

UNIVERSITAS INDONESIA

**PENGGUNAAN TENAGA KERJA ASING BERDASARKAN
REGULASI DOMESTIK (*DOMESTIC REGULATION*)
*GENERAL AGREEMENT ON TRADE IN SERVICES (GATS)***

T E S I S

**ERGA GRENALDI
NPM 0806477794**

**FAKULTAS HUKUM
PROGRAM PASCA SARJANA
JAKARTA
JUNI 2010**



UNIVERSITAS INDONESIA

**PENGGUNAAN TENAGA KERJA ASING BERDASARKAN
REGULASI DOMESTIK (*DOMESTIC REGULATION*)
*GENERAL AGREEMENT ON TRADE IN SERVICES (GATS)***

T E S I S

**DIAJUKAN SEBAGAI SALAH SATU SYARAT UNTUK
MEMPEROLEH GELAR MAGISTER HUKUM**

**ERGA GRENALDI
NPM 0806477794**

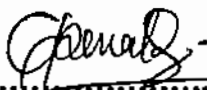
**FAKULTAS HUKUM
PROGRAM PASCASARJANA
KEKHUSUSAN HUKUM PERDAGANGAN INTERNASIONAL
JAKARTA
JUNI 2010**

HALAMAN PERNYATAAN ORISINALITAS

Tesis ini adalah hasil karya saya sendiri dan semua sumber baik yang dikutip maupun dirujuk telah saya nyatakan dengan benar.

Nama : Erga Grenaldi

NPM : 0806477794

Tanda Tangan : 

Tanggal : 21 Juni 2010

HALAMAN PENGESAHAN

Tesis ini diajukan oleh :
Nama : Erga Grenaldi
NPM : 0806477794
Program Studi : Ilmu Hukum
Judul Tesis : Penggunaan Tenaga Kerja Asing Berdasarkan
Regulasi Domestik (*Domestic Regulation*)
General Agreement On Trade In Services
(GATS)

Telah berhasil dipertahankan di hadapan Dewan Penguji dan diterima sebagai bagian persyaratan penyelesaian untuk memperoleh gelar Magister Hukum (S2) pada Program Studi Ilmu Hukum Fakultas Hukum, Universitas Indonesia

Pembimbing : Dr. Zulkarnain Sitompul, S.H., LL.M. (.....)

Penguji : Dr. Nurul Elmia, S.H., LL.M. (.....)

Penguji : Dr. Yunus Husein, S.H., LL.M. (.....)

Ditetapkan di : Jakarta
Tanggal : 21 Juni 2010

KATA PENGANTAR

Alhamdulillahirabbil'alamin, puji dan syukur penulis panjatkan kehadiran Allah SWT, Robb semesta alam, karena atas limpahan rahmat, karunia dan hidayah-Nya penulisan tesis ini dapat terselesaikan dengan baik guna memenuhi persyaratan mendapatkan gelar Magister Hukum pada Program Pascasarjana Kekhususan Hukum Perdagangan Internasional-Fakultas Hukum Universitas Indonesia.

Penulis menyadari bahwa apa yang telah diraih bukanlah suatu hal mutlak yang berdiri sendiri dan masih banyak kekurangan di dalam penulisan tesis ini. Penulis akan sangat menghargai segala masukan dan kritikan sehubungan dengan penulisan tesis ini. Penulis pun menyadari bahwa penulisan tesis ini tidak dapat terlaksana dan terselesaikan dengan baik tanpa bantuan, bimbingan, dorongan, dan bantuan dari semua pihak. Oleh karena itu, pada kesempatan ini penulis mengucapkan terima kasih kepada:

1. Bapak Dr. Zulkarnain Sitompul, SH, L.LM, selaku dosen pembimbing yang telah meluangkan waktu, tenaga, dan pikirannya dalam memberikan bimbingan dan arahan kepada penulis dalam penyusunan tesis ini;
2. Bapak dan Ibu dosen Program Pasca Sarjana Fakultas Hukum Universitas Indonesia atas ilmunya yang sangat berharga bagi penulis terutama para dosen kelas Perdagangan Internasional;
3. Kedua orang tua dan keluarga penulis atas do'a restu, kasih sayang, pengorbanannya yang telah banyak memberikan bantuan dan dukungan baik moril maupun materiil selama penulis menyelesaikan studi dan tesis ini;
4. Para rekan kerja dan atasan penulis di Badan Penelitian, Pengembangan dan Informasi Kementerian Tenaga Kerja dan Transmigrasi atas izin dan dukungannya baik moril maupun materil yang diberikan kepada penulis hingga menyelesaikan studi dan tesis ini;
5. Para staf administrasi Program Pasca Sarjana Fakultas Hukum Universitas Indonesia yang telah memberikan bantuan dalam menyelesaikan segala administrasi perkuliahan;

6. Kepada sponsorship program MITL (*Master in International Trade Law*) 2nd Batch ini yakni USAID-ITAP yang telah memberikan bantuan dananya;
7. Sahabat-sahabat Program MITL 2nd Batch Universitas Indonesia, penulis mengucapkan terima kasih atas bantuan dan kebersamaannya sehingga dapat menyelesaikan studi dan tesis ini dengan baik.
8. Semua pihak yang telah banyak membantu penulis selama ini, baik secara langsung dan tidak langsung dalam penulisan tesis ini yang tidak dapat penulis sebutkan satu persatu.

Akhir kata, penulis berharap dan semoga Allah SWT berkenan membalas lebih atas semua kebaikan semua pihak kepada penulis selama ini. Amin

Semoga tesis ini dapat membawa manfaat khususnya bagi penulis dan umumnya bagi semua pihak serta bagi perkembangan ilmu hukum.

Jakarta, Juni 2010



Penulis

**HALAMAN PERNYATAAN PERSETUJUAN PUBLIKASI
TUGAS AKHIR UNTUK KEPENTINGAN AKADEMIS**

Sebagai sivitas akademik Universitas Indonesia, saya yang bertanda tangan di bawah ini :

Nama : Erga Grenaldi
NPM : 0806477794
Program Studi : Ilmu Hukum
Fakultas : Hukum
Jenis karya : Tesis

demi pengembangan ilmu pengetahuan, menyetujui untuk memberikan kepada Universitas Indonesia Hak Bebas Royalti Non eksklusif (*Non-exclusive Royalty-Free Right*) atas karya ilmiah saya yang berjudul:

Penggunaan Tenaga Kerja Asing Berdasarkan Regulasi Domestik (*Domestic Regulation*) *General Agreement On Trade In Services* (GATS)

Beserta perangkat yang ada (jika diperlukan). Dengan Hak Bebas Royalti Non eksklusif ini, Universitas Indonesia berhak menyimpan, mengalih media/formatkan, mengelola dalam bentuk pangkalan data (*database*), merawat, dan mempublikasikan tugas akhir saya selama tetap mencantumkan nama saya sebagai penulis/pencipta dan sebagai pemilik Hak Cipta.

Demikian pernyataan ini saya buat dengan sebenarnya.

Dibuat di : Jakarta
Pada tanggal : 21 Juni 2010

Yang menyatakan,



(Erga Grenaldi)

ABSTRAK

Nama : Erga Grenaldi
Program Studi : Magister Ilmu Hukum
Judul : Penggunaan Tenaga Kerja Asing Berdasarkan Regulasi Domestik (*Domestic Regulation*) *General Agreement on Trade in Services* (GATS).

Sebagai konsekuensi anggota WTO, Indonesia terikat pada berbagai ketentuan WTO terutama ketentuan *General Agreement on Trade in Services* (GATS). Indonesia harus mengimplementasikan ketentuan *domestic regulation* GATS kedalam regulasi domestiknya. Peraturan mengenai penggunaan tenaga kerja asing merupakan bagian dari pelaksanaan perdagangan jasa berdasarkan komitmen yang telah dibuat oleh Indonesia dalam daftar komitmennya. Karena itu, regulasi penggunaan tenaga kerja asing harus mengikuti ketentuan yang diatur dalam GATS. Dalam penelitian ini membahas tiga permasalahan yaitu: apakah ketentuan persyaratan dan prosedur perijinan penggunaan tenaga kerja asing yang berlaku di Indonesia telah memenuhi prinsip transparansi dan sesuai dengan *domestic regulation* GATS serta bagaimanakah ketentuan *domestic regulation* GATS tersebut dalam persyaratan dan prosedur perijinan penggunaan tenaga kerja asing bagi Indonesia. Penelitian ini merupakan penelitian kualitatif menggunakan kajian hukum normatif. Penelitian hukum normatif ini menghasilkan kajian yang bersifat preskriptif-kritis untuk mengatasi masalah dalam pengaturan penggunaan tenaga kerja asing di Indonesia berdasarkan *domestic regulation* GATS. Hasil penelitian ini menunjukkan bahwa Indonesia belum sepenuhnya dan konsisten mengimplementasikan ketentuan GATS dalam regulasi domestiknya terkait dengan penggunaan tenaga kerja asing. Penelitian ini juga menyarankan agar Indonesia berperan aktif dalam pembahasan ketentuan *domestic regulation* GATS, mensinkronisasikan antara peraturan pusat dan daerah serta menyederhanakan prosedur perijinan mengenai penggunaan tenaga kerja asing.

Kata Kunci :

Tenaga kerja asing, *domestic regulation*, GATS.

ABSTRACT

Name : Erga Grenaldi
Study Program : Magister of Law
Title : Use of Foreign Employment Based on Domestic Regulation in
General Agreement on Trade in Services (GATS).

As a consequence of the WTO members, Indonesia is banded to many provisions of the WTO especially for the General Agreement on Trade in Services (GATS) determinates. Indonesia has to implement the domestic regulation of GATS into its national regulation. Regarding to the regulation of foreign employment are part of the transaction services through commitments made by Indonesia in schedule of commitments. Therefore, the use of foreign employment must follow the stipulations which have been arranged in GATS. This research discuss three subjects: whether the requirements and procedures of license about the use of foreign employment in Indonesia has accomplished with the principles of transparency and suitable with the domestic regulation stipulation in GATS and how the GATS stipulation of domestic regulation in the arrangement of requirement and the use procedures of foreign employment. This research is a qualitative research. Normative legal research produces prescriptive-critical to cope with problems of regulations for the use of foreign employment at Indonesia based on domestic regulation of GATS. The results of this research shows that Indonesia has not fully and consistently implement the GATS determinates in particular domestic regulation relating to the use of foreign labour. This research also suggests that Indonesia has to be active in discussing domestic regulation of GATS, efforts to synchronize central and local government regulation, and to simplify permission procedure of the use of foreign employment.

Key words:

foreign employment, domestic regulation, GATS.

DAFTAR ISI

	Halaman
HALAMAN JUDUL.....	i
HALAMAN PERNYATAAN ORISINALITAS	ii
HALAMAN PENGESAHAN	iii
KATA PENGANTAR	iv
HALAMAN PERSETUJUAN PUBLIKASI.....	vi
ABSTRAK.....	vii
DAFTAR ISI	ix
DAFTAR TABEL	xi
BAB 1. PENDAHULUAN	1
1.1. Latar Belakang Permasalahan.....	1
1.2. Perumusan Masalah	6
1.3. Tujuan Penelitian.....	7
1.4. Manfaat Penelitian.....	7
1.5. Kerangka Teori	8
1.6. Kerangka Konseptual	11
1.7. Metodologi Penelitian.....	12
1.8. Sistematika Penelitian.....	15
BAB 2. GATS DAN REGULASI DOMESTIK (DOMESTIC REGULATION)	16
a. Prinsip-prinsip Umum GATS	16
i. Prinsip <i>National Treatment</i>	16
ii. Prinsip <i>Most Favoured Nation (MFN)</i>	18
iii. Prinsip Transparansi.....	20
iv. <i>Progressive Liberalization</i>	21
v. Integrasi Ekonomi.....	22
b. Mode Penyediaan Jasa (<i>Mode of Supply</i>).....	24
c. Regulasi Domestik (<i>Domestic Regulation</i>) GATS	27
d. Pengaturan Mengenai Daftar Komitmen (<i>Schedule of</i> <i>Commitment</i>).....	34
e. Pengaturan Mengenai Pergerakan Tenaga Kerja (<i>Movement of</i> <i>Natural Person</i>).....	39
BAB 3. PENGATURAN DAN KOMITMEN PENGGUNAAN TENAGA KERJA ASING DI BIDANG JASA.....	43
3.1. Pengertian Tenaga Kerja Asing	43
3.2. Persyaratan Penggunaan Tenaga Kerja Asing.....	44

3.3. Prosedur Perijinan Penggunaan Tenaga Kerja Asing.....	49
3.3.1 Prosedur Pengajuan Pengesahan Rencana Penggunaan Tenaga Kerja Asing.....	50
3.3.2 Prosedur Memperoleh Visa dan Ijin Keimigrasian bagi Tenaga Kerja Asing.....	54
3.3.3 Prosedur Memperoleh Ijin Mempekerjakan Tenaga Kerja Asing.....	58
3.4. Dana Kompensasi Penggunaan Tenaga Kerja Asing.....	65
3.5. Komitmen Indonesia terhadap Penggunaan Tenaga Kerja Asing....	69
BAB 4. KONSISTENSI KETENTUAN GATS DENGAN PENGATURAN PENGGUNAAN TENAGA KERJA ASING	73
4.1. Prinsip Transparansi Dalam Penggunaan Tenaga Kerja Asing	73
4.2. Regulasi Domestik GATS dan Penggunaan Tenaga Kerja Asing di Indonesia.....	77
4.3. Pelaksanaan Perijinan Penggunaan Tenaga Kerja Asing terkait Otonomi Daerah.....	92
BAB 5. PENUTUP	96
5.1. Kesimpulan	96
5.1. Saran	98
DAFTAR REFERENSI	100

DAFTAR TABEL

	Halaman
Tabel 1. Jumlah TKA yang Bekerja di Indonesia (11 Negara Terbanyak) Tahun 2008-2009.....	83

BAB 1

PENDAHULUAN

1.1 Latar Belakang Masalah

Dalam sistem perdagangan multilateral *World Trade Organization* (WTO) terdapat aturan perjanjian yang harus diikuti dan dipatuhi oleh setiap negara anggota mengingat perjanjian-perjanjian dalam perdagangan multilateral bersifat mengikat secara hukum (*legally binding*). Salah satu bagian dari perjanjian multilateral mengenai perdagangan internasional yaitu persetujuan di bidang jasa atau dikenal dengan *General Agreement on Trade in Services* (GATS). Dengan disepakatinya GATS sebagai produk utama hasil perundingan perdagangan dalam *Uruguay Round*, maka proses liberalisasi jasa secara bertahap dengan membuka peluang bagi negara-negara untuk melakukan perdagangan di bidang jasa melalui perundingan yang dicantumkan dalam suatu komitmen spesifik.

Tujuan GATS menetapkan bahwa perundingan harus dilakukan berdasarkan prinsip liberalisasi secara bertahap (*progressive liberalization*) untuk meningkatkan pertumbuhan ekonomi semua mitra perdagangan dan pembangunan negara-negara berkembang serta mengakui hak anggota untuk mengatur dan menerapkan peraturan-peraturan di bidang jasa. Perundingan dimaksudkan untuk mencapai tingkat liberalisasi perdagangan jasa yang lebih tinggi melalui pengurangan atau penghapusan pengaruh-pengaruh yang merugikan perdagangan jasa. Perundingan tersebut sebagai sarana untuk memberikan akses pasar efektif untuk meningkatkan kepentingan-kepentingan semua peserta atas dasar saling menguntungkan dan memperoleh keseimbangan hak dan kewajiban. Peraturan dalam GATS sendiri dimaksudkan untuk memberikan kontribusi bagi ekspansi perdagangan jasa melalui transparansi dan liberalisasi secara bertahap serta sebagai sarana untuk

meningkatkan pertumbuhan ekonomi bagi seluruh negara anggota dan pembangunan di negara berkembang.¹

Indonesia sebagai negara berkembang merupakan salah satu negara anggota yang tidak terlepas dari proses liberalisasi perdagangan dalam kerangka WTO. Indonesia saat ini terikat pada berbagai komitmen dalam forum kerja sama perdagangan internasional salah satunya dalam persetujuan di bidang jasa (GATS). Pada umumnya dalam hal liberalisasi perdagangan, sampai saat ini, Indonesia termasuk negara yang cukup progresif dalam merealisasikan perdagangan barang maupun jasa melalui pemenuhan komitmen di bawah kerja sama WTO, regional maupun bilateral.² Perdagangan jasa merupakan suatu hal yang pokok yang dapat dihalangi atau dihambat oleh aturan domestik. Bagaimanapun, tidak semua aturan domestik bukan merupakan hambatan terhadap akses pasar seperti aturan domestik yang menyangkut persyaratan kualifikasi, standar teknis dan persyaratan perijinan baik bagi jasa maupun pemasok jasa.³ Disiplin aturan domestik harus dapat diterapkan oleh negara-negara anggota dalam suatu peraturan maupun kebijakannya yang obyektif dan transparan.

Tenaga kerja asing yang masuk ke suatu negara merupakan bagian dari pelaksanaan perdagangan jasa yang diakomodir oleh GATS termasuk dalam salah satu mode penyediaan jasa (*mode of supply*) yaitu mode 4 (*movement natural of person*). Masuknya tenaga kerja asing harus memenuhi semua persyaratan dan prosedur perijinan sesuai dengan peraturan (regulasi domestik) yang berlaku di negara tersebut. Indonesia telah menyusun peraturan yang terkait dengan penggunaan tenaga kerja asing melalui Undang-undang Ketenagakerjaan No.13 Tahun 2003 yang menetapkan bahwa tenaga kerja asing yang diijinkan hanya menduduki posisi jabatan tertentu selain personalia

¹ WTO, *General Agreement on Trade in Services (GATS), Preface*.

² Rahmat Dwisaputra, "Kerja Sama Perdagangan Regional," dalam Kerja Sama Perdagangan Internasional, (Jakarta: PT.Elex Media Komputindo, 2007), hlm.206. Berdasarkan penelitian oleh *McGuire*, Indonesia gagal untuk mengambil manfaat liberalisasi perdagangan dalam bentuk peningkatan pertumbuhan ekonomi, produktivitas dan teknologi yang mengakibatkan dampak negatif bagi pasar kerja dalam negeri.

³ Peter van Den Bossche, *The Law and Policy of the World Trade Organization (WTO): text, case and materials, 2nd edition*, (New York: Cambridge University Press, 2008), hlm.495.

dan memenuhi persyaratan dan prosedur perijinan yang berlaku serta membayar dana kompensasi untuk alih teknologi bagi pengembangan tenaga kerja Indonesia. Berbagai peraturan pelaksana lain berhubungan dengan penggunaan tenaga kerja asing seperti Rencana Penggunaan Tenaga Kerja Asing (RPTKA), Ijin Mempekerjakan Tenaga Kerja Asing (IMTA), juga peraturan keimigrasian mengenai visa dan ijin tinggal terbatas bagi tenaga kerja asing menjadi bagian dari regulasi domestik Indonesia. Adapun kebijakan lain yang dibuat oleh pemerintah Indonesia terkait dengan peraturan penggunaan tenaga kerja asing yaitu Keputusan Presiden No. 75 Tahun 1995 tentang Penggunaan Tenaga Kerja Warga Negara Asing Pendatang yang memperbolehkan tenaga kerja asing untuk bekerja dalam posisi dan jabatan tertentu dengan memenuhi persyaratan dan prosedur perijinan yang berlaku namun tetap lebih mengutamakan bagi tenaga kerja Indonesia untuk mengisi jabatan dan posisi pekerjaan yang tersedia.

Tujuan pemerintah Indonesia mengizinkan tenaga kerja asing untuk bekerja dalam rangka meningkatkan investasi di wilayah Indonesia dengan meningkatkan volume ekspor jasa dan alih teknologi kepada tenaga kerja Indonesia. Dengan kata lain, penggunaan tenaga kerja asing memberikan pengaruh yang beragam terhadap kemajuan pembangunan ekonomi nasional dan sekaligus adanya peningkatan *human capital*.⁴ Dari segi kebutuhan, Indonesia memang membutuhkan tenaga kerja asing (TKA) guna meningkatkan pertumbuhan ekonomi, tapi keberadaannya tidak boleh menutup peluang kerja tenaga kerja Indonesia dalam mendapatkan pekerjaan. Di Indonesia, setiap tahunnya sekitar 50.000 orang TKA yang bekerja di berbagai sektor pekerjaan di Indonesia dengan paling banyak berasal dari negara China, Jepang, Amerika, Korea Selatan, Malaysia dan India.⁵ Hal ini menunjukkan begitu banyak tenaga kerja asing yang masuk dan bekerja di Indonesia yang bersaing dengan tenaga kerja Indonesia sebagai bagian dari hasil komitmen

⁴ Kementerian Tenaga Kerja dan Transmigrasi RI, *Studi Penggunaan Tenaga Kerja Asing: Pemetaan Tenaga Kerja Asing Tahun 2003-2006*, (Jakarta: Balitfo, Tim Peneliti Badan Penelitian, Pengembangan Informasi, 2007), hlm. 1.

⁵ Kementerian Tenaga Kerja dan Transmigrasi RI, "Tertibkan Tenaga Kerja Asing," <<http://www.depnakertrans.go.id/agenda.html.news>>, diunduh 25 Januari 2010.

Indonesia dalam perundingan di bidang jasa antara negara anggota beberapa tahun ini. Beberapa sektor jasa yang besar di Indonesia seperti sektor bisnis perbankan, telekomunikasi, pariwisata banyak menggunakan jasa tenaga kerja asing yang memiliki kemampuan atau keahlian (*skilled worker*).

Kebijakan pasar kerja dalam negeri dengan masuknya tenaga kerja asing justru menciptakan masalah yang tidak kecil baik bagi para pemilik modal maupun bukan pemilik modal. Situasi tersebut terjadi dalam pasar kerja Indonesia yang berubah seiring upaya fleksibilisasi pasar kerja yang dilakukan oleh pemerintah melalui peraturan maupun kebijakan praktek ketenagakerjaan.⁶ Meskipun, masuknya tenaga kerja asing dalam pasar tenaga kerja dalam negeri dapat menjadi salah satu faktor pendorong investasi yang masuk dan terjadinya alih teknologi kepada tenaga kerja pendamping Indonesia juga dapat menjadi keunggulan perusahaan dalam menggunakan tenaga kerja yang terdidik dan handal dalam meningkatkan produktivitas perusahaannya agar dapat bersaing dengan perusahaan lain. Namun, tetap diperlukan pengendalian terhadap penggunaan tenaga kerja asing di Indonesia sesuai dengan standar kompetensi dan jabatan pekerjaan berdasarkan masing-masing sektor usaha. Pengendalian tersebut dilakukan dengan mematuhi persyaratan dan prosedur perijinan penggunaannya dalam mencapai kebijakan ketenagakerjaan nasional dengan upaya memperluas kesempatan kerja dan mengatasi pengangguran dalam negeri.

Persyaratan dan prosedur perijinan yang diterapkan dalam penggunaan tenaga kerja asing diharapkan tidak menimbulkan hambatan masuknya tenaga kerja asing ke suatu negara sebagaimana yang telah dicantumkan dalam *schedule of commitment* oleh masing-masing negara anggota.⁷ Berdasarkan ketentuan GATS, peraturan dan kebijakan yang mengatur mengenai persyaratan dan prosedur penggunaan tenaga kerja asing di Indonesia yang

⁶ "Fleksibilitas Pasar Kerja dan Tanggung Jawab Negara," <www.wordpress.com>, diunduh 25 November 2009.

⁷ Agus E. Siregar, "Peran dan Fungsi *Economic Need Test* (ENT) Sehubungan dengan *Movement of Natural Persons* (Mode 4) dalam Proses Perundingan WTO di Bidang Jasa," makalah ini disampaikan pada Workshop Ketenagakerjaan Indonesia dalam Perundingan Liberalisasi Bidang Jasa di WTO, Jakarta, Desember 2005.

telah tercantum dalam komitmen spesifik harus dilakukan secara obyektif, tidak memihak dan transparan agar negara-negara anggota lainnya dapat memahami dan mengetahuinya. Hal ini terkait dengan kewajiban suatu negara anggota dalam menotifikasikan maupun mempublikasikan regulasi domestik di bidang jasa terkait mode 4 (*movement of natural persons*) menjadi sorotan negara anggota lainnya dalam perundingan.

Kepentingan Indonesia secara bertahan maupun mendukung mengenai pembahasan disiplin regulasi domestik yang masih bergulir di WTO. Berbagai kesepakatan pengajuan draft dibahas oleh masing-masing negara termasuk Indonesia. Bagi Indonesia adanya pembahasan disiplin regulasi domestik yang tetap berjalan ini di satu pihak relatif ingin melindungi hak negara berkembang dalam menerapkan regulasinya dan di lain pihak dapat meningkatkan kepastian peraturan di pasar tujuan ekspor jasa yang sangat dibutuhkan oleh para penyedia jasa. Sesuai dengan komitmen yang dibuat oleh negara-negara anggota dalam perundingan perdagangan di bidang jasa, negara harus hati-hati dan didukung dengan reformasi peraturan yang mendukung hingga kepada yang pro kompetisi untuk kesiapan tenaga terdidik dan terlatih yang bersaing.⁸

Regulasi domestik yang dilakukan oleh negara anggota termasuk Indonesia tidak hanya mencakup peraturan maupun kebijakan di tingkat pusat melainkan juga di tingkat daerah. Dengan berlakunya Undang-undang No. 32 Tahun 2004 tentang Pemerintahan Daerah menetapkan bahwa pemerintah daerah berperan serta dalam membuat suatu peraturan dan kebijakan yang berlaku di daerahnya dalam mengimplementasikan kewajiban pemerintah Indonesia terkait perdagangan internasional. Hal ini menjadi isu dalam proses perundingan jasa oleh negara anggota lainnya bagi negara-negara berkembang karena ketentuan dalam GATS mewajibkan negara anggota untuk membuat suatu regulasi di bidang jasa baik di tingkat pusat maupun daerah yang harus dipublikasikan secara jelas dan transparan agar tidak menghambat masuknya jasa ke suatu negara. Dengan adanya regulasi domestik GATS menyebabkan negara anggota lainnya dapat mengetahui peraturan perundang-undangan,

⁸ Peter van Den Bossche, *op.cit*, hlm.288.

pedoman pelaksanaan maupun kebijakan yang dibuat pemerintah suatu negara anggota terkait masuknya jasa ke negaranya secara transparan dan berlaku prinsip *national treatment* dan *most favoured nation* (MFN).⁹

Hak untuk mengatur (*right to regulate*) bagi Indonesia ini dengan membuat peraturan serta kebijakan ketenagakerjaan terutama yang berhubungan dengan penggunaan tenaga kerja asing dalam kerangka *domestic regulation* (GATS) baik itu peraturan di tingkat pusat maupun peraturan di tingkat kabupaten atau kota dilakukan secara obyektif dan transparan. Transparansi dan sinkronisasi peraturan ataupun kebijakan pemerintah menjadi suatu konsekuensi disiplin yang harus diterapkan oleh Indonesia. Ketidaksinkronan antara peraturan yang satu dengan lainnya dan tidak obyektifnya suatu regulasi dapat menjadi isu yang dapat menghambat proses liberalisasi perdagangan jasa secara bertahap. Selain itu, isu lainnya tidak konsistennya pemerintah Indonesia dalam membuat regulasi sesuai dengan yang dicantumkan dalam komitmen spesifik terutama berkaitan dengan penggunaan tenaga kerja asing. Oleh karena itu, kajian ini mengenai masalah bagaimana ketentuan persyaratan dan prosedur penggunaan tenaga kerja asing serta konsistensi prinsip transparansi berdasarkan regulasi domestik *General Agreement on Trade in Services* (GATS).

1.2 Perumusan Masalah

Untuk memfokuskan penelitian mengenai ketentuan persyaratan dan prosedur perijinan penggunaan tenaga kerja asing berdasarkan regulasi domestik (*domestic regulation*) dalam GATS, disusun suatu perumusan masalah yang diteliti sebagai berikut:

- a. Apakah ketentuan penggunaan tenaga kerja asing yang berlaku di Indonesia telah memenuhi prinsip transparansi *General Agreement on Trade in Services* (GATS)?
- b. Apakah ketentuan persyaratan dan prosedur perijinan penggunaan tenaga kerja asing di Indonesia sesuai dengan regulasi domestik (*domestic regulation*) GATS?

⁹ WTO, *General Agreement on Trade in Services* (GATS), Pasal 6.

- c. Bagaimanakah ketentuan regulasi domestik (*domestic regulation*) GATS tersebut dalam persyaratan dan prosedur perijinan penggunaan tenaga kerja asing bagi Indonesia?

1.3 Tujuan Penelitian

Tujuan dilakukannya penelitian ini adalah:

- a. Untuk mengetahui dan memahami ketentuan penggunaan tenaga kerja asing terkait prinsip transparansi *General Agreement on Trade in Services* (GATS).
- b. Untuk mengetahui apakah ketentuan persyaratan dan prosedur perijinan penggunaan tenaga kerja asing telah memenuhi regulasi domestik (*domestic regulation*) GATS.
- c. Untuk mengetahui dan memahami ketentuan regulasi domestik (*domestic regulation*) GATS dalam persyaratan dan prosedur perijinan penggunaan tenaga kerja asing bagi Indonesia.

1.4 Manfaat Penelitian

Penelitian ini diharapkan dapat berguna baik secara teoritis maupun secara praktis dalam pemanfaatan yang sebagaimana mestinya, yaitu:

a. Teoritis

Penulisan ini diharapkan dapat memberikan sumbangsih pemikiran dalam perkembangan ilmu hukum, khususnya di bidang Hukum Ekonomi dan Perdagangan Internasional di Indonesia mengenai persyaratan dan prosedur perijinan penggunaan tenaga kerja asing dengan adanya ketentuan regulasi domestik (*domestic regulation*) dalam *General Agreement On Trade in Sevices (GATS)*.

b. Praktis

Penulisan ini diharapkan dapat memberikan manfaat dan dapat dijadikan sumber referensi serta pengetahuan bagi pemerintah sebagai pengambil kebijakan dan negosiator dalam perundingan di bidang jasa terutama Kementerian yang terkait seperti Kementerian Luar Negeri,

Kementerian Tenaga Kerja dan Transmigrasi, Kementerian Perdagangan, Bank Indonesia, Kementerian Keuangan, Kementerian Kebudayaan dan Pariwisata, Kementerian Kesehatan, Kementerian Ekonomi dan Sumber Daya Mineral, Bappenas, Kementerian Pekerjaan Umum maupun swasta dan *stakeholder* lainnya, khususnya dalam perundingan jasa di tingkat *World Trade Organization (WTO)*.

1.5 Kerangka Teori

Perdagangan internasional merupakan perdagangan lintas batas dimana melibatkan lebih dari satu negara didalamnya. Dalam sistem perdagangan multilateral WTO, negara-negara yang terlibat didalamnya sangat banyak dan dapat dikelompokkan sebagai negara maju dan negara berkembang (termasuk negara terbelakang), yang tunduk pada aturan yang ada di WTO sebagai aturan internasional. Semakin banyak suatu negara mengikuti aturan internasional, sebenarnya semakin banyak pula negara tersebut menyerahkan bagian-bagian dari kedaulatan negaranya.¹⁰ Dalam penulisan ini, sebagai landasan teori dalam menganalisis peraturan penggunaan tenaga kerja asing dengan adanya ketentuan regulasi domestik (*domestic regulation*) dalam *General Agreement on Trade in Services (GATS)* digunakan teori yang berkaitan kesetaraan negara dan kedaulatan negara.

Prinsip kesetaraan negara-negara (*sovereign equality of states*) merupakan salah satu prinsip dalam hukum internasional. Prinsip kesetaraan negara-negara dipandang sebagai salah satu atribut penting dari suatu negara yang berdaulat yang dapat dijadikan pandangan suatu negara atau pemerintah dalam melakukan perundingan-perundingan dalam kerangka kerjasama multilateral terutama di bidang jasa.

Menurut Hans Kelsen, kesetaraan (*equality*) negara-negara harus dipandang sebagai persamaan atau kesetaraan dalam kemampuan untuk mengemban hak dan kewajiban internasional, bukan berarti kesamaan dalam

¹⁰ Mahmud Siregar, *Perdagangan Internasional dan Penanaman Modal*, (Medan: Universitas Sumatera Utara, 2005), hlm.24.

hak dan kewajiban hukum internasional.¹¹ Prinsip kesetaraan negara-negara menjadi suatu konsep dimana setiap negara, dalam hukum internasional, mempunyai hak-hak (*legal rights*) tertentu seperti negara-negara lain. Kemampuan negara dalam mengemban hak dan kewajiban untuk melaksanakan apa yang telah disepakati dalam suatu perundingan di bidang jasa dengan negara lainnya.

Konsep kedaulatan negara yang absolut dan pembatasan kedaulatan melalui hukum internasional bukan merupakan hal yang bertentangan satu sama lain.¹² Kedaulatan suatu negara diperoleh sebenarnya melalui penyerahan sebagian kewenangan dan hak dari masyarakatnya untuk diatur secara baik oleh pemerintah negara tersebut. Hak yang dilimpahkan sebagian masyarakat kepada negara merupakan sebagai suatu bentuk kedaulatan dan pembatasan negara. Negara memiliki hak dan kewajiban dalam mengatur masyarakat untuk kesejahteraannya.

Konsep kedaulatan absolut suatu negara dengan menggunakan alasan demi kepentingan nasional untuk mengekang diri. Hal ini yang terjadi di negara-negara dimana mereka berfikir untuk mensejahterakan masyarakatnya padahal mereka sendiri tidak mampu untuk menggunakan sumber daya tersebut secara optimal tanpa keterlibatan pelaku-pelaku ekonomi global.¹³ Tak jarang pada perkembangannya bahwa konsep kedaulatan absolut dipergunakan oleh penguasaan otoriter negara yang memiliki pengaruh (negara maju) untuk mengekalkan kekuasaan mereka. Negara-negara yang dianggap maju dapat kembali melakukan dominasi terhadap kewenangan mereka dalam menentukan sendiri kebijakan-kebijakan ekonomi nasionalnya yang mempengaruhi negara berkembang. Konsep kedaulatan suatu negara antar negara-negara berkembang memiliki hak untuk mengatur dalam wilayah hukumnya dengan menerapkan

¹¹ Huala Adolf mengutip *Hans Kelsen, Aspek-aspek Negara dalam Hukum Internasional*, (Jakarta:Rajawali Pers, 2002), hlm.45.

¹² Kenneth Kiplagat, "An Institutional and Structural Model of Successful Economic Integration in Developing Countries," (Winter: Texas International Law, 1994), hlm.2. Kenneth Kiplagat mengutip berbagai pandangan ahli mengenai kedaulatan negara dalam perspektif hukum ekonomi internasional menjelaskan bahwa konsep kedaulatan negara yang absolut dewasa ini dikatakan lahir karena pengalaman negara-negara berkembang yang telah dieksploitasi secara ekonomi pada masa kolonial.

¹³ Mahmud Siregar mengutip Kennichi Ohmae, *op.cit*, hlm.26.

pembatasan-pembatasan sebagai suatu kedaulatannya dalam mencapai tujuan nasionalnya.

Keterikatan suatu negara dengan negara lainnya terutama negara berkembang bukan berarti bahwa kekuasaan tertinggi (kedaulatan) negara tersebut menjadi hilang atau tergerogoti. Setiap perjanjian yang telah disepakati negara yang membatasi yurisdiksi atau kewenangan suatu negara demi untuk tujuan bersama dengan subjek hukum internasional lainnya berarti membatasi pelaksanaan kedaulatannya. Keterikatan suatu negara terhadap suatu perjanjian internasional mensyaratkan negara tersebut untuk menyesuaikan ke dalam hukum nasionalnya.¹⁴ Namun, dalam pelaksanaannya kedaulatan yang dimiliki oleh suatu negara mempunyai batasan-batasan sebagaimana yang ditetapkan berdasarkan perjanjian internasional.

*"..every state is free to choose the form of organization of its foreign economic relations and to enter into bilateral and multilateral arrangement consistent with its international obligations and with the need of international economic cooperation."*¹⁵

Kedaulatan negara berkembang untuk mengatur negaranya di wilayah hukumnya tidak bisa sekehendak hati penguasa atau pemerintah. Dalam pelaksanaan kedaulatannya harus memperhatikan kewajiban-kewajiban internasional dari negara-negara berkembang. Berdasarkan teori dan cara pandang tersebut mengenai konsep berpikir atas penghormatan kedaulatan dan tujuan pelaksanaan kedaulatan yang mengabdikan pada kepentingan nasional digunakan penulis untuk menganalisis mengenai permasalahan dalam penelitian ini yakni mengenai regulasi maupun kebijakan yang terkait dalam liberalisasi perdagangan jasa tenaga kerja asing di Indonesia didasarkan pada kebijakan nasional dalam setiap perundingan jasa di tingkat WTO dengan adanya regulasi domestik (*domestic regulation*) GATS ini.

¹⁴ *Ibid*, hlm.255.

¹⁵ UN Charter, *Charter of Economic Rights and Duties*, Pasal 4.

1.6 Kerangka Konseptual

Ketentuan-ketentuan dalam *General Agreement on Trade in Services* merupakan bagian dari hukum internasional yang disepakati negara-negara anggotanya. Ketentuan-ketentuan didalamnya mengandung berbagai pengertian yang digunakan dalam penulisan ini dikaitkan dengan ketentuan penggunaan tenaga kerja asing yang berlaku di Indonesia. Dalam penulisan ini, dijelaskan pengertian-pengertian untuk menghindari perbedaan terhadap istilah-istilah yang digunakan dalam penulisan ini dan mempermudah makna dari tulisan ini.

WTO adalah Organisasi Perdagangan Dunia sebagai pengganti Sekretariat GATT yang selanjutnya akan mengadministrasikan dan mengawasi pelaksanaan persetujuan perdagangan serta menyelesaikan sengketa dagang diantara negara anggota.¹⁶

General Agreement on Trade in Services (GATS) atau persetujuan umum tentang perdagangan jasa adalah kesepakatan hasil putaran Uruguay yang mengatur tentang berbagai tindakan di bidang jasa dan merupakan *Annex IB Marakesh Agreement Establishing The World Trade Organization*.

Movement of Natural Persons (Mode 4) dalam GATS merupakan salah satu mode penyediaan jasa mengenai perpindahan tenaga kerja dari suatu wilayah negara anggota ke negara lainnya oleh penyedia jasa yang diatur dalam Pasal 1 ayat 2 dalam *General Agreement on Trade in Services (GATS)*.

Tenaga Kerja Asing adalah warga negara asing pemegang visa dengan maksud bekerja di wilayah Indonesia.¹⁷

Pemberi kerja adalah pemberi kerja tenaga kerja asing yang berupa badan-badan hukum atau badan-badan lainnya yang mempekerjakan tenaga kerja asing dengan membayar upah atau imbalan dalam bentuk lain.¹⁸

¹⁶ Joseph E. Stiglitz and Andrew Charlton, *Fair Trade for All : How Trade Can Promote Development*, (Oxford : Oxford University Press, 2005), hlm. 88.

¹⁷ Indonesia, Undang-undang Ketenagakerjaan, No.13 tahun 2003, LN No. 39 Tahun 2003, TLN No. 4279, Pasal 1 angka 13.

¹⁸ Kementerian Tenaga Kerja dan Transmigrasi RI (1), Peraturan Menteri Tenaga Kerja dan Transmigrasi tentang Tata Cara Penggunaan Tenaga Kerja Asing, Nomor: PER.02/MEN/III/2008, Pasal 1 angka 3.

Tenaga Kerja Indonesia Pendamping yang selanjutnya disebut TKI Pendamping adalah Tenaga Kerja Indonesia yang ditunjuk dan dipersiapkan sebagai pendamping.¹⁹

Dana kompensasi adalah dana yang harus dibayar oleh pemberi kerja tenaga kerja asing kepada negara atas penggunaan tenaga kerja asing.²⁰

Rencana Penggunaan Tenaga Kerja Asing (RPTKA) adalah rencana pengguna TKA pada jabatan tertentu yang dibuat oleh pemberi kerja TKA untuk jangka waktu tertentu yang disahkan oleh Menteri atau Pejabat yang ditunjuk.²¹

Ijin Mempekerjakan Tenaga Kerja Asing (IMTA) adalah izin tertulis yang diberikan oleh Menteri atau Pejabat yang ditunjuk kepada pemberi kerja TKA.²²

Schedule of Commitments merupakan daftar komitmen yang dilakukan oleh masing-masing negara anggota *World Trade Organization (WTO)* terkait liberalisasi jasa berupa akses pasar (*market access*) dan perlakuan nasional yang dibuka untuk pihak asing yang masuk ke suatu negara anggota lainnya.

1.7 Metodologi Penelitian

Penelitian hukum pada dasarnya adalah kegiatan pemecahan masalah. Adapun pemecahan masalah dilakukan peneliti dengan jalan mengidentifikasi dan mengkualifikasi fakta-fakta kemudian mencari norma hukum yang berlaku untuk kemudian mengambil kesimpulan berdasarkan fakta-fakta dan norma hukum tersebut.²³

Penelitian ini mempergunakan kajian hukum normatif untuk memahami penerapan norma-norma hukum terhadap fakta-fakta.²⁴ Penelitian hukum

¹⁹ *Ibid*, Pasal 1 angka 2.

²⁰ *Ibid*, Pasal 1 angka 6

²¹ *Ibid*, Pasal 1 angka 4.

²² *Ibid*, Pasal 1 angka 5

²³ Agus Brotosusilo, et.al., *Penelitian Hukum: Buku Pegangan Dosen*. (Jakarta: Konsorsium Ilmu Hukum, Kementerian Pendidikan dan Kebudayaan, 1994), hlm. 8.

²⁴ Agus Brotosusilo, "Globalisasi Ekonomi dan Perdagangan Internasional: Studi tentang Kesiapan Hukum Indonesia melindungi produksi dalam negeri melalui Undang-undang Anti

normatif ini menghasilkan kajian yang bersifat preskriptif – kritis.²⁵ Melalui kajian ini, penulis akan berusaha mencari jalan keluar untuk mengatasi masalah yang ada dalam penelitian ini. Penelitian ini mempergunakan pendekatan kualitatif dan data yang digunakan merupakan data sekunder yang diambil melalui sumber-sumber seperti Undang-undang, buku, kamus, internet.

Penelitian ini dilakukan dalam upaya mencari data sekunder, yaitu bahan-bahan hukum yang bersifat mengikat pada masalah-masalah yang diteliti, yang terdiri dari:

- a. Bahan hukum primer, yaitu bahan-bahan hukum yang mengikat misalnya peraturan perundang-undangan,²⁶ antara lain:
 - 1) Undang-undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945;
 - 2) Undang-undang Nomor 13 Tahun 2003 Tentang Ketenagakerjaan (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2003 Nomor 39);
 - 3) Undang-undang No.32 Tahun 2004 tentang Pemerintahan Daerah (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2004 Nomor 125);
 - 4) Undang-undang No. 9 Tahun 1992 tentang Imigrasi (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 1992 Nomor 33);
 - 5) Undang-undang No. 20 Tahun 1997 tentang Penerimaan Negara Bukan Pajak (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 1997 Nomor 43);
 - 6) Keputusan Presiden Republik Indonesia No. 75 Tahun 1995 tentang Penggunaan Tenaga Kerja Warga Negara Asing Pendetang;
 - 7) Peraturan Pemerintah No. 32 tahun 1994 tentang Visa, Izin Masuk, dan Izin Keimigrasian (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 1994 Nomor 55);

Dumping dan Safeguard,” (Ringkasan Disertasi Doktor Universitas Indonesia, Jakarta, 2005), hlm.11.

²⁵ Agus Brotosusilo, *Paradigma Kajian Empiris dan Normatif, Materi Kuliah Teori Hukum*, Program Pascasarjana Ilmu Hukum, (Jakarta: FH-UI, 2008), hlm. 1.

²⁶ Soerjono Soekanto, *Pengantar Penelitian Hukum*, (Jakarta: UI-Press, 1986), hlm. 112.

- 8) Peraturan Menteri Tenaga Kerja dan Transmigrasi No. PER.02/MEN/III/2008 Tentang Tata Cara Penggunaan Tenaga Kerja Asing.
- b. Bahan hukum sekunder, yaitu yang memebrikan penjelasan mengenai bahan hukum primer.²⁷ Bahan sekunder merupakan bahan-bahan hukum yang erat kaitannya dengan bahan hukum primer, antara lain buku teks terkait perdagangan jasa maupun tenaga kerja, pendapat para sarjana, kasus-kasus hukum terkait perdagangan jasa, perdagangan internasional maupun kerjasama multilateral dan regional.
- c. Bahan hukum tersier, yaitu bahan-bahan yang memberikan penjelasan informasi tambahan tentang bahan hukum primer dan bahan hukum sekunder,²⁸ antara lain berupa artikel, Kamus Lengkap Perdagangan Internasional, Direktorat Jenderal Perdagangan Internasional, Departemen Perindustrian dan Perdagangan, Jakarta 1997.

Pengumpulan data sekunder dilakukan untuk mendapatkan landasan teoritis, beberapa pendapat-pendapat atau tulisan-tulisan para ahli atau pihak-pihak lain yang berwenang dan juga untuk mendapatkan informasi, baik dalam bentuk ketentuan formal maupun data melalui naskah resmi.²⁹

Untuk menganalisis data dan menarik kesimpulan, penulis akan menggunakan metode analisis normatif kualitatif, bersifat normatif karena penelitiannya bertitik tolak dari norma-norma, asas-asas dan peraturan perundang-undangan terakit penggunaan tenaga kerja asing yang ada sebagai norma hukum positif, sedangkan bersifat kualitatif dimaksudkan sebagai analisis data yang bertitik tolak pada usaha-usaha penemuan informasi-informasi yang dilakukan oleh penulis.

²⁷ Soerjono Soekanto dan Sri Mamudji, *Penelitian Hukum Normatif: suatu tinjauan singkat cet. Ke-7*, (Jakarta: RajaGrafindo Persada,2003), hlm.13.

²⁸ *Ibid*

²⁹ Soerjono Soekanto, *op.cit.* hlm.112.

1.8 Sistematika Penelitian

Dalam penelitian ini, penulis membagi ke dalam lima bab yang terdiri dari:

- a. Dalam Bab 1 ini, berisikan mengenai pendahuluan, latar belakang permasalahan, perumusan masalah, tujuan penelitian, metodologi penelitian, kerangka teori dan konsep konseptual yang digunakan untuk mendukung analisis, serta sistematika penelitian.
- b. Dalam Bab 2 ini, membahas mengenai *General Agreement on Trade in Services* (GATS) diantaranya prinsip-prinsip dan mode penyediaan jasa yang diatur di dalamnya serta ketentuan regulasi domestik (*domestic regulation*). Dalam bab ini juga diuraikan mengenai daftar komitmen perundingan bidang jasa serta pengaturan pergerakan tenaga kerja berdasarkan GATS.
- c. Dalam Bab 3 ini, membahas mengenai pengaturan penggunaan tenaga kerja asing yang diawali dengan pengertian tenaga kerja asing dan ketentuan mengenai persyaratan penggunaan tenaga kerja asing, prosedur perijinan penggunaan tenaga kerja asing serta dana kompensasi sebagai syarat wajib lain dalam penggunaan tenaga kerja asing juga pembahasan mengenai komitmen pemerintah Indonesia terhadap penggunaan tenaga kerja asing.
- d. Dalam Bab 4 ini, membahas mengenai konsistensi prinsip transparansi dalam GATS terkait regulasi penggunaan tenaga kerja asing juga dianalisis mengenai ketentuan prosedur dan persyaratan perijinan penggunaan tenaga kerja asing di Indonesia berdasarkan ketentuan regulasi domestik (*domestic regulation*) GATS terkait komitmen Indonesia di bidang jasa serta pelaksanaan prosedur perijinan penggunaan tenaga kerja asing terkait otonomi daerah.
- e. Dalam Bab 5 ini merupakan bab penutup yang berisikan kesimpulan dan saran atas penelitian ini.

BAB 2

GATS DAN REGULASI DOMESTIK (DOMESTIC REGULATION)

2.1 Prinsip-prinsip Umum GATS

2.1.1 Prinsip *National Treatment*

National treatment sebagai prinsip non diskriminasi baik dalam perdagangan barang juga dalam perdagangan jasa. Prinsip ini tercantum dalam Bagian III mengenai Komitmen Spesifik, dalam Pasal XVII *General Agreement on Trade in Services* (GATS). Pasal XVII terdiri dari 3 ayat, yakni:

- a. *In the sectors inscribed in its Schedule, and subject to any conditions and qualifications set out therein, each Member shall accord to services and service suppliers of any other Member, in respect of all measures affecting the supply of services, treatment no less favourable than that it accords to its own like services and service suppliers.*
- b. *A Member may meet the requirement of paragraph 1 by according to services and service suppliers of any other Member, either formally identical treatment or formally different treatment to that it accords to its own like services and service suppliers.*
- c. *Formally identical or formally different treatment shall be considered to be less favourable if it modifies the conditions of competition in favour of services or service suppliers of the Member compared to like services or service suppliers of any other Member.*¹

Prinsip *national treatment* dalam GATS berbeda dengan *national treatment* dalam dalam GATT 1994. Kewajiban *national treatment* berdasarkan Pasal II GATT 1994 merupakan kewajiban umum untuk seluruh perdagangan dalam barang. Sebaliknya, kewajiban *national treatment* untuk perdagangan jasa berdasarkan Pasal XVII GATS tidak seperti kewajiban umum sebagaimana dalam perdagangan barang.²

Prinsip *National Treatment* ini merupakan prinsip non-diskriminasi yang merujuk pada tidak boleh adanya segala jenis tindakan diskriminatif

¹ WTO, *General Agreement on Trade in Services*, Pasal XVII.

² Peter Van Den Bossche, *The Law and Policy of the World Trade Organization (WTO): text, case and materials, 2nd edition*, (New York: Cambridge University Press, 2008), hlm. 391.

yang dapat mempengaruhi kondisi persaingan sehingga merugikan jasa atau pemasok jasa asing terhadap sektor-sektor yang telah dinyatakan dalam *schedule of commitment* dan tunduk terhadap segala jenis kondisi dan kualifikasi yang tercantum dalam *schedule of commitment*-nya. Kewajiban prinsip perlakuan nasional ini berlaku tanpa melihat apakah suatu jasa atau pemasok jasa asing secara formal diperlakukan sama atau tidak dengan perlakuan yang diterima pihak domestik. Yang menjadi perhatian adalah bahwa mereka diberikan kesempatan sama untuk dapat bersaing.³

National treatment hanyalah sebuah prinsip, sehingga bukan berarti di dalam *praktek* tidak terjadi pelanggaran. Di dalam *prakteknya* akan tergantung pada *schedule of commitment* suatu negara anggota yang dibuat berdasarkan perjanjian *World Trade Organization* (WTO). Pada intinya berdasarkan konsep WTO di tahun 2020 mendatang tidak adanya batasan dalam perdagangan jasa yang apabila seluruh negara anggota melakukan hal yang sama dalam mengeliminasi pembatasan perdagangan maka seluruh ketentuan yang dirasa membatasi akses pasar akan dihapus, termasuk mengenai masalah *national treatment*.

Prinsip ini hanya berlaku pada sektor dimana negara anggota telah membuat komitmen spesifiknya. Dalam prinsip ini tidak dapat diterapkan dalam suatu sektor yang tidak dimuat dalam SoC, tetapi dalam SoC itu sendiri diperbolehkan untuk membuat pengecualian untuk membatasi perlakuan nasional dalam perdagangan jasa. Pengakuan *national treatment* dalam komitmen khusus seringkali membuat subjek kondisi, kualifikasi dan pembatasan tertentu yang juga dicantumkan dalam *schedule*-nya. Negara anggota dapat mengakui *national treatment* dalam sektor yang spesifik hanya pada mode penyediaan jasa tertentu seperti *cross border supply* dan lainnya tidak dalam mode lainnya seperti mode *commercial of presence*.

³ Departemen Luar Negeri RI, *Sekilas WTO edisi keempat* (Jakarta: Tim Direktorat Perdagangan, Perindustrian, Investasi dan HKI, 2004), hlm.8.

2.1.2 Prinsip *Most Favoured Nation (MFN)*

Dalam GATS, prinsip ini diatur dalam Bagian II mengenai Kewajiban Umum yaitu Pasal II yang berisi:

- a. *With respect to any measure covered by this Agreement, each Member shall accord immediately and unconditionally to services and service suppliers of any other Member treatment no less favourable than that it accords to like services and service suppliers of any other country.*
- b. *A Member may maintain a measure inconsistent with paragraph 1 provided that such a measure is listed in, and meets the conditions of, the Annex on Article II Exemptions.*
- c. *The provisions of this Agreement shall not be so construed as to prevent any Member from conferring or according advantages to adjacent countries in order to facilitate exchanges limited to contiguous frontier zones of services that are both locally produced and consumed.*

Most Favoured Nation (MFN) merupakan suatu kewajiban umum yang serta merta berlaku dan tanpa syarat. Prinsip MFN merupakan suatu prinsip non-diskriminasi bahwa seluruh negara anggota WTO wajib memberikan perlakuan yang sama kepada seluruh negara anggota lainnya yang menjadi mitra dagangnya. Jika suatu negara anggota memberikan fasilitas bagi produk jasa atau pemasok jasa dari suatu negara dalam suatu sektor, maka negara anggota tersebut harus memberikan fasilitas tersebut kepada negara anggota WTO lainnya.

MFN ini merupakan suatu kemudahan yang diberikan kepada suatu negara anggota yang juga harus diberikan kepada negara lain. MFN ini merupakan prinsip utama di dalam perdagangan barang yang juga dipakai dalam perdagangan jasa. MFN atau dikenal juga dengan prinsip non diskriminasi merupakan suatu kewajiban umum (*general obligation*) dalam GATS. Kewajiban ini bersifat segera (*immediately*) dan otomatis (*unconditionally*).⁴

Pasal II ayat 1 GATS melarang diskriminasi antara jasa dan pemasok jasa dari negara yang berbeda. Dalam kenyataannya terkait dengan kewajiban MFN berdasarkan aturan *General Agreement on Tariff and Trade (GATT*

⁴ Zulkarnain Sitompul, "Masih Perlukah WTO Bagi Negara Berkembang," dalam Jurnal Hukum (Volume 1, No.1, 2005), hlm. 52.

1994), tujuan berlakunya prinsip MFN berdasarkan Pasal II ayat 1 GATS untuk menjamin kesetaraan kesempatan (*equality of opportunity*) bagi jasa-jasa dan pemasok jasa dari seluruh anggota WTO.⁵

Prinsip MFN ini menjamin bahwa akses yang terbaik yang telah diberikan kepada salah satu negara akan secara otomatis diperluas ke semua negara anggota lainnya dalam sistem perdagangan multilateral. Hal ini membuat semua negara mendapat keuntungan tanpa usaha negosiasi tambahan dari konsesi yang mungkin telah disetujui antar mitra dagang besar yang mempunyai daya tawar negosiasi yang kuat. Hal ini agak berbeda dengan prinsip tradisional yang dikenal dengan prinsip resiprositas, yaitu suatu tindakan hanya akan dilakukan oleh suatu negara apabila negara lain melakukan hal yang sama.

Kewajiban MFN ini berlaku untuk setiap kebijakan yang berpengaruh pada perdagangan jasa di semua sektor dalam Persetujuan, baik komitmen spesifik telah dibuat atau belum. Berbeda dengan aturan mengenai barang yang diatur dalam GATT 1994 bahwa persetujuan GATS memperbolehkan negara anggota dalam *schedule of commitment*-nya sebagai pengecualian dari kewajiban MFN berdasarkan Pasal II ayat 2 GATS.⁶ Pengecualian dapat diberikan pada saat berlakunya persetujuan (bagi negara bergabung kemudian adalah tanggal akses). Pengecualian-pengecualian tersebut dimasukkan ke dalam skedul spesifik negara anggota dan secara prinsip jangka waktunya tidak boleh melebihi 10 tahun.⁷

Dengan adanya pengecualian MFN tersebut suatu negara anggota dimungkinkan dapat memberikan perlakuan yang lebih baik atas suatu sektor jasa kepada satu atau beberapa anggota lain sepanjang anggota lain tersebut diperlakukan minimal sama atau tidak lebih buruk dari komitmen yang diberikan atas suatu sektor jasa sebagaimana tercantum dalam *schedule of commitment (SoC)* masing-masing negara anggota.

⁵ Peter Van Den Bossche, *op.cit*, hlm. 334.

⁶ *Ibid*, hlm. 342.

⁷ Departemen Luar Negeri RI, *Persetujuan Bidang Jasa* (Jakarta: Tim Direktorat Perdagangan dan Perindustrian Multilateral, 2004), hlm.7.

2.1.3 Prinsip Transparansi

Prinsip ini diatur dalam Pasal III GATS yang mewajibkan semua negara anggota semua peraturan perundang-undangan, pedoman pelaksanaan, serta semua keputusan dan ketentuan yang berlaku secara umum yang dikeluarkan oleh pemerintah pusat dan daerah yang berdampak pada pelaksanaan GATS.⁸

Setiap negara anggota wajib untuk mempublikasikan dengan segera semua peraturan perundang-undangan, pedoman pelaksanaan, serta semua keputusan dan ketentuan yang dikeluarkan oleh pemerintah pusat maupun pemerintah daerah yang memiliki dampak dan mempengaruhi pelaksanaan persetujuan GATS setelah peraturan perundang-undangan itu berlaku. Akibatnya negara anggota tersebut harus membuat suatu sarana atau pusat informasi yang dapat diakses secara terbuka oleh umum.⁹

Di samping itu, negara anggota juga wajib memberikan notifikasi mengenai adanya peraturan baru dalam bentuk undang-undang, peraturan atau pedoman administratif, demikian pula dalam hal terjadi perubahan regulasi yang mempengaruhi perdagangan di sektor jasa yang telah dicantumkan dalam komitmen spesifik kepada Dewan Perdagangan Jasa (*The Council for Trade*). Kewajiban transparansi ini terutama sangat relevan di sektor jasa, dimana peran peraturan sebagai instrumen proteksi perdagangan dan/atau sebagai instrumen kebijakan domestik, cenderung lebih mengemuka dibandingkan pada sektor perekonomian lainnya. Semua negara anggota memiliki kewajiban umum lainnya untuk membentuk pusat informasi (*enquiry points*) yang berfungsi sebagai pusat penyedia informasi spesifik bagi setiap negara anggota mengenai masalah perdagangan jasa.¹⁰

⁸ Zulkarnain Sitompul, *op.cit*, hlm.53.

⁹ WTO, *op.cit*, Pasal III ayat 1 dan 2.

¹⁰ Zulkarnain Sitompul, *loc.cit*.

Indonesia belum memiliki *enquiry points* sebagaimana dimaksud dalam ketentuan GATS. Bank Indonesia telah membentuk *enquiry point* namun belum dinotifikasikan ke WTO. Dengan demikian untuk sektor-sektor jasa dimana Indonesia telah memberikan komitmen akses pasarnya belum tersedia tempat dimana regulasi nasional dapat diakses oleh WTO dan negara-negara anggota lainnya.

Prinsip transparansi ini paling penting bagi perdagangan jasa terkait dengan hambatan dan pembatasan yang terjadi dalam perdagangan jasa yang berasal dari regulasi domestik masing-masing negara anggota.

2.1.4 *Progressive Liberalization*

Liberalisasi secara bertahap (*progressive liberalization*) merupakan suatu proses untuk mengurangi hambatan dan pembatasan akses pasar. Pengurangan hambatan dan pembatasan akses pasar ditempuh dengan rangkaian putaran negosiasi. Dengan liberalisasi secara bertahap diharapkan pembatasan-pembatasan dalam akses pasar (*limitation on market access*) dan pembatasan-pembatasan *national treatment* terhadap sektor dan sub sektor yang tercantum dalam *schedule of commitment* secara bertahap dapat dihilangkan. *Progressive liberalization* merupakan suatu mekanisme negosiasi dimana liberalisasi dilakukan secara bertahap. Pada hakekatnya negara Indonesia masih memiliki fleksibilitas untuk menerapkan beberapa pembatasan.¹¹

Dengan demikian tingkat liberalisasi ke jenjang yang lebih tinggi secara bertahap sebagaimana diamanatkan dalam paragraf 2 *Preface* GATS dapat tercapai. Bagi negara-negara anggota, liberalisasi melalui negosiasi dapat meningkatkan kepentingan mereka berdasarkan hubungan yang saling menguntungkan serta menjamin adanya keseimbangan secara menyeluruh antara hak dan kewajiban negara anggota peserta.

Dalam pelaksanaan liberalisasi secara bertahap terdapat beberapa hal yang harus diperhatikan yaitu:¹²

- a. memperhatikan tujuan kebijakan nasional dan tingkat perkembangan dari negara anggota.

¹¹ Adolf Warouw, "GATS, Prinsip Non Diskriminasi dan Hambatan Dalam Sistem Perdagangan Internasional," dalam *Transaksi Perdagangan Internasional: Prosiding Rangkaian Lokakarya Terbatas Masalah-masalah Kepailitan dan Wawasan Hukum Bisnis Lainnya*, (Jakarta: Pusat Pengkajian Hukum, 2004), hlm.24.

¹² Fasradi Satriawan, "Penerapan Perjanjian Internasional di Bidang Perdagangan Jasa Terhadap Ketentuan Usaha Perasuransian di Indonesia," (Tesis Magister Universitas Indonesia, Jakarta, 2005), hlm.23-24.

- b. fleksibilitas bagi negara berkembang untuk membuka lebih sedikit sektor, meliberalisasi lebih sedikit transaksi, perluasan akses pasar bagi pemasok jasa asing secara bertahap sesuai dengan situasi pembangunan dan menetapkan persyaratan-persyaratan bagi akses pasar sesuai dengan tujuan peningkatan peran serta negara berkembang sebagaimana dimaksud Pasal IV GATS.
- c. rangkaian putaran negosiasi yang merupakan pelaksanaan liberalisasi dimulai paling lambat lima tahun sejak diberlakukannya perjanjian WTO. Hal ini berarti paling lambat dimulai sejak tahun 2000.
- d. proses liberalisasi tidak terlepas dari kebijakan kepentingan nasional dan tingkat perkembangan negara anggota secara individual. Hal ini mengingat bahwa setiap negara anggota mempunyai kebijakan sendiri dalam menentukan kepentingan nasionalnya serta tingkat perkembangan tidak sama di antara negara anggota. Proses liberalisasi secara bertahap ini dilakukan melalui negosiasi bilateral, plurilateral atau multilateral secara periodik. Untuk setiap putaran perundingan perlu disusun pedoman dan prosedur negosiasi.
- e. dalam setiap proses perundingan liberalisasi harus dicapai perkembangan secara menyeluruh dan komitmen khusus yang telah diperjanjikan sebelumnya oleh masing-masing negara anggota melalui perundingan bilateral maupun multilateral yang mengacu pada GATS.

2.1.5 Integrasi Ekonomi

Ketentuan mengenai prinsip integrasi ekonomi ini diatur dalam Pasal V GATS. Pasal ini pun mengakomodir bila negara-negara anggota membentuk suatu perjanjian jasa atau untuk menjadi suatu anggota dari perjanjian perdagangan jasa secara regional.

Ketentuan mengenai integrasi ekonomi sebenarnya merupakan tindakan diskriminasi atau penyimpangan terhadap prinsip *Most Favoured Nation*

(MFN).¹³ Namun, penyimpangan ini diperbolehkan sepanjang memenuhi persyaratan sebagai berikut:

- a. harus mencakup sektor yang menyeluruh (*substantial*), termasuk didalamnya adalah semua jenis sektor, volume nilai (ekonomi) perdagangan dan semua *mode of supply*. Untuk memenuhi persyaratan ini tidak boleh terdapat pengecualian secara *a priori* terhadap setiap *mode of supply*. Dengan demikian, tidak diperbolehkan adanya pembagian pasar (*market sharing*) yang merupakan perjanjian sektoral yang hanya mencakup satu sektor.
- b. harus mengeliminasi atau menghapuskan bentuk diskriminasi dalam perlakuan domestik sebagaimana dimaksud dalam Pasal XVII GATS mengenai *national treatment* diantara semua pihak dan di semua sektor sebagaimana dimaksud dalam butir a, yakni melalui:
 - 1) penghapusan atau eliminasi bentuk diskriminasi yang sekarang sedang berlaku dan atau
 - 2) larangan adanya bentuk yang lebih diskriminasi atau diskriminasi yang baru, pada saat berlakunya perjanjian regional atau dalam kerangka waktu yang memadai (*reasonable*), kecuali untuk tindakan (*measures*) yang diijinkan sebagaimana dimaksud dalam Pasal XI tentang *Payments and Transfers*, Pasal XII tentang *Restrictions to Safeguard the Balance of Payments*, Pasal XIV tentang *General Exceptions*, dan Pasal XIV tentang *Security Exceptions*.¹⁴

Persyaratan yang diatur dalam Pasal V GATS tersebut dimaksudkan untuk memaksimalkan keuntungan dan meminimalkan setiap kemungkinan

¹³ Dalam kaitanya dengan penyimpangan/pengecualian dalam prinsip MFN, ketentuan mengenai *Labour Market Integration Agreement* dalam *Article Vbis* memperbolehkan negara anggota untuk mengadakan suatu perjanjian yang membentuk integrasi penuh (*full integration*) pada pasar tenaga kerja, sejauh adanya *movement of persons*. Perjanjian dimaksud harus tidak mensyaratkan warga negara dari negara peserta untuk mempunyai ijin tinggal dan kerja (*residency and work permit*) dan perjanjian dimaksud harus diberitahukan/notifikasi ke *Council for Trade*. Dengan demikian, perjanjian tersebut mengakomodir ketentuan yang mengatur warganegara peserta mempunyai hak untuk masuk secara bebas pada bursa ketenagakerjaan di setiap negara peserta termasuk juga menyediakan *measures*/hal-hal yang berkaitan dengan persyaratan pemberian upah dan persyaratan lainnya mengenai manfaat tunjangan sosial dan ketenagakerjaan.

¹⁴ Fasaradi Satriawan, *op.cit*, hlm.23-24.

yang dapat merugikan sebagai akibat dibentuknya kerjasama perdagangan regional.¹⁵

2.2 Mode Penyediaan Jasa (*Mode of Supply*) GATS

Dalam sektor jasa, agak berbeda dengan perdagangan barang. Apabila berbicara mengenai liberalisasi barang sebenarnya merupakan hal yang tidak rumit, tetapi dalam perdagangan jasa, terdapat hal-hal yang menyebabkan terjadinya liberalisasi jasa itu melalui suatu perundingan yang diimplementasikan dalam regulasi domestik masing-masing negara anggota. Ketentuan-ketentuan dalam GATS akan sangat mempengaruhi pembuatan suatu aturan domestik (*domestic regulation*). Dalam GATS tidak mendefinisikan mengenai *services*, pasal I ayat 2 GATS mendefinisikan *services* sebagai penyediaan jasa melalui empat mode penyediaan jasa.¹⁶

For the purposes of this Agreement, trade in services is defined as the supply of a service:

1. *from the territory of one Member into the territory of any other Member;*
2. *in the territory of one Member to the service consumer of any other Member;*
3. *by a service supplier of one Member, through commercial presence in the territory of any other Member;*
4. *by a service supplier of one Member, through presence of natural persons of a Member in the territory of any other Member.*¹⁷

Mode penyediaan jasa dalam perdagangan jasa secara komprehensif dibagi ke dalam 4 (empat) mode yakni:

a. *Cross Border Supply*

Mode yang kesatu ini tercantum dalam Pasal I ayat 2 huruf a GATS menyebutkan bahwa jasa meliputi pemasokan suatu jasa dari wilayah satu negara anggota ke negara anggota lainnya. Hal ini juga dikenal di dalam perdagangan barang. Dalam perdagangan barang, yang melintasi batas negara merupakan barang yang diperdagangkan itu sendiri atau tidak

¹⁵ Zulkarnain Sitompul, *Putaran Uruguay dan Perdagangan Jasa*, (Hukum dan Pembangunan, Nomor 4 Tahun XXV, Agustus 1995), hlm.352.

¹⁶ Peter Van Den Bossche, *op.cit*, hlm. 337.

¹⁷ WTO, *General Agreement on Trade in Services*, Pasal I ayat 2.

terdapat pergerakan dari pihak produsen. Sementara dalam perdagangan jasa, tidak ada pergerakan barang yang terlihat hanya dapat mengambil manfaat dari jasa tersebut. Adanya perdagangan jasa merupakan salah satu disiplin dari adanya WTO.¹⁸

Mode ini merupakan mode yang paling umum dimana jasa yang diberikan yang melewati perbatasan negara, sedangkan pemasok atau penyedia jasa tidak berada di negara dimana jasa tersebut dilakukan. Contoh pada penggunaan jasa telekomunikasi seperti telepon ataupun surat-menyurat.

b. *Consumption Abroad*

Mengenai mode ini diatur dalam Pasal I ayat 2 huruf b GATS bahwa memasok suatu jasa dalam wilayah suatu negara anggota untuk konsumen jasa dari negara anggota lain. Disebut juga dengan *movement of consumer*, yaitu terjadi pergerakan manusia menuju tempat dimana jasa tersebut disediakan. Perlu diperhatikan bahwa suatu negara anggota yang mengatur mengenai jasa dalam mode ini hanya dapat mengatur pembatasan terhadap pengguna jasa dari negara tersebut, bukan pengguna jasa dari negara lain. Contoh jasa yang berhubungan dengan jasa kesehatan yakni seorang warga negara dari suatu negara yang pergi ke negara lain untuk melakukan pengobatan dengan mendapatkan jasa kesehatan di rumah sakit negara tersebut terhadap dirinya atau jasa kegiatan turis dan jasa perbaikan kapal atau pesawat yang dilakukan di luar batas negara.

c. *Commercial of Presence*

Commercial presence merupakan mode penyediaan jasa oleh pemasok atau penyedia jasa asing melalui keberadaan suatu entitas pemasok atau penyedia jasa asing tersebut di wilayah negara anggota pengguna jasa. Mode ini merupakan mode yang paling penting bagi *host government*.¹⁹

¹⁸ Adolf Warouw, *loc.cit*, hlm. 24.

¹⁹ World Trade Organization, *An Introduction of the GATS*, (WTO Secretariat: Trade in Services Division, 1999), hlm. 3.

Commercial presence terkait dengan permasalahan investasi. Segala bentuk jasa yang memerlukan pendirian badan hukum atau cabang di negara lain seperti pengembangan kantor-kantor cabang atau agensi untuk distribusi jasa perbankan, asuransi, jasa konsultan ataupun komunikasi masuk ke dalam *commercial of presence*.

GATS ikut mempengaruhi kewenangan negara anggota dalam membuka pasar domestik bagi perusahaan dan perorangan asing yang pada dasarnya merupakan kebijakan nasional dari suatu negara. Sebaliknya bagi perusahaan dan perorangan suatu negara, pengaturan ini memberikan jaminan dan kesempatan perusahaan untuk masuk ke dalam pasar asing atau negara lain.

d. *Movement of Natural Person*

Movement of natural person merupakan salah satu mode dalam perdagangan jasa dimana terjadi pergerakan manusia selaku pihak profesional yang memberikan jasa atau membuka kantor cabang di negara lain. Mode ini mengakomodir mengenai keberadaan tenaga kerja asing yang bekerja di suatu negara sesuai dengan kesepakatan negara anggota dalam *schedule of commitment* masing-masing negara anggota. *Movement of natural person* yaitu penyediaan jasa yang diberikan oleh individu warga negara dari suatu negara ke wilayah negara lain. Pada umumnya, mode 4 ini dilakukan sebagai bagian dari Moda 3, yaitu dalam hal keberadaan *commercial presence* di suatu negara mengikutsertakan penyelenggaraan jasa yang dilaksanakan oleh warga negara dari penyedia jasa dalam moda *commercial presence* tersebut. Contoh tenaga kerja profesional asing (warga negara asing) yang bekerja pada suatu perusahaan telekomunikasi asing di Indonesia (gabungan moda 3 dan 4). Selain itu, tenaga media, konsultan atau pengajar asal Indonesia yang memberikan jasanya di negara Malaysia.

2.3 Regulasi Domestik (*Domestic Regulation*) GATS.

Domestic regulation diatur dalam Pasal VI GATS yang memuat sejumlah aturan dan kewajiban yang harus dijalankan oleh negara anggotanya. Aturan

dan kewajiban negara anggota tersebut diperjelas sebagaimana dalam ruang lingkup GATS yang mencakup tindakan yang dilakukan oleh negara anggota dan tindakan yang mempengaruhi perdagangan jasa yang diatur dalam Pasal I ayat 1 GATS mengatur bahwa *"This Agreement applies to measures by Members affecting trade in services."*²⁰ Mengenai *measures* atau tindakan ini dipertegas dalam Pasal 27 huruf (a) GATS yang menjelaskan bahwa *"measure means any measure by a Member, whether in the form of a law, regulation, rule, procedure, decision, administrative action, or any other form."*²¹

Measures tersebut tidak terbatas pada undang-undang maupun aturan yang dilakukan oleh pemerintah pusat suatu negara atau pejabat pemerintah pusat yang berwenang melainkan bahwa undang-undang atau aturan tersebut juga adalah undang-undang atau aturan yang dibuat oleh pemerintah regional atau daerah. Tindakan yang dilakukan oleh lembaga non pemerintah yang menerima delegasi wewenang dari pemerintah pusat, regional, atau daerah sebagai suatu tindakan negara anggota ketika tindakan tersebut dilakukan untuk kewenangan yang didelegasikan oleh pemerintah pusat atau daerah.²²

Regulasi domestik (*domestic regulations*) dalam GATS memuat ketentuan-ketentuan tentang.²³

a. Persyaratan dan prosedur kualifikasi (*qualification requirements and procedure*).

Setiap ketentuan yang berkaitan dengan kompetensi orang maupun badan hukum penyedia jasa dan mengatur tentang persyaratan kualifikasi harus transparan, relevan serta bukan merupakan hambatan terselubung terhadap pemasok jasa. Negara anggota diminta untuk memberikan kesempatan kepada pemasok jasa yang permohonannya ditolak karena tidak memenuhi persyaratan untuk mengetahui alasan penolakan dan memberikan kesempatan untuk melakukan perbaikan permohonan. Dalam persyaratan ini juga diatur tentang persyaratan residensi dan biaya administrasi yang harus

²⁰ WTO, *General Agreement on Trade in Services*, Pasal I ayat 1.

²¹ WTO, *General Agreement on Trade in Services*, Pasal XXVII huruf (a).

²² Peter Van Den Bossche, *loc.cit.*

²³ WTO, *loc.cit.*, Pasal VI

dibayar oleh pemasok jasa untuk memperoleh ijin adalah biaya yang wajar.²⁴

- b. Prosedur perijinan dan persyaratan perijinan (*licensing procedure and procedure requirement*).²⁵

Merupakan persyaratan substansi baik orang (*natural person*) maupun badan hukum yang memenuhi persyaratan dan berwenang untuk memasok jasa. Klausula penting dalam persyaratan perijinan yakni mengenai persyaratan residensi. Klausula ini menetapkan apabila ada persyaratan residensi untuk mendapat lisensi maka persyaratan tersebut harus sekecil mungkin dapat digunakan sebagai alat untuk menghambat usaha. Salah satu cara terpenting untuk masuk ke pasar adalah prosedur perijinan. Persyaratan dan prosedur ijin dimaksudkan untuk menjamin tersedianya pemasok jasa yang berkualitas melalui mekanisme perijinan. Proses perijinan harus tidak digunakan sebagai alat menghambat masuk ke pasar.²⁶

- c. Standar teknis (*technical standards*).

Peraturan yang berkaitan dengan standar karakteristik penyedia jasa. Penerapan standar teknis ini harus secara transparan dan berdasarkan kriteria wajar dan objektif. Standar teknis tersebut harus diberitahukan kepada seluruh masyarakat. Untuk sektor jasa yang telah memiliki standard internasional, negara anggota diminta agar menggunakan standar internasional tersebut sebagian atau seluruhnya dalam perdagangan jasa.²⁷

Negara anggota mengakui kesulitan dalam menerapkan disiplin pada peraturan domestiknya yang mungkin dihadapi oleh masing-masing anggota

²⁴ Zulkarnain Sitompul, "Investasi Asing di Indonesia: Memetik Manfaat Liberalisasi", <<http://www.djpp.depkuham.go.id/hukum-bisnis/88-investasi-asing-di-indonesia-memetik-manfaat-liberalisasi.html>>, diunduh 8 Mei 2009.

²⁵ *Licensing requirements is substantive requirements, other than qualification requirements, with which a natural or a juridical person is required to comply in order to obtain, amend or renew authorization to supply a service and licensing procedure administrative or procedural rules that a natural or a juridical person, seeking authorization to supply a service, including the amendment or renewal of a licence, must adhere to in order to demonstrate compliance with licensing requirements*, dalam WTO Revised Draft Working Party on Domestic Regulation, "Disciplines on Domestic Regulation Pursuant to GATS Article VI:4," Januari 2008.

²⁶ Zulkarnain Sitompul, *loc.cit.*

²⁷ *Ibid.*

negara berkembang, khususnya yang berkaitan dengan tingkat kesulitan pembangunan, ukuran ekonomi, dan regulasi serta *capacity building*. Negara anggota mengakui kesulitan yang mungkin dihadapi oleh penyedia jasa, terutama negara anggota berkembang dalam memenuhi langkah-langkah yang berkaitan dengan persyaratan dan prosedur perizinan, persyaratan dan prosedur kualifikasi dan standar teknis negara anggota lain karena pengembangan disiplin ini hingga kini masih dalam tahap pembahasan antar negara-negara anggota. Selanjutnya di dalam GATS tidak dijelaskan secara rinci mengenai apa yang dimaksud dengan persyaratan dan prosedur perijinan, persyaratan kualifikasi dan prosedur, serta standar teknis dalam perdagangan jasa.

Pengembangan aturan disiplin regulasi nasional sebagaimana *diatur* dalam Pasal VI GATS merupakan tema sentral dalam agenda perundingan jasa mengenai regulasi domestik. Pasal ini memiliki peran kunci dalam hal pembukaan pasar jasa seiring dengan pentingnya regulasi dalam perdagangan jasa. Pengembangan disiplin regulasi domestik merupakan salah satu dari tiga dimensi pendekatan terciptanya akses pasar yang efektif di bidang perdagangan jasa disamping dimensi akses pasar dan perlakuan nasional. Ketentuan ini mengenai penyelenggaraan regulasi domestik seperti prosedur atau formalitas yang diberlakukan terhadap penyedia jasa asing yang tidak lebih memberatkan selain yang dianggap perlu untuk mencapai tujuan yang diinginkan oleh masing-masing negara anggota terhadap sektor-sektor yang telah dinyatakan dalam *specific commitment*-nya. Hal ini dimaksudkan agar komitmen yang telah dibuat tidak dihambat atau dipersulit dengan aturan domestik yang memberatkan sehingga mempunyai arti dan nilai dari komitmen yang dibuat. Dalam hal pemerintah suatu negara membuat suatu keputusan administratif yang berakibat pada suatu kegiatan jasa maka pemerintah harus menyediakan mekanisme atau cara untuk melakukan *review* atas keputusan tersebut dalam prakteknya.²⁸

Untuk sektor-sektor dimana komitmen khusus terhadap jasa profesional telah diperjanjikan atau dibuat, maka tiap-tiap negara anggota harus membuat

²⁸ Adolf Warouw, "GATS dan Regulasi Nasional Masalah Rekonsiliasi Dua Tujuan dan Kepentingan," *Hukum Internasional* volume 3 Nomor 4, (Jakarta: FH UI, 2006), hlm.565.

prosedur yang wajar (*reasonable*) mengenai verifikasi terhadap kompetensi profesional dari pemasok jasa negara anggota lainnya. Pada prinsipnya GATS juga mendorong negara anggota untuk mengakui kualifikasi pendidikan dan bidang lainnya dari penyedia jasa negara anggota lain. Setiap negara anggota harus menjamin bahwa semua ketentuan yang berlaku umum yang mempunyai dampak pada perdagangan jasa yang harus dilaksanakan secara wajar, objektif dan tidak memihak dalam sektor-sektor jasa yang telah dinyatakan dalam komitmen spesifiknya.²⁹

Selanjutnya GATS memperkenalkan negara anggota untuk melakukan negosiasi perjanjian antar negara anggota menyangkut pengakuan timbal balik atas kualifikasi tersebut dengan ketentuan negara anggota lain yang memiliki standar yang sama diberikan kesempatan untuk bergabung dalam perjanjian tersebut. Namun demikian, persyaratan mengenai kualifikasi ini tidak dapat diberlakukan apabila justru menimbulkan diskriminasi antar negara anggota atau persyaratan tersebut menimbulkan hambatan terselubung yang dapat membatasi perdagangan di bidang jasa baik sejak maupun hingga jasa itu dilakukan.³⁰

Prinsip dasar dalam disiplin domestik ini bahwa negara anggota mengakui hak untuk mengatur (*right to regulate*) dan memperkenalkan peraturan baru pada pengaturan kegiatan penyediaan jasa dalam wilayah negaranya untuk memenuhi tujuan kebijakan nasional dan diberikan asimetri informasi sehubungan dengan tingkat perkembangan peraturan mengenai jasa di berbagai negara sesuai dengan kebutuhan masing-masing negara berkembang dalam melaksanakan haknya itu. Seiring dengan hak mengatur ini, GATS mengakui pula pentingnya tujuan kebijakan nasional (*national policy objectives*) sebagai acuan bagi regulasi domestik. Tujuan nasional ini tidak dapat dicapai dengan efektif jika kebebasan untuk mengatur dibatasi atau dikurangi.³¹

²⁹ WTO, *General Agreement on Trade in Services*, Pasal VI ayat 1.

³⁰ WTO documents 8/WPPS/W/9, *The relevance of the Discipline of the Agreement on Technical Barriers to Trade (TBT) and Import Licensing Procedures to article VI:4 of the GATS*.

³¹ Adolf Warouw, *op.cit*, hlm.560.

GATS tidak saja mengatur aspek non-diskriminasi dan pengeliminasian atas hambatan-hambatan dalam perdagangan jasa tetapi juga akses pasar dan regulasi domestik yang membawa pengaruh terhadap otonomi suatu negara anggota dalam mengatur kegiatan perdagangan jasa domestiknya. GATS mengatur negara-negara anggota harus menerima kewajiban-kewajiban untuk membuat aturan-aturan domestiknya sesuai dengan prinsip-prinsip dan kewajiban lain yang diatur dalam regulasi domestik GATS.

Dewan Perdagangan Jasa melalui lembaga-lembaga tertentu yang mungkin dibentuk harus menetapkan ketentuan-ketentuan (disiplin) yang diperlukan. Ketentuan-ketentuan tersebut ditujukan untuk memastikan bahwa persyaratan-persyaratan yang ditentukan oleh suatu negara anggota antara lain:

- a. *based on objective and transparent criteria, such as competence and the ability to supply the service;*
- b. *not more burdensome than necessary to ensure the quality of the service;*
- c. *in the case of licensing procedures, not in themselves a restriction on the supply of the service.*³²

Tujuan dari pengembangan aturan-aturan disiplin dalam regulasi domestik GATS untuk memfasilitasi perdagangan jasa dengan memastikan bahwa tindakan atau *measures* negara anggota yang berkaitan dengan prosedur dan persyaratan perizinan, prosedur dan persyaratan kualifikasi, dan standar teknis tidak menciptakan hambatan yang tidak perlu atau berlebihan (*unnecessary barriers*) dalam perdagangan jasa yang didasarkan pada kriteria yang obyektif dan transparan seperti kompetensi dan kemampuan untuk menyediakan jasa dan bukan merupakan suatu pembatasan terselubung terhadap perdagangan jasa.³³ Selain itu, pengembangan aturan disiplin regulasi domestik untuk menjamin agar tindakan yang berkaitan dengan persyaratan dan prosedur perizinan, standar lisensi dan persyaratan kualifikasi bukan digunakan sebagai hambatan perdagangan jasa.

Prosedur perijinan berdasarkan ketentuan dalam GATS harus dijamin oleh masing-masing negara anggota termasuk prosedur aplikasi, pembaharuan

³² WTO, *General Agreement on Trade in Services*, Pasal VI ayat 4.

³³ WTO Revised Draft Working Party on Domestic Regulation, *Disciplines on Domestic Regulation Pursuant to GATS Article VI:4*, Januari 2008.

prosedur perijinan yang semudah atau sesederhana mungkin dan tidak menjadikan suatu hambatan tersendiri dalam penyediaan jasa. Negara anggota harus menjamin bahwa prosedur perijinan yang diterapkan oleh pemerintah ataupun pejabat yang berwenang dalam proses perijinan berlaku tidak memihak kepada setiap pemohon ijin. Pihak yang berwenang harus bertindak secara bebas dan tidak bertanggung jawab kepada setiap penyedia jasa dalam mengurus persyaratan perijinannya.

Selain itu, kewajiban lain dari regulasi domestik bahwa masing-masing negara anggota harus membentuk suatu mekanisme untuk menanggapi pertanyaan dari semua penyedia jasa atau negara anggota lainnya berkenaan setiap *measures* yang terkait prosedur dan persyaratan perizinan, prosedur dan persyaratan kualifikasi, dan standar teknis, seperti pertanyaan atau keterangan mengenai pusat informasi sesuai dengan Pasal III GATS tentang Transparansi. Negara anggota harus berupaya keras untuk memastikan bahwa kewajiban umum dari *measures* yang terkait dengan materi ruang lingkup aturan domestik segera dipublikasikan.

Sektor-sektor dimana negara anggota telah membuat *specific commitment* dan sepanjang aturan-aturan yang dibuat untuk sektor tersebut sesuai dengan ketentuan Pasal VI ayat 4 GATS belum berlaku efektif, maka negara anggota tidak diperkenankan untuk mengaplikasikan persyaratan dan prosedur, standar lisensi dan persyaratan perizinan yang memiliki implikasi dapat meniadakan baik secara penuh maupun sebagian (*nullify or impair*) dari *specific commitment* yang dibuat atau diperjanjikan. Setidak-tidaknya, apabila terjadi peniadaan atau pengurangan manfaat dari komitmen yang sudah dibuat oleh negara-negara anggota harus memastikan bahwa persyaratan yang diterapkan adalah sesuai dengan ketiga kriteria yang disebut dalam Pasal VI ayat 4 GATS.

Meskipun aturan-aturan dan pengembangan disiplin yang diamanatkan dalam Pasal VI ayat 4 GATS memunculkan perdebatan mengenai prinsip penerapan prinsip *necessity* dalam lingkup aturan domestik. Dalam pembentukan aturan domestik dibatasi pada hal-hal yang perlu (*necessary*)

untuk mencapai tujuan yang diinginkan.³⁴ Pasal VI ayat 5 GATS selengkapnya berbunyi:

- a. In sectors in which a Member has undertaken specific commitments, pending the entry into force of disciplines developed in these sectors pursuant to paragraph 4, the Member shall not apply licensing and qualification requirements and technical standards that nullify or impair such specific commitments in a manner which:*
- i. does not comply with the criteria outlined in sub paragraphs 4(a), (b) or (c); and*
 - ii. could not reasonably have been expected of that Member at the time the specific commitments in those sectors were made.*
- b. In determining whether a Member is in conformity with the obligation under paragraph 5(a), account shall be taken of international standards of relevant international organizations applied by that Member."*

Pasal VI ayat 5 GATS tersebut menetapkan beberapa kewajiban yang relatif lunak bagi negara anggota. Standar yang dipakai dalam menentukan apakah suatu negara anggota telah menjalankan kewajiban sesuai standar internasional yaitu standar yang dikeluarkan oleh organisasi internasional.³⁵ Sepanjang perundingan masih berlangsung negara anggota harus menahan diri dalam menerapkan langkah-langkah yang akan meniadakan atau merusak komitmen tertentu, yang tidak kompatibel dengan seperangkat kriteria yaitu kriteria yang objektif dan transparan, tidak lebih berat daripada yang semestinya untuk menjamin kualitas jasa. Dalam hal prosedur perizinan bukan merupakan suatu hambatan dalam penyediaan jasa dan kebijakan-kebijakan atau aturan (*measures*) memadai yang diharapkan oleh masing-masing negara anggota pada saat membuat komitmen.

Satu-satunya aturan yang telah dikembangkan berdasarkan mandat dari pasal VI ayat 4 GATS ini diantaranya berhubungan dengan sektor akuntansi. Negara anggota sambil menunggu penyelesaian jasa yang sedang berlangsung dalam perundingan, walaupun tidak secara eksplisit diatur dalam pasal VI ayat

³⁴ Adolf Warouw, *op.cit*, hlm. 567.

³⁵ Lihat komentar Pasal VI ayat 5 GATS bahwa organisasi internasional yang dimaksud disini adalah badan internasional yang keanggotaannya terbuka bagi seluruh negara anggota WTO.

4 GATS, namun aturan ini berlaku hanya untuk negara anggota yang telah melakukan komitmen spesifik di sektor akuntansi.³⁶

Sektor-sektor yang telah dinyatakan oleh negara anggota dalam *specific commitments* mengenai jasa-jasa profesional, masing-masing negara anggota harus menetapkan prosedur yang memadai untuk membuktikan kemampuan profesional dari negara-negara anggota lain agar jasa-jasa profesional yang masuk tersebut memenuhi prosedur yang harus ditempuh sebagaimana dicantumkan oleh negara-negara anggota dalam *specific commitment*-nya.

2.4 Pengaturan mengenai Daftar Komitmen (*Schedule of Commitment*).

Perdagangan jasa diatur dalam *General Agreement on Trade in Services*. GATS mewajibkan anggota *World Trade Organization* dua kewajiban utama yaitu Kewajiban Umum (*general obligations*) yang berlaku secara umum dan kewajiban yang terkait dengan sektor tertentu dan terkait dengan komitmen yang dibuat oleh masing-masing negara anggota. SoC merupakan bagian yang tidak terpisahkan dari GATS yang berisi daftar komitmen yang disusun oleh masing-masing negara peserta yang bersifat spesifik mengenai liberalisasi yang dilakukan oleh masing-masing negara peserta. *Schedule of Commitment* merupakan daftar yang disusun dan menjelaskan sektor dan transaksi yang dibuka oleh asing-masing negara untuk pihak asing dan pembatasan akses pasar (*market access*) serta *national treatment* yang ada.³⁷

Dalam rangka strukturisasi komitmen, negara anggota WTO umumnya menggunakan sistem klasifikasi yang terdiri dari 12 sektor utama jasa, yaitu:³⁸

- a. Jasa bisnis
- b. Jasa komunikasi
- c. Jasa konstruksi dan teknik terkait
- d. Jasa distribusi
- e. Jasa pendidikan

³⁶ WTO documents S/LJ/64, *Disciplines on Domestic Regulation in the Accountancy Sector*, Desember 1998.

³⁷ Adolf Warouw, *op.cit*, hlm. 58.

³⁸ Departemen Luar Negeri RI, *loc.cit*, hlm.5 mengutip *WTO documents*, MTN.GNS/W/120 .

- f. Jasa lingkungan
- g. Jasa keuangan
- h. Jasa kesehatan dan sosial
- i. Jasa wisata dan travel
- j. Jasa rekreasi, budaya dan olahraga
- k. Jasa transportasi
- l. Jasa-jasa lain.

Klasifikasi komitmen yang disepakati oleh negara anggota dimasukkan kedalam rumusan *schedule of commitment*-nya. Rumusan dalam *schedule of commitment* memperjelas dalam rangka proses *progressive liberalization* melalui *specific commitments* (komitmen khusus). Yang dimaksud dengan komitmen khusus disini adalah semua ketentuan yang berkaitan dengan *mode of supply* melalui perundingan-perundingan berkelanjutan dan peningkatan komitmen nasional yang disesuaikan dengan *framework agreement*. Namun demikian, terdapat juga sektor-sektor tertentu yang memerlukan penyesuaian yang intinya menyimpang dari *framework agreement* tetapi dianggap diperlukan apabila pada jangka panjang sektor-sektor tersebut dapat mengikuti keseluruhan dari aturan main yang berlaku dalam *framework agreement*.

Schedule of commitment pada hakikatnya mengandung suatu reservasi artinya negara yang membuat *schedule of commitment* tersebut tunduk pada ketentuan GATS dengan disertai suatu kondisi, pembatasan, dan persyaratan sebagaimana tercantum dalam komitmennya itu. *Schedule of commitment* ini diatur pada Bagian III yang terpisah dari Bagian II GATS yang merupakan kewajiban umum. Dengan demikian, dapatlah dikatakan bahwa *schedule of commitments* bukan merupakan *automatic obligation*, tetapi merupakan suatu *specific obligation* artinya yang menjadi kewajiban negara adalah sesuai dengan yang tercantum dalam *schedule of commitment* masing-masing negara yang bersangkutan.³⁹

³⁹ Asmin Nasution, "Penerapan Prinsip Transparansi Dalam Undang-undang Nomor 25 tahun 2007 tentang Penanaman Modal kaitannya dengan *Domestic Regulations WTO*," (Tesis Magister Universitas Sumatera Utara, Medan, 2008), hlm.54-55.

Di dalam perdagangan jasa, selain perjanjian GATS terdapat juga lampiran yang berisi *schedule of commitment*. Pada *schedule of commitment* terdapat *horizontal measures*, dimana terdapat persyaratan bagi tiap-tiap negara anggota yang menyepakati GATS misalkan bagaimana pengaturan mengenai badan hukum apa saja yang boleh didirikan, ketentuan pajak, pergerakan manusia dan sektor apa saja yang akan dijadikan komitmen tiap negara anggota.

Seiring perkembangan waktu dan kebutuhan masing-masing negara anggota maka komitmen atas sektor-sektor yang dijadikan komitmen selalu bertambah yang disebut juga sebagai *positive list approach*. Berbeda dengan *negative list approach* yang berisi mengenai pengurangan atau pembatasan hal-hal yang terkait dengan akses pasar (*market access*) dan perlakuan nasional. Untuk *negative list* harus berkurang dari waktu ke waktu sebagai pelaksanaan dari liberalisasi perdagangan jasa berlaku secara bertahap.

Schedule of commitment terkait dengan ketentuan sebagaimana dicantumkan dalam Pasal XVI mengenai Akses Pasar (*Market Access*) dan Pasal XVII mengenai Perlakuan Nasional (*National Treatment*) serta Pasal XIX mengenai Perundingan Komitmen Spesifik (*Negotiation of Specific Commitment*). Sebagai suatu komitmen, SoC memuat semua informasi dengan jelas mengenai sektor dan sub sektor yang ditawarkan atau dibuka berikut dengan pembatasan atas akses pasar, pembatasan atas *national treatment* serta terdapat komitmen tambahan (*additional commitment*). Dalam Bagian III GATS (*specific of commitments*) dikenal 3 (tiga) macam komitmen yang digabung jadi satu dalam SoC dari masing-masing negara, yaitu :

- a. Komitmen akses pasar,
- b. Komitmen perlakuan nasional (*national treatment*), dan
- c. Komitmen tambahan

Dalam sektor dan sub-sektor di mana telah diberikan komitmen akses pasar (*market access commitments*) dalam mengambil suatu *measures* tidak boleh dipertahankan maupun diambil untuk tujuan baik yang berlaku secara regional atau berlaku untuk seluruh wilayahnya, kecuali jika telah dinyatakan

sebaliknya dalam *schedule commitment*-nya, yang dirumuskan sebagai berikut:⁴⁰

- a. pembatasan pada jumlah pemasok jasa baik dalam kuota, monopoli, pemasok jasa eksklusif, ataupun persyaratan dari penilaian kebutuhan secara ekonomis (*requirement of an economic needs test*),
- b. pembatasan pada nilai transaksi jasa atau kekayaan (*assets*) dalam kuota atau persyaratan penilaian kebutuhan secara ekonomis,
- c. pembatasan pada jumlah jasa atau jumlah kuantitas dari *output* jasa yang dinyatakan dalam angka kuota atau persyaratan penilaian kebutuhan secara ekonomis,
- d. pembatasan jumlah orang (*natural persons*) yang dipekerjakan dalam sektor jasa tertentu atau pemasok jasa yang mempekerjakan secara langsung yang dianggap berhubungan langsung dengan penyediaan jasa khusus dalam bentuk kuota atau persyaratan penilaian kebutuhan secara ekonomis,
- e. *measures* yang membatasi atau mempersyaratkan jenis tertentu dari badan hukum atau *joint venture* yang mana pemasok jasa dapat menyediakan jenis jasanya, dan
- f. pembatasan partisipasi dari modal asing dalam arti pembatasan persentase maksimum pemilikan saham atau nilai total secara individual maupun secara keseluruhan investasi asing.

Jasa-jasa yang dicantumkan di dalam SoC memiliki tingkat komitmen yang berbeda-beda, baik yang diberlakukan pada pembatasan akses pasar maupun *national treatment*. Tingkat pengikatan tersebut dibedakan menjadi yaitu:⁴¹

- a. *none (no restriction)* berarti tidak ada pembatasan bagi pihak asing dalam menawarkan jasanya atau dapat pula berarti secara teknis tidak memungkinkan,

⁴⁰ Lihat *General Agreement on Trade in Services (GATS)* mengenai Akses Pasar (*Market Access*), Pasal XVI ayat 2.

⁴¹ Dian Ediana Rae, "Pengantar Singkat *World Trade Organization*," dalam *Transaksi Perdagangan Internasional: Prosiding Rangkaian Lokakarya Terbatas Masalah-masalah Kepailitan dan Wawasan Hukum Bisnis Lainnya*, (Jakarta: Pusat Pengkajian Hukum, 2004), hlm. 61.

- b. *bound* berarti suatu negara anggota menyatakan dirinya terikat dengan komitmen yang diberikan,
- c. *unbound (no commitment)*⁴² berarti suatu negara anggota menyatakan tidak terikat untuk suatu jenis transaksi yang diberikan,
- d. pembatasan spesifik adalah pembatasan yang dicantumkan secara khusus di dalam *horizontal measures, general conditions* ataupun di setiap transaksi jasa yang ditawarkan.

Selanjutnya, menurut Peter van Den Bossche untuk komitmen akses pasar berkenaan dengan mode penyediaan jasa dapat terjadi empat perbedaan situasi, yakni:⁴³

- a. *full commitment*, suatu situasi di mana negara anggota tidak mencari cara apapun untuk membatasi akses pasar di sektor tertentu dan mode penyediaan jasa yang melalui hambatan akses pasar sesuai dengan pasal XVI ayat 2;
- b. *commitment with limitations*, situasi di mana suatu negara anggota ingin membatasi akses pasar di suatu sektor yang diberi dan penawaran melalui hambatan akses pasar dimaksud dalam pasal XVI ayat 2 GATS;
- c. *no commitments*, situasi di mana suatu negara anggota ingin tetap bebas dalam suatu sektor tertentu dan mode penyediaan jasa untuk memperkenalkan atau mempertahankan hambatan akses pasar sesuai dengan yang dimaksud dalam pasal XVI ayat 2 GATS;⁴⁴
- d. *no commitment technically feasible*, situasi di mana mode penyediaan jasa teknis yang tidak mungkin, seperti penyedia jasa penata rias rambut yang lintas batas negara.

Sektor-sektor jasa yang telah dimasukkan oleh Indonesia secara formal dalam *schedule of commitment* dalam perundingan jasa tingkat WTO

⁴² Semua komitmen dalam daftar komitmen suatu negara anggota adalah mengikat kecuali ditetapkan lain. Jika suatu negara anggota menginginkan untuk tetap bebas menggunakan kebijakan lama dan/atau menetapkan kebijakan baru dalam suatu sektor jasa dan mode tertentu yang tidak sesuai dengan ketentuan akses pasar atau national treatment, negara anggota tersebut harus menyatakan sektor jasa atau mode tertentu tersebut *unbound*.

⁴³ Peter Van Den Bossche, *op.cit*, hlm. 487-488

⁴⁴ *Ibid*, hlm.487. Situasi itu hanya akan terjadi ketika suatu negara anggota membuat komitmen dalam sektor sedikitnya dalam satu mode penyediaan jasa. Semua mode penyediaan jasa yang terikat (*unbound*) dan tidak adanya komitmen tambahan di sektor tersebut tidak boleh muncul dalam daftar komitmen.

mencakup 5 (lima) sektor yakni sektor jasa keuangan, sektor telekomunikasi, sektor bisnis dan konstruksi, sektor jasa pariwisata dan sektor jasa angkutan laut. Modalitas perundingan jasa di WTO menggunakan penawaran dan permintaan (*request and offer*) oleh negara-negara anggota.

2.5 Pengaturan mengenai Pergerakan Tenaga Kerja (*Movement of Natural Person*).

Pengaturan mengenai tenaga kerja terdapat pula dalam *annex on movement of natural persons supplying services under the agreement* selain dari Pasal I tentang ruang lingkup GATS yaitu mode 4 (*movement of natural persons*) hingga Pasal XVII tentang prinsip Perlakuan Nasional (*National Treatment*) dalam *General Agreement on Trade in Services*. Pengaturan mengenai pergerakan tenaga kerja diatur pula dalam lampiran *General Agreement on Trade in Services* (GATS) yaitu *annex on movement of natural persons supplying services under the agreement* yang merupakan bagian yang integral dari GATS. Annex ini memberi kewenangan kepada negara-negara anggota untuk merundingkan komitmen khusus (*specific of commitments*) bagi tenaga kerja dari negara lain dalam memberikan pelayanan jasa di suatu negara anggota sesuai dengan syarat-syarat yang ditetapkan dalam komitmen, tetapi hanya untuk jangka waktu sementara (*temporary*). Mode 4 GATS tidak mencakup perpindahan permanen tenaga kerja antar negara, tetapi mencakup pergerakan tenaga kerja lintas batas negara bagi tenaga kerja yang memiliki kemampuan atau *skilled worker* yang sifatnya sementara.

Kehadiran orang atau *natural persons*⁴⁵ merupakan salah satu dari empat mode penyediaan jasa di sesuai aturan GATS. Negara anggota dalam

⁴⁵ WTO, *General Agreement on Trade in Services*, Pasal XXVIII (k) hanya menyebutkan bahwa "*natural person of another Member*" means a natural person who resides in the territory of that other Member or any other Member, and who under the law of that other Member:

- (i) is a national of that other Member; or
- (ii) has the right of permanent residence in that other Member, in the case of a Member which:
 1. does not have nationals; or
 2. accords substantially the same treatment to its permanent residents as it does to its nationals in respect of measures affecting trade in services, as notified in its acceptance of or accession to the WTO Agreement, provided that no Member is obliged to accord to such permanent residents treatment more favourable than

komitmennya bahwa mode ini berhubungan dengan penerimaan sementara warga negara asing atau penduduk tetap asing sebagai penyedia jasa di wilayah negaranya.

Dalam GATS tidak mengatur definisi yang tepat dari mode 4 GATS mengenai pergerakan tenaga kerja yang digunakan untuk keperluan statistik. Kualifikasi mode 4 (empat) GATS sebagai penyediaan jasa yang diberikan oleh pemasok jasa suatu negara anggota melalui kehadiran orang negara anggota dalam wilayah negara anggota lainnya. Mode 4 (empat) GATS secara umum dideskripsikan dengan memenuhi:⁴⁶

- a. orang asing yang mencakup baik yang menjadi pemasok jasa dan orang asing yang dipekerjakan oleh pemasok jasa asing;
- b. dalam *annex on movement of natural persons supplying services under the agreement* mengenai kehadiran sementara (*temporary*) dari pergerakan tenaga kerja.

Oleh karena itu, pergerakan tenaga kerja dapat digambarkan dalam tujuan tinggal dan jangka waktu orang tersebut berada di wilayah suatu negara anggota secara tidak permanen. Keuntungan dengan masuknya pemasok jasa asing untuk melaksanakan dan memenuhi suatu kontrak jasa atau sebagai tenaga kerja sehubungan dengan penyediaan jasa di negara lain sesuai aturan GATS.

Dalam *annex*-nya pun mengenai pergerakan tenaga kerja tidak memberikan definisi yang jelas mengenai pekerjaan yang bersifat sementara (*temporary*), dalam *annex* ini hanya disebutkan bahwa "*the Agreement shall not apply to measures affecting natural persons seeking access to the employment market of a Member, nor shall it apply to measures regarding citizenship, residence or employment on a permanent basis.*"⁴⁷

would be accorded by that other Member to such permanent residents. Such notification shall include the assurance to assume, with respect to those permanent residents, in accordance with its laws and regulations, the same responsibilities that other Member bears with respect to its national.

⁴⁶ Andreas Maurer, Yann Marcus and Joscelyne Magdeleine, "Measuring Trade in Services" dalam Aaditya Matto et.al (ed), *a Handbook of International Trade in Services*, (New York: Oxford University Press, 2008), hlm. 153.

⁴⁷ WTO, *annex on movement of natural persons supplying services on GATS*, Pasal 2.

Bahwa annex ini tidak mengatur atau tidak berlaku bagi tindakan-tindakan yang berdampak pada orang yang mencari akses pasar tenaga kerja di suatu negara anggota lain dan tindakan yang menyangkut kewarganegaraan, tempat tinggal atau pekerjaan yang dilakukan secara permanen. Dalam prakteknya, negara-negara anggota mendefinisikan mengenai kehadiran sementara ini dalam *schedules of commitment*-nya misalnya jangka waktu tinggal warga negara asing untuk keperluan kunjungan bisnis dikaitkan dengan mode 4 untuk *intra corporate transferees* yaitu jabatan eksekutif, manajer dan spesialis adalah 3 (tiga) bulan dan dapat diperpanjang sampai antara 2 (dua) atau 5 (lima) tahun.⁴⁸ Karena itu, bagi tenaga kerja asing yang memiliki kemampuan atau keahlian bekerja di negara anggota lainnya sifatnya sementara (tidak untuk menetap lama) di negara lain merupakan bagian dari perdagangan jasa yang diatur dan tunduk pada ketentuan GATS juga *annex on movement of natural person supplying services under the agreement* ini.

Dalam *annex* ini diatur bahwa negara anggota tidak dicegah menerapkan *measures* yang mengatur masuknya orang ke suatu wilayah negara anggota lainnya atau menetap sementara secara tertib dengan syarat *measures* itu tidak dilakukan untuk meniadakan atau mengurangi keuntungan yang diperoleh suatu negara anggota dalam komitmen khususnya dalam perdagangan jasa.⁴⁹ Namun, ketiadaan dalam perdagangan barang akan mengakibatkan komitmen yang dibuat oleh suatu negara mengenai pergerakan tenaga kerja dapat menjadi sumber dasar ketidakseimbangan dalam perdagangan jasa.⁵⁰ Hambatan akses pasar yang biasa terjadi pada pergerakan tenaga kerja ini dikaitkan dengan komitmen dasar seperti perijinan visa yang ketat, kewarganegaraan, kediaman dan persyaratan perijinan bagi tenaga kerja yang akan bekerja di negara lainnya, kesulitan pengakuan terhadap kualifikasi yang diterapkan masing-masing negara dan perbandingan upah tenaga kerja asing dan lokal.

Dari sudut pandang penerima atau negara-negara pengimpor jasa, pemahaman secara umum mengenai mode 4 (empat) mencakup penyedia jasa

⁴⁸ Andreas Maurer, Yann Marcus and Joscelyne Magdeleine, *op.cit*, hlm. 154.

⁴⁹ WTO, *op.cit*, Pasal 4.

⁵⁰ UNDP, *Making Global Trade, Work for People*, (London:Earthscan.ltd), hlm.272.

asing yang bebas atau tenaga kerja asing yang dipasok oleh pemasok jasa asing dalam suatu negara tuan rumah untuk menyediakan jasa juga tenaga kerja asing pada badan usaha asing yang didirikan di negara tuan rumah. Bagaimanapun, area dari pergerakan tenaga kerja cukup sulit untuk menetapkan cakupan dari penyediaan jasa berdasarkan mode 4 (empat) GATS sebagai contoh.⁵¹

- a. dalam hal kontrak kerja di negara tuan rumah terdapat perdebatan besar tentang apakah mode 4 harus merujuk hanya untuk tenaga kerja asing yang dipekerjakan oleh perusahaan asing yang didirikan untuk meningkatkan perekonomian negara tuan rumah.
- b. tidak selalu mudah untuk menentukan apa yang merupakan penyediaan jasa. Misalnya, pemetik buah dipandang sebagai buruh tani sementara (di luar lingkup mode 4) atau dianggap sebagai penyedia jasa memetik buah?
- c. meskipun mode 4 berlaku untuk pemasok jasa apapun keahlian dari orang tersebut, saat ini banyak komitmen negara anggota WTO umumnya berfokus pada tenaga kerja yang terampil.
- d. perbedaan antara kontrak penyediaan jasa dan kontrak tenaga kerja yang dapat menyulitkan dalam hal pembuatannya.

⁵¹ Andreas Maurer, Yann Marcus and Joscelyne Magdeleine, *loc.cit.*

BAB 3

PENGATURAN DAN KOMITMEN PENGGUNAAN TENAGA KERJA ASING DI BIDANG JASA

3.1. Pengertian Tenaga Kerja Asing

Untuk dapat lebih memahami mengenai Tenaga Kerja Asing (TKA) terlebih dahulu untuk mengetahui pengertian dari tenaga kerja. "Tenaga Kerja adalah setiap orang yang mampu melakukan pekerjaan guna menghasilkan barang dan/atau jasa baik untuk memenuhi kebutuhan sendiri maupun masyarakat."¹ Sedangkan pengertian tenaga kerja asing menurut Undang-undang No. 13 tahun 2003 tentang Ketenagakerjaan menyebutkan bahwa tenaga kerja asing adalah warga negara asing pemegang visa dengan maksud bekerja di wilayah Indonesia.²

Penggunaan istilah berbeda digunakan dalam Keputusan Presiden (Keppres) No. 75 Tahun 1995 tentang Penggunaan Tenaga Kerja Warga Negara Asing Pendatang. Dalam Keppres tersebut tidak menggunakan istilah Tenaga Kerja Asing melainkan menggunakan istilah Tenaga Kerja Warga Negara Asing Pendatang (TKWNAP) yang menyebutkan bahwa TKWNAP adalah Warga Negara Asing yang memiliki Visa Tinggal Terbatas atau Ijin Tinggal Terbatas atau Ijin Tinggal Tetap untuk maksud bekerja di dalam wilayah Republik Indonesia.³

Terdapat juga pengertian yang berbeda dalam peraturan lainnya mengenai TKA yang menyebutkan bahwa TKA adalah warga negara asing pemegang visa kerja warga Negara Indonesia yang ditunjuk dan dipersiapkan sebagai pendamping TKA.⁴

¹ Indonesia(1), Undang-undang Ketenagakerjaan, Nomor 13 Tahun 2003, LN No. 39 Tahun 2003, TLN No. 4279, Pasal 1 ayat 2.

² *Ibid*, Pasal 1 ayat 13.

³ Indonesia, Keputusan Presiden tentang Penggunaan Tenaga Kerja Warga Negara Asing Pendatang, No. 75 Tahun 1995, Pasal 1.

⁴ Kementerian Tenaga Kerja dan Transmigrasi RI (1), Peraturan Menteri Tenaga Kerja dan Transmigrasi tentang Tata Cara Penggunaan Tenaga Kerja Asing, Nomor: PER.02/MEN/III/2008, Pasal 1 ayat 1.

Namun, perbedaan beberapa pengertian ataupun penggunaan istilah dari peraturan perundang-undangan diatas tidak secara signifikan membedakan inti dari pengertian tenaga kerja asing itu. Beberapa peraturan diatas intinya menjelaskan bahwa seorang tenaga kerja asing itu merupakan orang asing yang memiliki ijin dengan maksud bekerja di wilayah Indonesia.

Pengertian Tenaga Kerja Asing lain menurut Sumaprihatiningrum bahwa TKA adalah orang asing yang bukan warga negara Indonesia, karena kemampuan dan kualifikasi yang dimilikinya sangat dibutuhkan untuk melakukan kegiatan dan atau pekerjaan di dalam negeri guna memenuhi kebutuhan masyarakat.⁵

3.2. Persyaratan Penggunaan Tenaga Kerja Asing

Syarat-syarat yang diperlukan dalam mengajukan permohonan ijin mempekerjakan bagi tenaga kerja asing (TKA) yang dipekerjakan oleh pemberi kerja,⁶ tenaga kerja asing tersebut wajib memenuhi persyaratan antara lain:

- a. memiliki pendidikan dan/atau pengalaman kerja sekurang-kurangnya 5 (lima) tahun yang sesuai dengan jabatan yang akan diduduki.⁷

Persyaratan pendidikan ini penting bagi seorang TKA karena diharapkan TKA yang masuk dan dipekerjakan di Indonesia memiliki kemampuan dan keahlian yang lebih dari tenaga kerja Indonesia sebagai upaya alih teknologi dan keterampilan.

- b. bersedia membuat pernyataan untuk mengalihkan keahliannya kepada tenaga kerja warga negara Indonesia khususnya TKI pendamping.⁸

⁵ Sumaprihatiningrum, *Penggunaan Tenaga Kerja Asing di Indonesia*, (Jakarta: Himpunan Pembina Sumberdaya Manusia Indonesia, 2006), hlm.2.

⁶ Pemberi kerja meliputi kantor perwakilan dagang asing, kantor perwakilan perusahaan asing atau perwakilan berita asing yang melakukan kegiatan usaha di Indonesia, perusahaan swasta asing di Indonesia, badan usaha pelaksana proyek pemerintah termasuk proyek bantuan luar negeri, badan usaha yang didirikan berdasarkan hukum Indonesia dan lembaga-lembaga sosial, pendidikan, kebudayaan atau keagamaan. Lihat Peraturan Menteri Tenaga Kerja dan Transmigrasi tentang Tata Cara Penggunaan Tenaga Kerja Asing, Nomor: PER.02/MEN/III/2008, Pasal 2.

⁷ Kementerian Tenaga Kerja dan Transmigrasi RI (1), *op.cit*, Pasal 21 ayat (1).

⁸ *Ibid*.

Persyaratan pembuatan pernyataan ini diharapkan sebagai upaya kesediaan untuk mengalihkan keahlian TKA di bidangnya kepada TKI pendamping agar lebih memahami dan ahli di bidangnya serta kelak akan menggantikan posisi TKA tersebut.

c. dapat berkomunikasi dalam bahasa Indonesia.⁹

Salah satu syarat bahwa tenaga kerja asing yang akan bekerja harus dapat berkomunikasi dengan bahasa Indonesia dianggap sebagai salah satu kemudahan agar tenaga kerja asing dapat lebih mudah berkomunikasi dengan tenaga kerja Indonesia serta kemudahan dalam mengalihkan keahliannya kepada tenaga kerja pendamping Indonesia. Namun, pada kenyataannya tenaga kerja asing yang telah bekerja di Indonesia pun masih kesulitan dalam berkomunikasi bahasa Indonesia, seringkali masih menggunakan bahasa Inggris dalam berkomunikasi dengan para tenaga kerja Indonesia sehingga kadang-kadang terjadi salah paham dalam penyampaian komunikasinya.

Selain persyaratan yang harus dipenuhi oleh TKA, adapun persyaratan-persyaratan wajib yang harus dipenuhi oleh pemberi kerja dalam menggunakan tenaga kerja asing diantaranya:

a. Pemberi kerja wajib menaati ketentuan jabatan dan standar kompetensi kerja bagi tenaga kerja asing maka TKA yang dipekerjakan harus memenuhi standar kompetensi yang berlaku.¹⁰

Standar kompetensi disini merupakan kualifikasi yang harus dimiliki oleh tenaga kerja asing antara lain pengetahuan, keahlian, keterampilan di bidang tertentu, dan pemahaman budaya Indonesia.¹¹ Dalam hal jabatan yang akan diduduki TKA telah mempunyai standar kompetensi kerja, maka TKA yang akan dipekerjakan harus memenuhi standar tersebut. TKI

⁹ *Ibid.*

¹⁰ Indonesia(1), *op.cit*, Pasal 44 ayat 1.

¹¹ *Ibid*, Penjelasan Pasal 44.

pendamping TKA tersebut juga harus memiliki latar belakang bidang pendidikan yang sesuai dengan jabatan yang diduduki TKA.¹²

Mengenai daftar jabatan yang dapat diisi oleh TKA masih berdasarkan pada ketentuan yang diatur dalam beberapa Keputusan Menteri Tenaga Kerja yang belum mengalami perubahan. Daftar jabatan bagi TKA ini terbagi ke dalam 3 (tiga) kategori jabatan yaitu:¹³

1) Jabatan yang tertutup.

Jabatan-jabatan ini tidak boleh diisi oleh tenaga kerja asing. Jabatan ini hanya boleh diisi oleh tenaga kerja Indonesia.

2) Jabatan yang diijinkan untuk waktu tertentu.

Jabatan ini dapat diisi oleh tenaga kerja asing namun diberikan jangka waktu bagi jabatan tersebut untuk diisi oleh tenaga kerja asing.

3) Jabatan yang terbuka untuk sementara waktu.

Jabatan ini terbuka untuk diisi sementara waktu oleh tenaga kerja asing tergantung kebijakan pemerintah yang menentukan bahwa untuk jabatan-jabatan ini dapat tertutup bagi tenaga kerja asing atau kebutuhan perusahaan itu sendiri.

Daftar jabatan yang dapat diisi oleh tenaga kerja asing diatur berdasarkan masing-masing sektor yang bersangkutan melalui keputusan menteri yakni antara lain:

1) Sektor pertambangan dan energi diatur dalam Keputusan Menteri Tenaga Kerja Nomor: KEP.110/MEN/1997 tentang Pelaksanaan Penggunaan

¹² *Ibid*, Pasal 21 ayat 2.

¹³ Berbeda dengan negara maju seperti Kanada, pemerintah Kanada hanya membagi 2 (dua) bidang pekerjaan yang dapat diisi oleh tenaga kerja asing yakni bidang pekerjaan yang diatur (*regulated occupation*) dan bidang pekerjaan yang tidak diatur (*non-regulated occupation*). Bidang pekerjaan yang diatur (*regulated occupation*) ialah pekerjaan yang membutuhkan lisensi sebelum dapat memulai bekerja. Jenis pekerjaan yang termasuk dalam bidang ini di antaranya adalah dokter, pengacara, perawat, ahli listrik, ahli pertukangan atau ahli pemasangan pipa air. Sedangkan bidang pekerjaan yang tidak diatur (*non-regulated occupation*) merupakan pekerjaan dengan persyaratan yang tidak seketat bidang pekerjaan yang diatur tetapi pada umumnya masih membutuhkan pendidikan dan pelatihan. Jenis pekerjaan bidang ini misalnya analis komputer atau ahli tanaman dan pekerja rumah tangga. Lihat "Peluang Tenaga Kerja Asing di Kanada," <http://datamedia.net23.net/webdocuments/peluang_kerja_di_canada.pdf>, diunduh 25 April 2010.

- Tenaga Kerja Asing Pendatang Pada Sektor Pertambangan dan Energi Sub Sektor Pertambangan Minyak dan Gas Bumi. Pada sub sektor ini terdiri dari 5 (lima) klasifikasi pekerjaan bagi tenaga kerja asing. Pada umumnya jabatan-jabatan pada sektor ini diijinkan bagi tenaga kerja asing untuk sementara waktu yang dibatasi jangka waktu pemberian ijin minimal 1 (satu) tahun dan maksimal 4 (empat) tahun juga jabatan-jabatan lainnya yang termasuk kategori terbuka untuk sementara waktu diantaranya manajer, direktur dan wakil direktur pada klasifikasi pekerjaan manajerial. Namun terdapat jabatan yang tertutup bagi tenaga kerja asing yaitu jabatan teknisi.
- 2) Sektor keuangan diatur dalam Keputusan Menteri Tenaga kerja Nomor. KEP: KEP.-743/MEN/1989 tentang Pelaksanaan Penggunaan Tenaga Kerja Warga Negara Asing Pendatang di Sektor Keuangan Sub Sektor Moneter. Pada sub sektor ini terdapat 11 (sebelas) jenis kegiatan usaha yang mengatur mengenai jabatan-jabatan bagi tenaga kerja asing. Adapun jabatan yang termasuk dalam kategori pembatasan tertutup diantaranya jabatan komisari dan direksi, sedangkan jabatan yang termasuk kategori pembatasan yang diijinkan untuk waktu tertentu minimal minimal 3 (tiga) tahun dan maksimal 5 (lima) tahun diantaranya manajer dan penasehat teknik.
 - 3) Sektor kesehatan diatur dalam Keputusan Menteri Tenaga Kerja Nomor: KEP-110/MEN/1986 tentang Pelaksanaan Pembatasan Penggunaan Tenaga Kerja Warga Negara Asing Pendatang di Sektor Kesehatan Sub Sektor Pengawasan Obat dan Makanan. Pada sub sektor ini pada umumnya jabatan-jabatan termasuk dalam kategori pembatasan tertutup bagi tenaga kerja asing, hanya beberapa jabatan yang diijinkan bagi tenaga kerja asing dalam waktu tertentu untuk diisi minimal 1 (satu) tahun dan maksimal 5 (lima) tahun diantaranya jabatan teknisi kimia, manajer umum, supervisor.
 - 4) Sektor Pariwisata, Pos dan Telekomunikasi diatur dalam Keputusan Menteri Tenaga Kerja Nomor: KEP-337/MEN/1986 tentang Pelaksanaan

Pembatasan Penggunaan Tenaga Kerja Warga Negara Asing Pendatang pada Sektor Pariwisata, Pos dan Telekomunikasi, Sub Sektor Pariwisata. Pada sub sektor ini, sebagian besar jabatan tertutup bagi tenaga kerja asing, namun beberapa jabatan diijinkan diisi oleh tenaga kerja asing untuk sementara waktu yaitu manajer hotel, manajer restoran dan kepala dapur.

Pada masing-masing keputusan menteri diatas ditetapkan *negatif list* jabatan-jabatan yang dapat diisi oleh tenaga kerja asing. Pada umumnya jabatan yang dapat diisi oleh tenaga kerja asing merupakan jabatan-jabatan profesional dan *high-skilled worker* yang belum atau tidak dapat diisi oleh tenaga kerja lokal.

- b. Pemberi kerja wajib menunjuk tenaga kerja Indonesia pendamping sebagai pendamping tenaga kerja asing yang dipekerjakan dan melaksanakan pendidikan dan pelatihan kerja yang sesuai dengan latar belakang bidang pendidikan yang akan diduduki oleh TKA.¹⁴

Kesesuaian latar belakang pendidikan TKI pendamping yang harus diajukan oleh pemberi kerja agar TKI pendamping tersebut memiliki pendidikan yang sama dengan TKA yang bekerja. Pendampingan tersebut lebih dititikberatkan pada alih teknologi dan keahlian agar tenaga kerja pendamping tersebut dapat memiliki kemampuan sehingga pada waktunya diharapkan dapat mengganti tenaga kerja asing yang didampinginya.

- c. Tenaga kerja asing yang akan dipekerjakan oleh pemberi kerja wajib diikutsertakan dalam program asuransi sosial tenaga kerja (jamsostek) atau asuransi jiwa.

Keikutsertaan TKA dalam program jamsostek ini sebagai perlindungan hukum bagi kesejahteraan tenaga kerja asing yang akan bekerja di Indonesia. Pemberian program jaminan sosial bagi tenaga kerja asing diatur dalam suatu Peraturan Menteri Tenaga Kerja dan Transmigrasi. Program jaminan bagi tenaga kerja asing sebagaimana yang diatur dalam Undang-undang No.3 Tahun 1992 tentang Jaminan Sosial Tenaga Kerja yaitu

¹⁴ Indonesia (1), *op.cit*, Pasal 45.

program jaminan pemeliharaan kesehatan, jaminan kecelekaan kerja, jaminan kematian dan jaminan hari tua sebagaimana program jaminan yang diberikan bagi tenaga kerja Indonesia.¹⁵ Keikutsertaan TKA dalam program jaminan tersebut harus disertakan dengan polis asuransi. Dalam hal tenaga kerja asing telah mendapatkan program jaminan sosial tenaga kerja melalui program dari negara asalnya maka pemberi kerja tidak wajib mengikutsertakan tenaga kerja asing yang akan dipekerjakan di Indonesia tersebut untuk mengikutkan pada program jaminan sosial tenaga kerja di Indonesia.¹⁶

- d. Pemberi kerja wajib membayar kompensasi atas setiap tenaga kerja asing yang dipekerjakan.¹⁷

Kewajiban pembayaran kompensasi ini merupakan syarat wajib yang harus dipenuhi oleh tenaga kerja asing yang dibayarkan oleh pemberi kerja yang mempekerjakan tenaga kerja asing tersebut. Kewajiban pembayaran kompensasi ini tidak berlaku bagi instansi pemerintah, perwakilan negara asing, badan-badan internasional, lembaga sosial, lembaga keagamaan dan jabatan-jabatan tertentu di bidang pendidikan.

3.3. Prosedur Perijinan Penggunaan Tenaga Kerja Asing

Ketentuan mengenai prosedur penggunaan tenaga kerja asing diatur dalam Undang-undang Nomor 13 Tahun 2003 tentang Ketenagakerjaan Bab VIII tentang Penggunaan Tenaga Kerja Asing yang memuat 7 (tujuh) pasal yaitu pasal 42 sampai dengan pasal 49. Pemberi kerja yang akan mempekerjakan tenaga kerja asing di Indonesia harus memenuhi semua persyaratan dan ketentuan yang berlaku. Tenaga kerja asing yang diperbolehkan untuk bekerja atas dasar adanya hubungan kerja antara pemberi kerja dengan tenaga kerja asing yang bersangkutan untuk jabatan tertentu dan

¹⁵ Indonesia, Undang-undang Jaminan Sosial Tenaga Kerja, No. 3 tahun 1992, LN No. 14 Tahun 2003, TLN No. 3468, Pasal. 1.

¹⁶ Kementerian Tenaga Kerja dan Transmigrasi RI, Peraturan Menteri Tenaga Kerja dan Transmigrasi tentang Pelaksanaan Program Jaminan Sosial Tenaga Kerja Bagi Tenaga Kerja Asing, Nomor: PER.02/MEN/XII/2004, Pasal 2.

¹⁷ Indonesia (1), *op.cit.*, Pasal 47.

dalam jangka waktu tertentu yang masa kerjanya habis dan tidak dapat digantikan oleh tenaga asing lainnya.

Ketentuan prosedur penggunaan tenaga kerja asing sekarang diatur dalam Peraturan Menteri Tenaga Kerja dan Transmigrasi Nomor: PER.02/MEN/III/2008 tentang Tata Cara Penggunaan Tenaga Kerja Asing. Dengan berlakunya peraturan menteri tersebut maka beberapa peraturan menteri lainnya yang mengatur mengenai prosedur penggunaan TKA seperti Keputusan Menteri Tenaga Kerja dan Transmigrasi No. KEP.228/MEN/2003 tentang Tata Cara Pengesahan Rencana Penggunaan Tenaga Kerja Asing, keputusan Menteri dan Tenaga Kerja dan Transmigrasi No.KEP.20/MEN/III/2004 tentang Tata Cara Memperoleh Ijin Mempekerjakan Tenaga Kerja Asing, Peraturan Menteri Tenaga Kerja dan Transmigrasi Nomor.PER.07/MEN/III/2006 tentang Penyederhanaan Prosedur Memperoleh Ijin Mempekerjakan Tenaga Kerja Asing (IMTA) tidak berlaku lagi. Pemberi kerja yang akan mempekerjakan tenaga kerja asing harus memenuhi dan melalui beberapa tahapan prosedur penggunaan tenaga kerja asing yang ditangani oleh Kementerian Tenaga Kerja dan Transmigrasi dan Kementerian Hukum dan HAM,¹⁸ yaitu:

3.3.1. Prosedur Pengajuan Pengesahan Rencana Penggunaan Tenaga Kerja Asing (RPTKA).

Prosedur awal dalam penggunaan tenaga kerja asing oleh pemberi kerja yakni prosedur pengajuan Rencana Penggunaan Tenaga Kerja Asing (RPTKA) oleh pemberi kerja atau perusahaan yang akan mempekerjakan TKA kepada Kementerian Tenaga Kerja dan Transmigrasi. Karena itu, pemberi kerja yang menggunakan tenaga kerja asing harus memiliki rencana penggunaan tenaga kerja asing yang disahkan oleh Menteri atau pejabat yang ditunjuk.¹⁹ RPTKA adalah dokumen rencana penggunaan TKA pada jabatan tertentu yang dibuat oleh pemberi kerja TKA untuk jangka waktu tertentu yang disahkan Menteri

¹⁸ Begitu pun bagi tenaga kerja asing yang akan bekerja di Kanada menetapkan bahwa setiap tenaga kerja asing yang ingin bekerja di Kanada harus memiliki ijin kerja (*work permit*). Ada 3 tahapan yang harus dilalui sebelum seorang TKA mengajukan permohonan untuk mendapatkan ijin kerja dimaksud yang ditangani oleh 2 (dua) lembaga Pemerintah Kanada, *Citizenship and Immigration Canada* (CIC) serta *Human Resources and Skills Development Canada* (HRSDC). "Peluang Tenaga Kerja Asing di Kanada," *loc.cit*.

¹⁹ Indonesia(1), *op.cit*, Pasal 43.

atau pejabat yang ditunjuk.²⁰ Dokumen RPTKA ini penting dimiliki oleh pemberi kerja yang digunakan sebagai dasar oleh pemberi kerja TKA dalam mendapatkan izin mempekerjakan TKA (IMTA) bagi TKA.

Dokumen RPTKA ini dibuat dan diajukan oleh pemberi kerja atau perusahaan kepada Kementerian Tenaga Kerja dan Transmigrasi yang mengurus bidang pelayanan tenaga kerja asing yaitu Direktorat Penggunaan Tenaga Kerja Asing. Dokumen RPTKA ini berupa formulir mengenai:²¹

- 1) identitas pemberi kerja TKA,
- 2) jabatan dan/atau kedudukan TKA dalam struktur bagan organisasi perusahaan yang bersangkutan,
- 3) besarnya upah TKA yang akan dibayarkan,
- 4) jumlah TKA,
- 5) uraian jabatan dan persyaratan jabatan TKA,
- 6) lokasi kerja,
- 7) jangka waktu penggunaan TKA,
- 8) penunjukkan tenaga kerja pendamping TKA yang dipekerjakan,
- 9) rencana program pendidikan dan pelatihan tenaga kerja Indonesia.

Setelah pemberi kerja atau perusahaan melengkapi dokumen pengisian formulir RPTKA maka pemberi kerja pun harus melampirkan dokumen lainnya mengenai apa yang menjadi alasan-alasan pemberi kerja tersebut dalam mempekerjakan TKA tersebut guna mendukung proses administrasi dan arsip bagi masing-masing pihak terhadap pengajuan permohonan RPTKA. Dalam hal pengesahan dokumen RPTKA, pemberi kerja atau perusahaan yang akan mempekerjakan TKA harus melengkapi dengan alasan-alasan penggunaan TKA dengan melampirkan formulir RPTKA tersebut beserta dokumen lainnya antara lain:²²

- a. surat izin usaha pemberi kerja yang dikeluarkan oleh instansi yang berwenang,

²⁰ Kementerian Tenaga Kerja dan Transmigrasi RI (1), *op.cit*, Pasal 1 ayat 7.

²¹ *Ibid*, Pasal 5 ayat 2.

²² *Ibid*, Pasal 5 ayat 1.

- b. akte pengesahan sebagai badan hukum bagi perusahaan yang berbadan hukum,
- c. keterangan domisili perusahaan dari pemerintah daerah setempat,
- d. bagan struktur organisasi perusahaan,
- e. copy surat penunjukkan TKI sebagai pendamping tenaga kerja asing tidak secara otomatis menggantikan atau menduduki jabatan tenaga kerja asing yang didampinginya. Pendampingan tersebut lebih dititikberatkan pada alih teknologi dan alih keahlian agar tenaga kerja pendamping tersebut memiliki kemampuan sehingga diharapkan dapat menggantikan posisi tenaga kerja asing yang didampinginya,
- f. copy bukti wajib lapor ketenagakerjaan di perusahaan yang masih berlaku.

Dokumen rencana penggunaan tenaga kerja yang telah dipenuhi dan dilengkapi oleh pemberi kerja atau perusahaan disampaikan kepada Direktorat Jenderal Pembinaan dan Penempatan Tenaga Kerja Dalam Negeri melalui Direktur Pengendalian Penggunaan Tenaga Kerja Asing untuk mendapatkan pengesahan RPTKA. Tidak disebutkan jangka waktu secara rinci sejak dokumen diserahkan oleh pemberi kerja kepada Direktur hingga diterbitkan pengesahan RTKA tersebut, hanya disebutkan mengenai pejabat yang berwenang mengesahkan RPTKA berdasarkan jumlah TKA yang diajukan oleh pemberi kerja yaitu penerbitan keputusan pengesahan RPTKA yang dilakukan oleh Direktur Jenderal bagi pemberi kerja yang melakukan permohonan penggunaan TKA sebanyak 50 (lima puluh) orang atau lebih, sedangkan pengesahan RPTKA yang dilakukan oleh Direktur bagi yang kurang dari 50 (lima puluh) orang.

Direktur harus melakukan penelitian terhadap kelengkapan dokumen permohonan pengesahan RPTKA yang diajukan pemberi kerja. Apabila dokumen tersebut belum lengkap, maka dokumen RPTKA tersebut akan dikembalikan lagi kepada pemohon dalam jangka waktu paling lama 3 (tiga) hari, namun berdasarkan peraturan menteri yang baru terhadap ketidaklengkapan dokumen RPTKA dikembalikan pada saat pengajuan permohonan.²³ Apabila dokumen telah lengkap maka Direktur Jenderal

²³ *Ibid*, Pasal 9.

(Dirjen) atau Direktur Penggunaan TKA akan melakukan penilaian kelayakan dokumen permohonan penggunaan TKA dengan berpedoman pada daftar jabatan yang ditetapkan oleh Menteri dan memperhatikan kebutuhan pasar kerja nasional.

Dalam melakukan penilaian kelayakan penggunaan TKA ini, Dirjen atau Direktur dapat memanggil pemberi kerja dan berkoordinasi dengan instansi terkait.²⁴ Selanjutnya, Direktur melakukan penilaian terhadap kelayakan permohonan RPTKA ini telah sesuai dengan daftar jabatan yang diajukan oleh pemohon dengan jabatan-jabatan tenaga kerja asing yang diperkenankan dan diperbolehkan, maka Dirjen atau Direktur untuk menerbitkan Surat Keputusan Pengesahan RPTKA. Penerbitan surat keputusan pengesahan terhadap RPTKA ini memuat antara lain:²⁵

- a. alasan pemberi kerja menggunakan TKA,
- b. jabatan dan/atau kedudukan yang akan diberikan bagi TKA,
- c. besarnya upah yang akan diterima TKA,
- d. jumlah TKA yang akan dipekerjakan oleh pemberi kerja,
- e. lokasi Kerja TKA. Hal ini akan berkaitan dengan proses perpanjangan IMTA,
- f. jangka waktu penggunaan TKA. Hal ini akan berkaitan dengan jumlah dana kompensasi yang akan disetor pada kas negara dan berpa alama TKA tersebut bekerja di tempat pemberi kerja.
- g. jumlah Tenaga Kerja Indonesia yang ditunjuk sebagai pendamping.

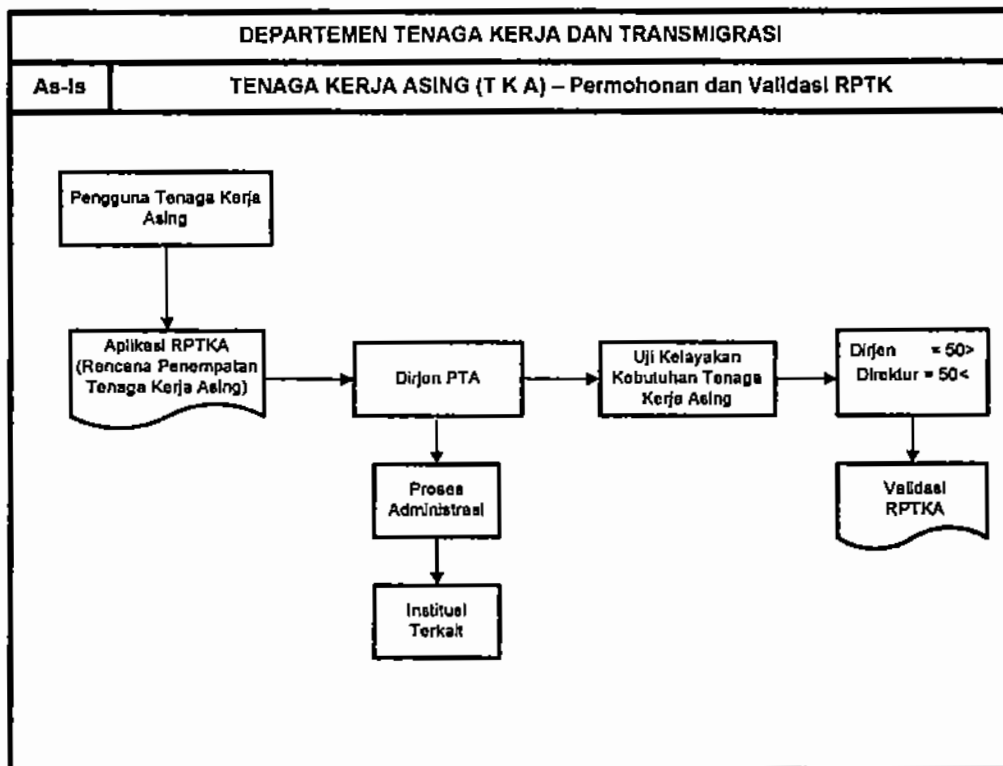
RPTKA dapat diberikan untuk jangka waktu paling lama 5 (lima) tahun dan dapat diperpanjang untuk jangka waktu yang sama dengan memperhatikan kondisi pasar kerja dalam negeri. Tidak terdapat penjelasan lebih lanjut tentang kebutuhan pasar kerja nasional terkait penggunaan TKA akan menimbulkan kesulitan dalam penerapan hukumnya. Secara hukum tidak adanya aturan yang menjelaskan lebih lanjut mengenai alasan kondisi pasar kerja nasional ini dijadikan alasan yang tidak jelas dan kurang tepat terhadap pembatasan penggunaan tenaga kerja asing ke Indonesia. Jika kebutuhan pasar kerja

²⁴ *Ibid*

²⁵ *Ibid*, Pasal 10.

menjadi alasan sebagai pembatasan masuknya TKA ke Indonesia, maka perlu adanya pengaturan lebih lanjut yang jelas mengenai apa yang menjadi syarat bahwa kondisi pasar kerja nasional itu merupakan alasan yang dapat membuat RPTKA yang diajukan oleh pemberi kerja ditolak atau tidak disahkan oleh pejabat yang berwenang.

Alur proses permohonan pengesahan dokumen Rencana Penggunaan Tenaga Kerja Asing (RPTKA) oleh pemberi kerja dapat dilihat pada skema di bawah ini:



3.3.2. Prosedur Memperoleh Visa dan Ijin Keimigrasian bagi Tenaga Kerja Asing.

Pemberi kerja yang akan mempekerjakan TKA, sebelumnya harus mengurus kepentingan tenaga kerja asingnya dengan mengajukan permohonan visa dan kartu ijin tinggal terbatas kepada Kantor Imigrasi. Pengaturan mengenai prosedur memperoleh visa dan ijin keimigrasian bagi TKA sesuai dengan Undang-undang No. 9 Tahun 1992 tentang Keimigrasian bahwa setiap orang asing yang masuk wilayah Indonesia wajib memiliki visa. "Visa adalah ijin tertulis yang diberikan oleh pejabat yang berwenang pada Perwakilan

Republik Indonesia atau di tempat lainnya yang ditetapkan oleh Perwakilan Republik Indonesia yang memuat persetujuan bagi orang asing untuk masuk dan melakukan perjalanan ke wilayah Republik Indonesia.²⁶

Bagi tenaga kerja asing yang akan bekerja wajib mengurus visa. Pengurusan visa ini berlaku bagi siapa saja orang asing yang akan masuk dan melakukan perjalanan ke suatu wilayah negara berdasarkan peraturan masing-masing negara yang bersangkutan. Adapun beberapa visa yang digolongkan menjadi beberapa jenis, yaitu:²⁷

- a. visa diplomatik, bagi orang yang akan melakukan perjalanan ke luar negeri berdasarkan tugasnya yang bersifat diplomatik.
- b. visa dinas, bagi orang yang melaksanakan tugas resmi dari pemerintah asing yang bersangkutan atau diutus oleh organisasi internasional, tetapi tidak bersifat diplomatik.
- c. visa singgah, bagi orang yang bermaksud singgah di wilayah Negara Republik Indonesia untuk meneruskan perjalanan ke negara lain atau kembali ke negara asal.
- d. visa kunjungan, bagi mereka yang bermaksud melakukan kunjungan dalam rangka tugas pemerintahan, pariwisata, kegisatan sosial budaya dan usaha.
- e. visa tinggal terbatas, jenis visa ini bagi mereka yang bermaksud untuk menanamkan modal, bekerja, melaksanakan tugas sebagai rohaniawan, mengikuti pendidikan dan latihan atau melakukan penelitian ilmiah, menggabungkan diri dengan suami dan atau seorang warga negara Indonesia, menggabungkan diri dengan suami dan atau orang tua bagi isteri dan anak-anak sah di bawah umur dari orang asing, dan repatriasi.

Dari beberapa jenis visa tersebut diatas, visa yang digunakan bagi tenaga kerja asing yang bekerja di wilayah negara Republik Indonesia ialah visa tinggal terbatas. Pengurusan visa tinggal terbatas dapat dikuasakan kepada pihak lain dan diajukan kepada Kepala Perwakilan Republik Indonesia di luar

²⁶ Indonesia, Undang-undang Keimigrasian, No. 9 tahun 1992, LN No. 33 Tahun 1992, TLN No. 3474, Pasal 6.

²⁷ Indonesia (2), Peraturan Pemerintah No. 32 Tahun 1994 tentang Visa, Ijin Masuk dan Ijin Keimigrasian, No. 32 Tahun 1994, Pasal 1.

negeri atau pejabat di tempat lain yang ditetapkan oleh Pemerintah Republik Indonesia. Jadi, pengurusan visa bagi tenaga kerja asing dapat dilakukan oleh pemberi kerja atau pihak lain yang dikuasakan itu kepada Perwakilan Pemerintah Republik Indonesia melalui faksimil atau teleks terhadap pengajuan visa bagi TKA tersebut sehingga tenaga kerja asing yang bersangkutan dapat mengambil visa yang telah diurus pada tempat yang telah ditentukan di negara asalnya, biasanya di Kantor Perwakilan.

Visa tinggal terbatas ini diberikan kepada orang asing untuk tinggal di Indonesia paling lama 2 (dua) tahun sejak diberikannya ijin masuk.²⁸ Jumlah biaya yang harus dibayar dalam pengurusan visa bagi tenaga kerja asing ini biasanya dibebankan kepada pemberi kerja atau tergantung kontrak kerja antara pemberi kerja dengan TKA tersebut. Adapun biaya pengurusan visa bagi setiap orang asing yang mengurus visa tinggal terbatas dengan masa berlaku selama 2 (dua) tahun sebesar US\$ 175 (seratus tujuh puluh lima dollar Amerika) sedangkan untuk visa dengan masa berlaku 1 (satu) tahun sebesar US \$ 100 (seratus dollar Amerika).²⁹

Proses pengurusan visa tinggal terbatas ini atas rujukan dari Direktorat Penggunaan Tenaga Kerja Asing dengan didasari oleh dokumen RPTKA yang telah disahkan yang disampaikan kepada Kepala Kantor Imigrasi. Setelah berkas rekomendasi diproses kemudian copy teleks dokumen rekomendasi visa dikirim kembali oleh Kepala Kantor Imigrasi kepada Direktorat Penggunaan Tenaga Kerja Asing sebagai kelengkapan dokumen untuk dikeluarkan IMTA bagi tenaga kerja asing yang bersangkutan. Koordinasi pengiriman dokumen rekomendasi visa tidak diatur dengan tegas dan jelas mengenai jangka waktu berapa lama pengiriman berkas dari Kantor Imigrasi kepada Direktorat Penggunaan Tenaga Kerja Asing terkait dengan prosedur pengeluaran IMTA.

Selain prosedur memperoleh visa tinggal terbatas yang harus ditempuh atau dimiliki oleh TKA yang akan bekerja di Indonesia, TKA pun wajib

²⁸ Indonesia(3), Peraturan Pemerintah tentang Perubahan atas Peraturan Pemerintah No.32 tahun 1994 tentang Visa, Izin Masuk dan Izin Keimigrasian, No.18 tahun 2005, Pasal 13.

²⁹ Indonesia, Lampiran Peraturan Pemerintah tentang Jenis dan Tarif Atas Penerimaan Negara Bukan Pajak yang berlaku pada Departemen Hukum dan Hak Asasi Manusia, No.38 Tahun 2009.

mendapatkan ijin masuk. Ijin masuk diberikan kepada orang asing sesuai dengan jenis visa yang dimiliki oleh orang asing yang bersangkutan. Ijin masuk dilakukan dengan cara menerakan ijin pada visa atau surat perjalanan tenaga kerja asing yang bersangkutan. Visa yang digunakan oleh tenaga kerja asing yakni visa tinggal terbatas karena itu tenaga kerja asing yang akan bekerja harus menempuh prosedur dengan mendapatkan ijin keimigrasian berupa ijin tinggal terbatas.

Setelah mendapatkan ijin masuk maka tenaga kerja asing tersebut wajib mengurus ijin keimigrasian. Ijin keimigrasian yang berlaku terdiri dari beberapa ijin yakni:³⁰

- a. izin singgah. Ijin ini diberikan kepada orang asing yang memerlukan singgah di wilayah negara Republik Indonesia untuk meneruskan perjalanan ke negara lain atau kembali ke negara asal orang asing tersebut.
- b. izin kunjungan. Ijin ini diberikan kepada orang asing dalam rangka kunjungan untuk tugas pemerintahan, pariwisata, kegiatan social budaya dan usaha.
- c. izin tinggal terbatas terbatas. Ijin ini diberikan kepada orang asing pemegang visa tinggal terbatas untuk tinggal di Indonesia dalam jangka waktu yang terbatas.
- d. izin tinggal tetap. diberikan kepada orang asing yang status ijin tinggal terbatasnya dialihkan menjadi izin tinggal tetap

Ijin keimigrasian harus ditempuh dan dimiliki oleh tenaga kerja asing dalam hal ini tenaga kerja asing yang telah memegang visa tinggal terbatas dan mendapatkan ijin masuk ke Indonesia wajib untuk mengurus ijin keimigrasian berupa ijin tinggal terbatas sesuai visanya. Prosedur pengajuan permintaan ijin tinggal terbatas diajukan selambat-lambatnya 7 (tujuh) hari setelah tanggal pemberian ijin masuk oleh sponsor TKA.³¹ Permintaan ijin tinggal terbatas dapat dilakukan oleh tenaga kerja asing yang bersangkutan atau sponsor tenaga kerja asing maupun oleh pihak lain yang diberikan kuasa untuk mengurus ijin

³⁰ Indonesia (2), *op.cit*, Pasal 27.

³¹ Kementerian Hukum dan HAM RI, Petunjuk Pelaksanaan Direktur Jenderal Imigrasi tentang Tatacara Pemberian, Perpanjangan, Penolakan dan Gugurnya Ijin Keimigrasian, Nomor: F-309.IZ.01.10 tahun 1995.

keimigrasian untuk melaporkan kedatangan tenaga kerja asing tepat waktu sesuai dengan jangka waktu pelaporan kepada Kepala Kantor Imigrasi. Ijin tinggal terbatas diberikan untuk jangka waktu paling lama 2 (dua) tahun dan dapat diperpanjang paling banyak 2 (dua) kali berturut-turut. Jadi, batas waktu maksimal dapat diberikan ijin tinggal terbatas bagi tenaga kerja asing ini selama 6 (enam) tahun.³²

Pengurusan permintaan ijin tinggal terbatas tenaga kerja asing wajib mengisi formulir dan melengkapi persyaratan yaitu surat permintaan dan jaminan serta keterangan identitas diri sponsor, riwayat hidup juga riwayat pekerjaan dan pendidikan orang asing yang bersangkutan, fotocopy serta asli paspor kebangsaan atau surat perjalanan orang asing yang bersangkutan yang sah dan masih berlaku, pas foto berwarna TKA terbaru ukuran sebanyak 2 (dua) lembar dengan melampirkan surat rekomendasi IMTA dari Direktorat Penggunaan Tenaga Kerja Asing serta bukti Rencana Penggunaan Tenaga Kerja Asing yang sah dan berlaku. Ijin tinggal terbatas ini berupa Kartu Ijin Tinggal Terbatas (KITAS).

3.3.3. Prosedur Memperoleh Ijin Mempekerjakan Tenaga Kerja Asing (IMTA).

Dalam pengaturan prosedur memperoleh IMTA ini tidak terdapat petunjuk pelaksanaan lainnya, prosedur perijinan ini sekarang berdasarkan pada Peraturan Menteri Tenaga Kerja dan Transmigrasi Nomor: PER. 02/MEN/III/2008 tentang Tata Cara Penggunaan Tenaga Kerja Asing. Prosedur memperoleh Ijin Mempekerjakan Tenaga Kerja Asing (IMTA) ini merupakan prosedur kelanjutan yang harus ditempuh oleh pemberi kerja. Setelah pemberi kerja memenuhi pengesahan mengenai dokumen RPTKA selanjutnya harus menempuh prosedur perijinan untuk memperoleh IMTA.

RPTKA digunakan sebagai dasar untuk mendapatkan Izin Mempekerjakan Tenaga Kerja Asing (IMTA). Dokumen IMTA ini sebagai dokumen hukum bagi pemberi kerja dalam mempekerjakan TKA agar pemberi kerja secara sah mempekerjakan TKA di Indonesia dan sebagai dasar pengurusan untuk mendapatkan Kartu Ijin Tinggal Sementara (KITAS).

³² Indonesia (3), *op.cit*, Pasal 37.

Karena itu, dokumen IMTA ini diberikan kepada pemberi kerja dan bukan kepada TKA yang bersangkutan.

Sebelumnya pemberi kerja TKA yang akan mengurus IMTA, terlebih dahulu harus mengajukan permohonan kepada Direktur Penggunaan Tenaga Kerja asing untuk mendapatkan rekomendasi visa (TA-01) disertai dengan dokumen lainnya yang harus dilampirkan yakni:³³

- a. copy keputusan pengesahan RPTKA;
- b. copy paspor TKA yang akan dipekerjakan;
- c. daftar riwayat hidup TKA yang akan dipekerjakan;
- d. copy ijazah dan/atau keterangan pengalaman kerja TKA yang akan dipekerjakan;
- e. copy surat penunjukan tenaga kerja pendamping ; dan
- f. pas photo berwarna ukuran 4x6 cm sebanyak 1 (satu) lembar.

Dalam hal persyaratan permohonan pengajuan untuk mendapatkan IMTA oleh pemberi kerja telah dipenuhi, maka Direktur akan menerbitkan IMTA selambat-lambatnya 3 (tiga) hari kerja. Adanya batasan waktu selama 3 (tiga) hari ini untuk mempercepat proses pemberian IMTA bagi pemberi kerja. Jangka waktu berlakunya IMTA yakni paling lama 1 (satu) tahun dan dapat diperpanjang kembali. Jadi, tenaga kerja asing yang akan bekerja meskipun memiliki perjanjian kerja dengan pemberi kerja untuk bekerja selama 2 (dua) tahun, maka untuk IMTA yang diberikan tetap berlaku hanya untuk satu tahun dan harus memperpanjang kembali IMTA pada tahun berikutnya.

Permohonan pengajuan IMTA yang telah memenuhi syarat pengurusan IMTA yang diajukan oleh pemberi kerja telah terpenuhi, maka Direktur Pengendalian Penggunaan Tenaga Kerja Asing harus menerbitkan rekomendasi (TA-01) dan akan menyampaikan rekomendasi visa (TA-01) kepada Direktur Lalu Lintas Keimigrasian pada hari berikut setelah Direktur Pengendalian Penggunaan Tenaga Kerja Asing menerima lengkap permohonan pengajuan IMTA guna mendapatkan rekomendasi visa tersebut dan ditembuskan kepada

³³ *Ibid*, Pasal 23 ayat 1.

pemberi kerja TKA. Permohonan visa TKA yang telah dikabulkan oleh Direktur Lalu Lintas Keimigrasian selanjutnya akan diterbitkan mengenai persetujuan pemberian visa bagi TKA yang selanjutnya digunakan oleh pemberi kerja TKA dalam mengajukan permohonan IMTA.

Persyaratan lampiran permohonan IMTA telah mengalami beberapa kali perubahan diantaranya berdasarkan Peraturan Menteri Tenaga kerja dan Transmigrasi Nomor: PER-07/MEN/IV/2006 tentang Penyederhanaan Prosedur Memperoleh Ijin Mempekerjakan Tenaga Kerja Asing (IMTA) harus dilampiri copy surat keputusan pengesahan RPTKA, copy paspor TKA, riwayat hidup TKA, copy ijasah atau pengalaman kerja TKA, copy surat penunjukan tenaga kerja pendamping. Dalam peraturan menteri dan transmigrasi yang baru bahwa dokumen IMTA yang harus dipenuhi lebih ringkas dengan beberapa dokumen lainnya yang dilampirkan yakni:³⁴

- a. copy draft perjanjian kerja antara pemberi kerja dengan TKA,
- b. bukti pembayaran dana kompensasi penggunaan TKA oleh pemberi kerja melalui Bank yang ditunjuk oleh Menteri Tenaga Kera dan Transmigrasi,
- c. copy polis asuransi TKA yang telah diurus dan didapat oleh pemberi kerja,
- d. copy surat pemberitahuan tentang persetujuan pemberian visa dan
- e. foto berwarna TKA dengan ukuran 4x6 cm sebanyak 2 (dua) lembar.

Pengaturan mengenai prosedur IMTA sebelumnya tidak diatur mengenai adanya syarat lampiran polis asuransi bagi TKA yang berarti bahwa pemberi kerja tersebut harus mengurus polis asuransi bagi TKA yang akan bekerja tersebut.³⁵ Persyaratan IMTA yang telah dipenuhi dan diajukan oleh pemberi kerja TKA oleh Direktur akan diterbitkan IMTA dalam jangka waktu paling lama 3 (tiga) hari kerja setelah berkas dokumen tersebut dipenuhi. Jangka waktu berlakunya IMTA paling lama 1 (satu) tahun dan dapat diperpanjang.³⁶

³⁴ *Ibid*, Pasal 24.

³⁵ Kementerian Tenaga Kerja dan Transmigrasi RI (2), Peraturan Menteri Tenaga Kerja dan Transmigrasi tentang Penyederhanaan Prosedur Memperoleh Ijin Mempekerjakan Tenaga Kerja Asing (IMTA), Nomor: PER-07/MEN/IV/2006, Pasal 1.

³⁶ Kementerian Tenaga Kerja dan Transmigrasi RI (1), *loc.cit*.

Dalam hal pemberi kerja TKA akan memperpanjang IMTA, maka pemberi kerja harus mengajukan permohonan perpanjangan kepada:

a. Direktur

bila keberadaan atau lokasi kerja tenaga kerja asing tersebut lebih dari 1 (satu) propinsi atau berpindah dari satu propinsi ke propinsi lainnya (lintas propinsi).

b. Gubernur

bila keberadaan atau tempat kerja tenaga kerja asing tersebut berpindah antar satu Kab. atau/ Kota ke Kab. Atau/Kota lainnya dalam satu propinsi (lintas kabupaten atau/ kota).

c. Bupati/Walikota

bila keberadaan atau tempat kerja tenaga kerja asing dalam satu (satu) wilayah Kabupaten atau/ Kota.

Permohonan perpanjangan IMTA oleh pemberi kerja ini diajukan selambat-lambatnya 30 (tiga puluh) hari kerja sebelum jangka waktu berlaku IMTA berakhir kepada Direktur atau Gubernur atau Bupati/Walikota. IMTA dapat diperpanjang sesuai jangka waktu berlakunya RPTKA dengan ketentuan setiap kali perpanjangan paling lama 1 (satu) tahun. Permohonan perpanjangan IMTA dilakukan oleh pemberi kerja guna memperpanjang ijin kerja bagi TKA tersebut karena jangka waktu IMTA itu hanya berlaku 1 (satu) tahun dengan kembali menempuh prosedur seperti awal pengajuan permohonan IMTA, hanya pada prosedur perpanjangan IMTA ini dengan mengisi formulir perpanjangan IMTA oleh pemberi kerja dengan melampirkan:

- a. copy IMTA yang masih berlaku,
- b. bukti pembayaran dana kompensasi penggunaan TKA melalui Bank yang ditunjuk oleh Menteri,
- c. copy polis asuransi,
- d. pelatihan kepada TKI pendamping,
- e. copy keputusan RPTKA yang masih berlaku, dan
- f. foto berwarna ukuran 4x6 cm sebanyak 2 (dua) lembar.

Namun tidak diatur secara tegas prosedur yang harus ditempuh perusahaan atau pemberi kerja jika terlambat mengurus perpanjangan melewati batas 30 hari sebelum masa berlakunya IMTA berakhir.

Terdapat 4 (empat) jenis dokumen ijin mempekerjakan tenaga kerja asing (IMTA) lainnya dalam penggunaannya, yakni:

a. IMTA untuk pekerjaan darurat³⁷

IMTA ini diberikan kepada tenaga kerja asing yang melakukan pekerjaan darurat. Mengenai pekerjaan yang darurat ini ditetapkan oleh instansi pemerintah yang membidangi sektor usaha yang bersangkutan. Pemberi kerja TKA yang akan mempekerjakan tenaga kerja asing yang bersifat darurat wajib mengajukan permohonan IMTA kepada Direktur Penggunaan Tenaga Kerja Asing yang dalam jangka waktu paling lama 1 (satu) hari, Direktur harus menerbitkan IMTA tersebut. IMTA untuk pekerjaan yang bersifat darurat ini diberikan untuk jangka waktu paling lama 30 (tiga puluh) hari.

Pengajuan IMTA untuk pekerjaan yang bersifat darurat ini didasari atas rekomendasi RPTKA untuk pekerjaan yang bersifat darurat dengan disertai:³⁸

- 1) copy polis asuransi,
- 2) pas photo TKA ukuran 4 x 6 cm sebanyak 3 (tiga) lembar,
- 3) bukti pembayaran dana kompensasi penggunaan TKA melalui Bank yang ditunjuk oleh Menteri, dan
- 4) bukti ijin keimigrasian yang masih berlaku.

b. IMTA untuk kawasan ekonomi khusus.³⁹

Prosedur memperoleh IMTA untuk kawasan ekonomi khusus pada dasarnya sama seperti prosedur memperoleh IMTA pada umumnya. Pengajuan permohonan tertulis untuk mendapatkan IMTA diajukan oleh

³⁷ *Ibid*, Pasal 1. Yang dimaksud dengan pekerjaan yang bersifat darurat adalah pekerjaan yang mendesak dan apabila tidak ditangani secara langsung dapat mengakibatkan kerugian fatal bagi perusahaan dan/atau masyarakat umum.

³⁸ *Ibid*, Pasal 30.

³⁹ *Ibid*, Pasal 33.

pemberi kerja kepada pejabat yang ditunjuk di kawasan ekonomi khusus. Berdasarkan Instruksi Presiden Nomor. 06 Tahun 2006 tentang Paket Kebijakan Perbaikan Investasi, pemerintah telah membentuk Kawasan Ekonomi Khusus Indonesia (KEKI) melalui pelayanan terpadu dari berbagai instansi terkait dengan pelayanan penanaman modal termasuk didalamnya pelayanan mengenai pelayanan Ijin Mempekerjakan Tenaga Kerja Asing untuk melayani wilayah Batam, Bintan, dan Karimun dengan membuka kantor pelayanan penggunaan TKA di Batam.

c. IMTA untuk pemegang Kartu Ijin Tinggal Tetap (KITAP).

Prosedur memperoleh IMTA untuk Kartu Ijin Tinggal Tetap ini diajukan oleh pemberi kerja kepada Direktur Pengendalian Penggunaan TKA dengan melampirkan beberapa berkas yakni:⁴⁰

- 1) copy RPTKA yang masih berlaku,
- 2) copy ijin tinggal tetap yang masih berlaku,
- 3) daftar riwayat hidup TKA yang akan dipekerjakan,
- 4) copy ijasah atau pengalaman kerja,
- 5) bukti pembayaran dana kompensasi penggunaan TKA melalui Bank yang ditunjuk oleh Menteri,
- 6) copy polis asuransi, dan
- 7) pas photo berwarna ukuran 4x6 cm sebanyak 3 (tiga) lembar.

d. IMTA untuk pemandu nyanyian atau karaoke.

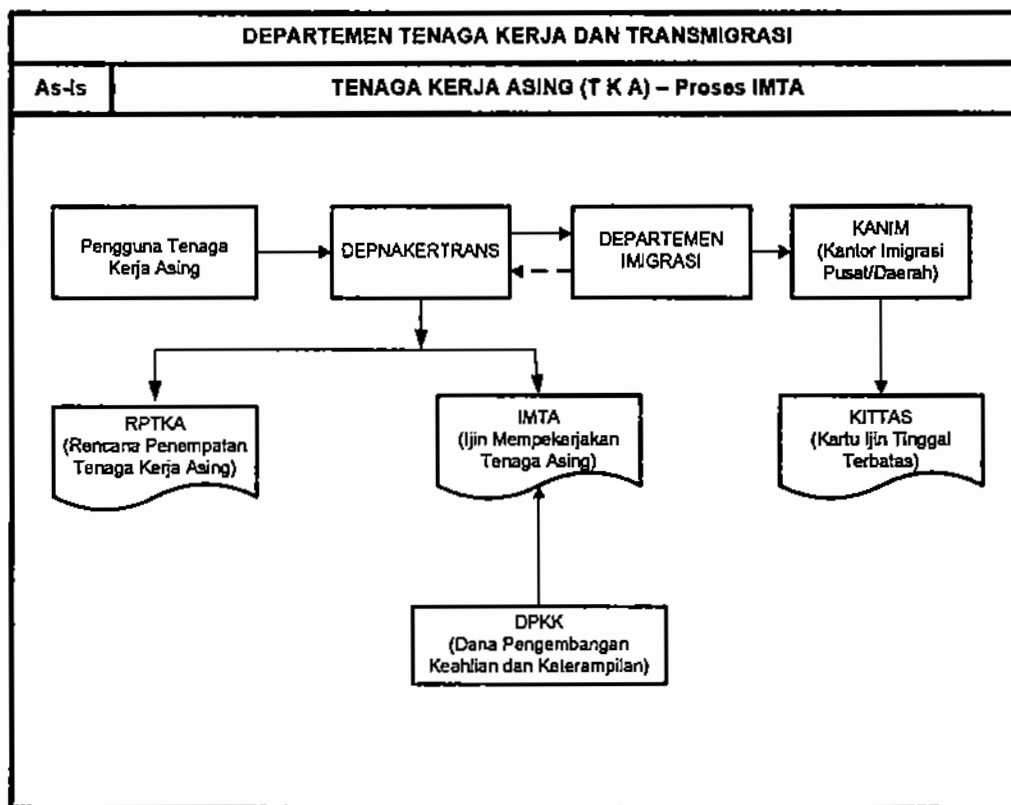
IMTA untuk pemandu nyanyian atau karaoke wajib memiliki ijin tertulis dari Direktur Penggunaan TKA yang diajukan oleh pemberi kerja dengan jangka waktu paling lama 6 (enam) bulan dan tidak dapat diperpanjang.

Selanjutnya setelah prosedur-prosedur diatas telah dipenuhi dan dilaksanakan, maka TKA yang bersangkutan wajib melapor ke Kantor Kepolisian setempat dengan membawa Kartu Ijin Tinggal Terbatas (KITAS) dan Ijin Mempekerjakan Tenaga Kerja Asing (IMTA) untuk memperoleh Surat Tanda Melapor Diri (STMD) yang selambat-lambatnya 14 (empat belas) hari kerja harus dilakukan oleh TKA. TKA yang bersangkutan wajib melapor juga

⁴⁰ *Ibid*, pasal 24.

kepada Pemerintah Daerah melalui dinas ketenagakerjaan setempat sesuai dengan domisili TKA bekerja untuk mendapatkan Surat Keterangan Tempat Tinggal (SKKT).

Alur proses pemberian ijin mempekerjakan tenaga kerja asing (IMTA) dapat dilihat pada skema di bawah ini.



3.4. Dana Kompensasi Penggunaan Tenaga Kerja Asing

Dana kompensasi penggunaan tenaga kerja asing menjadi syarat yang harus dipenuhi oleh pemberi kerja. Dana kompensasi merupakan dana yang harus dibayar oleh pemberi kerja tenaga kerja asing kepada negara atas penggunaan tenaga kerja asing.⁴¹ Dana ini dibayarkan pemohon atau pemberi kerja pada saat pengurusan memperoleh ijin mempekerjakan tenaga kerja asing (IMTA) sebelum TKA tersebut bekerja. Ketentuan syarat wajib pembayaran dana kompensasi ini tidak berlaku bagi instansi pemerintah, perwakilan negara

⁴¹ Kementerian Tenaga Kerja dan Transmigrasi RI (1), *op.cit*, Pasal 1.

asing, badan-badan internasional, lembaga sosial, lembaga keagamaan, dan jabatan-jabatan tertentu di lembaga pendidikan.⁴²

Pemberi kerja yang mempekerjakan TKA wajib membayar kompensasi atas diisinya kesempatan kerja yang seharusnya diperuntukkan bagi tenaga kerja Indonesia. Dana kompensasi ini digunakan untuk menambah pemasukan negara melalui penerimaan negara bukan pajak, sebagian dana kompensasi ini diperlukan untuk kegiatan peningkatan kualitas tenaga kerja serta pengembangan dan perluasan kesempatan kerja baik khususnya kesempatan kerja dalam negeri maupun bagi kesempatan kerja ke luar negeri.

Dana kompensasi ini dibebankan kepada pemberi kerja dan wajib dibayar oleh pemberi kerja dengan biaya sebesar US \$ 100 (seratus dollar Amerika) setiap bulan untuk setiap TKA yang dipekerjakan ke kas negara dengan disetorkan melalui rekening Dana Pengembangan Keahlian dan Keterampilan (DPKK) pada Bank Pemerintah yang ditunjuk oleh Menteri. Begitu juga, apabila pemberi kerja yang telah mempekerjakan TKA kurang dari 1 (satu) bulan tetap diwajibkan untuk membayar dana kompensasi 1 (satu) bulan penuh sebesar US \$ 100 (seratus dollar Amerika).⁴³

Dana kompensasi penggunaan TKA merupakan Penerimaan Negara Bukan Pajak (PNBP). Penerimaan Negara Bukan Pajak adalah seluruh penerimaan pemerintah pusat yang tidak berasal dari penerimaan perpajakan.⁴⁴ Dalam Undang-undang No. 20 tahun 1997 tentang Penerimaan Negara Bukan Pajak (Undang-undang PNBP) yang termasuk ke dalam kelompok penerimaan negara bukan pajak yaitu:⁴⁵

- a. penerimaan yang bersumber dari pengelolaan dana Pemerintah,
- b. penerimaan dari pemanfaatan sumber daya alam,
- c. penerimaan dari hasil-hasil pengelolaan kekayaan Negara yang dipisahkan,
- d. penerimaan dari kegiatan pelayanan yang dilaksanakan Pemerintah,
- e. penerimaan berdasarkan putusan pengadilan dan yang berasal dari

⁴² Indonesia(1), *op.cit*, pasal 47 ayat (2).

⁴³ Kementerian Tenaga Kerja dan Transmigrasi RI (1), *op.cit*, Pasal 25.

⁴⁴ Indonesia, Undang-undang Penerimaan Negara Bukan Pajak, No. 20 tahun 1997, LN No. 43 Tahun 1997, TLN No. 3687, Pasal 1.

⁴⁵ *Ibid*, Pasal 2.

- f. pengenaan denda administrasi,
- g. penerimaan berupa hibah yang merupakan hak Pemerintah, dan
- h. penerimaan lainnya yang diatur dalam Undang-undang tersendiri.

Dana kompensasi merupakan bagian dari penerimaan pemerintah pusat yang tidak berasal dari penerimaan perpajakan. Dana kompensasi TKA ini termasuk ke dalam kelompok penerimaan dari kegiatan pelayanan yang dilaksanakan oleh pemerintah yang wajib disetor secepatnya ke kas negara. Dana kompensasi ini merupakan bagian dari penerimaan negara bukan pajak yang harus tunduk pada ketentuan dalam Undang-undang PNB. Sebagai pelaksanaan undang-undang tersebut diterbitkan Peraturan Pemerintah No. 92 tahun 2000 tentang Tarif Atas Jenis Penerimaan Negara Bukan Pajak Yang Berlaku Pada Departemen Tenaga Kerja dan Transmigrasi.

Sejak pelaksanaan otonomi daerah, kewenangan penuh diberikan kepada daerah untuk mengatur keperluannya urusan pemerintahannya. Hal ini didasari dengan diberlakukannya Undang-undang No. 32 tahun 2004 tentang Pemerintahan Daerah yang membagi kewenangan antara pemerintah pusat dengan daerah dalam mengurus pemerintahannya. Urusan yang menjadi kewenangan pemerintah pusat adalah urusan politik luar negeri, pertahanan dan keamanan, yustisi, moneter dan fiskal nasional serta agama.⁴⁶ Selain dari urusan pemerintah pusat yang disebutkan diatas urusan lainnya menjadi kewenangan daerah.

Bentuk implementasi kebijakan yang dibuat oleh pemerintah daerah diantaranya tertuang kedalam suatu peraturan perundang-undangan yakni Peraturan Daerah (Perda) yang diakui secara hukum sebagai peraturan perundang-undangan berdasarkan Undang-undang No. 10 tahun 2004 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan. Dalam Undang-undang tentang Pemerintahan Daerah diatur mengenai adanya penyelenggaraan urusan pemerintahan yang menjadi kewenangan daerah yang terbagi menjadi urusan wajib dan pilihan. Dalam urusan wajib yang diserahkan menjadi kewenangan pemerintahan daerah untuk kabupaten atau kota yang merupakan urusan yang

⁴⁶ Indonesia, Undang-undang Pemerintah Daerah, No. 32 tahun 2004, LN No. 125 Tahun 2004, Pasal 10.

berskala kabupaten atau kotadiantaranya meliputi pelayanan di bidang ketenagakerjaan.⁴⁷ Penyelenggaraan urusan pemerintahan tersebut merupakan pelaksanaan hubungan kewenangan antara pemerintah dan pemerintahan daerah provinsi, kabupaten dan kota atau antar pemerintah daerah yang saling terkait, tergantung, dan sinergis sebagai satu sistem pemerintahan.

Penyelenggaraan urusan pemerintahan yang wajib dan pilihan ini dapat diselenggarakan sendiri oleh pemerintah daerah berdasarkan asas tugas pembantuan secara bertahap apabila pemerintah daerah memiliki kemampuan untuk memenuhi standar, prosedur yang telah dipersyaratkan. Penyelenggaraan kegiatan pelayanan ketenagakerjaan sebagai salah satu urusan wajib pemerintahan dilimpahkan oleh pemerintah pusat menjadi urusan kewenangan pemerintah daerah yang diselenggarakan dengan asa tugas pembantuan.⁴⁸ Beberapa peraturan daerah yang dibuat oleh pemerintah daerah mengatur berbagai pungutan atau retribusi lainnya antara lain pelayanan di bidang ketenagakerjaan. Pemerintah daerah melalui peraturan daerahnya melakukan pungutan atau retribusi lainnya di bidang pelayanan ketenagakerjaan baik dalam hal penempatan tenaga kerja dalam negeri, pembuatan Peraturan Perusahaan (PP), perijinan penggunaan maupun dana kompensasi TKA. Sebagai contoh adanya retribusi mengenai rekomendasi TKA yang dibebankan kepada pemberi kerja dimana penerimaan dari pembayaran retribusi itu disetorkan kepada kas daerah.⁴⁹ Selain itu, beberapa peraturan daerah telah dicabut yang mengatur mengenai pelayanan ketenagakerjaan karena terdapat aturan mengenai retribusi atau pungutan lain di bidang ketenagakerjaan yang pembayarannya masuk ke kas daerah.⁵⁰ Retribusi yang dipungut dari pelayanan ketenagakerjaan itu akan menjadi pendapatan asli daerahnya.

⁴⁷ *Ibid*, Pasal 14.

⁴⁸ Indonesia, Peraturan Pemerintah tentang Pembagian Urusan Pemerintahan antara Pemerintah, Pemerintahan Daerah Provinsi, dan Pemerintahan Daerah Kabupaten/Kota, P.P No. 38 tahun 2007, pasal 16.

⁴⁹ Pemerintah Kabupaten Malang, Peraturan Daerah tentang Pelayanan di bidang Ketenagakerjaan, No. 7 tahun 2005.

⁵⁰ Misal peraturan daerah yang dicabut yakni Peraturan Daerah Kota Bekasi Nomor 02 tahun 2009 tentang pencabutan Peraturan Daerah Kota Bekasi Nomor 5 tahun 2001 tentang Pelayanan dan Retribusi bidang Ketenagakerjaan.

Dalam Undang-undang No.33 tahun 2004 tentang Perimbangan Keuangan antara Pemerintah Pusat dan Pemerintahan Daerah diatur mengenai sumber-sumber yang dapat dijadikan sebagai penerimaan oleh daerah yang terdiri atas pembiayaan dan pendapatan daerah. Pendapatan daerah tersebut dapat bersumber dari:⁵¹

- a) pendapatan asli daerah (PAD). Pendapatan asli daerah ini bersumber dari pajak daerah, retribusi daerah, hasil pengelolaan kekayaan daerah yang dipisahkan dan lain-lain PAD yang sah yakni hasil penjualan kekayaan daerah yang tidak dipisahkan, jasa giro, pendapatan bunga, keuntungan selisih nilai tukar rupiah terhadap mata uang asing, dan komisi, potongan, ataupun bentuk lain sebagai akibat dari penjualan dan/atau pengadaan barang dan/atau jasa oleh daerah.
- b) dana perimbangan, dan
- c) lain-lain pendapatan.

Karena itu, dana kompensasi yang merupakan penerimaan negara bukan pajak tidak dapat diklasifikasikan ke dalam retribusi maupun pajak daerah yang dapat dilakukan oleh pemerintah daerah sebagai sumber pendapatan asli daerah.

3.5. Komitmen Indonesia terhadap Penggunaan Tenaga Kerja Asing.

Di dalam ketentuan *General Agreement on Trade in Services (GATS)*, masalah tenaga kerja asing disebut dengan *movement of natural person* yang merupakan salah satu *mode of supply* dalam perdagangan jasa yaitu mode 4. Sebagaimana dibahas pada bab II sebelumnya, Selain dalam GATS, juga terdapat annex khusus yang mengatur mengenai pergerakan tenaga kerja. Dalam *annex* tersebut dijelaskan bahwa GATS tidak berlaku bagi pencari kerja (*job seeker*), residensi atau pekerja tetap.

GATS tidak menghalangi negara anggota untuk mengatur masuknya tenaga kerja asing ke wilayah suatu negara termasuk ketentuan untuk memproteksi integritas wilayah dan memastikan pergerakan tenaga kerja asing

⁵¹ Indonesia, Undang-undang Perimbangan Keuangan antara Pemerintah Pusat dan Pemerintahan Daerah, No. 33 tahun 2004, LN No. 126 Tahun 2004, TLN No. 4438, Pasal 5.

di wilayah negaranya dengan syarat tidak boleh mengurangi *specific commitment* yang sudah disepakatinya dengan negara anggota lainnya.⁵²

Pada perkembangan perundingan di bidang jasa, Indonesia menyampaikan komitmennya dalam *schedule of commitment* mencakup 5 (lima) sektor yakni sektor jasa keuangan, sektor telekomunikasi, sektor bisnis dan konstruksi, sektor jasa pariwisata dan sektor jasa angkutan laut. Kelima sektor atau subsektor jasa yang terdapat dalam *schedule of commitment* tersebut meliputi 68 kegiatan atau transaksi jasa dengan rincian sebagai berikut:⁵³

- a. Telekomunikasi : 9 transaksi
- b. Industri/konstruksi : 35 transaksi
- c. Pariwisata : 3 transaksi
- d. Perhubungan Laut : 2 transaksi
- e. Keuangan : 19 transaksi

Indonesia telah memiliki komitmen dalam mode 4 (*movement of natural person*). Berdasarkan pemahaman yang berlaku selama ini dan sesuai dengan analisa dari Sekretariat WTO⁵⁴ terhadap *schedule of commitment* negara-negara anggota maka tenaga kerja asing termasuk ke dalam beberapa kategori, yakni:⁵⁵

- a. *Intra Corporate Transferees* (ICT),⁵⁶ yang pada umumnya mencakup sub-kategori eksekutif, manajer, dan spesialis atau ahli teknisi.

⁵² Agus E. Siregar, "Peran dan Fungsi *Economic Need Test* (ENT) Sehubungan dengan *Movement of Natural Persons* (Mode 4) dalam Proses Perundingan WTO di bidang Jasa," makalah ini disampaikan pada Workshop Ketenagakerjaan Indonesia dalam Perundingan Liberalisasi Bidang Jasa di WTO, Jakarta, Desember 2005

⁵³ Departemen Perindustrian dan Perdagangan RI, *World Trade Organization sebagai Lembaga Pelaksana dalam Mewujudkan Liberalisasi Perdagangan Dunia*, (Jakarta: Direktorat Hubungan Perdagangan Multilateral dan Regional, 2008), hlm.35.

⁵⁴ WTO, *Categories of Natural Persons Subject to Commitments Under Mode 4*, Note by Secretariat, Council for Trade in Services Special Session, JOB (03)/195,2003.

⁵⁵ Agus E. Siregar, *loc.cit.*

⁵⁶ Tenaga kerja yang termasuk pada *intra corporate transferee* selain manajer, eksekutif dan spesialis juga tenaga kerja asing yang bekerja di suatu badan hukum atau perusahaan atau badan usaha yang didirikan di wilayah negara anggota yang sifatnya sementara ditransfer sebagai bagian dari jasa karena kehadiran mode 3 (*commercial presence*) di wilayah itu. dalam WTO, *op.cit.*, 2003.

- b. *Business Visitor (BV)*⁵⁷ dan *Service Salespersons (SS)*, yang pada umumnya mencakup *sales negotiations*⁵⁸, gabungan antara penjual dengan orang mendirikan perusahaan.
- c. *Contractual Services Supplier (CSS)*, yang pada umumnya mencakup penyedia jasa berdasarkan kontrak, karyawan perusahaan jasa profesional dan penyedia jasa kontrak independen.
- d. Kategori lain. Selain dari kategori tersebut di dalam *schedule of commitment* negara anggota juga ditemukan kategori lain seperti *installer and servicers, graduate trainee, personalities of internationally recognized reputation, legal representatives*.

Pada berbagai perundingan bidang jasa, modalitas perundingan negara anggota menggunakan penawaran dan permintaan (*request and offer*) antar negara-negara anggota. Permintaan dan penawaran masing-masing negara semakin meningkat atau mengalami perubahan setiap kali melakukan perundingan. Sebelum perubahan atau peningkatan komitmen Indonesia, tenaga kerja asing yang boleh dipekerjakan pemasok jasa asing yang hadir di Indonesia secara umum adalah untuk jabatan direktur, manajer, dan tenaga ahli atau penasehat teknis berdasarkan Undang-undang Ketenagakerjaan dan Keimigrasian. Bagi manajer dan tenaga ahli atau penasehat teknis hanya diperkenankan tinggal di Indonesia selama 2 (dua) tahun dan dapat diperpanjang 1 (satu) tahun bilamana perpanjangan kehadirannya benar-benar dibutuhkan.⁵⁹ Penilaian dibutuhkan atau tidaknya dilihat berdasarkan tes kebutuhan ekonomi (*economic need test*). Karena tingkat kebutuhan pada setiap sektor tidak selalu sama maka kategori jabatan dan jumlah yang dapat diisi tenaga kerja asing berbeda-beda yang diatur oleh ketentuan mengenai daftar jabatan yang dapat diisi oleh tenaga kerja asing, namun hingga kini

⁵⁷ *Business visitor* adalah orang yang tinggal di Indonesia untuk pertemuan bisnis, berpartisipasi dalam kontak bisnis termasuk negosiasi untuk penjualan jasa atau kegiatan serupa, termasuk mempersiapkan untuk mendirikan suatu usaha di Indonesia tanpa memperoleh remunerasi dan /atau pendapatan langsung lainnya di Indonesia dan tidak terlibat dalam penjualan langsung atau memberikan pelayanan kepada masyarakat umum. *Ibid*.

⁵⁸ *Sales negotiations* melibatkan orang yang dipekerjakan atau diberi mandat oleh suatu perusahaan untuk bekerja sesuai kontrak dalam menjual jasa atas nama perusahaan yang mempekerjakan atau mandate dari perusahaan tersebut. *Ibid*.

⁵⁹ WTO, "Conditional Initial Offer by Indonesia," TN/S/O/IDN, 21 July 2006.

persyaratan mengenai tes kebutuhan ekonomi ini belum dibuat ke dalam hukum positif Indonesia.

Perkembangan perundingan bidang jasa yang dilakukan oleh Indonesia mencantumkan pembatasan perlakuan nasional (*limitation on national treatment*) dalam *horizontal commitment*-nya bahwa setiap tenaga kerja asing yang dipekerjakan oleh perusahaan patungan (*joint venture*), kantor perwakilan atau badan lain atau perorangan penyedia jasa harus memegang ijin kerja yang sah yang dikeluarkan oleh Kementerian Tenaga Kerja dan Transmigrasi. Hal ini terkait dengan ketentuan bahwa setiap tenaga kerja asing yang masuk ke Indonesia harus memiliki dan menempuh perijinan mempekerjakan tenaga kerja asing berdasarkan hukum ketenagakerjaan yang berlaku di Indonesia. Sedangkan dalam pembatasan akses pasar komitmen Indonesia menetapkan ketentuan mengenai ijin kemigrasian bagi direksi, manajer dan ahli atau penasihat, kecuali dinyatakan lain, dapat tinggal selama 2 (dua) tahun dan dapat diperpanjang maksimal dua kali masing-masing 2 (dua) tahun dan untuk *business visitor*, yang semula hanya diperkenankan untuk tinggal 60 (enam puluh) hari diubah menjadi 60 (enam puluh) hari yang diperpanjang setiap 30 (tiga) puluh hari dengan ijin tinggal maksimum 180 hari.⁶⁰ Dari SoC Indonesia tersebut, terlihat bahwa Indonesia telah membuka akses pasar untuk manajer dan ahli teknisi dalam kerangka ICT yang dilakukan berdasarkan tes kebutuhan ekonomi dan membuka akses pasar bagi *business visitor*.

Secara lebih spesifik, komitmen Indonesia yang tercantum dalam *specific commitment*, tidak memiliki komitmen menyangkut tenaga kerja asing atau mode 4 (empat) GATS, namun komitmen ini lebih spesifik menyangkut sektor-sektor jasa apa saja yang dinyatakan oleh pemerintah Indonesia untuk tidak terikat atau melakukan pembatasan baik akses pasar maupun perlakuan nasional. Misalkan jasa bisnis, Indonesia menyatakan tidak terikat (*unbound*) terhadap pembatasan akses pasar jasa hukum kecuali advokat asing dengan pembatasan bagi pengacara asing (advokat) yang diizinkan untuk bekerja atau berpartisipasi dalam perusahaan Indonesia sebagai karyawan atau sebagai ahli

⁶⁰ Hal ini diatur juga dalam Peraturan Pemerintah tentang Perubahan atas Peraturan Pemerintah No.32 tahun 1994 tentang Visa, Izin Masuk dan Izin Keimigrasian, No.18 tahun 2005, Pasal 37.

dalam hukum internasional, tetapi tidak berpraktek di pengadilan Indonesia baik sejak proses hukum atau dalam keadaan apa pun. Begitu juga untuk jasa arsitektur, Indonesia menyatakan pembatasan dalam akses pasarnya pada perusahaan *joint venture* hanya diperbolehkan bagi perusahaan memenuhi persyaratan sebagaimana ditentukan dalam *horizontal commitment* dan memenuhi ketentuan Undang-undang penanaman modal asing.

Perundingan bidang jasa dapat dilakukan secara bilateral antara masing-masing negara anggota dalam kerangka WTO melalui *request and offer*. Misalkan perundingan bilateral Indonesia dengan Australia, Australia telah meningkatkan komitmen horisontalnya di bidang kesehatan khususnya untuk perawat dan bidan. Dalam hal ini, Australia sedang membuat kebijakan mengenai akreditasi, lisensi dan sertifikasi bagi bidan dan perawat asal Indonesia yang boleh masuk dan bekerja di Australia sejak Juli 2010, sedangkan Australia menginginkan peningkatan komitmen Indonesia pada mode 3 (tiga) menyangkut mode 4 (empat) GATS yaitu jasa teknisi, konsultan terutama untuk intra corporate transferees dari perusahaan asing (*commercial presence*) agar tenaga kerja asing Australia dapat masuk ke Indonesia. Terkait dengan permintaan Australia menekankan kepada pemerintah Indonesia perlunya transparansi kebijakan sektor terutama yang menyangkut syarat kualifikasi dan prosedur yang harus disebutkan secara jelas dalam komitmen.⁶¹

⁶¹ Laporan rapat persiapan pemerintah Indonesia melalui Tim Koordinasi Bidang Jasa menghadapi *service weeks* WTO, 1-11 Februari 2010.

BAB 4

KONSISTENSI KETENTUAN GATS DENGAN PENGATURAN PENGGUNAAN TENAGA KERJA ASING

4.1. Prinsip Transparansi dalam Penggunaan Tenaga Kerja Asing.

Ketentuan mengenai transparansi ini merupakan prinsip yang penting dalam sistem perdagangan multilateral WTO ini. Hal ini berkaitan dengan kesepakatan negara-negara anggota dalam kerangka perdagangan internasional yang diimplementasikan kedalam regulasi di masing-masing negara anggota. Implementasi ketentuan tersebut diharapkan dapat memperlancar arus perdagangan baik barang maupun jasa sehingga bisa meminimalisir dan melakukan pengurangan hambatan-hambatan yang terjadi dalam pelaksanaan perdagangan internasional.

Ketentuan prinsip transparansi GATS ini diwujudkan dalam bentuk kewajiban publikasi semua perundang-undangan, peraturan dan kebijakan yang berlaku secara umum yang mempunyai dampak pada pelaksanaan perdagangan jasa oleh negara anggota begitu juga pemerintah Indonesia. Peraturan mengenai penggunaan tenaga kerja asing merupakan bagian dari pelaksanaan perdagangan jasa karena itu terikat dengan prinsip transparansi GATS tersebut. Kewajiban transparansi ini agar negara anggota lainnya dapat mengetahui bagaimana aturan dan kebijakan yang berlaku terhadap prosedur dan persyaratan tenaga kerja asing suatu negara. Transparansi peraturan persyaratan dan perijinan penggunaan tenaga kerja asing bermanfaat dan memudahkan bagi pemberi kerja yang pada umumnya merupakan perusahaan asing yang berinvestasi di Indonesia guna meningkatkan laba usahanya dan menjaga iklim investasi yang kondusif agar dapat bersaing secara sehat.

Ketentuan prinsip transparansi ini begitu luas yang mencakup setiap regulasi yang berkaitan dan berdampak pada pelaksanaan GATS. Hal ini perlu diperhatikan oleh pemerintah Indonesia karena setiap negara anggota WTO dapat memiliki akses untuk mengetahui isi peraturan dari negara anggota WTO

lainnya dan mengevaluasi apakah pemberlakuan peraturan dan kebijakan penggunaan tenaga kerja asing yang dapat berdampak negatif terhadap pelaksanaan perdagangan jasa dan kepentingan negara anggota dalam penyediaan jasa terutama mengenai pergerakan tenaga kerja (mode 4 GATS). Berikut akan dianalisis mengenai persyaratan dan prosedur perijinan penggunaan tenaga kerja asing terkait kewajiban prinsip transparansi GATS.

4.1.1. Pembatasan tenaga kerja asing

Sebagai konsekuensi anggota WTO, Indonesia harus konsisten melaksanakan kewajiban GATS salah satunya prinsip transparansi GATS dalam hukum nasional Indonesia terutama berkaitan dengan komitmen Indonesia terhadap akses pasar mode 4 (empat) yang berkaitan dengan penggunaan tenaga kerja asing. Karena itu, Indonesia tidak menutup diri dari masuknya tenaga kerja asing ke Indonesia.

Peraturan penggunaan tenaga kerja asing melalui pembatasan tenaga kerja asing terutama persyaratan daftar jabatan yang dapat diisi oleh tenaga kerja asing. Persyaratan daftar-daftar jabatan yang dapat diisi oleh tenaga kerja asing terdiri dari beberapa kategori pembatasan yaitu tertutup, diijinkan untuk waktu tertentu dan terbuka untuk sementara waktu ini perlu mendapat perhatian pemerintah Indonesia untuk dinotifikasikan kepada Dewan Perdagangan Jasa. Dalam ketentuan GATS tidak eksplisit mendisiplinkan persyaratan lebih mengutamakan tenaga kerja domestik ataupun asing. Pengaturan *movement of natural person* dalam GATS sebagai liberalisasi jasa dapat dibatasi oleh peraturan domestik suatu negara berdasarkan komitmen dalam perundingan jasa yang disesuaikan dengan kebutuhan pembangunan nasional dalam rangka mencapai tujuan nasional negara anggotanya. Oleh karena itu, pemerintah Indonesia dengan menetapkan peraturan mengenai daftar jabatan tenaga kerja asing sebagai pembatasan tenaga kerja asing ini dengan alasan guna memperluas kesempatan kerja bagi tenaga kerja Indonesia dan merupakan kebijakannya nasionalnya, maka hal itu tidak bertentangan dengan aturan GATS.

Namun, hal diatas perlu diperhatikan oleh Indonesia dengan berbagai komitmen Indonesia dalam perundingan jasa terkait mode 4 (empat) GATS

yang berhubungan dengan adanya ketentuan pembatasan penggunaan tenaga kerja asing ini perlu disesuaikan kembali dengan perkembangan komitmen dan sektor usaha di Indonesia karena ketentuan lama yang masih berlaku tersebut masih menerapkan jabatan-jabatan pada satu sub sektor usaha dalam tiap-tiap sektor usaha juga ketentuan daftar jabatan yang saat ini berlaku dapat dianggap sebagai penghambat akses pasar atau menghambat masuknya penyedia jasa ke Indonesia yang dapat mempengaruhi kualitas penyedia jasa sehingga pemerintah Indonesia belum secara konsisten memenuhi kewajiban transparansi GATS dengan adanya aturan tersebut.

4.1.2. Perijinan penggunaan tenaga kerja asing dengan adanya otonomi daerah.

GATS menetapkan suatu ketentuan transparansi dan notifikasi. Pasal 1 GATS menentukan bahwa semua negara anggota untuk segera menotifikasikan semua perundang-undangan, peraturan, pedoman pelaksanaan, serta semua keputusan dan ketentuan yang berlaku secara umum baik yang dikeluarkan oleh pemerintah pusat maupun daerah yang mempunyai dampak terhadap pelaksanaan perdagangan jasa.

Kewajiban pemerintah Indonesia untuk melaporkan atau menotifikasikan peraturan yang dapat berdampak terhadap perdagangan jasa internasional kepada Dewan Perdagangan jasa mencakup pula pengaturan prosedur perijinan penggunaan tenaga kerja asing selain diatur dalam UU Ketenagakerjaan juga yang diatur dalam UU Keimigrasian yang mengatur mengenai visa dan ijin tinggal bagi tenaga kerja asing tersebut. Peraturan tersebut baik di tingkat pusat maupun di tingkat daerah yang berkaitan dengan penggunaan tenaga kerja asing pun harus dinotifikasikan serta peraturan-peraturan daerah (perda) yang telah dicabut ataupun yang telah diganti yang berpotensi atau berdampak pada penggunaan tenaga kerja asing khususnya dan perdagangan jasa.¹

¹ Ramesh Chaitoo, "Services Liberalization and Domestic Regulation: Why is it important?," <http://www.cmm.org/index.php?option=com_docman&task=doc_download&gid=602&Item>, diunduh 10 Mei 2010. Dalam hal yang menyangkut administrasi ini sulit dipahami oleh negara anggota pada sektor-sektor jasa bila terdapat informasi asimetri yang diperoleh negara-negara lainnya mengenai regulasi domestiknya tetapi keragaman persyaratan dan prosedur perizinan dan belum adanya kesepakatan mengenai disiplin regulasi domestik dalam praktek internasional dapat menciptakan masalah dalam pelaksanaan perdagangan jasa. Untuk beberapa hal, pemerintah negara anggota memiliki kewenangan untuk menentukan suatu peraturan yang mengatur jasa, namun di beberapa negara banyak pihak otoritas jasa profesional yang tidak dikontrol oleh pemerintah melainkan oleh pihak asosiasi swasta, begitu pula peraturan

Ketentuan transparansi menurut GATS ini tidak mengharuskan negara-negara anggota untuk merubah peraturan maupun kebijakan masing-masing pemerintah negara. Begitu juga, ketentuan transparansi ini berlaku juga bagi pengaturan penggunaan tenaga kerja asing di Indonesia. Sebagai kelengkapan dari kewajiban untuk mempublikasikan regulasinya, pemerintah Indonesia harus membentuk '*enquiry points*' untuk memperoleh informasi mengenai kebijakan dan peraturan penggunaan tenaga kerja asing baik di pusat maupun di daerah.² Selain itu, pemerintah Indonesia diwajibkan memiliki suatu institusi, tribunal untuk memeriksa kebijakan administratif dan untuk memberikan solusi penyelesaian jika ada kebijakan yang dibuat pemerintah Indonesia baik itu pusat maupun daerah dalam penggunaan tenaga kerja asing yang bertentangan dengan ketentuan dalam GATS. Ketentuan ini belum dilakukan dengan maksimal pemerintah Indonesia dalam membentuk suatu institusi yang khusus memeriksa kebijakan administratif baik di pusat maupun di daerah.

Bagi Indonesia prinsip transparansi ini sulit diterapkan karena kondisi dan kapasitas regulasi terutama di tingkat daerah yang masih lemah. Tidak mengherankan bila banyak negara termasuk Indonesia yang belum melaksanakan kewajiban notifikasi ini karena membutuhkan biaya yang mahal. Kewenangan daerah untuk membuat suatu kebijakan dan pengaturan yang tidak tepat dengan masih adanya pungutan dan aturan lainnya di bidang pelayanan ketenagakerjaan yang dimanfaatkan oleh daerah guna menambah pemasukan kas daerah yang mengindikasikan kondisi dan kapasitas regulasi daerah yang lemah dan belum menyesuaikan dengan peraturan di pemerintah pusat. Oleh karena itu, kewajiban prinsip transparansi ini harus dilakukan secara selektif oleh pemerintah Indonesia terhadap pemberlakuan regulasi nasional yang mempunyai akibat signifikan terhadap perdagangan jasa atau

pengendalian terhadap sektor-sektor jasa, pemerintah hanya dapat membujuk asosiasi untuk mengadopsi standar tertentu atau melalui pendekatan. Hal ini terutama terjadi di negara-negara maju, terutama negara-negara di Eropa.

² WTO, *General Agreement on Trade in Services*, Pasal III ayat 4.

dengan diberikan jangka waktu penyesuaian yang lebih lama bagi negara berkembang untuk memenuhi ketentuan tersebut.³

Kewajiban-kewajiban umum dalam perjanjian internasional tidak selamanya berpengaruh negatif. Kewajiban transparansi regulasi nasional suatu negara anggota berdasarkan ketentuan GATS pun berdampak positif dan penting untuk diterapkan oleh negara anggota juga bagi Indonesia karena hambatan dan pembatasan pada umumnya berasal dari regulasi domestik. Dengan adanya kewajiban transparansi ini, segala aturan-aturan akan konsisten dalam memfasilitasi perdagangan karena menciptakan kondisi-kondisi yang dapat diprediksi. Kondisi tersebut juga dapat terjadi dalam sistem pelayanan prosedur perijinan penggunaan tenaga kerja asing yang dapat menciptakan suatu prosedur yang cepat dan sederhana serta dapat menciptakan *grand design* bagi sistem prosedur perpanjangan ijin tenaga kerja asing yang tidak hanya di pusat melainkan melibatkan pemerintah daerah baik propinsi, kabupaten maupun kota guna menyederhanakan proses birokrasi yang dirasakan menjadi penghambat bagi pemberi kerja. Dengan kewajiban transparansi terhadap regulasi domestik negara anggota dapat berdampak positif bagi kemudahan usaha dan menciptakan iklim investasi yang kondusif yang bermanfaat untuk meningkatkan perekonomian Indonesia.

4.2. Regulasi Domestik GATS dan Penggunaan Tenaga Kerja Asing di Indonesia.

Pada hakekatnya GATS menginginkan penghapusan hambatan-hambatan perdagangan dan akses pasar jasa yang berkaitan dengan regulasi nasional yang berlaku di negara anggota, sementara di sisi lain GATS juga mengatur dan menghormati hak bagi negara anggota untuk mengatur perdagangan jasanya sesuai dengan tujuan kebijakan nasional masing-masing negara anggota.⁴ Hak

³ Adolf Warouw mengutip *Christopher Findlay dan June Dong Kim*, "Issues in Domestic Regulation of Services," hlm. 14 dalam "GATS, Prinsip Non Diskriminasi dan Hambatan Dalam Sistem Perdagangan Internasional," dalam *Transaksi Perdagangan Internasional: Prosiding Rangkaian Lokakarya Terbatas Masalah-masalah Kepailitan dan Wawasan Hukum Bisnis Lainnya*, (Jakarta: Pusat Pengkajian Hukum, 2004), hlm. 564.

⁴ WTO, *General Agreement on Trade in Services, Preface*.

untuk mengatur dan mempertahankan fleksibilitas kebijakan ini sangat penting bagi setiap negara berdaulat dan bahkan lebih bagi negara-negara berkembang seperti Indonesia sehingga negara anggota dapat memajukan prioritas pembangunannya.

Meskipun pembukaan GATS mengakui hak pemerintah negara anggota untuk membuat kebijakan dan mengelola pelayanan publik, namun GATS mencoba untuk membatasi ruang gerak bagi pemerintah oleh pendekatan *positive list* dan komitmen khusus serta kebijakan yang dibuat negara anggota sesuai prinsip non diskriminasi dalam GATS. Pendekatan *positive list* ini membatasi keberlakuan GATS untuk bidang-bidang usaha yang tercantum dalam komitmen negara anggota.⁵ Hak mengatur ini juga seringkali dikaitkan dengan hilangnya kedaulatan negara untuk mengatur sektor jasanya sesuai dengan apa yang diinginkannya. Kedaulatan suatu negara ini lebih merupakan alokasi kekuasaan dalam berbagai aspek kebijakan dan pengaturan di dalamnya sehingga yang perlu dikaji lebih mendalam yaitu mengenai manfaat dan kerugian bagi pemerintah Indonesia dalam mengambil suatu keputusan atau kebijakan penggunaan tenaga kerja asing terkait liberalisasi jasa dalam GATS.⁶ Karena itu, GATS berpotensi untuk mempengaruhi pengaturan domestik suatu negara, seperti dalam hal otonomi atau kemandirian suatu negara anggota untuk meregulasi sektor jasanya.⁷ Selain itu, kesetaraan negara-negara baik negara maju maupun negara berkembang perlu dilakukan dalam perdagangan jasa karena modalitas dan liberalisasi dalam perdagangan jasa ini dilakukan melalui mekanisme perundingan komitmen antara negara-negara. Masing-masing negara memiliki kekurangan dan kelebihan dalam transaksi perdagangan sehingga negara maju pun harus bisa menghargai negara berkembang yang pada umumnya memiliki keunggulan jumlah sumber daya alam ataupun sumber daya manusia dibanding negara maju yang pada umumnya memiliki modal.

⁵ Jurnal Hukum Bisnis, (Volume 26, No.4, 2007), hlm.27.

⁶ Shearer I.A mengutip Jackson, *Starke International Law*, (London: Butterworths, 1994), hlm.90-91.

⁷ Hal ini diakui dalam *preface* GATS. Lihat WTO, *General Agreement in Trade in Services, Preface*.

Liberalisasi perdagangan jasa berdasarkan GATS terjadi melalui dua jalur utama, yaitu kewajiban-kewajiban umum (*general obligations*) GATS yang berlaku bagi seluruh negara anggota dan kewajiban lainnya terkait akses pasar dan pelakuan nasional dalam sektor-sektor yang dicantumkan dalam *specific commitment* dengan pendekatan *positive list* yang pada pelaksanaannya diimplementasikan dalam regulasi domestik, sedangkan liberalisasi dalam perdagangan barang dilakukan dengan penghapusan tarif tanpa suatu komitmen khusus dalam perundingan. Pengurangan hambatan dalam perundingan jasa yang tidak perlu ini salah satunya dapat dilakukan dengan penyederhanaan prosedur administrasi dalam suatu peraturan seperti penyederhanaan persyaratan dan prosedur perizinan penggunaan tenaga kerja asing. Penghapusan hambatan-hambatan perdagangan jasa ini dilakukan sesuai dengan prinsip liberalisasi secara bertahap (*progressive liberalization*) yang dilakukan dalam putaran-putaran perundingan bidang jasa oleh negara-negara anggota.

Sebelum diratifikasinya persetujuan *World Trade Organization* (WTO) sejumlah peraturan oleh pemerintah Indonesia telah dibuat untuk mengatur masuknya tenaga kerja asing ke Indonesia. Kebijakan tersebut dilakukan pemerintah Indonesia untuk membatasi masuknya tenaga kerja asing. Dalam kebijakan penggunaan tenaga kerja asing (TKA) dilakukan pemerintah Indonesia dengan kebijakan pembatasan tenaga kerja warga asing pendatang.⁸ Pokok kebijakan dalam pembatasan tersebut mengatur bahwa tenaga kerja asing yang diijinkan masuk dan bekerja di Indonesia itu dibatasi jabatan-jabatan tertentu saja yang dapat diisi oleh tenaga kerja asing dengan kategori pembatasan yakni terbuka sementara waktu, terbuka untuk waktu tertentu dan tertutup. Selain itu, jangka waktu penggunaan tenaga kerja asing oleh suatu perusahaan atau pemberi kerja pun dibatasi dan dapat dilakukan proses indonesianisasi (*transfer of technology*).

⁸ Indonesia (1), Keputusan Presiden tentang Pembatasan Penggunaan Tenaga Kerja Warga Negara Asing Pendatang, No. 23 tahun 1974.

Setelah pemerintah Indonesia meratifikasi persetujuan WTO melalui Undang-undang No. 7 tahun 1994⁹ terjadi perubahan kebijakan yang semula pembatasan tenaga kerja asing menjadi kebijakan penggunaan tenaga kerja warga negara asing pendatang yang di dalam pokok kebijakannya bahwa tenaga kerja asing boleh bekerja di Indonesia namun harus tetap memenuhi persyaratan dan prosedur administrasi penggunaannya, hanya saja dalam pelaksanaan penggunaan tenaga kerja asing masih terdapat beberapa pembatasan aturan tenaga kerja asing yang bekerja di Indonesia.¹⁰

Sebagai anggota WTO, pemerintah Indonesia dalam perumusan regulasinya berkewajiban untuk memperhatikan konsistensi antara hukum yang berlaku di Indonesia dengan ketentuan-ketentuan di dalam *General Agreement on Trade in Services* (GATS), terutama yang berkaitan dengan komitmen kebijakan yang mendukung akses pasar masuknya tenaga kerja asing ke Indonesia sebagai pelaksanaan dalam perdagangan di bidang jasa. Sejak keterlibatan Indonesia dalam perdagangan jasa internasional dengan meratifikasi persetujuan WTO menimbulkan konsekuensi hukum berupa kewajiban-kewajiban yang harus dilakukan pemerintah Indonesia dan menyesuaikan segala peraturan perundang-undangan dengan ketentuan-ketentuan yang telah disepakati sebagaimana diatur dalam GATS. Penyesuaian

⁹ Indonesia telah meratifikasi persetujuan WTO melalui Undang-undang No.7 Tahun 1994 tentang *Pengesahaan Agreement Establishing The World Trade Organization (Persetujuan Pembentukan Organisasi Perdagangan Dunia)*, LN No.57, TLN No.3564. Dengan berlakunya Undang-undang No. 7 tahun 1994 tersebut, maka Indonesia resmi telah menjadi anggota WTO. Akibat ratifikasi tersebut semua persetujuan yang ada dalam Persetujuan Pembentukan WTO telah sah menjadi bagian dari legislasi nasional.

¹⁰ Indonesia, Keputusan Presiden (Keppres) No. 75 tahun 1995 tentang Penggunaan Tenaga Kerja Warga Negara Asing Pendatang mengganti Keppres No. 23 Tahun 1974 tentang Pembatasan Penggunaan Tenaga Kerja Warga Negara Asing Pendatang.

Kebijakan penggunaan tenaga kerja asing telah berubah yang semula kebijakan pembatasan menjadi kebijakan penggunaan tenaga kerja asing. Kebijakan penggunaan tenaga kerja asing ini juga tercantum dalam Undang-undang No.13 tahun 2003 tentang Ketenagakerjaan dan peraturan pelaksana lainnya mengenai penggunaan tenaga kerja asing yaitu Peraturan Menteri Tenaga Kerja dan Transmigrasi Nomor: PER.02/MEN/III/2008 tentang Tata Cara Penggunaan Tenaga Kerja Asing, sedangkan beberapa peraturan pelaksana lainnya antara lain mengenai daftar jabatan bagi tenaga kerja asing masih masih merujuk pada filosofi kebijakan pembatasan tenaga kerja asing sebagaimana dalam Keputusan Presiden RI No. 23 tahun 1974 tentang Pembatasan Penggunaan Tenaga Kerja Warga Negara Asing Pendatang yakni dalam hal mengatur mengenai daftar jabatan yang dapat diisi oleh TKA.

kebijakan penggunaan tenaga kerja asing ini mulai dilakukan upaya perubahan kebijakan yang semula merupakan pembatasan tenaga kerja asing.¹¹

Disiplin regulasi domestik dapat dianggap sebagai hambatan bila digunakan untuk tujuan melindungi dan memberikan perlakuan yang berbeda antar penyedia jasa baik lokal maupun asing atau memberikan prosedur yang memberatkan penyedia jasa. Namun di sisi lain, disiplin regulasi domestik GATS ini dapat mendukung lingkungan hukum yang kondusif bagi pelaksanaan perdagangan jasa. Pengembangan aturan disiplin mengenai regulasi domestik GATS hingga kini masih berjalan dalam kerangka pembahasan *working party on domestic regulation* antar negara-negara anggota sehingga belum ada kesepakatan pengaturan yang jelas mengenai disiplin regulasi domestik ini, namun negara-negara anggota tetap tidak boleh menerapkan pengaturan maupun kebijakan persyaratan dan prosedur perijinan, persyaratan kualifikasi dan standar teknis dalam menrapkan komitmen-komitmen yang telah dibuat oleh negara-negara anggota. Negara-negara anggota WTO masih dimungkinkan untuk membuat ketentuan-ketentuan di bidang jasa dalam hal ini regulasi nasional tentang tenaga kerja asing yang memuat persyaratan dan prosedur perijinan, prosedur kualifikasi dan standar teknis sesuai dengan kriteria yang wajar, objektif dan tidak memihak.¹²

Dalam pembukaan GATS secara jelas mengakui tiap negara anggota memiliki hak untuk mengatur dan membuat suatu peraturan yang berkaitan dengan penyediaan jasa dalam wilayah negaranya dalam rangka mencapai tujuan kebijakan nasionalnya. Karena itu, pemerintah Indonesia memiliki hak untuk membuat suatu peraturan mengenai penggunaan tenaga kerja asing terkait dengan sektor-sektor jasa yang telah dicantumkan dalam komitmen khususnya. Berdasarkan komitmen Indonesia dalam perundingan perdagangan jasa bahwa seluruh perundang-undangan, peraturan dan kebijakan yang berkaitan dengan penggunaan tenaga kerja asing sebagai bagian dari pelaksanaan perdagangan jasa di atas harus sesuai dengan

¹¹ Kebijakan pembatasan penggunaan tenaga kerja asing dilakukan melalui Keputusan Presiden No. 23 tahun 1974 tentang Pembatasan Penggunaan Tenaga Kerja Warga Negara Asing Pendetang.

¹² WTO, *General Agreement on Trade in Services*, Pasal VI ayat 1.

ketentuan-ketentuan yang diatur dalam GATS terkait *schedule of commitment*-nya. Karena itu, komitmen-komitmen yang telah dilakukan oleh pemerintah Indonesia dalam perdagangan jasa berpotensi besar mempengaruhi terhadap semua perundang-undangan, peraturan dan kebijakan lain dalam penggunaan TKA seperti pengaturan investasi asing, perpajakan dan jangka waktu ijin keimigrasian bagi tenaga kerja asing.

Pada hakekatnya kehadiran UU Ketenagakerjaan merupakan hal yang positif bagi penggunaan tenaga kerja asing di Indonesia seiring dengan pergerakan tenaga kerja (*movement of natural persons*). Penggunaan tenaga kerja asing oleh pemerintah Indonesia merupakan sarana untuk mempercepat pertumbuhan ekonomi, perluasan kesempatan kerja dan terjadinya alih teknologi (*transfer of knowledge*) dari tenaga kerja asing kepada tenaga kerja Indonesia. Perlu dipahami pada umumnya bahwa keberadaan tenaga kerja asing yang bekerja di Indonesia merupakan tenaga kerja asing yang dipekerjakan atau disewa oleh pemberi kerja untuk bekerja pada perusahaan di Indonesia sebagai bagian dari *intra corporate transferees*.¹³

Keberadaan tenaga kerja asing di Indonesia tahun demi tahun semakin meningkat seiring dengan meningkatnya tingkat perekonomian dan investasi yang masuk ke Indonesia dari negara anggota lainnya baik negara maju maupun negara berkembang lainnya. Banyak faktor yang dapat mempengaruhi penurunan jumlah tenaga kerja asing di Indonesia salah satunya adanya ketentuan pembatasan penggunaan tenaga kerja asing melalui daftar jabatan ini dapat menjadi salah satu faktor menurunnya jumlah tenaga kerja asing dari berbagai negara anggota lainnya yang masuk ke Indonesia begitu juga kebijakan pemerintah Indonesia di bidang ketenagakerjaan dalam memperluas kesempatan kerja bagi tenaga kerja Indonesia. Kebijakan pemerintah Indonesia lainnya terhadap jabatan-jabatan yang telah dapat ditempati dan diisi oleh tenaga kerja Indonesia untuk tidak diserahkan lagi kepada tenaga kerja asing.

¹³ Pemberi kerja umumnya merupakan perusahaan asing namun rincinya yaitu meliputi kantor perwakilan dagang asing, kantor perwakilan perusahaan asing atau perwakilan berita asing yang melakukan kegiatan usaha di Indonesia, perusahaan swasta asing di Indonesia, badan usaha pelaksana proyek pemerintah termasuk proyek bantuan luar negeri, badan usaha yang didirikan berdasarkan hukum Indonesia dan lembaga-lembaga sosial, pendidikan, kebudayaan atau keagamaan.

Di tahun 2009 terjadi pengurangan jumlah tenaga kerja asing yang bekerja di Indonesia. Hal ini dapat terlihat pada tabel di bawah ini:

Tabel 1
Jumlah TKA yang Bekerja di Indonesia
(11 Negara Terbanyak)
Tahun 2008-2009

No	Negara	2008	2009
1	Cina	13.641	11.457
2	Jepang	10.547	7.135
3	Korea Selatan	6.674	4.438
4	Malaysia	6.587	4.408
5	India	5.759	3.692
6	Thailand	2.438	3.606
7	Australia	5.701	3.489
8	Amerika Serikat	5.048	3.306
9	Inggris	4.246	2.850
10	Taiwan	1.939	1.394
11	Singapura	3.806	1.763
	Jumlah	66.386	84.689

Sumber: Direktorat Pengendalian Penggunaan Tenaga Kerja Asing, Kementerian Tenaga Kerja dan Transmigrasi, 2010.

Dalam ketentuan GATS mengenai regulasi domestik (*domestic regulation*) bahwa negara anggota harus dapat menjamin bahwa semua perundang-undangan, peraturan, pedoman pelaksanaan yang berkaitan dengan persyaratan dan prosedur, prosedur dan persyaratan klasifikasi dan standar teknis tidak menghambat pelaksanaan perdagangan jasa.¹⁴ Pemerintah Indonesia berdasarkan Undang-undang Ketenagakerjaan, mengatur pekerjaan-pekerjaan yang dilaksanakan oleh tenaga kerja asing melalui sistem perijinan.¹⁵ Hal ini berarti bahwa pemerintah Indonesia harus menjamin semua perundang-undangan, peraturan dan kebijakan yang terkait persyaratan dan prosedur perijinan penggunaan tenaga kerja asing, sebagai pelaksanaan perdagangan jasa ini, tidak menciptakan hambatan yang tidak perlu yang berdampak pada arus perdagangan jasa antar negara-negara anggota karena masuknya tenaga kerja asing ini ke negara lain mengikuti investasi asing ke suatu negara.

Berkaitan dengan hal itu, maka akan dibahas mengenai persyaratan-persyaratan dan prosedur perijinan penggunaan tenaga kerja asing terkait dengan ketentuan regulasi domestik.

¹⁴ WTO, *General Agreement on Trade in Services*, Pasal VI ayat 4

¹⁵ Indonesia (2), Undang-undang Ketenagakerjaan, No.13 Tahun 2003, LN No. 39 Tahun 2003, TLN No. 4279, Pasal 42 ayat 1.

4.2.1. Persyaratan Penggunaan Tenaga Kerja Asing.

Sebagai negara anggota WTO, Indonesia masih dapat menetapkan persyaratan penggunaan tenaga kerja Indonesia sesuai dengan komitmen spesifik yang dibuat Indonesia selama tidak mengurangi atau meniadakan komitmen yang telah dibuatnya. Implementasi pengaturan persyaratan yang dilakukan oleh Indonesia dengan menetapkan jabatan-jabatan apa saja yang dapat diisi oleh tenaga kerja asing dalam rangka memberikan perlindungan bagi tenaga kerja Indonesia. Karena itu, tenaga kerja asing yang diperbolehkan kerja di Indonesia hanya dapat mengisi jabatan tertentu dengan waktu tertentu serta tenaga kerja asing dilarang menduduki jabatan yang mengurus personalia.¹⁶ Untuk jabatan personalia ini wajar hanya dapat diisi oleh tenaga kerja Indonesia karena lebih memahami karakter sumber daya manusia dan situasi ketenagakerjaan Indonesia.

Penggunaan tenaga kerja asing di berbagai negara masing-masing memiliki ketentuan persyaratan dalam penggunaannya, demikian halnya penggunaan tenaga kerja asing di Indonesia terdapat beberapa persyaratan yang harus dipenuhi oleh pemberi kerja dalam mempekerjakan tenaga kerja asing. Persyaratan-persyaratan tersebut berlaku bagi setiap pemberi kerja tanpa membeda-bedakan pemberi kerja yang satu dengan pemberi kerja lainnya begitu pun tenaga kerja asing yang bekerja di Indonesia berhak mendapatkan perlakuan yang sama dengan tenaga kerja Indonesia. Kebijakan pemerintah Indonesia dalam menggunakan tenaga kerja asing dimaksudkan penggunaan tenaga kerja warga negara asing dilaksanakan secara selektif dalam rangka mendayagunakan tenaga kerja Indonesia secara optimal. Karena itu, adanya persyaratan bagi pemberi kerja yang mempekerjakan tenaga kerja asing yang bekerja harus menunjuk dan memiliki tenaga kerja Indonesia pendamping sesuai dengan bidang dan keahlian tenaga kerja asing tersebut dalam menempati suatu jabatannya agar tenaga kerja Indonesia tersebut dapat menggantikan posisi tenaga kerja asing yang didampinginya.

¹⁶ *Ibid*, Pasal 46.

Peraturan pelaksana mengenai daftar jabatan masih menggunakan ketentuan lama yang masih membatasi jabatan-jabatan untuk diduduki oleh tenaga kerja asing berupa keputusan menteri yang masih merujuk pada Undang-undang No.3 tahun 1958 tentang Penempatan Tenaga Kerja Asing yang sudah tidak berlaku.¹⁷ Keputusan menteri yang mengatur daftar jabatan ini masih berisikan materi muatan penggunaan tenaga kerja asing dengan beberapa kategori pembatasan jabatan yakni terbuka untuk sementara waktu, diijinkan untuk jangka waktu tertentu dan tertutup bagi tenaga kerja asing. Pada sektor pertambangan dan energi, terdapat beberapa jabatan masih terbatas penggunaannya seperti pada bagian eksplorasi tambang yang diijinkan untuk bekerja maksimal selama 3 tahun, sedangkan untuk jabatan teknisi masih tertutup bagi tenaga kerja asing.¹⁸

Berdasarkan keputusan menteri yang mengatur daftar jabatan diatas maka para pemberi kerja yang akan mempekerjakan tenaga kerja asing harus memperhatikan daftar jabatan apa yang diperbolehkan bekerja bagi tenaga kerja asing yang memiliki kemampuan atau keahlian (*skilled worker*) di Indonesia karena bila tidak sesuai dengan ketentuan yang berlaku diatas maka tenaga kerja asing tersebut tidak dapat bekerja karena tidak memenuhi ketentuan persyaratan penggunaan tenaga kerja asing.

Pada sektor keuangan masih terdapat beberapa kategori pembatasan penggunaan tenaga kerja asing untuk jabatan-jabatan bagi tenaga kerja asing yang pada umumnya jabatan yang dapat diduduki tenaga kerja asing dibatasi jangka waktu maksimal 60 (enam puluh) bulan sedangkan jabatan lainnya yang termasuk dalam kategori pembatasan tertutup diantaranya jabatan komisari dan

¹⁷ Peraturan pelaksana mengenai daftar jabatan yang dimaksud antara lain yaitu Keputusan Menteri Tenaga Kerja Nomor: KEP.110/MEN/1997 tentang Pelaksanaan Penggunaan Tenaga Kerja Asing Pendetang Pada Sektor Pertambangan dan Energi Sub Sektor Pertambangan Minyak dan Gas Bumi, Keputusan Menteri Tenaga kerja Nomor. KEP.743/MEN/1989 tentang Pelaksanaan Penggunaan Tenaga Kerja Warga Negara Asing Pendetang di Sektor Keuangan Sub Sektor Moneter, Keputusan Menteri Tenaga Kerja Nomor: KEP-110/MEN/1986 tentang Pelaksanaan Pembatasan Penggunaan Tenaga Kerja Warga Negara Asing Pendetang di Sektor Kesehatan Sub Sektor Pengawasan Obat dan Makanan, Keputusan Menteri Tenaga Kerja Nomor: KEP-337/MEN/1986 tentang Pelaksanaan Pembatasan Penggunaan Tenaga Kerja Warga Negara Asing Pendetang pada Sektor Pariwisata, Pos dan Telekomunikasi, Sub Sektor Pariwisata.

¹⁸ Kementerian Tenaga Kerja dan Transmigrasi, Lampiran Keputusan Menteri tentang Pelaksanaan Penggunaan Tenaga Kerja Warga Negara Asing Pendetang pada Sektor Pertambanggan dan Energi Sub Sekor Minyak dan Gas Bumi, Kep.110/MEN/1997.

direksi dalam kegiatan asuransi tidak boleh diisi oleh tenaga kerja asing. Begitu juga pada sektor-sektor lainnya masih menerapkan pengaturan kategori pembatasan jabatan-jabatan dalam penggunaan tenaga kerja asing.

Ketentuan pembatasan tenaga kerja asing melalui daftar jabatan ini tidak akan bertentangan dengan GATS selama peraturan yang berlaku di negara anggota dibenarkan untuk menetapkan syarat-syarat penggunaan tenaga kerja asing dengan memperhatikan komitmen khususnya dari negara-negara anggota lainnya dan dilakukan dengan wajar, obyektif dan transparan bagi tenaga kerja asing mengisi jabatan pekerjaannya. Sebagaimana dijelaskan diatas, pengaturan mengenai pembatasan penggunaan tenaga kerja asing masih dilakukan oleh Indonesia dalam hal jabatan-jabatan yang dapat diisi oleh tenaga kerja asing melalui beberapa kategori pembatasan di satu sisi dan di sisi lain Indonesia selaku negara anggota WTO telah memiliki komitmen sesuai GATS untuk meliberalisasi secara bertahap perdagangan jasa terutama dengan mengurangi atau meniadakan hambatan-hambatan dalam regulasi domestik negara anggota.

Oleh karena itu, ketentuan persyaratan daftar jabatan diatas dapat saja diterapkan oleh pemerintah Indonesia guna menjaga keseimbangan pasar kerja dalam negeri dan memberikan kesempatan tenaga kerja lokal untuk mengisi jabatan tersebut. Pengaturan mengenai daftar jabatan ini harus disesuaikan dengan ketentuan regulasi domestik GATS dan perkembangan komitmen Indonesia terhadap sektor-sektor jasa yang telah dicantumkan pada putaran perundingan, namun masih adanya pembatasan jabatan-jabatan tertentu yang tertutup pada tingkat jabatan pekerjaan yang menuntut keahlian dan kemampuan bagi tenaga kerja asing sehingga belum terjadi liberalisasi bertahap yang signifikan dalam pengaturan persyaratan daftar jabatan itu hingga sekarang. Hal ini dapat diperdebatkan oleh negara anggota lain karena dapat dianggap menjadi penghambat akses pasar bagi tenaga kerja asing yang masuk ke Indonesia.

Persyaratan lain diatur dalam Undang-undang Ketenagakerjaan¹⁹ menetapkan bahwa penggunaan tenaga kerja asing oleh pemberi kerja harus

¹⁹ Indonesia (2), *op.cit.*

memenuhi persyaratan menunjuk tenaga kerja ahli pendamping yang berasal dari tenaga kerja Indonesia guna alih teknologi dan kemampuan dari tenaga kerja asing kepada tenaga kerja Indonesia pendamping.²⁰ Hal ini sah saja diatur oleh pemerintah Indonesia dan tidak bertentangan dengan ketentuan domestik regulasi GATS karena ketentuan ini tidak memberatkan pemberi kerja dan tidak akan menghambat masuknya tenaga kerja asing ke Indonesia melainkan persyaratan ini dapat menciptakan keseimbangan pasar kerja dalam negeri dalam memberdayakan atau mempekerjakan tenaga kerja Indonesia mengisi jabatan yang sama dengan tenaga kerja asing. Persyaratan lain yaitu jabatan yang dapat diisi oleh tenaga kerja asing memerlukan standar kompetensi maka tenaga kerja asing tersebut harus memenuhi standar yang berlaku, diantaranya memiliki latar belakang pendidikan dan untuk jabatan tertentu memerlukan sertifikasi profesi pekerjaan.²¹

Begitu pun persyaratan tenaga kerja asing harus dapat berkomunikasi dalam bahasa Indonesia yang menjadi syarat wajib bagi tenaga kerja asing bukan merupakan suatu hambatan yang memberatkan tenaga kerja asing yang akan bekerja, melainkan persyaratan ini mempermudah bagi tenaga kerja asing dalam bekerja sama dengan tenaga kerja Indonesia dalam perusahaan tersebut.²² Persyaratan bagi tenaga kerja Indonesia pun sama haknya dengan tenaga kerja asing harus memiliki latar belakang pendidikan yang sama untuk mengisi posisi jabatan sebagai pendamping tenaga kerja asing tersebut, apabila baik tenaga kerja asing maupun tenaga kerja Indonesia tidak memiliki latar belakang pendidikan yang sama dan tidak sesuai dengan jabatan yang diisi maka sulit untuk terjadinya alih teknologi dan keahlian (*transfer of technology*). Demikian juga ketentuan yang meajibkan pemberi kerja mengikutsertakan tenaga kerja asing yang dipekerjakan dalam program

²⁰ *Ibid*, Pasal 45 ayat 1.

²¹ Berdasarkan Peraturan Pemerintah Nomor 23 Tahun 2004 tentang Badan Nasional Sertifikasi Profesi (BNSP), telah dibentuk suatu badan yang bertugas memberikan lisensi kepada lembaga sertifikasi profesi yang memenuhi persyaratan yang ditetapkan untuk melaksanakan sertifikasi kompetensi kerja.

²² Kementerian Tenaga Kerja dan Transmigrasi RI (1), Peraturan Menteri Tenaga Kerja dan Transmigrasi tentang Tata Cara Penggunaan Tenaga Kerja Asing, Nomor: PER.02/MEN/III/2008, Pasal 21.

jaminan sosial sebagaimana program jaminan yang diterima oleh tenaga kerja Indonesia. Ketentuan diatas tidak bertentangan dengan prinsip *national treatment* dan ketentuan *domestic regulation* GATS karena ketentuan ini berlaku sama dan tidak membedakan persyaratan antara tenaga kerja asing dan tenaga kerja Indonesia sebagai pendamping.

4.2.2. Prosedur perijinan bagi tenaga kerja asing

Sebagaimana dalam Bab III telah diuraikan bahwa dalam penggunaan tenaga kerja asing di Indonesia terdapat beberapa tahapan prosedur yang harus ditempuh oleh pemberi kerja guna mempekerjakan tenaga kerja asing. Ketentuan mengenai prosedur perijinan tenaga kerja asing telah mengalami beberapa kali penggantian.²³ Ketentuan prosedur perijinan bagi penggunaan tenaga kerja asing sekarang diatur berdasarkan Peraturan Menteri Tenaga Kerja dan Transmigrasi Nomor: PER.02/MEN/III/2008 tentang Tata Cara Penggunaan Tenaga Kerja Asing. Salah satu prosedur perijinan penggunaan tenaga kerja asing yaitu pengesahan dan perpanjangan terhadap dokumen Rencana Penggunaan Tenaga Kerja Asing (RPTKA) sebagai dokumen dasar untuk memperoleh ijin mempekerjakan tenaga kerja asing.

Prosedur yang kurang jelas mengenai jangka waktu suatu perijinan penggunaan tenaga kerja asing dapat menyulitkan pemberi kerja dalam menempuh proses pengajuan penerbitan RPTKA guna menempuh tahapan prosedur perijinan selanjutnya. Tidak adanya batasan waktu maksimal bagi RPTKA itu diterbitkan atau disahkan oleh pemerintah akan menimbulkan ketidakpastian dan waktu yang tidak jelas bagi pemberi kerja untuk mendapatkan pengesahan dokumen RPTKA ini. Jangka waktu prosedur perijinan yang tidak jelas dan lama akan berdampak tidak baik bagi perusahaan

²³ Beberapa keputusan menteri yang mengatur penggunaan TKA sudah dicabut dan tidak berlaku yakni Keputusan Menteri Tenaga Kerja dan Transmigrasi Nomor.KEP.228/MEN/2003 tentang Tata Cara Pengesahan Rencana Penggunaan Tenaga Kerja Asing, Keputusan Menteri Tenaga Kerja dan Transmigrasi Nomor. KEP.20/MEN/III/2004 tentang Tata Cara Memperoleh ijin mempekerjakan Tenaga Kerja Asing, Keputusan Menteri Tenaga Kerja dan Transmigrasi Nomor.KEP.21/MEN/III/2004 tentang Penggunaan Tenaga Kerja Asing Sebagai pemandu Nyanyi/Karaoke, Peraturan Menteri Tenaga Kerja dan Transmigrasi Nomor. PER.07/MEN/III/2006 tentang Penyederhanaan Prosedur Memperoleh ijin Mempekerjakan Tenaga Kerja Asing (IMTA), Peraturan Menteri Tenaga Kerja dan Transmigrasi Nomor.PER.15/MEN/IV/2006 tentang Perubahan atas Peraturan Peraturan Menteri Tenaga Kerja dan Transmigrasi Nomor. PER.07/MEN/III/2006 tentang Penyederhanaan Prosedur Memperoleh ijin Mempekerjakan Tenaga Kerja Asing (IMTA).

yang nantinya dapat menurunkan kualitas dan produktivitas perusahaan sehingga tidak mampu bersaing dengan pemberi kerja lain baik dalam negeri maupun luar negeri yang akhirnya akan mengganggu iklim investasi dalam negeri di Indonesia. Selain itu, ketentuan ini yang menjadi fokus perhatian ketentuan regulasi domestik GATS yang mengatur bahwa suatu pemerintah dapat saja menerapkan ketentuan lain selama prosedur tersebut dilaksanakan secara wajar, obyektif namun tidak menyulitkan dan secara transparan penyedia jasa.

Dalam peraturan menteri menetapkan bahwa suatu RPTKA dapat diperpanjang untuk jangka waktu yang sama dengan pengajuan RPTKA awal dengan memperhatikan kondisi pasar kerja dalam negeri.²⁴ Di satu pihak ketentuan ini tidak mensyaratkan dan mengatur lebih jelas mengenai kondisi pasar kerja dalam negeri seperti apa yang dapat dijadikan alasan untuk menolak perpanjangan RPTKA ini, di lain pihak pemerintah Indonesia berhak mengatur suatu ketentuan selama ketentuan itu diatur dalam rangka upaya mencapai kebijakan atau kepentingan nasional di bidang ketenagakerjaan dalam negeri dalam mengatasi pengangguran dan kemiskinan. Oleh karena itu, hal ini dapat diperdebatkan dalam perundingan jasa oleh negara anggota lain karena dianggap sebagai suatu hambatan yang tidak perlu oleh negara anggota lain yang diterapkan oleh pemerintah Indonesia dalam pelaksanaan komitmen di bidang jasa.

Selain ketentuan mengenai prosedur memperoleh ijin kerja bagi tenaga kerja asing tidak hanya sebatas mengenai RPTKA namun juga harus menempuh prosedur ijin keimigrasian karena bagi setiap orang asing yang masuk wilayah Indonesia wajib memiliki visa.²⁵ Visa yang digunakan bagi tenaga kerja asing yang bekerja di wilayah negara Republik Indonesia ialah visa tinggal terbatas selama 2 (dua) tahun karena itu tenaga kerja asing yang masuk dan bekerja di Indonesia merupakan warga negara asing yang bekerja sifatnya sementara (*temporary*). Pengurusan visa tinggal terbatas ini

²⁴ Kementerian Tenaga Kerja dan Transmigrasi RI (1), *op.cit.*, Pasal 13.

²⁵ Indonesia (3), Undang-undang tentang Keimigrasian, No. 9 Tahun 1992, LN No. 33 Tahun 1992, TLN No. 3474, Pasal 6.

baru dapat dilakukan setelah mendapat rujukan dari Kementerian Tenaga Kerja dan Transmigrasi berupa rekomendasi visa (TA-01). Artinya bahwa dokumen visa tinggal terbatas ini tidak akan diproses atau dikeluarkan oleh Kantor Imigrasi bila dokumen RPTKA belum mendapatkan pengesahan dari Kementerian Tenaga Kerja dan Transmigrasi karena syarat pengurusan dokumen visa dengan melampirkan dokumen pengesahan RPTKA.

Begitu pun pada prosedur memperoleh ijin tinggal terbatas bagi tenaga kerja asing bila tenaga kerja sing tersebut telah mendapatkan visa tinggal terbatas. Namun dalam pengurusan ijin tinggal terbatas ini diberikan jangka waktu permintaan ijin oleh pemberi kerja atau kuasanya paling lambat 7 (tujuh) hari setelah diberikan ijin masuk. Jangka waktu permintaan pengurusan ijin tinggal terbatas ini dimaksudkan agar setiap pengurusan ijin tinggal terbatas lebih efektif dan efisien sehingga memudahkan pemberi kerja atau kuasanya dalam mengurus dokumen ijin keimigrasian juga dalam prosedur memperoleh ijin keimigrasian bagi tenaga kerja asing dipermudah dengan adanya petunjuk pelaksanaan mengenai prosedur ijin keimigrasian bagi warga negara asing termasuk tenaga kerja asing.²⁶ Ketentuan prosedur ijin keimigrasian yang diterapkan di berbagai negara pada umumnya sama hanya jangka waktu berlakunya ijin dan jenis-jenis ijin yang berbeda. Di Indonesia penyesuaian regulasi domestik terhadap ketentuan *domestic regulation* GATS berkaitan dengan pergerakan tenaga kerja (*movement of natural person*) dengan dilakukan perubahan ketentuan mengenai jangka waktu bagi visa dan ijin tinggal terbatas bagi tenaga kerja asing dipandang lebih efektif dari segi pelayanan perijinan yang semula hanya diberikan 1 (satu) tahun berubah menjadi 2 (dua) tahun.

Berbeda halnya dengan prosedur perijinan pada tahapan selanjutnya yakni prosedur memperoleh ijin mempekerjakan tenaga kerja asing (IMTA). Pada tahun 2008, Kementerian Tenaga kerja dan Transmigrasi telah menerbitkan sebanyak 84.689 izin mempekerjakan tenaga kerja asing

²⁶ Kementerian Hukum dan HAM RI, Petunjuk Pelaksanaan (Juklak) tentang Tatacara Pemberian, Perpanjangan, Penolakan dan Gugurnya Izin Keimigrasian, Direktur Jenderal Imigrasi Nomor: F-309.IZ.01.10 tahun 1995.

kemudian mengalami penurunan hingga Oktober 2009 yang menerbitkan sebanyak 45.946 izin mempekerjakan tenaga kerja asing, penerbitan izin ini menghasilkan penerimaan negara bukan pajak sebanyak 56,1 juta dollar Amerika melalui pembayaran dana kompensasi penggunaan tenaga kerja asing ini.²⁷

Penerbitan IMTA oleh Kementerian tenaga kerja dan Transmigrasi paling lambat 3 (tiga) hari setelah permohonan diajukan oleh pemberi kerja dengan jangka waktu berlaku paling lama 1 (satu) tahun.²⁸ Ketentuan jangka waktu berlakunya IMTA ini berbeda dengan jangka waktu pengesahan dokumen RPTKA, visa dan ijin tinggal terbatas. Artinya, setiap tahun pemberi kerja harus melakukan perpanjangan ijin mempekerjakan tenaga kerja asing bila pemberi kerja masih menggunakan tenaga kerja asing tersebut. Hal ini berakibat pula pada pembayaran dana kompensasi kembali oleh pemberi kerja setiap menggunakan tenaga kerja asing sebesar US \$ 1.200 (seratus dollar Amerika) per tahunnya karena pembayaran dana kompensasi ini syarat wajib dipenuhi oleh pemberi kerja setiap kali mengurus kembali ijin kerja bagi tenaga kerja asing.

Prosedur ijin mempekerjakan tenaga kerja asing untuk pekerjaan yang bersifat darurat ini diserahkan dan ditetapkan oleh instansi pemerintah yang membidangi sektor usaha yang bersangkutan.²⁹ Di satu sisi ketentuan bagi ijin mempekerjakan tenaga kerja asing untuk pekerjaan yang bersifat darurat ini memudahkan pemberi kerja dan menjaga kelangsungan usaha terhadap kebutuhan tenaga kerja asing untuk mempertahankan usahanya atau memajukan perusahaannya. Di sisi lainnya meskipun penerbitan ijin mempekerjakan tenaga kerja asing untuk pekerjaan yang bersifat darurat ini paling lama 1 (satu) hari oleh Kementerian Tenaga Kerja dan Transmigrasi yang lebih cepat dibandingkan ijin mempekerjakan tenaga kerja asing biasa, namun hal ini menimbulkan persyaratan tambahan lainnya sebelum pemberi

²⁷Data diolah dari Kementerian Tenaga Kerja dan Transmigrasi RI, Direktorat Pengendalian Penggunaan Tenaga Kerja Asing.

²⁸ Kementerian Tenaga Kerja dan Transmigrasi RI (1), *op.cit*, Pasal 25.

²⁹ *Ibid*, Pasal 29.

kerja mengajukan permohonan ijin mempekerjakan tenaga kerja asing kepada Kementerian Tenaga Kerja dan Transmigrasi yang dapat dikategorikan sebagai pekerjaan yang darurat karena jenis-jenis pekerjaan tersebut diatur dan ditetapkan oleh masing-masing instansi berbeda yang membidangi sektor usaha yang bersangkutan dan tidak ada keseragaman bidang pekerjaan darurat yang digunakan antara masing-masing instansi yang menyulitkan pemberi kerja begitu pula tidak ada ketentuan yang mengatur secara jelas dan tegas mengenai prosedur yang harus ditempuh oleh pemberi kerja jika terlambat mengurus perpanjangan melewati batas 30 hari sebelum masa berlakunya IMTA berakhir.

4.3. Pelaksanaan Perijinan Penggunaan Tenaga Kerja Asing terkait Otonomi Daerah.

Sejak dikeluarkannya Peraturan Menteri tentang Tata Cara Penggunaan Tenaga Kerja Asing,³⁰ prosedur penggunaan tenaga kerja asing tidak hanya dilakukan di pusat melainkan juga dilakukan di tingkat daerah tergantung lokasi kerja tenaga kerja asing tersebut. Prosedur perpanjangan ijin mempekerjakan tenaga kerja asing di satu sisi berdampak positif telah disederhanakan dan dipermudah yang dapat dilakukan berdasarkan lokasi kerja dimana tenaga kerja asing yang bersangkutan bekerja. Prosedur perijinan tenaga kerja asing di daerah ini dalam hal perpanjangan ijin mempekerjakan tenaga kerja asing (IMTA). Kewenangan penerbitan pengesahan RPTKA baru dan perpanjangan serta IMTA baru dan perpanjangan untuk lebih dari 1 (satu) provinsi menjadi kewenangan kantor pusat Kementerian Tenaga Kerja dan Transmigrasi dan kewenangan penerbitan perpanjangan IMTA bagi lokasi tenaga kerja asing bekerja dalam 1 (satu) provinsi menjadi kewenangan kantor dinas provinsi yang membawahi bidang ketenagakerjaan. Sedangkan untuk perpanjangan IMTA yang lokasi tenaga kerja asingnya beradik dalam satu kabupaten atau kota selanjutnya akan dilimpahkan sampai dengan kota/kabupaten oleh Walikota atau Bupati.³¹ Pada proses perpanjangan IMTA

³⁰ *Ibid.*

³¹ *Ibid*, Pasal 27.

dilakukan juga pembayaran kompensasi penggunaan tenaga kerja asing oleh pemberi kerja .

Persyaratan pembayaran oleh pemberi kerja terhadap dana kompensasi yang harus dibayarkan kepada pemerintah Indonesia atas penggunaan tenaga kerja asing yakni sebesar US \$100 (seratus dollar Amerika) per bulan atau US \$ 1.200 per tahun bagi setiap tenaga kerja asing yang digunakan guna menambah pemasukan negara pada umumnya dan khususnya untuk kegiatan peningkatan kualitas tenaga kerja dengan mengembangkan keahlian dan ketrampilan bagi tenaga kerja Indonesia. Jumlah penerimaan dana kompensasi pada tahun 2007 sebanyak 54,274 juta dollar Amerika, sedangkan pada 2008 sebanyak 68,206 juta dollar Amerika dan hingga Oktober 2009 mencapai 56,125 juta dollar Amerika.³² Penerimaan dana kompensasi berdasarkan data diatas sangatlah besar dan berpotensi menambah pemasukan negara secara signifikan, namun penggunaan dana tersebut harus benar-benar digunakan guna peningkatan kualitas tenaga kerja dalam negeri agar mampu bersaing dengan tenaga kerja asing.

Penyederhanaan prosedur perpanjangan ijin mempekerjakan tenaga kerja asing yang berlokasi di tiap-tiap daerah seringkali menimbulkan masalah. Perpanjangan ijin mempekerjakan tenaga kerja asing disertai dengan pembayaran dana kompensasi oleh pemberi kerja. Seiring dengan diberlakukannya otonomi daerah sejak awal tahun 2001,³³ banyak daerah kota dan kabupaten yang mengatur retribusi dari dana kompensasi dan pelayanan bidang ketenagakerjaan dalam Peraturan Daerah (Perda) yang dijadikan sebagai pendapatan oleh daerah sehingga mengakibatkan ketidaksesuaian antara peraturan di tingkat pusat dan daerah yang mengakibatkan regulasi domestik di Indonesia ini tidak jelas dan tidak transparan dalam mengatur persyaratan dan perijinan tenaga kerja asing terkait perpanjangan ijin mempekerjakan tenaga kerja asing dan retribusi lainnya dalam pelayanan di bidang ketenagakerjaan karena daerah menganggap pelayanan di bidang

³² "Depnakertrans Tertibkan Pekerja Asing Ilegal," <<http://nasional.kompas.com/read/2009/10/26/20373483/Depnakertrans.Tertibkan.Pekerja.Asing.Ilegal>>, diunduh 8 April 2010.

³³ Dengan berlakunya Undang-undang. No. 22 tahun 1999 tentang Pemerintah Daerah yang telah direvisi dengan Undang-undang No. 32 tahun 2004 tentang Pemerintah Daerah.

ketenagakerjaan merupakan salah satu urusan wajib yang diserahkan kepada pemerintah daerah sehingga pemerintah daerah melakukan pungutan lain terkait pelayanan tersebut.

Dana kompensasi penggunaan tenaga kerja asing telah disebutkan dengan jelas sebagai penerimaan negara bukan pajak yang masuk ke kas negara sehingga penarikan dana kompensasi masih menjadi kewenangan pemerintah pusat yang disetorkan ke kas negara guna menambah pemasukan negara.³⁴ Karena itu, penarikan dana kompensasi meskipun terdapat pada masa perpanjangan ijin mempekerjakan tenaga kerja asing oleh pemberi kerja di daerah tetap bukan kewenangan daerah baik kota maupun kabupaten karena dana kompensasi merupakan dana yang digunakan sebagai kompensasi atas penggunaan tenaga kerja asing guna pengembangan keahlian dan keterampilan tenaga kerja Indonesia sebagai penerimaan negara bukan pajak, bukan retribusi atau pungutan. Oleh karena itu, apabila dana kompensasi penggunaan tenaga kerja asing dianggap sebagai retribusi di satu pihak dikhawatirkan pemerintah daerah baik kota atau kabupaten akan sebanyak mungkin mendatangkan tenaga kerja asing untuk dilakukan retribusi perijinan guna peningkatan Pendapatan Asli Daerah (PAD), di lain pihak peluang kerja bagi tenaga kerja Indonesia yang semakin berkurang sehingga dapat menciptakan ketidakseimbangan pasar kerja yang berujung pada meningkatnya pengangguran dalam negeri serta menimbulkan persaingan tidak sehat antar daerah sehingga menciptakan iklim investasi yang tidak kondusif.

Pemberlakuan otonomi daerah tidak serta merta membawa dampak yang positif secara keseluruhan bagi pemerintahan di Indonesia. Kewenangan penuh berdasarkan Undang-undang Pemerintah Daerah³⁵ diberikan kepada daerah untuk mengatur rumah tangganya sendiri dan penafsiran yang kurang tepat atau tidak merujuk secara tepat pada peraturan perundangan yang berlaku berkaibat ternyata membawa juga dampak yang negatif dan berlebihan terhadap birokrasi dan sistem perijinan penggunaan tenaga kerja asing di daerah.³⁶ Begitu pun

³⁴ Kementerian Tenaga Kerja dan Transmigrasi RI (1), *op.cit*, Pasal 25.

³⁵ Indonesia, Undang-undang Pemerintah Daerah, No. 32 tahun 2004.

³⁶ *Ibid*, Pasal 10.

dengan adanya pembagian urusan pemerintah antara pemerintah pusat dan daerah pada implementasinya terjadi banyak penafsiran yang salah saat pelayanan di bidang ketenagakerjaan dilimpahkan menjadi urusan wajib daerah yang dimanfaatkan oleh pemerintah daerah menjadi sumber pendapatan asli daerah dari pelayanan bidang ketenagakerjaan tersebut.

Banyak peraturan daerah yang mengatur pelayanan di bidang ketenagakerjaan melakukan retribusi atau pungutan terhadap perijinan dan penempatan tenaga kerja di dalam negeri serta pembayaran dana kompensasi penggunaan tenaga kerja asing yang bertentangan dengan Undang-undang Ketenagakerjaan dan undang-undang lainnya yang dicabut, meski hingga saat ini masih ada peraturan daerah yang melakukan retribusi pelayanan yang belum dicabut ataupun diganti.³⁷ Hal ini menunjukkan bahwa Indonesia belum siap dan belum konsisten sepenuhnya sesuai dengan ketentuan regulasi domestik GATS karena dalam peraturan dan kebijakan pemerintah terutama di tingkat daerah yang masih banyak bertentangan dan perlu disesuaikan dengan peraturan di tingkat pusat.

³⁷ Banyak peraturan daerah telah dicabut atau dibatalkan oleh Kementerian Dalam Negeri RI salah satunya yakni Peraturan Daerah Kota Bekasi Nomor 02 tahun 2009 tentang pencabutan Peraturan Daerah Kota Bekasi Nomor 5 tahun 2001 tentang Pelayanan dan Retribusi bidang Ketenagakerjaan karena pada umumnya peraturan-peraturan daerah mengatur pungutan atau retribusi lain mengenai pelayanan di bidang ketenagakerjaan.

BAB 5

PENUTUP

5.1. Kesimpulan

Berdasarkan penjelasan yang telah diberikan pada bab-bab sebelumnya, maka kesimpulan yang sekaligus jawaban atas permasalahan dalam penelitian ini adalah:

- 5.1.1. Sebagai anggota WTO, Indonesia belum secara konsisten melaksanakan kewajiban transparansi GATS terhadap regulasi di bidang jasa. Kewajiban notifikasi terhadap berbagai regulasi yang berlaku dan yang dapat berdampak pada perdagangan jasa belum sepenuhnya dilakukan oleh pemerintah Indonesia, salah satunya regulasi penggunaan tenaga kerja asing. Pengaturan persyaratan daftar jabatan yang diisi oleh tenaga kerja asing serta pengaturan prosedur perijinan penggunaan tenaga kerja asing harus dinotifikasikan kepada Dewan perdagangan Jasa.

Pemenuhan kewajiban notifikasi ini belum sepenuhnya konsisten dan sulit dilakukan oleh pemerintah Indonesia karena regulasi penggunaan tenaga kerja asing tidak hanya diatur di tingkat pusat melainkan juga di daerah dengan adanya otonomi daerah. Kapasitas dan regulasi di tingkat daerah yang masih lemah dan membutuhkan biaya yang mahal untuk melaksanakan kewajiban notifikasi serta belum sepenuhnya regulasi di daerah menyesuaikan dengan regulasi di tingkat pusat terutama di bidang perijinan penggunaan tenaga kerja asing. Kewajiban yang dilakukan oleh negara anggota termasuk Indonesia selain melakukan notifikasi juga harus membentuk suatu pusat informasi guna memudahkan negara anggota lain memperoleh akses informasi peraturan dan kebijakan perdagangan jasa. Kewajiban prinsip transparansi GATS ini dapat berdampak positif bagi regulasi domestik Indonesia agar setiap regulasi dilakukan secara jelas dan transparan sehingga dapat mempermudah prosedur dan menciptakan iklim investasi yang kondusif.

- 5.1.2. Beberapa ketentuan persyaratan penggunaan tenaga kerja asing yang berlaku di Indonesia belum sepenuhnya sesuai dengan ketentuan *domestic*

regulation GATS. Persyaratan mengenai daftar jabatan bagi tenaga kerja asing masih menggunakan kategori pembatasan yang sudah tidak sesuai dengan perkembangan sektor usaha dan teknologi. Hal ini dapat menjadi perdebatan dengan negara anggota lain mengenai liberalisasi jasa secara bertahap dalam perundingan. Prosedur penggunaan tenaga kerja asing melalui beberapa tahapan antara lain prosedur pengesahan Rencana Penggunaan Tenaga Kerja Asing (RPTKA), visa dan ijin keimigrasian bagi tenaga kerja asing dan Ijin Mempekerjakan Tenaga Kerja Asing (IMTA). Pada ketentuan prosedur perijinan penggunaan tenaga kerja asing masih menerapkan aturan yang tidak jelas dan menyulitkan pemberi kerja.

Pada prakteknya dengan adanya otonomi daerah menimbulkan peraturan daerah di bidang pelayanan ketenagakerjaan dalam hal proses perpanjangan IMTA yang menyulitkan pemberi kerja ditambah dengan adanya retribusi atau pungutan lain yang dilakukan oleh pemerintah daerah guna menambah pendapatan asli daerahnya. Meskipun beberapa persyaratan dan prosedur perijinan belum memenuhi ketentuan *domestic regulation* GATS, tidak berarti bertentangan dengan ketentuan tersebut karena keberlakuan GATS dibatasi oleh *specific commitment* dan dilakukan untuk mencapai tujuan kebijakan nasional negara berkembang seperti Indonesia.

5.1.3. *Domestic regulation* GATS ini menyangkut semua peraturan perundang-undangan, pedoman pelaksanaan dan kebijakan baik yang diatur oleh pemerintah pusat juga pemerintah daerah yang berdampak pada pelaksanaan perdagangan jasa. Oleh karena itu, berdasarkan ketentuan *domestic regulation* GATS ini, pengaturan persyaratan dan prosedur perijinan penggunaan tenaga kerja asing dilakukan secara rasional dan obyektif. Regulasi tersebut tidak hanya undang-undang atau peraturan yang dibuat pemerintah pusat melainkan juga harus diterapkan dalam peraturan dan kebijakan yang dibuat oleh pemerintah daerah.

Sasaran *domestic regulation* GATS yaitu pengaturan mengenai persyaratan dan prosedur perijinan dalam regulasi domestik negara anggota yang tidak rasional dan menghambat pelaksanaan perdagangan jasa. Persyaratan dan prosedur penggunaan tenaga kerja asing menjadi bagian dari

pelaksanaan perdagangan jasa yang pengaturannya merupakan kewenangan pemerintah Indonesia dalam menetapkan berbagai persyaratan dan prosedur dengan cara yang rasional, obyektif dan transparan. Masih adanya ketidakjelasan jangka waktu dalam prosedur perijinan tenaga kerja asing dan masih adanya retribusi lain yang dilakukan pemerintah daerah sehingga memperpanjang birokrasi perijinan yang seringkali menimbulkan masalah dan kesulitan bagi pemberi kerja mengurus perijinan tersebut. Karena itu, masih terdapat ketentuan persyaratan dan prosedur penggunaan tenaga kerja asing yang tidak wajar dan jelas sesuai dengan ketentuan *domestic regulation* GATS ini. Meskipun ketentuan GATS tersebut masih memberikan keleluasaan bagi negara anggota termasuk Indonesia untuk mengatur persyaratan dan prosedur perijinan penggunaan tenaga kerja asing dalam rangka mencapai tujuan nasionalnya.

5.2. Saran

Adapun saran-saran yang diberikan penulis adalah sebagai berikut:

- 5.2.1. Sebaiknya segera dibentuk pusat informasi baik melalui suatu badan sentral informasi atau melalui masing-masing Kementerian atau lembaga terkait bidang jasa. Selain itu, perlu dilakukan sinkronisasi regulasi antara di tingkat pusat dan daerah melalui suatu peraturan yang lebih mengikat umum dan jelas terutama mengenai pelayanan di bidang ketenagakerjaan.
- 5.2.2. Dalam hal pembahasan *domestic regulation* GATS, pemerintah Indonesia sebaiknya berpartisipasi aktif memberikan tanggapan dan masukan dengan melakukan pengelompokkan secara bersama-sama dengan negara anggota WTO lainnya yang memiliki kepentingan serupa sehingga disiplin *domestic regulation* GATS ini nantinya tidak merugikan atau memberatkan negara-negara berkembang seperti Indonesia. Selain itu, perlu dilakukan revisi peraturan mengenai penetapan daftar jabatan-jabatan yang diisi oleh tenaga kerja asing terkait kategori pembatasan tenaga kerja asing yang disesuaikan dengan perkembangan teknologi dan kebutuhan sektor usaha.
- 5.2.3. Sebaiknya dilakukan penyederhanaan prosedur baik perijinan awal maupun perpanjangan ijin mempekerjakan tenaga kerja asing terutama dalam

hal jangka waktu dengan menerapkan sistem pelayanan satu atap dan sehari (*one day service*) melalui pelayanan *online* dengan memanfaatkan teknologi komunikasi serta perlu dibuat aturan mengenai pedoman atau petunjuk pelaksanaan persyaratan dan prosedur perijinan tenaga kerja asing agar lebih jelas.

DAFTAR REFERENSI

BUKU

- Adolf, Huala. *Aspek-aspek Negara dalam Hukum Internasional*. Jakarta: Rajawali Pers. 2002.
- Bossche, Peter van Den. *The Law and Policy of the World Trade Organization (WTO): text, case and materials, 2nd edition*. New York: Cambridge University Press. 2008.
- Brotosusilo, Agus. et al. *Penulisan Hukum: Buku Pegangan Dosen*. Konsorsium Ilmu Hukum, Departemen Pendidikan dan Kebudayaan. Jakarta. 1994.
- Brotosusilo, Agus. "Globalisasi Ekonomi dan Perdagangan Internasional: Studi tentang Kesiapan Hukum Indonesia melindungi produksi dalam negeri melalui Undang-undang Anti Dumping dan Safeguard." Ringkasan disertasi Doktor Universitas Indonesia, Jakarta, 2005. Jakarta: FH UI. 2006.
- Dwisaputra, Rahmat. "Kerja Sama Perdagangan Regional" dalam Kerja Sama Perdagangan Internasional. Jakarta: PT. Elex Media Komputindo. 2007.
- I.A, Shearer. *Starke International Law*. London: Butterworths. 1994.
- Indonesia, Departemen Luar Negeri. *Persetujuan Bidang Jasa*. Jakarta: Tim Direktorat Perdagangan dan Perindustrian Multilateral. 2004.
- Juwana, Hikmahanto. *Bunga Rampai Hukum Ekonomi dan Hukum Internasional*. Jakarta: Lentera Hati. 2002
- Khakim, Abdul. *Pengantar Hukum Ketenagakerjaan Indonesia*. Bandung: Citra Aditya Bakti. 2003.
- Kiplagat, Kenneth. "An Institutional and Structural Model of Successful Economic Integration in Developing Countries." Winter: Texas International Law. 1994.
- Krajewski, Markus. *National Regulation and Trade Liberalization in Service: The Legal Impact of the General Agreement on Trade in Services (GATS) on National Regulatory Autonomy*. The Hague: Kluwer Law International. 2003.
- Manning, Chris dan Matthew Cronin. "Kepentingan Indonesia Dalam Jasa Tenaga Kerja di berbagai Perundingan Perdagangan Internasional." Makalah ini disampaikan dalam Seminar Dialog Kebijakan: Suatu Strategi untuk

- menciptakan ketenagakerjaan yang layak dan produktif di Indonesia, Jakarta, 21-22 Agustus 2008.
- Maurer, Andreas, Yann Marcus and Joscelyne Magdeleine. "Measuring Trade in Services" dalam Aaditya Matto et.al (ed). *a Handbook of International Trade in Services*. New York: Oxford University Press. 2008.
- Nasution, Asmin. "Penerapan Prinsip Transparansi dalam Undang-undang Nomor 25 tahun 2007 tentang Penanaman Modal kaitannya dengan *domestic regulations* WTO." Tesis Magister Universitas Sumatera Utara. Medan. 2008.
- Rae, Dian Ediana. "Pengantar Singkat *World Trade Organization*." dalam *Transaksi Perdagangan Internasional: Prosiding Rangkaian Lokakarya Terbatas Masalah-masalah Kepailitan dan Wawasan Hukum Bisnis Lainnya*. Jakarta: Pusat Pengkajian Hukum. 2004.
- Reitzel, David. Et al. *Contemporary Business Law: Principles and Cases*. 4th. New York: McGraw Hill Publ, 1990.
- Satriawan, Fasradi. "Penerapan Perjanjian Internasional di Bidang Perdagangan Jasa Terhadap Ketentuan Usaha Perasuransian di Indonesia." Tesis Magister Universitas Indonesia. Jakarta. 2005.
- Schmitthoff, Clive M. *International Trade Law and Private International Law* dalam Chia-Jui Chen. Ed. *Clive M Schmitthoff's Essays on International Trade Law*. The Netherlands: Martinus Nijhoff Publ. 1988.
- Siregar, Agus E. "Peran dan Fungsi *Economic Need Test* (ENT) Sehubungan dengan *Movement of Natural Persons* (Mode 4) dalam Proses Perundingan WTO di Bidang Jasa." makalah ini disampaikan pada Workshop Ketenagakerjaan Indonesia dalam Perundingan Liberalisasi Bidang Jasa di WTO. Jakarta. Desember 2005.
- Siregar, Mahmul. *Perdagangan Internasional dan Penanaman Modal*. Medan: Universitas Sumatera Utara. 2005.
- Sitompul, Zulkarnain. *Putaran Uruguay dan Perdagangan Jasa*, (Hukum dan Pembangunan, Nomor 4 Tahun XXV. Agustus 1995.
- Sitompul, Zulkarnain. "Masih Perlukah WTO Bagi Negara Berkembang." dalam *Jurnal Hukum* Volume 1. No.1. 2005.
- Soekanto, Soerjono. dan Sri Mamudji. *Penelitian Hukum Normatif: suatu tinjauan singkat cet. Ke-7*. Jakarta: RajaGrafindo Persada. 2003.
- Stiglitz, Joseph.E. *Globalization and Its Discontent*. London: Penguin Books, 2002.

Stiglitz, Joseph E. dan Andrew Carlton. *Fair Trade for All: How Trade Can Promote Development*, Oxford University Press. Oxford. 2005.

Warouw, Adolf. "GATS, Prinsip Non Diskriminasi dan Hambatan Dalam Sistem Perdagangan Internasional." dalam *Transaksi Perdagangan Internasional: Prosiding Rangkaian Lokakarya Terbatas Masalah-masalah Kepailitan dan Wawasan Hukum Bisnis Lainnya Tahun*. Jakarta: Pusat Pengkajian Hukum. 2004.

Warouw, Adolf. "GATS dan Regulasi Nasional Masalah Rekonsiliasi Dua Tujuan dan Kepentingan." *Hukum Internasional Volume 3 Nomor 4*. Jakarta: FH UI. 2006.

PUBLIKASI ELEKTRONIK

"Depnakertrans Tertibkan Pekerja Asing Ilegal." <<http://nasional.kompas.com/read/2009/10/26/20373483/Depnakertrans.Tertibkan.Pekerja.Asing.Ilegal>>. diunduh 8 April 2010.

"Fleksibilitas Pasar Kerja dan Tanggung Jawab Negara." <www.wordpress.com>. diunduh 25 November 2009.

Kementerian Tenaga Kerja dan Transmigrasi RI. "Tertibkan Tenaga Kerja Asing," <<http://www.depnakertrans.go.id/agenda.html,news>>. diunduh 25 Januari 2010.

Ramesh Chaitoo. "Services Liberalization and Domestic Regulation: Why is it important?" <http://www.cnm.org/index.php?option=com_docman&task=doc_download&gid=602&Itemid>. diunduh 10 Mei 2010.

"Peluang Tenaga Kerja Asing di Kanada," <http://datamedia.net23.net/webdocuments/peluang_kerja_dicanada.pdf>. diunduh 25 April 2010.

Zulkarnain Sitompul. "Investasi Asing di Indonesia: Memetik Manfaat Liberalisasi." <<http://www.djpp.depkuham.go.id/hukumbisnis/88investasi-asing-di-indonesia-memetik-manfaat-liberalisasi.html>>. diunduh 8 Mei 2009.

PERATURAN PERUNDANG-UNDANGAN

Indonesia. Undang-undang Keimigrasian. No. 9 tahun 1992. LN No. 33 Tahun 1992, TLN No. 3474.

_____. Undang-undang Penerimaan Negara Bukan Pajak. No. 20 tahun 1997. LN No. 43 Tahun 1997, TLN No. 3687.

- _____. Undang-undang Ketenagakerjaan. No.13 tahun 2003. LN No. 39 Tahun 2003, TLN No. 4279.
- _____. Keputusan Presiden tentang Penggunaan Tenaga Kerja Warga Negara Asing Pendetang. No. 75 Tahun 1995.
- _____. Peraturan Pemerintah tentang Pembagian Urusan Pemerintahan antara Pemerintah, Pemerintahan Daerah Provinsi, dan Pemerintahan Daerah Kabupaten/Kota. P.P No. 38 tahun 2007. LN No. 82 Tahun 2007.
- Kementerian Tenaga Kerja dan Transmigrasi RI. Peraturan Menteri Tenaga Kerja dan Transmigrasi tentang Tata Cara Penggunaan Tenaga Kerja Asing. Nomor: PER.02/MEN/III/2008.
- Kementerian Hukum dan HAM RI. Petunjuk Pelaksanaan Direktur Jenderal Imigrasi tentang Tatacara Pemberian, Perpanjangan, Penolakan dan Gugurnya Izin Keimigrasian. Nomor: F-309.IZ.01.10 tahun 1995.

LAN-LAIN

WTO. *General Agreement on Trade in Services (GATS)*.

- _____. documents 8/WPPS/W/9. *The relevance of the Discipline of the Agreement on Technical Barriers to Trade (TBT) and Import Licensing Procedures to article VI:4 of the GATS*.
- _____. Revised Draft Working Party on Domestic Regulation. *Disciplines on Domestic Regulation Pursuant to GATS Article VI:4*.
- _____. documents S/L/64. *Disciplines on Domestic Regulation in the Accountancy Sector*, Desember 1998.
- _____. "Conditional Initial Offer by Indonesia." TN/S/O/IDN, 21 July 2006.
- _____. *Categories of Natural Persons Subject to Commitments Under Mode 4. Note by Secretariat, Council for Trade in Services Special Session*. JOB (03)/195. 2003.