



UNIVERSITAS INDONESIA

**IMPLEMENTASI PEMBATASAN HUBUNGAN KERJA TENAGA
KERJA ASING BERDASARKAN UNDANG-UNDANG NOMOR 13
TAHUN 2003 TENTANG KETENAGAKERJAAN**

(STUDI KASUS: PUTUSAN MA NO. 29 PK/PDT.SUS/2010)

**Diajukan sebagai salah satu syarat untuk memperoleh gelar Magister
Hukum pada Fakultas Hukum Universitas Indonesia**

TESIS

**NADYA VICTAURINE
0806478033**

**FAKULTAS HUKUM UNIVERSITAS INDONESIA
PROGRAM STUDI PASCASARJANA
KEKHUSUSAN HUKUM TENTANG KEGIATAN EKONOMI
JAKARTA
JULI 2011**

HALAMAN PERNYATAAN ORISINALITAS

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

Nama : Nadya Victaurine

NPM : 0806478033

Tanda tangan :

Nadya Victaurine

Tanggal : 09-07-2011

HALAMAN PENGESAHAN

Tesis ini diajukan oleh :
Nama : Nadya Victaurine
NPM : 0806478033
Program Studi : Pascasarjana
Judul Tesis : Implementasi Pembatasan Hubungan Kerja
Tenaga Kerja Asing Berdasarkan Undang-Undang
Nomor 13 Tahun 2003 Tentang Ketenagakerjaan

(Studi Kasus: Putusan Peninjauan Kembali
Mahkamah Agung No. 29 PK/PDT.SUS/2010)

Telah berhasil dipertahankan di hadapan Dewan Penguji dan diterima sebagai bagian persyaratan yang diperlukan untuk memperoleh gelar Magister Hukum pada Program Studi Pascasarjana, Fakultas Hukum, Universitas Indonesia.

DEWAN PENGUJI

Pembimbing : Prof. Dr. Aloysius Uwiyono, S.H., M.H.

Penguji : Abdul Salam, S.H., M.H.

Penguji : Akhmad Budi Cahyono, S.H., M.H.



Ditetapkan di : Jakarta

Tanggal : 09-07-2011

KATA PENGANTAR

Sola Gratia. Puji syukur kepada Allah Bapa, sebab hanya karena pertolongan, kasih karunia dan penyertaan-Nya Penulis dapat menyelesaikan penulisan ini. Adapun maksud dari penyusunan tesis yang berjudul “Implementasi Pembatasan Hubungan Kerja Tenaga Kerja Asing Berdasarkan Undang-Undang Nomor 13 Tahun 2003 tentang Ketenagakerjaan (Studi Kasus: Putusan MA No. 29 PK/PDT.SUS/2010)” ini adalah untuk melengkapi tugas akhir sebagai persyaratan untuk mencapai gelar Magister Hukum dari Pascasarjana Fakultas Hukum Universitas Indonesia. Dalam proses penulisan tesis ini, Penulis banyak mendapatkan bantuan dan dukungan, baik materiil maupun moril. Oleh karena itu Penulis ingin mengucapkan terima kasih yang sebesar-besarnya kepada:

1. Prof. Dr. Aloysius Uwiyono, S.H., M.H. selaku dosen pembimbing yang bersedia meluangkan waktu, tenaga, serta memberikan arahan dan kemudahan bagi Penulis dalam menyelesaikan penulisan ini;
2. Bpk. Abdul Salam S.H., M.H. dan Bpk. Akhmad Budi Cahyono SH., M.H. selaku dosen-dosen penguji tesis yang telah memberi masukan yang membangun terhadap penulisan ini dan membantu kelulusan Penulis;
3. Seluruh dosen Fakultas Hukum Universitas Indonesia program Pascasarjana, terlebih pengajar program kekhususan hukum tentang kegiatan ekonomi yang tidak dapat Penulis sebutkan satu-persatu;
4. Seluruh staf biro administrasi, biro pendidikan dan pustakawan perpustakaan FHUI Pascasarjana, khususnya Pak Watijan, Mas Tono, Mas Ari *and the gank* yang telah banyak membantu Penulis selama kuliah;
5. Seluruh keluarga di Prodia Group, Ibu Endang Hoyaranda, Mba Dina Kharisma untuk dorongan dan izin-izin meninggalkan pekerjaan ‘dalam waktu tertentu’ demi penulisan ini, *brother* Ananto Nugroho untuk masukan dan ‘bala bantuan’nya, Sisca Regar dan *ex-partner* Eric Manurung di *Legal Affairs* untuk doa dan lawakannya, *ex-partner* Imas Herawati, *team* lembur penghuni lantai 7 dan lainnya yang tidak dapat disebutkan satu-persatu;

6. Hotma Sitompoel & Associates yang bersedia meminjamkan bahan-bahan untuk penulisan ini, Direktur LBH Mawar Saron Jakarta beserta ‘dayang-dayang’ Pak Direktur. *Thanks for your sincere support;*
7. Teman-teman seperjuangan kuliah FHUI Pascasarjana Ekonomi Sore angkatan 2009, *partner* curhat, nyela, antar-jemput Boo-Petsy-Meky *plus* abang favoritku Putoy, trio *gossipers* favoritku Kiki-Yonna-Rakfat, trio ‘suara lantang’ bangkom Dasuki-bang Thomas-bang Yerri, trio ‘rajin bertanya’ Sari-Andrie-Adri, *team* rusuh sayap kanan Deva-Papikitz-Agung-Om Kumis, *sistas* Santa-Tantrie, serta teman-teman lainnya yang lulus duluan, yang ‘berperang’ sidang bersama, dan yang masih berjuang demi mendapatkan gelar M.H. *Happy for being part of you, guys;*
8. Teman-teman S1 FHUI angkatan 2003, *gank B***** especially partner-in-crime* Achimi, pendengar setia Rumondang, dan Mimit;
9. Nafiri Choir, untuk pengertian dan doa kalian, dari pelatih, pengurus dari masa ke masa, anggota, satu per-satu tanpa terkecuali. *One Nafiri, One Voice;*
10. John I.M. Pattiwael, selalu ada pengharapan dalam setiap pengumuman ya? Semoga selesainya penulisan ini dapat menjadi awal yang baik. *Do our best and let God do the rest;*
11. Keluarga besar Uktolseja-Leleulija dan Martosoediro-Daeng Ardiwinata, *Incredible Mom* yang pengertian dan Papa yang memotivasi Penulis untuk menempuh studi Magister Hukum, *favourite uncle* Moh. Pudjono, *irreplaceable sisters and faithful bestfriends* Natasha Juliyanti dan Nathania Valentine untuk *support*, hiburan dan ‘jasa ketik semalam’-nya.
I know I can always count on you ☺
12. Para pihak yang saat ini tidak dapat disebutkan satu-per-satu karena dikejar *deadline* pengumpulan tesis; semoga Tuhan membalas kebaikan kalian.

Akhir kata, semoga penulisan ini dapat memberikan manfaat bagi perkembangan ilmu hukum di Indonesia khususnya di bidang ketenagakerjaan.

Jakarta, 09-07-2011

Penulis

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

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

Nama : Nadya Victaurine
NPM : 0806478033
Program Studi : Pascasarjana
Fakultas : Hukum
Jenis karya : Tesis

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

Implementasi Pembatasan Hubungan Kerja Tenaga Kerja Asing Berdasarkan Undang-Undang Nomor 13 Tahun 2003 Tentang Ketenagakerjaan (Studi Kasus: Putusan Peninjauan Kembali Mahkamah Agung No. 29 PK/PDT.SUS/2010)

beserta perangkat yang ada (jika diperlukan). Dengan Hak Bebas Royalti Noneksklusif ini Universitas Indonesia berhak menyimpan, mengalihmedia/format-kan, mengelola dalam bentuk pangkalan data (*database*), merawat, dan memublikasikan 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 : 09-07-2011

Yang menyatakan

Nadya Victaurine

(Nadya Victaurine)

ABSTRAK

Nama : Nadya Victaurine
Program Studi : Pascasarjana
Judul : Implementasi Pembatasan Hubungan Kerja Tenaga Kerja Asing Berdasarkan Undang-Undang Nomor 13 Tahun 2003 Tentang Ketenagakerjaan

(Studi Kasus: Putusan Peninjauan Kembali Mahkamah Agung No. 29 PK/PDT.SUS/2010)

Undang-Undang Nomor 13 Tahun 2003 tentang Ketenagakerjaan secara tegas membatasi penggunaan Tenaga Kerja Asing di Indonesia hanya dalam hubungan kerja waktu tertentu. Adapun pembatasan hubungan kerja Tenaga Kerja Asing dalam waktu tertentu tidak dapat diimplementasikan secara efektif karena ketentuan Undang-undang ini juga memungkinkan beralihnya hubungan kerja waktu tertentu demi hukum menjadi hubungan kerja waktu tidak tertentu dalam hal tidak terpenuhinya perjanjian kerja waktu tertentu, termasuk bagi Tenaga Kerja Asing. Oleh karena itu, guna menghindari inkonsistensi ketentuan peraturan perundang-undangan, ketentuan mengenai beralihnya hubungan kerja waktu tertentu menjadi hubungan kerja waktu tidak tertentu perlu diubah khususnya dikecualikan terhadap Tenaga Kerja Asing.

Kata kunci :
Hubungan Kerja Tenaga Kerja Asing, Perjanjian Kerja Waktu Tertentu

ABSTRACT

Name : Nadya Victaurine
Study Program : Pascasarjana
Title : Implementation of the Restriction of Foreign Worker's
Employment Relation Regarding Law No. 13 Year
2003 Concerning Manpower

(Case Study: Judicial Review Verdict of Supreme
Court No. 29 PK/PDT.SUS/2010)

Law Number 13 Year 2003 concerning Manpower explicitly restricts the use of Foreign Worker in Indonesia only for employment relation for specified period of time. However, the restriction on Foreign Workers employment relation based on specified period of time cannot be implemented effectively considering this Act also allows the transfer of employment relation for specified period of time, by the law, to become employment relation for unspecified period of time, in the event of employment agreement for specified period of time is unfulfilled, including towards Foreign Worker. Therefore, in order to avoid inconsistency of provisions on regulation, provision related to the transfer of employment relation for specified period of time is needed to be revised, especially to be excluded towards Foreign Worker.

Keyword :

Foreign Worker Employment Relation, Work Agreement for Specified Period of Time

DAFTAR ISI

HALAMAN JUDUL	i
HALAMAN PERNYATAAN ORISINALITAS	ii
HALAMAN PENGESAHAN	iii
KATA PENGANTAR	iv
HALAMAN PERNYATAAN PERSETUJUAN PUBLIKASI TUGAS AKHIR UNTUK KEPENTINGAN AKADEMIS	vi
ABSTRAK	vii
DAFTAR ISI	ix
1 PENDAHULUAN	1
1.1 Latar Belakang Masalah	1
1.2 Rumusan Masalah	8
1.3 Pembatasan Masalah	8
1.4 Tujuan Penulisan	8
1.5 Kerangka Teoritis dan Kerangka Konseptual	9
1.6 Metode Penelitian	16
1.7 Sistematika Penulisan	17
2 PENGGUNAAN TENAGA KERJA ASING DI INDONESIA	19
2.1 Tinjauan Umum Tenaga Kerja Asing dan Landasan Pengaturan Tenaga Kerja Asing di Indonesia	19
2.2 Prosedur Perizinan Penggunaan Tenaga Kerja Asing	24
2.2.1 Sebelum Berlakunya UU 13/2003	24
2.2.2 Setelah Berlakunya UU 13/2003	27
2.3 Pembatasan dan Pengawasan Tenaga Kerja Asing	36
3 INKONSISTENSI KETENTUAN UU 13/2003 MENGENAI PEMBATASAN PENGGUNAAN TENAGA KERJA ASING DALAM HUBUNGAN KERJA WAKTU TERTENTU	43
3.1 Pembatasan Penggunaan Tenaga Kerja Asing Dalam Hubungan Kerja Waktu Tertentu	43
3.2 Perjanjian Kerja Sebagai Dasar Hubungan Kerja	49
3.3 Pengaturan Mengenai Hubungan Kerja Waktu Tertentu Berdasarkan UU 13/2003	60
4 ANALISIS YURIDIS TERHADAP PENERAPAN PEMBATASAN PENGGUNAAN TENAGA KERJA ASING DALAM HUBUNGAN KERJA WAKTU TERTENTU: STUDI KASUS BERDASARKAN PUTUSAN MAHKAMAH AGUNG NO. 29 PK/PDT.SUS/2010	68
4.1 Duduk Perkara	68
4.2 Penyelesaian Perkara	70
4.2.1 Pada Tingkat Pengadilan Hubungan Industrial	70

4.2.2	Pada Tingkat Upaya Hukum Kasasi	75
4.2.3	Pada Tingkat Upaya Hukum Peninjauan Kembali	79
4.3	Analisis Yuridis	82
5	PENUTUP	100
5.1	Kesimpulan	100
5.2	Saran	101
DAFTAR REFERENSI		103
DAFTAR LAMPIRAN		xi



DAFTAR LAMPIRAN

1. Putusan Mahkamah Agung untuk Perkara Pengadilan Hubungan Industrial dalam Peninjauan Kembali No. 29 PK/PDT.SUS/2010, 24 Agustus 2010



BAB 1

PENDAHULUAN

1.1. Latar Belakang Masalah

Globalisasi, secara harafiah berarti proses transformasi dari fenomena lokal atau regional menuju ke arah global, yang prosesnya meliputi: ekonomi, teknologi, kultur budaya, dan politik.¹ Bagi negara berkembang seperti Indonesia, yang menjadi tantangan adalah bukan menerima globalisasi tersebut atau tidak, melainkan bagaimana menempatkan diri dan mengantisipasi segala tantangan dan peluang yang akan muncul.² Globalisasi mengubah masyarakat dan hukum yang ada di dalam masyarakat (*ibi societas ibi ius*). Jika masyarakat berubah, maka hukum pun akan ikut berubah, dengan demikian globalisasi hukum mengikuti globalisasi bidang lain, khususnya ekonomi.³

Perkembangan hukum perburuhan di Indonesia juga turut dipengaruhi dengan adanya globalisasi ekonomi. Perwujudan nyata dari globalisasi ekonomi antara lain dalam bentuk-bentuk: globalisasi produksi; globalisasi pembiayaan; globalisasi tenaga kerja; globalisasi jaringan informasi; dan globalisasi perdagangan.⁴ Pada globalisasi tenaga kerja, perusahaan akan mampu memanfaatkan tenaga kerja dari seluruh dunia sesuai kelasnya, seperti penggunaan staf profesional diambil dari tenaga kerja yang telah memiliki pengalaman internasional atau buruh kasar yang

¹ Terjemahan bebas penulis dari <<http://en.wikipedia.org/wiki/Globalisation>>, Diakses 20 Februari 2011.

² Adi Sulistiyono, “Reformasi Hukum Ekonomi Indonesia,” <<http://adisulistiyono.staff.uns.ac.id/files/2009/04/reformasi-hukum-ekonomi-indonesia.pdf>>, diakses 20 Februari 2011.

³ Mahmud Siregar, “Kepastian Hukum Dalam Transaksi Bisnis Internasional dan Implikasinya Terhadap Kegiatan Investasi di Indonesia,” *Jurnal Hukum Bisnis Vol. 27 No. 4* (2008): 64.

⁴ *Ibid.*

biasa diperoleh dari negara berkembang.⁵ Dengan adanya globalisasi, *human movement* akan semakin mudah dan bebas.⁶ Memasuki era perdagangan bebas dan globalisasi ini membuat kehadiran pekerja asing adalah suatu kebutuhan serta tantangan yang tidak dapat dihindari. Kehadiran mereka merupakan suatu kebutuhan karena Indonesia masih membutuhkan tenaga-tenaga ahli asing dalam pengembangan sumber daya manusia pada berbagai sektor ekonomi. Globalisasi dan liberalisasi perdagangan serta investasi, khususnya penanaman modal asing di Indonesia, merupakan faktor yang mengakibatkan meningkatnya jumlah Tenaga Kerja Asing ("TKA") untuk memasuki dunia kerja di Indonesia. Membuka akses kepada tenaga ahli asing dapat dijadikan bahan kajian dalam memilih sektor atau sub-sektor yang ingin diliberalkan.⁷ Kebutuhan akan TKA khususnya yang memiliki keahlian (*high-skilled worker*) semakin meningkat seiring dengan kemajuan ekonomi di suatu negara.⁸ Kehadiran pekerja asing dalam perekonomian nasional suatu negara, secara teoritis dimaksudkan untuk menciptakan kompetisi yang pada gilirannya akan menciptakan efisiensi dan meningkatkan daya saing perekonomian.⁹ Meskipun liberalisasi yang dilakukan dalam rangka *World Trade Organization (WTO)* dimaksudkan untuk mengatur *free movement od personel*, namun demikian, saat ini masih dikaitkan dengan kepemilikan perusahaan, artinya apabila pihak asing diizinkan untuk membeli atau mendirikan suatu perusahaan maka pihak asing diizinkan untuk membeli atau mendirikan suatu perusahaan maka pihak asing

⁵ "Arti dan Definisi Globalisasi Serta Dampaknya", <<http://www.isbiindonesia.org/2011/02/arti-dan-definisi-globalisasi-serta.html>>, diakses 22 Februari 2011.

⁶ <<http://publikasi.umy.ac.id/index.php/hi/article/viewFile/1442/665>>, diakses 26 Maret 2011.

⁷ Zulkarnaen Sitompul, "Investasi Asing di Indonesia Memetik Manfaat Liberalisasi", 4 Januari 2010, <<http://www.djpp.depukumham.go.id/hukum-bisnis/88-investasi-asing-di-indonesia-memetik-manfaat-liberalisasi.html>>, diakses 20 Mei 2011.

⁸ *Ibid.*

⁹ Tim Perbankan dan Enquiry Point, "Tenaga Kerja Asing Pada Perbankan Nasional", *Buletin Hukum Perbankan dan Kebanksentralan*, Vol. 5, Nomor 3, Desember 2007, hal. 1.

tersebut juga diperbolehkan untuk membawa atau mempekerjakan tenaga ahli atau pimpinan perusahaan.¹⁰

Adapun demikian, kehadiran TKA juga merupakan tantangan tersendiri bagi Tenaga Kerja Indonesia (“TKI”), karena kehadiran mereka menjadikan peluang kerja menjadi semakin kompetitif. Oleh karenanya, diperlukan kebijakan pemerintah yang dapat memberikan kesempatan bagi pekerja dalam negeri untuk dapat bersaing dengan pekerja asing di Indonesia.

Undang-Undang Dasar 1945 beserta amandemennya (“UUD 45”) menyebutkan bahwa “*setiap orang berhak untuk bekerja serta mendapat imbalan dan perlakuan yang adil dan layak dalam hubungan kerja*”,¹¹ oleh karenanya, untuk menjamin bagian dari kesempatan kerja bagi warga negara Indonesia maupun untuk memenuhi hasrat bangsa Indonesia untuk menduduki tempat-tempat yang layak dalam pelbagai lapangan kerja, Pemerintah perlu mengatur pekerjaan-pekerjaan yang dapat dilaksanakan oleh TKA melalui sistem perizinan.¹² Undang-Undang Nomor 13 Tahun 2003 tentang Ketenagakerjaan (“UU 13/2003”) yang diundangkan pada 25 Maret 2003 dimaksudkan untuk mengatur pembangunan ketenagakerjaan sedemikian rupa sehingga terpenuhi hak-hak dan perlindungan yang mendasar bagi tenaga kerja dan pekerja/buruh serta pada saat yang bersamaan dapat mewujudkan kondisi yang kondusif bagi perkembangan dunia usaha.¹³

Dipandang dari filosofi dan *spirit* globalisasi pada negara berkembang, digunakannya TKA dimaksudkan untuk *transfer of knowledge* dan alih teknologi; karenanya adalah tepat jika TKA di

¹⁰ *Ibid.*

¹¹ Indonesia, *Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 beserta Amandemen I, II, III, IV*, pasal 28 D butir 2.

¹² Departemen Tenaga Kerja dan Transmigrasi Republik Indonesia, *Pemahaman Pasal-Pasal Utama Undang-Undang Ketenagakerjaan (UU No. 13/2003)*, (Jakarta: Departemen Tenaga Kerja dan Transmigrasi Republik Indonesia, 27 Mei 2003), hal. 13.

¹³ Indonesia, *Undang-Undang Tentang Ketenagakerjaan*, No. 13 Tahun 2003, LN No. 39 Tahun 2003, TLN No. 4279, Penjelasan.

Indonesia dibatasi dalam jabatan dan hubungan kerja waktu tertentu. Adapun penggunaan TKA tidak lain dimaksudkan untuk meningkatkan kemampuan dan pengetahuan sumber daya manusia dalam negeri, dimana diharapkan dalam jangka waktu tertentu tersebut, alih teknologi khususnya *transfer of knowledge* telah dikuasai atau sekurang-kurangnya dipahami dengan baik oleh tenaga kerja dalam negeri. Keberadaan TKA tidak dapat dihindari dengan memperhatikan kepentingan pasar kerja bebas (globalisasi) dan kepentingan nasional (*national interest*) bahwa dalam pembangunan nasional diperlukan modal/investasi, teknologi, dan tenaga kerja ahli asing, karena pasar kerja dalam negeri belum mampu menyediakan tenaga kerja ahli/skill baik secara kuantitas maupun kualitas.¹⁴ Karenanya, hal ini diakomodir oleh UU 13/2003 yang menentukan bahwa pemberi kerja atau pengusaha wajib menunjuk tenaga kerja dalam negeri sebagai pendamping TKA guna alih teknologi dan alih keahlian dari TKA yang bersangkutan.¹⁵

Dalam menggunakan TKA, UU 13/2003 mensyaratkan pemberi kerja TKA untuk mendapatkan izin tertulis dari Menteri Ketenagakerjaan dan Transmigrasi ("Menteri") atau pejabat yang ditunjuk¹⁶ yaitu Izin Mempekerjakan TKA ("IMTA") yang dapat diberikan untuk jangka waktu paling lama 1 (satu) tahun dan dapat diperpanjang.¹⁷ Adapun demikian, pada praktiknya penggunaan TKA pada perusahaan dapat menimbulkan problematika tersendiri. UU 13/2003 secara tegas menyatakan bahwa TKA dapat dipekerjakan dalam hubungan kerja yang didasarkan pada Perjanjian Kerja Waktu Tertentu ("PKWT"), sehingga penggunaannya secara *mutatis mutandis* tunduk pada ketentuan mengenai PKWT.¹⁸ Pemberi kerja dalam menggunakan TKA oleh UU 13/2003 juga

¹⁴ Departemen Tenaga Kerja dan Transmigrasi Republik Indonesia, *loc.cit.*

¹⁵ Lihat pasal 45 UU 13/2003.

¹⁶ Lihat pasal 43 UU 13/2003.

¹⁷ Lihat pasal 22 jo. pasal 24 ayat (3)

¹⁸ Lihat pasal 59 ayat (4).

diwajibkan memiliki Rencana Penggunaan Tenaga Kerja Asing ("RPTKA") untuk terlebih dahulu disahkan oleh Menteri atau pejabat yang ditunjuk,¹⁹ dimana di dalamnya sekurang-kurangnya memuat: (1) alasan penggunaan TKA; (2) jabatan dan/atau kedudukan TKA dalam struktur organisasi perusahaan yang bersangkutan; (3) jangka waktu penggunaan TKA; dan (4) penunjukan tenaga kerja warga negara Indonesia sebagai pendamping TKA yang dipekerjakan.²⁰ Poin ke-empat pada RPTKA, yaitu penunjukan tenaga kerja pendamping adalah cara dan syarat agar alih atau transfer ilmu dan *know-how* dapat dilakukan dari TKA kepada TKI, dan hal inilah yang terkadang menimbulkan hambatan karena minimnya sumber daya manusia Indonesia yang mempunyai kapabilitas untuk kelak dapat menggantikan posisi yang diduduki oleh TKA pada saat itu. Sebagai contoh, umpamanya, pemberi kerja TKA menggunakan TKA dari Cina untuk dipekerjakan sebagai guru bahasa Mandarin, dengan tujuan agar dapat menerapkan pembelajaran linguistik Mandarin itu sendiri secara sempurna, terlebih dalam aksen pengucapannya. Hal demikian tentunya akan berbeda atau tidak maksimal jika TKI yang digunakan oleh pemberi kerja sebagai guru linguistik Mandarin.²¹

Adalah suatu kenyataan yang sulit dipungkiri bahwa dalam hubungan kerja, khususnya PKWT, pihak pengusaha atau pemberi kerjalah yang berperan aktif dalam membuat perjanjian kerja, termasuk mengakhiri perjanjian kerja, sedangkan pihak pekerja hanya bersifat pasif atau menunggu apakah hubungan kerja atas dirinya akan diperpanjang ataupun sebaliknya. Tak hanya bagi TKI, namun terlebih bagi TKA yang dimana pada saat hubungan kerja berlangsung, pengurusan administratif seperti perizinan diurus oleh pihak pemberi kerja. UU 13/2003

¹⁹ Indonesia, *Undang-Undang Tentang Ketenagakerjaan*, No. 13 Tahun 2003, LN No. 39 Tahun 2003, TLN No. 4279, pasal 42 ayat (1).

²⁰ *Ibid.*, pasal 42 ayat (2).

²¹ Wawancara dengan Horadin Saragih, SH, MH, Hakim Ad-Hoc Mahkamah Agung Republik Indonesia, Raden Saleh, 15 Juni 2011, 13:00.

menentukan dan membatasi penggunaan TKA di Indonesia dalam jabatan tertentu dan hubungan kerja waktu tertentu,²² namun apakah ketentuan dalam UU ini telah cukup mengakomodir ataupun menjamin agar penggunaan TKA dapat dibatasi sesuai dengan ketentuan dan tujuan undang-undang ini, khususnya dalam hubungan kerja waktu tertentu?

TKA yang bekerja di Indonesia berdasarkan adanya IMTA sebagai persyaratan administratif; dalam UU 13/2003 beserta peraturan pelaksanaannya tidak disebutkan secara tegas berapa kali IMTA dapat terus diperpanjang, melainkan hanya menyebutkan jangka waktu perpanjangan berikutnya yang mengikuti izin tinggal TKA yang bersangkutan.²³ Hal ini menimbulkan penafsiran bahwa selama IMTA dapat dikeluarkan oleh pejabat yang berwenang, maka pemberi kerja TKA dapat terus menggunakan TKA yang dipekerjakannya. Hal ini dapat menimbulkan permasalahan kemudian ketika pemberi kerja TKA mempekerjakan TKA dengan berpedoman kepada IMTA yang dikeluarkan oleh pejabat berwenang, tanpa membatasi penggunaan TKA dalam hubungan kerja waktu tertentu sebagaimana diamanatkan dalam Pasal 42 ayat (4) UU 13/2003. Ketika pemberi kerja lalai dalam membatasi hubungan kerja TKA dengan cara "mengikatnya" melalui PKWT, sementara TKA terus dipekerjakan oleh pemberi kerja dan IMTA tetap dapat dikeluarkan oleh pejabat yang berwenang, hal tersebut kemudian mengakibatkan berubahnya hubungan kerja PKWT TKA menjadi hubungan kerja berdasarkan Perjanjian Kerja Waktu Tidak Tertentu ("PKWTT") sehingga mengakibatkan atau seolah-olah membuka kesempatan bagi TKA untuk bekerja di Indonesia secara permanen atau tetap.²⁴

²² Indonesia, *Undang-Undang Tentang Ketenagakerjaan*, No. 13 Tahun 2003, LN No. 39 Tahun 2003, TLN No. 4279, pasal 42 ayat (4).

²³ Lihat pasal 3 ayat (1) jo. Pasal 4 ayat (1) Kepmenakertrans Nomor Kep.173/Men/2000 bandingkan dengan pasal 11 Kepmenakertrans Nomor Kep.228/Men/2003, pasal 9 ayat (1) jo. Pasal 10 ayat (1) jo. Pasal 11 ayat (2) dan ayat (3) Kepmenakertrans Nomor Kep.20/Men/III/2004.

²⁴ Jakarta, Mahkamah Agung, Putusan Pengadilan Hubungan Industrial dalam Peninjauan Kembali No. 29 PK/PDT.SUS/2010.

Hal demikian terjadi tidak hanya dikarenakan oleh pihak pengusaha atau pemberi kerja tidak mengindahkan peraturan perundang-undangan yang berlaku dalam menerapkannya pada praktik atau kebijakan di perusahaannya, namun ketentuan mengenai perlindungan pekerja berdasarkan PKWT tidak membedakan terhadap pekerja TKI maupun TKA. Dalam hal terjadi pelanggaran oleh pemberi kerja terhadap PKWT, UU 13/2003 memungkinkan beralihnya PKWT menjadi PKWTT guna melindungi pekerja, dan dalam penerapan hukumnya hal ini diberlakukan pula terhadap PKWT bagi TKA sehingga membuka kesempatan bagi TKA agar dapat dianggap sebagai pekerja berdasarkan PKWTT sementara UU 13/2003 ini memperbolehkan TKA untuk dipekerjakan hanya dalam hubungan kerja waktu tertentu.²⁷ Pengaturan ketenagakerjaan mengenai TKA memang mengatur beberapa sanksi baik administratif maupun pidana terhadap penggunaan TKA yang dilakukan tanpa mendapatkan perizinan tertentu, namun kemudian tidak cukup mengakomodir atau konsisten terhadap tujuan UU 13/2003 untuk membatasi penggunaan TKA hanya dalam hubungan kerja waktu tertentu sebagaimana diamanatkan dalam UU 13/2003.

Pada penulisan ini, Penulis menggunakan contoh kasus pada PT. Hanjaya Mandala Sampoerna, Tbk, dimana PT. Hanjaya Mandala Sampoerna, Tbk, selaku pemberi kerja melakukan pelanggaran PKWT dengan Nicholas Michael Fincher selaku TKA. Pada kasus tersebut, pemberi kerja mempekerjakan TKA melebihi jangka waktu PKWT yang telah ada sebelumnya, meskipun pemberi kerja tetap menempuh perizinan yang diperlukan, hingga kemudian pemberi kerja melakukan PHK secara sepihak sehingga mengakibatkan TKA mengajukan tuntutan ganti rugi dimana di dalamnya turut menuntut upah pesangon yang lazim dikenal sebagai penggantian kerugian atas PHK secara sepihak oleh pengusaha atau pemberi kerja bagi pekerja tetap atau pekerja dengan hubungan berdasarkan PKWTT. Dengan dipekerjakannya TKA melebihi jangka waktu yang disebutkan dalam PKWT, hal ini mengakibatkan TKA

²⁷ Lihat pasal 42 ayat (4) UU 13/2003 jo. pasal 57 ayat (2) UU 13/2003.

dianggap dipekerjakan secara diam-diam sehingga membuat PKWT demi hukum berubah menjadi PKWTT.

Berangkat dari contoh kasus tersebut, pada penulisan ini penulis akan melakukan analisis yuridis normatif mengenai implementasi pembatasan hubungan kerja tenaga kerja asing khususnya berdasarkan ketentuan pasal 42 ayat (4) Undang-Undang Nomor 13 Tahun 2003 tentang Ketenagakerjaan dalam hal tidak terpenuhinya Perjanjian Kerja Waktu Tertentu, dengan menggunakan studi kasus putusan Mahkamah Agung pada tingkat Peninjauan Kembali No. 29 PK/PDT.SUS/2010.

1.2. Rumusan Masalah

Berdasarkan latar belakang yang telah dijabarkan di atas, rumusan masalah dalam penulisan ini adalah:

- 1) Bagaimana pengaturan penggunaan TKA di Indonesia?
- 2) Bagaimana pelaksanaan pembatasan hubungan kerja TKA berdasarkan UU 13/2003?
- 3) Bagaimana pengaturan penggunaan TKA ke depan guna mendukung tujuan pembatasan TKA melalui hubungan kerja waktu tertentu?

1.3. Pembatasan Masalah

Dalam penulisan ini, Penulis membatasi penelitian hukum mengenai pembatasan penggunaan TKA di Indonesia melalui hubungan kerja waktu tertentu, serta membatasi pada TKA yang bekerja di perusahaan (PT), bukan TKA yang berpraktik secara pribadi seperti dokter atau pengacara asing di Indonesia.

1.4. Tujuan Penulisan

Adapun tujuan penulisan ini secara umum adalah untuk mengetahui implementasi dan efektifitas ketentuan mengenai pembatasan hubungan kerja TKA di Indonesia berdasarkan UU 13/2003.

Sedangkan tujuan penulisan ini secara khusus adalah untuk:

- 1) Mengetahui pengaturan penggunaan TKA di Indonesia;

- 2) Mengetahui bagaimana pelaksanaan pembatasan hubungan kerja TKA berdasarkan UU 13/2003;
- 3) Mengetahui bagaimana pengaturan penggunaan TKA ke depan guna mendukung tujuan pembatasan TKA melalui hubungan kerja waktu tertentu?

1.5. Kerangka Teoritis²⁸ dan Kerangka Konsepsional²⁹

Kerangka teoritis adalah bagian yang terdiri dari: 1) Penjelasan mengenai konsep-konsep yang kita gunakan dalam penelitian; dan 2) Cara-cara untuk mengorganisasi dan memberikan interpretasi hasil-hasil serta menemukan interkoneksi antar teori-teori dan untuk menemukan relevansinya dengan rumusan permasalahan.³⁰ Fungsi dari teori dalam suatu penelitian adalah guna memberikan arah kepada penelitian yang dilakukan.³¹

Analisa mengenai implementasi peraturan perundang-undangan tidak terlepas dari sistem hukum, serta bagaimana hukum yang ada itu dapat menjamin adanya kepastian hukum serta keadilan. Membangun sistem hukum terkait dengan tiga hal, yakni struktur hukum (*legal structure*); substansi hukum (*legal substance*) dan budaya hukum (*legal*

²⁸ Prof. Hikmahanto Juwana menyebutkan dalam salah satu kuliahnya, bahwa: *The theory becomes: (1) a framework for the entire study; (2) an organizing model for the research questions or hypotheses; (3) for the data collecting procedure.* Adapun manfaat dari kerangka teoritis adalah untuk mengembangkan teori, menghimpun data untuk menguji (teori) tersebut, serta merefleksikan apakah (teori) sesuai atau tidak sesuai (dengan suatu kondisi atau keadaan yang ada) pada akhir studi/penelitian. Materi kuliah Prof. Hikmahanto Juwana, *Teori Hukum*, Fakultas Hukum Universitas Indonesia Pascasarjana: 25 Maret 2010.

²⁹ Kerangka konsepsional merupakan penggambaran atas konsep-konsep yang digunakan dalam penelitian yang bersangkutan yang mana berisikan definisi operasional dari berbagai istilah yang digunakan dalam penelitian guna menghindari perbedaan penafsiran dan dipergunakan untuk memberikan pegangan pada proses penelitian. Sri Mamudji, et.al., *Metode Penelitian dan Penulisan Hukum* (Jakarta: Badan Penerbit Fakultas Hukum Universitas Indonesia, 2005), hal. 9.

³⁰ Valerine J.L. Kriekhoff, *Metode Penelitian Hukum*, (Depok: Pascasarjana Fakultas Hukum Universitas Indonesia, 2005), hal. 5.

³¹ Monette, Sullivan, Dejong, *Applied Social Research*, New York, Chicago, San Fransisco: Holt, Rinehart and Winston Inc. 1986, hal 27 et. Seq, dikutip oleh Sutan Remy Sjahdeini, *Kebebasan Berkontrak dan Perlindungan Yang Seimbang Bagi Para Pihak Dalam Perjanjian Kredit Bank di Indonesia*, (Jakarta: Institut Bankir Indonesia, 1993), hal.8.

culture). Tiga unsur dari sistem hukum ini diteorikan Lawrence M. Friedman sebagai *Three Elements of Legal System*.³²

Struktur hukum menurut Friedman, adalah rangkanya atau kerangka, dan sebagai bagian-bagian dari hukum yang tetap senantiasa bertahan, atau bagian yang memberi semacam bentuk dan batasan terhadap keseluruhan. Substansi atau materi hukum, yaitu aturan, norma, dan pola perilaku nyata manusia yang berada dalam sistem itu. Substansi hukum juga berarti produk yang dihasilkan oleh orang yang berada dalam sistem hukum itu, mencakup keputusan yang mereka keluarkan, aturan baru yang mereka susun. Substansi juga mencakup hukum yang hidup (*living law*), bukan hanya pada aturan yang ada dalam kitab hukum (*law in books*).³³ Dari segi substansi, hukum terlihat sebagai suatu kekuatan sosial yang nyata di dalam masyarakat dan berwujud empiris yang bekerja dengan hasil: efektif atau tidak efektif.³⁴ Menurut Donald Black, keefektifan hukum memperlihatkan suatu perumusan masalah yang bersifat umum, yaitu perbandingan realitas hukum dengan ideal hukum, yang secara khusus memperlihatkan jenjang antara hukum dalam tindakan (*law in action*) dengan hukum dalam teori (*law in theory*).³⁵ Black juga mengemukakan bahwa “...studi-studi keefektifan hukum mempunyai segi rangkap. Pada satu segi yang ekstrem adalah studi dampak yang membandingkan realitas sosial dengan ideal hukum, dengan mengukur hukum melalui undang-undang atau keputusan pengadilan yang dengan jelas mengatakan suatu kebijaksanaan khusus. Pada segi lain, ahli

³² Friedman, M. Lawrence, *American Law*, (London: W.W. Norton & Company, 1984), hal. 6.

³³ Saepudin, “Kesadaran Hukum”, <<http://saepudinonline.wordpress.com/2011/03/20/kesadaran-hukum/>>, diakses pada 11 Mei 2011.

³⁴ Bagus Prasetyo, “Pelaksanaan perjanjian kerja waktu tertentu berdasarkan UU N0. 13 tahun 2003 tentang ketenagakerjaan di PT. Hasanah Graha Afiah”, (Tesis Magister Hukum Universitas Indonesia, Jakarta, 2011), hal. 11.

³⁵ Pendapat Donald Black dikutip dalam Mulyana W. Kusumah dan Paul S. Baut (ed), *Hukum, Politik, dan Perubahan Sosial*, (Jakarta: Yayasan Bantuan Hukum Indonesia, 1998), hal. 27 dalam Bagus Prasetyo, *loc.cit*.

sosiologi dapat membandingkan realitas hukum dengan ideal hukum yang tidak didasarkan undang-undang maupun case law, yaitu dengan menilai materi-materi empirisnya terhadap standar keadilan, pemerintahan berdasarkan hukum, kewenang-wenangan, legalitas atau konsep 'pembelaan diri' yang tidak secara implisit dicantumkan dalam hukum acara dari konstitusi".³⁶ Budaya hukum adalah sikap manusia terhadap hukum dan sistem hukum, kepercayaan, nilai, pemikiran dan harapannya. Budaya hukum juga mencakup suasana pikiran sosial dan kekuatan sosial yang menentukan bagaimana hukum digunakan, dihindari atau disalahgunakan. Budaya hukum merupakan unsur yang sangat menentukan apakah suatu sistem hukum akan berjalan atau tidak.³⁷ Budaya hukum mencakup bagaimana persepsi masyarakat terhadap hukum, bagaimana pandangan masyarakat tentang peranan hukum dalam masyarakat tersebut, apakah hukum tersebut sekedar "perintah" (*order*) untuk menjaga ketertiban, atau hukum merupakan "hak-hak" (*rights*) dari individu-individu yang harus ditegakkan dalam masyarakat.³⁹

Leonard J. Theberge berpendapat, faktor utama dalam hukum agar dapat berperan dalam pembangunan adalah dengan terciptanya "*stability*", "*predictability*" dan "*fairness*".⁴⁰ Dua hal yang pertama adalah prasyarat bagi sistem ekonomi apa saja untuk berfungsi.⁴¹ Termasuk dalam fungsi stabilitas (*stability*) adalah potensi hukum menyeimbangkan dan

³⁶ *Ibid.*

³⁷ Friedman, M. Lawrence, "American Law," dalam Cita Citrawinda Priapanca, *Budaya Hukum Indonesia Menghadapi Globalisasi Perlindungan Rahasia Dagang di Bidang Farmasi* (Jakarta: Chandra Pratama, 1999), hal. 31.

³⁹ *Ibid.*

⁴⁰ Leonard J. Theberge, "Law and Economic Development" dalam *Peranan Hukum Dalam Pembangunan*, Vol. 9: 231. Dikumpulkan oleh Erman Rajagukguk (Jakarta: Pascasarjana Fakultas Hukum Universitas Indonesia, 2009), hal. 52.

⁴¹ Erman Rajagukguk (1), "Hukum Ekonomi Indonesia Memperkuat Persatuan Nasional, Mendorong Pertumbuhan Ekonomi dan Memperluas Kesejahteraan Sosial," <<http://www.lfip.org/english/pdf/bali-seminar/hukum%20Ekonomi%20indonesia%20-%20erman%20rajagukguk.pdf>>, Diakses 20 Februari 2011.

mengakomodasi kepentingan-kepentingan yang saling bersaing.⁴² Kebutuhan fungsi hukum untuk dapat meramalkan (*predictability*) akibat dari suatu langkah-langkah yang diambil khususnya penting bagi negeri yang sebagian besar rakyatnya untuk pertama kali memasuki hubungan-hubungan ekonomi melampaui lingkungan sosial yang tradisional.⁴³ Aspek keadilan (*fairness*), seperti persamaan di depan hukum, standar sikap pemerintah, adalah perlu untuk menjaga mekanisme pasar dan mencegah birokrasi yang berlebihan.⁴⁴ John Rawls, yang mana Rawls menyakini adanya 2 (dua) prinsip keadilan yaitu.⁴⁵

1. Prinsip keadilan yang mensyaratkan adanya kesamaan atas hak-hak dan kewajiban-kewajiban dasar/asasi antara satu pihak dengan pihak lainnya sehingga setiap pihak mempunyai hak yang sama atas kebebasan mendasar yang harmonis dengan kebebasan yang sama yang dimiliki oleh pihak lain;
2. Prinsip keadilan yang mengakui bahwa perbedaan sosial dan ekonomi antara satu pihak dengan pihak lainnya masih merupakan sesuatu yang adil sepanjang perbedaan tersebut memberikan keuntungan bagi setiap pihak, sehingga perbedaan-perbedaan sosial dan ekonomi akan dikelola sedemikian rupa agar (i) perbedaan-perbedaan tersebut diharapkan dapat memberikan keuntungan bagi setiap pihak dan (ii) perbedaan-perbedaan tersebut dapat dipantau oleh pejabat publik.

Guna menjelaskan permasalahan yang ada secara terperinci dan menghindari adanya kerancuan atau persepsi ganda serta sebagai pedoman

⁴² *Ibid.*

⁴³ *Ibid.*

⁴⁴ Erman Rajagukguk (2), *Peranan Hukum Dalam Pembangunan Pada Era Globalisasi*, Pidato pengukuhan Guru Besar dalam bidang hukum pada Fakultas Hukum Universitas Indonesia, Jakarta, 4 Januari 1997.

⁴⁵ John Rawls, "A Theory of Justice" (1972) dalam *Materi Kuliah Program Sarjana Hukum Filsafat Hukum Jilid 1. Dihimpun oleh Jufrina Rizal dan Agus Brotosusilo*, (Jakarta: Fakultas Hukum Universitas Indonesia, 2008), hal. 468. Terjemahan bebas yang kalimat aslinya berbunyi sebagai berikut: "*First: each person is to have an equal right to the most extensive basic liberty compatible with a similar liberty for others. Second: social and economic inequalities are to be arranged so that they are both (a) reasonably expected to be to everyone's advantage, and (b) attached to positions and offices open to all...*"

dalam penelitian ini, diperlukan adanya batasan-batasan serta definisi operasional sebagai berikut:

- 1) **Hubungan kerja** adalah hubungan antara pengusaha dengan pekerja/buruh berdasarkan perjanjian kerja yang mempunyai unsur pekerjaan, upah dan perintah.⁴⁶
- 2) **Izin Memperkerjakan Tenaga Kerja Asing** atau disingkat **IMTA** adalah izin tertulis yang diberikan oleh Menteri atau Pejabat yang ditunjuk kepada pemberi kerja TKA.
- 3) **Ketenagakerjaan** adalah segala hal yang berhubungan dengan tenaga kerja pada waktu sebelum, selama, dan sesudah masa kerja.⁴⁷
- 4) **Pekerja/buruh** adalah setiap orang yang bekerja dengan menerima upah atau imbalan dalam bentuk lain.⁴⁸
- 5) **Pemberi kerja** adalah orang perseorangan, pengusaha, badan hukum, atau badan-badan lainnya yang memperkerjakan tenaga kerja dengan membayar upah atau imbalan dalam bentuk lain.⁴⁹
- 6) **Pemberi kerja Tenaga Kerja Asing** adalah Pengusaha, badan hukum, atau badan-badan lainnya yang memperkerjakan TKA dengan membayar upah atau imbalan dalam bentuk lain.⁵⁰

⁴⁶ Indonesia, *Undang-Undang Tentang Ketenagakerjaan*, No. 13 Tahun 2003, LN No. 39 Tahun 2003, TLN No. 4279, pasal 1 butir 15.

⁴⁷ *Ibid.*, pasal 1 butir 1.

⁴⁸ *Ibid.*, pasal 1 butir 3.

⁴⁹ *Ibid.*, pasal 1 butir 4.

⁵⁰ Departemen Tenaga Kerja dan Transmigrasi Republik Indonesia, *Peraturan Menteri Tenaga Kerja dan Transmigrasi Tentang Tata Cara Penggunaan Tenaga Kerja Asing*, Permenakertrans Nomor Per.02/Men/II/2008, Tahun 2008, pasal 1 butir 3.

- 7) **Pemutusan Hubungan Kerja** adalah pengakhiran hubungan kerja karena suatu hal tertentu yang mengakibatkan berakhirnya hak dan kewajiban antara pekerja/buruh dan pengusaha.⁵¹
- 8) **Pengadilan Hubungan Industrial** adalah pengadilan khusus yang dibentuk di lingkungan pengadilan negeri yang berwenang memeriksa, mengadili dan memberi putusan terhadap perselisihan hubungan industrial.⁵²
- 9) **Pengusaha** adalah:⁵³
- orang perseorangan, persekutuan, atau badan hukum yang menjalankan suatu perusahaan milik sendiri;
 - orang perseorangan, persekutuan, atau badan hukum yang secara berdiri sendiri menjalankan perusahaan bukan miliknya;
 - orang perseorangan, persekutuan, atau badan hukum yang berada di Indonesia mewakili perusahaan sebagaimana dimaksud dalam huruf a dan b yang berkedudukan di luar wilayah Indonesia.
- 10) **Perjanjian kerja** adalah perjanjian antara pekerja/buruh dengan pengusaha atau pemberi kerja yang memuat syarat-syarat kerja, hak, dan kewajiban para pihak.⁵⁴

⁵¹ Indonesia, *Undang-Undang Tentang Ketenagakerjaan*, No. 13 Tahun 2003, LN No. 39 Tahun 2003, TLN No. 4279, pasal 1 butir 25.

⁵² Indonesia, *Undang-Undang Tentang Penyelesaian Perselisihan Hubungan Industrial*, No. 2 Tahun 2004, LN No. 6 Tahun 2004, TLN No. 4356, pasal 1 butir 17.

⁵³ Indonesia, *Undang-Undang Tentang Ketenagakerjaan*, No. 13 Tahun 2003, LN No. 39 Tahun 2003, TLN No. 4279, pasal 1 butir 5.

⁵⁴ *Ibid.*, pasal 1 butir 14.

- 11) **Perjanjian kerja waktu tertentu** adalah perjanjian kerja antara pekerja/buruh dengan pengusaha untuk mengadakan hubungan kerja dalam waktu tertentu atau untuk pekerjaan tertentu.⁵⁵
- 12) **Perjanjian kerja waktu tidak tertentu** adalah perjanjian kerja antara pekerja/buruh dengan pengusaha untuk mengadakan hubungan kerja yang bersifat tetap.⁵⁶
- 13) **Perselisihan hubungan industrial** adalah perbedaan pendapat yang mengakibatkan pertentangan antara pengusaha atau gabungan pengusaha dengan pekerja/buruh atau serikat pekerja/serikat buruh karena adanya perselisihan mengenai hak, perselisihan kepentingan, perselisihan pemutusan hubungan kerja, perselisihan antar serikat pekerja/serikat buruh hanya dalam satu perusahaan.⁵⁷
- 14) **Perusahaan** adalah:⁵⁸
- a. setiap bentuk usaha yang berbadan hukum atau tidak, milik orang perserorangan, milik persekutuan, atau milik badan hukum, baik milik swasta maupun milik negara yang memperkerjakan pekerja/buruh dengan membayar upah atau imbalan dalam bentuk lain.
 - b. usaha-usaha sosial dan usaha-usaha lain yang mempunyai pengurus dan memperkerjakan orang lain dengan membayar upah atau imbalan dalam bentuk lain.

⁵⁵ Departemen Tenaga Kerja dan Transmigrasi Republik Indonesia, *Keputusan Menteri Tenaga Kerja dan Transmigrasi tentang Ketentuan Pelaksanaan Perjanjian Kerja Waktu Tertentu*, Kepmenakertrans No. Kep.100/Men/VI/2004, pasal 1 butir 1.

⁵⁶ *Ibid.*, pasal 1 butir 2.

⁵⁷ Indonesia, *Undang-Undang Tentang Ketenagakerjaan*, No. 13 Tahun 2003, LN No. 39 Tahun 2003, TLN No. 4279, pasal 1 butir 22.

⁵⁸ *Ibid.*, pasal 1 butir 6.

15) **Rencana Penggunaan Tenaga Kerja Asing** atau disingkat **RPTKA** adalah rencana penggunaan TKA pada jabatan tertentu yang dibuat oleh pemberi kerja TKA untuk jangka waktu tertentu yang disahkan oleh Menteri atau pejabat yang ditunjuk.⁵⁹

16) **Tenaga Kerja** adalah setiap orang yang mampu melakukan pekerjaan guna menghasilkan barang dan/atau jasa baik untuk memenuhi kebutuhan sendiri maupun untuk masyarakat.⁶⁰

17) **Tenaga Kerja Asing** adalah warga negara asing pemegang visa dengan maksud bekerja di wilayah Indonesia.⁶¹

1.6. Metode Penelitian

Pada hakekatnya penelitian mencakup kegiatan penyusunan usul penelitian dan rancangan penelitian, pengumpulan data, pengolahan data dan analisa data, serta penyusunan laporan penelitian.⁶² Penyusunan tulisan ini menggunakan metode penelitian kepustakaan yang bersifat yuridis normatif. Metode penelitian kepustakaan adalah penelitian yang dilakukan dengan menelaah bahan-bahan kepustakaan atau dengan melakukan studi dokumen.⁶³ Selain bahan-bahan kepustakaan, dalam penelitian ini juga menggunakan wawancara sebagai alat pengumpul data.

Penelitian yuridis normatif mengacu kepada norma-norma hukum dalam peraturan perundang-undangan yang ditekankan pada analisis

⁵⁹ Departemen Tenaga Kerja dan Transmigrasi Republik Indonesia, *Peraturan Menteri Tenaga Kerja dan Transmigrasi Tentang Tata Cara Penggunaan Tenaga Kerja Asing*, Permenakertrans Nomor PER.02/MEN/II/2008, Tahun 2008, pasal 1 butir 4.

⁶⁰ Indonesia, *Undang-Undang Tentang Ketenagakerjaan*, No. 13 Tahun 2003, LN No. 39 Tahun 2003, TLN No. 4279, pasal 1 butir 2.

⁶¹ *Ibid.*, pasal 1 butir 13.

⁶² Agus Supriyanto *et al.*, *Metode Penelitian dan Penulisan Hukum*, cet. 1, (Jakarta: Badan Penerbit Fakultas Hukum Universitas Indonesia, 2005), hal. 2-3.

⁶³ *Ibid.*, hal. 21.

masalah dengan menarik asas hukum dan sinkronisasi peraturan perundang-undangan.⁶⁴

Adapun bahan-bahan pustaka mencakup sebagai berikut:⁶⁵

- 1) Sumber hukum primer, yaitu bahan-bahan hukum yang mengikat dan terdiri dari norma dasar, peraturan dasar, undang-undang, peraturan pemerintah, keputusan presiden, peraturan menteri, putusan pengadilan, bahan hukum yang tidak dikodifikasikan, maupun peraturan dari zaman penjajahan yang hingga kini masih berlaku.
- 2) Sumber hukum sekunder, yaitu bahan-bahan yang memberikan informasi atau hal-hal yang berkaitan dengan isi sumber primer serta implementasinya seperti: rancangan undang-undang, makalah atau artikel ilmiah, buku, skripsi, tesis, disertasi.
- 3) Sumber hukum tersier, yaitu bahan-bahan yang memberikan petunjuk maupun penjelasan terhadap sumber hukum primer atau sumber hukum sekunder seperti: abstrak, buku pegangan, jurnal hukum, buku petunjuk, ensiklopedia, kamus, penerbitan pemerintah, dsb.

1.7. Sistematika Penulisan

Penulis membagi penulisan ini dalam lima bab, dengan sistematika penulisan sebagai berikut:

BAB 1 PENDAHULUAN

Bab ini berisi uraian mengenai latar belakang, rumusan masalah, pembatasan masalah, tujuan penulisan, kerangka teoritis, definisi operasional, metode penelitian dan sistematika penulisan

⁶⁴ *Ibid.*, hal. 9-11.

⁶⁵ *Ibid.*, hal. 30-31.

BAB 2 PENGGUNAAN TENAGA KERJA ASING DI INDONESIA

Bab ini berisi tinjauan umum mengenai pengertian tenaga kerja asing, tata cara penggunaan serta pembatasan penggunaan tenaga kerja asing di Indonesia sebelum dan sesudah berlakunya UU 13/2003.

BAB 3 INKONSISTENSI KETENTUAN UU 13/2003 MENGENAI PEMBATAAN PENGGUNAAN TENAGA KERJA ASING DALAM HUBUNGAN KERJA WAKTU TERTENTU

Bab ini berisi pembatasan penggunaan tenaga kerja asing dalam hubungan kerja waktu tertentu, perjanjian kerja sebagai dasar timbulnya hubungan kerja bagi TKA, serta pengaturan hubungan kerja waktu tertentu berdasarkan UU 13/2003

BAB 4 ANALISIS YURIDIS TERHADAP PENERAPAN PEMBATAAN PENGGUNAAN TENAGA KERJA ASING DALAM HUBUNGAN KERJA WAKTU TERTENTU: STUDI KASUS BERDASARKAN PUTUSAN MAHKAMAH AGUNG NO. 29 PK/PDT.SUS/2010

Bab ini berisi analisis yuridis mengenai penerapan pembatasan penggunaan tenaga kerja asing berdasarkan UU 13/2003, khususnya terhadap hubungan kerja waktu tertentu. Pada bab ini akan dilakukan pengkajian berdasarkan contoh kasus melalui putusan MA NO. 29 PK/PDT.SUS/2010.

BAB 5 PENUTUP

Bab ini berisi kesimpulan dari uraian bab-bab sebelumnya dan saran-saran sehubungan dengan pokok permasalahan pada penulisan ini.

BAB 2

PENGUNAAN TENAGA KERJA ASING DI INDONESIA

2.1. Tinjauan Umum Tenaga Kerja Asing dan Landasan Pengaturan Tenaga Kerja Asing di Indonesia

Istilah TKA sudah menjadi fenomena yang lumrah, dilihat dari perkembangannya, latar belakang digunakannya TKA di Indonesia mengalami perubahan sesuai zamannya.⁶⁶ Situasi keterampilan dan pengetahuan tenaga kerja sangat terpengaruh pada bagaimana globalisasi mempengaruhi kinerja tenaga kerja.⁶⁷ Dalam teorinya, ini lebih sering terjadi karena peranan modal asing, atau yang biasa dikenal dengan *foreign direct investment*, dimana pada praktiknya penanam modal asing memiliki kepemilikan saham pada suatu perusahaan (PMA).⁶⁸ Dalam teorinya, penanaman modal asing dianggap meningkatkan modal tenaga kerja lokal, dalam hal keterampilan dan pengetahuan.⁶⁹ Hal ini terjadi melalui suatu proses yang disebut dengan alih teknologi atau dalam literatur sering dikenal dengan *technology spillover*.⁷⁰ Terdapat beberapa cara atau saluran yang dapat digunakan oleh perusahaan dengan modal asing dalam menciptakan alih teknologi ini; *pertama*, melalui apa yang sering dikenal dengan efek demonstrasi. Dalam cara ini, tenaga kerja lokal yang bekerja dalam perusahaan lokal mendapatkan alih teknologi dari kegiatan observasi perusahaan tersebut dengan teknologi yang digunakan oleh perusahaan asing. *Kedua*, dengan kegiatan pelatihan yang biasanya

⁶⁶ Agusmidah (1), *Hukum Ketenagakerjaan Indonesia: Dinamika & Kajian Teori*, cet. 1, (Bogor: Ghalia Indonesia, 2010), hal. 111.

⁶⁷ Dionisius Narjoko, "Policy Brief: Menanggapi Akibat Globalisasi Terhadap Kinerja Tenaga Kerja: Pengalaman dari Sektor Tekstil dan Garmen Indonesia," <<http://www.dlsu.edu.ph/research/centers/aki/pdf/onGoingProjects/indonesia/pbEmploymentDrivers.pdf>>, diakses 20 Mei 2011.

⁶⁸ Indonesia, *Undang-Undang Tentang Penanaman Modal*, No. 25 Tahun 2007, LN No. 67 Tahun 2007, TLN No. 4724, pasal 1 butir 3 jo. Pasal 1 butir 8 jo. Pasal 5 ayat (3).

⁶⁹ Dionisius Narjoko, *loc.cit.*

⁷⁰ *Ibid.*

sering dilakukan oleh perusahaan asing, karena mereka biasanya sering membawa teknologi baru yang sebelumnya belum dikenal di pasar domestik. Kedua cara ini meningkatkan keterampilan dan pengetahuan tenaga kerja lokal, dan dengan adanya kemungkinan perpindahan tenaga kerja dari satu perusahaan ke perusahaan lainnya, maka kegiatan alih teknologi ini dapat lebih jauh tersebar.⁷¹

Penggunaan TKA mempunyai kelebihan dan kekurangan tersendiri, kelebihan diantaranya yaitu: (1) dengan adanya TKA, perusahaan yang sebelumnya hampir mati, setelah adanya TKA dapat berjalan lancar sehingga dapat memberi lapangan kerja bagi TKI; (2) TKI memperoleh kesempatan pendidikan dan pelatihan dari TKA; (3) TKI dapat mengambil banyak contoh cara kerja TKA yang teliti, disiplin dan menghargai waktu kerja; (4) dengan adanya TKA, lama kelamaan dapat mentransfer teknologi dan ilmu pengetahuan yang dimiliki TKA dengan mula-mula mereka dapat menduduki jabatan terpenting dalam perusahaan, kemudian ilmu TKA dapat dialihkan dan secara perlahan jabatan tersebut berangsur-angsur dapat diisi atau digantikan oleh TKI.⁷² Di samping kelebihan tersebut, kekurangan penggunaan TKA adalah: (1) dapat menimbulkan kesulitan dalam bekerja sama karena pola budaya yang berbeda, terlebih apabila TKI kurang menguasai bahasa asing atau keahlian tertentu; (2) jika perusahaan terus menerus menggunakan TKA, dikhawatirkan tidak adanya kesempatan kerja bagi TKI untuk maju menggantikan kedudukan-kedudukan yang paling penting yang biasanya diduduki oleh TKA; serta (3) antara TKA dan TKI untuk pekerjaan yang memiliki kesamaan sifat, nilai dan tanggung jawab, masih terdapat diskriminasi dalam hal pemberian upah.⁷³ Melihat dari kegunaannya, pelaksanaan alih ilmu dapat memberikan keuntungan bagi perusahaan,

⁷¹ *Ibid.*

⁷² Sri Badi Purwaningsih, "Pembatasan Penggunaan Tenaga Kerja Asing Pada Perusahaan-Perusahaan PMA di Jawa Tengah", (Tesis Magister Hukum Universitas Diponegoro, Semarang, 2005), hal. 153.

⁷³ *Ibid.*, hal 154.

namun pada praktiknya tidak semulus yang dibayangkan karena TKI yang mendampingi TKA terkadang tidak terlalu menguasai bahasa asing sehingga menimbulkan kesalahan penafsiran (*error in interpretation*) dan parahnya dimungkinkan timbulkan *miscommunication*.⁷⁴ Keadaan ini harus disadari oleh pihak pengusaha dengan menyaring calon-calon tenaga pendamping yang *capable, professional* dan *applicable*.⁷⁵

Sebelum lebih lanjut menjabarkan mengenai penggunaan TKA di Indonesia, terlebih dahulu akan dijelaskan definisi dari TKA itu sendiri. UU 13/2003 menyebutkan bahwa pengertian TKA adalah warga negara asing pemegang visa dengan maksud bekerja di wilayah Indonesia.⁷⁶ Menurut Dra. C. Sumarprihatiningrum, 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.⁷⁷

Tujuan pengaturan mengenai TKA ditinjau dari aspek hukum ketenagakerjaan pada dasarnya adalah untuk menjamin dan memberi kesempatan kerja yang layak bagi warga negara Indonesia di berbagai lapangan dan *level*.⁷⁸ Karenanya dalam mempekerjakan TKA dilakukan melalui mekanisme dan prosedur yang ketat dimulai dengan seleksi dan prosedur perizinan serta pengawasan.⁷⁹ Dengan berlakunya UU 13/2003, mengakibatkan dicabutnya Undang-Undang Nomor 3 Tahun 1958 tentang

⁷⁴ Badan Pembinaan Hukum Nasional Departemen Hukum dan Hak Asasi Manusia, "Laporan Akhir Tim Penelitian tentang Permasalahan Hukum Tenaga Kerja Asing di Indonesia", (Jakarta, Desember 2005), hal. 123.

⁷⁵ *Ibid.*

⁷⁶ Indonesia, *Undang-Undang Tentang Ketenagakerjaan*, No. 13 Tahun 2003, LN No. 39 Tahun 2003, TLN No. 4279, pasal 1 butir 13.

⁷⁷ Sumarprihatiningrum, "Penggunaan Tenaga Kerja Asing di Indonesia", (Jakarta: Himpunan Pembina Sumberdaya Manusia Indonesia, 2006), hal. 2 dalam Yoza Wirsan Armanda, "Penggunaan Tenaga Kerja Asing Berdasarkan Peraturan Ketenagakerjaan di Indonesia", (Tesis Magister Hukum Universitas Indonesia, Jakarta, 2006), hal. 18.

⁷⁸ Agusmidah (1), *loc.cit.*

⁷⁹ *Ibid.*

Penempatan Tenaga Kerja Asing di Indonesia.⁸⁰ Bab VIII Pasal 42 hingga Pasal 49 UU 13/2003 menjadi acuan dasar dalam penempatan TKA di Indonesia saat ini ditambah berbagai peraturan pelaksana.⁸¹

Berdasarkan pasal 42 hingga pasal 49 UU 13/2003 tersebut, terdapat sejumlah peraturan yang harus dikeluarkan agar proses penggunaan TKA dapat terlaksana sesuai dengan jalur hukum yang sudah ditetapkan. Sejumlah peraturan yang diperintahkan oleh UU 13/2003 itu antara lain:

1. Keputusan Menteri tentang Jabatan Tertentu dan Waktu Tertentu;⁸²
2. Keputusan Menteri tentang Tata Cara Pengesahan Rencana Penggunaan Tenaga Kerja Asing;⁸³
3. Keputusan Menteri tentang Jabatan dan Standar Kompetensi;⁸⁴
4. Keputusan Menteri tentang Jabatan-Jabatan Tertentu yang Dilarang Dijabat oleh Tenaga Kerja Asing;⁸⁵
5. Keputusan Menteri tentang Jabatan-Jabatan Tertentu di Lembaga Pendidikan yang Dibebaskan dari Pembayaran Kompensasi;⁸⁶
6. Peraturan Pemerintah tentang Besarnya Kompensasi dan Penggunaannya;⁸⁷

⁸⁰ Indonesia, *Undang-Undang Tentang Ketenagakerjaan*, No. 13 Tahun 2003, LN No. 39 Tahun 2003, TLN No. 4279, pasal 192 butir 9.

⁸¹ Agusmidah (2), "Modul Hukum Perburuhan Pascasarjana Fakultas Hukum Universitas Sumatera Utara: Tenaga Kerja Asing", <http://www.google.com/url?sa=t&source=web&cd=1&ved=0CBUQFjAA&url=http%3A%2F%2Focw.usu.ac.id%2Fcourse%2Fdownload%2F1043000040-hukum-perburuhan%2Fhk_628_slide_tenaga_kerja_asing.pdf&ei=-Q_7TY0WjsitB-ya2MgP&usg=AFQjCNHggLwYKSmVv118_hhoXSyCMmalTA>, diakses pada 25 Mei 2011.

⁸² Lihat pasal 42 ayat (5) UU 13/2003.

⁸³ Lihat pasal 43 ayat (4) UU 13/2003.

⁸⁴ Lihat pasal 44 ayat(2) UU 13/2003.

⁸⁵ Lihat pasal 46 ayat (2) UU 13/2003.

⁸⁶ Lihat pasal 47 ayat (3) UU 13/2003.

⁸⁷ Lihat pasal 47 ayat (4) UU 13/2003.

7. Keputusan Presiden tentang Penggunaan Tenaga Kerja Asing serta Pelaksanaan Pendidikan dan Pelatihan Tenaga Kerja Pendamping.⁸⁸

Peraturan-peraturan yang menjadi landasan atau dasar hukum pembatasan dan prosedur penggunaan TKA di Indonesia dari waktu ke waktu diantaranya adalah sebagai berikut:

1. Undang-Undang Nomor 3 Tahun 1958 tentang Penempatan Tenaga Kerja Asing ("UU 3/1958");
2. Keputusan Presiden Nomor 23 Tahun 1974 tentang Pembatasan Penggunaan Tenaga Kerja Warga Negara Asing Pendetang ("Keppres No. 23/1974");
3. Keputusan Presiden Nomor 75 tahun 1995 tentang Penggunaan Tenaga Kerja Warga Negara Asing Pendetang ("Keppres No. 75/1995");
4. Kepmenakertrans Nomor Kep.173/Men/2000 tentang Jangka Waktu Ijin Mempekerjakan Tenaga Kerja Warga Negara Asing Pendetang ("Kepmenakertrans No. 173/Men/2000");
5. Undang-Undang Nomor 13 Tahun 2003 tentang Ketenagakerjaan ("UU 13/2003");
6. Kepmenakertrans Nomor 228/Men/2003 tentang Tata Cara Pengesahan Rencana Penggunaan Tenaga Kerja Asing ("Kepmenakertrans No. 228/Men/2003");
7. Kepmenakertrans Nomor 20/Men/III/2004 tentang Tata Cara Memperoleh Izin Mempekerjakan Tenaga Kerja Asing ("Kepmenakertrans No. 20/Men/III/2004");
8. Kepmenakertrans Nomor 21/Men/III/2004 tentang Penggunaan Tenaga Kerja Asing sebagai Pemandu Nyanyi/Karaoke;
9. Permenakertrans Nomor 02/Men/XII/2004 tentang Pelaksanaan Program Jaminan Sosial Tenaga Kerja bagi Tenaga Kerja Asing;

⁸⁸ *Ibid.*, pasal 49.

10. Permenakertrans Nomor Per-07/Men/IV/2006 tentang Penyederhanaan Prosedur Memperoleh IMTA (**"Permenakertrans No. Per-07/Men/IV/2006"**);
11. Permenakertrans Nomor Per-15/Men/IV/2006 tentang Perubahan atas Permenakertrans Nomor Per-07/Men/IV/2006 tentang Penyederhanaan Prosedur Memperoleh IMTA (**"Permenakertrans No. Per-15/Men/IV/2006"**); dan peraturan pelaksanaan yang terbaru yaitu
12. Permenakertrans Nomor Per.02/Men/III/2008 tentang Tata Cara Penggunaan TKA (**"Permenakertrans No. Per.02/Men/III/2008"**).

Hukum ketenagakerjaan Indonesia memberi ketentuan dasar dalam penempatan TKA di Indonesia, beberapa yang penting adalah:⁸⁹

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

2.2. **Prosedur Perizinan Penggunaan Tenaga Kerja Asing**

2.2.1 **Sebelum Berlakunya UU 13/2003**

Sebelum berlakunya UU 13/2003, ketentuan mengenai penggunaan TKA di Indonesia tunduk pada UU No. 3/1958 yang menyebutkan bahwa pemberi kerja dilarang menggunakan TKA

⁸⁹ *Ibid.*

(pada UU ini disebut penempatan TKA) tanpa izin dari Menteri.⁹⁰ Dalam menggunakan TKA, UU membatasi jangka waktu izin sesuai jangka waktu yang ditentukan dalam izin tersebut dan dapat diperpanjang.⁹¹ Izin tersebut dapat diberikan untuk satu atau beberapa orang yang akan menjalankan pekerjaan untuk jabatan-jabatan tertentu.⁹² Keppres 23/1974 lebih lanjut menentukan bahwa penggunaan TKA haruslah mendapatkan izin Menteri Tenaga Kerja, Transmigrasi dan Koperasi terlebih dahulu, serta memberikan sanksi pencabutan izin mempekerjakan TKA ataupun izin usaha dalam hal pengguna TKA tidak mematuhi ketentuan berdasarkan Keppres ini.⁹³ Pada Keppres 75/1995 kemudian disebutkan bahwa penggunaan TKA dapat dilakukan dalam hal bidang dan jenis pekerjaan belum atau tidak sepenuhnya dapat diisi oleh TKI dan dibatasi sampai batas waktu tertentu.⁹⁴ Dalam Keppres ini disebutkan pula bahwa pengguna TKA perlu memiliki Rencana Penggunaan TKA terlebih dahulu serta mewajibkan melaksanakan program penggantian TKA kepada TKI,⁹⁵ dan memberikan sanksi bagi pengguna TKA maupun bagi TKA yang bersangkutan berupa sanksi pencabutan Keputusan Pengesahan Rencana Penggunaan TKA dan/atau Izin Mempekerjakan TKA.⁹⁶

⁹⁰ Indonesia, *Undang-Undang Tentang Penempatan Tenaga Kerja Asing*, No. 3 Tahun 1958, LN No. 8 Tahun 1958, pasal 2 ayat (1).

⁹¹ *Ibid.*, pasal 3 ayat (3).

⁹² *Ibid.*, pasal 3 ayat (4).

⁹³ Indonesia, *Keputusan Presiden tentang Pembatasan Penggunaan Tenaga Kerja Warga Negara Asing Pendetang*, Keppres Nomor 23 Tahun 1974, pasal 1 ayat (3) jo. Pasal 4.

⁹⁴ Indonesia, *Keputusan Presiden tentang Penggunaan Tenaga Kerja Warga Negara Asing Pendetang*, Keppres Nomor 75 Tahun 1995, pasal 2.

⁹⁵ *Ibid.*, pasal 7 jo. Pasal 8. Pada pasal ini disebutkan bahwa dalam rangka pelaksanaan program penggantian TKA ke TKI, pengguna TKA wajib:

1. menunjuk TKI sebagai tenaga pendamping pada jenis pekerjaan yang dipegang oleh TKA;
2. menyelenggarakan pendidikan dan pelatihan bagi TKI yang dipekerjakan baik sendiri maupun menggunakan jasa pihak ketiga.

⁹⁶ *Ibid.*, pasal 12.

Pemerintah kemudian melalui Kepmenakertrans No. 173/Men/2000 menentukan bahwa TKA dapat bekerja di Indonesia atas permintaan pengguna dan/atau sponsor yang telah memperoleh izin dari instansi yang berwenang,⁹⁷ serta menentukan bahwa TKA dimaksud *hanya dapat bekerja dalam hubungan kerja*.⁹⁸ Pengguna TKA berdasarkan Kepmenakertrans ini wajib memiliki RPTKA yang disahkan oleh Direktur Jenderal Pembinaan Penempatan Tenaga Kerja⁹⁹ yang merupakan prasyarat dalam memperoleh IMTA (pada Kepmenakertrans ini disebut dengan istilah IKTA)¹⁰⁰ dimana RPTKA tersebut diberikan dalam jangka waktu maksimal 5 (lima) tahun dan dapat diperpanjang dengan mempertimbangkan kebutuhan pengguna dan kondisi pasar kerja dalam negeri.¹⁰¹ Adapun IMTA ini diberikan sesuai dengan jangka waktu yang tercantum pada RPTKA,¹⁰² dan dalam hal jangka waktu jabatan yang diduduki oleh TKA melebihi 5 (lima) tahun, maka izin mempekerjakan TKA berikutnya hanya dapat diberikan setelah TKA memperbaharui visanya.¹⁰³ Namun demikian, ketentuan sebagaimana dimaksud dalam peraturan perundang-undangan tersebut di atas tidak diberlakukan bagi TKA dalam hubungan diplomatik atau konsuler, serta TKA yang memiliki jabatan yang tercantum dalam Akta Pendirian perusahaan (PMA), yaitu selaku Direksi atau Komisaris.

⁹⁷ Departemen Tenaga Kerja dan Transmigrasi Republik Indonesia, *Keputusan Menteri Tenaga Kerja Republik Indonesia tentang Jangka Waktu Izin Mempekerjakan Tenaga Kerja Warga Negara Asing Pendatang*, Kepmenaker No. 173 Tahun 2000, pasal 1.

⁹⁸ *Ibid.*, pasal 2 ayat (1).

⁹⁹ *Ibid.*, pasal 2 ayat (2).

¹⁰⁰ *Ibid.*, pasal 3 ayat (1).

¹⁰¹ *Ibid.*, pasal 3 ayat (2).

¹⁰² *Ibid.*, pasal 4 ayat (1).

¹⁰³ *Ibid.*, pasal 4 ayat (3).

2.2.2 Setelah Berlakunya UU 13/2003

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

1. Rencana Penggunaan Tenaga Kerja Asing (RPTKA)

RPTKA adalah rencana penggunaan TKA pada jabatan tertentu yang dibuat oleh pemberi kerja TKA untuk jangka waktu tertentu yang disahkan oleh Menteri atau pejabat yang ditunjuk.¹⁰⁴ RPTKA merupakan dokumen awal yang digunakan sebagai dasar untuk mendapatkan IMTA,¹⁰⁵ yang secara khusus diatur dalam Kepmenakertrans No. 228/Men/2003, yang memuat.¹⁰⁶

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. penunjukan tenaga kerja warga negara Indonesia sebagai pendamping TKA yang dipekerjakan; dan
9. rencana program pendidikan dan pelatihan TKI.

Selain diatur dalam peraturan ketenagakerjaan, penggunaan TKA juga harus memperhatikan peraturan lain seperti Undang-Undang Kepolisian, Undang-Undang

¹⁰⁴ Departemen Tenaga Kerja dan Transmigrasi Republik Indonesia, *Keputusan Menteri Tenaga Kerja dan Transmigrasi tentang Tata Cara Pengesahan Rencana Penggunaan Tenaga Kerja Asing*, Kepmenakertrans Nomor Kep.228/Men/2003, Tahun 2003, pasal 1 butir 7.

¹⁰⁵ *Ibid.*, pasal 3.

¹⁰⁶ *Ibid.*, pasal 4 ayat (2).

Keimigrasian serta Peraturan Pemerintah Nomor 31 Tahun 1994.¹⁰⁷ Dalam Kepmenakertrans No. 228/Men/2003 disebutkan bahwa RPTKA dapat diberikan untuk jangka waktu 5 (lima) tahun dan dapat diperpanjang untuk jangka waktu yang sama dengan memperhatikan kondisi pasar kerja dalam negeri.¹⁰⁸

2. Visa dan Kartu Izin Tinggal Terbatas (KITAS)

Pemberi kerja yang ingin mempekerjakan TKA, sebelumnya mengurus kepentingan tenaga kerjanya dengan mengajukan permohonan visa dan Kartu Izin Tinggal Sementara karena berdasarkan UU No. 9 Tahun 1992 tentang Keimigrasian menentukan bahwa setiap orang asing yang masuk ke wilayah Indonesia wajib memiliki visa.¹⁰⁹ Visa adalah izin tertulis yang diberikan oleh pejabat yang berwenang pada Perwakilan Republik Indonesia atau tempat lainnya yang ditetapkan oleh Perwakilan Republik Indonesia yang memuat persetujuan bagi orang asing untuk masuk dan melakukan perjalanan ke wilayah Indonesia.¹¹⁰ Visa dapat digolongkan menjadi beberapa jenis, yaitu:¹¹¹

1. Visa Diplomatik, bagi mereka yang tugasnya bersifat diplomatik;
2. Visa Dinas, bagi mereka yang melaksanakan tugas resmi dari pemerintah Asing yang bersangkutan atau

¹⁰⁷ Agusmidah (2), *loc.cit.*, diakses pada 25 Mei 2011.

¹⁰⁸ Departemen Tenaga Kerja dan Transmigrasi Republik Indonesia, *Keputusan Menteri Tenaga Kerja dan Transmigrasi tentang Tata Cara Pengesahan Rencana Penggunaan Tenaga Kerja Asing*, Kepmenakertrans Nomor Kep.228/Men/2003, Tahun 2003, pasal 11.

¹⁰⁹ Indonesia, *Undang-Undang Tentang Keimigrasian*, No. 9 Tahun 1992, LN No. 33 Tahun 1992, TLN No. 3474, pasal 6.

¹¹⁰ *Ibid.*, pasal 1 ayat (7).

¹¹¹ Lihat Peraturan Pemerintah No. 32 Tahun 1994 tentang Visa, Izin Masuk, dan Izin Keimigrasian. Yoza Wirsan Armanda, "Penggunaan Tenaga Kerja Asing Berdasarkan Peraturan Ketenagakerjaan di Indonesia", (Tesis Magister Hukum Universitas Indonesia, Jakarta, 2006), hal. 75.

diutus oleh Organisasi Internasional, tetapi tidak bersifat diplomatik;

3. Visa Singgah, bagi mereka yang bermaksud singgah di wilayah Negara Republik Indonesia untuk meneruskan perjalanan ke negara lain, atau kembali ke negara asal;
4. Visa Kunjungan, bagi mereka yang bermaksud melakukan kunjungan dalam rangka tugas pemerintah, pariwisata, kegiatan sosial budaya dan usaha;
5. Visa Tinggal Terbatas, 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 orang tua bagi isteri dan atau anak sah dari seorang WNI, menggabungkan diri dengan suami dan atau orang tua bagi isteri dan anak-anak sah di bawah umur dari orang asing, dan repatriasi.

Dari semua jenis visa di atas, TKA yang akan dipekerjakan di Indonesia diwajibkan untuk memiliki Visa Tinggal Terbatas. Pengurusan visa dapat dikuasakan kepada pihak lain dan diajukan kepada Kepala Perwakilan Republik Indonesia di luar negeri atau kepada pejabat di tempat lain yang ditetapkan oleh Pemerintah Republik Indonesia. Pada umumnya yang melakukan pengurusan visa adalah pihak pemberi kerja di Indonesia melalui Dirjen Imigrasi yang kemudian dikirimkan melalui *fax* ke kantor perwakilan Indonesia di luar negeri atau tempat lain yang ditunjuk seperti Kedutaan Indonesia di Singapura. Jadi TKA tersebut langsung mengambil visa di tempat yang telah ditentukan tersebut. Visa Tinggal Terbatas diberikan kepada orang asing untuk tinggal di

Indonesia paling lama 2 (dua) tahun sejak diberikannya izin masuk.¹¹²

Selain visa, TKA yang hendak bekerja di Indonesia pun harus memiliki Izin Tinggal terlebih dahulu untuk dapat bekerja di Indonesia. Setiap orang asing yang berada di wilayah Indonesia wajib memiliki izin masuk. Izin masuk diberikan sesuai dengan jenis visa yang dimiliki. Izin masuk ini dilakukan dengan cara menyerahkan izin pada visa atau surat perjalanan orang asing yang bersangkutan. Pemberian atau penolakan pemberian izin masuk dilakukan oleh Pejabat Imigrasi yang bertugas di tempat pemeriksaan imigrasi.¹¹³

Setelah mendapatkan Izin Masuk, setiap orang asing wajib mengurus Izin Keimigrasian. Izin Keimigrasian ini terdiri atas:¹¹⁴

1. Izin Singgah, yang diberikan kepada orang asing yang memerlukan singgah di wilayah Indonesia untuk meneruskan perjalanan ke negara lain;
2. Izin Kunjungan, yang diberikan kepada orang asing berkunjung ke wilayah Indonesia untuk waktu yang singkat dalam rangka tugas pemerintahan, pariwisata, kegiatan sosial budaya, atau usaha;
3. Izin Tinggal Terbatas, yang diberikan kepada orang asing untuk tinggal di wilayah Indonesia dalam jangka waktu yang terbatas;
4. Izin Tinggal Tetap, yang diberikan kepada orang asing untuk menetap di wilayah Indonesia.

TKA pemegang Visa Tinggal Terbatas yang telah memperoleh Izin Masuk diwajibkan mengurus Izin Tinggal Terbatas.

¹¹² Indonesia, *Peraturan Pemerintah tentang Visa, Izin Masuk, dan Izin Keimigrasian*, No. 32 Tahun 1994, LN No. 55 Tahun 1994, TLN No. 4495.

¹¹³ Yoza Wirsan Armanda, *op.cit.*, hal. 77.

¹¹⁴ *Ibid.*, hal. 77-78.

Permintaan Izin Tinggal Terbatas tersebut diajukan kepada Direktur Jenderal Imigrasi atau pejabat imigrasi yang ditunjuk. Permintaan ini diajukan paling lambat tujuh hari terhitung sejak tanggal diberikannya Izin Masuk. Izin Tinggal Terbatas diberikan untuk jangka waktu paling lama 2 (dua) tahun dapat diperpanjang paling banyak 2 (dua) kali berturut-turut dengan setiap perpanjangan 2 (dua) tahun.¹¹⁵ Izin Tinggal Terbatas ini diberikan dalam bentuk kartu yang saat ini disebut Kartu Izin Tinggal Terbatas ("KITAS").¹¹⁶

3. Izin Menggunakan Tenaga Kerja Asing (IMTA)

Izin penggunaan TKA atau IMTA merupakan langkah selanjutnya setelah pemberi kerja mendapat pengesahan RPTKA. Mengenai IMTA diatur dalam Kepmenakertrans No. 20/Men/2004 tentang Tata Cara Memperoleh IMTA dan Permenakertrans No. Per-07/Men/IV/2006 tentang Penyederhanaan Prosedur Memperoleh IMTA.¹¹⁷

Kepmenakertrans No. 20/Men/III/2004 memaparkan syarat-syarat yang harus dipenuhi oleh TKA, yaitu mencakup:¹¹⁸

1. Memiliki pendidikan dan atau pengalaman kerja sekurang-kurangnya 5 (lima) tahun yang sesuai dengan jabatan yang akan diduduki;
2. Bersedia membuat pernyataan untuk mengalihkan keahliannya kepada tenaga kerja Warga Negara Indonesia khususnya TKI pendamping;
3. Dapat berkomunikasi dalam bahasa Indonesia;

¹¹⁵ Indonesia, *Peraturan Pemerintah tentang Perubahan Atas Peraturan Pemerintah No. 32 Tahun 1992 tentang Visa, Izin Masuk, dan Izin Keimigrasian*, No. 38 Tahun 2005, LN No. 95 Tahun 2005, TLN No. 4541.

¹¹⁶ Yoza Wirsan Armanda, *op.cit.*, hal. 78-79.

¹¹⁷ Agusmidah (1), *op.cit.*, hal. 116.

¹¹⁸ *Ibid.*

4. Dalam hal jabatan yang akan diduduki TKA telah mempunyai standar kompetensi kerja maka TKA yang akan dipekerjakan harus memenuhi standar tersebut;
5. TKI pendamping sebagaimana dimaksud dalam ayat (1) huruf b harus memiliki latar belakang bidang pendidikan yang sesuai dengan jabatan yang akan diduduki TKA.

IMTA dikeluarkan oleh direktur penyediaan dan penggunaan tenaga kerja departemen tenaga kerja dan transmigrasi. Pemberi kerja TKA yang akan mengurus IMTA, terlebih dahulu harus mengajukan permohonan kepada direktur untuk mendapatkan rekomendasi guna memperoleh visa untuk bekerja dengan melampirkan:¹¹⁹

1. Fotokopi surat keputusan pengesahan RPTKA;
2. Fotokopi paspor TKA yang akan dipekerjakan;
3. Daftar riwayat hidup TKA yang akan dipekerjakan;
4. Fotokopi ijazah dan atau keterangan pengalaman kerja TKA yang akan dipekerjakan;
5. Pas foto berwarna ukuran 4 x 6 cm sebanyak 3 (tiga) lembar.

Selain hal tersebut, Permohonan Pemberi Kerja TKA harus disertai dengan beberapa hal berikut:¹²⁰

1. Fotokopi Kartu Izin Tinggal Terbatas (KITAS) untuk bekerja atas nama nama TKA yang bersangkutan;
2. Fotokopi perjanjian kerja;
3. Bukti pembayaran dana kompensasi penggunaan TKA.

Pemberi kerja diwajibkan untuk membayarkan dana kompensasi penggunaan TKA sebagaimana yang ditetapkan, sebesar US \$ 100 (seratus dolar Amerika) per bulan untuk

¹¹⁹ *Ibid.*

¹²⁰ *Ibid.*, hal. 116-117.

setiap TKA dan dibayarkan di muka. Pembayaran dana kompensasi tersebut dilakukan oleh pemberi kerja, dan disetorkan pada rekening Dana Pengembangan Keahlian dan Keterampilan (DPKK) pada bank pemerintah yang ditunjuk oleh menteri.¹²¹

Beberapa hal yang tidak boleh dilanggar oleh pemberi kerja, yaitu:¹²²

1. Pemberi kerja dilarang mempekerjakan TKA pada lebih dari 1 (satu) jabatan;
2. Pemberi kerja dilarang mempekerjakan TKA yang telah dipekerjakan oleh pemberi kerja yang lain;
3. Ketentuan sebagaimana dimaksud dalam ayat (2) dikecualikan bagi TKA yang diangkat untuk menduduki jabatan.

Pemberi kerja wajib melaporkan penggunaan TKA dan pendamping TKA di perusahaan secara periodik 6 (enam) bulan sekali kepada direktur atau gubernur atau bupati/walikota dengan tembusan kepada Direktur Jenderal (Dirjen) pembinaan dan penempatan tenaga kerja dalam negeri Departemen Tenaga Kerja dan Transmigrasi, selanjutnya direktur atau gubernur melaporkan semua IMTA yang diterbitkan secara periodik setiap 3 (tiga) bulan kepada menteri dengan tembusan kepada Dirjen. Bagi pemberi kerja yang mempekerjakan TKA tidak sesuai dengan IMTA, direktur atau gubernur berwenang mencabut IMTA.¹²³

Guna mendukung iklim investasi, pemerintah mempermudah prosedur izin mempekerjakan TKA di Indonesia. Penyederhanaan prosedur dan waktu pengurusan

¹²¹ *Ibid.*, hal. 117.

¹²² *Ibid.*

¹²³ *Ibid.*

izin tersebut dituangkan dalam Permenakertrans No. Per-07/Men/IV/2006. Peraturan yang mulai berlaku per 1 Mei 2006 ini, memuat sejumlah prosedur yang lebih singkat dibandingkan ketentuan lama yang tertuang dalam Kepmenakertrans No. 20/Men/III/2004.¹²⁴ Berdasarkan aturan baru tersebut, rekomendasi pengurusan visa dari Depnakertrans harus sudah dikeluarkan selambat-lambatnya satu hari setelah permohonan mengajukan permintaan rekomendasi. Jika pemohon sudah memenuhi semua persyaratan yang dibutuhkan, paling lambat empat hari IMTA sudah harus dikeluarkan. Perpanjangan IMTA pun memakan waktu kurang dari seminggu.¹²⁵

4. Surat Keterangan Lainnya

Setelah semua ketentuan di atas dilaksanakan, maka dengan membawa Kartu Izin Masuk Sementara dan Izin Kerja tersebut maka TKA yang bersangkutan wajib melapor sendiri ke Kantor Kepolisian setempat untuk memperoleh Surat Tanda Melapor Diri (STMD). Kemudian dalam waktu selambat-lambatnya 14 (empat belas) hari, TKA yang bersangkutan wajib melaporkan kepada Pemerintah Daerah setempat di mana TKA tersebut berdomisili untuk mendapatkan Surat Keterangan Tempat tinggal (SKTT).¹²⁶

Pada 28 Maret 2008, Pemerintah kemudian menerbitkan Permenakertrans No. Per/02/Men/III/2008 yang mencabut dan menyatakan tidak berlaku Kepmenakertrans No. 228/Men/2003, Kepmenakertrans No. Kep/20/Men/III/2004, Kepmenakertrans No. Kep.21/Men/III/2004, Permenakertrans No. Per.07/Men/III/2006, Permenakertrans No. Per.15/Men/III/2006, serta Permenakertrans

¹²⁴ *Ibid.*

¹²⁵ *Ibid.*, hal. 117-118.

¹²⁶ Yoza Wirsan Armanda, *op.cit.*, hal. 81.

No. Per.34/Men/III/2006.¹²⁷ Pada Permenakertrans No. Per/02/Men/III/2008 disebutkan bahwa pemberi kerja TKA wajib memiliki RPTKA yang merupakan syarat untuk mendapatkan IMTA, serta wajib mengikutsertakan TKA dalam program asuransi sosial tenaga kerja dan/atau asuransi jiwa.¹²⁸ Adapun muatan RPTKA menurut Permenakertrans ini masih mengacu kepada RPTKA berdasarkan Kepmenakertrans No. 228/Men/2003, hanya saja terdapat tambahan lampiran rekomendasi jabatan yang akan diduduki oleh TKA dari instansi tertentu apabila diperlukan.¹²⁹ Keputusan pengesahan RPTKA pada Permenakertrans ini juga turut mempertimbangkan jumlah TKI yang dipekerjakan pada perusahaan pengguna TKA tersebut.¹³⁰ Jangka waktu pemberian RPTKA menurut Permenakertrans ini juga masih mengacu kepada ketentuan sebelumnya, yaitu RPTKA dapat diberikan untuk jangka waktu 5 (lima) tahun dan dapat diperpanjang untuk jangka waktu yang sama dengan memperhatikan kondisi pasar kerja dalam negeri.¹³¹ Namun pada Permenakertrans No. Per.02/Men/III/2008, dalam rangka penerbitan IMTA, pemberi kerja harus terlebih dahulu mengajukan permohonan untuk mendapatkan rekomendasi visa (yang berlaku untuk jangka waktu 2 (dua) bulan sejak diterbitkan) untuk disampaikan kepada Direktur Lalu Lintas Keimigrasian, Dirjen Keimigrasian dengan melampirkan:¹³²

¹²⁷ Departemen Tenaga Kerja dan Transmigrasi Republik Indonesia, *Peraturan Menteri Tenaga Kerja dan Transmigrasi tentang Tata Cara Penggunaan Tenaga Kerja Asing*, Permenakertrans Nomor Per.02/Men/III/2008, pasal 44.

¹²⁸ *Ibid.*, pasal 3 dan 4.

¹²⁹ Bandingkan pasal 5 ayat (1) dan ayat (2) Permenakertrans No. Per.02/Men/III/2008 dengan pasal 4 ayat (1) dan ayat (2) Kepmenakertrans No. 228/Men/2003.

¹³⁰ Bandingkan pasal 12 ayat (1) Permenakertrans No. Per.02/Men/III/2008 dengan pasal 10 ayat (1) Kepmenakertrans No. 228/Men/2003.

¹³¹ Departemen Tenaga Kerja dan Transmigrasi Republik Indonesia, *Peraturan Menteri Tenaga Kerja dan Transmigrasi tentang Tata Cara Penggunaan Tenaga Kerja Asing*, Permenakertrans Nomor Per.02/Men/III/2008, pasal 13.

¹³² *Ibid.*, pasal 23.

1. Copy keputusan pengesahan RPTKA;
2. Copy paspor TKA yang akan dipekerjakan;
3. Daftar riwayat hidup TKA yang akan dipekerjakan;
4. Copy ijazah dan/atau pengalaman kerja TKA yang akan dipekerjakan;
5. Copy surat penunjukan tenaga kerja pendamping; dan
6. Pas photo berwarna.

Jika permohonan visa telah dikabulkan oleh Ditjen Imigrasi, maka pemberi kerja TKA mengajukan permohonan IMTA dengan melampirkan:¹³³

1. Copy draft perjanjian kerja;
2. Bukti pembayaran dana kompensasi penggunaan TKA melalui bank yang ditunjuk oleh Menteri;
3. Copy polis asuransi;
4. Copy surat pemberitahuan tentang persetujuan pemberian visa; dan
5. Foto berwarna.

Dalam hal seluruh persyaratan telah dipenuhi, maka dalam jangka waktu 3 (tiga) hari kerja Direktur akan menerbitkan IMTA untuk jangka waktu 1 (satu) tahun dan dapat diperpanjang sesuai waktu berlakunya RPTKA dengan ketentuan setiap kali perpanjangan paling lama 1 (satu) tahun.¹³⁴

2.3. Pembatasan dan Pengawasan Tenaga Kerja Asing

Sebelum berlakunya UU 13/2003, bahkan sejak awal kemerdekaan Indonesia pun, Pemerintah telah memandang perlu untuk mengatur pekerjaan-pekerjaan yang dapat dijalankan oleh TKA dengan maksud untuk membatasinya dalam hal-hal yang dipandang perlu dan dengan demikian menyediakan kesempatan kerja itu bagi warga negara Indonesia

¹³³ *Ibid.*, pasal 24 ayat (1).

¹³⁴ *Ibid.*, pasal 24 jo. Pasal 28 ayat (1).

sendiri.¹³⁵ Pada pengaturan mengenai penempatan tenaga asing terdahulu; yaitu UU 3/1958, dalam melaksanakan penempatan tenaga-tenaga asing itu Pemerintah berpendapat bahwa khusus untuk menghilangkan unsur-unsur kolonial dalam struktur ekonomi negara kita dalam lapangan usaha yang vital bagi perekonomian nasional dan yang mempunyai sifat-sifat tersebut; pengawasan terhadap tenaga-tenaga asing harus diperkeras, diantaranya dengan menutup jabatan-jabatan tertentu untuk tenaga asing dan menyediakan khusus untuk tenaga-tenaga Indonesia.¹³⁶ Selama orang-orang asing yang berada di Indonesia dapat berganti pekerjaan tanpa pengawasan dari Pemerintah, usaha-usaha Pemerintah untuk mengatur pekerjaan orang asing dengan mengatur/membatasi masuknya orang asing pada hakikatnya tidak mungkin membawa hasil-hasil yang diharapkan, oleh karenanya dalam UU 3/1958 ini dipergunakan sistem pemberian izin untuk memperkerjakan tiap-tiap orang asing guna dapat diawasi oleh Pemerintah.¹³⁷

Pada peraturan pelaksanaan UU 3/1958 yaitu Keppres 23/1974, Penggunaan TKA dalam rangka penanaman modal asing dan penanaman modal dalam negeri serta kegiatan lainnya di Indonesia, diadakan pembatasan-pembatasan sebagai berikut:¹³⁸

1. menetapkan jenis-jenis pekerjaan yang tertutup sama sekali bagi tenaga kerja Warga Negara Asing Pendatang karena sudah tersedia tenaga kerja Warga Negara Indonesia;
2. menetapkan jenis-jenis pekerjaan yang untuk jangka waktu tertentu dapat diisi tenaga kerja Warga Negara Asing Pendatang sementara menyiapkan tenaga kerja Warga Negara Indonesia untuk menggantinya;

¹³⁵ Indonesia, *Undang-Undang Tentang Penempatan Tenaga Asing*, No. 3 Tahun 1958, LN No. 8 Tahun 1958, Penjelasan Umum.

¹³⁶ *Ibid.*

¹³⁷ *Ibid.*

¹³⁸ Indonesia, *Keputusan Presiden tentang Pembatasan Penggunaan Tenaga Kerja Warga Negara Asing Pendatang*, Keppres No. 23 Tahun 1974, pasal 1 ayat (2).

3. menetapkan jenis-jenis pekerjaan yang untuk jangka waktu tertentu terbuka bagi tenaga kerja Warga Negara Asing Pendatang sehubungan dengan penanaman modal dan kepercayaan yang diperlukan untuk itu.

Dengan diratifikasinya Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1994 (“UU 7/1994”) tentang pengesahan *Agreement Establishing The World Trade Organization* (Persetujuan Pembentukan Organisasi Perdagangan Dunia), maka peluang adanya TKA semakin besar, oleh karena itu Pemerintah harus memperhatikan TKI agar kesempatan kerja yang ada di Indonesia tidak sepenuhnya didominasi oleh TKA.

Pada UU 13/2003, penggunaan TKA dibatasi khususnya pada pasal 42 hingga pasal 49.¹³⁹ Dalam penjelasan UU 13/2003 dijelaskan bahwa maksud dari adanya pembatasan terhadap penggunaan TKA adalah untuk menjamin bagian yang layak dari kesempatan kerja bagi warga negara Indonesia, maupun untuk memenuhi hasrat bangsa Indonesia untuk menduduki tempat-tempat yang layak dalam pelbagai lapangan kerja yang sampai sekarang kebanyakan masing diduduki oleh orang-orang asing.¹⁴⁰ Pemerintah memandang perlu untuk mengatur pekerjaan-pekerjaan yang dijalankan oleh TKA dengan maksud untuk membatasinya dalam hal-hal yang dipandang perlu dan dengan demikian menyediakan kesempatan kerja itu bagi warga negara Indonesia itu sendiri.¹⁴¹ Dalam hal penanaman modal dalam negeri dan penanaman modal asing yang memungkinkan masuknya TKA untuk bekerja di Indonesia, adanya pembatasan tersebut sangat berguna untuk mengantisipasi penggunaan TKA yang terlalu banyak sehingga kesempatan kerja bagi TKI menjadi berkurang.¹⁴² Namun di sisi lain, penanaman modal dalam negeri dan penanaman modal asing diperlukan guna meningkatkan perkembangan perekonomian serta

¹³⁹ Indonesia, *Undang-Undang Tentang Ketenagakerjaan*, No. 13 Tahun 2003, LN No. 39 Tahun 2003, TLN No. 4279, pasal 42-46.

¹⁴⁰ Yoza Wirsan Armanda, *op.cit.*, hal. 2.

¹⁴¹ *Ibid.*, hal. 2-3.

¹⁴² *Ibid.*, hal. 3.

pemerataan pembangunan termasuk perluasan kesempatan berusaha dan lapangan kerja.¹⁴³

Dalam UU penanaman modal di Indonesia, baik pada Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1967 tentang Penanaman Modal Asing (“UU 1/1967”) sebagaimana telah diubah dengan Undang-Undang Nomor 11 Tahun 1970 (“UU 11/1970”) dan Undang-Undang Nomor 6 Tahun 1968 tentang Penanaman Modal Dalam Negeri (“UU 6/1968”) sebagaimana telah diubah dengan Undang-Undang Nomor 12 Tahun 1970 (“UU 12/1970”) yang kemudian telah dicabut dengan lahirnya Undang-Undang Nomor 25 Tahun 2007 tentang Penanaman Modal (“UU 25/2007”) juga disebutkan pada bagian Penjelasan Umum bahwa, penanaman modal harus menjadi bagian dari penyelenggaraan perekonomian nasional dan ditempatkan sebagai upaya untuk meningkatkan pertumbuhan ekonomi nasional, menciptakan lapangan kerja, meningkatkan pembangunan ekonomi berkelanjutan, meningkatkan kapasitas dan kemampuan teknologi nasional, mendorong pembangunan ekonomi kerakyatan, serta mewujudkan kesejahteraan masyarakat dalam suatu sistem perekonomian yang berdaya saing.¹⁴⁴ Tujuan penyelenggaraan penanaman modal hanya dapat tercapai apabila faktor penunjang yang menghambat iklim penanaman modal dapat diatasi, antara lain melalui perbaikan koordinasi antar instansi Pemerintah Pusat dan Daerah, penciptaan birokrasi yang efisien, kepastian hukum di bidang penanaman modal, biaya ekonomi yang berdaya saing tinggi, serta iklim usaha yang kondusif di bidang ketenagakerjaan dan keamanan berusaha.¹⁴⁵ Ketentuan UU 25/2007 secara keseluruhan berdasarkan sifatnya dikelompokkan menjadi dua bagian, yaitu ketentuan yang bersifat membatasi (*restrictive*) dan bersifat memberi perangsang (*incentive*). Maksudnya disini adalah di satu sisi UU 25/2007 dimaksudkan untuk menarik investor asing melalui insentif yang

¹⁴³ *Ibid.*

¹⁴⁴ Indonesia, *Undang-Undang tentang Penanaman Modal*, No. 25 Tahun 2007, LN No. 67 Tahun 2007, TLN No. 4724, Penjelasan Umum.

¹⁴⁵ *Ibid.*

diberikan, sementara di satu sisi membatasi jenis lapangan usaha, kepemilikan modal, termasuk di dalamnya penggunaan TKA.¹⁴⁶ UU 25/2007 pada Bab VI mengenai ketenagakerjaan yang menyebutkan bahwa perusahaan penanaman modal dalam memenuhi kebutuhan tenaga kerja harus mengutamakan tenaga kerja warga negara Indonesia, dan membatasinya untuk jabatan dan keahlian tertentu, serta mewajibkan perusahaan penanaman modal (baik dalam negeri maupun asing) untuk meningkatkan kompetensi tenaga kerja warga negara Indonesia melalui pelatihan kerja maupun alih teknologi; dimana hal ini sesuai dan sejalan dengan ketentuan UU 13/2003.¹⁴⁷ Meski demikian, terdapat pula anggapan bahwa UU 1/1967 hanya merupakan *foreign investment incentives acts*, dalam arti hanya memberikan insentif dan berbagai fasilitas kepada *Transnational Corporation* (TNC) yang hendak menanamkan modalnya di Indonesia, sehingga terkesan kurang memperhatikan masalah tenaga kerja dengan cermat.¹⁴⁸

¹⁴⁶ Rosyidah Rakhmawati, *Hukum Penanaman Modal di Indonesia*, cet. 2, (Malang: Bayumedia Publishing, 2004), hal. 50.

¹⁴⁷ Indonesia, *Undang-Undang tentang Penanaman Modal*, No. 25 Tahun 2007, LN No. 67 Tahun 2007, TLN No. 4724, pasal 10.

¹⁴⁸ Hal ini diutarakan oleh Sunaryati (1988: 67) sebagaimana dikutip oleh Rosyidah Rakhmawati, *Hukum Penanaman Modal di Indonesia*, cet. 2, (Malang: Bayumedia Publishing, 2004), hal. 70-71. Masalah tenaga kerja dalam penanaman modal di Indonesia di antaranya: (1) Pasal 9 UU 1/1967 menyatakan bahwa pemilik modal mempunyai wewenang sepenuhnya untuk menentukan Direksi perusahaan-perusahaan dimana modalnya ditanam. Dari ketentuan tersebut pemilik modal diberi kelonggaran dalam menggunakan TKA. Hak itu dikarenakan Direksi sebagai pemegang kebijakan dalam mengoperasikan perusahaan akan menggunakan strategi tertentu untuk menentukan kriteria-kriteria bagi jabatan yang belum dapat diisi oleh TKI. Hal tersebut akan berpengaruh ada proses yang seharusnya dapat dimanfaatkan oleh TKI dalam menimba pengalaman, keterampilan dan teknologi yang dimiliki oleh TKA; (2) Pasal 10 UU 1/1967 menyatakan bahwa perusahaan-perusahaan modal asing wajib memenuhi kebutuhan tenaga kerja dengan warga negara Indonesia, kecuali dalam hal-hal tersebut pada pasal 11; (3) Pasal UU 1/1967 menyatakan bahwa perusahaan-perusahaan modal asing diizinkan mendatangkan atau menggunakan tenaga-tenaga pimpinan dan tenaga-tenaga ahli warga negara asing bagi jabatan-jabatan yang belum dapat diisi dengan TKI. Dari ketentuan tersebut, tenaga kerja yang wajib berwarganegaraan Indonesia adalah tenaga kerja yang tidak termasuk dalam ketiga golongan yang pertama yaitu: Direksi, tenaga pimpinan dan tenaga ahli; (4) Pasal 12 UU 1/1967 menyatakan perusahaan-perusahaan modal asing berkewajiban menyelenggarakan atau menyediakan fasilitas-fasilitas latihan dan pendidikan di dalam atau di luar negeri secara teratur dan terencana bagi warga negara Indonesia dengan tujuan agar dapat berangsur-angsur TKA dapat diganti oleh TKI. Menurut Sunaryati (1992: 51), pendidikan dan latihan dimaksudkan agar *capital investment* dan *human investment* sebagai akibat *transfer of technology* berjalan serirama sehingga secara berangsur-angsur kebutuhan akan tenaga kerja yang mempunyai *skill* dan *know-how* di bidang usaha modern dapat dipenuhi oleh bangsa kita sendiri.

Guna melindungi hak warga negara Indonesia dalam mendapatkan pekerjaan yang layak, maka untuk pekerjaan-pekerjaan yang mampu diisi TKI tidak diizinkan diduduki TKA, *sehingga penggunaan TKA bersifat sementara* selama TKI belum mampu melaksanakan pekerjaan tersebut.¹⁴⁹ Oleh karena itu, TKA yang akan dipekerjakan di Indonesia hanya dalam hubungan kerja untuk jabatan tertentu dan waktu tertentu.¹⁵⁰

Jabatan-jabatan yang berhubungan dengan pengelolaan sumber daya manusia merupakan jabatan kunci yang akan menghadapi masalah rekrutmen pegawai atau penyelesaian perselisihan, sehingga orang Indonesia dianggap lebih dapat memahami kepentingan TKI secara keseluruhan.¹⁵¹ Adapun agar kendali penggunaan TKA di Indonesia optimal, maka penerbitan izin harus didasarkan alasan yang jelas dan realistis, sehingga pemberi kerja yang akan mempekerjakan TKA harus memiliki RPTKA yang merupakan instrumen pengendalian terhadap penggunaan TKA yang memuat alasan penggunaan TKA, jabatan TKA, jangka waktu penggunaan, dan penunjukan tenaga Indonesia sebagai pendamping TKA yang dipekerjakan.¹⁵²

UU 13/2003 mengamanatkan adanya unit pengawasan ketenagakerjaan tersendiri pada setiap instansi yang bertanggung jawab di bidang ketenagakerjaan di Pusat, Propinsi dan Kabupaten/Kota dan mempunyai kewajiban menyampaikan laporan pelaksanaan pengawasan ketenagakerjaan kepada Menteri yang bertanggung jawab di bidang ketenagakerjaan. Agar profesionalisme pegawai pengawas ketenagakerjaan dapat ditegakkan maka diperlukan standar pengawasan ketenagakerjaan yang berlaku secara nasional¹⁵³ yang dilakukan oleh

¹⁴⁹ Departemen Tenaga Kerja dan Transmigrasi Republik Indonesia, *op.cit.*, hal. 14.

¹⁵⁰ Lihat pasal 42 ayat (4) UU 13/2003.

¹⁵¹ Lihat pasal 46 UU 13/2003. *op.cit.*, hal. 15.

¹⁵² Lihat pasal 43 dan 45 ayat (1). *Ibid.*, hal. 14-15.

¹⁵³ Departemen Tenaga Kerja dan Transmigrasi Republik Indonesia, *op.cit.*, hal. 36.

Penyidik Pegawai Negeri Sipil (“PPNS”) apabila terjadi pelanggaran seperti:¹⁵⁴

1. Mempekerjakan TKA tanpa dilengkapi IMTA walaupun mereka masuk secara legal dengan menggunakan visa wisata, visa usaha, visa sosial budaya dan visa kunjungan beberapa kali;
2. Mempekerjakan TKA pada jabatan/pekerjaan yang tidak sesuai dengan jabatan yang tercantum dalam IMTA;
3. Memasukkan TKA secara ilegal.

Adapun yang termasuk aparat pengawasan TKA terdiri dari:¹⁵⁵

1. Dirjen Binawas/PPNS Depnakertrans menyangkut norma kerja;
2. Dirjen Imigrasi Departemen Kehakiman HAM menyangkut keimigrasian;
3. Direktur Pengawasan Orang Asing-POLRI; dan
4. HANKAM menyangkut aspek keamanan.

Pelaksanaan pengawasan terhadap penggunaan TKA dapat dilakukan secara fungsional yaitu melalui Pegawai Pengawas Ketenagakerjaan di masing-masing wilayah kerja, juga dilakukan secara koordinasi melalui Lembaga Pengawas Antar Instansi (SIPORA) yang melibatkan Ditjen Imigrasi, Pemerintah Daerah setempat, Kepolisian, Depnakertrans dan instansi terkait.¹⁵⁶

¹⁵⁴ Sri Badi Purwaningsih, *op.cit.*, hal. 89.

¹⁵⁵ *Ibid.*, hal. 89-70.

¹⁵⁶ *Ibid.*

BAB 3
INKONSISTENSI KETENTUAN UU 13/2003 MENGENAI PEMBATASAN
PENGUNAAN TENAGA KERJA ASING DALAM HUBUNGAN KERJA
WAKTU TERTENTU

3.1. Pembatasan Penggunaan Tenaga Kerja Asing Dalam Hubungan Kerja Waktu Tertentu

Berangkat dari pembatasan penggunaan TKA di Indonesia guna melakukan alih pengetahuan dan teknologi demi meningkatkan kemampuan dan pengetahuan sumber daya manusia dalam negeri (TKI) serta pendayagunaan TKI secara optimal, berdasarkan UU 13/2003 dibagi menjadi 3 (tiga) cara pembatasan. Sebagaimana diatur pada Bab VIII pasal 42 hingga 49 UU 13/2003, ketentuan mengenai pembatasan penggunaan TKA terdiri dari 3 (tiga) kaedah hukum yang bersifat menyuruh atau suruhan (*gebod*), bersifat melarang atau larangan (*verbod*), dan bersifat memperbolehkan atau kebolehan (*mogen*).¹⁵⁷

1. Pembatasan Penggunaan Tenaga Kerja Asing Melalui Perizinan

Izin merupakan dispensasi atau kebolehan atas sebuah larangan.¹⁵⁸ Mempekerjakan TKA sebetulnya adalah dilarang, namun untuk mengisi kekosongan tenaga kerja karena keahlian tertentu, maka masih dimungkinkan menggunakan TKA. Oleh karenanya diberikan izin untuk mempekerjakan TKA dengan prosedur tertentu dan pengawasan sesuai peraturan yang berlaku.¹⁵⁹ UU 13/2003 menyebutkan bahwa pemberi kerja yang mempekerjakan TKA wajib memiliki izin tertulis dari Menteri atau

¹⁵⁷ Macam kaedah hukum jika ditinjau dari isinya. Jika dilihat dari sifat, maka kaedah hukum dapat bersifat imperatif atau memaksa dan secara *a priori* wajib ditaati, dan fakultatif yang sifatnya tambahan atau tidak secara *a priori* wajib ditaati (kebolehan). Purnadi Purbacaraka dan Soerjono Soekanto, *Perihal Kaedah Hukum*, cet. 6, (Bandung: PT Citra Aditya Bakti, 1993), hal. 34-38.

¹⁵⁸ Badan Pembinaan Hukum Nasional Departemen Hukum dan Hak Asasi Manusia, *op.cit.*, hal. 62.

¹⁵⁹ *Ibid.*

pejabat yang ditunjuk.¹⁶⁰ Pemberi kerja juga diwajibkan untuk memiliki RPTKA yang sifatnya melekat dengan izin mempekerjakan TKA tersebut, yaitu sebagai syarat dikeluarkannya IMTA.¹⁶¹ Sebagaimana disebutkan pada bab sebelumnya, TKA juga perlu mendapatkan izin Visa dan Izin Tinggal Terbatas serta Surat Keterangan lainnya (lapor diri). UU ini pun secara tegas mengatur sanksi pidana (dikategorikan sebagai kejahatan, dan diancam pidana penjara paling singkat 1 tahun dan paling lama 4 tahun dan/atau denda paling sedikit Rp. 100.000.000 dan paling banyak Rp. 400.000.000) dalam hal pemberi kerja mempekerjakan TKA tanpa adanya izin dari instansi terkait.¹⁶²

Adapun sasaran pemberian IMTA pada UU 13/2003 adalah perlindungan TKI melalui pengendalian penggunaan TKA sesuai dengan kebutuhan sehingga dalam mempekerjakan TKA perlu dipertimbangkan secara teliti dan mendalam menyangkut 2 (dua) aspek, yaitu:¹⁶³

- a. Aspek manfaat (*prosperity*) bahwa dalam mempekerjakan TKA harus membawa manfaat terhadap peningkatan kualitas TKI melalui alih teknologi dan alih keahlian,¹⁶⁴ mendorong investasi dan perluasan lapangan usaha, serta penyediaan kesempatan kerja bagi TKI.
- b. Aspek keamanan (*security*), kebijakan penggunaan TKA terkait dengan kebijakan lalu lintas orang asing, bahwa

¹⁶⁰ Lihat pasal 42 ayat (1) UU 13/2003.

¹⁶¹ Lihat pasal 43 UU 13/2003 jo. Pasal 3 ayat (1) Kepmenakertrans No. 173/Men/2000, Pasal 4 ayat (1) huruf a Kepmenakertrans No. 20/Men/III/2004, pasal 2 ayat (1) huruf a Permanketrans No. Per-15/Men/IV/2006, pasal 3 ayat (2) Permenakertrans No. Per.02/Men/III/2008.

¹⁶² Lihat pasal 185 UU 13/2003.

¹⁶³ Departemen Tenaga Kerja dan Transmigrasi Republik Indonesia, *Pemahaman Pasal-Pasal Utama Undang-Undang Ketenagakerjaan (UU No. 13/2003)*, (Jakarta: Departemen Tenaga Kerja dan Transmigrasi Republik Indonesia, 27 Mei 2003), hal. 13.

¹⁶⁴ Lihat pasal 45 ayat (1) UU 13/2003.

masuknya orang asing atau TKA harus selektif (*selective policy*) melalui satu pintu (*one gate policy*) dimaksudkan agar dalam mempekerjakan TKA tetap memperhatikan kepentingan keamanan Negara Kesatuan Republik Indonesia.

Pada peraturan pelaksanaan mengenai penggunaan TKA yang terbaru yaitu Permenakertrans Nomor Per.02/Men/III/2008, pengguna TKA diwajibkan untuk melakukan pelaporan atas penggunaan TKA dan pendamping TKA secara periodik selama 6 (enam) bulan sekali kepada Direktur atau Gubernur atau Bupati/Walikota dengan tembusan kepada Dirjen.¹⁶⁵ Namun pada Permenakertrans ini tidak memberikan sanksi dalam hal pelaporan tersebut tidak dilakukan, melainkan hanya menyebutkan bahwa dalam hal pemberi kerja atau pengguna TKA mempekerjakan TKA tidak sesuai IMTA, maka IMTA dapat dicabut.¹⁶⁶

2. Pembatasan Penggunaan Tenaga Kerja Asing Pada Jabatan Tertentu

Keppres No 75/1995 sebagai pengganti dari Keppres 23/1974, tidak lagi menggunakan istilah pembatasan sehingga tidak dikenal “*negative list*” melainkan “*positive list*” dari jabatan prioritas dan strategis yang kemudian dituangkan dalam penyusunan standar kompetensi (*competency standard*).¹⁶⁷ Standar kompetensi adalah kualifikasi yang harus dimiliki oleh TKA, antara lain keterampilan, keahlian, kemampuan, budaya dan bahasa.¹⁶⁸ Standar kompetensi merupakan alat untuk melakukan seleksi mutu TKA, melalui penentuan standar kompetensi ini

¹⁶⁵ Departemen Tenaga Kerja dan Transmigrasi Republik Indonesia, *Peraturan Menteri Tenaga Kerja dan Transmigrasi tentang Tata Cara Penggunaan Tenaga Kerja Asing*, Permenakertrans Nomor Per.02/Men/III/2008, pasal 41.

¹⁶⁶ *Ibid.*, pasal 43.

¹⁶⁷ Sri Badi Purwaningsih, *op.cit.*, hal. 82.

¹⁶⁸ *Ibid.*

hanya jabatan yang memiliki syarat keahlian dan keterampilan yang diizinkan diduduki TKA.¹⁶⁹ Dikaitkan dengan pasar kerja bebas, kebijakan strategis penggunaan TKA di masa mendatang berorientasi pada peningkatan KSA (*Knowledge, Skill, and Attitude*)¹⁷⁰ TKI melalui peningkatan daya saing dengan memiliki standar internasional sehingga mampu masuk ke pasar kerja di dalam maupun di luar negeri.¹⁷¹ Strategi jangka pendek yang harus dilakukan adalah penyusunan standar kompetensi sehingga tenaga kerja yang masuk ke Indonesia hanyalah tenaga kerja yang secara nasional mutunya telah diakui, sedangkan dalam jangka panjang yaitu peningkatan mutu sumber daya manusia terutama dalam hal pendidikan.¹⁷² Standar kompetensi dan kualifikasi jabatan tertentu ini erat kaitannya dengan maksud tujuan digunakannya TKA, yaitu alih teknologi dan keahlian dari TKA kepada TKI. Oleh karenanya, pemberi kerja TKA wajib melaksanakan pendidikan dan pelatihan bagi tenaga kerja pendamping.¹⁷³ Perlu diketahui bahwa TKI yang ditunjuk sebagai tenaga kerja pendamping TKA tidak secara otomatis menggantikan atau menduduki jabatan TKA yang didampinginya.¹⁷⁴ Pendampingan tersebut lebih dititikberatkan kepada alih teknologi dan keahlian agar tenaga kerja pendamping tersebut memiliki kemampuan sehingga pada waktunya diharapkan dapat mengganti TKA yang didampinginya.¹⁷⁵ Pendidikan dan pelatihan kerja oleh pemberi kerja tersebut dapat dilaksanakan baik di dalam negeri maupun dengan mengirimkan TKI untuk berlatih

¹⁶⁹ *Ibid.*

¹⁷⁰ *Ibid.*

¹⁷¹ *Ibid.*

¹⁷² *Ibid.*

¹⁷³ Lihat pasal 45 ayat (1) UU 13/2003.

¹⁷⁴ Lihat penjelasan pasal 45 ayat (1) huruf a UU 13/2003.

¹⁷⁵ *Ibid.*

di luar negeri.¹⁷⁶ Pembatasan selanjutnya juga terlihat dimana bagian personalia yang banyak mengurus ketenagakerjaan di perusahaan tidak dapat diduduki oleh TKA.¹⁷⁷

3. Pembatasan Penggunaan Tenaga Kerja Asing Pada Hubungan Kerja Waktu Tertentu

Sistem pembatasan penggunaan TKA di Indonesia yang ketiga berdasarkan UU 13/2003 dan yang menjadi fokus pembahasan dalam penelitian ini adalah pembatasan penggunaan TKA melalui hubungan kerja waktu tertentu. Pada dasarnya penggunaan TKA ini dilandasi beberapa asas, diantaranya:¹⁷⁸

- a. Asas manfaat, *pertama*, dimana penggunaan TKA harus membawa dampak positif terhadap pertumbuhan perekonomian di Indonesia yang pada akhirnya akan menciptakan kesempatan kerja bagi TKI, artinya disini penggunaan TKA tidak diperkenankan apabila secara ekonomi tidak menguntungkan atau tidak memberikan manfaat bagi kemajuan bangsa Indonesia. *Kedua*, penggunaan TKA harus mampu menumbuhkan kesempatan kerja secara langsung maupun tidak langsung artinya setiap penggunaan TKA secara harus menggunakan TKI secara proporsional sebagai pendamping (langsung) dan menumbuhkan kesempatan kerja pada sektor atau bidang kegiatan lain (tidak langsung) sebagai *multiplier effect*. Dampak pelipat gandaan ini dapat berupa dampak hubungan ke belakang (*backward multiplication*) dan dampak hubungan ke depan (*foreward multiplication*). *Ketiga*, penggunaan TKA harus mampu meningkatkan

¹⁷⁶ Lihat penjelasan pasal 45 ayat (1) huruf b.

¹⁷⁷ Lihat pasal 46 ayat (1) UU 13/2003. Yoza Wirsan Armanda, *op.cit.*, hal. 84.

¹⁷⁸ Sri Badi Purwaningsih, *op.cit.*, hal. 9-12.

kesejahteraan masyarakat melalui pemberian pendapatan yang seimbang dan wajar antara TKA dan TKI. *Keempat*, penggunaan TKA harus mengalihkan penguasaan ilmu pengetahuan dan teknologi serta keterampilannya kepada TKI agar terjadi pengalihan kemampuan kerja baik dilakukan langsung melalui tenaga kerja pendamping maupun melalui program pendidikan dan pelatihan;

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

Dengan semangat memajukan kualitas sumber daya dalam negeri dan berangkat dari asas-asas tersebut, pembatasan penggunaan TKA dalam hubungan kerja waktu tertentu dimaksudkan agar dengan adanya pembatasan waktu tersebut, alih ilmu pengetahuan dan keahlian telah dikuasai atau sekurang-kurangnya dipahami oleh tenaga kerja dalam negeri.

Pasal 42 ayat (4) UU ini secara tegas menyatakan bahwa penggunaan TKA hanya dapat dilakukan dalam hubungan kerja waktu tertentu¹⁷⁹ sehingga ketentuan mengenai hubungan kerja waktu tertentu secara *mutatis mutandis* melekat dalam hubungan kerja TKA. Adapun hubungan kerja sebagai bentuk dari suatu hubungan hukum lahir atau tercipta setelah adanya perjanjian kerja atau perikatan antara pekerja dengan pengusaha.¹⁸⁰ Hubungan kerja

¹⁷⁹ Lihat pasal 42 ayat (4) UU 13/2003.

¹⁸⁰ Lalu Husni, *Pengantar Hukum Ketenagakerjaan di Indonesia: Edisi Revisi*, cet. 4, (Jakarta: PT RajaGrafindo Persada, 2008), hal. 53.

yang timbul akibat adanya perjanjian kerja antara TKA dan pengusaha akan dijabarkan lebih lanjut pada sub-bab selanjutnya.

3.2. Perjanjian Kerja Sebagai Dasar Hubungan Kerja

Hubungan kerja menurut Soepomo adalah suatu hubungan antara seorang buruh dan seorang majikan, dimana hubungan kerja itu terjadi setelah adanya perjanjian kerja antara kedua belah pihak. Mereka terikat dalam suatu perjanjian kerja, di satu pihak pekerja/buruh bersedia bekerja dengan menerima upah dan pengusaha mempekerjakan pekerja/buruh dengan memberi upah.¹⁸¹

Menurut Husni dan Asikin, hubungan kerja adalah hubungan antara buruh dan majikan setelah adanya perjanjian kerja, yaitu suatu perjanjian dimana pihak buruh mengikatkan dirinya pada pihak majikan untuk menyatakan kesanggupannya untuk mempekerjakan si buruh dengan membayar upah.¹⁸²

Pasal 1 angka 15 UU 13/2003 menyebutkan bahwa hubungan kerja adalah:¹⁸³

“Hubungan antara pengusaha dengan pekerja/buruh berdasarkan perjanjian kerja yang mempunyai unsur pekerjaan, upah dan perintah”.

UU 13/2003 mengatur mengenai hubungan kerja pada Bab IX pasal 50 hingga pasal 66. Pasal 50 UU 13/2003 menyebutkan bahwa:

”Hubungan kerja terjadi karena adanya perjanjian kerja antara pengusaha dan pekerja/buruh”.

Pasal tersebut menetapkan pentingnya perjanjian kerja sebagai dasar mengikatnya suatu hubungan hukum, yaitu hubungan kerja. Dengan kata lain, untuk mengatakan ada tidaknya suatu hubungan kerja, maka

¹⁸¹ Yulia Fitri Rachmasari, “Implikasi Aturan Perjanjian Kerja Waktu Tertentu (PKWT) Terhadap Perlindungan Pekerja/Buruh Dikaitkan Dengan Undang-Undang No. 13 Tahun 2003 Tentang Ketenagakerjaan”, (Tesis Magister Hukum Universitas Indonesia, Jakarta, 2006), hal. 17.

¹⁸² *Ibid.*

¹⁸³ Indonesia, *Undang-Undang Tentang Ketenagakerjaan*, No. 13 Tahun 2003, LN No. 39 Tahun 2003, TLN No. 4279, pasal 1 butir 15.

landasannya adalah ada tidaknya perjanjian kerja. Dengan demikian maka jelaslah bahwa hubungan kerja adalah suatu hubungan yang timbul atau terjadi setelah adanya perjanjian kerja. Hubungan kerja sebagai bentuk dari suatu hubungan hukum lahir atau tercipta setelah adanya perjanjian kerja atau perikatan antara pekerja dengan pengusaha.¹⁸⁴

Perjanjian kerja menurut Wirjono Prodjodikoro, sesuai dengan Pasal 1601 a Kitab Undang-Undang Hukum Perdata (“**KUHPerdata**”) menyebutnya dengan Persetujuan Perburuhan (1981: 67).¹⁸⁵ Sementara itu, Soebekti menyebutkan tentang Perjanjian Perburuhan yang Sejati (1994: 131). Menurut beliau perjanjian perburuhan yang sejati mempunyai sifat-sifat khusus sebagai berikut:¹⁸⁶

1. Ia menerbitkan suatu hubungan yang diperatas, yaitu hubungan antara buruh dan majikan, berdasarkan mana pihak yang satu berhak memberikan perintah-perintah kepada pihak yang lain tentang bagaimana ia harus melakukan pekerjaannya.
2. Selalu diperjanjikan suatu gaji atau upah yang lazimnya berupa uang, tetapi ada juga yang (sebagian) berupa pengobatan dengan percuma, kendaraan, makan, penginapan, pakaian, dan sebagainya.
3. Ia dibuat untuk suatu waktu tertentu atau sampai diakhiri oleh salah satu pihak.

Dari uraian di atas, tampaknya yang disebut persetujuan perburuhan oleh Wirjono Prodjodikoro dan apa yang disebut dengan perjanjian perburuhan yang sejati oleh Soebekti mempunyai unsur-unsur yang sama seperti unsur-unsur yang terdapat dalam perjanjian kerja yang dikenal sekarang dalam hukum ketenagakerjaan.¹⁸⁷

¹⁸⁴ Lalu Husni, *Pengantar Hukum Ketenagakerjaan di Indonesia: Edisi Revisi*, cet. 4, (Jakarta: PT RajaGrafindo Persada, 2008), hal. 53.

¹⁸⁵ Zaeni Asyhadie, *Hukum Kerja: Hukum Ketenagakerjaan Bidang Hubungan Kerja*, cet. 1, (Jakarta: PT RajaGrafindo Persada, 2007), hal. 46. Pada pasal 1601 (a) KUHPerdata disebutkan bahwa “*Perjanjian Perburuhan adalah Perjanjian dengan mana pihak yang satu, si buruh, mengikatkan dirinya untuk berada di bawah perintah pihak yang lain, si majikan, untuk suatu waktu tertentu, melakukan pekerjaan dengan menerima upah*”.

¹⁸⁶ *Ibid.*, hal. 47.

¹⁸⁷ *Ibid.*

Selain pengertian normatif seperti tersebut di atas, Iman Soepomo (53: 1983) berpendapat bahwa perjanjian kerja adalah suatu perjanjian di mana pihak kesatu (buruh), mengikatkan diri untuk bekerja dengan menerima upah dari pihak kedua yakni majikan, dan majikan mengikatkan diri untuk mempekerjakan buruh dengan membayar upah.¹⁸⁸ Iman Soepomo mengkritisi perumusan perjanjian kerja berdasarkan Pasal 1601 a KUHPerduta karena dianggapnya tidak lengkap. Hal ini disebabkan dalam pengertian di atas yang mengikatkan diri hanyalah pihak buruh saja, tidak pihak lainnya, yaitu majikan. Padahal pada tiap perjanjian, yang ada 2 pihak (timbang balik), yang mengikatkan diri adalah kedua belah pihak yang bersangkutan.¹⁸⁹

Darwan Prinst menyebutkan bahwa perjanjian kerja adalah suatu perjanjian yang dibuat antara pekerja dengan majikan/pengusaha dengan objeknya adalah pekerjaan.¹⁹⁰ Sarjana lain memberikan pengertian perjanjian kerja dengan lebih tegas, merangkum pendapat dari Iman Soepomo, antara lain Aloysius Uwiyono sebagai berikut:¹⁹¹

“Perjanjian kerja adalah Perjanjian yang dibuat antara buruh (pekerja) dengan pengusaha, dimana buruh mengikatkan diri untuk bekerja pada pengusaha, di lain pihak pengusaha mengikatkan diri untuk mempekerjakan buruh dengan membayar upah”.

Selanjutnya, R. Subekti mengemukakan batasan Perjanjian Kerja sebagai:

“Perjanjian antara seorang buruh dengan seorang majikan, perjanjian mana ditandai oleh ciri-ciri; adanya suatu upah atau gaji tertentu yang diperjanjikan dan adanya suatu hubungan diperatas (bahasa Belanda, *dierstverhanding*), yaitu suatu hubungan berdasarkan mana pihak yang

¹⁸⁸ Lalu Husni, *op.cit.*, hal. 54.

¹⁸⁹ Agusmidah (1), *op.cit.*, hal. 45.

¹⁹⁰ Darwan Prinst, “*Hukum Ketenagakerjaan Indonesia*”, (Bandung: Citra Aditya Bakti, 2000), hal. 63 dalam Syafaruddin, “*Aspek Hukum Tenaga Kerja Asing pada Perusahaan Swasta di Kota Medan*”, (Tesis Magister Hukum Universitas Sumatera Utara, Medan, 2002), hal. 23.

¹⁹¹ Agusmidah (1), *loc.cit.*

satu (majikan) berhak memberikan perintah-perintah yang harus ditaati oleh pihak yang lain”.¹⁹²

Perjanjian kerja didefinisikan dalam *Black's Law Dictionary* sebagai suatu perjanjian antara pemberi kerja dan pekerja yang berisikan atau memuat syarat-syarat dan ketentuan-ketentuan kerja.¹⁹³

Perjanjian kerja yang dalam bahasa Belanda disebut *Arbeidsoverenkoms* mempunyai beberapa pengertian. Pasal 1601 a KUHPerduta memberikan pengertian sebagai berikut:¹⁹⁴

“Perjanjian kerja adalah suatu perjanjian di mana pihak kesatu (si buruh) mengikatkan dirinya untuk di bawah perintah pihak yang lain, si majikan untuk suatu waktu tertentu melakukan pekerjaan dengan menerima upah”.

UU 13/2003, memberikan pengertian Perjanjian Kerja yakni:¹⁹⁵

“Perjanjian kerja adalah suatu perjanjian antara pekerja/buruh dan pengusaha atau pemberi kerja yang memuat syarat-syarat kerja, hak dan kewajiban kedua belah pihak”.

Dari berbagai batasan tentang perjanjian kerja sebagaimana dikemukakan di atas, utamanya batasan yang terdapat dalam ketentuan Pasal 1601 a KUHPerduta tersebut, terdapat satu terminologi yang untuk selanjutnya menjadi norma adanya perjanjian kerja ialah *di bawah perintah*; norma inilah yang menjadi unsur pembeda dengan perjanjian-

¹⁹² R. Subekti, “Aneka Perjanjian”, (Bandung: PT Alumni, 1977), hal. 63 dalam Lilik Mulyadi dan Agus Subroto, *Penyelesaian Perkara Pengadilan Hubungan Industrial Dalam Teori dan Praktik*, cet. 1, (Bandung: PT Alumni, 2011), hal. 34-35.

¹⁹³ Terjemahan bebas Penulis dalam Bryan A. Garner, *Black's Law Dictionary*. Ninth Edition. (USA: West Publishing, 2009), hal. 369 yang naskah aslinya berbunyi “*Employment Contract (1927) A Contract between an employer and employee in which the terms and conditions of employment are stated*”.

¹⁹⁴ Indonesia, *Kitab Undang-Undang Hukum Perdata (Burgerlijk Wetboek)*, diterjemahkan oleh R. Subekti, cet. 33, (Jakarta: PT Pradnya Paramita, 2003), pasal 1601 a.

¹⁹⁵ Indonesia, *Undang-Undang Tentang Ketenagakerjaan*, No. 13 Tahun 2003, LN No. 39 Tahun 2003, TLN No. 4279, pasal 1 butir 14.

perjanjian lainnya.¹⁹⁶ Ketentuan *di bawah perintah* mengandung makna bahwa salah satu pihak yang membuat perjanjian kerja tersebut, dalam hubungan ini pekerja/buruh, harus tunduk pada pihak lainnya, dalam hal ini pengusaha; pekerja/buruh berada di bawah perintah atau pimpinan orang lain, yang berarti adanya unsur *wenang perintah*.¹⁹⁷ Adanya unsur *wenang perintah* yang berarti bahwa antara kedua belah pihak ada kedudukan yang tidak sama yang disebut *subordinasi*. Artinya, ada pihak yang kedudukannya di atas yaitu yang memerintah dan ada pihak yang kedudukannya di bawah, yaitu yang diperintah.¹⁹⁸ Kedudukan *subordinasi* demikian ini membawa konsekuensi bahwa pihak buruh mau tidak mau harus tunduk pada dan di bawah perintah pihak majikan. Kedudukan demikian ini jelas berbeda bila dibandingkan dengan ketentuan hukum perjanjian pada umumnya, seperti halnya yang diatur dalam ketentuan Pasal 1313 KUHPerdata yang mengatur bahwa kedudukan para pihak dalam membuat perjanjian adalah sama dan seimbang karena satu orang lebih mengikatkan dirinya pada satu orang atau lebih.¹⁹⁹

Setelah mengetahui beberapa batasan atau pengertian perjanjian kerja sebagaimana diuraikan di atas, diperoleh pemahaman bahwa terdapat perbedaan prinsip antara perjanjian pada umumnya di satu pihak dengan perjanjian kerja pada pihak yang lain, yaitu terletak pada *kedudukan* masing-masing. Karena pada perjanjian kerja pada dasarnya kedudukan pihak pekerja/buruh tidak sama dan seimbang dengan kedudukan pengusaha, unsur-unsur yang terdapat pada perjanjian kerja tidak sama pula bila dibandingkan dengan unsur dalam perjanjian pada umumnya.²⁰⁰

¹⁹⁶ Djumaidji, "Perjanjian Kerja", (Jakarta: Bina Aksara, 1977), hal. 14 dalam Lilik Mulyadi dan Agus Subroto, *Penyelesaian Perkara Pengadilan Hubungan Industrial Dalam Teori dan Praktik*, cet. 1, (Bandung: PT Alumni, 2011), hal. 35

¹⁹⁷ *Ibid.*

¹⁹⁸ *Ibid.*

¹⁹⁹ Lilik Mulyadi dan Agus Subroto, *Penyelesaian Perkara Pengadilan Hubungan Industrial Dalam Teori dan Praktik*, cet. 1, (Bandung: PT Alumni, 2011), hal. 35.

²⁰⁰ *Ibid.*, hal. 35-36.

Sedangkan pengertian perjanjian kerja menurut UU 13/2003 sifatnya lebih umum karena menunjuk pada hubungan antara pekerja dan pengusaha yang memuat syarat-syarat kerja, hak dan kewajiban para pihak.²⁰¹

Berdasarkan pengertian-pengertian perjanjian kerja di atas dapat ditarik beberapa unsur dari perjanjian kerja yakni:²⁰²

1. Adanya unsur 'work' atau 'pekerjaan'

Dalam suatu perjanjian kerja harus ada pekerjaan yang diperjanjikan (objek perjanjian), pekerjaan tersebut haruslah dilakukan sendiri oleh pekerja, hanya dengan seizin majikan dapat menyuruh orang lain. Hal ini dijelaskan dalam KUHPerdara Pasal 1603 a yang berbunyi:²⁰³

“Buruh wajib melakukan sendiri pekerjaannya; hanya dengan seizin majikan ia dapat menyuruh orang ketiga menggantikannya”.

Sifat pekerjaan yang dilakukan oleh pekerja itu sangat pribadi karena bersangkutan dengan keterampilan/keahliannya, maka menurut hukum jika pekerja meninggal dunia maka perjanjian kerja tersebut putus demi hukum.²⁰⁴

2. Adanya unsur 'perintah'

Manifestasi dari pekerjaan yang diberikan kepada pekerja oleh pengusaha adalah pekerja yang bersangkutan harus tunduk pada perintah pengusaha untuk melakukan pekerjaan sesuai dengan yang diperjanjikan. Di sinilah perbedaan hubungan kerja dengan hubungan lainnya, misalnya hubungan antara dokter dengan pasien, pengacara dengan klien. Hubungan tersebut bukan merupakan hubungan kerja karena dokter, pengacara tidak tunduk

²⁰¹ Lalu Husni, *op.cit.*, hal. 55.

²⁰² *Ibid.*, hal. 55-57.

²⁰³ Indonesia, *Kitab Undang-Undang Hukum Perdata (Burgerlijk Wetboek)*, diterjemahkan oleh R. Subekti, cet. 33, (Jakarta: PT Pradnya Paramita, 2003), pasal 1603 a.

²⁰⁴ Lalu Husni, *op.cit.*, hal. 56.

pada perintah pasien atau klien.²⁰⁵ Menurut Soetiksno tidak merupakan suatu keharusan bahwa kekuasaan untuk memberi perintah dilaksanakan secara sesungguhnya, cukup bahwa kekuasaan tersebut mungkin dilaksanakan menurut hukum.²⁰⁶

Pasal 1603 b KUHPer menyebutkan bahwa:²⁰⁷

“Buruh diwajibkan menaati peraturan-peraturan tentang hal melakukan pekerjaan serta aturan-aturan yang ditujukan pada perbaikan tata tertib dalam perusahaan majikan, yang diberikan kepadanya oleh atau atas nama majikan di dalam batas-batas aturan undang-undang atau perjanjian maupun reglemen, atau jika itu tidak ada, menurut kebiasaan”.

3. Adanya ‘upah’

Upah memegang peranan penting dalam hubungan kerja (perjanjian kerja), bahkan dapat dikatakan bahwa tujuan utama seorang pekerja bekerja pada pengusaha adalah untuk memperoleh upah. Sehingga jika tidak ada unsur upah, maka suatu hubungan tersebut bukan merupakan hubungan kerja. Seperti seorang narapidana yang diharuskan untuk melakukan pekerjaan tertentu, seorang mahasiswa perhotelan yang sedang melakukan praktik lapangan di hotel.²⁰⁸

Pasal 1602 b KUHPerdato mengatakan bahwa:²⁰⁹

“Tidak ada upah yang harus dibayar untuk waktu selama mana si buruh tidak melakukan pekerjaan yang diperjanjikan”.

²⁰⁵ *Ibid.*

²⁰⁶ Soetiksno, “Hukum Perburuhan”, (Jakarta, 1979), hal. 86 dalam Syafaruddin, *op.cit.*, hal. 28.

²⁰⁷ Indonesia, *Kitab Undang-Undang Hukum Perdata (Burgerlijk Wetboek)*, diterjemahkan oleh R. Subekti, cet. 33, (Jakarta: PT Pradnya Paramita, 2003), pasal 1603 b.

²⁰⁸ Lalu Husni, *op.cit.*, hal. 56-57.

²⁰⁹ Indonesia, *Kitab Undang-Undang Hukum Perdata (Burgerlijk Wetboek)*, diterjemahkan oleh R. Subekti, cet. 33, (Jakarta: PT Pradnya Paramita, 2003), pasal 1602 b.

Ketentuan seperti ini dipertegas kembali dalam Peraturan Pemerintah No. 8 Tahun 1981 tentang Perlindungan Upah, Pasal 2 mengatakan bahwa:²¹⁰

“Hak untuk menerima upah timbul pada saat adanya hubungan kerja dan berakhir pada saat hubungan kerja putus”.

Kemudian dalam Pasal 4 Peraturan Pemerintah No. 8 Tahun 1981 tentang Perlindungan Upah dikatakan bahwa:²¹¹

“Upah tidak dibayar bila buruh tidak melakukan pekerjaan”.

Pasal 1 ayat (5) Undang-Undang No. 3 Tahun 1992 tentang Jaminan Sosial Tenaga Kerja mengatakan bahwa upah adalah:²¹²

“Suatu penerimaan sebagai imbalan dari pengusaha kepada tenaga kerja (*manpower*) untuk sesuatu pekerjaan yang telah atau akan dilakukan, dinyatakan atau dinilai dalam bentuk uang ditetapkan menurut suatu perjanjian kerja antara pengusaha dengan tenaga kerja (*manpower*), termasuk tunjangan, baik untuk tenaga kerja (*manpower*) sendiri maupun keluarganya”.

Iman Soepomo berpendapat upah adalah pembayaran yang diterima buruh selama ia melakukan pekerjaan atau dipandang melakukan pekerjaan.²¹³ Darwin Prinst mengatakan upah adalah suatu penerimaan sebagai imbalan dari pengusaha kepada buruh atas prestasi berupa pekerjaan atau jasa yang telah atau akan dilakukan oleh tenaga kerja (*manpower*) dan dinyatakan atau dinilai dalam bentuk uang.²¹⁴

²¹⁰ Indonesia, *Peraturan Pemerintah Tentang Perlindungan Upah*, No. 8 Tahun 1981, LN No. 8 Tahun 1981, TLN No. 3190, Pasal 2.

²¹¹ *Ibid.*, Pasal 4.

²¹² Indonesia, *Undang-Undang Tentang Jaminan Sosial Tenaga Kerja*, No. 3 Tahun 1992, LN No. 14 Tahun 1992, TLN No. 3468, pasal 1 ayat (5).

²¹³ Iman Soepomo, “Pengantar Hukum Perburuhan”, (Jakarta: Djambatan, 1983), hal. 129 dalam Syafaruddin, *op.cit.*, hal. 26.

²¹⁴ Darwin Prinst, “Hukum Ketenagakerjaan Indonesia”, (Bandung: Citra Aditya Bakti, 2000), hal. 63 dalam Syafaruddin, *op.cit.*, hal. 47.

Upah adalah titik sentral dari suatu perjanjian kerja, walaupun dalam praktik banyak orang bekerja hanya untuk prestis (gengsi) saja. Jumlah upah dapat ditetapkan dengan perundingan (perjanjian kerja), peraturan perusahaan, kesepakatan kerja bersama (KKB), upah minimum regional (UMR), kebiasaan dan kepatuhan/kelayakan.²¹⁵ Dengan demikian intinya upah merupakan imbalan prestasi yang dibayar oleh majikan kepada buruh/pekerja atas pekerjaan yang telah dilakukan oleh buruh/pekerja.²¹⁶

Perjanjian kerja, sebagai bagian dari perjanjian pada umumnya, harus memenuhi syarat sahnya perjanjian sebagaimana diatur dalam Pasal 1320 KUHPerdota.²¹⁷ Ketentuan ini juga tertuang dalam Pasal 52 ayat (1) UU 13/2003 yang menyebutkan bahwa perjanjian kerja dibuat atas dasar:²¹⁸

1. Kesepakatan kedua belah pihak;
2. Kemampuan atau kecakapan melakukan perbuatan hukum;
3. Adanya pekerjaan yang diperjanjikan;
4. Pekerjaan yang diperjanjikan tidak boleh bertentangan dengan ketertiban umum, kesusilaan, dan ketentuan peraturan perundang-undangan yang berlaku.

Kesepakatan kedua belah pihak yang lazim disebut kesepakatan bagi yang mengikatkan dirinya maksudnya bahwa pihak-pihak yang mengadakan perjanjian kerja harus setuju/sepakat, seia-sekata, mengenai hal-hal yang diperjanjikan. Apa yang dikehendaki pihak yang satu

²¹⁵ Syafaruddin, *op.cit.*, hal. 26.

²¹⁶ *Ibid.*, hal. 27.

²¹⁷ Indonesia, *Kitab Undang-Undang Hukum Perdata (Burgerlijk Wetboek)*, diterjemahkan oleh R. Subekti, cet. 33, (Jakarta: PT Pradnya Paramita, 2003), pasal 1320. Untuk sahnya suatu perjanjian diperlukan empat syarat:

- a. Sepakat mereka yang mengikatkan dirinya;
- b. Kecakapan untuk membuat suatu perikatan;
- c. Suatu hal tertentu; dan
- d. Suatu sebab yang halal.

²¹⁸ Indonesia, *Undang-Undang Tentang Ketenagakerjaan*, No. 13 Tahun 2003, LN No. 39 Tahun 2003, TLN No. 4279, Pasal 52 ayat (1).

dikehendaki pihak yang lain. Pihak pekerja menerima pekerjaan yang ditawarkan, dan pihak pengusaha menerima pekerja tersebut untuk dipekerjakan.²¹⁹

Kemampuan atau kecakapan kedua belah pihak yang membuat perjanjian maksudnya pihak pekerja maupun pengusaha adalah cakap untuk membuat perjanjian. Seseorang dipandang cakap membuat perjanjian jika yang bersangkutan telah cukup umur. Ketentuan hukum ketenagakerjaan memberikan batasan umur minimal 18 tahun (Pasal 1 angka 26 UU 13/2003). Selain itu seseorang dikatakan cakap membuat perjanjian jika orang tersebut tidak terganggu jiwanya/waras.²²⁰

Adanya pekerjaan yang diperjanjikan, dalam istilah Pasal 1320 KUHPerdara adalah hal tertentu. Pekerjaan yang diperjanjikan merupakan objek dari perjanjian kerja antara pekerja dengan pengusaha, yang akibat hukumnya melahirkan hak dan kewajiban para pihak.²²¹

Objek perjanjian (pekerjaan) harus halal yakni tidak boleh bertentangan dengan undang-undang, ketertiban umum, dan kesusilaan. Jenis pekerjaan yang diperjanjikan merupakan salah satu unsur perjanjian kerja yang harus disebutkan secara jelas.²²²

Keempat syarat tersebut bersifat kumulatif artinya harus dipenuhi semuanya baru dapat dikatakan bahwa perjanjian tersebut sah. Akibat hukum dari perjanjian yang sah adalah perjanjian tersebut mengikat para pihak layaknya undang-undang, jika salah satu pihak tidak melaksanakan perjanjian tersebut sehingga berakibat merugikan pihak lain, maka disebut wanprestasi.²²³

Syarat kemauan bebas kedua belah pihak dan kemampuan atau kecakapan kedua belah pihak dalam membuat perjanjian dalam hukum

²¹⁹ Lalu Husni, *op.cit.*, hal. 57.

²²⁰ *Ibid.*, hal. 57-58.

²²¹ *Ibid.*, hal. 58.

²²² *Ibid.*, hal. 58.

²²³ Agusmidah (1), *op.cit.* hal. 46.

perdata disebut sebagai syarat subjektif karena menyangkut orang yang membuat perjanjian, sedangkan syarat adanya pekerjaan yang diperjanjikan dan pekerjaan yang diperjanjikan harus halal disebut sebagai syarat objektif karena menyangkut objek perjanjian. Jika syarat objektif tidak dipenuhi, maka perjanjian itu batal demi hukum artinya dari semula perjanjian tersebut dianggap tidak pernah ada. Jika yang tidak dipenuhi syarat subjektif, maka akibat hukum dari perjanjian tersebut dapat dibatalkan, pihak-pihak yang tidak memberikan persetujuan secara tidak bebas, demikian juga oleh orang tua/wali atau pengampu bagi orang yang tidak cakap membuat perjanjian dapat meminta pembatalan perjanjian itu kepada hakim. Dengan demikian perjanjian tersebut mempunyai kekuatan hukum selama belum dibatalkan oleh hakim.²²⁴

Perjanjian kerja dapat dibuat dalam bentuk lisan dan/atau tertulis.²²⁵ Secara normatif bentuk tertulis menjamin kepastian hak dan kewajiban para pihak sehingga jika terjadi perselisihan akan sangat membantu proses pembuktian.²²⁶ Namun tidak dapat dipungkiri masih banyak perusahaan-perusahaan yang tidak atau belum membuat perjanjian kerja secara tertulis disebabkan karena kelalaian sumber daya manusia maupun karena kelaziman sehingga atas dasar kepercayaan hanya dibuat perjanjian kerja secara lisan.²²⁷

Perjanjian kerja yang dibuat secara tertulis sekurang-kurangnya memuat keterangan:²²⁸

1. Nama, alamat perusahaan, dan jenis usaha;
2. Nama, jenis kelamin, umur, dan alamat pekerja/buruh;
3. Jabatan atau jenis pekerjaan;
4. Tempat pekerjaan;

²²⁴ Lalu Husni, *op.cit.*, hal. 58-59.

²²⁵ Lihat pasal 51 ayat (1) UU 13/2003.

²²⁶ Lalu Husni, *op.cit.*, hal. 59.

²²⁷ *Ibid.*

²²⁸ *Ibid.*, hal. 59-60.

5. Besarnya upah dan cara pembayaran;
6. Syarat-syarat kerja yang memuat hak dan kewajiban pengusaha dan pekerja/buruh;
7. Mulai dan jangka waktu berlakunya perjanjian kerja;
8. Tempat dan tanggal perjanjian kerja dibuat;
9. Tanda tangan para pihak dalam perjanjian kerja.

3.3. Pengaturan Mengenai Hubungan Kerja Waktu Tertentu berdasarkan UU 13/2003

Sebagaimana disebutkan pada sub-bab sebelumnya, pengaturan mengenai PKWT diatur pada Bab IX mengenai Hubungan Kerja pasal 56 hingga pasal 62, kemudian diatur lebih lanjut dalam Keputusan Menteri Tenaga Kerja dan Transmigrasi Nomor Kep. 100/MEN/VI/2004 tentang Ketentuan Pelaksanaan Perjanjian Kerja Waktu Tertentu (“**Kepmenakertrans No. 100/Men/VI/2004**”). Dasar dari PKWT itu sendiri adalah adanya (1) jangka waktu; dan (2) selesainya suatu pekerjaan tertentu.²²⁹

UU 13/2003 pada pasal 51 ayat (2) menyebutkan bahwa perjanjian kerja yang dipersyaratkan secara tertulis harus sesuai dengan peraturan perundang-undangan yang berlaku. Salah satu contohnya adalah perjanjian kerja untuk waktu tertentu.²³⁰ UU 13/2003 mensyaratkan bahwa PKWT harus dibuat secara tertulis serta menggunakan bahasa Indonesia dan huruf latin.²³¹ Ketentuan ini dimaksudkan untuk lebih menjamin atau menjaga hal-hal yang tidak diinginkan sehubungan dengan berakhirnya kontrak kerja. PKWT tidak boleh mensyaratkan adanya masa percobaan.²³² Jika

²²⁹ Lihat pasal 56 ayat (2).

²³⁰ Bagus Prasetyo, *op.cit.*, hal. 20.

²³¹ Indonesia, *Undang-Undang Tentang Ketenagakerjaan*, No. 13 Tahun 2003, LN No. 39 Tahun 2003, TLN No. 4279, pasal 57 ayat (1).

²³² *Ibid.*, pasal 58 ayat (1).

masa percobaan tetap disyaratkan dalam PKWT maka perjanjian tersebut batal demi hukum.²³³

Dalam Pasal 59 ayat (1) UU 13/2003 disebutkan bahwa PKWT hanya dapat dibuat untuk pekerjaan tertentu yang menurut jenis dan sifat atau kegiatan pekerjaannya akan selesai dalam waktu tertentu, yaitu:²³⁴

1. Pekerjaan yang sekali selesai atau yang sementara sifatnya;
2. Pekerjaan yang diperkirakan penyelesaiannya dalam waktu yang tidak terlalu lama dan paling lama 3 (tiga) tahun;
3. Pekerjaan yang bersifat musiman; atau
4. Pekerjaan yang berhubungan dengan produk baru, kegiatan baru, atau produk tambahan yang masih dalam percobaan atau penjajakan.

PKWT tidak dapat diadakan untuk pekerjaan yang bersifat tetap. Pekerjaan yang bersifat tetap adalah pekerjaan yang sifatnya terus menerus, tidak terputus-putus, tidak dibatasi waktu dan merupakan bagian dari suatu proses produksi dalam satu perusahaan atau pekerjaan yang bukan musiman. Pekerjaan yang bukan musiman adalah pekerjaan yang tidak tergantung cuaca atau suatu kondisi tertentu.²³⁵

Apabila pekerjaan itu merupakan pekerjaan yang terus menerus, tidak terputus-putus, tidak dibatasi waktu, dan merupakan bagian dari suatu proses produksi, tetapi tergantung cuaca atau pekerjaan itu dibutuhkan karena adanya suatu kondisi tertentu, maka pekerjaan tersebut merupakan pekerjaan musiman yang tidak termasuk pekerjaan tetap, sehingga dapat menjadi objek PKWT.²³⁶

²³³ *Ibid.*, pasal 58 ayat (2).

²³⁴ *Ibid.*, pasal 59 ayat (1) dalam Lalu Husni, *op.cit.*, hal. 61.

²³⁵ Agusmidah (1), *op.cit.*, hal. 51.

²³⁶ Walaupun sifat pekerjaan itu merupakan pekerjaan yang terus menerus, tidak terputus-putus, tidak dibatasi waktu, dan merupakan bagian dari suatu proses produksi, namun apabila terdapat kebutuhan yang mendesak yang tidak dapat dipenuhi dengan pekerja/buruh yang ada maka dalam kondisi tersebut perusahaan dapat mempekerjakan pekerja/buruh baru dengan PKWT. Departemen Tenaga Kerja dan Transmigrasi Republik Indonesia, *Pemahaman Pasal-Pasal Utama Undang-Undang Ketenagakerjaan (UU No. 13/2003)*, (Jakarta: Departemen Tenaga Kerja dan Transmigrasi Republik Indonesia, 27 Mei 2003), hal. 16.

Latar belakang pembatasan ini adalah meskipun kebebasan berkontrak merupakan hal yang asasi yang diserahkan kepada para pihak untuk menentukan berapa lama ia akan bekerja atau dipekerjakan, namun karena langkanya kesempatan kerja, dibutuhkan adanya kepastian kesempatan kerja.²³⁷ Bahwa asas perjanjian kerja adalah kebebasan berkontrak dan apabila kontak berakhir, hubungan kerja putus demi hukum tanpa ada kewajiban pihak satu kepada pihak lainnya.²³⁸ Apabila tidak ada pembatasan maka pengusaha akan leluasa membuat kontrak untuk semua jenis pekerjaan. Oleh karena itu perlu dilakukan pembatasan jenis dan sifat pekerjaan yang dapat dikontrakkan.²³⁹

Dengan demikian dapat disimpulkan bahwa:²⁴⁰

1. Sifat PKWT adalah:
 - a. Sekali selesai/sementara;
 - b. Maksimum 3 tahun;
 - c. Musiman;
 - d. Produk baru/tambahan/uji coba.
2. PKWT tidak untuk pekerjaan yang bersifat tetap;
3. PKWT harus dibuat dalam bentuk tertulis serta dalam bahasa Indonesia dan huruf latin;
4. Jangka angka waktu PKWT maksimum 2 tahun, dengan satu kali perpanjangan paling lama 1 tahun;
5. PKWT dapat diperbaharui sebanyak satu kali selama 2 tahun, dengan masa jeda 1 bulan.

UU 13/2003 mengatur bahwa dalam hal terjadi wanprestasi atas PKWT yaitu apabila salah satu pihak mengakhiri hubungan kerja sebelum berakhirnya jangka waktu yang ditetapkan dalam PKWT, *atau* selain terjadi karena pekerja meninggal dunia; berakhirnya jangka waktu

²³⁷ *Ibid.*

²³⁸ *Ibid.*

²³⁹ *Ibid.*

²⁴⁰ Indonesia, *Undang-Undang Tentang Ketenagakerjaan*, No. 13 Tahun 2003, LN No. 39 Tahun 2003, TLN No. 4279, pasal 57 ayat (1) jo. pasal 59 ayat (1), (2), (3), (4), (6).

perjanjian kerja; adanya putusan pengadilan dan/atau putusan atau penetapan lembaga penyelesaian perselisihan hubungan industrial yang telah mempunyai kekuatan hukum tetap; atau adanya keadaan atau kejadian tertentu yang dicantumkan dalam perjanjian kerja, peraturan perusahaan, atau perjanjian kerja bersama yang dapat menyebabkan berakhirnya hubungan kerja, maka mengakibatkan *pihak yang mengakhiri hubungan kerja diwajibkan membayar ganti rugi kepada pihak lainnya sebesar upah pekerja/buruh sampai batas waktu berakhirnya jangka waktu perjanjian kerja.*²⁴¹

Adapun *ada kalanya PKWT* yang dibuat antara pengusaha atau pemberi kerja dengan pekerja, *kemudian beralih menjadi PKWTT* akibat tidak terpenuhinya ketentuan-ketentuan PKWT. UU ini *secara tegas* menyebutkan bahwa apabila PKWT bertentangan dengan ketentuan UU 13/2003, maka demi hukum, PKWT otomatis berubah menjadi PKWTT.²⁴² Berdasarkan ketentuan UU 13/2003, *PKWT demi hukum dapat berubah atau beralih menjadi PKWTT* dikarenakan pelanggaran oleh pemberi kerja sebagai berikut:

1. PKWT yang dibuat tidak secara tertulis bertentangan dengan ketentuan sebagaimana dimaksud dalam ayat (1) yang berbunyi “*Perjanjian kerja waktu tertentu dibuat secara tertulis serta harus menggunakan bahasa Indonesia dan huruf latin.*”²⁴³
2. PKWT *tidak memenuhi ketentuan.*²⁴⁴

²⁴¹ *Ibid.*, pasal 62.

²⁴² *Ibid.*, pasal 57 ayat (2) dan pasal 59 ayat (7). Pada UU 13/2003 disebutkan bahwa “*Perjanjian kerja untuk waktu tertentu yang dibuat tidak tertulis bertentangan dengan ketentuan sebagai mana dimaksud dalam ayat (1) dinyatakan sebagai perjanjian kerja untuk waktu tidak tertentu*” dan “*Perjanjian kerja untuk waktu tertentu yang tidak memenuhi ketentuan sebagaimana dimaksud dalam ayat (1), ayat (2), ayat (4), ayat (5), dan ayat (6) maka demi hukum menjadi perjanjian kerja waktu tidak tertentu*”.

²⁴³ *Ibid.*, pasal 57 ayat (1) jo. ayat (2).

²⁴⁴ *Ibid.*, pasal 59 ayat (7).

- a. PKWT hanya dapat dibuat untuk pekerjaan tertentu yang menurut jenis dan sifat atau kegiatan pekerjaannya akan selesai dalam waktu tertentu, yaitu:
 - i. pekerjaan yang sekali selesai atau yang sementara sifatnya;
 - ii. pekerjaan yang diperkirakan penyelesaiannya dalam waktu yang tidak terlalu lama dan paling lama 3 (tiga) tahun;
 - iii. pekerjaan yang bersifat musiman; atau
 - iv. pekerjaan yang berhubungan dengan produk baru, kegiatan baru, atau produk tambahan yang masih dalam percobaan atau penjajakan.
- b. PKWT tidak dapat diadakan untuk pekerjaan yang bersifat tetap.
- c. PKWT yang didasarkan atas jangka waktu tertentu dapat diadakan untuk paling lama 2 (dua) tahun dan hanya boleh diperpanjang 1 (satu) kali untuk jangka waktu paling lama 1 (satu) tahun.
- d. Pengusaha yang bermaksud memperpanjang PKWT tersebut, paling lama 7 (tujuh) hari sebelum PKWT berakhir telah memberitahukan maksudnya secara tertulis kepada pekerja/buruh yang bersangkutan.
- e. Pembaruan PKWT hanya dapat diadakan setelah melebihi masa tenggang waktu 30 (tiga puluh) hari berakhirnya PKWT yang lama. Pembaruan PKWT ini hanya boleh dilakukan 1 (satu) kali dan paling lama 2 (dua) tahun.

Dengan demikian, disimpulkan bahwa secara hukum PKWTT dapat terjadi karena:²⁴⁵

1. Kesepakatan para pihak, yaitu antara pekerja/buruh dan pengusaha; atau
2. Tidak terpenuhinya dan atau akibat adanya pelanggaran terhadap ketentuan perundang-undangan.

²⁴⁵ Agusmidah (1), *op.cit.*, hal 51-52.

Kepmenakertrans No. 100/Men/VI/2004 menyebutkan bahwa PKWT adalah:²⁴⁶

“Perjanjian kerja antara pekerja/buruh dengan pengusaha untuk mengadakan hubungan kerja untuk pekerjaan tertentu yang bersifat sementara”.

Pengertian tersebut sejalan dengan pendapat dari Prof. Payaman Simanjuntak yang menyatakan PKWT adalah perjanjian kerja antara pekerja/buruh dengan pengusaha untuk melaksanakan pekerjaan yang diperkirakan selesai dalam waktu tertentu yang relatif pendek yang jangka waktunya paling lama dua tahun, dan hanya dapat diperpanjang satu kali untuk paling lama sama dengan waktu perjanjian kerja pertama, dengan ketentuan seluruh (masa) perjanjian tidak boleh melebihi tiga tahun lamanya.²⁴⁷

Seperti penggunaan pekerja pada umumnya, dalam penggunaan TKA-pun pihak pengusaha atau pemberi kerjalah yang harus lebih bersikap aktif dalam menjalankan dan memastikan hubungan ketenagakerjaan berlangsung sesuai atau sejalan dengan ketentuan peraturan perundang-undangan yang berlaku. Bahkan pada UU 13/2003 disebutkan dengan cukup jelas bahwa “*Segala hal dan/atau biaya yang diperlukan bagi pelaksanaan pembuatan perjanjian kerja dilaksanakan oleh dan menjadi tanggung jawab pengusaha*”.²⁴⁸ Kata-kata “*segala hal... yang diperlukan bagi pelaksanaan pembuatan perjanjian kerja...*” memberikan arti yang seluas-luasnya terkait dengan pelaksanaan pembuatan perjanjian kerja untuk dibebankan kepada pemberi kerja.

²⁴⁶ Departemen Tenaga Kerja dan Transmigrasi Republik Indonesia, *Keputusan Menteri Tenaga Kerja dan Transmigrasi tentang Ketentuan Pelaksanaan Perjanjian Kerja Waktu Tertentu*, Permenakertrans No. Kep.100/Men/VI/2004, pasal 1 butir 1.

²⁴⁷ Umar Kasim, “Hubungan Kerja dan Pemutusan Hubungan Kerja”, *Informasi Hukum Vol. 2 Tahun VI* (2004) dalam Yulia Fitri Rachmasari, “Implikasi Aturan Perjanjian Kerja Waktu Tertentu (PKWT) Terhadap Perlindungan Pekerja/Buruh Dikaitkan Dengan Undang-Undang No. 13 Tahun 2003 Tentang Ketenagakerjaan”, (Tesis Magister Hukum Universitas Indonesia, Jakarta, 2006), hal. 20.

²⁴⁸ Indonesia, *Undang-Undang Tentang Ketenagakerjaan*, No. 13 Tahun 2003, LN No. 39 Tahun 2003, TLN No. 4279, pasal 53.

UU 13/2003 sebagaimana dinyatakan dalam pasalnya bahwa “Tenaga Kerja Asing *dapat* dipekerjakan di Indonesia hanya dalam hubungan kerja untuk jabatan tertentu dan waktu tertentu”, kata “*dapat*” disini berarti hukum *pada dasarnya melarang* namun *memperbolehkan* atau *memberikan kebolehan dengan suatu ketentuan/syarat/kondisi tertentu* bagi pengusaha yang sifatnya bersyarat untuk dapat mempekerjakan TKA, artinya TKA dapat diperbolehkan untuk dipekerjakan sepanjang dalam batasan-batasan tertentu, yaitu salah satunya dalam hubungan kerja waktu tertentu. Ketentuan pasal ini sekaligus membebaskan kewajiban kepada pemberi kerja atau si pengusaha untuk memastikan dan menjamin taatnya pada peraturan perundang-undangan, termasuk dalam hal ini memastikan pekerja (TKA) hanya berada dalam hubungan kerja waktu tertentu.

Berdasarkan jabaran tersebut, ditinjau dari segi prosedural agar kendali penggunaan TKA di Indonesia optimal, maka penerbitan izin atas penggunaan TKA harus didasarkan alasan yang jelas dan realistis sehingga pemberi kerja yang akan mempekerjakan TKA harus memiliki RPTKA yang merupakan instrumen pengendalian terhadap penggunaan TKA yang memuat alasan penggunaan TKA, jabatan TKA, jangka waktu penggunaan, dan penunjukan tenaga Indonesia sebagai pendamping TKA yang dipekerjakan.²⁴⁹ UU 13/2003 maupun pelaksanaannya memberikan sanksi baik administratif maupun pidana dalam hal perizinan penggunaan TKA tidak dilakukan oleh pemberi kerja,²⁵⁰ namun UU 13/2003 tidak menegaskan atau mengatur lebih lanjut bagaimana status hubungan kerja TKA dalam hal perjanjian kerja TKA (PKWT) dilanggar oleh pemberi kerja atau dengan kata lain tidak memenuhi unsur PKWT sehingga hal ini dapat dianggap mengacu kepada ketentuan yang mengatur mengenai beralihnya PKWT menjadi PKWTT. Pengaturan mengenai hubungan kerja dalam UU 13/2003 khususnya mengenai beralihnya status PKWT menjadi PKWTT, tidak mengatur

²⁴⁹ Lihat pasal 43 dan pasal 45 ayat (1) UU 13/2003. Departemen Tenaga Kerja dan Transmigrasi Republik Indonesia, *Pemahaman Pasal-Pasal Utama Undang-Undang Ketenagakerjaan (UU No. 13/2003)*, (Jakarta: Departemen Tenaga Kerja dan Transmigrasi Republik Indonesia, 27 Mei 2003), hal. 14-15.

²⁵⁰ Lihat pasal 185, pasal 187, Pasal 190 UU 13/2003.

spesifik atau tidak membedakan ketentuan-ketentuan atas hubungan kerja berdasarkan PKWT termasuk kemungkinan beserta akibatnya bagi TKI maupun TKA. Hal ini dapat menimbulkan inkonsistensi antara dua ketentuan yang harus berjalan secara bersamaan sesuai fungsinya masing-masing, dimana satu ketentuan hukum yang bermaksud membatasi sesuatu sementara aturan hukum lainnya bermaksud melindungi kepentingan pekerja dalam hal pemberi kerja melakukan pelanggaran PKWT. *Spirit* UU 13/2003 yang melindungi TKI, menuangkan ketentuan atau norma hukum yang berisi larangan dan kebolehan, yaitu larangan penggunaan TKA namun membolehkan dengan pembatasan hubungan kerja TKA di Indonesia hanya dalam atau didasarkan pada PKWT sebagaimana dimaksud dalam pasal 42 ayat (4) UU 13/2003. Di lain hal, terdapat suatu norma hukum yang berisi kewajiban dan larangan, dimana mewajibkan PKWT dilaksanakan dalam syarat-syarat tertentu serta melarang dilakukannya pelanggaran atas kewajiban tersebut yang kemudian dapat menimbulkan akibat hukum. Dalam hal ini yaitu apabila ketentuan PKWT TKA dilanggar, UU demi hukum mengalihkan hubungan kerja TKA untuk waktu tertentu menjadi hubungan kerja waktu tidak tertentu sebagaimana dimaksud dalam pasal 57 ayat (2) dan pasal 59 ayat (7) UU 13/2003.

BAB 4

**ANALISIS YURIDIS TERHADAP PENERAPAN PEMBATAAN
PENGUNAAN TENAGA KERJA ASING DALAM HUBUNGAN KERJA
WAKTU TERTENTU: STUDI KASUS BERDASARKAN PUTUSAN
MAHKAMAH AGUNG NO. 29 PK/PDT.SUS/2010**

4.1. Duduk Perkara

Awal perkara ini bermula ketika Nicholas Michael Fincher (“**Fincher**” atau “**Penggugat**”), berkewarganegaraan Inggris, selaku TKA dipekerjakan oleh PT. Hanjaya Mandala Sampoerna (“**HMS**” atau “**Tergugat**”) dengan jabatan terakhir sebagai *Head of Market Intelligence*. Fincher telah bekerja terhitung sejak tanggal 23 Juni 1997 berdasarkan pada perjanjian yang dibuat tidak dalam Bahasa Indonesia, dengan jangka waktu selama 3 (tiga) tahun, yaitu hingga 23 Juni 2000. Pada perjanjian tersebut selain menyebutkan jangka waktu, waktu kerja, *benefit*, juga mencantumkan beberapa hal penting dalam menjadi dasar dipermasalahkannya perkara ini yaitu, *pertama*, bahwa pada akhir tahun kedua, akan dilakukan peninjauan untuk menilai kemajuan pekerjaan Fincher dan apabila disetujui bersama, akan kemudian menentukan dasar-dasar kelangsungan pekerjaan (Fincher) setelah tahun ketiga, yaitu setelah habisnya jangka waktu perjanjian. *Kedua*, baik Fincher maupun HMS dapat mengakhiri hubungan kerja secara sepihak dengan menyampaikan pemberitahuan 3 (tiga) bulan sebelumnya terlebih dahulu, dan dalam hal HMS mengakhiri hubungan kerja tanpa pemberitahuan 3 (tiga) bulan sebelumnya, maka HMS akan membayar uang sebesar 3 (tiga) bulan gaji.

Bahwa faktanya HMS kemudian tidak pernah melakukan *review* terhadap prestasi kerja Fincher maupun membuat perpanjangan atau pembaharuan hubungan kerja antara HMS dan Fincher, sementara HMS secara terus menerus mempekerjakan Fincher tanpa melakukan Pemutusan Hubungan Kerja (“**PHK**”), hingga pada 30 Mei 2006 HMS kemudian mengajukan perjanjian PHK yang diikuti dengan surat PHK pada tanggal

7 Juli 2006 kepada Fincher yang menyebutkan PHK berlaku efektif mulai 30 Juni 2006 dengan melampirkan paket kompensasi atas PHK yang lebih rendah daripada ketentuan normatif yang diatur dalam UU 13/2003, serta telah membayar kepada Fincher penggantian akibat PHK sebesar 3 (tiga) bulan gaji sebagaimana diatur dalam perjanjian kerja terdahulu. Fincher kemudian mempermasalahkan PHK sepihak tersebut dengan menuntut upah pesangon; uang penghargaan masa kerja; uang penggantian hak; serta uang pemberitahuan sebelumnya sebesar 3 (tiga) bulan gaji dengan total seluruhnya sebesar US\$ 702,893. Permasalahan ini kemudian diteruskan melalui proses mediasi di Dinas Tenaga Kerja dan Transmigrasi Propinsi DKI Jakarta pada 27 Juli 2006 (sidang mediasi pertama), dan Bipartit pada 25 Agustus 2006, namun tidak membuahkan kesepakatan atau persetujuan bersama sehingga karenanya Mediator menerbitkan Anjuran No. 014/ANJ/D/IX/2006 tertanggal 19 September 2006 yang berisi:

1. Agar Penggugat menerima hubungan kerjanya telah berakhir pada tanggal 29 Mei 2006 sesuai Perjanjian Kerja yang disepakati berlaku sejak tanggal 23 Juni 1997;
2. Agar Penggugat menerima tuntutan senilai US\$ 702,893 (*gross*) tidak dapat dikabulkan karena tidak mempunyai dasar hukum;
3. Agar kedua belah pihak (Penggugat dan HMS selaku Tergugat) memberikan jawaban secara tertulis atas Anjuran tersebut di atas selambat-lambatnya dalam jangka waktu 10 (sepuluh) hari kerja setelah menerima surat Anjuran ini, dengan catatan:
 - a. Apabila pihak-pihak menerima Anjuran ini, maka Mediator Hubungan Industrial akan membantu membuat Perjanjian Bersama dan didaftarkan ke Pengadilan Hubungan Industrial (“PHI”) pada Pengadilan Negeri Jakarta Pusat;
 - b. Apabila salah satu pihak atau para pihak menolak Anjuran ini, maka para pihak atau salah satu pihak

dapat mengajukan gugatan ke PHI pada Pengadilan Negeri Jakarta Pusat dengan tembusan ke Mediator Hubungan Industrial.

Atas Anjuran tersebut, Penggugat kemudian telah menyampaikan Jawaban secara tertulis kepada Mediator yang intinya menolak Anjuran dari Mediator sehingga kemudian Penggugat mengajukan gugatan ke PHI.

4.2. Penyelesaian Perkara

4.2.1 Pada Tingkat Pengadilan Hubungan Industrial²⁵¹

Dalil-dalil Penggugat dan Tergugat

Pada tingkat PHI, Penggugat mendalilkan bahwa Mediator telah melakukan banyak kekeliruan dan mengacu kepada ketentuan Hukum Ketenagakerjaan yang berlaku dalam Anjurannya, dimana Penggugat dianjurkan agar menerima hubungan kerjanya telah berakhir terhitung sejak tanggal 29 Mei 2006, padahal sesuai surat yang diajukan Tergugat menyatakan bahwa hubungan kerja berakhir efektif per-tanggal 30 Juni 2009. Mediator berpendapat dan mempertimbangkan dalam Anjurannya bahwa hubungan kerja antara Tergugat dan Penggugat adalah mengacu kepada perjanjian yang mengatur hubungan kerja dan syarat-syarat kerja, yang mana hal tersebut merupakan perikatan antara para pihak dan dianggap berlaku sebagai undang-undang bagi para pihak sebagaimana dimaksud dalam Pasal 1338 KUHPer dan karenanya menjadi pedoman bagi mereka. Penggugat sama sekali tidak dapat menerima hal ini karena menurut Penggugat, UU 13/2003 yang mengatur mengenai Ketenagakerjaan merupakan aturan yang bersifat khusus (*lex specialis*) dibandingkan dengan perikatan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 1338 KUHPer, sehingga seharusnya ketentuan mengenai hubungan kerja atas dirinya

²⁵¹ Pengadilan Hubungan Industrial pada Pengadilan Negeri Jakarta Pusat, Putusan Pengadilan Hubungan Industrial Pada Pengadilan Negeri Jakarta Pusat No. 169/PHI/G/2006/PN.JKT.PST, 4 Januari 2007 dalam perkara antara Nicholas Michael Fincher dan PT Hanjaya Mandala Sampoerna, Tbk.

haruslah mengacu kepada UU 13/2003. Penggugat menganggap Mediator telah menafsirkan isi UU 13/2003 secara parsial (terpisah) dan tidak melakukannya secara komprehensif menyeluruh sebagai satu kesatuan yang saling berkaitan antara satu pasal dengan pasal lainnya dimana dalam Anjurannya menyatakan bahwa Penggugat adalah seorang TKA dan karenanya haruslah mengacu kepada Pasal 42 ayat (4) UU 13/2003 yang secara tegas menyebutkan bahwa “*Tenaga Kerja Asing dapat dipekerjakan di Indonesia hanya dalam hubungan kerja untuk jabatan tertentu dan waktu tertentu*”, sementara pada faktanya Penggugat dipekerjakan selama 9 (sembilan) tahun berturut-turut dihitung sejak tanggal 23 Juni 1997 hingga 30 Juni 2006 dengan jabatan terakhir sebagai *Head of Market Intelligence*, berdasarkan perjanjian (kerja) antara Tergugat dan Penggugat tertanggal 7 April 1997 yang dibuat tidak dalam Bahasa Indonesia dengan jangka waktu perjanjian adalah selama 3 (tiga) tahun, yaitu hingga 23 Juni 2000. Sementara itu, adalah suatu fakta yang tidak terbantahkan bahwa mengacu kepada perjanjian kerja awal yang menyatakan bahwa pada tahun kedua Tergugat akan melakukan *review* atas hasil kerja Penggugat sebagai dasar untuk menentukan kelangsungan hubungan kerja Penggugat setelah habisnya jangka waktu perjanjian, Tergugat tidak pernah melakukan *review* hasil kerja Penggugat dan kemudian setelah habisnya jangka waktu perjanjian, Tergugat tidak pernah membuat perpanjangan dan atau pembaharuan perjanjian terhadap Penggugat hingga Penggugat kemudian diputuskan hubungan kerjanya secara sepihak oleh Tergugat dihitung sejak 30 Juni 2006 berdasarkan surat Tergugat tertanggal 7 Juli 2006. Dengan demikian, Tergugat telah mempekerjakan Penggugat sejak 24 Juni 2000 hingga 30 Juni 2006 tanpa adanya dasar perjanjian tertulis apapun kecuali perjanjian (kerja) awal, oleh karenanya sudah seharusnya dianggap bahwa Tergugat ingin melangsungkan hubungan kerjanya dengan Penggugat dalam jangka waktu selama-

lamanya atau waktu tidak tertentu dan karenanya status Penggugat adalah menjadi pekerja tetap atau permanen. Dengan tidak adanya perpanjangan atau pembaharuan perjanjian kerja tersebut, maka berdasarkan Pasal 57 ayat (2) dan Pasal 59 ayat (7) UU 13/2003, PKWT antara Penggugat dan Tergugat demi hukum menjadi atau dianggap sebagai PKWTT karena berdasarkan UU 13/2003 pasal tersebut, tidak dibedakan perjanjian kerja yang dibuat antara badan hukum yang tunduk pada hukum Indonesia dengan warga negara asing dan perjanjian kerja yang dibuat antara badan hukum yang tunduk pada hukum Indonesia dengan warga negara Indonesia. Akibat berubahnya karena hukum status PKWT menjadi PKWTT tersebut dan karena terjadinya PHK secara sepihak oleh Tergugat tanpa kesalahan Penggugat, maka Tergugat diwajibkan untuk memenuhi hak-hak Penggugat berdasarkan ketentuan UU 13/2003 khususnya mengenai PHK yaitu sesuai Pasal 163 ayat (2) dimana total hak yang harus dipenuhi adalah sebesar US\$ 702,893 (tujuh ratus dua ribu delapan ratus sembilan puluh tiga dollar Amerika Serikat) yang terdiri dari uang pesangon, uang penghargaan masa kerja, uang penggantian hak (cuti yang belum diambil, biaya repatriasi serta penggantian perumahan dan pengobatan) dan uang pemberitahuan 3 (tiga) bulan sebelumnya. Dalam KITAS Penggugat juga tertulis bahwa jabatan Penggugat adalah sebagai T.A. Bid. *Market Research*, sementara faktanya Penggugat menjabat sebagai *Head of Marketing Intelligence*, sehingga dengan demikian Penggugat berpendapat jelas bahwa Tergugat telah melanggar ketentuan Pasal 42 ayat (4) UU 13/2003, sehingga sudah seharusnya Penggugat menerima hak-haknya akibat PHK sepihak oleh Tergugat. Selain itu dikarenakan sejak Juni 2006 Tergugat tidak pernah memberikan hak-hak yang seharusnya diterima Penggugat selama proses perselisihan PHK ini berlangsung (upah proses) sehingga cukup alasan bagi Penggugat untuk mengajukan permohonan sela kepada Pengadilan Negeri

Jakarta Pusat melalui PHI agar memberikan penetapan yang menghukum Tergugat untuk memberikan upah proses kepada Penggugat selama proses PHK berlangsung.

Sedangkan dalil Tergugat disini secara khusus menegaskan pertimbangan Mediator sebagaimana tertuang dalam Anjuran, yaitu bahwa Penggugat selaku TKA dan karenanya tunduk pada Pasal 42 ayat (4) yang secara tegas dan jelas menentukan bahwa “*Tenaga Kerja Asing dapat dipekerjakan di Indonesia hanya dalam hubungan kerja untuk jabatan tertentu dan waktu tertentu*”. Berdasarkan hal tersebut, Penggugat hanya dapat terikat pada hubungan kerja waktu tertentu dan karenanya hubungannya hanya mengacu kepada perjanjian kerja awal yang mulai berlaku sejak 23 Juni 1997. Tergugat juga mendalilkan bahwa dalil Penggugat mengenai beralihnya PKWT demi hukum menjadi PKWTT adalah keliru karena: *Pertama*, hal tersebut bertentangan dengan kaidah pasal 42 ayat (4) UU 13/2003 yang kedudukannya dalam hierarki perundang-undangan adalah sama dengan Pasal 57 ayat (2) dan Pasal 59 ayat (7) UU 13/2003. *Kedua*, sehubungan dengan permasalahan mengenai TKA, maka yang berlaku dalam UU 13/2003 adalah ketentuan khusus mengenai TKA yaitu Bab VIII tentang Penggunaan Tenaga Kerja Asing, sedangkan bab lain dalam UU tersebut adalah bersifat umum (*lex specialis derogat lex generalis*). *Ketiga*, bertentangan dengan kaidah hukum perburuhan di Indonesia, bahwa maksud dari tidak diperbolehkannya TKA dipekerjakan secara tetap atau waktu tidak tertentu adalah agar *transfer of knowledge* dari TKA tersebut dengan maksud agar di kemudian hari pekerjaan tersebut dapat dipekerjakan sendiri oleh tenaga kerja warga negara Indonesia. Tergugat mendalilkan bahwa Penggugat menghendaki agar hubungannya mengacu pada UU 13/2003 yaitu demi hukum menjadi pekerja berdasarkan PKWTT, namun di satu sisi Penggugat turut menuntut uang pemberitahuan 3 (tiga) bulan gaji sebagaimana tertuang dalam

perjanjian kerja awal, yang mana hal ini berarti Penggugat mengakui keabsahan perjanjian kerja awal tertanggal 23 Juni 1997, dan terhadap hal tersebut Tergugat telah membayar dan Penggugat telah menerima uang pemberitahuan 3 (tiga) bulan gaji tersebut, serta menyurati Penggugat dan memberikan paket kompensasi berupa tiket pesawat untuk Penggugat dan anak istri, uang tunai untuk fiskal dan *airport tax* yang kemudian tidak diambil oleh Penggugat. Tergugat mendalilkan bahwa atas adanya kesepakatan para pihak dalam perjanjian kerja sebelumnya, maka Tergugat berhak untuk melakukan PHK secara sepihak.

Pertimbangan Majelis Hakim pada Tingkat Pengadilan Hubungan Industrial

Majelis dalam pertimbangan hukumnya berpendapat bahwa Penggugat adalah TKA yang telah terikat perjanjian kerja dalam jangka waktu 3 (tiga) tahun dan dikarenakan tidak ditemukan lagi adanya perjanjian kerja yang menjadi dasar hubungan kerja kemudian antara Penggugat dan Tergugat sehingga kemudian Tergugat telah mengeluarkan surat PHK dimana dalam perjanjian kerja sebelumnya telah mengatur mengenai ketentuan hak-hak yang akan diperoleh Penggugat akibat PHK. Majelis hakim juga mempertimbangkan bahwa Penggugat pada petitum gugatannya menuntut kompensasi PHK termasuk pesangon di dalamnya serta mengajukan formula yang diatur oleh UU 13/2003 serta menuntut agar formula tersebut digunakan sebagai dasar untuk menentukan hak Penggugat. Namun terhadap hal ini Majelis hakim berpendapat bahwa *berdasarkan Pasal 42 ayat (4) UU 13/2003 bahwa Tenaga Kerja Asing dapat dipekerjakan di Indonesia hanya dalam hubungan kerja untuk jabatan tertentu dan waktu tertentu*, maka berdasarkan hal tersebut Majelis hakim berpendapat bahwa hubungan (kerja) Penggugat dan Tergugat hanya berlaku untuk waktu tertentu. Majelis hakim mempersoalkan alas hak adanya

hubungan kerja antara Penggugat dan Tergugat setelah berakhirnya jangka waktu perjanjian awal karena *tidak adanya perjanjian kerja yang dijadikan dasar untuk itu dan mendalilkan kesalahan ini kepada Tergugat dan karenanya Penggugat harus dinyatakan menjadi pekerja dengan status kerja berdasarkan PKWTT. Namun menimbang Pasal 42 ayat (4) UU 13/2003 telah sangat rigid menyatakan bahwa Tenaga Kerja Asing dapat dipekerjakan di Indonesia hanya dalam hubungan kerja untuk jabatan tertentu dan waktu tertentu*, maka demi hukum Penggugat tidak dapat menjadi tenaga kerja permanen atau berdasarkan PKWTT. Dalam perkara ini Penggugat harus tunduk pada hukum bahwa dirinya tidak berhak menjadi tenaga kerja tetap atau berdasarkan PKWTT kecuali dirinya menjabat sebagai direksi atau komisaris perusahaan. Karena dalam perkara ini Penggugat menuntut pesangon yang berlaku bagi pekerja tetap dan tidak menuntut hak berdasarkan ketentuan berdasarkan PKWT, sementara status Penggugat adalah sebagai pekerja dengan waktu tertentu maka tuntutan Penggugat tidak dapat dikabulkan.

4.2.2 Pada Tingkat Upaya Hukum Kasasi²⁵²

Dalil-dalil Pemohon Kasasi

Pada tingkat kasasi, Pemohon Kasasi (sebelumnya Penggugat) mengajukan dalil-dalilnya yang secara khusus menolak dalil-dalil Termohon Kasasi (dahulu Tergugat) yang menjadikan perjanjian kerja awal sebagai alas hak atau dasar hukum dalam hubungan kerja antara Pemohon Kasasi dan Termohon Kasasi. Pemohon Kasasi menganggap bahwa *Judex Factie* tidak cermat dalam memeriksa dan meneliti alat bukti berupa Surat PHK tertanggal 7 Juli 2006. Dalam hal ini timbul pertanyaan apakah

²⁵² Mahkamah Agung Republik Indonesia, Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia No. 294 K/PDT.SUS/2007, 27 Maret 2008 dalam perkara antara Nicholas Michael Fincher dan PT Hanjaya Mandala Sampoerna, Tbk.

hanya perjanjian tertulis (perjanjian kerja awal) yang ditandatangani para pihak saja yang dapat berlaku dalam mengatur hubungan kerja antara para pihak dalam kurun waktu 7 April 2000 hingga 7 Juni 2006 dan apakah perjanjian kerja awal tersebut tetap terus berlaku dan mengikat para pihak meskipun jangka waktu perjanjian tersebut telah berakhir, sedangkan faktanya hubungan kerja antara Termohon Kasasi dan Pemohon Kasasi terus berlangsung hingga 7 Juli 2006. Pemohon Kasasi dengan mempertimbangkan Pasal 1338 KUHP²⁵³ jo. Pasal 1320 KUHP²⁵⁴ jo. Pasal 1381 KUHP²⁵⁵ selain itu ketentuan Pasal 61 ayat (1) UU 13/2003 yang juga mengatur mengenai berakhirnya suatu perjanjian kerja apabila jangka waktu perjanjian kerja berakhir,²⁵⁶ maka selayaknya perjanjian kerja awal tersebut tidak dapat dijadikan sebagai alas hak yang mengatur hubungan kerja antara Pemohon Kasasi dan Termohon Kasasi dalam kurun waktu 6 (enam) tahun yaitu setelah perjanjian kerja awal habis. Penggugat mendalilkan apakah telah menjadi kebiasaan di Indonesia untuk dapat terus mengacu kepada suatu perjanjian tertulis yang telah berakhir (daluwarsa) sebagai suatu hukum yang tetap mengikat bagi para pihak dalam perjanjian tertulis tersebut dan apakah tidak

²⁵³ Perjanjian pada umumnya. “*Semua perjanjian yang dibuat secara sah berlaku sebagai undang-undang bagi mereka yang membuatnya*”. Indonesia, *Kitab Undang-Undang Hukum Perdata (Burgerlijk Wetboek)*, diterjemahkan oleh R. Subekti, cet. 33, (Jakarta: PT Pradnya Paramita, 2003), pasal 1338.

²⁵⁴ Syarat sahnya perjanjian:

- a. Sepakat mereka yang mengikatkan dirinya;
- b. Kecakapan untuk membuat suatu perikatan;
- c. Suatu hal tertentu; dan
- d. Suatu sebab yang halal.

Indonesia, *Kitab Undang-Undang Hukum Perdata (Burgerlijk Wetboek)*, diterjemahkan oleh R. Subekti, cet. 33, (Jakarta: PT Pradnya Paramita, 2003), pasal 1320.

²⁵⁵ Salah satu sebab-sebab berakhirnya perjanjian adalah ketika jangka waktu perjanjian tersebut habis atau berakhir. Indonesia, *Kitab Undang-Undang Hukum Perdata (Burgerlijk Wetboek)*, diterjemahkan oleh R. Subekti, cet. 33, (Jakarta: PT Pradnya Paramita, 2003), pasal 1381.

²⁵⁶ Indonesia, *Undang-Undang Tentang Ketenagakerjaan*, No. 13 Tahun 2003, LN No. 39 Tahun 2003, TLN No. 4279, Pasal 61 ayat (1).

ada peraturan perundang-undangan di Indonesia yang mengatur khusus mengenai ketenagakerjaan. Pemohon Kasasi mendalilkan bahwa *Judex Factie* telah salah dalam menerapkan hukum serta dalam mengadili dan memutus hanya berpedoman kepada perjanjian kerja tertanggal 7 April 1997, Surat PHK tertanggal 7 Juli 2006, *Agreement Letter*, dan surat *Termination of Employment*. Pemohon Kasasi mendalilkan bahwa kaidah hukum yang mengatur tentang hubungan kerja, perjanjian kerja dan syarat perjanjian kerja diatur dalam Pasal 50 hingga Pasal 52 UU 13/2003, sehingga yang menjadi alas hak terhadap hubungan kerja dalam kurun waktu 6 (enam) tahun yaitu 7 April 2000 hingga 7 April 2006 adalah kaidah hukum yang diatur dalam Pasal 50 hingga Pasal 52 UU 13/2003. Pemohon Kasasi mendalilkan bahwa kalimat “atau” dalam Pasal 51 UU 13/2003 mengandung arti tersedianya sarana bagi para pihak untuk memilih salah satu dari dua pilihan yang tersedia dan yang dimungkinkan untuk itu, yaitu bisa atau boleh atau dapat memilih apakah perjanjian kerja tersebut hendak dibuat dalam bentuk tertulis atau dibuat dalam bentuk lisan.²⁵⁷ Fakta bahwa hubungan kerja terus berlanjut dari kurun waktu tersebut, dimana para pihak saling memenuhi kewajibannya masing-masing dalam kurun waktu tersebut, maka dapat disimpulkan bahwa para pihak telah bersepakat untuk mengadakan perjanjian kerja secara lisan dalam kurun waktu tersebut yang menjadi alas hak dan dasar terjadinya hubungan kerja antara para pihak. Konstruksi hukum hubungan kerja tersebut dapat diterangkan:

1. Hubungan kerja terjadi karena adanya perjanjian kerja antara pengusaha dan pekerja;
2. Perjanjian kerja yang menjadi alas hak hubungan kerja dapat dibuat secara tertulis maupun lisan;

²⁵⁷ Pasal 51 ayat (1) berbunyi: ”Perjanjian kerja dibuat secara tertulis atau lisan”. Indonesia, *Undang-Undang Tentang Ketenagakerjaan*, No. 13 Tahun 2003, LN No. 39 Tahun 2003, TLN No. 4279, Pasal 51 ayat (1).

3. Perjanjian kerja secara tertulis atau lisan tersebut dibuat karena adanya kesepakatan antara pengusaha dan pekerja serta memenuhi syarat-syarat lainnya untuk sahny suatu perjanjian tersebut.

Pemohon Kasasi mendalilkan bahwa kekeliruan *Judex Factie* dalam pertimbangan hukumnya adalah: *Pertama*, bahwa pengertian segala hal dalam Pasal 53 UU 13/2003 mengandung makna yang luas yaitu mencakup segala sesuatu yang secara keseluruhannya berkaitan dengan pelaksanaan pembuatan perjanjian pekerja, yang mana menjadi tanggung jawab pengusaha itu sendiri dan bukanlah menjadi tanggung jawab pekerja atau buruh, sehingga dalam hal ini pekerja tidak dapat disalahkan apabila terjadi kelalaian dalam pelaksanaan pembuatan perjanjian kerja dengan pengusaha. *Kedua*, bahwa ketentuan dalam Pasal 59 ayat (5) UU 13/2003 sangat jelas menyebutkan hanya pengusaha saja, tidak termasuk pekerja, untuk wajib memberitahukan maksudnya, memperpanjang perjanjian kerja kepada pekerja yang bersangkutan.²⁵⁸ Dalam hal ini pengusaha adalah pihak yang diharuskan untuk bertindak aktif sedangkan pekerja bersifat pasif atau menunggu maksud secara tertulis dari pengusaha untuk memperpanjang perjanjian kerja dengan pekerja paling lambat 7 (tujuh) hari sebelum perjanjian kerja berakhir, sehingga dalam perkara ini adalah mutlak sepenuhnya kesalahan Termohon Kasasi.

Pertimbangan Majelis Hakim pada Tingkat Upaya Hukum Kasasi

Berdasarkan dalil-dalil Pemohon Kasasi tersebut, Mahkamah Agung berpendapat bahwa alasan tersebut tidak dapat dibenarkan karena *Judex Factie* tidak salah dalam menerapkan hukum dan keberatan tersebut adalah mengenai penilaian hasil

²⁵⁸ Pada pasal 59 UU 13/2003 disebutkan bahwa “*Pengusaha yang bermaksud memperpanjang perjanjian kerja waktu tertentu tersebut, paling lama 7 (tujuh) hari sebelum perjanjian kerja waktu tertentu berakhir telah memberitahukan maksudnya secara tertulis kepada pekerja/buruh yang bersangkutan*”.

pembuktian yang bersifat penghargaan tentang suatu kenyataan, keberatan semacam itu tidak dapat dipertimbangkan dalam pemeriksaan pada tingkat kasasi, karena pemeriksaan pada tingkat kasasi hanya berkenaan dengan tidak berwenang atau melampaui batas wewenang, salah menerapkan atau melanggar hukum yang berlaku, lalai memenuhi syarat-syarat yang diwajibkan oleh peraturan perundang-undangan yang mengancam kelalaian itu dengan batalnya putusan yang bersangkutan, sehingga permohonan kasasi ditolak.

4.2.3 Pada Tingkat Upaya Hukum Peninjauan Kembali²⁵⁹

Dalil Pemohon Peninjauan Kembali

Pada peninjauan kembali, Pemohon Peninjauan Kembali (dahulu Penggugat dan Pemohon Kasasi) mengajukan alasan yang pada pokoknya adalah ditemukannya bukti baru (*novum*) terkait yaitu IMTA terakhir yang diberikan Dirjen Pembinaan dan Penempatan Tenaga Kerja Departemen Tenaga Kerja dan Transmigrasi RI kepada Termohon Peninjauan Kembali untuk menggunakan TKA yakni Pemohon Peninjauan Kembali dengan jabatan T.A. Bid. *Market Research* dan IMTA tersebut berlaku tanggal 29 Mei 2005 hingga 28 Mei 2006. Berdasarkan Kepmenakertrans Nomor 20/Men/III/2004 disebutkan bahwa IMTA dapat diberikan untuk jangka waktu 1 (satu) tahun dapat diperpanjang setiap 1 (satu) tahun sekali, sehingga dengan ditemukannya IMTA tersebut (juga dibuktikan dengan slip gaji) menunjukkan fakta yang tidak dapat disangkal bahwa Termohon Peninjauan Kembali telah mempekerjakan Pemohon Peninjauan Kembali selama 9 (sembilan) tahun secara terus menerus terhitung sejak 23 Juni 1997 dan tidak pernah dipulangkan karenanya hal

²⁵⁹ Mahkamah Agung Republik Indonesia, Putusan Mahkamah Agung No. 29 PK/PDT.SUS/2010, 24 Agustus 2010 dalam perkara antara Nicholas Michael Fincher dan PT Hanjaya Mandala Sampoerna, Tbk.

tersebut jelas-jelas melanggar ketentuan peraturan perundang-undangan ketenagakerjaan yang berlaku di Indonesia.

Pertimbangan Majelis Hakim pada Putusan Mahkamah Agung pada tingkat Peninjauan Kembali No. 29 PK/PDT.SUS/2010

Atas adanya *novum* tersebut yang membuktikan bahwa Pemohon Peninjauan Kembali telah dipekerjakan selama 9 (sembilan) tahun berturut-turut, maka Mahkamah Agung berpendapat bahwa telah terjadi kekhilafan hakim atau suatu kekeliruan nyata dalam putusan *Judex Juris a quo* dengan pertimbangan bahwa: *Pertama*, Pemohon Peninjauan Kembali sebagai warga negara asing hanya dibenarkan untuk bekerja di Indonesia dalam hubungan kerja dengan PKWT sebagaimana diatur dalam Pasal 42 ayat (4) UU 13/2003. *Kedua*, hubungan kerja dengan PKWT sejak 23 Juni 1997 berlanjut tanpa terputus sampai dengan 30 Juni 2009 selama 9 (sembilan) tahun merupakan fakta bahwa Termohon Peninjauan Kembali telah melanggar Pasal 42 ayat (4) UU 13/2003 jo. Pasal 57 ayat (1), Pasal 57 ayat (2), dan Pasal 59 ayat (4) UU 13/2003 yang pada prinsipnya PKWT telah dilanggar maka demi hukum PKWT menjadi PKWTT sesuai Pasal 59 ayat (7) UU 13/2003. *Ketiga*, bahwa penerapan Pasal 59 ayat (7) tidak membedakan pelanggaran atas Pasal 59 ayat (1) dan Pasal 59 ayat (2) serta Pasal 59 ayat (4) UU 13/2003 terhadap Warga Negara Indonesia atau Warga Negara Asing yang bekerja di Indonesia, tetapi berlaku bagi setiap pekerja yang bekerja di Indonesia yang hubungan kerjanya dengan PKWT. *Keempat*, bahwa Termohon Peninjauan Kembali sebagai pekerja PKWT yang dipekerjakan tanpa terputus selama 9 (sembilan) tahun maka demi hukum telah menjadi pekerja tetap atau PKWTT, sehingga jika hubungan kerja diputus oleh Pemohon Peninjauan Kembali tanpa kesalahan sebagaimana diatur Pasal 27 Keputusan Menteri Tenaga Kerja Tahun 2000 jo. Pasal 191 UU 13/2003 maka berhak

2 x (dua kali) Uang Pesangon Pasal 156 ayat (2) UU 13/2003; Uang Pengganti Masa Kerja dan Uang Penggantian Hak serta hak lainnya yang belum dibayar oleh Termohon Peninjauan Kembali sesuai dengan ketentuan dalam gugatan Pemohon Peninjauan Kembali. Adapun dalam pengambilan putusan *a quo* salah seorang Hakim Ad Hoc mempunyai pendapat lain (*dissenting opinion*) sebagai berikut:

1. Bahwa Pemohon Peninjauan Kembali adalah TKA yang bekerja di Indonesia dan hak serta kewajibannya telah diatur dalam Bab VIII Pasal 42 sampai dengan Pasal 49 UU 13/2003. Ketentuan Pasal 42 ayat (4) UU 13/2003 secara tegas mengatur bahwa TKA hanya boleh bekerja untuk jabatan tertentu dan waktu tertentu, dengan demikian hubungan kerjanya tidak dapat diartikan dan/atau diberlakukan sebagai hubungan kerja untuk waktu tidak tertentu atau permanen.
2. Menerapkan kewajiban memberikan Uang Pesangon kepada TKA berarti memberi peluang TKA untuk dapat bekerja di Indonesia dengan atau dalam hubungan kerja waktu tidak tertentu, hal demikian bertentangan dengan Pasal 42 ayat (4) UU 13/2003 dan tidak mendukung tujuan untuk memperluas lapangan kerja dan mendidik serta melindungi bagi TKI sebagaimana diamanatkan UUD 45.
3. Pelanggaran terhadap Bab VIII UU 13/2003 merupakan kesalahan yang dilakukan baik oleh Perusahaan maupun oleh TKA dan sanksinya telah diatur dalam Pasal 185, Pasal 187 dan Pasal 190 UU 13/2003 (sanksi pidana dan administrasi) dan kompensasi atas pelanggaran *a quo* haruslah diterapkan Pasal 62 UU 13/2003 dan Pasal 1603 f KUHPer jo. Pasal 100 jo. Pasal 191 UU 13/2003 (Pembayaran Upah dengan maksimal sebesar 1 tahun) bukan kompensasi Uang Pesangon, Uang Pengganti Masa

Kerja dan Uang Penggantian Hak *vide* Pasal 156 UU 13/2003.

Berdasarkan pertimbangan tersebut, maka atas perselisihan PHK Mahkamah Agung mengabulkan permohonan Peninjauan Kembali untuk sebagian dan membatalkan Putusan PHI pada Pengadilan Negeri Jakarta Pusat No. 169/PHI/G/2006 tertanggal 4 Januari 2007 dan Putusan Mahkamah Agung No. 294 K/Pdt.Sus/2007 tanggal 27 Maret 2008 serta mengadili kembali dengan putusan menyatakan hubungan kerja antara Penggugat dan Tergugat putus terhitung sejak 30 Juni 2006, menghukum Tergugat untuk membayar kepada Penggugat yang terdiri dari Upah Pesangon., Uang Penghargaan Masa Kerja, Uang Penggantian Perumahan dan Pengobatan, dan Biaya kepulangan ke tempat asal dengan total sebesar US\$ 629,674.8 dan menolak gugatan Penggugat selain dan selebihnya.

4.3. Analisis Yuridis

Analisis yuridis terhadap kasus ini akan ditinjau dari beberapa aspek sebagai berikut:

1. Perjanjian Kerja

Ditinjau dari segi Perjanjian Kerja, Penulis akan menganalisa Perjanjian Kerja ke dalam 4 (empat) bagian yaitu:

a. Keabsahan Perjanjian Kerja

Sebagaimana disebutkan pada Bab III, perjanjian kerja merupakan dasar dari suatu hubungan kerja. Adapun KUHPer memberikan definisi hubungan kerja sebagai suatu perjanjian di mana pihak kesatu (si buruh), mengikatkan dirinya untuk di bawah perintah pihak yang lain, si majikan untuk suatu waktu tertentu melakukan pekerjaan dengan menerima upah.²⁶⁰ Sedangkan UU 13/2003 yang mengatur

²⁶⁰ Indonesia, *Kitab Undang-Undang Hukum Perdata (Burgerlijk Wetboek)*, diterjemahkan oleh R. Subekti, cet. 33, (Jakarta: PT Pradnya Paramita, 2003), pasal 1601 a.

secara khusus mengenai ketenagakerjaan sehingga berlaku sebagai *lex specialis* menyebutkan perjanjian kerja sebagai suatu perjanjian antara pekerja/buruh dan pengusaha atau pemberi kerja yang memuat syarat-syarat kerja, hak dan kewajiban kedua belah pihak.²⁶¹ Berdasarkan definisi tersebut, pada dasarnya perjanjian kerja adalah suatu perjanjian, dan agar perjanjian itu sah haruslah memenuhi syarat sahnya perjanjian berdasarkan Pasal 1320 KUHPer yang telah dimanifestasikan dalam Pasal 52 ayat (1) UU 13/2003 yang menyebutkan bahwa perjanjian kerja dibuat atas dasar:²⁶²

1. Kesepakatan kedua belah pihak;
2. Kemampuan atau kecakapan melakukan perbuatan hukum;
3. Adanya pekerjaan yang diperjanjikan;
4. Pekerjaan yang diperjanjikan tidak boleh bertentangan dengan ketertiban umum, kesusilaan, dan ketentuan peraturan perundang-undangan yang berlaku.

Berdasarkan pengertian perjanjian kerja pada menurut KUHPer dimana disebutkan adanya ketiga unsur penting dalam perjanjian kerja yaitu perintah, pekerjaan, dan upah. Unsur perintah, pekerjaan, dan upah ini adalah apa yang termaktub dalam syarat-syarat kerja serta hak dan kewajiban para pihak yang terikat perjanjian kerja dimaksud. Berdasarkan hal tersebut maka pada kasus ini, perjanjian yang dibuat pada 23 Juni 1997 antara Fincher dan HMS merupakan perjanjian kerja sebagaimana dimaksud dalam KUHPer maupun UU 13/2003.

²⁶¹ Indonesia, *Undang-Undang Tentang Ketenagakerjaan*, No. 13 Tahun 2003, LN No. 39 Tahun 2003, TLN No. 4279, pasal 1 butir 14.

²⁶² *Ibid.*, pasal 52 ayat (1).

b. Bentuk Perjanjian Kerja

UU 13/2003 pada Pasal 51 ayat (1) menyebutkan bahwa perjanjian kerja dibuat secara tertulis *atau* lisan. Pada kasus ini, mengacu kepada Fincher selaku TKA yang dideterminasikan sebagai pekerja berdasar PKWT menurut UU 13/2003 menentukan bahwa PKWT harus dibuat secara tertulis serta menggunakan bahasa Indonesia dan huruf latin.²⁶³ Terhadap ketentuan UU 13/2003 ini terdapat perdebatan mengenai kapan PKWT beralih menjadi PKWTT dalam hal PKWT dibuat tidak dalam bahasa Indonesia dan huruf latin. Apakah kewajiban penggunaan bahasa Indonesia dan huruf latin dalam PKWT menjadi satu kesatuan yang tidak terpisahkan dengan ketentuan bahwa PKWT harus dituangkan secara tertulis, menimbang pada ayat (2) pasal tersebut *hanya* menyebutkan kata-kata “PKWT yang dibuat tidak secara tertulis bertentangan dengan...”? Bagi pendapat yang menganggap perjanjian tertulis dalam bahasa Indonesia dan huruf latin merupakan satu kesatuan, maka apabila hanya salah satu unsur tersebut dilanggar, PKWT otomatis dianggap beralih menjadi PKWTT. Namun bagi pendapat yang menganggap bahwa selama PKWT dibuat secara tertulis, seharusnya tidak perlu dipermasalahkan apabila PKWT dibuat dalam bahasa asing (misal bahasa Inggris), karena tujuan dituangkannya PKWT dalam bahasa Inggris adalah agar si TKA dapat memahami betul syarat-syarat kerja atau hak dan kewajibannya selama dipekerjakan oleh pemberi kerja. Pendapat kedua ini menganggap jangan sampai hukum itu terlalu *rigid*, sementara kesepakatan atas perjanjian kerja telah tercapai, dan pekerjaan tersebut tidak bertentangan dengan ketentuan peraturan perundang-undangan.

²⁶³ Lihat pasal 51 UU 13/2003 jo. pasal 57 UU 13/2003.

Pada kasus ini, dengan mempertimbangkan ketentuan Pasal 42 (4) UU 13/2003 bahwa penggunaan TKA dibatasi oleh PKWT *juncto* Pasal 57 ayat (1) dan ayat (2) UU 13/2003 bahwa PKWT harus dibuat secara tertulis dan dalam Bahasa Indonesia, maka HMS sejak awal telah tidak memenuhi ketentuan PKWT dengan fakta bahwa: *Pertama*, PKWT awal antara Fincher dan HMS dibuat tidak dalam Bahasa Indonesia; dan *kedua*, kemudian hubungan kerja yang terjadi setelah perjanjian kerja awal berakhir (selama 6 tahun, terhitung sejak Juni 2000 hingga Juni 2006) tidak dituangkan secara tertulis dan karenanya melanggar ketentuan Pasal 57 ayat (1) UU 13/2003, sehingga berdasarkan ketentuan Pasal 57 ayat (2) perjanjian kerja haruslah dinyatakan sebagai PKWTT. Hal ini dipertegas dalam peraturan pelaksanaan UU 13/2003 mengenai ketentuan pelaksanaan PKWT pada Pasal 15 ayat (1) Kepmenakertrans No. Kep.100/Men/VI/2004 yang menyebutkan bahwa dalam hal PKWT tidak dibuat dalam bahasa Indonesia dan huruf latin, maka PKWT berubah menjadi PKWT sejak adanya hubungan kerja.²⁶⁴

c. Perihal Ketiadaan Perjanjian Kerja

Dalam hukum perjanjian, berlaku asas konsensualisme, yaitu perjanjian atau perikatan timbul dan sudah dilahirkan sejak detik tercapainya kesepakatan. Atau dengan perkataan lain, perjanjian itu telah sah bila sudah sepakat mengenai hal-hal yang pokok dan tidaklah diperlukan suatu formalitas.²⁶⁵ Namun ada juga pengecualian terhadap asas

²⁶⁴ Departemen Tenaga Kerja dan Transmigrasi, *Keputusan Menteri Tenaga Kerja dan Transmigrasi tentang Ketentuan Pelaksanaan Perjanjian Kerja Waktu Tertentu*, Kepmenakertrans Nomor Kep.100/Men/VI/2004, pasal 15 ayat (1).

²⁶⁵ Subekti, *Hukum Perjanjian*, cet. 6, (Jakarta: Intermasa: 1979), hal. 15.

konsensualisme yaitu dalam hal ditetapkan formalitas tertentu oleh undang-undang atas ancaman batalnya perjanjian tersebut apabila tidak memenuhi persyaratan yang dimaksud.²⁶⁶ Adalah fakta bahwa perikatan itu telah timbul pada saat masing-masing pihak setuju secara diam-diam, untuk memenuhi hak dan kewajiban masing-masing (unsur perintah, pekerjaan dan upah terpenuhi), yaitu NMF melakukan pekerjaan berdasarkan perintah HMS dan mendapatkan upah, sementara HMS memberikan perintah untuk melakukan pekerjaan dan memberikan upah) sehingga menimbulkan hubungan hukum (hubungan kerja) meski suatu tindakan hukum tersebut dilakukan tanpa adanya perjanjian yang dituangkan secara tertulis. Bahwa adanya pengecualian terhadap asas konsensualisme yaitu dalam hal terdapat formalitas yang ditetapkan UU, maka berdasarkan Pasal 51 UU 13/2003 bahwa meskipun perjanjian kerja dapat dibuat secara tertulis atau lisan, pada pasal Pasal 57 ayat (1) disebutkan bahwa PKWT haruslah dibuat secara tertulis, dan dalam ayat (2) secara tegas disebutkan apabila hal ini dilanggar, maka PKWT dinyatakan sebagai PKWTT.

d. Sifat dan Jenis Pekerjaan

Pasal 42 ayat (4) UU 13/2003 menyebutkan bahwa penggunaan TKA hanya dapat dilaksanakan untuk hubungan kerja untuk jabatan tertentu dan waktu tertentu. UU 13/2003 pada Pasal 46 secara tegas menyebutkan bahwa TKA dilarang menduduki jabatan personalia, kecuali yang bersangkutan menjabat sebagai Direksi atau

²⁶⁶ *Ibid.* Hal 15-16.

Komisaris perusahaan.²⁶⁷ Sedangkan pada hubungan kerja waktu tertentu, pekerjaannya memiliki sifat: (1) sekali selesai atau yang sementara sifatnya; (2) penyelesaian pekerjaannya dalam waktu yang tidak terlalu lama dan paling lama 3 (tiga) tahun; (3) bersifat musiman; atau (4) berhubungan dengan produk baru, kegiatan baru, atau produk tambahan yang masih dalam percobaan atau penajakan. Pada kasus ini, jabatan Fincher adalah sebagai *Head of Marketing Intelligence* (di bidang *Marketing*), dimana *marketing* atau pemasaran merupakan bidang yang terkait dengan produk,²⁶⁸ dalam hal ini dapat dikategorikan sebagai produk baru, kegiatan baru, atau produk tambahan, karenanya adalah tepat bahwa hubungan kerjanya adalah berdasarkan PKWT. Namun demikian, Kepmenakertrans No. 100/Men/VI/2004 mengatur lebih lanjut bahwa dalam hal PKWT untuk pekerjaan yang berhubungan dengan produk baru, dapat dilakukan untuk jangka waktu paling lama 2 (dua) tahun dan dapat diperpanjang 1 (satu) kali selama 1 (satu) tahun serta tidak dapat dilakukan pembaharuan.²⁶⁹ Jika mengacu kepada ketentuan

²⁶⁷ Mengacu kepada pengertian ‘Pekerja’ dan timbulnya hubungan kerja serta unsur-unsur di dalamnya menurut UU 13/2003 dengan menimbang Pasal UU No 40 tahun 2007 tentang Perseroan Terbatas (“UUPT”) Pasal 97 ayat (1) dan Pasal 98 ayat (1) yang menyebutkan bahwa Direksi bertugas melakukan pengurusan PT demi kepentingan PT serta sebagai wakil bagi PT baik dalam melakukan hubungan hukum dengan pihak ketiga, ataupun dalam pengadilan. Direksi diangkat dan diberhentikan oleh RUPS atau Komisaris (Pasal 94 jo Pasal 105 dan 106 UUPT), sedangkan Komisaris diangkat dan diberhentikan oleh RUPS (Pasal 111 jo. 119 UUPT). Hal ini berbeda dengan pekerja berdasarkan UU 13/2003 yang hubungan kerjanya timbul akibat adanya perjanjian kerja (baik PKWT maupun PKWTT, yang dibuat secara tertulis atau tidak tertulis). Direksi dan Komisaris dinyatakan secara tegas pada UUPT bahwa mereka adalah Organ Perseroan (Pasal 1 butir 5 dan Pasal 1 butir 6 UUPT), bertindak untuk kepentingan atau merupakan manifestasi dari Perseroan, sehingga karenanya Direksi maupun Komisaris tidak bisa dianggap sebagai pekerja dan atau tunduk kepada UU Ketenagakerjaan.

²⁶⁸“Marketing”, <<http://www.businessdictionary.com/definition/marketing.html>>, diakses 28 Juni 2011.

²⁶⁹ Departemen Tenaga Kerja dan Transmigrasi, *Keputusan Menteri Tenaga Kerja dan Transmigrasi tentang Ketentuan Pelaksanaan Perjanjian Kerja Waktu Tertentu*, Kepmenakertrans Nomor Kep.100/Men/VI/2004, pasal 8.

Permenakertrans ini, maka seharusnya PKWT antara TKA hanya dapat dilakukan selama-lamanya 3 (tiga) tahun, dan dalam hal melebihi jangka waktu tersebut maka PKWT berubah menjadi PKWTT terhitung sejak dilakukannya penyimpangan.²⁷⁰

e. Jangka Waktu Perjanjian Kerja

Sebagaimana telah disebutkan sebelumnya, penggunaan TKA hanya dapat dilaksanakan untuk hubungan kerja untuk jabatan tertentu dan waktu tertentu. Adapun secara hukum PKWTT dapat terjadi karena:²⁷¹

1. Kesepakatan para pihak, yaitu antara pekerja/buruh dan pengusaha; atau
2. Tidak terpenuhinya dan atau akibat adanya pelanggaran terhadap ketentuan perundang-undangan.

UU 13/2003 pada pasal 57 ayat (2) dan Pasal 59 ayat (7) secara tegas menyebutkan bahwa apabila PKWT bertentangan dengan ketentuan UU 13/2003, maka demi hukum, PKWT otomatis berubah menjadi PKWTT. Perubahan PKWT demi hukum menjadi PKWTT dapat terjadi karena pelanggaran oleh pemberi kerja sebagai berikut:

1. PKWT yang dibuat tidak secara tertulis serta tidak menggunakan bahasa Indonesia dan huruf latin dinyatakan sebagai PKWTT;²⁷²
2. PKWT tidak memenuhi ketentuan:²⁷³

²⁷⁰ *Ibid.*, pasal 15 ayat (3).

²⁷¹ Agusmidah (1), *op.cit.*, hal 51-52.

²⁷² Indonesia, *Undang-Undang Tentang Ketenagakerjaan*, No. 13 Tahun 2003, LN No. 39 Tahun 2003, TLN No. 4279, pasal 57 ayat (1) jo. ayat (2).

²⁷³ *Ibid.*, pasal 59 ayat (7).

- a. PKWT hanya dapat dibuat untuk pekerjaan tertentu yang menurut jenis dan sifat atau kegiatan pekerjaannya akan selesai dalam waktu tertentu, yaitu:
 - i. pekerjaan yang sekali selesai atau yang sementara sifatnya;
 - ii. pekerjaan yang diperkirakan penyelesaiannya dalam waktu yang tidak terlalu lama dan paling lama 3 (tiga) tahun;
 - iii. pekerjaan yang bersifat musiman; atau
 - iv. pekerjaan yang berhubungan dengan produk baru, kegiatan baru, atau produk tambahan yang masih dalam percobaan atau penjajakan.
- b. PKWT tidak dapat diadakan untuk pekerjaan yang bersifat tetap.
- c. PKWT yang didasarkan atas jangka waktu tertentu dapat diadakan untuk paling lama 2 (dua) tahun dan hanya boleh diperpanjang 1 (satu) kali untuk jangka waktu paling lama 1 (satu) tahun.
- d. Pengusaha yang bermaksud memperpanjang PKWT tersebut, paling lama 7 (tujuh) hari sebelum PKWT berakhir telah memberitahukan maksudnya secara tertulis kepada pekerja/buruh yang bersangkutan.
- e. Pembaruan perjanjian kerja waktu tertentu hanya dapat diadakan setelah melebihi masa tenggang waktu 30 (tiga puluh) hari berakhirnya perjanjian kerja waktu tertentu yang lama, pembaruan perjanjian kerja waktu tertentu ini hanya boleh dilakukan 1 (satu) kali dan paling lama 2 (dua) tahun.

Pada kasus ini, HMS secara nyata telah melanggar ketentuan dimana HMS tidak melakukan perpanjangan

perjanjian kerja antara HMS dan Fincher, namun faktanya tetap mempekerjakan Fincher selama 9 tahun berturut-turut. Karena ketentuan mengenai penggunaan TKA berdasarkan UU 13/2003 tidak mengatur lebih lanjut mengenai pelanggaran PKWT bagi TKA yang hanya dapat dipekerjakan dalam jangka waktu tertentu, serta dengan menimbang Bab IX UU 13/2003 yang mengatur mengenai hubungan kerja khususnya Pasal 59 ayat (7) tidak secara spesifik membedakan perubahan PKWT menjadi PKWTT bagi TKI maupun TKA, maka demi hukum perjanjian kerja Fincher selaku TKA dianggap sebagai PKWTT.

2. Hubungan Kerja

Sebagaimana secara tegas disebutkan dalam Pasal 42 ayat (4) UU 13/2003 dan ditegaskan kembali dalam pertimbangan Majelis Hakim pada tingkat PHI hingga Mahkamah Agung pada tingkat Peninjauan Kembali, TKA dapat dipekerjakan di Indonesia hanya untuk jabatan tertentu dan dalam hubungan kerja waktu tertentu atau tidak tetap. Namun pengaturan mengenai TKA pada UU 13/2003 Bab VIII tidak mengatur untuk menegaskan lebih lanjut bagaimana hubungan kerja TKA bilamana terjadi pelanggaran atas PKWT, dengan menimbang pembatasan penggunaan TKA itu sendiri hanya dalam hubungan kerja waktu tertentu, sehingga dalam penerapannya pada kasus dapat menimbulkan perbedaan argumentasi karena adanya inkonsistensi pengaturan penggunaan TKA dalam hubungan kerja waktu tertentu, sementara di lain pihak UU ini memungkinkan beralihnya PKWT menjadi PKWTT yang tidak membedakan bagi TKI maupun TKA. Jika mengacu kepada UU 13/2003, TKA hanya dapat dipekerjakan dalam hubungan kerja waktu tertentu, namun pada kasus ini, karena telah terjadinya pelanggaran atas PKWT, maka hubungan kerja TKA dapat beralih

menjadi pekerja berdasarkan waktu tidak tertentu atau pekerja tetap.

3. Pengesampingan Hubungan Kerja Waktu Tertentu Tenaga Kerja Asing

UU 13/2003 mengatur secara tegas bahwa bilamana hubungan kerja berdasarkan PKWT berubah demi hukum menjadi PKWTT akibat tidak terpenuhinya PKWT sebagaimana dimaksud dalam Pasal 57 ayat (2) dan Pasal 59 ayat (7). Pada ketentuannya disebutkan bahwa *“Perjanjian kerja untuk waktu tertentu yang dibuat tidak tertulis bertentangan dengan ketentuan sebagai mana dimaksud dalam ayat (1) dinyatakan sebagai perjanjian kerja untuk waktu tidak tertentu”* dan *“Perjanjian kerja untuk waktu tertentu yang tidak memenuhi ketentuan sebagaimana dimaksud dalam ayat (1), ayat (2), ayat (4), ayat (5), dan ayat (6) maka demi hukum menjadi perjanjian kerja waktu tidak tertentu”*.

Terkait dengan poin 1 dan poin 2 di atas, yang menjadi permasalahan pada kasus ini adalah dalam hal ketentuan PKWT tidak terpenuhi atau dilanggar, apakah serta merta TKA demi hukum menjadi pekerja berdasarkan PKWTT, menimbang semangat (*spirit*) dan landasan pembatasan TKA di Indonesia hanya dalam jabatan dan waktu tertentu dengan tujuan adanya transfer teknologi ataupun *know how* berdasarkan UU 13/2003? Mahkamah Agung pada putusan Peninjauan Kembali No. 29 PK/PDT.SUS/2010 menimbang dan memutus bahwa UU 13/2003 tidak membedakan perubahan status PKWT menjadi PKWTT bagi TKI dan bagi TKA, sehingga demi hukum, tidak terpenuhinya ketentuan PKWT bagi TKA mengakibatkan berubahnya status TKA sebagai pekerja tetap atau permanen berdasarkan PKWTT.

Jika ditinjau dari prinsip keadilan oleh John Rawls, keadilan mensyaratkan adanya kesamaan atas hak-hak dan kewajiban-kewajiban dasar/asasi antara satu pihak dengan pihak lainnya

sehingga setiap pihak mempunyai hak yang sama atas kebebasan mendasar yang harmonis dengan kebebasan yang sama yang dimiliki oleh pihak lain. Dalam hal ini, TKA selaku pihak pekerja tentunya berhak untuk diperlakukan secara adil dan dijunjung kesamaan hak-haknya (dengan TKI) dalam hal terjadi PHK terlebih ketika kesalahan atau kelalaian yang mengakibatkan adanya pelanggaran PKWT tersebut ada di pihak pengusaha, sehingga dianggap merugikan dirinya selaku pekerja asing yang dibatasi hubungan kerjanya hanya sebatas pekerja waktu tidak tertentu. Namun di lain sisi, UU 13/2003 juga mengatur bahwa TKA hanya dapat dipekerjakan berdasarkan hubungan kerja waktu tertentu. Ketentuan mengenai hubungan kerja pada UU ini yang memungkinkan beralihnya PKWT menjadi PKWTT bagi TKA karenanya kemudian menjadi tidak mengakomodir dan tidak konsisten dalam hal UU ini bermaksud untuk taat asas dalam hal pembatasan TKA.

4. Perselisihan Pemutusan Hubungan Kerja bagi Tenaga Kerja Asing
 Dengan beralihnya status PKWT demi hukum menjadi PKWTT, maka PHK TKA disini tunduk pada ketentuan PHK bagi pekerja berdasarkan PKWTT. Hal tersebut ditegaskan Kepmenakertrans No. Kep.100/Men/VI/2004 bahwa *“dalam hal pengusaha mengakhiri hubungan kerja terhadap pekerja/buruh dengan hubungan kerja PKWT sebagaimana dimaksud dalam ayat (1), ayat (2), ayat (3) dan ayat (4), maka hak-hak pekerja/buruh dengan prosedur penyelesaian dilakukan sesuai ketentuan peraturan perundang-undangan bagi PKWTT”*.²⁷⁴

Perselisihan PHK merupakan kompetensi ketiga dari PHI selain perselisihan hak, perselisihan kepentingan, dan perselisihan antar

²⁷⁴ Departemen Tenaga Kerja dan Transmigrasi, *Keputusan Menteri Tenaga Kerja dan Transmigrasi tentang Ketentuan Pelaksanaan Perjanjian Kerja Waktu Tertentu*, Kepmenakertrans Nomor Kep.100/Men/VI/2004, pasal 15 ayat (5).

serikat pekerja/serikat buruh dalam satu perusahaan.²⁷⁵ Berdasarkan ketentuan Pasal 1 butir 4 UU Nomor 2 Tahun 2004 tentang Penyelesaian Perselisihan Hubungan Industrial (“UU 2/2004”) menentukan perselisihan hubungan kerja adalah perselisihan yang timbul karena tidak adanya kesesuaian pendapat mengenai PHK yang dilakukan oleh salah satu pihak.²⁷⁶ Dahulu PHK tersebut prosedur penyelesaiannya relatif panjang serta memakan waktu yang lama. Lalu Husni menyebutkan bahwa:²⁷⁷

”Perselisihan mengenai PHK merupakan perselisihan yang terjadi karena para pihak atau salah satu pihak tidak sepaham mengenai PHK yang dilakukan. Sebelumnya, pengaturan mengenai penyelesaian PHK diatur dalam Undang-Undang Nomor 12 Tahun 1964 yang prosedur penyelesaiannya cukup panjang serta memakan waktu yang cukup lama, yaitu mulai dari tingkat pegawai perantara kantor Dinas Tenaga Kerja Kabupaten/Kota, P4D, P4P, sampai Menteri Tenaga Kerja. Setelah ditetapkannya putusan Panitia Penyelesaian Perselisihan Perburuhan Pusata (P4P) sebagai objek sengketa tata usaha negara sebagaimana diatur dalam Undang-Undang No. 5 Tahun 1986 tentang Peradilan Tata Usaha Negara, jalan yang harus ditempuh oleh para pihak untuk mencari keadilan semakin panjang”.

Dengan eksistensi UU 2/2004, jalan tersebut relatif lebih singkat melalui jalur litigasi yaitu PHI pada Pengadilan Negeri dan kasasi pada MA, dan non litigasi melalui mediasi atau konsiliasi.²⁷⁸

Ketentuan PHK diatur dalam Bab XII Pasal 150-172 UU 13/2003

²⁷⁵ Indonesia, *Undang-Undang Tentang Penyelesaian Perselisihan Hubungan Industrial*, No. 2 Tahun 2004, LN No. 6 Tahun 2004, TLN No. 4356, pasal 56 ayat (2).

²⁷⁶ *Ibid.*, pasal 1 butir 14.

²⁷⁷ Lalu Husni, “Penyelesaian Perselisihan Hubungan Industrial Melalui Pengadilan & di Luar Pengadilan”, (Jakarta: PT RajaGrafindo Persada, 2004), hal. 84-85 dalam Lilik Mulyadi dan Agus Subroto, *Penyelesaian Perkara Pengadilan Hubungan Industrial Dalam Teori dan Praktik.*, cet. 1, (Bandung: PT Alumni Bandung, 2011), hal. 18.

²⁷⁸ *Ibid.*, hal. 19.

dengan catatan ketentuan Pasal 158, 159 dan ketentuan Pasal 169 anak kalimat "...bukan atas pengaduan pengusaha...", Pasal 170 anak kalimat, "...kecuali Pasal 158 ayat (1)...", dan Pasal 171 anak kalimat, "...Pasal 158 ayat (1)...", tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat berdasarkan Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 012/PUU-I/2003 tanggal 28 Oktober 2004.²⁷⁹

Berdasarkan ketentuan normatif dan praktik peradilan pada dasarnya PHK dapat dikaji dari perspektif pekerja sendiri dan pengusaha. PHK dikaji dari perspektif pekerja sendiri berarti inisiatif untuk tidak bekerja lagi atau mengundurkan diri dari diri pekerja.²⁸⁰ PHK dari perspektif pekerja sendiri lazim dilakukan melalui dua cara.²⁸¹ *Pertama*, pekerja mengajukan permohonan untuk mengundurkan diri kepada perusahaan tempat pekerja tersebut bekerja.²⁸² Apabila hal ini dilakukan, pengunduran diri ini merupakan inisiatif dari pekerja sendiri. Secara normatif ketentuan Pasal 162 UU 13/2003 mengatur terhadap pengunduran diri pekerja baik terhadap uang penggantian hak dan uang pisah.²⁸³ *Kedua*, pekerja melakukan gugatan ke PHI.²⁸⁴ Aspek ini didasarkan kepada ketentuan Pasal 169 UU 13/2003. Berdasarkan ketentuan tersebut ada beberapa alasan yang dapat diajukan oleh

²⁷⁹ Mahkamah Konstitusi, *Pengujian Undang-Undang No. 13 Tahun 2003 Tentang Ketenagakerjaan Terhadap Undang-Undang Dasar Republik Indonesia 1945*, Putusan No. 012/PUU-I/2003, 28 Oktober 2004.

²⁸⁰ Lilik Mulyadi dan Agus Subroto, *op.cit.*, hal. 19.

²⁸¹ *Ibid.*

²⁸² *Ibid.*, hal 19-20.

²⁸³ Pasal 156 ayat (4) UU 13/2003 menyebutkan bahwa uang penggantian hak yang diterima pekerja meliputi:

- a. Cuti tahunan yang belum diambil dan belum gugur;
- b. Biaya atau ongkos pulang untuk pekerja dan keluarganya ke tempat pekerja diterima bekerja;
- c. Penggantian perumahan serta pengobatan dan perawatan ditetapkan 15% dari uang pesangon dan atau uang penghargaan masa kerja bagi yang memenuhi syarat; dan
- d. Hal-hal lain yang ditetapkan dalam perjanjian kerja, peraturan perusahaan atau perjanjian kerja bersama.

²⁸⁴ Lilik Mulyadi dan Agus Subroto, *op.cit.*, hal. 20.

pekerja untuk melakukan gugatan kepada pengusaha melalui PHI. Apabila gugatan dikabulkan oleh PHI, pekerja berhak mendapatkan uang pesangon 2 (dua) kali ketentuan pasal 156 ayat (2), uang penghargaan masa kerja 1 (satu) kali ketentuan pasal 156 ayat (3), dan uang penggantian hak sesuai ketentuan Pasal 156 ayat (4).²⁸⁵

Dikaji dari perspektif pengusaha, PHK atas inisiatif pengusaha secara teoritis dan praktik dapat disebabkan pada diri pekerja itu sendiri maupun alasan yang terletak pada diri pengusaha itu sendiri. Pada alasan karena diri pekerja itu sendiri telah melakukan kesalahan atau pelanggaran ketentuan yang diatur dalam perjanjian kerja, peraturan perusahaan atau perjanjian kerja bersama, pekerja memasuki usia pensiun dan pekerja mangkir selama 5 (lima) hari kerja atau lebih secara berturut-turut dan sakit berkepanjangan, mengalami cacat akibat kecelakaan kerja.²⁸⁶

Kemudian PHK pada alasan pengusaha sendiri, hakikatnya dapat disebabkan terjadi karena perubahan status, penggabungan, peleburan, atau perubahan kepemilikan perusahaan, perusahaan tutup yang disebabkan perusahaan mengalami kerugian secara terus menerus dalam 2 (dua) tahun, atau keadaan memaksa (*force majeure*) dan pailit sebagaimana dimaksud dalam Pasal 163 hingga Pasal 16 UU 13/2003.

²⁸⁵ Secara normatif Pasal 169 UU 13/2003 menyebutkan bahwa Pekerja/buruh dapat mengajukan permohonan pemutusan hubungan kerja kepada lembaga penyelesaian perselisihan hubungan industrial dalam hal pengusaha melakukan perbuatan sebagai berikut:

- a. menganiaya, menghina secara kasar atau mengancam pekerja/buruh;
- b. membujuk dan/atau menyuruh pekerja/buruh untuk melakukan perbuatan yang bertentangan dengan peraturan perundang-undangan;
- c. tidak membayar upah tepat pada waktu yang telah ditentukan selama 3 (tiga) bulan berturut-turut atau lebih;
- d. tidak melakukan kewajiban yang telah dijanjikan kepada pekerja/ buruh;
- e. memerintahkan pekerja/buruh untuk melaksanakan pekerjaan di luar yang diperjanjikan; atau
- f. memberikan pekerjaan yang membahayakan jiwa, keselamatan, kesehatan, dan kesusilaan pekerja/buruh sedangkan pekerjaan tersebut tidak dicantumkan pada perjanjian kerja.

²⁸⁶ Lihat pasal 161, pasal 167, pasal 169 dan pasal 172 UU 13/2003.

Pada kasus ini, dalam menentukan hak-hak TKA terhadap adanya PHK sepihak oleh pengusaha termasuk uang pesangon di dalamnya adalah tidak dapat dipisahkan dari hubungan kerja TKA itu sendiri. UU 13/2003 memang tidak secara lugas, tegas dan *rigid* menyebutkan bahwa uang pesangon akibat terjadinya PHK hanya diperuntukkan bagi pekerja dengan waktu tidak tertentu (yang seyogyanya tidak dimaksudkan bagi TKA) sebagaimana diatur dalam Pasal 156 dan Pasal 157 UU 13/2003. Sementara ketentuan mengenai PHK bagi pekerja waktu tertentu adalah mengacu kepada Pasal 62 UU 13/2003 yang dengan tegas menyebutkan bahwa: *"Apabila salah satu pihak mengakhiri hubungan kerja sebelum berakhirnya jangka waktu yang ditetapkan dalam perjanjian kerja waktu tertentu, atau berakhirnya hubungan kerja bukan karena ketentuan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 61 ayat (1), pihak yang mengakhiri hubungan kerja diwajibkan membayar ganti rugi kepada pihak lainnya sebesar upah pekerja/buruh sampai batas waktu berakhirnya jangka waktu perjanjian kerja"*.

Namun demikian, seperti yang telah disebutkan sebelumnya bahwa penggantian kerugian akibat terjadinya PHK mengikuti hubungan kerja pekerja yang bersangkutan, maka dengan beralihnya status PKWT TKA demi hukum menjadi PKWTT, maka dalam hal ini, berdasarkan penafsiran hukum oleh Mahkamah Agung terhadap ketentuan UU 13/2003 serta pertimbangannya, serta merta memberikan hak bagi TKA untuk menerima uang pesangon layaknya TKI.

Berdasarkan analisis yang dijabarkan di atas, dapat dilihat bahwa sejalan dengan tujuan pembatasan TKA berdasarkan UU 13/2003, penggunaan TKA di Indonesia dimaksudkan untuk hanya dapat dilakukan dalam hubungan kerja waktu tertentu. Dalil-dalil yang mengedepankan atau mengkhususkan pasal 42 ayat (4) dimana ketentuan tersebut secara

rigid dan *strict* mempertahankan bahwa TKA hanya dapat dipekerjakan dalam hubungan kerja waktu tertentu mengesampingkan fakta bahwa telah dilanggarnya PKWT oleh pemberi kerja sehingga meskipun pelanggaran telah terjadi, TKA tetap tidak dapat dianggap sebagai pekerja tetap berdasarkan hubungan kerja waktu tertentu. Sementara UU 13/2003 guna melindungi pekerja dalam hal terjadi pelanggaran terhadap PKWT, demi hukum mengalihkan hubungan kerja berdasarkan waktu tertentu menjadi hubungan kerja berdasarkan waktu tidak tertentu, dengan tidak mengatur atau membedakan perlakuan bagi TKA maupun TKI. Perubahan status PKWT menjadi PKWTT ini pada praktiknya seringkali terjadi, namun menimbulkan suatu dilematika tersendiri kemudian dalam hal kasus serupa terjadi bagi TKA akibat pengaturan suatu ketentuan yang tidak mendukung dan/atau kurang konsisten terhadap ketentuan lainnya dalam undang-undang yang sama.²⁸⁷

Terhadap permasalahan ini, kemudian diperlukan metode tersendiri bagi penegak hukum (hakim) untuk melakukan interpretasi atas undang-undang. Interpretasi merupakan metode penemuan hukum dalam hal peraturannya ada namun tidak jelas untuk dapat diterapkan pada peristiwanya, atau sebaliknya, dapat juga terjadi dimana hakim harus memeriksa dan mengadili perkara yang tidak ada peraturannya yang khusus. Disini hakim menghadapi kekosongan atau ketidaklengkapan undang-undang yang harus diisi dan dilengkapi, sebab hakim tidak boleh menolak memeriksa dan mengadili perkara dengan dalih tidak ada hukumnya atau tidak lengkap hukumnya.²⁸⁸

Hukum berfungsi sebagai perlindungan kepentingan manusia, dan agar kepentingan manusia terlindungi, maka hukum harus dilaksanakan.²⁸⁹

Dalam hal ini, hukum yang telah dilanggar itu harus ditegakkan, melalui

²⁸⁷ Wawancara dengan Horadin Saragih, SH, MH, Hakim Ad-Hoc Mahkamah Agung Republik Indonesia, Raden Saleh, 15 Juni 2011, 13:00.

²⁸⁸ Sudikno Mertokusumo dan A. Pitlo, *Bab-Bab Tentang Penemuan Hukum*, cet. 1, (Yogya: PT Citra Aditya Bakti, 1993), hal. 21.

²⁸⁹ *Ibid.*, hal. 1.

penegakan hukum inilah hukum ini menjadikan kenyataan.²⁹⁰ Dalam menegakkan hukum ada tiga unsur yang harus selalu diperhatikan, yaitu kepastian hukum (*Rechtssicherheit*), kemanfaatan (*Zweckmassigkeit*), dan keadilan (*Gerechtigkeit*).²⁹¹ Kepastian hukum merupakan perlindungan yustisiabel terhadap tindakan sewenang-wenang yang berarti bahwa seseorang akan dapat memperoleh sesuatu yang diharapkan dalam keadaan tertentu.²⁹² Sebaliknya masyarakat mengharapkan manfaat dalam pelaksanaan atau penegakan hukum, maka pelaksanaan hukum atau penegakan hukum harus memberi manfaat atau kegunaan bagi masyarakat.²⁹³ Unsur yang ketiga adalah keadilan. Masyarakat sangat berkepentingan bahwa dalam pelaksanaan atau penegakan hukum keadilan diperhatikan.²⁹⁴ Hukum tidak identik dengan keadilan, ia bersifat umum dan mengikat setiap orang, namun dalam pelaksanaan atau penegakan hukum tersebut harus adil.²⁹⁵ Jika dalam penegakan hukum hanya diperhatikan kepastian hukum saja, maka unsur lainnya dikorbankan. Demikian jika yang diperhatikan hanya kemanfaatan, maka kepastian hukum dan keadilan akan dikorbankan, begitu pula sebaliknya.²⁹⁶

UU 13/2003 menentukan hubungan kerja TKA di Indonesia adalah hanya dalam waktu tertentu, sementara ketentuan mengenai peralihan PKWT demi hukum menjadi PKWTT tidak membedakan bagi TKI maupun TKA, maka dalam hal terjadi pelanggaran pada PKWT, ketentuan pembatasan penggunaan TKA di Indonesia berdasarkan hubungan kerja waktu tertentu tidaklah berlaku secara mutlak. Kasus ini dapat menjadi preseden bahwa tidaklah menutup kemungkinan di masa yang akan datang

²⁹⁰ *Ibid.*

²⁹¹ *Ibid.*

²⁹² *Ibid.*, hal. 2.

²⁹³ *Ibid.*

²⁹⁴ *Ibid.*

²⁹⁵ *Ibid.*

²⁹⁶ *Ibid.*

apabila pemberi kerja memang menghendaki dipergunakannya TKA secara terus menerus, kemudian karenanya menggunakan kekosongan atau keinkonsistensian hukum ini sebagai suatu celah atau cara untuk dapat mempekerjakan TKA secara terus menerus. Artinya disini, karena UU ini tidak mengecualikan pengalihan PKWT menjadi PKWTT bagi TKA sementara penggunaan TKA hanya diperbolehkan dalam hubungan kerja waktu tertentu, pemberi kerja yang memang menghendaki untuk dipekerjakannya TKA secara terus menerus dapat kemudian secara sadar dan dengan sengaja melanggar ketentuan PKWT agar pada akhirnya dapat menggunakan TKA sebagai pekerja tetap. Hal-hal tersebut mengakibatkan tidak efektifnya pembatasan penggunaan TKA di Indonesia dalam hubungan kerja waktu tertentu serta pada akhirnya memungkinkannya hubungan kerja TKA di Indonesia untuk dianggap atau beralih menjadi hubungan kerja waktu tidak tertentu selayaknya pekerja tetap.

BAB 5 PENUTUP

5.1. Kesimpulan

Undang-undang itu tidak sempurna, ada kalanya undang-undang itu tidak lengkap dan tidak jelas, namun ketentuan di dalamnya harus dilaksanakan dan oleh karenanya penemuan hukum (*rechtsvinding*) harus dilakukan.²⁹⁷ Hukum (ketenagakerjaan) harus berfungsi sebagai stabilisator (*stability*), memberikan keadilan (*fairness*), dan memberikan arah ke depan yang jelas (*predictability*). Ketiga fungsi hukum tersebut juga harus didukung oleh pelaksanaan pendidikan hukum serta peningkatan kemampuan serta moralitas para penegak hukum.²⁹⁸ Dalam fungsinya sebagai stabilisator, hukum harus menciptakan dan menjaga keseimbangan kepentingan pekerja dan kepentingan pengusaha. Dalam fungsinya sebagai pencipta keadilan, hukum harus memberikan nilai-nilai keadilan bagi para pihak yang terlibat dalam suatu hubungan hukum. Dalam fungsinya sebagai pemberi arah yang jelas, hukum harus dapat mengantisipasi permasalahan di masa yang akan datang. Ketiga fungsi ini dijalankan bersamaan dengan tujuan agar dapat terciptanya perwujudan keadilan, ketertiban dan kepastian hukum (*legal certainty*).

Berdasarkan uraian yang telah dipaparkan dalam bab-bab sebelumnya, penulis selanjutnya memberikan kesimpulan sebagai berikut: *Pertama*, UU 13/2003 pembatasan penggunaan TKA di Indonesia dimaksudkan agar dapat memajukan kualitas sumber daya manusia dalam negeri. Adapun pembatasan tersebut dilakukan melalui *sistem perizinan*,

²⁹⁷ Sudikno Mertokusumo dan A. Pitlo, *op.cit.*, hal. 3.

²⁹⁸ Leonard J. Theberge, "Law and Economic Development," *Journal of International Law and Policy No. 9* (1980), hal. 231-232 dalam Aloysius Uwiyono, "Peranan Hukum Perburuhan dalam Pemulihan Ekonomi dan Peningkatan Kesejahteraan Buruh," Pidato Pengukuhan Guru Besar Tetap dalam Bidang Ilmu Hukum Perburuhan Fakultas Hukum Universitas Indonesia, Depok 11 Juni 2003, hal. 7.

pembatasan penggunaan TKA *dalam jabatan tertentu*, serta pembatasan penggunaan TKA *hanya dalam hubungan kerja waktu tertentu*.

Kedua, pembatasan penggunaan TKA di Indonesia hanya dalam hubungan kerja waktu tertentu berdasarkan UU 13/2003 tidak dapat diimplementasikan secara mutlak dalam hal terjadinya pelanggaran atas PKWT TKA. Hal tersebut dikarenakan adanya inkonsistensi antara ketentuan dalam UU 13/2003 yang membatasi hubungan kerja TKA hanya dalam hubungan kerja waktu tertentu, sementara di lain hal UU 13/2003 juga memungkinkan beralihnya PKWT demi hukum menjadi PKWTT, dalam hal PKWT tidak dipenuhi oleh pemberi kerja.

Ketiga, Mahkamah Agung pada putusannya dalam tingkat Peninjauan Kembali No. 29 PK/PDT.SUS/2010 yang telah berkekuatan hukum tetap menegaskan bahwa pengaturan mengenai beralihnya PKWT menjadi PKWTT demi hukum tidak membedakan bagi TKI maupun TKA. Preseden ini membuktikan bahwa pembatasan TKA dalam hubungan kerja waktu tertentu tidak dapat diimplementasikan secara mutlak atau dengan kata lain tidak sepenuhnya menutup kemungkinan bagi TKA untuk diberlakukan sebagai pekerja dengan hubungan kerja waktu tidak tertentu, termasuk dalam hal penuntutan pesangon dan hak normatif karyawan PKWTT apabila PKWT TKA demi hukum telah beralih menjadi PKWTT.

5.2. Saran

Sehubungan dengan uraian pada bab-bab sebelumnya dan sesuai tujuan dilakukannya penulisan ini, ketentuan-ketentuan pada UU 13/2003 perlu menghindari adanya inkonsistensi antara ketentuan satu dengan yang lainnya, serta taat asas dan menciptakan kepastian hukum. Ketentuan mengenai perlindungan bagi tenaga kerja waktu tertentu yang memungkinkan beralihnya PKWT demi hukum menjadi PKWTT dalam hal PKWT dilanggar haruslah juga mengakomodir ketentuan lainnya, yaitu pembatasan TKA hanya dalam hubungan kerja waktu tertentu. Karenanya Penulis menyarankan agar:

Pertama, ketentuan mengenai beralihnya PKWT menjadi PKWTT sebagaimana dimaksud dalam Bab IX mengenai Hubungan Kerja khususnya Pasal 57 ayat (2) dan Pasal 59 ayat (7) UU 13/2003 diberi pengecualian atau secara tegas dinyatakan dikecualikan terhadap TKA; dan

Kedua, dalam hal telah terjadinya pelanggaran atas PKWT TKA oleh pemberi kerja, demi memberikan keadilan bagi TKA menimbang dirinya dengan telah dipekerjakan melebihi jangka waktu yang ditentukan dalam PKWT, hendaknya UU 13/2003 mengatur lebih lanjut ketentuan mengenai pengakhiran hubungan kerja TKA demi hukum beserta pemberian kompensasi atau penggantian kerugian terhadap pelanggaran PKWT tersebut oleh pemberi kerja kepada TKA. Adapun dengan pengaturan mengenai pengakhiran hubungan kerja TKA beserta pemberian kompensasi terhadap pelanggaran PKWT tersebut tidak serta merta merubah hubungan kerja TKA berdasarkan PKWT menjadi PKWTT.

DAFTAR REFERENSI

A. PERATURAN PERUNDANG-UNDANGAN

Kitab Undang-Undang Hukum Perdata [Burgerlijk Wetboek]. Diterjemahkan oleh R. Subekti dan R. Tjitrosudibio. Cet. 33. Jakarta: Pradnya Paramita, 2003.

Indonesia, *Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 beserta Amandemen I, II, III, IV*.

Indonesia, *Undang-Undang Tentang Penempatan Tenaga Kerja Asing*, No. 3 Tahun 1958, LN No. 8 Tahun 1958.

Indonesia, *Undang-Undang Tentang Penanaman Modal Asing*, No. 1 Tahun 1967, LN No. 1 Tahun 1967, TLN No. 2818 sebagaimana telah diubah dengan *Undang-Undang tentang Perubahan dan Tambahan Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1967 tentang Penanaman Modal Asing*, No. 11 Tahun 1970, LN No. 46 Tahun 1970, TLN No. 2943.

Indonesia, *Undang-Undang Tentang Penanaman Modal Dalam Negeri*, No. 6 Tahun 1968, LN No. 33 Tahun 1968, TLN No. 2853 sebagaimana telah diubah dengan *Undang-Undang tentang Perubahan dan Tambahan Undang-Undang Nomor 6 Tahun 1968 tentang Penanaman Modal Dalam Negeri*, No. 12 Tahun 1970, LN No. 47 Tahun 1970, TLN No. 2944.

Indonesia, *Undang-Undang Tentang Perlindungan Upah*, No. 8 Tahun 1981, LN No. 8 Tahun 1981, TLN No. 3190.

Indonesia. *Undang-Undang Tentang Jaminan Sosial Tenaga Kerja*, No. 3 Tahun 1992, LN No. 14 Tahun 1992, TLN No. 3468.

Indonesia, *Undang-Undang Tentang Keimigrasian*, No. 9 Tahun 1992, LN No. 33 Tahun 1992, TLN No. 3474.

Indonesia, *Undang-Undang Tentang Ketenagakerjaan*, No. 13 Tahun 2003, LN No. 39 Tahun 2003, TLN No. 4279.

Indonesia, *Undang-Undang Tentang Penyelesaian Perselisihan Hubungan Industrial*, No. 2 Tahun 2004, LN No. 6 Tahun 2004, TLN No. 4356.

Indonesia, *Undang-Undang Tentang Penanaman Modal*, No. 25 Tahun 2007, LN No. 67 Tahun 2007, TLN No. 4724.

Indonesia, *Peraturan Pemerintah tentang Visa, Izin Masuk, dan Izin Keimigrasian*, No. 32 Tahun 1994, LN No. 55 Tahun 1994, TLN No. 4495.

Indonesia, *Peraturan Pemerintah tentang Perubahan Atas Peraturan Pemerintah No. 32 Tahun 1992 tentang Visa, Izin Masuk, dan Izin Keimigrasian*, No. 38 Tahun 2005, LN No. 95 Tahun 2005, TLN No. 4541.

Indonesia, *Keputusan Presiden tentang Pembatasan Penggunaan Tenaga Kerja Warga Negara Asing Pendetang*, Keppres No. 23 Tahun 1974.

Indonesia, *Keputusan Presiden tentang Penggunaan Tenaga Kerja Warga Negara Asing Pendetang*, Keppres No. 75 Tahun 1995.

Departemen Tenaga Kerja dan Transmigrasi, *Keputusan Menteri Tenaga Kerja dan Transmigrasi tentang Penyelesaian Pemutusan Hubungan Kerja dan Penetapan Uang Pesangon, Uang Penghargaan Masa Kerja dan Ganti Kerugian di Perusahaan*, Kepmenakertrans Nomor Kep-150/Men/2000.

Departemen Tenaga Kerja dan Transmigrasi, *Keputusan Menteri Tenaga Kerja Republik Indonesia tentang Jangka Waktu Izin Mempekerjakan Tenaga Kerja Warga Negara Asing Pendetang*, Kepmenakertrans No. Kep.173/Men/2000.

Departemen Tenaga Kerja dan Transmigrasi, *Keputusan Menteri Tenaga Kerja dan Transmigrasi Jabatan-Jabatan di Lembaga Pendidikan yang Dikecualikan dari Kewajiban Membayar Kompensasi*, Kepmenakertrans Nomor Kep.223/Men/2003.

Departemen Tenaga Kerja dan Transmigrasi, *Keputusan Menteri Tenaga Kerja dan Transmigrasi tentang Tata Cara Pengesahan Rencana Penggunaan Tenaga Kerja Asing*, Kepmenakertrans Nomor Kep.228/Men/2003, Tahun 2003.

Departemen Tenaga Kerja dan Transmigrasi, *Keputusan Menteri Tenaga Kerja dan Transmigrasi tentang Tata Cara Memperoleh Izin*

Mempekerjakan Tenaga Kerja Asing, Kepmenakertrans Nomor Kep.20/Men/III/2004, Tahun 2004.

Departemen Tenaga Kerja dan Transmigrasi, *Keputusan Menteri Tenaga Kerja dan Transmigrasi tentang Ketentuan Pelaksanaan Perjanjian Kerja Waktu Tertentu*, Kepmenakertrans Nomor Kep.100/Men/VI/2004.

Departemen Tenaga Kerja dan Transmigrasi, *Peraturan Menteri Tenaga Kerja dan Transmigrasi tentang Penyederhanaan Prosedur Memperoleh Izin Mempekerjakan Tenaga Kerja Asing (IMTA)*, Permenakertrans Nomor Per-07/Men/IV/2006.

Departemen Tenaga Kerja dan Transmigrasi, *Peraturan Menteri Tenaga Kerja dan Transmigrasi tentang Perubahan atas Peraturan Menteri Tenaga Kerja dan Transmigrasi Nomor Per-07/Men/IV/2006 tentang Penyederhanaan Prosedur Memperoleh Izin Mempekerjakan Tenaga Kerja Asing (IMTA)*, Permenakertrans Nomor Per-15/Men/IV/2006.

Departemen Tenaga Kerja dan Transmigrasi, *Peraturan Menteri Tenaga Kerja dan Transmigrasi tentang Tata Cara Penggunaan Tenaga Kerja Asing*, Permenakertrans Nomor Per.02/Men/III/2008.

B. PUTUSAN

Mahkamah Konstitusi, *Pengujian Undang-Undang No. 13 Tahun 2003 Tentang Ketenagakerjaan Terhadap Undang-Undang Dasar Republik Indonesia 1945*, Putusan No. 012/PUU-I/2003, 28 Oktober 2004.

Mahkamah Agung, *Putusan Perkara Pengadilan Hubungan Industrial dalam Peninjauan Kembali*, Putusan No. 29 PK/PDT.SUS/2010, 24 Agustus 2010.

Mahkamah Agung, *Putusan Perkara Pengadilan Hubungan Industrial dalam Tingkat Kasasi*, Putusan No. 294 K/PDT.SUS/2007, 27 Maret 2008.

Pengadilan Hubungan Industrial pada Pengadilan Negeri Jakarta Pusat, *Putusan Perkara Pengadilan Hubungan Industrial*, Putusan No. 169/PHI/G/2006/PHI.PN.JKT.PST, 4 Januari 2007.

C. BUKU

Agusmidah. *Hukum Ketenagakerjaan Indonesia: Dinamika & Kajian Teori*. Cet. 1. Bogor: Ghalia Indonesia, 2010.

- Husni, Lalu. *Pengantar Hukum Ketenagakerjaan di Indonesia: Edisi Revisi*. Cet. 4. Jakarta: PT RajaGrafindo Persada, 2008.
- Kriekhoff, Valerine J.L. *Metode Penelitian Hukum*. Depok: Pascasarjana Fakultas Hukum Universitas Indonesia, 2005.
- Lawrence, Friedman M. *American Law*. London: W.W. Norton & Company, 1984.
- Mamudji, Sri et. al., *Metode Penelitian dan Penulisan Hukum*. Jakarta: Badan Penerbit Fakultas Hukum Universitas Indonesia, 2005.
- Mertokusumo, Sudikno dan A. Pitlo. *Bab-Bab Tentang Penemuan Hukum*, Cet. 1. Yogya: PT Citra Aditya Bakti, 1993.
- Mulyadi, Lilik dan Agus Subroto. *Penyelesaian Perkara Pengadilan Hubungan Industrial Dalam Teori dan Praktik*. Cet. 1. Bandung: PT Alumni, 2011.
- Purbacaraka, Purnadi dan Soerjono Soekanto. *Perihal Kaedah Hukum*. Cet. 6. Bandung: PT Citra Aditya Bakti, 1993.
- Priapanca, Cita Citrawinda. *Budaya Hukum Indonesia Menghadapi Globalisasi Perlindungan Rahasia Dagang di Bidang Farmasi*. Jakarta: Chandra Pratama, 1999.
- Rakhmawati, Rosyidah. *Hukum Penanaman Modal di Indonesia*. Cet. 2. Malang: Bayumedia Publishing, 2004.
- Sjahdeini, Sutan Remy. *Kebebasan Berkontrak dan Perlindungan Yang Seimbang Bagi Para Pihak Dalam Perjanjian Kredit Bank di Indonesia*. Jakarta: Institut Bankir Indonesia, 1993.
- Subekti. *Hukum Perjanjian*. Cet. 6, Jakarta: Intermasa: 1979.
- Supriyanto, Agus et.al. *Metode Penelitian dan Penulisan Hukum*. Cet. 1. Jakarta: Badan Penerbit Fakultas Hukum Universitas Indonesia, 2005.

D. KAMUS

Garner, Bryan A. *Black's Law Dictionary*. Ninth Edition. USA: West Publishing, 2009.

Tim Penyusun Kamus Pusat Pembinaan dan Pengembangan Bahasa. *Kamus Besar Bahasa Indonesia*. Edisi Kedua. Cet. 3. Jakarta: Balai Pustaka, 1994.

E. JURNAL

Badan Pembinaan Hukum Nasional Departemen Hukum dan Hak Asasi Manusia, *Laporan Akhir Tim Penelitian tentang Permasalahan Hukum Tenaga Kerja Asing di Indonesia*, (2005).

Departemen Tenaga Kerja dan Transmigrasi Republik Indonesia, *Pemahaman Pasal-Pasal Utama Undang-Undang Ketenagakerjaan (UU No. 13/2003)*, (2003).

Tim Perbankan dan Enquiry Point, "Tenaga Kerja Asing Pada Perbankan Nasional", *Buletin Hukum Perbankan dan Kebanksentralan*, Vol. 5, No. 3, (2007).

F. ARTIKEL

Siregar, Mahmul. "Kepastian Hukum Dalam Transaksi Bisnis Internasional dan Implikasinya Terhadap Kegiatan Investasi di Indonesia," *Jurnal Hukum Bisnis Vol. 27 No. 4* (2008).

G. SKRIPSI/TESIS/DISERTASI

Armanda, Yoza Wirsan. "Penggunaan Tenaga Kerja Asing Berdasarkan Peraturan Ketenagakerjaan di Indonesia", (Tesis Magister Hukum Universitas Indonesia, Jakarta, 2006).

Prasetyo, Bagus. "Pelaksanaan perjanjian kerja waktu tetrtentu berdasarkan UU N0. 13 tahun 2003 tentang ketenagakerjaan di PT. hasanah Graha Afiah", (Tesis Magister Hukum Universitas Indonesia, Jakarta, 2011).

Purwaningsih, Sri Badi. "Pembatasan Penggunaan Tenaga Kerja Asing Pada Perusahaan-Perusahaan PMA di Jawa Tengah", (Tesis Magister Hukum Universitas Diponegoro, Semarang, 2005).

Rachmasari, Yulia Fitri. “Implikasi Aturan Perjanjian Kerja Waktu Tertentu (PKWT) Terhadap Perlindungan Pekerja/Buruh Dikaitkan Dengan Undang-Undang No. 13 Tahun 2003 Tentang Ketenagakerjaan”, (Tesis Magister Hukum Universitas Indonesia, Jakarta, 2006).

Syafaruddin. “Aspek Hukum Tenaga Kerja Asing pada Perusahaan Swasta di Kota Medan”, (Tesis Magister Hukum Universitas Sumatera Utara, Medan, 2002).

H. WAWANCARA

Saragih, Horadin. *Personal Interview*. Juni 15, 2011.

I. MATERI KULIAH/PIDATO PENGUKUHAN

Juwana, Hikmahanto. *Teori Hukum*. Fakultas Hukum Universitas Indonesia Pascasarjana, 25 Maret 2010.

Rajagukguk, Erman. “Peranan Hukum Dalam Pembangunan Pada Era Globalisasi,” Pidato pengukuhan Guru Besar dalam bidang hukum pada Fakultas Hukum Universitas Indonesia, Jakarta, 4 Januari 1997.

_____. *Peranan Hukum Dalam Pembangunan*. Jakarta: Fakultas Hukum Universitas Indonesia Pascasarjana, 2009.

Rawls, John. “A Theory of Justice” (1972) dalam *Materi Kuliah Program Sarjana Hukum Filsafat Hukum Jilid 1*. Dihimpun oleh Jufrina Rizal dan Agus Brotosusilo, Jakarta: Fakultas Hukum Universitas Indonesia Pascasarjana, 2008.

Uwiyono, Aloysius. “Peranan Hukum Perburuhan dalam Pemulihan Ekonomi dan Peningkatan Kesejahteraan Buruh,” Pidato Pengukuhan Guru Besar Tetap dalam Bidang Ilmu Hukum Perburuhan Fakultas Hukum Universitas Indonesia, Depok 11 Juni 2003.

J. PUBLIKASI ELEKTRONIK

Agusmidah, “Modul Hukum Perburuhan Pascasarjana Fakultas Hukum Universitas Sumatera Utara: Tenaga Kerja Asing,” 25 Mei 2011. <<http://www.google.com/url?sa=t&source=web&cd=1&ved=0CUBUQFjAA&url=http%3A%2F%2Focw.usu.ac.id%2Fcourse%2Fdownload%2F>

10430000040-hukum-perburuhan%2Fhk_628_slide_tenaga_kerja_asing.pdf&ei=Q_7TY0WjsitB-ya2MgP&usg=AFQjCNHggLwYKSmVv118_hhoXSyCMma1tA>

Narjoko, Dionisius. "Policy Brief: Menanggapi Akibat Globalisasi Terhadap Kinerja Tenaga Kerja: Pengalaman dari Sektor Tekstil dan Garmen Indonesia." 20 Mei 2011.

<<http://www.dlsu.edu.ph/research/centers/aki/pdf/onGoingProjects/indonesia/pbEmploymentDrivers.pdf>>.

Rajagukguk, Erman. "Hukum Ekonomi Indonesia Memperkuat Persatuan Nasional, Mendorong Pertumbuhan Ekonomi dan Memperluas Kesejahteraan Sosial," 20 Februari 2011.

<<http://www.lfip.org/english/pdf/bali-seminar/hukum%20Ekonomi%20indonesia%20-%20erman%20rajagukguk.pdf>>.

Sitompul, Zulkarnaen. "Investasi Asing di Indonesia Memetik Manfaat Liberalisasi," 20 Mei 2011. <<http://www.djpp.depkumham.go.id/hukum-bisnis/88-investasi-asing-di-indonesia-memetik-manfaat-liberalisasi.html>>.

Sulistiyono, Adi. "Reformasi Hukum Ekonomi Indonesia," 20 Februari 2011.

<<http://adisulistiyono.staff.uns.ac.id/files/2009/04/reformasi-hukum-ekonomi-indonesia.pdf>>.

"Arti dan Definisi Globalisasi Serta Dampaknya," 22 Februari 2011.

<<http://www.isbiindonesia.org/2011/02/arti-dan-definisi-globalisasi-serta.html>>.

"Globalisation," 20 Februari 2011.

<<http://en.wikipedia.org/wiki/Globalisation>>.

"Kesadaran Hukum," 11 Mei 2011.

<<http://saepudinonline.wordpress.com/2011/03/20/kesadaran-hukum/>>.

"Marketing," 28 Juni 2011.

<<http://www.businessdictionary.com/definition/marketing.html>>.

26 Maret 2011.

<<http://publikasi.umy.ac.id/index.php/hi/article/viewFile/1442/665>>.



Direktori Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia

putusan.mahkamahagung.go.id

Dokumen ini diunduh dari situs <http://putusan.mahkamahagung.go.id> dan bukan merupakan salinan otentik putusan pengadilan.

P U T U S A N

Nomor 29 PK/PDT.SUS/2010

DEMI KEADILAN BERDASARKAN KETUHANAN YANG MAHA ESA

MAHKAMAH AGUNG

memeriksa perkara Perselisihan Hubungan Industrial dalam Peninjauan Kembali telah mengambil putusan sebagai berikut dalam perkara :

NICHOLAS MICHAEL FINCHER, kewarganegaraan Inggris, Pemegang Paspor No. 761050986, bertempat tinggal di Jalan Hang Tuah I No. 8 Kebayoran Baru, Jakarta Selatan, dalam hal ini memberikan kuasa kepada : 1. IRWAN RASJID, LLM, 2. ALI MUKNI, SH, 3. EDDIE MOERAS, SH. MM, 4. TONY BUSTARUDDIN, SH, 5. HERDINO SAMUDRA, SH, kelima-limanya Advokat dan Penasihat Hukum pada kantor "Irwana Rasjid & Partners Law Firm", berkantor di Komplek Executive Golf Mansion Kav. 20, Jl. Rs. Fatmawati, Cilandak Barat, Jakarta Selatan, berdasarkan Surat Kuasa Khusus tanggal 22 April 2009.

Pemohon Peninjauan Kembali dahulu Pemohon Kasasi /Penggugat.

melawan :

PT HANJAYA MANDALA SAMPOERNA, TBK, beralamat di Kantor Cabang Jakarta, Plaza Bapindo, Mandiri Tower Lantai 18 Jalan Jenderal Sudirman Kav. 54-55, diwakili oleh YOS ADIGUNA GINTING dan PAUL NORMAN JANELLE, selaku Direktur dan oleh karenanya bertindak untuk dan atas nama PT Hanjaya Mandala Sampoerna Tbk, beralamat di Jalan Rungkut Industri Raya 18, Surabaya, dalam hal ini memberikan kuasa kepada : 1. HOTMA P. D. SITOMPOEL, SH., MHum, 2. SOPAR A. SITINJAK,

Hal. 1 dari 28 hal. Put. No. 29 PK/PDT.SUS/2010



Direktori Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia

putusan.mahkamahagung.go.id

SH, 3. RUTH A. M. PASARIBU, SH, 4. JOHN I. M. PATTIWAEI,
SH, 5. ANDROBIN SEMBIRING, SH, 6. KETUT SUHARTON
CAHYADI, SH., MKn, 7. HUSIN WIWANTO, SH, 8. RUTH OLIVIA
TOBING, SH, 9. MONANG C. SAGALA, SH, 10. SUMANTI DISCA
FERLI, SH, kesepuluhnya Advokat dan Pengacara pada Kantor
Hukum HOTMA SITOMPOEL & Associates, berkantor di Jalan
Martapura No. 3, Jakarta Pusat, berdasarkan Surat Kuasa Khusus
No. 100/MT/SS/XI/2009 tanggal 6 November 2009.

Termohon Peninjauan Kembali dahulu Termohon Kasasi/
Tergugat.

Mahkamah Agung tersebut ;

Menimbang bahwa dari surat-surat yang bersangkutan ternyata
Pemohon Peninjauan Kembali dahulu Pemohon Kasasi/Penggugat telah mengajukan
permohonan Peninjauan Kembali terhadap putusan Mahkamah Agung No. 294
K/Pdt.Sus/2007, tanggal 27 Maret 2008 yang telah berkekuatan hukum tetap dalam
perkaranya melawan Termohon Peninjauan Kembali dahulu Termohon
Kasasi/Tergugat dengan posita perkara sebagai berikut :

Bahwa sebelum gugatan ini diajukan, proses mediasi di Dinas Tenaga Kerja
dan Transmigrasi Propinsi DKI Jakarta telah ditempuh oleh Para Pihak dengan hasil
tidak tercapai persetujuan bersama, sehingga karenanya Mediator menerbitkan
Anjuran No. 014/ANJ/D/IX/2006 tanggal 19 September 2006 (Bukti P-1) yang isinya
sebagai berikut :

1. Agar Penggugat dapat menerima hubungan kerjanya telah berakhir pada
tanggal 29 Mei 2006 sesuai Surat Perjanjian Kerja yang disepakati berlaku
sejak tanggal 23 Juni 1997.
2. Agar Penggugat dapat menerima tuntutan senilai US \$702,893 (gross) tidak
dapat dikabulkan karena tidak mempunyai dasar hukum.
3. Agar kedua belah pihak memberikan jawaban secara tertulis atas anjuran

Hal. 2 dari 28 hal. Put. No. 29 PK/PDT.SUS/2010



Direktori Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia

putusan.mahkamahagung.go.id

tersebut di atas selambat-lambatnya dalam jangka waktu 10 (sepuluh) hari kerja setelah menerima Surat Anjuran ini, dengan catatan :

- a. Apabila pihak-pihak menerima Anjuran ini, maka Mediator Hubungan Industrial akan membantu membuat Perjanjian Bersama dan didaftarkan ke Pengadilan Hubungan Industrial pada Pengadilan Negeri Jakarta Pusat.
- b. Apabila salah satu pihak atau para pihak menolak Anjuran, maka para pihak atau salah satu pihak dapat mengajukan gugatan ke Pengadilan Hubungan Industrial pada Pengadilan Negeri Jakarta Pusat dengan tembusan ke Mediator Hubungan Industrial.

Bahwa terhadap Anjuran dari Mediator tersebut dalam butir 1 di atas (vide Bukti P-1) Penggugat telah menyampaikan jawaban secara tertulis (Bukti P-2) kepada Mediator yang pada intinya menolak Anjuran dari Mediator tersebut karena Mediator telah keliru dalam memberikan pendapatnya maupun pertimbangannya di dalam Anjuran tersebut.

Bahwa mediator telah melakukan banyak kekeliruan dan tidak mengacu kepada ketentuan hukum ketenagakerjaan yang berlaku di Indonesia dalam Anjurannya tersebut, dimana dalam butir 1 Anjurannya, Mediator menganjurkan agar Penggugat dapat menerima hubungan kerjanya telah berakhir pada tanggal 29 Mei 2006 sesuai Surat Perjanjian Kerja yang disepakati berlaku sejak tanggal 23 Juni 1997, padahal sesuai surat Tergugat tanggal 7 Juli 2006, jelas-jelas dinyatakan bahwa Tergugat memutuskan hubungan kerja sepihak terhadap Penggugat terhitung dari sejak tanggal 30 Juni 2006.

Bahwa pendapat dan pertimbangan Mediator di dalam Anjurannya yang menyatakan "bahwa antara Penggugat dan Tergugat telah membuat surat perjanjian yang mengatur hubungan kerja dan syarat-syarat kerja, maka menurut Mediator Hubungan Industrial sebagaimana Pasal 1338 KUH Perdata bahwa perikatan berlaku sebagai undang-undang diantara para pembuatnya, maka surat perjanjian tersebut

Hal. 3 dari 28 hal. Put. No. 29 PK/PDT.SUS/2010



Direktori Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia

putusan.mahkamahagung.go.id

yang menjadi pedoman kedua belah pihak" (vide Bukti P-1) adalah pendapat dan pertimbangan yang sama sekali tidak dapat diterima, oleh karena segala sesuatu yang mengenai persoalan ketenagakerjaan di Indonesia adalah diatur dan tunduk pada ketentuan Undang-Undang No. 13 Tahun 2003 berikut peraturan pelaksanaannya serta peraturan perundang-undangan terkait lainnya dengan Undang-Undang No. 13 Tahun 2003 yang merupakan ketentuan khusus (lex specialis) yang mengesampingkan/mengalahkan ketentuan hukum (lex generalis) sebagaimana diatur dalam Pasal 1338 KUH Perdata tersebut (lex specialis legi generalis).

Bahwa demikian juga terhadap pendapat dan pertimbangan Mediator dalam Anjurannya yang menyatakan "bahwa Penggugat adalah tenaga kerja asing warga negara Inggris dan menurut Pasal 42 ayat (4) Undang-Undang No. 13 Tahun 2003 tentang Ketenagakerjaan, tenaga kerja asing dapat dipekerjakan di Indonesia hanya dalam hubungan kerja untuk jabatan dan waktu tertentu (vide Bukti P-1). Pendapat dan pertimbangan Mediator tersebut tidak mempertimbangkan bahkan mengabaikan fakta-fakta hukum yang ada meskipun oleh Penggugat bukti-bukti tersebut telah disampaikan pada saat proses mediasi tersebut berlangsung, termasuk tentang adanya pelanggaran dalam jabatan yang tertera dalam KITAS (Bukti P-3) dan di dalam struktur organisasi Tergugat (P-4) serta dalam kartu nama Penggugat (Bukti P-5) yang dibuat oleh Tergugat sendiri untuk kepentingan Tergugat itu sendiri, di samping itu Mediator telah keliru dalam memberikan pendapat dan pertimbangannya tersebut karena menafsirkan isi Undang-Undang No. 13 Tahun 2003 tersebut secara parsial (terpisah) dan tidak melakukannya secara komprehensif (menyeluruh) sebagai satu kesatuan yang saling berkaitan antara satu pasal dengan pasal lainnya, sehingga Anjuran Mediator tersebut sangat tidak beralasan dan karenanya Penggugat menolak Anjuran tersebut.

Bahwa adalah suatu fakta bahwa Penggugat telah bekerja pada Tergugat selama 9 (sembilan) tahun terhitung sejak tanggal 23 Juni 1997 sampai dengan 30

Hal. 4 dari 28 hal. Put. No. 29 PK/PDT.SUS/2010



Direktori Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia

putusan.mahkamahagung.go.id

Juni 2006 dengan jabatan terakhir sebagai Head of Intelligence berdasarkan surat perjanjian antara Tergugat dan Penggugat tanggal 7 April 1997 yang dibuat tidak dalam Bahasa Indonesia dengan jangka waktu perjanjian adalah 3 (tiga) tahun yaitu sampai dengan Juni 2000 (Bukti P-6).

Bahwa isi surat perjanjian yang dibuat oleh dan antara Tergugat dengan Penggugat tersebut (vide Bukti P-6) pada pokoknya mengatur hubungan kerja berikut syarat-syarat kerja sehingga oleh karenanya sudah semestinya ditafsirkan dan dianggap sebagai surat perjanjian kerja antara Tergugat dan Penggugat sesuai ketentuan Pasal 52 ayat (1) Undang-Undang No. 13 Tahun 2003, sehingga karenanya yang berlaku adalah aturan dan ketentuan hukum tentang ketenagakerjaan di Indonesia oleh karena Tergugat adalah suatu badan hukum yang tunduk pada hukum Indonesia dan lokasi kerja berada dalam wilayah hukum Indonesia.

Bahwa adalah suatu fakta yang tidak terbantahkan bahwa setelah jangka waktu perjanjian (vide Bukti P-6) berakhir pada Tahun 2000, Tergugat tidak pernah membuat perpanjangan dan atau pembaharuan perjanjian atau kontrak kerja terhadap Penggugat hingga Penggugat diputuskan hubungan kerjanya secara sepihak oleh Tergugat pada 30 Juni 2006 berdasarkan surat Tergugat tanggal 7 Juli 2006 (Bukti P-7).

Bahwa dengan demikian Tergugat telah mempekerjakan Penggugat dari sejak 24 Juni 2004 hingga 30 Juli 2006 dengan tanpa adanya suatu dasar perjanjian tertulis apapun, kecuali surat perjanjian kerja awal (vide Bukti P-6) yang jangka waktunya telah lama berakhir pada tanggal 23 Juni 2000 yang lalu, sehingga dengan demikian hubungan kerja yang demikian haruslah dianggap bahwa Tergugat ingin melangsungkan hubungan kerjanya dengan Penggugat dalam waktu selamanya/tidak tertentu karenanya status Penggugat adalah menjadi pekerja tetap permanen.

Bahwa berdasarkan Bukti P-6, Bukti P-7 dan fakta hukum bahwa antara

Hal. 5 dari 28 hal. Put. No. 29 PK/PDT.SUS/2010



Direktori Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia

putusan.mahkamahagung.go.id

Penggugat dan Tergugat tidak pernah membuat perpanjangan dan atau pembaharuan surat perjanjian kerja diantara mereka dari sejak Tahun 2000 hingga Juni 2006, maka sesuai ketentuan Pasal 57 ayat (2) dan Pasal 59 ayat (7) Undang-Undang No. 13 Tahun 2003 tentang Ketenagakerjaan, demi hukum perjanjian kerja antara Tergugat dan Penggugat tersebut berubah menjadi perjanjian kerja untuk waktu tidak tertentu. Ketentuan Pasal 57 ayat (2) dan Pasal 59 ayat (7) Undang-Undang No. 13 Tahun 2003 tersebut tidak membedakan antara perjanjian kerja yang dibuat oleh badan hukum yang tunduk pada hukum di Indonesia dengan warga Negara Indonesia atau perjanjian kerja yang dibuat oleh badan hukum yang tunduk pada hukum di Indonesia dengan warga negara asing. Ketentuan-ketentuan tersebut mengatur tentang perubahan jenis perjanjian kerja dari waktu tertentu menjadi waktu tidak tertentu, akibat tidak dipenuhinya isi ketentuan pasal-pasal lainnya yang terdapat dalam Undang-Undang No. 13 Tahun 2003, sehingga karenanya status Penggugat berubah menjadi pekerja tetap (permanen).

Bahwa oleh karena perjanjian kerja antara Tergugat dan Penggugat tersebut, demi hukum menjadi perjanjian kerja untuk waktu yang tidak tertentu, maka Tergugat berkewajiban untuk memenuhi seluruh hak-hak Penggugat pada saat Tergugat memutuskan hubungan kerja terhadap Penggugat dengan tanpa kesalahan (vide Bukti P-7) sesuai ketentuan dalam Undang-Undang No. 13 Tahun 2003 tentang Ketenagakerjaan, khususnya yang mengatur tentang Pemutusan Hubungan Kerja.

Bahwa sesuai Pasal 163 ayat (2) Undang-Undang No. 13 Tahun 2003, Tergugat berkewajiban untuk memenuhi hak-haknya Penggugat akibat pemutusan hubungan kerja sepihak oleh Tergugat dengan total haknya Penggugat yang harus dipenuhi oleh Tergugat adalah US \$702,893 (tujuh ratus dua ribu delapan ratus sembilan puluh tiga dollar Amerika Serikat), dengan perincian sebagai berikut :

- a. uang pesangon : $2 \times 9 \text{ US } \$ 24,406 = \text{US } \$ 439,308.$
- b. uang penghargaan masa kerja : $1 \times 4 \times \text{US } \$ 24,406 = \text{US } \$ 97,624.$
- c. uang penggantian hak :

Hal. 6 dari 28 hal. Put. No. 29 PK/PDT.SUS/2010



Direktori Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia

putusan.mahkamahagung.go.id

- cuti yang belum diambil : $12/20 \times \text{US } \$ 24,406 = \text{US } \$ 14,644.$
- biaya reparasi (biaya keputungan ke tempat asal) : $\text{US } \$ 24,406 \times 0,5\% = \text{US } \$ 12,203.$
- penggantian perumahan dan pengobatan : $15\% \times \text{US } \$ 439,308 = \text{US } \$ 65,892.$
- Uang pemberitahuan 3 bulan sebelumnya = US \$ 73,218.
- Jumlah = US \$ 702,893.

Bahwa Mediator telah mengabaikan demikian banyak bukti-bukti hukum yang telah disampaikan Penggugat selama proses mediasi berlangsung, antara lain Tergugat pada tanggal 11 April 2006 menyampaikan surat pemberitahuan kepada Penggugat perihal kenaikan gaji Penggugat (Bukti P-8), namun pada tanggal 30 Mei 2006 Tergugat mengajukan surat perjanjian pemutusan hubungan kerja kepada Penggugat dengan lampirannya berupa penawaran paket kompensasi akibat PHK yang ditawarkan oleh Tergugat beserta revisinya (Bukti P-9) kepada Penggugat yang ternyata nilainya lebih rendah daripada ketentuan normatif yang diatur dalam Undang-Undang No. 13 Tahun 2003. Didalam penawaran paket kompensasi PHK tersebut, perhitungannya yang dilakukan oleh Tergugat jelas-jelas mengacu kepada ketentuan Undang-Undang No. 13 Tahun 2003, namun penerapannya perhitungan yang dilakukan oleh Tergugat lebih rendah nilainya dari ketentuan normatif dalam Undang-Undang No. 13 Tahun 2003, namun Tergugat mengingkari hal tersebut dengan menyatakan bahwa hukum ketenagakerjaan di Indonesia tidak berlaku dalam hubungan kerja antara Tergugat dan Penggugat (vide Bukti P-7). Dengan demikian terbukti bahwa Tergugat telah merendahkan dan melecehkan keberlakuan dan keberadaan Undang-Undang No. 13 Tahun 2003 tentang Ketenagakerjaan yang khusus mengatur tentang hal-hal yang berkaitan dengan ketenagakerjaan di Indonesia.

Bahwa di dalam klausul III.3.3 surat perjanjian tersebut (vide Bukti P-6)

Hal. 7 dari 28 hal. Put. No. 29 PK/PDT.SUS/2010



Direktori Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia

putusan.mahkamahagung.go.id

menyatakan bahwa Tergugat pada akhir tahun ke 2 akan dan harus melakukan review terhadap prestasi kerja Penggugat sebagai dasar untuk menentukan apakah Tergugat akan melanjutkan hubungan kerja dengan Penggugat atau berakhir setelah jangka waktu surat perjanjian berakhir, namun Tergugat tidak pernah melakukan review terhadap Penggugat dan setelah berakhirnya jangka waktu surat perjanjian, Tergugat tidak pernah membuat perpanjangan ataupun pembaharuan surat perjanjian dengan Penggugat dan Penggugat terus bekerja dengan menerima hak-haknya sebagaimana biasanya hingga Mei 2006.

Bahwa di dalam KITAS (Kartu Ijin Tinggal Sementara) Penggugat, jelas tertulis bahwa jabatan Penggugat adalah sebagai T.A Bid. Market Research, sedangkan faktanya Penggugat menjabat sebagai Head of Market Intelligence (Bukti P-4) sehingga dengan demikian jelas-jelas terbukti bahwa Tergugat telah melanggar ketentuan Pasal 42 ayat (4) Undang-Undang No. 13 Tahun 2003 tentang Ketenagakerjaan, sehingga sudah seharusnya Penggugat menerima hak-haknya akibat diputuskan hubungan kerjanya secara sepihak oleh Tergugat sesuai ketentuan pesangon sebagaimana diatur dalam Undang-Undang No. 13 Tahun 2003.

Bahwa dari sejak bulan Juni 2006 hingga sekarang Tergugat tidak pernah memberikan hak-hak yang seharusnya diterima oleh Penggugat selama proses perselisihan PHK ini berlangsung (upah proses), sehingga cukup alasan bagi Penggugat untuk mengajukan permohonan sela kepada Pengadilan Negeri Jakarta Pusat melalui Pengadilan Hubungan Industrial agar memberikan penetapan yang menghukum Tergugat untuk memberikan upah proses kepada Penggugat selama proses PHK ini berlangsung.

Bahwa oleh karena Penggugat adalah seorang warga negara asing dengan ijin tinggal terbatas di Indonesia dan adanya upaya-upaya itikad yang tidak baik dari Tergugat terhadap Penggugat, maka cukuplah alasan yang mendesak bagi Penggugat untuk memohon agar kiranya terhadap sengketa ini diadakan pemeriksaan dengan Acara Cepat.

Hal. 8 dari 28 hal. Put. No. 29 PK/PDT.SUS/2010



Direktori Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia

putusan.mahkamahagung.go.id

Bahwa berdasarkan hal-hal tersebut di atas Penggugat mohon kepada Pengadilan Hubungan Industrial pada Pengadilan Negeri Jakarta Pusat supaya menjatuhkan putusan yang dapat dilaksanakan lebih dahulu sebagai berikut :

Dalam Permohonan :

1. Menetapkan menghukum Tergugat untuk membayar upah proses kepada Penggugat selama proses sengketa ini berlangsung.
2. Menetapkan agar pemeriksaan sengketa ini dilangsungkan dengan Acara Cepat.

Dalam Pokok Perkara :

1. Menetapkan pemutusan hubungan kerja antara Penggugat dan Tergugat dihitung sejak tanggal 30 Juni 2006.
2. Mewajibkan Tergugat untuk membayar uang pesangon sebesar 2 (dua) kali ketentuan Pasal 156 ayat (2), uang penghargaan masa kerja 1 (satu) kali ketentuan Pasal 156 ayat (2) dan uang penggantian hak sesuai ketentuan Pasal 156 ayat (4) Undang-Undang No. 13 Tahun 2003 tentang Ketenagakerjaan secara tunai dan sekaligus.
3. Menghukum Tergugat untuk membayar biaya perkara.

Menimbang, bahwa atas gugatan Penggugat tersebut, Tergugat telah mengajukan eksepsi yang pada pokoknya berbunyi sebagai berikut :

Bahwa Anjuran Dinas Tenaga Kerja dan Transmigrasi Propinsi DKI Jakarta selaku Mediator No.014/ANJ/D/IX/2006 tertanggal 19 September 2006 dalam perkara ini, justru sudah tepat dan benar pertimbangan dan penerapan hukumnya, sehingga gugatan Penggugat dalam perkara ini sudah sepatutnya untuk ditolak.

A. Kuasa Penggugat tidak sah.

- Surat Kuasa Penggugat tidak bersifat khusus sehingga tidak sah. Berdasarkan Pasal 57 Undang-Undang No. 2 Tahun 2004 tentang Penyelesaian Hubungan Industrial menyatakan bahwa hukum acara yang berlaku di Pengadilan Hubungan Industrial ini adalah hukum acara perdata

Hal. 9 dari 28 hal. Put. No. 29 PK/PDT.SUS/2010



Direktori Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia

putusan.mahkamahagung.go.id

yang berlaku di lingkungan pengadilan pada peradilan umum, kecuali diatur dalam Undang-Undang No. 2 Tahun 2004 itu sendiri. Mengenai surat kuasa berdasarkan Pasal 123 ayat (1) HIR maka Surat Kuasa Khusus yang digunakan di pengadilan haruslah yang bersifat khusus. Hal ini dipertegas dalam praktek pengadilan dan Yurisprudensi Mahkamah Agung antara lain putusan Mahkamah Agung No.83K/Sip/ 1966 tanggal 6 Agustus 1957 dan putusan Mahkamah Agung No.296K/Sip/1970 tanggal 9 Desember 1970.

Selain HIR dan Yurisprudensi, Mahkamah Agung juga telah mengeluarkan beberapa Surat Edaran Mahkamah Agung mengenai syarat Surat Kuasa Khusus untuk di pengadilan antara lain : SEMA No. 2 Tahun 1959 tanggal 19 Januari 1959, SEMA No. 01 Tahun 1971 tanggal 23 Januari 1971 dan terakhir SEMA No. 6 Tahun 1994 tanggal 14 Oktober 1994.

Bahwa berdasarkan HIR, Yurisprudensi dan SEMA tersebut di atas telah menjadi kaidah dalam hukum acara bahwa Surat Kuasa Khusus di pengadilan harus bersifat khusus dalam arti menunjuk pengadilan tertentu, dengan tidak menggabungkannya dengan kuasa di luar pengadilan.

Bahwa ternyata dalam kuasa Penggugat dicantumkan : ".....baik di tingkat Mediasi atau Arbitrase maupun Pengadilan Hubungan Industrial (PHI) pada Pengadilan Negeri Jakarta Pusat".

Dengan dicantulkannya tingkat Mediasi atau Arbitrase maka Surat Kuasa Khusus dimaksud menjadi hilang sifat khususnya.

Dengan demikian sebagaimana Yurisprudensi tersebut di atas, gugatan yang diajukan berdasarkan kuasa dimaksud harus dinyatakan tidak dapat diterima.

Bahwa Surat Kuasa Penggugat bahkan juga tidak mencantumkan kedudukan Pemberi Kuasa selaku apa dan melawan siapa dalam kapasitas sebagai apa, Surat Kuasa Penggugat sama sekali tidak

Hal. 10 dari 28 hal. Put. No. 29 PK/PDT.SUS/2010



Direktori Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia

putusan.mahkamahagung.go.id

menyebutkan secara khusus, apakah Pemberi Kuasa memberikan kuasa termaksud untuk melawan PT Hanjaya Mandala Sampoerna Tbk. selaku Tergugat.

Surat Kuasa Penggugat bahkan menyebut adanya pihak lain yakni kelompok Perusahaan Sampoerna yang ternyata sama sekali tidak menjadi pihak dalam gugatan perkara ini.

Tergugat juga khawatir bahwa Penggugat memberikan kuasa termaksud hanya untuk mewakili Pemberi Kuasa di tingkat Mediasi pada Disnaker, terlebih lagi mengingat surat kuasa tersebut telah diberikan pada tanggal yang sudah lama tanggal 23 Juni 2006.

Berdasarkan uraian tersebut di atas, jelaslah bahwa Surat Kuasa Penggugat dalam perkara ini merupakan surat kuasa yang tidak memenuhi syarat sebagai Surat Kuasa Khusus sebagaimana dipersyaratkan dalam hukum acara perdata, dan karenanya gugatan yang diajukan berdasarkan surat kuasa tersebut harus dinyatakan tidak dapat diterima.

B. Surat Gugatan Penggugat Cacat Hukum.

- Penggugat tidak mencantumkan alamat dalam surat gugatan. Penggugat dalam gugatan a quo sama sekali tidak mencantumkan alamatnya. Hal tersebut jelas tidak sesuai dengan ketentuan Pasal 118 ayat (1) HIR yang mensyaratkan perlunya kejelasan identitas para pihak dalam gugatan antara lain pencantuman alamat Penggugat. Tidak jelasnya identitas Penggugat yang tidak mencantumkan alamatnya dalam gugatan, jelas menjadikan gugatan a quo sebagai gugatan yang tidak lengkap dan demi hukum harus ditolak atau setidaknya-tidaknya dinyatakan tidak dapat diterima.

- Pasal dalam posita berbeda dengan pasal dalam petitum.

Gugatan a quo mencantumkan pasal yang berbeda antara Posita dan petitum. Dalam posita angka 12 Penggugat mencantumkan Pasal 163 ayat

Hal. 11 dari 28 hal. Put. No. 29 PK/PDT.SUS/2010



(2) Undang-Undang No. 13 Tahun 2003 sebagai dasar perhitungannya atas hak-hak Penggugat.

Namun ternyata dalam petitumnya halaman 6 angka 2 pokok perkara Penggugat sama sekali tidak menyebutkan Pasal 163 ayat (2) ini sebagai dasar perhitungannya, melainkan meminta diterapkannya Pasal 156 ayat (2) dan (4).

Dicantumkannya perbedaan pasal yang dijadikan dasar antara posita dan petitum tanpa adanya juncto, jelas mengakibatkan gugatan a quo obscur libel dan karenanya harus ditolak, atau setidaknya tidaknya dinyatakan tidak dapat diterima.

- Penggugat tidak menyebutkan jumlah uang yang diminta Penggugat. Bahwa sebagaimana hukum acara perdata dalam lingkungan peradilan umum, sebuah surat gugatan harus memuat dengan jelas permintaan Penggugat, yang apabila berupa uang, harus menyebut jumlah uang dimaksud. Seandainya hal tersebut tidak dipenuhi dalam penyusunan gugatan, maka gugatan demikian harus dinyatakan tidak dapat diterima. Faktanya bagian petitum Penggugat sama sekali tidak mencantumkan jumlah uang yang diminta, sehingga gugatan Penggugat harus dinyatakan ditolak atau setidaknya tidaknya tidak dapat diterima.

C. Mengenai status Penggugat sewaktu bekerja pada Tergugat.

- Bahwa Penggugat tidak konsisten dalam mengajukan dalilnya, Penggugat berusaha menyatakan bahwa ketentuan yang mengikat dalam suatu hubungan ketenagakerjaan hanyalah Undang-Undang No. 13 Tahun 2003 (angka 4 gugatan), namun kemudian ternyata Penggugat dalam gugatan a quo telah mengutip ketentuan-ketentuan dalam Undang-Undang No. 13 Tahun 2003 hanya untuk berusaha membenarkan dalil-dalil tuntutan.
- Tidak ada hal baru yang disampaikan dalam surat gugatan. Penggugat mendaiilkan bahwa Tergugat dan Penggugat telah terikat



Direktori Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia

putusan.mahkamahagung.go.id

dalam suatu hubungan kerja waktu tidak tertentu (permanen), sehingga karenanya Tergugat juga harus memenuhi hak-hak Penggugat sesuai dengan yang dituntutnya.

Hal ini kami tolak dengan tegas sebagaimana uraian-uraian kami berikutnya.

Perlu kami sampaikan bahwa dalil Penggugat ini hanyalah merupakan pengulangan dalilnya yang telah disampaikan dalam kesempatan pemeriksaan perselisihan hubungan industrial ini di tingkat Dinas Tenaga Kerja dan Transmigrasi Propinsi DKI Jakarta.

- Tenaga kerja asing hanya dapat bekerja dalam hubungan kerja waktu tertentu.

Bahwa faktanya sesuai dengan pertimbangan dalam Anjuran yang diberikan oleh Disnakertrans Propinsi DKI, bahkan diakui sendiri oleh Penggugat, Penggugat adalah warga negara asing (Inggris) yang karenanya demi hukum tunduk pada ketentuan Pasal 42 ayat (4) Undang-Undang No. 13 Tahun 2003 yang secara jelas dan tegas telah menentukan : "Tenaga kerja asing dapat dipekerjakan di Indonesia hanya dalam hubungan kerja untuk jabatan dan waktu tertentu.

Oleh karena itu pula maka yang mengikat para pihak adalah materi perjanjian yang pernah disepakati antara Penggugat dan Tergugat dalam perjanjian kerja awal.

Dengan demikian jelaslah bahwa dalil Penggugat angka 6-12 gugatan aquo merupakan dalil yang keliru dan harus ditolak, karena faktanya sesuai ketentuan Undang-Undang No. 13 Tahun 2003, Penggugat hanya dapat terikat dengan Tergugat dalam suatu hubungan kerja untuk jabatan dan waktu tertentu. Dalam perkara ini hubungan kerja untuk waktu tertentu tersebut telah diatur dalam perjanjian kerja yang mulai berlaku sejak tanggal 23 Juni 1997, perjanjian mana juga telah diakui dan tidak dapat

Hal. 13 dari 28 hal. Put. No. 29 PK/PDT.SUS/2010



Direktori Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia

putusan.mahkamahagung.go.id

dibantah kebenarannya oleh Penggugat (angka 3, 6 dan 7 gugatan a quo).

Bahwa dalil Penggugat yang menyatakan bahwa berdasarkan ketentuan Pasal 57 ayat (2) dan Pasal 59 ayat (7) Undang-Undang No. 13 Tahun 2003 maka perjanjian kerja antara Tergugat dan Penggugat demi hukum telah berubah menjadi perjanjian kerja untuk waktu tidak tertentu adalah dalil yang keliru karena :

- Bertentangan dengan kaidah Pasal 42 ayat (4) Undang-Undang No. 13 Tahun 2003 yang kedudukannya dihirarki perundang-undangan sama dengan Pasal 57 ayat (2) dan Pasal 59 ayat (7) Undang-Undang No. 13 Tahun 2003 dimaksud.
- Karena permasalahan aquo adalah mengenai tenaga kerja asing, maka yang berlaku adalah ketentuan khusus dalam Bab VIII tentang penggunaan tenaga kerja asing di Undang-Undang No. 13 Tahun 2003. Bab lain dalam undang-undang tersebut adalah bersifat umum (tidak khusus terhadap tenaga kerja asing) (lex specialis derogat lex generalis).
- Bertentangan dengan kaidah hukum perburuhan di Indonesia bahwa maksud dari tidak dibolehkannya tenaga kerja asing dipekerjakan sebagai karyawan tetap (waktu tidak tertentu) adalah agar transfer of knowledge dari tenaga kerja asing tersebut dikemudian hari pekerjaan tersebut dapat dikerjakan oleh tenaga kerja berkewarga negaraan Indonesia sendiri.
- Tergugat mengakui keabsahan bahkan menuntut pemberlakuan ketentuan-ketentuan dalam perjanjian kerja awal antara Penggugat dan Tergugat.

Dalil Penggugat yang mencoba menyatakan bahwa perjanjian kerja awal antara Penggugat dan Tergugat tertanggal 23 Juni 1997 tidak berlaku dalam hal pemutusan hubungan kerja a quo adalah keliru.

Hal. 14 dari 28 hal. Put. No. 29 PK/PDT.SUS/2010



Direktori Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia

putusan.mahkamahagung.go.id

Fakta yang tidak terbantah dalam perkara ini adalah bahwa Penggugat dan Tergugat tidak pernah mengakhiri atau membatalkan perjanjian kerja dimaksud.

Fakta lain yang tidak terbantah dalam perkara ini adalah Penggugat ingin memberlakukan ketentuan-ketentuan dalam perjanjian kerja awal mengenai pengakhiran hubungan kerja antara Penggugat dengan Tergugat yaitu dengan menuntut pembayaran 3 (tiga) bulan gaji sebagai uang pemberitahuan, sebagaimana hal tersebut hanya dipersyaratkan dalam Perjanjian Kerja awal tertanggal 23 Juni 1997 angka 3, 4 yang pada pokoknya menyatakan bahwa salah satu pihak (baik Penggugat maupun Tergugat) dapat melakukan pengakhiran hubungan kerja dengan adanya pemberitahuan kepada pihak lainnya selambat-lambatnya 3 (tiga) bulan sebelum pengakhiran dimaksud. Namun demikian Penggugat dan Tergugat juga sepakat bahwa Tergugat (selaku Pengusaha) berhak mengakhiri hubungan kerja dengan Penggugat tanpa adanya 3 (tiga) bulan pemberitahuan, dengan catatan kompensasinya Tergugat berkewajiban membayar 3 (tiga) bulan gaji Penggugat.

Faktanya sebagaimana dalil Penggugat angka 12 huruf d Penggugat menuntut uang pemberitahuan 3 (tiga) bulan sebelumnya sejumlah US\$ 73,218 (tujuh puluh tiga ribu dua ratus delapan belas dollar Amerika Serikat). Dengan demikian Penggugat mengakui keabsahan (masih berlakunya) dan menuntut pemberlakuan ketentuan dalam Perjanjian Kerja awal tertanggal 23 Juni 1997 terhadap pengakhiran hubungan kerja a quo.

Merupakan fakta tak terbantahkan bahwa dengan itikad baik, Tergugat telah membayar uang pemberitahuan sejumlah 3 (tiga) bulan gaji kepada Penggugat dan Penggugat telah menerima pembayaran

Hal. 15 dari 28 hal. Put. No. 29 PK/PDT.SUS/2010



dimaksud.

Dengan demikian maka sebagaimana ketentuan dalam perjanjian kerja awal yang disepakati Penggugat dan Tergugat tersebut, pengakhiran hubungan kerja antara Penggugat dan Tergugat telah sah secara hukum dan Tergugat telah memenuhi seluruh kewajibannya terkait pengakhiran hubungan kerja dengan pembayaran uang pemberitahuan sejumlah 3 (tiga) bulan gaji ke Penggugat.

Bahwa selain uang pembayaran 3 (tiga) bulan gaji, dengan itikad baik pihak Tergugat telah menyiapkan hal-hal lain sehubungan dengan pengakhiran hubungan kerja dan telah menyurati pihak Penggugat untuk mengambilnya yaitu berupa :

- 3 (tiga) tiket pesawat ke London atas nama Klien Rekan beserta istri dan anak Klien Rekan.
- uang tunai sebesar Rp 3.000.000,- (tiga juta rupiah) untuk pembayaran fiskal.
- uang tunai sebesar Rp 300.000,- (tiga ratus ribu rupiah) untuk pembayaran airport tax.

namun hingga kini belum diambil pihak Penggugat.

- Paket kompensasi yang pernah ditawarkan Tergugat telah ditolak oleh Penggugat, tidak ada kesepakatan.

Tergugat menolak dengan tegas dalil Penggugat dalam angka 13 gugatannya, karena dalil tersebut jelas merupakan penafsiran sepihak tanpa dasar dari Penggugat, Tergugat sama sekali tidak pernah melecehkan Undang-Undang No. 13 Tahun 2003, namun paket kompensasi yang sebelumnya ditawarkan merupakan kebijaksanaan (bukan kewajiban berdasarkan undang-undang) Tergugat selaku perusahaan yang memperhatikan juga karyawannya, termasuk yang warga negara asing seperti Penggugat.



Direktori Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia

putusan.mahkamahagung.go.id

Namun dalam paket kebijaksanaan kompensasi tersebut, sebagaimana telah dipertimbangkan dalam angka 4 halaman 6 Anjuran Disnakertrans Propinsi DKI Jakarta, penawaran tersebut bila tidak diterima maka penawaran tersebut batal.

Faktanya Penggugat menolak dan justru membawa permasalahan ini melalui mekanisme hukum, sehingga seharusnya Penggugat menyadari bahwa ketentuan hukum yang mengikat dengan Tergugatlah yang menjadi dasar hubungan kerja diantara keduanya, in casu Perjanjian Kerja tanggal 23 Juni 1997. Dengan kata lain penawaran tersebut tidak pernah disepakati sehingga tidak mempunyai kekuatan mengikat.

D. Terhadap dalil Penggugat mengenai upah dan pesangon.

Bahwa dalil Penggugat ini hanyalah merupakan pengulangan dalilnya yang telah disampaikan dalam kesempatan pemeriksaan perselisihan hubungan industrial ini di tingkat Dinas Tenaga Kerja dan Transmigrasi Propinsi DKI Jakarta.

Dalil Penggugat mengenai upah dan pesangon yang harus diterimanya telah dipertimbangkan dengan tepat dan benar dalam halaman 7 Anjuran Disnakertrans Propinsi DKI Jakarta.

Fakta hukumnya Penggugat dan Tergugat selama ini mendasarkan hubungan kerja berdasarkan Perjanjian Kerja awal tanggal 23 Juni 1997, dan sebagaimana uraian-uraian Tergugat diatas, ketentuan dalam perjanjian kerja awal tersebutlah yang mengikat keduanya.

Dengan demikian Tergugat berhak untuk melakukan pengakhiran hubungan kerja terhadap Penggugat sepanjang memenuhi ketentuan Pasal 3, 4 Perjanjian termaksud.

Bahwa faktanya Penggugat telah menerima uang sejumlah US\$ 73,218 (tujuh puluh dua ribu dua ratus delapan belas dollar Amerika Serikat)

Hal. 17 dari 28 hal. Put. No. 29 PK/PDT.SUS/2010



Direktori Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia

putusan.mahkamahagung.go.id

sebagai pembayaran 3 (tiga) bulan gaji yang diberikan oleh Tergugat.

Dengan demikian permohonan Penggugat mengenai upah dan pesangon jelas harus ditolak, karena diajukan tanpa dasar.

Terlebih lagi sebagaimana telah kami sampaikan diatas dalam angka 6 mengenai gugatan cacat hukum, Penggugat telah mengakui adanya pembayaran yang menjadi haknya, sehingga dalam petitumnya tidak lagi menuntut pembayaran 3 (tiga) bulan gaji, namun dalam positanya masih mencantumkan uang sebesar US\$ 73,218 (tujuh puluh tiga ribu dua ratus delapan belas dollar Amerika Serikat) yang sudah diterimanya tapi masih diperhitungkannya.

E. Terhadap permohonan Penggugat untuk pemeriksaan acara cepat.

Tergugat menolak dan sekaligus mohon akta atas dalil Penggugat dalam angka 17 halaman 6 dalil gugatannya yang menyatakan bahwa ada upaya-upaya itikad tidak baik dari Tergugat terhadap Penggugat dengan maksud agar tidak perlu memberikan hak-hak Penggugat.

Tergugat tidak pernah melakukan upaya-upaya itikad tidak baik terhadap Penggugat, justru Penggugatlah yang berusaha menyalahgunakan ijin tinggal terbatas (KITAS) yang sebelumnya disponsori oleh Tergugat, hal mana telah dan akan terus diproses oleh instansi yang berwenang, yakni Ditjen Imigrasi dan tidak ada relevansinya dengan proses pemeriksaan perkara ini.

Dengan demikian dalil Penggugat yang meminta agar pemeriksaan perselisihan hubungan industrial ini dilaksanakan dengan acara cepat, sama sekaii tidak berdasar dan tidak memenuhi ketentuan Pasal 98 dan 99 Paragraf 3 Undang-Undang No. 2 Tahun 2004.

Bahwa berdasarkan hal-hal tersebut di atas kami mohon kepada Pengadilan Hubungan Industrial pada Pengadilan Negeri Jakarta Pusat memutuskan sebagai berikut :

Hal. 18 dari 28 hal. Put. No. 29 PK/PDT.SUS/2010



Direktori Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia

putusan.mahkamahagung.go.id

- Menolak gugatan Penggugat untuk seluruhnya atau setidaknya menyatakan gugatan tidak dapat diterima.
- Menyatakan Anjuran No.014/ANJ/D/XI/2006 tertanggal 19 September 2006 yang dikeluarkan oleh Dinas Tenaga Kerja dan Transmigrasi Propinsi DKI Jakarta sudah tepat dan benar.
- Menyatakan Pengakhiran Hubungan Kerja yang dilakukan Tergugat terhadap Penggugat sudah sesuai ketentuan yang berlaku.
- Menyatakan Tergugat telah memberikan seluruh hak Penggugat dalam Pengakhiran Hubungan Kerja ini, yakni pembayaran 3 bulan gaji sebesar US\$ 73,218 (tujuh puluh tiga ribu dua ratus delapan belas dollar Amerika Serikat).
- Menghukum Penggugat untuk membayar biaya perkara.

Atau : mohon putusan yang seadil-adilnya (ex aequo et bono).

Menimbang, bahwa amar putusan Pengadilan Hubungan Industrial pada Pengadilan Negeri Jakarta Pusat No.169/PHI/G/2006/PHI.PN.JKT.PST. tanggal 04 Januari 2007 adalah sebagai berikut :

- Menolak gugatan Penggugat untuk seluruhnya.
- Menghukum Penggugat untuk membayar biaya perkara sebesar Rp 249.000,- (dua ratus empat puluh sembilan ribu rupiah).

Menimbang, bahwa amar putusan Mahkamah Agung No. 294 K/Pdt.Sus/ 2007 tanggal 27 Maret 2008 adalah sebagai berikut :

- Menolak permohonan kasasi dari Pemohon Kasasi : NICHOLAS MICHAEL FINCHER tersebut.
- Menghukum Pemohon Kasasi/Penggugat/Pekerja untuk membayar biaya perkara dalam tingkat kasasi ini sebesar Rp 500.000,- (lima ratus ribu rupiah).

Menimbang, bahwa sesudah putusan yang telah berkekuatan hukum tetap tersebut, yaitu putusan Mahkamah Agung No. 294 K/Pdt.Sus/2007 tanggal 27 Maret 2008 diberitahukan kepada Pemohon Peninjauan Kembali dahulu Penggugat pada

Hal. 19 dari 28 hal. Put. No. 29 PK/PDT.SUS/2010



Direktori Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia

putusan.mahkamahagung.go.id

tanggal 27 Maret 2009, kemudian terhadapnya oleh Pemohon Kasasi dahulu Penggugat melalui kuasanya berdasarkan Surat Kuasa Khusus tanggal 22 April 2007 diajukan permohonan Peninjauan Kembali secara lisan pada tanggal 28 Juli 2009 sebagaimana ternyata dari Akte Permohonan Peninjauan Kembali No. 21/Srt.PK/2009/PHI.PN.JKT.PST yang dibuat oleh Panitera Muda Pengadilan Hubungan Industrial pada Pengadilan Negeri Jakarta Pusat, permohonan mana disertai dengan alasan-alasannya yang diterima di Kepaniteraan Pengadilan Hubungan Industrial tersebut pada tanggal 28 Juli 2009.

Menimbang, bahwa tentang permohonan Peninjauan Kembali tersebut telah diberitahukan kepada pihak lawannya dengan seksama pada tanggal 21 Oktober 2009 kemudian terhadapnya oleh pihak lawannya telah diajukan jawaban yang diterima di Kepaniteraan Pengadilan Hubungan Industrial pada Pengadilan Negeri Jakarta Pusat pada tanggal 18 November 2009.

Menimbang bahwa oleh karena itu sesuai dengan Pasal 68, 69, 71, dan Pasal 72 Undang-undang Nomor 14 Tahun 1985 sebagaimana telah diubah dengan Undang-undang Nomor 5 Tahun 2004 dan perubahan kedua dengan Undang-undang Nomor 3 Tahun 2009 permohonan Peninjauan Kembali a quo beserta alasan-alasannya yang diajukan dalam tenggang waktu dan dengan cara yang ditentukan oleh undang-undang, formal dapat diterima.

Menimbang, bahwa Pemohon Peninjauan Kembali telah mengajukan alasan-alasan pada pokoknya ialah :

Ditemukannya bukti baru atau Novum yang terkait secara erat dengan perkara a quo.

Bahwa setelah Perkara Perselisihan Hubungan Industrial diputus oleh Majelis Hakim Kasasi Mahkamah Agung Republik Indonesia pada tanggal 27 Maret 2008 sebagaimana Putusan No. 294 K/PDT.SUS/2007, yang relaas pemberitahuannya kami terima dari Pengadilan Hubungan Industrial pada Pengadilan Negeri Jakarta Pusat pada tanggal 27 Maret 2009 dan salinan resmi Putusannya baru kami terima

Hal. 20 dari 28 hal. Put. No. 29 PK/PDT.SUS/2010



Direktori Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia

putusan.mahkamahagung.go.id

pada tanggal 27 April 2009, kami menemukan suatu bukti baru (novum) yaitu Ijin Menggunakan Tenaga Asing (IMTA) yang kami peroleh dari Departemen Tenaga Kerja dan Transmigrasi Republik Indonesia pada tanggal 24 Mei 2009, sebagaimana copy IMTA yang telah disesuaikan dengan aslinya dan dilegalisir oleh Direktur Jenderal Pembinaan dan Penempatan Tenaga Kerja Departemen Tenaga Kerja dan Transmigrasi Republik Indonesia (Bukti baru P-1) mengingat asli dari IMTA tersebut berada pada penguasaan Termohon Peninjauan Kembali.

Bahwa selama persidangan baik pada tingkat pertama maupun pada tingkat Kasasi, mengenai bukti IMTA tersebut belum pernah dikemukakan baik oleh Pemohon Peninjauan Kembali maupun oleh Termohon Peninjauan Kembali, dan Pemohon Peninjauan Kembali baru menemukannya pada tanggal 24 Mei 2009, sehingga oleh karenanya IMTA tersebut menurut hukum adalah merupakan Bukti baru atau Novum. Bahwa IMTA yang kami temukan sebagai bukti baru adalah IMTA terakhir yang diberikan oleh Direktur Jenderal Pembinaan dan Penempatan Tenaga Kerja Departemen Tenaga Kerja dan Transmigrasi Republik Indonesia kepada Termohon Peninjauan Kembali untuk menggunakan Tenaga Kerja Asing yakni Pemohon Peninjauan Kembali, dengan jabatan T.A. BID. Market Research dan IMTA tersebut berlaku sejak tanggal 29 Mei 2005 sampai dengan 28 Mei 2006 (vide bukti baru P-1). Bahwa berdasarkan peraturan ketenagakerjaan Indonesia khususnya Keputusan Menteri Tenaga Kerja dan Transmigrasi Republik Indonesia No. KEP-20/MEN/III/2004 Tentang Tata Cara Memperoleh Ijin Mempekerjakan Tenaga Kerja Asing, Ijin Menggunakan Tenaga Kerja Asing hanya dapat diberikan untuk jangka waktu 1 (satu) tahun dan selanjutnya dapat diperpanjang setiap 1 (satu) tahun sekali, sehingga dengan ditemukannya IMTA yang berlaku sejak tanggal 29 Mei 2005 sampai dengan 28 Mei 2006 menunjukkan fakta yang tidak dapat disangkal lagi bahwa Pemohon Peninjauan Kembali telah dipekerjakan oleh Termohon Peninjauan Kembali selama 9 (sembilan) tahun terhitung sejak Kontrak Kerja ditandatangani tanggal 23 Juni 1997 (vide Bukti P-6) selain itu ditunjang juga oleh bukti slip gaji dan

Hal. 21 dari 28 hal. Put. No. 29 PK/PDT.SUS/2010



Direktori Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia

putusan.mahkamahagung.go.id

pembayaran pajak penghasilan Pemohon Peninjauan Kembali selama dipekerjakan oleh Termohon Peninjauan Kembali.

Bahwa Departemen Tenaga Kerja dan Transmigrasi RI Direktorat Jenderal Pembinaan Penempatan Tenaga Kerja sebagai instansi yang paling berkompeten dalam hal perijinan dan pengawasan Tenaga Kerja Asing, melalui Direktur Pengendalian Penggunaan Tenaga Kerja Asing telah memberikan keterangan sehubungan dengan Data Resmi IMTA (Ijin Menggunakan Tenaga Asing) atas nama Nicholas M. Fincher melalui surat No. B.104/PPTK-TKA/VII/2009 tertanggal 6 Juli 2009, perihal : Data Resmi IMTA atas nama Nicholas M. Fincher (Bukti baru P-2), dalam surat tersebut di tegaskan bahwa data base penerbitan IMTA atas nama Nicholas M. Fincher yang tersedia hanya dari Tahun 2004 sampai dengan Tahun 2006 dan data sebelumnya tidak tersedia, hal ini memperkuat fakta hukum bahwa Pemohon Peninjauan Kembali telah bekerja pada Termohon Peninjauan Kembali selama 9 (sembilan) tahun berturut-turut, sejak Tahun 1997 sampai dengan Tahun 2006 tanpa jeda dan tidak pernah dipulangkan.

Bahwa dengan adanya/ditemukannya Bukti baru P-1 dan Bukti baru P-2, Pertimbangan Hukum Majelis Hakim baik pada tingkat Pertama maupun pada tingkat Kasasi yang menyatakan "tidak ditemukan bukti lain selain perjanjian kerja tanggal 23 Juni 1997" antara Pemohon Peninjauan Kembali dengan Termohon Peninjauan Kembali menjadi keliru dan dapat diabaikan/dikesampingkan apalagi Pertimbangan hukum tersebut dijadikan dasar yang kuat oleh Majelis Hakim dalam Putusannya baik Majelis Hakim pada tingkat Pertama maupun Majelis Hakim pada tingkat Kasasi sehingga berdasar dan beralasan hukum apabila Majelis Hakim Peninjauan Kembali membatalkan Putusan Majelis Hakim Mahkamah Agung RI No. 294 K/PDT.SUS/2007, Tanggal 27 Maret 2008.

Bahwa berdasarkan bukti dan fakta hukum tersebut dimana Termohon Peninjauan Kembali telah mempekerjakan Pemohon Kasasi selama 9 (sembilan) tahun berturut-turut (hal ini jelas-jelas melanggar ketentuan peraturan perundang-undangan tentang

Hal. 22 dari 28 hal. Put. No. 29 PK/PDT.SUS/2010



Direktori Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia

putusan.mahkamahagung.go.id

ketenagakerjaan yang berlaku di Indonesia) maka sudah selayaknya dan merupakan konsekuensi hukum sebagaimana diatur dalam Pasal 156 ayat (1) dan Pasal 163 ayat (2) Undang-undang No. 13 Tahun 2003 bahwa Termohon Peninjauan Kembali harus membayar uang pesangon kepada Pemohon Peninjauan kembali (vide surat gugatan Pemohon Peninjauan Kembali).

Menimbang, bahwa terhadap alasan-alasan peninjauan kembali tersebut Mahkamah Agung berpendapat :

Bahwa alasan-alasan permohonan Peninjauan Kembali a quo dapat dibenarkan, karena di dalam putusan Judex Juris a quo terdapat kekhilafan hakim atau suatu kekeliruan nyata dengan pertimbangan sebagai berikut :

- Bahwa Pemohon Peninjauan Kembali/Pemohon Kasai/Penggugat sebagai Warga Negara Asing hanya dibenarkan untuk bekerja di Indonesia dalam hubungan kerja dengan Perjanjian Kerja Waktu Tertentu (PKWT) diatur dalam Pasal 42 (4) Undang-Undang No. 13 Tahun 2003.
- Bahwa namun demikian, kecuali bukti yang baru ditemukan yang bersifat menentukan yang pada waktu persidangan Pengadilan Hubungan Industrial belum pernah dipertimbangkan, ternyata oleh Termohon Peninjauan Kembali/PT Hanjaya Mandala Sampurna Tbk telah mempekerjakan Pemohon Peninjauan Kembali selama 9 tahun sesuai bukti PKWT dengan IMTA 23 Juni 1997 sampai dengan 23 Juni 2000. Selanjutnya hubungan kerja berlanjut dengan diketahui adanya bukti slip gaji dan IMTA 29 Mei 2005 sampai dengan 29 Mei 2006 (P1 bukti baru/novum).
- Bahwa hubungan kerja dengan PKWT sejak 23 Juni 1997 berlanjut tanpa berputus sampai dengan 30 Juni 2006 selama 9 tahun, merupakan fakta bahwa Termohon telah melanggar Pasal 42 (4) Undang-Undang No. 13 Tahun 2003 jo. Pasal 57 (1) ; (2) dan Pasal 59 (4) Undang-Undang No. 13 Tahun 2003, yang pada prinsipnya PKWT telah dilanggar, maka demi

Hal. 23 dari 28 hal. Put. No. 29 PK/PDT.SUS/2010



Direktori Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia

putusan.mahkamahagung.go.id

hukum PKWT menjadi PKWTT (hubungan kerja tetap) sesuai Pasal 59 (7) Undang-Undang No. 13 Tahun 2003.

- Bahwa penerapan Pasal 59 (7) Undang-Undang No. 13 Tahun 2003 tidak membedakan pelanggaran atas Pasal 59 (1) ; (2) dan Pasal 59 (4) Undang-Undang No. 13 Tahun 2003 terhadap Warga Negara Indonesia atau Warga Negara Asing yang bekerja di Indonesia, tetapi berlaku bagi setiap pekerja yang bekerja di Indonesia yang hubungan kerjanya dengan PKWT.
- Bahwa Termohon sebagai Pekerja PKWT yang dipekerjakan tanpa terputus selama 9 tahun, maka demi hukum telah menjadi Pekerja Tetap/PKWTT, sehingga jika hubungan kerja diputus oleh Pemohon tanpa kesalahan sebagaimana diatur Pasal 27 Keputusan Menteri Tenaga Kerja Tahun 2000 jo. Pasal 191 Undang-Undang No. 13 Tahun 2003 maka berhak 2 x Uang Pesangon Pasal 156 (2) ; UPMK dan UPH serta hak lainnya yang belum dibayar oleh Termohon sesuai dengan ketentuan dalam gugatan Pemohon Peninjauan Kembali/Penggugat.

Bahwa, berdasarkan pertimbangan tersebut di atas menurut pendapat Mahkamah Agung terdapat cukup alasan untuk mengabulkan permohonan Peninjauan Kembali yang diajukan oleh Pemohon Peninjauan Kembali : NICHOLAS MICHAEL FINCHER dan membatalkan putusan Mahkamah Agung No. 294 K/Pdt.Sus/2007 tanggal 27 Maret 2008 serta Mahkamah Agung mengadili kembali perkara ini dengan amar pertimbangan seperti yang akan disebutkan dibawah ini;

Menimbang, bahwa karena permohonan Peninjauan Kembali dikabulkan, dan Termohon Peninjauan Kembali sebagai pihak yang dikalahkan, maka Termohon Peninjauan Kembali dihukum membayar biaya perkara dalam semua tingkat peradilan dan dalam Peninjauan Kembali ini.

Menimbang, bahwa dalam pengambilan putusan a quo salah seorang Hakim Ad Hoc (Jono Sihono, SH) mempunyai pendapat lain (dissenting opinion) yaitu

Hal. 24 dari 28 hal. Put. No. 29 PK/PDT.SUS/2010



Direktori Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia

putusan.mahkamahagung.go.id

sebagai berikut :

1. Bahwa Pemohon Peninjauan Kembali/Pemohon Kasasi/Penggugat adalah Tenaga Kerja Warga Negara Asing (TKWNA) yang bekerja di Indonesia dan hak serta kewajibannya telah diatur dalam Bab VIII Pasal 42 sampai dengan Pasal 49 Undang-undang No. 13 Tahun 2003.
Ketentuan Pasal 42 ayat (4) Undang-undang No. 13 Tahun 2003 secara tegas mengatur bahwa TKWNA hanya boleh bekerja untuk jabatan tertentu dan waktu tertentu, dengan demikian hubungan kerjanya tidak dapat diartikan dan/atau diberlakukan sebagai hubungan kerja untuk waktu tidak tertentu atau tetap/permanen.
2. Menerapkan kewajiban memberikan Uang Pesangon kepada TKWNA berarti memberi peluang TKWNA untuk dapat bekerja di Indonesia dengan atau dalam hubungan kerja waktu tidak tertentu, hal demikian bertentangan dengan Pasal 42 ayat (4) Undang-undang No. 13 Tahun 2003 dan tidak mendukung tujuan untuk memperluas lapangan kerja dan mendidik serta melindungi bagi TKWN Indonesia sebagaimana diamanatkan oleh Undang-undang Dasar Tahun 1945.
3. Pelanggaran terhadap Bab VIII Undang-undang No. 13 Tahun 2003 merupakan kesalahan yang dilakukan baik oleh Perusahaan maupun TKWNA dan sanksinya telah diatur dalam Pasal 185, Pasal 187, dan Pasal 190 Undang-undang No. 13 Tahun 2003 (sanksi pidana dan administrasi) dan kompensasi atas pelanggaran a quo haruslah diterapkan Pasal 62 Undang-undang No. 13 Tahun 2003 dan Pasal 1603 f KUHPerdata jo. Pasal 100 jo. Pasal 191 Undang-undang No. 13 Tahun 2003 (Pembayaran Upah dengan maksimal sebesar 1 tahun) bukan kompensasi Uang Pesangon, Uang Pengganti Masa Kerja dan Uang Penggantian Hak vide Pasal 156 Undang-undang No. 13 Tahun 2003.
4. Bahwa berdasarkan pertimbangan hukum di atas dan berdasarkan Pasal 100

Hal. 25 dari 28 hal. Put. No. 29 PK/PDT.SUS/2010



Direktori Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia

putusan.mahkamahagung.go.id

Undang-undang Nomor 2 Tahun 2004, maka perselisihan Pemutusan Hubungan Kerja a quo diputus dengan mengabulkan gugatan Penggugat untuk sebagian, membatalkan putusan Pengadilan Hubungan Industrial pada Pengadilan Negeri Jakarta Pusat No. 169/PHI/G/2006/ PHI.PN.JKT.PST tanggal 4 Januari 2007 dan putusan Mahkamah Agung No. 294 K/Pdt.Sus/2007 tanggal 28 Maret 2007 serta mengadili kembali dengan putusan menyatakan hubungan kerja antara Penggugat dengan Tergugat putus terhitung sejak akhir bulan Juli 2007, menghukum Tergugat untuk membayar kepada Penggugat : Upah bulan Juni 2006 sampai dengan bulan Mei 2007 sebesar $12 \times \text{US\$ } 24.406 = \text{US\$ } 292.872$, dan Biaya Kepulangan ke Negara asal sebesar $\text{US\$ } 12.203$, dan jumlahnya sebesar $\text{US\$ } 305.075$ (Tiga ratus lima ribu tujuh puluh lima Dollar Amerika Serikat), menolak tuntutan Penggugat selain dan selebihnya, menghukum Termohon Kasasi membayar biaya perkara. Hubungan Kerja antara Pemohon Peninjauan Kembali/Pemohon Kasasi/Penggugat dengan Termohon Peninjauan Kembali/Termohon Kasasi/Tergugat dinyatakan diperpanjang secara diam-diam sampai dengan akhir bulan Juni 2007 dan dinyatakan putus terhitung mulai akhir bulan Juni 2007 dengan menghukum Termohon Peninjauan Kembali/Termohon Kasasi/Tergugat membayar upah bulan Juni 2006 sampai dengan Juni 2007 dan biaya pemulangan ke Negara asal yang seluruhnya sebesar $\text{US\$ } 305.075$ (Tiga ratus lima ribu tujuh puluh lima Dollar Amerika Serikat).

Memperhatikan, Pasal - pasal dari Undang - undang Nomor 48 Tahun 2009, Undang - undang Nomor 14 Tahun 1985 sebagaimana telah diubah dengan Undang-undang Nomor 5 Tahun 2004 dan perubahan kedua dengan Undang-undang Nomor 3 Tahun 2009 dan Undang-undang Nomor 2 Tahun 2004, Undang-undang Nomor 13 Tahun 2003 serta peraturan perundang-undangan lain yang bersangkutan.

M E N G A D I L I

Hal. 26 dari 28 hal. Put. No. 29 PK/PDT.SUS/2010



Direktori Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia

putusan.mahkamahagung.go.id

Mengabulkan permohonan Peninjauan Kembali dari : Pemohon Peninjauan

Kembali : NICHOLAS MICHAEL FINCHER, tersebut ;

Membatalkan putusan Mahkamah Agung tanggal 27 Maret 2008 No. 294
K/Pdt.Sus/2007.

MENGADILI KEMBALI

1. Mengabulkan gugatan Penggugat untuk sebagian.
2. Menyatakan hubungan kerja antara Tergugat PT Hanjaya Mandala Sampurna Tbk dengan Penggugat Nicholas Michael Fincher putus terhitung sejak 30 Juni 2006.
3. Menghukum Tergugat untuk membayar Penggugat sebagai berikut :
 - Uang pesangon $2 \times 9 \times \text{US\$ } 24.406$ = US\$ 439.308,-
 - Uang penghargaan masa kerja $1 \times 4 \times \text{US\$ } 24.406$ = US\$ 97.624,-
 - Uang penggantian perumahan dan pengobatan
 $15\% \times (\text{US\$ } 439.308 + \text{US\$ } 97.624)$ = US\$ 80.539,8,-
 - Biaya kepulangan ke tempat asal
 $0,5\% \times \text{US\$ } 24.406$ = US\$ 12.203,-

Jumlah = US\$
629.674,8,-
4. Menolak gugatan Penggugat selain dan selebihnya.
5. Menghukum Termohon Kasasi membayar biaya perkara dalam semua tingkatan dan dalam Peninjauan Kembali.

Demikianlah diputuskan dalam rapat permusyawaratan Mahkamah Agung pada hari Selasa tanggal 24 Agustus 2010 oleh Dr. H. Abdurrahman, SH., MH Hakim Agung yang ditetapkan oleh Ketua Mahkamah Agung sebagai Ketua Majelis, Arief Soedjito, SH., MH dan Jono Sihono, SH Hakim-Hakim Ad Hoc PHI pada Mahkamah Agung sebagai Hakim-hakim Anggota dan diucapkan dalam sidang terbuka untuk umum pada hari itu juga oleh Ketua Majelis tersebut beserta Hakim-Hakim Anggota tersebut dan dibantu oleh Benar Sihombing, SH., MHum Panitera Pengganti dengan

Hal. 27 dari 28 hal. Put. No. 29 PK/PDT.SUS/2010



Direktori Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia
putusan.mahkamahagung.go.id

tidak dihadiri oleh kedua belah pihak.

Hakim-Hakim Anggota :
Ttd.
Arief Soedjito, SH., MH
Ttd.
Jono Sihono, SH

K e t u a :
Ttd.
Dr. H. Abdurrahman, SH., MH

Panitera Pengganti :
Ttd.
Benar Sihombing, SH.MHum.

Untuk Salinan
Mahkamah Agung RI
a.n. Panitera
Panitera Muda Perdata Khusus

RAHMI MULYATI, SH. MH
NIP. 040.049.629

Hal. 28 dari 28 hal. Put. No. 29 PK/PDT.SUS/2010