BABI

PENDAHULUAN

A. Latar Belakang Permasalahan

Indonesia adalah negara yang sedang melakukan pembangunan di bidang kehidupan, diantaranya di bidang ekonomi, dengan ikut serta berperan dalam memperbaiki pertumbuhan perekonomian nasional. Sebagaimana telah diamanatkan dalam Bab XIV Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 mengenai perekonomian nasional dan kesejahteraan sosial, yang tertuang pada Pasal 33 ayat (4) yang mengatakan "Perekonomian nasional diselenggarakan berdasarkan atas demokrasi ekonomi dengan prinsip kebersamaan, efesiensi berkeadilan, berkelanjutan, berwawasan lingkungan, kemandirian serta dengan menjaga keseimbangan kemajuan dan kesatuan ekonomi nasional". Untuk mewujudkan pembangunan perekonomian nasional, tenaga kerja merupakan faktor penting dalam hal pelaksanaan pembangunan perekonomian nasional, tenaga kerja mempunyai peranan dan kedudukan yang sangat penting sebagai pelaku dan tujuan pembangunan.¹

Tenaga kerja sebagai salah satu elemen pendukung dalam pembangunan perekonomian nasional maka hak-hak dasar tenaga kerja dan kesamaan kesempatan serta perlakuan tanpa diskriminasi harus dilindungi. Hal itu tertuang dalam konsideren Undang-Undang Nomor 13 Tahun 2003 tentang Ketenagakerjaan. Perlindungan hukum yang diberikan terhadap tenaga kerja melalui hukum ketenagakerjaan memiliki fungsi mengatur dan memaksa yang

¹Asri Wijayanti, 2009, *Hukum Ketenagakerjaan Pasca Reformasi*, PT. Sinar Grafika, Jakarta, hlm. 6

bertujuan untuk mencapai keseimbangan dari segi sosial maupun dari segi ekonomis.²

Tenaga kerja bukan hanya dari dalam negeri saja, akan tetapi juga dari luar negeri, yang sering disebut sebagai tenaga kerja asing. Penggunaan tenaga kerja asing dilakukan untuk memenuhi kebutuhan tenaga kerja terampil dan profesional di bidang tertentu yang belum dapat diisi oleh tenaga kerja Indonesia, serta mempercepat proses pembangunan nasional.³ Penggunaan tenaga kerja asing di Indonesia tidak dapat dihindarkan karena faktor sebagai berikut:⁴

- 1. Untuk memenuhi kebutuhan tenaga kerja terampil dan profesional pada bidang-bidang tertentu yang belum dapat diisi oleh tenaga kerja Indonesia.
- Untuk mempercepat proses pembangunan nasional dengan jalan mempercepat proses alih teknologi atau alih ilmu pengetahuan, terutama di bidang Industri.
- 3. Untuk memberikan perluasan kesempatan kerja bagi tenaga kerja Indonesia.
- 4. Untuk peningkatan investasi asing sebagai penunjang modal pembangunan di Indonesia.

Kehadiran tenaga kerja asing tidak hanya terjadi akhir-akhir ini saja, akan tetapi sudah ada sejak dahulu. Bahkan sejak tahun 1958, Indonesia telah memiliki peraturan perundang-undangan yang mengatur penempatan tenaga kerja asing, yaitu Undang-Undang Nomor 3 Tahun 1958 tentang Penempatan Tenaga Kerja Asing. Alasan diterbitkannya Undang-Undang Nomor 3 Tahun 1958 tentang

²Maiyestati, 2010, *Hukum Ketenagakerjaan Edisi Revisi*, Bung Hatta University Press, Padang, hlm. 11

³Yanuar Budi Mariana, 2017, *Perlindungan Hukum Terhadap Tenaga Kerja Asing Pada PT.Lingua Munda Surakarta*, Universitas Islam Batik Surakarta, hlm. 2

⁴Maiyestati, *Op. Cit*, hlm. 34

Penempatan Tenaga Kerja Asing, karena belum dimungkinkannya pekerjaanpekerjaan tertentu ditempati oleh tenaga kerja Indonesia baik di bidang teknis maupun di bidang usaha dalam suatu perusahaan dan pada saat itu pekerjaan tersebut di tempati oleh tenaga kerja asing.⁵

Undang-Undang Nomor 3 Tahun 1958 tentang Penempatan Tenaga Asing, pada dasarnya memberikan kesempatan seluas-luasnya kepada tenaga kerja Indonesia untuk menempati posisi dalam segala lapangan pekerjaan, pada sisi lain terbatasnya sumber daya manusia indonesia, maka masih dimungkinkan atau dibolehkannya tenaga kerja asing menempati posisi-posisi tetentu dan berkerja di wilayah Indonesia, akan tetapi tenaga kerja asing yang diperbolehkan bekerja di Indonesia harus dibatasi dan diawasi, dengan demikian dipakainya lembaga pengawasan dan instrumen perizinan menjadi identitas dari undang-undang Nomor 3 Tahun 1958 tentang Penempatan Tenaga Asing.

Perubahan hukum di bidang ketenagakerjaan, khususnya pengaturan penempatan tenaga kerja asing mulai dilakukan, yaitu dengan lahirnya Undang-Undang Nomor 14 Tahun 1969 tentang Ketentuan-Ketentuan Pokok Mengenai Tenaga Kerja. Pengaturan penempatan tenaga kerja asing di Indonesia di atur menjadi satu dalam Undang-Undang Ketenagakerjaan, dengan alasan masih dimungkinkannya tenaga asing bekerja di Indonesia berkaitan dengan masalah alih teknologi, perpindahan tenaga kerja, pendampingan kerja dan pelatihan kerja. Lahirnya, Undang Nomor 14 Tahun 1969 tentang Ketentuan-Ketentuan Pokok Mengenai Tenaga Kerja dipengaruhi oleh lahirnya Undang-Undang Nomor 1

⁵Hesty Hastuti, 2005, *Permasalahan Hukum Tenaga Kerja Asing di Indonesia*, Departemen Hukum dan HAM, Jakarta, hlm. 4

3

Tahun 1967 tentang Penanaman Modal Asing dan Undang-Undang Nomor 6
Tahun 1968 tentang Penanaman Modal Dalam Negeri.

Pembangunan nasional juga dibuktikan dengan mulai banyaknya keberadaan perusahaan-perusahaan sebagai investor yang telah melakukan pembangunan dan memutar roda perekonomian nasional. Untuk itu sumber daya manusia yang handal dan tenaga kerja berkualitas yang dapat menjadi keunggulan kompetitif dalam suatu perusahaan sangat dibutuhkan.

Pembangunan hukum ketenagakerjaan sejalan dengan perkembangan ekonomi yang lebih liberal terus dilakukan, karena tenaga kerja mempunyai peranan dan kedudukan yang sangat penting sebagai pelaku dan tujuan pembangunan, maka dibutuhkan hukum ketenagakerjaan yang ditujukan untuk meningkatkan kualitas tenaga kerja dan peran serta tenaga kerja dalam pembangunan. Untuk itu pada tahun 1997 diterbitkannya Undang-Undang Nomor 25 Tahun 1997 tentang Ketenagakerjaan yang kemudian dirubah menjadi Undang-Undang Nomor 13 Tahun 2003 tentang Ketenagakerjaan dan berlaku sampai sekarang. Dalam Undang-Undang Nomor 25 tahun 1997 tentang Ketenagakerjaan pengaturan yang berkaitan dengan tenaga kerja asing, diatur dalam Pasal 152 sampai dengan Pasal 157, sedangkan dalam Undang-Undang Nomor 13 Tahun 2003 tentang Ketenagakerjaan yang berkaitan dengan pengaturan tenaga kerja asing di atur dalam Pasal 42 sampai dengan Pasal 49.

Undang-Undang Nomor 13 Tahun 2003 tentang Ketenagakerjaan, mengatur penggunaan tenaga kerja asing dilaksanakan secara selektif dalam rangka pendayagunaan tenaga kerja Indonesia secara optimal. Pengaturan

⁶Asri Wijayanti, *Op. Cit*, hlm. 3

penggunaan tenaga kerja asing juga semakin diperjelas dengan syarat, tata cara perizinan, perencanaan, pengendalian dan pengawasannya.⁷

Pasal 42 dan 43 Undang-Undang Nomor 13 Tahun 2003 tentang Ketenagakerjaan mengatur tentang ketentuan dasar yang harus dipatuhi dalam hal penggunaan tenaga kerja asing di Indonesia dengan kriteria sebagai berikut:

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

Pengaturan tenaga kerja asing semakin diperjelas dengan Peraturan Presiden, Peraturan Menteri Ketenagakerjaan, dan Keputusan Menteri Ketenagakerjaan. Selanjutnya, untuk saat ini Peraturan Presiden yang berlaku adalah Peraturan Presiden Nomor 20 Tahun 2018 tentang Penggunaan Tenaga Kerja Asing. Peraturan Menteri Ketenagakerjaan yang terbaru adalah Peraturan Menteri Ketenagakerjaan Nomor 10 Tahun 2018 tentang Tata Cara Penggunaan Tenaga Kerja Asing. Serta, Keputusan Menteri Ketenagakerjaan yang berlaku saat

⁷Hesty Hastuti, *Op. Cit*, hlm. 16

ini adalah Keputusan Menteri Ketenagakerjaan Nomor 228 Tahun 2019 tentang Jabatan Tertentu Yang Dapat Diduduki Oleh Tenaga Kerja Asing.

Hadirnya Peraturan Presiden Nomor 20 Tahun 2018 tentang Penggunaan Tenaga Kerja Asing dan Peraturan Menteri Ketenagakerjaan Nomor 10 Tahun 2018 tentang Tata Cara Penggunaan Tenaga Kerja Asing membuat hukum yang mengatur penggunaan tenaga kerja asing menjadi suatu keragu-raguan atau berbelit-belit dengan kata lain tidak adanya kepastian hukum yang jelas, sehingga menimbulkan konflik norma.

Pasal 42 ayat (1) Undang-Undang Nomor 13 Tahun 2003 tentang Ketenagakerjaan menyebutkan bahwa "setiap pemberi kerja yang mempekerjakan tenaga kerja asing wajib memiliki izin tertulis dari Menteri atau pejabat yang ditunjuk." Izin yang dimaksud disini adalah IMTA atau Izin Menggunakan Tenaga Kerja Asing. Pada peraturan presiden sebelumnya, yaitu Peraturan Presiden Nomor 72 Tahun 2014 tentang Penggunaan Tenaga Kerja Asing Serta Pelaksanaan Pendidikan dan Pelatihan Tenaga Kerja Terampil dalam Pasal 5 ayat (3) disebutkan bahwa RPTKA merupakan sebagai dasar untuk memperoleh IMTA. Pada Pasal 8 ayat (1) disebutkan bahwa "Setiap pemberi kerja tenaga kerja asing wajib memiliki IMTA yang diterbitkan oleh Menteri atau pejabat yang ditunjuk."

Berdasarkan Pasal 9 Peraturan Presiden Nomor 20 Tahun 2018 tentang Penggunaan Tenaga Kerja Asing disebutkan bahwa pengesahan RPTKA merupakan izin untuk mempekerjakan tenaga kerja asing. IMTA tidak diperlukan lagi sehingga yang dibutuhkan hanya pengesahan RPTKA dan pengurusan IMTA juga telah dihilangkan. Ketentuan tersebut seakan dimaksudkan untuk memotong

tahapan birokrasi agar lebih mudah dan sederhana, namun di sisi lain ketentuan tersebut malah mengingkari perbedaan hakiki antara RPTKA dan IMTA. Selanjutnya, RPTKA merupakan suatu rancangan dari menejemen perusahaan atau istilah lainnya *planning* dan dikeluarkan oleh perusahaan. Sedangkan IMTA merupakan instrumen perizinan dari penggunaan tenaga kerja asing di Indonesia yang dikeluarkan oleh pemerintah dan disahkan juga oleh pemerintah.

Pasal 43 ayat (1) Undang-Undang Nomor 13 Tahun 2003 tentang Ketenagakerjaan menyebutkan bahwa harus adanya RPTKA atau Rencana Penggunaan Tenaga Kerja Asing yang disahkan oleh Menteri atau Pejabat yang ditunjuk. Tetapi pada Pasal 10 huruf (b) Peraturan Menteri Ketenagakerjaan Nomor 10 Tahun 2018 tentang Tata Cara Penggunaan Tenaga Kerja Asing menyebutkan bahwa tenaga kerja asing yang menjabat sebagai direktur atau komisaris sekaligus pemegang saham tidak perlu mengurus perizinan, artinya tidak wajib memiliki pengesahan RPTKA. Padahal sebelum Peraturan Menteri ini berlaku, kedua jabatan tertinggi dalam perusahaan itu wajib mengantongi IMTA atau Izin Menggunakan Tenaga Kerja Asing. Kemudian, dalam Peraturan Presiden Nomor 20 Tahun 2018 tentang Penggunaan Tenaga Kerja Asing pada Pasal 10 huruf (c) menyebutkan bahwa Tenaga Kerja Asing yang jenis pekerjaannya dibutuhkan pemerintah tidak wajib memiliki RPTKA. Padahal dalam Undang-Undang Nomor 13 Tahun 2003 tentang Ketenagakerjaan Pasal 43 ayat (3) disebutkan bahwa RPTKA tidak berlaku hanya bagi instansi pemerintah, badan-badan internasional, dan perwakilan negara asing.

Pasal 42 ayat (4) Undang-Undang Nomor 13 Tahun 2003 tentang Ketenagakerjaan menyebutkan bahwa tenaga kerja asing yang dapat bekerja di Indonesia hanya dalam hubungan kerja untuk jabatan tertentu dan waktu tertentu. Sedangkan, pada Pasal 9 Peraturan Menteri Ketenagakerjaan Nomor 10 Tahun 2018 tentang Tata Cara Penggunaan Tenaga Kerja Asing menyebutkan bahwa jangka waktu RPTKA yang telah disahkan sesuai dengan perjanjian kerja atau perjanjian pekerjaan. Pengesahan RPTKA merupakan izin mempekerjakan tenaga kerja asing. Pasal 9 Peraturan Menteri Ketenagakerjaan Nomor 10 Tahun 2018 tentang Tata Cara Penggunaan Tenaga Kerja Asing membuat jangka waktu izin mempekerjakan tenaga kerja asing semakin lentur. Bahkan memungkinkan tenaga kerja asing yang bekerja di Indonesia bukan dalam hubungan kerja waktu tertentu, tetapi hubungan kerja waktu tidak tertentu.

Pasal 42 ayat (4) Undang-Undang Nomor 13 Tahun 2003 tentang Ketenagakerjaan mengisyaratkan agar kehadiran tenaga kerja asing harus dibatasi, pembatasan tersebut dapat dilihat dari pengenaan kata jabatan tertentu dan waktu tertentu untuk tenaga kerja asing yang dipekerjakan di Indonesia. Adanya Keputusan Menteri Ketenagakerjaan Nomor 228 Tahun 2019 tentang Jabatan Tertentu Yang Dapat Diduduki Oleh Tenaga Kerja Asing maka jabatan yang awalnya dibatasi sekarang dibuka lebih luas lagi. Keputusan Menteri Ketenagakerjaan ini merupakan proses liberalisasi ketentuan tenaga kerja asing, sehingga pekerjaan di segala bidang dan segala fungsi dapat di duduki tenaga kerja asing.

Berdasarkan uraian di atas, maka penulis tertarik untuk mengakaji lebih dalam tentang topik ini dengan judul "DISHARMONISASI REGULASI PENGGUNAAN TENAGA KERJA ASING DI INDONESIA".

B. Rumusan Permasalahan

- Mengapa terjadi pertentangan pengaturan mengenai izin mempekerjakan tenaga kerja asing?
- 2. Bagaimanakah kepastian hukum pengaturan penggunaan tenaga kerja asing di Indonesia?
- 3. Bagaimanakah upaya penyelesaian pertentangan pengaturan penggunaan tenaga kerja asing di Indonesia?

C. Tujuan Penelitian

- Untuk menganalisis pertentangan pengaturan mengenai izin mempekerjakan tenaga kerja asing.
- Untuk menganalisis kepastian hukum pengaturan penggunaan tenaga kerja asing di Indonesia.
- 3. Untuk menganalisis upaya penyelesaian pertentangan pengaturan penggunaan tenaga kerja asing di Indonesia.

D. Manfaat Penelitian

1. Manfaat Teoritis

Secara teoritis hasil penelitian ini diharapkan dapat bermanfaat dalam pengembangan kajian ilmu hukum, khususnya hukum ketenagakerjaan yang berkaitan dengan penggunaan tenaga kerja asing.

2. Manfaat Praktis

Hasil penelitian ini diharapkan dapat berguna secara positif bagi penegak hukum dan dapat dijadikan pedoman dalam penentuan penggunaan tenaga kerja asing, serta bermanfaat sebagai referensi dalam pengembangan kajian penggunaan tenaga kerja asing.

E. Kerangka Teoritis dan Kerangka Konseptual

1. Kerangka Teoritis

Adapun yang menjadi teori dalam penelitian ini adalah sebagai berikut:

a. Teori Kepastian Hukum

Kepastian hukum secara normatif yaitu ketika suatu peraturan dibuat dan diundangkan secara pasti karena mengatur secara jelas dan logis. Jelas dalam artian tidak menimbulkan keragu-raguan (multitafsir) dan logis dalam artian menjadi suatu sistem norma dengan norma lain sehingga tidak berbenturan atau menimbulkan konflik norma. Konflik norma yang ditimbulkan dari ketidakpastian aturan dapat berbentuk kontestasi norma, reduksi norma atau distorsi norma. Sudah umum jika kepastian sudah menjadi bagian dari suatu hukum, hal ini lebih diutamakan untuk norma hukum tertulis. Hukum tanpa nilai kepastian akan kehilangan jati diri serta maknanya, karena tidak lagi dapat digunakan sebagai pedoman perilaku setiap orang. Kepastian sendiri hakikatnya merupakan tujuan utama dari hukum. Apabila dilihat secara historis banyak perbincangan yang telah dilakukan mengenai hukum semejak Montesquieu memgeluarkan gagasan mengenai pemisahan kekuasaan. Keteraturan masyarakat

berkaitan erat dengan kepastian dalam hukum, karena keteraturan merupakan inti dari kepastian itu sendiri.

Gustav Radbruch mengemukakan 4 (empat) hal mendasar yang berhubungan dengan kepastian hukum, yaitu:⁸

- 1) Hukum itu positif, artinya bahwa hukum positif itu adalah peraturan perundang-undangan.
- Hukum itu didasarkan pada fakta, artinya didasarkan pada kenyataan.
- 3) Fakta harus dirumuskan dengan cara yang jelas sehingga menghindari kekeliruan dalam pemaknaan.
- 4) Hukum positif tidak boleh mudah diubah-ubah.

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

Kepastian hukum dapat dicapai jika substansi hukumnya sesuai dengan kebutuhan masyarakat. Hukum yang mampu menciptakan kepastian adalah hukum yang lahir dari masyarakat dan mencerminkan budaya masyarakat. Kepastian hukum memberikan syarat adanya

⁸ Kepastian Hukum *http://www.ngobrolinhukum.wordpress.com* (diakses 12 Januari 2019, pukul 15.00)

keharmonisan antara negara dan rakyat dalam berorientasi dan memahami sistem hukum.⁹

Menurut Sudikno Mertokusumo kepastian hukum adalah jaminan bahwa hukum dijalankan, bahwa yang berhak menurut hukum dapat memperoleh haknya dan bahwa putusan dapat dilaksanakan. Walaupun kepastian hukum erat kaitannya dengan keadilan, namun hukum tidak identik dengan keadilan. Hukum bersifat umum, mengikat setiap orang, bersifat menyamaratakan, sedangkan keadilan bersifat subyektif, individualistis, dan tidak menyamaratakan. 10

Kepastian hukum merupakan sebuah jaminan bahwa hukum tersebut harus dijalankan dengan cara yang baik. 11 Kepastian hukum menghendaki adanya upaya pengaturan hukum dalam perundangundangan yang dibuat oleh pihak yang berwenang dan berwibawa, sehingga aturan-aturan itu memiliki aspek yuridis yang dapat menjamin adanya kepastian bahwa hukum berfungsi sebagai suatu peraturan yang harus ditaati. Lon Fuller dalam bukunya *the Morality of Law* mengajukan 8 (delapan) asas yang harus dipenuhi oleh hukum, yang apabila tidak terpenuhi, maka hukum akan gagal untuk disebut sebagai hukum, atau dengan kata lain harus terdapat kepastian hukum. Kedelapan asas tersebut adalah sebagai berikut: 12

Ģ

⁹ Ihid

 $^{^{10}}$ Sudikno Mertokusumo, 2007, *Mengenal Hukum Suatu Pengantar*, Liberty,Yogyakarta, hlm. 13

¹¹*Ibid*, hlm. 21

¹²Memahami Kepastian Dalam Hukum http://www.ngobrolinhukum.wordpress.com (diakses 15 November 2019, pukul 17.09)

- 1) Suatu sistem hukum yang terdiri dari peraturan-peraturan, tidak berdasarkan putusan-putusan sesat untuk hal-hal tertentu.
- 2) Peraturan tersebut diumumkan kepada publik.
- 3) Tidak berlaku surut, karena akan merusak integritas sistem.
- 4) Dibuat dalam rumusan yang dimengerti oleh umum.
- 5) Tidak boleh ada peraturan yang saling bertentangan.
- Tidak boleh menuntut suatu tindakan yang melebihi apa yang bisa dilakukan.
- 7) Tidak boleh sering diubah-ubah.
- 8) Harus ada kesesuaian antara peraturan dan pelaksanaan sehari-hari.

Pendapat Lon Fuller di atas dapat dikatakan bahwa harus ada kepastian antara peraturan dan pelaksanaannya, dengan demikian sudah memasuki ranah aksi, perilaku, dan faktor-faktor yang mempengaruhi bagaimana hukum positif dijalankan.

b. Teori Perizinan

Perizinan adalah suatu bentuk pelaksaanaan fungsi pengaturan dan bersifat pengendalian yang dimiliki oleh pemerintah terhadap kegiatan-kegiatan yang dilakukan oleh masyarakat. Perizinan ini dapat berbentuk pendaftaran, rekomendasi, sertifikasi, penentuan kuota dan izin untuk melakukan suatu usaha yang biasanya harus dimiliki atau diperoleh oleh suatu organisasi perusahaan atau seseorang sebelum yang bersangkutan dapat melakukan suatu kegiatan atau tindakan. Izin menurut Bagir Manan merupakan persetujuan dari penguasa

berdasarkan peraturan perundang-undangan untuk memperuraikan tindakan atau perbuatan tertentu yang secara umum dilarang. 13

Menurut, Ridwan H.R izin merupakan instrument yuridis yang digunakan oleh pemerintah untuk mempengaruhi para warga agar mau mengikuti cara yang dianjurkannya guna mencapai suatu tujuan konkret.¹⁴

Berdasarkan Kamus Besar Bahasa Indonesia, perizinan diartikan sebagai hal pemberian izin. Sedangkan izin itu sendiri, dalam kamus tersebut diartikan sebagai pernyataan mengabulkan (tidak melarang). Dengan demikian, secara umum perizinan dapat diartikan sebagai hal pemberian pernyataan mengabulkan (tidak melarang) atau persetujuan membolehkan. Dalam konteks yang lebih khusus yaitu dalam kamus istilah hukum, izin (*vergunning*) dijelaskan sebagai perkenaan atau izin dari pemerintah yang disyaratkan untuk perbuatan yang pada umumnya memerlukan pengawasan khusus, tetapi yang pada umumnya tidaklah dianggap sebagai hal-hal yang sama sekali tidak dikehendaki.

Secara umum perizinan memiliki suatu tujuan, yaitu sebagai berikut: 15

- Keinginan mengarahkan aktivitas-aktivitas tertentu, seperti izin bangunan.
- 2) Izin mencegah bahaya bagi lingkungan, seperti izin-izin lingkungan.

14

 $^{^{13}}$ Pengertian Perizinan
 http://www.negarahukum.com (diakses 15 November 2019, pukul 17.27)

 $^{^{14}\}mathrm{Ridwan~H.R,~2010},$ Hukum~Administrasi~Negara,Bandar Maju, Bandung, hlm. 11 $^{15}Ibid.$ hlm. 14-15

- 3) Keinginan melindungi objek-objek tertentu, seperti izin terbang.
- 4) Izin hendak membagi benda-benda yang sedikit, seperti izin penghuni di daerah padat penduduk.
- 5) Izin memberikan pengarahan dengan menyeleksi orang-orang dan aktivitas-aktivitas, seperti izin berdasarkan "drank en horecawet" dimana pengurus harus memenuhi syarat-syarat tertentu.

c. Teori Perjenjangan Hukum (Stufenbau Theory)

Hans Kelsen mengemukakan bahwa sistim hukum hakikatnya adalah sebuah hirarki norma hukum dengan berbagai jenjang. Kesatuannya diwujudkan oleh kaitan yang tercipta dari fakta bahwa keabsahan suatu norma yang diciptakan sesuai dengan norma yang lain, berdasarkan pada norma yang lain itu yang penciptaannya pada gilirannya ditentukan oleh norma yang ketiga, yang pada akhirnya berujung pada norma dasar (grundnorm). Berdasarkan hal tersebut maka norma yang lebih rendah tingkatannya tidak boleh bertentangan dengan norma yang lebih tinggi tingkatannya. Norma dasar yang merupakan norma tertinggi dalam sistem norma tersebut tidak lagi dibentuk oleh suatu norma yang lebih tinggi lagi, tetapi ditetapkan terlebih dahulu oleh masyarakat sebagai norma dasar yang merupakan gantungan bagi norma-norma yang berada di bawahnya sehingga suatu Norma Dasar tersebut dikatakan pre-supposed.

Teori ini dikembangkan oleh murid Hans Kelsen yang bernama Hans Nawiasky, yang mengatakan disamping hukum itu bertingkat

15

¹⁶Hans Kelsen, 2011, *Teori Hukum Murni*, terjemahan Raisul Muttaqien, diterjemahkan dari buku asli *Pure Theory of Law*, Nusa Media, Bandung, hlm. 244

tingkat, maka hukum itu juga berlapis-lapis. Hukum selalu dibentuk dan dihapus oleh lembaga-lembaga otoritas yang berwenang membentuknya, berdasarkan norma yang lebih tinggi, sehingga norma yang lebih rendah dapat dibentuk berdasarkan norma yang lebih tinggi dan pada akhirnya hukum berjenjang-jenjang dan berlapis membentuk suatu hirarki.¹⁷

Menurut teori perjenjangan hukum atau *stufenbau theory* dasar legalitas dari suatu norma ada pada norma yang lebih tinggi tingkatannya. Dalam hal ini yang paling tinggi adalah *ursprungnorm* atau *grundnorm* yang sifatnya masih relatif atau abstrak. Dari *ursprungnorm* atau *grundnorm* yang sifatnya masih relatif atau abstrak itu dijabarkan ke dalam norma yang positif yang selanjutnya disebut *generallenorm*. Selanjutnya, dari *generallenorm* diindividualisasikan menjadi norma yang konkret atau disebut *concretenorm*. Maka aturan hukum yang lebih rendah tingkatannya tidak boleh bertentangan dengan aturan hukum yang lebih tinggi tingkatannya.

Hamid S. Attamimi menggambarkan struktur hukum Indonesia dalam bentuk piramida, yaitu : 19

- 1) Staatsfundamentalnorm, Pancasila (Pembukaan UUD 1945).
- Staatsgrundgesetz, Batang Tubuh UUD 1945, TAP MPR, dan Konvensi Ketatanegaraan.

¹⁷Aziz Syamsuddi, *Proses dan Teknik Penyusunan Undang-Undang*, Sinar Grafika, Jakarta, hlm. 14

¹⁸Amiroeddin Sjarif, 1987, *Perundang-Undangan*, *Dasar*, *Jenis*, *dan Teknik Membuatnya*, Bina Aksara, Jakarta, hlm. 11

¹⁹Jimly Asshiddiqie dan M. Ali Safaat, 2006, *Teori Hans Kelsen tentang Hukum*, Sekretariat Jendreal dan Kepaniteraan Mahkamah Konstitusi RI, Jakarta, hlm. 171

- 3) Formell Gesetz, Undang-Undang.
- 4) Verordnung dan Autonome Satzung, mulai dari Peraturan Pemerintah sampai Keputusan Bupati atau Walikota.

Teori perjenjangan hukum menegaskan bahwa peraturan yang dibuat tidak boleh bertentangan dengan peraturan yang lebih tinggi. Kekuatan hukum dari peraturan perundang-undangan berdasarkan perjenjangan hukum berlaku asas *Lex Superior Derogat Legi Inferiori*.

Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 menyebutkan bahwa hirarki perundang-undangan di Indonesia adalah sebagai berikut:

- 1) Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945.
- 2) Ketetapan Majelis Permusyawaratan Rakyat.
- Undang-Undang atau Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang.
- 4) Peraturan Pemerintah.
- 5) Peraturan Presiden.
- 6) Peraturan Daerah Provinsi.
- 7) Peraturan Daerah Kabupaten atau Kota.

Berdasarkan teori kepastian hukum, teori perizinan, dan teori perjenjangan hukum, maka yang menjadi pisau analisis dari penelitian ini adalah teori perjenjangan hukum (*stufenbau theory*).

2. Kerangka Konseptual

Adapun kerangka konseptual dalam penelitian ini adalah sebagai berikut :

a. Disharmonisasi

Disharmonisasi yang dimaksud dalam penelitian ini adalah disharmonisasi hukum. Disharmonisasi hukum terjadi jika terdapat ketidakselarasan antara satu norma hukum dengan norma hukum lainnya. Disharmonisasi hukum tidak dapat dipisahkan dari problematika dasar konstitusi Indonesia.²⁰

Disharmonisasi hukum memiliki makna tidak adanya kepastian hukum dalam pelaksanaan peraturan perundang-undangan. Disharmonisasi hukum juga memiliki makna perbedaan penafsiran peraturan perundang-undangan yang membuat tidak terlaksana secara efektif dan efesien. Disharmonisasi hukum dapat mengakibatkan disfungsi hukum atau tidak dapat berfungsinya hukum.

b. Regulasi

Regulasi menurut Kamus Besar Bahasa Indonesia adalah pengaturan. Regulasi di Indonesia diartikan sebagai sumber hukum formil berupa peraturan perundang-undangan yang memiliki beberapa unsur, yaitu merupakan suatu keputusan yang tertulis, dibentuk oleh lembaga negara atau pejabat yang berwenang dan mengikat umum.²¹

²¹Maria Farida Indrati, 2007, *Ilmu Perundang-Undangan: Jenis, Fungsi, dan Materi Muatan*, Kanisius, Yogyakarta, hlm. 12.

²⁰Slamet Haryadi, 2013, *Disharmonisasi Produk Hukum*, Jurnal, STIH Muhammadiyah Kotabumi, hlm. 1.

Regulasi adalah suatu peraturan yang dibuat untuk membantu mengendalikan suatu kelompok, lembaga atau organisasi dan masyarakat demi mencapai tujuan tertentu dalam kehidupan bersama, bermasyarakat, dan bersosialisasi. Istilah regulasi banyak digunakan dalam berbagai bidang, sehingga defenisi dari regulasi memang cukup luas. Namun, secara umum kata regulasi digunakan untuk menggambarkan suatu peraturan yang berlaku dalam bermasyarakat.

c. Tenaga Kerja Asing

Berdasarkan Pasal 1 angka (13) Undang- Undang Nomor 13
Tahun 2003 tentang Ketenagakerjaan menyebutkan "tenaga kerja asing adalah warga negara asing pemegang visa dengan maksud bekerja di wilayah Indonesia".

Tenaga kerja asing adalah tiap orang bukan warga negara Indonesia yang mampu melakukan pekerjaan baik di dalam maupun di luar hubungan kerja, guna mengahasilkan barang atau jasa untuk memenuhi kebutuhan masyarakat.²² Tenaga kerja asing dapat bekerja di Indonesia adalah tenaga kerja asing yang telah memenuhi syarat untuk bekerja di Indonesia dan mendapatkan izin dari pemerintah untuk bekerja di Indonesia.

-

²²Abdul Hakim, 2009, *Dasar-Dasar Hukum Ketenagakerjaan Indonesia*, Citra Aditya Bakti, Bandung, hlm. 27

F. Metode Penelitian

1. Jenis Penelitian

Jenis penelitian yang digunakan dalam penelitian ini adalah yuridis normatif, yaitu penelitian yang difokuskan untuk mengkaji penerapan kaidah atau norma-norma dalam hukum positif.²³ Dengan kata lain penelitian yang menggunakan konsepsi *legis positivis*. Konsep ini memandang hukum diidentik dengan norma-norma tertulis yang dibuat dan diundangkan oleh lembaga atau pejabat yang berwenang. Konsep ini memandang hukum sebagai suatu sistim normatif yang bersifat mandiri, tertutup dan terlepas dari masyarakat yang nyata.²⁴

Menurut Soerjono Soekanto, penelitian hukum normatif dilakukan terhadap asas-asas hukum, sistematika hukum, taraf sinkronisasi hukum, perbandingan hukum, dan sejarah hukum.²⁵ Adapun dalam penelitian ini difokuskan pada pengkajian taraf sinkronisasi hukum yang dilakukan secara vertikal, yaitu dengan cara menganalisa peraturan perundangundangan yang derajatnya berbeda tetapi mengatur bidang yang sama.

2. Metode Pendekatan

Metode pendekatan dalam penelitian ini adalah menggunakan pendekatan perundang-undangan (statute approach) dan pendekatan historis (historical approach).

Pendekatan perundang-undangan (statute approach) dilakukan dengan menelaah undang-undang dan peraturan perundangan yang

²³Johny Ibrahim, 2006, *Teori dan Metodologi Penelitian Hukum Normatif*, Bayumedia Publishing, Malang, hlm. 295

²⁴Ronny Hanitijo Soemitro, 1988, *Metodologi Penelitian Hukum dan Jurimetri*, Ghalia, Jakarta, hlm. 13-14.

²⁵Soerjono Soekanto, *Pengantar Penelitian Hukum*, UI-Press, Jakarta, hlm. 51

berkaitan dengan isu hukum sebagai objek penelitian.²⁶ Pendekatan perundang-undangan dalam penelitian ini diarahkan untuk meneliti adakah konsistensi dan kesesuaian antara Undang-Undang Ketenagakerjaan yang mengatur penggunaan tenaga kerja asing dengan Peraturan Presiden, Peraturan Menteri Ketenagakerjaan, dan Keputusan Menteri Ketenagakerjaan yang berkaitan dengan penggunaan tenaga kerja asing. Hasil dari pengkajian tersebut dijadikan argumen untuk memecahkan isu permasalahan.

Pendekatan historis (historis approach) dilakukan dengan menelaah latar belakang hukum penggunaan tenaga kerja asing dan memahami filosofi aturan hukum penggunaan tenaga kerja asing dari waktu ke waktu, serta memahami perubahan dan perkembangan filosofi yang melandasi aturan hukum penggunaan tenaga kerja asing.

3. Bahan Hukum

Adapun bahan-bahan hukum yang digunakan dalam penelitian ini adalah sebagai berikut:

a. Bahan Hukum Primer

Meliputi seluruh peraturan perundang-undangan yang mengikat dengan permasalahan dan tujuan penelitian, yaitu:

- 1) Undang-Undang Nomor 13 Tahun 2003 tentang Ketenagakerjaan.
- 2) Undang-Undang Nomor 6 Tahun 2011 tentang Keimigrasian.
- Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan.

_

²⁶Amirudin dan Zainal Asikin, 2012, *Pengantar Metode Penelitian Hukum*, Raja Grafindo, Jakarta, hlm. 120

- 4) Peraturan Presiden Nomor 20 Tahun 2018 tentang Penggunaan Tenaga Kerja Asing.
- Peraturan Menteri Ketenagakerjaan Nomor 10 Tahun 2018 tentang
 Tata Cara Penggunaan Tenaga Kerja Asing.
- 6) Keputusan Menteri Ketenagakerjaan Republik Indonesia Nomor 228 Tahun 2019 tentang Jabatan Tertentu Yang Dapat Diduduki Oleh Tenaga Kerja Asing.

b. Bahan Hukum Sekunder

Bahan hukum yang memberikan penjelasan tentang bahan hukum primer yang terdiri dari buku-buku, dokumen, jurnal, makalah, dan artikel.

c. Bahan Hukum Tersier

Bahan hukum yang memberikan petunjuk maupun penjelasan terhadap bahan hukum primer dan bahan hukum skunder seperti kamus hukum dan kamus besar bahasa Indonesia.

4. Pengolahan dan Analisis Bahan-Bahan Hukum

Setelah bahan hukum primer, bahan hukum skunder dan bahan hukum tersier dikumpulkan, selanjutnya dilakukan analisis dengan menggunakan metode interpretasi berdasarkan kata-kata dalam undangundang dan berdasarkan metode interpretasi sistematika. Kemudian dikorelasikan dengan fakta-fakta yang relevan (*legal facts*) yang dipakai sebagai premis minor dan melalui proses silogisme akan diperoleh kesimpulan (*conclution*) terhadap permasalahannya.