

Fakultas Hukum Universitas Riau, Jalan Pattimura Nomor 9 Gobah, Kel. Cinta Raja, Kec. Sail, Pekanbaru, Riau,
Kode Pos 28127. Telp: (+62761)-22539, Fax : (+62761)-21695
E-mail: jihfhur@gmail.com / jih.fh@unri.ac.id
Website: <https://jih.ejournal.unri.ac.id/index.php/JIH/index>

Dinamika Pengaturan Kompensasi Tenaga Kerja Asing di Indonesia Dalam Perspektif Hak Asasi Manusia (HAM) Internasional

Herlin Wijayanti^a, Dewi Cahyandari^b, Waluyo^c

^a Fakultas Hukum, Universitas Brawijaya, Indonesia, Email: gsa115@ub.ac.id

^b Fakultas Hukum, Universitas Brawijaya, Indonesia, Email: dewicahyandari@ub.ac.id

^c Fakultas Hukum, Universitas Brawijaya, Indonesia, Email: waluyo@ub.ac.id

Article Info

Article History:

Received : 20-12-2021

Revised : 27-12-2021

Accepted : 17-01-2022

Published : 02-02-2022

Keywords:

Compensation

Foreign Worker

Human Rights

Informasi Artikel

Histori Artikel:

Diterima : 20-12-2021

Direvisi : 27-12-2021

Disetujui : 17-01-2022

Diterbitkan : 02-02-2022

Kata Kunci:

Kompensasi

Hak asasi manusia

Tenaga kerja asing

Abstract

Now, with Indonesia's involvement in the global community through a number of trade instruments and global economic agreements, the presence of foreign workers is considered a logical consequence of global relations. Therefore, basically the use of foreign workers in running the business is not something that is prohibited as long as it fulfills the rules of the game and the existing statutory provisions. In some industrial sectors, even foreign workers are an unavoidable need. One of the important things and is a problem is the position of foreign workers in terms of providing compensation in certain time work agreements. Inequality in giving compensation occurs to TKI and TKA who work under a certain time work agreement (PKWT). This research is a normative juridical with a statutory approach.

Abstrak

Kini, dengan keterlibatan Indonesia dalam komunitas global lewat sejumlah instrumen perdagangan dan kesepakatan ekonomi global, kehadiran TKA dianggap sebagai konsekuensi logis dari relasi global. Karena itu, pada dasarnya penggunaan TKA dalam menjalankan roda bisnis bukan sesuatu yang dilarang sepanjang memenuhi aturan main dan ketentuan perundang-undangan yang telah ada. Dalam beberapa sektor industri, bahkan TKA menjadi kebutuhan yang tidak bisa dihindari. Salah satu yang menjadi hal penting dan merupakan suatu masalah adalah kedudukan TKA dalam hal pemberian kompensasi pada perjanjian kerja waktu tertentu. Ketimpangan pemberian kompensasi terjadi pada TKI dan TKA yang bekerja berdasarkan perjanjian kerja waktu tertentu (PKWT). Penelitian ini merupakan yuridis normatif dengan pendekatan perundang-undangan.

PENDAHULUAN

Menghadapi era masyarakat ekonomi ASEAN dan perkembangan globalisasi yang semakin pesat menuntut bangsa Indonesia untuk bisa terbuka dengan segala macam informasi dan teknologi guna menyokong pembangunan nasional. Tidak bisa dipungkiri hal tersebut tentunya memiliki dampak baik maupun dampak buruk. Dalam pelaksanaan pembangunan

nasional, tenaga kerja mempunyai peranan serta kedudukan yang sangat penting sebagai pelaku dan tujuan pembangunan. Dalam konsideran Undang-Undang Nomor 13 Tahun 2003 tentang Ketenagakerjaan (yang selanjutnya disebut dengan UU Ketenagakerjaan) menyebutkan bahwa perlindungan terhadap tenaga kerja dimaksudkan untuk menjamin hak-hak dasar pekerja/buruh dan menjamin kesamaan kesempatan serta perlakuan tanpa diskriminasi atas dasar apapun untuk mewujudkan kesejahteraan pekerja/buruh dan keluarganya dengan tetap memperhatikan perkembangan kemajuan dunia usaha.¹

Pelibatan Tenaga Kerja Asing (TKA) juga tidak bisa dihindari. Hal ini menjadi salah satu hal yang juga dipertimbangkan karena TKA memiliki kemampuan yang memang dibutuhkan. Menurut Shelley Marshall, Perkiraan Organisasi Buruh Internasional, pekerjaan informal, sebagai persentase dari pekerjaan non-pertanian, terus menyumbang lebih dari 50% dari semua pekerjaan di setengah negara dengan data yang sebanding di seluruh dunia. Di sepertiga negara, ini melibatkan lebih dari 65% pekerja.² Dari sisi pengawasan, ditemukan permasalahan berupa belum maksimalnya pengawasan TKA di Indonesia oleh Tim Pengawasan Orang Asing (Tim Pora) melalui penegakan hukum baik pemberian sanksi administratif kepada perusahaan yang melakukan pelanggaran, maupun penyelidikan dan penyidikan tindak pidana dan pemulangan (deportasi) TKA.

Selain itu, Ombudsman menemukan beberapa permasalahan lainnya, seperti TKA yang secara aktif bekerja namun masa berlaku Izin Mempekerjakan Tenaga Asing (IMTA) telah habis dan tidak diperpanjang; perusahaan pemberi kerja kepada TKA yang tidak dapat dipastikan keberadaannya; TKA yang bekerja sebagai buruh kasar; dan TKA yang telah menjadi WNI namun tidak memiliki izin kerja. Berdasarkan hasil temuan dan analisis ketentuan peraturan perundang-undangan, Ombudsman menyampaikan rekomendasi ke sejumlah Kementerian/Lembaga seperti Kementerian Tenaga Kerja; Kemenkumham; Kemendagri; Polri; Badan Konsultasi Penanaman Modal; serta Pemerintah Daerah Provinsi (Pemprov). Salah satu contoh masukan Ombudsman ke Kementerian Tenaga Kerja adalah agar melakukan perubahan Peraturan Menteri Ketenagakerjaan (Permenaker) No. 35 Tahun 2015 tentang Perubahan Peraturan Menteri Ketenagakerjaan No. 16 Tahun 2015 tentang Tata Cara

¹ Ahmad Jazuli, "Eksistensi Tenaga Kerja Asing Di Indonesia Dalam Perspektif Hukum Keimigrasian", *Jurnal Ilmiah Kebijakan Hukum* 12, no. 1 (2018).

² Shelley Marshall, A Comparison of Four Experiments in Extending Labour Regulation to Non-Standard and Informal Workers, <https://kluwerlawonline.com/JournalArticle/International+Journal+of+Comparative+Labour+Law+and+Industrial+Relations/34.3/IJCL2018013>.

Penggunaan Tenaga Kerja Asing. Ombudsman mengusulkan ada ketentuan mengenai kewajiban untuk dapat berbahasa Indonesia bagi TKA di tingkat teknis; penggunaan mata uang rupiah dalam pembayaran dana kompensasi; membangun sistem transparansi atas pembayaran upah TKA melalui Bank Nasional; kewajiban tentang rasio perbandingan penyerapan TKA dengan Tenaga Kerja Lokal; dan memasukkan kepatuhan kewajiban perusahaan sebagai persyaratan perpanjangan Rencana Penggunaan Tenaga Kerja Asing (RPTKA) dan Izin Mempekerjakan Tenaga Kerja Asing (IMTA).

Seiring perkembangan, keberadaan Indonesia sebagai bagian masyarakat dunia menjadi salah satu alasan lumrahnya kehadiran TKA di dalam negeri. Pada awalnya TKA dipandang sebagai salah satu kebutuhan pembangunan nasional atau proses transfer knowledge antara TKA dengan tenaga kerja asli Indonesia. Kini, dengan keterlibatan Indonesia dalam komunitas global lewat sejumlah instrumen perdagangan dan kesepakatan ekonomi global, kehadiran TKA dianggap sebagai konsekuensi logis dari relasi global. Karena itu, pada dasarnya penggunaan TKA dalam menjalankan roda bisnis bukan sesuatu yang dilarang sepanjang memenuhi aturan main dan ketentuan perundang-undangan yang telah ada. Dalam beberapa sektor industri, bahkan TKA menjadi kebutuhan yang tidak bisa dihindari. Sejak di Undang-kannya UU Cipta Kerja ternyata memiliki dampak terhadap beberapa peraturan yang telah berlaku di Indonesia. Salah satunya adalah ketentuan terkait Tenaga Kerja Asing (TKA) dalam Undang-Undang Nomor 13 Tentang Ketenagakerjaan (UU Ketenagakerjaan). UU Cipta Kerja telah mengubah dan menghapus beberapa ketentuan TKA di UU Ketenagakerjaan. Salah satu yang menjadi hal penting dan merupakan suatu masalah adalah kedudukan TKA dalam hal pemberian kompensasi pada perjanjian kerja waktu tertentu. Ketimpangan pemberian kompensasi terjadi pada TKI dan TKA yang bekerja berdasarkan perjanjian kerja waktu tertentu (PKWT).

ANALISIS DAMPAK GLOBALISASI EKONOMI BAGI NEGARA-NEGARA BERKEMBANG

Sebelum pelaksanaan *Millenium Development Goals* (MDGs) berakhir, pada *UN Summit on MDGs 2010* telah dirumuskan agenda pembangunan dunia pasca 2015. Hal ini diperkuat dengan kesepakatan global dokumen “*the future we want*” dalam *UN conference on susntainable development 2012*. Kedua hal ini menjadi pendorong utama penyusunan agenda

2030 yaitu *Sustainable Development Goals* (SDGs).³ Menurut laporan *World Commission on Environment and Development* yang dibentuk oleh sekretaris jenderal Perserikatan Bangsa-Bangsa (PBB) dalam sidang umum PBB ke-38 tahun 1983 tercetuskan rumusan *sustainable development* yang berarti suatu proses perubahan dengan eksploitasi sumber daya alam, arah investasi, orientasi pengembangan teknologi dan perubahan institusi dibangun agar serasi konsisten dengan kebutuhan masa depan maupun masa kini.⁴ SDGs menjadi hal paling sering dibicarakan untuk dijadikan agenda pembangunan global dan diharapkan menjadi agenda transformasi yang akan membentuk perkembangan global yang bermanfaat bagi generasi mendatang. Terdapat tiga sumber perumusan SDGs baik dari agenda pertemuan internasional maupun lembaga-lembaga internasional yaitu *High-Level Panel of Eminent Persons* (HLPEP), *Open Working Group* (OWG) dan *Sustainable Development Solutions Network* (SDSN). Berdasarkan ketiga sumber perumusan SDGs semuanya memiliki berbagai macam tujuan, namun yang menjadi target sekaligus prioritas utama yaitu mengakhiri segala bentuk kemiskinan, kelaparan dan mendorong pertumbuhan ekonomi dan pekerjaan yang layak.⁵

Fenomena globalisasi menjadi tantangan global dalam mewujudkan tujuan SDGs. Berbicara tentang globalisasi erat kaitannya dengan persoalan keadilan. Globalisasi berbicara tentang sistem-sistem yang terbangun dan saling berhubungan di seluruh dunia. Globalisasi ditandai dengan kesenjangan tingkat kehidupan masyarakat industri dan masyarakat dunia ketiga dengan adanya perdagangan bebas, arus modal bebas dan penekanan pasar tenaga kerja asing.⁶ Hal itu wujud keberadaan globalisasi ekonomi yang merupakan proses menempatkan masyarakat dunia agar dapat saling terhubung satu dengan lainnya dalam aspek ekonomi yang meliputi perdagangan, finansial dan produksi.⁷ Menipisnya batas-batas investasi atau pasar secara nasional, regional ataupun internasional disebabkan oleh beberapa hal, seperti komunikasi dan transportasi yang semakin canggih; lalu lintas devisa yang semakin bebas; ekonomi negara yang kian terbuka; pesatnya perkembangan perusahaan multinasional. Kapitalisme global memberikan memang telah memberikan kenyamanan dan kemudahan,

³ Sekretariat Nasional SDGs, Kementerian PPN/Bappenas, "Sekilas SDGs", 21 Juni, 2021, <http://sdgs.bappenas.go.id>.

⁴ Armida Salsiah Alisjahbana, dkk, *Tujuan Pembangunan Berkelanjutan di Indonesia: Konsep, Target dan Strategi Implementasi* (Bandung: UNPAD Press, 2018), 2.

⁵ Badan Pusat Statistik, "Kajian Indikator Sustainable Development Goals (SDGs)", *Badan Pusat Statistik*, 2014, 9-13.

⁶ Linda Mutiara Sandi, "Dampak Globalisasi dengan Tujuan SDGs: Menghapus Kemiskinan, mengurangi ketimpangan dan ketidakadilan", 21 Juni, 2021, kompasiana.com.

⁷ Budi Winarno, *Globalisasi Peluang atau Ancaman Bagi Indonesia* (Jakarta: Penerbit Erlangga, 2006), 39.

namun hal itu hanya dinikmati 10% penduduk dunia, sementara jurang antara kaya dan miskin (*digital divide*) kian terlihat.⁸

Masyarakat Ekonomi ASEAN (selanjutnya disebut dengan MEA) memiliki pola yang mengintegrasikan ekonomi negara-negara ASEAN dengan cara membentuk sistem perdagangan bebas. Perdagangan bebas ini dapat berwujud barang atau jasa. Seluruh anggota ASEAN telah menyetujui perjanjian tersebut termasuk Indonesia. MEA adalah istilah dari Indonesia, sementara istilah internasionalnya adalah *Asean Aconomic Community* (AEC). Diberlakukannya MEA seluruh negara anggota ASEAN meleburkan batas teritori dalam sebuah pasar bebas, pasar di seluruh anggota ASEAN akan menyatu dan menjadi pasar tunggal. Setiap kebijakan pasti memiliki dampak positif dan negatif. Dampak positif MEA di sisi ketenagakerjaan yaitu membuka kesempatan kerja semakin luas. Hal ini dikarenakan banyaknya lapangan kerja yang tersedia dengan berbagai kebutuhan dan keahlian yang beragam. Sementara dampak negatifnya dapat dilihat dari sisi pendidikan dan produktivitas tenaga kerja Indonesia yang masih kalah bersaing dengan tenaga kerja negara anggota ASEAN lainnya. Permasalahan tersebut mengakibatkan TKA dengan mudah masuk dan bekerja di Indonesia sehingga persaingan tenaga kerja semakin ketat.⁹ Indonesia terlibat dalam berbagai perjanjian perdagangan bebas. Salah satunya proyek “memantau pengaruh perdagangan bebas terhadap kesempatan kerja” yang didanai oleh Uni Eropa. Proyek ini wujud kerjasama Organisasi Perburuhan Internasional (ILO) di Indonesia dengan para perumus kebijakan dan mitra sosial pada isu perdagangan dan lapangan kerja yang semakin meningkat. Adanya proyek ini menguatkan pengawasan sektor jasa bagi perekonomian maupun penyedia kesempatan kerja di Indonesia yang semakin besar. Dalam sisi penawaran tenaga kerja, mutu tenaga kerja yang terlibat dalam industri jasa penting bagi peningkatan produktivitas dan menciptakan kesempatan kerja. Disisi lain, *output* dari industri barang yang dapat diperdagangkan dapat menciptakan kesempatan kerja di sektor jasa, misalnya yang secara tidak langsung terkait adalah sektor pertambangan. Keberadaan proyek ini diharapkan dapat meminimalisir permasalahan daya saing TKA dengan tenaga kerja Indonesia yang semakin ketat.¹⁰ Selain di ASEAN, terdapat pula Perjanjian Ekonomi dan Perdagangan Komprehensif atau *The Comprehensive Economic*

⁸ Agus Sudarsono, “Globalisasi Ekonomi dan Implikasinya Terhadap Negara Sedang Berkembang”, *Fakultas Ilmu Sosial Universitas Negeri Yogyakarta*, 22 Juni, 2021, 6, staffnew.uny.ac.id.

⁹ Muchsin, “Masyarakat Ekonomi ASEAN (MEA)”, *Binus University Character Building Development Center*, 22 juni, 2021, binus.ac.id.

¹⁰ Cris Manning dan Haryo Aswicahyono, “Perdagangan di Bidang Jasa dan Ketenagakerjaan: Kasus Indonesia” (Jakarta: Katalog International Labour Organization, 2012), 3.

and Trade Agreement (CETA) yang di negosiasikan antara Uni Emirates dengan Kanada. Pada perjanjian tersebut membahas terkait kekhawatiran pada dampak standar tenaga kerja.¹¹

Perpindahan tenaga kerja internasional adalah perpindahan yang dilakukan karena melakukan pekerjaan sementara, berdasarkan kontrak kerja yang telah ditentukan.¹² Indonesia banyak mengeksport tenaga kerja non terampil atau semi terampil dan mengimpor tenaga kerja terampil dan profesional. Sebagian besar pekerja migran bekerja di sektor jasa, diperusahaan asing dan sebagai pekerja independen. Sikap kebijakan cenderung menangani kedua persoalan, pertama mengatur partisipasi tenaga kerja terampil di Indonesia serta mencari akses bagi pekerja terampil Indonesia untuk bekerja di luar negeri, melalui negosiasi perdagangan. Kedua fokus pada upaya untuk mempertahankan arus pekerja Indonesia ke luar negeri agar dapat memperoleh keterampilan, remitan dan transformasi pasar tenaga kerja di dalam negeri. Krisis pekerja migran telah diperlakukan semata-mata sebagai masalah mobilitas antarnegara bagian, sementara kurangnya upah dan keamanan kerja atau kondisi kerja yang berbahaya, yang biasa terjadi di pasar tenaga kerja perkotaan, tidak menjadi bagian dari deskripsi masalah.¹³ Dalam hal ini persoalan pentingnya adalah memastikan hak atas perlindungan bagi pekerja non terampil yang direkrut bekerja di luar negeri, melalui peraturan yang menetapkan standar baik didalam maupun luar negeri dan hak atas perlindungan pekerja Indonesia dengan adanya arus mobilitas pekerja asing di dalam negeri.¹⁴

Migrasi sebagai faktor penentu dalam distribusi penduduk telah menyebabkan perubahan komposisi jumlah penduduk di Indonesia. Seseorang akan dihadapkan pada kondisi masuk atau keluar ke suatu wilayah dengan pengawasan sebagai bentuk perpindahan tersebut. Perubahan jumlah absolut penduduk Indonesia mempunyai implikasi yang luas terhadap berbagai aspek kehidupan, misalnya peningkatan kebutuhan lapangan kerja, pangan, pendidikan, kesehatan dan peningkatan masalah lingkungan hidup. Perpindahan penduduk dan tenaga kerja melewati batas-batas negara merupakan suatu fenomena yang sangat penting dalam era globalisasi. Sekurang-kurangnya 69 negara di dunia sudah mengalami perpindahan

¹¹ Franz Christian Ebert, "The Comprehensive Economic and Trade Agreement (CETA): Are Existing Arrangements Sufficient to Prevent Adverse Effects on Labour Standards?", *Kluwer Law Online*, <https://kluwerlawonline.com/JournalArticle/International+Journal+of+Comparative+Labour+Law+and+Industrial+Relations/33.2/IJCL2017013>.

¹² Raharto aswatini, "Migrasi dan Pembangunan di Kawasan Timur Indonesia" (Jakarta: PPT-LIPI, 1999).

¹³ Nivedita Jayaram & Divya Varma, *Examining the 'Labour' in Labour Migration: Migrant Workers' Informal Work Arrangements and Access to Labour Rights in Urban Sectors*, *The Indian Journal of Labour Economics*, <https://link.springer.com/article/10.1007/s41027-020-00288-5>.

¹⁴ Cris Manning dan Haryo Aswicahyono, *Op. Cit.*, 45-46.

penduduknya dan sekitar 40 juta tenaga kerja terlibat dalam perpindahan tersebut. Negara-negara yang menjadi tujuan utama dalam perpindahan tersebut umumnya negara industri maju seperti Amerika, Inggris, Prancis, Jerman, Italia, dan Australia. Sementara di kawasan Asia yang menjadi tujuan utama perpindahan tenaga kerja selain daerah Timur Tengah yaitu Jepang, Korea Selatan, Taiwan, Hongkong, Singapura, dan Malaysia. Sebagai contoh lebih dari setengah juta orang asing dilaporkan tinggal di Korea Selatan pada tahun 2006 dengan mayoritas pekerja migran internasional.¹⁵ Tenaga kerja sebagai salah satu input faktor produksi akan berpindah dari satu negara ke negara lain karena tidak seimbang sumber daya manusia dan modal antar negara. Perpindahan ini disebabkan oleh perbedaan ongkos produksi yang terjadi karena adanya perbedaan tingkat upah yang berlaku di berbagai negara.¹⁶ kasus migrasi yang ada di Indonesia dapat berupa migrasi antar wilayah seperti antar pulau, provinsi atau kabupaten, migrasi internasional dan urbanisasi. Dampak imigrasi internasional dari Indonesia dapat berupa berkurangnya pengangguran, membantu mengentaskan kemiskinan, meningkatkan devisa. Dari sisi migran secara personal yaitu dapat meningkatkan status sosial.¹⁷ Sebagaimana dalam Undang-Undang Nomor 6 Tahun 2011 tentang Keimigrasian maka terhadap warga negara Indonesia berhak untuk keluar atau masuk wilayah Indonesia berdasarkan alasan tertentu dan untuk jangka waktu tertentu.¹⁸ Terkait hal tersebut, Operasi manajemen migrasi International Organization for Migration (IOM) bertujuan untuk menargetkan pencari suaka, mengendalikan pergerakan mereka, dan mencegah kedatangan mereka di pantai Australia. Pendekatan IOM Indonesia melibatkan penahanan migran gelap, pemulangan pencari suaka dan pengungsi ke negara asal mereka, penguatan kontrol perbatasan Indonesia, dan kampanye informasi publik untuk mencegah orang naik perahu ke Australia untuk mencari suaka.¹⁹

Ketenagakerjaan merupakan masalah yang vital karena terkait langsung kesejahteraan hidup masyarakat yang merupakan aspek dasar dalam jaminan perlindungan hak asasi manusia.

¹⁵ Andrew Eungi Kim, *Global migration and South Korea: foreign workers, foreign brides and the making of a multicultural society*, Taylor & Francis, Online. <https://www.tandfonline.com/doi/full/10.1080/01419870802044197>.

¹⁶ Nasri Bachtiar dan Rahmi Fahmi, "Pengaruh Tenaga Kerja Asing terhadap pertumbuhan ekonomi dan kesempatan kerja: suatu tinjauan literatur", *Jurnal Kependudukan Indonesia* VI, no. 1 (2011): 64.

¹⁷ Sinta dewi, dkk, "Dampak Ekonomi Dari Migrasi : Kasus di Indonesia", *jurnal mitra manajemen* 10, no. 2 (2019): 51-54.

¹⁸ Lampiran penjelasan UU No. 6 Tahun 2011.

¹⁹ Asher Lazarus Hirsch, "Outsourcing control: the International Organization for Migration in Indonesia", *Taylor & Francis Online*, <https://www.tandfonline.com/doi/full/10.1080/13642987.2017.1417261>.

Oleh karena itu ketenagakerjaan tidak dapat dilepaskan dari bidang yang lain seperti sosial, politik, ekonomi kemandirian dan budaya.²⁰ Seperti halnya krisis ekonomi tahun 1998 yang mengakibatkan fondasi perekonomian runtuh. Dampak krisis ini adalah membengkaknya pengangguran karena adanya pemutusan hubungan kerja besar-besaran serta kondisi peraturan perundang-undangan tentang ketenagakerjaan yang pada saat menggunakan Undang-Undang Nomor 25 Tahun 1997, cenderung bermasalah dalam implementasinya. Setelah itu undang-undang tersebut dicabut dan diganti dengan Undang-Undang Nomor 13 Tahun 2003 tentang ketenagakerjaan. Namun demikian implementasi undang-undang tersebut masih belum mampu menciptakan hubungan harmonis antara buruh dan pengusaha serta belum mampu menjamin kesejahteraan buruh.²¹ Melihat kondisi tenaga kerja Indonesia yang masih memiliki tingkat populasi cukup signifikan menganggur maka dari sisi ketenagakerjaan hal itu akan mempengaruhi daya serap tenaga kerja dan berkorelasi dengan tingkat kesejahteraan masyarakat.

ANALISIS TENAGA KERJA ASING DI INDONESIA DAN PERMASALAHAN PENGGUNAAN TENAGA KERJA ASING DI INDONESIA

Perkembangan globalisasi mendorong terjadinya pergerakan aliran modal dan investasi ke berbagai penjuru dunia, terjadi pula migrasi penduduk, pergerakan tenaga kerja antar negara. Tenaga kerja dunia banyak meninggalkan negaranya untuk misi pekerjaan dinegara lain yang menawarkan upah lebih tinggi. Ketergantungan yang berlebihan dari manufaktur pada pekerja asing yang tidak terampil menunjukkan kurangnya keselarasan kebijakan dengan kebutuhan pasar tenaga kerja. Meskipun penggunaan “pembatasan harga” (pungutan pekerja asing dan upah minimum) untuk mengendalikan permintaan tenaga kerja asing, ada beberapa indikasi instrumen kebijakan yang mempengaruhi tingkat pertumbuhan lapangan kerja asing, seperti yang terjadi di Malaysia misalnya.²² Para buruh yang mempunyai nilai jual tinggi tentu akan mempunyai peluang besar dalam kondisi ini. Derasnya arus migrasi tenaga kerja pada dasarnya merupakan resultan dari tiga kondisi yang berbeda di masing-

²⁰ Joko Ismono, “Hubungan Kerja Dalam Perspektif HAM, Ekonomi dan Pembangunan”, *Jurnal Holrev* 2, no. 1 (2018): 358.

²¹ *Ibid*, 46.

²² Evelyn S. Devadason, “Foreign Labour Policy and Employment in Manufacturing: The Case of Malaysia”, *Taylor & Francis Online*, <https://www.tandfonline.com/doi/full/10.1080/00472336.2020.1759675>.

masing negara maju, negara industri baru dan negara berkembang.²³ Menyadari kenyataan sejauh ini Indonesia masih memerlukan investor asing, demikian juga dengan keberadaan Indonesia sebagai negara anggota WTO harus membuka kesempatan masuknya tenaga kerja asing.²⁴ Kondisi ini memiliki keterkaitan dengan berlakunya keimigrasi di Indonesia.

Pada saat ini TKA di Indonesia mengalami penurunan setiap tahunnya²⁵, hal ini telah di sampaikan oleh Menteri Ketenagakerjaan pada saat rapat kerja bersama dengan Komisi IX DPR RI di Kompleks Parlemen, Jakarta. Kondisi Indonesia yang telah di landa wabah Covid-19 yang mengakibatkan menteri tenaga kerja melakukan pemberhentian sementara atau moratorium pengadaan TKA di Indonesia tetapi hal ini di kecualikan pada proyek – proyek tertentu. Ibu Ida mengatakan di tengah rapat bahwasanya “Pemerintah masih melakukan moratorium pemberian izin baru untuk penggunaan TKA [Tenaga Kerja Asing] selama pandemi COVID-19. Namun, terdapat pengecualian bagi TKA yang bekerja pada Proyek Strategis Nasional (PSN) dan obyek vital strategis / nasional”²⁶. PSN merupakan “proyek dan/atau program yang dilaksanakan oleh Pemerintah Pusat, Pemerintah Daerah, dan/atau Badan Usaha yang memiliki sifat strategis untuk pertumbuhan dan pemerataan pembangunan dalam rangka upaya penciptaan kerja dan peningkatan kesejahteraan masyarakat²⁷”. Prioritas PSN ini meliputi pembangunan sektor jalan tol, pembangunan sektor pelabuhan, pemangunan bandar udara, pembangunan sektor kereta, pembangunan kawasan industri, pembangunan sektor perumahan, pembangunan sektor bendungan dan irigasi, pembangunan tanggul pantai, pembangunan pada sektor energi, pembangunan sektor teknologi, dan pembangunan sektor pendidikan²⁸.

Pengunaan TKA di Indonesia, yang di sampaikan oleh Kepala Biro Humas Kementerian Ketenagakerjaan Chairul Fadhly Harahap merupakan bagian yang terpisahkan dari “Investasi penanaman modal asing untuk menunjang pertumbuhan ekonomi dan perluasan

²³ Hesty Hastuti, “Laporan Akhir Tim Penelitian Tentang Permasalahan Hukum Tenaga Kerja Asing di Indonesia”, *Badan Pembinaan Hukum Nasional Departemen Hukum Dan Hak Asas Manusia* (2005).

²⁴ Adam Nasution, *Pengaruh Tenaga Kerja Asing Terhadap Kondisi Buruh di Indonesia* (Bandung: Universitas Pasundan, 2017), 31.

²⁵ Luhut Binsar Pandjaitan, “Angkat Bicara Soal Tudingan Membiarkan Tenaga Kerja Asing”, 29 Juni, 2021, kontan.co.id.

²⁶ “Terungkap, Ini Jumlah Tenaga Kerja Asing yang Bekerja di RI”, *CNN Indonesia*, 29 Juni, 2021, cnbcindonesia.com.

²⁷ Pasal 1 ayat 1 Peraturan Pemerintah Republik Indonesia Nomor 42 Tahun 2021 Tentang Kemudahan Proyek Strategis Nasional.

²⁸ Lampiran Peraturan Presiden Republik Indonesia Nomor 109 Tahun 2020 Tentang Perubahan Ketiga Atas Peraturan Presiden Nomor 3 Tahun 2016 Tentang Percepatan Pelaksanaan Proyek Strategis Nasional.

kesempatan kerja serta percepatan pembangunan infrastruktur nasional²⁹”. Pada prinsipnya kehadiran investasi berupa penanaman modal asing di Indonesia ini memiliki harapan yang sangat cukup besar untuk keluar dari krisis perekonomian yang melanda negara ini. Dengan penggunaan modal yang disalurkan cukup besar dianggap bisa membangun infrastruktur kedaerah lainnya dan pemerataan suatu wilayah harus seimbang³⁰. Kemudian datangnya investasi penanaman modal ini memberikan peluang dan keuntungan, berupa terbukanya lapangan kerja serta kerjasama bilateral secara global.

ANALISIS PERLINDUNGAN HUKUM BAGI TENAGA KERJA ASING DALAM PERSPEKTIF HAK ASASI MANUSIA

Pergeseran peraturan TKA sejak masa kolonial, orde lama, orde baru hingga era reformasi. Namun dalam hal ini pergeseran yang cepat terjadi di era kepemimpinan Presiden Joko Widodo. Hal tersebut dikarenakan pada tahun 2015 lahir dua peraturan penggunaan TKA yang sama dalam satu tahun, yang pertama PERMENAKER Nomor 16 Tahun 2015 tentang tata cara penggunaan TKA, selanjutnya disusul PERMENAKER Nomor 35 Tahun 2015 tentang perubahan PERMENAKER Nomor 16 Tahun 2015 tentang tata cara penggunaan TKA. Tiga tahun setelah itu muncul kembali peraturan yang sama yaitu PERPRES Nomor 20 Tahun 2018 tentang Penggunaan TKA dan PERMENAKER Nomor 10 Tahun 2018 tentang Tata Cara Penggunaan TKA. Hingga pada pasca keberlakuan Undang-undang Cipta Kerja muncul kembali PP Nomor 34 Tahun 2021 dan disusul aturan teknisnya PERMENAKER Nomor 8 Tahun 2021 serta beberapa peraturan pemerintah lainnya yang menjadi turunan Undang-Undang Cipta Kerja klaster Ketenagakerjaan. Oleh karena pergeseran yang cepat tersebut menimbulkan ketidakjelasan dalam norma yang berakibat pada ketidakpastian akan perlindungan hukum bagi TKI seperti permasalahan yang sebelumnya telah dipaparkan. Banyak sistem hukum gagal mengidentifikasi siapa yang harus bertanggung jawab atas hak-hak pekerja, dengan melihat entitas perusahaan individu secara terpisah. Namun, pelaku hukum

²⁹ “Penjelasan Kemnaker Soal Tenaga Asing yang Boleh Kerja di Indonesia”, *TribunNews*, 29 Juni, 2021, Penjelasan Kemnaker soal Tenaga Asing yang Boleh Kerja di Indonesia - tribunnews.com.

³⁰ Henry Faizal Noor, *Investasi, Pengelolaan Keuangan dan Pengembangan Ekonomi Rakyat* (Jakarta: Mitra Wacana Media, 2014): 49.

ketenagakerjaan – 'pekerja' dan 'majikan'- harus diidentifikasi tidak di satu tempat kerja tetapi dengan mengacu pada keseluruhan rantai nilai dan pasar tenaga kerja.³¹

Perlindungan hukum oleh negara kepada rakyatnya merupakan upaya melindungi kepentingan seseorang dengan cara mengutamakan suatu hak asasi manusia (selanjutnya disebut dengan HAM) kekuasaan kepadanya untuk bertindak dalam rangka kepentingan tersebut. Bahwa telah menjadi keharusan bagi negara untuk kemudian memberikan perlindungan dan kepastian hukum bagi warganya terkait hadirnya peraturan penggunaan TKA.³² Menurut Srdjan Vucetic, pada catatan tanda tangan Konvensi Internasional tentang Perlindungan Hak Semua Pekerja Migran dan Anggota Keluarganya sangat buruk, terutama di antara negara-negara demokrasi *Organization for Economic Co-operation and Development* (OECD).³³ Hal tersebut menjadikan hak asasi manusia (HAM) merupakan standar normatif untuk mengatur, melindungi serta membatasi hak-hak dasar manusia. Bahwa dalam HAM terkandung dua makna yaitu (1) HAM melekat dalam diri setiap manusia sejak dilahirkan, (2) HAM sesuai dengan kodrat kemanusiaan yang luhur yang merupakan instrumen untuk menjaga harkat dan martabat manusia.³⁴ Definisi HAM dapat ditemukan pada rumusan pasal 1 angka 1 Undang-Undang Nomor 39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia (HAM), yaitu: “*seperangkat hak yang melekat pada hakikat dan keberadaan manusia sebagai makhluk tuhan yang maha esa dan merupakan anugerahnya yang wajib dihormati, dijunjung tinggi dan dilindungi oleh negara hukum, pemerintahan dan setiap orang demi kehormatan serta perlindungan harkat dan martabat manusia*”. Definisi tersebut mengisyaratkan manusia sebagai makhluk tuhan yang maha esa memiliki hak asasi atau hak dasar sejak lahir ke dunia, sehingga tidak ada manusia atau pihak manapun yang dapat merampas hak tersebut. HAM diakui secara universal sebagaimana tercantum dalam piagam PBB dan deklarasi universal HAM yang disetujui PBB tahun 1948. Hal ini tentunya memberikan tanggung jawab yang harus diemban oleh semua negara didunia secara moral, dituntut untuk menghormati, menegakkan

³¹ Aelim Yun, “Reconstructing Labour Law Actors beyond Employment”, *Kluwer Law Online* <https://kluwerlawonline.com/JournalArticle/International+Journal+of+Comparative+Labour+Law+and+Industrial+Relations/34.4/IJCL2018020>.

³² Nanda Putra Nurprimastya, “Pergeseran Peraturan Penggunaan TKA di Indonesia (Dalam Perspektif Pendekatan Perlindungan Hukum Bagi TKI)”, *Jurnal Hukum Lex Generalis* 1, no. 2 (2020): 60-61.

³³ Srdjan Vucetic, “Democracies and International Human Rights: Why is There No Place for Migrant Workers?”, *Taylor & Francis Online*, <https://www.tandfonline.com/doi/full/10.1080/13642980701659930>.

³⁴ Chandra Putra Kurniawan, “Pemegang hak TKA Dalam Perspektif Hak Asasi Manusia”, *Jurnal Ilmiah Pendidikan Pancasila dan Kewarganegaraan* 3, no. 1, (2018): 31.

dan melindungi hak-hak tersebut.³⁵ Terdapat dua macam hak asasi manusia yang dikenal di Indonesia, yaitu hak konstitusional dan hak legal atau hukum, sebagaimana penjelasan dibawah ini.

Berkaitan dengan tenaga kerja yang ada di Indonesia, terdapat dua hak yaitu hak TKA dan hak TKI, mengenai hak pekerjaan dan penghidupan yang layak, HAM ini telah dimuat sebagai landasan hukum dalam konstitusi, sebagaimana diatur dalam ketentuan pasal 27 ayat (2) yang menyatakan “tiap-tiap warga negara berhak atas pekerjaan dan penghidupan yang layak bagi kemanusiaan”. Terdapat klausul tiap warga negara berarti hal tersebut tidak terkecuali pula untuk warga negara asing yang berada di Indonesia haruslah memiliki kepastian hukum yang memberikan rasa keadilan.³⁶ Selanjutnya ketentuan pasal 28D ayat (1) konstitusi menyatakan bahwa “*setiap orang berhak atas jaminan perlindungan dan kepastian hukum yang adil serta perlakuan yang sama didepan hukum*”. Ketentuan Pasal 28D ayat (2) Konstitusi menyatakan bahwa “*setiap orang berhak untuk bekerja serta mendapat imbalan dan perlakuan yang adil dan layak dalam hubungan kerja berhak untuk mendapat jaminan perlindungan tenaga kerja*”. Ketentuan pasal 81 poin 24 Undang-undang Cipta Kerja perubahan atas pasal 88 Undang-Undang Ketenagakerjaan dimana baik TKA maupun TKI berhak atas penghidupan yang layak bagi kemanusiaan. Penjelasan tersebut memberikan pemahaman, bahwa hak konstitusional adalah hak yang dijamin oleh Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 (UUD NRI 1945), sementara hak legal atau hak hukum adalah hak yang dijamin oleh peraturan perundang-undangan dibawah UUD NRI 1945.³⁷ Selanjutnya terkait peraturan perundang-undangan yang berkaitan langsung dengan tenaga kerja, bahwa dalam Undang-Undang Ketenagakerjaan juga terdapat asas “*memperoleh dan mendapatkan perlakuan yang sama dalam melakukan pekerjaan*”. Tujuan diaturnya asas ini karena bangsa Indonesia memiliki jumlah penduduk yang besar terdiri dari berbagai suku, agama, dan bahasa sehingga dalam perekrutannya tidak membedakan. Namun yang perlu diketahui bahwa dalam asas ini tidak berlaku bagi TKA karena negara mempunyai tanggung jawab dan kewajiban untuk mengutamakan TKI untuk bekerja di negeri sendiri sehingga dapat memperoleh kemakmuran.³⁸ Rencana rasional dari pembuatan kebijakan di negara berkembang dan adaptasi rekursif dari

³⁵ Jazim Hamidi, *Hukum Keimigrasian Bagi Orang Asing di Indonesia* (Jakarta Timur: Sinar Grafika, 2015), 10.

³⁶ Moch Thariq Shadiqin, “Perlindungan Hukum Terhadap TKA Berdasarkan Asas Kepastian dan Keadilan”, *Administrative Law & Governance Journal* 2, no. 3 (2019): 559.

³⁷ Herlin Wijayati, *Hukum Kewarganegaraan & Keimigrasian* (Malang: Bayumedia Publishing, 2011), 2.

³⁸ Gatot Supramono, *Hukum Orang Asing di Indonesia* (Jakarta Timur: Sinar Grafika, 2012), 50.

alat kebijakan menjelaskan bagaimana dan mengapa pembuat kebijakan datang ke menerima penggunaan tenaga kerja melalui perluasan skema retribusi tenaga kerja asing.³⁹

Bergesernya politik hukum perekonomian Indonesia, membuka keran investasi asing untuk tumbuh subur di Indonesia. Dahulu kondisi ketenagakerjaan Indonesia lebih berorientasi pada sektor pertanian, perkebunan, dan manufaktur. Akan tetapi saat ini dengan banyaknya investor asing menanamkan modal di Indonesia khususnya pada industri pemanfaatan sumber daya alam (SDA) memberikan peningkatan pada kesempatan kerja Indonesia. Kondisi ketenagakerjaan Indonesia menjadi berorientasi pada sektor-sektor padat modal seperti sektor pertambangan. Sektor ini banyak membutuhkan tenaga kerja berkompeten. Kebijakan atas penanaman modal asing dan penanaman modal dalam negeri memungkinkan digunakannya TKA di Indonesia semakin meningkat dari tahun ke tahun, terutama pada sektor pertambangan. Pada umumnya pemilik perusahaan yang senang mempekerjakan TKA ini karena kebanyakan dari TKA lebih berpengalaman di bidang pekerjaan yang dituju. Padahal pada kenyataannya pekerjaan-pekerjaan tersebut masih dapat dikerjakan oleh TKI dengan ketersediaan jumlah tenaga kerja Indonesia melimpah ditunjang dengan peningkatan kualitas pendidikan yang semakin baik.⁴⁰ Indonesia memiliki lulusan sarjana tambang yang lebih banyak dibandingkan dengan jumlah perusahaan tambangnya, semacam ini harusnya dioptimalkan untuk lebih mengutamakan TKI daripada mendatangkan TKA. Jabatan-batan yang dapat diisi hanya level-level tertentu seperti tenaga ahli tambang, manajer umum, hingga spesialis pemasaran. Namun bukankah lebih efisien apabila jabatan-jabatan itu diisi oleh TKI yang berkompeten di bidang tersebut untuk mengurangi tingkat pengangguran.⁴¹ Kondisi demikian akan dihadapkan pada situasi lalu lintas orang yang masuk atau keluar wilayah Indonesia dengan adanya pengawasan sebagai upaya menjaga tegaknya kedaulatan negara. Perseorang yang masuk atau keluar wilayah Indonesia pastinya dituntut untuk melakukan kewajiban-kewajiban tertentu yang hal ini diatur lebih lanjut dalam peraturan perundang-undangan tentang Keimigrasian.⁴²

Pada prinsipnya kesempatan kerja yang ada diutamakan untuk WNI. Namun hal ini tidaklah menutup kehadiran TKA yang akan dipekerjakan dalam rangka mendorong pembangunan nasional. Sebagaimana pemaparan sebelumnya problematika yang timbul kian

³⁹ Jack Jin Gary Lee, "Why developmental states accept guest workers: bureaucratic policy-making and the politics of labour migration in Singapore", *Taylor & Francis Online*, <https://www.tandfonline.com/doi/full/10.1080/1369183X.2018.1463845>

⁴⁰ Jazim Hamidi, *Op.Cit.*, 12

⁴¹ FNH, "Tenaga Kerja Asing Harus Dikurangi di Industri Tambang", 7 Juli, 2021, <https://m.hukumonline.com>.

⁴² Herlin Wijayati, *Op.Cit.*, 131.

waktu adalah jumlah TKA yang semakin meningkat apalagi dengan kebijakan pemerintah yang sedang mengembangkan sektor padat modal seperti pertambangan. Hal ini tentu membawa dampak buruk bagi sistem hukum nasional. Dari sudut pandang keimigrasian dapat berupa peningkatan pelanggaran terhadap peraturan keimigrasian, sebagaimana pemaparan sebelumnya banyak orang asing yang lalai menjalankan kewajibannya yang tercantum pada pasal 71 huruf a Undang-Undang Nomor 6 Tahun 2011 tentang Keimigrasian (UUKI) yaitu kewajiban orang asing untuk memberikan segala keterangan menyangkut identitas dirinya dan keluarganya serta melaporkan setiap perubahan status sipil, kewarganegaraan, pekerjaan, penjamin atau perubahan alamatnya kepada kantor imigrasi terdekat. Sementara dampak secara ekonomi seperti gejala perbedaan dalam suatu perusahaan dimana TKI merasa ada diskriminasi antara pekerja asing dan pekerja lokal, terutama pada sektor pertambangan yang pada umumnya membutuhkan tenaga kerja kompeten dan profesional sehingga mendatangkan TKA untuk jabatan-jabatan strategis, sedangkan kondisi angkatan kerja Indonesia yang berada di sektor tambang mayoritas pada jabatan-jabatan lapang seperti penggali tambang, buruh kasar, satpam, dan supir truk pengangkut galian tambang yang mana hal tersebut tidak perlu keahlian khusus.⁴³ Suatu hal yang ironis jika selaku tuan rumah atas kawasan tersebut malah menjadi pekerja kasar yang menanggung resiko besar. Selain hal itu tidak sedikit orang asing terlibat kejahatan di Indonesia seperti penyalahgunaan izin keimigrasian, pemalsuan surat izin bekerja, kejahatan narkoba, pembunuhan terhadap satwa langka, serta tingkah laku orang asing yang bekerja di Indonesia sering bertentangan dengan norma yang berlaku di masyarakat yaitu melakukan perbuatan kumpul kebo (tinggal bersama tanpa suatu ikatan pernikahan).⁴⁴ Pertanyaan tentang status pekerjaan (dan ruang lingkup hukum perburuhan yang sesuai), beralih ke kontrak kerja; perlindungan hukum dan peraturan ketenagakerjaan; kesetaraan dan non-diskriminasi; dan, akhirnya, serikat pekerja dan hukum perburuhan kolektif. Hal ini diakhiri dengan beberapa pengamatan singkat tentang hukum perburuhan dan migrasi.⁴⁵

Peristiwa lain juga terjadi pada hubungan kerja ketenagakerjaan. Berdasarkan Undang-Undang Ketenagakerjaan, terdapat dua macam hubungan kerja, sebagaimana pasal 45

⁴³ Dedek Apriyanto, "Dampak Kegiatan Pertambangan Batubara Terhadap Kondisi Sosial Ekonomi Masyarakat di Kelurahan Loa Ipuh Darat Tenggara, Kutai Kartanegara", *Jurnal Bumi Indonesia UGM* 1, no. 3 (2012): 294.

⁴⁴ Jazim Hamidi, *Op.Cit.*, 13.

⁴⁵ Amir Paz-Fuchs, "the Practice of the Theory of Labour Law: A Review of Philosophical Foundations of Labour Law (OUP 2019)", *Kluwer Law Online*.

<https://kluwerlawonline.com/JournalArticle/International+Journal+of+Comparative+Labour+Law+and+Industrial+Relations/36.2/IJCL2020012>

ayat (1) dan ayat (2) yaitu perjanjian kerja yang dibuat untuk waktu tertentu dan untuk waktu tidak tertentu. Dalam hal perjanjian kerja untuk waktu tertentu didasarkan atas jangka waktu atau selesainya suatu pekerjaan tertentu. Meskipun ada peraturan yang berbeda, beberapa peraturan umum aspek telah diidentifikasi, serta beberapa perbedaan mengenai relevansi sumber hukum yang mengatur waktu kerja. Beberapa hal yang perlu diperhatikan dalam peraturan terkait waktu kerja antara lain adalah mempertimbangkan beberapa kunci indikator seperti durasi waktu kerja, waktu istirahat, dan lembur.⁴⁶ Hubungan kerja yang dijalankan oleh TKA dapat dikategorikan sebagai hubungan kerja dengan perjanjian kerja untuk waktu tertentu. Hal ini sebagaimana pasal 81 angka 4 Undang-Undang Cipta Kerja perubahan terhadap pasal 42 ayat (4) yaitu tenaga kerja asing dapat dipekerjakan di Indonesia hanya dalam hubungan kerja untuk jabatan tertentu dan waktu tertentu serta memiliki kompetensi sesuai dengan jabatan yang akan diduduki. Oleh karenanya maka hubungan kerja TKA didasarkan atas Perjanjian Kerja untuk Waktu Tertentu (PKWT). Meskipun hubungan kerja TKA didasarkan atas PKWT, namun ketentuan peraturan tentang PKWT tidak berlaku secara serta merta untuk TKA. Peraturan pemerintah Nomor 35 Tahun 2021 tentang Perjanjian Kerja Waktu Tertentu, Alih Daya, Waktu Kerja dan Waktu Istirahat, dan Pemutusan Hubungan Kerja merupakan aturan pelaksana dari ketentuan aturan PKWT yang ada dalam Undang-Undang Cipta Kerja. Pasal 15 ayat (5) PP Nomor 35 Tahun 2021 menyatakan “*pemberian uang kompensasi tidak berlaku bagi tenaga kerja asing yang dipekerjakan oleh pemberi kerja dalam hubungan kerja berdasarkan PKWT*”. Ketentuan tersebut mengartikan dalam hal pemberian uang kompensasi untuk TKA, maka ketentuan pemberian uang kompensasi yang diatur dalam PP Nomor 35 Tahun 2021 tidak berlaku untuk TKA. Pemberian uang kompensasi kepada TKA diserahkan pada peraturan perusahaan atau perjanjian kerja bersama yang disepakati oleh TKA dan perusahaan. Dalam hal penentuan besaran uang kompensasi, belum terdapat aturan yang pasti terkait skala atau standar penentuan uang kompensasi untuk TKA.

Kebijakan pengaturan upah tersebut membuat adanya kesenjangan pengaturan antara TKI dan TKA. Kondisi demikian menjadi rentan terjadinya tindakan diskriminasi pengaturan dalam hubungan kerja terutama terkait pemberian uang kompensasi. Pengaturan penentuan besaran uang kompensasi yang diterima oleh TKI dalam hubungan kerja PKWT telah jelas

⁴⁶ Diogo Silva, *the Source of Labour Law on Working Time: A Comparative Perspective* (Adapt University Press), http://ejcls.adapt.it/index.php/ejcls_adapt/article/view/191/678.

diatur dalam pasal 16 PP Nomor 35 Tahun 2021. Sementara penentuan besaran uang kompensasi yang diterima oleh TKA yang sama-sama menjalin hubungan kerja atas dasar PKWT dikembalikan pada peraturan perusahaan yang mana belum terdapat standar yang pasti dalam menentukan besaran kompensasi tersebut. Sistem pengaturan yang seperti ini memberikan konsekuensi pada lemahnya transparansi dan pengawasan pemerintah terhadap pemberian upah kepada TKA. Besar kasus pemecatan yang tidak adil juga menilai dampak peraturan pemecatan terhadap klaim pemecatan yang tidak adil, bagaimana mereka diselesaikan, dan pada penentuan jumlah kompensasi.⁴⁷

Kesenjangan norma yang terjadi menimbulkan potensi pelanggaran ham internasional terhadap adanya tindakan diskriminasi pengupahan tenaga kerja asing. Tidak adanya standar upah tersebut menyebabkan tidak adanya jaminan kepastian hukum bagi TKA. Kondisi ini dapat menciderai pasal 7 Deklarasi Universal Hak Asasi Manusia PBB yang menyatakan: *“setiap orang sama didepan hukum dan berhak atas perlindungan hukum yang sama tanpa diskriminasi...”*. Selain itu terdapat kemungkinan menciderai pasal 23 ayat (2) *“setiap orang, tanpa diskriminasi berhak atas pengupahan yang sama untuk pekerjaan yang sama”* dan pasal 23 ayat (3) *“setiap orang yang bekerja berhak atas pengupahan yang adil dan menguntungkan...”*. Berdasarkan Konvensi Internasional Penghapusan Segala Bentuk Diskriminasi Ras kesenjangan pengaturan tersebut juga dapat berpotensi menciderai pasal 5 huruf e tentang hak ekonomi, sosial dan budaya khususnya pada angka (i) yaitu *“hak untuk bekerja, memiliki pekerjaan secara bebas, mendapatkan kondisi kerja yang adil dan nyaman, memperoleh perlindungan dari pengangguran, mendapat upah yang layak sesuai pekerjaannya, memperoleh gaji yang adil dan menguntungkan”*. Kesenjangan norma tersebut juga berpotensi menciderai *International Convention on the Protection of the Rights of All Migrant Workers and Members of Their Families* yang dikeluarkan Majelis Umum PBB Resolusi nomor 45/158 tanggal 18 Desember 1990 yang menyatakan bahwa tenaga kerja migran dan keluarganya memiliki hak asasi berupa persamaan dihadapan hukum dan persamaan sebagai warga negara.

Dalam konvensi ini setiap negara memiliki kewajiban untuk melakukan tindakan-tindakan yang efektif untuk meninjau kebijakan-kebijakan pemerintah, baik ditingkat nasional

⁴⁷ Benoit Pierre Freyens, Paul Oslington, *the impact of unfair dismissal regulation: Evidence from an Australian natural experiment* (Wiley Online Library), <https://onlinelibrary.wiley.com/doi/10.1111/labr.12193>.

maupun daerah dan mengubah, mencabut atau menghapuskan undang-undang atau peraturan yang berdampak menciptakan atau melestarikan ras dimanapun.⁴⁸ Selain itu negara-negara pihak bila keadaan memerlukan harus mengambil tindakan-tindakan khusus konkret di bidang sosial, ekonomi, budaya maupun bidang lainnya untuk menjamin perkembangan serta perlindungan yang memadai bagi kelompok ras tertentu, tindakan-tindakan ini bagaimanapun juga tidak boleh mengakibatkan dipertahankannya hak yang berbeda dan terpisah bagi kelompok-kelompok ras yang berbeda setelah tujuan dari tindakan-tindakan itu tercapai.⁴⁹ Bahwa berdasarkan penjelasan tersebut, setiap pekerja di suatu negara memiliki kedudukan dan perlakuan yang sama dihadapan hukum, konvensi perlindungan upah tahun 1949 memberikan jalan keluar bagi negara-negara anggota yang menandatangani konvensi untuk menyelesaikan segala perkara pengupahan berdasarkan hukum yang berlaku di negara tersebut.

Pada prinsipnya kesempatan kerja bagi TKI harus lebih diutamakan yang dapat dilakukan dengan step by step melakukan perlindungan hukum pra, saat, dan pasca kerja. Perlindungan hukum yang ideal adalah keharmonisan antara perlindungan hukum preventif berupa pencegahan dan perlindungan hukum represif berupa penindakan⁵⁰. Dalam upaya hukum preventif dapat dilakukan dengan menyiapkan dan membuat peraturan yang lebih berpihak kepada TKI dan melakukan penjagaan ketat dan selektif masuknya TKA melalui persyaratan dan pertimbangan komprehensif seperti mengharuskan perusahaan membuat jumlah penggunaan TKI dan TKA sehingga terdapat transparansi penggunaan TKA. Sementara perlindungan hukum represif dapat menggunakan sanksi-sanksi yang sesuai dengan peraturan perundang-undangan.⁵¹ Sehingga jika melihat kembali politik hukum ketenagakerjaan Indonesia pada dasarnya guna membuat tenaga kerja Indonesia mendapatkan hak-haknya sebagai pekerja dan warga negara Indonesia yang dijamin oleh Konstitusi. Berdasarkan berbagai analisa diatas, mengenai pergeseran peraturan penggunaan TKA, akibat penggunaan TKA, urgensi penggunaan TKA, perlindungan hukum bagi TKI hingga pada kelemahan peraturan penggunaan TKA sehingga mempermudah TKA masuk bekerja di Indonesia. Oleh karenanya perlu adanya langkah untuk memperbaiki norma-norma dalam peraturan tersebut yang mencerminkan perlindungan hukum bagi TKI, yang dapat diwujudkan melalui bagan dibawah ini:

⁴⁸ Pasal 2 ayat (1) huruf c Konvensi Internasional Penghapusan Segala Bentuk Diskriminasi Ras.

⁴⁹ Pasal 2 ayat (2) Konvensi Internasional Penghapusan Segala Bentuk Diskriminasi Ras.

⁵⁰ Jazim Hamidi, *Op.Cit.*, 34.

⁵¹ Ketentuan Pidana, pasal 113-pasal 136, Undang-Undang Nomor 6 Tahun 2011 tentang Keimigrasian

1. adanya laporan jumlah penggunaan TKI dan TKA, jabatan yang diisi oleh TKI dan TKA oleh perusahaan.
2. mengembalikan prosedur adanya IMTA.
3. pemberian jangka waktu pengesahan RPTKA sesuai dengan kepentingan TKA.
4. memperketat pemberian izin tinggal kepada TKA, wajib melaporkan secara periodik tentang keberadaan TKA kepada kantor imigrasi dan dinas tenaga kerja setempat untuk mempermudah dilakukan pengawasan tentang keberadaan dan kegiatannya.
5. Memprioritaskan penggunaan angkatan kerja Indonesia yang memenuhi kompetensi sebagaimana dibutuhkan dalam sektor pertambangan.
6. Memperbaiki etos kerja masyarakat dan meningkatkan kualitas pendidikan Indonesia agar berdaya saing dengan tenaga kerja asing.

PARAMETER PEMBERIAN KOMPENSASI PADA TENAGA KERJA ASING DALAM PERSPEKTIF HAK ASASI MANUSIA

Segmentasi hukum dalam undang-undang ketenagakerjaan, yaitu pengecualian dan gradasi dalam perlindungan ketenagakerjaan dapat di konseptualisasikan dan diukur dalam perspektif global.⁵² Dalam upaya untuk mengekang ketidakpatuhan majikan terhadap peraturan upah dan jam kerja, pembuat kebijakan di banyak yurisdiksi yang berbeda berusaha untuk memberikan dosis pencegahan yang lebih besar. Tren ini berasal dari serangkaian asumsi umum. Secara khusus, sering diasumsikan bahwa menerapkan sanksi yang lebih keras, seperti hukuman pidana untuk pencurian upah, akan secara otomatis memperkuat efek pencegahan yang relevan. Alternatif untuk litigasi penegakan seperti perjanjian atau usaha sukarela mungkin memiliki nilai pencegahan yang kritis, meskipun kurang dihargai. Analisis ini juga mengungkapkan bahwa risiko deteksi yang dirasakan, kecepatan sanksi yang relevan, dan publisitas yang akhirnya dihasilkan, semuanya dapat berfungsi untuk meningkatkan pencegahan dengan cara yang mendorong dan memperkuat kepatuhan majikan terhadap undang-undang upah dan jam kerja.⁵³

⁵² Irene Dingeldey , Heiner Fechner , Jean-Yves Gerlitz , Jenny Hahs , dan Ulrich Mückenberger , *Worlds of Labour: Introducing the Standard-Setting, Privileging and Equalising Typology as a Measure of Legal Segmentation in Labour Law* (Oxford Academic), <https://academic.oup.com/ijl/advance-article-abstract/doi/10.1093/indlaw/dwab016/6325574?redirectedFrom=fulltext>.

⁵³ Tess Hardy, *Digging Into Deterrence: An Examination of Deterrence-Based Theories and Evidence in Employment Standards Enforcement* (Wolters Kluwer)

KESIMPULAN

Pasca lahirnya undang-undang cipta kerja, penggunaan TKA di Indonesia mengalami penurunan, meskipun pasca lahirnya undang-undang cipta kerja notabnya memberikan kemudahan atau jalan instan bagi TKA untuk bekerja di Indonesia namun kondisi Indonesia yang telah dilanda krisis ekonomi akibat wabah covid-19 mengakibatkan pejabat pemerintah melakukan pemberhentian sementara pengadaan TKA di Indonesia. Hal ini dikarenakan terdapat aturan tambahan baru dalam PP turunan undang-undang cipta kerja bahwa penggunaan TKA dilakukan dengan memperhatikan kondisi pasar kerja dalam negeri. Bahwa undang-undang cipta kerja memberikan jalan instan bagi TKA untuk bekerja di Indonesia. Hal ini dibuktikan dengan perubahan sistem pengajuan izin mempekerjakan TKA. Kemudian terdapat pengecualian pengesahan RPTKA. Undang-undang cipta kerja juga sangat meminimalisir TKA untuk tidak semena-mena menduduki sejumlah jabatan di perusahaan dengan menegaskan bahwa TKA dapat dipekerjakan hanya dalam hubungan kerja untuk jabatan tertentu dan waktu tertentu. Menilik posisi dan tujuan utama penempatan TKA, maka pelibatan TKA untuk sektor tambang Indonesia utamanya untuk proses alih teknologi dan alih pengetahuan, peningkatan investasi dan terpenuhinya tenaga kerja profesional yang belum dapat diisi oleh TKI terutama di sektor pertambangan yang pada prinsipnya membutuhkan tenaga kerja terampil dan keahlian khusus serta tingkat pendidikan yang tinggi sesuai kebutuhan. Selain itu dalam PP Nomor 35 Tahun 2021 yang merupakan turunan Undang-Undang Cipta Kerja terdapat ketentuan yang memberikan kekhususan pada TKA dalam hal pemberian uang kompensasi.

Pemenuhan HAM bagi tenaga kerja Indonesia di sektor pertambangan dapat dilakukan melalui beberapa upaya hukum preventif dan upaya hukum represif diantaranya adalah:
Secara Preventif: Memperketat pemberian izin tinggal kepada TKA, wajib melaporkan secara periodik tentang keberadaan TKA kepada kantor imigrasi dan dinas tenaga kerja setempat untuk mempermudah dilakukan pengawasan tentang keberadaan dan kegiatannya; Memprioritaskan penggunaan angkatan kerja Indonesia yang memenuhi kompetensi sebagaimana dibutuhkan dalam sektor pertambangan; Memperbaiki etos kerja masyarakat dan meningkatkan kualitas pendidikan Indonesia agar berdaya saing dengan tenaga kerja asing

Secara Represif: Melakukan sidak atau kunjungan mendadak secara periodik atau insidentik oleh pejabat keimigrasian dan pejabat dinas ketenagakerjaan terhadap tempat-tempat yang ditengarai terdapat pekerja TKA; Menambah Kriteria sanksi administratif dan sanksi pidana yang disesuaikan dengan peraturan perundang- undangan terkait.

Adanya kesimpulan di atas, maka dapat di sampaikan saran – saran yang membangun bagi pejabat yang berwenang sebagai berikut: Undang-undang cipta kerja telah sangat meminimalisir TKA untuk tidak semena-mena menduduki sejumlah jabatan di perusahaan dengan menegaskan bahwa TKA dapat dipekerjakan hanya dalam hubungan kerja untuk jabatan tertentu dan waktu tertentu. Tujuan utama penempatan TKA, utamanya untuk proses alih teknologi dan alih pengetahuan, peningkatan investasi dan terpenuhinya tenaga kerja profesional yang belum dapat diisi oleh TKI terutama di sektor pertambangan yang pada prinsipnya membutuhkan tenaga kerja terampil dan keahlian khusus serta tingkat pendidikan yang tinggi sesuai kebutuhan. Tetapi adanya keutamaan ini tidak bisa serta merta melanggar Hak Asasi Manusia yang dimiliki oleh TKA yang tercantum pada pasal 15 ayat (5) PP Nomor 35 Tahun 2021, yang mana akan berimbas kepada TKI sendiri. Sehingga hal ini secara norma, dunia yang di wakikan oleh Negara – Negara yang telah turut serta menandatangani konvensi yang menjunjung tinggi HAM dapat mengecam Negara Indonesia. Maka di perlukan pengaturan kembali pasal 15 ayat (5) PP Nomor 35 Tahun 2021 untuk terciptanya kesamaan pemberian hak dimata hukum.

DAFTAR PUSTAKA

- Alisjahbana, Armida Salsiah, dkk. *Tujuan Pembangunan Berkelanjutan di Indonesia: Konsep, Target dan Strategi Implementasi*. Bandung: UNPAD Press, 2018.
- Apriyanto, Dedek. “Dampak Kegiatan Pertambangan Batubara Terhadap Kondisi Sosial Ekonomi Masyarakat di Kelurahan Loa Ipuh Darat Tenggaraong, Kutai Kartanegara”. *Jurnal Bumi Indonesia UGM* 1, no. 3 (2012): 294.
- Aswatini, Raharto. *Migrasi dan Pembangunan di Kawasan Timur Indonesia*. Jakarta: PPT-LIPI, 1999.
- Bachtiar, Nasri, dan Rahmi Fahmi. “Pengaruh Tenaga Kerja Asing Terhadap Pertumbuhan Ekonomi dan Kesempatan Kerja: Suatu Tinjauan Literatur”, *Jurnal Kependudukan Indonesian* 6, no. 1 (2011).

- Badan Pusat Statistik. *Kajian Indikator Sustainable Development Goals (SDGs)*. Jakarta: Badan Pusat Statistik, 2014.
- Devadason, Evelyn S. "Foreign Labour Policy and Employment in Manufacturing: The Case of Malaysia". *Taylor & Francis Online*, <https://www.tandfonline.com/doi/full/10.1080/00472336.2020.1759675>.
- Dewi, Sinta, dkk, "Dampak Ekonomi Dari Migrasi: Kasus di Indonesia" *Jurnal Mitra Manajemen* 10, no. 2 (2019).
- Ebert, Franz Christian. "the Comprehensive Economic and Trade Agreement (CETA): Are Existing Arrangements Sufficient to Prevent Adverse Effects on Labour Standards?". *Kluwer Law Online* <https://kluwerlawonline.com/JournalArticle/International+Journal+of+Comparative+Labour+Law+and+Industrial+Relations/33.2/IJCL2017013>.
- Freyens, Benoit Pierre, Paul Oslington, "the Impact of Unfair Dismissal Regulation: Evidence From an Australian Natural Experiment". *Wiley Online Library*, <https://onlinelibrary.wiley.com/doi/10.1111/labr.12193>.
- Hamidi, Jazim. *Hukum Keimigrasian Bagi Orang Asing di Indonesia*. Jakarta Timur: Sinar Grafika, 2015.
- Hardy, Tess. "Digging into Deterrence: An Examination of Deterrence-Based Theories and Evidence in Employment Standards Enforcement". *Wolters Kluwer* <https://kluwerlawonline.com/journalarticle/International+Journal+of+Comparative+Labour+Law+and+Industrial+Relations/37.2/IJCL2021007>
- Hirsch, Asher Lazarus. "Outsourcing control: the International Organization for Migration in Indonesia". *Taylor & Francis, Online*, <https://www.tandfonline.com/doi/full/10.1080/13642987.2017.1417261>.
- Ismono, Joko. "Hubungan Kerja Dalam Perspektif HAM, Ekonomi dan Pembangunan". *Jurnal Holrev* 2, no. 1 (2018): 358.
- Jayaram, Nivedita, & Divya Varma. "Examining the 'Labour' in Labour Migration: Migrant Workers' Informal Work Arrangements and Access to Labour Rights in Urban

Sectors”. *the Indian Journal of Labour Economics*,
<https://link.springer.com/article/10.1007/s41027-020-00288-5>.

Jazuli, Ahmad. “Eksistensi Tenaga Kerja Asing di Indonesia Dalam Perspektif Hukum Keimigrasian”. *Jurnal Ilmiah Kebijakan Hukum* 12, no. 1 (2018).

Kim, Andrew Eungi. “Global Migration and South Korea: Foreign Workers, Foreign Brides and the Making of a Multicultural Society”, *Taylor & Francis Online*.
<https://www.tandfonline.com/doi/full/10.1080/01419870802044197>.

Konvensi Internasional Penghapusan Segala Bentuk Diskriminasi Ras.

Kurniawan, Chandra Putra. “Pemegang hak TKA Dalam Perspektif Hak Asasi Manusia”.
Jurnal Ilmiah Pendidikan Pancasila dan Kewarganegaraan 3, no. 1 (2018).

Lee, Jack Jin Gary. “Why developmental states accept guest workers: bureaucratic policy-making and the politics of labour migration in Singapore”. *Taylor & Francis Online*.
<https://www.tandfonline.com/doi/full/10.1080/1369183X.2018.1463845>

Manning, Cris dan Haryo Aswicahyono. *Perdagangan di Bidang Jasa dan Ketenagakerjaan: Kasus Indonesia*. Jakarta: Katalog International Labour Organization, 2012.

Marshall, Shelley. “a Comparison of Four Experiments in Extending Labour Regulation to Non-Standard and Informal Workers”.
<https://kluwerlawonline.com/JournalArticle/International+Journal+of+Comparative+Labour+Law+and+Industrial+Relations/34.3/IJCL2018013>.

Nurprimastya, Nanda Putra. “Pergeseran Peraturan Penggunaan TKA di Indonesia (dalam Perspektif Pendekatan Perlindungan Hukum Bagi TKI)”. *Jurnal Hukum Lex Generalis* 1, no. 2 (2020).

Paz-Fuchs, Amir. “the Practice of the Theory of Labour Law: A Review of Philosophical Foundations of Labour Law (OUP 2019)”. *Kluwer Law Online*.
<https://kluwerlawonline.com/JournalArticle/International+Journal+of+Comparative+Labour+Law+and+Industrial+Relations/36.2/IJCL2020012>

Peraturan Pemerintah Republik Indonesia Nomor 42 Tahun 2021 tentang Kemudahan Proyek Strategis Nasional.

Peraturan Presiden Republik Indonesia Nomor 109 Tahun 2020 tentang Perubahan Ketiga Atas Peraturan Presiden Nomor 3 Tahun 2016 Tentang Percepatan Pelaksanaan Proyek Strategis Nasional.

Shadiqin, Moch Thariq. “Perlindungan Hukum Terhadap TKA Berdasarkan Asas Kepastian dan Keadilan”, *Administrative Law & Governance Journal* 2, no. 3 (2019).

Silva, Diogo. “The Source of Labour Law on Working Time: A Comparative Perspective”, *Adapt University Press*
http://ejcls.adapt.it/index.php/ejcls_adapt/article/view/191/678.

Sudarsono, Agus. “Globalisasi Ekonomi dan Implikasinya Terhadap Negara Sedang Berkembang”. *Fakultas Ilmu Sosial Universitas Negeri Yogyakarta*, (2021): 6.
staffnew.uny.ac.id.

Supramono, Gatot. *Hukum Orang Asing di Indonesia*. Jakarta Timur: Sinar Grafika, 2012.

Undang-Undang Nomor 6 Tahun 2011 tentang Keimigrasian

Wijayanti, Herlin. *Hukum Kewarganegaraan & Keimigrasian*. Malang: Bayumedia Publishing, 2011.

Winarno, Budi. *Globalisasi Peluang atau Ancaman Bagi Indonesia*. Jakarta: Penerbit Erlangga, 2006.

Yun, Aelim. “Reconstructing Labour Law Actors beyond Employment”. *Kluwer Law Online*
<https://kluwerlawonline.com/JournalArticle/International+Journal+of+Comparative+Labour+Law+and+Industrial+Relations/34.4/IJCL2018020>.

