

PERLINDUNGAN HUKUM BAGI TENAGA KERJA INDONESIA DALAM PELAKSANAAN PENANAMAN MODAL ASING DI INDONESIA

Anna Triningsih
Fakultas Hukum, Universitas Esa Unggul, Jakarta
Jalan Arjuna Utara No 9, Kebon Jeruk, Jakarta Barat - 11510
anna.triningsih@esaunggul.ac.id

Abstract

This research is a normative juridical study, concerning the legal position of labor in implementing foreign investment. In the development policy in the field of labor as stipulated in the State Policy Outline and Law No. 13 of 2003 which is to develop employment in a comprehensive and integrated manner that is directed at increasing the competence and independence of workers for increased wages, welfare guarantee, labor protection and freedom of association without discrimination with the presence of foreign workers working in Indonesia in the context of Foreign Investment in Indonesia. Based on the results of the study that the policy of placing Indonesian workers and foreign workers has not consistently implemented the existing provisions. To overcome the problem of Indonesian labor and foreign workers in foreign investment in Indonesia, new policies are needed that can provide opportunities and at the same time can protect Indonesian workers in occupying certain positions similar to the positions of labor positions. foreigners in foreign investment companies in Indonesia.

Keywords: *Legal protection, indonesian workers, foreign investment*

Abstrak

Penelitian ini merupakan penelitian yuridis normatif, mengenai kedudukan hukum tenaga kerja dalam pelaksanaan penanaman modal asing. Dalam kebijakan pembangunan dibidang ketenagakerjaan sebagaimana ditetapkan dalam GBHN dan UU No. 13 Tahun 2003 yaitu mengembangkan ketenagakerjaan secara menyeluruh dan terpadu yang diarahkan kepada peningkatan kompetensi dan kemandirian tenaga kerja peningkatan upah, penjaminan kesejahteraan, perlindungan tenaga kerja dan kebebasan berserikat tanpa ada diskriminasi dengan keberadaan tenaga kerja asing yang bekerja di Indonesia dalam rangka Penanaman Modal Asing di Indonesia. Berdasarkan hasil penelitian bahwa kebijakan penempatan tenaga kerja Indonesia dan tenaga kerja asing belum secara konsisten melaksanakan ketentuan-ketentuan yang ada. Untuk mengatasi persoalan tenaga kerja Indonesia dan tenaga kerja asing dalam penanaman modal asing di Indonesia, dibutuhkan kebijakan-kebijakan baru yang dapat memberikan peluang dan sekaligus dapat pula melindungi tenaga kerja Indonesia dalam menempati posisi jabatan-jabatan tertentu yang sama dengan posisi jabatan-jabatan tenaga kerja asing dalam perusahaan penanaman modal asing di Indonesia.

Kata kunci: Perlindungan hukum, tenaga kerja indonesia, penanaman modal asing

Pendahuluan

Penghisapan (eksploitasi) para investor atau pemodal luar negeri atau dalam negeri, terhadap Sumber Daya Alam (SDA) Indonesia dan bahkan terhadap Sumber Daya Manusia (SDM) Indonesia, tidak perlu dipermasalahkan lagi, karena dengan terjadinya eksploitasi tersebut telah memerangi pengangguran yang ada di Indonesia.

Investor adalah dewa penolong yang dapat menciptakan kesempatan kerja bagi banyak penganggur Indonesia. Dan ada pula jalan pikiran yang menganggap perusahaan adalah dewa penyelamat, bukan sebagai penghisap, adalah benar dalam suasana ekonomi global yang sudah bersemangat liberal. Tetapi dalam sistem atau aturan main Ekonomi Pancasila yang bermoral, manusiawi, nasionalistik, kerakyatan/demokratis, dan bertekad

mewujudkan keadilan sosial bagi seluruh rakyat Indonesia, penghisapan oleh pemodal dari manapun termasuk pemodal nasional harus ditolak.

Globalisasi adalah aturan main yang dibuat oleh para pemodal dari negara industri maju yang menguntungkan pembuatnya, dan pasti merugikan manusia di negara-negara miskin yang sedang berkembang. Kita tidak menentang globalisasi tetapi globalisasi harus kita atur kembali hingga sesuai dengan tujuan mewujudkan keadilan sosial, bukan semakin meningkatkan ketidakadilan sosial.

Menurut Sugijanto kondisi ketenagakerjaan kedepan harus berorientasi pada sistem pengembangan sumber daya alam yang bersifat *multi skilling*, *flexibel*, dan *retainble* menuju kemampuan *enterperneurship*, dan *life-long education* merupakan prinsip-prinsip pelatihan kerja yang perlu dijadikan pedoman dan dikembangkan agar para lulusan/pencari kerja dapat bekerja sesuai dengan kebutuhan pasar kerja (Sugijanto, 2003).

Seperti yang telah diuraikan diatas, (Sugijanto, 2003) kondisi dunia kerja dan pasar kerja (tempat terjadinya pertemuan antara persediaan dan kebutuhan tenaga kerja dan terjadinya penyerapan tenaga kerja) sangat dipengaruhi berbagai faktor seperti: krisis ekonomi (*economical crisis*), pemanfaatan teknologi informasi (*utilization technology information*), serta pasar kerja bebas (*trade liberalization*). Akibat pengaruh tersebut dunia kerja cepat sekali berubah yang ditandai dengan:

1. Perubahan Paradigma;
2. Perubahan struktur lapangan pekerjaan dari informal ke formal;
3. Perampingan struktur organisasi;
4. Berperannya usaha mandiri atau self employmen; dan
5. Persyaratan jabatan baru atau new job requirement.

Untuk itu sistem pembinaan dan penempatan tenaga kerja perlu dirumuskan secara terpadu melalui:

Pertama, program peningkatan kualitas dan produktivitas tenaga kerja melalui pelatihan ketrampilan dan produktivitas untuk menciptakan tenaga kerja Indonesia yang profesional dan kompeten mengacu pada penguasaan *knowledge skill*, dan *attitude* serta pembangunan jejaring atau *networking* Lembaga

Pelatihan dan Produktivitas. *Kedua*, program pengembangan dan perluasan kerja melalui penempatan tenaga kerja dalam negeri di sektor formal dan informal, serta pembangunan jejaring *networking* Lembaga Penempatan Tenaga Kerja atau bursa kerja baik pemerintah maupun swasta, personil penempatan tenaga kerja atau pegawai pengantar kerja, serta informasi pasar kerja.

Tantangan kedepan dalam ketenagakerjaan ini masih sangat dipengaruhi oleh kondisi perekonomian yang sampai saat ini belum menunjukkan tanda-tanda perbaikan yang signifikan. Oleh karena itu, pembangunan perekonomian melalui upaya peningkatan investasi dalam negeri yang berorientasi ekspor akan menyerap banyak tenaga kerja dan berbasis padat karya serta sekaligus meningkatkan devisa negara.

Namun demikian di tengah upaya Indonesia meningkatkan daya serap pasar kerja didalam negeri, Indonesia dihadapkan pada berbagai masalah ketenagakerjaan salah satunya dengan pemulangan TKI ilegal dari Malaysia dan berbagai masalah pemutusan hubungan kerja sebagai akibat tutupnya perusahaan baik dalam rangka Penanaman Modal Asing/Penanaman Modal Dalam Negeri maupun swasta nasional serta masalah keamanan dalam negeri yang kurang kondusif.

Dalam kondisi multi krisis yang berkepanjangan, yang dampaknya masih dirasakan saat ini, pertumbuhan ekonomi yang mampu memperluas kesempatan kerja membutuhkan dukungan semua pihak. Indonesia bersama memahami bahwa faktor pendukung utama dalam pertumbuhan ekonomi adalah peningkatan investasi, peningkatan produksi dalam negeri, dan peningkatan industri berorientasi ekspor.

Terkait dengan perkembangan bidang investasi, meskipun perekonomian dunia mulai membaik, namun para investor asing masih cenderung berhati-hati dalam menanamkan modalnya ke Indonesia. Disamping itu, sebagian investor yang sudah berinvestasi memindahkan investasinya ke negara lain, sehingga kebijakan untuk memulihkan perekonomian nasional menjadi sangat krusial. Salah satu penyebab turunnya investasi di Indonesia adalah tidak adanya kepastian hukum dan jaminan keamanan di Indonesia.

Investasi sangat erat kaitannya dengan stabilitas politik, ekonomi dan sosial. Investasi juga sangat erat kaitannya dengan sektor keamanan. Yang terpenting, investasi sangat erat kaitannya dengan penegakan hukum. Bila dilihat dari ekonomi makro, maka *recovery* ekonomi telah bisa kita rasakan. Namun agar *recovery* ini bisa bertahan (*sustainable*) banyak bergantung kepada investasi. Investasi menjadi sangat penting karena erat kaitannya dengan penciptaan lapangan kerja. Menurut ahli profolio ini ada satu obat untuk mengembalikan keadaan ekonomi Indonesia, yaitu pertumbuhan ekonomi.

Dalam rangka pemanfaatan potensi-potensi modal, teknologi dan skill yang tersedia di luar negeri untuk diabdikan kepada pembangunan ekonomi nasional, telah ditetapkan UU Nomor 25 tahun 2007 tentang Penanaman Modal. Undang-Undang tersebut selain berisi ketentuan-ketentuan dan peraturan-peraturan umum tentang penanaman modal, memuat pula ketentuan-ketentuan tentang pembebasan serta kelonggaran perpajakan dan fasilitas-fasilitas lain untuk lebih menarik pada penanam modal asing.

Sejak pertengahan tahun 1997, investasi asing di Indonesia mengalami penurunan sangat drastis, yang sebagian besar disebabkan oleh tidak stabilnya kondisi politik, lemahnya mata uang rupiah, dan perekonomian yang tidak pasti. Para pengusaha merasa tidak pasti tentang situasi politik dan ekonomi Indonesia. Tentu, hal ini berakibat pada arus penanaman modal asing PMA di Indonesia.

Kini, ketika Indonesia mulai stabil kembali, perhatian kita untuk menarik investor asing akan kembali meningkat. Berkaitan dengan hal itu, tentu kita senang bahwa para pengusaha asing masih tetap menaruh kepercayaan yang tinggi untuk menanamkan modalnya di Indonesia. Harus jujur diakui bahwa sebagian besar masalah tersebut ditunjang oleh kondisi politik yang relatif stabil.

Saat ini Indonesia memerlukan sejumlah investasi untuk menciptakan lapangan pekerjaan. Menyadari Indonesia hanya memiliki anggaran negara yang terbatas, sementara penanaman modal dalam negeri termasuk sektor perbankan berada pada posisi yang sulit kebutuhan untuk menarik PMA jadi sangatlah penting, bahkan harus lebih agresif dibandingkan masa lain.

Dalam rangka investasi untuk menciptakan lapangan pekerjaan bagi warga Indonesia dibutuhkan perjanjian kerja yang jelas. Perjanjian kerja tidak boleh menyimpang dari peraturan perundang-undangan, antara lain yang diatur di dalam Kitab Undang-Undang Hukum Perdata Pasal 1320 yang menentukan bahwa 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. Sebab yang halal.

Berdasarkan uraian di atas terdapat permasalahan sebagai berikut:

1. Mengapa perlindungan hukum Tenaga Kerja Indonesia tidak sama dengan Tenaga Kerja Asing dalam pelaksanaan Penanaman Modal Asing di Indonesia?
2. Bagaimana perlindungan hukum bagi Tenaga Kerja Indonesia agar mendapat posisi yang sama dengan Tenaga Kerja Asing di Penanaman Modal Asing?

Metode Penelitian

Penelitian ini bersifat yuridis normatif, yaitu penelitian yang didasarkan pada penelitian kepustakaan guna memperoleh data sekunder di bidang hukum. Untuk melengkapi data data yang diperoleh dari penelitian kepustakaan tersebut juga dilakukan penelitian lapangan. Dalam konteks penelitian penulis ini, penelitian bersifat deskriptif karena penelitian ini diharapkan dapat memberikan gambaran mengenai fakta-fakta yang ada serta analisis yang akurat mengenai peraturan perundang-undangan yang berlaku dihubungkan dengan teori-teori hukum dan praktek dari pelaksanaan tenaga kerja Indonesia.

Penelitian ini merupakan penelitian yang didasarkan pada penelitian kepustakaan (*library research*), yaitu mencari data sekunder, yang bersumber dari bahan hukum primer, bahan hukum sekunder dan bahan hukum tertier. Data primer yang diperoleh dari lapangan digunakan sebagai pendukung dari data sekunder yang diperoleh dari penelitian kepustakaan. Data tentang penelitian ini selanjutnya dianalisis secara kualitatif dengan menggunakan pendekatan yuridis normatif.

Data primer maupun data sekunder yang diperoleh dari penelitian lapangan

tersebut kemudian dikumpulkan, diseleksi dan diklasifikasikan serta identifikasi untuk dianalisis dalam rangka memperoleh kesimpulan yang benar sesuai dengan permasalahan yang diangkat dalam tesis ini. Adapun metode yang digunakan untuk menganalisis data ini adalah metode kualitatif.

Hasil dan Pembahasan Hukum Penanaman Modal Asing

Kebijaksanaan umum mengenai PMA mengundang masuknya investor-investor asing yang diarahkan untuk berperan menunjang pembangunan nasional (Dirjosisworo Soedjono, 1999). PMA dimanfaatkan dalam rangka mengisi kekurangan permodalan dan kemampuan nasional, sehingga peranan sebagai pelengkap PMA diatur dalam Undang Undang Nomor 25 Tahun 2007. Penanaman Modal Nasional ini dapat terjadi karena:

- a. Modal seluruhnya milik Pemerintah, misalnya Perjan, Perum, PN, Perusahaan Daerah (PD), dan sebagainya;
- b. Modal sebagian milik Pemerintah dan sebagian lagi milik swasta nasional misalnya Persero, Perseroan Terbatas, PD;
- c. Modal seluruhnya swasta nasional, misalnya Persekutuan dengan Finna (Fa), Persekutuan Komanditer, PT, Koperasi dan sebagainya;

Penanaman Modal Asing hanya meliputi penanaman modal asing secara langsung, yang dilakukan menurut Undang Undang Nomor 25 Tahun 2007 dan yang digunakan untuk menjalankan perusahaan di Indonesia, dalam arti bahwa pemilik secara langsung menampung risiko dari penanaman modal tersebut. Penanaman Modal Asing yang diperbolehkan oleh Undang Undang Nomor 25 Tahun 2007 hanyalah apa yang biasanya dikenal dengan nama *direct investment*, yang biasanya dipertentangkan dengan *folio-folio investment* yaitu dimana pemilik modal asing hanya memiliki sejumlah saham dalam suatu perusahaan, tanpa mempunyai kekuasaan langsung dalam manajemen perusahaan (Dirjosisworo Soedjono, 1999). Adapun yang dimaksud dengan modal asing adalah modal yang dimiliki oleh negara asing, perseorangan warga negara asing, badan usaha asing, badan hukum asing, dan/atau badan hukum Indo-

nesia yang sebagian atau seluruh modalnya dimiliki oleh pihak asing.

Perlindungan Hukum Tenaga Kerja Asing dan Tenaga Kerja Indonesia dalam Penanaman Modal Asing

Secara umum di dalam Undang Undang Penanaman Modal Asing Nomor 25 Tahun 2007 telah mengatur tentang ketenagakerjaan yakni pada Pasal 10 ayat (1) yang menyatakan bahwa perusahaan penanaman modal dalam memenuhi kebutuhan tenaga kerja harus mengutamakan tenaga kerja warga negara Indonesia. Dan Pasal 10 ayat (2) menyatakan bahwa perusahaan penanaman modal berhak menggunakan tenaga ahli warga negara asing untuk jabatan dan keahlian tertentu sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan. Demikian pula pada Pasal 10 ayat (4) menyatakan bahwa Perusahaan penanaman modal yang mempekerjakan tenaga kerja asing diwajibkan menyelenggarakan pelatihan dan melakukan alih teknologi kepada tenaga kerja warga negara Indonesia sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan. Untuk itu penggunaan tenaga-tenaga kerja warga negara asing dapat dilaksanakan sepanjang pekerjaan yang akan dikerjakan tidak dapat dikerjakan oleh warga negara Indonesia.

Secara khusus Undang-Undang Ketenagakerjaan Nomor 13 Tahun 2003 telah mengatur tentang penggunaan tenaga kerja asing yaitu pada Bab VIII, yang terdiri dari 8 Pasal yaitu Pasal 42 sampai dengan Pasal 49. Di dalam UU Nomor 13 Tahun 2003 ini pada Pasal 42 ayat (1) menyatakan bahwa "setiap pemberi kerja yang mempekerjakan tenaga kerja asing wajib memiliki izin tertulis dari Menteri atau Pejabat yang ditunjuk", sedangkan ayat (2) pemberi kerja orang perseorangan dilarang mempekerjakan tenaga kerja asing" Dan ayat (3) kewajiban memiliki izin sebagaimana dimaksud dalam ayat (1) tidak berlaku bagi perwakilan negara asing yang mempergunakan tenaga kerja asing sebagai pegawai diplomatik dan konsuler.

Sesuai dengan bunyi Pasal 42 ayat (4) UU Ketenagakerjaan menyatakan bahwa Tenaga Kerja Asing dapat dipekerjakan di Indonesia hanya dalam menyatakan bahwa ketentuan mengenai jabatan tertentu dan waktu tertentu. Dan ayat (5) menyatakan

bahwa ketentuan mengenai jabatan tertentu dan waktu tertentu sebagaimana dimaksud dalam ayat (4) ditetapkan dengan keputusan Menteri. Selanjutnya ayat (6) TKA sebagaimana dimaksud dalam ayat (4) yang masa kerjanya habis dan tidak dapat diperpanjang, dapat digantikan oleh tenaga kerja asing lainnya. Untuk itu kedudukan Tenaga Kerja Asing yang dipekerjakan di Indonesia adalah hanya dalam waktu tertentu dan jangka waktu tertentu, kecuali jabatan direktur atau komisaris yang diangkat berdasarkan RUPS atau Pemegang Saham. Selanjutnya disebut TKA adalah warga negara asing pemegang visa dengan maksud bekerja di wilayah Indonesia.

Ada kasus Tenaga Kerja Asing Dalam Perusahaan PMA mengenai perjanjian kerja yang dibuat di luar negeri, sebagai berikut:

Duduk Perkara

- Penggugat bernama Bernhard Josef Rifeel melawan tergugat PT Merck Indonesia;
- Bahwa Penggugat pada tanggal 1 Juli 1984 telah diangkat oleh Merck AG berdasarkan perjanjian yang dibuat pada tanggal 2 April 1984 sebagai karyawan dari PT Merck Indonesia di Jakarta, jabatan semula sebagai pimpinan Keuangan dan pembukuan.
- Bahwa perusahaan Merck AG adalah sebuah perusahaan yang berkedudukan di kota Zug Negara Swiss yang semula adalah bekas pemegang saham terbesar dari PT Merck Indonesia.
- Bahwa kemudian pada tanggal 1 Agustus 1984, Penggugat menjadi Manager Keuangan dari PT Merck Indonesia.
- Bahwa pada tanggal 28 Mei 1985 Penggugat diangkat sebagai Direktur dari PT Merck Indonesia berdasarkan Rapat Umum Tahunan Para Pemegang Saham dari perusahaan tersebut untuk jangka waktu 4 tahun sesuai dengan anggaran dasar PT Merck Indonesia pasal 9 ayat 2,
- Bahwa Penggugat baik semula sebagai manager Keuangan maupun kemudian menjadi salah seorang Direktur dalam hal ini Direktur Keuangan dari PT Merck Indonesia, adalah mendapat gaji yang sama, juga beberapa fasilitas lainnya dari perusahaan seperti perumahan yang disewa oleh Tergugat untuk Penggugat, termasuk pembayaran penerangan listrik,

telepon dan penjaga malam, kendaraan dinas dari perusahaan beserta pengemudinya, asuransi, ticket tahunan ke luar negeri untuk 2 orang dan lain-lain.

- Bahwa pada tanggal 8 April 1986 Merck AG Zug Swiss telah mengalihkan saham-sahamnya dalam PT Merck Indonesia atau Tergugat kepada Merck Astra Holding AG Swiss dan pada tanggal 30 Desember 1986 Badan Koordinasi Penanaman Modal memberikan persetujuan untuk mengalihkan saham-sahamnya tersebut di atas dari Merck AG kepada Merck Astra Holding.
- Bahwa dengan demikian sejak tanggal 30 Desember 1986 pemegang saham terbesar dalam PT Merck Indonesia bukan lagi Merck AG Zug Swiss akan tetapi Merck Astra Holding Swiss.
- Bahwa setelah pengalihan saham-saham tersebut di atas dari Merck AG kepada Merck Astra Holding dalam tubuh PT Merck Indonesia. Penggugat bekerja terus seperti biasa dari PT Merck Indonesia dengan menjalankan tugasnya sebaik-baiknya tanpa ada perubahan apapun dari pemegang saham baru yaitu Merck Astra Holding walaupun Penggugat pada mulanya bekerja sebagai karyawan di PT Merck Indonesia adalah karena diangkat atau recruited oleh Merck AG Zug Swiss bekas pemegang saham terbesar dari PT Merck Indonesia.
- Bahwa kemudian pada tanggal 6 Juni 1987 Tergugat dengan berdasarkan Rapat Umum Tahunan Para Pemegang Saham telah memberhentikan Penggugat sebagai Direktur PT Merck Indonesia dalam hal ini sebagai Direktur Keuangan, padahal jabatan Penggugat belum lagi berakhir masih kurang 2 tahun lagi.
- Bahwa pemberhentian Penggugat oleh Tergugat adalah dilakukan secara sewenang-wenang tanpa alasan yang benar dan tanpa memberikan penggantian atas hak-hak Penggugat sebagai Direktur Keuangan yang masih berlangsung 2 tahun lagi dengan lain perkataan Penggugat dilepas begitu saja tanpa uang satu sen pun.
- Bahwa hal ini jelas merupakan suatu perbuatan melanggar hukum karena itu Rapat Umum Pemegang Saham tanggal 5

Juni 1987 sepanjang yang menyangkut pemberhentian Penggugat sebagai Direktur PT Merck Indonesia haruslah dibatalkan.

- Bahwa selain itu tindakan Tergugat yang memberhentikan Penggugat sebagai direktur PT Merck Indonesia secara tidak benar itu seharusnya berarti mengembalikan kedudukan Penggugat kepada jabatan semula yaitu sebagai Manager Keuangan dari PT Merck Indonesia, tapi hal itu tidak dilakukan oleh Tergugat, bahkan ketika Penggugat akan berusaha bekerja kembali seperti sediakala sesuai dengan jabatan Penggugat tersebut, Penggugat dihalang-halangi masuk Kantor sehingga Penggugat tidak meneruskannya demi untuk mencegah terjadinya bentrokan fisik.
- Bahwa adapun tindakan Tergugat yang memberhentikan Penggugat sebagai Direktur PT Merck Indonesia dalam hal ini Direktur Keuangan alasan Penggugat dipanggil kembali oleh Merck AG untuk pcutugasan lain di Jerman adalah tidak benar surat dari Merck AG Zug Swiss sudah ditulis jauh lebih dahulu dan sehingga mengetahui Hajat Umum Pemegang Saham tanpa penggantian atas hak-hak penggugat atau tanpa uang satu sen pun adalah bertentangan dengan hukum, oleh karena itu Rapat Umum Tahunan Para Pemegang Saham tanggal 5 Juni 1987 adalah tidak sesuai dengan kepatutan dan melanggar hukum.
- Demikian juga tindakan Tergugat yang menghalang-halangi Penggugat untuk bekerja seperti biasa sebagai Manager Keuangan setelah pemberhentian sebagai Direktur Keuangan adalah tidak dibenarkan menurut peraturan hukum Indonesia dan karena itu melanggar hukum.

Putusan Mahkamah Agung Nomor 1537K/Pdtl1988 dengan amar putusan sebagai berikut *Menyatakan bahwa Pengadilan di Indonesia tidak berwenang untuk memeriksa dan mengadili perkara ini.*

Putusan tersebut mengandung pertimbangan-pertimbangan yang menarik perhatian berkenaan dengan masalah hukum kerja, yaitu pekerjaan yang dilakukan di

Indonesia, tetapi kontrak perjanjian untuk melakukan kerja itu telah dibuat di luar negeri dalam hal ini di Swiss.

Mahkamah Agung dalam memberikan putusan kali ini telah memperhatikan segi-segi dan asas-asas Hukum Perdata Internasional berkenaan dengan arti daripada hukum dan pembatasan-pembatasan dari pada pilihan hukum serta pengertian daripada pemilihan domisili. Mahkamah Agung berpendapat bahwa karena telah dilakukan pilihan hukum, yaitu hukum Swiss yang berlaku untuk perjanjian kerja yang akan berlaku di Indonesia ini, dan juga karena telah dipilih domisili di ZugiSwiss, maka dengan demikian hukum yang harus diterapkan adalah "Hukum Swiss" serta dornisili yang mereka sepakati adalah ZugiSwiss, maka peradilan yang berwenang untuk mengadili sengketa ialah peradilan Swiss. Peradilan Indonesia tidak berwenang untuk mengadilinya.

Pendapat Mahkamah Agung tersebut adalah menyimpang daripada apa yang dianut oleh mayoritas sarjana BPI berkenaan dengan persoalan pemilihan hukum dan perbatasannya di bidang hukum perburuhan.

Prinsip pemilihan hukum pada umumnya memang diakui secara penuh pada pokoknya otonomi dari para pihak diakui dan mereka dapat memilih hukum yang mereka kehendaki berkenaan dengan soal-soal kontrak. Akan tetapi kemerdekaan untuk memilih sendiri hukum secara bebas untuk kontrak-kontrak mereka ini mengenai pembatasan-pembatasan tertentu.

Pilihan hukum tidak dibenarkan apabila berkenaan dengan kontrak-kontrak yang "super memaksa". Di sini termasuk peraturan-peraturan pemerintah yang mempunyai tujuan perlindungan pada masyarakat dan bersifat sosial ekonomis seperti misalnya peraturan tentang sewa menyewa, ketentuan-ketentuan yang mengatur soal perburuhan, termasuk kontrak kerja. Juga termasuk disini ketentuan mengenai devisa, mengenai quota, import mengenai segala sesuatu yang mengatur import dan ekspor perdagangan dan sebagainya.

Perjanjian telah dibuat di luar negeri, tetapi pekerjaan yang harus dilakukan adalah di Indonesia, maka ketentuan-ketentuan di Indonesia adaiiah yang hanls bclaku berkenaan dengan kontrak kerja itu.

Dalam kasus tersebut, maka tidak bisa lain bahwa hukum Indonesia yang akan harus dipergunakan untuk hubungan kerja antara seorang Direktur dari sebuah PT yang beroperasi di Indonesia dalam hal ini PT Merck Indonesia suatu PMA yang berkedudukan di Indonesia, didirikan menurut hukum Indonesia dan juga melakukan usahanya di Indonesia. Perjanjian kerja dibuat di luar negeri, antara warganegara asing, menurut Mahkamah Agung dengan menunjuk pada paragraf pasal 16 dari Surat Perjanjian yang telah dibuat di Swiss ditegaskan bahwa: "untuk hubungan-hubungan yang diatur dalam kontrak ini berlaku hukum Swiss, dan domisili ialah Zug/Swiss. Dari ketentuan paragraph Pasal 16 tersebut, apabila timbul sengketa apakah yang menyangkut pemutusan hubungan kerja atau permasalahan gratifikasi, penyelesaian hukumnya tunduk pada hukum Swiss dan domisili yang mereka tetapkan adalah Zug/Swiss. Mahkamah Agung berpendapat: "Ketentuan paragraph Pasal 16 dimaksud ditinjau dari segi tata hukum Indonesia adalah sah. Karena baik ditinjau dari segi tempat pembuatan perjanjian adalah di Swiss (luar negeri) serta subyek hukumnya juga terdiri dari orang dan badan hukum yang berkewarganegaraan Swiss (asing), sehingga mereka sepenuhnya tunduk pada ketentuan tata hukum Swiss". Kemudian Mahkamah Agung berkesimpulan: "Oleh karenanya hukum yang diterapkan adalah hukum Swiss serta domisili yang mereka sepakati adalah Zug/Swiss, maka peradilan yang berwenang untuk mengadili sengketa ialah Swiss, peradilan Indonesia tidak berwenang untuk mengadilinya. Dengan demikian sikap dan tindakan *judex facti* yang telah memeriksa dan memutus perkara ini dianggap telah melampaui batas wewenang absolut".

Tidak benar bahwa hukum yang harus ditetapkan adalah hukum Swiss walaupun telah dilakukan pilihan hukum oleh para pihak. Karena pekerjaan dilakukan di Indonesia, maka sesuai dengan ketentuan HPI yang dianut oleh banyak penulis antara lain: Prof. De Winter dari Universitas Amsterdam, yang telah mengadakan tinjauan khusus mengenai pembatasan-pembatasan terhadap pembebasan untuk memilih hukum ini, maka karena pekerjaan telah dilakukan di Indonesia, walaupun kontrak kerja telah dilakukan di Swiss, tidak bisa lain bahwa hukum Indonesia yang harus

berlaku antara majikan dan employennya, yaitu Direktur dari PT. Merck Indonesia bersangkutan itu. Juga kesimpulan Mahkamah Agung bahwa karena dalam kontrak kerja bersangkutan telah dipilih Zug/Swiss,"maka peradilan yang berwenang untuk mengadili sengketa ini adalah peradilan Swiss", kiranya tidak tepat. Pilihan hukum ini tidak seharusnya dikaitkan pada pilihan daripada domisili. Pilihan domisili hanya berarti bahwa akan dapat dipakai tempat yang telah dipilih sebagai kediaman yang tetap (domisili) ini, bahwa panggilan dapat dilakukan pada tempat tersebut. Jadi panggilan untuk menghadiri sidang dan sengketa penyampaian dokumen-dokumen berkenaan dengan perkara bersangkutan dapat dilakukan melalui alamat yang telah dipilih di Zug/Swiss ini. Tetapi tidak berarti bahwa para pihak telah menyetujui untuk memilih Pengadilan di Zug/Swiss ini sebagai yang berwenang untuk mengadili perkara bersangkutan.

Jadi sudah jelas bahwa hukum Indonesia yang harus diberlakukan dan karena para pihak bertempat tinggal di Indonesia terutama pihak tergugat yang digugat dihadapan Pengadilan Negeri, maka sudah tepatlah bahwa baik Pengadilan Negeri maupun Pengadilan Tinggi dan juga Mahkamah Agung adalah berwenang untuk mengadili sengketa tersebut. Pendirian Prof. Z. Asikin Kusuma Atmadja dalam putusan mengenai Arbitrase, yaitu dalam perkara PT Batu Mulia terhadap perusahaan SSC, dimana dinyatakan bahwa walaupun telah dipilih domisili di kepaniteraan Pengadilan negeri, bukan berarti bahwa dengan demikian maka para pihak telah menyetujui bahwa arbitrase harus sesuai dengan ketentuan dari BANI, dimana mereka sendiri menentukan bahwa arbitrase akan diselenggarakan menurut ketentuan daripada ICC (*International Chamber of Commerce*) di Paris, sedangkan arbitrasenya akan dilakukan di Jakarta. Mahkamah Agung dalam perkara arbitrase itu secara tepat telah mengadakan pembedaan antara arti dari pilihan hukum dan arti dari pilihan domisili.

Tetapi dalam perkara PT Merck Indonesia, Mahkamah Agung kiranya tidak mempertimbangkan bahwa ada pembedaan antara pilihan hukum (hukum Swiss) dan pilihan domisili. Karena telah dipilih domisili, bukan berarti bahwa juga Hakim dari negara

yang dipilih domisili itu adalah hakim yang satu-satunya berwenang untuk mengadili perkara ini.

Sebaliknya untuk perkara perburuhan, untuk pekerjaan yang dilakukan dalam rangka suatu PT di Indonesia, tidak bisa lain daripada dipakai hukum mengenai perburuhan yang berlaku di Indonesia. Pengadilan Negeri dan Pengadilan Tinggi dalam perkara ini telah menunjuk pada pengertian mengenai perbuatan melanggar hukum seperti tertera dalam proses Lindenbaum lawan Cohen, yaitu arrest revolusi dari I-loge Raad yang hingga kini selalu dipergunakan untuk menentukan isi dan makna pengertian perbuatan melanggar hukum sesuai dengan ketentuan pasal 1365 BW.

Perkara yang menjadi pokok dalam sengketa ini sebenarnya mudah saja. Penggugat sebagai seorang Direktur dari PT Merck Indonesia, menganggap dirinya telah diperlakukan secara tidak wajar dan melanggar hukum oleh PT yang menjadi majikannya, karena ia telah diberhentikan sebelum lewat masa kerja yang ditentukan di dalam kontrak kerja yang telah dibuat di Zug/Swiss ini. Ia telah diberhentikan melalui Rapat Umum Pemegang Saham dari PT. Merck Indonesia, yang sesuai dengan Anggaran Dasar dari PT tersebut menyatakan bahwa seorang Direktur dari PT ini diangkat dan diberhentikan oleh PT bersangkutan.

Dalam hal pemutusan perjanjian kerja dari seorang direktur dapat dipakai ketentuan menurut Anggaran Dasar. Akan tetapi apabila ada hubungan perjanjian kerja yang menentukan lain dan menentukan batas-batas waktu, maka tentunya perjanjian kerja ini mengikat pula, juga terhadap PT yang mempekerjakan Direktur bersangkutan. Gugatan bahwa telah terjadi pengingkaran kontrak (wanprestasi) dapat diajukan juga terhadap hakim di Indonesia.

Sesuai dengan UU No. 13 Tahun 2003 bahwa pasal 42 ayat (1) menyatakan pemberi kerja atau pengguna tenaga kerja wajib memberi izin tertulis dari Menteri Tenaga Kerja atau Pejabat yang ditunjuk, artinya izin kerja diberikan bukan kepada tenaga kerja asingnya akan diberikan kepada pemberi kerjanya dalam hal ini pemsahaannya, dan bagi TKA dilarang bekerja secara mandiri (*self employment*). Sedangkan ayat (4) TKA dapat dipekerjakan di

Indonesia hanya dalam hubungan kerja untuk jabatan tertentu dan waktu tertentu.

Berdasarkan kasus tersebut diatas, apabila dikaitkan dengan Undang-Undang Nomor 13 Tahun 2003 khususnya Pasal 42 bahwa PT Merck adalah sebagai pemberi kerja berhak untuk memindah tugaskan atau memberhentikan tenaga kerja asingnya, dalam jangka waktu tertentu dan jabatan tertentu, akan tetapi masalah sisa masa kerjanya habis dapat diselesaikan melalui musyawarah, jika tidak dapat diselesaikan melalui musyawarah dapat diselesaikan melalui Pengadilan.

Sesuai bunyi Pasal 7 KEP MENNAKER Nomor KEP/20/III/2004 tentang Tata Cara Memperoleh Izin Mempekerjakan Tenaga Kerja Asing, bahwa ayat (1) berbunyi pemberi kerja dilarang mempekerjakan TKA lebih dari satu jabatan, ayat (2) pemberi kerja dilarang mempekerjakan TKA yang telah dipekerjakan oleh pemberi kerja, ayat (3) bahwa ketentuan sebagaimana dimaksud ayat (2) dikecualikan bagi TKA yang diangkat untuk menduduki jabatan direktur atau komisaris di perusahaan lain berdasarkan rapat umum pemegang saham (RUPS). Sehingga sesuai dengan KEP MENNAKER tersebut bahwa Tenaga Kerja Asing itu tidak diperkenankan dipekerjakan 2 jabatan pada satu perusahaan. Untuk itu bahwa jabatan direktur tidak diperkenankan merangkap dengan jabatan manajer keuangan. Dengan demikian kasus TKA pada PT Merck Indonesia semula jabatan menejer keuangan dan selanjutnya diangkat menjadi direktur, maka jabatan manejer keuangan secara otomatis dijabat oleh orang lain atau diganti orang lain, dan TKA yang bersangkutan hanya boleh menduduki jabatan direktur saja.

Dari contoh kasus diatas jelas terlihat bahwa perlindungan hukum Tenaga Kerja Asing tidak sama dengan Tenaga Kerja Asing dalam Penanaman Modal Asing di Indonesia, dikarenakan kemampuan *soft skill* TKI yang berada dibawah TKA sehingga perlindungan hukum TKI seringkali dilupakan, ditambah lagi masih banyak perusahaan-perusahaan PMA yang lebih menghargai daripada TKI.

Dengan demikian terlihat jelas bahwa perlindungan hukum Tenaga Kerja Asing tidak sama dengan Tenaga Kerja Asing dalam Penanaman Modal Asing di Indonesia, dikarenakan kemampuan *soft skill* TKI yang berada dibawah TKA sehingga perlindungan hukum TKI

seringkali dilupakan, ditambah lagi masih banyak perusahaan-perusahaan PMA yang lebih menghargai daripada TKI.

Perlindungan Hukum bagi Tenaga Kerja Indonesia Agar Mendapat Posisi yang Sama dengan Tenaga Kerja Asing di Penanaman Modal Asing

TKA yang dipekerjakan oleh pemberi kerja wajib memenuhi persyaratan sebagai berikut:

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

Persyaratan tersebut masih jauh dari sempurna, oleh karena tidak mencantumkan persyaratan kesehatan. Persyaratan kesehatan sangat diperlukan untuk menjaga masuknya penyakit-penyakit menular ke Indonesia.

Selain persyaratan tersebut di atas, tidak jarang jabatan tertentu harus mempunyai standar kompetensi tertentu, yang belum dapat dipenuhi oleh TKI. Dalam hal demikian maka di dalam Pasal 2 ayat (2) ditentukan bahwa dalam hal jabatan yang akan diduduki TKA telah mempunyai standar kompetensi kerja maka TKA yang akan dipekerjakan harus memenuhi standar tersebut.

Ijin mempekerjakan Tenaga Kerja Asing yang selanjutnya disebut IMTA adalah Izin tertulis yang diberikan oleh Menteri atau Pejabat yang ditunjuk kepada pemberi kerja TKA yang akan mengurus IMTA, terlebih dahulu harus mengajukan permohonan kepada Direktur untuk mendapatkan rekomendasi guna memperoleh visa untuk bekerja. Rekomendasi disampaikan kepada Direktur Jenderal Imigrasi guna memperoleh visa untuk bekerja dan Kartu Ijin Tinggal Terbatas (KITAS).

Selanjutnya berkaitan dengan penempatan tenaga kerja Indonesia, didalam UU No.13 Tahun 2003 pada pasal 43 ayat (2) huruf d menyatakan bahwa setiap mempekerjakan tenaga kerja asing harus menunjuk tenaga kerja warga negara Indonesia sebagai pendamping tenaga kerja asing yang dipekerjakan.

Berkaitan dengan penempatan tenaga kerja Indonesia di dalam Perusahaan PMA, bahwa dalam ketentuan Undang Undang Penanaman Modal Asing No. 25 Tahun 2007 telah menyatakan bahwa: setiap perusahaan-perusahaan modal asing wajib memenuhi kebutuhan akan tenaga kerja dengan warga negara Indonesia. Demikian pula di dalam Pasal 12 menyatakan bahwa perusahaan-perusahaan modal asing berkewajiban menyelenggarakan dan atau menyediakan fasilitas-fasilitas latihan dan pendidikan di dalam dan atau di luar negeri secara teratur dan terarah bagi warganegara Indonesia dengan tujuan agar berangsur-angsur tenaga-tenaga warganegara asing dapat diganti oleh tenaga warganegara Indonesia. Selanjutnya di dalam UU No. 13 Tahun 2003 tentang Ketenagakerjaan pada pasal 43 ayat (2) huruf d telah menyatakan pula bahwa setiap mempekerjakan tenaga kerja asing harus menunjuk tenaga kerja warga negara Indonesia sebagai pendamping tenaga kerja asing yang dipekerjakan. Kemudian Pasal 45 UU ini menyatakan bahwa pemberi tenaga kerja asing wajib menunjuk tenaga kerja warganegara Indonesia sebagai tenaga pendamping tenaga kerja asing yang dipekerjakan untuk alih teknologi dan alih keahlian dari tenaga kerja asing dan melaksanakan pendidikan dan pelatihan kerja bagi tenaga kerja Indonesia sebagaimana dimaksud, sesuai dengan kualifikasi jabatan yang diduduki oleh tenaga kerja asing. Namun hal ini tidak berlaku bagi tenaga kerja asing yang menduduki jabatan direksi dan atau komisaris.

Berdasarkan ketentuan peraturan perundang-undangan yang telah diuraikan di atas, bahwa sesungguhnya Tenaga Kerja Indonesia yang mempunyai kemampuan dan skill serta pengalaman dimungkinkan untuk dapat menduduki posisi jabatan tertentu dalam perusahaan PMA Namun dalam pelaksanaannya masih banyak Perusahaan PMA dalam melakukan rekrutmen tenaga kerja tidak memperhatikan peluang bagi tenaga kerja Indonesia dan biasanya perusahaan PMA tersebut dalam melakukan rekrutmen dengan cara kepercayaan dan kekeluargaan akan tetapi tidak jarang memperhatikan lagi masalah skill dan pengetahuan serta pengalaman sehingga Tenaga Kerja Asing selalu mendapat prioritas untuk menduduki posisi jabatan yang strategis dalam perusahaan PMA.

Kesimpulan

Perlindungan hukum Tenaga Kerja Indonesia tidak sama dengan Tenaga Kerja Asing dalam pelaksanaan Penanaman Modal Asing di Indonesia karena masih banyaknya perusahaan-perusahaan PMA yang belum melaksanakan dengan maksimal peraturan perundang-undangan yang belaku mengenai PMA, peraturan tentang penggunaan Tenaga Kerja Asing serta peraturan tentang penempatan tenaga kerja dalam negeri, dan di dukung dengan minimnya soft skill, pengetahuan dan pengalaman yang dimiliki oleh Tenaga Kerja Indonesia.

Agar perlindungan hukum bagi Tenaga Kerj Indonesia mendapat posisi yang sama dengan Tenaga Kerja Asing di Indonesia, maka seharusnya pemerintah memperketat peraturan mengenai hal ini dengan memberi sanksi kepada perusahaan-perusahaan PMA yang berada di Indonesia apabila tidak mengikuti peraturan yang telah ada. Sedangkan bagi perusahaan PMA yang telah ada, diharuskan memberikan kesempatan kepada Tenaga Kerja Indonesia dengan melakukan sistem recruitment yang sesuai kualifikasi yang telah ditentukan oleh peraturan yang berlaku di Indonesia serta mengadakan pelatihan, training, dengan tidak mendiskriminasikan Tenaga Kerja Indonesia dalam perusahaannya. Dan untuk Tenaga Kerja Indonesia sendiri, agar mendapat perlindungan hukum yang sama dengan Tenga Kerja Asing, agar meningkatkan kemampuan soft skill dan pengetahuan, serta mentaati peraturan perusahaan yang sesuai dengan peraturan perundang-undangan yang berlaku di Indonesia.

Adapun faktor kesadaran hukum perusahaan-perusahaan PMA, merupakan bagian terpenting dalam mekanisme perlindungan hukum khususnya Tenaga Kerja Indonesia. Karena itu sangat diperlukan bagi perusahaan-perusahaan PMA di Indonesia untuk memperhatikan dan melaksanakan peraturan tentang PMA yang berlaku di Indonesia.

Untuk lebih melindungi Tenaga Kerja Indonesia dalam pelaksanaan Penanaman Modal Asing di Indonesia diharapkan Tenaga Kerja Indonesia meningkatkan soft skill dan pengetahuan sehingga perusahaan-perusahaan PMA akan terbantu dan tidak akan lagi direpotkan oleh urusan-urusan teknis yang

dikhawatirkan akan mengganggu ketenangan perusahaan dan membantu perusahaan untuk meminimalkan perekrutan bagi Tenaga Kerja Asing .

Daftar Pustaka

- Dirjosisworo Soedjono. (1999). *Hukum Perusahaan mengenai Penanaman Modal Di Indonesia*, Jakarta: Madar Madju.
- Dirjosisworo Soedjono. (1999). *Hukum Perusahaan Mengenai Penanaman Modal Di Indonesia*, Jakarta: Madar Madju.
- G. Kartasapoetra. (1984). *Pembangunan, Teori dan Masalah*, Bandung: Sumur.
- Himpunan Jurisprudensi, Jilid IV Nomor. 9.
- Keputusan Menteri Tenaga Kerja dan Transmigrasi Nomor KEP/MEN/111/2004 Tentang Tata Cara Memperoleh Ijin Mempekerjakan Tenaga Kerja Asing;
- Kitab Undang-Undang Hukum Perdata;
- Rusli Hardijan. (2003). *Hukum Ketenagakerjaan*, Jakarta: Ghalia Indonesia.
- Soekanto, Soerjono dan Sri Mamuj. (1990). *Penelitian Hukum Normatif, Suatu Tinjauan Singkat*, Jakarta: Rajawali.
- Sugijanto. (2003). *Kebijakan Ketenagakerjaan Dalam menciptakan iklim investasi*, Jakarta: Makalah disampaikan pada acara konsolidasi perencanaan dan pelaksanaan penanaman modal regional se-Jawa dan Bali, diselenggarakan oleh Badan Koordinasi Penanaman Modal, anyer Serang Provinsi Banten.
- Undang Undang Dasar Negara Kesatuan Republik Indonesia 1945;
- Undang Undang Nornar 25 Tahun 2007 tentang Penanaman Modal.
- Undang-Undang Nomor 13 Tahun 2003 tentang Ketenagakerjaan;