

TIM ADVOKASI RAKYAT PEMERHATI BURUH (TAR-PB)

Jakarta, 25 Agustus 2020

Kepada Yang Mulia,
Ketua Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia
Jl. Medan Merdeka Utara No. 6,
Jakarta Pusat 10110

PERBAIKAN PERMOHONAN	
NO.	66 /PUU- XVIII-...../20 ²⁰
Hari	:..... Selasa
Tanggal	: 25-8-2020
Jam	: 12.31 WIB

Perihal: Perbaikan Permohonan Pengujian Atas Undang-Undang Nomor 13 Tahun 2003 Tentang Ketenagakerjaan (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2003 Nomor 39, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 4279) pada Pasal 42 ayat (4) terkait frasa "jabatan tertentu" dan frasa "waktu tertentu", Pasal 42 ayat (5), dan Pasal 42 ayat (6).

Dengan Hormat,

Kami yang bertandatangan dibawah ini:

- Erdin Tahir, S.H., M.H.
- Hidayat, S.H.
- Irwan, S.H.
- Muhamad Nazar, S.H.

Adalah para advokat dan advokat magang yang tergabung dalam TIM ADVOKASI RAKYAT PEMERHATI BURUH (TAR-PB) berdomisili di Jl. Belimbing No. 1, Kelurahan Utan Kayu Utara, Matraman, Jakarta Timur-Indonesia, Telp/HP: 085211120050/088801042665 dan alamat email: pbhsultra@gmail.com, baik bertindak sendiri-sendiri maupun secara bersama-sama dalam hal ini berdasarkan Surat Kuasa Khusus tanggal 26 Juni 2020, bertindak untuk dan atas nama pemberi kuasa yaitu:

1. Nama Lengkap : Slamet Iswanto
Tempat Tanggal Lahir/ Umur : Kendari, 20 Agustus 1990/ 29 Tahun
Pekerjaan : Belum/Tidak Bekerja
Kewarganegaraan : Indonesia
Alamat : Desa Langgea, RT.001/RW.001, Desa Langgea, Kecamatan Ranomeeto,



Kabupaten Konawe Selatan, Provinsi Sulawesi Tenggara.

Nomor Telepon :

Email :

Selanjutnya disebut sebagai.....Pemohon I

2. Nama Lengkap : **Maul Gani, S.E.**
Tempat Tanggal Lahir/ Umur : Wale-Ale, 26 Desember 1987/32 Tahun
Pekerjaan : Wiraswasta
Kewarganegaraan : Indonesia
Alamat : Desa Wale-Ale, RT. 001/RW. 001, Desa Waleale, Kecamatan Tongkuno Selatan, Kabupaten Muna, Provinsi Sulawesi Tenggara
Nomor Telepon :
Email :

Selanjutnya disebut sebagai.....Pemohon II

Pemohon I dan Pemohon II adalah perorangan warga negara Indonesia dalam Permohonan ini untuk selanjutnya disebut sebagai ----- Para Pemohon

Dengan ini, Para Pemohon mengajukan permohonan pengujian Pasal 42 ayat (4) terkait frasa "jabatan tertentu" dan frasa "waktu tertentu", Pasal 42 ayat (5), dan Pasal 42 ayat (6) Undang-Undang Nomor 13 Tahun 2003 Tentang Ketenagakerjaan (Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 39 Tahun 2003, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 4279) (untuk selanjutnya disebut dengan UU Ketenagakerjaan) terhadap Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945.

Bahwa pada sidang pertama Pemeriksaan Pendahuluan tanggal 12 Agustus 2020, Yang Mulia Hakim Mahkamah Konstitusi telah memberikan nasihat-nasihat kepada Para Pemohon terkait dengan Permohonan yang kami ajukan. Selanjutnya Para Pemohon diberikan kesempatan untuk perbaikan Permohonan, untuk itu Para Pemohon uraikan kewenangan, kedudukan hukum, pokok permohonan dan petitum permohonan ini secara terperinci sebagai berikut:



I. KEWENANGAN MAHKAMAH KONSTITUSI

1. Bahwa Pasal 24C ayat (1) Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 (UUD 1945), Pasal 10 ayat (1) huruf a Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi sebagaimana telah diubah dengan Undang-Undang Nomor 8 Tahun 2011 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi (UU MK), dan Pasal 29 ayat (1) huruf a Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman (UU 48/2009), yang menyatakan sebagai berikut:

Pasal 24C ayat (1) UUD 1945:

"Mahkamah Konstitusi berwenang mengadili pada tingkat pertama dan terakhir yang putusannya bersifat final untuk menguji undang-undang terhadap Undang-Undang Dasar..."

Pasal 10 ayat (1) huruf a UU MK:

"Mahkamah Konstitusi berwenang mengadili pada tingkat pertama dan terakhir yang putusannya bersifat final untuk:

- a. *menguji undang-undang terhadap Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945"*.

Pasal 29 ayat (1) huruf a UU 48/2009:

"Mahkamah Konstitusi berwenang mengadili pada tingkat pertama dan terakhir yang putusannya bersifat final untuk:

- a. *menguji undang-undang terhadap Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945"*.

2. Bahwa permohonan Para Pemohon *a quo* adalah permohonan pengujian konstitusionalitas Undang-Undang *in casu* Pasal 42 ayat (4) UU Ketenagakerjaan terkait frasa "jabatan tertentu" dan frasa "waktu tertentu", terhadap UUD 1945. Dengan demikian, Mahkamah berwenang mengadili permohonan *a quo*.

II. KEDUDUKAN HUKUM (LEGAL STANDING)

1. Bahwa berdasarkan Pasal 51 ayat (1) UU MK beserta Penjelasannya, yang dapat mengajukan permohonan pengujian Undang-Undang terhadap UUD 1945 adalah mereka yang menganggap hak dan/atau kewenangan konstitusionalnya yang



diberikan oleh UUD 1945 dirugikan oleh berlakunya suatu Undang-Undang, yaitu:

- a. perorangan warga negara Indonesia (termasuk kelompok orang yang mempunyai kepentingan sama);
- b. kesatuan masyarakat hukum adat sepanjang masih hidup dan sesuai dengan perkembangan masyarakat dan prinsip Negara Kesatuan Republik Indonesia yang diatur dalam Undang-Undang;
- c. badan hukum publik atau privat; atau
- d. lembaga negara.

2. Bahwa berdasarkan penjelasan Pasal 51 ayat (1) UU MK, yakni berbunyi:
"Yang dimaksud dengan "hak konstitusional" adalah hak-hak yang diatur dalam Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945."
3. Bahwa berdasarkan ketentuan Pasal 51 ayat (1) UU MK beserta penjelasannya, maka Pemohon dalam pengujian Undang-Undang terhadap UUD 1945 harus menjelaskan dan membuktikan terlebih dahulu:
 - 3.1. kedudukannya sebagai Pemohon sebagaimana dimaksud dalam Pasal 51 ayat (1) UU MK;
 - 3.2. kerugian hak dan/atau kewenangan konstitusional yang diberikan oleh UUD 1945 yang diakibatkan oleh berlakunya Undang-Undang yang dimohonkan pengujian;
4. Bahwa parameter kerugian konstitusional, sejak Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 006/PUU-III/2005 tanggal 31 Mei 2005 dan Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 11/PUU-V/2007 tanggal 20 September 2007, serta putusan-putusan selanjutnya, Mahkamah berpendirian bahwa kerugian hak dan/atau kewenangan konstitusional sebagaimana dimaksud dalam Pasal 51 ayat (1) UU MK harus memenuhi 5 (lima) syarat, yaitu:
 - a. adanya hak dan/atau kewenangan konstitusional Pemohon yang diberikan oleh UUD 1945;
 - b. hak dan/atau kewenangan konstitusional tersebut oleh Pemohon dianggap dirugikan oleh berlakunya Undang-Undang yang dimohonkan pengujian;



- c. kerugian konstitusional tersebut harus bersifat spesifik (khusus) dan aktual atau setidaknya-tidaknya potensial yang menurut penalaran yang wajar dapat dipastikan akan terjadi;
- d. adanya hubungan sebab-akibat (*causal verband*) antara kerugian dimaksud dan berlakunya Undang-Undang yang dimohonkan pengujian;
- e. adanya kemungkinan bahwa dengan dikabulkannya permohonan maka kerugian konstitusional seperti yang didalilkan tidak akan atau tidak lagi terjadi.
5. Bahwa Pemohon I adalah lulusan Strata Satu (S1) Ilmu Hukum (**Vide: Bukti-P.03**), sedangkan Pemohon II adalah lulusan Strata Satu (S1) Ekonomi (**Vide: Bukti-P.04**), keduanya adalah perorangan warga negara Indonesia memandang hak konstitusionalnya telah dirugikan dan/atau berpotensi dilanggar hak konstitusionalnya atas frasa "jabatan tertentu" dan frasa "waktu tertentu" dalam Pasal 42 ayat (4), dan pasal 42 ayat (6) UU Ketenagakerjaan, meniadakan hak konstitusional Para Pemohon untuk mendapatkan pekerjaan yang layak bagi warga negara Indonesia yang mesti dijamin sesuai dengan Pasal 27 ayat 2 UUD 1945, yakni berbunyi: "*Tiap-tiap warga negara berhak atas pekerjaan dan penghidupan yang layak bagi kemanusiaan.*"
6. Bahwa frasa "jabatan tertentu" dan frasa "waktu tertentu" dalam Pasal 42 ayat (4), dan pasal 42 ayat (6), UU Ketenagakerjaan, meniadakan hak konstitusional dan/atau berpotensi melanggar hak konstitusional Para Pemohon yang berakibat langsung terhadap terancamnya hak untuk bekerja (*right to work*) bagi Para Pemohon yang dijamin dalam Pasal 28D ayat (2), yakni berbunyi "*Setiap orang berhak untuk bekerja serta mendapat imbalan dan perlakuan yang adil dan layak dalam hubungan kerja.*"
7. Bahwa frasa "jabatan tertentu" dan frasa "waktu tertentu" dalam pasal 42 ayat (4), dan pasal 42 ayat (6), UU Ketenagakerjaan, meniadakan hak konstitusional Para Pemohon untuk mendapatkan kepastian hukum, karena frasa yang diujikan *a quo* berlaku secara multitafsir sehingga menghadirkan ketidakpastian hukum serta erat dengan diskriminatif terhadap Para Pemohon, sebagaimana hal ini telah dijamin dalam Pasal 28D ayat (1), yakni berbunyi: "*Setiap orang berhak atas pengakuan, jaminan perlindungan, dan kepastian hukum yang adil serta perlakuan yang sama di hadapan hukum.*"

8. Bahwa Frasa “jabatan tertentu” dan frasa “waktu tertentu” pada Pasal 42 ayat (4), sangatlah multitafsir dan erat dengan diskriminatif terhadap Para Pemohon selaku warga negara Indonesia yang dijamin hak konstitusionalnya untuk mendapatkan pekerjaan yang layak dan berhak untuk bekerja. Dimana Frasa “jabatan tertentu” dalam ketentuan Pasal 42 ayat (4) tidak memberikan kategorisasi jabatan-jabatan mana saja yang dapat diduduki oleh tenaga kerja asing, begitupula dengan frasa “waktu tertentu” pada Pasal 42 ayat (4) tidak memberikan batasan waktu bagi tenaga kerja asing sampai kapan bekerja di Indonesia, justru Pasal 42 ayat (4) berkaitan dengan jabatan tertentu dan waktu tertentu memberikan delegasi kepada menteri guna menetapkannya dengan keputusan menteri. Hal ini sebagaimana diatur dalam Pasal 42 ayat (5) UU Ketenagakerjaan. Atas perintah Pasal 42 ayat (5) inilah kemudian menteri ketenagakerjaan menerbitkan Keputusan Menteri Ketenagakerjaan Nomor 228 Tahun 2019 tentang Jabatan Tertentu Yang Dapat Diduduki oleh Tenaga Kerja Asing (Kepmenaker No. 228 Tahun 2019) (**Vide: Bukti - P.07**), Kepmenaker ini kemudian memberikan 18 (delapan belas) kategorisasi jabatan yang dapat diduduki oleh tenaga kerja asing, hal ini sangat merugikan atau potensial merugikan Para Pemohon, padahal secara penalaran yang wajar dari kedelapan belas kategori jabatan itu dapat diisi oleh Para Pemohon, yakni dapat diisi oleh warga negara yang memiliki latar belakang pendidikan Sarjana Hukum (dalam hal ini Pemohon I) dan dapat diisi oleh warga negara yang memiliki kualifikasi sarjana ekonomi (dalam hal ini Pemohon II).
9. Bahwa sama halnya dengan frasa “waktu tertentu” pada Pasal 42 ayat (4) UU Ketenagakerjaan juga bersifat multitafsir. Bagian penjelasannya juga tidak menentukan batasan waktu bagi tenaga kerja asing bekerja di Indonesia, UU Ketenagakerjaan justru memberikan kewenangan kepada menteri mengaturnya lebih lanjut. Ketidakpastian dan ketidakjelasan ketentuan waktu tertentu inilah kemudian membuka peluang terhadap tenaga kerja asing dapat bekerja dengan waktu yang tidak pasti kapan lama kerjanya di Indonesia, sehingga merugikan atau potensial merugikan Para Pemohon.
10. Bahwa kemudian ketentuan Pasal 42 ayat (5) UU Ketenagakerjaan, yang menyebutkan bahwa “Ketentuan mengenai jabatan tertentu dan waktu tertentu sebagaimana dimaksud dalam ayat (4) ditetapkan dengan Keputusan Menteri.” Dimana pelimpahan kewenangan (delegasi) yang diberikan langsung Undang-Undang kepada Keputusan Menteri adalah bertentangan dengan Pasal 5 ayat (2) UUD



1945, yakni berbunyi "*Presiden membentuk peraturan pemerintah untuk menjalankan undang-undang sebagaimana mestinya.*" Berdasarkan ketentuan ini, maka setiap undang-undang yang memerlukan peraturan pelaksanaan harus dilaksanakan lebih lanjut dengan peraturan pemerintah bukan dengan keputusan menteri.

11. Bahwa demikian juga dengan ketentuan Pasal 42 ayat (6) UU Ketenagakerjaan, sangat merugikan atau potensial merugikan Para Pemohon, karena dengan keberlakuan ketentuan norma dalam pasal ini justru memberikan peluang yang sebesar-besarnya kepada tenaga kerja asing untuk terus bekerja di Indonesia tanpa memberikan jaminan kepastian terhadap warga negara Indonesia guna mendapatkan jaminan pekerjaan yang layak dan jaminan hak untuk bekerja, sebab norma dalam pasal ini terhadap tenaga kerja asing yang masa kerjanya habis dan tidak dapat diperpanjang dapat digantikan oleh tenaga kerja asing lainnya, sehingga kesempatan warga negara untuk mendapatkan pekerjaan sebagaimana dijamin dalam UUD 1945 menjadi tidak terpenuhi atau berpotensi tidak memiliki jaminan yang pasti.
12. Bahwa pada kenyataannya sekarang ini terkait dengan banyaknya tenaga kerja asing yang datang ke Indonesia, misalnya saja di Provinsi Sulawesi Tenggara yang merupakan daerah asal Para Pemohon, paling tidak ada sekitar 500 (lima ratus) orang tenaga kerja asing masuk bekerja di Sulawesi Tenggara. Dengan banyaknya tenaga kerja asing yang datang, tentunya mereka mengisi jabatan-jabatan yang telah diatur dalam Kepmenaker No. 228 Tahun 2019. Sementara dalam Kepmenaker No. 228 Tahun 2019, ada jabatan-jabatan yang dapat di isi atau dapat dilakukan oleh Para Pemohon tidak mesti mendatangkan tenaga kerja asing, berdasarkan kualifikasi pendidikan Para Pemohon yakni Sarjana Hukum dan Sarjana Ekonomi, sedangkan kenyataannya tenaga kerja asing yang datang di provinsi Sulawesi Tenggara kebanyakan bekerja sebagai buruh kasar yang sama sekali tidak memiliki keahlian.
13. Bahwa dengan banyaknya tenaga kerja asing yang datang untuk bekerja di Sulawesi Tenggara, nyata memberikan ancaman atau potensial yang menurut penalaran yang wajar dapat dipastikan akan terjadi merugikan Para Pemohon, terhadap hilangnya hak konstitusional Para Pemohon atas ketersediaan lapangan pekerjaan yang mestinya mendapatkan jaminan, pengakuan, kepastian, serta perlakuan yang adil tanpa diskriminatif, karena hak-hak ini merupakan hak asasi Para Pemohon yang wajib dihormati, dijunjung tinggi dan dilindungi oleh negara,



hukum, Pemerintah, dan setiap orang demi kehormatan serta perlindungan harkat dan martabat Para Pemohon.

14. Bahwa berdasarkan kualifikasi dan syarat kerugian konstitusional sebagaimana dimaksudkan penjelasan Pasal 51 ayat (1) UU MK, maka hak dan/atau kewenangan konstitusional Para Pemohon dirugikan atau potensial dirugikan akibat berlakunya ketentuan frasa "jabatan tertentu" dan frasa "waktu tertentu" dalam Pasal 42 ayat (4), Pasal 42 ayat (5), dan Pasal 42 ayat (6), UU Ketenagakerjaan. Apabila permohonan pengujian dalam permohonan *a quo* dikabulkan, maka hak dan/atau kewenangan konstitusional para Pemohon tidak lagi potensial dirugikan. Dengan demikian terbukti Para Pemohon memiliki kedudukan hukum (*legal standing*) untuk mengajukan permohonan *a quo*.

III. POKOK PERMOHONAN

A. FRASA "JABATAN TERTENTU" DAN "WAKTU TERTENTU PADA PASAL 42 AYAT (4), DAN PASAL 42 AYAT (6) UU KETENAGAKERJAAN BERSIFAT MULTITAFSIR DAN MENIMBULKAN KETIDAKPASTIAN HUKUM SERTA MELANGGAR HAK WARGA NEGARA SEBAGAIMANA DIJAMIN OLEH UUD 1945

1. Bahwa dalam Pasal 1 ayat (3) UUD 1945 disebutkan secara tegas bahwa negara Republik Indonesia adalah negara hukum, kemudian di dalam penjelasan UUD 1945 disebutkan bahwa negara Republik Indonesia berdasarkan atas hukum (*rechtsstaat*), tidak atas kekuasaan belaka (*machtsstaat*). Secara teoritis, ciri negara hukum salah satunya adalah adanya perlindungan hak asasi manusia, sebagaimana menurut Julius Stahl, konsep Negara Hukum yang disebutnya dengan istilah *rechtsstaat* yang dikenal konsep Negara Hukum di Eropah Kontinental mencakup empat elemen penting, yakni (1) Perlindungan hak asasi manusia, (2) Pembagian kekuasaan, (3) Pemerintahan berdasarkan undang-undang, dan (4) Peradilan tata usaha Negara. Begitupula konsep negara hukum *the rule of law* yang dipelopori oleh A.V. Dicey ini terutama berkembang di negara-negara Anglo Saxon, menekankan pada tiga tolak ukur atau unsur utama, yaitu: (1) Supremasi hukum atau *supremacy of law*; (2) Persamaan di depan hukum atau *equality before the law*, dan (3) Konstitusi yang didasarkan atas hak-hak perorangan atau *constitution based on individual rights*. Sedangkan prinsip-prinsip yang dianggap ciri penting Negara Hukum menurut *The International Commission of Jurists* itu adalah: (1) Negara harus tunduk pada hukum; (2) Pemerintah

menghormati hak-hak individu, dan (3) Peradilan yang bebas dan tidak memihak. (Jimly Asshiddiqie, *Konstitusi dan Konstitualisme Indonesia*, ed. 2, cet. 4, (Jakarta: Sinar Grafika, 2017), hlm. 125-126).

2. Bahwa perlindungan terhadap hak asasi manusia tersebut diatas dalam rangka mempromosikan penghormatan dan perlindungan terhadap hak-hak asasi manusia, sebagai ciri yang penting suatu negara hukum. Setiap manusia sejak kelahirannya menyandang hak-hak dan kewajiban-kewajiban yang bersifat bebas dan asasi. Terbentuknya negara dan demikian pula penyelenggaraan kekuasaan suatu negara, tidak boleh mengurangi arti atau makna kebebasan dan hak-hak asasi kemanusiaan itu, oleh karena itu, adanya perlindungan dan penghormatan terhadap hak-hak asasi manusia, merupakan pilar yang sangat penting dalam setiap negara hukum. Jika dalam suatu negara, hak asasi manusia terabaikan atau dilanggar dengan sengaja dan penderitaan yang ditimbulkan tidak dapat diatasi secara adil, negara yang bersangkutan tidak dapat disebut sebagai negara hukum dalam arti yang sesungguhnya.
3. Bahwa perlindungan hak-hak asasi manusia sebagai negara hukum, Indonesia telah mengaturnya dengan tegas dalam UUD 1945, dengan arti kata hak Para Pemohon telah dijamin oleh UUD 1945, yakni:

Pasal 27 ayat (2) UUD 1945:

"Tiap-tiap warga negara berhak atas pekerjaan dan penghidupan yang layak bagi kemanusiaan."

Pasal 27 ayat (2), mengandung norma kosntitusi bahwa adanya jaminan bagi tiap-tiap warga negara termasuk pula Para Pemohon yang dijamin haknya untuk bekerja dan berpenghidupan yang layak bagi kemanusiaan, bukan ditujukan kepada warga negara lain yang tinggal di Indonesia.

Pasal 28D ayat (1) UUD 1945:

"Setiap orang berhak atas pengakuan, jaminan perlindungan, dan kepastian hukum yang adil serta perlakuan yang sama di hadapan hukum."

Pasal 28D ayat (1) mengandung norma konstitusi bahwa jaminan hak asasi tiap-tiap orang termasuk para pemohon untuk mendapatkan pengakuan, jaminan, dan perlindungan untuk bekerja atas dasar kepastian hukum yang adil dan perlakuan yang sama dihadapan hukum, sesuai dengan prinsip *due process of law* dan *equality before the law*.

Pasal 28D ayat (2) UUD 1945:

"Setiap orang berhak untuk bekerja serta mendapat imbalan dan perlakuan yang adil dan layak dalam hubungan kerja."

Norma konstitusi yang dinyatakan dalam Pasal 28D ayat (2) ini negara memberikan jaminan hak untuk bekerja kepada setiap orang tak terkecuali Para Pemohon dengan hak mendapatkan imbalan dan perlakuan yang adil dan layak bagi kemanusiaan. Artinya negara bertanggung jawab menjamin hak Para Pemohon untuk bekerja di Negara Indonesia.

4. Bahwa dalam kaitan dengan perlindungan hak asasi manusia, Pasal 27 dan Pasal 28 yang menjabarkan hak-hak yang diatur dalam UUD 1945 hanya akan menjadi normatif preskriptif saja tanpa implementasi, apabila pedoman dasar yang diatur dalam Pasal 28, dan Pasal 28A sampai Pasal 28J tidak ditindaklanjuti dengan undang-undang yang lebih implementatif dan mengikat secara hukum, serta instrumen-instrumen lembaga hukum yang dapat menjamin terpenuhi apa yang diatur tersebut. Selain itu, penghormatan dan perlindungan yang mencakup hak-hak ekonomi, sosial dan budaya akan juga menjadi slogan hukum belaka apabila kebijakan politik hukum tidak didukung ketersediaan sarana dan prasarana sosial dan ekonomi yang cukup. Bahwa lebih lanjut tidak ada artinya sama sekali memberikan hak atas pekerjaan, dan penghidupan yang layak bagi kemanusiaan apabila pemerintah dan swasta tidak menyediakan lapangan kerja, atau sistem penerimaan pekerja tidak terbuka, diskriminatif dan kolusif. Hak-hak ini tidak akan terwujud jika pemerintah (terutama) tidak menjaminkannya dengan kuat dan pasti. (Suparman, Marzuki, Tragedi Politik Hukum HAM, (Yogyakarta: Pustaka Pelajar, 2011), hlm. 139).
5. Bahwa bahwa hak-hak asasi manusia itu menjadi tanggung jawab negara yang dilaksanakan oleh pemerintah untuk mendapatkan pengakuan, jaminan perlindungan, dan kepastian hukum yang adil untuk mengusahakan atau menyediakan pekerjaan bagi tiap-tiap warga negaranya. Hal ini juga diperkuat dengan Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 39 Tahun 1999 Tentang Hak Asasi Manusia (selanjutnya disebut UU HAM), Dan Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 11 Tahun 2005 Tentang Pengesahan *Internasional Covenant On Economic, Social And Cultural Right* (Kovenan Internasional Tentang Hak-Hak Ekonomi, Sosial Dan Budaya) (selanjutnya disebut ICESCR), sebagaimana disebutkan dibawah ini:



Pasal 3 ayat (2) UU HAM:

"Setiap orang berhak atas pegakuan, jaminan, perlindungan dan perlakuan hukum yang adil serta mendapat kepastian hukum dan perlakuan yang sama di depan hukum".

Pasal 3 ayat (3) UU HAM:

"Setiap orang berhak atas perlindungan hak asasi manusia dan kebebasan dasar manusia, tanpa diskriminasi".

Pasal 38 (1) UU HAM:

"Setiap warga negara, sesuai dengan bakat, kecakapan, dan kemampuan, berhak atas pekerjaan yang layak."

Kemudian Pasal 6 ayat (1) ICESCR:

"Negara-negara Pihak pada Kovenan ini mengakui hak atas pekerjaan, termasuk hak setiap orang atas kesempatan untuk mencari nafkah melalui pekerjaan yang dipilih atau diterimanya sendiri secara bebas, dan akan mengambil langkah-langkah yang tepat guna melindungi hak tersebut."

6. Bahwa dalam ICESCR ditegaskan bahwa Indonesia adalah negara hukum dan sejak kelahirannya pada tahun 1945 menjunjung tinggi HAM. Sikap Indonesia tersebut dapat dilihat dari kenyataan bahwa meskipun dibuat sebelum diproklamasikannya DUHAM, Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 sudah memuat beberapa ketentuan tentang penghormatan HAM yang sangat penting. Hak-hak tersebut antara lain hak warga negara Indonesia atas pekerjaan dan penghidupan yang layak (Pasal 27 ayat (2) UUD 1945). Ini menyangkut hak ekonomi setiap warga negara Indonesia bukan warga negara lain yang tinggal di Indonesia.
7. Bahwa hadirnya UU ketenagakerjaan tentunya diharapkan untuk melindungi masyarakat Indonesia. Terlebih bagi Para Pemohon agar memiliki kesempatan bekerja di negara Indonesia yang harus dijamin oleh negara demi terciptanya masyarakat sejahtera, adil, makmur sesuai cita-cita UU Ketenagakerjaan, terlebih lagi hak untuk memperoleh pekerjaan mendapatkan pegakuan dalam UU Ketenagakerjaan.

Pasal 5 UU Ketenagakerjaan menyatakan:

"setiap tenaga kerja memiliki kesempatan yang sama tanpa diskriminasi untuk memperoleh pekerjaan".



8. Bahwa UU Ketenagakerjaan diharapkan memberikan pengakuan, perlindungan dan kepastian bagi Para Pemohon untuk memiliki kesempatan kerja yang sama tanpa diskriminasi, sebagaimana disebutkan dalam Pasal 5 UU Ketenagakerjaan, terlebih lagi guna meningkatkan harkat, martabat, dan harga diri tenaga kerja, serta mewujudkan masyarakat sejahtera, adil, makmur, dan merata. Cita-cita pembangunan sektor ketenagakerjaan ini tidak akan terwujud manakala tidak adanya kejelasan norma yang terdapat pada Pasal 42 ayat (4) UU Ketenagakerjaan yang selengkapnya berbunyi "*Tenaga kerja asing dapat dipekerjakan di Indonesia hanya dalam hubungan kerja untuk jabatan tertentu dan waktu tertentu*". Frasa "jabatan tertentu" dalam pasal tersebut tidak terdapat pemaknaan yang jelas dan pasti, baik pada bagian penjelasan Pasal 42 ayat (4) tersebut maupun pada bagian batang tubuh pasal-pasal lain dalam UU Ketenagakerjaan, dimana tidak ada satupun yang dapat menjelaskan secara spesifik apa-apa saja kategori jabatan tertentu atau jenis-jenis jabatan apa saja yang dapat diduduki oleh tenaga kerja asing, sehingga ketentuan pasal ini memberikan ruang kepada Pemerintah untuk memaknainya secara bebas sesuai dengan tafsiran sendiri.
9. Bahwa UU Ketenagakerjaan justru memberikan kewenangan penuh kepada menteri dalam hal ini menteri ketenagakerjaan untuk menentukan jabatan tertentu yang dapat diduduki oleh tenaga kerja asing sebagaimana disebutkan dalam Pasal 42 ayat (5) UU Ketenagakerjaan, yang selengkapnya berbunyi "*ketentuan mengenai jabatan tertentu dan waktu tertentu sebagaimana dimaksud dalam ayat (4) ditetapkan dengan Keputusan Menteri.*" Atas delegasi pasal tersebutlah kemudian memberikan kewenangan penuh kepada Menteri Ketenagakerjaan untuk menentukan kategorisasi jabatan tertentu mana saja yang dapat diduduki oleh tenaga kerja asing. Untuk menjalankan perintah pasal tersebutlah kemudian Menteri Ketenagakerjaan menerbitkan Kepmenaker No. 228 Tahun 2019, yang mengatur daftar kategori jabatan tertentu yang dapat diduduki oleh tenaga kerja asing, sebanyak 18 (delapan belas) kategori yakni:
- 1) Kontruksi
 - 2) *Real Estate*
 - 3) Pendidikan
 - 4) Industri Pengolahan
 - 5) Pengelolaan Air, Pengelolaan Limbah, Pengelolaan dan Daur Ulang Sampah, dsan Aktivitas Remediasi
 - 6) Pengangkutan dan Pergudangan



- 7) Kesenian, Hiburan, dan Rekreasi
- 8) Penyediaan Akomodasi dan Penyediaan Makan Minum
- 9) Pertanian, Kehutanan dan Perikanan
- 10) Aktivitas Penyewaan dan Sewa Guna Usaha Tanpa Hak Opsi Ketenagakerjaan, Agen Perjalanan, dan Penunjang Usaha Lainnya
- 11) Aktivitas Keuangan dan Asuransi
- 12) Aktivitas Kesehatan Manusia dan Aktivitas Sosial
- 13) Informasi dan Telekomunikasi
- 14) Pertambangan dan Penggalian
- 15) Pengadaan Listrik, Gas, Uap/ Air Panas, dan Udara Dingin
- 16) Perdagangan Besar dan Enceran, Reparasi dan Perawatan Mobil dan Sepeda Motor
- 17) Aktivitas Jasa Lainnya
- 18) Aktivitas Profesional, Ilmiah, dan Teknis

Bahwa 18 (delapan belas) kategori ini yang ditetapkan dengan keputusan menteri ini membuktikan ketidakpastian frasa "jabatan tertentu" pada Pasal 42 ayat (4) UU Ketenagakerjaan yang cenderung ditafsirkan secara sepihak oleh Menteri Ketenagakerjaan, yang justru memberikan peluang yang sebesar-besarnya kepada tenaga kerja asing untuk masuk ke Indonesia, sebaliknya memberikan ancaman kepada Para Pemohon untuk mendapatkan kesempatan yang sama guna mendapatkan pekerjaan, hal ini tidak sejalan dengan ketentuan Pasal 5 UU Ketenagakerjaan, yang menyatakan "*Setiap tenaga kerja memiliki kesempatan yang sama tanpa diskriminasi untuk memperoleh pekerjaan*". Kepmennaker No. 228 Tahun 2019 merupakan bentuk nyata diskriminasi atau potensial merugikan Para Pemohon secara khusus, dan tenaga kerja lokal pada umumnya.

10. Bahwa pada kenyataannya tenaga kerja asing yang bekerja di Indonesia menyimpan banyak masalah, Ombudsman RI merilis hasil investigasi atas prakarsa sendiri mengenai problematika penyelenggaraan pelayanan publik dalam rangka penempatan dan pengawasan tenaga kerja asing (TKA) di Indonesia. Pengambilan data dilakukan pada bulan Juni - Desember 2017 di 7 (tujuh) Provinsi yakni DKI Jakarta, Jawa Barat, Banten, Sulawesi Tenggara, Papua Barat, Sumatera Utara, dan kepulauan Riau. Dalam investigasi tersebut, Ombudsman RI menemukan permasalahan dalam penempatan tenaga kerja asing yakni:

- 1) Belum terintegrasinya data antara Kementerian/Lembaga Pusat dengan Pemerintah Daerah mengenai jumlah, persebaran, dan alur keluar masuknya TKA di Indonesia.
- 2) Dari sisi pengawasan, ditemukan permasalahan 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, penyelidikan dan penyidikan tindak pidana dan pemulangan (deportasi) terhadap TKA.
- 3) Selain itu, Ombudsman RI juga 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. (<https://ombudsman.go.id/news/r/ombudsman-lemahnya-pengawasan-tka-oleh-tim-pengawasan-orang-asing-tim-pora>).

11. Bahwa lebih lanjut ombudsman mengungkapkan sebagian besar tenaga kerja asing dari cina yang masuk di Indonesia bekerja sebagai buruh kasar bahkan sopir angkutan barang kebanyakan berasal dari luar negeri, (<https://www.cnnindonesia.com/nasional/20180426180638-20-293879/investigasi-ombudsman-mayoritas-tka-china-jadi-buruh-kasar>).

Kemudian contoh tenaga kerja asing yang bekerja sebagai buruh kasar yang ada di Kabupaten Morowali Provinsi Sulawesi Tengah sekitar 200 orang jadi sopir, (<https://sultengraya.com/read/59419/tka-di-morowali-ada-jadi-sopir/>).

Senada dengan itu, Temuan Konfederasi Serikat Pekerja Indonesia (KSPI) ada 157.000 buruh kasar asing atau *unskill workers* yang saat ini dinilai terlalu banyak di Indonesia (<https://www.cnbcindonesia.com/news/20180501173310-4-13187/ada-157000-buruh-kasar-asing-yang-bekerja-di-indonesia>).

12. Bahwa problematika tenaga kerja asing yang bekerja sebagai buruh kasar (*unskill workers*) di Indonesia ini sumber utamanya karena ketidakjelasan frasa "jabatan tertentu" pada Pasal 42 ayat (4) UU Ketenagakerjaan, hal ini memberikan ruang subjektif yang besar kepada Pemerintah untuk dapat memaknainya sesuai dengan kepentingannya, tanpa memikirkan kepentingan tenaga kerja lokal yang mastinya memiliki kesempatan untuk mendapatkan pekerjaan, sementara itu, menurut Badan Pusat Statistik (BPS) menyatakan jumlah pengangguran di

Indonesia bertambah menjadi 6,88 juta orang pada Februari 2020. Angka ini naik 60.000 orang atau naik 0.88 % dibanding periode yang sama tahun 2019. (Keadaan Ketenagakerjaan Indonesia Februari 2020 No. 40/05/Th. XXIII, 05 Mei 2020, Hal 2, diunduh di <https://www.bps.go.id/pressrelease/2020/05/05/1672/februari-2020--tingkat-pengangguran-terbuka--tpt--sebesar-4-99-persen.html>).

13. Bahwa masuknya tenaga kerja asing di Indonesia sangat di permudah oleh Pemerintah, baik dipermudah dari segi prosedur ataupun perizinan, sementara disisi lain tenaga kerja lokal dengan dipermudahnya tenaga kerja asing masuk di Indonesia ini akan mengancam keberadaan tenaga kerja lokal bahkan tidak berpihak kepada tenaga kerja lokal, terlebih bagi warga negara yang masih belum bekerja (pencari kerja). Ketidakberpihakan tenaga kerja lokal dengan memberi keleluasan kepada para tenaga kerja asing untuk mengisi lapangan pekerjaan di Indonesia, berpotensi mempersempit peluang kerja di Indonesia mengingat kondisi lapangan kerja dalam negeri yang masih terbatas dan masih banyak warga negara Indonesia yang masih belum bekerja (pencari kerja). Hal ini terjadi karena frasa "jabatan tertentu" yang tidak pasti dan multitafsir sehingga memberikan peluang kepada Pemerintah untuk menafsirkan secara subjektif frasa pasal tersebut. Olehnya itu Mahkamah harus memberikan penfsiran yang jelas dan pasti terhadap frasa tersebut, jika tidak demikian maka tidak menutup kemungkinan kedepan angka pengangguran di Indonesia semakin meningkat.
14. Bahwa banyaknya permasalahan tenaga kerja asing yang tidak memiliki keahlian melakukan pekerjaan kasar di Indonesia yang semestinya tidak di perbolehkan untuk dilakukan oleh para tenaga kerja asing, banyak di antara para tenaga kerja asing yang bukan tenaga ahli, melainkan hanya pekerja kasar tanpa keahlian, dalam hal ini sebagian dari mereka adalah *unskilled labour*. Hal ini potensial mengurangi kesempatan kerja bagi Para Pemohon, ataupun para tenaga kerja lokal lainnya, karena bagaimanapun negara harus mengutamakan tenaga kerja lokal dibanding tenaga kerja asing, oleh karena ketidakjelasan frasa "jabatan tertentu" Pada Pasal 42 ayat (4) UU Ketenagakerjaan, dimana menurut Para Pemohon ketidakpastian frasa pasal yang di ujiakan *a quo* bertentangan dengan Pasal, 27 ayat (2), Pasal 28D ayat (1), serta ketentuan Pasal 28 ayat (2) UUD 1945.
15. Bahwa begitupula dengan frasa "waktu tertentu" dalam Pasal 42 ayat (4) UU Ketenagakerjaan, pembentuk undang-undang tidak memberikan secara jelas sampai kapan tenaga kerja asing bekerja di Indonesia, artinya bisa saja tenaga

kerja asing akan bekerja 10 (sepuluh) sampai dengan 20 (dua puluh) tahun bahkan lebih dari itu. Hal ini karena UU Ketenagakerjaan tidak memberikan batasan waktu yang jelas, justru memberikan kewenangan kepada menteri (dalam hal ini Menteri Ketenagakerjaan) untuk menentukan dalam bentuk Keputusan Menteri.

16. Bahwa pengaturan frasa "waktu tertentu" UU Ketenagakerjaan tidak memberikan batasan waktu yang pasti sampai berapa lama tenaga kerja asing bekerja di Indonesia, UU Ketenagakerjaan hanya menyebutkan sebagaimana dalam Pasal 42 ayat (6) yang selengkapnya berbunyi "*Tenaga kerja asing sebagaimana dimaksud pada ayat (4) yang masa kerjanya habis dan tidak dapat diperpanjang dapat digantikan oleh tenaga kerja asing lainnya.*" Ketentuan ini pun tidak memberikan kepastian kapan batasan waktu tenaga kerja asing bekerja di Indonesia, yang justru membuka peluang bagi tenaga kerja asing untuk diperkerjakan secara terus menerus di Indonesia tanpa ada batasan waktu, dalam hal ini suatu pekerjaan tertentu akan terus dikerjakan oleh tenaga kerja asing secara bergantian dengan tenaga kerja asing lainnya, hal ini tentunya merugikan kepentingan tenaga kerja lokal guna memiliki kesempatan yang sama untuk mendapatkan pekerjaan.
17. Bahwa seharusnya UU Ketenagakerjaan memberikan kejelasan sampai kapan tenaga kerja asing bekerja di Indonesia yang harus dirumuskan dalam pasal-pasal UU Ketenagakerjaan, lain halnya dengan ketentuan perjanjian kerja tertentu yang diatur dalam UU Ketenagakerjaan, dimana UU Ketenagakerjaan menyebutkan secara jelas batasan waktu perjanjian kerja waktu tertentu, sebagaimana dalam Pasal 59 ayat (4) yang selengkapnya berbunyi "*Perjanjian kerja waktu tertentu yang didasarkan atas jangka waktu tertentu dapat diadakan untuk paling lama 2 (dua) tahun dan hanya boleh diperpanjang 1 (satu) kali untuk jangka waktu paling lama 1 (satu) tahun.*"
18. Bahwa UU Ketenagakerjaan dalam mengatur mengenai tenaga kerja asing untuk bekerja di Indonesia dalam waktu tertentu seharusnya memberikan batasan waktu jelas, karena bagaimanapun juga tenaga kerja asing bekerja di Indonesia itu berdasarkan perjanjian kerja untuk waktu tertentu. Setidaknya harus disesuaikan dengan ketentuan Pasal 59 ayat (4) UU Ketenagakerjaan sepanjang mengenai waktu tententunya.

19. Bahwa frasa "waktu tertentu" tidak memiliki pemaknaan yang pasti, apakah merujuk pada Pasal 59 ayat (4) tersebut diatas, ataukah diberikan waktu yang berbeda, dalam hal ini bisa waktunya lebih cepat dari ketentuan Pasal 59 ayat (4) ataukah lebih lama dari Pasal 59 ayat (4) tersebut. Ketidakjelasan ini tentunya akan melahirkan tafsiran yang berbeda-beda, hal ini harus di hindari dari pembentukan peraturan perundang-undangan. Apalagi UU Ketenagakerjaan memberikan kewenangan kepada menteri untuk menentukan secara subjektif terkait jangka waktu tenaga kerja asing bekerja di Indonesia. Hal ini semakin menjadi-jadi lagi dimana Kementerian Ketenagakerjaan mengubah ketentuan jangka waktu kerja bagi Tenaga Kerja Asing (TKA) di Indonesia dari semula hanya 1-2 tahun lalu diwajibkan melakukan perpanjangan, menjadi sesuai jangka waktu yang telah ditetapkan dalam perjanjian kontrak kerja, artinya pemerintah tak lagi batasi penggunaan tenaga kerja asing. (<https://www.cnnindonesia.com/ekonomi/20180314150913-92-282914/pemerintah-tak-lagi-batasi-jangka-waktu-pekerja-asing>).
20. Bahwa sejalan dengan hal tersebut diatas, Pemerintah tak lagi membatasi jangka waktu tenaga kerja asing untuk bekerja di Indonesia, dimana jangka waktu penggunaan tenaga kerja asing saat ini berdasarkan perjanjian kerja atau perjanjian pekerjaan, sebagaimana diatur dalam Peraturan Menteri Ketenagakerjaan Republik Indonesia Nomor 10 Tahun 2018 Tentang Tata Cara Penggunaan Tenaga Kerja Asing (Permennaker No. 10 Tahun 2018), Pasal 9 ayat (1) dan ayat (2), selengkapnya berbunyi "*(1) Pemberi Kerja TKA yang akan mempekerjakan TKA harus memiliki RPTKA yang disahkan oleh Menteri atau pejabat yang ditunjuk. (2) Jangka waktu RPTKA sebagaimana dimaksud pada ayat (1) sesuai dengan perjanjian kerja atau perjanjian pekerjaan.*" Artinya, bisa saja RPTKA dibuat selama 10 (sepuluh) atau bahkan dalam waktu tidak pasti, hal yang tidak pasti inilah kemudian merugikan warga negara Indonesia, berbeda dengan Peraturan Menteri Ketenagakerjaan Republik Indonesia Nomor 16 Tahun 2015 Tentang Tata Cara Penggunaan Tenaga Kerja Asing sebelum dinyatakan tidak berlaku dengan Permennaker No. 10 Tahun 2018, menyebutkan secara jelas sampai kapan jangka waktu tenaga kerja asing bekerja di Indonesia, sebagaimana disebutkan dalam Pasal 12, yang selengkapnya berbunyi "*RPTKA dapat diberikan untuk jangka waktu paling lama 5 (lima) tahun dan dapat diperpanjang dengan mempertimbangkan kondisi pasar kerja dalam negeri.*"
21. Bahwa apabila kita melihat ketentuan UU Ketenagakerjaan mengatur terkait dengan perjanjian kerja, yang membaginya atas: (1) Perjanjian Kerja dibuat untuk

Waktu Tertentu dan (2) Perjanjian Kerja dibuat untuk Waktu tidak tertentu, selanjutnya perjanjian kerja untuk waktu tertentu didasarkan atas: (a) jangka waktu atau (b) selesainya suatu pekerjaan, (vide: Pasal 56 UU Ketenagakerjaan). Kemudian apabila kita merujuk pada ketentuan ini maka jangka waktu penggunaan tenaga kerja asing yang tidak menyebutkan batasan sampai berapa lama tenaga kerja asing bekerja yang justru oleh Pemerintah menentukan jangka waktu penggunaan tenaga kerja asing sesuai dengan perjanjian kerja, mestinya jika sesuai dengan perjanjian kerja maka harus merujuk/ sesuai dengan perjanjian kerja yang dimaksud dalam ketentuan Pasal 56 UU Ketenagakerjaan, supaya tidak dimaknai secara subjektif oleh Pemerintah, akhirnya dapat menimbulkan ketidakpastian (*uncertainty*). Sementara kepastian hukum menunjuk kepada pemberlakuan hukum yang jelas, tetap dan konsisten dimana pelaksanaannya tidak dapat dipengaruhi oleh keadaan-keadaan yang sifatnya subjektif. Sehingga menurut Para Pemohon jangka waktu buat tenaga kerja asing harus didasarkan pada jangka waktu yang disebutkan dalam Pasal 59 ayat (4) UU Ketenagakerjaan.

22. Bahwa selanjutnya berkaitan dengan norma pasal 42 ayat (6) UU Ketenagakerjaan yang menyatakan bahwa "*Tenaga kerja asing sebagaimana dimaksud dalam ayat (4) yang masa kerjanya habis dan tidak dapat diperpanjang dapat digantikan oleh tenaga kerja asing lainnya.*" Ketentuan norma ini merugikan atau potensial merugikan hak konstitusional Para Pemohon yang dijamin dalam Pasal 27 ayat (2), Pasal 28D ayat (1), dan Pasal 28D ayat (2) UUD 1945.
23. Bahwa berkaitan dengan jaminan-jaminan yang diberikan oleh Pasal 27 ayat (2), Pasal 28D ayat (1), dan Pasal 28D ayat (2) UUD 1945, maka ketentuan Pasal 42 ayat (6) UU Ketenagakerjaan telah meniadakan jaminan-jaminan tersebut, manakalah Pasal 42 ayat (6) ini tidak memberikan kepastian hukum yang jelas, maka pekerjaan yang dilakukan oleh tenaga kerja asing akan terus dikerjakan oleh tenaga kerja asing secara terus menerus tanpa memberi kesempatan kepada warga negara indonesia yang telah dijamin hak konstitusionalnya untuk mendapatkan pekerjaan dan penghidupan yang layak.
24. Bahwa berdasarkan ketentuan dari Pasal 27 ayat (2) UUD 1945, berarti menjadi tanggung jawab negara yang dilaksanakan oleh pemerintah untuk mengusahakan atau menyediakan pekerjaan bagi tiap-tiap warga negaranya. Senada dengan itu Pasal 5 UU Ketenagakerjaan juga mengatur bahwa "*setiap tenaga kerja memiliki kesempatan yang sama tanpa diskriminasi untuk memperoleh*

pekerjaan". Hal ini juga diperkuat dengan Pasal 38 (1) UU HAM, dan Pasal 6 ayat (1) Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 11 Tahun 2005 Tentang Pengesahan *Internasional Covenant On Economic, Social And Cultural Right* (Kovenan Internasional Tentang Hak-Hak Ekonomi, Sosial Dan Budaya).

25. Bahwa norma pasal 42 ayat (6) UU Ketenagakerjaan, yang erat dengan diskriminatif dan tidak memberikan kepastian hukum yang jelas, dimana dapat memberikan keleluasaan kepada tenaga kerja asing untuk terus menerus bekerja di Indonesia, tentunya hal ini melanggar hak konstitusional dan/atau potensial merugikan Para Pemohon untuk mendapatkan pekerjaan yang layak bagi kemanusiaan, serta dapat meniadakan hak untuk bekerja yang dijamin oleh Pasal 28D ayat (2) UUD 1945, dan bertentangan dengan ketentuan Pasal 28D ayat (1) UUD 1945.
26. Bahwa dalam upaya perlindungan dan penegakan hak sebagaimana dimaksud Pasal 27 ayat (2) dan Pasal 28D ayat (2) UUD 1945, pemerintah mempunyai tugas untuk menghormati, melindungi, menegakan dan memajukannya. Upaya yang dilakukan pemerintah diantaranya melakukan langkah implementasi secara efektif dan konkrit atas berbagai instrumen hukum maupun kebijakan dibidang ketenagakerjaan yang berpihak pada perlindungan tenaga kerja Indonesia guna menjamin hak-hak dasar pekerja, menjamin, kesamaan kesempatan serta perlakuan tanpa diskriminatif atas dasar apapun untuk mewujudkan kesejahteraan pekerja.
27. Bahwa dengan berlakunya frasa "jabatan tertentu" dan frasa "waktu tertentu" dalam Pasal 42 ayat (4), dan Pasal 42 ayat (6) UU Ketenagakerjaan, yang tidak memberikan pengaturan yang jelas terkait kategori jabatan-jabatan apa saja yang dapat di isi oleh tenaga kerja asing, kemudian juga tidak memberikan kejelasan rumusan sampai kapan jangka waktu penggunaan tenaga kerja asing bekerja di Indonesia, hal ini tentunya potensial merugikan Para Pemohon, kerugian yang dimaksud disini adalah meniadakan hak konstitusional Para Pemohon yang dijamin oleh UUD 1945 yakni berhak atas pekerjaan dan penghidupan yang layak bagi kemanusiaan, dan berhak untuk bekerja serta mendapatkan perlakuan, jaminan, perlindungan, dan kepastian hukum yang adil serta perlakuan yang sama di hadapan hukum, dengan demikian nyata bertentangan dengan peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi di atasnya yaitu bertentangan dengan UUD 1945 sebagaimana ditentukan dalam Pasal 7 ayat (1) Undang-

Undang Nomor 12 Tahun 2011 Tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan (selanjutnya disebut dengan UU No. 12 Tahun 2011).

B. PASAL 42 AYAT (5) UU KETENAGAKERJAAN TIDAK MEMBERIKAN KEPASTIAN HUKUM YANG ADIL BAGI WARGA NEGARA INDONESIA BERTENTANGAN DENGAN UNDANG-UNDANG DASAR TAHUN 1945

28. Bahwa Negara Indonesia adalah sebuah negara hukum yakni yang kehidupan berbangsa dan bernegaranya didasarkan pada hukum (*rechstaat*) dan bukan pada kekuasaan belaka (*machtstaat*) (Penjelasan Pasal 1 ayat (3) UUD 1945). Gagasan negara hukum menuntut agar penyelenggaraan urusan kenegaraan dan pemerintahan harus didasarkan pada undang-undang dan memberikan jaminan terhadap hak-hak dasar rakyat (Ridwan HR, Hukum Administrasi Negara, edisi revisi hlm. 94). Hukum yang memberikan pedoman terhadap penyelenggaraan kekuasaan pemerintahan tersebut didasarkan pada Undang-Undang Dasar yang tertulis dan juga terdapat, hukum dasar yang tidak tertulis. Karena Undang-Undang Dasar bersifat singkat dan supel maka hanya aturan-aturan pokok saja yang terdapat pada Undang-Undang Dasar sedangkan hal yang diperlukan untuk menyelenggarakan aturan-aturan pokok tersebut diserahkan kepada Undang-Undang (Penjelasan Pasal 1 ayat (3) UUD 1945). Penyelenggaraan urusan kenegaraan dan pemerintahan harus didasarkan pada undang-undang yang biasa dikenal dengan asas legalitas, menurut H.D. Stout, asas legalitas dimaksudkan untuk memberikan jaminan kedudukan hukum warga negara terhadap pemerintah. Pemerintah hanya dapat melakukan perbuatan hukum jika memiliki legalitas atau didasarkan pada undang-undang yang merupakan perwujudan aspirasi warga negara. dalam negara hukum demokratis, tindakan pemerintahan harus mendapatkan legitimasi dari rakyat secara formal tertuang dalam undang-undang (Ridwan HR, 2014:95).

29. Bahwa secara teoritik, kewenangan yang bersumber dari peraturan perundang-undangan diperoleh melalui tiga cara yaitu, atribusi, delegasi, dan mandat. Atas dasar inilah yang kemudian memberikan legitimasi kepada pemerintahan untuk melakukan berbagai tindakan hukum. Dalam pembentukan peraturan perundang-undangan dimulai dengan adanya kewenangan mengatur yang disebut dengan kewenangan pembentukan peraturan perundang-undangan. Terdapat dua kewenangan pembentukan peraturan perundang-undangan yaitu atribusi dan delegasi. Atribusi kewenangan pembentukan peraturan perundang-undangan (*attributie van wetgevingsbevoegdheid*) adalah pemberian kewenangan

membentuk peraturan oleh Grondwet (UUD) atau oleh Wet (Undang-Undang) kepada suatu lembaga negara atau lembaga pemerintahan baik di tingkat pusat atau daerah. Delegasi kewenangan pembentukan peraturan perundang-undangan (*delegatie van wetgevingsbevoegdheid*) adalah pelimpahan kewenangan membentuk peraturan yang dilakukan oleh peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi kepada peraturan perundang-undangan yang lebih rendah. Pelimpahan kewenangan dalam pembentukan peraturan perundang-undangan sebenarnya merupakan suatu perintah dari suatu peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi kepada peraturan perundang-undangan yang lebih rendah, sesuai dengan hierarki peraturan perundang-undangan (Maria Farida Indrarti: 2006: 168). Artinya bahwa pendelegasian suatu peraturan perundang-undang harus dilakukan secara berjenjang sesuai dengan tata urutan peraturan perundang-undangan. Misalnya Undang-Undang ke Peraturan Pemerintah, atau Peraturan Pemerintah ke Peraturan Presiden. Sedangkan pendelegasian undang-undang yang langsung diberikan kepada menteri yang melewati tata urutan peraturan perundang-undangan dianut dalam sistem parlementer, karena menteri-menteri tidak bertanggung jawab kepada Presiden, namun kepada Parlemen. Lain halnya dengan sistem Presidensial yang secara konstitusional seharusnya didelegasikan kepada peraturan pemerintah sesuai dengan Pasal 5 ayat (2) UUD 1945, yang menyatakan "*Presiden menetapkan Peraturan Pemerintah untuk menjalankan undang-undang sebagaimana mestinya*". Sehingga jelas bahwa di Indonesia secara konstitusional telah terdapat mekanisme pembentukan peraturan delegasi dari Undang-Undang.

30. Bahwa Pedoman penyusunan peraturan perundang-undangan saat ini diatur dalam Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan (untuk selanjutnya disebut sebagai UU No. 12 Tahun 2011). Undang-Undang ini memberikan berbagai pedoman teknis penyusunan, termasuk juga pedoman perumusan kalimat perintah pendelegasian dari Undang-Undang. Pada lampiran II terdapat pedoman tentang pendelegasian kewenangan. Ada beberapa poin yang harus diperhatikan dalam membentuk peraturan delegasi yaitu:

30.1. Peraturan Perundang-undangan yang lebih tinggi dapat mendelegasikan kewenangan mengatur lebih lanjut kepada Peraturan Perundang-undangan yang lebih rendah;

- 30.2. Pendelegasian kewenangan dapat dilakukan dari suatu Undang-Undang kepada Undang-Undang yang lain, dari Peraturan Daerah Provinsi kepada Peraturan Daerah Provinsi yang lain, atau dari Peraturan Daerah Kabupaten/Kota kepada Peraturan Daerah Kabupaten/Kota yang lain; dan
- 30.3. Pendelegasian kewenangan mengatur harus menyebut dengan tegas:
 - a. ruang lingkup materi muatan yang diatur; dan
 - b. jenis Peraturan Perundang-undangan.

31. Bahwa Lampiran II Undang-Undang ini memberikan pedoman teknis berbagai teknik penyusunan peraturan perundang-undangan, hingga memberikan contoh-contoh perumusan kalimat yang tepat termasuk rumusan kalimat perintah pendelegasian. Dalam Undang-Undang ini, rumusan kalimat perintah pendelegasiannya adalah sebagai berikut :

- 31.1. Rumusan kalimat : "Ketentuan lebih lanjut mengenai ... diatur dengan ..."

Dipakai jika materi muatan yang didelegasikan sebagian sudah diatur pokok-pokoknya di dalam Peraturan Perundang-undangan yang mendelegasikan tetapi materi muatan itu harus diatur hanya di dalam Peraturan Perundang-undangan yang didelegasikan dan tidak boleh didelegasikan lebih lanjut ke Peraturan Perundang-undangan yang lebih rendah (subdelegasi).

- 31.2. Rumusan kalimat : "Ketentuan lebih lanjut mengenai ... diatur dengan atau berdasarkan ..."

Dipakai jika pengaturan materi muatan tersebut dibolehkan didelegasikan lebih lanjut (subdelegasi).

- 31.3. Rumusan kalimat : "Ketentuan mengenai ... diatur dengan ..."

Dipakai jika materi muatan yang didelegasikan sama sekali belum diatur pokok-pokoknya di dalam Peraturan Perundang-undangan yang mendelegasikan dan materi muatan itu harus diatur di dalam Peraturan Perundang-undangan yang diberi delegasi dan tidak boleh didelegasikan lebih lanjut ke Peraturan Perundang-undangan yang lebih rendah (subdelegasi).

31.4. Rumusan kalimat : "Ketentuan mengenai ... diatur dengan atau berdasarkan"
Dipakai jika pengaturan materi tersebut dibolehkan didelegasikan lebih lanjut (subdelegasi).

31.5. Rumusan Kalimat : "Ketentuan mengenai ... diatur dalam"
Dipakai jika terdapat beberapa materi muatan yang didelegasikan dan materi muatan tersebut tercantum dalam beberapa pasal atau ayat tetapi akan didelegasikan dalam suatu Peraturan Perundang-undangan.

32. Bahwa berdasarkan point 31.3 tersebut diatas, mengenai materi muatan yang didelegasikan sama sekali belum diatur pokok-pokoknya di dalam Peraturan Perundang-undangan tidak boleh didelegasikan lebih lanjut ke Peraturan Perundang-undangan yang lebih rendah (subdelegasi). Artinya, pendelegasian undang-undang wajib diatur dalam peraturan lebih rendah dibawahnya sesuai tata urutan peraturan perundang-undangan yang diatur dalam UU No. 12 Tahun 2011. Kemudian tidak boleh di subdelegasi kepada peraturan perundang-undangan yang lebih rendah. Hal ini jika dihubungkan dengan ketentuan Pasal 42 ayat (5) UU Ketenagakerjaan yang diujikan dalam permohonan perkara *a quo*, jelas bertentangan dengan ketentuan pendelegasian yang telah diatur dalam Lampiran II UU No. 12 Tahun 2011.

33. Bahwa berdasarkan Pasal 7 ayat (1) UU No. 12 Tahun 2011, menyebutkan bahwa jenis dan hierarki Peraturan Perundang-undangan terdiri atas:

- a. *Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945;*
- b. *Ketetapan Majelis Permusyawaratan Rakyat;*
- c. *Undang-Undang/Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang;*
- d. *Peraturan Pemerintah;*
- e. *Peraturan Presiden;*
- f. *Peraturan Daerah Provinsi; dan*
- g. *Peraturan Daerah Kabupaten/Kota.*

Bahwa lebih lanjut Pasal 8 ayat (1) UU No. 12 Tahun 2011 menyebutkan bahwa "Jenis Peraturan Perundang-undangan selain sebagaimana dimaksud dalam Pasal 7 ayat (1) mencakup peraturan yang ditetapkan oleh Majelis Permusyawaratan Rakyat, Dewan Perwakilan Rakyat, Dewan Perwakilan Daerah, Mahkamah Agung, Mahkamah Konstitusi, Badan Pemeriksa Keuangan, Komisi Yudisial, Bank Indonesia, Menteri,

badan, lembaga, atau komisi yang setingkat yang dibentuk dengan Undang-Undang atau Pemerintah atas perintah Undang-Undang, Dewan Perwakilan Rakyat Daerah Provinsi, Gubernur, Dewan Perwakilan Rakyat Daerah Kabupaten/Kota, Bupati/Walikota, Kepala Desa atau yang setingkat.

Bahwa selanjutnya penjelasan Pasal 8 ayat (1) menyebutkan bahwa *"Yang dimaksud dengan "Peraturan Menteri" adalah peraturan yang ditetapkan oleh menteri berdasarkan materi muatan dalam rangka penyelenggaraan urusan tertentu dalam pemerintahan."*

34. Bahwa norma dalam Pasal 42 ayat (5) UU Ketenagakerjaan, yang menyatakan bahwa *"ketentuan mengenai jabatan tertentu dan waktu tertentu sebagaimana dimaksud dalam ayat (4) ditetapkan dengan Keputusan Menteri."* Pengaturan dalam ketentuan ini sangat jelas menyebutkan pendelegasian mengenai jabatan tertentu dan waktu tertentu yang dimaksudkan dalam Pasal 42 ayat (4) UU Ketenagakerjaan ditetapkan dengan Keputusan Menteri. Apabila kita hubungkan dengan pedoman pendelegasian yang diatur dalam Lampiran II UU No. 12 Tahun 2011, pendelegasian itu harus diberikan kepada aturan yang lebih rendah dibawahnya, artinya pendelegasian itu harus terlebih dahulu diberikan berdasarkan jenis hierarki yang diatur dalam Pasal 7 ayat (1) UU No. 12 Tahun 2011, yakni Undang-Undang ke Peraturan Pemerintah, atau Peraturan Pemerintah ke Peraturan Presiden, tidak boleh meloncati aturan diatasnya. Sedangkan Konstitusi Indonesia telah jelas mengaturnya dalam Pasal 5 ayat (2) UUD 1945, bahwasannya Presiden menetapkan peraturan pemerintah untuk menjalankan undang-undang sebagaimana mestinya.
35. Bahwa selanjutnya norma pasal 42 ayat (5) UU Ketenagakerjaan yang memberikan delegasi kepada menteri ketenagakerjaan untuk menetapkan dalam Keputusan Menteri, tidak sejalan dengan pedoman pendelegasian yang diatur dalam UU No. 12 Tahun 2011. UU No. 12 Tahun 2011 sudah jelas menyebutkan hiereraki peraturan perundang-undangan, dimana hireraki peraturan perundang-undangan disebutkan "Keputusan Menteri" bagian dari jenis hierarki peraturan perundang-undangan, UU No. 12 Tahun 2011 hanya menyebutkan "Peraturan Menteri" merupakan bagian dari jenis hierarki peraturan perundang-undangan sebagaimana diatur dalam Pasal 8 Ayat (1) beserta penjelasannya. Sedangkan antara keputusan dan peraturan adalah dua hal yang berbeda, keputusan (*beschikking*) adalah yang berisi ketetapan/keputusan yang bersifat individual, konkrit, dan final yang memiliki akibat hukum bagi seseorang atau badan hukum perdata, sedangkan peraturan (*regeling*) adalah instrumen hukum yang bersifat

umum, berisi pengaturan, serta mengikat secara umum. Maka pendelegasian Undang-Undang langsung diberikan kepada keputusan menteri tidak dapat dibenarkan, dan jelas bertentangan dengan Pasal 5 ayat (2) UUD 1945 dan juga tidak sejalan dengan UU No. 12 Tahun 2010, sehingga Pasal 42 ayat (5) UU Ketenagakerjaan jelas bersifat diskriminatif, tidak memberikan jaminan kepastian hukum yang adil bagi warga negara Indonesia.

36. Bahwa dalam kerangka menjaga konstitusi dan menegakkan demokrasi, maka Mahkamah Konstitusi haruslah menjalankan fungsi dan peranannya sebagaimana diamanatkan oleh UUD Tahun 1945, di mana Mahkamah Konstitusi adalah *the guardian of the Constitution* dan *the final interpreter of the Constitution*. Oleh karena itu, berdasarkan uraian-uraian yang telah kami kemukakan sebelumnya di atas Mahkamah Konstitusi diharapkan untuk berkenan menyatakan bahwa ketentuan frasa "jabatan tertentu" dan "waktu tertentu" dalam Pasal 42 ayat (4), Pasal 42 ayat (5), dan Pasal 42 ayat (6) UU Ketenagakerjaan bertentangan dengan Pasal 5 ayat (2), Pasal 27 ayat (2), Pasal 28D ayat (1), Pasal 28D ayat (2), Undang-Undang Dasar 1945.

IV. PETITUM

Bahwa berdasarkan seluruh uraian-uraian sebagaimana disampaikan dari poin I, II, dan III di atas, perkenankanlah Para Pemohon memohon kepada Mahkamah agar sudilah memutus permohonan *a quo* dengan amar putusan sebagai berikut :

1. Mengabulkan permohonan Para Pemohon untuk seluruhnya;
2. Menyatakan frasa "jabatan tertentu" dan frasa "waktu tertentu dalam Pasal 42 ayat (4) Undang-Undang Nomor 13 Tahun 2003 Tentang Ketenagakerjaan Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2003 Nomor 39, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 4279 bertentangan dengan Undang-Undang Dasar Republik Indonesia Tahun 1945 dan tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat secara bersyarat sepanjang "untuk kategori jabatan yang diperuntukan bagi tenaga kerja asing yang memiliki keahlian dan keterampilan yang tidak dimiliki oleh warga negara Indonesia, dan tidak diperuntukan kepada tenaga kerja asing sebagai pekerja kasar, dan hanya untuk jangka waktu tertentu sebagaimana dimaksudkan dalam ketentuan Pasal 59 undang-undang ini.

3. Menyatakan Pasal 42 ayat (5) Undang-Undang Nomor 13 Tahun 2003 Tentang Ketenagakerjaan (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2003 Nomor 39, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 4279 bertentangan dengan Undang-Undang Dasar Republik Indonesia Tahun 1945 dan tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat.
4. Menyatakan Pasal 42 ayat (6) Undang-Undang Nomor 13 Tahun 2003 Tentang Ketenagakerjaan (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2003 Nomor 39, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 4279 bertentangan dengan Undang-Undang Dasar Republik Indonesia Tahun 1945 dan tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat.
5. Memerintahkan pemuatan putusan ini dalam Berita Negara Republik Indonesia sebagaimana mestinya;

Atau apabila Yang Terhormat Majelis Hakim Mahkamah Konstitusi memiliki pendapat lain, mohon putusan yang seadil-adilnya (*ex aequo et bono*).

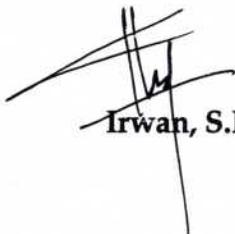
**Hormat Kami,
Kuasa Hukum Para Pemohon**



Erdin Tahir, S.H., M.H.



Hidayat, S.H.



Irwan, S.H.

Muhamad Nazar, S.H.