

DUALISME PANDANGAN MAHKAMAH AGUNG MENGENAI STATUS HUKUM TENAGA KERJA ASING

Kajian Putusan Mahkamah Agung Nomor 595K/PDT.SUS/2010 dan
Nomor 29PK/PDT.SUS/2010

THE SUPREME COURT'S DUALISM INTERPRETATION ON FOREIGN WORKERS' LEGAL STATUS

An Analysis of Supreme Court's Decision Number 595K/PDT.SUS/2010 and Number
29PK/PDT.SUS/2010

Vidya Prahassacitta

Fakultas Humaniora Jurusan Business Law Universitas Bina Nusantara
Kampus Kijang Jl. Kemanggisan Ilir III No. 45 Palmerah Jakarta 11480
E-mail: vidya.prahassacitta@binus.ac.id/prahassacitta@gmail.com

Naskah diterima: 10 April 2014; revisi: 7 Agustus 2014; disetujui: 8 Agustus 2014

ABSTRAK

Penggunaan tenaga kerja asing di pasar kerja Indonesia hanyalah untuk jabatan dan waktu tertentu. Hal tersebut diatur secara jelas dalam Undang-Undang No. 13 Tahun 2003 tentang Ketenagakerjaan dan peraturan pelaksanaannya. Dalam praktiknya perjanjian kerja waktu tertentu antara pengusaha dengan tenaga kerja asing sering dibuat dengan tidak memenuhi ketentuan yang berlaku. Perjanjian kerja tersebut sering dibuat tidak tertulis dan tidak dalam bahasa Indonesia. Selain itu jangka waktu perjanjian kerja waktu tertentu tersebut yang melebihi jangka waktu yang telah ditentukan dalam undang-undang. Hal ini menimbulkan permasalahan hukum ketika terjadi perselisihan hubungan industrial terkait pemutusan hubungan kerja terkait dengan status hubungan kerja dan kompensasi PHK. Memang peraturan perundang-undangan tidak mengatur secara khusus mengenai perjanjian kerja waktu tertentu bagi tenaga kerja asing sehingga pelanggaran atas perjanjian kerja waktu tertentu tersebut mengakibatkan perjanjian kerja tersebut dinyatakan sebagai perjanjian kerja waktu tidak tertentu. Hal tersebut tidaklah tepat karena seharusnya terhadap perjanjian kerja waktu tertentu bagi tenaga kerja asing berlaku *lex specialis*. Dalam hal ini peran hakim menjadi penting dalam melakukan

penemuan hukum untuk mengisi kekosongan hukum yang ada. Faktanya Mahkamah Agung sendiri tidak satu suara atas hal tersebut sebagaimana dalam Putusan Mahkamah Agung No. 595K/PDT.SUS/2010 dan No. 29PK/PDT.SUS/2010. Hal ini menimbulkan dualisme dalam putusan-putusan Mahkamah Agung.

Kata kunci: perjanjian kerja, tenaga kerja asing, PHK

ABSTRACT

The employment of foreign workers in the Indonesian labor market is merely set for particular positions and a certain period of time as clearly stipulated in Law Number 13 of 2003 on Labor and its implementation regulations. In practice, temporary employment agreement between the employer and the foreign workers habitually does not meet the applicable regulations. The agreements are often unwritten and not set in Indonesian Language. Additionally, it has often exceeded the period of time set out in the law. This is a real issue that has resulted in legal problem, such as industrial disputes related to termination of employment concerning on employment status and compensation layoffs. Law and legislation do not specifically regulate on this temporary employment agreement for foreign workers, thus if there happens

*to be violations of the agreement, it would be stated as invalid agreement. This is not applicable, since the principle of *lex specialis* should have been deployed in such agreement between the employer and the foreign workers. In this regard, the role of judge to conduct lawful discovery is crucial to overcome a legal vacuum that could arise. But the fact that the Supreme Court*

does not agree with the terms as stated in the Decision number 595K/PDT.SUS/2010 and number 29PK/PDT.SUS/2010 has led to dualism in the majority of the Supreme Court's decisions.

Keywords: employment agreement, foreign workers, termination of employment.

I. PENDAHULUAN

Keberadaan tenaga kerja asing (“TKA”) di pasar kerja Indonesia dewasa ini telah menjadi fenomena yang lumrah. Latar belakang keberadaan TKA di Indonesia pun telah mengalami perubahan sesuai dengan perkembangan zaman (Agusmidah, 2010: 111). Jika dahulu keberadaan TKA di Indonesia untuk keperluan pembangunan nasional dewasa ini keberadaan TKA merupakan bagian dari era pasar bebas atau era globalisasi. Departemen Tenaga Kerja dan Transmigrasi mencatat selama tahun 2013 terdapat 68.957 TKA yang bekerja di berbagai sektor di Indonesia. Keberadaan TKA tersebut akan terus bertambah terutama setelah diberlakukannya *ASEAN Free Trade Area* (AFTA) pada tahun 2015 mendatang yang memungkinkan TKA dari negara-negara ASEAN untuk bersaing dalam pasar kerja dan bekerja bebas di Indonesia.

Terkait dengan keberadaan TKA tersebut, Indonesia telah memiliki payung hukum dengan diterbitkannya Undang-Undang No. 13 Tahun 2003 tentang Ketenagakerjaan (“UU No. 13 Tahun 2003”) dan peraturan pelaksanaannya. Peraturan perundang-undangan tersebut memberikan batasan mengenai penggunaan TKA di Indonesia. Secara filosofis penggunaan TKA di Indonesia merupakan sarana untuk alih teknologi dan alih keahlian dari TKA kepada tenaga kerja dalam negeri. Penggunaan TKA pun hanya dibatasi untuk

jabatan atau kedudukan dan waktu tertentu.

Untuk mempekerjakan TKA, pengusaha harus memiliki Rencana Penggunaan Tenaga Kerja Asing (“RPTKA”) dan TKA tersebut harus memiliki Izin Mempekerjakan Tenaga Kerja Asing (“IMTA”) yang dikeluarkan oleh Menteri Tenaga Kerja dan Transmigrasi atau pejabat lain yang ditunjuk. Dengan demikian hubungan kerja antara pengusaha dengan TKA didasarkan atas Perjanjian Kerja Waktu Tertentu (“PKWT”) dan secara tidak langsung pengaturan mengenai PKWT untuk TKA mengikuti aturan mengenai PKWT yang berlaku untuk tenaga kerja dalam negeri dengan pengecualian-pengecualiannya.

Dalam praktiknya keberadaan PKWT bagi TKA tersebut sering timbul permasalahan. Salah satu permasalahannya adalah banyak PKWT yang dibuat oleh pengusaha dengan TKA tidak dibuat dalam bahasa Indonesia melainkan dalam bahasa Inggris, sehingga menimbulkan pertanyaan bagaimana keabsahan dari PKWT tersebut? Padahal dalam Pasal 57 ayat (1) dan (2) UU No. 13 Tahun 2003 secara tegas menyatakan bahwa PKWT harus dibuat secara tertulis dan dalam bahasa Indonesia atau setidaknya dalam bahasa bilingual, apabila tidak maka PKWT tersebut dinyatakan sebagai Perjanjian Kerja Waktu Tidak Tertentu (“PKWTT”). Permasalahan lainnya ialah mengenai jangka waktu penggunaan TKA tersebut.

Dalam Pasal 13 jo. 24 ayat (3) Peraturan Menteri Tenaga Kerja dan Transmigrasi No. PER.02/MEN/III/2008 tentang Tata Cara Penggunaan Tenaga Kerja Asing (“Permenakertrans No. PER.02/MEN/III/2008”) diatur bahwa RPTKA berlaku untuk jangka waktu selama lima tahun dan dapat diperpanjang, sedangkan IMTA berlaku untuk jangka waktu satu tahun dan dapat diperpanjang. Ketidakjelasan jangka waktu ini berdampak pada ketidakjelasan PKWT tersebut yang dapat diperpanjang terus dan tidak diperbarui bahkan terkadang perpanjangan atau pembaruannya dibuat secara lisan yang tentunya bertentangan dengan ketentuan Pasal 57 (1) dan (2) UU No. 13 Tahun 2003 sehingga PKWT tersebut secara hukum dinyatakan menjadi PKWTT.

Dampak dari hal tersebut terlihat ketika terjadi perselisihan hubungan industrial terkait pemutusan hubungan kerja (“PHK”) antara pengusaha dengan TKA tersebut. Dalam perselisihan tersebut terdapat dua hal yang menarik. Pertama, mengenai status hukum dari TKA tersebut apakah merupakan pekerja tetap atau pekerja tidak tetap. Kedua ialah mengenai kompensasi PHK yang berhak diterima oleh TKA tersebut. Permasalahan hukum tersebut terjadi karena UU No. 13 Tahun 2003 dan peraturan pelaksanaannya tidak mengatur secara jelas dan khusus mengenai PKWT bagi TKA. Hal ini menjadi daerah abu-abu (*grey area*) dan lubang yang harus diisi dengan penemuan hukum oleh hakim melalui penafsiran hukum dalam putusan-putusan pengadilan.

Terkait dengan permasalahan tersebut, menarik untuk melihat bagaimana penafsiran Mahkamah Agung atas status hukum dan kompensasi PHK yang akan diterima oleh TKA akibat dari pelanggaran atas PKWTT tersebut.

Dari putusan-putusan Mahkamah Agung terkait dengan perselisihan hubungan industrial terkait PHK atas TKA ditemukan fakta bahwa terdapat dua pandangan dari para hakim agung mengenai hal ini. Hal tersebut terlihat dari putusan Mahkamah Agung No. 595K/PDT.SUS/2010 tanggal 29 Juli 2010 dan putusan Mahkamah Agung No. 29PK/PDT.SUS/2010 tanggal 24 Agustus 2010.

Putusan Mahkamah Agung No. 595K/PDT.SUS/2010 tanggal 29 Juli 2010 merupakan putusan dalam perkara perselisihan hubungan industrial terkait PHK antara PT. AKT dengan KEK seorang TKA berkebangsaan Amerika Serikat. Dalam perkara tersebut PKWT yang dibuat pada tanggal 19 September 2008 antara PT. AKT dengan KEK dibuat hanya dalam bahasa Inggris. Perselisihan timbul ketika PT. AKT secara sepihak mengakhiri PKWT tersebut sebelum berakhirnya PKWT tersebut.

Mahkamah Agung dalam putusannya membatalkan Putusan Pengadilan Hubungan Industrial pada Pengadilan Negeri Jakarta Pusat. 24/PHI.G/2010/PHI.PN.JKT PST tanggal 30 Maret 2010 dengan mengadili sendiri perkara tersebut dengan menghukum tergugat (dalam hal ini PT. AKT) untuk membayar ganti kerugian sebagai pekerja tidak tetap sesuai dengan ketentuan Pasal 62 UU No. 13 Tahun 2003.

Mahkamah Agung pada tahun yang sama juga mengeluarkan Putusan Peninjauan Kembali No. 29PK/PDT.SUS/2010 tanggal 24 Agustus 2010 terkait perselisihan hubungan industrial terkait pemutusan hubungan kerja antara PT. HMS dengan NMF. PT. HMS yang mempekerjakan NMF pada tanggal 23 Juni 1997 untuk jangka waktu tiga tahun dengan PKWT yang dibuat dalam bahasa Inggris.

Setelah berakhirnya PKWT tersebut hubungan kerja antara PT. HMS dan NMF masih berlanjut tanpa adanya PKWT baru atau perpanjangan PKWT tersebut sampai dengan tahun 2006. Perselisihan timbul ketika PT. HMS melakukan PHK secara sepihak dengan alasan reorganisasi perusahaan. Mahkamah Agung dalam putusan peninjauan kembali kemudian memutuskan membatalkan putusan kasasi Mahkamah Agung No. 294K/Pdt.Sus/2007 dengan mengadili kembali perkara tersebut dengan menghukum tergugat (dalam hal ini PT. HMS) untuk membayar kompensasi PHK sebagai pekerja tetap sesuai dengan ketentuan Pasal 156 UU No. 13 Tahun 2003.

Dari kedua putusan Mahkamah Agung tersebut, menarik untuk mengkaji mengenai pandangan Mahkamah Agung mengenai status hukum dan kompensasi PHK dari TKA yang PKWT-nya dibuat tidak sesuai dengan ketentuan dalam UU No. 13 Tahun 2003 dan peraturan pelaksanaannya. Hal ini dalam praktiknya sering terjadi pelanggaran baik pembuatan PKWT maupun pembaruan dan perpanjangannya bagi TKA sehingga menimbulkan perselisihan hubungan industrial.

II. RUMUSAN MASALAH

Dari uraian di atas, tulisan ini akan melakukan kajian analisis atas Putusan Mahkamah Agung No. 595K/PDT.SUS/2010 tanggal 29 Juli 2010 dan Putusan Mahkamah Agung No. 29PK/PDT.SUS/2010 tanggal 24 Agustus 2010 dengan rumusan pertanyaan sebagai berikut:

1. Bagaimana keabsahan PKWT bagi TKA yang tidak sesuai dengan Pasal 57 ayat (1) UU No. 13 Tahun 2003 dalam Putusan Mahkamah Agung No. 595K/

PDT.SUS/2010 tanggal 29 Juli 2010 dan Putusan Mahkamah Agung No. 29PK/PDT.SUS/2010 tanggal 24 Agustus 2010?

2. Bagaimana penafsiran hukum majelis hakim agung atas status hukum TKA dalam Putusan Mahkamah Agung No. 595K/PDT.SUS/2010 tanggal 29 Juli 2010 dan Putusan Mahkamah Agung No. 29PK/PDT.SUS/2010 tanggal 24 Agustus 2010?
3. Bagaimana penafsiran hukum Mahkamah Agung mengenai kompensasi PHK bagi TKA dalam Putusan Mahkamah Agung No. 595K/PDT.SUS/2010 tanggal 29 Juli 2010 dan Putusan Mahkamah Agung No. 29PK/PDT.SUS/2010 tanggal 24 Agustus 2010?

III. STUDI PUSTAKA

Berdasarkan ketentuan Pasal 1 butir 15 UU No. 13 Tahun 2003 hubungan kerja adalah hubungan antara pengusaha dengan pekerja berdasarkan perjanjian kerja, yang mempunyai unsur pekerjaan, upah dan perintah. Lebih lanjut perjanjian kerja merupakan salah satu bentuk dari perjanjian yang harus memenuhi empat syarat sahnya suatu perjanjian sebagaimana diatur dalam Pasal 1320 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata ("KUHPer"). Keempat syarat tersebut ialah kesepakatan, kecakapan, suatu hal tertentu dan suatu sebab yang halal (Soebekti & Tjitrosudibio, 2008: 305).

Menurut Soebekti keempat syarat sahnya perjanjian tersebut terdiri dari syarat subjektif dan syarat objektif. Syarat subjektif meliputi adanya kesepakatan dan kecakapan di antara para pihak, sedangkan syarat objektif meliputi sebab dan objek yang halal (Soebekti, 2008: 20). Perjanjian kerja merupakan bagian dari jenis perjanjian untuk

melakukan pekerjaan yang diatur dalam KUHPer yang memiliki ciri adanya suatu upah atau gaji tertentu yang diperjanjikan dan adanya suatu hubungan diperatas, hubungan berdasarkan mana pihak yang satu (pengusaha) berhak memberikan perintah yang harus ditaati oleh pihak lainnya (pekerja) (Soebekti, 2008: 57-58).

Menurut Rood suatu perjanjian kerja harus memiliki empat unsur yaitu adanya unsur pekerjaan, pelayanan, waktu tertentu dan upah (Salam, 2009: 63-66). UU No. 13 Tahun 2003 secara khusus mengatur mengenai ketenagakerjaan termasuk mengenai perjanjian kerja sehingga merupakan *lex specialis*.

Dalam UU No. 13 Tahun 2003, menurut waktunya perjanjian kerja dibagi menjadi PKWT dan PKWTT. PKWT hanya dapat diperjanjikan untuk pekerjaan tertentu yang menurut jenis dan sifat pekerjaannya akan selesai dalam kurun waktu tertentu. Pekerjaan tersebut mencakup pekerjaan yang sekali selesai atau yang bersifat sementara, pekerjaan yang diperkirakan akan selesai dalam jangka waktu paling lama tiga tahun, pekerjaan yang bersifat musiman, pekerjaan yang berhubungan dengan produk baru, kegiatan baru atau produk tambahan yang masih dalam penajakan (Agusmidah dkk, 2012: 18). Selain itu PKWT juga diperuntukan untuk hubungan kerja bagi pengusaha dengan pekerja yang merupakan TKA. Hal tersebut secara tegas diatur dalam Pasal 42 ayat (4) UU No. 13 Tahun 2003.

Selanjutnya PKWT merupakan suatu perjanjian bersyarat di mana PKWT haruslah dibuat dalam bentuk tertulis dan dalam bahasa Indonesia dan apabila tidak maka PKWT tersebut dianggap sebagai PKWTT. Hal tersebut diatur dalam Pasal 57 UU No. 13 Tahun 2003 (Syahrizal & Rukiyah, 2013: 33).

Terkait dengan keberadaan TKA, harus diakui bahwa keberadaan TKA tidak dapat dihindari baik untuk kepentingan pasar kerja bebas maupun kepentingan nasional. Dalam usaha pembangunan nasional salah satu yang diperlukan ialah TKA yang memiliki keahlian yang berkualitas maupun berkuantitas. Hal ini diperlukan mengingat fakta bahwa pasar dalam negeri belum mampu menyediakannya (Departemen Tenaga Kerja dan Transmigrasi Republik Indonesia, 2003: 13). UU No. 13 Tahun 2003 dan peraturan pelaksanaannya mengakomodir kebutuhan tersebut dengan memberikan pembatasan di mana pengusaha yang mempekerjakan TKA tersebut wajib untuk menyediakan tenaga kerja dalam negeri sebagai pendamping TKA untuk kepentingan alih teknologi dan alih keahlian.

Pengusaha yang hendak mempekerjakan TKA tersebut harus memiliki RPTKA yang berlaku untuk jangka waktu lima tahun dan dapat diperpanjang untuk jangka waktu yang sama dengan memperhatikan kondisi pasar kerja dalam negeri. Dalam RPTKA tersebut sekurang-kurangnya harus memuat alasan penggunaan TKA, jabatan atau kedudukan TKA dalam struktur organisasi perusahaan di mana TKA akan bekerja, jangka waktu penggunaan TKA dan penunjukan tenaga kerja dalam negeri yang akan mendampingi TKA tersebut. Setelah RPTKA tersebut disetujui oleh Menteri Tenaga Kerja dan Transmigrasi atau pejabat lain yang ditunjuk, TKA baru dapat dipekerjakan oleh pengusaha setelah memperoleh IMTA dari Menteri Tenaga Kerja dan Transmigrasi atau pejabat lain yang ditunjuk. IMTA tersebut berlaku untuk satu tahun dan dapat diperpanjang.

Sebagai warga negara asing yang tinggal di Indonesia, TKA yang dipekerjakan oleh pengusaha

di Indonesia wajib memiliki izin tinggal yang dikeluarkan oleh Direktur Jenderal Imigrasi ada Departemen Hukum dan Hak Asasi Manusia atau pejabat lain yang ditunjuk. Izin tersebut berupa Kartu Izin Tinggal Terbatas (“KITAS”) atau Kartu Izin Tinggal Tetap (“KITAP”) sebagaimana diatur dalam Peraturan Pemerintah No. 32 Tahun 1994 tentang Visa, Izin Masuk dan Izin Keimigrasian yang sebagaimana telah dirubah terakhir melalui Peraturan Pemerintah No. 18 Tahun 2005. Dalam pengurusan izin tersebut, pengusaha harus bertindak sebagai sponsor bagi TKA selama TKA yang bersangkutan bekerja di Indonesia. Sesuai dengan Permenakertrans No. PER.02/MEN/III/2008, pengurusan KITAS dan KITAP baru dapat dilakukan apabila Menteri Tenaga Kerja dan Transmigrasi atau pejabat lain yang ditunjuk telah mengeluarkan RPTKA dan IMTA.

Meskipun UU No. 13 Tahun 2003 dan peraturan pelaksanaannya telah memberikan aturan mengenai keberadaan dan penggunaan TKA, namun untuk ketentuan yang mengatur mengenai PKWT bagi TKA sama dengan ketentuan PKWT untuk tenaga kerja dalam negeri. UU No. 13 Tahun 2003 tidak dibedakan antara PKWT untuk tenaga kerja dalam negeri dengan TKA. Dengan demikian ketentuan mengenai PKWT yang berlaku bagi TKA sama dengan PKWT yang berlaku pada umumnya kecuali ditentukan lain dalam Peraturan Pemerintah yang merupakan pelaksanaan dari UU No. 13 Tahun 2003.

Ketentuan mengenai PHK secara jelas diatur dalam UU No. 13 Tahun 2003 dan Undang-Undang No. 2 Tahun 2004 tentang Penyelesaian Perselisihan Hubungan Industrial (“UU No. 2 Tahun 2004”). Ketentuan mengenai PHK secara jelas diatur tersendiri di dalam Bab XII UU No. 13 Tahun 2003, sedangkan mengenai proses penyelesaian perselisihan hubungan industrial

terkait PHK diatur dalam UU No. 2 Tahun 2004 yang merupakan hukum formil di bidang ketenagakerjaan.

Berdasarkan ketentuan Pasal 1 butir 25 UU No. 13 Tahun 2013, PHK adalah “*pengakhiran hubungan kerja karena suatu hal tertentu yang mengakibatkan berakhirnya hak dan kewajiban antara pekerja/buruh dan pengusaha.*” Perselisihan PHK berdasarkan ketentuan Pasal 1 butir 4 UU No. 2 Tahun 2004 adalah “*perselisihan yang ditimbulkan karena tidak adanya kesesuaian pendapat mengenai pengakhiran hubungan kerja yang dilakukan oleh salah satu pihak.*” Demikian pula dengan perselisihan hubungan industrial terkait PHK antara pengusaha dengan TKA dapat terjadi akibat terdapat ketidaksepakatan antara pengusaha dan TKA mengenai sah atau tidaknya alasan PHK maupun besarnya kompensasi atas PHK tersebut (Ugo & Pujiyo, 2012: 39).

Terkait dengan penyelesaian perselisihan ini, sesuai dengan ketentuan Pasal 136 ayat (1) UU No. 13 Tahun 2003 dan Pasal 3 ayat (1) UU No. 2 Tahun 2004 harus terlebih dahulu diupayakan penyelesaian melalui perundingan bipartit secara musyawarah untuk mencapai mufakat. Kata “*antara pengusaha dan pekerja*” bisa diartikan sebagai dua pihak yang di dalam UU No. 2 Tahun 2004 disebut sebagai bipartit (Damanik, 2006: 38). Jika penyelesaian secara bipartit tersebut tidak berhasil maka salah satu pihak harus mencatatkan perselisihan tersebut ke Dinas Tenaga Kerja dan Transmigrasi di wilayah pekerja bekerja untuk dilakukan penyelesaian perselisihan dengan bantuan dari pihak ketiga atau tripartit. Khusus untuk penyelesaian perselisihan hubungan industrial terkait PHK penyelesaian melalui forum tripartit hanya dapat dilakukan dengan forum konsiliasi dan mediasi saja (Soeroso, 2010: 184 & 189).

Apabila tidak juga ada kesepakatan maka sesuai dengan ketentuan Pasal 5 UU No. 2 Tahun 2004, salah satu pihak dapat mengajukan gugatan ke Pengadilan Hubungan Industrial yang merupakan pengadilan khusus di lingkungan peradilan umum (Sutiyoso, 2006: 12). Atas putusan Pengadilan Hubungan Industrial tersebut dapat diajukan upaya hukum kasasi ke Mahkamah Agung. Peninjauan kembali merupakan upaya hukum luar biasa yang dapat diajukan untuk perselisihan hubungan industrial terkait PHK. Mahkamah Agung memeriksa dan memutus peninjauan kembali untuk tingkat pertama dan tingkat terakhir dengan alasan-alasan yang diatur dalam undang-undang (Mertokusumo, 2002: 40).

Dalam pemeriksaan perselisihan hubungan industrial terkait PHK, baik di tingkat pengadilan tingkat pertama, kasasi maupun di tingkat peninjauan kembali hakim dapat melakukan penemuan hukum untuk mengisi kekosongan hukum melalui penafsiran hukum. Penemuan hukum merupakan kegiatan yang berdiri sendiri namun berkesinambungan dengan proses pembuktian (Mertokusumo, 2002: 193). Berdasarkan doktrin *Sens-Clair* penemuan hukum oleh hakim dibutuhkan jika peraturannya sudah ada tetapi belum jelas. Menurut Achmad Ali terdapat sembilan metode interpretasi yang lazim digunakan oleh para hakim. Kesembilan metode interpretasi tersebut yaitu: (1) metode subsumtif, (2) interpretasi gramatikal, (3) interpretasi historis, (4) interpretasi sistematis, (5) interpretasi sosiologis atau teologis, (6) interpretasi komparatif, (7) interpretasi futuristis, (8) interpretasi restriktif dan (9) interpretasi ekstensif (Martitah, 2013: 68, 90-91).

Hakim dalam mengambil suatu keputusan yang didasarkan pada penemuan hukum harus

secara proporsional memperhatikan tiga faktor yaitu keadilan, kepastian hukum dan kemanfaatan. Suatu putusan harus adil dan mengandung kepastian hukum serta memiliki manfaat bagi para pihak yang bersengketa dan masyarakat. Suatu putusan tidak boleh hanya memperhatikan salah satu faktor saja dan mengorbankan atau mengesampingkan faktor-faktor lainnya (Mertokusumo, 2002: 194).

IV. ANALISIS

A. Dualisme Pandangan Mahkamah Agung Mengenai Status Hukum dan Kompensasi PHK bagi TKA

Berdasarkan analisis terhadap putusan Mahkamah Agung No. 595K/PDT.SUS/2010 tanggal 29 Juli 2010 dan putusan Mahkamah Agung No. 29PK/PDT.SUS/2010 tanggal 24 Agustus 2010, ditemukan fakta bahwa terdapat dualisme pandangan Mahkamah Agung mengenai status hukum dan kompensasi PHK yang berhak diterima oleh TKA yang PKWT-nya dibuat tidak sesuai dengan ketentuan Pasal 57 ayat (1) UU No. 13 Tahun 2003. Pertama Mahkamah Agung berpendapat bahwa PKWT antara pengusaha dengan TKA yang dibuat secara tertulis namun tidak dalam bahasa Indonesia sehingga bertentangan ketentuan Pasal 57 ayat (1) UU No. 13 Tahun 2003 tidak secara mutis mutandis menjadikan PKWT tersebut dinyatakan menjadi PKWTT, sehingga status hukum TKA tersebut tetaplah pekerja tidak tetap dan kompensasi PHK yang diterima haruslah sesuai dengan ketentuan Pasal 62 UU No. 13 Tahun 2003. Kedua, Mahkamah Agung berpendapat bahwa PKWT yang dibuat oleh pengusaha dan TKA yang tidak sesuai dengan ketentuan Pasal 57 ayat (1) UU No. 13 Tahun 2003 harus dianggap bahwa PKWT tersebut menjadi PKWTT sehingga TKA

tersebut merupakan pekerja tetap dan berhak untuk menerima kompensasi PHK layaknya pekerja tetap.

1. Penafsiran Sistematis dan Teleogikal dalam Putusan Mahkamah Agung No. 595K/PDT.SUS/2010 Tanggal 29 Juli 2010

Pandangan pertama Mahkamah Agung tersebut dapat dilihat dari putusan Mahkamah Agung No. 595K/PDT.SUS/2010 tanggal 29 Juli 2010. Duduk perkara perselisihan hubungan industrial terkait PHK tersebut bermula dari adanya hubungan kerja antara PT. AKT dengan KEK didasarkan pada PKWT yang dibuat hanya dalam bahasa Inggris pada tanggal 6 September 2008 yang berlaku mulai tanggal 6 Oktober 2008 untuk jangka waktu dua tahun. Sebagai TKA yang dipekerjakan secara resmi, KEK memegang KITAS dan IMTA yang masing-masing berakhir pada tanggal 17 Oktober 2009. Namun sebelum jangka waktu tersebut berakhir PT. AKT mengakhiri hubungan kerja tersebut dengan alasan disharmonisasi pada tanggal 31 Agustus 2009. Terhadap perselisihan ini sudah diupayakan penyelesaian secara bipartit dan tripartit melalui mediasi sebagaimana diwajibkan dalam UU No. 2 Tahun 2004 namun tidak mencapai perdamaian.

Pengadilan Hubungan Industrial pada Pengadilan Negeri Jakarta Pusat kemudian melalui Putusannya No. 24/PHI.G/2010/PHI.PN.JKTPST tanggal 30 Maret 2010 telah memutus perkara perselisihan hubungan industrial terkait pemutusan hubungan kerja antara PT. AKT dengan KEK dengan putusan sebagai berikut:

“MENGADILI

1. *Mengabulkan gugatan penggugat untuk sebagian;*
2. *Menyatakan hubungan kerja antara penggugat dengan tergugat putus dan berakhir sejak putusan ini diucapkan;*
3. *Menghukum tergugat untuk membayar kepada penggugat, yaitu hak-hak penggugat yang timbul akibat pemutusan hubungan kerja yang dilakukan tergugat kepada penggugat, yang terdiri dari uang pesangon, uang penggantian hak atas perumahan serta pengobatan dan perawatan, biaya kepulangan penggugat beserta istri dan satu orang anaknya ke Texas, USA, serta gaji bulan Agustus 2009 dan September 2009, yang keseluruhannya berjumlah sebesar USD 47.500 (Empat puluh tujuh ribu lima ratus USD);*
4. *Menolak gugatan penggugat untuk selain dan selebihnya;*
5. *Menghukum tergugat untuk membayar biaya perkara yang keseluruhannya berjumlah sebesar Rp.247.000,- (dua ratus empat puluh tujuh ribu rupiah).”*

Dari putusan Pengadilan Hubungan Industrial pada Pengadilan Negeri Jakarta Pusat tersebut dapat disimpulkan bahwa majelis hakim tingkat pertama menyatakan bahwa tidak dipenuhinya syarat pembuatan PKWT dalam bahasa Indonesia menyebabkan TKA tersebut dianggap menjadi pekerja tetap. Hal tersebut mengakibatkan KEK berhak untuk memperoleh kompensasi PHK layaknya pekerja tetap dengan memperoleh uang pesangon, uang penggantian hak serta pengobatan.

Kemudian atas Putusan Pengadilan Hubungan Industrial pada Pengadilan Negeri Jakarta Pusat No. 24/PHI .G/2010/PHI .PN.JKT. PST tersebut diajukan upaya hukum kasasi oleh PT. AKT. Mahkamah Agung melalui putusannya 595K/PDT.SUS/2010 tanggal 29 Juli 2010 telah

mengeluarkan putusan yang berkekuatan hukum tetap. Majelis hakim agung pada Mahkamah Agung kemudian mengeluarkan putusan sebagai berikut:

“MENGADILI

Mengabulkan permohonan kasasi dari pemohon kasasi: PT. AKT, tersebut;

Membatalkan putusan Pengadilan Hubungan Industrial pada Pengadilan Negeri Jakarta Pusat No. 24/PHI.G/2010/PHI.PN.JKT. PST tanggal 30 Maret 2010;

MENGADILI SENDIRI

- 1. Mengabulkan gugatan penggugat/pekerja dari pemohon kasasi untuk sebagian;*
- 2. Menghukum tergugat/pengusaha membayar hak kompensasi PHK kepada penggugat/pekerja sebesar USD 24.500;*
- 3. Menolak gugatan selain dan selebihnya;*
- 4. Menghukum biaya perkara dalam tingkat kasasi ini kepada penggugat/pekerja sebesar Rp.500.000,- (lima ratus ribu rupiah).”*

Dalam putusan tersebut, Mahkamah Agung telah membatalkan putusan Pengadilan Hubungan Industrial pada Pengadilan Negeri Jakarta Pusat yang memeriksa perselisihan hubungan industrial terkait PHK dan mengadili sendiri perkara tersebut. Putusan Mahkamah Agung yang menerima permohonan kasasi dengan membatalkan putusan pengadilan di bawahnya dan kemudian mengadili sendiri perkara tersebut merupakan dengan mengabulkan sebagian gugatan penggugat merupakan variasi dari putusan kasasi Mahkamah Agung yang sering terjadi dalam praktik (Saleh & Mulyadi, 2012: 258).

Hal menarik yang menjadi pembahasan utama dalam perselisihan hubungan industrial ini ialah bagaimana keabsahan PKWT antara PT. AKT dan KEK yang dibuat tidak dalam bahasa

Indonesia? PKWT sebagai suatu perjanjian kerja tentunya harus memenuhi syarat sahnya suatu perjanjian kerja yang diatur dalam Pasal 52 ayat (1) UU No. 13 Tahun 2003 yaitu kesepakatan kedua belah pihak, kemampuan atau kecakapan melakukan perbuatan hukum, adanya pekerjaan yang diperjanjikan dan pekerjaan yang diperjanjikan tidak boleh bertentangan dengan ketertiban umum, kesusilaan dan ketentuan peraturan perundang-undangan yang berlaku.

Faktanya, PKWT yang dibuat oleh PT. AKT dengan KEK telah memenuhi keempat syarat tersebut sehingga PKWT tersebut telah sah dan mengikat PT. AKT dengan KEK. Permasalahan timbul mengenai bentuk PKWT antara PT. AKT dengan KEK yang tidak sesuai dengan ketentuan Pasal 57 ayat (1) UU No. 13 Tahun 2003 di mana PKWT tersebut dibuat dalam bahasa Inggris, sehingga menurut ketentuan pada ayat (2) Pasal 57 tersebut maka PKWT tersebut dinyatakan sebagai PKWTT.

Terkait dengan hal ini ternyata majelis hakim agung tidak secara kaku menerapkan ketentuan Pasal 57 ayat (1) dan (2) UU No. 13 Tahun 2003. Dalam pertimbangan hukumnya majelis hakim agung dalam perkara tersebut tidak hanya mempertimbangkan adanya alat bukti surat PKWT yang dibuat dalam bahasa Inggris saja namun majelis hakim agung juga mempertimbangkan alat bukti surat KITAS dan IMTA sebagai salah satu persyaratan izin kerja yang harus dimiliki oleh TKA sebagai alat bukti adanya hubungan kerja waktu tertentu antara PT. AKT dengan KEK. KITAS dan IMTA tersebut memiliki jangka waktu yang terbatas sampai dengan tanggal 17 Oktober 2009.

Keberadaan KITAS dan IMTA tersebut secara tegas menunjukkan bahwa hubungan

kerja antara KEK dengan PT. AKT dibuat dalam hubungan kerja waktu tertentu. Dengan demikian meskipun PKWT antara PT. AKT dengan KEK dibuat dalam bahasa Inggris yang bertentangan dengan ketentuan Pasal 57 ayat (1) UU No. 13 Tahun 2003 namun tidak serta merta menjadikan PKWT tersebut menjadi PKWTT karena keberadaan alat-alat bukti surat lainnya yaitu KITAS dan IMTA mempertegas bahwa hubungan kerja antara PT. AKT dengan KEK merupakan hubungan kerja waktu tertentu.

Dengan berdasarkan pada alat bukti KITAS dan IMTA tersebut, majelis hakim agung secara tegas berpendapat bahwa majelis hakim pada pengadilan tingkat pertama telah salah menerapkan hukum atas ketentuan Pasal 42 ayat (4) UU No. 13 Tahun 2003 karena TKA hanya berhak untuk dipekerjakan dalam hubungan kerja tidak tetap. KEK yang merupakan TKA bukan merupakan pekerja tetap. Sesuai dengan ketentuan Pasal 42 ayat (2) UU No. 13 Tahun 2003 yang menyatakan bahwa TKA hanya dapat dipekerjakan untuk jabatan atau kedudukan dan waktu tertentu.

Ketentuan Pasal 42 ayat (2) UU No. 13 Tahun 2003 sesuai dengan salah satu asas pembatasan penggunaan TKA yang berlaku yaitu asas sementara waktu. Dengan demikian majelis hakim agung dalam melakukan penemuan hukum telah menggunakan penafsiran sistematis dan teleogikal dari ketentuan Pasal 57 ayat (1) dan (2) jo. Pasal 42 ayat (2) dan (4) UU No. 13 Tahun 2003. Dalam penafsiran tersebut majelis hakim agung menafsirkan tujuan pembentukan Pasal 42 UU No. 13 Tahun 2003 dan kemudian mengaitkan ketentuan-ketentuan dalam peraturan pelaksanaan dari UU No. 13 Tahun 2003 yaitu Permennakertras No. PER.02/MEN/III/2008.

Selanjutnya dengan mendasarkan pada alat bukti surat KITAS dan IMTA tersebut, majelis hakim agung kemudian menentukan besarnya ganti rugi kompensasi PHK yang harus dibayarkan oleh PT. AKT kepada KEK. Oleh karena TKA bukanlah pekerja tetap dan hanya dapat dipekerjakan dalam hubungan kerja tidak tetap, maka sesuai dengan ketentuan Pasal 62 UU No. 13 Tahun 2003, maka pihak yang mengakhiri hubungan kerja secara sepihak wajib untuk membayarkan ganti rugi yang besarnya berupa sebesar upah pekerja sampai batas waktu berakhirnya perjanjian kerja.

Majelis hakim agung menggunakan jangka waktu berakhirnya perjanjian kerja yang tercantum pada KITAS dan IMTA yaitu pada tanggal 17 Oktober 2009 untuk menghitung besarnya ganti rugi dan bukan jangka waktu berakhirnya perjanjian kerja pada PKWT yaitu pada tanggal 6 Oktober 2010. Dengan demikian PT. AKT harus membayarkan ganti rugi berupa sisa gaji bulan September dan Oktober 2009 kepada KEK. Selain itu karena KEK merupakan TKA maka PT. AKT juga dibebankan kewajiban untuk membayar biaya pengembalian pulang ke negara asal KEK beserta keluarganya sesuai dengan ketentuan Pasal 48 UU No. 13 Tahun 2003.

Dari pertimbangan hukum pada Putusan Mahkamah Agung No. 595K/PDT.SUS/2010 tanggal 29 Juli 2010, majelis hakim agung tidak dengan kaku menerapkan ketentuan Pasal 57 ayat (1) dan (2) UU No. 13 Tahun 2003. Majelis hakim agung tidak membatasi penafsiran hukumnya atas adanya suatu hubungan kerja yang didasarkan hanya pada PKWT namun lebih luas dengan melakukan penafsiran hukum atas adanya suatu hubungan kerja melalui KITAS dan IMTA.

Kedua dokumenter tersebut merupakan syarat-syarat yang harus dipenuhi agar hubungan kerja antara pengusaha dan TKA secara formil berlaku dan sah. Baik KITAS dan IMTA dapat dijadikan bukti adanya hubungan kerja waktu tertentu karena pada KITAS dan IMTA tercantum nama pengusaha, pekerja, jabatan pekerja dan jangka waktu pengusaha mempekerjakan TKA. Ketiga unsur tersebut merupakan bagian dari empat unsur-unsur perjanjian kerja yang dikemukakan oleh Rood (Salam, 2009: 63-66).

Sikap majelis hakim agung yang tidak secara kaku menerapkan ketentuan Pasal 57 ayat (1) dan (2) UU No. 13 Tahun 2003 baik dalam menentukan status hukum TKA tersebut juga dilakukan dalam menafsirkan ketentuan Pasal 62 UU No. 13 Tahun 2003 mengenai besarnya ganti rugi yang harus dibayarkan oleh pengusaha kepada TKA sebagai kompensasi PHK yang dilakukan secara sepihak.

Majelis hakim agung secara bebas melakukan penafsiran sistematis yang sesuai dengan landasan filosofis dan historis penggunaan TKA di Indonesia yang diperuntukan hanya sebagai tenaga ahli yang akan melakukan alih teknologi dan alih keahlian ke tenaga kerja dalam negeri.

2. Penafsiran Gramatikal yang Kaku dalam Putusan Mahkamah Agung No. 29PK/PDT.SUS2010 Tanggal 24 Agustus 2010

Pandangan berbeda dapat dilihat dari putusan peninjauan kembali yang dikeluarkan oleh Mahkamah Agung dalam putusannya No. 29K/PDT.SUS/2010 tanggal 24 Agustus 2010. Perkara ini bermula dari PT. HMS yang mempekerjakan NMF berdasarkan perjanjian

kerja tanggal 23 Juni 1997 untuk jangka waktu tiga tahun sampai dengan 23 Juni 2000. PKWT tersebut dibuat tidak dalam bahasa Indonesia melainkan dalam bahasa Inggris.

Setelah jangka waktu perjanjian tersebut berakhir, faktanya PT. HMS tetap mempekerjakan NMF sampai dengan tanggal 30 Juni 2006 dengan jabatan akhir sebagai *Head of Marketing Intelligence*. Hubungan kerja tersebut berjalan tanpa adanya perpanjangan maupun pembaruan PKWT secara tertulis. Pada tanggal 30 Juni 2006, PT. HMS secara sepihak melakukan PHK kepada NMF karena alasan restrukturisasi organisasi perusahaan dan PHK tersebut berlaku efektif pertanggal 7 Juni 2006. NMF tidak sependapat dengan kompensasi yang ditawarkan oleh PT. HMS sehingga memperselisihkan hal ini.

Terhadap perselisihan ini sudah diupayakan penyelesaian secara bipartit dan tripartit melalui mediasi sebagaimana diwajibkan dalam UU No. 2 Tahun 2004 namun tidak mencapai perdamaian. Pengadilan Hubungan Industrial pada Pengadilan Negeri Jakarta Pusat melalui putusannya No. 169/PHI/G/2006/PHI.PN.JKT.PST. tanggal 4 Januari 2007 telah mengeluarkan putusan yang menolak gugatan NMF untuk seluruhnya.

Upaya hukum kasasi yang diajukan oleh NMF pun telah ditolak oleh Mahkamah Agung dalam putusannya No. 294K/Pdt.Sus/2007 tanggal 27 Maret 2008. NMF kemudian mengajukan upaya hukum luar biasa peninjauan kembali atas dasar ditemukannya bukti baru atau *novum* berupa IMTA yang berlaku sejak tanggal 29 Mei 2005 sampai dengan 28 Mei 2006. IMTA tersebut tidak pernah dijadikan bukti di pengadilan karena baru diketemukan oleh NMF pada tanggal 24 Mei 2009. Mahkamah Agung melalui putusan peninjauan kembalinya No.

29PK/PDT.SUS/2010 tanggal 24 Agustus 2010 telah memutus sebagai berikut:

“MENGADILI

Mengabulkan permohonan Peninjauan Kembali dari: pemohon Peninjauan Kembali: NMF, tersebut;

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

MENGADILI KEMBALI

1. *Mengabulkan gugatan penggugat untuk sebagian.*
2. *Menyatakan hubungan kerja antara tergugat PT. HMS dengan penggugat NMF putus terhitung sejak 30 Juni 2006.*
3. *Menghukum tergugat untuk membayar penggugat sebagai berikut:*
 - *Uang pesangon $2 \times 9 \times \text{US\$ } 24.406 = \text{US\$ } 439.308$*
 - *Uang penghargaan masa kerja $1 \times 4 \times \text{US\$ } 24.406 = \text{US\$ } 97.624$*
 - *Uang penggantian perumahan dan pengobatan 1*
 $5\% \times (\text{US\$ } 439.308 + \text{US\$ } 97.624) = \text{US\$ } 80.539,8$
Biaya kepulangan ke tempat asal
 $0,5\% \times \text{US\$ } 24.406 = \underline{\text{US\$ } 12.203} +$
 $\text{Jumlah} = \text{US\$ } 629.674,8$
4. *Menolak gugatan penggugat selain dan selebihnya.*

Menghukum termohon kasasi membayar biaya perkara dalam semua tingkatan dan dalam Peninjauan Kembali.”

Timbul pertanyaan, bagaimana keabsahan hubungan kerja antara PT. HMS dan NMF mengingat PKWT dibuat dalam bahasa Inggris dan tidak adanya perpanjangan atau pembaruan PKWT secara tertulis antara PT. HMS dengan NMF. Pada prinsipnya suatu perjanjian lahir dan mengikat para pihak yang membuatnya

sejak para pihak sepakat untuk mengikatkan diri dalam suatu perjanjian (Suharnoko, 2008: 3). Berdasarkan asas konsensualime tersebut pada prinsipnya hubungan kerja antara PT. HMS dan NMF sebenarnya telah berlanjut meskipun tidak dibuat dalam bentuk tertulis.

Kesepakatan timbul pada saat PT. HMS dan NMF secara diam-diam setuju untuk memenuhi hak dan kewajiban masing-masing di mana PT. HMS memberikan perintah kerja dan membayarkan upah kepada NMF, sementara NMF melaksanakan perintah kerja dan menerima upah sebagai imbalan pekerjaan yang ia lakukan dari PT. HMS.

Dengan demikian sesungguhnya terdapat perjanjian kerja antara PT. HMS dengan NMF meskipun dibuat tidak dalam bentuk tertulis. Menjadi persoalan selanjutnya adalah bagaimana perjanjian kerja yang seharusnya merupakan PKWT tersebut dibuat dengan tidak memenuhi syarat formal pembuatan suatu PKWT di mana harus dibuat dalam bentuk tertulis dan dalam bahasa Indonesia? Sesuai dengan ketentuan Pasal 57 ayat (1) dan (2) UU No. 13 Tahun 2003 maka PKWT tersebut tidak menjadi batal demi hukum atau dapat dimintakan pembatalan namun PKWT tersebut dinyatakan sebagai PKWTT.

Dalam pertimbangan hukum majelis hakim agung peninjauan kembali dalam perkara perselisihan hubungan industrial ini, majelis hakim agung menafsirkan ketentuan Pasal 57 ayat (1) dan (2) UU No. 13 Tahun 2003 secara kaku dengan mengesampingkan ketentuan Pasal 42 ayat (4) UU No. 13 Tahun 2003. Dengan mendasarkan pada *novum* berupa IMTA yang berlaku sejak tanggal 29 Mei 2005 sampai dengan 28 Mei 2006 dan slip gaji, majelis hakim berpendapat bahwa telah terjadi hubungan kerja

selama sembilan tahun secara terus menerus tanpa putus antara PT. HMS dan NMF. Hal tersebut merupakan pelanggaran atas ketentuan Pasal 42 ayat (4) jo.57 ayat (1) dan (2) jo. Pasal 59 ayat (4) UU No. 13 Tahun 2003 sehingga demi hukum PKWT tersebut dinyatakan menjadi PKWTT.

Lebih lanjut majelis hakim agung secara tidak langsung dalam pertimbangan hukumnya tersebut telah menyatakan bahwa hubungan hukum antara PT. HMS dengan NMF berubah dari hubungan kerja waktu tertentu menjadi hubungan kerja waktu tidak tentu. Dengan demikian NMF dianggap sebagai pekerja tetap sehingga berhak menerima kompensasi PHK yang terdiri dari uang pesangon, uang penghargaan masa kerja dan uang penggantian hak serta biaya pengembalian ke negara asal.

Dari pertimbangan hukum tersebut tampak bahwa majelis hakim agung telah menafsirkan ketentuan Pasal 57 ayat (1) dan (2) dan Pasal 59 ayat (4) UU No. 13 Tahun 2003 secara gramatikal yang kaku. Pertama, meskipun dalam pertimbangan hukumnya majelis hakim agung menyinggung mengenai ketentuan mengenai TKA yang hanya dapat dipekerjakan dalam hubungan kerja waktu tertentu sebagaimana diatur dalam Pasal 42 ayat (4) UU No. 13 Tahun 2003 namun dalam pertimbangan hukum lainnya menyatakan bahwa tidak ada perbedaan ketentuan mengenai PKWT bagi TKA dan tenaga kerja dalam negeri sehingga bagi TKA dikenakan ketentuan mengenai PKWT yang sama dengan tenaga kerja dalam negeri. Kedua, seperti halnya pertimbangan hukum majelis hakim agung dalam Putusan No. 595K/PDT.SUS/2010 tanggal 29 Juli 2010 yang mempertimbangkan adanya hubungan kerja waktu tertentu berdasarkan alat bukti surat IMTA, namun majelis hakim agung dalam Putusan No. 29K/PDT.SUS/2010 menilai bahwa

alat bukti surat IMTA tersebut merupakan bukti adanya pelanggaran jangka waktu kerja tertentu di mana suatu PKWT hanya boleh dilangsungkan untuk jangka waktu maksimal tiga tahun saja, sehingga melanggar ketentuan Pasal 59 ayat (4) UU No. 13 Tahun 2003.

2.1. Diabaikannya Aspek Historis Pembentukan Peraturan TKA dalam Putusan Mahkamah Agung No. 29K/PDT.SUS/2010 Tanggal 24 Agustus 2010

Pertimbangan hukum majelis hakim agung dalam Putusan No. 29K/PDT.SUS/2010 dipandang tidaklah tepat. Bahwa meskipun ketentuan dalam UU No. 13 Tahun 2003 dan peraturan pelaksanaannya tidak secara khusus mengatur mengenai PKWT bagi TKA namun jika ditinjau dari historis pembentukan pasal-pasal mengenai TKA dalam UU No. 13 Tahun 2003 seharusnya ketentuan mengenai PKWT bagi TKA merupakan *lex specialis*.

Keberadaan TKA di Indonesia tidak lepas dari mulai masuknya modal asing. Keberadaan modal asing memberikan andil dalam alih teknologi, alih keterampilan dan masuknya TKA ke Indonesia. Sebelum UU No. 13 Tahun 2003, peraturan perundang-undangan mengenai TKA secara berurutan ialah Undang-Undang No. 3 Tahun 1958 tentang Penempatan Tenaga Kerja Asing (“UU No. 3 Tahun 1958”), Keputusan Presiden No. 23 Tahun 1974 tentang Pembatasan Penggunaan Tenaga Kerja Warga Negara Asing Pendetang, Keputusan Presiden No. 75 Tahun 1995 tentang Penggunaan Tenaga Kerja Warga Asing Pendetang dan Keputusan Menteri Tenaga Kerja dan Transmigrasi No. Kep.173/MEN/2000 tentang Waktu Izin Mempekerjakan Tenaga Kerja Warga Negara Asing Pendetang.

Dalam peraturan perundang-undangan tersebut secara tegas diatur bahwa penggunaan TKA di Indonesia dibatasi. Pembatasan tersebut untuk jabatan tertentu dan waktu tertentu. Keberadaan TKA di Indonesia hanyalah untuk keperluan alih teknologi dan alih keahlian selama tenaga kerja dalam negeri belum memiliki kemampuan untuk mengisi jabatan tersebut sehingga jangka waktu penggunaan TKA dibatasi. Terkait dengan jangka waktu penggunaan TKA di Indonesia pembatasannya diberikan melalui RPTKA selama lima tahun yang dapat diperpanjang sesuai dengan kebutuhan.

Setelah diberlakukannya UU No. 13 Tahun 2003, peraturan pelaksanaan tentang penggunaan TKA ialah Keputusan Menteri Tenaga Kerja dan Transmigrasi No. 228/Men/2003 tentang Tata Cara Pengesahan Rencana Penggunaan Tenaga Kerja Asing yang terakhir kali diperbarui melalui Permenakertrans No. PER.02/MEN/III/2008. Dengan diberlakukannya UU No. 13 Tahun 2003 maka UU No. 3 Tahun 1958 dicabut dan dinyatakan tidak berlaku.

Seperti halnya UU No. 3 Tahun 1958 dan peraturan perundang-undangan mengenai TKA lainnya yang berlaku sebelum UU No. 13 Tahun 2003, penggunaan TKA di Indonesia dibatasi untuk jabatan tertentu dan waktu tertentu dan hanya sebagai sarana alih teknologi dan keahlian. Ketentuan tersebut belum berubah meskipun dewasa ini keberadaan TKA di Indonesia bukan lagi untuk penanaman modal asing tetapi karena era globalisasi.

Berdasarkan tinjauan historis tersebut terdapat dua hal yang merupakan *lex specialis* terkait PKWT bagi TKA. Pertama, pembuatan PKWT bagi TKA yang tidak menggunakan

bahasa Indonesia melainkan dalam bahasa Inggris harus dipahami bukan merupakan iktikad buruk untuk melanggar ketentuan-ketentuan dalam Pasal 57 ayat (1) UU No. 13 Tahun 2003 maupun Keputusan Menteri Tenaga Kerja dan Transmigrasi No. KEP.100/MEN/VI/2004 namun semata-mata hanya untuk memudahkan kedua belah pihak baik pengusaha maupun TKA.

Apabila terjadi pelanggaran atas bentuk PKWT yang tidak dibuat dalam bahasa Indonesia maka tidak dapat serta merta menjadikan PKWT tersebut menjadi PKWTT. Kedua, mengenai jangka waktu PKWT bagi TKA dan perpanjangan atau pembaruannya yang memiliki jangka waktu lebih lama. Berdasarkan Permenakertrans No. PER.02/MEN/III/2008, RPTKA diberlakukan untuk jangka waktu lima tahun dan dapat diperpanjang sesuai dengan kebutuhan penggunaan TKA tersebut. Dengan demikian tidak dapat disamakan mengenai jangka waktu PKWT bagi TKA dan perpanjangan maupun pembaruannya dengan PKWT bagi tenaga kerja dalam negeri.

2.2. Novum sebagai Alasan Pengajuan Peninjauan Kembali dalam Putusan Mahkamah Agung No. 29PK/PDT. SUS/2010 Tanggal 24 Agustus 2010

Peninjauan kembali dapat diajukan dengan alasan apabila setelah suatu perkara diputus ditemukan adanya alat bukti surat yang bersifat menentukan yang sebelumnya pada saat perkara tersebut diperiksa alat bukti tersebut tidak ditemukan. Berdasarkan ketentuan Pasal 52 ayat (1) huruf b UU No. 2 Tahun 2004 alat bukti surat tersebut haruslah sangat menentukan sehingga apabila alat bukti tersebut tidak ada maka majelis hakim akan mengambil keputusan yang keliru (Saleh & Mulyadi, 2012: 262).

Faktanya permohonan peninjauan kembali yang diajukan oleh NMF didasarkan pada alasan adanya *novum* atau berupa IMTA yang berlaku sejak tanggal 29 Mei 2005 sampai dengan 28 Mei 2006. IMTA tersebut tidak pernah dijadikan bukti di pengadilan karena baru ditemukan oleh NMF pada tanggal 24 Mei 2009.

Dalam pertimbangan hukumnya, majelis hakim agung peninjauan kembali menyatakan bahwa *novum* tersebut telah membuktikan fakta bahwa PT. HMS telah mempekerjakan NMF selama sembilan tahun sehingga majelis hakim agung dapat mengesampingkan ketentuan Pasal 42 ayat (4) UU No. 13 Tahun 2003. Pertimbangan majelis hakim agung tersebut keliru, karena *novum* berupa IMTA yang diajukan oleh NMF tersebut tidak merubah fakta hukum yang telah terbukti di persidangan bahwa PT. HMS telah mempekerjakan NMF selama sembilan tahun.

Dalam persidangan di Pengadilan Hubungan Industrial pada Pengadilan Negeri Jakarta Pusat, telah diajukan bukti-bukti surat berupa surat pemberitahuan PHK dari PT. HMS kepada NMF pertanggal 30 Juni 2006 dan slip gaji NMF. Dengan demikian meskipun IMTA yang berlaku sejak tanggal 29 Mei 2005 sampai dengan 28 Mei 2006 merupakan *novum* karena baru ditemukan setelah putusan diambil, namun *novum* tersebut bukanlah alat bukti surat yang sangat menentukan sehingga apabila alat bukti tersebut tidak ada maka majelis hakim akan mengambil keputusan yang keliru.

2.3. *Dissenting Opinion* dalam Putusan Mahkamah Agung No. 29PK/PDT.SUS/2010 Tanggal 24 Agustus 2010

Salah satu hal lain yang menarik dari Putusan Mahkamah Agung No. 29K/PDT.SUS/2010 ialah

adanya *dissenting opinion* dari salah satu hakim anggota yang merupakan hakim ad hoc. Terdapat dua poin penting mengenai pendapat hakim agung tersebut. Pertama, hubungan kerja antara PT. HMS dengan NMF merupakan hubungan kerja waktu tertentu karena sesuai dengan ketentuan Pasal 42 ayat (4) UU No. 13 Tahun 2003 hubungan kerja untuk TKA hanya dimungkinkan sebagai hubungan kerja tidak tetap dan hal ini sesuai dengan amanat Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 (“UUD 1945”). Kedua, sebagai pekerja tidak tetap maka NMF hanya berhak untuk menerima kompensasi berupa ganti rugi sesuai dengan ketentuan Pasal 62 UU No. 13 Tahun 2003 jo. 1603 f KUHPer jo. 100 jo. 190 UU No. 13 Tahun 2003 dengan pembayaran ganti rugi maksimal satu tahun upah.

Sesuai dengan ketentuan Pasal 1603 f KUHPer, hubungan kerja antara PT. HMS dengan NMF dipandang diperpanjang secara diam-diam selama satu tahun sampai dengan bulan Juni 2007 sehingga PHK efektif berakhir pada bulan Juni 2007. Dengan demikian besarnya ganti rugi yang harus dibayarkan oleh PT. HMS kepada NMF ialah upah bulan Juni 2006 sampai dengan bulan Juni 2007. Selain itu PT. HMS juga harus membayarkan kewajibannya kepada NMF berupa uang pengembalian NMF dan keluarganya ke negara asal NMF atau biaya repatriasi.

Dissenting opinion yang disampaikan tersebut telah tepat. Pandangan hakim agung ad hoc mengenai status hukum dari NMF didasarkan pada penafsiran sistematis dan penafsiran teleogikal. Hal ini berbeda dengan pandangan ketua majelis dan hakim anggota lainnya yang menafsirkan gramatikal atas ketentuan Pasal 57 ayat (1) dan (2) serta Pasal 59 ayat (4) UU No. 13 Tahun 2003 secara kaku. Begitu pula dalam menentukan besarnya ganti rugi sebagai kompensasi PHK,

hakim agung ad hoc menggunakan penafsiran sistematis. Dalam hal ini meskipun tidak ada perpanjangan maupun pembaruan PKWT secara tertulis dan dalam bahasa Indonesia, namun telah terjadi kesepakatan dan secara diam-diam antara PT. HMS dan NMF untuk hak dan kewajiban masing-masing.

Berdasarkan ketentuan Pasal 1603 f KUHPer kesepakatan secara diam-diam tersebut berlaku untuk jangka waktu satu tahun yang mana dalam perkara ini satu tahun sejak IMTA terakhir berakhir yaitu akhir bulan Mei 2006, sehingga kesepakatan secara diam-diam tersebut berlaku sejak bulan Juni 2006 sampai dengan bulan Juni 2007. Dengan demikian apabila PT. HMS mengakhiri hubungan kerja pada bulan Juni 2006 pada sesuai dengan ketentuan Pasal 62 UU No. 13 Tahun 2003, PT. HMS harus membayar ganti rugi kepada NMF sebagai kompensasi PHK berupa selisih dari bulan Juni 2006 sampai dengan bulan Juni 2007.

V. SIMPULAN

Berdasarkan analisis terhadap Putusan Mahkamah Agung No. 595K/PDT.SUS/2010 tanggal 29 Juli 2010 dan Putusan Mahkamah Agung No. 29PK/PDT.SUS/2010 tanggal 24 Agustus 2010, disimpulkan hal-hal sebagai berikut:

1. Suatu PKWT bagi TKA yang dibuat tidak dalam bentuk tertulis dan tidak dalam bahasa Indonesia tetap sah dan berlaku mengikat bagi pengusaha dan TKA, karena pada prinsipnya PKWT tersebut telah memenuhi syarat-syarat sahnya suatu perjanjian kerja sebagaimana diatur dalam Pasal 52 ayat (1) UU No. 13 Tahun 2003. PKWT yang tidak dibuat sesuai dengan ketentuan Pasal 57 ayat (1) UU No. 13 Tahun 2003 tersebut

mengakibatkan dianggapnya PKWT tersebut menjadi PKWTT dengan segala akibat hukumnya, akan tetapi khusus bagi PKWT bagi TKA berlaku *lex specialis* yang berbeda dengan PKWT bagi tenaga kerja dalam negeri sehingga PKWT tidak secara serta merta dianggap sebagai PKWTT. *Lex specialis* tersebut dikarenakan secara historis dan tujuan pembentukan pasal-pasal mengenai TKA dalam UU No. 13 Tahun 2003 yang berbeda dengan tenaga kerja dalam negeri.

2. Mahkamah Agung dalam menentukan status hubungan kerja seorang TKA dalam perselisihan hubungan industrial tidak hanya terpaku pada alat bukti surat PKWT saja tetapi juga mempertimbangkan alat bukti surat lainnya berupa IMTA dan KITAS yang merupakan izin-izin yang diperlukan untuk mempekerjakan TKA di Indonesia. Mengenai status hukum TKA yang PKWT-nya dibuat tidak sesuai dengan ketentuan Pasal 57 ayat (1) UU No. 13 Tahun 2003, Mahkamah Agung memiliki dua pendapat, yaitu:

- a. Dengan menggunakan penafsiran sistematis dan teleogikal serta dengan melihat historis dari pembentukan pasal-pasal mengenai TKA, Mahkamah Agung berpandangan bahwa PKWT bagi TKA yang tidak sesuai dengan ketentuan Pasal 57 ayat (1) UU No. 13 Tahun 2003 maka status hubungan kerjanya tetap merupakan hubungan kerja waktu tertentu dan tidak serta merta menjadi pekerja tetap. Hal ini dapat dilihat dari Putusan Mahkamah Agung No. 595K/PDT.SUS/2010 tanggal 29

Juli 2010 dan *dissenting opinion* dari hakim anggota ad hoc dalam perkara Putusan No. 29PK/PDT.SUS/2010 tanggal 24 Agustus 2010.

- b. Selanjutnya dalam Putusan Mahkamah Agung No. 29PK/PDT.SUS/2010 tanggal 24 Agustus 2010, Mahkamah Agung menggunakan penafsiran gramatikal yang kaku atas ketentuan Pasal 57 ayat (1) dan (2) dan Pasal 59 ayat (4) UU No. 13 Tahun 2003. Dengan demikian apabila TKA yang PKWT-nya dibuat tidak sesuai dengan ketentuan tersebut maka status hukum dari TKA tersebut secara serta merta berubah menjadi pekerja tetap.
3. Mahkamah Agung dalam menentukan besarnya kompensasi PHK bagi TKA yang PKWT-nya tidak sesuai dengan ketentuan Pasal 57 ayat (1) UU No. 13 Tahun 2003 disesuaikan dengan status hukum hubungan kerja TKA tersebut. Terjadi dualisme pendapat Mahkamah Agung mengenai kompensasi PHK yang diterima bagi TKA sebagai berikut:
 - a. Atas dasar pandangan bahwa TKA tidak bisa menjadi pekerja tetap maka berdasarkan penafsiran sistematis atas ketentuan dalam UU No. 13 Tahun 2003 dan KUHPer, TKA hanya berhak memperoleh ganti rugi sebagai kompensasi PHK sesuai dengan ketentuan Pasal 62 UU No. 13 Tahun 2003. Hal ini dapat dilihat dari Putusan Mahkamah Agung No. 595K/PDT.SUS/2010 tanggal 29 Juli 2010 dan *dissenting opinion* dari

hakim anggota ad hoc dalam perkara Putusan No. 29PK/PDT.SUS/2010 tanggal 24 Agustus 2010.

- b. Berbeda dengan pendapat Mahkamah Agung lainnya, atas dasar pandangan bahwa TKA dapat menjadi pekerja tetap apabila terjadi pelanggaran atas ketentuan Pasal 57 ayat (1) dan Pasal 59 ayat (4) UU No. 13 Tahun 2003 maka TKA berhak memperoleh kompensasi PHK yang sama dengan kompensasi PHK yang diterima oleh pekerja tetap tenaga kerja dalam negeri. Adapun kompensasi PHK tersebut terdiri dari uang pesangon, uang penghargaan masa kerja dan uang pergantian hak sesuai dengan ketentuan Pasal 156 UU No. 13 Tahun 2003. Hal ini dapat dilihat dari Putusan No. 29PK/PDT.SUS/2010 tanggal 24 Agustus 2010.

Selain ganti rugi atau kompensasi PHK yang berhak diterima, salah satu komponen yang wajib diberikan oleh pengusaha kepada TKA ketika terjadi PHK ialah uang pengembalian TKA dan keluarganya ke negara asalnya atau biaya repatriasi sebagaimana diatur dalam Pasal 48 UU No. 13 Tahun 2003.

Terhadap simpulan di atas, berikut saran yang dapat dijadikan sebagai solusi mengenai permasalahan penggunaan TKA di Indonesia:

1. Pemerintah melalui Departemen Tenaga Kerja dan Transmigrasi hendaknya dapat membuat dan menerbitkan suatu peraturan baru yang secara khusus mengatur mengenai PKTW bagi TKA yang merupakan *lex specialis* dari PKWT.

2. Hendaknya Putusan Mahkamah Agung No. 29PK/PDT.SUS/2010 tanggal 24 Agustus 2010 tidak dijadikan acuan dan yurisprudensi dalam perkara-perkara perselisihan hubungan industrial terkait PHK terhadap TKA karena putusan tersebut sangat janggal dan tidak sesuai dengan tujuan penggunaan TKA di Indonesia sebagaimana yang diamanatkan dalam UUD 1945, UU No. 13 Tahun 2003 dan peraturan pelaksanaannya.
3. Untuk mencegah adanya dualisme terkait status hubungan kerja TKA dan kompensasi PHK dalam perkara-perkara perselisihan hubungan industrial terkait PHK terhadap TKA, Mahkamah Agung hendaknya dapat merumuskan norma hukum baru melalui suatu yurisprudensi untuk melengkapi kebolongan peraturan mengenai penggunaan TKA di Indonesia sehingga pada akhirnya dapat menjadi acuan dan dapat diikuti oleh putusan hakim lainnya.

DAFTAR PUSTAKA

- Agusmidah, dkk. 2012. *Bab-Bab tentang Hukum Perburuhan di Indonesia*. Denpasar: Pustaka Larasan.
- Agusmidah. 2010. *Hukum Ketenagakerjaan Indonesia: Dinamika & Kajian Teori*. Bogor: Ghalia Indonesia.
- Damanik, Sehat. 2006. *Hukum Acara Perburuhan Menyelesaikan Perselisihan Hubungan*

Industrial Menurut UU No. 2 Tahun 2004 Disertai Contoh Kasus. Jakarta: DSS Publisihng.

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

Martitah. 2013. *Mahkamah Konstitusi dari NegativeLegislaturekePositiveLegislature*. Jakarta: Konpress.

Mertokusumo, Sudikno. 2002. *Hukum Acara Perdata Indonesia*. Yogyakarta: Liberty.

Salam, Moch. Faisal. 2009. *Penyelesaian Perselisihan Perburuhan Industrial di Indonesia*. Bandung: CV Mandar Maju.

Saleh, Mohammad & Lilik Mulyadi. 2012. *Seraut Wajah Peradilan Hubungan Industrial Indonesia (Perspektif, Teoritis, Praktik dan Permasalahannya) Dilengkapi UU Nomor 2 Tahun 2004 dan Putusan Pengadilan Hubungan Industrial*. Bandung: PT Citra Aditya Bakti.

Soebekti, R & R. Tjitrosudibio. 2008. *Kitab Undang-Undang Hukum Perdata*. Jakarta: Pradnya Paramita.

Soebekti. 2008. *Aneka Perjanjian*. Jakarta: Intermedia.

Soebekti. 2008. *Hukum Perjanjian*. Jakarta: Intermedia.

Soeroso, R. 2010. *Hukum Acara Khusus Kompilasi Ketentuan Hukum Acara dalam Undang-Undang*. Jakarta: PT Sinar Grafika.

Suharnoko. 2008. *Hukum Perjanjian Teori dan Analisa Kasus*. Jakarta: Pernada Media Group.

Sutiyoso, Bambang. 2006. *Penyelesaian Sengketa Bisnis*. Yogyakarta: Citra Media.

Syahrizal, Darda & Rukiyah L. 2013. *Undang-Undang Ketenagakerjaan dan Aplikasinya*. Jakarta: Dunia Cerdas.

Ugo & Pujiyo. 2012. *Hukum Acara Penyelesaian Perselisihan Hubungan Industrial Tata Cara dan Proses Penyelesaian Sengketa Perburuhan*. Jakarta: PT Sinar Grafika.