

BAB II

TINJAUAN PUSTAKA

2.1. Tinjauan Teoritis

2.1.1. Teori Kepastian Hukum

Teori validitas hukum merupakan salah satu teori yang penting dalam ilmu hukum. Teori validitas atau legitimasi dari hukum (*legal Validity*) adalah teori yang mengajarkan bagaimana dan apa syarat- syaratnya agar suatu kaidah hukum menjadi *legitimate* dan sah (valid) berlakunya, sehingga dapat diberlakukan kepada masyarakat, bila perlu dengan upaya paksa.

Elemen paksaan yang esensial dalam hukum tidak merupakan psychic compulsion, tetapi fakta bahwa sanksi sebagai Tindakan spesifik ditentukan dalam kasus spesifik oleh aturan yang membentuk aturan hukum. Elemen paksaan relevan hanya Sebagai bagian dari isi norma hukum, bukan sebagai suatu proses dalam pikiran individu subyek norma. Hal ini tidak dimiliki oleh sistem moralitas.

Validitas adalah eksistensi norma secara spesifik. Suatu norma adalah valid merupakan suatu pernyataan yang mengasumsikan eksistensi norma tersebut dan mengasumsikan bahwa norma itu memiliki kekuatan mengikat terhadap orang yang perilakunya diatur. Aturan adalah hukum, dan hukum yang jika valid adalah norma. Jadi hukum adalah norma yang memberikan sanksi.²³

Kaidah hukum ditujukan terutama kepada para pelakunya yang konkrit, yaitu di pelaku pelanggaran yang nyata- nyata berbuat, bukan untuk penyempurnaan manusia, melainkan untuk ketertiban masyarakat, agar

²³ Jimly Asshiddiqie. Ali Safa'at. 2018. *Hans Kelsen Tentang Hukum*. Jakarta: Konstitusi Pres. Hlm. 32.

masyarakat tertib. Isi kaidah hukum ditujukan kepada sikap lahir manusia, dimana kaidah hukum mengutamakan perbuatan lahir.

Kaidah hukum dapat dibedakan dari kaidah kepercayaan, kaidah kesusilaan dan sopan santun, tetapi tidak dapat dipisahkan, sebab meskipun ada perbedaanya ada pula titik temunya. Terdapat hubungan yang erat, dimana isi masing- masing kaidah saling mempengaruhi satu sama lain, dan terkadang saling memperkuat.

Hukum yang terbentuk dalam suatu peraturan perundang- undangan, Sebagian besar merupakan peraturan kesusilaan yang oleh penguasa diberi sanksi hukum. Hukum menuntut legalitas, yang berarti bahwa yang dituntut adalah pelaksanaan atau penataan kaedah semata- mata.

Kaidah hukum merupakan ketentuan atau pedoman tentang apa yang seyognyanya atau seharusnya dilakukan. Pada hakekatnya kaedah hukum merupakan perumusan pendapat atau pandangan tentang bagaimana seharusnya atau seyogyanya seseorang bertingkah laku, dimana sebagai pedoman kaedah hukum bersifat umum dan pasif.

Kaidah hukum berisi kenyataan normative (apa yang seyogyanya dilakukan), Das sollen dan bukan berisi kenyataan alamiah atau peristiwa konkrit, Das sein. “Barang siapa mencuri harus dihukum”, atau “barang siapa membeli harus membayar” merupakan das sollen, atau sesuatu kenyataan normative dan bukan menyatakan sesuatu yang terjadi secara nyata, melainkan apa yang seharusnya atau seyogyanya terjadi.

Dalam hukum yang terpenting yaitu bukanlah apa yang terjadi, akan tetapi apa yang seharusnya terjadi. Didalam undang- undang tidak dapat dibaca bahwa siapa yang mencuri sungguh- sungguh dihukum, tetapi siapa yang mencuri harus

dihukum. Ketentuan yang berbunyi “barangsiapa harus yang mencuri harus dihukum” tidak berarti bahwa telah terjadi pencurian dan pencurinya dihukum, tetapi barangsiapa mencuri harus dihukum. Persyaratannya (mencuri) menyangkut peristiwa (sein), sedangkan kesimpulannya (dihukum) menyangkut keharusan (sollen), dan sebagai syarat nya harus terjadi peristiwa konkrit terlebih dahulu. Oleh karena telah terjadi peristiwa maka sesuai bunyi kaidahnya harus ada akibatnya.

Kaidah hukum bersifat pasif, dan agar kaidah hukum tersebut dapat bersifat aktif, diperlukan rangsangan untuk mengaktifkannya. Rangsangan untuk mengaktifkan kaedah hukum adalah peristiwa konkrit (das sein). Dengan terjadinya peristiwa konkrit tertentu, maka kaidah hukum baru dapat bersifat aktif, mengingat dapat diterapkan pada peristiwa konkrit tersebut.

Suatu peristiwa konkrit tidak mungkin dengan sendirinya menjadi peristiwa hukum. Suatu peristiwa hukum tidak mungkin terjadi tanpa adanya kaedah hukum. Peristiwa hukum tidak dapat dikonstatir tanpa menggunakan kaidah hukum. Peristiwa hukum diciptakan oleh kaidah hukum, dan sebaliknya bahwa kaedah hukum dalam proses terjadinya dipengaruhi oleh peristiwa- peristiwa konkrit.²⁴

Agar kaidah hukum dapat diberlakukan kepada masyarakat, maka kaidah hukum tersebut harus memenuhi persyaratan sebagai berikut:

- 1) kaidah hukum tersebut haruslah dirumuskan ke dalam berbagai aturan formal, seperti dalam bentuk pasal- pasal dari Undang- Undang Dasar, undang- undang dan berbagai bentuk peraturan lainnya, aturan- aturan

²⁴ Sudikno Mertokusumo. 1999. *Mengenal Hukum (Suatu Pengantar)*. Yogyakarta: Liberty. Hlm.12.

internasional seperti dalam bentuk traktat, konvensi, atau setidaknya dalam bentuk adat kebiasaan.

- 2) Aturan formal tersebut harus dibuat secara sah, misalnya jika dalam bentuk undang- undang harus dibuat oleh parlemen (bersama dengan pemerintah)
- 3) Secara hukum, aturan hukum tersebut tidak mungkin dibatalkan
- 4) Terhadap aturan formal tersebut tidak ada cacat- cacat yuridis lainnya. Misalnya tidak bertentangan dengan peraturan yang lebih tinggi
- 5) Kaidah hukum tersebut harus dapat diterapkan oleh badan- badan penerap hukum, seperti pengadilan, kepolisian, kejaksaan
- 6) Kaidah hukum tersebut harus dapat diterima dan dipatuhi oleh masyarakat
- 7) Kaidah hukum tersebut haruslah sesuai dengan jiwa bangsa yang bersangkutan

Menurut Lon F. Fuller terdapat 8 (delapan) hal yang menjadi penyebab kegagalan peraturan perundang- undangan, dimana kegagalan hukum tersebut dapat dihindari bila terjadi penekanan pada isi peraturan perundang- undangan dengan 8 (delapan) persyaratan moral tertentu yang meliputi

1) *Laws Sholud be general*

Harus ada aturan- aturan sebagai pedoman dalam pembuatan keputusan sehingga perlunya sifat tentang persyaratan sifat keumuman. Aturan- aturan ini menjadi pedoman kepada otoritas sehingga keputusan otoritatif tidak dibuat atas suatu dasar *ad hoc* dan atas dasar kebijakan yang bebas, melainkan atas dasar aturan- aturan yang umum.

- 2) *They should be promulgated, that citizens might know the standards to which they are being held*

Setiap aturan- aturan yang menjadi pedoman bagi otoritas tidak boleh dirahasiakan melainkan harus diumumkan (publikasi). Persyaratan bahwa hukum harus di promulgasi (dipublikasikan) karena orang tidak akan mematuhi hukum yang tidak diketahui oleh pihak yang menjadi sasaran penerapan hukum (*norm adressaat*).

3) *Retroactive rule- making and application should be minimized*

Aturan- aturan harus dibuat untuk menjadi pedoman bagi kegiatan dimasa mendatang sehingga hukum diminimalisasi berlaku surut

4) *Laws should be understandable*

Hukum harus dibuat agar dimengerti oleh rakyat

5) *Free of cotradiction*

Aturan- aturan tidak boleh bertentangan satu sama lain baik secara vertikal maupun horizontal

6) *Laws should not require conduct beyond the abilities of those effected*

Aturan – aturan tidak boleh mensyaratkan perilaku atau perbuatan diluar kemampuan pihak- pihak yang terkena akibat hukum, artinya hukum tidak boleh memerintahkan sesuatu yang tidak mungkin dilakukan.

7) *They should remain relatively constant through time*

Hukum tidak boleh diubah sewaktu- waktu, sehingga hukum harus tegas.

8) *They should be a congruence between the laws as announced and their actual administration*

Hukum harus ada konsistensi antara aturan- aturan sebagaimana yang diumumkan dengan pelaksanaan kenyataannya.

Delapan kriteria tersebut, diperlukan sebagai kondisi dalam melaksanakan kegiatan pembentuk peraturan perundang- undangan dalam membuat peraturan perundang- undangan (law making process), sehingga kegagalan pembentukan peraturan perundang- undangan dapat dihindari.

Fuller berpendapat bahwa hukum (peraturan perundang- undangan) akan menimbulkan masalah Ketika hukum menyimpang dari 8 (delapan) persyaratan tersebut.²⁵

Dengan demikian, suatu kaidah hukum tidaklah valid jika kaidah hukum tersebut misalnya tidak dapat diterima oleh masyarakat atau jika kaidah hukum tersebut ternyata dalam praktik tidak dapat dilaksanakan, meskipun aturan- aturan hukum tersebut telah dibuat melalui proses yang benar dan dibuat oleh yang berwenang secara hukum. Karena itu, dapatlah dikatakan bahwa suatu hukum yang dibuat secara benar, atau hukum yang dibuat oleh pihak yang benar, atau hukum yang tidak diterima oleh masyarakat, ataupun hukum yang tidak adil, hakikatnya bukanlah hukum.²⁶

Sebaliknya, menurut teori kepastian hukum maka suatu kaidah hukum tidak dapat ditakar dengan kaidah moral atau kaidah politik. Dalam hal ini berarti bahwa kepastian suatu aturan hukum tidak goyah hanya karena tidak bersesuaian dengan kaidah moral, kaidah politik, atau kaidah ekonomi. Karena masing- masing bidang tersebut mengatur hal yang berbeda- beda meskipun dalam hal tersebut saling overlapping. Kaidah hukum dapat saja mengikuti kaidah moral, politik atau

²⁵ Ahmad Redi. 2019. *Hukum Pembentukan Peraturan Perundang-undangan*. Jakarta: Sinar Grafika. Hlm. 44.

²⁶Munir Fuady. 2014. *Teori-Teori Besar Dalam Hukum (Grand Theory)*. Jakarta: Prenadamedia Grup. Hlm. 109.

ekonomi, sepanjang kaidah hukum tersebut tidak mengorbankan norma dasar dalam hukum. Misalnya suatu kaidah moral, politik, ekonomi, atau agama, tidak dapat diberlakukan dalam hukum jika kaidah- kaidah tersebut bertentangan dengan asas- asas keadilan, kepastian hukum, prediktabilitas, ketertiban umum, perlindungan hak dasar serta asas manfaat. Valid atau tidaknya suatu aturan hukum dapat diukur dari elemen- elemen sebagai berikut:

1. Apakah aturan hukum tersebut bersesuaian dengan aturan tertentu yang tingkatnya lebih tinggi. Jadi, aturan hukum tersebut tidak dalam keadaan diluar jalur.
2. Apakah aturan hukum tersebut merupakan bagian yang konsisten dengan bidang pengaturan yang sudah ada saat ini.
3. Apakah aturan hukum tersebut bersesuaian dengan kenyataan sosial dalam masyarakat, sehingga berlaku efektif dalam masyarakat.
4. Apakah dalam aturan hukum tersebut terdapat kecenderungan internal untuk dihormati.
5. Apakah aturan hukum tersebut merupakan bagian dari kenyataan normative yang transedental.

Hukum mengatur hal penciptanya sendiri, sejauh suatu norma hukum menentukan dimana cara norma lain dibuat dan juga sampai batas tertentu, isi norma tersebut. Norma hukum tersebut sah karena dibuat dengan cara yang ditentukan oleh norma- norma hukum yang lain, yang kedua merupakan alasan kepastian dari aturan sebelumnya. Norma- norma yang menentukan penciptaan norma lain adalah superior, sedangkan norma dibuat sesuai dengan peraturan ini adalah norma yang lebih rendah. Tatanan hukum, khususnya tatanan hukum yang

merupakan personifikasi negara, itu bukan suatu sistem norma terkoordinasi satu sama lain, berdiri, berbicara, berdampingan pada tingkat yang sama, tetapi hierarki dalam berbagai tingkatan norma. Kesatuan norma- norma didasari oleh fakta bahwa penciptaan suatu norma- yang lebih rendah- ditentukan oleh yang lebih tinggi, dimana penciptaan norma yang lebih tinggi itu, penciptaanya ditentukan oleh norma yang lebih tinggi lagi, sampai ditentukan pada norma yang tertinggi, dan norma dasar yang menjadi alasan tertinggi validitas tatanan hukum secara keseluruhan, merupakan suatu kesatuan.

A. Tujuan Hukum

Tujuan hukum adalah memberikan peraturan- peraturan (petunjuk, pedoman) dalam pergaulan hidup, untuk melindungi individu dalam hubungannya dengan masyarakat, sehingga dengan demikian dapat diharapkan terwujud suatu keadaan aman, tertib dan adil. Ketertiban adalah cermin adanya patokan, pedoman dan petunjuk bagi individu didalam pergaulan hidupnya. Kebebasan individu yang tetap mempertahankan ketertiban adalah kebebasan yang selaras dengan tujuan hukum yakni suasana yang aman, tertib dan adil. Ketertiban adalah suasana bebas yang terarah, tertuju pada suasana yang didambakan oleh masyarakat, yang menjadi tujuan hukum.²⁷

Tujuan hukum yaitu guna memberikan (petunjuk serta pedoman) dalam pergaulan hidup, untuk melindungi individu dalam hubungannya dengan masyarakat, sehingga dengan demikian dapat diharapkan terwujud suatu keadaan aman, tertib dan adil, dimana untuk mencapai terwujudnya

²⁷ Soedjono Dirdjosisworo. 2005. *Pengantar Ilmu Hukum*. Jakarta: PT. Raja Grafindo Persada. Hlm. 133.

tujuan hukum ini, maka kehidupan individu ditengah pergaulan hidupnya, membutuhkan pendekatan yang memberi keseimbangan dan keserasian.

Hakikat hukum tidak identic dengan pengertian hukum, mengingat hakikat hukum lebih luas dan lebih dalam dari pengertian hukum. Hakikat hukum adalah bagaimana hukum itu dapat difahami secara utuh dan menyeluruh dan hukum mampu memenuhu fungsi/ tujuannya memuaskan para pencari keadilan. Seorang filsuf hukum mencari hakikat daripada hukum dimana dia ingin mengetahui apa yang ada dibelakang hukum, mencari apa yang tersembunyi didalam hukum dan menyelidiki kaidah-kaidah hukum sebagai pertimbangan nilai, dan memberi penjelasan mengenai nilai- nilai, postulat- postulat hukum sampai pada dasarnya filsafat terakhir, bahkan ia berusaha untuk mencapai “akar”nya daripada hukum. Menurut Roscoe Pound *An Introduction Of Law Philosophy* mengemukakan sekurangnya terdapat 12 konsepsi yang menggambarkan hakikat hukum, yaitu:

- 1) Kaidah yang diturunkan tuhan untuk mengatur manusia;
- 2) Tradisi yang bersumber dari kebiasaan- kebiasaan lama yang ternyata dapat diterima oleh dewa- dewa sehingga akan selamat bila mengikutinya;
- 3) Kebijaksanaan yang dicatat oleh orang- orang bijaksana dimasa lalu tentang kelakuan manusia yang disetujui tuhan;
- 4) Sistem asas- asas yang ditemukan secara filosofis yang menyatakan sifat atau hakikat benda- benda yang karena itu manusia menyesuaikan diri dan kelakuannya dengan sifat- sifat benda tersebut;

- 5) Himpunan penegasan dan pernyataan dari kaidah kesusilaan yang abadi dan tidak berubah-ubah;
- 6) Himpunan persetujuan yang mengatur hubungan antar manusia yang dibuat oleh manusia didalam masyarakat yang diatur secara politik;
- 7) Pencerminan akal (ratio) Illahi yang menguasai alam semesta ini, yang menentukan apakah yang seharusnya dilakukan oleh manusia sebagai makhluk yang memiliki kesusilaan;
- 8) Himpunan perintah dari penguasa yang berdaulat;
- 9) Sistem tanggapan yang ditemui oleh pengalaman manusia;
- 10) Sistem azas- azas yang berisi keselarasan kehendak manusia yang dikemukakan secara filosofis, dirinci dan dirumuskan dalam tulisan para ahli hukum dan putusan pengadilan;
- 11) Sistem kaidah yang diwajibkan atas orang- orang dalam masyarakat dalam suatu kelas yang berkuasa yaitu kelas yang menguasai alat- alat produksi untuk mempertahankan kepentingan kelasnya;
- 12) Perintah- perintah dari kaidah ekonomi dan sosial yang bersangkutan dengan tindak tunduk manusia didalam masyarakat, yang ditemukan dengan pengamatan, dinyatakan dalam perintah- perintah yang disempurnakan oleh pengalaman manusia mengenai apa yang akan terpakai dan apa yang tidak terpakai dalam penyelenggaraan pengadilan.²⁸

Dalam pelaksanaannya, hukum harus selalu mengacu pada nilai, sebab, hukum yang menjadi objek studi ilmu hukum adalah hasil karya

²⁸ Nomensen Sinamo. 2014. *Filsafat Hukum*. Jakarta: Permata Aksara. Hlm. 65.

cipta manusia dengan tujuan untuk memenuhi kebutuhan manusia yang tertib berkeadilan. Tiap kaidah hukum positif adalah produk penilaian manusia terhadap perilaku yang mengacu pada keadilan berketertiban tersebut., dan karena itu berakar pada nilai- nilai

B. Fungsi Hukum

Hukum mengemban fungsi ekspresif, yakni mengungkapkan pandangan hidup, nilai- nilai budaya dan keadilan. Disamping itu, hukum juga mengemban fungsi instrumental, yakni sarana untuk menciptakan dan memelihara ketertiban, stabilitas dan prediktabilitas, sarana untuk melestarikan nilai- nilai budaya dan mewujudkan keadilan, sarana Pendidikan dan pengabdian masyarakat, sarana mewujudkan kemakmuran dan kesejahteraan masyarakat, dan sarana untuk pembaruan masyarakat (mendorong, menganalisisasi dan mengarahkan perubahan masyarakat). Dalam masyarakat pasca colonial yang sedang menjalani perubahan sosial yang fundamental dan mencakup seluruh bidang kehidupan secara simultan, maka perundang- undangan memegang peranan dominan dalam pembangunan tata hukum nasional serta menjalankan fungsi hukum sebagai sarana Pendidikan dan perubahan masyarakat. Yurisprudensi berperan untuk mendukung dengan menjabarkan ketentuan perundang- undangan dalam putusan konkretnya. Dalam kaitan ini, maka ilmu hukum yang sangat kuat dibutuhkan sebagai sarana intelektual untuk membantu proses pembentukan hukum melalui perundang- undangan dan yurisprudensi, serta membantu penyelenggaraan hukum, menjalankan fungsi hukum sebagai sarana Pendidikan dan pembaruan masyarakat.

Fungsi hukum adalah sebagai sarana pembentukan masyarakat, khususnya sarana pembangunan. Pandangan ini dikemukakan oleh Mochtar Kusumaatmadja dan merupakan modifikasi terhadap pandangan Roscoe Pound tentang *law as a tool of social engineering* (hukum sebagai alat pembentukan masyarakat).²⁹

Dalam memformulasikan beragam kepentingan menjadi sebuah keseimbangan, hukum harus dipandang sebagai suatu Lembaga kemasyarakatan yang berfungsi untuk memenuhi kebutuhan- kebutuhan sosial dan tugas dari ilmu hukum untuk mengembangkan suatu kerangka yang mana kebutuhan- kebutuhan sosial dapat terpenuhi secara maksimal. Roscoe Pound menganjurkan untuk mempelajari hukum sebagai suatu proses (*law in action*) yang dibedakannya dengan hukum tertulis (*law in the books*). Perbedaan ini dapat diterapkan pada seluruh bidang hukum, baik hukum substantive maupun hukum ajektif. Ajarannya tersebut menonjolkan masalah, apakah hukum yang ditetapkan sesuai dengan pola-pola perikelakuan. Ajarannya tersebut dapat diperluas lagi sehingga mencakup masalah keputusan- keputusan pengadilan serta pelaksanaannya dan juga antara isi suatu peraturan dengan efek- efeknya yang nyata.³⁰

Kiranya sudah jelas betapa tekanan pada kenyataan hukum merupakan suatu objek yang sangat penting bagi para sosiolog yang menaruh perhatian pada gejala- gejala hukum sebagai gejala sosial.

²⁹ Donal Albert Rumokoy. Frans Maramis. 2018. *Pengantar Ilmu Hukum*. Depok: PT. Raja Grafindo Persada. Hlm. 37.

³⁰Soerjono Soekanto. 2017. *Pokok-Pokok Ssiologi Hukum*, Depok: Rajawali Pers. Hlm. 43.

Dalam hal ini baik social jurisprudence dan sosiologi hukum mempunyai pokok perhatian yang sama. Roscoe Pound mengaku bahwa hukum hanyalah merupakan salah satu alat pengendali sosial (social control), bahkan hukum selalu menghadapi tantangan dan pertentangan kepentingan- kepentingan. Kecuali dia berusaha untuk Menyusun suatu kerangka dari nilai- nilai dalam masyarakat yang harus dipertahankan oleh hukum didalam menghadapi pertentangan kepentingan- kepentingan. Roscoe Pound juga menekankan betapa pentingnya penelitian dan perlunya dipakai alat pembuktian- pembuktian yang berasal dari ilmu- ilmu sosial didalam proses pengadilan.³¹

2.1.2. Teori Hukum Berjenjang

Teori ini melihat hukum sebagai suatu system yang terdiri susunan norma yang berbentuk piramida. Norma yang lebih rendah memperoleh kekuatannya (kewibawaannya) dari suatu norma yang lebih tinggi. Semakin tinggi suatu norma, akan semakin abstrak sifatnya, dan sebaliknya semakin rendah kedudukannya akan semakin konkret pula norma tersebut. Norma yang paling tinggi yang menduduki puncak piramida disebut dengan nama ground norm (norma dasar) atau ursprung norm.

Teori umum tentang hukum yang dikembangkan oleh Kelsen meliputi dua aspek penting, yaitu aspek statis (nomostatics) yang melihat perbuatan yang diatur oleh hukum, dan aspek dinamis (nomodynamic) yang melihat hukum yang mengatur perbuatan tertentu, dimana dasar- dasar esensial dari pemikiran Kelsen sebagai berikut:

³¹ Ibid., hlm. 44

- 1) Tujuan teori hukum, seperti tiap ilmu pengetahuan, adalah mengurangi kekacauan dan kemajemukan menjadi kesatuan.
- 2) Teori hukum adalah ilmu pengetahuan mengenai hukum yang berlaku, bukan mengenai hukum yang seharusnya.
- 3) Hukum adalah ilmu pengetahuan normative, bukan ilmu alam.
- 4) Teori hukum sebagai teori tentang norma- norma, tidak ada hubungannya dengan daya kerja norma- norma hukum.
- 5) Teori hukum adalah formal, suatu teori tentang cara menata, mengubah isi dengan cara yang khusus. Hubungan antara teori hukum dan system yang khas dari hukum positif ialah hubungan apa yang mungkin dengan hukum yang nyata.

Teori Hans Kelsen yang hingga saat ini menjadi rujukan ilmu hukum yaitu Stufenbau Theory. Hans Kelsen mengemukakan teori stufenbau (stufenbau desrecht therorie), dimana norma (basic norm/ grundnorm) yang merupakan norma tertinggi dalam system norma tersebut tidak lagi dibentuk oleh suatu norma yang lebih tinggi lagi, tetapi grundnorm itu ditetapkan terlebih dahulu oleh masyarakat sebagai norma dasar yang merupakan gantungan bagi norma- norma yang berada dibawahnya sehingga suatu norma dasar itu dikatakan pre- supposed. Norma hukum itu berjenjang dan berlapis- lapis dalam suatu herarki tata susunan, dimana suatu norma yang lebih rendah berlaku, bersumber, dan berdasar pada norma yang lebih tinggi, norma yang lebih tinggi berlaku, bersumber dan berdasar pada norma yang lebih tinggi lagi, demikian seterusnya sampai pada norma yang

tidak dapat ditelusuri lebih lanjut dan bersifat hipotesis dan fiktif, yaitu norma dasar (Grundnorm).³²

Melalui hubungan yang bersifat superior dan inferior, maka selanjutnya norma yang paling tinggi akan dikonkretkan dalam norma yang lebih rendah sampai kepada norma yang paling konkret. Hubungan antara norma yang satu dengan norma yang lain tersebut dapat disebut hubungan super dan subordinasi dalam konteks yang special. Norma yang menentukan perbuatan norma yang lain adalah superior, sedangkan norma yang dibuat adalah inferior.

Hukum mengatur hal penciptanya sendiri, sejauh suatu norma hukum menentukan dimana cara norma lain dibuat dan juga sampai batas waktu tertentu, isi norma tersebut. Norma hukum itu sah karena dibuat dengan cara yang ditentukan oleh norma- norma hukum yang lain, yang kedua merupakan alasan validitas dari aturan sebelumnya. Hubungan antara regulasi norma dalam penciptaan norma lain dan norma lainnya ini merupakan hubungan super dan subordinasi, yang menunjukkan kedudukan dari tokoh pembentuk. Norma- norma yang menentukan penciptaan norma lain adalah superior, sedangkan norma yang dibuat sesuai dengan peraturan ini adalah norma yang lebih rendah. Tatanan hukum, khususnya tatanan hukum yang merupakan personifikasi negara, itu bukan suatu sistem norma terkoordinasi satu sama lain, berdiri, berbicara, berdampingan pada tingkat yang sama, tetapi hieraki sebagai Tindakan norma. Kesatuan norma- norma didasari oleh fakta bahwa penciptaan suatu norma yang lebih rendah ditentukan oleh yang lebih tinggi, dimana penciptaan norma yang

³² Suteki. Galang Taufani. 2020. *Metodologi Penelitian Hukum (Filsafat, Teori dan Praktik)*. Depok: Rajawali Pers. Hlm. 89.

lebih tinggi tersebut, penciptaannya ditentukan oleh norma yang lebih tinggi lagi, sampai ditentukan pada norma yang tertinggi, yang merupakan norma dasar yang menjadi alasan tertinggi validitas tatanan hukum secara keseluruhan, merupakan suatu kesatuan.³³

Teori tersebut dikembangkan oleh muridnya yang bernama Hans Nawiasky. Berbeda dengan gurunya, Nawiasky mengkhususkan pembahasannya pada norma hukum saja. Sebagai penganut aliran hukum positif, hukum disinipun diartikannya identik dengan peraturan perundang-undangan yang dikeluarkan oleh penguasa. Nawiasky menyatakan bahwa norma hukum dalam Negara selalu berjenjang, yakni sebagai berikut:

- 1) Norma fundamental Negara (Staats Fundamentalnorm);
- 2) Aturan-aturan dasar Negara/ aturan pokok Negara (staatsgrundgesetz);
- 3) Undang-undang (formal gesetz); dan
- 4) Peraturan Pelaksana serta peraturan otonom (verordnung en autonome satzung).

Staats Fundamentalnorm ialah norma yang merupakan dasar bagi pembentukan konstitusi atau Undang-undang dasar (staatsverfassung) dari suatu Negara. Posisi hukum dari suatu staatsfundamentalnorms adalah sebagai syarat bagi berlakunya suatu konstitusi. Staatsfundamentalnorms ada terlebih dahulu dari konstitusi suatu Negara.

Menurut Nawiasky, norma tertinggi yang oleh kelsen sebagai norma dasar (basic norm) dalam suatu Negara sebaiknya tidak disebut sebagai staatsgrundnorm melainkan staatsfundamentalnorms, atau norma fundamental

³³ Suteki. Galang Taufani. *Ibid.* Hlm. 90- 91.

Negara. Grundnorm pada dasarnya tidak berubah- ubah, sedangkan norma tertinggi berubah misalnya dengan cara kudeta atau revolusi.

Berdasarkan teori Nawiasky tersebut, A. Hamid S. Attamimi membandingkannya dengan teori kelsen dan menerapkannya pada struktur tata hukum di Indonesia, dimana berdasarkan teori tersebut, struktur tata hukum Indonesia adalah sebagai berikut:

- 1) Staatsfundamentalnorms (Pancasila (Pembukaan UUD 1945)
- 2) Staatsgrundgesetz (batang tubuh UUD 1945, Tap MPR dan Konvensi Ketatanegaraan)
- 3) Formell Gesetz (Undang- undang)
- 4) Verordnung en autonome satzung (secara hierarkis mulai dari Peraturan Pemerintah hingga Keputusan Bupati atau Walikota)

Penempatan Pancasila sebagai Staatsfundamentalnorms pertama kali disampaikan Notonagoro, dimana pancasila dilihat sebagai cita hukum (rechtsidee) yang merupakan bintang pemandu. Posisi ini mengahruskan pembentukan hukum positif adalah untuk mencapai ide- ide dalam Pancasila, serta dapat digunakan untuk menguji hukum positif. Dengan ditetapkannya Pancasila sebagai Staatsfundamentalnorms, maka pembentukan hukum, penerapan, dan pelaksanaannya tidak dapat dilepaskan dari nilai- nilai Pancasila.

Teori norma berjenjang atau *Stubenbau Theory* dari Hans Kelsen yang kemudian dikembangkan oleh Hans Nawiasky sangat erat terkait dengan system Peraturan perundang- undangan, baik berdasarkan Hans Kelsen maupun

berdasarkan Hans Nawiasky yang menempatkan norma hukum secara berjenjang dari yang tertinggi atau yang paling dasar ke yang paling rendah.³⁴

2.2. Tinjauan Konseptual

2.2.1. Dana Kompensasi Tenaga Kerja Asing

Keberadaan Tenaga Kerja asing untuk bekerja di Indonesia tentunya mengambil Sebagian peluang Tenaga Kerja Indonesia untuk bekerja atau mengisi jabatan tertentu di suatu perusahaan. Oleh karena itu Sebagian kompensasinya, pemberi kerja TKA wajib membayar DKP TKA

DKP TKA adalah kompensasi yang harus dibayar oleh pemberi kerja TKA kepada negara atas penggunaan TKA. Mengenai bagaimana bentuk penatausahaan penerimaan DKPTKA, diatur dalam Peraturan Menteri Ketenagakerjaan Republik Indonesia Nomor 20 Tahun 2019 Tentang Penatausahaan Penerimaan Negara Bukan Pajak Yang Bersumber dari Dana Kompensasi Penggunaan Tenaga Kerja. Ketentuan terkait dengan Penatausahaan DKPTKA, diatur dalam Pasal 2 Peraturan Menteri Ketenagakerjaan tersebut yang menyebutkan bahwa DKP TKA ditetapkan sebesar US\$ 100 (seratus) dollar Amerika Serikat per jabatan/ bulan untuk setiap TKA yang dibayarkan dimuka, dan masuk sebagai penerimaan negara bukan pajak.

DKP TKA adalah dana yang dibayarkan oleh perusahaan pengguna Tenaga Kerja Asing, setelah tenaga kerja asing tersebut mendapat persetujuan dari Dinas Ketenagakerjaan.

³⁴Mukthie Fadjar. 2016. *Teori-Teori Hukum Kontemporer (Edisi Revisi)*. Malang: Setara Pres. Hlm. 50.

Menurut Direktur Jenderal Pajak pada Kementerian Keuangan RI (Suryo Utomo) terkait dengan TKA ini, Indonesia menganut world wide income base, dimana yang dikenakan hanya 4 Tahun pertama semacam insentif untuk kemudahan dimana hanya penghasilan yang diterima di Indonesia saja yang dikenakan pajak.³⁵

Dana kompensasi Tenaga Kerja Asing yang selanjutnya disebut DKP TKA, menurut pasal 1 ayat (3) Peraturan Menteri Ketenagakerjaan Republik Indonesia Nomor 20 Tahun 2019 tentang Penatausahaan Penerimaan Negara Bukan Pajak yang bersumber dari DKP TKA, adalah kompensasi yang harus dibayar oleh pemberi kerja TKA kepada negara atas penggunaan TKA

DKP TKA tersebut, masuk sebagai Penerimaan Negara Bukan Pajak (PNBP), yang dipusatkan untuk meningkatkan keahlian tenaga kerja domestic.

Namun demikian, menurut peneliti dari Institute For Development Economics and Finance (Indef), Bhima Yudhistira, dana kompensasi dari TKA tidak dipusatkan penggunaannya untuk meningkatkan Keahlian Tenaga Kerja Domestik.³⁶

Pengelolaan PNBP dari sektor Dana Kompensasi Penggunaan Tenaga Kerja Asing, sesuai dengan ketentuan yang tertuang dalam Penjelasan Pasal 47 Undang- undang Republik Indonesia Nomor 13 Tahun 2003 tentang Ketenagakerjaan Ayat (1) menyatakan bahwa Kewajiban membayar kompensasi dimaksudkan dalam rangka menunjang upaya peningkatan kualitas

³⁵ Konfirmasi Times. *Dirjen Pajak: Peranan TKA Dengan Keahlian Tertentu Sangat Dibutuhkan*. Laman dapat diakses di <https://konfrimsitimes.com/2020/10/12>.

³⁶ Okezone. *Dana Kompensasi Pekerja Asing Bisa Dipakai Untuk Peningkatan Kualitas Tenaga Kerja RI*. Laman dapat diakses di <https://economy.okezone.com>.

sumberdaya manusia Indonesia serta digunakan untuk kepentingan peningkatan alih tekhnologi dan alih keahlian tenaga kerja domestik.

Pasal 47 ayat (1) Undang- undang Republik Indonesia Nomor 13 Tahun 2003 tentang Ketenagakerjaan menyatakan bahwa kewajiban membayar kompensasi dimaksudkan dalam rangka menunjang upaya peningkatan kualitas sumber daya manusia Indonesia. Hal tersebut sesuai dengan hakikat Pemerintah mengeluarkan Undang- undang Nomor 13 Tahun 2003 tentang ketenagakerjaan, yaitu:

1. Pembangunan nasional dilaksanakan dalam rangka pembangunan manusia seutuhnya dan pembangunan masyarakat Indonesia seluruhnya untuk mewujudkan masyarakat yang sejahtera, adil, Makmur, yang merata baik materiil maupun spiritual berdasarkan Pancasila dan Undang- undang Dasar Negara Republik Indonesia.
2. Pelaksanaan pembangunan nasional, tenaga kerja memiliki peranan yang sangat penting sebagai pelaku dan tujuan pembangunan.
3. Sesuai dengan peranan dan kedudukan tenaga kerja, diperlukan pembangunan ketenagakerjaan untuk meningkatkan kualitas tenagakerja dan peran sertanya dalam pembangunan serta peningkatan perlindungan untuk mn tenaga kerja dan keluarganya sesuai dengan harkat dan martabat kemanusiaan.
4. Perlindungan terhadap tenaga kerja untuk menjamin hak- hak dasar pekerja dan menjamin kesamaan kesempatan serta perlakuan tanpa diskriminasi atas dasar apapun untuk mewujudkan kesejahteraan pekerja

dan keluarganya dengan tetap memperhatikan perkembangan kemajuan dunia usaha.³⁷

Pembayaran DKP TKA dilakukan setiap tahun, sesuai dengan jangka waktu TKA bekerja di Indonesia. Dalam hal penggunaan TKA lebih dari 1 (satu) tahun, pembayaran dana kompensasi untuk tahun kedua dan tahun berikutnya, menjadi penerimaan negara bukan pajak, dalam hal TKA bekerja dilokasi lebih dari 1 (satu) provinsi. Selanjutnya, pembayaran dana kompensasi untuk tahun kedua dan tahun berikutnya, menjadi penerimaan daerah provinsi, apabila TKA bekerja dilokasi lebih dari 1 (satu) Kabupaten/ Kota dalam 1 (satu) Provinsi. Terakhir, pembayaran dana kompensasi untuk tahun kedua dan tahun berikutnya, menjadi penerimaan negara bukan pajak Kabupaten/ Kota, dalam hal TKA bekerja dilokasi dalam 1 (satu) Kabupaten/ Kota.

Namun bilamanapemberi kerja TKA mempekerjakan TKA kurang dari 1 (satu) bulan, teap wajib membayar Dana Kompensasi Penggunaan TKA untuk satu bulan penuh. Ini adalah salah satu komponen biaya yang wajib ditanggung sponsor dalam mempekerjakan TKA sehingga salary bagi TKA juga lebih tinggi disbanding Tenaga Kerja Lokal untuk jabatan, tempat kerja dan kompetensi yang sama.³⁸

Selanjutnya, didalam Pasal 9 ayat (2) Peraturan Menteri Ketenagakerjaan Republik Indonesia Nomor 20 Tahun 2019 Tentang Penatausahaan Penerimaan Negara Bukan Pajak Yang Bersumber dari Dana Kompensasi Penggunaan Tenaga Kerja Asing, menyatakan “Kegiatan

³⁷ Muhamad Sadi. Sobandi. 2020. *Hukum Ketenagakerjaan di Indonesia*. Jakarta: Kencana. Hlm. 40.

³⁸ JDIIH Kementerian Ketenagakerjaan RI. *Kebijakan Penggunaan Tenaga Kerja Asing (Expatriate) di Indonesia*. Laman dapat diakses di <https://jdih.kemnaker.go.id/>

penggunaan Dana Kompensasi Penggunaan Tenaga Kerja Asing (DKPTKA) sebagaimana dimaksud pada ayat (1) huruf a dapat dilakukan dalam bentuk peningkatan kompetensi dan perlindungan tenaga kerja Indonesia serta kemudahan pelayanan lainnya di Kementerian Ketenagakerjaan”. Pendidikan adalah sarana Peningkatan Kualitas Sumber Daya Manusia (SDM) buruh, dimana alokasi anggaran baik dari APBN/D yang mencakup peningkatan kualitas buruh melalui Pendidikan formal, non- formal, maupun in- formal.

Pasal 47 Undang- undang Republik Indonesia Nomor 13 Tahun 2003 menyebutkan bahwa Pemberi kerja wajib membayar kompensasi atas setiap tenaga kerja asing yang dipekerjakannya.

Pasal 47

- (1) Pemberi kerja wajib membayar kompensasi atas setiap tenaga kerja asing yang dipekerjakannya.
- (2) Kewajiban membayar kompensasi sebagaimana dimaksud pada ayat (1) tidak berlaku bagi instansi pemerintah, perwakilan negara asing, badan-badan internasional, Lembaga sosial, Lembaga keagamaan, dan jabatan-jabatan tertentu dilembaga Pendidikan.
- (3) Ketentuan mengenai jabatan- jabatan tertentu di Lembaga Pendidikan sebagaimana dimaksud pada ayat (2) diatur dengan Keputusan Menteri.
- (4) Ketentuan mengenai besarnya kompensasi dan penggunaannya diatur dengan Peraturan Pemerintah.

Dalam Penjelasan Pasal 47 Undang- undang Republik Indonesia Nomor 13 Tahun 2003 tentang Ketenagakerjaan Ayat (1) menyatakan bahwa Kewajiban membayar kompensasi dimaksudkan dalam rangka menunjang

upaya peningkatan kualitas sumberdaya manusia Indonesia. Penggalan kalimat “wajib membayar kompensasi” ini bermakna bahwa perusahaan yang mempekerjakan Tenaga Kerja Asing bertanggungjawab membayar upah/ gaji terhadap Tenaga Kerja Asing yang dipekerjakan sesuai dengan perjanjian kerja atau kesepakatan kedua belah pihak.

Ketiga, Pasal 47 ayat (1) Undang- undang Ketenagakerjaan memiliki penjelasan, yang menyatakan bahwa kewajiban membayar kompensasi dimaksudkan dalam rangka menunjang upaya peningkatan kualitas sumber daya manusia Indonesia.

Dalam kaitannya dengan kompensasi atas setiap Tenaga Kerja Asing yang dipekerjakan, dikecualikan bagi instansi pemerintah, perwakilan negara asing, badan- badan internasional, Lembaga sosial, Lembaga keagamaan dan jabatan- jabatan tertentu dilembaga Pendidikan untuk memberikan kompensasi.

2.2.2. Peningkatan Keterampilan Tenaga Kerja

Setiap pemerintah daerah, baik provinsi maupun Kabupaten/ Kota, memiliki potensi untuk mensejahterakan rakyatnya. Apabila tidak, pasti tidak akan dapat berdiri sebagai pemerintah daerah otonom. Permasalahannya terdapat pada visi dan misi setiap pemerintah daerah, serta komitmen dan konsentrasi mewujudkannya dalam kebijakan, program dan kegiatan nyata dilapangan, serta akuntabilitas pemerintah daerah yang bersangkutan. Untuk itu, perlu strategi pembangunan yang tepat sasaran dan tepat pelaksanaan. Salah satu diantaranya adalah dengan model perencanaan pembangunan berbasis Sumber Daya Manusia (SDM). Program pembangunan berbasis SDM ini dimaksudkan untuk mengembangkan perencanaan dan pelaksanaan

pembangunan yang lebih berorientasi pada optimalisasi pendayagunaan SDM dalam pembangunan daerah. Tujuannya agar pembangunan yang dilaksanakan di daerah tidak hanya berdampak pada pertumbuhan ekonomi, tetapi juga berdampak pada peningkatan kesejahteraan, pemerataan dan keadilan bagi rakyat banyak.

Model pembangunan berbasis SDM untuk penciptaan lapangan kerja dan penanggulangan pengangguran ini dapat diaplikasikan pada tingkat daerah provinsi maupun tingkat daerah Kabupaten/ Kota. Aplikasi pada daerah tingkat Kabupaten/ Kota akan lebih tinggi akurasi dan ketepatannya karena datanya lebih lengkap dan rinci. Namun semuanya tergantung pada ketersediaan data dari berbagai variable perencanaan yang diperlukan.³⁹

Dari sudut pandang sektoral, model pembangunan berbasis SDM ini juga dapat diaplikasikan pada lingkup sektor atau subsector tertentu yang menjadi keunggulan masing- masing daerah. Focus pada sektor atau subsector unggulan ini penting agar setiap daerah memiliki trade mark dan daya saing yang kuat dipasar nasional maupun pasar global.

Sasaran penerapan model pembangunan berbasis SDM ini, baik pada tingkat daerah Provinsi maupun pada tingkat daerah Kabupaten/ Kota, adalah:

1. Tersusunnya program- program pembangunan yang mampu mengoptimalkan pendayagunaan SDM dan potensi/ peluang usaha yang ada di daerah setempat, serta sekaligus mendorong pertumbuhan ekonomi dan meningkatkan kesejahteraan masyarakat.

³⁹ JDIH Kementerian Kenegakerjaan RI. *Pembangunan Berbasis SDM Memadukan Pertumbuhan Dengan Pemerataan dan Keadilan*. Laman dapat diakses di <https://jdih.kemnaker.go.id/>

2. Tersusunnya program- program peningkatan kompetensi dan produktifitas SDM, baik melalui jalur Pendidikan, jalur pelatihan maupun jalur pengembangan karier ditempat kerja.
3. Tersusunnya sistem jejaring koordinasi, sinkronisasi dan sinergi lintas sektor dalam perencanaan dan pelaksanaan program- program sebagaimana tersebut pada butir 1 dan 2.
4. Meningkatkan kemampuan dan kompetensi aparatur pemerintah daerah dalam merancang dan melaksanakan model Pembangunan berbasis SDM.⁴⁰

Manfaat dari Keberadaan Tenaga Kerja Asing di Indonesia, selain dapat diperoleh melalui DKPTKA yang menjadi penerimaan negara bukan pajak (PNBP), juga ada manfaat lain yang bisa diperoleh. Manfaat tersebut yaitu alih teknologi dan alih keahlian dari TKA kepada TKI pendamping yang dapat meningkatkan keterampilan TKI.

Undang- undang nomor 13 Tahun 2003 membatasi TKA menduduki jabatan tertentu dan hanya memperbolehkan TKA bekerja pada jabatan yang benar- benar membutuhkan pengetahuan dan keahlian.

Pengaturan TKA yang hanya boleh mengisi jabatan tertentu yang membutuhkan pengetahuan dan keahlian dimaksudkan agar TKA yang bekerja di Indonesia adalah TKA yang benar- benar expert, sehingga benar- benar memberikan manfaat, yaitu melakukan alih teknologi dan alih keahlian kepada TKI. Manfaat tersebut tentunya bermanfaat dalam meningkatkan keterampilan TKI. Keberadaan TKA selain untuk melakukan alih teknologi

⁴⁰ JDIH Kementerian Kenegakerjaan RI. *Ibid.*

dan alih keahlian kepada TKI, juga terdapat beberapa manfaat lain dari keberadaan TKA di Indonesia, yaitu:

1. Memenuhi kebutuhan tenaga kerja terampil dan profesional pada bidang-bidang tertentu yang belum dapat diisi oleh tenaga kerja Indonesia;
2. Mempercepat proses pembangunan nasional dengan jalan mempercepat proses alih teknologi dan alih keahlian atau ilmu pengetahuan terutama dibidang industry;
3. Memberikan kesempatan perluasan kerja bagi tenaga kerja di Indonesia;
4. Meningkatkan investasi asing sebagai penunjang modal pembangunan Indonesia.
5. Berpijak pada pengertian teknologi dari WIPO (*World Intellectual Property Organisation*), teknologi terdiri dari informasi yang mampu mengaplikasikan semua tahapan dari perencanaan, organisasi, dan operasi dari suatu industry atau perusahaan (komersil) dengan segenap aktifitasnya. Dengan demikian teknologi tidak hanya terdiri dari *scientific knowledge*, melainkan juga pengetahuan bisnis atau organisasi. Teknologi tersebut dapat berupa paten (paten atau invention), desain industry, utility, model dan varietas tanaman baru (*new plant variety*), dan know-how.

Sedangkan yang dimaksud dengan keahlian/ skill/ keterampilan adalah kemampuan khusus dalam bidang tertentu secara mendasar, spesifik, dan menyentuh akar-akar teknis. Pengertian lain terkait keahlian adalah kemampuan untuk melakukan sesuatu terhadap sebuah peran. Berdasarkan pada beberapa pengertian tersebut, yang dimaksud dengan keahlian adalah

kemampuan khusus dibidang tertentu secara mendasar, spesifik, dan menyentuh akar- akar teknis sehingga yang bersangkutan memiliki kemampuan untuk melakukan suatu pekerjaan pada bidang tertentu dengan baik.

Dari sudut Pendidikan, menurut Dr. Marselus Ruben Payong, diukur dari tiga kemampuan dasar yakni:

1. Kemampuan belajar;
2. Keterampilan hidup dan berkarir
3. Keterampilan teknologi melalui alih teknologi dan alih keahlian dari Tenaga Kerja Asing.⁴¹

Untuk meningkatkan daya saing SDM kita dengan TKA melalui proses Pendidikan, SDM kita harus disiapkan untuk memiliki kemampuan dasar yakni kemampuan belajar dan berinovasi (*learning and innovation skill*), keterampilan hidup dan karier (*life and carier skill*), dan keterampilan teknologi, media dan komunikasi. Sumber Daya Manusia RI, dapat bersaing dengan TKA apabila dalam proses Pendidikan SDM dapat menguasai tiga kemampuan dasar, dan pembedaan dalam bidang Pendidikan dasar, adanya penguatan Pendidikan vocation dari Sekolah Menengah Kejuruan (SMK), politeknik dan Pendidikan kewirausahaan di Perguruan Tinggi.⁴²

Pemberi kerja TKA wajib menunjuk Tenaga Kerja Indonesia (TKI) sebagai tenaga pendamping TKA yang dipekerjakan untuk alih teknologi dan alih keahlian (*transfer of knowledge*), *transfer of learning*) dari TKA. Pengguna

⁴¹ Stagingpoint. *Alih Teknologi dan Alih Keahlian Melalui Tenaga Kerja Asing (TKA)*. Laman dapat diakses di [htps://stagingpoint.com](https://stagingpoint.com).

⁴² Stagingpoint. *Ibid*.

TKA wajib menunjuk TKI sebagai pendamping pada jenis pekerjaan yang dipegang atau yang ditangani oleh TKA. Dalam pelaksanaannya, transfer of knowledge memberikan keuntungan bagi perusahaan. Namun demikian, dalam prakteknya tidak sesuai yang diharapkan. Hal tersebut disebabkan karena TKI yang mendampingi TKA terkadang belum menguasai Bahasa asing sehingga terjadi kesalahan penafsiran (*error in interpretation*) dan *miscommunication*.⁴³

Terdapat beberapa cara untuk melakukan alih teknologi dan alih keahlian dari TKA kepada TKI, yaitu:

1. Mempekerjakan tenaga kerja asing secara perorangan;
2. Pemasokan mesin- mesin dan equipment lainnya. Hal ini dilaksanakan dengan cara kontrak sendiri, biasanya dilakukan untuk pengalihan teknologi (*embodied in the machineries*);
3. Perjanjian lisensi dalam teknologi; dan
4. Bantuan dalam teknologi, yang dapat dilakukan berupa study pra-investasi, basic engineering termasuk plant design, spesifikasi mesin- mesin, pemasangan dan menjalankan mesin- mesin, serta bantuan umum dan bantuan khusus dalam manajemen.⁴⁴

Ukuran terjadinya alih teknologi dan alih keahlian itu jika para tenaga kerja lokal yang berperan sebagai pendamping TKA benar- benar bisa menyerap keahlian baru yang belum ada atau jarang ditanah air. Begitupun

⁴³ Ditjen PP Kementerian Hukum dan HAM RI. *Perlindungan dan Alih Pengetahuan Tenaga Kerja Asing di Indonesia*. Laman dapat diakses di [https:// ditjenpp.kemendukham.go.id/](https://ditjenpp.kemendukham.go.id/).

⁴⁴ Gesang Sri Wulandari. Nabitatus Sa'adah. 2019. *Perlindungan Hukum Tenaga Kerja Indonesia Atas Kebijakan Pemerintah Terkait Penerimaan Tenaga Kerja Asing Di Indonesia*. Kanun Jurnal Ilmu Hukum Vol. 21, No. 2, pp. 314-326. Universitas Diponegoro.

tingkat teknologi yang dibawa oleh TKA juga tergolong teknologi canggih, bukan merupakan teknologi lama yang sebenarnya sudah ada dinegeri ini. Parameter alih teknologi harus dibuat, sehingga ketergantungan terhadap keberadaan TKA dapat segera teratasi dan digantikan oleh Tenaga Kerja Lokal.⁴⁵

Selanjutnya dalam rangka melaksanakan alih teknologi dan alih keahlian, Pasal 45 ayat (1) huruf b undang- undang nomor 13 tahun 2003 mewajibkan pemberi kerja untuk melaksanakan Pendidikan dan pelatihan kerjabagi TKI pendamping yang sesuai dengan kualifikasi jabatan yang diduduki TKA, dengan maksud untuk meningkatkan keterampilan TKI. Pendidikan dan pelatihan kerja oleh pemberi kerja tersebut dapat dilaksanakan baik didalam negeri maupun mengirimkan TKI untuk berlatih diluar negeri.

Yang dimaksud dengan pelatihan kerja adalah keseluruhan kegiatan untuk memberi, memperoleh, meningkatkan, serta mengembangkan potensi kerja, produktifitas, disiplin, sikap dan etos kerja pada tingkat keterampilan dan keahlian tertentu sesuai dengan jenjang dan kualifikasi jabatan atau pekerja. Dengan demikian, tenaga kerja sebagai pelaku (subjek) pembangunan, sekaligus juga sebagai tujuan pembangunan, berperan meningkatkan produktifitas nasional dan kesejahteraan masyarakat. Berkaitan dengan ini, tenaga kerja harus diberdayakan agar mereka memiliki kemampuan dan nilai lebih serta berdaya saing tinggi. Untuk mencapai hal tersebut diperlukan pembinaan secara terarah dan berkelanjutan. Hal tersebut sejalan dengan

⁴⁵ Reaktor. *TKA dan Kepalsuan Alih Teknologi*. Laman dapat diakses di <https://reaktor.go.id/>.

ketentuan Pasal 11 Undang- undang Nomor 13 Tahun 2003 Tentang Ketenagakerjaan.⁴⁶

Salah satu bentuk nyata adalah optimalisasi kegiatan pelatihan kerja sebagaimana yang diatur Bab kelima Pasal 9 sampai dengan Pasal 14 Undang- undang nomor 13 Tahun 2003 tentang ketenagakerjaan, sebagai berikut:

Pasal 9

Pelatihan kerja diselenggarakan dan diarahkan untuk membekali, meningkatkan, dan mengembangkan kompetensi kerja guna meningkatkan kemampuan, produktivitas, dan kesejahteraan.

Pasal 10

- (1) Pelatihan kerja dilaksanakan dengan memperhatikan kebutuhan pasar kerja dan dunia usaha, baik didalam maupun diluar hubungan kerja.
- (2) Pelatihan kerja diselenggarakan berdasarkan program pelatihan yang mengacu pada standar kompetensi kerja.
- (3) Pelatihan kerja dapat dilakukan secara berjenjang.
- (4) Ketentuan mengenai tata cara penetapan standar kompetensi kerja sebagaimana dimaksud dalam ayat (2) diatur dengan keputusan Menteri

Pasal 11

Setiap tenaga kerja berhak untuk memperoleh dan/ atau meningkatkandan/atau mengembangkan kompetensi kerja sesuai dengan bakat, minat dan kemampuannya melalui pelatihan kerja.

Pasal 12

⁴⁶ Abdul Khakim. 2020. *Dasar- dasar Hukum Ketenagakerjaan Indonesia*. Bandung: PT Citra Aditya Bakti. Hlm. 245.

- (1) Pengusaha bertanggung jawab atas peningkatan dan/ atau pengembangan kompetensi pekerjanya melalui pelatihan kerja.
- (2) Peningkatan dan/ atau pengembangan kompetensi sebagaimana dimaksud dalam ayat (1) diwajibkan bagi pengusaha yang memenuhi persyaratan yang diatur dengan Keputusan Menteri.
- (3) Setiap pekerja/ buruh memiliki kesempatan yang sama untuk mengikuti pelatihan kerja sesuai dengan bidang tugasnya.

Pasal 13

- (1) Pelatihan kerja diselenggarakan oleh Lembaga pelatihan kerja pemerintah dan/ atau Lembaga pelatihan swasta.
- (2) Pelatihan kerja dapat diselenggarakan di tempat pelatihan atau tempat kerja.
- (3) Lembaga pelatihan kerja pemerintah sebagaimana dimaksud dalam ayat (1) dalam menyelenggarakan pelatihan kerja dapat bekerja sama dengan swasta.

Pasal 14

- (1) Lembaga pelatihan kerja swasta dapat berbentuk badan hukum Indonesia atau perorangan
- (2) Lembaga pelatihan kerja swasta sebagaimana dimaksud dalam ayat (1) wajib memperoleh izin atau mendaftar ke instansi yang bertanggung jawab dibidang ketenagakerjaan di Kabupaten/ kota.

Pentingnya pelatihan kerja adalah untuk membekali, meningkatkan, mengembangkan tenaga kerja dari yang belum mampu menjadi mampu untuk melaksanakan pekerjaan sesuai persyaratan pekerjaan yang ditetapkan

sehingga dapat meningkatkan produktivitas yang pada akhirnya akan berdampak pada penerimaan penghasilan.

Undang-undang nomor 13 Tahun 2003 tentang ketenagakerjaan mengamanatkan dibentuknya Badan Nasional Sertifikasi Profesi (BNSP). BNSP bersifat independent dan bertanggung jawab langsung kepada Presiden. Adapun tugas dari BNSP ini adalah melakukan sertifikasi kompetensi kerja. Guna terwujudnya tugas sertifikasi kompetensi kerja, BNSP dapat memberikan lisensi untuk melaksanakan sertifikasi kompetensi kerja kepada Lembaga Sertifikasi Profesi (LSP). Sertifikasi kompetensi adalah proses pemberian sertifikasi kompetensi yang dilakukan secara sistematis dan objektif melalui uji kompetensi yang mengacu pada standar kompetensi kerja baik yang bersifat nasional maupun internasional. Tujuan dari pemberian sertifikasi kompetensi kerja adalah untuk membantu secara formal para profesi, industry/ organisasi untuk memastikan dan memelihara kompetensi para tenaga kerja yang kompeten, serta membantu meyakinkan bahwa industry/ perusahaan menggunakan tenaga kerja yang kompeten.

Badan Nasional Sertifikasi Profesi (BNSP) dan Lembaga Sertifikasi Profesi (LSP) pada dasarnya membantu industry/ pemakai jasa untuk meyakinkan bahwa mereka menggunakan tenaga kompeten serta penyiapan tenaga kerja Indonesia yang kompetitif menghadapi persaingan di pasar kerja global.

Kementerian tenaga kerja dan transmigrasi, dinas Ketenagakerjaan di tingkat Provinsi dan Kabupaten/ Kota, bertugas mewakili pemerintah dalam

mewujudkan tenaga kerja dan masyarakat transmigrasi yang produktif, kompetitif, dan sejahtera.

Pelatihan keterampilan kerja merupakan program dari badan penelitian, pengembangan dan Informasi Permasalahan Bidang Ketenagakerjaan Kementerian Tenaga Kerja dan Transmigrasi. Program tersebut berkaitan langsung dengan pengembangan Sumber Daya Manusia (SDM), akan tetapi program tersebut belum mendapat posisi penting dalam pembangunan ketenagakerjaan nasional dikarenakan terdapat berbagai kendala.

Guna menghadapi kendala tersebut, peran Pemerintah baik pusat maupun daerah, didukung oleh pihak swasta dibutuhkan dalam menyelesaikannya, mengingat hal itu merupakan tanggung jawab Bersama antara pemerintah dengan swasta sehingga permasalahan tersebut dapat diselesaikan terutama pelatihan keterampilan kerja harus dapat dimaksimalkan dan menjadi harmonis antara sektor dan Lembaga agar berbagai kendala dan hambatan tersebut dapat teratasi dalam mempersiapkan tenaga kerja terampil.⁴⁷

⁴⁷ Zaeni Asyhadie. Rahmawati Kusuma. 2019. *Hukum Ketenagakerjaan Dalam Teori dan Praktik di Indonesia*. Jakarta: Prenadamedia Grup. Hlm. 272.