

BAB I

PENDAHULUAN

A. Latar Belakang Masalah

Bahwa sesuai Undang-Undang Dasar 1945 Pasal 28D ayat (2) dinyatakan Setiap orang berhak untuk bekerja serta mendapat imbalan dan perlakuan yang adil dan layak dalam hubungan kerja. Bekerja dimaksud baik bekerja di Pemerintahan, Perusahaan BUMN, BUMD, Swasta maupun perorangan dan/atau bekerja secara mandiri. Kaitannya dengan Disertasi ini yang akan dibahas adalah pekerjaan yang dilakukan seorang pekerja di Perusahaan baik Perusahaan BUMN maupun Perusahaan BUMD.

Sesuai Undang-Undang Nomor : 13 tahun 2003 tentang Ketenagakerjaan Pasal 1 angka 6 yang dimaksud dengan Perusahaan adalah : (a). setiap bentuk usaha yang berbadan hukum atau tidak, milik orang perseorangan, milik persekutuan, atau milik badan hukum, baik milik swasta maupun milik negara yang mempekerjakan pekerja/buruh dengan membayar upah atau imbalan dalam bentuk lain; (b). usaha-usaha sosial dan usaha-usaha lain yang mempunyai pengurus dan mempekerjakan orang lain dengan membayar upah atau imbalan dalam bentuk lain.

Badan usaha menurut pengertian adalah suatu kesatuan hukum, teknis, dan ekonomis yang bertujuan untuk mencari profit atau keuntungan. Badan usaha seringkali disamakan dengan perusahaan, walaupun pada kenyataannya berbeda. Perbedaan utamanya, badan usaha adalah lembaga, sementara perusahaan adalah tempat di mana badan usaha itu mengelola faktor-faktor produksi. Beberapa bentuk badan usaha yang terdapat di Indonesia yaitu :

1. Perusahaan Perseorangan adalah bentuk usaha yang paling sederhana, karena kepemilikannya dimiliki oleh satu orang. Semua orang bebas membuat bisnis personal tanpa adanya batasan untuk mendirikaninya. Biasanya perusahaan perseorangan dibuat oleh seorang pengusaha yang bermodal kecil dengan sumber daya yang ada, kuantitas produksi yang terbatas, juga penggunaan alat produksi teknologi sederhana. Bentuk usaha ini pembentukannya tanpa izin dan tanpa tata cara tertentu, oleh karena itu bentuk usaha ini jenis yang paling mudah didirikan tapi pembubarannya juga sangat mudah dilakukan, karena tidak memerlukan persetujuan pihak lain karena pemiliknya hanya seorang.
2. Persekutuan Perdata, dalam persekutuan perdata seseorang memiliki partner bisnis baru yang biasanya memiliki profesi yang sama dan berkeinginan untuk berhimpun dengan menggunakan nama bersama. Menurut pengertian KUH Perdata pasal 1618, persekutuan perdata merupakan suatu perjanjian di mana dua orang atau lebih mengikatkan diri untuk memasukkan sesuatu ke dalam persekutuan dengan maksud untuk membagi keuntungan yang terjadi karenanya.

Dari pengertian pasal syarat dari persekutuan perdata tersebut adanya pembagian hasil keuntungan bersama yang disebabkan oleh aktivitas yang dilakukan bersama. Persekutuan perdata dibuat sesuai perjanjian yang dibuat oleh para pihak yang mendirikaninya. Dalam perjanjian tersebut berisi tentang pembagian jumlah modal yang dikeluarkan oleh beberapa pihak, pembagian hasil dari usaha yang dijalankan (profit), kemudian dibagi ke beberapa pihak sesuai perjanjian atau akad di awal.

3. Persekutuan Firma memiliki pengertian yang hampir sama dengan persekutuan perdata, namun dalam bentuk yang lebih khusus, yaitu bentuk persekutuan yang didirikan untuk menjalankan perusahaan, antara dua orang atau lebih dengan memakai nama bersama dan tanggung jawab para pemilik firma yang biasa disebut sekutu yang bersifat tanggung rentang. Maksud dari tanggung rentang di sini adalah jika utang yang dibuat oleh salah satu sekutu akan mengikat sekutu lain dan demikian sebaliknya. Tanggung jawab dari bentuk persekutuan firma tidak hanya sebatas modal yang disetorkan ke dalam firma, tapi juga meliputi seluruh harta kekayaan pribadi para sekutu.
4. Persekutuan komanditer adalah perkembangan dari persekutuan firma. Jika persekutuan firma hanya terdiri dari para sekutu yang aktif menjalankan perusahaan, maka dalam komanditer terdapat sekutu pasif yang hanya memasukkan modal. Maksudnya, jika di dalam firma yang tadi disebutkan semua berperan aktif dalam memasukkan modal dan menjalankan usahanya, tapi di dalam persekutuan komanditer terdapat sekutu yang hanya memasukkan modalnya tanpa ikut aktif menjalankan perusahaan. Jadi di dalam komanditer terdapat dua sekutu, yaitu sekutu aktif dan sekutu pasif. Untuk pembagian hasil (keuntungan atau kerugian) ditentukan pada saat perjanjian di awal.
5. Perseroan Terbatas (PT) adalah suatu badan hukum untuk menjalankan usaha yang memiliki modal yang terdiri dari saham-saham, di mana pemiliknya memiliki bagian sebanyak saham yang dimilikinya. Artinya di dalam persekutuan ini, beberapa pendiri dari sebuah PT masing-masing memasukkan modal berdasarkan perjanjian, dan modal

tersebut terbagi ke dalam bentuk saham yang masing-masing saham mempunyai nilai dan secara keseluruhan menjadi modal perusahaan. Besarnya modal menentukan besarnya saham kepemilikan dari perusahaan tersebut.

Hubungan antara pekerja dengan pengusaha disebut juga dengan Hubungan Industrial telah di atur dalam Undang-Undang Nomor 13 Tahun 2003 Tentang Ketenagakerjaan yang mencakup hal-hal yang terkait dengan hak dan kewajiban baik bagi Pekerja maupun Pengusaha termasuk didalamnya mengatur peran serta Pemerintah. Hal yang cukup menarik kaitannya dengan hubungan industrial adalah adanya pekerjaan dengan perjanjian kerja Outsourcing.

Banyaknya penolakan terhadap Perjanjian kerja outsourcing oleh Serikat Pekerja/Serikat Buruh menunjukkan bahwa di dalam Perjanjian kerja outsourcing masih terdapat hal-hal yang belum sesuai dengan apa yang diharapkan khususnya oleh para pekerja outsourcing. Hal ini juga terlihat dari keluhan pekerja outsourcing yang mempermasalahkan hak-hak normatifnya selaku pekerja maupun hak-hak lainnya yang menjadi kewajiban dari pengusaha.

Fenomena yang terjadi dalam hubungan industrial kaitannya dengan perjanjian kerja outsourcing ini seakan-akan dari waktu ke waktu selalu mencuat dan ramai dibicarakan oleh para pekerja maupun Serikat Pekerja/Serikat Buruh namun dalam kurun waktu tersebut tidak ada ujung penyelesaiannya baik oleh Pemerintah maupun Lembaga Legislatif selaku pembuat Undang-undang dan peraturan pelaksanaannya. Bahkan Putusan Mahkamah Konstitusional yang telah adapun belum mampu menjawab permasalahan Perjanjian kerja outsourcing tersebut.

Sebenarnya praktek dan prinsip-prinsip perjanjian kerja outsourcing di tingkat global telah ditetapkan di zaman Yunani dan Romawi. Pada zaman tersebut, akibat kekurangan dan kemampuan pasukan dan tidak terkendalinya ahli-ahli bangunan, bangsa Yunani dan Romawi menyewa prajurit asing untuk berperang dan para ahli-ahli bangunan untuk membangun kota dan istana.

Sebelum Perang Dunia II, Kerajaan Inggris merekrut serdadu Gurkha yang terkenal dengan keberaniannya. Saat Perang Dunia II berlangsung, 1945-1950, Amerika Serikat adalah negara yang paling banyak menerapkan perjanjian kerja outsourcing untuk keperluan perang. Praktik perjanjian kerja outsourcing kemudian berkembang luas di perusahaan multinasional sejalan dengan perlunya mereka beroperasi secara efisien dan fokus terhadap bisnis mereka. Perancis kini merupakan negara yang paling berkembang dalam menerapkan outsourcing. Hampir seluruh perusahaan Perancis, dalam berbagai skala, menerapkan praktek outsourcing dalam menjalankan usaha.¹

Dikarenakan adanya pasar global dan godaan tenaga kerja murah, dunia industri manufaktur mengalami peningkatan tenaga kerja pada dekade 1980an dan pada tahun-tahun berikutnya, praktek perjanjian kerja outsourcing didorong oleh Satu dari sepuluh butir kesepakatan dalam *Washington Consensus* yang mengindikasikan bahwa pasar tenaga kerja harus bersifat fleksibel sebagai sebuah syarat investasi.

Secara sederhana berarti, tenaga kerja hanya dijadikan sebuah fungsi produksi yang bersifat variabel. Ketika produksi meningkat, jumlah pekerja ikut terungkit, namun ketika produksi menurun, pekerja harus dikurangi.

¹ <https://breath4justice.wordpress.com/2012/01/09/sejarah-outsourcing>

Di Indonesia Sendiri perkembangan perjanjian kerja outsourcing dibagi kedalam dua masa, yaitu zaman pra-kemerdekaan dan masa pasca kemerdekaan. Zaman Pra-kemerdekaan (penjajahan) perjanjian kerja outsourcing sudah diperkenalkan pada warga bumiputra pada masa pendudukan Belanda. Seiring maraknya sistem tanam paksa (monokultur) seperti tebu, kopi, tembakau, sekitar tahun 1879, pemerintah kolonial Hindia Belanda membuat program besar-besaran dalam upaya menghasilkan barang-barang devisa di pasar internasional. Salah satu upayanya adalah membuka investasi di sektor perkebunan di daerah Deli Serdang. Kebijakan itu diatur oleh Gubernur Jendral Hindia Belanda dalam peraturan No. 138 tentang Koeli Ordonantie, Peraturan tersebut kemudian direvisi lagi dengan dikeluarkannya surat keputusan Gubernur Jendral Pemerintah Hindia Belanda Nomor 78.²

Peraturan tersebut dikeluarkan untuk menciptakan iklim investasi yang kondusif seraya membuka lapangan kerja bagi para penganggur yang miskin. Regulasi ini kemudian mampu mendorong laju investasi sektor perkebunan tembakau di Deli Serdang sesuai regulasi yang sudah dikeluarkan yang mengatur tentang ketentuan untuk memenuhi kebutuhan tenaga kerja (koeli) perkebunan maka pada tahun 1879 dibentuklah organisasi yang diberi nama “*Deli Planters Vereeniging*”. Organisasi tersebut bertugas untuk mengoordinasikan perekrutan tenaga kerja yang murah.

Selanjutnya, *Deli Planters Vereeniging* ini membuat kontrak dengan sejumlah biro pencari tenaga kerja untuk mendatangkan buruh-buruh murah secara besar-besaran terutama dari daerah Jawa Tengah dan Jawa Timur.

² Ibid hal 5

Deli Planters Vereeniging bekerjasama dengan para Lurah, para Kepala Desa, para calo tenaga kerja, untuk mengangkut kaum Bumi Putra meninggalkan kampung halamannya menuju tanah perkebunan. Mereka kemudian diangkut ke Batavia, dan di Batavia mereka wajib “menandatangani” perjanjian kontrak yang saat itu disebut sebagai *Koeli Ordonantie*. Konon etos orang Jawa lah yang saat itu tepat untuk melakukan pekerjaan tersebut, sifat yang mudah mengalah dan mudah diajak kompromi adalah pilihan utama dari orang-orang tersebut, tetapi juga perlu diingat bahwa saat itupun sudah ada perjanjian kontrak kerja yang sama-sama menyetujui tentang hak dan kewajiban masing-masing, hal ini terlepas apakah kemudian terdengar bahwa kontrak (*ordonantie*) tersebut banyak dilanggar oleh si pelaksana itu sendiri, konon justru si pelaksana itulah yang lebih berkuasa dari pada si pemilik investasi.

Setelah tiba di perkebunan (*onderneming*), para koeli orang Jawa tersebut dipekerjakan di bawah pengawasan mandor yang bertanggung-jawab atas disiplin kerja. Para mandor ini mendapatkan upah sebesar 7,5 % dari hasil kelompok upah para koeli yang dipimpinnya. Pada umumnya, para pemilik perkebunan menerapkan suatu bentuk organisasi dengan hirarki dimana kinerja para mandor ini diawasi oleh mandor kepala, dan selanjutnya para mandor kepala ini diawasi oleh asisten pengawas. Para asisten pengawas ini bertanggungjawab kepada administratur perkebunan. Selanjutnya, para administratur bertanggungjawab kepada tuan juragannya, yaitu para investor yang memiliki perkebunan itu.

Pada masa itu, yang paling berpengaruh dan paling berkuasa atas para koeli adalah para atasan langsungnya yaitu para mandor dan mandor kepala, mereka ini yang paling sering melakukan pemerasan terhadap para koeli. Begitu berkuasanya sehingga para koeli jika

ditanya dimana dia bekerja, maka jawabannya bukan menyebutkan nama *onderneming* tempat bekerjanya, akan tetapi akan menyebutkan siapa nama mandor dan nama mandor kepalanya.³

Pemerasan yang dialami oleh para koeli bukan hanya dari pemerasan langsung yang dilakukan oleh mandor dan mandor kepalanya saja. Para calo dan tuan juragan atau *ondernemer* secara tak langsung juga melakukan pemerasan. Hutang dan biaya yang dianggap sebagai hutang seperti biaya transportasi dari Jawa ke Deli, biaya makan, biaya pengobatan, biaya tempat tinggal, dengan upahnya yang minim itu seringkali baru dapat terbayarkan lunas setelah para koeli bekerja selama lebih dari 3 tahun kontrak kerja.⁴

Masih pada masa pendudukan Belanda sekitar Abad XIX, sistem perjanjian kerja outsourcing juga sudah dikenal dalam kehidupan buruh (koeli) pelabuhan di Tanjung Priok. Menurut penelitian yang dilakukan Razif, aktivis Institut Sejarah Sosial Indonesia (ISSI), para buruh Pelabuhan Tanjung Priok direkrut oleh kelompok buruh yang disebut sebagai “*animer*”. Oleh para animer, tenaga kerja itu biasanya didatangkan dari Jawa Barat. Secara getok-tular, dari mulut ke mulut, kaum muda di perkampungan Lebak, Banten, Cianjur, mereka berbondong-bondong menjual tenaganya. Di kampungnya, produksi pertanian tidak lebih menjanjikan dibanding migrasi ke Tanjung Priok dimana bisa memperoleh “uang” dari upah memburuh.⁵

Pengaturan tentang pemborongan pekerjaan, sebenarnya sudah diatur sejak zaman belanda. Sebelum diundangkannya Undang-Undang No 13 Tahun 2003, perjanjian kerja Outsourcing diatur dalam KUH Perdata Pasal 1601 b, Pasal tersebut mengatur bahwa

³ Ibid hal 5

⁴ Ibid hal 1

⁵ Ibid hal 1

pemborongan suatu pekerjaan adalah kesepakatan dua belah pihak yang saling mengikatkan diri, untuk menyerahkan suatu pekerjaan kepada pihak yang saling mengikatkan diri, untuk menyerahkan suatu pekerjaan kepada pihak lain dan pihak lainnya membayarkan sejumlah harga. Tetapi pengaturan dalam KUH Perdata masih belum lengkap karena belum diatur terkait pekerjaan yang dapat dioutsourcingkan, tanggung jawab perusahaan pengguna dan penyedia tenaga kerja outsourcing dan jenis perusahaan yang dapat menyediakan tenaga kerja outsourcing.⁶

Perjanjian kerja outsourcing masa kini berdasar pada Undang-Undang Nomor : 13 Tahun 2003 tentang Ketenagakerjaan, Berdasarkan hasil penelitian terdapat lebih dari 50% perusahaan di Indonesia menggunakan tenaga outsourcing, yaitu sebesar 73%. Sedangkan sebanyak 27% nya tidak menggunakan tenaga outsourcing dalam operasional di perusahaannya. Hal ini menunjukkan perkembangan perjanjian kerja outsourcing di Indonesia begitu pesat, perkembangan perjanjian kerja outsourcing ini didorong dengan adanya Undang-Undang tentang Ketenagakerjaan Nomor 13 tahun 2003, dalam Undang-Undang tersebut tersebut, kebutuhan tenaga kerja untuk menjalankan produksi disuplai oleh perusahaan penyalur tenaga kerja (outsourcing).⁷

Di satu sisi tenaga kerja (pekerja) harus tunduk dengan perusahaan penyalur, di sisi lain harus tunduk juga pada perusahaan tempat dia bekerja. Kesepakatan mengenai upah ditentukan perusahaan penyalur dan buruh tidak bisa menuntut pada perusahaan tempat dia bekerja.

⁶ Ibid hal 1

⁷ Penelitian PPM Riset Manajemen: 2008 terhadap 44 perusahaan dari berbagai industri

Sementara itu, di perusahaan tempat dia bekerja, harus mengikuti ketentuan jam kerja, target produksi, peraturan bekerja, dan lain-lain. Setelah mematuhi proses itu, baru dia bisa mendapat upah dari perusahaan penyalur. Hubungan sebab akibat antara bekerja dan mendapatkan hasil yang dialami pekerja/buruh tidak lagi mempunyai hubungan secara langsung. Bila tanpa lembaga penyalur, pekerja/buruh memperoleh upah dari perusahaan tempat dia bekerja sebagai majikan, kini harus menunggu perusahaan tempat dia bekerja membayar management fee kepada perusahaan penyalur sebagai majikan kedua, baru ia memperoleh kucuran upah.⁸

Selain hal di atas, dalam Undang-Undang Nomor : 13 Tahun 2003 Tentang Ketenagakerjaan jelas diatur bahwa adanya perusahaan penyedia tenaga kerja outsourcing, yang berbentuk badan hukum, dan bertanggung jawab atas hak-hak tenaga kerja. Selain itu, diatur juga bahwa hanya pekerjaan penunjang saja yang dapat di outsourcingkan.

Kemunculan perjanjian kerja outsourcing merupakan salah satu akibat dari adanya spesialisasi kerja. Dengan adanya spesialisasi kerja akan mempermudah digunakannya perjanjian kerja outsourcing karena terlihat perbedaan antara bisnis utama dan bisnis penunjang. Spesialisasi kerja meliputi pembagian tugas atau operasi menjadi bagian-bagian kecil dan sangat terspesialisasi, yang tiap bagian diserahkan kepada pekerja yang berlainan. Alasan para pemilik modal memberlakukan spesialisasi kerja adalah :

⁸<https://breath4justice.wordpress.com/2012/01/09/sejarah-outsourcing>

meningkatkan kontrol manajemen. Spesialisasi kerja memudahkan dalam mengatur dan mengontrol pekerja/buruh meningkatkan produktivitas disamping itu spesialisasi kerja memungkinkan para pemilik modal membayar upah paling rendah untuk tenaga kerja yang dibutuhkan.⁹

Setelah para pemilik modal membuat spesialisasi kerja inilah muncul kebijakan menggunakan perjanjian kerja outsourcing dengan alasan efisiensi waktu, modal dan peningkatan kualitas dan kuantitas produksi.

Perjalanan Perjanjian kerja outsourcing atau yang dulu dikenal sebagai pekerjaan sub-kontrak di Indonesia berlalu cukup panjang sejak keluarnya Keputusan Menteri Perdagangan RI Nomor : 264/KP/1989 tentang Pekerjaan Sub Kontrak Perusahaan Pengolahan di Kawasan Berikat, yang kemudian ditegaskan dalam Keputusan Menteri Perdagangan RI Nomor : 135/KP/ VII1993 tentang Pemasukan dan Pengeluaran Barang ke dan dari Kawasan Berikat.¹⁰

Keputusan ini diperuntukkan pada perusahaan-perusahaan garmen di kawasan berikat, dengan alasan bahwa sifat industrinya pada pasar ekspor maka diperbolehkan menyerahkan sebagian proses pengolahannya pada perusahaan lain. Selain itu juga untuk memangkas biaya produksi, waktu produksi agar dapat mengejar tenggat permintaan pasar ekspor. Jadi, Perjanjian kerja outsourcing di Indonesia awalnya terbatas pada model produksi tertentu yang hanya untuk kepentingan pasar ekspor. Kebijakan Perjanjian kerja outsourcing termasuk dalam kebijakan perdagangan dan industri.

⁹ <https://gemaoutsourcing.wordpress.com/2016/04/18/sejarah-kebijakan-outsourcing-di-indonesia>

¹⁰ Ibid

Perjanjian kerja outsourcing mulai menjadi kebijakan perburuhan melalui Surat Edaran Menteri Tenaga Kerja RI Nomor : SE/08/M/BW/1990 tentang Tanggung Jawab Perusahaan Pemberi Borongan Pekerjaan terhadap Perlindungan dan Kesejahteraan Pekerja Perusahaan Pemborong. Munculnya surat edaran ini berkaitan dengan adanya perbedaan yang mencolok tentang perlindungan dan kesejahteraan antara pekerja/buruh di perusahaan pemberi kerja dan pekerja/buruh di perusahaan pemborong pekerjaan.¹¹

Ketidaksetaraan ini diselesaikan dengan cara melimpahkan tanggung jawab perlindungan dan kesejahteraan pekerja/buruh di pihak pemborong pekerjaan kepada pihak pemberi kerja. Namun, hal tersebut dianggap terlalu memberatkan para pemberi kerja yang umumnya merupakan investor asing. Keluhan ini kemudian ditanggapi melalui Peraturan Menteri Tenaga Kerja RI Nomor : Per-02 / Men / 1993 tentang Kesepakatan Kerja Waktu Tertentu. Aturan ini mengubah karakter hukum pemborong kerja dari individu menjadi badan hukum terutama yayasan dan koperasi. Hal ini dimaksudkan untuk mengalihkan tanggung jawab terhadap pekerja/buruh dari pemberi pekerjaan kepada pemborong pekerjaan. Jadi, sejak saat itu perlindungan dan kesejahteraan pekerja/buruh merupakan tanggung jawab pemborong pekerjaan dimana pekerja/buruh tersebut bernaung.

Masuk dalam Perjanjian kerja outsourcing menurut Undang Undang Ketenagakerjaan Nomor 13 Tahun 2003, pada dasarnya Undang-Undang Ketenagakerjaan ini meneruskan kebijakan yang sudah ada dengan menghilangkan beberapa batasan yang pernah dibuat. Pasal 65 Undang-Undang Ketenagakerjaan mengadopsi aturan Keputusan Menteri Perdagangan RI

¹¹ Ibid hal 11

Nomor : 135/KP/VI/1993 tentang Pemasukan dan Pengeluaran Barang ke dan dari Kawasan Berikat.

Pasal 65 Undang-Undang Ketenagakerjaan mengatur “penyerahan sebagian pelaksanaan pekerjaan kepada perusahaan lain” wajib dibuat dalam perjanjian tertulis dan “dilakukan secara terpisah dari kegiatan utama”. Bedanya adalah pasal 65 Undang-Undang Ketenagakerjaan tidak memuat detail batasan-batasan sebagaimana yang disebutkan dalam Keputusan Menteri Perdagangan RI tersebut yang berupa perusahaan pemberi kerja tidak harus mengalami kesulitan pengerjaan dalam mencapai target produksi terbatas pada industri sektor tertentu batasan waktu pengerjaan hanya boleh dilakukan oleh perusahaan yang beroperasi di dalam kawasan berikat terbatas produknya tidak dipasarkan di dalam negeri dan hanya ditujukan bagi pasar ekspor.

Jadi dalam pasal 65 Undang-Undang Ketenagakerjaan memang jauh lebih longgar dan melepas semua batasan-batasan yang pernah dibuat Menteri Perdagangan RI tahun 1993.¹²

Dalam Undang-Undang Ketenagakerjaan ini terdapat kewajiban membentuk perusahaan penyedia jasa tenaga kerja. Ini berarti terdapat pengalihan dari apa yang disebut sebagai perusahaan pemborong kerja menjadi perusahaan penyedia tenaga kerja atau buruh. Jadi disini terlihat bahwa pekerja/buruh dijadikan sebagai komoditi oleh perusahaan penyedia tenaga kerja. Selain itu, Undang-Undang Ketenagakerjaan menyebutkan bahwa Perjanjian kerja outsourcing dapat berlaku bagi perusahaan jenis apapun, diseluruh wilayah Indonesia tidak terbatas pada Kawasan Berikat saja.¹³

¹² Ibid hal 11

¹³ Ibid hal 11

Dalam Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 Pasal 27 ayat (2) ditegaskan bahwa tiap-tiap warga negara berhak atas pekerjaan dan penghidupan yang layak bagi kemanusiaan. Pekerjaan yang layak (*decent Work*) dimaksud adalah pekerjaan yang dilakukan atas kemauan atau pilihan sendiri, berupah atau memberikan penghasilan yang cukup untuk membiayai hidup secara layak dan berharkat, serta terjamin dari keamanan dan keselamatan fisik maupun psikologis.

Untuk dapat dikatakan sebagai pekerjaan layak, maka diharapkan dapat memenuhi 3 kondisi sebagai berikut :

- a. Tersedia bagi semua orang pada usia produktif (jadi tidak termasuk usia anak-anak) tanpa kecuali, termasuk mereka yang memiliki keterbatasan fisik, serta tanpa hambatan gender.
- b. Semua pekerja terlindungi secara sosial, termasuk mereka yang terlibat dalam kegiatan ekonomi informal.
- c. Semua pekerja tersalurkan suara dan aspirasinya melalui system dialog sosial yang berharkat secara kemanusiaan.

Kondisi yang dikatakan ideal tersebut seharusnya menjadi visi dan komitmen dari semua pemangku kepentingan, sehingga dapat diwujudkan demi kemanusiaan yang adil dan beradab.

Dalam Undang-Undang No. 13 Tahun 2003 tentang Ketenagakerjaan yang mengatur masalah Perjanjian kerja outsourcing ini terdapat di tiga pasal yakni pasal 64, Pasal 65, dan Pasal 66. Pasal 64 berbunyi Perusahaan dapat menyerahkan sebagian pelaksanaan pekerjaan kepada perusahaan lainnya melalui perjanjian pemborongan pekerjaan atau penyediaan jasa

pekerja/buruh yang dibuat secara tertulis. Sementara itu dalam Pasal 65 dinyatakan bahwa :

- (1) Penyerahan sebagian pelaksanaan pekerjaan kepada perusahaan lain dilaksanakan melalui perjanjian pemborongan pekerjaan yang dibuat secara tertulis.
- (2) Pekerjaan yang dapat diserahkan kepada perusahaan lain sebagaimana dimaksud dalam ayat (1) harus memenuhi syarat-syarat sebagai berikut :
 - a. dilakukan secara terpisah dari kegiatan utama;
 - b. dilakukan dengan perintah langsung atau tidak langsung dari pemberi pekerjaan;
 - c. merupakan kegiatan penunjang perusahaan secara keseluruhan; dan
 - d. tidak menghambat proses produksi secara langsung.
- (3) Perusahaan lain sebagaimana dimaksud dalam ayat (1) harus berbentuk badan hukum.
- (4) Perlindungan kerja dan syarat-syarat kerja bagi pekerja/buruh pada perusahaan lain sebagaimana dimaksud dalam ayat (2) sekurang-kurangnya sama dengan perlindungan kerja dan syarat-syarat kerja pada perusahaan pemberi pekerjaan atau sesuai dengan peraturan perundang-undangan yang berlaku.
- (5) Perubahan dan/atau penambahan syarat-syarat sebagaimana dimaksud dalam ayat (2) diatur lebih lanjut dengan Keputusan Menteri.
- (6) Hubungan kerja dalam pelaksanaan pekerjaan sebagaimana dimaksud dalam ayat (1) diatur dalam perjanjian kerja secara tertulis antara perusahaan lain dan pekerja/buruh yang dipekerjakannya.
- (7) Hubungan kerja sebagaimana dimaksud dalam ayat (6) dapat didasarkan atas perjanjian kerja waktu tidak tertentu atau perjanjian kerja waktu tertentu apabila memenuhi persyaratan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 59.

- (8) Dalam hal ketentuan sebagaimana dimaksud dalam ayat (2) dan ayat (3) tidak terpenuhi, maka demi hukum status hubungan kerja pekerja/buruh dengan perusahaan penerima pemborongan beralih menjadi hubungan kerja pekerja/buruh dengan perusahaan pemberi pekerjaan.
- (9) Dalam hal hubungan kerja beralih ke perusahaan pemberi pekerjaan sebagaimana dimaksud dalam ayat (8), maka hubungan kerja pekerja/buruh dengan pemberi pekerjaan sesuai dengan hubungan kerja sebagaimana dimaksud dalam ayat (7).

Pasal 66 Undang-Undang Nomor : 13 Tahun 2003 tentang ketenagakerjaan menyatakan :

- (1) Pekerja/buruh dari perusahaan penyedia jasa pekerja/buruh tidak boleh digunakan oleh pemberi kerja untuk melaksanakan kegiatan pokok atau kegiatan yang berhubungan langsung dengan proses produksi, kecuali untuk kegiatan jasa penunjang atau kegiatan yang tidak berhubungan langsung dengan proses produksi.
- (2) Penyedia jasa pekerja/buruh untuk kegiatan jasa penunjang atau kegiatan yang tidak berhubungan langsung dengan proses produksi harus memenuhi syarat sebagai berikut:
 - a. adanya hubungan kerja antara pekerja/buruh dan perusahaan penyedia jasa pekerja/buruh;
 - b. perjanjian kerja yang berlaku dalam hubungan kerja sebagaimana dimaksud pada huruf a adalah perjanjian kerja untuk waktu tertentu yang memenuhi persyaratan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 59 dan/atau perjanjian kerja waktu tidak tertentu yang dibuat secara tertulis dan ditandatangani oleh kedua belah pihak;

- c. perlindungan upah dan kesejahteraan, syarat-syarat kerja, serta perselisihan yang timbul menjadi tanggung jawab perusahaan penyedia jasa pekerja/buruh; dan
 - d. perjanjian antara perusahaan pengguna jasa pekerja/buruh dan perusahaan lain yang bertindak sebagai perusahaan penyedia jasa pekerja/buruh dibuat secara tertulis dan wajib memuat pasal-pasal sebagaimana dimaksud dalam undang-undang ini.
- (3) Penyedia jasa pekerja/buruh merupakan bentuk usaha yang berbadan hukum dan memiliki izin dari instansi yang bertanggung jawab di bidang ketenagakerjaan.
- (4) Dalam hal ketentuan sebagaimana dimaksud dalam ayat (1), ayat (2) huruf a, huruf b, dan huruf d serta ayat (3) tidak terpenuhi, maka demi hukum status hubungan kerja antara pekerja/buruh dan perusahaan penyedia jasa pekerja/buruh beralih menjadi hubungan kerja antara pekerja/buruh dan perusahaan pemberi pekerjaan.

Dari ketentuan Pasal 64 Undang-Undang Nomor : 13 Tahun 2003 tentang Ketenagakerjaan terdapat dua macam sistem kerja perjanjian kerja outsourcing, yang pertama adalah pemborongan pekerjaan dan yang kedua adalah penyediaan jasa pekerja. Kemudian uraian dari pasal ini diatur dalam pasal 65 dan 66. Kalau kita kembali mencermati hubungan kerja yang ada di Indonesia adalah hubungan kerja dengan sistem Perjanjian Kerja Waktu Tidak Tertentu (PKWTT) yang hubungannya secara permanen atau dengan sistem Perjanjian Kerja Waktu Tertentu (PKWT) yang sering disebut dengan sistem kontrak.

Sistem Kontrak ini diatur dalam Undang-Undang Nomor : 13 Tahun 2003 tentang Ketenagakerjaan Pasal 59. Dalam pasal 59 ini ada syarat kalau orang mau kerja atau mau

direkrut sebagai pekerja kontrak, berbeda dengan pekerja permanen. Yang permanen telah dilindungi oleh Undang-Undang apabila suatu saat diputus hubungan kerjanya maka hak-hak kerjanya terjamin, dia punya hak-hak yang diatur di dalam pasal 156 ayat (2), (3), dan (4) Undang-Undang Ketenagakerjaan. Pesangon, kalau dia lebih dari tiga tahun, dapat penghargaan masa kerja, kalau dia diputus masa kerjanya sepihak oleh perusahaan dia dapat pesangon dan seterusnya.

Terkait dengan Pekerja kontrak sesuai Undang-Undang Nomor : 13 Tahun 2003 tentang Ketenagakerjaan wajibnya hanya dua tahun ditambah setahun. Kalau sudah dua tahun kemudian perpanjangan lagi setahun tidak boleh lagi dikontrak, harus dipermanenkan, itu yang umum. Tapi ada juga yang kontrak maksimum lima tahun. Perjanjian kerja outsourcing masuk ke dalam sistim kontrak yang maksimal tiga tahun. Syarat-syaratnya juga ada, yaitu tidak boleh melakukan pekerjaan yang utama (*core bussines*).

Pekerjaan yang utama (*core bussines*) itu contohnya di perusahaan Perkebunan maka seseorang tidak boleh direkrut secara outsourcing untuk pekerjaan menderes pohon karet atau memanen buah Kelapa Sawit. Penderes pohon karet atau pemanen buah Kepala Sawit harus pekerja permanen atau kontrak.

Kalau perusahaan Perkebunan mau merekrut pekerja outsourcing dapat dilakukan pada pos pekerjaan pendukung diluar *core bussines* seperti Keamanan, kebersihan, catering, sopir, dan lain sebagainya sebagaimana diatur dalam Pasal 59 Undang-Undang Ketenagakerjaan yang menyatakan :

- (1) Perjanjian kerja untuk waktu tertentu hanya dapat dibuat untuk pekerjaan tertentu yang menurut jenis dan sifat atau kegiatan pekerjaannya akan selesai dalam waktu tertentu,

yaitu :

- a. pekerjaan yang sekali selesai atau yang sementara sifatnya;
 - b. pekerjaan yang diperkirakan penyelesaiannya dalam waktu yang tidak terlalu lama dan paling lama 3 (tiga) tahun;
 - c. pekerjaan yang bersifat musiman; atau
 - d. pekerjaan yang berhubungan dengan produk baru, kegiatan baru, atau produk tambahan yang masih dalam percobaan atau penjajakan.
- (2) Perjanjian kerja untuk waktu tertentu tidak dapat diadakan untuk pekerjaan yang bersifat tetap.
 - (3) Perjanjian kerja untuk waktu tertentu dapat diperpanjang atau diperbaharui.
 - (4) Perjanjian kerja waktu tertentu yang didasarkan atas jangka waktu tertentu dapat diadakan untuk paling lama 2 (dua) tahun dan hanya boleh diperpanjang 1 (satu) kali untuk jangka waktu paling lama 1 (satu) tahun.
 - (5) Pengusaha yang bermaksud memperpanjang perjanjian kerja waktu tertentu tersebut, paling lama 7 (tujuh) hari sebelum perjanjian kerja waktu tertentu berakhir telah memberitahukan maksudnya secara tertulis kepada pekerja/buruh yang bersangkutan.
 - (6) Pembaruan perjanjian kerja waktu tertentu hanya dapat diadakan setelah melebihi masa tenggang waktu 30 (tiga puluh) hari berakhirnya perjanjian kerja waktu tertentu yang lama, pembaruan perjanjian kerja waktu tertentu ini hanya boleh dilakukan 1 (satu) kali dan paling lama 2 (dua) tahun.

- (7) Perjanjian kerja untuk waktu tertentu yang tidak memenuhi ketentuan sebagaimana dimaksud dalam ayat (1), ayat (2), ayat (4), ayat (5), dan ayat (6) maka demi hukum menjadi perjanjian kerja waktu tidak tertentu.
- (8) Hal-hal lain yang belum diatur dalam Pasal ini akan diatur lebih lanjut dengan Keputusan Menteri.

Setelah lahirnya putusan MK Nomor : 27/PUU-IX/2011, lahirlah Permenakertrans RI Nomor : 19 Tahun 2012 tentang Syarat-syarat Penyerahan Sebagian Pelaksanaan Pekerjaan Kepada Perusahaan Lain. Di dalam Permenaker itu banyak hal yang janggal. Kejanggalannya yaitu ketentuan dalam Permenaker Nomor : 19 Tahun 2012 berbeda dengan Putusan MK. MK menyatakan perlindungan TUPE (*Transfer of Undertaking Protection of Employment*) atau prinsip pengalihan tindakan perlindungan bagi pekerja yang bekerja pada perusahaan outsourcing untuk PKWT yang pemborongan pekerjaan dan PPJP (Perusahaan Penyedia Jasa Pekerja) tetapi Permenakertrans RI Nomor : 19 Tahun 2012 menyatakan pemborongan pekerjaan tidak masuk, PPJP (Perusahaan Penyedia Jasa Pekerja) saja.

Beberapa catatan terkait dengan amar dan pertimbangan hukum MK di atas, diantaranya adalah :

- a. MK menyatakan Pasal 59, Pasal 64, Pasal 65 kecuali ayat (7) dan Pasal 66 kecuali ayat (2) huruf (b) UU No. 13 tahun 2003 tidak bertentangan dengan UUD 1945. Artinya, ketentuan selain ayat (7) pada Pasal 65 dan ayat (2) huruf (b) pada Pasal 66 tetap berlaku sebagai hukum positif. Pasal yang dinyatakan bertentangan dengan Undang-Undang Dasar 1945 adalah :

Pasal 65 ayat (7) yang berbunyi : Hubungan kerja sebagaimana dimaksud dalam ayat (6) dapat didasarkan atas perjanjian kerja waktu tidak tertentu atau perjanjian kerja waktu tertentu apabila memenuhi persyaratan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 59, dan

Pasal 66 ayat (2) huruf b berbunyi : perjanjian kerja yang berlaku dalam hubungan kerja sebagaimana dimaksud pada huruf a adalah perjanjian kerja untuk waktu tertentu yang memenuhi persyaratan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 59 dan/atau perjanjian kerja waktu tidak tertentu yang dibuat secara tertulis dan ditandatangani oleh kedua belah pihak;

Dengan demikian, pengusaha tetap boleh menyerahkan atau memborongkan pekerjaannya kepada perusahaan lain sehingga Perjanjian kerja outsourcing tetap bisa dilaksanakan. Hal ini sesuai dengan pertimbangan MK yang menyatakan “...penyerahan sebagian pelaksanaan pekerjaan kepada perusahaan lain melalui perjanjian pemborongan pekerjaan secara tertulis atau melalui perusahaan penyedia jasa Pekerja (perusahaan outsourcing) adalah kebijakan usaha yang wajar dari suatu perusahaan dalam rangka efisiensi usaha.”

- b. MK tidak menyatakan Perjanjian kerja outsourcing sebagai sistim terlarang dalam relasi bisnis dan hubungan kerja antara Pekerja/buruh dengan pengusaha. Dalam posisi itu, Pasal 64 Undang-Undang Nomor : 13 Tahun 2003 tetap sah sebagai dasar hukum bagi perusahaan untuk melaksanakan perjanjian kerja outsourcing dan Pasal 65 kecuali ayat

- (7) dan Pasal 66 kecuali ayat (2) huruf (b) sebagai teknis hubungan kerja dalam perusahaan outsourcing.
- c. Yang tidak mengikat dalam Pasal 65 ayat (7) dan Pasal 66 ayat (2) huruf (b) UU No 13 Tahun 2003 hanya mengenai frasa ‘perjanjian kerja waktu tertentu’ sepanjang tidak mengatur syarat jaminan pengalihan perlindungan hak pada perusahaan pemenang tender berikutnya. MK tidak menyebutkan apa yang dimaksud dengan pengalihan perlindungan hak Pekerja tetapi hal itu dapat dipahami meliputi dua hal: (a) jaminan kelangsungan bekerja saat berakhir perjanjian pemborongan; (b) jaminan penerimaan upah tidak lebih rendah dari perusahaan sebelumnya;
- d. Pengusaha dapat menerapkan Perjanjian kerja outsourcing dengan status PKWT sepanjang PKWT memuat klausul yang memberi jaminan perlindungan hak Pekerja bahwa hubungan kerja Pekerja yang bersangkutan akan dilanjutkan pada perusahaan berikutnya, dalam hal objek kerjanya tetap ada. Bila objek pekerjaan itu tetap ada sedangkan syarat pengalihan perlindungan hak tidak diatur di dalam PKWT, hubungan kerja Pekerja berupa PKWTT. Secara teknis, syarat PKWT bisa diatur pada bagian penutup perjanjian. Pada akhirnya, klausul itu berfungsi sebagai alat ukur untuk menilai bentuk hubungan kerja, apakah berbentuk PKWT atau PKWTT;
- e. Amar putusan MK tidak secara eksplisit menyatakan perjanjian kerja Pekerja dalam lingkungan perusahaan outsourcing harus dengan perjanjian kerja waktu tidak tertentu (PKWTT). Di dalam pertimbangan hukumnya MK menawarkan PKWTT sebagai salah satu model outsourcing. Sesuai uraian di atas, MK tidak mengharuskan perusahaan menerapkan PKWTT. Status PKWTT dalam perusahaan hanya terjadi bila:

(a) PKWT tidak mensyaratkan pengalihan perlindungan hak Pekerja yang objek kerjanya tetap ada; atau (b) perusahaan sejak awal menerapkan PKWTT.

Berkaitan dengan PKWT dalam perjanjian kerja outsourcing, amar putusan MK mempertahankan dua bentuk hubungan kerja yang selama ini dikenal dalam UU Ketenagakerjaan, yakni PKWT dan PKWTT. Penegasan lain dari putusan MK adalah memperkenalkan sekaligus memperbolehkan dua macam PKWT, yaitu PKWT bersyarat dan PKWT tidak bersyarat. Yang termasuk PKWT bersyarat adalah PKWT yang mengharuskan perusahaan outsourcing mensyaratkan pengalihan perlindungan hak-hak bagi Pekerja apabila objek kerjanya tetap ada meskipun perusahaan pemborong pekerjaan atau perusahaan penyedia jasa Pekerja diganti. Adapun PKWT tanpa syarat adalah PKWT yang dilaksanakan tanpa mensyaratkan adanya pengalihan hak-hak bagi Pekerja sebagaimana disebutkan di atas.

Dalam praktik perjanjian kerja outsourcing, Pekerja/buruh ada yang bekerja belasan hingga puluhan tahun pada satu lokasi kerja walaupun perusahaan outsourcing-nya sudah berganti. Kadangkala pemilik perusahaan-perusahaan itu sama, yang berbeda hanya nama perusahaan.

Dalam praktek, hasil uji materi UU terhadap UUD 1945, MK tidak hanya menyatakan isi UU bertentangan dengan UUD 1945. Beberapa putusan MK menegaskan penafsiran atas ketentuan serta memberi norma baru. Terkait permohonan uji materi di atas, MK memberi norma baru sebagaimana terurai pada butir 3 (tiga) amar putusan.

Apabila membaca secara cermat amar dan pertimbangan putusan MK Nomor : 27/PUU-IX/2011, tampaknya pertimbangan lebih lugas dan tegas daripada amar putusan. Untuk memahami maksud dari amar putusan itu kita dituntut melakukan penafsiran.

Dalam sistim peradilan, bagian putusan yang bisa dieksekusi adalah amar putusan. Hal-hal yang dikemukakan di dalam pertimbangan bila tidak diuraikan secara tegas di dalam amar putusan, maka uraian pertimbangan itu bukan bagian yang dapat dieksekusi. Karena itu, amar putusan pengadilan harus final dan terbebas dari tafsir. Segala sesuatu terkait dengan penafsiran diuraikan di dalam pertimbangan hukum. Berikut ini salah satu pertimbangan putusan MK yang tegas tetapi tidak disebut secara eksplisit di dalam amar.

“Dengan menerapkan pengalihan perlindungan pkerja/buruh, masa kerja yang telah dilalui para pekerja/buruh outsourcing tersebut tetap dianggap ada dan diperhitungkan, sehingga pekerja/buruh outsourcing dapat menikmati hak-hak sebagai pekerja secara layak dan proporsional.”

Dalam kaitan dengan amar putusan MK di atas, Kemenakertrans RI dalam Surat Edaran No. B.31/PHIJSK/I/2012 menafsirkan amar putusan MK itu sebagai berikut :

- a. Apabila dalam perjanjian kerja antara perusahaan penerima pemborongan pekerjaan atau perusahaan penyedia jasa Pekerja dengan Pekerjaanya tidak memuat adanya pengalihan perlindungan hak-hak bagi Pekerja yang objek kerjanya tetap ada (sama), kepada perusahaan penerima pemborongan pekerjaan lain atau perusahaan penyedia jasa Pekerja lain, maka hubungan kerja antara perusahaan penerima pekerjaan borongan atau perusahaan penyedia jasa Pekerja/buruh dengan Pekerja/buruh harus didasarkan pada Perjanjian Kerja Waktu Tertentu (PKWT).

- b. Apabila dalam perjanjian kerja antara perusahaan penerima pemborongan pekerjaan atau perusahaan penyedia jasa Pekerja/buruh dengan Pekerja/nya memuat syarat adanya pengalihan perlindungan hak-hak bagi Pekerja yang objek kerjanya tetap ada (sama), kepada perusahaan penerima pemborongan pekerjaan atau perusahaan penyedia jasa Pekerja lain, maka hubungan kerja antara perusahaan penerima pekerjaan borongan atau perusahaan penyedia jasa Pekerja/buruh dengan Pekerja/nya dapat didasarkan pada Perjanjian Kerja Waktu Tidak Tertentu (PKWTT).

Meskipun MK memberi norma baru bagi kepentingan perlindungan Pekerja outsourcing, MK tidak menjelaskan kapan putusan Nomor : 27/PUU-IX2011 mulai berlaku. Maka, tidak salah menyatakan putusan itu mengikat sejak diucapkan. Artinya, putusan MK tersebut tidak berlaku surut. Konsekuensinya, perbuatan hukum perihal PKWT dalam outsourcing yang sudah dibuat sebelum putusan MK dibacakan tidak bisa dikualifikasi tidak sah atau batal berdasarkan putusan MK.

Bila putusan MK dinyatakan berlaku surut akan menimbulkan keresahan terutama di kalangan pengusaha sebab PKWT yang sedang berjalan berkorelasi dengan nilai tender kerja. Karena itu, putusan MK tersebut dapat diterapkan untuk perjanjian kerja outsourcing yang dibuat setelah putusan MK dibacakan.

Eksekutif dan legislatif sebagai pembentuk undang-undang seharusnya memiliki beban moral untuk segera merespon putusan MK yang memberikan norma baru atas suatu undang-undang. Pemberian norma baru oleh MK berkaitan dengan pengujian UU Ketenagakerjaan, bukan kali ini saja dilakukan. Dalam putusan No. 115/PUU-VII/2009, MK memberi norma baru terkait dengan keterwakilan serikat pekerja/serikat

buruh dalam perundingan perjanjian kerja bersama (PKB) di dalam perusahaan. Norma dalam putusan itu sama krusialnya dengan norma dalam putusan Nomor : 27/PUU-IX/2011 ini.

Tindaklanjut seperti ini paralel dengan Pasal 10 ayat (1) huruf (d) UU No 12 tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan. Ketentuan itu mengamanatkan bahwa salah satu materi muatan undang-undang adalah tindak lanjut dari putusan MK. Artinya, implementasi putusan MK hanya dapat dimuat di dalam undang-undang. Pemerintah tidak boleh mengatur tindaklanjut putusan MK ke dalam Peraturan Pemerintah (PP), Peraturan Menteri (Permen) maupun Surat Edaran (SE).

Oleh karena itu, tindakan Kemenakertrans RI yang telah mengadopsi isi putusan MK Nomor : 115/PUU-VII/2009 ke dalam Peraturan Menakertrans RI Nomor : 16/Men/XI/2011 dan penerbitan Surat Edaran Nomor : B.31/PHIJSK/I/2012 untuk menindaklanjuti putusan MK Nomor : 27/PUU-IX/2011 adalah tidak selaras dan bertentangan dengan UU No 12 tahun 2011.

Selain itu, isi butir ketiga SE yang berbentuk seperti peraturan yang mengatur (*regeling*) juga menjadi masalah sendiri. Karena pada dasarnya surat edaran tidak termasuk bagian dari hirarki perundang-undangan. Surat Edaran tidak mengikat secara hukum (*wetmatigheid*) sehingga kedudukannya sering disebut bukan hukum ¹⁴

¹⁴ Bagir Manan & Kuntana Magnar, beberapa masalah hukum tata negara, Alumni Bandung 1997 : 172

Dengan demikian, tindak lanjut putusan MK ke dalam SE tidak relevan sebagai kepatuhan eksekutif melaksanakan putusan MK. Mengingat objek yang diputus oleh MK adalah UU, Pemerintah dan DPR harus membuat sikap bersama sebab putusan MK berimplikasi pada produk politik kedua lembaga.

Barangkali ini yang menjadi masalah dalam penyusunan perundang-undangan khususnya yang berkaitan dengan tindak lanjut atas putusan MK. Membentuk UU memerlukan proses yang tidak singkat karena harus melalui tahapan Prolegnas. Namun, Presiden dan DPR karena alasan tertentu sebagaimana diuraikan di dalam Pasal 23 ayat (2) UU No. 12 tahun 2012 berhak mengajukan RUU di luar Prolegnas.

Untuk menyempurnakan hukum positif, saat ini cukup alasan pemerintah dan DPR melakukan perubahan atas UU Ketenagakerjaan. Pendapat hukum yang terdapat dalam beberapa putusan MK terkait UU Ketenagakerjaan perlu segera dijabarkan ke dalam undang-undang sehingga implementasi putusan lebih optimal. Karena itu, perubahan UU ketenagakerjaan merupakan kebutuhan mendesak untuk memperketat aturan main outsourcing sehingga praktik outsourcing berjalan lebih baik.

Sesuai Undang-Undang Nomor 13 Tahun 2003 tentang Ketenagakerjaan dijelaskan beberapa istilah yang terkait dengan penelitian ini yaitu :

- (1). Ketenagakerjaan adalah segala hal yang berhubungan dengan tenaga kerja pada waktu sebelum, selama, dan sesudah masa kerja.
- (2). Tenaga kerja adalah setiap orang yang mampu melakukan pekerjaan guna menghasilkan barang dan/atau jasa baik untuk memenuhi kebutuhan sendiri maupun untuk masyarakat.

- (3). Pekerja adalah setiap orang yang bekerja dengan menerima upah atau imbalan dalam bentuk lain.
- (4). Pemberi kerja adalah orang perseorangan, pengusaha, badan hukum, atau badan-badan lainnya yang mempekerjakan tenaga kerja dengan membayar upah atau imbalan dalam bentuk lain.
- (5). Pengusaha adalah :
 - a. Orang perseorangan, persekutuan, atau badan hukum yang menjalankan suatu perusahaan milik sendiri;
 - b. Orang perseorangan, persekutuan, atau badan hukum yang secara berdiri sendiri menjalankan perusahaan bukan miliknya;
 - c. Orang perseorangan, persekutuan, atau badan hukum yang berada di Indonesia mewakili perusahaan sebagaimana dimaksud dalam huruf a dan b yang berkedudukan di luar wilayah Indonesia.
- (6). Perusahaan adalah :
 - a. Setiap bentuk usaha yang berbadan hukum atau tidak, milik orang perseorangan, milik persekutuan, atau milik badan hukum, baik milik swasta maupun milik negara yang mempekerjakan Pekerja dengan membayar upah atau imbalan dalam bentuk lain;
 - b. Usaha-usaha sosial dan usaha-usaha lain yang mempunyai pengurus dan mempekerjakan orang lain dengan membayar upah atau imbalan dalam bentuk lain.

- (7). Perencanaan tenaga kerja adalah proses penyusunan rencana ketenagakerjaan secara sistematis yang dijadikan dasar dan acuan dalam penyusunan kebijakan, strategi, dan pelaksanaan program pembangunan ketenagakerjaan yang berkesinambungan.
- (8). Informasi ketenagakerjaan adalah gabungan, rangkaian, dan analisis data yang berbentuk angka yang telah diolah, naskah dan dokumen yang mempunyai arti, nilai dan makna tertentu mengenai ketenagakerjaan.
- (9). Pelatihan kerja adalah keseluruhan kegiatan untuk memberi, memperoleh, meningkatkan, serta mengembangkan kompetensi kerja, produktivitas, disiplin, sikap, dan etos kerja pada tingkat keterampilan dan keahlian tertentu sesuai dengan jenjang dan kualifikasi jabatan atau pekerjaan.
- (10). Kompetensi kerja adalah kemampuan kerja setiap individu yang mencakup aspek pengetahuan, keterampilan, dan sikap kerja yang sesuai dengan standar yang ditetapkan.
- (11). Pemagangan adalah bagian dari sistem pelatihan kerja yang diselenggarakan secara terpadu antara pelatihan di lembaga pelatihan dengan bekerja secara langsung di bawah bimbingan dan pengawasan instruktur atau Pekerja yang lebih berpengalaman, dalam proses produksi barang dan/atau jasa di perusahaan, dalam rangka menguasai keterampilan atau keahlian tertentu.
- (12). Pelayanan penempatan tenaga kerja adalah kegiatan untuk mempertemukan tenaga kerja dengan pemberi kerja, sehingga tenaga kerja dapat memperoleh pekerjaan yang

sesuai dengan bakat, minat, dan kemampuannya, dan pemberi kerja dapat memperoleh tenaga kerja yang sesuai dengan kebutuhannya.

- (13). Tenaga kerja asing adalah warga negara asing pemegang visa dengan maksud bekerja di wilayah Indonesia.
- (14). Perjanjian kerja adalah perjanjian antara Pekerja dengan pengusaha atau pemberi kerja yang memuat syarat syarat kerja, hak, dan kewajiban para pihak.
- (15). Hubungan kerja adalah hubungan antara pengusaha dengan Pekerja berdasarkan perjanjian kerja, yang mempunyai unsur pekerjaan, upah, dan perintah.
- (16). Hubungan industrial adalah suatu sistim hubungan yang terbentuk antara para pelaku dalam proses produksi barang dan/atau jasa yang terdiri dari unsur pengusaha, Pekerja, dan pemerintah yang didasarkan pada nilai nilai Pancasila dan Undang Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945.
- (17). Serikat pekerja/serikat buruh adalah organisasi yang dibentuk dari, oleh, dan untuk Pekerja baik di perusahaan maupun di luar perusahaan, yang bersifat bebas, terbuka, mandiri, demokratis, dan bertanggung jawab guna memperjuangkan, membela serta melindungi hak dan kepentingan Pekerja serta meningkatkan kesejahteraan Pekerja dan keluarganya.
- (18). Lembaga kerja sama bipartit adalah forum komunikasi dan konsultasi mengenai hal-hal yang berkaitan dengan hubungan industrial di satu perusahaan yang anggotanya terdiri dari pengusaha dan serikat pekerja/ serikat buruh yang sudah tercatat instansi yang bertanggung jawab di bidang ketenagakerjaan atau unsur Pekerja.

- (19). Lembaga kerja sama tripartit adalah forum komunikasi, konsultasi dan musyawarah tentang masalah ketenagakerjaan yang anggotanya terdiri dari unsur organisasi pengusaha, serikat pekerja/serikat buruh, dan pemerintah.
- (20). Peraturan perusahaan adalah peraturan yang dibuat secara tertulis oleh pengusaha yang memuat syarat syarat kerja dan tata tertib perusahaan.
- (21). Perjanjian kerja bersama adalah perjanjian yang merupakan hasil perundingan antara serikat pekerja/serikat buruh atau beberapa serikat pekerja/serikat buruh yang tercatat pada instansi yang bertanggung jawab di bidang ketenagakerjaan dengan pengusaha, atau beberapa pengusaha atau perkumpulan pengusaha yang memuat syarat syarat kerja, hak dan kewajiban kedua belah pihak.
- (22). Perselisihan hubungan industrial adalah perbedaan pendapat yang mengakibatkan pertentangan antara pengusaha atau gabungan pengusaha dengan Pekerja atau serikat pekerja/serikat buruh karena adanya perselisihan mengenai hak, perselisihan kepentingan, dan perselisihan pemutusan hubungan kerja serta perselisihan antar serikat pekerja/serikat buruh hanya dalam satu perusahaan.
- (23). Mogok kerja adalah tindakan Pekerja yang direncanakan dan dilaksanakan secara bersama-sama dan/atau oleh serikat pekerja/serikat buruh untuk menghentikan atau memperlambat pekerjaan.
- (24). Penutupan perusahaan (lock out) adalah tindakan pengusaha untuk menolak Pekerja seluruhnya atau sebagian untuk menjalankan pekerjaan.

- (25). Pemutusan hubungan kerja adalah pengakhiran hubungan kerja karena suatu hal tertentu yang mengakibatkan berakhirnya hak dan kewajiban antara Pekerja dan pengusaha.
- (26). Anak adalah setiap orang yang berumur dibawah 18 (delapan belas) tahun.
- (27). Siang hari adalah waktu antara pukul 06.00 sampai dengan pukul 18.00.
- (28). 1 (satu) hari adalah waktu selama 24 (dua puluh empat) jam.
- (29). Seminggu adalah waktu selama 7 (tujuh) hari.
- (30). Upah adalah hak Pekerja yang diterima dan dinyatakan dalam bentuk uang sebagai imbalan dari pengusaha atau pemberi kerja kepada Pekerja yang ditetapkan dan dibayarkan menurut suatu perjanjian kerja, kesepakatan, atau peraturan perundang undangan, termasuk tunjangan bagi Pekerja dan keluarganya atas suatu pekerjaan dan/atau jasa yang telah atau akan dilakukan.
- (31). Kesejahteraan Pekerja adalah suatu pemenuhan kebutuhan dan/atau keperluan yang bersifat jasmaniah dan rohaniah, baik di dalam maupun di luar hubungan kerja, yang secara langsung atau tidak langsung dapat mempertinggi produktivitas kerja dalam lingkungan kerja yang aman dan sehat.
- (32). Pengawasan ketenagakerjaan adalah kegiatan mengawasi dan menegakkan pelaksanaan peraturan perundang undangan di bidang ketenagakerjaan.

Hubungan kerja terjadi karena adanya perjanjian kerja antara pengusaha dan Pekerja. Hal ini di atur dalam Pasal 50 Undang-Undang Nomor 13 Tahun 2003 Tentang Ketenagakerjaan. Sementara itu yang dimaksud dengan perjanjian kerja sesuai Pasal 51 yaitu

(1) Perjanjian kerja dibuat secara tertulis atau lisan. (2) Perjanjian kerja yang dipersyaratkan secara tertulis dilaksanakan sesuai dengan peraturan perundang undangan yang berlaku.

Perjanjian kerja sesuai Pasal 52 Undang-Undang Nomor 13 Tahun 2003 Tentang Ketenagakerjaan diatur sebagai berikut :

- (1) Perjanjian kerja dibuat atas dasar :
 - a. kesepakatan kedua belah pihak;
 - b. kemampuan atau kecakapan melakukan perbuatan hukum;
 - c. adanya pekerjaan yang diperjanjikan; dan
 - d. pekerjaan yang diperjanjikan tidak bertentangan dengan ketertiban umum, kesusilaan, dan peraturan perundang undangan yang berlaku.
- (2) Perjanjian kerja yang dibuat oleh para pihak yang bertentangan dengan ketentuan sebagaimana dimaksud dalam ayat (1) huruf a dan b dapat dibatalkan.
- (3) Perjanjian kerja yang dibuat oleh para pihak yang bertentangan dengan ketentuan sebagaimana dimaksud dalam ayat (1) huruf c dan d batal demi hukum.

Penyerahan sebagian pekerjaan (outsourcing) di atur dalam Pasal 64 Undang-Undang Nomor : 13 Tahun 2003 Tentang Ketenagakerjaan yang berbunyi Perusahaan dapat menyerahkan sebagian pelaksanaan pekerjaan kepada perusahaan lainnya melalui perjanjian pemborongan pekerjaan atau penyediaan jasa pekerja/buruh yang dibuat secara tertulis.

Dalam Pasal 65 Undang-Undang Ketenagakerjaan diatur pelaksanaan penyerahan sebagian pelaksanaan pekerjaan sebagai berikut :

- (1). Penyerahan sebagian pelaksanaan pekerjaan kepada perusahaan lain dilaksanakan melalui perjanjian pemborongan pekerjaan yang dibuat secara tertulis.
- (2) Pekerjaan yang dapat diserahkan kepada perusahaan lain sebagaimana dimaksud dalam ayat (1) harus memenuhi syarat-syarat sebagai berikut :
 - a. Dilakukan secara terpisah dari kegiatan utama;
 - b. Dilakukan dengan perintah langsung atau tidak langsung dari pemberi pekerjaan;
 - c. Merupakan kegiatan penunjang perusahaan secara keseluruhan; dan
 - d. Tidak menghambat proses produksi secara langsung.
- (3) Perusahaan lain sebagaimana dimaksud dalam ayat (1) harus berbentuk badan hukum.
- (4) Perlindungan kerja dan syarat-syarat kerja bagi Pekerja pada perusahaan lain sebagaimana dimaksud dalam ayat (2) sekurang-kurangnya sama dengan perlindungan kerja dan syarat-syarat kerja pada perusahaan pemberi pekerjaan atau sesuai dengan peraturan perundang-undangan yang berlaku.
- (5) Perubahan dan/atau penambahan syarat-syarat sebagaimana dimaksud dalam ayat (2) diatur lebih lanjut dengan Keputusan Menteri.
- (6) Hubungan kerja dalam pelaksanaan pekerjaan sebagaimana dimaksud dalam ayat (1) diatur dalam perjanjian kerja secara tertulis antara perusahaan lain dan Pekerja yang dipekerjakannya.
- (7) Hubungan kerja sebagaimana dimaksud dalam ayat (6) dapat didasarkan atas perjanjian kerja waktu tidak tertentu atau perjanjian kerja waktu tertentu apabila memenuhi persyaratan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 59.

- (8) Dalam hal ketentuan sebagaimana dimaksud dalam ayat (2) dan ayat (3) tidak terpenuhi, maka demi hukum status hubungan kerja Pekerja dengan perusahaan penerima pemborongan beralih menjadi hubungan kerja Pekerja dengan perusahaan pemberi pekerjaan.
- (9) Dalam hal hubungan kerja beralih ke perusahaan pemberi pekerjaan sebagaimana dimaksud dalam ayat (8), maka hubungan kerja Pekerja dengan pemberi pekerjaan sesuai dengan hubungan kerja sebagaimana dimaksud dalam ayat (7).

Lebih lanjut Undang-Undang Nomor 13 Tahun 2003 Tentang Ketenagakerjaan mengatur tentang penyerahan sebagian pekerjaan diatur dalam Pasal 66 sebagai berikut :

- (1) Pekerja dari perusahaan penyedia jasa Pekerja tidak boleh digunakan oleh pemberi kerja untuk melaksanakan kegiatan pokok atau kegiatan yang berhubungan langsung dengan proses produksi, kecuali untuk kegiatan jasa penunjang atau kegiatan yang tidak berhubungan langsung dengan proses produksi.
- (2) Penyedia jasa Pekerja untuk kegiatan jasa penunjang atau kegiatan yang tidak berhubungan langsung dengan proses produksi harus memenuhi syarat sebagai berikut :
 - a. Adanya hubungan kerja antara Pekerja dan perusahaan penyedia jasa Pekerja;
 - b. Perjanjian kerja yang berlaku dalam hubungan kerja sebagaimana dimaksud pada huruf a adalah perjanjian kerja untuk waktu tertentu yang memenuhi persyaratan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 59 dan/atau perjanjian kerja waktu tidak tertentu yang dibuat secara tertulis dan ditandatangani oleh kedua belah pihak;

- c. Perlindungan upah dan kesejahteraan, syarat-syarat kerja, serta perselisihan yang timbul menjadi tanggung jawab perusahaan penyedia jasa Pekerja; dan
 - d. Perjanjian antara perusahaan pengguna jasa Pekerja dan perusahaan lain yang bertindak sebagai perusahaan penyedia jasa Pekerja dibuat secara tertulis dan wajib memuat pasal-pasal sebagaimana dimaksud dalam undang-undang ini.
- (3) Penyedia jasa Pekerja merupakan bentuk usaha yang berbadan hukum dan memiliki izin dari instansi yang bertanggung jawab di bidang ketenagakerjaan.
- (4) Dalam hal ketentuan sebagaimana dimaksud dalam ayat (1), ayat (2) huruf a, huruf b, dan huruf d serta ayat (3) tidak terpenuhi, maka demi hukum status hubungan kerja antara Pekerja dan perusahaan penyedia jasa Pekerja beralih menjadi hubungan kerja antara Pekerja dan perusahaan pemberi pekerjaan.

Sementara itu dalam Peraturan Menteri Tenaga Kerja RI Nomor : 19 Tahun 2012 tentang Syarat-syarat Penyerahan Sebagian Pelaksanaan Pekerjaan Kepada Perusahaan Lain menjadi acuan dalam pelaksanaan perjanjian kerja outsourcing baik melalui Pemborongan maupun Penyediaan jasa pekerjaan. Namun pada pelaksanaannya masih banyak ketimpangan dan tidak sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan yang berlaku sehingga terjadi banyak protes atau penolakan dengan adanya perjanjian kerja outsourcing ini.

Berdasarkan sejarah timbulnya Perjanjian kerja outsourcing dan realita dalam pelaksanaan Perjanjian kerja outsourcing masih banyak ketimpangan dan ketidakadilan serta masih terjadi penolakan dari para Serikat Pekerja/Serikat buruh yang ada di Indonesia maka

Perjanjian kerja outsourcing di Indonesia patut dilakukan kajian dan penelitian secara menyeluruh dan mendalam, apakah masih bisa dilanjutkan dengan berbagai penyempurnaan atau bahkan perlu di hapuskan keberlakuannya.

B. Rumusan Masalah

Berdasarkan kondisi masalah yang sebagian besar telah diinventarisir tersebut di atas, maka pembatasan pembahasan masalah dalam penelitian ini dapat dirumuskan sebagai berikut:

1. Bagaimana konstruksi perjanjian kerja outsourcing saat ini?
2. Benarkah Perjanjian kerja outsourcing belum berkeadilan?
3. Bagaimana Rekonstruksi perjanjian kerja outsourcing sebagai perlindungan pekerja yang berbasis nilai keadilan?

C. Tujuan Penelitian

Berdasarkan uraian latar belakang dan permasalahan yang telah di rumuskan, maka secara keseluruhan tujuan dari penelitian ini adalah :

1. Untuk menganalisis bagaimana konstruksi perjanjian kerja outsourcing.
2. Untuk menganalisis apakah perjanjian kerja outsourcing belum berkeadilan.
3. Untuk menemukan Rekonstruksi perjanjian kerja outsourcing sebagai perlindungan pekerja berbasis nilai keadilan.

D. Kegunaan Penelitian

Hasil dari penelitian disertasi ini, diharapkan dapat memberikan manfaat :

1. Secara teoritis adalah untuk menemukan teori bidang hukum khususnya penyempurnaan Perjanjian kerja outsourcing untuk mewujudkan sistim kerja yang berkeadilan.
2. Secara praktis adalah:
 - a. Memberikan wawasan kepada para Pengusaha, Pekerja dan Pemerintah tentang Perjanjian kerja outsourcing.
 - b. Memberikan wawasan kepada para Pengusaha, Pekerja dan Pemerintah, tentang perlunya memberikan perlindungan bagi pekerja/buruh dalam perjanjian kerja outsourcing .
 - c. Memberikan masukan kepada Pemerintah, tentang pentingnya menyempurnakan Perjanjian kerja outsourcing dalam upaya perlindungan bagi pekerja berbasis nilai keadilan.

E. Kerangka Konseptual Disertasi

Dalam penulisan disertasi ini ada beberapa landasan kerangka konseptual yaitu Perusahaan, Pekerja/Buruh, outsourcing, Perjanjian dan Rekonstruksi

1. Pengertian Perusahaan

Sesuai Pasal 1 Undang-undang Nomor : 13 Tahun 2003 tentang Ketenagakerjaan, yang dimaksud dengan Pengusaha adalah :

- a. Orang perseorangan, persekutuan, atau badan hukum yang menjalankan suatu perusahaan milik sendiri;
- b. Orang perseorangan, persekutuan, atau badan hukum yang secara berdiri sendiri menjalankan perusahaan bukan miliknya;
- c. Orang perseorangan, persekutuan, atau badan hukum yang berada di Indonesia mewakili perusahaan sebagaimana dimaksud dalam huruf a dan b yang berkedudukan di luar wilayah Indonesia.

Sementara itu yang dimaksud dengan Perusahaan adalah :

- a. Setiap bentuk usaha yang berbadan hukum atau tidak, milik orang perseorangan, milik persekutuan, atau milik badan hukum, baik milik swasta maupun milik negara yang mempekerjakan Pekerja dengan membayar upah atau imbalan dalam bentuk lain;
- b. Usaha-usaha sosial dan usaha-usaha lain yang mempunyai pengurus dan mempekerjakan orang lain dengan membayar upah atau imbalan dalam bentuk lain.

Baik Pengusaha maupun Perusahaan di dalam melakukan kegiatannya selalu berorientasi pada profitabilitas dengan prinsip ekonomi yaitu menggunakan biaya seringan-ringannya untuk mendapatkan hasil yang sebesar-besarnya. Salah satu yang

dilakukan Pengusaha maupun Perusahaan yaitu dengan cara menggunakan Perjanjian kerja outsourcing.

Keuntungan dengan melakukan outsourcing bagi Pengusaha antara lain yaitu :

- a. Fokus pada kompetensi utama dimana perusahaan dapat fokus pada core-business mereka. Hal ini dapat dilakukan dengan memperbaharui strategi dan merestrukturisasi sumber daya (SDM dan keuangan) yang ada. Perusahaan akan mendapatkan keuntungan dengan memfokuskan sumber daya ini untuk memenuhi kebutuhan pelanggan, dengan cara mengalihkan pekerjaan penunjang diluar core-business perusahaan kepada vendor outsourcing dan memfokuskan sumber daya yang ada sepenuhnya pada pekerjaan strategis yang berkaitan langsung dengan kepuasan pelanggan atau peningkatan pendapatan perusahaan.

Jika perusahaan bergerak dibidang manufaktur atau jasa, tentunya lebih baik fokus pada core-business yaitu membuat produk atau jasa berkualitas tinggi yang dapat memuaskan keinginan pasar, daripada menghabiskan sumber daya perusahaan yang terbatas untuk menangani persoalan ketenagakerjaan.

- b. Penghematan dan pengendalian biaya operasional

Salah satu alasan utama Pengusaha atau Perusahaan melakukan outsourcing adalah peluang untuk mengurangi dan mengontrol biaya operasional. Perusahaan yang mengelola SDM-nya sendiri akan memiliki struktur pembiayaan yang lebih besar daripada perusahaan yang menyerahkan pengelolaan SDM-nya kepada vendor outsourcing. Hal ini terjadi karena vendor

outsourcing bermain dengan “*economics of scale*” (ekonomi skala besar) dalam mengelola SDM.

Sama halnya dengan perusahaan manufaktur, semakin banyak produk yang dihasilkan, semakin kecil biaya per-produk yang dikeluarkan. Bagi vendor outsourcing, semakin banyak SDM yang dikelola, semakin kecil juga biaya per-orang yang dikeluarkan. Selain itu, karena masalah ketenagakerjaan adalah core-business, efisiensi dalam mengelola SDM menjadi perhatian utama vendor outsourcing.

Dengan mengalihkan masalah ketenagakerjaan kepada vendor outsourcing, perusahaan dapat melakukan penghematan biaya dengan menghapus anggaran untuk berbagai investasi di bidang ketenagakerjaan termasuk mengurangi SDM yang diperlukan untuk melakukan kegiatan administrasi ketenagakerjaan. Hal ini tentunya akan mengurangi biaya overhead perusahaan dan dana yang dihemat dapat digunakan untuk proyek lain yang berkaitan langsung dengan peningkatan kualitas produk/jasa.

Bagi kebanyakan perusahaan, biaya SDM umumnya bersifat tetap (*fixed cost*). Saat perusahaan mengalami pertumbuhan positif, hal ini tidak akan bermasalah. Namun saat pertumbuhan negatif, hal ini akan sangat memberatkan keuangan perusahaan. Dengan mengalihkan penyediaan dan pengelolaan SDM yang bekerja diluar core-business perusahaan kepada vendor outsourcing, perusahaan dapat mengendalikan biaya SDM dengan mengubah *fixed cost*

menjadi *variable cost*, dimana jumlah SDM disesuaikan dengan kebutuhan core-business perusahaan.

Pentingnya mengendalikan biaya SDM dapat kita lihat saat ini. Krisis yang disebabkan oleh kerapuhan dan ketidakpastian ekonomi serta politik global menyebabkan pendapatan perusahaan terus menurun. Hal ini diperparah dengan munculnya kompetitor-kompetitor baru yang membuat persaingan pasar menjadi tidak sehat.

2. Pengertian pekerja/buruh

Sesuai Pasal 1 Undang-undang Nomor : 13 Tahun 2003 tentang Ketenagakerjaan, yang dimaksud dengan tenaga kerja adalah setiap orang yang mampu melakukan pekerjaan guna menghasilkan barang dan/atau jasa baik untuk memenuhi kebutuhan sendiri maupun untuk masyarakat, sedangkan yang dimaksud dengan Pekerja adalah setiap orang yang bekerja dengan menerima upah atau imbalan dalam bentuk lain.

Upah adalah hak Pekerja yang diterima dan dinyatakan dalam bentuk uang sebagai imbalan dari pengusaha atau pemberi kerja kepada Pekerja yang ditetapkan dan dibayarkan menurut suatu perjanjian kerja, kesepakatan, atau peraturan perundang undangan, termasuk tunjangan bagi Pekerja dan keluarganya atas suatu pekerjaan dan/atau jasa yang telah atau akan dilakukan.

Dalam upaya memenuhi upah bagi Pekerja bertujuan menuju pada kesejahteraan Pekerja yaitu suatu pemenuhan kebutuhan dan/atau keperluan yang bersifat jasmaniah dan rohaniah, baik di dalam maupun di luar hubungan kerja, yang secara langsung atau tidak langsung dapat mempertinggi produktivitas kerja dalam lingkungan kerja yang aman dan sehat.

3. Pengertian outsourcing

Outsourcing, terbagi atas dua suku kata : out dan sourcing. Sourcing berarti mengalihkan kerja, tanggung jawab dan keputusan kepada orang lain. Outsourcing dalam bahasa Indonesia berarti alih daya. Dalam dunia bisnis, outsourcing atau alih daya dapat diartikan sebagai penyerahan sebagian pelaksanaan pekerjaan yang sifatnya non-core atau penunjang oleh suatu perusahaan kepada perusahaan lain melalui perjanjian pemborongan pekerjaan atau penyediaan jasa Pekerja. Hal ini biasanya dilakukan untuk memperkecil biaya produksi atau untuk memusatkan perhatian kepada hal utama dari perusahaan tersebut.

Dasar hukum outsourcing adalah Undang-Undang No.13 Tahun 2003 Tentang Ketenagakerjaan, Pasal 64 yang berbunyi Perusahaan dapat menyerahkan sebagian pelaksanaan pekerjaan kepada perusahaan lainnya melalui perjanjian pemborongan pekerjaan atau penyediaan jasa Pekerja yang dibuat secara tertulis.

Berdasarkan ketentuan pasal di atas, outsourcing dibagi menjadi dua jenis yaitu :

1. Pemborongan pekerjaan

Yaitu pengalihan suatu pekerjaan kepada vendor outsourcing, dimana vendor bertanggung jawab sepenuhnya terhadap pekerjaan yang dialihkan beserta hal-hal yang bersifat teknis (pengaturan operasional) maupun hal-hal yang bersifat non-teknis (administrasi kepegawaian).

Pekerjaan yang dialihkan adalah pekerjaan yang bisa diukur volumenya, dan fee yang dikenakan oleh vendor adalah rupiah per satuan kerja (Rp/m², Rp/kg, dsb.). Contoh: pemborongan pekerjaan cleaning service, jasa pembasmian hama, jasa katering, dsb.

2. Penyediaan jasa Pekerja

Yaitu pengalihan suatu posisi kepada vendor outsourcing, dimana vendor menempatkan pekerja/buruhnya untuk mengisi posisi tersebut. Vendor hanya bertanggung jawab terhadap manajemen pekerja/buruh tersebut serta hal-hal yang bersifat non-teknis lainnya, sedangkan hal-hal teknis menjadi tanggung jawab perusahaan selaku pengguna dari pekerja/buruh vendor.

Pada poin pertama, yang dimaksud adalah outsourcing produk dimana perjanjian kerjasama cukup dibuat dan ditandatangani oleh perusahaan yang satu dengan yang lainnya, dengan menyebutkan obyek. Misalnya pembuatan kancing baju, risleting dan lainnya pada perusahaan garmen atau mur, kunci-kunci pada perusahaan otomotif lainnya. Sedangkan pada poin kedua dalam pelaksanaan perjanjian

outsourcing dalam bentuk mempekerjakan/ mengambil jasa per-orangan dapat dilakukan dengan penandatanganan kontrak kerja antara perusahaan yang merekrut/tenaga kerja dengan perusahaan yang menampung penempatan tenaga kerja, kemudian antara pekerja dengan perusahaan yang menerima dan melatih pekerja.

Asas yang berlaku dalam hukum perjanjian adalah, hal-hal yang telah disepakati kedua belah pihak dalam perjanjian berlaku sebagai undang-undang yang mengikat. Ketentuan tersebut sebagai undang-undang yang mengikat. Ketentuan tersebut disebut sebagai kebebasan berkontrak, namun syarat dan ketentuan tersebut tidak boleh bertentangan dengan undang-undang, kesusilaan dan norma keadilan.

Kehadiran Undang-Undang No. 13 Tahun 2003 tentang Ketenagakerjaan telah dianggap memberikan aturan outsourcing lebih jelas karena kalau kita bandingkan mendasarkan pada pasal-pasal dalam KUHPerduta, tidak dibatasi pada pekerjaan yang mana saja yang dapat diborongkan/outsourc. Sedangkan dalam Undang-undang Nomor 13 Tahun 2003 tentang Ketenagakerjaan telah membatasi pada produk/urusan yang tidak berhubungan langsung dengan bisnis utama dalam suatu perusahaan. Meskipun di dalam UU tersebut tidak ditemukan istilah outsourcing secara langsung, namun dalam realitanya undangundang tersebut menjadi tonggak baru yang mengatir dan melegalkan masalah outsourcing.

Istilah yang digunakan dalam UndangUndang Nomor 13 tahun 2003 tentang Ketenagakerjaan adalah perjanjian pemborongan pekerjaan atau penyediaan jasa Pekerja. Istilah tersebut diambil dari istilah yang digunakan dalam KUHPerduta

seperti yang telah dijelaskan sebelumnya. Ketentuan yang mengatur outsourcing ditemukan dalam Pasal 64-66. Dalam Pasal 64 dinyatakan bahwa Perusahaan dapat menyerahkan sebagian pelaksanaan pekerjaan kepada perusahaan lainnya melalui perjanjian pemborongan pekerjaan atau penyediaan jasa Pekerja yang dibuat secara tertulis. Karena ketentuan tersebut merupakan pilihan bebas, maka pemanfaatan outsourcing bukanlah sesuatu yang wajib melainkan berdasarkan pada pertimbangan pengusaha.

Dalam outsourcing pihak-pihak terlibat dalam hubungan kerja tidak hanya melibatkan pengusaha dan pekerja, melainkan melibatkan tiga pihak yaitu perusahaan penerima pekerjaan, perusahaan pemberi pekerjaan dan Pekerja.

Dalam melakukan outsourcing, perusahaan penerima pekerjaan disebut juga sebagai pemborong ataupun perusahaan penerima pemborongan pekerjaan. Dalam keputusan Menteri Tenaga kerja No. KEP. 220/MEN/X/2004 Pasal 1 ayat (2) yang dimaksud dengan Perusahaan Penerima Pemborongan Pekerjaan adalah perusahaan lain yang menerima penyerahan sebagian pelaksanaan pekerjaan dari perusahaan pemberi pekerjaan, sedangkan dalam Keputusan Menteri Tenaga Kerja No. KEP.101/MEN/VI/2004 Pasal 1 ayat (4) yang dimaksud dengan Perusahaan Penyedia Jasa adalah perusahaan berbadan hukum yang dalam kegiatan usahanya menyediakan jasa Pekerja untuk dipekerjakan di perusahaan pemberi pekerjaan.

Memperhatikan definisi mengenai pengertian perusahaan penerima pekerjaan harus berbadan hukum, dan ketentuan mengenai keharusan bahwa hanya perusahaan

yang berbadan hukum yang dapat melakukan bisnis outsourcing telah ditetapkan dengan tegas oleh pembuat UU nomor 13 tahun 2003, walaupun mengenai batasan perusahaan-perusahaan berbadan hukum tidak dijelaskan batasannya dalam Undang-undang ini. Dengan tidak adanya batasan secara tegas tidak menentukan badan hukum tertentu yang dapat melaksanakan bisnis outsourcing, maka dapat diartikan semua badan hukum di Indonesia dapat melakukan outsourcing, yang terdiri dari :

- 1) Perseroan Terbatas (PT)
- 2) Koperasi
- 3) Yayasan

4. Pengertian Perjanjian

Perjanjian adalah kesepakatan antara dua orang atau lebih mengenai hal tertentu yang disetujui oleh mereka. Ketentuan umum mengenai perjanjian/kontrak diatur dalam Kitab Undang-Undang Hukum Perdata Indonesia. Dalam Pasal 1320 KUHPerdata sudah sangat jelas mengatur tentang syarat sahnya perjanjian ada 4 (empat) terdiri dari syarat subyektif dan obyektif.

Syarat subyektif yang ketika tidak dipenuhi syarat ini maka mengakibatkan perjanjian dapat dibatalkan (*voidable*). yaitu :

1. Sepakat (Pasal 1321 - 1328 KUHPerdata)

Supaya perjanjian menjadi sah maka para pihak harus sepakat terhadap segala hal yang terdapat di dalam perjanjian dan memberikan persetujuannya atau

kesepakatannya jika ia memang menghendaki apa yang disepakati. Dalam preambule perjanjian (sebelum masuk ke pasal-pasal), biasa dituliskan "Para Pihak setuju dan sepakat hal-hal sebagai berikut:"

Pencantuman kata-kata setuju dan sepakat sangat penting dalam suatu perjanjian. Tanpa ada kata-kata ini (atau kata-kata lain yang bermaksud memberikan ikatan atau setuju saja atau sepakat saja), maka perjanjian tidak memiliki ikatan bagi para pembuatnya. Setuju dan sepakat dilakukan dengan penuh kesadaran di antara para pembuatnya, yang bisa diberikan secara lisan dan tertulis.

Suatu perjanjian dianggap cacat atau dianggap tidak ada apabila : mengandung paksaan (*dwang*), termasuk tindakan atau ancaman atau intimidasi mental, mengandung penipuan (*bedrog*), adalah tindakan jahat yang dilakukan salah satu pihak, misal tidak menginformasikan adanya cacat tersembunyi, mengandung kekhilafan/kesesatan/kekeliruan (*dwaling*), bahwa salah satu pihak memiliki persepsi yang salah terhadap subyek dan obyek perjanjian. Terhadap subyek disebut *error in persona* atau kekeliruan pada orang, misal melakukan perjanjian dengan seorang artis, tetapi ternyata perjanjian dibuat bukan dengan artis, tetapi hanya memiliki nama dengan artis. Terhadap obyek disebut *error in substantia* atau kekeliruan pada benda, misal membeli batu akik, ketika sudah dibeli, ternyata batu akik tersebut palsu.

2. Cakap (Pasal 1329 - 1331 KUHPerdara)

Pasal 1329 KUHPerdara menyatakan bahwa setiap orang adalah cakap untuk membuat perjanjian, kecuali apabila menurut undang-undang dinyatakan tidak cakap. Kemudian Pasal 1330 menyatakan bahwa ada beberapa orang yang tidak cakap untuk membuat perjanjian, yakni

- a. Orang yang belum dewasa (dibawah 21 tahun, kecuali yang ditentukan lain)
- b. Mereka yang ditaruh di bawah pengampuan (*curatele or conservatorship*); dan
- c. Perempuan yang sudah menikah

Berdasarkan pasal 330 KUHPerdara, seseorang dianggap dewasa jika dia telah berusia 21 tahun atau kurang dari 21 tahun tetapi telah menikah. Kemudian berdasarkan pasal 47 dan Pasal 50 Undang-Undang Nomor : 1 Tahun 1974 menyatakan bahwa kedewasaan seseorang ditentukan bahwa anak berada di bawah kekuasaan orang tua atau wali sampai dia berusia 18 tahun.

Berkaitan dengan perempuan yang telah menikah, pasal 31 ayat (2) UU Nomor : 1 Tahun 1974 menentukan bahwa masing-masing pihak (suami atau isteri) berhak melakukan perbuatan hukum. Selain itu khusus suami istri, mohon diperhatikan juga apakah dalam perkawinan terdapat perjanjian pisah harta.

Syarat Obyektif (menyangkut para pembuatnya) yang apabila syarat ini tidak dipenuhi maka mengakibatkan perjanjian batal demi hukum (*null and void*) yaitu :

3. Hal tertentu (Pasal 1332 - 1334 KUHPerdara)

Pasal 1333 KUHPerdara menentukan bahwa suatu perjanjian harus mempunyai pokok suatu benda (*zaak*) yang paling sedikit dapat ditentukan jenisnya. Suatu perjanjian harus memiliki objek tertentu dan suatu perjanjian haruslah mengenai suatu hal tertentu (*certainty of terms*), berarti bahwa apa yang diperjanjikan, yakni hak dan kewajiban kedua belah pihak. Barang yang dimaksudkan dalam perjanjian paling sedikit dapat ditentukan jenisnya (*determinable*).

4. Sebab yang halal (Pasal 1335 - 1337 KUHPerdara)

Syarat sahnya perjanjian yang keempat adalah adanya kausa hukum yang halal. Jika objek dalam perjanjian itu illegal, atau bertentangan dengan kesusilaan atau ketertiban umum, maka perjanjian tersebut menjadi batal. Sebagai contohnya, perjanjian untuk membunuh seseorang mempunyai objek tujuan yang illegal, maka kontrak ini tidak sah.

Menurut Pasal 1335 jo 1337 KUHPerdara menyatakan bahwa suatu kausa dinyatakan terlarang jika bertentangan dengan undang-undang, kesusilaan, dan ketertiban umum. Suatu kausa dinyatakan bertentangan dengan undang-undang, jika kausa di dalam perjanjian yang bersangkutan isinya bertentangan dengan undang-undang yang berlaku. Untuk menentukan apakah suatu kausa perjanjian bertentangan dengan kesusilaan (*geode zeden*) bukanlah hal yang mudah, karena

istilah kesusilaan tersebut sangat abstrak, yang isinya bisa berbeda-beda antara daerah yang satu dan daerah yang lainnya atau antara kelompok masyarakat yang satu dan lainnya. Selain itu penilaian orang terhadap kesusilaan dapat pula berubah-ubah sesuai dengan perkembangan jaman.

Disamping terdapat syarat sahnya suatu perjanjian terdapat juga Asas-Asas Perjanjian/Kontrak yaitu :

1. Asas Kebebasan Berkontrak

Dengan asas kebebasan berkontrak orang dapat menciptakan perjanjian-perjanjian baru menyimpang dari apa yang tidak diatur oleh undang-undang, tetapi tidak boleh bertentangan dengan apa yang dilarang oleh undang-undang. Misalnya dalam suatu hukum perseroan terbatas, dalam undang-undang disebutkan bahwa Direksi berhak mewakili perseroan (contoh dengan demikian semua direktur berhak tanda tangan rekening bank PT), tetapi dalam anggaran dasar boleh menetapkan hanya direktur utama saja yang berhak tanda tangan rekening bank PT.

Asas ini bersifat universal, yang artinya dapat diterapkan di negara lain dan memiliki ruang lingkup yang sama. Pasal 1338 ayat (1) KUHPerdata mengakui asas kebebasan berkontrak dengan menyatakan, bahwa semua perjanjian yang dimuat secara sah mengikat para pihak sebagai undang-undang

2. Asas Pacta Sun Servanda

Bahwa “setiap perjanjian menjadi hukum yang mengikat bagi para pihak yang melakukan perjanjian. Asas ini menjadi dasar hukum Internasional karena

termaktub dalam pasal 26 Konvensi Wina 1969 yang menyatakan bahwa “*every treaty in force is binding upon the parties to it and must be performed by them in good faith*” (setiap perjanjian mengikat para pihak dan harus dilaksanakan dengan itikad baik).

3. Asas konsensualisme

Perjanjian harus didasarkan pada konsensus atau kesepakatan dari pihak-pihak yang membuat perjanjian. Dengan asas konsensualisme, perjanjian dikatakan telah lahir jika ada kata sepakat atau persesuaian kehendak di antara pihak mengenai hal-hal yang pokok dan tidak memerlukan sesuatu formalitas. Berdasarkan asas konsensualisme itu, dianut paham bahwa sumber kewajiban kontraktual adalah bertemunya kehendak (*convergence of wills*) atau konsensus para pihak yang membuat kontrak.

5. Pengertian Rekonstruksi

Rekonstruksi adalah pengembalian sesuatu ketempatnya yang semula, Penyusunan atau penggambaran kembali dari bahan-bahan yang ada dan disusun kembali sebagaimana adanya atau kejadian semula.¹⁵ Rekonstruksi merupakan penafsiran data psikoanalitis sedemikian rupa, untuk menjelaskan perkembangan pribadi yang telah terjadi, beserta makna materinya yang sekarang ada bagi individu yang bersangkutan¹⁶. Sementara itu menurut Ali Mudhofir, Rekonstruksionisme adalah salah satu aliran dalam filsafat pendidikan yang bercirikan radikal. Bagi aliran ini persoalan-persoalan pendidikan dan kebudayaan dilihat jauh kedepan dan bila perlu diusahakan terbentuknya tata peradaban yang baru¹⁷.

¹⁵ B.N. Marbun, 1996, *Kamus Politik*, Pustaka Sinar Harapan, Jakarta, hal.469.

¹⁶ James P. Chaplin, 1997, *Kamus Lengkap Psikologi*, Raja Grafindo Persada, Jakarta, hal.421

¹⁷ Ali Mudhofir, 1996, *Kamus Teori dan Aliran dalam Filsafat dan Teologi*, Gajahmada University Press, Yogyakarta, hal.213

Sebelum mengartikan apa itu rekonstruksi, kita harus terlebih dahulu mengetahui apa itu konstruksi. Konstruksi adalah susunan (model, tata letak) suatu bangunan (jembatan, rumah, dan sebagainya), susunan dan hubungan kata dalam kalimat atau kelompok kata.

Hal lain pula konstruksi juga dapat diartikan sebagai susunan dan hubungan bahan bangunan sedemikian rupa sehingga penyusunan tersebut menjadi satu kesatuan yang dapat menahan beban dan menjadi kuat ¹⁸. Menurut kamus ilmiah, rekonstruksi adalah penyusunan kembali, sehingga dalam hal ini dapat diambil kesimpulan bahwasanya rekonstruksi merupakan sebuah pembentukan kembali atau penyusunan ulang untuk memulihkan hal yang sebenarnya yang awalnya tidak benar menjadi benar. Dapat ditarik kesimpulan bahwasanya konstruksi adalah suatu bentuk, tata cara atau secara lebih luas merupakan pola-pola hubungan yang ada di dalam suatu sistem yang membentuk suatu proses kerja dalam hal ini proses perencanaan sehingga rekonstruksi merupakan pengembalian seperti semula. ¹⁹.

Rekonstruksi itu mencakup tiga poin penting, yaitu pertama, memelihara inti bangunan asal dengan tetap menjaga watak dan karakteristiknya. Kedua, memperbaiki hal - hal yang telah runtuh dan memperkuat kembali sendi -sendi yang telah lemah. Ketiga, memasukkan beberapa pembaharuan tanpa mengubah watak dan karakteristik aslinya. Rekonstruksi adalah penyusunan kembali, reorganisasi, usaha memeriksa kembali kejadian terjadinya delik dengan mengulangi peragaan seperti kejadian yang sebenarnya.

¹⁸ Kamus Besar Bahasa Indonesia

¹⁹ Pengertian Konstruksi, <https://www.scribd.com>

F. Kerangka Teoritis Disertasi

1. Teori Keadilan (Grand Theory)

Dari beragam pemikiran yang dituangkan dalam karya-karyanya terdapat beberapa konsep Rawls yang memperoleh apresiasi dan perhatian luas dari beragam kalangan, diantaranya yaitu: (1) Keadilan sebagai bentuk kejujuran, yang bersumber dari prinsip kebebasan, kesetaraan, dan kesempatan yang sama, serta prinsip perbedaan (*two principle of justices*), (2) Posisi asali dan tabir ketidaktahuan (*the original position and veil of ignorance*); (3) Ekuilibrium reflektif (*reflective equilibrium*), (4) Kesepakatan yang saling tumpang-tindih (*overlapping consensus*), dan (5) Nalar public (*public reason*).

Di dalam buku "TJ", John Rawls mencoba untuk menganalisa kembali permasalahan mendasar dari kajian filsafat politik dengan merekonsiliasikan antara prinsip kebebasan dan prinsip persamaan. Rawls mengakui bahwa karyanya tersebut sejalan dengan tradisi kontrak sosial (*social contract*) yang pada awalnya diusung oleh pelbagai pemikir kenamaan, seperti John Locke, Jean Jacques Rousseau, dan Immanuel Kant. Namun demikian, gagasan sosial kontrak yang dibawa oleh Rawls sedikit berbeda dengan para pendahulunya, bahkan cenderung untuk merevitalisasi kembali teori-teori kontrak klasik yang bersifat utilitarianistik dan intuisionistik.

Dalam hal ini, kaum utilitaris mengusung konsep keadilan sebagai suatu keadaan dimana masyarakat dapat memperoleh kebaikan dan kebahagiaan secara

sama-rata. Rawls berpendapat bahwa keadilan adalah kebajikan utama dari hadirnya institusi-institusi sosial (*social institutions*). Akan tetapi, menurutnya, kebaikan bagi seluruh masyarakat tidak dapat mengesampingkan atau mengganggu rasa keadilan dari setiap orang yang telah memperoleh rasa keadilan, khususnya masyarakat lemah. Oleh karena itu, sebagian kalangan menilai cara pandang Rawls sebagai perspektif “*liberal-egalitarian of social justice*”

Secara spesifik, Rawls mengembangkan gagasan mengenai prinsip-prinsip keadilan dengan menggunakan sepenuhnya konsep ciptaannya yang dikenal dengan “posisi asali” (*original position*) dan “selubung ketidaktahuan” (*veil of ignorance*). Sebagaimana pada umumnya, setiap teori kontrak pastilah memiliki suatu hipotesis dan tidak terkecuali pada konsep Rawls mengenai kontrak keadilan. Dirinya berusaha untuk memposisikan adanya situasi yang sama dan setara antara tiap-tiap orang di dalam masyarakat serta tidak ada pihak yang memiliki posisi lebih tinggi antara satu dengan yang lainnya, seperti misalnya kedudukan, status sosial, tingkat kecerdasan, kemampuan, kekuatan, dan lain sebagainya. Sehingga, orang-orang tersebut dapat melakukan kesepakatan dengan pihak lainnya secara seimbang.

Kondisi demikianlah yang dimaksud oleh Rawls sebagai “posisi asali” yang bertumpu pada pengertian ekulibrium reflektif dengan didasari oleh ciri rasionalitas (*rationality*), kebebasan (*freedom*), dan persamaan (*equality*) guna mengatur struktur dasar masyarakat (*basic structure of society*). Hipotesa Rawls yang tanpa rekam historis tersebut sebenarnya hampir serupa dengan apa yang dikemukakan oleh

Thomas Nagel sebagai “pandangan tidak darimanapun (*the view from nowhere*), hanya saja dirinya lebih menekankan pada versi yang sangat abstrak dari “*the State of Nature*”. Sementara itu, konsep “selubung ketidaktahuan” diterjemahkan oleh Rawls bahwa setiap orang dihadapkan pada tertutupnya seluruh fakta dan keadaan tentang dirinya sendiri, termasuk terhadap posisi sosial dan doktrin tertentu, sehingga membutuhkan adanya konsep atau pengetahuan tentang keadilan yang tengah berkembang. Melalui dua teori tersebut, Rawls mencoba menggiring masyarakat untuk memperoleh prinsip kesamaan yang adil. Itulah sebabnya mengapa Rawls menyebut teorinya tersebut sebagai “*justice as fairness*”

Rawls menjelaskan bahwa para pihak di dalam posisi asali masing-masing akan mengadopsi dua prinsip keadilan utama. Pertama, setiap orang memiliki hak yang sama atas kebebasan-kebebasan dasar yang paling luas dan kompatibel dengan kebebasan-kebebasan sejenis bagi orang lain. Kedua, ketidaksamaan sosial dan ekonomi diatur sedemikian rupa, sehingga: (a) diperoleh manfaat sebesar-besarnya bagi anggota masyarakat yang paling tidak diuntungkan, dan (b) jabatan-jabatan dan posisi-posisi harus dibuka bagi semua orang dalam keadaan dimana adanya persamaan kesempatan yang adil. Prinsip pertama tersebut dikenal dengan “prinsip kebebasan yang sama” (*equal liberty principle*), seperti misalnya kemerdekaan berpolitik (*political of liberty*), kebebasan berpendapat dan mengemukakan ekspresi (*freedom of speech and expression*), serta kebebasan beragama (*freedom of religion*). Sedangkan prinsip kedua bagian (a) disebut dengan “prinsip perbedaan” (*difference principle*) dan pada bagian (b)

“Prinsip perbedaan” pada bagian (a) berangkat dari prinsip ketidaksamaan yang dapat dibenarkan melalui kebijaksanaan terkontrol sepanjang menguntungkan kelompok masyarakat yang lemah. Sementara itu prinsip persamaan kesempatan yang terkandung pada bagian (b) tidak hanya memerlukan adanya prinsip kualitas kemampuan semata, namun juga adanya dasar kemauan dan kebutuhan dari kualitas tersebut. Sehingga dengan kata lain, ketidaksamaan kesempatan akibat adanya perbedaan kualitas kemampuan, kemauan, dan kebutuhan dapat dipandang sebagai suatu nilai yang adil berdasarkan persepektif Rawls. Selain itu, prinsip pertama memerlukan persamaan atas hak dan kewajiban dasar, sementara pada prinsip kedua berpijak dari hadirnya kondisi ketimpangan sosial dan ekonomi yang kemudian dalam mencapai nilai-nilai keadilan dapat diperkenankan jika memberikan manfaat bagi setiap orang, khususnya terhadap kelompok masyarakat yang kurang beruntung (*the least advantage*)

Dalam kaitannya dengan prinsip-prinsip tersebut, Rawls meneguhkan adanya aturan prioritas ketika antara prinsip satu dengan lainnya saling berhadapan. Jika terdapat konflik di antara prinsip-prinsip tersebut, prinsip pertama haruslah ditempatkan di atas prinsip kedua, sedangkan prinsip kedua (b) harus diutamakan dari prinsip kedua (a). Dengan demikian, untuk mewujudkan masyarakat yang adil Rawls berusaha untuk memosisikan kebebasan akan hak-hak dasar sebagai nilai yang tertinggi dan kemudian harus diikuti dengan adanya jaminan kesempatan yang sama bagi setiap orang untuk menduduki jabatan atau posisi

tertentu. Pada akhirnya, Rawls juga menisbatkan bahwa adanya perbedaan tertentu juga dapat diterima sepanjang meningkatkan atau membawa manfaat terbesar bagi orang-orang yang paling tidak beruntung.

Kelsen berpendapat bahwa hukum adalah sebuah sistem norma. Norma adalah pernyataan yang menekankan aspek “seharusnya” atau *das sollen*, dengan menyertakan beberapa peraturan tentang apa yang harus dilakukan. Norma-norma adalah produk dan aksi manusia yang *deliberatif*. Undang-Undang yang berisi aturan-aturan yang bersifat umum menjadi pedoman bagi individu bertingkah laku dalam bermasyarakat, baik dalam hubungan dengan sesama individu maupun dalam hubungannya dengan masyarakat,²⁰ Aturan-aturan itu menjadi batasan bagi masyarakat dalam membebani atau melakukan tindakan terhadap individu. Adanya aturan dan pelaksanaan aturan tersebut menimbulkan kepastian hukum.

Adapun menurut *Gustav Radbruch*, hukum harus mengandung 3 (tiga) nilai identitas, yaitu sebagai berikut :²¹

- a. Asas kepastian hukum (*rechtmatigheid*). Asas ini meninjau dari sudut yuridis.
- b. Asas keadilan hukum (*gerechtigheit*). Asas ini meninjau dari sudut filosofis, dimana keadilan adalah kesamaan hak untuk semua orang di depan pengadilan.
- c. Asas kemanfaatan hukum (*zwechmatigheid atau doelmatigheid atau utility*).

²⁰ Peter Mahmud Marzuki, 2008, *Pengantar Ilmu Hukum*, Kencana, Jakarta, hal. 158.

²¹ Dwika, “Keadilan dari Dimensi Sistem Hukum”, <http://hukum.kompasiana.com>

Tujuan hukum yang mendekati realistik adalah kepastian hukum dan kemanfaatan hukum. Kaum Positivisme lebih menekankan pada kepastian hukum, sedangkan Kaum Fungsionalis mengutamakan kemanfaatan hukum. Dapat dikemukakan bahwa “*summum ius, summa injuria, summa lex, summa crux*” yang artinya adalah hukum yang keras dapat melukai, kecuali keadilan yang dapat menolongnya. Dengan demikian keadilan bukan merupakan tujuan hukum satu-satunya akan tetapi, tujuan hukum yang paling substantif adalah keadilan.²²

Pendapat *Utrecht*, kepastian hukum mengandung dua pengertian. Pertama adanya aturan yang bersifat umum membuat individu mengetahui perbuatan apa yang boleh atau tidak boleh dilakukan. Kedua berupa keamanan hukum bagi individu dari kesewenangan pemerintah karena dengan adanya aturan yang bersifat umum itu individu dapat mengetahui apa saja yang boleh dibebankan atau dilakukan oleh negara terhadap individu.²³

Ajaran kepastian hukum ini berasal dari ajaran Yuridis-Dogmatik yang didasarkan pada aliran pemikiran positivistic di dunia hukum, yang cenderung melihat hukum sebagai sesuatu yang otonom dan mandiri, karena bagi penganut pemikiran ini, hukum tak lain hanya kumpulan aturan.

²² Dominikus Rato, 2010, *Filsafat Hukum Mencari: Memahami dan Memahami Hukum*, Laksbang Pressindo, Yogyakarta.

²³ Riduan Syahrani, 1999, *Rangkuman Intisari Ilmu Hukum*, Penerbit Citra Aditya Bakti, Bandung, hal 23

Bagi penganut aliran ini, tujuan hukum tidak lain dari sekedar menjamin terwujudnya kepastian hukum. Kepastian hukum itu diwujudkan oleh hukum dengan sifatnya yang hanya membuat suatu aturan hukum yang bersifat umum. Sifat umum dari aturan-aturan hukum membuktikan bahwa hukum tidak bertujuan untuk mewujudkan keadilan atau kemanfaatan, melainkan semata-mata untuk kepastian.²⁴

2. Teori Sistem Hukum (*Lawrence W. Friedman*)

Lawrence M. Friedman mengemukakan bahwa efektif dan berhasil tidaknya penegakan hukum tergantung tiga unsur sistem hukum, yakni struktur hukum (*legal structure*), substansi hukum (*legal substance*) dan budaya hukum (*legal culture*).

a. Struktur hukum (*legal structure*)

Struktur hukum menyangkut aparat penegak hukum, substansi hukum meliputi perangkat perundang-undangan dan budaya hukum merupakan hukum yang hidup (*living law*) yang dianut dalam suatu masyarakat bila tidak didukung dengan aparat penegak hukum yang baik maka keadilan hanya angan-angan. Lemahnya mentalitas aparat penegak hukum mengakibatkan penegakkan hukum tidak berjalan sebagaimana mestinya. Banyak faktor yang mempengaruhi lemahnya mentalitas aparat penegak hukum diantaranya lemahnya pemahaman agama, ekonomi, proses rekrutmen yang tidak transparan dan lain sebagainya.

²⁴ Ibid hal 59

Sehingga dapat dipertegas bahwa faktor penegak hukum memainkan peran penting dalam memfungsikan hukum. Kalau peraturan sudah baik, tetapi kualitas penegak hukum rendah maka akan ada masalah. Demikian juga, apabila peraturannya buruk sedangkan kualitas penegak hukum baik, kemungkinan munculnya masalah masih terbuka. Tentang struktur hukum Friedman menjelaskan :²⁵

“To begin with, the legal system has the structure of a legal system consist of elements of this kind: the number and size of courts; their jurisdiction ...Strukture also means how the legislature is organized ...what procedures the police department follow, and so on. Strukture, in way, is a kind of cross section of the legal system...a kind of still photograph, with freezes the action.”

Struktur dari sistem hukum terdiri atas unsur berikut ini, jumlah dan ukuran pengadilan, yurisdiksinya (termasuk jenis kasus yang berwenang mereka periksa), dan tata cara naik banding dari pengadilan ke pengadilan lainnya.

²⁵ Lawrence M. Friedman, 1984 : 5-6

Struktur juga berarti bagaimana badan legislatif ditata, apa yang boleh dan tidak boleh dilakukan oleh presiden, prosedur apa yang diikuti oleh kepolisian dan sebagainya. Jadi struktur (legal struktur) terdiri dari lembaga hukum yang ada dimaksudkan untuk menjalankan perangkat hukum yang ada. Struktur adalah pola yang menunjukkan tentang bagaimana hukum dijalankan menurut ketentuan-ketentuan formalnya. Struktur ini menunjukkan bagaimana pengadilan, pembuat hukum dan badan serta proses hukum itu berjalan dan dijalankan. Di Indonesia misalnya jika kita berbicara tentang struktur sistem hukum Indonesia, maka termasuk di dalamnya struktur institusi-institusi penegakan hukum seperti kepolisian, kejaksaan dan pengadilan²⁶

b. Substansi Hukum (*legal substance*)

Dalam teori Lawrence M. Friedman hal ini disebut sebagai sistem substansial yang menentukan bisa atau tidaknya hukum itu dilaksanakan.

Substansi juga berarti produk yang dihasilkan oleh orang yang berada dalam sistem hukum yang mencakup keputusan yang mereka keluarkan, aturan baru yang mereka susun. Substansi juga mencakup hukum yang hidup (*living law*), bukan hanya aturan yang ada dalam kitab undang-undang (*law books*). Sebagai negara yang masih menganut sistem Civil

²⁶ Achmad Ali, 2002 : 8.

Law Sistem atau sistem Eropa Kontinental (meski sebagian peraturan perundang-undangan juga telah menganut Common Law Sistem atau Anglo Saxon) dikatakan hukum adalah peraturan-peraturan yang tertulis sedangkan peraturan-peraturan yang tidak tertulis bukan dinyatakan hukum. Sistem ini mempengaruhi sistem hukum di Indonesia. Salah satu pengaruhnya adalah adanya asas Legalitas dalam KUHP. Dalam Pasal 1 KUHP ditentukan “tidak ada suatu perbuatan pidana yang dapat di hukum jika tidak ada aturan yang mengaturnya”. Sehingga bisa atau tidaknya suatu perbuatan dikenakan sanksi hukum apabila perbuatan tersebut telah mendapatkan pengaturannya dalam peraturan perundang-undangan. Substansi hukum menurut Friedman adalah :

“Another aspect of the legal system is its substance. By this is meant the actual rules, norm, and behavioral patterns of people inside the system ...the stress here is on living law, not just rules in law books”.

Aspek lain dari sistem hukum adalah substansinya. Yang dimaksud dengan substansinya adalah aturan, norma, dan pola perilaku nyata manusia yang berada dalam system itu. Jadi substansi hukum menyangkut peraturan perundang-undangan yang berlaku yang memiliki kekuatan yang mengikat dan menjadi pedoman bagi aparat penegak hukum.

c. Budaya Hukum (*legal culture*)

Kultur hukum adalah sikap manusia terhadap hukum dan sistem hukum-kepercayaan, nilai, pemikiran, serta harapannya. Kultur hukum adalah suasana pemikiran sosial dan kekuatan sosial yang menentukan bagaimana hukum digunakan, dihindari, atau disalahgunakan.²⁷ Budaya hukum erat kaitannya dengan kesadaran hukum masyarakat. Semakin tinggi kesadaran hukum masyarakat maka akan tercipta budaya hukum yang baik dan dapat merubah pola pikir masyarakat mengenai hukum selama ini. Secara sederhana, tingkat kepatuhan masyarakat terhadap hukum merupakan salah satu indikator berfungsinya hukum. Hubungan antara tiga unsur sistem hukum itu sendiri tak berdaya, seperti pekerjaan mekanik. Struktur diibaratkan seperti mesin, substansi adalah apa yang dikerjakan dan dihasilkan oleh mesin, sedangkan kultur hukum adalah apa saja atau siapa saja yang memutuskan untuk menghidupkan dan mematikan mesin itu, serta memutuskan bagaimana mesin itu digunakan. Dikaitkan dengan sistem hukum di Indonesia, Teori Friedman tersebut dapat kita jadikan patokan dalam mengukur proses penegakan hukum di Indonesia. Polisi adalah bagian dari struktur bersama dengan organ jaksa, hakim, advokat, dan lembaga permasyarakatan.

²⁷ Lawrence M. Friedman (2001:8)

Walau demikian, tegaknya hukum tidak hanya ditentukan oleh kokohnya struktur, tetapi juga terkait dengan kultur hukum di dalam masyarakat. Namun demikian, hingga kini ketiga unsur sebagaimana yang dikatakan oleh Friedman belum dapat terlaksana dengan baik, khususnya dalam struktur hukum dan budaya hukum. Sebagai contoh, dalam struktur hukum, Anggota polisi yang diharapkan menjadi penangkap narkoba, polisi sendiri ikut terlibat dalam jaringan narkoba. Demikian halnya para jaksa, sampai saat ini masih sangat sulit mencari jaksa yang benar-benar jujur dalam menyelesaikan perkara.

Mengenai budaya hukum, Friedman berpendapat :

“The third component of legal system, of legal culture. By this we mean people’s attitudes toward law and legal system their belief ...in other word, is the climate of social thought and social force wich determines how law is used, avoided, or abused”.

Kultur hukum menyangkut budaya hukum yang merupakan sikap manusia (termasuk budaya hukum aparat penegak hukumnya) terhadap hukum dan sistem hukum. Sebaik apapun penataan struktur hukum untuk menjalankan aturan hukum yang ditetapkan dan sebaik apapun kualitas substansi hukum yang dibuat tanpa didukung budaya hukum oleh orang-orang yang terlibat

dalam sistem dan masyarakat maka penegakan hukum tidak akan berjalan secara efektif. Hukum sebagai alat untuk mengubah masyarakat atau rekayasa sosial tidak lain hanya merupakan ide-ide yang ingin diwujudkan oleh hukum itu. Untuk menjamin tercapainya fungsi hukum sebagai rekayasa masyarakat kearah yang lebih baik, maka bukan hanya dibutuhkan ketersediaan hukum dalam arti kaidah atau peraturan, melainkan juga adanya jaminan atas perwujudan kaidah hukum tersebut ke dalam praktek hukum, atau dengan kata lain, jaminan akan adanya penegakan hukum (law enforcement) yang baik. Jadi bekerjanya hukum bukan hanya merupakan fungsi perundang-undangannya belaka, melainkan aktifitas birokrasi pelaksanaanya ²⁸

3. Teori bekerjanya hukum (*Applied Theory*)

Lawrence M.Friedman dalam bukunya yang berjudul *The Legal System A Social Science Perspective*, 1975; menyebutkan bahwa sistem hukum terdiri atas perangkat struktur hukum (berupa lembaga hukum), substansi hukum (peraturan perundang-undangan) dan kultur hukum atau budaya hukum.

Ketiga komponen ini mendukung berjalannya sistem hukum di suatu negara. Secara realitas sosial, keberadaan sistem hukum yang terdapat dalam masyarakat mengalami perubahan-perubahan sebagai akibat pengaruh, apa yang disebut dengan modernisasi atau globalisasi baik itu secara evolusi maupun revolusi.

²⁸ Munir Fuady, 2003 : 40

Pendekatan model Seidman bertumpu pada fungsinya hukum, berada dalam keadaan seimbang. Artinya hukum akan dapat bekerja dengan baik dan efektif dalam masyarakat yang diaturnya. Diharapkan ketiga elemen tersebut berfungsi optimal.

Memandang efektifitas hukum dan bekerjanya hukum dalam masyarakat perlu memperhatikan hal-hal sebagai berikut :

Pertama, lembaga pembuat peraturan; apakah lembaga ini merupakan kewenangan maupun legitimasi dalam membuat aturan atau undang-undang. Berkaitan dengan kualitas materi normatifnya, apakah sudah memenuhi syarat dan jelas perumusannya. Kedua, pentingnya penerap peraturan; pelaksana harus tegas melaksanakan perintah undang-undang tanpa diskriminasi atau equal justice under law. Ketiga, pemangku peran; diharapkan mentaati hukum, idealnya dengan kualitas internalization. Perilaku dan reaksi pemangku peran merupakan umpan balik kepada lembaga pembuat peraturan maupun pelaksanaan peraturan. Apakah kedua elemen tersebut telah melakukan fungsinya dengan optimal.

Bekerjanya hukum tidak cukup hanya dilihat dari tiga elemen yang telah diuraikan di atas, perlu didukung lagi dengan model hukum yang dikemukakan dalam proposisi-proposisi Robert B. Seidman, sebagai berikut :

Pertama, *every rule of law prescribe how a role occupant is expected to act.* (Setiap peraturan hukum menurut aturan-aturan, dan memerintahkan pemangku peran seharusnya bertindak dan bertingkah laku);

Kedua, *how a role occupant will act in respons to norm of law is function of the rules laid down, their sanctions, the activity of enforcement institutions, and the inhere*

complex of social, political, and other forces affecting him. (Respon dan tindakan yang dilakukan oleh pemangku peran merupakan umpan balik dari fungsi suatu peraturan yang berlaku. Termasuk sanksi-sanksi yaitu kinerja dan kebijakan lembaga pelaksana/penetap peraturan dan lingkungan strategis (lingstra) yang mempengaruhinya);

Ketiga, how the enforcement institution, will act in respons to norm of law is a function of the rule laid down their sanctions, the inhere complex of social, political, and other process affecting them, and the feedbacks from role occupants. (Tindakan-tindakan yang diambil oleh lembaga-lembaga pelaksana peraturan sebagai respon terhadap peraturan hukum merupakan fungsi dari peraturan hukum yang berlaku beserta sanksi-sanksinya dan seluruh kekuatan dalam lingkungan strategi (lingstra) yang mempengaruhi dirinya, secara umpan balik sebagai respon dari pemangku peran atau yang dikenai peraturan hukum);

Keempat, how the law maker will act is a function of the rules laid down for their behavior their sanction, the inhere complex of social, political, ideological, and other forces affecting them, and the feedbacks from role occupants and bureaucracy. (Tindakan apa yang diambil oleh pembuat undang-undang, juga merupakan fungsi peraturan hukum yang berlaku, termasuk sanksi-sanksinya dan pengaruh seluruh kekuatan strategis (ipoleksosbud hankam) terhadap dirinya, serta umpan balik yang datangnya dari para pemangku peran, pelaksana, dan penerap peraturan).

Empat proposisi di atas, secara jelas menggambarkan bagaimana bekerjanya suatu peraturan hukum dalam masyarakat. Teori Seidman ini dapat dipakai untuk

mengkaji peraturan hukum yang dibuat oleh para elite negara, dan apakah bekerjanya hukum berfungsi sebagaimana mestinya dan efektif berlakunya dalam masyarakat, atau justru sebaliknya tidak efektif bekerjanya.

Hukum dapat bekerja dan berfungsi tidak sekedar apa yang diharapkan oleh pembuat peraturan hukum, tetapi perlu diteliti pada komponen elemen yang tidak bekerja sebagaimana mestinya. Maksudnya tidak bekerja itu, bisa datangnya dari pembuat peraturan hukum, atau dari para penerap peraturan/pelaksana, atautkah dari pemangku peran. Selain itu dapat dikaji kendala-kendala eksternal global yang menyebabkan hukum tidak dapat dilaksanakan sebagaimana mestinya. Seperti ada tekanan-tekanan dari pihak luar negeri yang tergabung dalam organisasi internasional.

Setiap peraturan hukum memberitahu tentang bagaimana seorang pemegang peranan (role occupant) itu diharapkan bertindak. Bagaimana seorang itu akan bertindak sebagai respons terhadap peraturan hukum merupakan fungsi-peraturan-peraturan yang ditujukan kepadanya, sanksi-sanksinya, aktivitas dari lembaga-lembaga pelaksana serta keseluruhan kompleks sosial, politik dan lain-lainnya mengenai dirinya.

Bagaimana lembaga-lembaga pelaksana itu akan bertindak sebagai respons terhadap peraturan hukum merupakan fungsi peraturan-peraturan hukum yang ditujukan kepada mereka, sanksi-sanksinya, keseluruhan kompleks kekuatan sosial, politik dan lain-lainnya yang mengenai diri mereka serta umpan balik yang datang dari pemegang peranan.

Bagaimana para pembuat undang-undang itu akan bertindak merupakan fungsi peraturan-peraturan yang mengatur tingkah laku mereka, sanksi-sanksinya, keseluruhan kompleks kekuatan sosial, politik, ideologis dan lain-lainnya yang mengenai diri mereka serta umpan balik yang datang dari pemegang peran serta birokrasi.

a. Proses Pembentukan Hukum

Hukum tidak akan mungkin bekerja dalam ruang hampa. Itulah sebabnya hukum dalam realitasnya berfungsi sebagai faktor pengintegrasian masyarakat. Sebagai pengatur sosial, hukum harus menjalani suatu proses yang panjang dan melibatkan berbagai aktivitas dengan kualitas yang berbeda-beda dalam proses pembuatan hukum dan proses implementasi hukum. Proses pembuatan hukum itu sesungguhnya mengandung pengertian yang sama dengan istilah proses pembuatan UU.

Pembuatan hukum merupakan awal dari bergulirnya proses pengaturan pola pembentukan hukum untuk mengatur tatanan kehidupan social. Dalam masyarakat demokratis yang modern, badan legislative berdaulat dalam membuat kebijakan pembuatan hukum untuk menyalurkan aspirasi masyarakat. Pada prinsipnya proses pembuatan hukum tersebut berlangsung dalam tiga tahapan besar, yakni :

(1) Tahap Inisiasi

Lahirnya gagasan dalam masyarakat perlunya pengaturan suatu hal melalui hukum yang masih murni merupakan aktivitas sosiologis. Sebagai bentuk

reaksi terhadap sebuah fenomena sosial yang diprediksikan dapat mengganggu keteraturan dan ketertiban dalam kehidupan bermasyarakat, berbangsa, dan bernegara. Di sinilah letak betapa pentingnya kajian-kajian sosiologis dalam memberikan sumbangan informasi yang memadai untuk memperkuat gagasan tentang perlunya pengaturan sesuatu hal dalam tatanan hukum.

(2) Tahap Sosio-Politis & Tahap Juridis

Sosio-politis ini dimulai dengan mengolah, membicarakan, mengkritisi, mempertahankan gagasan awal masyarakat melalui pertukaran pendapat berbagai golongan dan kekuatan dalam masyarakat. Gagasan akan mengalami ujian, apakah ia bisa terus berjalan untuk berproses menjadi sebuah produk hukum atautkah berhenti di tengah jalan. Apabila gagasan tersebut gagal dalam ujian dengan sendirinya akan hilang dan tidak dipermasalahkan di dalam masyarakat. Apabila gagasan tersebut berhasil untuk diajlankan terus, maka format dan substansinya mengalami perubahan yang menjadikan bentuk dan isi gagasan tersebut semakin luas dan dipertajam.

(3) Tahap Penyebarluasan atau Desiminasi

Gagasan dirumuskan lebih lanjut secara lebih teknis menjadi hukum, termasuk menetapkan saksi hukumnya yang melibatkan kegiatan intelektual yang bersifat murni dan tidak terlibat konflik kepentingan (*conflict of*

interest) politik, yang tentunya ditangani oleh tenaga-tenaga yang khusus berpendidikan hukum. Merumuskan bahan hukum menurut bahasa hukum dan memeriksa meneliti konteks sistem hukum yang ada sehingga tidak menimbulkan gangguan sebagai satu kesatuan sistem. Tahap terakhir adalah tahap desiminasi (penyebarluasan) yang menjadi tahap sosialisasi produk hukum. Sosialisasi ini berpengaruh terhadap bekerjanya hukum di masyarakat. Sebagus apapun substansial hukum jika tidak disosialisasikan dengan baik, maka hukum tersebut tidak dapat diterapkan dengan baik di masyarakat.

Pembuatan hukum di sini hanya merupakan pencerminan dari nilai-nilai yang disepakati dan dipertahankan oleh warga masyarakat. Langkah pembuatan hukum dimungkinkan adanya konflik-konflik atau tegangan secara internal. Dimana nilai-nilai dan kepentingan-kepentingan yang bertentangan dapat tanpa mengganggu kehidupan masyarakat. Padahal pembuatan hukum memiliki arti yang sangat penting dalam merubah perilaku warga masyarakat. Hukum baru memiliki makna setelah ditegakkan karena tanpa penegakan hukum bukan apa-apa. Namun ketika bertentangan dengan keadaan dimasyarakat maka akan sia-sia juga kelahiran hukum tersebut.

Dalam penegakan hukum, faktor hukum (*substance*), aparat penegak hukum, sarana atau fasilitas pendukung penegakan hukum, masyarakat, dan budaya memberikan pengaruh implementasinya dilapangan. Proses penegakan

hukum (tahapan pembuatan hukumnya, pemberlakuan dan penegakannya) harus dijalankan dengan baik tanpa pengaruh kepentingan individu dan kelompok. Hukum kemudian diberlakukan dan ditegakkan sebagai sarana untuk merealisasikan kepentingan dan tujuan serta untuk melindungi kepentingan individu, masyarakat, serta bangsa dan negara.

Secara juridis dan ideologis, instansi penegak hukum dan aparat penegak hukum di Indonesia merupakan suatu kesatuan sistem yang terintegrasi dalam membangun satu misi penegakan hukum. Meskipun penegakan hukum secara prinsip adalah satu, namun secara substantif penegakan hukum, penyelesaian perkara akan melibatkan seluruh integritas kepribadian para aparat penegak hukum yang terlibat di dalamnya. Keberhasilan atau kegagalan para penegak hukum dalam melaksanakan tugasnya sebetulnya sudah dimulai sejak peraturan hukum dijalankan itu dibuat.

Norma hukum dikatakan berlaku secara filosofis apabila norma hukum itu memang bersesuaian dengan nilai-nilai filosofis yang dianut oleh suatu negara. Nilai filosofis negara Republik Indonesia terkandung dalam Pancasila sebagai "*staats-fundamentalnorm*". Dalam rumusan kelima sila Pancasila terkandung nilai-nilai religiusitas Ketuhanan Yang Maha Esa, humanitas kemanusiaan yang adil dan beradab, nasionalitas kebangsaan dalam ikatan berbhineka-tunggal-ikaan, soberenitas kerakyatan, dan sosialitas keadilan bagi segenap rakyat Indonesia. Dari kelima nilai-nilai filosofis tersebut tidak satupun yang boleh diabaikan atau malah ditentang oleh norma hukum yang terdapat dalam berbagai

kemungkinan bentuk peraturan perundang-undangan dalam wadah Negara Kesatuan Republik Indonesia.

Norma hukum dengan daya ikatnya untuk umum dari pertimbangan bersifat teknis juridis berlaku apabila norma hukum sendiri memang ditetapkan sebagai norma hukum berdasarkan norma hukum yang lebih tinggi. Mengikat atau berlaku karena menunjukkan hubungan keharusan antara suatu kondisi dengan akibatnya. Ditetapkan sebagai norma hukum menurut prosedur pembentukan hukum yang berlaku dan ditetapkan sebagai norma hukum oleh lembaga yang memang berwenang untuk itu. Maka norma hukum yang bersangkutan dapat dikatakan memang berlaku secara juridis.

Norma hukum berlaku secara politis apabila pemberlakuannya itu memang didukung oleh faktor-faktor kekuatan politik yang nyata. Keberlakuan politik ini berkaitan dengan teori kekuasaan (*power theory*) yang memberikan legitimasi pada keberlakuan suatu norma hukum semata-mata dari sudut pandang kekuasaan. Apapun wujudnya dan bagaimanapun proses pengambilan keputusan politik tersebut dicapainya sudah cukup untuk menjadi dasar legitimasi bagi keberlakuan norma hukum yang bersangkutan dari segi politik.

Norma hukum berlaku mengutamakan pendekatan yang em-piris dengan mengutamakan beberapa pilihan criteria pengakuan (*recognition theory*), penerimaan (*reception theory*), faktisitas hukum. Hal itu menunjukkan, bahwa keadilan tidak hanya dapat diperoleh di pengadilan, tetapi lebih jauh dari itu. Karena keadilan yang sebenarnya muncul kesepakatan-kesepakatan yang dilakukan oleh para pihak yang bersengketa.

b. Implementasi dan Penegakan Hukum

Hukum bukan merupakan suatu karya seni yang adanya hanya untuk dinikmati oleh orang-orang yang mengamatinya. Ia juga bukan suatu hasil kebudayaan yang adanya hanya untuk menjadi bahan pengkajian secara logis-rasional. Hukum diciptakan untuk dijalankan. “hukum yang tidak pernah dijalankan, pada hakikatnya telah berhenti menjadi hukum”, demikian menurut Scholten.

Kemudian hukum bukanlah suatu hasil karya pabrik yang begitu keluar dari bengkelnya langsung akan dapat bekerja. Kalau hukum mengatakan bahwa jual-beli tanah harus dilakukan di hadapan pejabat yang ditunjuk untuk melakukannya, tidak berarti, bahwa sejak saat itu orang yang melakukan jual-beli itu akan memperoleh pelayanan seperti ditentukan adanya beberapa langkah yang memungkinkan ketentuan tersebut dijalankan.²⁹

Pertama, harus ada pengangkatan pejabat sebagaimana ditentukan di dalam peraturan hukum tersebut. Kedua, harus ada orang-orang yang melakukan perbuatan jual-beli tanah. Ketiga, orang-orang tersebut mengetahui adanya peraturan tentang keharusan bagi mereka untuk menghadapi pegawai yang telah ditentukan untuk mencatatkan peristiwa tersebut. Keempat, bahwa orang-orang itu bersedia pula untuk berbuat demikian.

Dengan perkataan lain dapat dikatakan, bahwa hukum itu hanya akan dapat berjalan melalui manusia. Manusialah yang menciptakan hukum, tetapi juga untuk pelaksanaan dari pada hukum yang telah dibuat itu masih diperlukan campur tangan manusia pula.

²⁹ Achmad Ali, 2002, *Mengungkap Tabir Hukum (Suatu Kajian Filosofis dan Sosiologis)*, Penerbit Toko Gunung Agung, Jakarta, hal. 82-83

Di dalam membicarakan penerapan hukum pada masyarakat-masyarakat yang kompleks (menurut Chambliss & Seidman untuk masyarakat modern) mereka mengatakan, bahwa ciri pokok yang membedakan masyarakat primitif dan transisional dengan masyarakat kompleks adalah birokrasi. Masyarakat modern bekerja melalui organisasi-organisasi yang disusun secara formal dan birokratis dengan maksud untuk mencapai rasionalitas secara maksimal dalam pengambilan keputusan serta efisiensi kerja yang berjalan secara otomatis.

Menurut Schuyt, tujuan hukum yang kemudian harus diwujudkan oleh organ-organ pelaksanaannya itu adalah sangat umum dan kabur sifatnya, ia menunjuk pada nilai-nilai keadilan, keserasian dan kepastian hukum. Sebagai tujuan-tujuan yang harus diwujudkan oleh hukum dalam kehidupan sehari-hari. Oleh karena kekaburan dalam tujuan yang hendak dilaksanakan oleh hukum inilah, maka sekalipun organisasi-organisasi yang dibentuk itu bertujuan untuk mewujudkan apa yang menjadi tujuan hukum, organ-organ ini dipakai untuk mengembangkan pendapatnya/penafsirannya sendiri mengenai tujuan hukum itu. Dengan demikian maka organisasi-organisasi ini, seperti Pengadilan, kepolisian, legislatif dsb, melayani kehidupannya sendiri, serta mengajar, tujuan-tujuannya sendiri pula. Melalui proses ini terbentuklah suatu kultur, yang selanjutnya akan memberikan pengarahan pada tingkah laku organisasi-organisasi serta pejabatnya sehari-hari itu.³⁰

³⁰ Satjipto Rahardjo, 1980, *Hukum dan Masyarakat*, Angkasa, Bandung, hal 49.

G. Kerangka Pemikiran



H. Metode Penelitian

1. Paradigma Penelitian

Paradigma penelitian merupakan kerangka berpikir yang menjelaskan bagaimana cara pandang peneliti terhadap fakta kehidupan sosial dan perlakuan peneliti terhadap ilmu atau teori. Paradigma penelitian juga menjelaskan bagaimana peneliti memahami suatu masalah, serta kriteria pengujian sebagai landasan untuk menjawab masalah penelitian³¹ Secara umum, paradigma penelitian diklasifikasikan dalam 2 kelompok yaitu: Penelitian Kuantitatif dan Penelitian Kualitatif³² Kedua paradigma penelitian tersebut memiliki metode masing-masing sehingga dikenal pula istilah metode penelitian kualitatif dan metode penelitian kuantitatif.

Masing-masing paradigma metode penelitian kualitatif maupun metode penelitian kuantitatif mempunyai kelebihan dan juga kelemahan, sehingga untuk menentukan pendekatan atau paradigma yang akan digunakan dalam melakukan penelitian tergantung pada beberapa hal diantaranya:

- a. Jika ingin melakukan suatu penelitian yang lebih rinci yang menekankan pada aspek detail yang kritis dan menggunakan cara studi kasus, maka pendekatan yang sebaiknya dipakai adalah paradigma kualitatif. Jika penelitian yang dilakukan untuk mendapat kesimpulan umum dan hasil penelitian didasarkan pada pengujian secara empiris, maka sebaiknya digunakan paradigma kuantitatif.

³¹ Guba & Lincoln, 1988: 89-115

³² Indiantoro & Supomo, 1999: 12-13

- b. Jika penelitian ingin menjawab pertanyaan yang penerapannya luas dengan obyek penelitian yang banyak, maka paradigma kuantitatif yang lebih tepat. Dan jika penelitian ingin menjawab pertanyaan yang mendalam dan detail khusus untuk satu obyek penelitian saja, maka pendekatan naturalis lebih baik digunakan.

Hasil penelitian akan memberi kontribusi yang lebih besar jika peneliti dapat menggabungkan kedua paradigma atau pendekatan tersebut. Penggabungan paradigma tersebut dikenal istilah triangulation. Penggabungan kedua pendekatan ini diharapkan dapat memberi nilai tambah atau sinergi tersendiri karena pada hakikatnya kedua paradigma mempunyai keunggulan-keunggulan. Penggabungan kedua pendekatan diharapkan dapat meminimalkan kelemahan di kedua paradigma.

Paradigma adalah suatu cara pandang untuk memahami kompleksitas dunia nyata. Paradigma tertanam kuat dalam sosialisasi para penganut dan praktisinya. Paradigma menunjukkan pada mereka apa yang penting, absah, dan masuk akal. Paradigma juga bersifat normatif, menunjukkan kepada praktisinya apa yang harus dilakukan tanpa perlu melakukan pertimbangan eksistensial atau epistemologis yang panjang.

Paradigma dalam penelitian ini adalah paradigma konstruktif, paradigma dalam menemukan suatu realitas berkaitan dengan rekonstruksi Perjanjian kerja outsourcing sebagai perlindungan pekerja berbasis nilai keadilan.

2. Pendekatan Penelitian

Pendekatan masalah yang dipergunakan dalam penelitian disertasi ini adalah metode pendekatan *socio-legal research*, yang terdiri dari *socio research* dan *legal research*. *Socio-legal research* menurut Soerjono Soekanto merupakan “pemeriksaan yang mendalam terhadap fakta social untuk kemudian mengusahakan suatu pemecahan atas permasalahan yang timbul dalam gejala yang bersangkutan.” Penelitian ini mencoba merekonstruksi Perjanjian kerja outsourcing sebagai perlindungan pekerja berbasis nilai keadilan.

3. Deskripsi Penelitian

Dikemukakan oleh Zainuddin Ali, bahwa penelitian hukum terdiri atas penelitian hukum normatif atau doktrinal dan penelitian hukum empiris. Dalam penelitian ini, penelitian hukum yang digunakan adalah deskriptif analitis untuk menemukan hukum mengenai rekonstruksi Perjanjian kerja outsourcing sebagai perlindungan pekerja berbasis nilai keadilan.

Agar lebih memahami apa itu penelitian, maka kita dapat merujuk pada pendapat beberapa ahli berikut ini:

a. Soetrisno Hadi

Menurut Soetrisno Hadi, pengertian penelitian adalah suatu usaha dalam menemukan segala sesuatu untuk mengisi kekosongan atau kekurangan yang ada, menggali lebih dalam apa yang telah ada, mengembangkan dan memperluas, serta menguji kebenaran dari apa yang telah ada namun kebenarannya masih diragukan.

b. Soerjono Soekanto

Menurut Soerjono Soekanto, definisi penelitian adalah suatu kegiatan ilmiah yang dilakukan berdasarkan pada analisis dan konstruksi yang dilakukan secara sistematis, metodologis dan konsisten dan bertujuan untuk mengungkapkan kebenaran sebagai salah satu manifestasi keinginan manusia untuk mengetahui apa yang sedang dihadapinya.

c. Sanapiah Faisal

Menurut Sanapiah Faisal, pengertian penelitian adalah suatu aktivitas dalam menelaah suatu problem dengan menggunakan metode ilmiah secara tertata dan sistematis untuk menemukan pengetahuan baru yang dapat diandalkan kebenarannya mengenai dunia alam dan dunia sosial.

d. Donald Ary

Menurut Donald Ary, pengertian penelitian adalah penerapan dari pendekatan ilmiah pada suatu pengkajian masalah dalam memperoleh informasi yang berguna dan hasil yang dapat dipertanggungjawabkan.

e. Tyrus Hillway

Menurut Tyrus Hillway, pengertian penelitian adalah suatu metode studi yang sifatnya mendalam dan penuh kehati-hatian dari segala bentuk fakta yang bisa dipercaya atas suatu masalah tertentu guna untuk membuat pemecahan masalah tersebut.

4. Jenis dan Sumber Data Penelitian

- a. Data Primer yaitu data yang diperoleh langsung di lapangan berupa observasi dan wawancara (Observasi di perusahaan penyedia jasa tenaga kerja outsourcing di wilayah Jawa Tengah dan Wawancara dengan Pekerja outsourcing di wilayah Jawa Tengah baik di perusahaan swasta maupun BUMN)
- b. Data skunder yaitu data yang di peroleh dari Pustaka yang terdiri dari :
 - b.1. Bahan hukum primer yang sifatnya mengikat seperti undang- undang dan peraturan-peraturan lainnya dalam penelitian ini undang-undang yang terkait adalah UU No, 13 Tahun 2003, dan undang-undang atau peraturan-peraturan lainnya yang mengatur tentang ketenagakerjaan atau sistim kerja alih daya (outsourcing) serta Kitab Undang-Undang Hukum Perdata (KUHPer).
 - b.2. Bahan hukum skunder yang sifatnya tidak mengikat seperti buku-buku, jurnal, artikel, makalah, internet dan lain lain.
 - b.3. Bahan hukum terseir berupa kamus hukum dan ensiklopedia yang mendukung bahan hukum primer dan skunder.

5. Tehnik Pengumpulan data

- a. Observasi

Pengumpulan data primer dengan mendatangi lokasi penelitian, kemudian melakukan penelitian secara langsung terhadap objek penelitian guna mengetahui pelaksanaan perjanjian kerja outsourcing.

b. Wawancara (*Interview*)

Teknik wawancara dilakukan langsung kepada sampel penelitian yaitu para pekerja outsourcing, pengusaha penyedia jasa tenaga kerja alih daya atau outsourcing, di wilayah Semarang dan sekitarnya. Wawancara dilakukan dengan menggunakan pedoman/panduan pertanyaan agar tidak menyimpang dari permasalahan yang diteliti, adapun wawancara yang terdiri dari:

b.1. Pekerja outsourcing baik di Perusahaan Swasta/BUMN/BUMD

b.2. Pengusaha pada perusahaan penyedia jasa tenaga kerja alih daya atau outsourcing

b.3. Perusahaan pengguna jasa tenaga kerja alih daya/outsourcing

b.4. Kepala Dinas Tenaga Kerja

b.5. Pengurus Serikat Pekerja

c. Questioner

Untuk mendapatkan data yang lebih lengkap, disamping melakukan observasi secara langsung juga akan dilakukan pengiriman questioner kepada sumber penelitian dalam hal ini meliputi unsur pekerja outsourcing, Pengusaha penyedia jasa outsourcing, Pengusaha pengguna jasa tenaga kerja outsourcing, Dinas Tenaga Kerja dan Pengurus Serikat Pekerja.

d. Study Pustaka

Studi kepustakaan ini merupakan kegiatan untuk menghimpun informasi yang relevan dengan topik atau masalah yang menjadi obyek penelitian. Informasi tersebut dapat diperoleh dari buku-buku, karya ilmiah, tesis, disertasi,

ensiklopedia, internet, dan sumber-sumber lain. Dengan melakukan studi kepustakaan, peneliti dapat memanfaatkan semua informasi dan pemikiran-pemikiran yang relevan dengan penelitiannya.

Peranan studi kepustakaan sebelum penelitian sangat penting sebab dengan melakukan kegiatan ini hubungan antara masalah, penelitian-penelitian yang relevan dan teori akan menjadi lebih jelas. Selain itu penelitian akan lebih ditunjang, baik oleh teori-teori yang sudah ada maupun oleh bukti nyata, yaitu hasil-hasil penelitian, kesimpulan dan saran.

6. Tehnik Analisis Data

Data yang telah diperoleh dari hasil penelitian kemudian dilanjutkan dengan analisis data secara kualitatif, yaitu menganalisis data berdasarkan kualitasnya, lalu dideskripsikan dengan menggunakan kata-kata sehingga diperoleh bahasan atau paparan dalam bentuk kalimat yang sistimatis dan dapat dimengerti, kemudian ditarik kesimpulan.