

**REKONSTRUKSI REGULASI PERLINDUNGAN
HUKUM TENAGA KERJA ALIH DAYA YANG
BERBASIS NILAI KEADILAN**

DISERTASI

Untuk Memperoleh Gelar Doktor Dalam Bidang Ilmu
Hukum Pada Universitas Islam Sultan Agung
(UNISSULA)



Oleh:

WAMYANI

NIM : 10302000119

**PROGRAM DOKTOR (S3) ILMU HUKUM (PDIH)
FAKULTAS HUKUM
UNIVERSITAS ISLAM SULTAN AGUNG (UNISSULA)
SEMARANG
2021**

PENGESAHAN

**REKONSTRUKSI REGULASI PERLINDUNGAN
HUKUM TENAGA KERJA ALIH DAYA YANG
BERBASIS NILAI KEADILAN**

Oleh:
WAMYANI
NIM : 10302000119

DISERTASI

Untuk memenuhi salah satu syarat ujian Guna memperoleh gelar Doktor
dalam Ilmu Hukum.

Telah disetujui oleh Promotor dan Co-Promotor pada tanggal seperti tertera
di bawah ini.

Semarang, Agustus 2021

Majelis Penguji:

Promotor

CO-Promotor

Prof. Dr. H. Gunarto, SH, SE, Akt, MHum.
NIDN: 06-0503-6205

Prof. Dr. Hj. Anis Mashdurohatun, S.H., M.Hum.
NIDN: 06-2105-7002



Mengetahui,
Ketua Program Doktor Ilmu Hukum
a.k.a. Dekan Fakultas Hukum Universitas Islam Sultan Agung

Prof. Dr. Hj. Anis Mashdurohatun, SH., M.Hum.
NIDN: 06-2105-7002

PERNYATAAN PERSETUJUAN PUBLIKASI KARYA ILMIAH

Saya yang bertandatangan di bawah ini,

Nama : WAMYANI
NIM : 10302000119
Program Studi : DOKTOR ILMU HUKUM
Fakultas : HUKUM
AlamatAsal : CIREBON

No. HP/Email : wamyani.sh@gmail.com

Dengan ini menyerahkan Karya ilmiah berupa Tugas Akhir /Disertasi Dengan Judul:

REKONSTRUKSI REGULASI PERLINDUNGAN HUKUM TENAGA KERJA ALIH DAYA YANG BERBASIS NILAI KEADILAN

Dan menyetujui menjadi hak milik Universitas Islam Sultan Agung serta memberikan Hak Bebas Royalti Non-eksklusif untuk disimpan, dialih mediakan, dikelola dalam pangkalan data, dan dipublikasikan di internet atau media lain untuk kepentingan akademisi selama tetap mencatumkan nama penulis sebagai pemilik Hak Cipta.

Pernyataan ini saya buat dengan sungguh – sungguh. Apabila dikemudian hari terbukti ada pelanggaran Hak Cipta/Plagiarisme dalam karya ilmiah ini, maka segala bentuk tuntutan hukum yang timbul akan saya tanggung secara pribadi tanpa melibatkan pihak Universitas Islam Sultan Agung.

Semarang, Agustus 2021
Yang Menyatakan



WAMYANI
10301800037

ABSTRAK

Tujuan penelitian ini untuk mengkaji dan menganalisis: (1) perlindungan hukum terhadap tenaga kerja alih daya yang berbasis nilai keadilan. (2) Kelemahan-kelemahan realisasi perlindungan hukum tenaga kerja alih daya yang berlaku di Indonesia saat ini. (3) Rekonstruksi Regulasi perlindungan hukum tenaga kerja alih daya yang berbasis nilai keadilan. Penelitian ini adalah penelitian kualitatif, dengan pendekatan yuridis sosiologis, bersifat deskriptif analisis, dengan menggunakan data primer dan data sekunder, dengan menggunakan Teori Negara Hukum dan Teori Keadilan sebagai “*Grand Theory*”; Teori Perlindungan Hukum, teori Efektivitas Hukum dan teori Bekerjanya Hukum sebagai *Midle Theory*; Teori Hukum Progresif *Aplication Theory*. Adapun temuan penelitian adalah (1) Perlindungan hukum terhadap tenaga kerja alih daya yang berbasis nilai keadilan belum terpenuhi, karena tenaga kerja alih daya untuk mendapatkan pekerjaan alih daya harus melalui perusahaan penyalur atau penyedia tenaga kerja alih daya, dengan sistem yang demikian tenaga kerja alih daya dirugikan dua kali. (2) Kelemahan realisasi perlindungan hukum tenaga kerja alih daya yang berlaku di Indonesia saat ini adalah menempatkan buruh sebagai tenaga kerja yang dikontrak oleh perusahaan penyedia tenaga kerja alih daya untuk dikontrakkan atau dipekerjakan kembali pada perusahaan yang membutuhkan tenaga kerja alih daya di perusahaannya, bukan dikontrak langsung oleh perusahaan yang membutuhkan tenaganya, sehingga buruh dirugikan karena harus mendapat potongan dari perusahaan penyedia tenaga kerja alih daya. (3) Rekonstruksi Pasal 66 ayat (4) Undang Undang Ketenagakerjaan junto Undang Undang Cipta Kerja mewajibkan tenaga kerja alih daya menghimpun diri dalam wadah serikat tenaga kerja alih daya untuk dapat mendirikan badan hukum koperasi tenaga kerja alih daya, dan koperasi tenaga kerja alih daya satu-satunya badan hukum yang dapat menyediakan tenaga kerja alih daya, sehingga tenaga kerja alih daya tidak akan dirugikan dua kali, sehingga bernilai keadilan. Implikasi teoritis Perusahaan alih daya atau tenaga kerja alih daya yang berbentuk badan hukum diganti menjadi badan hukum koperasi tenaga kerja alih daya yang beranggotakan tenaga kerja

alih daya yang telah memiliki keanggotaan. Implikasi Praktis; Rekonstruksi Pasal 66 Undang Undang Ketenagakerjaan Jo Undang Undang Cipta Kerja harus dilandasi oleh nilai-nilai keadilan Pancasila; Rekonstruksi Pasal 66 Undang Undang Ketenagakerjaan Jo Undang Undang Cipta Kerja harus dilandasi oleh nilai-nilai budaya bangsa serta agama yang dianut oleh bangsa Indonesia; Rekonstruksi Pasal 66 Undang Undang Ketenagakerjaan Jo Undang Undang Cipta Kerja yang mengganti Perusahaan alih daya atau tenaga kerja alih daya kepada badan hukum koperasi harus diperuntukan bagi tenaga kerja alih daya yang sudah menjadi atau memiliki keanggota Asosiasi tenaga kerja alihdaya.

Kata Kunci : *Rekonstruksi, Perlindungan Hukum, Tenaga Kerja, alih daya, Keadilan.*



ABSTRACT

The purpose of this research is to study and analyze: (1) legal protection of outsourcing workers based on the value of justice. (2) Weaknesses in the realization of legal protection for outsourcing workers currently in effect in Indonesia. (3) Reconstruction of legal protection for outsourcing workers based on the value of justice. This research is a qualitative research, with a sociological juridical approach, descriptive analysis, using primary data and secondary data, using the Theory of Law and Theory of Justice as the "Grand Theory"; Legal Protection Theory, Law Effectiveness theory and Law Work theory as Middle Theory; Progressive Legal Application Theory. The research findings are (1) Legal protection for outsourcing workers based on the value of justice has not been fulfilled, because outsourcing workers are not able to get an outsourcing job must go through a supplier company or outsourcing worker, with such a system that the outsourced workers are disadvantaged twice. (2) The weakness of the realization of the legal protection of outsourcing workers that is currently in effect in Indonesia is placing workers as workers who are contracted by companies that provide outsourcing workers to be contracted or rehired to companies that require outsourcing workers in their company, not directly contracted by the company. who need their energy, so that the workers are disadvantaged because they have to get a discount from the outsourcing labor provider company. (3) Reconstruction of Article 66 paragraph (4) of the Manpower Law into the Work Creation Law requires outsourcing workers to gather themselves in an outsourcing labor union in order to establish a legal entity for an outsourced labor cooperative, and an outsourced labor cooperative which is the only legal entity. who can provide outsourced labor, so that the outsourced workers will not be harmed twice, so that it is worth justice. The theoretical implication An outsourcing company or an outsourcing worker in the form of a legal entity is changed to a legal entity for an outsourcing worker cooperative, whose members are outsourcing workers who already have membership. Practical Implications; The reconstruction of Article 66 of the Manpower Act and the Job Creation Act must be based on the values of

Pancasila justice; The reconstruction of Article 66 of the Manpower Act and the Job Creation Act must be based on the cultural values of the nation and the religion adhered to by the Indonesian people; Reconstruction of Article 66 of the Manpower Act Jo of the Cipta Kerja Law that replaces outsourcing companies or outsourced workers to cooperative legal entities must only be intended for outsourced workers who have become or have members of the outsourcing workers association.

Keywords: Reconstruction, Legal Protection, Labor,, Outourcing, Justice..



Disertasi ini dipersembahkan dan didedikasikan Kepada :

- Istri tercinta yang telah mendorong penulis untuk mengikuti dan menyelesaikan kuliah S3 Program Ilmu Hukum dengan mengorbankan kebutuhannya untuk mendahulukan perkuliahan ini :
- Anaku yang tercinta Eka Wahyu Hikayat yang selalu membantu dan bertanya “ Kapan Papah selesai kuliah dan diwisuda “
- Bapak Lumiel Fritz Manurung selaku atasan dan pimpinan, sebagai Direktur Marketing dan Operasi PT. Patra Trading yang telah memberikan bimbingan, motivasi dan dukungan sehingga penulis dapat menyelesaikan perkuliahan ini.
- Bapak Victor Lumban Gaol pimpinan perusahaan, sebagai Direktur Utama PT. Patra Trading yang telah memberikan bimbingan, motivasi dan dukungan sehingga penulis dapat menyelesaikan perkuliahan ini.
- Bapak M. Farid Kamal selaku Vice President HC & Finance PT. Patra Trading yang telah memberikan support dan data informasi terkait SDM/Tenaga Kerja Alih Daya.

KATA PENGANTAR

Puji dan syukur kehadiran Allah SWT, atas limpahan rahmat, taufiq, hidayah, serta inayahNya sehingga penulis dapat menyelesaikan disertasi ini dengan judul : REKONSTRUKSI REGULASI PERLINDUNGAN HUKUM TENAGA KERJA ALIH DAYA YANG BERBASIS NILAI KEADILAN, penulisan disertasi ini sebagai salah satu syarat untuk menyelesaikan studi pada Program Doktor (S-3) Ilmu Hukum (PDIH) Fakultas Hukum Universitas Islam Sultan Agung (Unissula) Semarang.

Penulis sadar betul, dalam penyelesaian penulisan disertasi ini bukan pekerjaan mudah, akan tetapi memerlukan keuletan, kegigihan, kesabaran serta dedikasi yang tinggi. Dalam penulisan disertasi ini masih sangat jauh dari sempurna, bahkan banyak sekali kekurangannya, itu semua tiada lain karena keterbatasan penulis sebagai manusia biasa yang tidak luput dari kesalahan dan kealpaan (Al insanu mahal khatta wanisyan) , oleh karena itu penulis dengan segala kerendahan hati, dan besar hati menerima segala kritik, saran dan masukan guna perbaikan dan penyempurnaan yang konstruktif dan lebih dari itu hasil penelitian disertasi ini dapat menjadi bahan penelitian bagi para peneliti lainnya.

Penulisan disertasi ini tidak terlepas dari usaha, bantuan, bimbingan, do'a dan dukungan dari berbagai pihak. Dalam kesempatan ini penulis menyampaikan ucapan terimakasih kepada yang terhormat:

1. Bapak Ir. Prabowo Setiyawan, M.T. Ph.D., selaku Rektor Universitas

Islam Sultan Agung (UNISSULA) Semarang.

2. Bapak Prof. Dr. H. Gunarto, S.H., S.E.Akt. M.Hum., baik selaku Rektor Universitas Islam Sultan Agung (UNISSULA) Semarang, Dekan Fakultas Hukum Universitas Islam Sultan Agung Semarang, dan juga selaku Promotor dalam penulisan Disertasi ini.
3. Ibu Prof. Dr. Hj. Anis Mashdurohatun, S.H., M.Hum., baik selaku Ketua Program Doktor Ilmu Hukum Fakultas Hukum Universitas Islam Sultan Agung, dan juga selaku Co. Promotor dalam penulisan Disertasi ini.
4. Seluruh dosen pengajar pada Program Doktor Ilmu Hukum Universitas Islam Sultan Agung (UNISSULA) Semarang.
5. Segenap karyawan pada Program Doktor Ilmu Hukum Universitas Islam Sultan Agung (UNISSULA) Semarang.
6. Rekan-rekan dan sahabat-sahabat mahasiswa Program Doktor Ilmu Hukum Universitas Islam Sultan Agung (UNISSULA) Semarang.
7. Istri dan anakku yang telah mendorong dan mensupport terselesaikannya penulisan disertasi ini.
8. Direksi dan Management PT. Patra Trading.
9. Karyawan PT. Patra Trading
10. Saudara-saudaraku.

11 Seluruh pihak yang tidak dapat penulis sebutkan satu per-satu, yang telah berkenan membantu, memberikan masukan dan bahan penelitian disertasi ini.

Atas segala bantuan, kerja sama yang telah diberikan dengan ikhlas kepada penulis selama menyelesaikan studi hingga rampungnya disertasi ini, tak ada kata yang dapat terucapkan selain terima kasih yang sebesar besarnya. Begitu banyak bantuan dan dukungan moril yang telah diberikan kepada penulis.

Yang terahir secara khusus ucapan terima kasih kepada kedua orang tua yang melahirkan, membesarkan, mendidik, dan memberikan pengorbanan yang tidak dapat dinilai harganya. Sebagai balasan dan terima kasih kepada beliau, dengan penuh ihlas penulis panjatkan doa semoga mendapatkan pahala yang setimpal dari Allah Swt, Amiiin.

Semarang, Agustus 2021

WAMYANI
10301800037

RINGKASAN

A. Pendahuluan

Pembangunan ketenagakerjaan di Indonesia dilaksanakan dalam rangka pembangunan masyarakat Indonesia seutuhnya dan pembangunan masyarakat Indonesia seluruhnya untuk meningkatkan harkat, martabat, dan harga diri serta mewujudkan masyarakat sejahtera, adil, dan makmur bagi para tenaga kerja. Perlindungan terhadap tenaga kerja ini bertujuan untuk menjamin hak-hak dasar yang dimiliki oleh para tenaga kerja dan menjamin kesamaan kesempatan yang diperoleh para tenaga kerja untuk mewujudkan suatu kesejahteraan pekerja dan keluarganya dengan tetap memperhatikan perkembangan kemajuan dunia usaha.

Pemerintah Indonesia telah memberlakukan Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2020 tentang Cipta Kerja. Tujuan pemberlakuan undang-undang ini, menurut Kementerian Keuangan Indonesia, sebagaimana dilangsir, 1 adalah untuk menciptakan lapangan kerja seluas-luasnya dan merata di seluruh wilayah Indonesia dalam rangka memenuhi hak atas penghidupan yang layak melalui kemudahan dan perlindungan UMKM, peningkatan ekosistem investasi kemudahan berusaha, peningkatan perlindungan kesejahteraan pekerja kemudian investasi pemerintah dan percepatan proyek strategis nasional.

Undang-undang ini menurut para klaster, terutama pengaturan tentang ketenagakerjaan hanya memihak kepentingan para majikan atau pemilik perusahaan. Cluster Ketenagakerjaan pada Undang-undang Cipta Kerja, sebagaimana diatur dalam Bab IV Ketenagakerjaan yang mengakomodir 4

(empat) undang-undang yaitu Undang-Undang Nomor 13 Tahun 2003 tentang Ketenagakerjaan ; Undang-Undang Nomor 40 Tahun 2004 tentang Sistem Jaminan Sosial; Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2011 tentang Badan Penyelenggara Jaminan Sosial; dan Undang-Undang Nomor 18 Tahun 2017 tentang Perlindungan Pekerja Migran Indonesia. Lebih khusus lagi, yang disoroti adalah pasal-pasal yang mengatur tentang Ketenagakerjaan terkait dengan perlindungan jaminan hak-hak pekerja.

Masuknya masalah *Alih daya* dalam Undang Undang Cipta Kerja dipengaruhi oleh kondisi perekonomian global dan kemajuan teknologi yang demikian cepat membawa dampak timbulnya persaingan usaha yang begitu ketat¹. *Alih daya* merupakan salah satu cara yang dilakukan oleh pemerintah untuk mempermudah pengusaha menjalankan usaha ditengah krisis ekonomi yang melanda negara Indonesia sejak beberapa tahun terakhir.² Setidaknya ada tiga alasan diadopsinya konsep ini dalam sistem ketenagakerjaan di Indonesia yaitu: *pertama*, kebijakan fleksibilisasi pasar kerja akan meningkatkan iklim investasi. *Kedua*, fleksibilitas ketenagakerjaan akan membuka perluasan kesempatan kerja di sektor formal. Ketiga, fleksibilitas ketenagakerjaan akan memberikan sumbangan pada pengurangan angka kemiskinan.

Undang-Undang No. 11 Tahun 2020 tentang Cipta Kerja (UU Cipta Kerja) telah menghapuskan ketentuan Pasal 64 dan Pasal 65 UUK serta merubah ketentuan Pasal 66 UUK, sehingga akan berdampak pada praktik sistim *alih daya* di Indonesia. Penghapusan Pasal 64 dan Pasal 65 oleh UU

¹Adrian Sutedi, 2009, Hukum Perburuhan, Sinar Grafika, Jakarta, h. 219.

²Wirawan, *Rubrik Hukum Teropong, Apa yang dimaksud dengan sistem outsourcing?*, <http://www.pikiran-rakyat.com/cetak/0504/31/teropong/komenhukum.htm>

Cipta Kerja, berarti sistim *alih daya* yakni penyerahan sebagian pekerjaan tidak lagi dikenal melalui perjanjian pemborongan, tetapi hanya dibenarkan melalui perjanjian penyedia jasa pekerja/buruh alih daya sebagaimana diatur Pasal 66 UUK Jo. Pasal 81 angka 20 UU Cipta Kerja.

Dalam sistim *alih daya* terdapat 2 (dua) jenis perjanjian, yakni Perjanjian Penyedia Jasa Pekerja dan Perjanjian Kerja. Perjanjian Penyedia Jasa Pekerja adalah perjanjian antara perusahaan pemberi kerja dengan perusahaan penyedia jasa pekerja, dimana perusahaan penyedia jasa pekerja (perusahaan *alih daya*) akan menempatkan pekerja ke perusahaan pemberi kerja untuk pekerjaan tertentu dan dalam jangka waktu tertentu dengan memperoleh imbalan berupa *fee*.³ Sedangkan Perjanjian Kerja adalah perjanjian antara perusahaan *alih daya* dengan pekerja yang bentuknya dapat merupakan perjanjian kerja waktu tidak tertentu (PKWTT) dan perjanjian kerja waktu tertentu (PKWT). Apabila perjanjian penyedia jasa pekerja berakhir, maka berakhir pula pekerjaan pekerja di perusahaan pemberi kerja. Sistem kerja kontrak *alih daya* yang membuka peluang kerja di semua jenis pekerjaan dan mengutamakan angkatan kerja muda akan menyebabkan kesempatan kerja bagi buruh usia 30 tahun makin menyempit.

Hubungan baik antara para pekerja/buruh *alih daya* dengan perusahaan akan menimbulkan hubungan kerja yang lebih berkualitas, sehingga pekerja/buruh akan memberikan kinerja yang maksimal. Untuk itulah diperlukan peran pemerintah sebagai regulator dan pengawas bidang

³ Mohamad Faiz, *Outsourcing (Alih Daya) dan Pengelolaan Tenaga Kerja pada Perusahaan*, (www.panmohamadfaiz.com, 2007),

ketenagakerjaan, dapat bersifat netral dan dapat menjamin pelaksanaan hak dan kewajiban para pihak dalam hubungan kerja, sebagaimana amanat konstitusi Pasal 27 ayat (2) Undang Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, “Tiap-tiap warga negara berhak atas pekerjaan dan penghidupan yang layak bagi kemanusiaan”. Kemudian diatur lebih lanjut dalam Pasal 6 UU Ketenagakerjaan yang isinya “setiap pekerja/buruh berhak memperoleh perlakuan yang sama tanpa diskriminasi dari pengusaha”.Selanjutnya menurut Pasal 33 UUD 1945 dinyatakan bahwa perekonomian didasarkan pada sistem kekeluargaan.

Dalam Undang-Undang Cipta Kerja No.11 tahun 2020 adalah penghapusan ketentuan Pasal 64 dan 65 Undang-Undang Ketenagakerjaan tahun 2003. Pasal 64 merupakan dasar pemberlakuan alih daya (*alih daya*) di Indonesia, karena mengatur mengenai penyerahan pelaksanaan pekerjaan kepada perusahaan lain melalui perjanjian pemborongan pekerjaan atau penyediaan jasa pekerja/buruh. Penghapusan Pasal 64 dan Pasal 65 ini menjadi ganjil dikarenakan pada poin Undang Undang Cipta Kerja Nomor 11 tahun 2020 selanjutnya disebutkan bahwa Pasal 66 diubah menjadi: “(1) Hubungan kerja antara perusahaan alih daya dengan pekerja/buruh yang dipekerjakannya didasarkan pada perjanjian kerja yang dibuat secara tertulis, baik perjanjian kerja waktu tertentu maupun perjanjian kerja waktu tidak tertentu.

Selain itu, permasalahan lain yang muncul dari Pasal ini adalah hilangnya pembatasan jenis-jenis pekerjaan yang dapat dialih-dayakan. Sebelumnya, Pasal 66 ayat (1) Undang-Undang Ketenagakerjaan menyebutkan

bahwa: “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.

Pro Kontra mengenai pekerja *alih daya* hingga saat ini menjadi dilematis karena di satu sisi secara efisiensi, pekerja alih daya dipandang pengusaha sebagai salah satu jalan keluar dalam mencari tenaga kerja yang aman dan di sisi lain kedudukan bagi para pekerja dengan bekerja secara alih daya tidaklah menentu oleh karena hampir secara keseluruhan pekerja alih daya bekerja dengan dasar PKWT (Perjanjian Kerja Waktu Tertentu). Hampir semua pekerjaan dapat dimasuki oleh pekerja alih daya dewasa ini termasuk pekerjaan pokok, yang sebenarnya dilarang oleh UU No. 13 Tahun 2003 jo Undang-undang Nomor 11 Tahun 2020 Tentang Cipta kerja, Hilangnya kriteria pekerjaan yang dapat di alih dayakan menjadi permasalahan baru.

B. Rumusan Masalah

Masalah yang dirumuskan dalam penelitian disertasi ini adalah sebagai berikut:

1. Mengapa konstruksi Regulasi Perlindungan Hukum Tenaga Kerja *alih daya* yang saat ini belum berkeadilan?
2. Apakah Kelemahan-kelemahan dalam Regulasi Perlindungan Hukum Tenaga Kerja *Alih daya* di Indonesia saat ini?
3. Bagaimanakah rekonstruksi Regulasi Perlindungan Hukum Tenaga Kerja *Alih daya* berbasis keadilan ?

C. Kerangka Teori

1. Teori Negara Hukum dan Teori Keadilan Sebagai *Grand Theory* atau *Teori utama*.

Dipilihnya Teori Negara Hukum dan Teori Keadilan sebagai *Grand Theory* terlebih dahulu perlu dijelaskan apakah yang dimaksudkan dengan *Grand Theory*. Menurut Harkristuti Harkrisnowo, model teori yang dikonstruksi ditataran ide-ide yang imajinatif, model teori semacam ini disebut sebagai *Grand Theory*. Dalam daya jangkauan keberlakuannya, komunitas teori ini ternyata sangat berada jauh dari kontekstualisasi empirik (realitas faktual) sebab apa yang benar bagi teori ini adalah sesuatu yang kodrati (orisinal) oleh sebagian orang dikatakan bahwa model teori ini bercorak imperatif dan normatif. Karena itu orang juga menyebut model teori ini dengan sebutan teori "apriori".⁴ Oleh Atmadja menjelaskan *Grand Theory* mempunyai fungsi :

- 1) Substansial yaitu merupakan nilai-nilai yang melandasi bagaimana aturan hukum itu eksis.
- 2) Menjelaskan legitimasi eksistensi suatu norma hukum

Alasan-alasan dipilihnya Teori Negara Hukum sebagai *Grand Theory: Pertama*, dalam pembukaan Undang -Undang Dasar Negara RI 1945 alenia IV berbunyi kemudian dari pada itu untuk membentuk suatu pemerintahan Negara Indonesia yang melindungi segenap bangsa Indonesia dan seluruh tumpah darah Indonesia dan untuk memajukan kesejahteraan umum, mencerdaskan kehidupan bangsa dan ikut melaksanakan ketertiban

⁴Herman Bakir, 2005, *Kastil Teori Hukum*, PT. Indeks Kelompok Gramedia, Jakarta, h. 30.

dunia yang berdasarkan kemerdekaan, perdamaian abadi dan keadilan sosial maka disusunlah kemerdekaan kebangsaan Indonesia dalam suatu Undang-Undang Dasar Negara Indonesia Demikian juga dalam Pasal 33 ayat (4) yang menyatakan perekonomian nasional diselenggarakan berdasarkan atas demokrasi ekonomi dengan prinsip kebersamaan, efisiensi, berkeadilan, berkelanjutan, berwawasan lingkungan. Oleh karena itu kebijakan pemerintah dan pelaksanaan demokrasi ekonomi wajib memberikan pengayoman atas tenaga kerja *Alih Daya*.

Kedua, diakuinya hak asasi manusia atas lingkungan hidup yang baik dan sehat dalam Pasal 28 H ayat (1) Undang – Undang Dasar Negara RI 1945 yang menetapkan ”setiap orang berhak hidup sejahtera lahir dan bathin, bertempat tinggal dan mendapatkan lingkungan hidup yang baik dan sehat serta berhak memperoleh pelayanan kesehatan”. *Ketiga*, diaturnya hak asasi manusia atas pekerjaan yang layak dalam Undang – Undang Dasar 1945, berarti negara berkewajiban memberi perlindungan hukum untuk mewujudkan keadilan dan kepastian hukum terhadap tenaga kerja *Alih Daya*. *Keempat*, terbentuknya Negara Indonesia sebagai negara hukum, dalam hal ini Negara Indonesia tidak boleh mengurangi arti dan makna kebebasan dasar HAM yaitu perlindungan HAM atas tenaga kerja *Alih Daya* yang layak. *Kelima*, belum tercerminnya prinsip keadilan dan kepastian hukum terhadap tenaga kerja *Alih Daya*. *Keenam*, ketidakadilan ini dapat dilihat dengan jelas, mengingat adanya kekosongan hukum dalam bidang hukum formil yang berfungsi menegakkan hukum materiil. *Ketujuh*, diperlukannya asas tanggung jawab langsung dalam

penegakan hukum ketenagakerjaan untuk dapat terjaminnya keadilan dan kepastian hukum bagi masyarakat.

Sebelum atau pra perubahan ketiga Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia 1945 adapun prinsip negara hukum Indonesia ditegaskan dalam penjelasan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia 1945 yang menentukan bahwa, negara Indonesia berdasarkan atas hukum (*rechtsstaat*) tidak berdasarkan atas kekuasaan belaka (*machtsstaat*). Apa yang ditunjukkan dalam penjelasan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia 1945 ialah negara hukum berasal dari istilah bahasa Belanda (*Rechtsstaat*) lawan kata dari *machtsstaat*.⁵

Rechtsstaat atau negara hukum diartikan negara yang penyelenggaraan pemerintahannya berdasarkan prinsip-prinsip hukum untuk membatasi kekuasaan pemerintahan, dibalik itu *machtsstaat* diartikan negara yang dalam penyelenggaraan pemerintahannya dijalankan berdasar pada kekuasaan belaka⁶. Berkenaan dengan kedua istilah negara hukum tersebut, istilah *The Rule of law* lebih populer dari pada istilah *rechtsstaat*. Unsur-unsur *rechtsstaat* terdiri atas 4 unsur:

- 1) Pengakuan dan perlindungan terhadap hak-hak asasi manusia
- 2) Negara didasarkan atas Trias Politika (pemisahan kekuasaan negara atas kekuasaan legislatif, eksekutif dan kekuasaan yudisial)
- 3) Pemerintahan didasarkan atas Undang-Undang (*wetmatigeheid van bestuur*), dan

⁵I Dewa Gede Atmadja, 2010, *Hukum Konstitusi, Problematik Konstitusi Indonesia Sesudah Perubahan UUD NRI 1945*, Edisi Revisi, Setara Press, Malang, (selanjutnya disebut I Dewa Gede Atmadja II), h. 157.

⁶*Ibid.*

- 4) Ada peradilan administrasi negara yang berwenang menangani kasus perbuatan melanggar hukum oleh pemerintah (*onrechtmatige overheidsdaad*)⁷.

Dari segi teori atau konsepsi negara hukum Marjane dengan mengutip pendapat Parenboon mengemukakan disisi lain pengertian negara hukum atau *rule of law* dibedakan atas:

- 1) Negara hukum dalam arti sempit (*rule of law in the narrow sense*) adalah negara yang didasarkan pada prinsip bahwa penyelenggaraan pemerintahan dibatasi oleh hukum tertulis atau Undang-Undang (seperti di Jerman, dinamakan *Gezetzstaat*, Belanda, disebut *rechtsstaat*, Indonesia dinamakan negara Undang-Undang).
- 2) Negara hukum dalam arti luas (*rule of law in the broad sense*) adalah suatu negara yang idealnya dengan penyelenggaraan pemerintahan yang baik dalam dimensi hukum yang adil (*good law or right*) ditekankan pada elemen konstitusi dan judicial review (pengujian Undang-Undang)⁸.

Merujuk pendapat Brian Z. Tamanaha di atas, ada tiga substansi sentral dalam ciri-ciri negara hukum baik yang berkembang dalam teori dan/praktek dinegara-negara Eropa Daratan (sebagaimana tampak konsepsi *rechtstaat* dan *etat dedit*) maupun di negara-negara Anglo Saxon, dalam hal ini Inggris dan Amerika Serikat (sebagaimana tampak dalam konsepsi *rule of law*)⁹. Ketiga substansi sentral tersebut adalah:

⁷*Ibid*, h. 159.

⁸*Ibid*, h. 160.

⁹I Dewa Gede Palguna I, *Op. Cit.*, h. 93-94.

- 1) Substansi yang memuat gagasan bahwa pemerintah (dalam arti kata luas) dibatasi oleh hukum
- 2) Substansi yang memuat gagasan tentang legalitas formal\
- 3) Substansi yang memuat gagasan bahwa hukumlah yang memerintah atau berkuasa, bukan manusia¹⁰.

Prinsip-prinsip negara hukum, senantiasa berpusar di dua isu pokok yaitu: masalah pembatasan kekuasaan dan perlindungan hak asasi manusia, sehingga ada 12 prinsip pokok yang menjadi pilar utama penyangga negara hukum, yakni:

- a. *Supremacy* hukum (*supremacy of law*).
- b. Persamaan dalam hukum (*equality before the law*).
- c. Asas legalitas (*due proces of law*).
- d. Pembatasan kekuasaan.
- e. Organ-organ pendukung yang independen.
- f. Peradilan bebas tidak memihak.
- g. Peradilan Tata Usaha Negara.
- h. Peradilan Tata Negara (*constitutional court*).
- i. Perlindungan HAM.
- j. Bersifat demokratis (*democratische rechtsstaat*).
- k. Berfungsi sebagai sarana mewujudkan tujuan negara (*welfare rechtsstaat*)
- l. Transparansi dan kontrol sosial¹¹.

Dari kedua belas prinsip-prinsip negara hukum tersebut dalam kaitannya dengan perlindungan hak asasi manusia tenaga kerja *alih daya*, Jaminan HAM harus diikuti penegakan hukum bagi tuntutan penegakannya

¹⁰I Dewa Gede Palguna I, *Op. Cit.*, h. 94.

¹¹Jimly Asshiddiqie, *Menuju Negara Hukum Yang Demokratis*, Bhuana IlmuPopuler, Jakarta, (selanjutnya disebut Jimly Asshiddiqie III), h. 132.

melalui proses yang adil.¹² Pengaruh paham kedaulatan rakyat dan demokrasi dapat mempengaruhi perkembangan prinsip-prinsip Negara Hukum. Prinsip-prinsip negara hukum (*nomocratie*) dan prinsip-prinsip kedaulatan rakyat (*democratie*) dijalankan secara beriringan sebagai dua sisi dari satu mata uang. Paham negara hukum yang demikian disebut sebagai negara hukum yang demokratis (*democratische rechtsstaat*) atau dalam bentuk konstitusional disebut *constitutional democracy*.¹³

Dalam Pasal 1 ayat (3) UUD 1945 disebutkan Indonesia adalah negara hukum. Negara hukum yang diperjuangkan di negeri ini ialah suatu negara hukum dalam artian yang materiil, *the rule of just law*, yang bertujuan untuk menyelenggarakan kesejahteraan umum jasmaniah dan rohaniah. Berdasarkan prinsip-prinsip hukum yang benar dan adil, sehingga hak-hak dasar warga negara betul-betul dihormati (*to respect*), dilindungi (*to protect*) dan dipenuhi (*to fulfill*)¹⁴. Selanjutnya negara hukum yang hendak diwujudkan minimal ada tiga elemen yaitu :

- a. Pengakuan dan perlindungan HAM, yaitu hak yang *inherent* pada kodrat manusia yang melekat pada pribadi manusia sejak manusia dilahirkan, untuk mempertahankan nilai dan martabatnya sebagai manusia (*human worth and dignity*).
- b. Peradilan yang bebas dan tidak memihak, dalam artian bahwa hakim (pengadilan) yang akan menangani peradilan harus bebas dari campur tangan, pengaruh dan tekanan kekuasaan apapun, baik legislatif, eksekutif,

¹²I Dewa Gede Palguna I, *Op. Cit*, h. 109.

¹³Jimly Asshiddiqie II, *Op. Cit.*, h. 398.

¹⁴Abdul Muktie Fadjjar, 2013, *Membangun Negara Hukum yang Bermartabat*, Cet. I, Setara Press, Malang, h. 5.

hakim/pengadilan yang lebih tinggi, partai politik, militer dll, serta juga pengaruh dan godaan materi (uang).

- c. Dianutnya asas legalitas, dalam artian bahwa setiap tindakan, tingkah laku, dan perbuatan baik penguasa maupun warga negara harus berdasarkan ketentuan-ketentuan hukum yang berlaku baik tertulis maupun tidak tertulis¹⁵.

Dari pemaparan Teori Negara Hukum sebagai *Grand Theory* dapat disimakbahwa perlindungan HAM termasuk hak asasi manusia tenaga kerja *alih daya* merupakan salah satu unsur negara hukum. Dengan demikian, teori dasar ini dapat menjadi landasan dalam memecahkan permasalahan dalam penelitian disertasi ini sebagai dasar keadilan dan kepastian hukum dalam pemecahan kedua masalah yang diteliti.

Pada bagian lain Gunawan Setiardja juga memberikan pemahaman bahwa keadilan merupakan suatu realitas dengan definisinya sebagai berikut¹⁶:

“Keadilan itu adalah (diambil dalam arti subjektif) suatu kebiasaan, baik jiwa yang mendorong manusia dengan kemauan tetap dan terus menerus untuk memberikan setiap orang apa yang menjadi haknya”.

Salah satu tujuan hukum adalah keadilan. Hal inilah yang hendak diwujudkan oleh hukum sesuai pendapat Gustav Rad bruch tentang tiga tujuan hukum yakni kepastian hukum, kemanfaatan hukum dan keadilan hukum¹⁷.Orang dapat pula menganggap keadilan sebagai sebuah gagasan atau realita absolut dan mengasumsikan bahwa pengetahuan dan pemahaman tentang

¹⁵*Ibid*, h. 6.

¹⁶Gunawan Setiardja, 2004, *Filsafat Pancasila*, Bagian I, Cetakan X, h. 56.

¹⁷Achmad Ali, 2002, *Mengungkap Tabir Hukum: Suatu Kajian Filosofis dan Sosiologis*, Cet II, PT Gunung Agung Tbk, Jakarta, h. 112.

keadilan hanya bisa didapat secara parsial dan melalui upaya filosofi yang sangat sulit. Atau sebagian lagi orang dapat menganggap keadilan sebagai hasil dari pandangan umum agama atau filsafat tentang dunia secara umum. Jika demikian halnya orang dapat mendefinisikan dan memberikan konsep keadilan dalam satu pengertian atau pengertian lain dari pandangan ini.

a. Keadilan Menurut Paham Positivisme

Salah satu paham pemikiran tentang hukum adalah positivisme. Positivisme mengajarkan bahwa hukum hanya bersumber dari suatu kekuasaan yang sah dalam masyarakat. Menurut Hans Kelsen bahwa “hukum adalah sebuah tata perilaku manusia”¹⁸. Dalam kaitannya dengan hukum, hakikat keadilan yang ingin dicapai oleh paham positivisme adalah keadilan legal-formalistik (*formal justice*), yang bermakna bahwa aturan-aturan seyogyanya tidak sekedar adil tetapi harus dilaksanakan secara jujur, sejalan dengan standar-standar prosedural yang semestinya dan tanpa peduli akan ras, kelas ataupun status sosial lainnya.

John Rawls sebagai salah satu eksponen paham hukum positivisme dikelompokkan sebagai penganut ajaran keadilan formal. Rawls percaya bahwa keadilan formal yang dibangun dari hukum formal (peraturan perundang-undangan) dan bahkan sifatnya yang administratif-formalistik dapat menjamin keadilan oleh karena semua manusia harus diperlakukan sama atau dengan kata

¹⁸Hans Kelsen. 2008, *Teori Hukum Murni, Dasar-Dasar Ilmu Hukum Normatif (Pure Theory of Law)*, Nusa Media, Bandung, h. 35.

lain bahwa keadilan formal dapat diperoleh karena aturan yang menuntut adanya kesamaan¹⁹.

Rawls menggambarkan pentingnya keadilan prosedural untuk mendapatkan kesetaraan yang *fair* atas kesempatan. Untuk itu struktur dasar adalah subjek utama keadilan. Struktur dasar adalah sistem aturan publik. Apa yang dilakukan seseorang bergantung pada apa yang dikatakan aturan publik. Pertimbangan dasar gagasan ini untuk memperlakukan persoalan pembagian distributif sebagai masalah keadilan prosedural murni²⁰. Lebih lanjut menurut Rawls untuk mencapai suatu keadilan sangat dibutuhkan peraturan hukum yang sifatnya tertulis (formal) dengan lembaga-lembaga pembentukannya²¹.

Teori pengadilan ini menguji prosedur dan aturan bukti mana yang paling terkalkulasi dengan baik agar konsisten dengan tujuan-tujuan hukum lainnya. Tatanan yang berbeda secara rasional bisa diharapkan dalam situasi berbeda untuk memberikan hasil yang benar, tidak selalu tapi setidaknya sebagian besar. Olehnya itu menurut Rawls pengadilan adalah perihal ketidak sempurnaan keadilan prosedural. Kendati hukum itu diikuti dengan cermat dan prosesnya dilajukan dengan tepat dan fair, ia bisa mencapai hasil yang salah. Orang yang tidak bersalah bisa dinyatakan bersalah dan orang yang bersalah bisa dibebaskan²².

¹⁹Andre Ata Ujan, 2007, *Keadilan dan Demokrasi; Telaah Filosofi Politik John Rawls*, Cet. V, Kanisius, Bandung, h. 27.

²⁰John Rawls, Uzair Fauzan, 2006, *Teori Keadilan. Dasa-Dasar Filsafat Politik Untuk mewujudkan Kesejahteraan Sosial Dalam Negara*, Pustaka pelajar, Yogyakarta, h. 100.

²¹Andre Ata Ujan, *op.cit*, h. 28.

²²John Rawls, *op.cit*, h. 101.

Dalam konsep teori keadilan sebagai *fairness* Rawls menggambarkan bahwa²³:

- a. Gagasan utama dari keadilan sebagai *fairness* adalah suatu teori tentang keadilan yang menggeneralisasi dan membawa ke suatu abstraksi yang lebih tinggi yaitu konsep kontrak sosial. (*I then present the main idea of justice as fairness, a theory of justice that generalizes and carries to a higher level of abstraction the traditional conception of the social contract*);
- b. Pokok utama keadilan adalah struktur dasar dari masyarakat itu, lebih tepatnya, cara bagaimanakah lembaga-lembaga utama masyarakat mengatur hak-hak dan kewajiban dasar serta bagaimanakah menentukan pembagian kesejahteraan dari suatu kerjasama sosial (*The primary subject of justice is the basic structure of society, or more exactly, the way in which the major social institutions distribute fundamental rights and duties and determine the division of advantage from social cooperation*).

Paham positivisme juga dianut oleh Aristoteles (384-322 SM) yang memberikan sumbangan cukup besar bagi pemikiran tentang hukum dan keadilan. Berawal dari pandangannya bahwa manusia hanya dapat berkembang dan mencapai kebahagiaan, kalau ia hidup dalam polis. Aristoteles berpendirian bahwa manusia adalah warga polis seperti halnya bagian dari suatu keseluruhan. Itu pertama-tama berarti bahwa manusia menurut hakikatnya adalah makhluk polis (*zoon politikon*). Oleh karena manusia hanya dapat berkembang dalam

²³Charles Himawan, 2003, *Hukum Sebagai Panglima*, Penerbit Buku Kompas, Jakarta, h. 43.

polis dan melalui polis, maka keutamaan yang tertinggi manusia adalah ketaatan kepada hukum polis, baik yang tertulis maupun yang tidak tertulis. Keutamaan moral ini disebut oleh Aristoteles keadilan²⁴.

b. Keadilan Menurut Paham Sosiologis

Menurut paham sosiologis, keadilan adalah sifat yang berhubungan dengan moralitas bukan dengan isi aturan positif, akan tetapi pada penerapannya. Oleh karena itu bahwa keadilan yang tidak diterapkan bukan merupakan keadilan. Keadilan harus bertumpu pada kenyataan dalam masyarakat. Untuk mencapai tujuan keadilan menurut paham sosiologis diperlukan pelembagaan melalui hukum positif (*legal institutions*) yang diberi kewenangan oleh undang-undang untuk membuat aturan yang menjunjung tinggi nilai-nilai keadilan.

Kaum utilitarianisme merupakan aliran pemikiran sosiologis yang melihat kesejahteraan yang dapat diberikan bagi sebagian besar masyarakat secara keseluruhan, Oleh sebab itu, ukuran satu-satunya untuk mengukur sesuatu adil atau tidak adalah seberapa besar dampaknya bagi kesejahteraan manusia (*human welfare*). Kesejahteraan individual dapat saja dikorbankan untuk manfaat yang lebih besar (*general welfare*). Adapun apa yang dianggap bermanfaat dan tidak bermanfaat, menurut kaca mata ekonomi.²⁵

Diperlukan penataan kepentingan-kepentingan yang ada dalam masyarakat agar tercipta pola keseimbangan yang proporsional. Manfaatnya adalah terbangunnya suatu struktur masyarakat sedemikian rupa hingga secara

²⁴Theo Huijber, 1986, *Filsafat Hukum dalam Lintasan Sejarah*, Penerbit Kanisius, Bandung, h. 28.

²⁵Darji Darmodiharjo dalam Muhamad Erwin, 2012, *Filsafat Hukum Refleksi Kritis Terhadap Hukum*, PT. Rajagrafindo Persada, Jakarta, h. 229.

maksimum mencapai kepuasan akan kebutuhan dengan seminimum mungkin menghindari benturan dan pemborosan²⁶

2. Teori Perlindungan Hukum, teori Efektivitas Hukum dan teori Bekerjanya Hukum sebagai *Midle Theory*

Menurut Hans Kelsen, hukum adalah ilmu pengetahuan normatif dan bukan ilmu alam.²⁷ Lebih lanjut Hans Kelsen menjelaskan bahwa hukum merupakan teknik sosial untuk mengatur perilaku masyarakat.²⁸ Secara kebahasaan, kata perlindungan dalam bahasa Inggris disebut dengan *protection*. Istilah perlindungan menurut KBBI dapat disamakan dengan istilah proteksi, yang artinya adalah proses atau perbuatan melindungi, sedangkan menurut *Black's Law Dictionary*, *protection* adalah *the act of protecting*.²⁹

Secara umum, perlindungan berarti mengayomi sesuatu dari hal-hal yang berbahaya, sesuatu itu bisa saja berupa kepentingan maupun benda atau barang. Selain itu perlindungan juga mengandung makna pengayoman yang diberikan oleh seseorang terhadap orang yang lebih lemah. Dengan demikian, perlindungan hukum dapat diartikan dengan segala upaya pemerintah untuk menjamin adanya kepastian hukum untuk memberi perlindungan kepada warga negaranya agar hak-haknya sebagai seorang warga negara tidak dilanggar, dan

²⁶Satjipto Rahardjo dalam Bernard L Tanya, Yoan N. Simanjuntak, Markus Y. Hage, 2009, *Teori Hukum Strategi Tertib Manusia Lintas Ruang dan Generasi*, CV. Kita, Surabaya, h. 180.

²⁷Jimly Asshiddiqie dan M. Ali Safa'at, *Teori Hans Kelsen Tentang Hukum*, Sekretariat Jenderal dan Kepaniteraan MK RI, 2006), h. 12.

²⁸Hans Kelsen, 2009, *Dasar-Dasar Hukum Normatif*, Nusamedia, Jakarta, h. 343.

²⁹Bryan A. Garner, 2009, *Black's Law Dictionary*, ninth edition, West, St. Paul, h. 1343.

bagi yang melanggarnya akan dapat dikenakan sanksi sesuai peraturan yang berlaku.³⁰

Pengertian perlindungan hukum adalah suatu perlindungan yang diberikan terhadap subyek hukum dalam bentuk perangkat hukum baik yang bersifat preventif maupun yang bersifat represif, baik yang tertulis maupun tidak tertulis. Dengan kata lain perlindungan hukum sebagai suatu gambaran dari fungsi hukum, yaitu konsep dimana hukum dapat memberikan suatu keadilan, ketertiban, kepastian, kemanfaatan dan kedamaian.³¹

Teori efektivitas hukum menurut Anthony Allot dalam bukunya “*The Limit of Law*”. Menurut Anthony Allot³², bahwa eksistensi hukum memiliki keterbatasan dan efektivitas (*degree of compliance*). Mencernati hal itu muncullah fenomena kecenderungan umum diberbagai negara untuk menyusun hukum yang tidak memprediksikan kajian apakah produk-produk perundang-undangan itu dapat mencapai tujuannya ataukah tidak. Berdasarkan asumsi tersebut maka ada kesulitan dalam mengukur efektivitas hukum. Menurut Anthony Allot³³, bahwa hukum akan menjadi efektif jika tujuan keberadaannya dan penerapannya dapat mencegah perbuatan-perbuatan yang tidak diinginkan (menghilangkan kekacauan).

Menurut Anthony hukum dapat didefinisikan sebagai berikut³⁴:

³⁰Pemegang Paten Perlu Perlindungan Hukum”, *Republika*, 24 Mei 2004.

³¹Rahayu, 2009, *Pengangkutan Orang*, etd.eprints.ums.ac.id. Peraturan Pemerintah RI, Nomor 2 Tahun 2002 Tentang Tatacara Perlindungan Korban dan Saksi Dalam Pelanggaran Hak Asasi Manusia Yang Berat Undang-Undang RI, Nomor 23 Tahun 2004 Tentang Penghapusan Kekerasan Dalam Rumah Tangga.

³²Anthony Allot, *The Effectiveness of Law* dalam Valparaiso University Law Review. Vol.15 Winter 1981.

³³*Ibid*,

³⁴Salim, 2013, *Penerapan Teori Hukum Pada Peneliti Tesis dan Disertasi*, RajaGrafindo Persada, Jakarta, h. 301.

- a. Ide atau konsep umum tentang lembaga-lembaga hukum yang diabstraksikan dari peristiwa tertentu daripadanya.
- b. Suatu sistem hukum tertentu secara menyeluruh dan koheren yang terdapat dalam suatu masyarakat atau negara tertentu.
- c. ketentuan normatif tertentu dari hukum atau norma suatu sistem hukum tertentu.
- d. Merupakan abstraksi dari apa yang nampak yaitu hukum dan hukum. Jika kita melakukan abstraksi kita merujuk pada hal-hal konkret.

Sistem hukum menurut Anthony Allot meliputi sebagai berikut³⁵:

- a. Sistem hukum merupakan sistem perilaku. Yang dimaksud dengan perilaku adalah perilaku subyek dalam masyarakat politik. Peraturan yang kompeten dan sah dapat disebut sebagai peraturan hukum.
- b. Sistem hukum adalah suatu fungsi dari masyarakat yang otonom, yakni sekelompok orang yang terorganisir.
- c. Sistem hukum adalah sistem komunikasi.

Alasan mengapa hukum tidak efektif meliputi hal-hal sebagai berikut³⁶:

Pertama, problem dan pemancaran akhir norma hukum yang disebabkan oleh tidak menyebarnya norma hukum yang diterbitkan. *Kedua*, kemungkinan konflik antara arah dan tujuan legislator dengan kebiasaan sosiologis masyarakat terjadi kesenjangan. *Ketiga*, kegagalan implementasi hukum itu sendiri. Seringkali tidak tersedia perangkat norma, perintah, institusi atau proses yang berkaitan dengan undang-undang.

³⁵*Ibid*, h. 303.

³⁶*Ibid*, h. 322.

3. Teori Hukum Progresif sebagai *Application Theory*

Progresif adalah kata yang berasal dari bahasa asing (Inggris) yang asal katanya adalah *progress* yang artinya maju. *Progressive* adalah kata sifat, jadi sesuatu yang bersifat maju. Hukum Progresif berarti hukum yang bersifat maju. Pengertian progresif secara harfiah ialah, *favouring new, modern ideas, happening or developing steadily*³⁷(menyokong ke arah yang baru, gagasan modern, peristiwa atau perkembangan yang mantap), atau berhasrat maju, selalu (lebih) maju, meningkat.³⁸

Istilah hukum progresif di sini adalah istilah hukum yang diperkenalkan oleh Satjipto Rahardjo, yang dilandasi asumsi dasar bahwa hukum adalah untuk manusia. Satjipto Rahardjo merasa prihatin dengan rendahnya kontribusi ilmu hukum dalam mencerahkan bangsa Indonesia, dalam mengatasi krisis, termasuk krisis dalam bidang hukum itu sendiri. Untuk itu beliau melontarkan suatu pemecahan masalah dengan gagasan tentang hukum progresif.

Gagasan hukum progresif yang dicetuskan Satjipto Rahardjo disampaikan dalam berbagai seminar, diskusi, dan pertemuan ilmiah dan telah mengundang berbagai komentar dari berbagai kalangan dalam mengkritisi pemikiran hukum progresif tersebut.³⁹ Adapun Asumsi dasar hukum progresif

³⁷ *Oxford Learner's Pocket Dictionary (New Edition)* (Edisi ketiga) Oxford University Press, Oxford, h. 342.

³⁸ Pius A Partanto dan M. Dahlan Al Barry, 2001, *Kamus Ilmiah Populer*, Arkola, Surabaya, h. 628.

³⁹ Pandangan Teori Hukum Progresif menurut Satjipto Rahardjo, merupakan gagasan yang berintikan 9 (Sembilan) pokok pemikiran sebagai berikut ;

1) Hukum menolak tradisi *analytical jurisprudence* atau *rechtsdogmatik* dan berbagai paham dengan aliran seperti *legal realism*, *freirechtslekre*, *sociological jurisprudence*, *interressenjuriprudenz* di Jerman, teori hukum alam dan *critical legal studies*.

2) Hukum menolak pendapat bahwa ketertiban (*order*) hanya bekerja melalui institusi-institusi kenegaraan.

3) Hukum progresif bertujuan untuk melindungi rakyat menuju kepada ideal hukum.

adalah mengenai pandangan tentang hubungan antara hukum dan manusia. Ada penegasan prinsip bahwa “hukum adalah untuk manusia”, bukan sebaliknya.⁴⁰Berkaitan dengan itu bahwa hukum tidak ada untuk dirinya sendiri, melainkan untuk sesuatu yang lebih luas dan lebih besar. Setiap kali ada masalah dengan hukum, hukumlah yang ditinjau dan diperbaiki dan bukan manusia yang dipaksa-paksa untuk dimasukkan ke dalam skema hukum.⁴¹

Begitu juga halnya dengan ketentuan hukum yang menyangkut perlindungan hukum tenaga kerja *alih daya* yang menunjukkan adanya ketidakjelasan atau pertentangan, maka mengacu pada pandangan hukum progresif, ketentuan hukum itu yang mesti harus diperbaiki atau disempurnakan, dalam arti dikonstruksi normanya, sehingga membuka peluang bagi perlindungan hukum tenaga kerja *alih daya*, sebagai bagian dari upaya untuk membuat masyarakat (manusia) sejahtera dan bahagia. Dalam konteks paparan di atas kiranya demikian relevan dan urgen beberapa pokok pikiran hukum progresif dari Satjipto Rahardjo, kaitannya dengan perlindungan hukum tenaga kerja *alih daya* karena;

- a. Hukum progresif ditujukan untuk melindungi tenaga kerja *alih daya* yang ideal.

4) Hukum menolak status-quo serta tidak ingin menjadikan hukum sebagai teknologi yang tidak bernurani, melainkan suatu institusi yang bermoral.

5) Hukum adalah suatu institusi yang bertujuan mengantarkan manusia pada kehidupan yang adil, sejahtera dan membuat manusia bahagia.

6) Hukum progresif adalah hukum yang pro rakyat dan hukum yang pro keadilan.

7) Asumsi dasar hukum progresif adalah bahwa hukum untuk manusia, dan bukan sebaliknya.

8) Hukum bukan merupakan suatu institusi yang absolute dan final, melainkan sangat tergantung pada bagaimana manusia melihat dan menggunakannya. Manusalah yang merupakan penentu.

9) Hukum selalu berada dalam proses untuk terus menjadi (*law as a process, law in the making*)

Ibid. hlm. 88-89.

⁴⁰Satjipto Rahardjo, *Hukum Progresif, Hukum Yang Membebaskan*, Jurnal Hukum Progresif, PDIH Semarang, Volume I Nomor 1, April, 2005, h. 5.

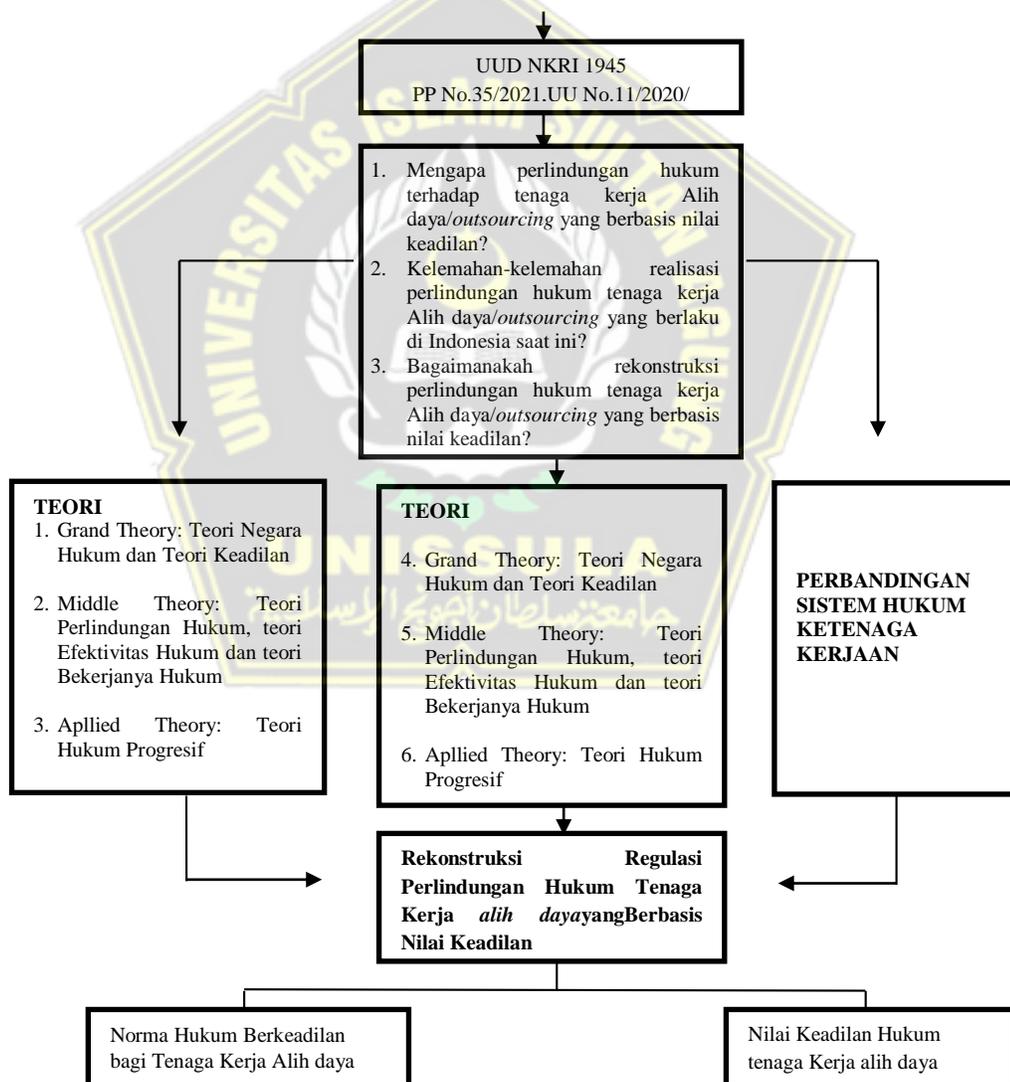
⁴¹Endang Sutrisno, *Op.Cit*, h. 67.

- b. Hukum adalah institusi yang bertujuan mengantarkan manusia (anak) pada perlindungan tenaga kerja *alih daya*.
- c. Hukum progresif adalah hukum yang pro rakyat dan hukum yang pro keadilan.

D. Kerangka Pemikiran

TABEL/BAGAN/SKEMA 2
Kerangka Pemikiran

REKONSTRUKSI REGULASI PERLINDUNGAN HUKUM TENAGA KERJA ALIH DAYA YANG BERBASIS NILAI KEADILAN



E. Metode Penelitian

1. Paradigma Penelitian

Paradigma yang penulis gunakan dalam penelitian hukum disertasi ini adalah paradigma konstruktivisme, hal tersebut sebagaimana telah diuraikan dalam perumusan masalah dan tujuan penelitian tersebut di atas, adalah Merekonstruksi Pelindungan Hukum Tenaga Kerja *alih daya* yang Berbasis Keadilan.

2. Jenis Penelitian

Penelitian ini merupakan jenis penelitian yuridis empiris, yaitu jenis penelitian yang meneliti data sekunder terlebih dahulu dan kemudian dilanjutkan dengan mengadakan penelitian data primer di lapangan. Secara yuridis yaitu mempelajari aturan-aturan yang ada dengan masalah yang diteliti. Sedangkan secara empiris yaitu memberikan kerangka pembuktian atau kerangka pengujian untuk membuktikan atau kerangka pengujian untuk memastikan suatu kebenaran.

3. Spesifikasi Penelitian

Spesifikasi penelitian ini adalah bersifat deskriptif analisis sesuai dengan masalah dan tujuan dalam penelitian ini. Deskriptif ini bukan dalam arti yang sempit, artinya dalam memberikan gambaran tentang fenomena yang ada dilakukan sesuai dengan metode penelitian.

4. Metode Pendekatan

Dalam penelitian ini metode pendekatan yang digunakan adalah metode pendekatan yuridis sosiologis. Penelitian kualitatif yaitu sebagai

prosedur penelitian yang menghasilkan data deskriptif berupa kata-kata tertulis atau lisan dari orang-orang dan pelaku yang dapat diamati. Pendekatan ini diarahkan pada data dan individu tersebut secara holistik (utuh).

5. Lokasi Penelitian

Penelitian ini dilaksanakan di PT. Patra Trading, Jl. Otistas Raya No. 66 Jakarta Timur dan PT. Pertamina Balongan Cirebon.

6. Jenis Dan Sumber Data Penelitian

Sumber data yang dipakai dalam penelitian ini meliputi data primer dan data sekunder.

- 1) Data primer dalam penelitian ini terdiri dari:
 - a) Undang-Undang Dasar Tahun 1945
 - b) Undang-Undang Nomor 13 Tahun 2003 Tentang Ketenagakerjaan.
 - c) Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2020 Tentang Cipta Kerja.
 - d) PP Nomor 35 Tahun 2021, tentang Perjanjian Kerja Waktu Tertentu, Alih Daya, Waktu Kerja, dan Waktu istirahat dan Pemutusan Hubungan Kerja
 - e) Putusan Mahkamah Konstitusi No. 27/PUU-IX/2.
 - f) Keputusan Menteri Tenaga Kerja dan Transmigrasi Republik Indonesia No. Kep.101/Men/VI/20 Tahun 2004 tentang Tata Cara Perjanjian Perusahaan Penyedia Jasa Pekerja/Buruh.

- 2) Data primer dalam penelitian ini yaitu, berupa buku-buku, hasil karya ilmiah, makalah, serta hasil penelitian terdahulu yang berhubungan dengan permasalahan yang diteliti
- 3) Bahan hukum tertier dalam penelitian ini meliputi: kamus atau ensiklopedi yang memberikan batasan pengertian secara etimologi/arti kata atau secara gramatikal untuk istilah-istilah terutama yang berkaitan dengan permasalahan yang diangkat.

7. Teknik Pengumpulan data

Metode pengumpulan data dalam penelitian ini dapat dijelaskan sebagai berikut:

a. Studi Lapangan

Dalam penelitian ini penelitian menggunakan wawancara semi terstruktur.

b. Studi Kepustakaan

Data yang diperoleh dengan cara melakukan studi dokumentasi terhadap peraturan perundang-undangan, buku-buku literatur dan dokumen-dokumen lainnya, yang berkaitan dengan objek atau materi penelitian.

8. Analisis Data

Teknik analisis data dalam disertasi ini menggunakan deskriptif kualitatif. Langkah analisis data penelitian akan dilakukan dengan mengikuti model interaktif dalam 3 (tiga) siklus kegiatan yang terjadi secara bersama, yaitu reduksi data, penyajian data, penarikan kesimpulan. verifikasi. sebagai

suatu kegiatan yang jalin menjalin pada saat, sebelum, selama dan sesudah pengumpulan data untuk mereformasi analisis.

F. Pembahasan

1. Konstruksi Regulasi Perlindungan Hukum Tenaga Kerja *Alih Daya* Yang Saat Ini Belum Berkeadilan

Dalam Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2020 tentang Cipta Kerja, pada Bab IV tentang Ketenagakerjaan, sebagaimana yang diatur dalam Pasal 81 menyebutkan bahwa: “Beberapa ketentuan dalam Undang-Undang Nomor 13 Tahun 2003 tentang Ketenagakerjaan (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2003 Nomor 39, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia 4279) diubah”.

Pada konteks pembahasan ini, penulis hanya menyoal jaminan hak pekerja yang secara pokok, semestinya mendapat jaminan perlindungan hukum, apabila dikaitkan dengan isu yang diangkat dalam Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2020 tentang Cipta Kerja, sebagai berikut:

1. Jaminan Hak Pekerja Atas Upah dan Pesangon

Penulis memulai pada analisis pengaturan tentang hak pekerja atas upah. Penetapan upah buruh atau pekerja dalam Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2020 tentang Cipta Kerja, adalah diserahkan kepada kesepakatan antara majikan dengan buruh serta undang-undang yang berlaku. Ini dinyatakan dalam Bab Ketenagakerjaan Pasal 81 Point 25 Penambahan Pasal 88A, sebagai berikut:

- 1) Pengaturan pengupahan yang ditetapkan atas kesepakatan antara pengusaha dengan pekerja/buruh atau serikat pekerja/serikat buruh tidak boleh lebih rendah dari ketentuan pengupahan yang ditetapkan dalam peraturan perundang-undangan.
- 2) Dalam hal kesepakatan sebagaimana dimaksud pada ayat (4) lebih rendah atau bertentangan dengan peraturan perundang-undangan, kesepakatan tersebut batal demi hukum dan pengaturan pengupahan dilaksanakan sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan.

Yang menjadi problemnya menurut penulis adalah muatan pasal tersebut, sangat berpeluang menimbulkan konflik norma antara apa yang ditentukan undang-undang dengan apa yang telah menjadi kesepakatan antara buruh dengan majikan. Padahal seharusnya, supaya tidak menimbulkan konflik norma, semestinya undang-undang, terutama pada Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2020 tentang Cipta Kerja, lebih memberikan penegasan lebih akuntabel tentang standar upah buruh/ pekerja yang lebih menjamin standar hidup para buruh/majikan.

Selanjutnya, menyangkut penetapan upah minimum, dalam Undang-Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2020 tentang Cipta Kerja, diatur dalam Pasal 81 untuk penambahan Pasal 88C tentang Ketenagakerjaan point 25, menyatakan bahwa:

- 1) Gubernur wajib menetapkan upah minimum provinsi;

- 2) Gubernur dapat menetapkan upah minimum kabupaten/kota dengan syarat tertentu;
- 3) Upah minimum sebagaimana dimaksud pada ayat (1) dan ayat (2) ditetapkan berdasarkan kondisi ekonomi dan ketenagakerjaan;
- 4) Syarat tertentu sebagaimana dimaksud pada ayat (2) meliputi pertumbuhan ekonomi daerah dan inflasi pada kabupaten/kota yang bersangkutan.

Masih tentang standar penentuan upah buruh/pekerja, point 30 Pasal 81, perubahan Pasal 92 tentang Ketenagakerjaan dalam Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2020 tentang Cipta Kerja bahwa: *“Ketentuan lebih lanjut mengenai struktur danskala upah diatur dengan Peraturan Pemerintah”*. Pasal mengandung keambiguan hukum karena tidak ada penjelasan rinci tentang penetapan standar upah, kecuali akan diatur oleh peraturan pemerintah. Ini menurut Sigit Riyanto, dkk,⁴² justru memperpanjang birokrasi yang mana berpotensi menimbulkan ketidakpastian hukum.

Hal cukup krusial, adalah pembayaran upah kepada buruh/pekerja yang tersangkut tindak pidana. Dalam perubahan Pasal 160 sebagaimana termuat pada point 49 Pasal 81 tentang Ketenagakerjaan dalam Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2020 tentang Cipta Kerja, bahwa:

⁴²Abdur Ghofur Anshori, *Hukum Perjanjian Islam di Indonesia (Konsep, Regulasi, Dan Implementasi)*, cet. ke-1, Gadjah Mada University Press, Yogyakarta, 2010, h. 73.

- 1) Dalam hal pekerja/buruh ditahan pihak yang berwajib karena diduga melakukan tindak pidana maka pengusaha tidak wajib membayar upah tetapi wajib memberikan bantuan kepada keluarga pekerja/buruh yang menjadi tanggungannya dengan ketentuan sebagai berikut:
 - a) untuk 1 (satu) orang tanggungan, 25% (dua puluh lima perseratus) dari upah;
 - b) untuk 2 (dua) orang tanggungan, 35% (tiga puluh lima perseratus) dari upah;
 - c) untuk 3 (tiga) orang tanggungan, 45% (empat puluh lima perseratus) dari upah;
 - d) untuk 4 (empat) orang tanggungan atau lebih, 50% (lima puluh perseratus) dari upah.
- 2) Bantuan sebagaimana dimaksud pada ayat (1) diberikan untuk paling lama 6 (enam) bulan terhitung sejak hari pertama pekerja/buruh ditahan oleh pihak yang berwajib.
- 3) Pengusaha dapat melakukan pemutusan hubungan kerja terhadap pekerja/buruh yang setelah 6 (enam) bulan tidak dapat melakukan pekerjaan sebagaimana mestinya karena dalam proses perkara pidana sebagaimana dimaksud pada ayat (1).
- 4) Dalam hal pengadilan memutuskan perkara pidana sebelum masa 6 (enam) bulan sebagaimana dimaksud pada ayat (3) berakhir dan

pekerja/buruh dinyatakan tidak bersalah, pengusaha wajib mempekerjakan pekerja/ buruh kembali.

- 5) Dalam hal pengadilan memutuskan perkara pidana sebelum masa 6 (enam) bulan berakhir dan pekerja/buruh dinyatakan bersalah, pengusaha dapat melakukan pemutusan hubungan kerja kepada pekerja/buruh yang bersangkutan.

Problematika lain tentang uang pesangon, sebagaimana diatur dalam Pasal 81 point 44 perubahan Pasal 156 tentang Ketenagakerjaan mengatur bahwa:

- 1) Dalam hal terjadi pemutusan hubungan kerja, pengusaha wajib membayar uang pesangon dan/atau uang penghargaan masa kerja dan uang penggantian hak yang seharusnya diterima.
- 2) Uang pesangon sebagaimana dimaksud pada ayat (1) diberikan paling banyak sesuai ketentuan

Ketentuan pasal tersebut, memuat frasa “... *diberikan paling banyaksesuai ketentuan....*”. Sementara itu, regulasi sebelumnya yakni Undang-Undang Ketenagakerjaan Nomor 13 Tahun 2003 Pasal 156 menyebutkan hal tersebut dengan frasa ‘paling sedikit’. Artinya, jika frasa ‘paling banyak’ tersebut digunakan, maka itu merupakan salah satu bentuk keberpihakan kepada pengusaha. Pihak pekerja akan dirugikan lantaran pihak pengusaha menjadi enggan untuk membayarkan pesangon. Jelas ini berimplikasi memangkas hak-hak pekerja untuk mendapatkan uang pesangon.

2. Pemutusan Hubungan Kerja yang Bersifat Sepihak

Pada undang-undang ketenagakerjaan dahulu, mengenai pemutusan hubungan kerja (PHK), terbangun asas bahwa segala upaya harus dilakukan agar jangan terjadi pemutusan hubungan kerja secara massif. Ketentuan tentang PHK dalam Undang-Undang Cipta Lapangan Kerja yang baru menegaskan bahwa PHK bertumpu kepada ketentuan sebagai berikut:

Pemberitahuan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 151 ayat

(2) tidak perlu dilakukan oleh Pengusaha dalam hal:

- a) pekerja/buruh mengundurkan diri atas kemauan sendiri;
- b) pekerja/buruh dan pengusaha berakhir hubungan kerjanya sesuai perjanjian kerja waktu tertentu;
- c) pekerja/buruh mencapai usia pensiun sesuai dengan perjanjian kerja, peraturan perusahaan, atau perjanjian kerja bersama; atau
- d) pekerja/buruh meninggal dunia.

Berdasarkan ketentuan tersebut maka nomenklatur PHK dikembalikan kepada ranah yang menjadi otoritas pihak pengusaha, sebagaimana kalimat yang menyebut bahwa “...tidak perlu dilakukan oleh Pengusaha dalam hal...”, kalimat ini, tentu menurut penulis dapat membuat *shock* para pekerja yang di PHK tiba-tiba tanpa mendapatkan surat pemberitahuan tertulis...sudah diPHK oleh perusahaan. Yang paling riskan menurut pendapat penulis, yang tentu saja berpotensi menjadi pasal karet untuk me-PHK buruh atau

pekerjasepihak adalah ketentuan Pasal 81 Point 42 tentang Penyisipan
Pasal 154A, yang menyatakan sebagai berikut:

Pasal 154A

- 1) Pemutusan hubungan kerja dapat terjadi karena alasan:
 - a) Perusahaan melakukan penggabungan, peleburan, pengambilalihan, atau pemisahan perusahaan;
 - b) perusahaan melakukan efisiensi;
 - c) perusahaan tutup yang disebabkan karena perusahaan mengalami kerugian;
 - d) perusahaan tutup yang disebabkan karena keadaan memaksa (*forcemajeur*);
 - e) perusahaan dalam keadaan penundaan kewajiban pembayaran utang;
 - f) perusahaan pailit;
 - g) perusahaan melakukan perbuatan yang merugikan pekerja/buruh;
 - h) pekerja/buruh mengundurkan diri atas kemauan sendiri pekerja/buruh mangkir;
 - i) pekerja/buruh melakukan pelanggaran ketentuan yang diatur dalam perjanjian kerja, peraturan perusahaan, atau perjanjian kerja bersama;
 - j) pekerja/buruh ditahan pihak yang berwajib;

- k) pekerja/buruh mengalami sakit berkepanjangan atau cacat akibat kecelakaan kerja dan tidak dapat melakukan pekerjaannya setelah melampaui batas 12 (dua belas) bulan;
 - l) pekerja/buruh memasuki usia pensiun; atau
 - m) pekerja/buruh meninggal dunia.
- 2) Selain alasan pemutusan hubungan kerja sebagaimana dimaksud pada ayat (1) dapat ditetapkan alasan pemutusan hubungan kerja lainnyadalam perjanjian kerja, peraturan perusahaan atau perjanjian kerja bersama.
- 3) Ketentuan lebih lanjut mengenai persyaratan dan tatacara pemutusan hubungan kerja diatur dengan Peraturan Pemerintah.
- 4) Ketentuan yang tercantum itu, semakin menambah ambiguitas ketentuan tentang PHK bagi buruh/pekerja, sebab bertentangan dengan “*asas menghindari PHK sedapat mungkin*”, sebagaimana terefleksi dalam Point 37 Pasal 81 Undang- Undang Cipta Kerja“*...Pengusaha, pekerja/buruh, serikat pekerja/serikatburuh, dan pemerintah, harus mengupayakan agar tidak terjadi pemutusan hubungankerja...*”.
- Terdapat kontradiksi pengaturan tentang PHK, yakni point 37 melarang secara implisit tindakan sepihak pengusaha melakukan PHK sementara pada point lain, yakni point 42 Pasal 81 memberikan peluang cuku lebar bagi perusahaan untuk melakukan PHK secara sepihak. Kontradiksi point 37 dengan point 42 Pasal 81 tentang Ketenagakerjaan dalam Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2020 tentang Cipta Kerja, tentu saja

menimbulkan ketidak pastian hukum dalam kerangka perlindungan hak buruh/pekerja dari tindakan PHK yang dilakukan secara sepihak.

3. Perlindungan Hukum Terhadap Tenaga Kerja *Alih Daya* Yang Bernilai Keadilan

Kehadiran hukum dalam masyarakat adalah untuk mengintegrasikan dan mengkoordinasikan kepentingan-kepentingan yang biasa bertentangan antara satu sama lain. Maka dari itu, hukum harus bisa mengintegrasikannya sehinggabenturan-benturan kepentingan itu dapat ditekan seminimal mungkin. Secara kebahasaan, kata perlindungan dalam bahasa Inggris disebut dengan *protection*. Istilah perlindungan menurut KBBI dapat disamakan dengan istilah proteksi, yang artinya adalah proses atau perbuatan melindungi, sedangkan menurut *Black's Law Dictionary*, *protection* adalah *the act of protecting*.⁴³

Keadilan harus dibangun sesuai dengan cita hukum (*Rechtidee*) dalam negara hukum (*Rechtsstaat*), bukan negara kekuasaan (*Machtsstaat*). Hukum berfungsi sebagai perlindungan kepentingan manusia, penegakkan hukum harus memperhatikan 4 unsur:⁴⁴

1. Kepastian hukum (*Rechtssicherheit*)
2. Kemanfaat hukum (*Zweckmassigkeit*)
3. Keadilan hukum (*Gerechtigkeit*)

⁴³Bryan A. Garner, 2009, *Black's Law Dictionary*, ninth edition, St. Paul: West, h.1343.

⁴⁴Ishaq. 2009, *Dasar-dasar Ilmu Hukum*. Sinar Grafika. Jakarta. h. 43.

4. Jaminan hukum (*Doelmatigkeit*).

Perlindungan hukum dan keadilan dalam wacana ketenagakerjaan di Indonesia, tenaga kerja *alih daya* menjadi objek pembicaraan yang sangat penting, tidak hanya masalah payung hukum yang belum jelas, tetapi juga masalah hak dan kewajiban serta praktik di lapangan yang dirasa diskriminatif. Istilah *alih daya* dewasa ini bukanlah hal yang asing lagi dalam wacana ketenagakerjaan Indonesia. Istilah ini menjadi populer di awal tahun 2004 setelah lahirnya Undang-Undang No. 13 Tahun 2003 tentang Ketenagakerjaan (UU Cipta Kerja) terutama mengenai Perjanjian Kerja Waktu Tertentu (PKWT) dan Perjanjian Kerja Waktu Tidak Tertentu (PKWTT).

Berdasarkan uraian tersebut di atas dapat diketahui bahwa perlindungan hukum adalah segala bentuk upaya pengayoman terhadap harkat dan martabat manusia serta pengakuan terhadap hak asasi manusia di bidang hukum. Prinsip perlindungan hukum bagi rakyat Indonesia bersumber pada Pancasila dan konsep Negara Hukum, kedua sumber tersebut mengutamakan pengakuan serta penghormatan terhadap harkat dan martabat manusia. Sarana perlindungan hukum ada dua bentuk, yaitu sarana perlindungan hukum preventif dan represif.

Pokok masalah ketenagakerjaan di negara ini yang melahirkan berbagai ketidakadilan, kesewenang-wenangan dan

diskriminasi. Hal ini dibuktikan dengan ramainya perlawanan kaum pekerja yang menuntut dan uji materi terhadap Pasa 164, 65 dan 66 dari Undang-Undang No.13 Tahun2003.

Hubungan kerja adalah hubungan antara pengusaha dengan pekerja/buruh berdasarkan perjanjian kerja, yang mempunyai unsur pekerjaan,upah dan perintah. Dasar hubungan kerja adalah perjanjian kerja. Dasar perjanjian kerja kemudian muncul unsur pekerjaan, upah dan perintah. Dasar hukum praktik *alih daya* diidentikkan dengan maksud pasal 64, 65 dan 66 Undang-Undang No. 13 Tahun 2003 tentang Ketenaga kerjaan dan Kepmenakertrans No. 101/Men/VI/2004 tentang Tata Cara Perijinan Perusahaan Penyedia Jasa Pekerja/Buruh serta Kepmenakertrans No. 220/Men/X/2004 tentang Syarat-syarat Penyerahan Sebagian Pelaksanaan Pekerjaan Kepada Perusahaan Lain, terakhir Keputusan Menteri TenagaKerja dan Transmigrasi RI No. 19 Tahun 2012 sebagai pengganti dari Kepmenaker RINo. 101 dan No. 220 Tahun 2004.

Salah satu persoalan penting dalam Undang Undang Cipta Kerja Indonesia yaitu tentang hak-hak dasar pekerja, dan perlindungan atas keberlangsungan kerja (jaminan kerja). Akan tetapi perkembangan dan fenomena ini muncul semenjak di berlakukannya Instruksi Presiden No. 3 Tahun 2006 tentang paket kebijakan iklim investasi. Disebutkan bahwa *alih daya* sebagai salah satu faktor yang harus diperhatikan secara serius dalam menarik iklim investasi ke

Indonesia. Maka mulailah terjadi perubahan hubungan kerja dari permanen (kerja tetap) menjadi kerja kontrak/ *alih daya* yang penerapannya menjamur di kalangan perusahaan Indonesia dengan meminjam ketentuan yang tercantum dalam pasal 64, 65, dan 66 Undang-Undang No. 13 Tahun 2003.

Pada perjanjian kerja waktu tertentu (PKWT) yang dilakukan antara pekerja/buruh dengan perusahaan penyedia jasa tenaga kerja ini lebih dikenal dengan istilah *alih daya* dimana pekerja/buruh yang berada di bawah perusahaan alih daya/Perusahaan Penyedia Jasa Tenaga Kerja akan dipekerjakan kepada perusahaan lain yang memberikan pekerjaan kepada perusahaan alih daya/perusahaan penyedia jasa tenaga kerja. Dasar hukum dalam pelaksanaan hal sebagaimana diterangkan diatas adalah Pasal 64 Undang-Undang Nomor 13Tahun 2003 tentang Ketenagakerjaan yang berbunyi : “Perusahaan dapat meyerahkan sebagian pelaksanaan pekerjaan kepada perusahaan lainnya melalui perjanjian pemborongan pekerjaan atau penyedia jasa pekerja/buruh yang dibuatsecara tertulis”.

Berdasarkan penelusuran lewat wawancara di lapangan peneliti menemukan bahwa pekerja/buruh ada bahkan relatif banyak yang tidak mengetahui sepenuhnya tentang isi atau klausul dalam perjanjian serta konsekuensi yang akan mereka terima ketika ada itikad buruk dari pengusaha dan ketidaktahuan pekerja/buruh juga

inkonsistensi dalam Pasal 56 ayat (2) dan 59 ayat (2) yang memungkinkan PKWT dengan tidak berdasarkan jenis, sifat atau kegiatan yang bersifat sementara dapat dilaksanakan. Selain alasan ketidak tahuan diatas, alasan kebutuhan hidup juga faktor yang tidak kalah pentingnya ketika pekerja/buruh dihadapkan pada sulitnya lapangan pekerjaan dan persaingan dalam hal mencari lapangan pekerjaan.

Dalam realita tersebut akibatnya perlindungan terhadap pekerja/buruh menjadi lemah, hal ini dapat dilihat dari beberapa indikasi, diantaranya tidak berhak atas sejumlah tunjangan (Jamsostek, Asuransi Kecelakaan, Pensiun), uang penghargaan kerja pada saat terjadinya pemutusan hubungan kerja (PHK), upah yang lebih rendah, tidak adanya jaminan kerja dan jaminan pengembangan karir.

1. Perlindungan Ekonomis

Yaitu perlindungan tenaga kerja dalam bentuk penghasilan yang cukup, termasuk apabila tenaga kerja tersebut tidak mampu bekerja diluar kehendaknya.

2. Perlindungan Sosial

Yaitu perlindungan tenaga kerja dalam bentuk jaminan kesehatan kerja, kebebasan berserikat dan perlindungan untuk berorganisasi.

3. Perlindungan Teknis

Yaitu perlindungan tenaga kerja dalam bentuk keamanan dan keselamatan kerja

Adapun hak-hak pekerja dalam Undang-Undang Nomor 13 Tahun 2003 Tentang Ketenagakerjaan adalah sebagai berikut:

1. Setiap tenaga kerja memiliki kesempatan yang sama tanpa diskriminasi untuk memperoleh pekerjaan (Pasal 5);
2. Setiap pekerja/buruh berhak memperoleh perlakuan yang sama tanpa diskriminasi dari pengusaha (Pasal 6);
3. Setiap tenaga kerja berhak untuk memperoleh dan/atau meningkatkan dan/atau mengembangkan kompetensi kerja sesuai dengan bakat, minat dan kemampuannya melalui pelatihan kerja (Pasal 11);
4. Setiap pekerja/buruh memiliki kesempatan yang sama untuk mengikuti pelatihan kerja sesuai dengan bidang tugasnya (Pasal 12 ayat 3);
5. Tenaga kerja berhak memperoleh pengakuan kompetensi kerja setelah mengikuti pelatihan kerja yang diselenggarakan lembaga pelatihankerja pemerintah, lembaga pelatihan kerja swasta atau pelatihan ditempat kerja (Pasal 18 ayat 1);
6. Tenaga kerja yang telah mengikuti program pemagangan berhak atas pengakuan kualifikasi kompetensi kerja dari perusahaan atau lembaga sertifikasi (Pasal 23);

7. Setiap tenaga kerja mempunyai hak dan kesempatan yang sama untuk memilih, mendapatkan atau pindah pekerjaan dan memperoleh penghasilan yang layak di dalam atau di luar negeri (Pasal 31);
8. Pekerja/buruh perempuan berhak memperoleh istirahat selama satusetengah bulan sebelum saatnya melahirkan anak dan satu setengahbulah sesudah melahirkan menurut perhitungan dokter kandungan ataubidan (Pasal 82 ayat 1);
9. Pekerja/buruh perempuan yang mengalami keguguran kandungan berhak memperoleh istirahat satu setengah bulan atau sesuai dengansurat keterangan dokter kandungan atau bidan (Pasal 82 ayat 2);
10. Setiap pekerja/buruh yang menggunakan hak waktu istirahat sebagaimana dimaksud dalam Pasal 79 ayat (2) huruf b, c dan d Pasa 180 dan Pasal 82 berhak mendapat upah penuh (Pasal 84);
11. Setiap pekerja/buruh mempunyai hak untuk memperoleh perlindungan atas:
 - a. keselamatan kerja;
 - b. Moral dan kesusilaan;dan
 - c. Perlakuan yang sesuai dengan harkat dan martabat manusia sertanilai-nilai agama (Pasal 86 ayat 1);

12. Setiap pekerja/buruh berhak memperoleh penghasilan yang memenuhi penghidupan yang layak bagi kemanusiaan (Pasal 88 ayat 1);
13. Setiap pekerja/buruh dan keluarganya berhak untuk memperoleh jaminan sosial tenaga kerja (Pasal 99 ayat 1);
14. Setiap pekerja/buruh berhak membentuk dan menjadi anggota serikatpekerja/buruh (Pasal 104 ayat 1).
15. Mogok kerja sebagai hak dasar pekerja/buruh dan serikat pekerja/serikat buruh dilakukan secara sah, tertib dan damai sebagai akibat gagalnya perundingan (Pasal 137);
16. Dalam hal pekerja/buruh yang melakukan mogok kerja secara sah dalam melakukan tuntutan hak normatif yang sungguh-sungguh dilanggar oleh pengusaha, pekerja/buruh berhak mendapatkan upah (Pasal 145);

Adapun hak-hak pekerja dalam Undang-Undang Nomor 3 Tahun 1992 tentang Jaminan Sosial Tenaga Kerja (Jamsostek) adalah antara lain sebagaiberikut:

1. Setiap tenaga kerja berhak atas jaminan sosial dan tengaa kerja (Pasal3 ayat 2);
2. Tenaga kerja yang tertimpa kecelakaan kerja berhak menerima jaminan kecelakaan kerja (pasal 8 ayat 1);
3. Tenaga kerja yang meninggal dunia bukan akibat kecelakaan kerja,keluarganya berhak atas jaminan kematian (Pasal 12 ayat 1);

4. Tenaga kerja, suami atau istri dan anak berhak memperoleh Jaminan Pemeliharaan Kesehatan (Pasal 16 ayat 1);
5. Setiap tenaga kerja atau keluarganya berhak atas jaminan hari tua, karena faktor usia pensiun 55 (lima puluh lima) tahun, cacat total atau tetap atau beberapa alasan lainnya (Pasal 14 dan Pasal 15 Undang-Undang Nomor 3 Tahun 1992).

Bentuk manifestasi dan implementasi Pasal 104 ayat (1) Undang-Undang No. 13 tahun 2003 sebagai hak dasar pekerja yaitu adanya kebebasan untuk membentuk, masuk atau tidak masuk menjadi anggota serikat pekerja/buruh. Pengaturan hak atas kebebasan berserikat yang diimplementasikan dalam bentuk serikat pekerja, di dalamnya terkandung hak (*right*) yang antara lain meliputi:

1. Hak membuat anggaran dasar dan anggaran rumah tangga secara mandiri;
2. Hak memilih wakil organisasi secara bebas tanpa tekanan atau campur tangan pihak lain;
3. Hak mengorganisasikan kegiatan administrasi dan aktivitas secara bebas dan mandiri;
4. Hak membuat program kerja organisasi;
5. Hak untuk bebas dari campur tangan pemerintah dalam menjalankan kegiatannya;

6. Hak untuk melakukan kerja sama dalam bentuk federasi atau konfederasi, maupun melakukan afiliasi dengan organisasi-organisasi pekerja pada tingkat internasional;
7. Hak membuat perjanjian kerja bersama dengan pengusaha;
8. Hak mewakili pekerja dalam penyelesaian perselisihan industrial;
9. Hak mewakili pekerja dalam lembaga ketenagakerjaan.

Perlindungan tenaga kerja sebagaimana yang telah diatur dalam Undang-Undang Nomor 13 Tahun 2003 tentang Ketenagakerjaan bertujuan untuk menjamin berlangsungnya hubungan kerja yang harmonis antara pekerja/buruh dengan pengusaha, serta untuk menghindari adanya tekanan-tekanan dari pihak yang kuat kepada pihak yang lemah. Perlindungan berserikat pada bidang ketenagakerjaan tersebut tidak dapat secara bebas digunakan oleh serikat pekerja, sebagaimana diatur dalam Pasal 66 Undang Undang Cipta Kerja, bahwa koperasi serikat pekerja yang di dalamnya beranggotakan berbagai tenaga kerja, tidak dapat menjadi penyalur tenaga kerja *alih daya* melainkan dipersyaratkan harus berupa badan hukum perusahaan, sebagai bukti adalah penyalur tenaga kerja *alih daya* yang pernah dijalankan di Pertamina Balongan Cirebon, tidak lagi dapat menyalurkan tenaga kerja *alih daya*. Ketidakadilan ketentuan penyalur tenaga kerja *alih daya*, yang diatur oleh Pasal 66 Undang Undang Cipta Kerja, memiliki implikasi terhadap:

1. Perusahaan yang membutuhkan tenaga kerja *alih daya* dapat membentuk anak perusahaan sebagai perusahaan penyedia tenaga kerja *alih daya* sehingga disamping akan mendapatkan tenaga kerja yang lebih murah dibandingkan mengangkat tenaga kerja tetap, juga melalui anak perusahaannya perusahaan induk dapat memperoleh keuntungan tambahan.
2. Dilarangnya koperasi serikat pekerja untuk dapat menjadi penyedia atau penyalur tenaga kerja *alih daya* menempatkan pekerja mengalami kerugian dua kali, pertama perusahaan pemberi pekerjaan membayar pekerja lebih rendah, dan upah yang diterima oleh pekerjapun akan semakin rendah, karena perusahaan penyalur atau penyedia tenaga kerja *alih daya* harus mendapat keuntungan, yang tentunya memotong dari harga upah yang seharusnya diterima oleh tenaga kerja *alih daya*.

2. Kelemahan-Kelemahan Dalam Regulasi Perlindungan Hukum Tenaga Kerja *Alih Daya* Di Indonesia

Menurut argumentasi penulis, permasalahan perlindungan hukum bagi tenaga kerja alih daya secara normatif yang mengkooptasi muatan Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2020 tentang Cipta Kerja, sehingga berimplikasi mengkebiri jaminan hak-hak kaum buruh, yang justru hanya menempatkan posisi kaum buruh/pekerja sebagai pihak yang dieksploitasi pihak majikan/pengusaha, sebab mendasarnya adalah

filosofi asas yang mendasari tegaknya Undang-Undang Cipta lapangan Kerja tersebut, adalah pada standar berpikir investasi.

Ekonomi berbasis kekeluargaan, kebersamaan, dan demi kesejahteraan rakyat. Rujukannya, Pasal 33 Ayat 1 UUD 1945 menyatakan “Perekonomian disusun sebagai usaha bersama berdasar atas asas kekeluargaan”. Sedangkan Pasal 33 Ayat 2 menyatakan ‘Cabang-cabang produksi yang penting bagi negara dan yang menguasai hajat hidup orang banyak dikuasai oleh negara’. Sementara Pasal 33 Ayat 3 bahwa “Bumi dan air dan kekayaan alam yang terkandung di dalamnya dikuasai oleh negara dan dipergunakan untuk sebesar-besar kemakmuran rakyat”. Tidak hanya itu, amanat konstitusi Pasal 34 UUD 1945, menghendaki kaum fakir miskin harus dijamin oleh negara. Yang tidak boleh dilupakan lagi adalah derivasi sistem ekonomi nasional Bangsa Indonesia yang harus merujuk Pasal 33 dan Pasal 34 UUD 1945, semestinya ditopang oleh *Philosopsche Grondslag*, Pancasila Sila ke-1, Ketuhanan Yang Maha Esa. Sehingga nilai-nilai transendental-religius-spiritualistik, tidak boleh abai dalam pengaturan ekonomi nasional Bangsa Indonesia.

Praktik *alih daya* dalam kajian teoritis di tataran norma memiliki beberapa hal yang inkonsisten bahkan kontradiktif baik dalam lingkup Undang-Undang Cipta Kerja sendiri hingga Permenaker No. 19 Tahun 2012. *Pertama*, terkait dengan hubungan kerja dalam perjanjian penyediaan jasa pekerja dalam Undang-Undang Cipta Kerja

mengharuskan adanya hubungan kerja antara perusahaan penyedia jasa pekerja dengan pekerja *alih daya*, padahal pekerjaan yang dikerjakan oleh pekerja berada pada perusahaan pemberi pekerjaan (*user*) hal ini justru bertentangan dengan konsep daripada hubungan kerja dalam Pasal 1 angka 15, bahwa hubungan kerja antara perusahaan penyedia jasa dengan pekerja *alih daya* tidak terpenuhi karena unsur yang melekat terhadap hubungan kerja adalah adanya pekerjaan, perintah dan upah⁴⁵.

Kedua, sehubungan dengan syarat-syarat penyerahan pekerjaan dan konsekuensinya jika tidak terpenuhinya syarat tersebut dalam ketentuan pasal 66 ayat (4) UU Cipta Kerja menyatakan bahwa jika syarat yang disebutkan dalam ayat (1), ayat (2) huruf a, b, dan d serta ayat (3) tidak terpenuhi, maka demi hukum status hubungan kerja antara pekerja/buruh dan perusahaan penyedia jasa pekerja beralih menjadi hubungan kerja antara pekerja dan perusahaan pemberi kerja.⁴⁶

Ketiga, ketentuan dalam Pasal 15 dan 19 Permenaker karena didalamnya justru bertentangan dengan Putusan MK Nomor 027/PUU-IX/2011 yang menyatakan hubungan kerja tidak boleh didasarkan pada PKWT jika tidak sesuai dengan Pasal 59 Undang Undang Nomor 11 tahun 2020 tentang Cipta Kerja. Pasal 15 menyebutkan bahwa hubungan kerja antara perusahaan penerima borongan dengan pekerja dapat didasarkan atas perjanjian kerja waktu tertentu atau perjanjian kerja waktu tidak tertentu. Sedangkan dalam Pasal 19 huruf c memuat hal yang

⁴⁵Khairani, *Op. Cit.*, h. 256.

⁴⁶Khairani, *Op. Cit.*, h. 259.

sama dari kedua Pasal ini memberikan peluang membuat perjanjian dengan PKWT meskipun akan bertentangan dengan jenis pekerjaan yang seharusnya dibuat dengan PKWTT⁴⁷.

Putusan MK No.27/PUU-IX/2011 perihal pengujian Undang Undang Cipta Kerja terhadap UUD 1945 termasuk kedalam putusan yang tidak konstitusional bersyarat sebagaimana dalam amar putusan *a quo* dinyatakan bahwa: Pasal 65 ayat (7) dan Pasal 66 ayat (2) huruf b Undang Undang Cipta Kerja adalah *conditionally unconstitutional*⁴⁸. Inti isi putusan MK tersebut menyatakan bahwa sebagian aturan dalam Undang Undang Cipta Kerja terkait hubungan kerja telah bertentangan dengan UUD 1945 karena tidak diisyaratkan adanya pengalihan perlindungan hak-hak bagi pekerja/buruh jika terjadi pergantian perusahaan yang melaksanakan sebagian pekerjaan borongan dari perusahaan lain atau perusahaan jasa pekerja/buruh⁴⁹.

Berdasarkan prinsip dan solusi tersebut Mahkamah Konstitusi menyatakan bahwa frasa “perjanjian kerja waktu tertentu” dalam Pasal 65 ayat (7) dan dalam Pasal 66 ayat (2) huruf b UU Cipta Kerja tidak konstitusional bersyarat (*conditionally unconstitutional*). Artinya bertentangan dengan UUD 1945 manakala “*Perjanjian kerja tersebut tidak disyaratkan adanya pengalihan perlindungan hak-hak bagi pekerja/buruh yang objek kerjanya tetap ada, walaupun terjadi pergantian*”

⁴⁷*Ibid.*, h. 287.

⁴⁸Iskandar Muda dan Muhammad Khadafi, *Op.Cit.*,h.26.

⁴⁹Nawawi, 2013, "*Polemik Hubungan Kerja Sistem Outsourcing*", Jurnal Masyarakat Indonesia Vol.39, h. 18-19.

perusahaan yang melaksanakan sebagian pekerjaanborongan dari perusahaan lain atau perusahaan penyedia jasa pekerja/buruh”⁵⁰.

Munculnya putusan MK terkait dua model perlindungan di atas tidak terlepas dari fakta hukum yang selama ini merugikan pekerja. Pertama, tidak adanya aturan yang menjelaskan jaminan hubungan kerja bagi pekerja/buruh sehingga ketika perusahaan pemberi kerja atau *user* tidak lagi memberikan pekerjaan kepada perusahaan *alih daya* yang lama dan memberikan kepada perusahaan *alih daya* yang baru, pekerja/buruh otomatis kehilangan pekerjaannya. Kedua, jika pekerjaan masih ada dan hubungan kerja berlanjut, pekerja/buruh diminta untuk melanjutkan kontrak kerja dengan perusahaan baru, tetapi masa kerja sebelumnya tidak diakui dan begitu pula dengan penerapan upah yang kembali dari besaran terendah⁵¹.

Terpuruknya pekerja/buruh dalam sistem *alih daya* bukan sekedar dalam perspektif perjanjian kerjanya saja, yang bermuara kepada sistem pengupahan, melainkan kemandirian pekerja/buruh untuk melakukan penyediaan tenaga kerja *alih daya* sendiri sudah dibatasi oleh Pasal 66 Undang Undang Cipta Kerja, di mana penyedia tenaga kerja *alih daya* harus berbentuk perusahaan berbadan hukum, tidak diberikan peluang kepada pekerja/buruh untuk dapat diberikan kesempatan asosiasi atau serikat pekerja yang dapat diberikan kewenangan untuk menyediakan tenaga kerja *alih daya*, maka tenaga kerja/buruh akan lebih

⁵⁰Putusan MK Nomor 27/PUU-IX/2011, h.44.

⁵¹*Ibid.*

sedikit diangkat, karena jika perusahaan penyedia atau penyalur tenaga kerja *alih daya* adalah koperasi pekerja/buruh, maka hasil keuntungan dari kontrak kerja *alih daya*, tersebut akan kembali lagi kepada anggota koperasi perkerja, bukan sebaliknya kepada perusahaan penyedia dan penyalur, yang bukan mustahil sistem *alih daya* dimaksud untuk lebih menguntungkan perusahaan pemberi kerja, karena perusahaan penyedia atau penyalur tenaga kerja *alih daya*, merupakan anak perusahaan dari perusahaan pemberi kerja, sehingga keuntungan perusahaan berlipat, dan pekerja.buruh menjadi korbannya.

Dari segi hukum bahwa kelemahan-kelemahan yang terdapat dalam pemberian perlindungan terhadap pekerja/buruh atau Tenaga Kerja *Alih daya* yang bekerja dengan sistem Perjanjian Kerja Waktu Tertentu(PKWT) antara lain adalah:

1. Kelemahan Substansi Hukumnya

Substansi hukum Undang Undang Cipta Kerja yang menguntungkan bagi para pengusaha, sehingga semakin banyak pengusaha yang semakin berminat untuk memakai pekerja/buruh dengan sistem Perjanjian Kerja Waktu Tertentu (PKWT) atau Tenaga Kerja *Alih daya*, karena pengusaha menilai lebih efisien memakai pekerja dengan sistem perjanjian kerja waktu tertentu (PKWT)⁵².Seperti diketahui pekerja dengan sistem perjanjian kerja waktu tertentu(PKWT) pada dasarnya hanya untuk pekerjaan tertentu sebagaimana diatur padaPasal 59 ayat (1) Undang-Undang Nomor 13

⁵²Nazarudin, *Loc. Cit.*

Tahun 2003 tentang ketenagakerjaan, yaitu 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.

Tetapi dalam pelaksanaannya ternyata tidak mudah untuk mendefinisikan makna dari untuk “pekerjaan tertentu” yang diatur dalam Pasal 59 ayat (1) undang-undang nomor 13 Tahun 2003 tentang Ketenagakerjaan. Karena penilai dari sisi yang berbeda akan menghasilkan pandangan yang berbeda tentang pekerjaan tertentu tersebut.

2. Kelemahan Terkait dengan Perjanjian Kerja

Perjanjian kerja biasanya telah disediakan secara sepihak oleh perusahaan yang akan mempekerjakan pekerja/buruh tersebut, dimana isi dari perjanjian kerja tersebut sudah dibuat secara sepihak oleh perusahaan dan pihak pekerja/buruh hanya tinggal menandatangani saja sebagai bentuk menyetujuinya atau dapat

menolak perjanjian kerja tersebut. Berhubung isi perjanjian kerja telah dibuat terlebih dahulu secara sepihak oleh perusahaan, maka biasanya isinya cenderung berat sebelah dan lebih memberikan keuntungan kepada pengusaha, dan pekerja/buruh berada dalam posisi yang dirugikan.⁵³

3. Kelemahan Perusahaan Penyedia Jasa Pekerja/Buruh *Alih daya*

Pengaturan *Hukum alih daya* di Indonesia diatur dalam Undang-Undang Ketenagakerjaan Kerja Nomor 13 tahun 2003 (Pasal 64, 65, dan 66), Keputusan Menteri Tenaga Kerja Dan Transmigrasi Republik Indonesia No.Kep.101/Men/VI/2004 tentang Tata Cara Perizinan Perusahaan Penyedia Jasa Pekerja/Buruh (Kepmen 101/2004), Keputusan Menteri Tenaga Kerja dan Transmigrasi RI No.: KEP. 220/MEN/X/2004 tentang Syarat-syarat Penyerahan Sebagian Pelaksanaan Pekerjaan Kepada Perusahaan Lain.

Ketentuan Keputusan Menteri Tenaga Kerja Dan Transmigrasi Republik Indonesia No.Kep.101/Men/VI/2004 tentang Tata Cara Perizinan Perusahaan Penyedia Jasa Pekerja/Buruh, selanjutnya di dalam Undang Undang RI Nomor 11 Tahun 2020 Tentang Cipta Kerja (UU Cipta Kerja), yang diundangkan pada tanggal 2 November 2020, dalam Bab IV tentang Ketenagakerjaan, dalam Pasal 81 angka 20 Bagian Kedua tentang Ketenagakerjaan, yang berbunyi:

⁵³Sri Gambir Melati Hatta, 1999, *Beli Sewa Sebagai Perjanjian Tak Bernama : Pandangan Masyarakat dan Sikap Mahkamah Agung Indonesia*, PT. Alumni, Bandung, h. 139.

Pasal 66

- (1) Hubungan kerja antara perusahaan alih daya dengan pekerja/buruh yang dipekerjakannya didasarkan pada perjanjian kerja yang dibuat secara tertulis, baik perjanjian kerja waktu tertentu maupun perjanjian kerja waktu tidak tertentu.
- (2) Pelindungan pekerja/buruh, upah dan kesejahteraan, syarat-syarat kerja, serta perselisihan yang timbul dilaksanakan sekurang-kurangnya sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan dan menjadi tanggung jawab perusahaan alih daya.
- (3) Dalam hal perusahaan alih daya mempekerjakan pekerja/buruh berdasarkan perjanjian kerja waktu tertentu sebagaimana dimaksud pada ayat (1), perjanjian kerja tersebut harus mensyaratkan pengalihan pelindungan hak-hak bagi pekerja/buruh apabila terjadi pergantian perusahaan alih daya dan sepanjang objek pekerjaannya tetap ada.
- (4) Perusahaan alih daya sebagaimana dimaksud pada ayat (1) berbentuk badan hukum dan wajib memenuhi Perizinan Berusaha yang diterbitkan oleh Pemerintah Pusat.
- (5) Perizinan Berusaha sebagaimana dimaksud pada ayat(4) harus memenuhi norma, standar, prosedur, dan kriteria yang ditetapkan oleh Pemerintah Pusat.
- (6) Ketentuan lebih lanjut mengenai pelindungan pekerja/buruh sebagaimana dimaksud pada ayat (2) dan Perizinan Berusaha sebagaimana dimaksud pada ayat (4) diatur dalam Peraturan Pemerintah.

Regulasi atau ketentuan yang diatur dalam peraturan perundang-undang tersebut, terasa kontradiktif dengan Pasal 86 angka 5 UU Cipta Kerja, yang menyatakan Ketentuan Pasal 43 diubah sehingga berbunyi sebagai berikut:

Pasal 43:

- (1) Usaha Koperasi adalah usaha yang berkaitan langsung dengan kepentingan anggota untuk meningkatkan usaha dan kesejahteraan anggota.
- (2) Usaha Koperasi sebagaimana dimaksud pada ayat (1) dapat dilaksanakan secara tunggal usaha atau serbausaha.
- (3) Kelebihan kemampuan pelayanan Koperasi dapat digunakan untuk memenuhi kebutuhan masyarakat yang bukan anggota Koperasi dalam rangka menarik masyarakat menjadi anggota Koperasi.
- (4) Koperasi menjalankan kegiatan usaha dan berperan utama di segala bidang kehidupan ekonomi rakyat.
- (5) Ketentuan lebih lanjut mengenai kegiatan usaha Koperasi diatur

dalam Peraturan Pemerintah.

Keharusan Perusahaan *alih daya* berbentuk badan hukum dan wajib memenuhi Perizinan Berusaha yang diterbitkan oleh Pemerintah Pusat, yang tidak memperbolehkan lagi atau melarang koperasi pekerja menjadi perusahaan *alih daya* yang menyalurkan dan mempekerjakan pekerja/buruh (*alih daya*) kepada perusahaan yang membutuhkan, adalah tidak sejalan dan bertentangan dengan Pasal 43 ayat (4) bahwa Koperasi menjalankan kegiatan usaha dan berperan utama di segala bidang kehidupan ekonomi rakyat. Atau mungkin penyediaan tenaga kerja *alih daya* bukan merupakan ekonomi rakyat, melainkan ekonomi kapitalis yang tidak boleh disentuh oleh rakyat kecil.

3. Rekonstruksi Regulasi Perlindungan Hukum Tenaga Kerja *Alih Daya* Berbasis Keadilan

Rekonstruksi nilai (*value*) dimaknai sebagai proses membangun kembali atau menciptakan kembali atau melakukan pengorganisasian kembali. Rekonstruksi merupakan penafsiran data psikoanalitis sedemikian rupa untuk menjelaskan perkembangan yang telah ada beserta makna materinya. Masyarakat Indonesia perlu melakukan rekonstruksi terhadap nilai-nilai dasar Pancasila ketuhanan, kemanusiaan, Persatuan, kerakyatan dan keadilan, karena Pancasila sebagai falsafah bangsa dan pandangan hidup (*nasional wisdom*).⁵⁴

⁵⁴Teguh Prasetyo dan Arie Purnomosidi, 2014, *Membangun Hukum Berdasarkan Pancasila*, Nusamedia, Bandung, h. 156.

Ketika norma-norma (kaidah-kaidah) melarang sesuatu (atau menuntut sesuatu dari seseorang), biasanya larangan itu ditujukan demi kepentingan orang lain. Hukum memberikan cara-cara yang mudah untuk mencapai tujuan yang diharapkan. Sejalan dengan pendapat Lawrence M. Friedman, maka Rekonstruksi Nilai dimaksud meliputi, struktur, substansi serta budaya hukum.

1. Rekonstruksi Nilai Dalam Persektif Struktur Hukum (Legal Struktur)

Pembahasan terhadap masalah ini, yaitu tentang perlindungan hukum pekerja *Alih daya* ditinjau dari prinsip keadilan akan dianalisis dengan menggunakan konsep-konsep keadilan. Kebenaran hukum dan keadilan dimanipulasi dengan cara yang sistematis sehingga peradilan tidak menemukan keadaan yang sebenarnya. Kebijakan pemerintah tidak mampu membawa hukum menjadi “panglima” dalam menentukan keadilan, sebab hukum dikebiri oleh sekelompok orang yang mampu membelinya atau orang yang memiliki kekuasaan yang lebih tinggi⁵⁵.

Perubahan badan hukum yang dapat menyediakan dan menyalurkan tenaga kerja *Alih daya*, kepada perusahaan berbadan hukum dan melarang koperasi maupun yayasan untuk beroperasi, maka yang diuntungkan adalah perusahaan, baik perusahaan penyalur

⁵⁵ Muchsan, 1985, *Hukum Tata Pemerintahan*, Penerbit Liberty, Yogyakarta, h. 42. Bandingan dengan M. Husni, Moral dan Keadilan Sebagai Landasan Penegakan Hukum Yang Responsif, *Jurnal Equality* Fakultas Hukum Universitas Sumatera Utara, Vol 11 (1) Februari 2006, h. 1-7.

tenaga kerja *Alih daya*, maupun perusahaan yang membutuhkan tenaga kerja *Alih daya*, karena dengan ketentuan tersebut, perusahaan yang membutuhkan tenaga kerja *Alih daya*, disamping mendapatkan tenaga kerja yang murah, juga mendapatkan keuntungan lain melalui badan hukum perusahaan yang dibentuknya.

Pengalihan dan penentuan perusahaan berbadan hukum dalam penyediaan dan penyaluran tenaga kerja *Alih daya*, sebagai kebijakan elemen struktural yang membuat undang-undang, maka ketentuan tersebut dalam kerangka mencapai keadilan, maka harus direkonstruksi.

2. Rekonstruksi Nilai Dalam Perspektif Substansi Hukum (*legal substance*)

Secara umum dikatakan bahwa orang yang tidak adil adalah orang yang tidak patuh terhadap hukum (*unlawful, lawless*) dan orang yang tidak fair (*unfair*), maka orang yang adil adalah orang yang patuh terhadap hukum (*law-abiding*) dan fair. Karena tindakan memenuhi/mematuhi hukum adalah adil, maka semua tindakan pembuatan hukum oleh legislatif sesuai dengan aturan yang ada adalah adil. Tujuan pembuatan hukum adalah untuk mendapai kemajuan, kebahadiaan masyarakat. Maka semua tindakan yang cenderung untuk memproduksi dan mempertahankan kebahagiaan masyarakat adalah adil.

Keadilan menjadi yang tidak terpisahkan dari tujuan hukum

itu sendiri, disamping kepastian hukum dan kemanfaatan. Mensikapi adanya beberapa permasalahan hukum yang terjadi di negara Indonesia khususnya terkait dengan hukum ketenaga kerjaan *alih daya* dalam substansi hukum yang menciptakan ketidakadilan sehingga membawa pada satu perenungan bahwa terminologi keadilan yang notabene ada dalam kajian filsafat dapat dijadikan sebagai bagian utama dalam pencapaian tujuan hukum, mengingat konsep keadilan yang bersifat abstrak sehingga diperlukan pemahaman dalam filsafat ilmu hukum yang akan menjelaskan nilai dasar hukum secara filosofis sehingga dapat membangun hukum yang sebenarnya.

Seperti halnya dalam penjelasan kompleksitas tersebut, khususnya kompleksitas di bidang ketenagakerjaan khususnya yang terkait dengan substansi hukum dari Pasal 66 Undang Undang Ketenagakerjaan yang mengatur dan mewajibkan penyalur tenaga kerja *alih daya* adalah perusahaan badan hukum yang melarang koperasi pekerja untuk menjadi penyalurnya. ketentuan ini menimbulkan ketidakadilan, sehingga hukum atau undang-undang yang memiliki substansi yang demikian harus direkonstruksi karena tidak memiliki nilai keadilan.

3. **Rekonstruksi Nilai Dalam Perspektif Budaya Hukum (*legal culture*)**

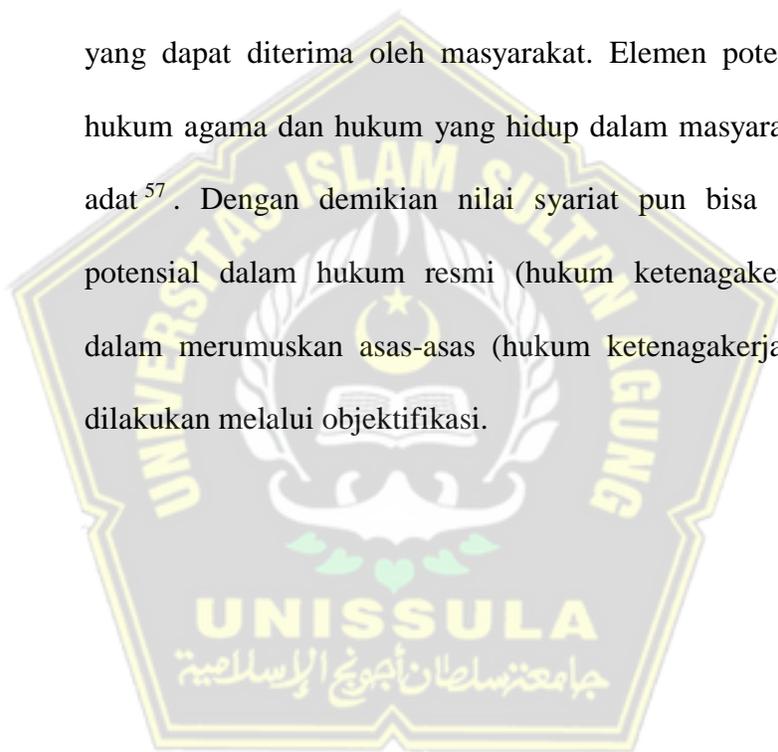
Demikian halnya dengan budaya hukum (*legal culture*)

karena dua elemen tersebut di atas tidak memenuhi nilai-nilai keadilan Pancasila, maka sudah barang tentu budaya hukum pun akan terabaikan, karena Pancasila sendiri digali dari nilai-nilai dan budaya bangsa Indonesia. Kultur atau budaya hukum diibaratkan sebagai *aworking machine* sistem hukum atau merupakan *the element of social attitude andvalue*. Jadi budaya hukum berkaitan dengan sikap budaya masyarakat pada umumnya, karena menyentuh keyakinan (*belief*), nilai (*value*), cita (*idea*), dan harapan (*expectation*) sehingga dapat dikatakan, kesadaran hukum masyarakat merupakan salah satu pencerminan budaya hukum mereka.

Dikaitkan dengan hukum, maka budaya hukum adalah tanggapan umum yang sama dari masyarakat tertentu terhadap gejala-gejala hukum. Tanggapan itu merupakan kesatuan pandangan terhadap nilai-nilai dan perilaku hukum. Jadi suatu budaya hukum menunjukkan tentang pola perilaku individu sebagai anggota masyarakat yang menggambarkan tanggapan (orientasi) yang sama terhadap kehidupan hukum yang dihayati masyarakat bersangkutan. Pasal 66 Undang Undang Ketenagakerjaan keberlakuannya tidak mencerminkan nilai budaya yang ada dalam Pancasila dan Undang Undang Dasar NRI Tahun 1945, khususnya

keadilan, dan tidak bersifat obyektif.⁵⁶

Pengakomodasian aspek spiritualitas dalam peraturan hukum yang dibuat oleh pemerintah, dalam masyarakat yang bersifat pluralistic adalah hal yang lazim, hal ini sebagaimana dikemukakan oleh Chiba bahwa dalam pembentukan hukum resmi (hukum negara) terdapat elemen-elemen potensial yang merupakan sumber hukum resmi, yang saling berdialektika untuk menemukan suatu rumusan yang dapat diterima oleh masyarakat. Elemen potensial itu adalah hukum agama dan hukum yang hidup dalam masyarakat atau hukum adat⁵⁷. Dengan demikian nilai syariat pun bisa sebagai sumber potensial dalam hukum resmi (hukum ketenagakerjaan) termasuk dalam merumuskan asas-asas (hukum ketenagakerjaan) yang dapat dilakukan melalui objektifikasi.



⁵⁶Negara Pancasila itu tidak dapat dirubah oleh siapa pun karena negara Pancasila merupakan consensus nasional yang dibentuk untuk mewujudkan tujuan sebagaimana tercantum dalam Pembukaan UUD 1945. Tujuan negara ini merupakan apa yang diperjanjikan yang menjadi suatu persaksian oleh seluruh bangsa Indonesia. Oleh karena itu Negara Pancasila ini merupakan *Darul AhdiWa Syahadah*. Lihat dalam Pimpinan Pusat Muhammadiyah, 2015, *Negara Pancasila sebagai Darul AhdiWa Syahadah*, Makasar:Muktamar Muhammadiyah ke – 47, 3- 7 Agustus 2015.

⁵⁷Chiba dalam Werner Menski, 2012, *Perbandingan Hukum Dalam Konteks Global:Sistem Eropa, Asia,dan Afrika*, Penerjemah M. Khozim, Bandung: Nusa Media, h. 164 dst.

SUMMARY

A. Preliminary

Manpower development in Indonesia is carried out in the context of the development of the Indonesian people as a whole and the development of the Indonesian people as a whole to increase the dignity, dignity and self-esteem and to create a prosperous, just and prosperous society for the workforce. This protection of workers aims to guarantee the basic rights possessed by workers and ensure equal opportunities for workers to realize the welfare of workers and their families while taking into account the development of the progress of the business world.

The Indonesian government has enacted Law Number 11 of 2020 concerning Job Creation. The purpose of enacting this law, according to the Indonesian Ministry of Finance, as reported,¹ is to create the widest and equitable employment opportunities throughout Indonesia in order to fulfill the right to a decent living through the convenience and protection of MSMEs, improvement of the investment ecosystem for ease of doing business, increasing worker welfare protection, then government investment and accelerating national strategic projects.

According to the clusters, this law, especially the regulation on employment, only favors the interests of employers or company owners. Employment Clusters in the Job Creation Act, as regulated in Chapter IV of Manpower which accommodates 4 (four) laws, namely Law Number 13 of 2003 concerning Manpower; Law Number 40 of 2004 concerning the Social Security System; Law Number 24 of 2011 concerning Social Security Administering

Bodies; and Law Number 18 of 2017 concerning the Protection of Indonesian Migrant Workers. More specifically, what is highlighted are the articles that regulate Manpower related to the protection of workers' rights guarantees.

The entry of the problem *Sourcing* in Employment Act Copyright influenced by global economic conditions and technological advances so rapidly impact the onset of competition is so tight⁵⁸. *Outsourcing* is one of the ways used by the government to make it easier for entrepreneurs to run their businesses in the midst of the economic crisis that has hit Indonesia in the last few years.⁵⁹ There are at least three reasons for the adoption of this concept in the employment system in Indonesia, namely: *first*, the labor market flexibility policy will improve the investment climate. *Second*, employment flexibility will open up job opportunities in the formal sector. Third, employment flexibility will contribute to poverty reduction.

Law No. 11 of 2020 concerning Job Creation (UU Cipta Kerja) has abolished the provisions of Article 64 and Article 65 of the UUK and changed the provisions of Article 66 of the UUK, so that it will have an impact on the practice of the *outsourcing* system in Indonesia. The abolition of Article 64 and Article 65 by the Job Creation Law means that the *outsourcing* system, namely the submission of part of the work is no longer recognized through a charter agreement, but is only justified through an outsourced worker/labor service

⁵⁸ Adrian Sutedi, 2009, Hukum Perburuhan, Sinar Grafika, Jakarta, h. 219.

⁵⁹ Wirawan, *Rubrik Hukum Teropong, Apa yang dimaksud dengan sistem outsourcing?*, <http://www.pikiran-rakyat.com/cetak/0504/31/teropong/komenhukum.htm>

provider agreement as stipulated in Article 66 of the UUK Jo. Article 81 number 20 of the Job Creation Law.

In the *outsourcing* system, there are 2 (two) types of agreements, namely the Employment Service Provider Agreement and the Employment Agreement. Employer Service Provider Agreement is an agreement between the employer and the worker service provider company, whereby the worker service provider company (*outsourcing* company) will assign workers to the employer for certain work and within a certain period of time by obtaining compensation in the form of a *fee*.⁶⁰ While the Work Agreement is an agreement between an *outsourcing* company and workers in the form of an indefinite work agreement (PKWTT) and a certain time work agreement (PKWT). If the worker service provider agreement ends, the employment of the worker in the employer's company will also end. The *outsourcing* contract work system that opens up job opportunities in all types of jobs and prioritizes the young workforce will cause job opportunities for workers aged 30 years to be narrower.

A good relationship between the workers/ *outsourced* laborers and the company will lead to a higher quality working relationship, so that the workers/laborers will provide maximum performance. For this reason, the government's role as a regulator and supervisor in the field of manpower is needed, can be neutral and can guarantee the implementation of the rights and obligations of the parties in the employment relationship, as mandated by the constitution Article 27 paragraph (2) of the 1945 Constitution of the Republic of

⁶⁰ Mohamad Faiz, *Outsourcing (Alih Daya) dan Pengelolaan Tenaga Kerja pada Perusahaan*, (www.panmohamadfaiz.com, 2007),

Indonesia, "Every citizens have the right to work and a decent living for humanity". Then it is further regulated in Article 6 of the Manpower Law which states that "every worker/ laborer has the right to receive equal treatment without discrimination from employers". Furthermore, according to Article 33 of the 1945 Constitution, it is stated that the economy is based on a family system.

In the Job Creation Law No. 11 of 2020 is the abolition of the provisions of Articles 64 and 65 of the 2003 Manpower Act. Article 64 is the basis for the implementation of *outsourcing* in Indonesia, because it regulates the submission of work implementation to other companies through an agreement. chartering work or providing workers/labor services. The abolition of Article 64 and Article 65 is odd because at the point of the Job Creation Law Number 11 of 2020 it is further stated that Article 66 is changed to: "(1) The employment relationship between the outsourcing company and the workers/laborers it employs is based on the work agreement made in writing, either a work agreement for a certain time or a work agreement for an indefinite period.

In addition, another problem that arises from this Article is the loss of restrictions on the types of work that can be outsourced. Previously, Article 66 paragraph (1) of the Manpower Law stated that: "Workers/laborers from companies providing worker/labor services may not be used by employers to carry out main activities or activities directly related to the production process, except for supporting service activities. or activities that are not directly related to the production process.

The pros and cons regarding *outsourced* workers to date have become a dilemma because on the one hand, outsourcing workers are seen by employers as a way out in finding a safe workforce and on the other hand the position for workers by outsourcing is uncertain because almost all of the outsourced workers work on the basis of a PKWT (Specific Time Work Agreement). Almost all jobs can be entered by outsourcing workers today, including basic work, which is actually prohibited by Law no. 13 of 2003 in conjunction with Law Number 11 of 2020 concerning job creation, the loss of job criteria that can be outsourced is a new problem.

B. Formulation of the problem

The problems formulated in this dissertation research are as follows:

1. Why is the construction of *outsourced* Labor Law Protection Regulations that are currently not fair?
2. What are the Weaknesses in Indonesia's current *Outsourced* Labor Law Protection Regulations ?
3. How is the reconstruction of the *Outsourced* Labor Law Protection Regulation based on justice?

C. Theoretical framework

1. **Theory of the State of Law and Theory of Justice as *Grand Theory or the main theory.***

The choice of the Theory of Rule of Law and Theory of Justice as *Grand Theory* needs to be explained first what is meant by *Grand Theory*. According to Harkristuti Harkrisnowo, a theoretical model constructed at the

level of imaginative ideas, this kind of theoretical model is called *Grand Theory*. Within the scope of its applicability, this theoretical community turns out to be very far from empirical contextualization (factual reality) because what is true for this theory is something natural (original). Therefore, people also call this theoretical model the "a priori" theory.⁶¹ By Atmadja explained that the *Grand Theory* has the following functions:

- 1) Substantial, namely the values that underlie how the rule of law exists.
- 2) Explaining the legitimacy of the existence of a legal norm

The reasons for choosing the rule of law theory as the *Grand Theory*:
First, in the preamble of the 1945 Constitution of the Republic of Indonesia, paragraph IV, it reads later than that to form a government of the State of Indonesia which protects the entire Indonesian nation and the entire homeland of Indonesia and to promote public welfare. educating the nation's life and participating in carrying out world order based on independence, eternal peace and social justice, the independence of the Indonesian nationality was drawn up in a Constitution of the Indonesian State. the principles of togetherness, efficiency, justice, sustainability, environmental insight. Therefore, government policies and the implementation of economic democracy are obliged to provide protection for *Outsourced* workers .

Second, the recognition of human rights to a good and healthy environment in Article 28 H paragraph (1) of the 1945 Constitution of the Republic of Indonesia which stipulates "everyone has the right to live in

⁶¹ Herman Bakir, 2005, *Kastil Teori Hukum*, PT. Indeks Kelompok Gramedia, Jakarta, h. 30.

physical and spiritual prosperity, to live and to have a good and healthy environment. and have the right to obtain health services. *Thirdly*, the regulation of the human right to a decent job in Law-1945, meaning the state is obliged to provide legal protection to achieve justice and legal certainty to the workforce *Outsourcing*. *Fourth*, the formation of the State of Indonesia as a state of law, in this case the State of Indonesia must not reduce the meaning and meaning of basic human rights freedoms, namely the protection of human rights for decent *outsourcing* workers. *Fifth*, the principles of justice and legal certainty have not been reflected in the *Outsourcing* workforce . *Sixth*, this injustice can be seen clearly, given the existence of a legal vacuum in the field of formal law which functions to enforce material law. *Seventh*, the need for the principle of direct responsibility in the enforcement of labor law to ensure justice and legal certainty for the community.

Before or before the third amendment to the 1945 Constitution of the Republic of Indonesia, the principle of the rule of law of Indonesia was emphasized in the explanation of the 1945 Constitution of the Republic of Indonesia which stipulates that the Indonesian state is based on law (*rechtsstaat*) not based on mere power (*machtsstaat*). What is shown in the explanation of the 1945 Constitution of the Republic of Indonesia is that the rule of law comes from the Dutch term (*Rechtsstaat*) opposite the word *machtsstaat*.⁶²

⁶² I Dewa Gede Atmadja, 2010, *Hukum Konstitusi, Problematik Konstitusi Indonesia Sesudah Perubahan UUD NRI 1945*, Edisi Revisi, Setara Press, Malang, (selanjutnya disebut I Dewa Gede Atmadja II), h. 157.

Rechtsstaat or a state of law is defined as a state whose administration of government is based on legal principles to limit the power of government, behind that *machtsstaat* is defined as a state whose administration is carried out based on mere power.⁶³ With regard to the two terms of the rule of law, the term *The Rule of law* is more popular than the term *rechtsstaat*. The elements of *rechtsstaat* consist of 4 elements:

- 1) Recognition and protection of human rights
- 2) The state is based on the Trias Politica (separation of state power from legislative, executive and judicial powers)
- 3) Government is based on law (*wetmatigeheid van bestuur*), and
- 4) There is a state administrative court authorized to handle cases of unlawful acts by the government (*onrechtmatige overheidsdaad*).⁶⁴

In terms of theory or conception of the rule of law, Marjane, citing Parenboon's opinion, suggests that on the other hand, the notion of the *rule of law* or *rule of law* is divided into:

- 1) The *rule of law in the narrow sense* (*rule of law in the narrow sense*) is a state based on the principle that the administration of government is limited by written law or laws (as in Germany, called *Gezetzstaat*, the Netherlands, called *rechtsstaat*, Indonesia is called a *constitutional state*).
- 2) The *rule of law in the broad sense* (*rule of law in the broad sense*) is a country that ideally with good governance in the dimensions of a fair *law*

⁶³ *Ibid*

⁶⁴ *Ibid*, h. 159.

(*good law or right*) is emphasized on the elements of the constitution and judicial review (testing the law).⁶⁵

Referring to Brian Z. Tamanaha's opinion above, there are three central substances in the characteristics of the rule of law both developing in theory and/practice in Mainland European countries (as seen in the conception of *rechtstaat* and *etat dedroit*) as well as in Anglo Saxon countries, in this case the UK and the United States (as seen in the conception of the *rule of law*).⁶⁶ The three central substances are:

- 1) Substance that contains the idea that government (in the broad sense of the word) is limited by law
- 2) Substance that contains the idea of formal legality
- 3) Substance that contains the idea that it is the law that governs or rules, not humans.⁶⁷

The principles of the rule of law always revolve around two main issues, namely: the problem of limiting power and protecting human rights, so that there are 12 main principles that become the main pillars of supporting the rule of law, namely:

- a. *Supremacy of law (supremacy of law).*
- b. *Equality in law (equality before the law).*
- c. *The principle of legality (due process of law).*
- d. *Power restrictions.*
- e. *Independent supporting organs.*

⁶⁵ *Ibid*, h. 160.

⁶⁶ I Dewa Gede Palguna I, *Op. Cit.*, h. 93-94.

⁶⁷ I Dewa Gede Palguna I, *Op. Cit.*, h. 94.

- f. An independent judiciary is impartial.
- g. State Administrative Court.
- h. Constitutional Court (*constitutional court*).
- i. Human Rights Protection.
- j. It is democratic (*demokratische rechtsstaat*).
- k. Serves as a means of realizing the goals of the state (*welfare rechtsstaat*
- l. Transparency and social control.⁶⁸

Of the twelve principles of the rule of law in relation to the protection of the human rights of *outsourced* workers , the guarantee of human rights must be followed by law enforcement for demands for its enforcement through a fair process.⁶⁹ The influence of people's sovereignty and democracy can influence the development of the principles of the rule of law. The principles of the rule of law (*nomocratie*) and the principles of popular sovereignty (*democrati*) are run side by side as two sides of one coin. The notion of such a state of law is called a democratic legal state (*demokratische rechtsstaat*) or in a constitutional form it is called *constitutional democracy*.⁷⁰

In Article 1 paragraph (3) of the 1945 Constitution it is stated that Indonesia is a state of law. The state of law being fought for in this country is a state of law in a material sense, *the rule of just law* , which aims to organize physical and spiritual general welfare. Based on true and fair legal principles, so that the basic rights of citizens are truly respected (*to respect*), protected (*to*

⁶⁸ Jimly Asshiddiqie, *Menuju Negara Hukum Yang Demokratis*, Bhuana IlmuPopuler, Jakarta, (selanjutnya disebut Jimly Asshiddiqie III), h. 132.

⁶⁹ I Dewa Gede Palguna I, *Op. Cit.*, h. 109.

⁷⁰ Jimly Asshiddiqie II, *Op. Cit.*, h. 398.

protect) and fulfilled (*to fulfill*).⁷¹ Furthermore, the rule of law to be realized has at least three elements, namely:

- a. Recognition and protection of human rights, namely the rights *inherent* in human nature that are inherent in the human person since humans are born, to maintain their values and dignity as humans (*human worth and dignity*).
- b. An independent and impartial judiciary, in the sense that the judges (courts) who will handle the judiciary must be free from interference, influence and pressure from any power, whether legislative, executive, judges/higher courts, political parties, military etc., as well as material influences and temptations (money).
- c. The principle of legality is adhered to, in the sense that every action, behavior, and act of both the ruler and the citizen must be based on the applicable legal provisions, both written and unwritten.⁷²

From the explanation of the rule of law theory as a *grand theory*, it can be seen that the protection of human rights, including the human rights of *outsourced* workers, is one of the elements of the rule of law. Thus, this basic theory can be the basis for solving the problems in this dissertation research as the basis for justice and legal certainty in solving the two problems studied.

In another part, Gunawan Setiardja also gives an understanding that justice is a reality with the following definition:⁷³

"Justice is (taken in a subjective sense) a habit, both soul and spirit that impels people with a constant and persistent will to give everyone what is due to him."

⁷¹ Abdul Muktie Fadjar, 2013, *Membangun Negara Hukum yang Bermartabat*, Cet. I, Setara Press, Malang, h. 5.

⁷² *Ibid*, h. 6.

⁷³ Gunawan Setiardja, 2004, *Filsafat Pancasila*, Bagian I, Cetakan X, h. 56.

One of the goals of law is justice. This is what the law wants to realize according to Gustav Radbruch's opinion about the three legal objectives, namely legal certainty, legal benefit and legal justice.⁷⁴ One can also regard justice as an absolute idea or reality and assume that knowledge and understanding of justice can only be obtained partially and through very difficult philosophical efforts. Or some people can think of justice as the result of a general religious or philosophical view of the world in general. If so, one can define and give the concept of justice in one sense or another from this view.

a. Justice According to Positivism

One of the schools of thought about law is positivism. Positivism teaches that law only comes from a legitimate power in society. According to Hans Kelsen that "law is an order of human behavior".⁷⁵ In relation to the law, the essence of justice that positivism wants to achieve is legal-formalistic *justice*, which means that the rules should not only be fair but must be implemented honestly, in line with proper procedural standards and regardless of race, class or other social status.

John Rawls as one of the exponents of legal positivism is grouped as adherents of formal justice teachings. Rawls believes that formal justice which is built from formal law (statutory regulations) and even its administrative-formalistic nature can guarantee justice because all humans

⁷⁴Achmad Ali, 2002, *Menguak Tabir Hukum: Suatu Kajian Filosofis dan Sosiologis*, Cet II, PT Gunung Agung Tbk, Jakarta, h. 112.

⁷⁵Hans Kelsen. 2008, *Teori Hukum Murni, Dasar-Dasar Ilmu Hukum Normatif (Pure Theory of Law)*, Nusa Media, Bandung, h. 35.

must be treated equally or in other words that formal justice can be obtained because of rules that demand equality.⁷⁶

Rawl illustrates the importance of procedural justice to get *fair* equality of opportunity. For this reason, the basic structure is the main subject of justice. The basic structure is a system of public rules. What one does depends on what the public order says. The basic consideration of this idea is to treat the problem of distributive distribution as a matter of pure procedural justice.⁷⁷ Furthermore, according to Rawls, to achieve justice, it is very necessary to have written (formal) legal regulations with the institutions that form them.⁷⁸

This court theory examines which procedures and rules of evidence are best calculated to be consistent with other legal objectives. Different arrangements can rationally be expected in different situations to give the correct result, not always but at least for the most part. Therefore, according to Rawls, the court is a matter of imperfect procedural justice. Even if the law is followed closely and the process is carried out appropriately and fairly, it can achieve the wrong result. Innocent people can be found guilty and guilty people can be released⁷⁹

In the concept of justice theory as *fairness* Rawls describes that:⁸⁰

⁷⁶Andre Ata Ujan, 2007, *Keadilan dan Demokrasi; Telaah Filosofi Politik John Rawls*, Cet. V, Kanisius, Bandung, h. 27.

⁷⁷John Rawls, Uzair Fauzan, 2006, *Teori Keadilan. Dasa-Dasar Filsafat Politik Untuk mewujudkan Kesejahteraan Sosial Dalam Negara*, Pustaka pelajar, Yogyakarta, h. 100.

⁷⁸Andre Ata Ujan, *op.cit*, h. 28.

⁷⁹John Rawls, *op.cit*, h. 101.

⁸⁰Charles Himawan, 2003, *Hukum Sebagai Panglima*, Penerbit Buku Kompas, Jakarta, h. 43.

- a. The main idea of justice as *fairness* is a theory of justice that generalizes and leads to a higher abstraction, namely the concept of social contract. *(I then present the main idea of justice as fairness, a theory of justice that generalizes and carries to a higher level of abstraction the traditional conception of the social contract);*
- b. The main point of justice is the basic structure of society, more precisely, the way in which the main institutions of society regulate basic rights and obligations and how to determine the distribution of welfare from a social cooperation (*The primary subject of justice is the basic structure of society, or more). exactly, the way in which the major social institutions distribute fundamental rights and duties and determine the division of advantage from social cooperation).*

The idea of positivism was also embraced by Aristotle (384-322 BC) who contributed quite a lot to the thought of law and justice. Starting from his view that humans can only develop and achieve happiness, if he lives in the polis. Aristotle held that man is a citizen of the polis as well as part of a whole. It means, first of all, that humans are, by nature, polis creatures (*zoon politicon*). Because humans can only develop in the polis and through the polis, the highest human virtue is obedience to the law of the polis, both written and unwritten. This moral virtue is called by Aristotle justice.⁸¹

- b. Justice According to Sociological Understanding

⁸¹Theo Huijber, 1986, *Filsafat Hukum dalam Lintasan Sejarah*, Penerbit Kanisius, Bandung, h. 28.

According to sociological understanding, justice is a trait related to morality not with the content of positive rules, but in their application. Therefore, justice that is not applied is not justice. Justice must be based on the reality in society. To achieve the goal of justice according to sociological understanding, it is necessary to institutionalize through positive law (*legal institutions*) which are authorized by law to make rules that uphold the values of justice.

The utilitarianism is a sociological school of thought that sees the welfare that can be provided for the majority of society as a whole . Individual welfare can be sacrificed for greater benefits (*general welfare*). As for what is considered useful and not useful, according to an economic perspective.⁸²

It is necessary to organize the interests that exist in society in order to create a proportional pattern of balance. The benefit is the establishment of a community structure in such a way as to achieve maximum satisfaction of needs with a minimum of avoiding collisions and waste.⁸³

2. Legal Protection Theory, Legal Effectiveness theory and the theory of the Work of Law as Middle Theory

According to Hans Kelsen, law is a normative science and not a natural science.⁸⁴ Hans Kelsen further explained that law is a social technique

⁸² Darji Darmodiharjo dalam Muhamad Erwin, 2012, *Filsafat Hukum Refleksi Kritis Terhadap Hukum*, PT. Rajagrafindo Persada, Jakarta, h. 229.

⁸³ Satjipto Rahardjo dalam Bernard L Tanya, Yoan N. Simanjuntak, Markus Y. Hage, 2009, *Teori Hukum Strategi Tertib Manusia Lintas Ruang dan Generasi*, CV. Kita, Surabaya, h. 180.

⁸⁴ Jimly Asshiddiqie dan M. Ali Safa'at, *Teori Hans Kelsen Tentang Hukum*, Sekretariat Jenderal dan Kepaniteraan MK RI, 2006), h. 12.

to regulate people's behavior.⁸⁵ Linguistically, the word protection in English is called *protection*. The term protection according to the KBBI can be equated with the term protection, which means the process or *act of protecting*, while according to *Black's Law Dictionary*, *protection is the act of protecting*.⁸⁶

In general, protection means protecting something from dangerous things, something that can be in the form of interests or objects or goods. In addition, protection also contains the meaning of protection given by someone to someone who is weaker. Thus, legal protection can be interpreted as all government efforts to ensure legal certainty to provide protection to its citizens so that their rights as citizens are not violated, and those who violate them will be subject to sanctions according to applicable regulations.⁸⁷

The definition of legal protection is a protection given to legal subjects in the form of legal instruments, both preventive and repressive, both written and unwritten. In other words, legal protection is an illustration of the function of law, namely the concept where the law can provide justice, order, certainty, benefit and peace.⁸⁸

The theory of legal effectiveness according to Anthony Allot in his book "*The Limit of Law*". According to Anthony Allot,⁸⁹ that the existence of law has limitations and effectiveness (*degree of compliance*). Observing this, there has been a general tendency in various countries to formulate laws that do

⁸⁵Hans Kelsen, 2009, *Dasar-Dasar Hukum Normatif*, Nusamedia, Jakarta, h. 343.

⁸⁶Bryan A. Garner, 2009, *Black's Law Dictionary*, ninth edition, West, St. Paul, h. 1343.

⁸⁷Pemegang Paten Perlu Perlindungan Hukum", *Republika*, 24 Mei 2004.

⁸⁸Rahayu, 2009, *Pengangkutan Orang*, etd.eprints.ums.ac.id. Peraturan Pemerintah RI, Nomor 2 Tahun 2002 Tentang Tatacara Perlindungan Korban dan Saksi Dalam Pelanggaran Hak Asasi Manusia Yang Berat Undang-Undang RI, Nomor 23 Tahun 2004 Tentang Penghapusan Kekerasan Dalam Rumah Tangga.

⁸⁹Anthony Allot, *The Effectiveness of Law* dalam Valparaiso University Law Review. Vol.15 Winter 1981.

not predict whether the products of legislation can achieve their goals or not. Based on these assumptions, there are difficulties in measuring the effectiveness of the law. According to Anthony Allot,⁹⁰ that the law will be effective if the purpose of its existence and its application can prevent unwanted actions (eliminate chaos).

According to Anthony the law can be defined as follows:⁹¹

- a. General idea or concept about legal institutions which is abstracted from certain events thereof.
- b. A particular legal system as a whole and coherent contained in a particular society or country.
- c. certain normative provisions of the law or norms of a particular legal system.
- d. It is an abstraction of what appears to be law and law. If we do abstraction we are referring to concrete things.

The legal system according to Anthony Allot includes the following:⁹²

- a. The legal system is a behavioral system. What is meant by behavior is the behavior of subjects in political society. Competent and valid regulations can be referred to as legal regulations.

⁹⁰ Ibid,

⁹¹ Salim, 2013, *Penerapan Teori Hukum Pada Peneliti Tesis dan Disertasi*, RajaGrafindo Persada, Jakarta, h. 301.

⁹² *Ibid*, h. 303.

- b. The legal system is a function of an autonomous society, that is, an organized group of people.
- c. The legal system is a communication system.

The reasons why the law is not effective include the following:⁹³*First, the problem and the final transmission of legal norms caused by not spreading the published legal norms. Second , the possibility of a conflict between the direction and purpose of the legislator and the sociological habits of the community is a gap. Third, the failure of the implementation of the law itself. Often there is no set of norms, orders, institutions or processes related to the law.*

1. Progressive Legal Theory as *Application Theory*

Progressive is a word that comes from a foreign language (English) whose origin is *progress* which means progress. *Progressive* is an adjective, so something that is advanced. Progressive Law means advanced law. The literal meaning of progressive is, *favoring new, modern ideas , happening or developing steadily*⁹⁴ (support in a new direction, modern ideas, steady events or developments), or desire to advance, always (more) advance, increase.⁹⁵

The term progressive law here is a legal term introduced by Satjipto Rahardjo, which is based on the basic assumption that law is for

⁹³*Ibid*, h. 322.

⁹⁴*Oxford Learner's Pocket Dictionary (New Edition)* (Edisi ketiga) Oxford University Press, Oxford, h. 342.

⁹⁵ Pius A Partanto dan M. Dahlan Al Barry, 2001, *Kamus Ilmiah Populer*, Arkola, Surabaya, h. 628.

humans. Satjipto Rahardjo is concerned about the low contribution of legal knowledge in enlightening the Indonesian nation, in overcoming crises, including the crisis in the legal field itself. For this reason, he proposed a solution to the problem with the idea of progressive law.

The idea of progressive law that was initiated by Satjipto Rahardjo was presented in various seminars, discussions, and scientific meetings and has invited various comments from various groups in criticizing the progressive legal thought.⁹⁶ The basic assumption of progressive law is regarding the view of the relationship between law and humans. There is an affirmation of the principle that "law is for humans", not the other way around.⁹⁷ In this regard, the law does not exist for itself, but for something wider and greater. Whenever there is a problem with the law, it is the law that is reviewed and corrected and not the human being who is forced into the legal scheme.⁹⁸

⁹⁶ Pandangan Teori Hukum Progresif menurut Satjipto Rahardjo, merupakan gagasan yang berintikan 9 (Sembilan) pokok pemikiran sebagai berikut ;

1) Hukum menolak tradisi *analytical jurisprudence* atau *rechtsdogmatik* dan berbagai paham dengan aliran seperti *legal realism*, *freirechtslekre*, *sociological jurisprudence*, *interressenjuriprudenz* di Jerman, teori hukum alam dan *critical legal studies*.

2) Hukum menolak pendapat bahwa ketertiban (*order*) hanya bekerja melalui institusi-institusi kenegaraan.

3) Hukum progresif bertujuan untuk melindungi rakyat menuju kepada ideal hukum.

4) Hukum menolak status-quo serta tidak ingin menjadikan hukum sebagai teknologi yang tidak bernurani, melainkan suatu institusi yang bermoral.

5) Hukum adalah suatu institusi yang bertujuan mengantarkan manusia pada kehidupan yang adil, sejahtera dan membuat manusia bahagia.

6) Hukum progresif adalah hukum yang pro rakyat dan hukum yang pro keadilan.

7) Asumsi dasar hukum progresif adalah bahwa hukum untuk manusia, dan bukan sebaliknya.

8) Hukum bukan merupakan suatu institusi yang absolute dan final, melainkan sangat tergantung pada bagaimana manusia melihat dan menggunakannya. Manusia lah yang merupakan penentu.

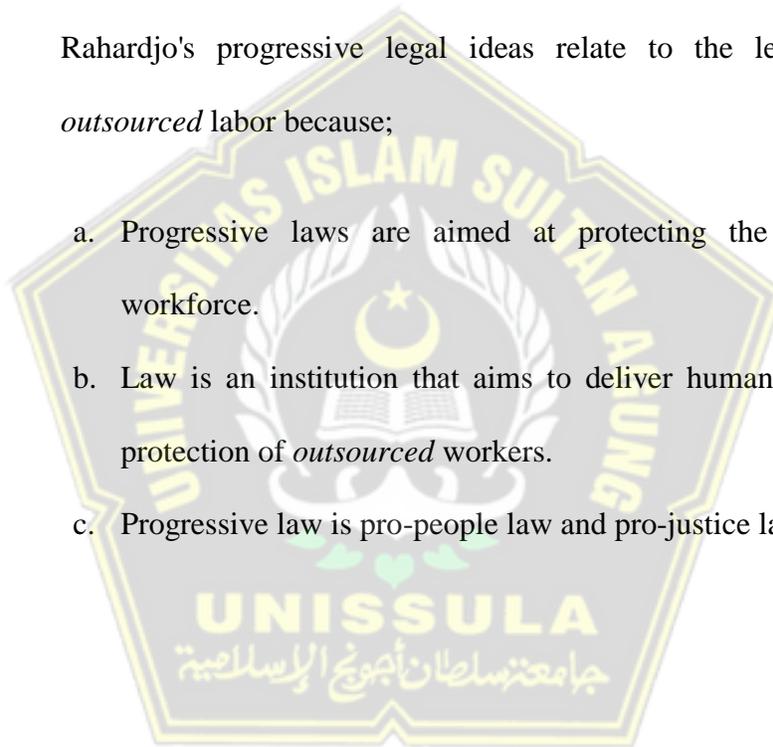
9) Hukum selalu berada dalam proses untuk terus menjadi (*law as a process, law in the making*)
Ibid. hlm. 88-89.

⁹⁷ Satjipto Rahardjo, *Hukum Progresif, Hukum Yang Membebaskan*, Jurnal Hukum Progresif, PDIH Semarang, Volume I Nomor 1, April, 2005, h. 5.

⁹⁸ Endang Sutrisno, *Op.Cit*, h. 67.

Likewise, the legal provisions concerning the legal protection of *outsourced* workers which indicate ambiguity or conflict, refer to the progressive legal view, that legal provisions must be corrected or perfected, in the sense that norms are constructed, thus opening up opportunities for legal protection. *outsourced* labor , as part of efforts to make the community (humans) prosperous and happy. In the context of the explanation above, it is relevant and urgent that some of Satjipto Rahardjo's progressive legal ideas relate to the legal protection of *outsourced* labor because;

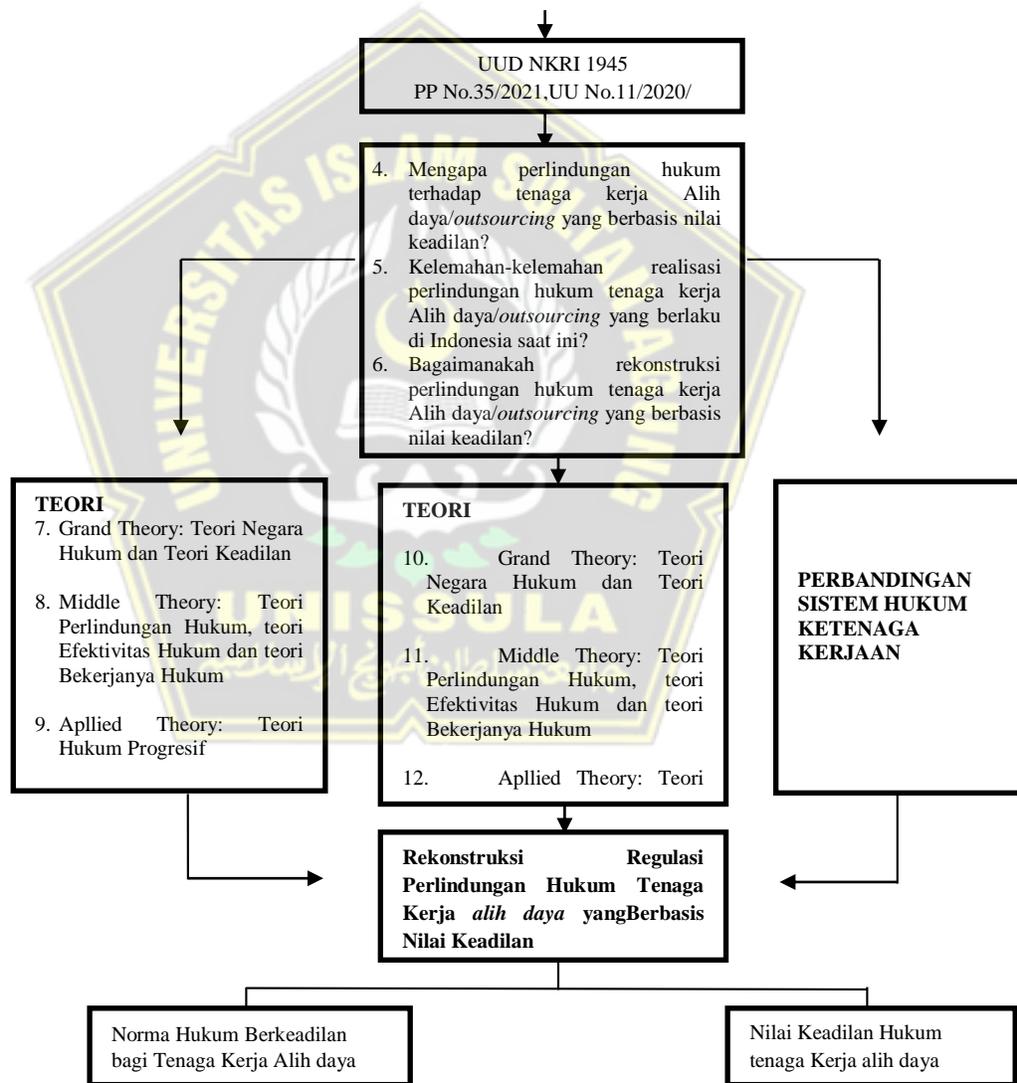
- a. Progressive laws are aimed at protecting the ideal *outsourced* workforce.
- b. Law is an institution that aims to deliver humans (children) to the protection of *outsourced* workers.
- c. Progressive law is pro-people law and pro-justice law.



D. Framework

**TABLE/CHART/SCHEME 2
Framework**

**RECONSTRUCTION OF LABOR PROTECTION REGULATIONS
JUSTICE VALUE BASED TRANSFER**



E. Research methods

1. Research paradigm

The paradigm of the writer in legal research of this dissertation is with paradigm constructivism, it is as described in the formulation of the problem and research objectives mentioned above, is Reconstructing the Labor Protection Law *outsourcing* Based Justice.

2. Types of research

This research is a type of empirical juridical research, namely the type of research that examines secondary data first and then continues by conducting primary data research in the field. Juridically, it is studying the existing rules with the problem being studied. While empirically, namely providing a framework of proof or a framework of testing to prove or a framework of testing to ensure a truth.

3. Research Specification

The specification of this research is descriptive analysis in accordance with the problems and objectives of this study. This description is not in a narrow sense, meaning that in providing an overview of the existing phenomena, it is carried out in accordance with research methods.

4. Approach Method

In this study the approach method used is a sociological juridical approach. Qualitative research is a research procedure that produces descriptive data in the form of written or spoken words from observable people and actors. This approach is directed at the data and individuals holistically (whole).

5. Research sites

This research was conducted at PT. Patra Trading, Jl. Otistas Raya No. 66 East Jakarta and PT. Pertamina Balongan Cirebon.

6. Types and Sources of Research Data

Sources of data used in this study include primary data and secondary data.

- 1) The primary data in this study consisted of:
 - a) 1945 Constitution
 - b) Law Number 13 of 2003 concerning Manpower.
 - c) Law Number 11 of 2020 concerning Job Creation.
 - d) PP Number 35 of 2021, concerning Work Agreements for Certain Time, Outsourcing, Working Time, and Rest and Termination of Employment.
 - e) Constitutional Court Decision No. 27/PUU-IX/2.
 - f) Decree of the Minister of Manpower and Transmigration of the Republic of Indonesia No. Kep.101/Men/VI/20/2004 concerning Procedures for Agreements for Employer Service Providers for Workers/Labourers.

- 2) The primary data in this research are in the form of books, scientific works, papers, and the results of previous research related to the problems studied.
- 3) Tertiary legal materials in this study include: dictionaries or encyclopedias that provide definitions of etymological/meaning words or grammatically for terms, especially those related to the issues raised.

7. Data collection technique

The data collection method in this study can be explained as follows:

a. Field Study

In this study, the research used semi-structured interviews.

b. Literature Study

The data obtained by conducting a study of documentation of the laws and regulations, literature books and other documents related to the object or research material.

8. Data analysis

The data analysis technique in this dissertation uses qualitative descriptions. The steps of research data analysis will be carried out by following an interactive model in 3 (three) cycles of activities that occur simultaneously, namely data reduction, data presentation, and conclusion drawing. verification. as an interweaving activity during, before, during and after data collection to reform analysis.

F. Discussion

1. Construction Regulatory Legal Protection of Labor *Outsourcing* Its Not Fair Current

In Law Number 11 of 2020 concerning Job Creation, Chapter IV concerning Manpower, as regulated in Article 81 states that: "Several provisions in Law Number 13 of 2003 concerning Manpower (State Gazette of the Republic of Indonesia Year 2003 Number 39, Supplement to the State Gazette of the Republic of Indonesia 4279) amended".

In the context of this discussion, the author only questions the guarantee of workers' rights which in principle, should receive legal protection guarantees, when associated with the issues raised in Law Number 11 of 2020 concerning Job Creation, as follows:

1. Guarantee of Workers' Rights to Wages and Severance pay

The author begins on an analysis of the regulation of workers' rights to wages. Determination of wages for workers or workers in Law Number 11 of 2020 concerning Job Creation, is left to the agreement between the employer and the worker as well as the applicable law. This is stated in the Manpower Chapter Article 81 Point 25 Addition to Article 88A, as follows:

- 1) Wage arrangements determined by agreement between the entrepreneur and workers/labor or trade unions/labor unions may not be lower than the wage provisions stipulated in the laws and regulations.

- 2) In the event that the agreement as referred to in paragraph (4) is inferior or contrary to the laws and regulations, the agreement is null and void and the wage arrangement is carried out in accordance with the provisions of the legislation.

The problem, according to the author, is that the content of the article has the potential to cause a conflict of norms between what is stipulated by law and what has become an agreement between workers and employers. even though should, in order not to cause a conflict of norms, the law, especially Law Number 11 of 2020 concerning Job Creation, should provide more accountable affirmation of the standard of wages for workers/workers that guarantees the standard of living of the workers/employers.

Furthermore, regarding the determination of the minimum wage, in Law Number 11 of 2020 concerning Job Creation, it is regulated in Article 81 for the addition of Article 88C concerning Manpower point 25, stating that:

- 1) The governor is obliged to determine the provincial minimum wage;
- 2) The governor may determine the district/city minimum wage under certain conditions;
- 3) The minimum wage as referred to in paragraph (1) and paragraph (2) is determined based on economic and labor conditions;

- 4) Certain conditions as referred to in paragraph (2) include regional economic growth and inflation in the relevant regencies/municipalities.

Still regarding the standards for determining wages for workers/workers, point 30 Article 81, amendments to Article 92 concerning Manpower in Law Number 11 of 2020 concerning Job Creation that: "*Further provisions regarding the structure and scale of wages are regulated by a Government Regulation*". The article contains legal ambiguity because there is no detailed explanation regarding the setting of wage standards, unless it will be regulated by government regulations. This is according to Sigit Riyanto, et al,⁹⁹ instead lengthens the bureaucracy which has the potential to create legal uncertainty.

What is quite crucial, is the payment of wages to workers/workers involved in criminal acts. In the amendment to Article 160 as contained in point 49 of Article 81 concerning Manpower in Law Number 11 of 2020 concerning Job Creation, that:

- 1) In the event that the worker/laborer is detained by the authorities because it is suspected of committing a criminal act, the entrepreneur is not obliged to pay wages but is obliged to provide assistance to the family of the worker/labourer who is his dependents with the following provisions:

⁹⁹Abdur Ghofur Anshori, *Hukum Perjanjian Islam di Indonesia (Konsep, Regulasi, Dan Implementasi)*, cet. ke-1, Gadjah Mada University Press, Yogyakarta, 2010, h. 73.

- a) for 1 (one) dependent, 25% (twenty five percent) of wages;
 - b) for 2 (two) dependents, 35% (thirty five percent) of wages;
 - c) for 3 (three) dependents, 45% (forty five percent) of wages;
 - d) for 4 (four) dependents or more, 50% (fifty percent) of the wages.
- 2) The assistance as referred to in paragraph (1) is given for a maximum of 6 (six) months from the first day the worker/laborer is detained by the authorities.
 - 3) Employers may terminate the employment relationship of workers/laborers who after 6 (six) months are unable to carry out their work properly because they are in the process of a criminal case as referred to in paragraph (1).
 - 4) In the event that the court decides on a criminal case before the 6 (six) month period as referred to in paragraph (3) ends and the worker/the worker is declared innocent, the entrepreneur is obliged to re-employ the worker/labourer.
 - 5) In the event that the court decides on a criminal case before the 6 (six) month period ends and the worker/ laborer is found guilty, the entrepreneur may terminate the employment relationship of the worker/ laborer concerned.

Another problem regarding severance pay, as regulated in Article 81 point 44 amendments to Article 156 concerning Manpower, stipulates that:

- 1) In the event of termination of employment, the entrepreneur is obliged to pay severance pay and/or gratuity for years of service and compensation for entitlements that should have been received.
- 2) The severance pay as referred to in paragraph (1) is given at most according to the provisions.

The provisions of the article contain the phrase " ... *given at most according to the provisions...*". Meanwhile, the previous regulation, namely the Manpower Act No. 13 of 2003 Article 156 stated this with the phrase 'at least'. That is, if the phrase 'at most' is used, then it is a form of siding with the entrepreneur. The workers will be disadvantaged because the employers are reluctant to pay severance pay. Obviously this has implications for reducing workers' rights to severance pay.

2. Unilateral Termination of Employment

In the previous labor law, regarding termination of employment (PHK), the principle was built that every effort must be made so that massive layoffs do not occur. The provisions regarding layoffs in the new Job Creation Law emphasizes that layoffs are based on the following provisions:

The notification as referred to in Article 151 paragraph (2) does not need to be made by the Entrepreneur in the event that:

- a) worker/labor withdraw self on own will;

- b) the worker/laborer and the entrepreneur end their working relationship in accordance with the work agreement for a certain time;
- c) the worker/labourer reaches retirement age in accordance with the work agreement, company regulations, or collective labor agreement; or
- d) worker/labor dies.

Based on these provisions, the nomenclature of layoffs is returned to the domain of the employer's authority, as the sentence which states that " ...does not need to be done by employers in terms of... ", this sentence, according to the author, can *shock* the laid-off workers. suddenly without getting a written notification...has been laid off by the company. The most risky in the author's opinion, which of course has the potential to become a rubber article to lay off workers or workers unilaterally is the provision of Article 81 Point 42 concerning the Insertion of Article 154A, which states as follows:

Article 154A

- 1) Termination of employment may occur for the following reasons:
 - a) The company merges, consolidates, takes over, or separates companies;
 - b) the company performs efficiency;
 - c) the company closed because the company suffered a loss;
 - d) the company closed due to force *majeure*;

- e) the company is in a state of suspension of debt payment obligations;
 - f) bankrupt company;
 - g) the company commits an act that is detrimental to the worker/ laborer;
 - h) the worker/labourer resigns of his/her own volition; the worker/labourer is absent;
 - i) the worker/labourer violates the provisions stipulated in the work agreement, company regulations, or collective labor agreement;
 - j) the worker/laborer is detained by the authorities;
 - k) the worker/labourer experiences a prolonged illness or disability due to a work accident and is unable to perform his/her work after exceeding the 12 (twelve) month limit;
 - l) the worker/labourer enters retirement age; or
 - m) worker/labor dies.
- 2) In addition to the reasons for termination of employment as referred to in paragraph (1), other reasons for termination of employment may be stipulated in the work agreement, company regulations or collective work agreement.
- 3) Further provisions regarding the requirements and procedures for termination of employment are regulated by a Government Regulation.

4) The provisions listed above add to the ambiguity of the provisions regarding layoffs for workers/workers, because they are contrary to "the principle of avoiding layoffs as much as possible", as reflected in Point 37 Article 81 of the Job Creation Law "... *Entrepreneurs, workers/laborers, unions workers/labor unions, and the government, must make every effort to prevent termination of employment ...*". There is a contradiction in the regulation regarding layoffs, namely point 37 implicitly prohibits the unilateral action of employers from doing layoffs, while at another point, namely point 42 of Article 81, it provides a wide enough opportunity for companies to carry out layoffs unilaterally. Contradiction of point 37 with point 42 of Article 81 concerning Manpower in Law Number 11 The year 2020 concerning Job Creation, of course, creates legal uncertainty in the framework of protecting the rights of workers/workers from layoffs that are carried out unilaterally.

3. Legal Protection for Outsourced Workers with *Fair Value*

The presence of law in society is to integrate and coordinate interests that usually conflict with one another. Therefore, the law must be able to integrate it so that conflicts of interest can be reduced to a minimum. Linguistically, the word protection in English is called *protection*. The term protection according to the KBBI can be equated with the term protection, which means the process or *act of protecting*,

while according to *Black's Law Dictionary*, *protection* is the act of protecting.¹⁰⁰

Justice must be built in accordance with the ideals of law (*Rechtidee*) in a state of law (*Rechtsstaat*), not a state of power (*Machtsstaat*). The law functions as the protection of human interests, law enforcement must pay attention to 4 elements:¹⁰¹

1. Legal certainty (*Rechtssicherheit*)
2. Legal benefits (*Zweckmassigkeit*)
3. Justice of the law (*Gerechtigkeit*)
4. Legal guarantee (*Doelmatigkei*).

Legal protection and justice in the discourse of employment in Indonesia, *outsourced* labor has become a very important object of discussion, not only the issue of an unclear legal umbrella, but also issues of rights and obligations as well as practices in the field that are considered discriminatory. The term *outsourcing* today is not a new thing in Indonesia's employment discourse. This term became popular in early 2004 after the enactment of Law no. 13 of 2003 concerning Employment (UU Cipta Kerja), especially regarding a Specific Time Work Agreement (PKWT) and an Indefinite Work Agreement (PKWTT).

Based on the description above, it can be seen that legal protection is all forms of efforts to protect human dignity and respect

¹⁰⁰Bryan A. Garner, 2009, *Black's Law Dictionary*, ninth edition, St. paul: West, h.1343.

¹⁰¹ Ishaq. 2009, *Dasar-dasar Ilmu Hukum*. Sinar Grafika. Jakarta. h. 43.

for human rights in the legal field. The principle of legal protection for the Indonesian people is based on Pancasila and the concept of the rule of law, both of which prioritize the recognition and respect for human dignity. There are two forms of legal protection, namely preventive and repressive legal protection facilities.

The main issue of employment in this country that gives birth to various injustices, arbitrariness and discrimination. This is evidenced by the hectic resistance of workers demanding and judicial review of Articles 64, 65 and 66 of Law No. 13 of 2003.

Employment relationship is the relationship between the entrepreneur and the worker/labourer based on a work agreement, which has elements of work, wages and orders. The basis of the employment relationship is an employment agreement. The basis of the work agreement then appears elements of work, wages and orders. The legal basis for the practice of *outsourcing* is identified with the intent of Articles 64, 65 and 66 of Law no. 13 of 2003 concerning Manpower and Decree of the Minister of Manpower and Transmigration No. 101/Men/VI/2004 concerning Licensing Procedures for Employer/Labourer Service Provider Companies and Decree of the Minister of Manpower and Transmigration No. 220/Men/X/2004 concerning Requirements for Submission of Partial Work Implementation to Other Companies, the latest is the Decree of the Minister of Manpower and Transmigration of the Republic of

Indonesia No. 19 of 2012 as a substitute for the Decree of the Minister of Manpower of the Republic of Indonesia No. 101 and No. 220 of 2004.

One of the important issues in the Indonesian Job Creation Law is the basic rights of workers, and the protection of work continuity (employment guarantees). However, this development and phenomenon has emerged since the enactment of Presidential Instruction No. 3 of 2006 concerning the investment climate policy package. It is stated that *outsourcing* is one of the factors that must be seriously considered in attracting the investment climate to Indonesia. Thus, there began to be a change in the employment relationship from permanent (permanent work) to contract work/ *outsourcing*, the application of which is mushrooming among Indonesian companies by borrowing the provisions contained in Articles 64, 65, and 66 of Law No. 13 of 2003.

In a certain time work agreement (PKWT) made between workers/laborers and companies providing labor services, this is better known as *outsourcing* where workers/laborers who are under an outsourcing company/manpower service provider company will be hired to another company that provide employment to outsourcing companies/labor service providers. The legal basis for implementing the matters as explained above is Article 64 of Law Number 13 of 2003 concerning Manpower which reads: "Companies may hand over

part of the execution of work to other companies through a written contract of work or worker/labor service provider".

Based on the search through interviews in the field, the researcher found that there are even relatively many workers/laborers who do not fully know the contents or clauses in the agreement and the consequences they will receive when there is bad faith from the entrepreneur and the workers/laborers' ignorance is also inconsistent in Article 56 paragraph (2) and 59 paragraph (2) which allow PKWT not based on type, nature or temporary activities to be implemented. In addition to the reasons for ignorance above, the reason for the necessities of life is also a factor that is no less important when workers/laborers are faced with difficult jobs and competition in terms of finding jobs.

In this reality, as a result, the protection of workers/laborers becomes weak, this can be seen from several indications, including not being entitled to a number of benefits (Jamsostek, Accident Insurance, Pensions), work awards at the time of termination of employment (PHK), wages paid lower, there is no job security and career development guarantee.

1. Economical Protection

That is the protection of workers in the form of sufficient income, including if the worker is unable to work against his will.

2. Social Protection

Namely the protection of workers in the form of occupational health insurance, freedom of association and protection for organizations.

3. Technical Protection

Namely the protection of workers in the form of work security and safety

The rights of workers in Law Number 13 of 2003 concerning Manpower are as follows:

1. Every worker has the same opportunity without discrimination to get a job (Article 5);
2. Every worker/laborer has the right to receive equal treatment without discrimination from employers (Article 6);
3. Every workforce has the right to obtain and/or improve and/or develop work competencies in accordance with their talents, interests and abilities through job training (Article 11);
4. Every worker/ laborer has the same opportunity to participate in job training in accordance with his/her field of duty (Article 12 paragraph 3);
5. Workers have the right to obtain recognition of work competence after participating in job training organized by government job training institutions, private job training institutions or training in the workplace (Article 18 paragraph 1);

6. Workers who have participated in the apprenticeship program are entitled to recognition of work competency qualifications from companies or certification bodies (Article 23);
7. Every worker has the same rights and opportunities to choose, get or change jobs and earn a decent income at home or abroad (Article 31);
8. Female workers/labourers are entitled to a one-and-a-half month rest before giving birth to a child and one and a half months after giving birth according to the calculation of the obstetrician or midwife (Article 82 paragraph 1);
9. Female workers/laborers who experience miscarriage are entitled to a month and a half rest or according to a certificate from a gynecologist or midwife (Article 82 paragraph 2);
10. Every worker/labourer who uses the right to rest time as referred to in Article 79 paragraph (2) letters b, c and d of Articles 180 and Article 82 is entitled to full wages (Article 84);
11. Every worker/labor has the right to obtain protection for:
 - a. work safety;
 - b. Morals and decency; and
 - c. Treatment in accordance with human dignity and values (Article 86 paragraph 1);
12. Every worker/labor has the right to earn an income that fulfills a decent living for humanity (Article 88 paragraph 1);

13. Every worker/labourer and his/her family have the right to obtain labor social security (Article 99 paragraph 1);
14. Every worker/labor has the right to form and become a member of a trade/labor union (Article 104 paragraph 1).
15. Strikes as a basic right of workers/ laborers and trade unions/ labor unions are carried out legally, orderly and peacefully as a result of failed negotiations (Article 137);
16. In the case of workers/laborers who go on strike legally in order to make demands for normative rights that are actually violated by the entrepreneur, the workers/laborers are entitled to receive wages (Article 145);

The rights of workers in Law Number 3 of 1992 concerning Workers' Social Security (Jamsostek) are, among others, as follows:

1. Every worker has the right to social security and labor (Article 13 paragraph 2);
2. Workers who are affected by work accidents are entitled to receive work accident insurance (article 8 paragraph 1);
3. Workers who die not due to work accidents, their families are entitled to death insurance (Article 12 paragraph 1);
4. Workers, husband or wife and children have the right to obtain Health Care Insurance (Article 16 paragraph 1);
5. Every worker or his family has the right to old age insurance, because of the retirement age factor of 55 (fifty five) years, total or

permanent disability or some other reasons (Article 14 and Article 15 of Law Number 3 of 1992).

The form of manifestation and implementation of Article 104 paragraph (1) of Law no. 13 of 2003 as a basic right of workers, namely the freedom to form, enter or not become a member of a trade/labor union. Setting the right to freedom of association which is implemented in the form of unions, it contains the right (*right*) which includes:

1. The right to make articles of association and by-laws independently;
2. The right to choose representatives of the organization freely without pressure or interference from other parties;
3. The right to organize administrative activities and activities freely and independently;
4. The right to create an organization's work program;
5. The right to be free from government interference in carrying out its activities;
6. The right to cooperate in the form of a federation or confederation, as well as to affiliate with workers' organizations at the international level;
7. The right to make a collective work agreement with the entrepreneur;

8. The right to represent workers in the settlement of industrial disputes;

9. The right to represent workers in labor institutions.

The protection of workers as regulated in Law Number 13 of 2003 concerning Manpower aims to ensure a harmonious working relationship between workers/laborers and employers, as well as to avoid pressure from the strong to the weak. The union protection in the manpower sector cannot be freely used by trade unions, as regulated in Article 66 of the Employment Creation Law, that a trade union cooperative which consists of various workers cannot be a distributor of *outsourced* workers but is required to be a legal entity. company law, as evidence is that the supplier of *outsourced* labor that was once carried out at Pertamina Balongan Cirebon, is no longer able to distribute *outsourced* workers. The unfairness of the provisions on *outsourcing* of manpower , which is regulated by Article 66 of the Job Creation Law, has implications for:

Companies that need *outsourced* workers can form a subsidiary as a provider of *outsourcing* workers so that in addition to getting cheaper labor than hiring permanent workers, the parent company can also gain additional benefits through its subsidiaries.

1. The prohibition of trade union cooperatives from being able to become providers or distributors of *outsourced* labor puts workers at a loss twice, firstly, the company providing the job pays workers

less, and the wages received by the workers will be even lower, because the *outsourcing* company or provider of labor must benefit, which of course deducts from the price of wages that should be received by *outsourced* workers .

2. Weakness weakness in the Regulation of Legal Protection of Labor

Outsourcing In Indonesia

According to the author's argument, the issue of legal protection for outsourced workers is normatively co-opting the content of Law Number 11 of 2020 concerning Job Creation, so that it has the implication of castrating the guarantee of workers' rights, which in fact only places the position of the workers/workers as parties who exploited by the employer/entrepreneur, because the basic philosophy underlying the enforcement of the Employment Creation Act is the standard of investment thinking.

Family-based economy, togetherness, and for the welfare of the people. As a reference, Article 33 Paragraph 1 of the 1945 Constitution states "The economy is structured as a joint effort based on the principle of kinship". Meanwhile Article 33 Paragraph 2 states 'Production branches which are important for the state and which affect the livelihood of the people are controlled by the state'. Meanwhile, Article 33 Paragraph 3 states that "Earth and water and the natural resources contained therein are controlled by the state and"used for the greatest prosperity of the people. Not only that, the constitutional mandate of Article 34 of the 1945

Constitution, requires that the poor must be guaranteed by the state. What should not be forgotten again is the derivation of the Indonesian nation's national economic system which must refer to Article 33 and Article 34 of the 1945 Constitution, which should be supported by *Philosopsche Grondslag*, Pancasila the 1st Precept, Belief in One God. So that transcendental-religious-spiritualistic values should not be ignored in the regulation of the Indonesian nation's national economy.

The practice of *outsourcing* in theoretical studies at the norm level has several things that are inconsistent and even contradictory, both within the scope of the Job Creation Act itself to the Minister of Manpower Regulation No. 19 Year 2012. *First*, in relation to the employment relationship in the provision of worker agreement in the Working Copyright Act requires the employment relationship between the service provider company workers with labor *outsourcing*, whereas the work done by the worker is at the employer company (*user*) case This actually contradicts the concept of an employment relationship in Article 1 number 15, that the working relationship between a service provider company and *outsourced* workers is not fulfilled because the elements attached to the employment relationship are the existence of work, orders and wages.¹⁰²

Second, with respect to the conditions for the submission of work and the consequences if the conditions are not fulfilled in the provisions of Article 66 paragraph (4) of the Job Creation Law, it is stated that if the

¹⁰²Khairani, *Op.Cit.*, h. 256.

conditions mentioned in paragraph (1), paragraph (2) letters a, b, and d and paragraph (3) is not fulfilled, then by law the status of the working relationship between the worker/labor and the company providing the workers' services will change to a working relationship between the worker and the employer.¹⁰³

Third, the provisions in Articles 15 and 19 of the Permenaker because they contradict the Constitutional Court's Decision Number 027/PUU-IX/2011 which states that an employment relationship cannot be based on a PKWT if it is not in accordance with Article 59 of Law Number 11 of 2020 concerning Job Creation. Article 15 stipulates that the working relationship between the contracting company and the worker can be based on a work agreement for a certain time or a work agreement for an indefinite period. Whereas Article 19 letter c contains the same thing from both of these Articles providing the opportunity to make an agreement with a PKWT even though it will conflict with the type of work that should be made with a PKWTT.¹⁰⁴

The Constitutional Court's decision No.27/PUU-IX/2011 regarding the review of the Job Creation Act against the 1945 Constitution is included in a conditionally unconstitutional decision as stated in the *a quo* decision that: Article 65 paragraph (7) and Article 66 paragraph (2) letter b The Job Creation Act is *conditionally unconstitutional*.¹⁰⁵ The essence of the Constitutional Court's decision states that some of the

¹⁰³Khairani, *Op.Cit.*, h. 259.

¹⁰⁴*Ibid.*, h. 287.

¹⁰⁵Iskandar Muda dan Muhammad Khadafi, *Op.Cit.*,h.26.

provisions in the Employment Copyright Act related to employment relations are contrary to the 1945 Constitution because it does not imply a transfer of protection of rights for workers/laborers in the event of a change in the company that carries out part of the piece work from another company or service company. worker/labor.¹⁰⁶

Based on these principles and solutions, the Constitutional Court stated that the phrase “work agreement for a certain time” in Article 65 paragraph (7) and in Article 66 paragraph (2) letter b of the Job Creation Law is *conditionally unconstitutional*. This means that it is contrary to the 1945 Constitution when *"The work agreement does not require the transfer of protection of rights for workers/laborers whose objects of work remain, even though there is a change in the company that carries out part of the piece work from another company or a company that provides workers/labor services"*.¹⁰⁷

The emergence of the Constitutional Court's decision related to the two protection models above cannot be separated from the legal facts that have been detrimental to workers. First, the absence of rules that describe the relationship guarantees the workers / laborers so that when the employer company or *user* no longer give the job to a company *outsourcing* long and gives the company *outsourcing* the new workers / laborers automatically lose his job. Second, if the job still exists and the employment relationship continues, the worker/labourer is asked to

¹⁰⁶Nawawi, 2013, "*Polemik Hubungan Kerja Sistem Outsourcing*", Jurnal Masyarakat Indonesia Vol.39, h. 18-19.

¹⁰⁷Putusan MK Nomor 27/PUU-IX/2011, h.44.

continue the work contract with the new company, but the previous period of service is not recognized and the same applies to the application of wages that return from the lowest amount.¹⁰⁸

The decline of workers/laborers in the *outsourcing* system is not only in the perspective of their work agreements, which leads to a wage system, but the independence of workers/laborers to provide their own *outsourced* workforce has been limited by Article 66 of the Employment Creation Law, where the labor provider *The outsourcing* company must take the form of a legal entity, workers/laborers are not given the opportunity to be given the opportunity for their associations or trade unions that can be given the authority to provide *outsourcing* workers, fewer workers/laborers will be hired, because if the supplying or distributing company the *outsourced* workforce is a worker/labor cooperative, then the profits from the *outsourcing* work contract will return to the members of the working cooperative, not the other way around to the supplying and distributing companies, which is not impossible, the *outsourcing* system is intended to be more profitable for the employer company, because of perus The management of the provider or distributor of *outsourced* labor is a subsidiary of the employer's company, so that the company's profits are multiplied, and workers become victims.

¹⁰⁸*Ibid.*

From a legal standpoint that the weaknesses found in the provision of protection to workers / laborers or *Manpower Sourcing* working with systems Specific Time Work Agreement (PKWT) include:

1. Weaknesses of Legal Substance

Legal substances Law Copyright Labor profitable for entrepreneurs, so that more and more employers are increasingly interested in taking workers / labor system Employment Agreement Specific Time (PKWT) or *Manpower Sourcing* , since employers rate the more efficient worker wears systems work agreement certain time (PKWT).¹⁰⁹As is known, workers with a certain time work agreement (PKWT) system are basically only for certain jobs as regulated in Article 59 paragraph (1) of Law Number 13 of 2003 concerning employment, namely a work agreement for a certain time can only be made for certain jobs that according to the type and nature or activity of the work will be completed within a certain time, namely:

- a. Jobs that are once completed or temporary in nature;
- b. Work which is estimated to be completed in a not too long time and a maximum of 3 (three) years;
- c. Seasonal work; or
- d. Work related to new products, new activities, or additional products that are still being tested or explored.

¹⁰⁹Nazarudin, *Loc.Cit.*

However, in practice, it is not easy to define the meaning of “certain work” as regulated in Article 59 paragraph (1) of Law No. 13 of 2003 concerning Manpower. Because the assessment from different sides will produce different views about the particular job.

2. Weaknesses Related to the Employment Agreement

The work agreement is usually provided unilaterally by the company that will employ the worker/laborer, where the contents of the work agreement have been made unilaterally by the company and the worker/laborer only needs to sign it as a form of agreeing to it or being able to refuse the work agreement. Since the contents of the employment agreement have been made unilaterally by the company beforehand, usually the contents tend to be one-sided and provide more benefits to the entrepreneur, and the worker/laborer is in a disadvantaged position.¹¹⁰

3. Weaknesses of *Outsourced* Workers/Labour Service Providers

The *legal arrangement of outsourcing* in Indonesia is regulated in the Manpower Act Number 13 of 2003 (Articles 64, 65, and 66), Decree of the Minister of Manpower and Transmigration of the Republic of Indonesia No. Kep.101/Men/VI/2004 concerning Licensing Procedures Employer/Labourer Service Provider Company

¹¹⁰Sri Gambir Melati Hatta, 1999, *Beli Sewa Sebagai Perjanjian Tak Bernama : Pandangan Masyarakat dan Sikap Mahkamah Agung Indonesia*, PT. Alumni, Bandung, h. 139.

(Kepmen 101/2004), Decree of the Minister of Manpower and Transmigration of the Republic of Indonesia No.: KEP. 220/MEN/X/2004 concerning Conditions for Submission of Partial Work Implementation to Other Companies.

The provisions of the Decree of the Minister of Manpower and Transmigration of the Republic of Indonesia No.Kep.101/Men/VI/2004 concerning Procedures for Licensing Companies for Service Providers of Workers/Labourers, furthermore in Law of the Republic of Indonesia Number 11 of 2020 concerning Job Creation (UU Cipta Kerja), which was promulgated on November 2, 2020, in Chapter IV concerning Manpower, in Article 81 number 20 Part Two concerning Manpower, which reads:

Article 66

- (1) The working relationship between the outsourcing company and the workers/labourers it employs is based on a written work agreement, either a work agreement for a certain time or a work agreement for an indefinite period.
- (2) Protection of workers/labor, wages and welfare, working conditions, as well as disputes that arise are carried out at least in accordance with the provisions of laws and regulations and are the responsibility of the outsourcing company.
- (3) In the event that the outsourcing company employs workers/ laborers based on a certain time work agreement as referred to in paragraph (1), the work agreement must require the transfer of protection of rights for workers/ laborers in the event of a change in the outsourcing company and as long as the object of the work remains there.
- (4) The outsourcing company as referred to in paragraph (1) is in the form of a legal entity and must fulfill the Business Licensing issued by the Central Government.
- (5) The Business Licensing as referred to in paragraph (4) must meet

the norms, standards, procedures, and criteria set by the Central Government.

- (6) Further provisions regarding the protection of workers/laborers as referred to in paragraph (2) and Business Licensing as referred to in paragraph (4) shall be regulated in a Government Regulation.

The regulations or provisions stipulated in the said laws and regulations seem contradictory to Article 86 number 5 of the Job Creation Law, which states that the provisions of Article 43 are amended to read as follows:

Article 43:

- (1) Cooperative business is a business that is directly related to the interests of members to improve the business and welfare of members.
- (2) Cooperative business as referred to in paragraph (1) can be carried out as a single business or all-in-one business.
- (3) The advantages of cooperative service capabilities can be used to meet the needs of people who are not members of cooperatives in order to attract people to become members of cooperatives.
- (4) Cooperatives carry out business activities and play a major role in all fields of people's economic life.
- (5) Further provisions regarding the business activities of Cooperatives shall be regulated in a Government Regulation.

The requirement for *outsourcing* companies to take the form of legal entities and comply with the Business Licensing issued by the Central Government, which no longer allows or prohibits workers' cooperatives from becoming *outsourcing* companies that distribute and employ workers/laborers (*outsourcing*) to companies in need, is inconsistent and contrary to Article 43 paragraph (4) that Cooperatives carry out business activities and play a major role in all fields of people's economic

life. Or maybe the provision of *outsourced* labor is not a people's economy, but a capitalist economy that should not be touched by the small people.

3. Reconstruction of Justice-Based *Outsourcing* Law Protection Regulations

Reconstruction of the value (*value*) is defined as the process of rebuilding or re-create or perform reorganization. Reconstruction is the interpretation of psychoanalytic data in such a way as to explain existing developments and their material meaning. The Indonesian people need to reconstruct the basic values of Pancasila, divinity, humanity, unity, democracy and justice, because Pancasila is the nation's philosophy and view of life (*national wisdom*).¹¹¹

When norms (rules) prohibit something (or demand something from someone), usually the prohibition is aimed at the benefit of others. The law provides easy ways to achieve the expected goals. In line with the opinion of Lawrence M. Friedman, the Value Reconstruction in question includes, structure, substance and legal culture.

1. Value Reconstruction in Legal Structure Perspective (Legal Structure)

The discussion of this issue, which is about the legal protection of *Outsourced* workers in terms of the principle of justice, will be analyzed using the concepts of justice. The truth of law and

¹¹¹ Teguh Prasetyo dan Arie Purnomosidi, 2014, *Membangun Hukum Berdasarkan Pancasila*, Nusamedia, Bandung, h. 156.

justice is manipulated in a systematic way so that the judiciary does not find the real situation. Government policy is not able to bring the law to be the "commander" in determining justice, because the law is castrated by a group of people who can afford it or people who have higher power.¹¹²

Changes in the legal entity that can provide and distribute manpower *Sourcing* , the company legally and prohibits cooperatives and foundations to operate, the benefit is the company, either labor suppliers *Sourcing* , and companies that need workers *Sourcing* , because with the provision, companies that need workers *Sourcing* , in addition to getting a cheap labor force, also benefit other through the establishment of a legal entity company.

Transfer and determination of legal entity companies in the supply and distribution of manpower *Outsourcing*, as a structural element policy that makes laws, therefore these provisions within the framework of achieving justice must be reconstructed.

2. Reconstruction of Value in the Perspective of Substance Law (*legal substance*)

In general, it is said that an unfair person is a person who does not obey the law (*unlawful, lawless*) and an unfair person (*unfair*), then a just person is a person who is *law-* abiding and fair. Because the

¹¹²Muchsan, 1985, *Hukum Tata Pemerintahan*, Penerbit Liberty, Yogyakarta, h. 42. Bandingan dengan M. Husni, Moral dan Keadilan Sebagai Landasan Penegakan Hukum Yang Responsif, Jurnal Equality Fakultas Hukum Universitas Sumatera Utara, Vol 11 (1) Februari 2006, h. 1-7.

act of fulfilling/obeying the law is fair, then all law-making actions by the legislature in accordance with the existing rules are fair. The purpose of law-making is to achieve progress, the happiness of society. Then all actions which tend to produce and maintain the happiness of society are just.

Justice is inseparable from the purpose of the law itself, in addition to legal certainty and expediency. Responding to the existence of several legal problems that occur in the Indonesian state, especially related to the labor law *outsourcing* in the legal substance that creates injustice so that it leads to a reflection that the terminology of justice which incidentally exists in the study of philosophy can be used as a major part in achieving legal goals, considering The concept of justice is abstract so that an understanding in the philosophy of law is needed that will explain the basic values of law philosophically so that it can build the actual law.

As is the case in explaining the complexity, especially the complexity in the field of manpower, especially those related to the legal substance of Article 66 of the Manpower Act which regulates and requires that *outsourcing* workers be a legal entity company that prohibits workers' cooperatives from becoming their distributors. This provision creates injustice, so that the law or legislation that has such substance must be reconstructed because it has no value of justice.

3. Reconstruction of Values in the Perspective of Legal Culture (

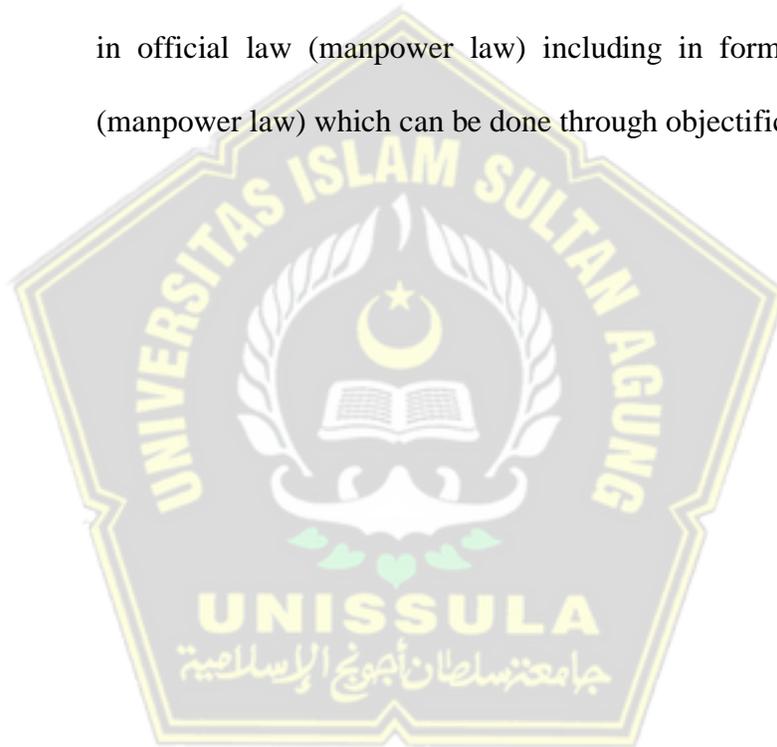
legal culture)

Likewise with legal culture (*legal culture*) because the two elements mentioned above do not meet the values of Pancasila justice, then of course the legal culture will be neglected, because Pancasila itself is extracted from the values and culture of the Indonesian nation. Legal culture or culture is likened to a *working machine in the legal system or the element of social attitude and value* . So the legal culture with regard to the cultural attitudes of society in general, because touching faith (*belief*), value (*value*), goals (*idea*), and hope (*expectation*) so that it can be said, of public awareness is one reflection of their legal culture.

Associated with law, the legal culture is the same general response of a particular society to legal phenomena. The response is a unified view of legal values and behavior. So a legal culture shows the pattern of individual behavior as members of the community that describes the same response (orientation) to the legal life that is lived by the community concerned. Article 66 of the Manpower Act does not reflect the cultural values contained in Pancasila and the 1945 Constitution of the Republic of Indonesia, particularly justice, and is not objective.¹¹³

¹¹³Negara Pancasila itu tidak dapat dirubah oleh siapa pun karena negara Pancasila merupakan consensus nasional yang dibentuk untuk mewujudkan tujuan sebagaimana tercantum dalam Pembukaan UUD 1945. Tujuan negara ini merupakan apa yang diperjanjikan yang menjadi suatu persaksian oleh seluruh bangsa Indonesia. Oleh karena itu Negara Pancasila ini merupakan *Darul AhdiWa Syhadah*. Lihat dalam Pimpinan Pusat Muhammadiyah, 2015, *Negara Pancasila sebagai Darul AhdiWa Syhadah*, Makasar: Muktamar Muhammadiyah ke – 47, 3- 7 Agustus 2015.

Accommodating spirituality aspects in legal regulations made by the government, in a pluralistic society is common, this is as stated by Chiba that in the formation of official law (state law) there are potential elements which are sources of official law, which are mutually dialectical. to find a formula that is acceptable to society. The potential elements are religious law and the law that lives in society or customary law.¹¹⁴ Thus the value of sharia can also be a potential source in official law (manpower law) including in formulating principles (manpower law) which can be done through objectification.



¹¹⁴Chiba dalam Werner Menski, 2012, *Perbandingan Hukum Dalam Konteks Global: Sistem Eropa, Asia, dan Afrika*, Penerjemah M. Khozim, Bandung: Nusa Media, h. 164 dst.

DAFTAR ISI

	Halaman
HALAMAN JUDUL	i
HALAMAN PENGESAHAN	ii
HALAMAN DEWAN PENGUJI UJIAN TERBUKA	iii
PERNYATAAN ORISINALITAS	iv
PERNYATAAN PERSETUJUAN PUBLIKASI KARYA ILMIAH	v
ABSTRAK	vi
ABSTRACT	vii
KATA PENGANTAR	xi
RINGKASAN	xiv
SUMMARY	lxxi
DAFTAR ISI	cxxxvi
DAFTAR TABEL	cxxxix
BAB I PENDAHULUAN	1
A. Latar Belakang Masalah	1
B. Rumusan Masalah	15
C. Tujuan Penelitian	16
D. Manfaat Penelitian	16
1. Manfaat Secara Teoritis	16
2. Manfaat Secara Praktis	16
E. Kerangka Konseptual	17
F. Kerangka Teori	22
1. Teori Negara Hukum dan Teori Keadilan sebagai “ <i>Grand Theory</i> ” atau teori utama.....	22
2. Teori Perlindungan Hukum, teori Efektivitas Hukum dan teori Bekerjanya Hukum sebagai <i>Midle Theory</i>	51
3. Teori Hukum Progresif sebagai <i>Aplication Theory</i>	58
G. Kerangka Pemikiran	64
H. Metode Penelitian	70

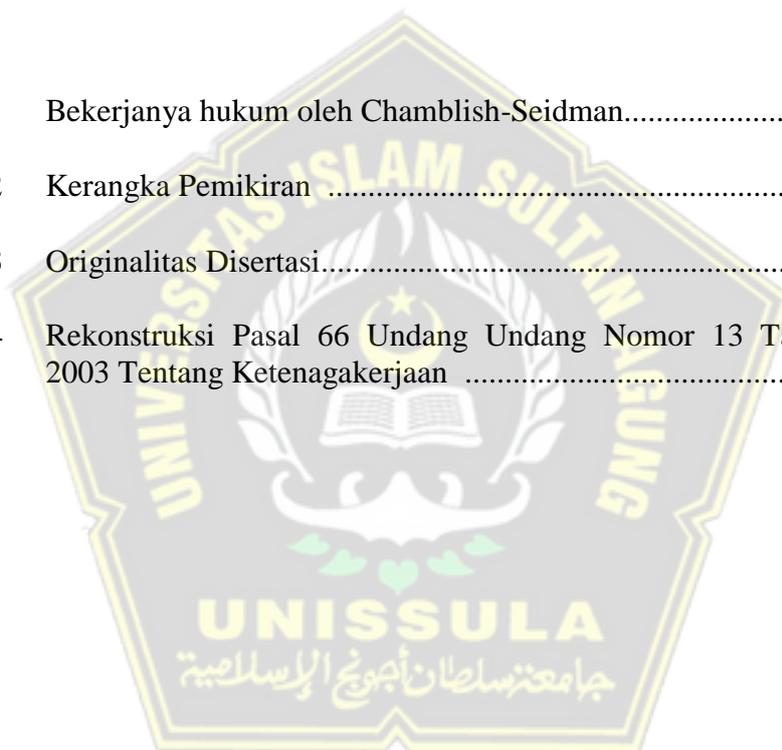
	1.	Paradigma	Penelitian	70
	2.	Jenis Penelitian		71
	3.	Spesifikasi	Penelitian	71
	4.	Metode Pendekatan		72
	5.	Lokasi Penelitian		72
	6.	Jenis Dan Sumber Data Penelitian		73
	7.	Teknik Pengumpulan Data		76
	8.	Analisis Data		77
	I.	Originalitas Disertasi		78
	J.	Sistematika Penulisan		81
BAB II		TINJAUAN	PUSTAKA	83
	A.	Tinjauan Umum Tentang Ketenagakerjaan		83
	B.	Tenaga Kerja Alih Daya (<i>Outsourcing</i>)		91
	1.	Model Alih Daya (<i>Outsourcing</i>)		91
	2.	Pengaturan Alih Daya (<i>Outsourcing</i>)		92
	3.	Subyek Hukum Alih Daya (<i>Outsourcing</i>)		102
	4.	Hak – Hak Pekerja Alih Daya (<i>Outsourcing</i>)		108
	5.	Perlindungan Hukum Pekerja <i>Outsourcing</i>		109
	C.	Hubungan Kerja dan Perjanjian Kerja Praktik Alih Daya (<i>Outsourcing</i>)		111
	1.	Perjanjian Kerja Menurut Kitab Undang Undang Hukum Perdata		111
	2.	Perjanjian Kerja Menurut Undang Undang Ketenagakerjaan		123
	3.	Perjanjian Kerja Alih Daya (<i>Outsourcing</i>) Menurut Undang Undang Ketenagakerjaan		125
	D.	Tenaga Kerja (Ijarah) Perspektif Hukum Islam		131
	1.	Model Ijarah		132
	2.	Dasar Hukum Ijarah		135
	3.	Rukun dan Syarat Ijarah		138
	4.	Macam-Macam Ijarah		145
	5.	Batal dan Berakhirnya Ijarah		149
	6.	Hak dan Kewajiban Para Pihak		151
BAB III		KONSTRUKSI REGULASI PERLINDUNGAN HUKUM TENAGA KERJA ALIH DAYA BELUM BERKEADILAN		153
	1.	Pengaturan Tenaga Kerja Alih Daya di Indonesia		154

	2.	Pemutusan Hubungan Kerja yang Bersifat Sepihak	160
	3.	Perlindungan Hukum Terhadap Tenaga Kerja Alih Daya Yang Bernilai Keadilan.....	164
BAB IV		KELEMAHAN – KELEMAHAN REGULASI PERLINDUNGAN HUKUM YANG BERLAKU DI INDONESIA SAAT INI BAGI TENAGA KERJA ALIH DAYA	189
	A.	Kelemahan Perlindungan Tenaga Kerja <i>Alih Daya</i> Dalam Ketenagakerjaan di Indonesia	189
	B.	Kelemahan Perlindungan Tenaga Kerja <i>Alih Daya</i> Dalam Perspektif Struktur Hukum (<i>Legal Structure</i>).....	202
	C.	Kelemahan Perlindungan Tenaga Kerja <i>Alih Daya</i> Dalam Perspektif Substansi Hukum (<i>Legal Substance</i>).	208
	D.	Kelemahan Perlindungan Tenaga Kerja <i>Alih Daya</i> Dalam Perspektif Kultur Hukum (<i>Legal Culture</i>)	218
BAB V		REKONSTRUKSI REGULASI PERLINDUNGAN HUKUM TENAGA KERJA ALIH DAYA YANG BERBASIS NILAI KEADILAN	223
	A.	Tenaga Kerja <i>Alih Daya</i> Dalam Perbandingan Sistem Hukum Di Beberapa Negara	223
	B.	Rekonstruksi Nilai	240
	1.	Rekonstruksi Nilai Dalam Perspektif Struktur Hukum (<i>Legal Struktur</i>)	244
	2.	Rekonstruksi Nilai Dalam Perspektif Substansi Hukum (<i>legal substance</i>)	246
	3.	Rekonstruksi Nilai Dalam Perspektif Budaya Hukum (<i>legal culture</i>).....	249
	C.	Rekonstruksi Undang Undang Nomor 13 Tahun 2003 Tentang Ketenagakerjaan jo Undang Undang Nomor 11 tahun 2020 tentang Cipta Kerja dan PP Nomor 35 Tahun 2021	254
BAB VI		PENUTUP	267
	A.	Kesimpulan	267
	B.	Saran	269
	C.	Implikasi Disertasi	270
	1.	Implikasi Teoritis	270
	2.	Implikasi Praktis	270
		DAFTAR PUSTAKA	271

A.	Buku Kitab Suci dan Kamus.....	271
B.	Peraturan Perundang Undangan.....	275
C.	Paper, Jurnal dan Makalah.....	275
D.	Internet dan Website.....	275

**DAFTAR
TABEL/BAGAN/SKEMA**

	Halaman	
Tabel 1	Bekerjanya hukum oleh Chamblish-Seidman.....	58
Tabel 2	Kerangka Pemikiran	70
Tabel 3	Originalitas Disertasi.....	80
Tabel 4	Rekonstruksi Pasal 66 Undang Undang Nomor 13 Tahun 2003 Tentang Ketenagakerjaan	245



BAB I

PENDAHULUAN

A. Latar Belakang Masalah

Pembangunan ketenagakerjaan merupakan bagian dari pembangunan nasional yang dilakukan berdasarkan Pancasila dan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945. Pembangunan ketenagakerjaan dilaksanakan dalam rangka pembangunan masyarakat Indonesia seutuhnya dan pembangunan masyarakat Indonesia seluruhnya untuk meningkatkan harkat, martabat, dan harga diri serta mewujudkan masyarakat sejahtera, adil, dan makmur bagi para tenaga kerja. Selain itu, pembangunan terhadap ketenagakerjaan juga dilakukan untuk meningkatkan kualitas tenaga kerja serta peningkatan perlindungan terhadap tenaga kerja dan keluarganya sesuai harkat dan martabat bagi kemanusiaan.

Perlindungan terhadap tenaga kerja ini bertujuan untuk menjamin hak-hak dasar yang dimiliki oleh para tenaga kerja dan menjamin kesamaan kesempatan yang diperoleh para tenaga kerja serta perlakuan tanpa diskriminasi atas dasar apapun dalam mewujudkan kesejahteraan pekerja dan keluarganya dengan tetap memperhatikan perkembangan kemajuan dunia usaha.

Pemerintah Indonesia telah memberlakukan Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2020 tentang Cipta Kerja. Tujuan pemberlakuan undang-

undang ini, menurut Kementerian Keuangan Indonesia, sebagaimana dilansir,¹ adalah untuk menciptakan lapangan kerja seluas-luasnya dan merata di seluruh wilayah Indonesia dalam rangka memenuhi hak atas penghidupan yang layak melalui kemudahan dan perlindungan UMKM, peningkatan ekosistem investasi kemudahan berusaha, peningkatan perlindungan kesejahteraan pekerja kemudian investasi pemerintah dan percepatan proyek strategis nasional.

Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2020 tentang Cipta Kerja, merupakan kristalisasi regulasi yang menggabungkan beberapa aturan yang substansi pengaturannya berbeda, menjadi satu payung hukum. Artinya, Undang-undang Cipta Kerja ini, telah mengakomodir beberapa undang-undang menjadi satu paket antara lain, undang-undang perpajakan, UU Cipta Kerja, undang-undang kehutanan, undang-undang lingkungan, undang-undang zonasi perairan Indonesia serta undang-undang pemberdayaan usaha menengah kecil, dan beberapa peraturan undang-undang lainnya yang tak dapat dirinci dalam tulisan ini. Pemerintah punya persepsi sendiri untuk memberlakukan Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2020 tentang Cipta Kerja, dengan alasan untuk perbaikan ekonomi nasional Indonesia yang semakin terpuruk.

Semua klaster mempunyai alasan bahwa muatan undang-undang cipta kerja, terutama menyangkut regulasi jaminan hak-hak bagi pekerja, sejatinya belum memberikan jaminan keadilan dan

kesejahteraan bagi para pekerja di Indonesia. Undang-undang ini menurut para klaster, terutama pengaturan tentang ketenagakerjaan hanya memihak kepentingan para majikan atau pemilik perusahaan.

Cluster Ketenagakerjaan pada Undang-undang Cpta Kerja, sebagaimana diatur dalam Bab IV Ketenagakerjaan yang mengakomodir 4 (empat) undang-undang yaitu Undang-Undang Nomor 13 Tahun 2003 tentang Ketenagakerjaan; Undang-Undang Nomor 40 Tahun 2004 tentang Sistem Jaminan Sosial; Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2011 tentang Badan Penyelenggara Jaminan Sosial; dan Undang-Undang Nomor 18 Tahun 2017 tentang Perlindungan Pekerja Migran Indonesia. Lebih khusus lagi, yang disoroti adalah pasal-pasal yang mengatur tentang Ketenagakerjaan terkait dengan perlindungan jaminan hak-hak pekerja.

Masuknya masalah *Alih daya* dalam Undang Undang Cipta Kerja dipengaruhi oleh kondisi perekonomian global dan kemajuan teknologi yang demikian cepat membawa dampak timbulnya persaingan usaha yang begitu ketat¹¹⁵. Keadaan tersebut menuntut dunia usaha untuk menyesuaikan dengan tuntutan pasar yang memerlukan respons yang cepat dan fleksibel. Untuk itu diperlukan suatu perubahan struktural dalam pengelolaan usaha dengan memperkecil rentang manajemen sehingga dapat menjadi lebih efektif, efisien dan produktif.

¹¹⁵Adrian Sutedi, 2009, Hukum Perburuhan, Sinar Grafika, Jakarta, h. 219.

Alih daya merupakan salah satu cara yang dilakukan oleh pemerintah untuk mempermudah pengusaha menjalankan usaha ditengah krisis ekonomi yang melanda negara Indonesia sejak beberapa tahun terakhir. Kebijakan untuk memberlakukan *alih daya* dikeluarkan oleh pemerintah untuk perbaikan iklim investasi di Indonesia melalui beberapa kemudahan dalam sistem perekrutan pekerja yang dialihkan kepada pihak lain yakni dengan sistem *alih daya*. Dengan sistem *alih daya*, diharapkan perusahaan dapat menghemat pengeluaran dalam membiayai sumber daya manusia (SDM) yang bekerja di perusahaan yang bersangkutan¹¹⁶. Pemerintah beralasan bahwa dengan melegalkan sistem *alih daya* sebagai usaha untuk menyediakan kesempatan kerja yang luas bagi sebanyak mungkin angkatan kerja yang ada pada waktu itu, sehingga harus dipikirkan perlunya fleksibilitas dan adaptasi pasar kerja¹¹⁷. Setidaknya ada tiga alasan diadopsinya konsep ini dalam sistem ketenagakerjaan di Indonesia yaitu: *pertama*, kebijakan fleksibilisasi pasar kerja akan meningkatkan iklim investasi. *Kedua*, fleksibilitas ketenagakerjaan akan membuka perluasan kesempatan kerja di sektor formal. *Ketiga*, fleksibilitas ketenagakerjaan akan memberikansumbangan pada pengurangan angka kemiskinan. Sementara

¹¹⁶Wirawan, *Rubrik Hukum Teropong*, Apa yang dimaksud dengan sistem outsourcing?, <http://www.pikiran-rakyat.com/cetak/0504/31/teropong/komenhukum.htm>

¹¹⁷Bappenas, 2003, *Ringkasan Eksekutif, Kebijakan Pasar Kerja Untuk Memperluas Kesempatan Kerja*, Direktorat Ketenagakerjaan dan Analisis Ekonomi Bappenas, h. 29. Lihat juga Agusmidah, 2011, *Dilematika Hukum Ketenagakerjaan , Tinjauan Politik Hukum*, SofMedia, Medan, h. 32.

pada sisi lain perlindungan terhadap pekerja *alih daya* sangat lemah sehingga menimbulkan persoalan tersendiri pula.

Kebutuhan akan tenaga kerja memang sangat berbanding lurus dengan permintaan pasar akan produk yang dihasilkan. Semakin besar permintaan akan sebuah produk tentu kebutuhan untuk tenaga kerja semakin meningkat. Tenaga kerja menjadi bagian dari sistem proses produksi yang berarti keuntungan/kerugian dari sebuah perusahaan juga ditentukan oleh tenaga kerjanya. Negara India juga menerapkan sistem *alih daya*, khususnya yang terkait dengan Teknologi Informasi (IT) sehingga mampu mendulang devisa yang tidak kecil. Praktik *alih daya* di India cukup efektif mengatasi persoalan ketenagakerjaan, khususnya perluasan kesempatan kerja dan pengurangan angka pengangguran.

Persaingan dalam dunia bisnis antar perusahaan membuat perusahaan harus berkonsentrasi pada rangkaian proses atau aktivitas penciptaan produk dan jasa yang terkait dengan kompetensi utamanya. Dengan adanya konsentrasi terhadap kompetensi utama perusahaan, akan dihasilkan sejumlah produk dan jasa yang memiliki kualitas dan daya saing di pasaran, akan tetapi di sisi lain perusahaan sulit untuk melakukan efisiensi sehingga biaya produksi tetap tinggi. Untuk mengurangi risiko maka timbul pemikiran di kalangan dunia usaha untuk menerapkan sistem *alih daya*. Dengan sistem ini perusahaan dapat

menghemat pengeluaran dalam membiayai sumber daya manusia (SDM) yang bekerja di perusahaan yang bersangkutan¹¹⁸.

Undang-Undang No. 11 Tahun 2020 tentang Cipta Kerja (UU Cipta Kerja) telah menghapuskan ketentuan Pasal 64 dan Pasal 65 UUK serta merubah ketentuan Pasal 66 UUK, sehingga akan berdampak pada praktik sistem *alih daya* di Indonesia. Penghapusan Pasal 64 dan Pasal 65 oleh UU Cipta Kerja, berarti sistem *alih daya* yakni penyerahan sebagian pekerjaan tidak lagi dikenal melalui perjanjian pemborongan, tetapi hanya dibenarkan melalui perjanjian penyedia jasa pekerja/buruh alih daya sebagaimana diatur Pasal 66 UUK Jo. Pasal 81 angka 20 UU Cipta Kerja.

Dalam sistem *alih daya* terdapat 2 (dua) jenis perjanjian, yakni Perjanjian Penyedia Jasa Pekerja dan Perjanjian Kerja. Perjanjian Penyedia Jasa Pekerja adalah perjanjian antara perusahaan pemberi kerja dengan perusahaan penyedia jasa pekerja, dimana perusahaan penyedia jasa pekerja (perusahaan *alih daya*) akan menempatkan pekerja ke perusahaan pemberi kerja untuk pekerjaan tertentu dan dalam jangka waktu tertentu dengan memperoleh imbalan berupa *fee*⁶. Sedangkan Perjanjian Kerja adalah perjanjian antara perusahaan *outsourcing* dengan pekerja yang bentuknya dapat merupakan perjanjian kerja waktu tidak tertentu (PKWTT) dan perjanjian kerja waktu tertentu (PKWT). Apabila perjanjian penyedia jasa pekerja berakhir, maka berakhir pula

¹¹⁸ Mohamad Faiz, *Outsourcing (Alih Daya) dan Pengelolaan Tenaga Kerja pada Perusahaan*, (www.panmohamadfaiz.com, 2007),

pekerjaan pekerja di perusahaan pemberi kerja. Untuk pekerja alih daya yang diikat dengan PKWTT, maka perlindungan upah tetap ada, berbeda dengan pekerja yang diikat dengan PKWT, maka tidak ada perlindungan kelangsungan pekerjaan apalagi upah.

Sistem kerja kontrak *alih daya* yang membuka peluang kerja di semua jenis pekerjaan dan mengutamakan angkatan kerja muda akan menyebabkan kesempatan kerja bagi buruh usia 30 tahun makin menyempit. Bila peluang kerja di sektor formal bagi angkatan kerja tua makin menyempit, maka akan terjadi ledakan sektor informal yang selama ini sudah mendominasi struktur angkatan kerja Indonesia. Di samping itu, ledakan jumlah pekerja/buruh di sektor informal tentu akan berdampak pada ketidakpastian kelangsungan pekerjaan pekerja/buruh yang akhirnya akan berdampak pula terhadap kelangsungan nafkah keluarganya.

Hubungan baik antara para pekerja/buruh *alih daya* dengan perusahaan akan menimbulkan hubungan kerja yang lebih berkualitas, dimana para pekerja/ buruh merasa lebih dihargai karena dilindungi hak-haknya, sehingga pekerja/buruh akan memberikan kinerja yang maksimal. Untuk itulah diperlukan peran pemerintah sebagai regulator dan pengawas bidang ketenagakerjaan, dapat bersifat netral dan dapat menjamin pelaksanaan hak dan kewajiban para pihak dalam hubungan kerja, sebagaimana amanat konstitusi Pasal 27 ayat (2) Undang Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, “Tiap-tiap warga negara

berhak atas pekerjaan dan penghidupan yang layak bagi kemanusiaan”. Kemudian diatur lebih lanjut dalam Pasal 6 UU Ketenagakerjaan yang isinya “setiap pekerja/buruh berhak memperoleh perlakuan yang sama tanpa diskriminasi dari pengusaha”.

Alih daya adalah pekerja yang bekerja berdasarkan Perjanjian Kerja Waktu Tertentu (PKWT), yaitu perjanjian kerja antara pengusaha dan pekerja untuk mengadakan hubungan kerja dalam waktu tertentu atau untuk pekerjaan tertentu¹¹⁹. Dimuatnya ketentuan *alih daya* pada Undang-Undang Cipta Kerja dimaksudkan untuk mengundang para investor agar mau berinvestasi, sehingga dapat menciptakan lapangan kerja, dan mengurangi jumlah pengangguran yang setiap tahun selalu mengalami peningkatan¹²⁰.

Sistem ketenagakerjaan di Indonesia juga membolehkan tenaga kerja *alih daya*, tetapi lebih banyak dimanfaatkan untuk pemenuhan kebutuhan dalam hal kuantitas tenaga kerja sehingga menimbulkan anggapan bahwa tenaga kerja *alih daya* hanya mengandalkan otot daripada otak atau dengan kata lain berpendidikan rendah, bergelut dalam bidang pekerjaan yang tidak terlalu penting dan berprestasi minimal.

Menurut UUD 1945 pasal 27 ayat (2) bahwa pemerintah memberikan perlindungan kepada setiap warga negara untuk

¹¹⁹Moch. Nurachmad, 2009, *Tanya Jawab Seputar Hak-Hak Tenaga Kerja (Outsourcing)*, Visimedia, Jakarta, h. 1.

¹²⁰Prin Mahadi, *Outsourcing Komoditas Politikah*, (www.wawasandigital.com),

mendapatkan pekerjaan dan penghidupan yang layak. Ketentuan ini tentunya tidak terlepas dari filosofi yang terdapat dalam Pembukaan UUD 1945 yang menegaskan bahwa salah satu tujuan nasional adalah untuk meningkatkan kesejahteraan bagi rakyat Indonesia. Selanjutnya menurut Pasal 33 UUD 1945 dinyatakan bahwa perekonomian didasarkan pada sistem kekeluargaan.

Di bidang ketenagakerjaan, salah satu bentuk perlindungan yang diberikan kepada rakyat untuk mendapatkan pekerjaan dan penghidupan layak tersebut diatur melalui Undang-Undang Cipta Kerja No.11 Tahun 2020 yang hampir secara komprehensif mengatur berbagai bidang ketenagakerjaan. Namun niat baik untuk memberikan perlindungan kepada pekerja/buruh seolah tidak ada artinya dengan dimungkinkannya sistem *alih daya* (penyediaan pekerja oleh perusahaan jasa) untuk bekerja pada perusahaan pengguna karena dalam kenyataannya menimbulkan berbagai permasalahan dalam pelaksanaannya.

Hubungan kerja antara buruh dengan pengusaha yang timbul karena adanya suatu perjanjian kerja sebenarnya secara teoritis merupakan hak pengusaha dan hak pekerja untuk memulai maupun mengakhirinya. Akan tetapi bagi pekerja, hubungan hukum yang terjadi dengan pengusaha selalu berada dalam hubungan subordinatif atau hubungan diman kedudukan pekerja lebih rendah dari pengusaha atau majikan. Bagi pekerja outsourcing hal tersebut menjadi semakin parah karena

pekerja tidak mempunyai hubungan kerja dengan perusahaan pemberi kerja¹²¹.

Hubungan kerja pada masa sekarang ini secara umum disebut hubungan kerja yang fleksibel, dalam arti hubungan kerja terjadi dewasa ini tidak memberikan jaminan kepastian apakah seseorang dapat bekerja secara terus menerus dan hal-hal lain yang berkaitan dengan haknya. Fleksibilitas bisa menyangkut waktu melakukan pekerjaan yang tidak selalu terikat pada jam kerja yang ditentukan pemberi kerja, juga ditentukan oleh pekerja sendiri. Dalam praktik pada mulanya ditemukan ada 4 jenis hubungan kerja fleksibel, yaitu¹²²:

1. Hubungan kerja berdasarkan perjanjian pengiriman atau peminjaman kerja;
2. Hubungan kerja yang dilaksanakan di rumah;
3. Hubungan kerja bebas;
4. Hubungan kerja berdasarkan panggilan

Hubungan antar karyawan dalam sebuah organisasi merupakan aspek penting untuk memenuhi kebutuhan mereka yang bersifat non-materi (kewajiban spiritual). Jika kebutuhan spiritual ini dapat terpenuhi,

¹²¹ “PHK dan Perlindungan Negara Atas Hak Pekerja”, <http://www.pemantauperadilan.com>.

¹²² RR Ani Wijayanti, 2004, *Penyerahan Sebagian Pelaksanaan Pekerjaan Kepada Perusahaan Lain (Outsourcing) Dalam Undang-Undang Nomor 13 Tahun 2003 tentang Ketenagakerjaan*, dalam Bunga Rampai Masalah-Masalah Hukum Masa Kini, UKI Press, h. 65.

akan mendorong dan memotivasi pegawai untuk bekerja lebih optimal¹²³. Mereka melakukan itu semua dengan penuh keikhlasan dan semangat saling membantu satu sama lain. Karyawan/buruh/pekerja adalah setiap orang yang bekerja dengan menerima upah atau imbalan dalam bentuk lain. Yang dimaksud dengan bentuk lain dalam kalimat ini adalah berupa barang atau benda yang nilainya ditentukan atas dasar kesepakatan kedua belah pihak yaitu pengusaha dengan pekerja/buruh¹²⁴.

Dalam hal ini karyawan adalah ujung tombak dari sebuah perusahaan, sebegitu apapun manajemen dari sebuah perusahaan tapi kalau tidak ditunjang dengan SDM yang baik maka sebesar apapun modal yang dimiliki perusahaan bila tidak ditunjang oleh SDM yg baik, disiplin dan kaya akan improvement maka semua itu akan terbuang percuma tanpa memberikan sedikit pun keuntungan pada perusahaan¹²⁵.

Setiap perusahaan ingin karyawannya memiliki kemampuan produktivitas yang tinggi dalam bekerja. Ini merupakan keinginan yang ideal bagi perusahaan yang berorientasi pada keuntungan semata sebab bagaimanapun perusahaan memperoleh keuntungan apabila di dalamnya diisi oleh orang-orang yang tidak produktif. Akan tetapi, terkadang perusahaan tidak mampu membedakan mana karyawan yang produktif dan mana yang tidak produktif. Hal ini disebabkan perusahaan kurang memiliki *sense of business* yang menganggap

¹²³ 5Ahmad Ibrahim Abu Sinn, 2008, *Manajemen Syariah Sebuah Kajian Historis dan Kontemporer* Raja Grafindo Persada, Jakarta, h. 118.

¹²⁴ Editus Adisu dan Libertus Jehani, *Hak-Hak Pekerja Perempuan*, h. 6.

¹²⁵ Siti Erlania, *Jaminan Kesejahteraan yang diberikan terhadap Pekerja Kontrak dan Pekerja Tetap*, (www.serlania.blogspot.co.id),

karyawan sebagai investasi yang akan memberikan keuntungan. Perusahaan lebih terfokus pada upaya pencapaian target produksi dan keinginan menjadi pemimpin pasar. Akibatnya, perusahaan menjadikan karyawan tak ubahnya seperti mesin. Ironisnya lagi mesin tersebut tidak dirawat atau diperlakukan dengan baik. Perusahaan lupa kalau karyawan adalah investasi dari *profit* itu sendiri yang perlu dipelihara agar tetap dapat berproduksi dengan baik¹²⁶.

Perjanjian kerja dalam *alih daya* dilakukan dalam dua tahap yaitu perjanjian antara Perusahaan Pengguna Jasa *Alih daya* dengan Perusahaan *Alih daya* sebagai penyedia jasa tenaga kerja, dan perjanjian antara Perusahaan *Alih daya* dengan pekerja/buruh. Perjanjian kerja merupakan perjanjian antara pengusaha atau pemberi kerja dan pekerja yang memuat syarat-syarat kerja, hak, dan kewajiban para pihak. Perjanjian kerja menciptakan hubungan kerja. Hubungan kerja adalah hubungan antara pengusaha dan pekerja berdasarkan perjanjian kerja, yang memiliki unsur pekerjaan, upah dan perintah. Ada beberapa hal yang harus diperhatikan dalam suatu hubungan kerja, yaitu hak pengusaha (pengusaha memiliki posisi lebih tinggi dari pekerja), kewajiban pengusaha (membayar upah), dan objek perjanjian (pekerjaan)¹²⁷.

Praktek sehari-hari *alih daya* lebih menguntungkan bagi perusahaan tetapi tidak demikian dengan pekerja/buruh, dimana para buruh kontrak *alih daya* merasa tidak diperhatikan kesejahteraan oleh

¹²⁶ Ibid.

¹²⁷ Moch. Nurachmad, *Op.cith.* 2

perusahaan, karena hubungan kerja selalu dalam bentuk tidak tetap/kontrak(PKWT), tidak adanya *job security* serta tidak adanya jaminan pengembangankarir, sehingga dalam keadaan seperti itu pelaksanaan *alih daya* akan menyengsarakan pekerja/buruh dan membuat kaburnya hubungan industrial. Oleh karena itu butuh jaminan sosial bagi para pekerja *alih daya* agar terjadi hubungan industrialis yang terjalin antara pihak perusahaan dan tenaga kerja.

Dalam Undang Undang Cipta Kerja No.11 tahun 2020 adalah penghapusan ketentuan Pasal 64 dan 65 Undang-Undang Ketenagakerjaan tahun 2003. Pasal 64 merupakan dasar pemberlakuan alih daya (*alih daya*) di Indonesia, karena mengatur mengenai penyerahan pelaksanaan pekerjaan kepada perusahaan lain melalui perjanjian pemborongan pekerjaan atau penyediaan jasa pekerja/buruh. Penghapusan Pasal 64 dan Pasal 65 ini menjadi ganjil dikarenakan pada poin Undang Undang Cipta Kerja Nomor 11 tahun 2020 selanjutnya disebutkan bahwa Pasal 66 diubah menjadi: “(1) Hubungan kerja antara perusahaan alih daya dengan pekerja/buruh yang dipkerjakannya didasarkan pada perjanjian kerja yang dibuat secara tertulis, baik perjanjian kerja waktu tertentu maupun perjanjian kerja waktu tidak tertentu.

Perlu dipahami bahwa dalam Undang-Undang Ketenagakerjaan tahun 2003, Pasal 64, Pasal 65 dan Pasal 66 adalah sebuah kesatuan yang harus dilihat secara utuh. Dengan menghapus Pasal 64 dan Pasa; 65

namun tetap menghidupkan Pasal 66, maka hal ini akan menimbulkan ketidakpastian hukum serta membingungkan bagi pelaku usaha maupun pekerja yang justru akan mengganggu iklim usaha dan investasi di Indonesia.

Selain itu, permasalahan lain yang muncul dari Pasal ini adalah hilangnya pembatasan jenis-jenis pekerjaan yang dapat dialih-dayakan. Sebelumnya, Pasal 66 ayat (1) Undang-Undang Ketenagakerjaan menyebutkan bahwa: “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. Artinya, Undang-Undang Ketenagakerjaan tahun 2003 memberikan pembatasan secara eksplisit bahwa alih daya tidak boleh dilakukan bagi pekerjaan-pekerjaan yang bersifat sentral dalam perusahaan tersebut. Pembatasan ini tidak lagi ditemukan dalam Pasal 66 ayat (1) Undang-undang Cipta Kerja. Implikasinya tentu jelas, hubungan kerja alih daya akan semakin menjamur, padahal sudah terbukti bahwa bentuk hubungan kerja *triangular* (hubungan kerja yang melibatkan pihak ketiga sebagai perantara) layaknya alih daya cenderung tidak menguntungkan bagi pekerja.

Pro Kontra mengenai pekerja *alih dayahingga* saat ini menjadi dilematis karena di satu sisi secara efisiensi, pekerja outsourcing

dipandang pengusaha sebagai salah satu jalan keluar dalam mencari tenaga kerja yang aman dan di sisi lain kedudukan bagi para pekerja dengan bekerja secara alih daya tidaklah menentu oleh karena hampir secara keseluruhan pekerja alih daya bekerja dengan dasar PKWT (Perjanjian Kerja Waktu Tertentu). Hampir semua pekerjaan dapat dimasuki oleh pekerja alih daya dewasa ini termasuk pekerjaan pokok, yang sebenarnya dilarang oleh UU No. 13 Tahun 2003 jo Undang-undang Nomor 11 Tahun 2020 Tentang Cipta kerja, Hilangnya kriteria pekerjaan yang dapat di alih dayakan menjadi permasalahan baru.

Berdasarkan latar belakang di atas, maka penelitian hukum disertasi ini memilih judul penelitian: REKONSTRUKSI REGULASI PERLINDUNGAN HUKUM TENAGA KERJA ALIH DAYAYANG BERBASIS NILAI KEADILAN

B. Rumusan Masalah

Masalah yang dirumuskan dalam penelitian disertasi ini adalah sebagai berikut:

1. Mengapa konstruksi Regulasi Perlindungan Hukum Tenaga Kerja *alih dayayang* saat ini belum berkeadilan?
2. Apakah Kelemahan-kelemahan dalamRegulasi Perlindungan Hukum Tenaga Kerja *Alih daya* di Indonesia saat ini?
3. Bagaimanakah rekonstruksi Regulasi Perlindungan Hukum Tenaga Kerja *Alih daya* berbasis keadilan ?

C. Tujuan Penelitian

Sejalan dengan rumusan masalah di atas, penelitian hukum disertasi ini memiliki tujuan untuk:

1. Untuk menganalisis konstruksi Regulasi Perlindungan Hukum Tenaga Kerja *Alih dayayang* saat ini belum berkeadilan
2. Untuk Menganalisis Kelemahan-kelemahan dalam RegulasiPerlindungan Hukum Tenaga Kerja *Alih daya* di Indonesia saat ini
3. Untuk Merekonstruksi Regulasi Perlindungan Hukum Tenaga Kerja *Alih daya* berbasis keadilan

D. Manfaat Penelitian

Hasil penelitian hukum disertasi ini diharapkan akan memiliki kegunaan baik secara teoritis maupun secara praktis sebagai berikut:

1. Manfaat Secara Teoritis

Manfaat akademis dari hasil penelitian ini dapat merumuskan teori baru, gagasan baru berkenaan dengan hukum ketenagakerjaan khususnya terhadap tenagakerja Alih daya.

2. Manfaat Secara Praktis

- a. Hasil penelitian ini diharapkan dapat memberikan sumbangan informasi kepada pendidikan ilmu hukum mengenai pelaksanaan kaidah-kaidah hukum terutama hukum Perjanjian Pemborongan Pekerjaan (Alih daya).

- b. Untuk memberikan sarana tambahan informasi terhadap pihak-pihak pelaku bisnis yang terkait dengan aktivitas Alih daya dan membutuhkan pengetahuan tentang norma hukum yang mengaturnya, sehingga mampu memahami segala aspek-aspek yuridis yang menyangkut dengan pelaksanaan Alih daya.
- c. Memberikan manfaat kepada para praktisi hukum khususnya yang bergerak dalam bidang Pemborongan Pekerjaan Alih daya.

E. Kerangka Konseptual

Penelitian ini memberikan batasan dengan menetapkan pengertian atas istilah-istilah yang terkait. Pembatasan tersebut diharapkan dapat membantu menjawab pokok permasalahan penelitian.

1. Rekonstruksi:

Menurut Kamus Besar Bahasa Indonesia edisi keempat, konstruksi adalah susunan dan hubungan kata dalam kalimat atau kelompok kata. Makna suatu kata ditentukan oleh konstruksi dalam kalimat atau kelompok kata¹²⁸. Menurut Sarwiji yang dimaksud dengan makna konstruksi (*construction meaning*) adalah makna yang terdapat dalam konstruksi kebahasaan¹²⁹. Jadi, makna konstruksi dapat diartikan sebagai makna yang berhubungan dengan kalimat atau kelompok kata yang ada didalam sebuah kata dalam kajian

¹²⁸Alwi, Hasan. 2007. *Kamus Besar Bahasa Indonesia Edisi Keempat*. PT. Balai Pustaka, Jakarta.

¹²⁹Suwandi, Sarwiji. 2008. *Semantik Pengantar Kajian Makna*. Media Perkasa, Yogyakarta.

kebahasaan. Konstruksi dapat juga didefinisikan sebagai susunan (model, tata letak) suatu bangunan (jembatan, rumah, dan lain sebagainya)¹³⁰.

2. Perlindungan Hukum:

Penyempitan arti dari perlindungan, dalam hal ini hanya perlindungan oleh hukum saja. Perlindungan yang diberikan oleh hukum, terkait pula dengan adanya hak dan kewajiban, dalam hal ini yang dimiliki oleh manusia sebagai subyek hukum dalam interaksinya dengan sesama manusia serta lingkungannya. Sebagai subyek hukum manusia memiliki hak dan kewajiban untuk melakukan suatu tindakan hukum. Perlindungan Hukum adalah suatu perlindungan yang diberikan terhadap subyek hukum dalam bentuk perangkat hukum baik yang bersifat preventif maupun yang bersifat represif, baik yang tertulis maupun tidak tertulis. Dengan kata lain perlindungan hukum sebagai suatu gambaran dari fungsi hukum, yaitu konsep dimana hukum dapat memberikan suatu keadilan, ketertiban, kepastian, kemanfaatan dan kedamaian.¹³¹

3. Tenaga kerja:

Setiap orang yang mampu melakukan pekerjaan baik didalam maupun diluar hubungan kerja guna menghasilkan barang atau jasa

¹³⁰ Pusat Bahasa, 2005. *Kamus Besar Bahasa Indonesia Edisi Ketiga*. Balai Pustaka, Jakarta.

¹³¹ Rahayu, 2009, *Pengangkutan Orang*, etd.eprints.ums.ac.id. Peraturan Pemerintah RI, Nomor 2 Tahun 2002 Tentang Tatacara Perlindungan Korban dan Saksi Dalam Pelanggaran Hak Asasi Manusia Yang Berat Undang-Undang RI, Nomor 23 Tahun 2004 Tentang Penghapusan Kekerasan Dalam Rumah Tangga.

untuk memenuhi kebutuhan masyarakat”. Namun undang-undang ini sudah tidak digunakan lagi setelah adanya undang-undang yang baru yang mengatur tentang ketenagakerjaan.

4. *Alih daya* adalah:

Pendelegasian operasi dan management harian darisuatu proses bisnis kepada pihak luar (perusahaan penyedia jasa *alih daya*). Melalui pendelegasian, maka pengelolaan tak lagi dilakukan oleh perusahaan, melainkan dilimpahkan kepada perusahaan jasa *alih daya*¹³².

5. Nilai Keadilan

Nilai Keadilan, adalah dua suku kata yang dimajemukkan. Nilai di sini dimaksudkan sebagai sifat-sifat (hal-hal) yang penting atau berguna bagi kemanusiaan¹³³, sedangkan keadilan adalah sifat (perbuatan, perlakuan) yang adil atau keadaan yang adil bagi kehidupan dalam masyarakat¹³⁴, yaitu hendak menilik efek adil yang ditimbulkan bagi sebuah proses perdata di pengadilan berdasarkan asas kebenaran formal.

Nilai (*value*) merupakan salah satu pokok bahasan penting dalam filsafat. Nilai bisanya digunakan untuk menunjuk kata benda yang abstrak, yang dapat diartikan sebagai keberhargaan (*worth*) atau kebaikan (*goodness*). Tidak mudah untuk menjelaskan atau menguraikan apa

¹³² Sehat Damanik, *Outsourcing & Perjanjian Kerja Menurut UU Nomor 13 Tahun 2003 Tentang Ketenagakerjaan* (Jakarta : DSS Publishing, 2006), h.2.

¹³³ W.J.S. Poerwadarminta, 2005, *Kamus Umum bahasa Indonesia*, Edisi ketiga, Balai Pustaka, Jakarta, h. 801

¹³⁴ *Ibid.*, h. 8.

yang disebut dengan nilai (*Value*) namun setidaknya dapat dikatakan bahwa nilai merupakan sesuatu yang menarik perhatian.

Nilai tidak membahas atau mempersoalkan tentang keadaan manusia, akan tetapi nilai menjelaskan tentang bagaimana manusia seharusnya bertindak. Tindakan manusia ditentukan oleh suatu norma yang menempatkan manusia pada ruang sudut yang seharusnya manusia bertindak susila. Dengan kata lain, nilai berada dalam kesadaran moral otonom individu, oleh karena pada dirinya terdapat kata hati yang dapat menggerakkan tubuh untuk melakukan sesuatu yang baik dan bermanfaat bagi manusia dan alam¹³⁵.

Menilai berarti menimbang, yakni suatu kegiatan manusia untuk menghubungkan sesuatu dengan sesuatu yang lain, yang kemudian dilanjutkan dengan memberikan keputusan. Keputusan itu menyatakan apakah sesuatu itu bernilai positif (berguna, indah, baik, dan seterusnya) atau sebaliknya, bernilai negatif. Hal ini dihubungkan dengan unsur-unsur yang ada pada manusia, yaitu jasmani, cipta, rasa, karsa dan kepercayaannya. Dengan demikian nilai dapat diletakkan sebagai sifat atau kualitas dari sesuatu yang bermanfaat bagi kehidupan manusia, baik lahir maupun batin. Bagi manusia nilai dijadikan landasan, alasan atau motivasi dalam bersikap dan bertingkah laku, baik disadari maupun tidak.

¹³⁵ Sukarno Aburaera, 2004. *Nilai Keadilan Putusan Hakim Pada Perkara Perdata* (Disertasi), Program Pascasarjana Universitas Hasanuddin, Makassar, h. 14.

Filsuf Indonesia, Notonagoro, membagi nilai dalam tiga macam nilai pokok, yaitu nilai : (1) material, (2) vital, (3) kerohanian. Sesuatu dikatakan bernilai material apabila sesuatu itu berguna bagi jasmani manusia. Sesuatu bernilai vital jika ia berguna bagi manusia untuk dapat mengadakan kegiatan (beraktivitas). Sesuatu dikatakan bernilai kerohanian apabila ia berguna bagi rohani manusia. Nilai kerohanian ini dapat dibedakan lebih lanjut menjadi : (a) nilai kebenaran atau kenyataan, yang bersumber pada unsur akal (rasio) manusia, (b) nilai keindahan yang bersumber pada unsur rasa (estetis) manusia, (c) nilai kebaikan moral, yang bersumber pada kehendak (karsa) manusia, dan (d) nilai religius, yang bersumber pada kepercayaan manusia, dengan disertai penghayatan melalui akal dan budi nuraninya¹³⁶.

Membicarakan keadilan yang berasal dari kata adil, berdasarkan kamus Bahasa Indonesia, adil adalah tidak sewenang-wenang, tidak memihak, tidak berat sebelah. Adil terutama mengandung arti bahwa suatu keputusan dan tindakan didasarkan atas norma-norma yang objektif; tidak subjektif apalagi sewenang-wenang. Keadilan pada dasarnya adalah suatu konsep yang relative, setiap orang tidak sama, adil menurut yang satu belum tentu adil bagi yang lainnya.

¹³⁶Darji Darmodiharjo & Shidarta, 2006, *Pokok-pokok Filsafat Hukum*, Gramedia Pustaka Utama, Jakarta, h. 235.

F. Kerangka Teori

1. Teori Negara Hukum dan Teori Keadilan Sebagai *Grand Theory* atau *Teori utama*.

Dipilihnya Teori Negara Hukum dan Teori Keadilan sebagai *Grand Theory* terlebih dahulu perlu dijelaskan apakah yang dimaksudkan dengan *Grand Theory*. Menurut Harkristuti Harkrisnowo, model teori yang dikonstruksi ditataran ide-ide yang imajinatif, model teori semacam ini disebut sebagai *Grand Theory*. Dalam daya jangkauan keberlakuannya, komunitas teori ini ternyata sangat berada jauh dari kontekstualisasi empirik (realitas faktual) sebab apa yang benar bagi teori ini adalah sesuatu yang kodrati (orisinal) oleh sebagian orang dikatakan bahwa model teori ini bercorak imperatif dan normatif. Karena itu orang juga menyebut model teori ini dengan sebutan teori "apriori"¹³⁷.

Lebih jauh diuraikan teori ini adalah teori yang sudah benar dengan sendirinya (sudah *self evident*). Karena sudah benar dengan sendirinya maka atas kebenaran dalil-dalilnya orang tidak perlu lagi melakukan pembuktian-pembuktian (empirik). Ibarat sepotong lilin yang memijarkan cahaya yang atasnya orang tidak perlu lagi memerlukan cahaya lainnya untuk memaparkan bahwa lilin itu memang memijarkan cahaya¹³⁸. Oleh Atmadja menjelaskan *Grand Theory* mempunyai fungsi :

- 3) Substansial yaitu merupakan nilai-nilai yang melandasi bagaimana aturan hukum itu eksis.

30. ¹³⁷Herman Bakir, 2005, *Kastil Teori Hukum*, PT. Indeks Kelompok Gramedia, Jakarta, h.

¹³⁸ Ibid.

4) Menjelaskan legitimasi eksistensi suatu norma hukum

Salah satu pilar negara hukum ialah supremasi hukum (hukum yang tertinggi), terkait dengan hak asasi manusia atas lingkungan hidup yang baik dan sehat yang telah diatur dalam Konstitusi Undang – Undang Dasar Negara RI 1945 harus dijamin perlindungannya dalam konstitusi. Dengan diaturnya HAM atas lingkungan hidup yang baik dan sehat dalam Pasal 28 H ayat (1) Undang – Undang Dasar Negara RI 1945 ini harus ada aturan hukum yang dapat menjamin keadilan terhadap tenaga kerja *Alih Dayayang* baik dan sehat dan dapat memperjuangkan hak-haknya secara adil dimata hukum.

Alasan-alasan dipilihnya Teori Negara Hukum sebagai *Grand Theory: Pertama*, dalam pembukaan Undang –Undang Dasar Negara RI 1945 alenia IV berbunyi kemudian daripadaitu untuk membentuk suatu pemerintahan Negara Indonesia yang melindungisegenap bangsa Indonesia dan seluruh tumpah darah Indonesia dan untukmemajukan kesejahteraan umum, mencerdaskan kehidupan bangsa dan ikutmelaksanakan ketertiban dunia yang berdasarkan kemerdekaan, perdamaian abadi dan keadilan sosial maka disusunlah kemerdekaan kebangsaan Indonesia dalam suatuUndang – Undang Dasar Negara Indonesia yang terbentuk dalam suatu susunan Negara RepublikIndonesia yang berkedaulatan rakyat dengan berdasarkan kepada ke-Tuhanan YangMaha Esa, kemanusiaan yang adil dan beradab, persatuan Indonesia dan kerakyatan yang dipimpin oleh hikmat

kebijaksanaan dalam permusyawaratan/perwakilan serta dengan mewujudkan suatu keadilan sosial bagi seluruh rakyat Indonesia. Dengan melindungi segenap bangsa Indonesia dan seluruh tumpah darah atas tanah air Indonesia maka negara mempunyai kewajiban untuk mengayomi hak asasi manusia atas lingkungan hidup yang baik dan sehat. Demikian juga dalam Pasal 33 ayat (4) yang menyatakan perekonomian nasional diselenggarakan berdasarkan atas demokrasi ekonomi dengan prinsip kebersamaan, efisiensi, berkeadilan, berkelanjutan, berwawasan lingkungan, kemandirian serta dengan menjaga keseimbangan kemajuan dan kesatuan ekonomi nasional. Oleh karena itu kebijakan pemerintah dan pelaksanaan demokrasi ekonomi wajib memberikan pengayoman atas tenaga kerja *Alih Daya*.

Kedua, diakuinya hak asasi manusia atas lingkungan hidup yang baik dan sehat dalam Pasal 28 H ayat (1) Undang – Undang Dasar Negara RI 1945 yang menetapkan ”setiap orang berhak hidup sejahtera lahir dan bathin, bertempat tinggal dan mendapatkan lingkungan hidup yang baik dan sehat serta berhak memperoleh pelayanan kesehatan”. *Ketiga*, diaturnya hak asasi manusia atas pekerjaan yang layak dalam Undang – Undang Dasar 1945, berarti negara berkewajiban memberi perlindungan hukum untuk mewujudkan keadilan dan kepastian hukum terhadap tenaga kerja *Alih Daya*. Jaminan hak asasi manusia atas pekerjaan yang layak, haruslah diikuti dengan proses penegakan Hukum yang adil berdasarkan aturan hukum yang berlaku. *Keempat*, terbentuknya

Negara Indonesia sebagai negara hukum, dalam hal ini Negara Indonesia tidak boleh mengurangi arti dan makna kebebasan dasar HAM yaitu perlindungan HAM atas tenaga kerja *Alih Daya* yang layak. Jika terjadi pelanggaran dan negara tidak dapat mengatasi secara adil, negara tersebut tidak dapat disebut sebagai negara hukum. *Kelima*, belum tercerminnya prinsip keadilan dan kepastian hukum terhadap tenaga kerja *Alih Daya*. *Keenam*, ketidakadilan ini dapat dilihat dengan jelas, mengingat adanya kekosongan hukum dalam bidang hukum formil yang berfungsi menegakkan hukum materiil. *Ketujuh*, diperlukannya asas tanggung jawab langsung dalam penegakan hukum ketenagakerjaan untuk dapat terjaminnya keadilan dan kepastian hukum bagi masyarakat.

Ide Negara Hukum sesungguhnya telah lama dikembangkan oleh filsuf zaman Yunani Kuno. Plato pada awalnya dalam *the Republic* berpendapat bahwa adalah mungkin mewujudkan negara ideal untuk mencapai kebaikan yang berintikan kebaikan¹³⁹. Lebih jauh kekuasaan harus dipegang oleh orang yang mengetahui kebaikan, yaitu seorang filosof (*the philosopher king*). Namun dalam bukunya *the statesmen* dan *the law*, Plato mengatakan bahwa yang dapat diwujudkan bentuk paling baik kedua (*the second best*) yang menempatkan supremasi hukum¹⁴⁰. Aristoteles mengartikan Negara Hukum sebagai negara yang berdiri di atas hukum yang menjamin keadilan bagi warga negaranya. Aristoteles mengemukakan dalam pengertian negara hukum maka warga

¹³⁹Jimly Asshiddiqie, 2012, *Hukum Tata Negara dan Pilar-pilar Demokrasi*, Cet. Kedua, Sinar Grafika, Jakarta, (selanjutnya disebut Jimly Asshiddiqie II), h. 129.

¹⁴⁰*Ibid.*

negara dikonsepsikan ikut serta dalam permusyawaratan negara (*ecclesia*). Dengan kata lain warga negara secara aktif ikut serta dalam penyelenggaraan pemerintahan negara¹⁴¹.

Pada masa Romawi, pemikiran tentang hukum lebih banyak diperankan oleh *praetor*, khususnya sejak akhir abad ke-2 sebelum Masehi. Meskipun saat itu sudah dikenal adanya undang-undang (*legislation*) namun jumlahnya sangat terbatas yang paling terkenal adalah kodifikasi yang dinamakan *Twelve Tables*¹⁴². Para *Praetor*-lah yang memutuskan apa hukumnya terhadap suatu perkara konkret tertentu yang dihadapkan kepadanya, sehingga mereka dapat membatasi atau memperluas ketentuan yang terdapat dalam legislasi. Pembentukan hukum oleh *praetor* ini dinamakan *ius honorarium*. Sedangkan menurut Cicero, dengan lebih menekankan hukumnya, maka yang dianggap memerintah bukan individu atau orang yang kebetulan menjadi pejabat pemerintah (*magistrate*)¹⁴³.

Pada abad pertengahan terjadi pertentangan antara pemikiran yang lahir pada masa-masa awal hingga pertengahan dengan pemikiran yang lahir pada menjelang akhir abad itu. Ada beberapa hal penting yang dijumpai pada masa pertentangan pemikiran tersebut¹⁴⁴: Pertama, hukum dikonsepsikan sebagai apa yang dititahkan oleh penguasa yang dibuat

¹⁴¹I Dewa Gede Palguna, 2013, *Pengaduan Konstitusional (Constitutional Complaint) Upaya Hukum Terhadap Pelanggaran Hak-hak Konstitusional Warga Negara*, Cet. Pertama, Sinar Grafika, Jakarta, (selanjutnya disebut I Dewa Gede Palguna I), h. 43.

¹⁴²*Ibid*, h. 50.

¹⁴³*Ibid*, h. 50-51.

¹⁴⁴*Ibid*, h. 63.

berdasarkan nalar dan ditujukan untuk kebaikan bersama(Thomas Aquinas). Kedua, penguasa dipahami harus tunduk pada hukum. Ketiga,adanya pengakuan dan penghormatan terhadap hak-hak individual tertentu.

Pada abad Pencerahan dan masa Liberalisme, terdapat beberapa pemahaman terhadap konsep Negara Hukum¹⁴⁵: Pertama, konsep Negara Hukum mencakup persoalan tentang sumber atau dasar legitimasi tindakan pemerintah, yakni adanya persatuan rakyat (gagasan *populer consent*). Kedua, konsep Negara Hukum juga mencakup persoalan tentang struktur pemerintahan yang baik, yakni bahwa kekuasaan pemerintahan (dalam arti yang luas) yang meliputi kekuasaan legislatif, eksekutif, dan yudisial yang tidak boleh berada di satu tangan melainkan harus dipisahkan (gagasan *separation of powers*). Khusus untuk kekuasaan yudikatif, selain harus dipisahkan juga harus *independence* (gagasan *independence of the judiciary*). Ketiga, konsep Negara Hukum mencakup pengakuan hak-hak individual yang tidak begitu saja dapat diambil atau dilanggar oleh pemerintah maupun oleh individu (gagasan penghormatan dan perlindungan HAM).

Secara historis, maka dijumpai ada beberapa istilah tentang negara hukum dalam bahasa asing. Istilah-istilah yang dimaksudkan adalah sebagai berikut:

¹⁴⁵*Ibid*, h. 50-51.

- 1) Dalam Bahasa Belanda, istilahnya *Rechtsstaat* yang digunakan untuk menunjuk tipe negara hukum yang diterapkan di negara-negara yang menganut sistem hukum *Eropa Continental* atau *Civil Law System*.
- 2) dalam Bahasa Inggris menggunakan istilah *Rule Of Law* untuk menunjuk tipe negara hukum dari Negara Anglo Saxon atau di negara-negara yang menganut *common law system* (Inggris, Amerika dan Negara-negara bekas jajahan Inggris), sedangkan tipe negara hukum yang diterapkan di negara-negara sosialis komunis menggunakan istilah *socialist legality* (antara lain: Rusia, RRC dan Vietnam)¹⁴⁶.

Sebelum atau pra perubahan ketiga Undang – Undang Dasar Negara Republik Indonesia 1945 adapun prinsip negarahukum Indonesia ditegaskan dalam penjelasan Undang – Undang Dasar Negara Republik Indonesia 1945 yang menentukan bahwa, negara Indonesia berdasarkan atas hukum (*rechtsstaat*) tidak berdasarkan atas kekuasaan belaka (*machtsstaat*). Apa yang ditunjukkan dalam penjelasan Undang – Undang Dasar Negara Republik Indonesia 1945 ialah negara hukum berasal dari istilah bahasa Belanda (*Rechtsstaat*) lawan kata dari *machtsstaat*¹⁴⁷.

Rechtsstaat atau negara hukum diartikan negara yang penyelenggaraan pemerintahannya berdasarkan prinsip-prinsip hukum untuk membatasi kekuasaan pemerintahan, dibalik itu *machtsstaat*

¹⁴⁶I Dewa Gede Atmadja, 2010, *Hukum Konstitusi, Problematik Konstitusi Indonesia Sesudah Perubahan UUD NRI 1945*, Edisi Revisi, Setara Press, Malang, (selanjutnya disebut I Dewa Gede Atmadja II), h. 157.

¹⁴⁷*Ibid*, h. 158.

diartikan negara yang dalam penyelenggaraan pemerintahannya dijalankan berdasar pada kekuasaan belaka¹⁴⁸. Berkenaan dengan kedua istilah negara hukum tersebut, istilah *The Rule of law* lebih populer daripada istilah *rechtsstaat*. Unsur-unsur *rechtsstaat* terdiri atas 4 unsur:

- 5) Pengakuan dan perlindungan terhadap hak-hak asasi manusia
- 6) Negara didasarkan atas Trias Politika (pemisahan kekuasaan negara atas kekuasaan legislatif, eksekutif dan kekuasaan yudisial)
- 7) Pemerintahan didasarkan atas Undang-Undang (*wetmatigeheid van bestuur*), dan
- 8) Ada peradilan administrasi negara yang berwenang menangani kasus perbuatan melanggar hukum oleh pemerintah (*onrechtmatige overheidsdaad*)¹⁴⁹.

Di balik itu adapun unsur-unsur *The Rule of law* menurut AV Dicey terdiri dari 3(tiga) unsur yaitu¹⁵⁰:

- 1) Supremasi hukum (*supremacy of law*)
- 2) Persamaan dimuka hukum (*equality before the law*)
- 3) Hak asasi individu (*individual rights*) tidak memerlukan peradilan administrasi, karena peradilan umum dianggap berlaku untuk semua orang baik bagi warganegara maupun pejabat pemerintah.

¹⁴⁸*Ibid.*

¹⁴⁹*Ibid*, h. 159.

¹⁵⁰*Ibid.*

Dari segi teori atau konsepsi negara hukum Marjane dengan mengutip pendapat Pareboon mengemukakan disisi lain pengertian negara hukum atau *rule of law* dibedakan atas:

- 3) Negara hukum dalam arti sempit (*rule of law in the narrow sense*) adalah negara yang didasarkan pada prinsip bahwa penyelenggaraan pemerintahan dibatasi oleh hukum tertulis atau Undang-Undang (seperti di Jerman, dinamakan *Gezetzstaat*, Belanda, disebut *rechtsstaat*, Indonesia dinamakan negara Undang-Undang).
- 4) Negara hukum dalam arti luas (*rule of law in the broad sense*) adalah suatu negara yang idealnya dengan penyelenggaraan pemerintahan yang baik dalam dimensi hukum yang adil (*good law or right*) ditekankan pada elemen konstitusi dan judicial review (pengujian Undang-Undang)¹⁵¹.

Berdasarkan kedua pengertian di atas, ada dua teori *rule of law* yang dapat diidentifikasi, yaitu:

- 1) *The Thin Theory of Law*, lebih mendekati pengertian Negara Hukum dalam arti sempit. Inti teori ini penekanannya pada aspek formal atau instrumen dari *Rule of Law*, dan ciri utamanya berfungsinya sistem hukum tertulis atau Undang-Undang secara efektif dan netral dari aspek moralitas politik. Artinya negara hukum tanpa memandang apakah negara itu sistem politiknya

¹⁵¹*Ibid*, h. 160.

demokrasi atau non demokrasi, ideologinya liberal-kapitalis, sosialis-komunis atau teokrasi.

- 2) *The Thick Theory Rule of Law* disebut juga konsep negara hukum substantif. *Thick Theory of Law* intinya suatu negara disamping harus memenuhi elemen-elemen dasar suatu negara hukum formal juga penekanannya pada elemen-elemen moral politik, seperti unsur sistem ekonomi yang dianut (misalnya ekonomi kapitalis, pasar-bebas, sistem ekonomi berencana secara sentralistis atau sistem ekonomi sosialisasi, sistem ekonomi negara-negara sedang berkembang di Asia atau variasi lain dari sistem ekonomi kapitalis), unsur karakter pemerintahan (demokrasi, sosialisasi, otokrasi lunak) dan konsepsi mengenai HAM atau *Human Rights*) libertarian, liberal klasik, liberal dengan penekanan pada kesejahteraan sosial, komunitarian atau HAM dengan nilai-nilai asia)¹⁵².

Prinsip-prinsip negara hukum yang berkembang yang mengikutiperkembangan masyarakat dan negara, menurut Utrecht membedakan dua macamnegara hukum yaitu negara hukum formil atau negara hukum klasik dan negarahukum materiil atau negara hukum modern¹⁵³. Negara hukum formal menyangkutpengertian hukum yang bersifat formal dan sempit. Yaitu dalam arti peraturanPerundang-undangan tertulis. Tugas negara adalah

¹⁵²*Ibid*, h. 161.

¹⁵³Jimly Asshiddiqie, *Menuju Negara Hukum Yang Demokratis*, Bhuana IlmuPopuler, Jakarta, (selanjutnya disebut Jimly Asshiddiqie III), h. 396.

melaksanakan peraturanPerundang-undangan tersebut untuk menegakkan ketertiban. Tipe negara tradisional ini dikenal dengan istilah negara penjaga malam¹⁵⁴. Sedangkan pengertian negara hukum material termasuk pengertian yang lebih luas termasuk keadilan di dalamnya. Tugas negara tidak hanya menjaga ketertiban dengan melaksanakan hukum, tetapi juga mencapai kesejahteraan rakyat sebagai bentuk keadilan (*welfarestate*)¹⁵⁵. Dalam kaitan di atas, Brian Z. Tamanaha mengemukakan sebagai berikut:

Dengan demikian dikemukakan sangat mungkin untuk menjabarkan formulasi teoriaternatif dari konsep *rule of law* dewasa ini. Pada dasarnya menurut Brian Z. Tamanaha, ada dua kategori formulasi yaitu versi formal dan versi substantive. Secara lengkap Brian Z. Tamanaha menjabarkan kategorinya sebagai berikut:

Merujuk pendapat Brian Z. Tamanaha di atas, ada tiga substansi sentral dalam ciri-ciri negara hukum baik yang berkembang dalam teori dan/praktek di negara-negara Eropa Daratan (sebagaimana tampak konsepsi *rechtstaat* dan *etat dedit*) maupun di negara-negara Anglo Saxon, dalam hal ini Inggris dan Amerika Serikat (sebagaimana tampak dalam konsepsi *rule of law*)¹⁵⁶. Ketiga substansi sentral tersebut adalah:

- i. Substansi yang memuat gagasan bahwa pemerintah (dalam arti kata luas) dibatasi oleh hukum

¹⁵⁴*Ibid*, h. 396-397.

¹⁵⁵*Ibid*, h. 397.

¹⁵⁶I Dewa Gede Palguna I, *Op. Cit.*, h. 93-94.

- ii. Substansi yang memuat gagasan tentang legalitas formal\
- iii. Substansi yang memuat gagasan bahwa hukumlah yang memerintah atau berkuasa, bukan manusia¹⁵⁷.

Semua ciri-ciri negara hukum dikembalikan pada ketiga substansi *central* negara hukum itu. Substansi pertama ini ialah membatasi kekuasaan penguasa. Pemerintah dibatasi oleh hukum yang berarti aparat atau pejabat negara harus bekerja dalam suatu kerangka yang batas-batasnya ditentukan oleh hukum. Substansi kedua gagasan tentang legalitas formal yaitu menekankan pada adanya suatu tata tertib yang terikat pada aturan-aturan yang dibuat dan dipertahankan oleh negara. Sedangkan pada substansi ketiga mengandung pengertian, bahwa hidup di bawah negara hukum bukanlah untuk tunduk pada tingkah laku tak terduga yang dilakukan oleh individu-individu lain, apakah itu raja, hakim, aparat negara atau sesama warganegara¹⁵⁸.

Berkaitan dengan fungsi dari negara hukum yang melindungi dan memberikeadilan, kepastian dan kemanfaatan bagi masyarakat dalam memberi perlindungan terhadap tenaga kerja alih daya, yaitu mengikuti ciri-ciri negarahukum yang selalu berkembang, sesuai dengan perkembangan masyarakat. Prinsip-prinsip negara hukum, senantiasa berpusar di dua isu pokok yaitu: masalah pembatasan kekuasaan dan perlindungan hak asasi manusia, sehingga ada 12 prinsip pokok yang menjadi pilar utama penyangga negara hukum, yakni:

¹⁵⁷I Dewa Gede Palguna I, *Op. Cit.*, h. 94.

¹⁵⁸I Dewa Gede Palguna I, *Op. Cit.*, h. 94-95, 98.

- m. *Supremacy* hukum (*supremacy of law*).
- n. Persamaan dalam hukum (*equality before the law*).
- o. Asas legalitas (*due proces of law*).
- p. Pembatasan kekuasaan.
- q. Organ-organ pendukung yang independen.
- r. Peradilan bebas tidak memihak.
- s. Peradilan Tata Usaha Negara.
- t. Peradilan Tata Negara (*constitutional court*).
- u. Perlindungan HAM.
- v. Bersifat demokratis (*demokratische rechtstaat*).
- w. Berfungsi sebagai sarana mewujudkan tujuan negara (*welfare rechtsstaat*)
- x. Transparansi dan kontrol sosial¹⁵⁹.

Dari kedua belas prinsip-prinsip negara hukum tersebut dalam kaitannya dengan perlindungan hak asasi manusia tenaga kerja *alih daya*, Jaminan HAM harus diikuti penegakan hukum bagi tuntutan penegakannya melalui proses yang adil. Terbentuknya negara tidak boleh mengurangi arti dan makna kebebasan dasar dan hak asasi. Dengan perkataan lain, jika suatu negara HAM terabaikan atau pelanggaran terhadapnya tidak dapat diatasi secara adil maka negara itu tidak dapat disebut negara hukum dalam arti yang sesungguhnya¹⁶⁰.

Pengaruh paham kedaulatan rakyat dan demokrasi dapat mempengaruhi perkembangan prinsip-prinsip Negara Hukum. Prinsip-prinsip negara hukum (*nomocratie*) dan prinsip-prinsip kedaulatan rakyat (*democratie*) dijalankan secara beriringan sebagai dua sisi dari satu mata

¹⁵⁹Jimly Asshiddiqie II, *Op. Cit*, h. 132.

¹⁶⁰I Dewa Gede Palguna I, *Op. Cit*, h. 109.

uang. Paham negara hukum yang demikian disebut sebagai negara hukum yang demokratis (*demokratische rechtsstaat*) atau dalam bentuk konstitusional disebut *constitutional democracy*¹⁶¹. Dalam kaitannya dengan fungsi negara ialah memenuhi kepentingan warga negara sekaligus melindungi kepentingan warga negara yang lain. Negara diberikan kekuasaan untuk mempromosikan kepentingan warga negara dan mengatur pemenuhan kepentingan tersebut atau bahkan membatasinya jika dapat merugikan kepentingan warga negara yang lain¹⁶².

2. Dalam Pasal 1 ayat (3) UUD 1945 disebutkan Indonesia adalah negara hukum. Negara hukum yang diperjuangkan di negeri ini ialah suatu negara hukum dalam artian yang materiil, *the rule of just law*, yang bertujuan untuk menyelenggarakan kesejahteraan umum jasmaniah dan rohaniyah. Berdasarkan prinsip-prinsip hukum yang benar dan adil, sehingga hak-hak dasar warga negara betul-betul dihormati (*to respect*), dilindungi (*to protect*) dan dipenuhi (*to fulfill*)¹⁶³. Selanjutnya negara hukum yang hendak diwujudkan minimal ada tiga elemen yaitu :

- a. Pengakuan dan perlindungan HAM, yaitu hak yang *inherent* pada kodrat manusia yang melekat pada pribadi manusia sejak

¹⁶¹Jimly Asshiddiqie II, *Op. Cit.*, h. 398.

¹⁶²Jimly Asshiddiqie II, *Loc. Cit.*

¹⁶³Abdul Mukti Fadjar, 2013, *Membangun Negara Hukum yang Bermartabat*, Cet. I, Setara Press, Malang, h. 5.

manusia dilahirkan, untuk mempertahankan nilai dan martabatnya sebagai manusia (*human worth and dignity*).

- b. Peradilan yang bebas dan tidak memihak, dalam artian bahwa hakim (pengadilan) yang akan menangani peradilan harus bebas dari campur tangan, pengaruh dan tekanan kekuasaan apapun, baik legislatif, eksekutif, hakim/pengadilan yang lebih tinggi, partai politik, militer dll, serta juga pengaruh dan godaan materi (uang).
- c. Dianutnya asas legalitas, dalam artian bahwa setiap tindakan, tingkah laku, dan perbuatan baik penguasa maupun warga negara harus berdasarkan ketentuan-ketentuan hukum yang berlaku baik tertulis maupun tidak tertulis¹⁶⁴.

Mengenai Indonesia adalah Negara Hukum, apabila dilihat dari latarbelakang sejarahnya baik konsep *the rule of law* maupun konsep *rechtsstaat* lahir dari suatu usaha atau perjuangan menentang kesewenangan penguasa, sedangkan Negara Republik Indonesia sejak dalam perencanaan berdirinya jelas-jelas menentang segala bentuk kesewenangan atau absolutisme¹⁶⁵. Baik konsep "*the rule of law*" maupun konsep "*rechtsstaat*" menempatkan pengakuan dan perlindungan terhadap hak-hak asasi manusia sebagai titik sentral, sedangkan untuk Negara Republik Indonesia, pada waktu pembahasan Undang-Undang Dasar 1945 tidak dikehendaki masuknya rumusan hak-hak asasi manusia

¹⁶⁴ *Ibid*, h. 6.

¹⁶⁵ Philipus M. Hadjon, 2007, *Perlindungan Hukum Bagi Rakyat Indonesia*, Cet. I, Peradaban, Surabaya, h. 79.

ala Barat yang individualitissifatnya. Bagi Negara Republik Indonesia yang menjadi titik sentral adalah keserasian hubungan antara pemerintah dan rakyat berdasarkan asas kerukunan¹⁶⁶. Dari asas ini berkembang elemen lain dari Negara Hukum Pancasila yaitu terjalinnya hubungan fungsional yang proporsional antara kekuasaan-kekuasaan negara, penyelesaian sengketa secara musyawarah, sedangkan peradilan merupakan sarana terakhir dan hak-hak asasi manusia tidaklah hanya menekankan hak atau kewajiban, tetapi terjalinnya suatu keseimbangan antara hak dan kewajiban¹⁶⁷.

Dalam hubungannya Negara Hukum dengan HAM, maka Pasal 1 ayat (3) jo. Pasal 28 UUD 1945 menunjukkan Negara Hukum Indonesia mengakui, melindungi, dan menghormati keberadaan HAM yang merupakan salah satu ciri dari negara hukum ialah perlindungan terhadap hak-hak asasi manusia¹⁶⁸. Lebih jauh dalam negara hukum, jika hak asasi manusia tidak terlindungi maka negara tersebut bukan negara hukum akan tetapi negara diktator dengan pemerintahan yang sangat otoriter¹⁶⁹. Dalam kaitan itu, kekuasaan kehakiman merupakan kekuasaan yang bebas dan merdeka, artinya terlepas dari pengaruh kekuasaan pemerintahan. Salah satu ciri dari negara hukum ialah dimana terdapat suatu kemerdekaan hakim yang bebas dan tidak dipengaruhi oleh kekuasaan eksekutif

¹⁶⁶*Ibid.*

¹⁶⁷*Ibid.*, h. 80.

¹⁶⁸Bahder Johan Nasution, 2011, *Hukum dan Hak Asasi Manusia*, Cet. I, Mandar Madju, Bandung, h. 10.

¹⁶⁹*Ibid.*

maupun kekuasaan legislatif¹⁷⁰. Asas perlindungan hak-hak asasi manusia dalam Negara Hukum sebagaimana juga tertuang dalam *declaration of independence* menghormati bahwa orang yang hidup di dunia, sebenarnya telah diciptakan merdeka oleh Tuhan dengan dikarunia beberapa hak yang tidak dapat dirampas atau dimusnahkan, hak tersebut mendapat perlindungan secara tegas dalam Negara Hukum. Peradilan tidak semata-mata melindungi hak asasi perseorangan, melainkan fungsinya untuk mengayomi masyarakat sebagai totalitas, agar supaya cita-cita luhur bangsa tercapai dan terpelihara¹⁷¹.

Dari pemaparan Teori Negara Hukum sebagai *Grand Theory* dapat disimpulkan bahwa perlindungan HAM termasuk hak asasi manusia tenaga kerja adalah merupakan salah satu unsur negara hukum. Dengan demikian, teori dasar ini dapat menjadi landasan dalam memecahkan permasalahan dalam penelitian disertasi ini sebagai dasar keadilan dan kepastian hukum dalam pemecahan kedua masalah yang diteliti.

Dalam ilmu pengetahuan telah terjadi perdebatan dan perbedaan pandangan mengenai hakikat dan realitas keadilan. Sebuah pertanyaan mendasar, apakah keadilan itu konkret atau abstrak, apakah keadilan itu sebuah realitas imajinatif ataukah realitas empiris, tetapi yang dapat dikatakan bahwa keadilan merupakan unsur nilai yang dapat dirasakan oleh manusia dan unsur nilai ini selalu tertanam dalam jiwa setiap individu.

¹⁷⁰*Ibid*, h. 10-11.

¹⁷¹*Ibid*, h. 11.

Pandangan Leon Petrazyscki terhadap keadilan dapat dikatakan berbeda dengan pandangan kebanyakan orang yang menilai bahwa keadilan itu adalah abstrak. Menurut Petrazyscki, keadilan adalah sebuah fenomena yang konkret yang dapat ditangkap melalui intuisi kita. Sehubungan dengan hal ini Petrazyscki mengatakan¹⁷²:

“The doctrine herein developed concerning law in general had intuitive law in particular comprises all the premises needed to solve the problem of the of justice : actually, justice is nothing but intuitive law in our sense. As a real phenomenon justice is a psychic phenomenon, knowledge of which can be acquired though self-observation and the joint method” (Doktrin yang dibangun dengan memperhatikan hukum dan hukum yang intuitif tetap menjadi pemikiran kita sebagaimana kenyataan yang ada bahwa keadilan itu adalah fenomena yang harus terlihat, diketahui dan dapat dituntut melalui observasi diri dan bergabung dengan metode).

Pada bagian lain Gunawan Setiardja juga memberikan pemahaman bahwa keadilan merupakan suatu realitas dengan definisinya sebagai berikut¹⁷³:

“Keadilan itu adalah (diambil dalam arti subjektif) suatu kebiasaan, baik jiwa yang mendorong manusia dengan kemauan tetap dan terus menerus untuk memberikan setiap orang apa yang menjadi haknya”.

Ukuran keadilan yang memberikan setiap orang apa yang menjadi haknya sebagaimana dikemukakan oleh Gunawan Setiardja di

¹⁷²The Indonesian Legal Resource Center, ILRC, 2009, *Mengajarkan Hukum yang Berkeadilan, Cetak Biru Pembaharuan Pendidikan Hukum Berbasis Keadilan Sosial*, Penerbit Unair, Surabaya, h. 18.

¹⁷³Gunawan Setiardja, 2004, *Filsafat Pancasila*, Bagian I, Cetakan X, h. 56.

atas hanya bisa diwujudkan oleh hukum¹⁷⁴. Salah satu tujuan hukum adalah keadilan. Hal inilah yang hendak diwujudkan oleh hukum sesuai pendapat Gustav Radbruch tentang tiga tujuan hukum yakni kepastian hukum, kemanfaatan hukum dan keadilan hukum¹⁷⁵. Untuk mencapai tujuan hukum tersebut diperlukan instrument-instrumen hukum dalam peraturan perundang-undangan.

Maidin Gultom memberikan pengertian keadilan sebagai penghargaan terhadap setiap orang yang menurut harkat dan martabatnya sebagai pribadi dan dalam hubungannya dengan segala sesuatu yang ada di luar pribadinya¹⁷⁶. Keadilan telah menjadi pokok pembicaraan serius sejak awal munculnya filsafat Yunani. Keadilan dalam catatan sejarah pemikiran manusia dimulai sejak zaman Socrates, Plato dan Aristoteles. Sampai sejauh ini konsep dan teorisasi keadilan tetap aktual dibicarakan. Dalam kajian teoritik tentang keadilan ditemukan sejumlah konsep yang terkait dengan nilai dan etika dalam kehidupan.

Orang dapat pula menganggap keadilan sebagai sebuah gagasan atau realita absolut dan mengasumsikan bahwa pengetahuan dan pemahaman tentang keadilan hanya bisa didapat secara parsial dan melalui upaya filosofi yang sangat sulit. Atau sebagian lagi orang dapat menganggap keadilan sebagai hasil dari pandangan umum agama atau

¹⁷⁴Carl Joachim Friedrich, 2004, *Filsafat Hukum Perspektif Historis* (Terjemahan Raisul Muttaqien), PT Nuansa dan Nusamedia, Bandung, h. 239.

¹⁷⁵Achmad Ali, 2002, *Menguak Tabir Hukum: Suatu Kajian Filosofis dan Sosiologis*, Cet II, PT Gunung Agung Tbk, Jakarta, h. 112.

¹⁷⁶M. Syukri Akub dan Baharuddin Badaru, 2012, *Wawasan Due Process of Law dalam Sistem Peradilan Pidana*, Rangkang Education, Yogyakarta, h.17.

filsafat tentang dunia secara umum. Jika demikian halnya orang dapat mendefinisikan dan memberikan konsep keadilan dalam satu pengertian atau pengertian lain dari pandangan ini.

a. Keadilan Menurut Paham Positivisme

Salah satu paham pemikiran tentang hukum adalah positivisme. Positivisme mengajarkan bahwa hukum hanya bersumber dari suatu kekuasaan yang sah dalam masyarakat. Menurut Hans Kelsen bahwa “hukum adalah sebuah tata perilaku manusia”¹⁷⁷. Obyek yang diatur sebuah tatanan hukum adalah perilaku satu individu dalam hubungannya dengan satu atau beberapa individu lain, perilaku timbal balik antar individu. Oleh sebab itu hukum dalam paham positivisme merupakan suatu sistem aturan yang terdiri dari beberapa peraturan yang memuat kesatuan yang dilaksanakan melalui suatu sistem tertentu.

Dalam kaitannya dengan hukum, hakikat keadilan yang ingin dicapai oleh paham positivisme adalah keadilan legal-formalistik (*formal justice*), yang bermakna bahwa aturan-aturan seyogyanya tidak sekedar adil tetapi harus dilaksanakan secara jujur, sejalan dengan standar-standar prosedural yang semestinya dan tanpa peduli akan ras, kelas ataupun status sosial lainnya. Keadilan formal adalah keadilan yang mengacu pada ketentuan-ketentuan formal seperti undang-undang. Beberapa teori

¹⁷⁷Hans Kelsen. 2008, *Teori Hukum Murni, Dasar-Dasar Ilmu Hukum Normatif (Pure Theory of Law)*, Nusa Media, Bandung, h. 35.

tentang keadilan prosedural berpendirian bahwa prosedur yang adil akan membawa hasil yang adil pula.

Konsep keadilan formal sangat jauh dari nilai keadilan substantif (*substantial justice*). Keadilan substantif dimaknai sebagai keadilan yang diberikan sesuai dengan aturan-aturan hukum substantif, tanpa melihat kesalahan-kesalahan prosedural. Ini berarti bahwa apa yang secara formal-prosedural benar, bisa saja disalahkan secara materiil dan substansinya melanggar keadilan. Demikian sebaliknya apa yang secara formal salah bisa saja dibenarkan jika secara materiil dan substansinya sudah cukup adil.

John Rawls sebagai salah satu eksponen paham hukum positivism dikelompokkan sebagai penganut ajaran keadilan formal. Rawls percaya bahwa keadilan formal yang dibangun dari hukum formal (peraturan perundang-undangan) dan bahkan sifatnya yang administratif-formalistik dapat menjamin keadilan oleh karena semua manusia harus diperlakukan sama atau dengan kata lain bahwa keadilan formal dapat diperoleh karena aturan yang menuntut adanya kesamaan¹⁷⁸.

Rawl menggambarkan pentingnya keadilan prosedural untuk mendapatkan kesetaraan yang *fair* atas kesempatan. Untuk itu struktur dasar adalah subjek utama keadilan. Struktur dasar adalah sistem aturan publik. Apa yang dilakukan seseorang bergantung pada apa yang

¹⁷⁸Andre Ata Ujan, 2007, *Keadilan dan Demokrasi; Telaah Filosofi Politik John Rawls*, Cet. V, Kanisius, Bandung, h. 27.

dikatakan aturan publik. Pertimbangan dasar gagasan ini untuk memperlakukan persoalan pembagian distributif sebagai masalah keadilan prosedural murni¹⁷⁹. Lebih lanjut menurut Rawls untuk mencapai suatu keadilan sangat dibutuhkan peraturan hukum yang sifatnya tertulis (formal) dengan lembaga-lembaga pembentukannya¹⁸⁰.

Rawls percaya bahwa keadilan yang berbasis peraturan, bahkan yang sifatnya administratif formal sekalipun tetaplah penting karena pada dasarnya ia memberikan suatu jaminan minimum bahwa setiap orang dalam kasus yang sama harus diperlakukan secara sama. Singkatnya keadilan formal menuntut kesamaan minimum bagi segenap masyarakat. Rawls percaya bahwa eksistensi suatu masyarakat sangat bergantung pada pengaturan formal melalui hukum serta lembaga-lembaga pendukungnya¹⁸¹.

Namun demikian menurut Rawls keadilan prosedural yang sempurna jarang, jika tidak mustahil, terjadi dalam kasus-kasus yang penuh kepentingan praktis. Keadilan prosedural yang tidak sempurna dicontohkan oleh pengadilan kriminal. Hasil yang diinginkan adalah bahwa tersangka harus dinyatakan bersalah hanya jika ia melakukan pelanggaran yang dituduhkan. Prosedur pengadilan dijalankan untuk melacak dan mengukuhkan kebenaran. Namun tampaknya mustahil

¹⁷⁹John Rawls, Uzair Fauzan, 2006, *Teori Keadilan. Dasa-Dasar Filsafat Politik Untuk mewujudkan Kesejahteraan Sosial Dalam Negara*, Pustaka pelajar, Yogyakarta, h. 100.

¹⁸⁰Andre Ata Ujan, *op.cit*, h. 28.

¹⁸¹Amstrong Sembiring, 2009, *Energi Keadilan*, Masyita Pustaka Jaya, Medan, h. 32.

untuk merancang aturan-aturan legal sedemikian rupa sehingga selalu memberi hasil yang tepat. Teori pengadilan ini menguji prosedur dan aturan bukti mana yang paling terkalkulasi dengan baik agar konsisten dengan tujuan-tujuan hukum lainnya. Tatanan yang berbeda secara rasional bisa diharapkan dalam situasi berbeda untuk memberikan hasil yang benar, tidak selalu tapi setidaknya sebagian besar. Olehnya itu menurut Rawls pengadilan adalah perihal ketidaksempurnaan keadilan prosedural. Kendati hukum itu diikuti dengan cermat dan prosesnya dilajukan dengan tepat dan fair, ia bisa mencapai hasil yang salah. Orang yang tidak bersalah bisa dinyatakan bersalah dan orang yang bersalah bisa dibebaskan¹⁸².

Dalam konsep teori keadilan sebagai *fairness* Rawls menggambarkan bahwa¹⁸³:

- c. Gagasan utama dari keadilan sebagai *fairness* adalah suatu teori tentang keadilan yang menggeneralisasi dan membawa ke suatu abstraksi yang lebih tinggi yaitu konsep kontrak sosial. (*I then present the main idea of justice as fairness, a theory of justice that generalizes and carries to a higher level of abstraction the traditional conception of the social contract*);
- d. Pokok utama keadilan adalah struktur dasar dari masyarakat itu, lebih tepatnya, cara bagaimanakah lembaga-lembaga utama

¹⁸²John Rawls, *op.cit*, h. 101.

¹⁸³Charles Himawan, 2003, *Hukum Sebagai Panglima*, Penerbit Buku Kompas, Jakarta, h.

masyarakat mengatur hak-hak dan kewajiban dasar serta bagaimanakah menentukan pembagian kesejahteraan dari suatu kerjasama sosial (*The primary subject of justice is the basic structure of society, or more exactly, the way in which the major social institutions distribute fundamental rights and duties and determine the division of advantage from social cooperation*).

Rawls menyimpulkan bahwa struktur dasar masyarakat (*the basic structure of society*) itu adalah suatu *public system of rules* yang dapat dilihat dalam dua bentuk yakni *System of knowledge (or set public norms)* dan *as a "system of action" (or set of institution)*. Bila *the basic structure of the society* adalah terdiri dari sistem kelembagaan yang adil (*a just system of institution*) dan ketetapan politik yang adil (*a just system political constitution*) maka *justice as a fairness* akan dapat dicapai.

Lebih lanjut Rawls mengatakan bahwa teori keadilan yang memadai harus dibentuk dengan pendekatan kontrak, dimana prinsip-prinsip keadilan yang dipilih sebagai pegangan bersama sungguh-sungguh merupakan hasil kesepakatan bersama dari semua person yang bebas, rasional dan sederajat. Hanya melalui pendekatan kontrak inilah sebuah teori keadilan mampu menjamin pelaksanaan hak dan sekaligus mendistribusikan kewajiban secara adil bagi semua orang. Dalam arti ini keadilan bagi Rawls adalah *fairness*. Maksud Rawls suatu masyarakat baik seharusnya mampu memperlihatkan diri sebagai sebuah lembaga

kerjasama sosial dimana masing-masing pihak berusaha saling menyumbang dan saling memajukan. Singkatnya teori keadilan yang memadai adalah teori yang mampu mengakomodasi sebuah kerjasama sosial yang pada saatnya akan mendukung terbentuknya suatu masyarakat yang tertib dan teratur¹⁸⁴.

Paham positivisme juga dianut oleh Aristoteles (384-322 SM) yang memberikan sumbangan cukup besar bagi pemikiran tentang hukum dan keadilan. Berawal dari pandangannya bahwa manusia hanya dapat berkembang dan mencapai kebahagiaan, kalau ia hidup dalam polis. Aristoteles berpendirian bahwa manusia adalah warga polis seperti halnya bagian dari suatu keseluruhan. Itu pertama-tama berarti bahwa manusia menurut hakikatnya adalah makhluk polis (*zoon politikon*). Oleh karena manusia hanya dapat berkembang dalam polis dan melalui polis, maka keutamaan yang tertinggi manusia adalah ketaatan kepada hukum polis, baik yang tertulis maupun yang tidak tertulis. Keutamaan moral ini disebut oleh Aristoteles keadilan¹⁸⁵.

Pandangan Aristoteles tentang keadilan tertuang dalam karyanya *nichomachean ethics, politics, dan rethoric*. Keadilan adalah sebagai suatu pemberian hak persamaan tapi bukan persamarataan. Aristoteles membedakan hak persamaannya sesuai dengan hak proporsional. Kesamaan hak dipandang manusia sebagai suatu unit atau wadah yang

¹⁸⁴Andre Ata Ujan, *op.cit*, h. 22.

¹⁸⁵Theo Huijber, 1986, *Filsafat Hukum dalam Lintasan Sejarah*, Penerbit Kanisius, Bandung, h. 28.

sama. Semua warga negara dihadapan hukum sama. Kesamaan proporsional memberi tiap orang apa yang menjadi haknya sesuai kemampuan dan prestasi yang telah dilakukan atau mempunyai bobot tertentu¹⁸⁶.

Aristoteles membagi dua macam keadilan yakni keadilan *distributief* dan keadilan *commutatief*. Keadilan *distributief* adalah keadilan yang memberikan kepada setiap orang porsi menurut prestasinya. Distribusi yang adil boleh jadi merupakan distribusi yang sesuai dengan nilai kebajikannya, yakni nilainya bagi masyarakat. Sedangkan keadilan *commutatief* adalah memberikan sama banyaknya kepada setiap orang tanpa membeda-bedakan prestasinya¹⁸⁷.

Dalam keadilan *distributief* pengertian keadilan bukan berarti persamaan melainkan perbandingan sesuai dengan bobot, kriteria dan ukuran tertentu. Pada mulanya prinsip dasar keadilan *distributief* yang dikenal sebagai keadilan ekonomi punya relevansi dalam dunia bisnis, khususnya dalam perusahaan. Setiap karyawan harus digaji sesuai dengan prestasi, tugas dan tanggung jawab yang diberikan kepadanya. Dengan metode interpretasi, nilai-nilai dan prinsip yang terdapat dalam keadilan ini dapat diterapkan dalam ranah hukum.

Argumen semua konsep keadilan menurut paham positivism di atas pada dasarnya menghendaki adanya suatu peraturan yang mengikat,

¹⁸⁶Carl Joachim Friedrich, *op.cit*, h. 24.

¹⁸⁷Carl Joachim Friedrich, *Ibid*, h. 25.

peraturan mana dibuat oleh pemegang otoritas dalam negara sebagai wujud kedaulatan rakyat. Melalui penguasa dibuatlah aturan hukum yang merupakan kebijakan politik untuk menegakkan hak dan kewajiban setiap orang agar keadilan dapat diwujudkan.

b. Keadilan Menurut Paham Sosiologis

Berbeda dengan aliran positivisme, penganut keadilan paham sosiologis memandang bahwa esensi keadilan ada pada pelaksanaannya, atau dengan kata lain keadilan itu ditemukan dalam praktek kehidupan masyarakat sehari-hari. Oleh karena sifatnya yang empirik, maka keadilan yang abstrak sebagaimana dianut oleh paham positivism mendapat kritikan dari filsuf paham sosiologis.

Menurut paham sosiologis, keadilan adalah sifat yang berhubungan dengan moralitas bukan dengan isi aturan positif, akan tetapi pada penerapannya. Oleh karena itu bahwa keadilan yang tidak diterapkan bukan merupakan keadilan. Keadilan harus bertumpu pada kenyataan dalam masyarakat. Untuk mencapai tujuan keadilan menurut paham sosiologis diperlukan pelembagaan melalui hukum positif (*legal institutions*) yang diberi kewenangan oleh undang-undang untuk membuat aturan yang menjunjung tinggi nilai-nilai keadilan.

Kaum utilitarianisme merupakan aliran pemikiran sosiologis yang melihat kesejahteraan yang dapat diberikan bagi sebagian besar masyarakat secara keseluruhan, Oleh sebab itu, ukuran satu-satunya

untuk mengukur sesuatu adil atau tidak adalah seberapa besar dampaknya bagi kesejahteraan manusia (*human welfare*). Kesejahteraan individual dapat saja dikorbankan untuk manfaat yang lebih besar (*general welfare*). Adapun apa yang dianggap bermanfaat dan tidak bermanfaat, menurut kaca mata ekonomi. Sebagai contoh, jika dikalkulasi bahwa dibangunnya suatu jalan tembus yang membela taman nasional jauh lebih menguntungkan secara ekonomis dibandingkan dengan tidak dibangunnya jalan itu, maka dalam kacamata utilitarianisme seharusnya pemerintah memutuskan untuk membangunnya, walaupun dengan pembangunan jalan itu banyak pohon-pohon langka yang akan dibabat dan turut pula akan mengancam keberadaan hewan-hewan langka yang ada di taman nasional tersebut. Pertimbangan-pertimbangan demikian seringkali justru mengorbankan keadilan dalam arti yang hakiki, karena hakikat keadilan itu memang tidak berpatokan pada jumlah manfaat secara ekonomis¹⁸⁸.

Roscoe Pound sebagai salah satu filsuf yang menganut paham sosiologis dengan konsep keadilannya menyatakan bahwa keadilan adalah melihat hasil-hasil konkrit yang bisa diberikan kepada masyarakat berupa pemuasan kebutuhan manusia yang sebanyak-banyaknya dengan pengorbanan yang sekecil-kecilnya. Asumsi dasar menurut Pound adalah suatu keadilan dapat tercapai apabila dapat memenuhi kebutuhan dasar manusia sebanyak-banyaknya dan dengan pengorbanan yang sekecil-

¹⁸⁸Darji Darmodiharjo dalam Muhamad Erwin, 2012, *Filsafat Hukum Refleksi Kritis Terhadap Hukum*, PT. Rajagrafindo Persada, Jakarta, h. 229.

kecilnya. Asumsi Pound menunjukkan bahwa keadilan yang diberikan kepada seseorang membutuhkan pengorbanan. Keadilan membutuhkan suatu pengorbanan satu pihak terhadap pihak lain. Sebab jika tidak demikian maka konkretisasi keadilan sulit diwujudkan bagi setiap orang. Keadaan ini menciptakan konflik kepentingan. Identifikasi Pound adanya konflik kepentingan, memunculkan pemikiran bahwa hukum harus menjadi sarana rekayasa sosial. Hal ini dapat dilakukan di pengadilan dan pembuatan undang-undang¹⁸⁹. Diperlukan penataan kepentingan-kepentingan yang ada dalam masyarakat agar tercipta pola keseimbangan yang proporsional. Manfaatnya adalah terbangunnya suatu struktur masyarakat sedemikian rupa hingga secara maksimum mencapai kepuasan akan kebutuhan dengan seminimum mungkin menghindari benturan dan pemborosan¹⁹⁰

2. Teori Perlindungan Hukum, teori Efektivitas Hukum dan teori Bekerjanya Hukum sebagai *Midle Theory*

Menurut Hans Kelsen, hukum adalah ilmu pengetahuan normatif dan bukan ilmu alam.¹⁹¹ Lebih lanjut Hans Kelsen menjelaskan bahwa hukum merupakan teknik sosial untuk mengatur perilaku

¹⁸⁹Antonius Cahyadi, E.Fernando M. Manulang, 2010, *Pengantar ke Filsafat Hukum*, Kencana Prenada Media Group, Jakarta, h.111.

¹⁹⁰Satjipto Rahardjo dalam Bernard L Tanya, Yoan N. Simanjuntak, Markus Y. Hage, 2009, *Teori Hukum Strategi Tertib Manusia Lintas Ruang dan Generasi*, CV. Kita, Surabaya, h. 180.

¹⁹¹Jimly Asshiddiqie dan M. Ali Safa'at, *Teori Hans Kelsen Tentang Hukum*, Sekretariat Jenderal dan Kepaniteraan MK RI, 2006), h. 12.

masyarakat.¹⁹² Secara kebahasaan, kata perlindungan dalam bahas Inggris disebut dengan *protection*. Istilah perlindungan menurut KBBI dapat disamakan dengan istilah proteksi, yang artinya adalah proses atau perbuatan memperlindungi, sedangkan menurut *Black's Law Dictionary*, *protection* adalah *the act of protecting*.¹⁹³

Secara umum, perlindungan berarti mengayomi sesuatu dari hal-hal yang berbahaya, sesuatu itu bisa saja berupa kepentingan maupun benda atau barang. Selain itu perlindungan juga mengandung makna pengayoman yang diberikan oleh seseorang terhadap orang yang lebih lemah. Dengan demikian, perlindungan hukum dapat diartikan dengan segala upaya pemerintah untuk menjamin adanya kepastian hukum untuk memberi perlindungan kepada warga negaranya agar hak-haknya sebagai seorang warganegara tidak dilanggar, dan bagi yang melanggarnya akan dapat dikenakan sanksi sesuai peraturan yang berlaku.¹⁹⁴

Pengertian perlindungan adalah tempat berlindung, hal (perbuatan dan sebagainya) memperlindungi. Dalam KBBI yang dimaksud dengan perlindungan adalah cara, proses, dan perbuatan melindungi. Sedangkan hukum adalah peraturan yang dibuat oleh pemerintah atau yang data berlaku bagi semua orang dalam masyarakat (negara).

¹⁹²Hans Kelsen, 2009, *Dasar-Dasar Hukum Normatif*, Nusamedia, Jakarta, h. 343.

¹⁹³Bryan A. Garner, 2009, *Black's Law Dictionary*, ninth edition, West, St. Paul, h. 1343.

¹⁹⁴Pemegang Paten Perlu Perlindungan Hukum?, *Republika*, 24 Mei 2004.

Pengertian perlindungan hukum adalah suatu perlindungan yang diberikan terhadap subyek hukum dalam bentuk perangkat hukum baik yang bersifat preventif maupun yang bersifat represif, baik yang tertulis maupun tidak tertulis. Dengan kata lain perlindungan hukum sebagai suatu gambaran dari fungsi hukum, yaitu konsep dimana hukum dapat memberikan suatu keadilan, ketertiban, kepastian, kemanfaatan dan kedamaian.¹⁹⁵

Teori efektivitas hukum menurut Anthony Allot dalam bukunya "*The Limit of Law*". Menurut Anthony Allot¹⁹⁶, bahwa eksistensi hukum memiliki keterbatasan dan efektivitas (*degree of compliance*). Mencernati hal itu muncullah fenomena kecenderungan umum diberbagai negara untuk menyusun hukum yang tidak memprediksikan kajian apakah produk-produk perundang-undangan itu dapat mencapai tujuannya ataukah tidak. Berdasarkan asumsi tersebut maka ada kesulitan dalam mengukur efektivitas hukum. Menurut Anthony Allot¹⁹⁷, bahwa hukum akan menjadi efektif jika tujuan keberadaannya dan penerapannya dapat mencegah perbuatan-perbuatan yang tidak diinginkan (menghilangkan kekacauan). Hukum yang efektif secara umum dapat membuat apa yang dirancang untuk diwujudkan. Jika suatu kegagalan maka kemungkinan terjadi pembetulan secara mudah, jika terjadi

¹⁹⁵Rahayu, 2009, *Pengangkutan Orang*, etd.eprints.ums.ac.id. Peraturan Pemerintah RI, Nomor 2 Tahun 2002 Tentang Tatacara Perlindungan Korban dan Saksi Dalam Pelanggaran Hak Asasi Manusia Yang Berat Undang-Undang RI, Nomor 23 Tahun 2004 Tentang Penghapusan Kekerasan Dalam Rumah Tangga.

¹⁹⁶Anthony Allot, *The Effectiveness of Law* dalam Valparaiso University Law Review. Vol.15 Winter 1981.

¹⁹⁷*Ibid*,

keharusan untuk melaksanakan atau menerapkan hukum dalam suasana baru yang berbeda, hukum akan sanggup menyelesaikannya.

Menurut Anthony hukum dapat didefinisikan sebagai berikut¹⁹⁸:

- a. Ide atau konsep umum tentang lembaga-lembaga hukum yang diabstraksikan dari peristiwa tertentu daripadanya.
- b. Suatu sistem hukum tertentu secara menyeluruh dan koheren yang terdapat dalam suatu masyarakat atau negara tertentu,
- c. ketentuan normatif tertentu dari hukum atau norma suatu sistem hukum tertentu.
- d. Merupakan abstraksi dari apa yang nampak yaitu hukum dan hukum. Jika kita melakukan abstraksi kita merujuk pada hal-hal konkret.

Sistem hukum menurut Anthony Allot meliputi sebagai berikut¹⁹⁹:

- a. Sistem hukum merupakan sistem perilaku. Yang dimaksud dengan perilaku adalah perilaku subyek dalam masyarakat politik. Peraturan yang kompeten dan sah dapat disebut sebagai peraturan hukum.
- b. Sistem hukum adalah suatu fungsi dari masyarakat yang otonom, yakni sekelompok orang yang terorganisir.
- c. Sistem hukum adalah sistem komunikasi.

¹⁹⁸ Salim, 2013, *Penerapan Teori Hukum Pada Peneliti Tesis dan Disertasi*, RajaGrafindo Persada, Jakarta, h. 301.

¹⁹⁹ *Ibid*, h. 303.

Dalam sistem komunikasi akan tercakup hal sebagai berikut²⁰⁰:

- a. Siapa yang mengkomunikasikan? *Emmitter. Emmitter of law* terfokus pada masyarakat sederhana dan masyarakat yang modern. Pada masyarakat sederhana emmitter tidak membuat tapi meneruskan hukum adat, pada masyarakat yang modern terdapat spesialis-spesialis penyampai pesan yang jelas atau rumit;
- b. Kepada siapa? *recipient*. Tujuan hukum untuk mengubah perilaku penerima pesan yaitu:
 - 1) Subyek hukum secara umum atau khusus dan
 - 2) Penyusun kebijakan dan pelaksana kebijakan;
- c. Apa metode komunikasinya? *The Code is method of transmission*;
- d. Apa isi komunikasi itu? *The Message: What is law*;
- e. Bagaimana pesan diterima? *Receiving Apparatus detector*;
- f. Apa tujuan pesan itu? *Function of law. Protektif, kreatif, mandatory, prohibitory*
- g. Apa gangguan terhadap komunikasi? *Interference*
- h. Bagaimana sistem komunikasi diadaptasikan atau dikembangkan:
 - 1) Untuk menyiarkan pesan yang berbeda atau untuk membuat lebih efisien berkomunikasi (*potentiality, variability, adaptive mechanism*).
 - 2) Bahwa seluruh hukum mengandung potensi perubahan.

²⁰⁰*Ibid*, h. 344.

- 3) Hukum bisa berubah bukan hanya dengan menambahkan atau mengurangi norma atau lembaga tertentu akan tetapi dengan mengubah format atau sifatnya.

Efektif atau tidaknya hukum dapat diukur dengan seberapa jauh sistem dalam mewujudkan tujuan-tujuannya. Efektivitas hukum dipengaruhi oleh faktor yang meliputi:

- a. *Transmission loses*, dimaknai sebagai kegagalan dalam transmisi dan komunikasi,
- b. Kelemahan pada sifat norma, pernyataan atau pengekspressiannya, kesesuaiannya dengan elemen lain dalam sistem hukum dengan konteks sosial dimana dia berfungsi, (*Inappropriateness of norms and institutions*),
- c. Kegagalan dalam penerapan,
- d. Kegagalan dalam pengawasan atau monitoring.

Alasan mengapa hukum tidak efektif meliputi hal-hal sebagai berikut²⁰¹: *Pertama*, problem dan pemancaran akhir norma hukum yang disebabkan oleh tidak menyebarnya norma hukum yang diterbitkan. *Kedua*, kemungkinan konflik antara arah dan tujuan legislator dengan kebiasaan sosiologis masyarakat terjadi kesenjangan. *Ketiga*, kegagalan implementasi hukum itu sendiri. Seringkali tidak tersedia perangkat norma, perintah, institusi atau proses yang berkaitan dengan undang-undang.

²⁰¹*Ibid*, h. 322.

Secara garis besar bekerjanya hukum dalam masyarakat akan ditentukan oleh beberapa faktor utama. Faktor tersebut meliputi keseluruhan komponen sistem hukum, yaitu faktor substansial, faktor struktural, dan faktor kultural. Chamlis-Seidman menggambarkan model bekerjanya hukum dalam masyarakat untuk mengarahkan laku pemegang peran dengan diagram berikut:



Penjelasan bagan bekerjanya hukum diatas adalah sebagai berikut:

1. Pemegang peran melakukan tingkah laku pilihan dari beberapa alternatif tingkah laku bila mereka memahami tingkah laku itu; Tuntutan Lembaga Pembuat Peraturan Norma Lembaga Penerap Sanksi, Pemegang Peran Kegiatan Penerapan Sanksi, Norma, Kekuatan-kekuatan Sosial umpan balik, Kekuatan-kekuatan Sosial, umpan balik umpan balik Kekuatan-Sosial danTingkah laku

²⁰²Satjipto Rahardjo *Op.Cit.*

antisipasi dari pihak lain merupakan bagian alternatif pilihan tiap pemegang peran dalam proses pembuatan hukum dan penegakannya;

2. Peranan pemegang peran ditentukan oleh norma-norma yang berlaku;
3. Sistem hukum terdiri dari norma-norma yang diundangkan oleh negara;
4. Setiap peraturan hukum yang ditujukan untuk merubah tingkah laku pemegang peran berarti merubah alternatif pilihan tingkah laku dengan merubah peraturan hukum itu sendiri dan dengan mengubah antisipasi tingkah laku oleh pihak-pihak lain;
5. Dalam proses penyelenggaraan hukum, pemegang peran akan bertindak sesuai dengan peraturan hukum berdasar alasan-alasan yang disetujui oleh mereka dan tingkah laku yang ditujukan pada mereka dan karena kenyataan bahwa mereka menduduki peran dalam lembaga penegak hukum;
6. Dalam proses pembuatan hukum, pemegang peran akan bertindak sesuai dengan peraturan hukum berdasarkan alasan-alasan yang mereka setujui dan karena alasan tingkah laku yang ditujukan pada mereka dan peserta dalam proses penyelenggaraan peran dalam lembaga pembuat hukum.

3. Teori Hukum Progresif sebagai *Aplication Theory*

Seirama dengan perkembangan bidang hukum dewasa ini telah berkembang berbagai pendirian dari para sajana tentang hukum, salah satunya adalah pemikiran dari Satjipto Rahardjo mengenai Hukum Progresif. Tidak dapat dipungkiri, pemikiran Hukum Progresif ini telah memberikan warna bagi perkembangan hukum di Indonesia.

Progresif adalah kata yang berasal dari bahasa asing (Inggris) yang asal katanya adalah *progress* yang artinya maju. *Progressive* adalah kata sifat, jadi sesuatu yang bersifat maju. Hukum Progresif berarti hukum yang bersifat maju. Pengertian progresif secara harfiah ialah, *favouring new, modern ideas, happening or developing steadily*²⁰³ (menyokong ke arah yang baru, gagasan modern, peristiwa atau perkembangan yang mantap), atau berhasrat maju, selalu (lebih) maju, meningkat.²⁰⁴

Istilah hukum progresif di sini adalah istilah hukum yang diperkenalkan oleh Satjipto Rahardjo, yang dilandasi asumsi dasar bahwa hukum adalah untuk manusia. Satjipto Rahardjo merasa prihatin dengan rendahnya kontribusi ilmu hukum dalam mencerahkan bangsa Indonesia, dalam mengatasi krisis, termasuk krisis dalam bidang hukum itu sendiri. Untuk itu beliau melontarkan suatu pemecahan masalah dengan gagasan tentang hukum progresif.

²⁰³ *Oxford Learner's Pocket Dictionary (New Edition)* (Edisi ketiga) Oxford University Press, Oxford, h. 342.

²⁰⁴ Pius A Partanto dan M. Dahlan Al Barry, 2001, *Kamus Ilmiah Populer*, Arkola, Surabaya, h. 628.

Adapun pengertian hukum progresif itu sendiri adalah mengubah secara cepat, melakukan pembalikan yang mendasar dalam teori dan praksis hukum, serta melakukan berbagai terobosan. Pembebasan tersebut didasarkan pada prinsip bahwa hukum adalah untuk manusia dan bukan sebaliknya dan hukum itu tidak ada untuk dirinya sendiri, melainkan untuk sesuatu yang lebih luas yaitu untuk harga diri manusia, kebahagiaan, kesejahteraan, dan kemuliaan manusia.²⁰⁵

Pengertian sebagaimana dikemukakan oleh Satjipto Rahardjo tersebut berarti hukum progresif adalah serangkaian tindakan yang radikal, dengan mengubah sistem hukum (termasuk merubah peraturan-peraturan hukum bila perlu) agar hukum lebih berguna, terutama dalam mengangkat harga diri serta menjamin kebahagiaan dan kesejahteraan manusia.

Secara lebih sederhana beliau mengatakan bahwa hukum progresif adalah hukum yang melakukan pembebasan, baik dalam cara berpikir maupun bertindak dalam hukum, sehingga mampu membiarkan hukum itu mengalir saja untuk menuntaskan tugasnya mengabdikan kepada manusia dan kemanusiaan. Jadi tidak ada rekayasa atau keberpihakan dalam menegakkan hukum. Sebab menurutnya, hukum bertujuan untuk menciptakan keadilan dan kesejahteraan bagi semua rakyat.²⁰⁶

Satjipto Rahardjo mencoba menyoroti kondisi di atas ke dalam situasi ilmu-ilmu sosial, termasuk ilmu hukum, meski tidak sedramatis

²⁰⁵Satjipto Rahardjo, 2007, *Membedah Hukum Progresif*, Kompas, Jakarta, h. 154.

²⁰⁶ Loc.cit.

dalam ilmu fisika, tetapi pada dasarnya terjadi perubahan yang fenomenal mengenai hukum yang dirumuskannya dengan kalimat dari yang sederhana menjadi rumit dan dari yang terkotak-kotak menjadi satu kesatuan. Inilah yang disebutnya sebagai pandangan holistik dalam ilmu (hukum).

Pandangan holistik tersebut memberikan kesadaran visioner bahwa sesuatu dalam tatanan tertentu memiliki bagian yang saling berkaitan baik dengan bagian lainnya atau dengan keseluruhannya. Misalnya saja untuk memahami manusia secara utuh tidak cukup hanya memahami, mata, telinga, tangan, kaki atau otaknya saja, tetapi harus dipahami secara menyeluruh.²⁰⁷

Hukum progresif merupakan salah satu gagasan yang paling menarik dalam literatur hukum Indonesia pada saat ini. Dikatakan menarik, karena Hukum Progresif telah menggugat keberadaan hukum modern yang telah dianggap mapan dalam berhukum kita selama ini.²⁰⁸

Hukum progresif menyingkap tabir dan menggeledah berbagai kegagalan hukum modern yang didasari oleh filsafat positivistik, legalistik, dan linier tersebut untuk menjawab persoalan hukum sebagai masalah manusia dan kemanusiaan.²⁰⁹

Dalam konteks hukum progresif, hukum tidak hanya dijalankan dengan kecerdasan spiritual. Menjalankan hukum haruslah dengan

²⁰⁷Satjipto Rahardjo, 2004, *Ilmu Hukum; Pencarian, Pembebasan dan Pencerahan*, Muhammadiyah Press University, Surakarta. h. 18.

²⁰⁸Satjipto Rahardjo, 2009, *Hukum Progresif Sebuah Sintesa Hukum Indonesia*, Genta Publishing, Yogyakarta, h.v.

²⁰⁹*Loc.cit.*

determinasi, empati, dedikasi, komitmen terhadap penderitaan bangsa untuk berani mencari jalan lain guna mensejahterakan rakyat.

Melalui pemikiran hukum progresif ini Satjipto Rahardjo kemudian melakukan elaborasi mendalam mengenai peranan hukum dan bagaimana seharusnya hukum diperankan dalam mengatur kehidupan masyarakat Indonesia.²¹⁰

Gagasan hukum progresif yang dicetuskan Satjipto Rahardjo disampaikan dalam berbagai seminar, diskusi, dan pertemuan ilmiah dan telah mengundang berbagai komentar dari berbagai kalangan dalam mengkritisi pemikiran hukum progresif tersebut.²¹¹

Asumsi dasar hukum progresif adalah mengenai pandangan tentang hubungan antara hukum dan manusia. Ada penegasan prinsip

²¹⁰Romly Atmasasmita, 2012, *Teori Hukum Integratif; Rekonstruksi Terhadap Teori Hukum Pembangunan dan Teori Hukum Progresif*, Genta Publishing, Yogyakarta, h. 86

²¹¹ Pandangan Teori Hukum Progresif menurut Satjipto Rahardjo, merupakan gagasan yang berisikan 9 (Sembilan) pokok pemikiran sebagai berikut ;

- 1) Hukum menolak tradisi *analytical jurisprudence* atau *rechtsdogmatik* dan berbagai paham dengan aliran seperti *legal realism*, *freirechtslekre*, *sociological jurisprudence*, *interessenjuriprudenz* di Jerman, teori hukum alam dan *critical legal studies*.
 - 2) Hukum menolak pendapat bahwa ketertiban (*order*) hanya bekerja melalui institusi-institusi kenegaraan.
 - 3) Hukum progresif bertujuan untuk melindungi rakyat menuju kepada ideal hukum.
 - 4) Hukum menolak status-quo serta tidak ingin menjadikan hukum sebagai teknologi yang tidak bernurani, melainkan suatu institusi yang bermoral.
 - 5) Hukum adalah suatu institusi yang bertujuan mengantarkan manusia pada kehidupan yang adil, sejahtera dan membuat manusia bahagia.
 - 6) Hukum progresif adalah hukum yang pro rakyat dan hukum yang pro keadilan.
 - 7) Asumsi dasar hukum progresif adalah bahwa hukum untuk manusia, dan bukan sebaliknya.
 - 8) Hukum bukan merupakan suatu institusi yang absolute dan final, melainkan sangat tergnatung pada bagaimana manusia melihat dan menggunakannya. Manusia yang merupakan penentu.
 - 9) Hukum selalu berada dalam proses untuk terus menjadi (*law as a process, law in the making*)
- Ibid.* hlm. 88-89.

bahwa “hukum adalah untuk manusia”, bukan sebaliknya.²¹² Berkaitan dengan itu bahwa hukum tidak ada untuk dirinya sendiri, melainkan untuk sesuatu yang lebih luas dan lebih besar. Setiap kali ada masalah dengan hukum, hukumlah yang ditinjau dan diperbaiki dan bukan manusia yang dipaksa-paksa untuk dimasukkan ke dalam skema hukum.²¹³

Begitu juga halnya dengan ketentuan hukum yang menyangkut perlindungan hukum tenaga kerja *alih daya* yang menunjukkan adanya ketidakjelasan atau pertentangan, maka mengacu pada pandangan hukum progresif, ketentuan hukum itu yang mesti harus diperbaiki atau disempurnakan, dalam arti dikonstruksi normanya, sehingga membuka peluang bagi perlindungan hukum tenaga kerja *alih daya*, sebagai bagian dari upaya untuk membuat masyarakat (manusia) sejahtera dan bahagia.

Hukum progresif menolak pendapat bahwa ketertiban (*order*) hanya bekerja melalui institusi-institusi kenegaraan. Hukum progresif ditujukan untuk melindungi rakyat menuju kepada ideal hukum dan menolak status-quo, serta tidak ingin menjadikan hukum sebagai teknologi yang tidak bernurani, melainkan suatu institusi yang bermoral.²¹⁴

Konsep pemikiran tersebut diatas ditawarkan untuk diimplementasikan dalam tataran agenda akademik dan agenda aksi.

²¹² Satjipto Rahardjo, *Hukum Progresif, Hukum Yang Membebaskan*, Jurnal Hukum Progresif, PDIH Semarang, Volume I Nomor 1, April, 2005, h. 5.

²¹³ Endang Sutrisno, *Op.Cit*, h. 67.

²¹⁴ Satjipto Rahardjo, *Hukum Progresif Sebuah Sintesa Hukum Indonesia*, ...h. 2.

Hukum adalah suatu institusi yang bertujuan mengantarkan manusia kepada kehidupan yang adil, sejahtera, dan membuat manusia bahagia.²¹⁵

Pernyataan tersebut merupakan pangkal pikiran yang akhirnya memuncak pada tuntutan bagi kehadiran hukum progresif. Pernyataan tersebut mengandung paham mengenai hukum, baik konsep, fungsi serta tujuannya. Hal tersebut sekaligus merupakan ideal hukum yang menuntut untuk diwujudkan. Sebagai konsekuensinya, hukum merupakan suatu proses yang secara terus-menerus membangun dirinya menuju ideal tersebut. Inilah esensi hukum progresif. Secara spesifik hukum progresif adalah suatu hukum yang pro rakyat dan hukum yang pro keadilan.²¹⁶

Dalam konteks paparan di atas kiranya demikian relevan dan urgen beberapa pokok pikiran hukum progresif dari Satjipto Rahardjo, kaitannya dengan perlindungan hukum tenaga kerja *alih daya* karena;

- a. Hukum progresif ditujukan untuk melindungi tenaga kerja *alih daya* yang ideal.
- b. Hukum adalah institusi yang bertujuan mengantarkan manusia (anak) pada perlindungan tenaga kerja *alih daya*.
- c. Hukum progresif adalah hukum yang pro rakyat dan hukum yang pro keadilan.

G. Kerangka Pemikiran

²¹⁵ Loc.cit.

²¹⁶Satjipto Rahardjo, *Hukum Progresif, Hukum Yang Membebaskan...*, op.cit. h. 5

Penelitian disertasi ini selain menggunakan Teori Negara Hukum dan Teori Keadilan sebagai “*Grand Theory*”, Teori Perlindungan Hukum, teori Efektivitas Hukum dan teori Bekerjanya Hukum sebagai *Midle Theory* Teori, Hukum Progresif sebagai *Aplication Theory*”, juga menggunakan konsep hukum rekonstruksi, sebagaimana yang tertera dalam judul penelitian disertasi ini, yakni: REKONSTRUKSI REGULASI PERLINDUNGAN HUKUM TENAGA KERJA ALIH DAYA YANG BERBASIS NILAI KEADILAN.

Menurut Kamus Besar Bahasa Indonesia edisi keempat, konstruksi adalah susunan dan hubungan kata dalam kalimat atau kelompok kata. Makna suatu kata ditentukan oleh konstruksi dalam kalimat atau kelompok kata²¹⁷. Menurut Sarwiji yang dimaksud dengan makna konstruksi (*construction meaning*) adalah makna yang terdapat dalam konstruksi kebahasaan²¹⁸. Jadi, makna konstruksi dapat diartikan sebagai makna yang berhubungan dengan kalimat atau kelompok kata yang ada didalam sebuah kata dalam kajian kebahasaan. Konstruksi dapat juga didefinisikan sebagai susunan (model, tata letak) suatu bangunan (jembatan, rumah, dan lain sebagainya)²¹⁹.

Kata konstruksi ini dalam kenyataannya adalah konsep yang cukup sulit untuk dipahami dan disepakati kata konstruksi mempunyai

²¹⁷Alwi, Hasan. 2007, *Kamus Besar Bahasa Indonesia Edisi Keempat*. PT. Balai Pustaka, Jakarta.

²¹⁸ Suwandi, Sarwiji. 2008, *Semantik Pengantar Kajian Makna*. Media Perkasa, Yogyakarta.

²¹⁹ Pusat Bahasa, 2005, *Kamus Besar Bahasa Indonesia Edisi Ketiga*. Balai Pustaka, Jakarta.

beragam interpretasi, tidak dapat didefinisikan secara tunggal, dan sangat tergantung pada konteksnya. Beberapa definisi konstruksi berdasarkan konteksnya perlu dibedakan atas dasar : proses, bangunan, kegiatan, bahasa dan perencanaan.

Dari beberapa uraian diatas definisi makna konstruksi dalam konteks hubungannya dengan penelitian ini memiliki arti suatu bentuk, tata cara atau secara lebih luas merupakan pola-pola hubungan yang ada di dalam suatu system yang membentuk suatu proses kerja dalam hal ini proses perencanaan peraturan.

Rekonstruksi dalam *Kamus Besar Bahasa Indonesia* berasal dari kata „konstruksi“ berarti pembangunan yang kemudian di tambah imbuhan „re“ pada kata konstruksi menjadi „rekonstruksi“ yang berarti pengembalian seperti semula.²²⁰ Dalam *Black Law Dictionary*²²¹ , *reconstruction is the act or process of rebuilding, recreating, or reorganizing something*, rekonstruksi di sini dimaknai sebagai proses membangun kembali atau menciptakan kembali atau melakukan pengorganisasian kembali atas sesuatu.

B.N. Marbun dalam *Kamus Politik* mengartikan rekonstruksi adalah pengembalian sesuatu ketempatnya yang semula, penyusunan atau penggambaran kembali dari bahan-bahan yang ada dan disusun kembali sebagaimana adanya atau kejadian semula.²²²

²²⁰ Departemen Pendidikan Nasional, 2005, *Kamus Besar Bahasa Indonesia*, Balai Pustaka, Jakarta, h. 942.

²²¹ Bryan A.Garner, 1999, *Black' Law Dictionary*, West Group, ST. Paul Minn, h. 1278.

²²² B.N. Marbun, 1996, *Kamus Politik*, Pustaka Sinar Harapan, Jakarta, h. 469.

Rekonstruksi yang berarti membangun atau pengembalian kembali sesuatu berdasarkan kejadian semula, dimana dalam rekonstruksi tersebut terkandung nilai-nilai primer yang harus tetap ada dalam aktifitas membangun kembali sesuatu sesuai dengan kondisi semula. Untuk kepentingan pembangunan kembali sesuatu, apakah itu peristiwa, fenomena-fenomena sejarah masa lalu, hingga pada konsepsi pemikiran yang telah dikeluarkan oleh pemikir-pemikir terdahulu, kewajiban para rekonstruktor adalah melihat pada segala sisi, agar kemudian sesuatu yang coba dibangun kembali sesuai dengan keadaan yang sebenarnya dan terhindar pada subjektifitas yang berlebihan, dimana nantinya dapat mengaburkan substansi dari sesuatu yang ingin kita bangun tersebut. Maka rekonstruksi dalam penelitian ini yaitu upaya untuk melakukan suatu perbaikan atas perlindungan tenaga kerja *alih daya*.

Dalam literatur Hukum Islam yang kontemporer, kata "pembaruan" silih berganti dipergunakan dengan kata reformasi, modernisasi, dekonstruksi, rekonstruksi, *Ishlah* dan *tajdid*. Di antara kata-kata tersebut yang paling banyak digunakan adalah kata reformasi, *ishlah* dan *tajdid*.²²³ Kata "Tajdid" dianggap yang paling tepat apabila berbicara tentang pembaruan hukum Islam. Bustami Muhammad Saad, mengemukakan bahwa kata "Tajdid" lebih tepat digunakan untuk

²²³ Abdul Manan, 2009, *Aspek-Aspek Pengubah Hukum*, ctk. Ketiga, Kencana Prenada Group, Maret, Jakarta, h. 218.

membahas tentang pembaruan hukum sebab 'tajdid' mempunyai arti pembaruan.²²⁴

Kata tajdid dalam pembaruan hukum Islam mempunyai dua makna, Pertama, apabila dilihat dari segi sasaran, dasar, landasan, dan sumber yang tidak berubah-ubah, pembaruan bermakna mengembalikan segala sesuatu kepada aslinya. Kedua, pembaruan bermakna modernisasi apabila sasaran tajdid itu mengenai hal-hal yang tidak mempunyai sandaran, dasar, landasan, dan sumber yang berubah-ubah seperti metode, sistem, teknis, strategi untuk disesuaikan dengan kondisi, ruang, dan waktu.

Menurut Masjfuk Zuhdi, kata tajdid lebih komprehensif pengertiannya sebab dalam tajdid terdapat tiga unsur yang saling berhubungan. *Pertama, al-I'adah*, artinya mengembalikan masalah-masalah agama yang bersifat khilafiah kepada sumber ajaran Islam, yaitu Alquran dan Al-Hadis. *Kedua, Al-Ibanah*, artinya purifikasi atau pemurnian ajaran Islam dari segala macam bentuk *bid'ah* dan *khufara* serta pembebasan berpikir (liberalisasi) ajaran Islam dari fanatik mazhab, aliran, ideologi yang bertentangan dengan prinsip-prinsip ajaran Islam. *Ketiga, al-Ihya*, artinya menghidupkan kembali, menggerakkan, memajukan, dan memperbaiki pemikiran dan melaksanakan ajaran Islam.²²⁵

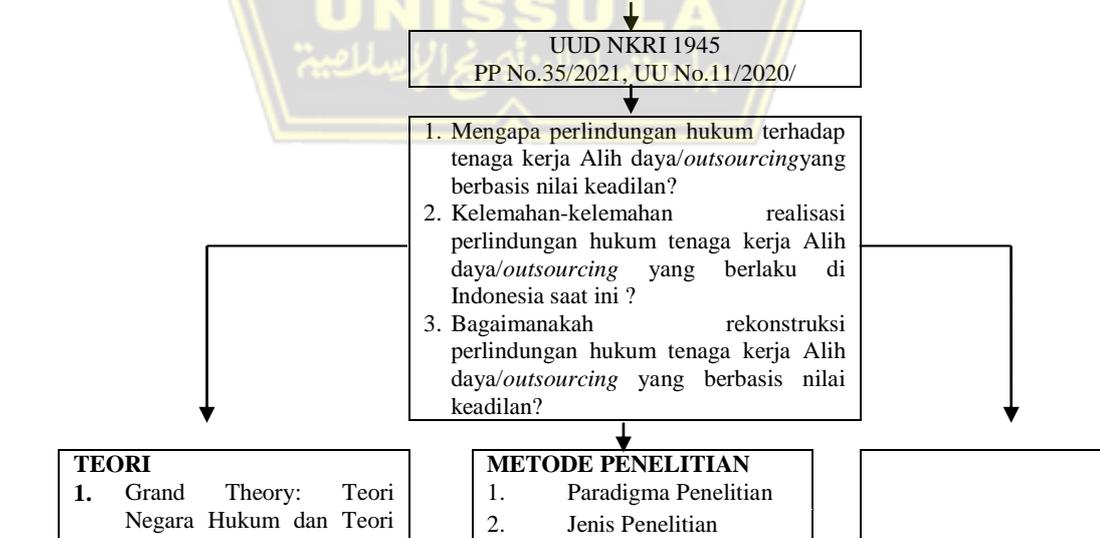
²²⁴*Ibid*, h. 219.

²²⁵*Ibid*, h. 221.

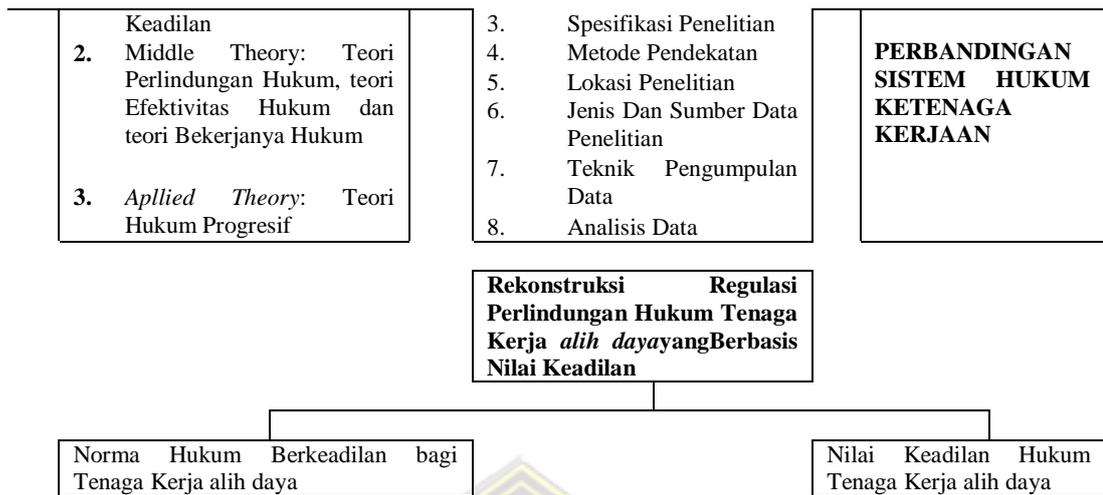
Dalam teori hukum manusia, terbentuknya norma hukum (yang meliputi perintah dan larangan) tersusun dari ide, konsep, dan cara pandang yang untuk setiap bangsa berbeda. Apabila ide, konsep, dan cara pandangnya adalah individualistis, hukum yang dibentuknya bersifat individualistis. Ekistensi hukum yang notabene warisan kolonial, menurut Rende David menonjolkan sifat individualisme, liberalisme, dan *individual right*,²²⁶ jelas tidak tepat diberlakukan di Indonesia yang berpandangan Pancasila dan mengutamakan keseimbangan. Hal inilah yang sesungguhnya menjadi penyebab munculnya ketidakadilan hukum di Indonesia sehingga perlu dilakukan pembaharuan hukum.

TABEL/BAGAN/SKEMA 2
Kerangka Pemikiran

REKONSTRUKSI REGULASI PERLINDUNGAN HUKUM TENAGA KERJA ALIH DAYA YANG BERBASIS NILAI KEADILAN



²²⁶Barda Nawawi Arief, 1998, *Beberapa Aspek Kebijakan Penegakan dan Pengembangan Hukum Pidana*, PT. Citra Aditya Bakti, Bandung, h 100.



H Metode Penelitian

1. Paradigma Penelitian

Robert C. Bogdan & Kropp Bilden sebagaimana dikutip oleh Lexsy J. Meleong, paradigama penelitian diartikan sebagai kumpulan longgar dari sejumlah asumsi yang dipegang bersama, konsep atau proporsi yang mengarahkan cara berpikir dari peneliti²²⁷. Paradigma yang penulis gunakan dalam penelitian hukum disertasi ini adalah paradigama konstruktivisme, hal tersebut sebagaimana telah diuraikan dalam perumusan masalah dan tujuan penelitian tersebut di atas, adalah Merekonstruksi Pelindungan Hukum Tenaga Kerja *alih daya* yang Berbasis Keadilan.

Persoalan yang akan dikaji dan akan diteliti adalah tentang

²²⁷ Lexsy J. Meleong, 2002, Metodologi Penelitian Kualitatis, PT. Remaja Rosdikarya, Bandung, h. 30.

Pelindungan Tenaga Kerja *alih daya* yang Berbasis Keadilan, kelemahan-kelemahan Pelindungan Tenaga Kerja *Alih daya* yang Berbasis Keadilan, selanjutnya menemukan teori baru dibidang hukum Pelindungan Tenaga Kerja *Alih daya* yang Berbasis Keadilan bahwa peraturan yang mengatur harus harmonis dengan peraturan perundang-undangan lainnya, seperti halnya Pelindungan Tenaga Kerja *Alih daya* yang Berbasis Keadilan.

2. Jenis Penelitian

Penelitian ini merupakan jenis penelitian yuridis empiris, yaitu jenis penelitian yang meneliti data sekunder terlebih dahulu dan kemudian dilanjutkan dengan mengadakan penelitian data primer di lapangan. Secara yuridis yaitu mempelajari aturan-aturan yang ada dengan masalah yang diteliti. Sedangkan secara empiris yaitu memberikan kerangka pembuktian atau kerangka pengujian untuk membuktikan atau kerangka pengujian untuk memastikan suatu kebenaran.

3. Spesifikasi Penelitian

Untuk memperoleh data yang diperlukan untuk menyusun penulisan hukum ini, spesifikasi penelitian yang digunakan dalam penelitian ini adalah bersifat deskriptif analisis, yaitu penelitian yang bertujuan untuk memperoleh gambaran yang jelas dan sistematis mengenai keadaan atau fakta yang ada terhadap permasalahan yang

diteliti dan dipejari sebagai sesuatu yang utuh²²⁸.

Spesifikasi penelitian ini adalah bersifat deskriptif analisis sesuai dengan masalah dan tujuan dalam penelitian ini. Deskriptif ini bukan dalam arti yang sempit, artinya dalam memberikan gambaran tentang fenomena yang ada dilakukan sesuai dengan metode penelitian. Fakta-fakta yang ada digambarkan dengan suatu interpretasi, evaluasi dan pengetahuan umum, karena fakta tidak akan mempunyai arti tanpa interpretasi, evaluasi dan pengetahuan umum.

4. Metode Pendekatan

Pendekatan penelitian diartikan sebagai suatu prosedur untuk mendapatkan data yang didasarkan atas ukuran-ukuran tentang yang berkaitan dengan masalah penelitian²²⁹. Dalam penelitian ini metode pendekatan yang digunakan adalah metode pendekatan yuridis sosiologis. Pendekatan yuridis sosiologis (*socio-legal approach*) dimaksudkan untuk mempelajari dan meneliti hubungan timbal balik yang dikaitkan secara riil dengan variable-variable sosial yang lain²³⁰.

Penelitian kualitatif yaitu sebagai prosedur penelitian yang menghasilkan data deskriptif berupa kata-kata tertulis atau lisan dari orang-orang dan pelaku yang dapat diamati. Pendekatan ini diarahkan pada data dan individu tersebut secara holistik (utuh). Jadi dalam hal ini

²²⁸ Mukti Fajar ND., dkk, 2010, Dualisme Penelitian Hukum Normatif dan Empiris, Pustaka Pelajar, Yogyakarta, h. 192.

²²⁹ Ronny Hanitijo Soemitro, 1988, Metode Penelitian Hukum dan Yurimetri, Ghalia Indonesia, Jakarta, h. 34-35.

²³⁰ Lexy J. Meleong, 2002, Op.cit. h. 3.

tidak boleh mengisolasi individu atau organisasi ke dalam variable atau hipotesis, tetapi perlu memandang sebagai bagian dari suatu keutuhan.

5. Lokasi Penelitian

Untuk memperoleh data primer penelitian ini dilaksanakan di PT. Patra Trading, Jl. Otistas Raya No. 66 Jakarta Timur dan PT. Pertamina Balongan Cirebon, dasar pemilihan lokasi tersebut sudah sesuai dengan judul penelitian hukum disertasi ini disamping dianggap sudah cukup lengkap untuk memperoleh data primer yang akan diteliti.

6. Jenis Dan Sumber Data Penelitian

Sumber data yang dipakai dalam penelitian ini meliputi data primer dan data sekunder. Data primer merupakan bahan penelitian yang berupa fakta-fakta empiris sebagai perilaku maupun hasil perilaku manusia. baik dalam bentuk perilaku verbal (perilaku nyata), maupun perilaku yang terdokumentasi dalam berbagai hasil perilaku atau catatan-catatan (arsip). Sedangkan data sekunder adalah data yang ada dalam bahan pustaka. Data sekunder antara lain mencakup dokumentasi, buku-buku, hasil-hasil penelitian yang berwujud laporan-laporan dan sebagainya²³¹.

a. Data Primer

Merupakan bahan penelitian yang berupa fakta-fakta empiris sebagai perilaku manusia baik dalam bentuk perilaku

²³¹ Ibid.

verbal (perilaku nyata), maupun perilaku yang terdokumentasi dalam berbagai hasil perilaku atau catatan-catatan (arsip)²³². Menurut Sanapiah Faisal. Data primer adalah data yang diperoleh langsung dari sumber pertama yakni perilaku warga masyarakat melalui penelitian²³³.

b. Data Sekunder

Menurut Sumadi Suryabrata, yang dimaksud dengan data sekunder yaitu data yang diperoleh dari bahan kepustakaan, data tersebut biasanya telah tersusun dalam bentuk dokumen-dokumen²³⁴. Menurut Soerjono Soekanto dan Sri Mamuji, data yang diperoleh dari bahan-bahan pustaka, lazimnya dinamakan data sekunder²³⁵. Lebih lanjut Soerjono Soekanto dan Sri Mamuji mengemukakan bahwa dalam penelitian hukum, data sekunder meliputi bahan hukum primer, bahan hukum sekunder, dan hukum tertier, adalah sebagai berikut:

- 1) Bahan hukum primer, yaitu bahan-bahan yang mengikat. Merupakan hukum yang bersifat *autoritatif* artinya memiliki otoritas, mutlak dan mengikat. Bahan hukum primer terdiri dari peraturan dasar, peraturan perundang-undangan, catatan resmi, lembaran negara dan penjelasan,

²³² Mukti Fajar ND., dkk., 2010, Op.cit. h. 193.

²³³ Sanapiah Faisal, 1990, Penelitian Kualitatif Dasar-dasar dan Aplikasi, Yayasan Asih Asah Asuh (YA3 Malang), Malang, h. 19.

²³⁴ Sumadi Suryabrata, 1992, Metode Penelitian, Tajawali Press, Jakarta, h. 84.

²³⁵ Soerjono Soekanto, 1986, Penelitian Hukum Normatif Suatu Tinjau Singkat, CV. Rajawali, Jakarta, h. 14.

risalah²³⁶. Dalam penelitian ini terdiri dari:

- a) Undang Undang Dasar Tahun 1945.
 - b) Undang-Undang Nomor 13 Tahun 2003 Tentang Ketenagakerjaan.
 - c) Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2020 Tentang Cipta Kerja.
 - d) PP Nomor 35 Tahun 2021, tentang Perjanjian Kerja Waktu Tertentu, Alih Daya, Waktu Kerja, dan Waktu istirahat dan Pemutusan Hubungan Kerja
 - e) Putusan Mahkamah Konstitusi No. 27/PUU-IX/2.
 - f) Keputusan Menteri Tenaga Kerja dan Transmigrasi Republik Indonesia No. Kep.101/Men/VI/20 Tahun 2004 tentang Tata Cara Perjanjian Perusahaan Penyedia Jasa Pekerja/Buruh.
- 2) Bahan hukum sekunder, yaitu bahan pustaka atau data-data yang memberikan informasi atau penjelasan mengenai data primer²³⁷. Dalam penelitian ini bahan hukum sekunder yang digunakan berupa buku-buku, hasil karya ilmiah, makalah, serta hasil penelitian terdahulu yang berhubungan dengan permasalahan yang diteliti.
- 3) Bahan hukum tertier, yaitu data data atau bahan-bahan

²³⁶ Bambang Sugono, 2006, Metode Penelitian Hukum, PT. RajaGrafindo Persada, Jakarta, h. 113.

²³⁷ Soerjono Soekanto, 2007, Penelitian Hukum Normatif Suatu Tinjauan Singkat, PT. TajaGrafindo Persada, Jakarta, h. 13.

yang memberikan petunjuk atau penjelasan terhadap bahan hukum primer dan bahan hukum sekunder²³⁸. Bahan hukum tertier dalam penelitian ini meliputi: kamus atau ensiklopedi yang memberikan batasan pengertian secara etimologi/arti kata atau secara gramatikal untuk istilah-istilah terutama yang berkaitan dengan permasalahan yang diangkat.

7. Teknik Pengumpulan Data

Sesuai dengan sumber data yang dibutuhkan yaitu data primer dan data sekunder, maka metode pengumpulan data dalam penelitian ini dapat dijelaskan sebagai berikut:

a. Studi Lapangan

Wawancara adalah cara yang dipergunakan untuk memperoleh keterangan secara lisan guna mencapai tujuan²³⁹. Dalam penelitian ini penelitian menggunakan wawancara semi terstruktur yaitu jenis wawancara campuran antara wawancara terstruktur untuk mengetahui informasi baku di mana peneliti memiliki panduan wawancara dan wawancara tak terstruktur di mana wawancara berjalan mengalir sesuai topik atau dikatakan wawancara terbuka²⁴⁰.

²³⁸ Ibid. h. 14.

²³⁹ Burhan Ashofa, 2004, Metode Penelitian Hukum, PT. Rineka Cipta, Jakarta, h. 95.

²⁴⁰ Sugiyono, 2008, Memahami Penelitian Kualitatif, Alfabeta, Bandung, h. 233.

b. Studi Kepustakaan

Data yang diperoleh dengan cara melakukan studi dokumentasi terhadap peraturan perundang-undangan, buku-buku literatur dan dokumen-dokumen lainnya, yang berkaitan dengan objek atau materi penelitian. Studi pustaka merupakan cara memperoleh data-data dengan memfokuskan pada data yang ada pada pustaka-pustaka baik yang terorganisir maupun yang tidak. Studi pustaka dimaksudkan untuk mencari data sekunder yang dibutuhkan guna menjelaskan data primer.

8. Analisis Data

Teknik analisis data dalam disertasi ini menggunakan deskriptif kualitatif. Langkah analisis data penelitian akan dilakukan dengan mengikuti model interaktif dalam 3 (tiga) siklus kegiatan yang terjadi secara bersama, yaitu reduksi data, penyajian data, penarikan kesimpulan, verifikasi, sebagai suatu kegiatan yang jalin menjalin pada saat, sebelum, selama dan sesudah pengumpulan data untuk mereformasi analisis. Reduksi data adalah proses pemilihan, pemutusan dan perhatian pada penyederhanaan, pengabsahan dan transformasi data kasar yang muncul dari catatan-catatan tertulis di lapangan. Penyajian data sebagai kumpulan informasi tersusun yang memberi kemungkinan adanya penarikan kesimpulan dan pengambilan tindakan. Penarikan kesimpulan, yaitu mencari keteraturan, pola-pola, penjelasan,

konfigurasi-konfigurasi yang mungkin, alur sebab akibat dan proposisi²⁴¹.

I. Originalitas Disertasi

Originalitas penelitian bukan sekedar bentuk pernyataan yang menyatakan bahwa penelitian yang dilakukan benar-benar orisinal (original), namun demikian peneliti benar-benar telah membaca dan menelaah seluruh hasil penelitian sejenis dari yang pertama melakukan penelitian sejenis hingga penelitian yang terakhir sebelum penelitiannya sendiri dilakukan, baik itu penelitian disertasi, penelitian tesis maupun penelitian skripsi atau karya ilmiah lainnya. Originalitas yang demikian tentunya tidak mudah untuk dilakukan, karena jangankan seluruh penelitian sejenis yang ada di dunia ini, seluruh hasil penelitian yang ada di Indonesia saja yang memiliki ribuan perguruan tinggi tentunya sangat sulit untuk diwujudkan. Dengan alasan tersebutlah maka muncul solusi yang mewajibkan para peneliti membuat surat pernyataan di atas meterai bahwa penelitiannya orisinal.

Luasnya dunia ini dan jumlah perguruan tinggi yang tidak seluruhnya diketahui nama dan alamatnya, bukan mustahil suatu penelitian akan memiliki kesamaan judul, kesamaan masalah maupun kesamaan teori yang digunakan, dan bukan mustahil memiliki kesamaan hasil penelitian sekalipun memiliki perbedaan dalam penyusunan redaksi

²⁴¹ Lihat dalam Matthew Miles, Michael Huberman, 1992, Analisis Data Kualitatif, UI Press, Jakarta, h. 16-19.

dan bahasa. Penelitian dengan judul, permasalahan, teori dan hasil yang sama, jika dilakukan secara orginalnya dengan memegang teguh moral dan etika penelitian, adalah sah, jika saja penelitinya secara jujur menyatakan bahwa penelitian yang dilakukannya mengambil judul, permasalahan, dan teori yang sama dari penelitin terdahulu, namun dilakukan di lokasi dan waktu yang berbeda, jika hasil penelitian menyimpulkan hasil yang sama, maka hasil penelitian dari penelitian pertama yang terus-menerus diteliti akan menjadi hasil penelitian tersebut telah teruji dan bukan mustahil akan menjadi teori baru. Artinya pengujian hasil penelitian yang paling baik adalah teruji suatu hasil penelitian karena telah diteliti ulang berkali-kali.

Demikian halnya dengan penelitian ini, bukan mustahil ada kesamaan judul, masalah maupun bahasan, namun peneliti memegang teguh moral dan etika penelitian, sehingga semua kesamaan yang kebetulah tersebut bukan kesamaan karena adanya unsur kesengajaan, melainkan kesamaan berpikir sekalipun sedikit ataupun banyak.

Penelitian tentang Rekonstruksi Ideal Pelindungan Tenaga Kerja *Alih daya* yang Berbasis Keadilan bukan mustahil telah banyak dilakukan oleh penelitian terdahulu dalam berbagai bahasan, jauh lebih banyak yang diketahui penulis. Dibawah ini dikemukakan hasil penelitian terhadulu, sebagai berikut:

TABEL/BAGAN/SKEMA 3
Originalitas Disertasi

NO	Penyusun	Judul	Kajian dan	Perbedaan dengan
----	----------	-------	------------	------------------

			Temuan	Disertasi Peneliti
1.	EVI ROSMANASARI, S.H. B4B 006 119 PROGRAM PASCA SARJANA UNIVERSITAS DIPONEGORO SEMARANG 2008	PELAKSANAAN PERLINDUNGAN HUKUM TERHADAP TENAGA KERJA ALIH DAYA PT. INDAH KARYA NUANSA INDONESIA (PT. INKANINDO) DI PT. PERTAMINA (PERSERO) UP-VI BALONGAN	pelaksanaan praktek Outsourcing sangat merugikan pekerja/buruh Outsourcing, sekalipun pelaksanaan Outsourcing tersebut telah diatur dalam Undang-Undang Ketenagakerjaan. Hal ini karena ketidakjelasan perumusan hubungan kerja antara pemberi pekerjaan, penyedia jasa dengan pekerja/buruh Outsourcing.	Perbedaan mendasar dengan Disertasi yang penulis teliti yaitu terkait dengan kajiannya, yakni disertasi mengkaji rekonstruksi hukumnya, disamping bahwa meneliti perlindungan hukum tenaga kerja Alih daya.
2.	Nirmala, NIM. P3600211040 Program Studi : Magister Kenotariatan, Universitas Hasanuddin Makasar 2015	Judul: Kewajiban Hukum Pelaku Outsourciing Berdasarka Peraturan Ketenagakerjaan	Hasil penelitian menunjukkan bahwa pelaksanaan kewajiban hukum para pelaku usaha yang mempekerjakan pekerja outsourcing belum efektif karena beberapa kewajiban perusahaan tidak dipenuhi sehingga merugikan pekerja. Demikian pula pengawasan oleh pemerintah tidak maksimal. Pelanggar tidak mendapatkan teguran atau sanksi.	Perbedaan pembahasan disertasi yang penulis teliti dengan judul penelitian dari Nirmala, adalah penelitian Nirmala hanya mengkhususkan kepada pelaku usahanya saja, tidak meliputi perlindungan hukum dan tidak ada upaya perlindungan hukumnya.
3.	Ahmad Fathir Dean Ariandi, NIM. 15912004 Program Pascasarjana Universitas Islam	Praktik Outsourcing Dalam Prespektif UU Cipta Kerja (Studi Beberapa Perusaha di Kota	Maraknya praktik <i>outsourcing</i> didominasi oleh faktor strategis karena perusahaan-perusahaan ingin	Penelitian dari Ahmad Fathir terfokoh kepada bahasan mengenai hukum bisnis atau kepentingan bisnis

	Indonesia, Yogyakarta 2018	Balikpapan)	fokus terhadap bisnis inti mereka sehingga pekerjaan maupun pekerja yang berada di luar fokus bisnis menggunakan sistem <i>outsourcing</i> yang serta merta bertujuan efisiensi dan pengoptimalan kegiatan bisnis inti dari suatu perusahaan.	dari praktik <i>outsourcing</i> , berbeda dengan penelitian yang dilakukan penulis yang meliputi perlindungan hukum dan merekonstruksi hukum Alih daya yang belum memenuhi nilai keadilan.

J. Sistematika Penulisan

Sistematika penulisan ini adalah bab-per-bab, terdiri dari 6 (enam) bab, Bab I merupakan bab pendahuluan yang menguraikan mengenai; Latar Belakang; Perumusan Masalah; Tujuan Penelitian; Manfaat Penelitian; Kerangka Konseptual; Kerangka Teori; Kerangka Pemikiran; Metode Penelitian; serta Sistematika Penulisan.

Bab II merupakan Tinjauan Pustaka menguraikan tentang teori-teori yang berhubungan dengan materi penelitian, dari teori tersebut dimaksudkan untuk memberi gambaran dan pandangan secara umum tentang materi penelitian akan digunakan sebagai landasan dasar analisis.

Bab III menjelaskan dan menguraikan rumusan pertama yaitu mengenai Perlindungan Hukum Terhadap Tenaga Kerja *Alih daya* Yang Berbasis Nilai Keadilan, dengan sub pokok bahasan; Tenaga Kerja *Alih daya* Dalam Sejarah Ketenagakerjaan serta Perlindungan Hukum Terhadap Tenaga Kerja *Alih daya* Yang Bernilai Keadilan.

Bab IV menjelaskan dan menguraikan rumusan kedua yaitu

mengenai Kelemahan – Kelemahan Realisasi Perlindungan Hukum Yang Berlaku Di Indonesia Saat Ini Bagi Tenaga Kerja *Alih daya*, dengan sub pokok bahasa; Kelemahan Perlindungan Tenaga Kerja *Alih daya* Dalam Ketenagakerjaan di Indonesia; Kelemahan Perlindungan Tenaga Kerja *Alih daya*. Dalam Perspektif Struktur Hukum (*Legal Structure*); Kelemahan Perlindungan Tenaga Kerja *Alih daya* Dalam Perspektif Substansi Hukum (*Legal Substance*); serta Kelemahan Perlindungan Tenaga Kerja *Alih daya* Dalam Perspektif Kultur Hukum (*Legal Culture*).

Bab V menjelaskan dan menguraikan rumusan ketiga yaitu mengenai Rekonstruksi Perlindungan Hukum Tenaga Kerja *Alih daya* Yang Berbasis Nilai Keadilan, dengan sub pokok bahasan; Tenaga Kerja *Alih daya* Dalam Perbandingan Sistem Hukum Di Beberapa Negara; Rekonstruksi Nilai; serta Rekonstruksi Pasal 66 Undang Undang Nomor 13 Tahun 2003 Tentang Ketenagakerjaan.

Bab VI Sebagai bab terakhir berupa penutup, dalam bab ini disusun tentang kesimpulan yang merupakan jawaban dari permasalahan dalam rumusan masalah, serta saran yang diharapkan, serta Implikasi Disertasi.

BAB II

TINJAUAN PUSTAKA

A. Tinjauan Umum Tentang Ketenagakerjaan

Berbicara mengenai ketenagakerjaan pasti tidak lepas dari yang namanya tenaga kerja, atau segala sesuatu yang berhubungan dengan tenaga kerja seperti misalnya karyawan dan juga buruh. Ketenagakerjaan atau tenaga kerja merupakan bagian dari faktor produksi, oleh karena itu tenaga kerja sangat penting dalam hal kegiatan ekonomi. Tanpa adanya tenaga kerja bisa dipastikan kegiatan perekonomian akan lumpuh dan tidak akan berjalan. Menurut Undang-Undang No. 13 Tahun 2003 Tentang Ketenagakerjaan dan Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2020 Tentang Cipta Kerja adalah segala hal yang berhubungan dengan tenaga kerja pada waktu sebelum, selama dan sesudah masa kerja. Jadi ketenagakerjaan ini membahas segala hal yang berhubungan dengan tenaga kerja, baik itu sebelum waktu bekerja, maupun setelah bekerja.

Teori Ketenagakerjaan Menurut Teori Klasik Adam Smith Yaitu menganggap bahwa manusialah sebagai faktor produksi utama yang menentukan kemakmuran bangsa-bangsa. Alasannya, alam (tanah) tidak ada artinya kalau tidak ada sumber daya manusia yang pandai mengolahnya sehingga bermanfaat bagi kehidupan. Dalam hal ini teori klasik Adam Smith juga melihat bahwa alokasi sumber daya manusia yang efektif adalah pemula pertumbuhan ekonomi. Setelah ekonomi

tumbuh, akumulasi modal (fisik) baru mulai dibutuhkan untuk menjaga agar ekonomi tumbuh. Dengan kata lain, alokasi sumber daya manusia yang efektif merupakan syarat perlu (*necessary condition*) bagi pertumbuhan ekonomi²⁴².

Setelah Adam Smith, Thomas Robert Malthus (1766-1834) adalah pemikir ekonomi klasik yang memiliki sumbangan besar dalam pemikiran-pemikiran ekonomi, setelah Adam Smith. Malthus menjelaskan pemikiran-pemikirannya dalam bukunya yang berjudul *Principles of Population*. Menurut Mulyadi, meskipun Malthus adalah pengikut Adam Smith, dari buku tersebut terlihat banyak pemikirannya tidak sejalan dengan pemikiran ekonomi klasik Adam Smith. Disatu pihak, Adam Smith optimis bahwa pembagian kerja dan spesialisasi ketenagakerjaan akan berdampak positif terhadap kesejahteraan umat manusia. Sebaliknya, pemikiran Malthus justru mengandung pesimisme terhadap masa depan umat manusia. Malthus mengungkap fakta bahwa sumber daya tanah tetap jumlahnya, bahkan tanah untuk pertanian semakin berkurang. Sementara itu, populasi manusia berkembang pesat. Sehingga, pertanian tidak mampu memenuhi kebutuhan pangan manusia. Malthus ragu bahwa teknologi pertanian akan mampu berkembang lebih cepat dari pertambahan jumlah penduduk, sehingga menurutnya diperlukan pembatasan jumlah

²⁴²Rizqi Dwi, *Teori Klasik Adam Smith*, <https://www.academia.edu>. Diakses tanggal 29 Januari 2021. pukul 10.47.

penduduk. Pembatasan penduduk ini oleh Malthus disebut pembatasan moral²⁴³.

Dalam Undang-Undang Nomor 14 Tahun 1969 tentang Ketentuan Pokok Ketenagakerjaan memberikan pengertian tentang tenaga kerja, bahwa tenaga kerja adalah “setiap orang yang mampu melakukan pekerjaan baik didalam maupun diluar hubungan kerja guna menghasilkan barang atau jasa untuk memenuhi kebutuhan masyarakat”. Namun undang-undang ini sudah tidak digunakan lagi setelah adanya undang-undang yang baru yang mengatur tentang ketenagakerjaan.

Dalam Undang-Undang yang baru tentang ketenagakerjaan yaitu Undang-Undang Nomor 13 Tahun 2003 tentang Tenaga Kerja juga memberikan pengertian tentang tenaga kerja yang terdapat dalam Pasal 1 angka 2 bahwa tenaga kerja yaitu setiap orang yang mampu melakukan pekerjaan guna menghasilkan barang dan / atau jasa baik untuk memenuhi kebutuhan sendiri maupun untuk masyarakat. Pengertian tenaga kerja dalam Undang-Undang No. 13 Tahun 2003 tentang Tenaga Kerja tersebut telah menyempurnakan pengertian tentang tenaga kerja dalam Undang-Undang No. 14 Tahun 1969 tentang Ketentuan Pokok Ketenagakerjaan²⁴⁴. Pengertian tenaga kerja menurut Undang-Undang No.13 Tahun2003 tentang ketenagakerjaan

²⁴³ Katamasa, *Teori-teori Ketenagakejaan*, www.katamasa.com. Diakses tanggal 29 Januari 2021.

²⁴⁴ Sendjun H. Manulang. 2001. *Pokok-Pokok Hukum Ketenagakerjaan Di Indonesia*. Jakarta. Rhineka Cipta. h. 3.

juga sejalan dengan pengertian tenaga kerja menurut konsep ketenagakerjaan pada umumnya sebagaimana ditulis oleh Payaman Simanjuntak dalam bukunya “Pengantar Ekonomi Sumber Daya Manusia” yaitu bahwa tenaga kerja atau *manpower* adalah mencakup penduduk yang sudah atau sedang bekerja, yang sedang mencari kerja dan yang melakukan pekerjaan lain seperti sekolah dan mengurus rumah tangga²⁴⁵.

Pengertian tentang tenaga kerja yang dikemukakan oleh Payaman Simanjuntak ini memiliki pengertian yang lebih luas dari pekerja/buruh. Pengertian tenaga kerja disini mencakup tenaga kerja/buruh yang sedang terkait dalam suatu hubungan kerja dan tenaga kerja yang belum bekerja. Sedangkan pengertian dari pekerja/buruh adalah setiap orang yang bekerja dengan menerima upah atau imbalan dalam bentuk lain. Dengan kata lain, pekerja atau buruh adalah tenaga kerja yang sedang dalam ikatan hubungan kerja²⁴⁶.

Istilah buruh sangat populer dalam dunia perburuhan/ketenagakerjaan, karena istilah ini sudah dipergunakan sejak lama bahkan sejak zaman penjajahan Belanda. Dalam peraturan yang lama sebelum Undang-Undang No. 13 Tahun 2003 tentang Ketenagakerjaan untuk menyebutkan tenaga kerja menggunakan istilah buruh. Hal ini dipertegas dengan pengertian mengenai buruh pada

²⁴⁵Loc.cit.

²⁴⁶Hardijan Rusli. 2003. *Hukum Ketenagakerjaan*. Ghalia Indonesia. Jakarta, h. 12-13.

zaman Belanda yaitu²⁴⁷:

Buruh adalah pekerja kasar seperti kuli, tukang, mandor yang melakukan pekerjaan kasar. Orang-orang yang melakukan pekerjaan ini disebut "Blue Collar". Sedangkan yang melakukan pekerjaan di kantor pemerintahan maupun swasta disebut sebagai Karyawan / Pegawai "White Collar".

Namun setelah merdeka tidak ada lagi perbedaan antara buruh halus dengan buruh kasar, semua orang yang bekerja di sektor swasta adalah buruh seperti yang disebutkan dalam Undang-Undang No. 22 Tahun 1975 Pasal 1 ayat 1a tentang Perselisihan Perburuhan yakni buruh adalah barang siapa yang bekerja pada majikan dengan menerima upah.

Dalam perkembangannya di Indonesia, istilah buruh diganti dengan istilah pekerja. Alasannya adalah karena istilah buruh kurang sesuai dengan kepribadian bangsa, buruh lebih cenderung menunjuk pada golongan yang selalu ditekan dan berada dibawah pihak lain yaitu majikan. Selain itu, istilah buruh juga sudah tidak sesuai lagi dengan perkembangan zaman karena dirasakan terlalu merendahkan harkat dan martabat manusia.

Dalam peraturan yang baru mengenai ketenagakerjaan, yaitu Undang-Undang No. 13 Tahun 2003 tentang ketenagakerjaan dalam pasal 1 angka 4 memberikan pengertian Pekerja/buruh adalah setiap orang yang bekerja dengan menerima upah atau imbalan dalam

²⁴⁷ Lalu Husni. 2010. *Hukum Ketenagakerjaan Indonesia Edisi Revisi*. Raja Grafindo Persada. Jakarta, h. 43.

bentuk apapun. Pengertian ini lebih luas karena mencakup semua orang yang bekerja pada siapa saja baik perorangan, persekutuan, badan hukum maupun badan lainnya dengan menerima upah atau imbalan dalam bentuk apapun. Karena upah selama ini diidentikkan dengan uang, padahal ada pulaburuh/pekerja yang menerima imbalan dalam bentuk barang.

Dalam hal-hal tertentu yang tercakup dalam pengertian tenaga kerja diperluas. Misalnya dalam hal kecelakaan kerja, dalam Undang-Undang No. 3 Tahun 1992 tentang Jaminan Sosial Tenaga Kerja Pasal 8 ayat (2), ditentukan bahwa termasuk tenaga kerja dalam jaminan kecelakaan kerja ialah:

1. Magang dan murid yang bekerja pada perusahaan baik yang menerima upah maupun tidak;
2. Mereka yang memborong pekerjaan kecuali yang memborong adalah perusahaan;
3. Narapidana yang dipekerjakan dip perusahaan.

Dapat juga dikatakan bahwa tenaga kerja merupakan penduduk yang berada dalam usia kerja. Secara garis besar dalam suatu negara penduduk dibedakan dalam 2 (dua) kelompok, yaitu tenaga kerja dan bukan tenaga kerja. Penduduk yang termasuk dalam kategori tenaga kerja yaitu penduduk yang sudah memasuki usia kerja yang dalam hal ini di Indonesia batas usia yang berlaku adalah usia 15 tahun sampai 64 tahun.

Ada beberapa klasifikasi tenaga kerja, antara lain:

1. Berdasarkan penduduknya

Klasifikasi tenaga kerja berdasarkan penduduknya dapat dibedakan menjadi 2 yaitu:

a. Tenaga Kerja

Tenaga kerja adalah seluruh jumlah penduduk yang dianggap dapat bekerja dan sanggup bekerja jika tidak ada permintaan kerja. Menurut Undang-Undang Tenaga Kerja, mereka yang dikelompokkan sebagai tenaga kerja yaitu mereka yang berusia antara 15 tahun sampai dengan 64 tahun.

b. Bukan Tenaga Kerja

Bukan tenaga kerja adalah mereka yang dianggap tidak mampu dan tidak mau bekerja, meskipun ada permintaan bekerja. Menurut Undang-Undang Tenaga Kerja No. 13 Tahun 2003, mereka adalah penduduk di luar usia, yaitu mereka yang berusia di bawah 15 tahun dan berusia di atas 64 tahun. Contoh kelompok ini adalah para pensiunan, para lansia (lanjut usia) dan anak-anak.

2. Berdasarkan Kualitasnya

Berdasarkan Kualitasnya, tenaga kerja dapat dibedakan menjadi:

a. Tenaga Kerja Terdidik

Tenaga kerja terdidik adalah tenaga kerja yang memiliki

suatu keahlian atau kemahiran dalam bidang tertentu dengan cara sekolah atau pendidikan formal dan nonformal. Contohnya: pengacara, dokter, guru, dan lain-lain.

b. Tenaga Kerja Terampil

Tenaga kerja terampil adalah tenaga kerja yang memiliki keahlian dalam bidang tertentu dengan melalui pengalaman kerja. Tenaga kerja terampil ini dibutuhkan latihan secara berulang-ulang sehingga mampu menguasai pekerjaan tersebut. Contohnya: apoteker, ahli bedah, mekanik, dan lain-lain.

c. Tenaga Kerja Tidak terdidik

Tenaga kerja tidak terdidik adalah tenaga kerja kasar yang hanya mengandalkan tenaga saja. Contoh: kuli, buruh angkut, pembantu rumah tangga, dan sebagainya.

3. Berdasarkan batas kerja

Berdasarkan batas kerja maka dapat dibedakan menjadi:

a. Angkatan kerja

Angkatan kerja adalah penduduk usia produktif yang berusia 15-64 tahun yang sudah mempunyai pekerjaan tetapi sementara tidak bekerja, maupun yang sedang aktif mencari pekerjaan.

b. Bukan angkatan kerja

Bukan angkatan kerja adalah mereka yang berumur 10 tahun

keatas yang kegiatannya hanya bersekolah, mengurus rumah tanggadan sebagainya. Contoh kelompok ini adalah:

- anak sekolah dan mahasiswa
- para ibu rumah tangga dan orang cacat, dan
- para pengangguran sukarela

B. Tenaga Kerja Alih daya

1. Model *Alih daya*

Alih Daya dalam bahasa Indonesia diterjemhkan sebagai “alih daya”, pertama dikenal dalam dunia usaha hasil perubahan pemikiran, disebabkan tingginya risiko ketenagakerjaan. Padahal dahulu pekerja dipandang sebagai aset terbesar bagi perusahaan, karena terjadi perubahan paradigma sehingga menjadi pekerja sebagai kewajiban terbesar bagi perusahaan²⁴⁸.Paradigma (model, pola dan contoh)²⁴⁹, adalah suatu nilai-nilai dasar yang dianggap baik atau benar, sesuatu yang diinginkan, atau sesuatu yang ingin didambakan dan ingin diraih oleh manusia²⁵⁰.

Maurice F. Greaver mendapang *alih dayasebagai* suatu tindakan mengalihkan satu atau lebih kegiatan internal perusahaan dan pengambilan keputusan kepada perusahaan lain yang menyediakan jasa untuk itu. Kegiatan ini dituangkan dalam bentuk

²⁴⁸ Chandra Suwondo, 2004, *Outsourcing Implementasi di Indonesia*. Alex Media Komputindo, Jakarta, h. 4-5.

²⁴⁹ Joel Arthur Barker, 1999, *Paradigma Upaya Menemukan Masa Depan*, Interajarsar, Batam, h. 38-40

²⁵⁰ Solly Lubis, 2002, *Filsafat Ilmu dan Penelitian*, Mandar Maju, Bandung, h. 10.

kontrak, sehingga diperlukan adanya konsultan. Sedang dalam praktik, ternyata tidak hanya kegiatan tertentu yang dialihkan tetapi seluruh faktor produksi. Kemudian faktor produksi yang dimaksud, meliputi; fasilitas, peralatan, teknologi termasuk para pekerja dan lain sebagainya. Selanjutnya yang dimaksudkan pengambilan keputusan, yakni tanggung jawab terhadap faktor-faktor produksi yang berperan dalam pelaksanaan kegiatan yang dialihkan.

Libertus Jehani mengungkapkan, bahwa; *alih daya* adalah penyerahan pekerjaan tertentu suatu perusahaan kepada pihak ketiga yang dilakukan dengan tujuan untuk membagi risiko dan mengurangi beban perusahaan. Penyerahan pekerjaan dilakukan atas dasar perjanjian kerjasama operasional antara perusahaan pemberi kerja (*principal*) dengan perusahaan penerima pekerjaan (perusahaan *alih daya*)²⁰. Sedang definisi asal kata *alih daya*, adalah *non-core activities* dan *hiring outside sources*. Kemudian menurut Undang Undang Nomor 13 Tahun 2003, *alih daya* dianggap sebagai pelaksanaan sebagian pekerjaan, baik dalam pemborongan maupun penyediaan tenaga kerja.

2. Pengaturan *Alih daya*

Alih daya terkait dengan masalah pekerjaan. Landasan yuridis konstitusionalnya secara transparan termuat di dalam rumusan Pasal 28-D ayat (2) UUD Tahun 1945, ditegaskan bahwa; Setiap orang

berhak untuk bekerja serta mendapatkan imbalan dan perlakuan yang adil dan layak dalam hubungan kerja.

Dimaksudkan dengan hubungan kerja dalam konstitusi tersebut, yakni hubungan kerja yang lahir dari suatu perjanjian kerja antara pekerja/buruh dengan majikan. Sebenarnya hubungan kerja sudah memuat asas-asas perlindungan bagi buruh, tetapi karena segala sesuatu masih didasarkan pada sendi liberal (Bab VII-A Buku III KUH Perdata), sehingga masih belum memuaskan²⁵¹.

Berkenaan dengan hal tersebut, sehingga wajar dan patut apabila dalam hubungan kerja berlaku substansi hukum yang diatur dalam Buku III Perihal Perikatan, mulai dari Pasal 1233 sampai dengan Pasal 1864 KUH Perdata. Regulasi dimaksud, berisi norma hukum perjanjian yang di dalamnya menganut sistem terbuka (*open system*).

Menurut rumusan yang termuat di dalam Pasal 1338 KUH Perdata, ditegaskan bahwa; semua persetujuan yang dibuat secara sah berlaku sebagai undang-undang bagi mereka yang membuatnya. Mengingat perjanjian yang dibuat adalah perjanjian kerja di bidang pemborongan pekerjaan, berarti berlaku juga substansi hukum yang diatur dalam Pasal 1604 sampai dengan Pasal 1617 KUH Perdata tentang Perjanjian Pemborongan Pekerjaan.

²⁵¹ Iman Soepomo, 1993, *Hukum Perburuhan; Bidang Hubungan Kerja*, Djambatan, Jakarta, h. 26.

Perkembangan selanjutnya mulai dari pasca reformasi, ditandai dengan telah diundangkannya UU. Nomor 13 Tahun 2003 tentang Ketenagakerjaan. Substansi hukum yang ada di dalamnya diaplikasi dan diimplementasikan melalui Kemenakertrans. Nomor 101/MEM/VI/2004 tentang Tata Cara Perijinan Perusahaan Penyedia Jasa Pekerja/Buruh, dan Kemenakertrans. Nomor 220/MEN/X/2004 tentang Syarat-syarat Penyerahan Sebagian Pelaksanaan Pekerjaan Kepada Perusahaan Lain.

Bertolak dari regulasi di atas, dipermaklumkan bahwa *alih dayamemang* dikenal dalam sistem ketenagakerjaan di Indonesia. Di dalam rumusan Pasal 64 UU. Nomor 13 Tahun 2003, berbunyi; Perusahaan dapat menyerahkan sebagian pelaksanaan pekerjaan kepada perusahaan lainnya melalui perjanjian pemborongan pekerjaan atau penyediaan jasa pekerja/buruh yang dibuat secara tertulis.

Substansi hukum yang terkandung dalam rumusan Pasal 64 UU. Nomor 13 Tahun 2003, mengklasifikasikan *alih daya* atas dua jenis kegiatan, yakni:

- a. *Kegiatan pemborongan pekerjaan*; Landasan hukumnya termuat di dalam rumusan Pasal 65 Undang Undang Nomor 13 Tahun 2003, 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.
 - 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 dalam 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).

b. *Kegiatan penyediaan jasa pekerja/buruh*; Landasan hukumnya termuat di dalam rumusan Pasal 66 Undang Undang Nomor 13 Tahun 2003, bahwa:

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.

(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 kerja.

Perkembangan selanjutnya ditandai dengan tampilnya Didik Suprijadi (Ketua Umum Aliansi Petugas Pembaca Meteran Listrik) selaku pemohon, mengajukan permohonan pengujian UU Cipta Kerja. Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 27/PUU-IX/2011 tanggal 12 Januari 2012, amar putusannya berbunyi:

Frasa "...perjanjian kerja waktu tertentu dalam Pasal 65 ayat (7) dan frasa "...perjanjian kerja untuk waktu tertentu" dalam Pasal 66 ayat (2) huruf b Undang-undang Nomor 13 Tahun 2003 tentang Ketenagakerjaan (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2003 Nomor 39; Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 4279) bertentangan dengan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 sepanjang perjanjian kerja tersebut tidak disyaratkan

adanya pengalihan perlindungan hak-hak bagi pekerja/buruh yang objek kerjanya tetap ada, walaupun terjadi pergantian perusahaan yang melaksanakan sebagian pekerjaan borongan dari perusahaan lain atau penyedia jasa pekerja/buruh.-----

Frasa "...perjanjian kerja waktu tertentu" dalam Pasal 65 ayat (7) dan frasa "...perjanjian kerja untuk waktu tertentu" dalam Pasal 66 ayat (2) huruf b Undang-undang Nomor 13 Tahun 2003 tentang Ketenagakerjaan (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2003 Nomor 39; Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 4279) bertentangan dengan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 sepanjang perjanjian kerja tersebut tidak disyaratkan adanya pengalihan perlindungan hak-hak bagi pekerja/buruh yang objek kerjanya tetap ada, walaupun terjadi pergantian perusahaan yang melaksanakan sebagian pekerjaan borongan dari perusahaan lain atau penyedia jasa pekerja/buruh.-----

Frasa "...perjanjian kerja waktu tertentu" dalam Pasal 65 ayat (7) dan frasa "...perjanjian kerja untuk waktu tertentu" dalam Pasal 66 ayat (2) huruf b Undang-undang Nomor 13 Tahun 2003 tentang Ketenagakerjaan (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2003 Nomor 39; Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 4279) tidak memiliki kekuatan hukum mengikat sepanjang dalam perjanjian kerja tersebut tidak disyaratkan adanya pengalihan perlindungan hak-hak bagi pekerja/buruh yang objek kerjanya tetap ada, walaupun terjadi pergantian perusahaan yang melaksanakan sebagian pekerjaan borongan dari perusahaan lain atau perusahaan penyedia jasa pekerja/buruh.-----

Amar putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 27/PUU-

IX/2011, ditindak lanjuti dengan Surat Edaran Menteri Tenaga Kerja dan Transmigrasi Nomor B.13/PHIJSK/I/2012, materi muatannya antara lain:

- 1) Perjanjian Kerja Waktu Tertentu (PKWT) sebagaimana diatur dalam Pasal 59 Undang Undang Nomor 13 Tahun 2003 tentang Ketenagakerjaan tetap berlaku.
- 2) Dalam hal perusahaan menerapkan sistem penyerahan sebagian pelaksanaan pekerjaan kepada perusahaan lain melalui perjanjian pemborongan pekerjaan atau penyedia jasa pekerja/buruh sebagaimana diatur dalam Pasal 64, Pasal 65 dan Pasal 66 Undang Undang Nomor 13 Tahun 2003 tentang Ketenagakerjaan, maka:
 - a) Apabila dalam perjanjian kerja antara perusahaan penerima pemborongan pekerjaan atau perusahaan penyedia jasa pekerja/buruh dengan pekerja/buruhnya tidak memuat syarat adanya pengalihan perlindungan hak-hak bagi pekerja/buruh yang objek kerjanya tetap ada (sama), kepada perusahaan penerima pemborongan pekerjaan lain atau perusahaan penyedia jasa pekerja/buruh lain, maka hubungan kerja antara perusahaan penerima pekerjaan borongan atau perusahaan penyedia jasa pekerja/buruh dengan

pekerja/buruhnya harus didasarkan pada Perjanjian Kerja Waktu Tidak Tertentu (PKWTT).

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

3) Dengan adanya putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 27/PUU-IX/2011 tanggal 12 Januari 2012 tersebut, serta dengan mempertimbangkan keberadaan perjanjian kerja yang telah disepakati oleh kedua belah pihak sebelum diterbitkannya putusan Mahkamah Konstitusi ini, maka PKWT yang saat ini masih berlangsung pada perusahaan pemborongan pekerjaan atau perusahaan penyedia jasa pekerja/buruh, tetap berlaku sampai berakhirnya jangka

waktu yang diperjanjikan.

Kemudian diterbitkan Peraturan Menteri Tenaga Kerja dan Transmigrasi Nomor 19 Tahun 2012 tentang Syarat-syarat Penyerahan Sebagian Pelaksanaan Pekerjaan Kepada Perusahaan Lain. Adapun syarat-syaratnya, antara lain:

- a. Persyaratan pemborongan pekerjaan, meliputi:
 - 1) Persyaratan perjanjian pemborongan pekerjaan.
 - 2) Persyaratan perusahaan penerima pemborongan.
 - 3) Persyaratan perjanjian kerja pemborongan pekerjaan.
- b. Persyaratan penyedia jasa pekerja/buruh, meliputi:
 - 1) Persyaratan perjanjian penyedia jasa pekerja/buruh.
 - 2) Persyaratan perusahaan penyedia jasa pekerja/buruh.
 - 3) Persyaratan perjanjian kerja penyedia jasa pekerja/buruh.

3. Subyek Hukum *Alih daya*

a. Pekerja/Buruh

Pada prinsipnya, apabila dilakukan penelusuran terhadap penggunaan istilah pekerja/buruh dapatlah dikatakan bahwa penggunaan istilah pekerja/buruh sudah populer sejak dahulu dan sering dipergunakan menyebut kelompok tenaga kerja. Walaupun demikian, istilah pekerja dalam praktik sering dipakai untuk menunjukkan status hubungan kerja, seperti; pekerja kontra, pekerja borongan, pekerja harian, pekerja

honorer, pekerja tetap dan sebagainya²⁵².

Selanjutnya di dalam hukum perburuhan, istilah pekerja sering diidentikkan atau disamakan begitu saja dengan istilah buruh. Namun secara teoretis, istilah pekerja tidak sama dengan istilah buruh. Pekerja adalah tiap orang yang melakukan pekerjaan baik dalam hubungan kerja maupun di luar hubungan kerja, sedang buruh adalah barangsiapa bekerja pada majikan dengan menerima upah²⁵³.

Istilah buruh atau pekerja, artinya tiap-tiap orang yang bekerja pada majikan/perusahaan yang diwajibkan memberi tunjangan dengan mendapat upah. Atau setidaknya terdapat dua hal yang menentukan untuk dapat dikatakan sebagai buruh/pekerja, yaitu:

- 1) Bekerja pada majikan di perusahaan yang diwajibkan member tunjangan.
- 2) Menerima upah sebagai ganti dari pekerjaan yang diberikannya²⁵⁴.

Definisi normatif terhadap penggunaan istilah pekerja/buruh menurut Undang-Undang Nomor 13 Tahun 2003 tentang Ketenagakerjaan, adalah sama dengan yang termuat di

²⁵²Abdul Karim, 2003, *Pengantar Hukum Ketenagakerjaan Indonesia*46, Citra Aditya Bakti, Jakarta, h. 1.

²⁵³Halili Toha dan Hari Pramono, 1997, *Hubungan Kerja Antara Majikan dan Buruh*, Bina Aksara, Jakarta, h. 7.

²⁵⁴G. Kartasapoetra dan Rience G. Widianingsih, 1992, *Pokok-pokok Hukum Perburuhan*, Armico, Bandung, h. 4.

dalam Undang Undang Nomor 2 Tahun 2004 tentang Penyelesaian Perselisihan Perburuhan, yakni; pekerja/buruh adalah setiap orang yang bekerja dengan menerima upah atau imbalan dalam bentuk lain. Definisi pekerja/buruh tersebut, telah diformulasi sedemikian rupa di dalam Peraturan Menteri Tenaga Kerja dan Transmigrasi Nomor 19 Tahun 2012, bahwa yang dimaksud pekerja/buruh adalah setiap orang yang bekerja pada perusahaan penerima pemborongan atau perusahaan penyedia jasa pekerja/buruh yang menerima upah atau imbalan dalam bentuk lain.

Bertolak dari uraian dan penjelasan di atas, dapatlah lebih dipertajam dengan menyatakan bahwa yang dimaksud pekerja/buruh adalah orang-orang yang bekerja pada majikan/perusahaan untuk mendapat upah guna memenuhi kebutuhan hidup dan bekerja untuk waktu tertentu maupun untuk waktu yang tidak ditentukan²⁵⁵. Eksistensi pekerja/buruh masih sangat lemah sehingga tidak mampu memperjuangkan hak-haknya, terkecuali apabila hak-hak pekerja/buruh diperjuangkan melalui organisasi serikat pekerja/serikat buruh sebagaimana dimaksud UU. Nomor 21 Tahun 2000 tentang Serikat Pekerja/Serikat Buruh²⁵⁶.

²⁵⁵Sri Rahayu, R., 2013, *Skripsi; Kedudukan Pekerja/Buruh dengan Sistem outsourcing Pasca Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 27/PUU-IX/2011*, Fakultas Hukum Universitas Hasanuddin, Makassar, h. 30.

²⁵⁶Zaeni Asyhadie, 2008, *Hukum Kerja*, Rajawali Press, Jakarta, h. 22.

b. Perusahaan Pemberi Pekerjaan

Perusahaan pemberi pekerjaan adalah perusahaan yang menyerahkan sebagian pelaksanaan pekerjaan kepada perusahaan penerima pemborongan atau perusahaan penyedia jasa pekerja/buruh. Kemudian istilah perusahaan dapat dilihat dalam rumusan Pasal 1 angka 7 UU. Nomor 2 Tahun 2004 tentang Penyelesaian Perselisihan Hubungan Industrial, bahwa perusahaan merupakan 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. Pada bagian lain dalam UU. Nomor 2 Tahun 2004, disebutkan bahwa perusahaan merupakan usaha-usaha social dan usaha-usaha lain yang mempunyai pengurus dan mempekerjakan orang lain dengan membayar upah atau imbalan dalam bentuk lain. Perusahaan selaku badan hukum, adalah subyek hukum yang dalam tindakan atau perbuatannya diwakili oleh pengurusnya

Selanjutnya pengertian perusahaan dijabarkan dalam Pasal 1 angka 5 Undang Undang Nomor 13 Tahun 2003, yakni:

- 1) Orang, persekutuan atau badan hukum yang menjalankan

suatu perusahaan milik sendiri.

- 2) Orang, persekutuan atau badan hukum yang secara berdiri sendiri menjalankan perusahaan bukan miliknya.
- 3) Orang, persekutuan atau badan hukum yang berada di Indonesia mewakili perusahaan sebagaimana dimaksud dalam huruf (a) dan huruf (b) yang berkedudukan di luar wilayah Indonesia.

Berkenaan dengan hal tersebut, idealnya apabila perusahaan sebagai subyek hukum berbentuk badan hukum dan tindakan atau perbuatannya diwakili oleh pengurusnya. Apabila dikaitkan dengan eksistensi *alih dayadi* Indonesia, maka perusahaan yang demikian ada yang berkedudukan sebagai pemberi kerja. Sedang menurut rumusan Pasal 1 angka Undang Undang Nomor 13 Tahun 2003, bahwa yang dimaksud dengan pemberi kerja adalah orang-perseorangan, pengusaha, badan hukum, atau badan-badan lain yang mempekerjakan tenaga kerja dengan membayar upah atau imbalan dalam bentuk lain.

Istilah perusahaan pemberi kerja dalam kaitannya dengan *alih daya*, secara khusus termuat di dalam Peraturan Menteri Tenaga Kerja dan Transmigrasi Nomor 19 Tahun 2012, yakni; perusahaan yang menyerahkan sebagian pelaksanaan pekerjaannya kepada perusahaan penerima pemborongan atau

perusahaan penyedia jasa pekerja/buruh. Penyerahan sebagian pelaksanaan pekerjaan, dilakukan setelah memiliki bukti pelaporan dari instansi yang bertanggung jawab di bidang ketenagakerjaan.

c. Perusahaan Penyedia Jasa

Di dalam praktik alih daya, perusahaan pemberi kerja senantiasa berhadapan dengan perusahaan penyedia jasa pekerja/buruh. Sedang menurut Peraturan Menteri Tenaga Kerja dan Transmigrasi Nomor 19 Tahun 2012, bahwa perusahaan penyedia jasa pekerja/buruh adalah perusahaan yang berbentuk badan hukum Perseroan Terbatas (PT) yang memenuhi syarat untuk melaksanakan kegiatan jasa penunjang perusahaan pemberi pekerjaan.

Lebih lanjut ditegaskan, bahwa perusahaan penyedia jasa pekerja/buruh dilarang menyerahkan pelaksanaan sebagian atau seluruh pekerjaan yang telah diperjanjikan kepada perusahaan penyedia jasa pekerja/buruh lain. Larangan ini harus diperhatikan, karena apabila dilanggar akan mempengaruhi keabsahan perjanjian. Lagi pula terhadap pelanggaran larangan tersebut, dimungkinkan terjadinya pemerkosaan bagi hak-hak pekerja/buruh.

Adapun ratio terhadap pentingnya diatur larangan

tersebut, karena terkait dengan masalah hukum kerja yang timbul antara perusahaan penyedia jasa pekerja/buruh dengan pekerja/buruh itu sendiri. Perjanjian dimaksud, harus dibuat dalam bentuk tertulis dan substansi hukum yang ada di dalamnya harus memuat segala ketentuan yang menjamin terpenuhinya hak-hak pekerja/buruh dalam hubungan kerja.

Perusahaan penyedia jasa pekerja/buruh dalam praktik alih daya, harus memenuhi syarat-syarat yang diatur dalam Pasal 24 Peraturan Menteri Tenaga Kerja dan Transmigrasi Nomor 19 Tahun 2012, yakni:

- 1) Berbentuk badan hukum Perseroan Terbatas (PT) yang didirikan berdasarkan peraturan perundang-undangan.
- 2) Memiliki tanda daftar perusahaan.
- 3) Memiliki izin usaha.
- 4) Memiliki bukti wajib lapor ketenagakerjaan di perusahaan.
- 5) Memiliki izin operasional.
- 6) Mempunyai kantor dan alamat tetap.
- 7) Memiliki Nomor Pokok Wajib Pajak (NPWP) atas nama perusahaan.

4. Hak – Hak Pekerja *Alih daya*

Terkait mengenai apa saja hak-hak yang seharusnya diterima

oleh para pekerja *alih daya* penulis dapat memaparkan terlebih dahulu terkait dengan Pasal 79 ayat (1) jo ayat (2) huruf b UU No 13 Tahun 2003 Tentang Ketenagakerjaan pengusaha wajib memberi waktu istirahat mingguan (*weeklyrest*) kepada pekerja/buruh, masing-masing:

- 1 (satu) hari untuk pola waktu kerja 6:1, dalam arti enam hari kerja dan satu hari istirahat mingguan;
- 2 (dua) hari untuk pola waktu kerja 5:2, dalam arti lima hari kerja dan dua hari istirahat mingguan.

Merujuk pada ketentuan Pasal 79 ayat (2) huruf b jo 77 ayat (2) dan Pasal 78 ayat (2) Undang Undang No 13 Tahun 2003 Tentang Ketenagakerjaan tersebut, pengertian hari istirahat mingguan di sini, bukan dan tidak berarti harus hari Minggu, atau hari Sabtu dan Minggu. Jadi, apabila pekerja/buruh diperintahkan (dan disepakati) bekerja di hari Minggu belum tentu harus dibayar upah kerja lembur(UKL), kecuali hari Minggu tersebut kebetulan adalah merupakan hari istirahat mingguan baginya dan pekerja/buruh yang bersangkutan dipekerjakan pada hari istirahat mingguan dimaksud, maka jika demikian harus diperhitungkan upah kerja lembur-nya (UKL).

Lain halnya dengan hari libur resmi. Menurut Pasal 85 ayat (1) s/d ayat (3) Undang Undang No 13 Tahun 2003 Tentang Ketenagakerjaan, bahwa pada hakikatnya pekerja/buruh tidak wajib

bekerja pada hari-hari libur resmi. Namun demikian (ada pengecualian), bahwa pengusaha dapat mempekerjakan pekerja/buruh untuk bekerja pada hari-hari libur resmi apabila jenis dan sifat suatu pekerjaan harus dilaksanakan atau dijalankan secara terus-menerus, atau pada keadaan lain berdasarkan kesepakatan antara pekerja/buruh dengan pengusaha.

5. Perlindungan Hukum Pekerja *Alih daya*

Kepastian Hukum merupakan nilai yang pada prinsipnya memberikan perlindungan hukum bagi setiap warga negara dari tindakan sewenang-wenang negara maupun pihak-pihak lain selain negara, sehingga hukum memberikan tanggung jawab kepada negara dan setiap orang atau pihak untuk menjalankannya.

Prinsip kepastian hukum dalam pengaturan perlindungan hukum pekerja *alih daya* dapat dikaji atau ditelaah melalui aspek-aspek antara lain: hubungan kerja, jenis pekerjaan yang di *alih dayakan*, bentuk badan usaha perusahaan *alih daya*, hak-hak pekerja *alih daya* dalam mempertahankan hak-hak normatifnya, manakala terjadi perselisihan dengan pengusaha²⁵⁷. Tujuan untuk memberikan perlindungan terhadap pekerja *alih daya* dimaksudkan untuk menjamin hak-haknya dan menjamin kesamaan kesempatan serta perlakuan tanpa diskriminasi atas dasar apapun untuk

²⁵⁷*Ibid.*

mewujudkan kesejahteraan pekerja/buruh dan keluarganya dengan tetap memperhatikan perkembangan kemajuan dunia usaha.

Penerapan Perjanjian Kerja Waktu Tertentu (PKWT) terhadap pekerja *alih daya*. Sebelum Undang-Undang Cipta Kerja berlaku sebagai hukum positif, Undang-Undang bidang perburuhan tidak mengatur sistem *alih daya*. Pengaturan tentang *alih daya* dan Perjanjian Kerja Waktu Tertentu (PKWT) pertama kali diatur dalam Peraturan Menteri Tenaga Kerja (Permenaker) No 5 Tahun 1995 dan Peraturan Menteri Tenaga Kerja No 2 Tahun 1993. Dalam perkembangannya, serikat pekerja mengajukan perlawanan atas legalisasi sistem *alih daya* dan PKWT ini dengan mengajukan uji materi (*judicial review*) ke Mahkamah Konstitusi (MK). terhadap Pasal 59, Pasal 64, Pasal 65 dan Pasal 66 Undang-Undang No 13 Tahun 2013 Tentang Ketenagakerjaan. Hasil dari uji materi (*judicial review*) tersebut adalah Mahkamah konstitusi mengabulkan permohonan serikat pekerja untuk sebagian dan menolak permohonan atas Pasal 59 dan Pasal 64 Undang-Undang No 13 Tahun 2013 Tentang Ketenagakerjaan.

C. Hubungan Kerja dan Perjanjian Kerja Praktik *Alih daya*

1. Perjanjian Kerja Menurut Kitab Undang-Undang Hukum Perdata

Sistem hukum di Indonesia sangatlah dipengaruhi oleh tradisi *civil law*, maka seperti negara Perancis, Jerman, dan Belanda

sumber hukum perikatan adalah peraturan perundang-undangan secara khusus adalah *code civil* atau KUHPerduta²⁵⁸. KUHPerduta atau yang dikenal juga dengan *Burgerlijke Wetboek*(BW), pada dasarnya mengatur 4 (empat) bagian yakni: Buku I yang mengatur tentang orang, Buku II yang mengatur tentang kebendaan, Buku III yang mengatur tentang perikatan, dan Buku IV yang mengatur tentang pembuktian dan daluarsa. Sumber utama daripada hukum perjanjian di Indonesia terdapat dalam KUHPerduta dalam Buku III tentang Perikatan (*verbitenissen*) dan sistematika dalam Buku III adalah sebagai berikut:

- a. Bab I tentang Perikatan pada Umumnya;
- b. Bab II tentang Perikatan yang Timbul karena Perjanjian;
- c. Bab III tentang Perikatan yang Timbul karena Undang-Undang;
- d. Bab IV tentang Berakhirnya Perikatan.

Ketentuan perjanjian kerja dalam KUHPerduta dapat dipahami dalam Pasal 1601, sebelum itu perlu dibahas terlebih dahulu terkait pengertian, unsur-unsur, asas-asas, syarat sah dan jenis perjanjian terlebih dahulu.

Praktik sehari-hari dalam penyebutan suatu perikatan, ada yang menyebutkannya dengan kontrak dan ada pula yang menyebutkannya sebagai perjanjian. Hal ini mengakibatkan kerancuan dalam penggunaannya sehingga istilah kontrak maupun

²⁵⁸ Ridwan Khairandy, 2013, "*Hukum Kontrak Indonesia Dalam Prespektif Perbandingan*", FHUII Press: Yogyakarta, h. 12.

perjanjian memiliki suatu perbedaan²⁵⁹. BW atau KUHPerdato sendiri menggunakan istilah perikatan-perikatan yang lahir dari kontrak atau perjanjian sebagai terjemahan dari bahasa aslinya yakni bahasa Belanda yaitu “van verbintenissen die uit contract of overeenkomst”²⁶⁰. Penggunaan istilah ini juga banyak didukung banyak pakar hukum perdata yakni antara lain J.Satrio, Soetojo Prawirohamidjoyo²⁶¹, Marthalena Pohan²⁶², Mariam Darus Badruzman²⁶³, Poerwahid Patrik²⁶⁴, dan Tirtodiningrat²⁶⁵. Perbedaan pendapat dalam hal ini juga terjadi menurut Subekti memiliki pandangan yang berbeda dalam hal ini karena menurutnya istilah kontrak mempunyai pengertian yang lebih sempit dan menggunakannya sebagai padanan dari perjanjian atau persetujuan tertulis²⁶⁶. Peter Mahmud Marzuki memberikan pendapatnya bahwa istilah kontrak dan perjanjian dalam konsep civil law sesuai dalam Buku III KUHPerdato mengindikasikan bahwa perjanjian adalah sesuatu yang berhubungan dengan kekayaan saja sedangkan kontrak dalam konsep common law adalah sesuatu yang

²⁵⁹ Agus Yudha Hernoko, 2010, *"Hukum perjanjian, Asas Proporsionalitas dalam Kontrak Komersial"*, Kencana Group: Jakarta, h. 13.

²⁶⁰ *Ibid.*

²⁶¹ J.Satrio, *"Hukum Perjanjian"*, Citra Aditya Bakti: Bandung, h. 19.

²⁶² Soetojo Prawirohamidjoyo dan Marthalena Pohan, *"Hukum Perikatan"*, 1978, Bina Ilmu: Surabaya, h.84.

²⁶³ Mariam Darus Badruzman, 1986, *"Kitab Undang-Undang Hukum Perdata Buku III tentang Hukum Perikatan dan Penjelasannya"*, Alumni: Bandung, h. 89.

²⁶⁴ Purwahid Patrik, 1984, *"Dasar-dasar Hukum Perikatan"*, Mandar Maju: Bandung, h.45.

²⁶⁵ Agus Yudha Hernoko, *Op.Cit.*

²⁶⁶ Subekti, 1996, *"Hukum Perjanjian"*, Internusa: Jakarta, h.1.

berhubungan dengan bisnis tetapi di luar daripada itu menurut Agus Hernoko perjanjian dan kontrak memiliki pengertian yang sama dengan kontrak sesuai daripada prespektif KUHPdata²⁶⁷.

Perjanjian dalam KUHPdata pada dasarnya didefinisikan pula dalam KUHPdata pada Pasal 1313 yakni: “Suatu Perjanjian adalah suatu perbuatan dengan mana satu orang atau lebih mengikatkan dirinya terhadap satu orang lain atau lebih”. Menurut Subekti²⁶⁸, perjanjian adalah suatu peristiwa di mana seseorang berjanji pada orang lain di mana orang itu saling berjanji untuk melaksanakan suatu hal. M.Yahya Harahap berpendapat bahwa perjanjian adalah hubungan hukum kekayaan atau harta benda antara dua orang atau lebih yang memberi kekuatan hak pada satu pihak untuk memperoleh prestasi dan sekaligus mewajibkan para pihak lain untuk menjalankan prestasi²⁶⁹. Tirtodiningrat berpendapat bahwa perjanjian adalah suatu perbuatan berdasarkan kata sepakat di antara dua orang atau lebih untuk menimbulkan akibat-akibat hukum yang dapat dipaksakan oleh undang-undang²⁷⁰. Definisi-definisi di atas dapat ditarik unsur-unsur yang melekat dalam perikatan yakni²⁷¹:

- a. Hubungan Hukum (*rechtsverhouding*);

²⁶⁷Agus Hernoko, *Op. Cit.*, h. 14-15.

²⁶⁸Subekti, *Op. Cit.*

²⁶⁹M.Yahya Harahap, 1986, "*Segi-segi Hukum Perjanjian*", Alumni: Bandung, h. 6.

²⁷⁰Agus Hernoko, *Op. Cit.*, h. 16.

²⁷¹Ridwan Khairandy, *Op. Cit.*, h. 6-9.

Hubungan hukum adalah hubungan yang diatur dan diakui oleh hukum dan menimbulkan akibat-akibat hukum sehingga hubungan antar dua pihak atau lebih didalamnya melekat suatu kewajiban maupun hak oleh para pihak. Hak dan kewajiban para pihak dapat pula dipertahankan di depan pengadilan.

b. Kekayaan (*vermogen*);

Kekayaan adalah segala sesuatu yang dapat di ukur dengan uang, karena hubungan hukum kekayaan adalah ketentuan hukum yang berkaitan dengan hak dan kewajiban yang dapat dinilai dari kekayaan yang harus memiliki nilai uang atau setidaknya dapat dijabarkan dengan sejumlah uang.

c. Para Pihak (*partijen*);

Para pihak yang menjadi subjek perjanjian adalah debitor dan kreditor. Debitor adalah pihak yang memiliki kewajiban untuk melaksanakan suatu prestasi, sedangkan kreditor adalah pihak yang memiliki hak atas pemenuhan prestasi sehingga dapat saja debitor atau kreditor terdiri dari beberapa orang tetapi subjek perjanjian tetap hanya ada dua kreditor dan debitor. Para pihak dalam perjanjian pun tidak selalu orang karena dalam hukum perdata badan hukum (*rechtspersoon*) dapat pula menjadi pihak yang melakukan perjanjian.

d. Prestasi (*prestatie*).

Prestasi adalah objek daripada perjanjian dan dapat didefinisikan sebagai utang atau kewajiban yang harus dilaksanakan dalam suatu perjanjian. Pasal 1234 KUHPerdara memberikan klasifikasi sebagai berikut : memberikan sesuatu, berbuat sesuatu, atau tidak berbuat sesuatu. Prestasi sebagai objek perjanjian juga harus memenuhi persyaratan sebagai berikut : harus tertentu atau setidaknya dapat ditentukan, objeknya diperkenankan oleh hukum, dan prestasi tersebut harus mungkin dilaksanakan.

Hukum perjanjian memberikan kebebasan kepada para pihak yang ingin melakukan perjanjian tetapi tetap dibatasi oleh asas-asas yang bisa kita lihat dari KUHPerdara Pasal 1338 sebagai berikut:

- a. Semua perjanjian yang dibuat secara sah berlaku sebagai undang-undang bagi mereka yang membuatnya;
- b. Perjanjian itu tidak dapat ditarik kembali selain dengan kata sepakat kedua belah pihak atau karena alasan undang-undang yang dinyatakan cukup untuk itu; dan
- c. Perjanjian tersebut harus dilaksanakan dengan iktikad baik

Pemaparan Pasal 1338 KUHPerdara mengandung asas-asas sebagai berikut²⁷²:

²⁷²Ridwan Khairandy, *Op.Cit.*, h. 85.

a. Asas Konsensualisme;

Perjanjian ataupun kontrak harus didasarkan atas konsensus atau kesepakatan diantara kedua belah pihak karena perjanjian dapat dikatakan berlaku setelah adanya kesepakatan tersebut. Berdasarkan asas konsensualisme dipahami bahwa sumber bertemunya kewajiban kontraktual adalah bertemunya kehendak atau konsesus dari para pihak²⁷³. Asas konsensualitas melahirkan perjanjian konsensual sehingga terdapat pengecualian lain dikenallah perjanjian formil dan riil, karena dalam kedua jenis perjanjian ini merupakan kesepakatan saja belum mengikat pada pihak yang berjanji. Perjanjian formil, formalitas diperlukan karena dua hal pokok yaitu, peralihan kebendaan (penyerahan hak milik kebendaan) harus dalam bentuk akta otentik atau akta bawah tangan (Pasal 613 dan Pasal 616 KUHPdata) dan sifat dari perjanjian itu sendiri yang harus diketahui oleh umum, melalui mekanisme pengumuman kepada khalayak umum atau masyarakat, misal perjanjian yang bertujuan mendirikan suatu badan hukum²⁷⁴. Begitu juga dengan perjanjian riil, maka suatu tindakan atau perbuatan diisyaratkan karena sifat dari perjanjian itu sendiri yang masih memerlukan tindak lanjut dari salah satu pihak

²⁷³*Ibid.*

²⁷⁴Kartini Muljadi dan Gunawan Widjaja, *Op.Cit.*,h. 38.

dalam perjanjian, agar syarat kesepakatan bagi lahirnya perjanjian perjanjian tersebut menjadi ada demi hukum, misal perjanjian hibah²⁷⁵.

b. *Asas Pacta Sunt Servanda;*

Hasil konsensus para pihak maka akan timbul kekuatan mengikat dari perjanjian tersebut layaknya undang-undang. Lon L. Fuller dan Melvin Aron Eisenberg menyatakannya sebagai “Apa yang dinyatakan seseorang dalam suatu hubungan hukum menjadi hukum bagi mereka”²⁷⁶. Hal ini dapat dilihat pula dalam KUHPerdara Pasal 1338 ayat (1), yang berbunyi: “Perjanjian yang dibuat secara sah berlaku sebagai undang-undang.”²⁷⁷ berarti bahwa kedua belah pihak wajib menaati dan melaksanakan perjanjian²⁷⁸. Konsekuensi logis dari ketentuan Pasal 1233 KUHPerdara, yang menyatakan bahwa setiap perikatan dapat lahir dari undang-undang maupun karena perjanjian. Jadi perjanjian adalah sumber dari perikatan. Perikatan yang dibuat dengan sengaja, atas kehendak para pihak secara sukarela, maka segala sesuatu yang telah disepakati, disetujui oleh para

²⁷⁵*Ibid.* h. 43.

²⁷⁶Lon L. Fuller dan Melvin Aron Eisenberg, 1972, *"Basic Contract Law"*, St. Paul, Minn: West Publishing Co, hlm. 112 lihat juga dalam Ridwan Khairandy, 2013, *"Hukum Kontrak Indonesia Dalam Perspektif Perbandingan"*, FHUII Press: Yogyakarta, h. 113.

²⁷⁷Salim HS, *Op. Cit.*, h 158.

²⁷⁸Siti Malikhatus Badriyah, 2016, *"Sistem Penemuan Hukum dalam Masyarakat Prismatic"*, Sinar Grafika: Jakarta, h. 105.

pihak harus dilaksanakan oleh para pihak sebagaimana telah dikehendaki oleh mereka. Salah satu pihak yang tidak melaksanakannya, maka pihak lain dalam perjanjian berhak untuk memaksakan pelaksanaannya melalui mekanisme dan jalur hukum yang berlaku²⁷⁹.

c. Asas Kebebasan Berkontrak;

Asas kebebasan berkontrak pada dasarnya merupakan tiang sistem hukum perdata khususnya hukum perikatan yang diatur Buku III KUHPerdata dan asas ini tidak dapat dilepaskan dengan sistem terbuka yang dianut Buku III KUHPerdata yang merupakan hukum pelengkap yang artinya dapat dikesampingkan oleh para pihak yang membuat kontrak²⁸⁰. Asas kebebasan berkontrak memiliki peranan yang sangat penting karena, setiap individu memiliki kesempatan untuk mengembangkan diri dalam kehidupan pribadi maupun dalam lalu lintas kehidupan kemasyarakatan, serta untuk menguasai atau memiliki harta kekayaannya²⁸¹. Tujuan asas kebebasan berkontrak agar tercapai adalah, ketika para pihak yang mengadakan perjanjian memiliki posisi tawar yang seimbang. Kebebasan berkontrak sebenarnya akan eksis jika

²⁷⁹Kartini Muljadi, Gunawan Widjaja, 2014, "*Perikatan yang Lahir dari Perjanjian*", Rajawali Press: Jakarta, h. 59.

²⁸⁰Ridwan Khairandy, *Op.Cit.*, h. 86.

²⁸¹ Herlien Budiono, 2014, "*Ajaran Umum Hukum Perjanjian dan Penerapannya di Bidang Kenotariatan*", Citra Aditya Bakti: Bandung, h. 32.

para pihak di dalam kontrak memiliki keseimbangan secara ekonomi dan sosial. Namun dalam kenyataannya, tidak selalu para pihak memiliki posisi tawar yang seimbang, sehingga dapat merugikan pihak yang memiliki posisi tawar yang lemah. Doktrin hukum kontrak klasik memang memiliki perhatian yang sangat sedikit terhadap adanya ketidakseimbangan posisi tawar para pihak dalam kontrak. Bagi doktrin ini, kebebasan berkontrak berarti orang dapat memilih apa yang dia inginkan melalui adanya kesepakatan bersama (mutual agreement). Lahirnya pandangan tersebut dikarenakan dianut asumsi bahwa posisi tawar para pihak dalam kontrak adalah sejajar²⁸².

d. Asas Ihtikad Baik

Asas itikad baik ini termuat dalam Pasal 1338 ayat (3) KUHPerdara yang menyatakan, bahwa perjanjian harus dilaksanakan dengan itikad baik. Dengan demikian yang perlu diperhatikan bahwa Pasal ini berbicara tentang itikad baik pada pelaksanaan suatu perjanjian, jadi setelah perjanjian itu ada²⁸³. Menurut Ridwan Khairandy, itikad baik juga ada pada tahap pra kontrak, itikad baik pra kontrak tersebut dalam bentuk kewajiban untuk memberitahukan atau menjelaskan dan meneliti fakta material bagi para pihak yang berkaitan dengan

²⁸² Ridwan Khairandy, 2004, "*Itikad Baik dalam Kebebasan Berkontrak*", Program Pascasarjana Fakultas Hukum Universitas Indonesia: Jakarta, h. 32.

²⁸³J. Satrio, *Op.Cit.*,h. 365.

pokok yang dinegosiasikan itu 284. Itikad baik dalam fase prakontrak biasa disebut sebagai itikad baik subjektif dan itikad baik fase pelaksanaan kontrak disebut dengan itikad baik objektif²⁸⁵.

Asas-asas tersebut di atas, di dalam Lokakarya Hukum Perikatan yang diselenggarakan oleh Badan Pembinaan Hukum Nasional, Departemen Kehakiman dari tanggal 17 sampai dengan tanggal 19 Desember 1985 telah berhasil dirumuskan delapan asas hukum perikatan nasional. Kedelapan asas itu: asas kepercayaan, asas persamaan hukum, asas keseimbangan, asas kepastian hukum, asas moral, asas kepatutan, asas kebiasaan, dan asas perlindungan²⁸⁶.

Asas-asas perjanjian sangatlah perlu dikaji untuk lebih mudah memahami berbagai ketentuan undang-undang mengenai sahnya suatu perjanjian. Suatu perkembangan yang terjadi terhadap suatu ketentuan undang-undang akan lebih mudah dipahami setelah mengetahui asas-asas yang berkaitan dengan persoalan tersebut²⁸⁷. Nieuwenhuis menjelaskan hubungan fungsional antara asas-asas hukum dengan peraturan-peraturan hukum (*rechtsregel*), sebagai berikut²⁸⁸:

²⁸⁴Ridwan Khairandy, *Op.Cit.*,h. 252.

²⁸⁵Ridwan Khairandy, *Hukum Kontrak Indonesia...*, *Op.Cit.*, h. 92.

²⁸⁶Salim HS, *Op.Cit.*, h 158.

²⁸⁷H.P. Panggabean, 2010, "*Penyalahgunaan Keadaan sebagai Alasan (Baru) untuk Pembatalan Perjanjian*", Liberty: Yogyakarta, h. 9.

²⁸⁸*Ibid.*

Asas-asas hukum berfungsi sebagai pembangun-pembangun sistem. Karena asas-asas itu bukan hanya mempengaruhi hukum positif tetapi juga di dalam banyak keadaan menciptakan suatu sistem. Suatu sistem tidak akan ada, tanpa adanya asas-asas itu.

Asas-asas hukum itu membentuk satu sama lain suatu sistem *check and balance*, asas-asas sering menunjuk ke arah yang berlawanan, yang kiranya merupakan rintangan bagi peraturan-peraturan hukum, dan hal ini adalah merupakan nilai tambah, karena dengan berlawanannya asas-asas tersebut secara tidak langsung saling mengekang guna menciptakan sebuah keseimbangan.

Syarat sah dalam perjanjian merupakan suatu hal yang penting pula untuk dikaji karena hal tersebut merupakan instrumen pokok dalam menentukan apakah suatu perjanjian itu sah atau tidak ketika telah dibuat oleh kedua belah pihak. Syarat sah dapat ditemukan dalam KUHPerdara di dalam Pasal 1320 yakni:

1. Sepakat mereka yang mengikatkan dirinya;
2. Kecakapan untuk membuat suatu perikatan;
3. Suatu hal tertentu;
4. Suatu sebab yang halal.

Pasal 1320 KUHPerdara ini, merupakan Pasal menerangkan tentang syarat yang harus dipenuhi untuk lahirnya suatu perjanjian. Syarat tersebut baik mengenai pihak yang membuat perjanjian atau biasa disebut syarat subjektif maupun syarat mengenai perjanjian itu sendiri (isi perjanjian) atau yang biasa disebut syarat objektif²⁸⁹.

Unsur subjektif mencakup adanya unsur kesepakatan secara bebas dari para pihak yang berjanji, dan kecakapan dari pihak-pihak

²⁸⁹Ahmadi Miru dan Sakka Pati, 2011, "*Hukum Perikatan Penjelasan Makna Pasal 1233 sampai 1456 BW*", Rajawali Press: Jakarta, h. 3.

yang melaksanakan perjanjian. Sedangkan unsur objektif meliputi keberadaan dari pokok persoalan objek yang diperjanjikan, dan causa dari objek yang berupa prestasi yang disepakati untuk dilaksanakan tersebut haruslah sesuatu yang tidak dilarang atau diperkenankan menurut hukum. Tidak terpenuhinya salah satu unsur dari keempat unsur tersebut menyebabkan cacat dalam perjanjian, dan perjanjian tersebut diancam dengan kebatalan, baik dalam bentuk dapat dibatalkan (jika terdapat pelanggaran terhadap unsur subjektif), maupun batal demi hukum (dalam hal tidak terpenuhinya unsur objektif), dengan pengertian bahwa perikatan yang lahir dari perjanjian tersebut tidak dapat dipaksakan pelaksanaannya²⁹⁰.

Perjanjian kerja pada kategori jenisnya disebut juga perjanjian bernama dalam KUHPerdata juga setidaknya menjelaskan 3 jenis perjanjian perburuhan atau perjanjian kerja yang kita kenal saat ini yakni²⁹¹:

- a. Perjanjian Perburuhan;
- b. Perjanjian mengenai jasa-jasa tertentu;
- c. Perjanjian pemborongan pekerjaan.

Ketiga perjanjian kerja di atas dapat dipahami dalam KUHPerdata Pasal 1601 yakni:

“Selain perjanjian-perjanjian untuk melakukan sementara jasa-jasa yang diatur oleh ketentuan-ketentuan yang khusus untuk itu dan oleh syarat-syarat yang diperjanjikan, dan jika

²⁹⁰Kartini Muljadi dan Gunawan Widjaja, *Op.Cit.*, h. 94.

²⁹¹Khairani, *Op.Cit.*, h. 71.

itu tidak ada, oleh kebiasaan, maka adalah dua macam perjanjian dengan mana pihak yang satu mengikatkan dirinya untuk melakukan pekerjaan bagi pihak yang lainnya dengan menerima upah; perjanjian perburuhan dan perjanjian pemborongan pekerjaan”

Perjanjian perburuhan dapat ditemukan dalam Pasal 1601a KUHPerduta yakni perjanjian dengan mana pihak yang satu, si buruh mengikatkan dirinya untuk di bawah perintah orang lain si majikan, untuk suatu waktu tertentu, melakukan pekerjaan dengan menerima upah. Perjanjian pemborongan pekerjaan adalah perjanjian dengan mana yang satu, si pemborong mengikatkan diri untuk menyelenggarakan suatu pekerjaan bagi pihak yang lain, pihak yang memborongkan dengan menerima suatu harga yang ditentukan dan hal ini dapat dilihat dalam Pasal 1601b KUHPerduta. Perjanjian untuk melakukan jasa-jasa tertentu menurut Kosidin yang dikutip dalam buku Abdul Khakim yakni suatu perjanjian di mana 1 (satu) pihak menghendaki dari pihak lainnya agar dilakukan suatu perjanjian guna mencapai suatu tujuan, untuk itu salah satu pihak bersedia membayar upah²⁹².

Perjanjian perburuhan seperti yang dijelaskan sebelumnya menurut pendapat Soebekti dikutip dari buku Zaeni Asyahdie perjanjian perburuhan yang sejati memiliki sifat-sifat khusus

²⁹²Abdul Khakim, 2003, “*Pengantar Hukum Ketenagakerjaan Indonesia Berdasarkan Undang-Undang Nomor 13 Tahun 2003*”, PT. Citra Aditya Bakti: Bandung, h. 27.

yakni²⁹³:

- a. Ia menerbitkan suatu hubungan diperatas, yaitu hubungan antara buruh dan majikan, berdasarkan mana pihak yang satu berhak memberikan perintah-perintah kepada pihak yang lain tentang bagaimana ia harus melakukan pekerjaannya;
- b. Selalu diperjanjikan suatu gaji atau upah, yang lazimnya berupa uang, tetapi ada juga (sebagian) berupa pengobatan dengan percuma, kendaraan, makan, penginapan, pakaian, dan sebagainya;
- c. Ia dibuat untuk suatu waktu tertentu atau sampai diakhiri oleh salah satu pihak.

Pengertian perjanjian perburuhan dalam KUHPerduta pada dasarnya memiliki kekurangan, menurut Imam Soepomo pengertian tersebut kurang lengkap karena menurut perumusan tersebut yang mengikatkan diri hanyalah buruh atau pekerja, tidak dengan pengusaha; padahal dalam suatu perjanjian kedua pihak lah yang saling mengikatkan dirinya²⁹⁴.

2. Perjanjian Kerja Menurut Undang Undang Ketenagakerjaan

Perjanjian kerja yang dimaksud dapat dipahami dalam Pasal 1 angka 14 Undang Undang Nomor 11 tahun 2020 tentang Cipta Kerja "*perjanjian kerja adalah perjanjian antara pekerja/buruh dengan pengusaha atau pemberi kerja yang memuat syarat-syarat kerja, hak dan kewajiban para pihak.*"

²⁹³Zaeni Asyhadie, 2015, "*Hukum Kerja: Hukum Ketenagakerjaan Bidang Hubungan Kerja*", PT. Rajawali Press: Jakarta, h. 52-53.

²⁹⁴Zaeni Asyhadie, *Op.Cit.*, h. 53.

Unsur-unsur perjanjian kerja yang menjadi dasar hubungan kerja sesuai ketentuan Pasal 1 angka 15 Undang Undang Cipta Kerja adalah²⁹⁵:

- a. Adanya pekerjaan (*arbeid*), yaitu pekerjaan sesuai dengan kesepakatan antara buruh dan majikan asalkan tidak bertentangan dengan peraturan perundang-undangan, kesusilaan, dan ketertiban umum²⁹⁶. Unsur pekerjaan menjadi yang paling penting dalam hubungan kerja karena hal inilah yang menyebabkan para pihak melakukan perjanjian kerja²⁹⁷;
- b. Di bawah perintah (*gezag ver houding*), dalam hubungan kerja perintah merupakan landasan dari kedudukan dalam hubungan kerja antara majikan kepada buruh atau pekerja sehingga majikan berhak dan sekaligus berkewajiban untuk memberikan perintah-perintah yang berkaitan dengan pekerjaannya²⁹⁸. Perintah dianggap sebagai unsur yang khas terhadap hubungan kerja dengan adanya perintah dalam hubungan kerja menimbulkan adanya hubungan sub-ordinasi atau hubungan diperatas antara pekerja dan majikan²⁹⁹;
- c. Adanya upah (*loon*), karena dengan adanya upah menjadi jelas tujuan daripada hubungan kerja. Seseorang melakukan pekerjaan pada dasarnya bertujuan untuk mendapatkan upah dalam rangka memnuhi hajat hidupnya³⁰⁰; Di sisi lain dalam UU Cipta Kerja dalam Pasal 1 angka 30 yakni: “Upah adalah hak pekerja/buruh yang diterima dan dinyatakan dalam bentuk uang sebagai imbalan dari pengusaha atau pemberi kerja kepada pekerja/buruh yang ditetapkan dan dibayarkan menurut suatu perjanjian kerja, kesepakatan atau peraturan perundang-undangan termasuk tunjangan bagi pekerja/buruh dan keluarganya atas suatu pekerjaan/atau jasa yang telah dilakukan.”

²⁹⁵Asri Wijayanti, *Op.Cit.*,h. 36.

²⁹⁶*Ibid.*

²⁹⁷Khairani, *Op.Cit.*,h. 162.

²⁹⁸Asri Wijayanti, *Loc.Cit.*,h. 37.

²⁹⁹Khairani, *Loc.Cit.*,h. 161.

³⁰⁰Khairani, *Op.Cit.*

- d. Dalam waktu yang ditentukan (*tijd*), artinya pekerja bekerja harus ditentukan untuk waktu yang dapat ditentukan ataukah waktu yang tidak dapat ditentukan atau selama-lamanya. Unsur waktu sebenarnya relatif dalam hubungan kerja karena sumber dalam UU Cipta Kerja hanya menyatakan ketiga unsur sebelumnya, sehingga tidaklah dapat dikatakan hubungan kerja sebelum memenuhi ketiga unsur di atas: upah, perintah, dan pekerjaan³⁰¹.

3. Perjanjian Kerja *Alih daya* Menurut Undang Undang Ketenagakerjaan

Hakikatnya alih daya adalah sebuah pola kerja dengan cara mendelegasikan operasi dan manajemen harian dari suatu proses bisnis kepada pihak lain diluar perusahaan yang menjadi penyedia jasa alih daya. Dengan demikian hubungan kerja yang terbentuk dalam penyerahan sebagian pelaksanaan pekerjaan kepada perusahaan penyedia jasa alih daya berdasarkan Undang Undang Cipta Kerja, baik melalui perusahaan pemborong pekerjaan atau perusahaan penyedia jasa pekerja adalah tetap berdasarkan perjanjian kerja secara tertulis antara perusahaan pemborong pekerjaan atau perusahaan penyedia jasa tenaga kerja dengan pekerja yang dipekerjakan³⁰².

Berdasarkan rumusan di atas diketahui bahwa dalam hubungan kerja yang menjadi subyek hukum atau para pihak adalah pekerja dan pengusaha atau pemberi kerja dimana hubungan tersebut

³⁰¹*Ibid.*

³⁰²Khairani, *Op.Cit.*, h. 176.

mengandung unsur upah, perintah, dan pekerja, tetapi jika melihat kembali hubungan kerja alih daya sebagaimana diatur dalam Pasal 64, menjelaskan bahwa perusahaan dapat menyerahkan sebagian pelaksanaan pekerjaan kepada perusahaan lainnya melalui perjanjian pemborongan pekerjaan atau penyediaan jasa pekerja/buruh yang dibuat secara tertulis.

Perjanjian pemborongan pekerjaan pada dasarnya berbeda dengan perjanjian penyediaan jasa pekerja. Jika melihat dari UU Cipta Kerja dalam Pasal 65 ayat (1) dan ayat (6) dalam ayat (1) menyatakan:

“Penyerahaan sebagian pelaksanaan pekerjaan kepada perusahaan lain dilaksanakan melalui perjanjian pemborongan pekerjaan yang dibuat secara tertulis.” Dan ayat (6) yakni, “Hubungan kerja dalam pelaksanaan pekerjaan sebagaimana dimaksud ayat (1) diatur dalam perjanjian kerja secara tertulis antara perusahaan lain dan pekerja/buruh yang dipekerjakannya.”

Berdasarkan ketentuan ayat (1) dan (6) ini dapat dipahami bahwa adanya hubungan kerja antara pekerja dengan pemborong pekerjaan terlebih dahulu ada hubungan antara perusahaan pemberi kerja dengan perusahaan pemborong pekerjaan. Dengan demikian, bahwa dalam perjanjian kerja praktik alih daya terdapat perjanjian berlapis atau berjenjang, artinya perjanjian kerja yang dibuat oleh pekerja dengan perusahaan pemborong pekerjaan, pekerja harus terlebih dahulu ada perjanjian kerja sama antara perusahaan

pemberi kerja dengan perusahaan pemborong pekerjaan. Otomatis ada 3 (tiga) pihak dalam hubungan kerja alih daya yakni perusahaan pemberi kerja, perusahaan pemborong pekerjaan dan yang terakhir adalah pekerja.

Perjanjian penyedia jasa pekerja dapat dilihat hubungan kerja dalam Pasal 66 ayat (1) Undang Undang Cipta Kerja yakni:

“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.” Dan dalam ayat (2) huruf a yakni, “Adanya hubungan kerja antara pekerja/buruh dan perusahaan penyedia jasa pekerja/buruh”.

Dan ayat (2) huruf d yakni:

“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.”

Berdasarkan rumusan dalam Pasal 66 Undang Undang Cipta Kerja mengenai perjanjian penyedia jasa pekerja/buruh dapat dipahami bahwa hubungan kerja *alih daya* ada 3 (tiga) pihak yang terkait yakni pemberi kerja, perusahaan penyedia jasa pekerja/buruh dan pekerja/buruh, tetapi dalam rumusan Pasal 66 tidak menjelaskan secara jelas hubungan kerja antara perusahaan pemberi kerja dengan perusahaan penyedia jasa pekerja dan juga dengan pekerja. Undang

Undang Cipta Kerja mengharuskan adanya hubungan kerja antara perusahaan penyedia jasa pekerja dengan pekerja *alih daya*, padahal pekerjaan yang akan dikerjakan oleh pekerja berada pada perusahaan pemberi pekerjaan. Hal ini tentu bertentangan dengan Pasal 1 angka 15 dimana hubungan kerja harus memenuhi unsur upah, pekerjaan dan perintah antara pekerja dengan perusahaan penyedia jasa pekerja karena unsur pekerjaan ada di perusahaan yang meminta jasa pekerja.

Dalam Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2020, tentang Cipta Kerja lebih jauh bentuk perlindungan hukum yang menyangkut hak-hak pekerja Alih daya diatur lebih lanjut dalam Peraturan Pemerintah Nomor 35 Tahun 2021, tentang Perjanjian Kerja Waktu tertentu, Alih Daya, Waktu kerja dan waktu istirahat dan Pemutusan Hubungan Kerja termasuk didalamnya mengatur perijinan berusaha yang terlalu birokratis sebagaimana disebutkan pada pasal 20, karena harus diterbitkan oleh pemerintah pusat.

Ada terdapat beberapa pasal didalam Peraturan Pemerintah nomor 35 Tahun 2021 yang juga mempunyai kelemahan kelemahan dan hal ini tentunya akan berdampak terhadap lemahnya perlindungan hukum atas hak-hak tenaga kerja alih daya tidak terkecuali dengan perijinan berusaha, antara lain :

- a) Pasal 21 ayat (3), “Ketentuan waktu kerja sebagaimana dimaksud pada ayat (2) tidak berlaku bagi sektor usaha atau pekerjaan tertentu”

Pasal tersebut mempunyai kelemahan terhadap pekerja/buruh

atas hak hak dasar yang semestinya ada dan melekat pada pekerja/buruh. Misalnya Setiap pekerja/buruh siapapun secara umum berhak istirahat selama 30 menit diantara jam kerja setelah menjalankan pekerjaan selama 4 (empat jam) berturut turut dimana waktu istirahat itu tidak termasuk dalam jam kerja (ketentuan Pasal 79 UU No.13 tahun 2003). Artinya bahwa pengaturan tentang ketentuan waktu kerja sebagaimana dimaksud pada ayat (2) PP Nomor 35 tahun 2021 tidak menjadikan pengecualian terhadap status bagi sektor usaha atau pekerjaan tertentu.

- b). Hak Akibat Pemutusan Hubungan Kerja sebagaimana diatur Pasal 40, ayat (1) “Dalam hal terjadi Pemutusan Hubungan Kerja Pengusaha wajib membayar uang pesangon dan/atau uang penghargaan masa kerja, dan uang penggantian hak yang seharusnya diterima”

Mencermati pasal tersebut, dan korelasinya dengan hak yang seharusnya diterima oleh seorang pekerja, akibat pemutusan hubungan kerja jelas merugikan pekerja. Memperhatikan dari klausula penulisan bahasa dalam pasal tersebut bersifat pilihan (alternative). Seharusnya penulisannya adalah “dan” tidak seharusnya ditambahkan “atau” sedangkan uang pesangon adalah wajib diberikan oleh setiap pengusaha kepada pekerja yang terkena PHK (Pemutusan Hubungan Kerja) diluar dari pada uang penghargaan masa kerja, dan uang penggantian hak ataupun bentuk uang penghargaan lainnya, karena uang pesangon masuk dalam komponen upah yang disimpan oleh pihak pengusaha dan diberikan pada saat terjadi pengahiran tenaga kerja dengan PHK. Sehingga nyata nyata dalam pasal 40 PP Nomor 35 tahun 2021 tidak mencerminkan adanya bentuk perlindungan hukum terhadap pekerja alih daya.

D. Tenaga Kerja (Ijarah) Perspektif Hukum Islam

Dalam Islam sendiri memang belum ditemukan teori yang menjelaskan secara komprehensif tentang *alih daya*, tetapi jika kita telaah lebih jauh tentang konsep dan unsur *alih daya* tersebut, maka kita

dapat qiyaskan dalam konsep *syirkah* dan *ijarah*. Hubungan antara perusahaan *alih daya* dengan pihak pengguna jasa (*user*) diqiyaskan dalam bentuk *syirkah* dan hubungan antara perusahaan *alih daya* dengan para pekerjanya diqiyaskan dalam bentuk *ijarah*.

Dalam sistem *alih daya*, perusahaan pemberi pekerjaan berkontribusi dalam hal lapangan pekerjaan dan perusahaan penyedia jasa pekerja menyediakan para pekerjanya. Disini perusahaan pemberi pekerjaan mempunyai lapangan kerja tetapi tidak memiliki tenaga kerjanya maka ia bekerja sama dengan pihak penyedia jasa tenaga kerja untuk menyelesaikan pekerjaannya.

Dalam implementasinya sistem *alih daya* ini, tentu para pihak yang melakukan akad kerjasama pekerjaan/ *syirkah abdan* haruslah disebutkan berapa nilai kontrak, jangka waktu kontrak, dan aturan-aturan yang harus disepakati oleh pihak penyedia jasa tenaga kerja. Dan juga dalam pelaksanaan *syirkah abdan* ini dapat juga menyertakan akad *ijarah* atau upah karyawan berdasarkan kesepakatan.

1. Model Ijarah

Sewa (*ijarah*) berasal dari kata *al-ajru* artinya ganti, upah atau menjual manfaat. Wahbah az-Zuhaili sebagaimana dikutip Ismail Nawawi, mengatakan bahwa transaksi sewa identik dengan jual beli, tetapi dalam sewa kepemilikan dibatasi dengan waktu³⁰³.

³⁰³ Ismail Nawawi, *Fikih Muamalah Klasik dan Kontemporer Hukum Perjanjian, Ekonomi, Bisnis dan Sosial*, cet. ke-1, Ghalia Indonesia, Bogor, 2012, h. 185.

Secara syar'ii, ijarah adalah akad atas manfaat yang mubah lagidiketahui yang diambil sedikit demi sedikit selama masa tertentu dari barang yang diketahui atau barang yang diberi kriteria dalam tanggungan, atau (akad) atas pekerjaan tertentu dengan upah tertentu³⁰⁴.

Sedangkan menurut istilah, para ulama berbeda-beda pendapat dalam mendefinisikan ijarah, antara lain:

- a. Menurut Hanafiyah sebagaimana dikutip oleh Hendi Suhendi, ijarah adalah akad yang digunakan untuk membolehkan kepemilikan atas manfaat yang diketahui dan disengaja dari suatu zat yang disewa dengan imbalan³⁰⁵.
- b. Menurut Malikiyah dan Hambali, ijarah yaitu: suatu pemberian hak kepemilikan manfaat yang mubah dalam masa tertentu disertai imbalan³⁰⁶.
- c. Menurut Sayyid Sabiq sebagaimana dikutip oleh Hendi Suhendi, ijarah adalah jenis akad untuk mengambil kemanfaatan dengan jalan penggantian.
- d. Menurut Idris Ahmad sebagaimana dikutip oleh Hendi Suhendi, mendefinisikan upah yaitu mengambil manfaat dari tenaga orang lain dengan jalan memberi ganti dengan berdasarkan syarat-syarat tertentu³⁰⁷.
- e. Menurut ulama Syafi'iyah³⁰⁸; Akad atas suatu manfaat yang mengandung maksud yang tertentu, mubah, serta dapat didermakan dan kebolehan dengan pengganti tertentu.
Kata "manfaat" artinya mengeluarkan akad atas barang. Kemudian barang itu berlaku saat akad jual beli dan

³⁰⁴Tim Ulama Fikih, 2017, *Fikih Muyassar Panduan Praktis Fikih dan Hukum Islam Lengkap Berdasarkan al-Qur'an dan as-Sunnah*, cet. ke-4, Darul Haq, Jakarta, h. 387.

³⁰⁵Hendi Suhendi, 2008, *Fiqh Muamalah*, cet. ke-4, PT RajaGrafindo Persada, Jakarta, h. 114.

³⁰⁶Wahbah az-Zuhaili, 1985, *al-Fiqh al-Islami wa Adillatuhu*, Dar al-Fikr, Damaskus, IV: 732.

³⁰⁷Hendi Suhendi, *Fiqh*, h. 115.

³⁰⁸Wahbah az-Zuhaili, *al-Fiqh*, IV: 732.

hibah. Kata “maksud” artinya mengeluarkan manfaat. Kata “yang tertentu” artinya mengeluarkan akad mudarabah dan ji’alah untuk pekerjaan yang tidak jelas. Kata “didermakan” artinya mengeluarkan manfaat kemaluan perempuan. Dan kata “dengan pengganti tertentu” artinya mengeluarkan akad hibah, syirkah, wasiat dan i’arah³⁰⁹.

- f. Menurut al-Jazairi sebagaimana dikutip oleh Ismail Nawawi, sewa (ijarah) merupakan akad terhadap pemanfaatan untuk masa waktu tertentu dan dengan harga tertentu³¹⁰.

Ulama empat madzhab, memberikan makna secara garis besar mengenai akad ijarah yaitu akad yang didasarkan pada nilai manfaat. Sedangkan nilai kemanfaatannya sebagai objek ijarah yaitu sesuatu yang abstrak. Dengan demikian, muncul perbedaan pendapat di kalangan ulama mengenai legalitas dari akad ijarah. Sedangkan dari mayoritas jumbuh ulama, menyatakan bahwa akad ijarah adalah sah. Tetapi sebagian ulama, berpendapat bahwa akad ijarah ini tidak sah untuk dilakukan karena mengandung unsur *gharar* dan akad ini bersifat abstrak³¹¹.

Menurut fatwa DSN-MUI, “ijarah adalah akad pemindahan hak guna (manfaat) atas suatu barang atau jasa dalam waktu tertentu melalui pembayaran sewa/upah, tanpa diikuti dengan pemindahan kepemilikan barang itu sendiri”³¹².

³⁰⁹Wahbah az-Zuhaili, 2011, *Fiqh Islam* terj. Abdul Hayyie al-Kattani, dkk, cet. ke-1, Gema Insani, Jakarta, V: 387.

³¹⁰Ismail Nawawi, *Fikih*, h. 185.

³¹¹Ridwan, *Fiqh*, h. 45.

³¹²Fatwa Dewan Syari’ah Nasional No. 09/DSN-MUI/IV/2000 tentang Pembiayaan Ijarah.

Menurut Kompilasi Hukum Ekonomi Syari'ah, "ijarah adalah sewa barang dengan jangka waktu tertentu dengan pembayaran"³¹³. Sedangkan menurut Undang-Undang, "ijarah adalah akad penyediaan dana dalam rangka memindahkan hak guna atau manfaat dari suatu barang atau jasa berdasarkan transaksi sewa, tanpa diikuti dengan pemindahan kepemilikan barang itu sendiri"³¹⁴.

Mazhab Hanafi dan Maliki sebagaimana dikutip oleh Dimyauddin Djuwaini, berpendapat bahwa hak atas sewa tidak muncul karena adanya kontrak, melainkan dari pemenuhan syarat-syarat dalam kontrak atau dengan penyediaan objek dari perjanjian³¹⁵.

Menurut pandangan jumhur ulama, bahwa akad ijarah untuk barang dan jasa disamakan hukumnya. Oleh karena itu, apabila akad ijarah terhadap barang dibolehkan maka akad untuk jasa juga diperbolehkan. Dan Imam Syafi'i sebagaimana dikutip oleh Ridwan, nilai kemanfaatan dari jasa sama dengan kemanfaatan terhadap benda. Saat benda menjadi objek transaksi bisnis, maka manfaat juga bisa. Serta persoalan mengenai kebutuhan atas jasa dan bantuan antar individu merupakan tabiat dari manusia yang saling membutuhkan dan mempunyai sifat saling bergantung antar

³¹³Pasal 20 ayat (9) Kompilasi Hukum Ekonomi Syari'ah tentang Akad.

³¹⁴Pasal 19 huruf f UU No. 21 Tahun 2008 tentang Perbankan Syari'ah.

³¹⁵Dimyauddin Djuwaini, 2010, *Pengantar Fiqh Muamalah*, cet. ke-2, PustakaPelajar, Yogyakarta, h. 159.

manusia³¹⁶.

Dari definisi di atas, dapat disimpulkan bahwa ijarah merupakan suatu akad atau perjanjian yang berkaitan dengan adanya pemakaian, pemanfaatan terhadap manfaat suatu benda tertentu atau pengambilan jasa dari manusia dalam waktu tertentu yang telah disepakati disertai dengan adanya imbalan atas pekerjaan atau perbuatan yang telah dilakukannya³¹⁷.

2. Dasar Hukum Ijarah

Ijarah dalam hukum Islam diperbolehkan dengan berdasarkan dalil-dalil dalam al-Qur'an, hadis, *ijma*" dan kaidah fiqh, sebagai berikut:

a. Al-Qur'an, surah az-Zukhruf (43): 32:

Apakah mereka membagi-bagi rahmat Tuhanmu? Kami telah menentukan antara mereka penghidupan mereka dalam kehidupan dunia, dan Kami telah meninggikan sebagian mereka atas sebagian yang lain beberapa derajat, agar sebagian mereka dapat mempergunakan sebagian yang lain. Dan rahmat Tuhanmu lebih baik dari apa yang mereka kumpulkan³¹⁸.

Lafaz *sukhriyyan* yang terdapat dalam ayat di atas bermakna saling mempergunakan. Menurut Ibnu Katsir sebagaimana dikutip oleh Dimyauddin Djuwaini, lafaz ini diartikan dengan "supaya kalian bisa saling mempergunakan

³¹⁶Ridwan, *Fiqh*, h. 45-46.

³¹⁷Ridwan, *Fiqh*, h. 45.

³¹⁸Tim penterjemah al-Qur'an Kemenag RI, 2000, *al-Quran dan Terjemahnya*, asy-Syifa", Semarang, h. 1097.

satu sama lain dalam hal pekerjaan atau yang lain, karena di antara kalian saling membutuhkan satu sama lain”.

Maksud dari hal tersebut adalah adakalanya manusia membutuhkan sesuatu yang kepemilikannya berada di orang lain. Oleh karena itu, orang tersebut akan menggunakan sesuatu yang ia miliki untuk dijadikan sebagai imbalan, dengan cara melakukan transaksi, salah satu transaksi itu dengan menggunakan akad sewa menyewa. Berdasarkan penafsiran ini, maka lafaz *„sukhriyyan* yang terdapat dalam ayat ini dapat digunakan sebagai *istidlal* atas keabsahan praktik ijarah, kontrak ijarah sah dan dibenarkan oleh syariah”.

b. Hadis

Telah menceritakan kepada kami al-Abbas bin al-Walid adDimasyqi berkata, telah menceritakan kepada kami Wahb bin Sa'id bin Athiah As Salami berkata, telah menceritakan kepada kami 'Abdurrahman bin Zaid bin Aslam dari bapaknya dari Abdullah bin Umar ia berkata, Rasulullah SAW bersabda: “Berikanlah upah kepada pekerja sebelum kering keringatnya”³¹⁹.

Hadis ini menerangkan mengenai etika dalam melakukan akad ijarah, yaitu memberikan bayaran upah secara secepat mungkin. Dan relevansinya dengan praktik kontrak ijarah pada saat sekarang yaitu keharusan melakukan pembayaran uang sewa yang telah sesuai dengan perjanjian

³¹⁹Abi „Abdillah Muhammad, t.t, Sunan Ibnu Majah, Maktabah Ma“arif Lin Natsri Wat Taurikhi, Riyadh,h. 417.

dengan batas waktu yang telah ditentukan, sebaiknya tidak menunda-nunda dalam pemberian upah, harus sesuai dengan jadwal atau tanggal waktu yang telah disepakati kedua belah pihak³²⁰.

c. *Ijma*''

Landasan *ijma*''nya adalah tidak ada seorang ulama yang membantah atas kesepakatan mengenai akad ini, sekalipun ada beberapa orang yang berbeda pendapat, akan tetapi hal tersebut tidak dianggap³²¹.

d. Kaidah fiqh

- 1) Pada dasarnya, semua bentuk muamalah boleh dilakukan kecuali ada dalil yang mengharamkannya
- 2) Menghindarkan *mafsadat* (kerusakan, bahaya) harus didahulukan atas mendatangkan kemaslahatan.

Maksud kaidah ini yaitu dalam melakukan muamalah pada dasarnya boleh seperti dalam akad ijarah. akan tetapi diharamkan secara tegas muamalah yang mengakibatkan *mafsadat*³²².

3. Rukun dan Syarat Ijarah

Menurut jumhur ulama rukun dari akad ijarah mempunyai

³²⁰Dimyauddin Djuwaini, *Pengantar*, h.156-157.

³²¹Hendi Suhendi, *Fiqh*, h. 117.

³²²Fatwa Dewan Syari'ah Nasional No. 09/DSN-MUI/IV/2000 tentang Pembiayaan Ijarah.

empat, yaitu:

a. Sigat *al-aqd* (ijab dan qabul)

Kedua belah pihak yang berakad (penjual dan pembeli) harus menyatakan kerelaannya dalam melakukan transaksi akad ijarah. Apabila salah satu pihak antara keduanya melakukan akad dengan cara terpaksa maka transaksi ini tidak sah³²³. Sebagaimana firman Allah SWT dalam surah an-Nisa (4): 29:

Hai orang-orang yang beriman, janganlah kamu saling memakan harta sesamamu dengan jalan yang batil, kecuali dengan jalan perniagaan yang berlaku dengan suka sama suka di antara kamu. Dan janganlah kamu membunuh dirimu. Sesungguhnya Allah adalah Maha Penyayang kepadamu³²⁴.

Sigat akad adalah sesuatu yang muncul dari kedua belah pihak yang berakad dan menunjukkan keinginan batin dari kedua belah pihak untuk membuat akad dan menyempurnakannya. Keinginan dalam batin, yang dapat diketahui melalui lafaz, perkataan, atau mengganti dengan posisi seperti perbuatan, isyarat atau tulisan³²⁵.

b. *Al-aqid*(kedua orang yang bertransaksi)

Kedua orang yang melakukan transaksi, menurut

³²³ Abu Azam al-Hadi, 2017, *Fikih Muamalah Kontemporer*, cet. ke-1, Rajawali Pers, Depok, h. 81.

³²⁴ Tim penterjemah al-Qur'an Kemenag RI, *al-Quran*, h. 176.

³²⁵ Wahbah az-Zuhaili, 2011, *Fiqih Islam* terj. Abdul Hayyie al-Kattani, dkk, cet. ke-1, Gema Insani, Jakarta, IV: 430-431.

ulama Syafi'iyah dan Hanabilah sebagaimana dikutip oleh Abu Azam al-Hadi, disyaratkan telah baligh dan berakal. Sedangkan orang yang belum baligh dan tidak berakal, transaksinya tidak sah seperti anak kecil dan orang gila. Menurut Hanafiyah dan Malikiyah sebagaimana dikutip oleh Abu Azam al-Hadi, bahwa kedua orang yang bertransaksi itu tidak harus berusia baligh, akan tetapi anak yang sudah mumayyiz dibolehkan untuk bertransaksi ijarah dengan syaratnya, yaitu adanya persetujuan dari walinya³²⁶.

c. *Al-ujrah* (upah)

Ujrah, disyaratkan diketahui jumlahnya oleh kedua belah pihak, dalam sewa-menyewa maupun dalam upah-mengupah. Upah sewa merupakan imbalan yang harus ada dalam akad tukar-menukar, sehingga imbalannya juga harus diketahui jumlah besarnya, layaknya harga pada transaksi jual-beli tersebut³²⁷.

Segala hal yang boleh menjadi imbalan pada akad jual beli, juga diperbolehkan dijadikan sebagai sewa/upah pada akad ijarah. Sebab ijarah merupakan akad tukar menukar yang identik dengan akad jual beli. Adapun cara

³²⁶Abu Azam al-Hadi, *Fikih*, h. 81.

³²⁷Ibnu Qudamah, *al-Mugni*, VII: 387.

untuk menghitung upah yaitu dengan mempertimbangkan waktu lamanya ia telah bekerja. Kedudukan akad ijarah dalam pembayaran upahnya harus jelas, sebagaimana dalam transaksi jual beli salam³²⁸, dengan cara kontan atau tempo dan semua itu tergantung pada perjanjiannya.

Dalam ijarah dipersyaratkan adanya kejelasan nilai manfaat yang diperoleh. Penentuan nilai manfaat perlu diperhatikan mengenai kesepakatan jenis dan ukuran pekerjaan serta waktu melakukan pekerjaan. Di samping itu juga, dipersyaratkan adanya penyebutan jumlah upah yang akan diterima si pekerja karena esensinya dari akad ijarah adalah pertukaran jasa dengan upah. Dan kewajiban pekerja dan pengusaha untuk mengetahui pengetahuan mengenai hak dan kewajibannya yang bisa diterapkan dalam bentuk perjanjian kerja³²⁹.

d. *Al- manafi‘* (manfaat sewa)

Barang yang disewakan dalam upah-mengupah, harus memenuhi beberapa persyaratan barang, yaitu:

1) Hendaknya barang yang menjadi objek akad sewa-

³²⁸ Jual beli *salam* adalah suatu benda yang disebutkan sifatnya dalam tanggungan atau memberi uang dimuka secara tunai, barangnya diserahkan kemudian atau untuk waktu yang ditentukan. Lihat Abu Azam al-Hadi, *Fikih*, h. 213.

³²⁹ Ridwan, *Fiqih*, h. 57.

menyewa dan upah-mengupah dapat dimanfaatkan kegunaannya

- 2) Hendaknya benda yang menjadi objek sewa-menyewa dan upah-mengupah dapat diserahkan kepada penyewa dan pekerja berikut dengan kegunaannya (khusus dalam sewa-menyewa)
- 3) Manfaat dari benda yang disewa yaitu perkara yang mubah menurut syara' bukan hal yang dilarang
- 4) Dan benda yang disewakan disyaratkan kekal „*ain* (zat)-nya sampai waktu yang ditentukan para pihak menurut perjanjian dalam akad tersebut³³⁰.

Menurut jumhur ulama syarat-syarat yang berkaitan dengan upah atau ijarah yang harus dipenuhi adalah sebagai berikut:

- 1) Syarat terjadinya akad

Ada tiga macam dari syarat ini, yaitu berkaitan dengan pelaku akad, berkaitan dengan akad sendiri dan tempat akad. Seperti dalam jual beli, akad ijarah apa yang dilakukan oleh orang gila atau anak kecil yang tidak mumayyiz adalah tidak sah akadnya³³¹.

- 2) Syarat pelaksanaan akad

³³⁰Hendi Suhendi, *Fiqh*, hlm. 118.

³³¹Wahbah az-Zuhaili, *Fiqh*, V: 389.

Dalam syarat ini barang yang menjadi objek ijarah harus sesuatu yang dimiliki atau dikuasai secara penuh. Apabila orang tersebut tidak memiliki atau menguasai barang disebut dengan ijarah fudul. Maksudnya yaitu orang tersebut membelanjakan harta orang lain tanpa izinnya, maka tidak sah karena tidak mempunyai hak kepemilikan atau kekuasaan.

Ada syarat persetujuan ini dari pemilik dapat berlaku pada akad ijarah yang tergantung, yaitu adanya wujud objek ijarah. Jika seorang fudul melakukan akad ijarah kemudian dapat persetujuan dari pemilik maka perlu diperhatikan hal berikut:

- a) Apabila persetujuan akad terjadi sebelum manfaat barang digunakan maka akad ijarah itu sah serta pemilik barang berhak atas upahnya dikarenakan ada objek akadnya.
- b) Dan sebaliknya, kalau persetujuan akad terjadi setelah manfaat barang digunakan maka akad itu tidak sah. Kemudian upah itu dikembalikan ke pelaku akad karena objek akad telah lenyap sehingga objek tidak ada saat pelaksanaan akad

ijarah³³².

3) Syarat sah ijarah

Keabsahan ijarah sangat berkaitan dengan orang yang akad, barang menjadi objek akad, upah, dan zat akad, yaitu:

- a) Adanya ridha dari kedua pihak yang akad
- b) Ma'qud '*alaih* bermanfaat dengan jelas
- c) Ma'qud '*alaih* (barang) harus dapat memenuhi secara syara'
- d) Kemanfaatan benda dibolehkan menurut syara'
- e) Pemanfaatan barang harus digunakan untuk perkara-perkara yang dibolehkan syara'
- f) Tidak menyewa untuk pekerjaan yang diwajibkan kepadanya
- g) Tidak mengambil manfaat bagi diri orang yang disewa³³³.

4) Syarat upah

Para ulama telah menetapkan syarat upah, yaitu:

- a) Berupa harta tetap yang dapat diketahui
- b) Tidak boleh sejenis dengan barang manfaat dari akad ijarah

³³²Wahbah az-Zuhaili, *Fiqh*, V: 390.

³³³Wahbah az-Zuhaili, *Fiqh*, V: 390-400.

c) Imbalan atau upah haruslah berupa harta yang mempunyai nilai yang jelas. Imbalan atau upah adalah pembayaran atau harga atas manfaat, sedangkan harga harus jelas kadarnya³³⁴.

5) Syarat mengikat akad

a) Objek atau manfaat terhindar dari cacat yang menyebabkan terhalangnya pemanfaatan atas benda yang disewa

b) Tidak terdapat udzur (alasan) yang dapat membatalkan akad Ijarah³³⁵.

4. Macam-Macam Ijarah

Akad ijarah dilihat dari segi objeknya menurut ulama fiqh dibagi menjadi dua macam, yaitu:

a. Ijarah yang bersifat manfaat

Pada ijarah ini benda atau barang yang disewakan harus memiliki manfaat. Seperti saat menyewa rumah, tanah pertanian, kendaraan, pakaian, perhiasan, lahan kosong yang dibangun pertokoan, kendaraan, dan lain sebagainya.

b. Ijarah yang bersifat pekerjaan

Seseorang mempekerjakan untuk melakukan pekerjaan, dan hukumnya boleh apabila jenis pekerjaannya

³³⁴Wahbah az-Zuhaili, *Fiqh*, V: 400-404.

³³⁵Wahbah az-Zuhaili, *Fiqh*, V: 404-406.

jas dan tidak mengandung unsur tipuan. Seperti tukang jahit, tukang kuli bangunan, buruh pabrik, dan lain sebagainya. Ijarah ini ada yang bersifat pribadi, seperti menggaji guru mengaji al-Qur'an, pembanturumah tangga. Dan ijarah ada juga yang sifatnya kerjasama, yaitu seseorang atau sekelompok orang yang menjual jasanya untuk kepentingan orang banyak, seperti buruh pabrik, tukang sepatu, tukang jahit, dan lain sebagainya³³⁶.

Sedangkan si pekerja (ajir) terdapat dua macam bagiannya, yaitu:

a. Buruh *musytarak*

Pekerja *musytarak* (umum) yaitu buruh yang pembayaran upahnya setelah semua pekerjaannya selesai dan pekerjaan yang dilakukan merupakan sektor publik yang diproduksi untuk kepentingan orang banyak³³⁷. Orang yang mengupahnya tidak dibolehkan menghalanginya untuk bekerja dengan orang lain³³⁸.

Buruh ini kalau melakukan kesalahan atas pekerjaannya maka konsep pertanggungjawabannya kemungkinan ada tiga hal, yaitu:

1) Kalau kerusakan terjadi karena tindakan pelanggaran

³³⁶Abu Azam al-Hadi, *Fikih*, hlm. 84.

³³⁷Ridwan, *Fiqih*, h. 58.

³³⁸Sayyid Sabiq, 2008, *FiqihSunnah*, terj. Mujahidin Muhayan, cet. ke-1, Pena PundiAksara, Jakarta, V: 119.

yang dilakukannya sendiri maka pekerja wajib untuk menggantinya atau menanggung risikonya

- 2) Kalau kerusakan akibat dari luar dirinya seperti kebakaran atau banjir maka tidak ada kewajiban untuk menanggungnya
- 3) Kalau kerusakan karena hal lain di luar dirinya seperti baju jahitan dimakan tikus maka menurut Abu Yusuf dan Muhammad sebagaimana dikutip oleh Ridwan, maka wajib menanggung risiko sedangkan menurut Abu Hanifah tidak. Dalam pandangan Ahmad ibn Hambal sebagaimana dikutip oleh Ridwan, tidak wajib menanggung risiko seorang pekerja yang merusak barang jika tidak ada unsur kelalaian kerja³³⁹.

Buruh *musytarak* di sini, orang yang bekerja untuk lebih dari satu orang, seperti tukang jahit dan tukang kayu. Buruh *musytarak* mendapat upah atas apa yang ia kerjakan saja. Segala risiko yang muncul akibat dari kelalaiannya dalam melakukan pekerjaannya sepenuhnya menjadi tanggung jawab pekerja, demikian pendapat Abu Yusuf dan Muhammad dari mazhab Maliki sebagaimana dikutip oleh Ridwan. Sedangkan Abu Hanifah dan Ibn Hazm sebagaimana dikutip oleh Ridwan, buruh *musytarak* tidak wajib untuk mengganti barang yang

³³⁹Ridwan, *Fiqih*, h. 59.

rusak apabila kerusakan itu bukan karena faktor *humanerror* yang disengaja³⁴⁰.

b. Buruh *khas*

Pekerja *khas* (khusus) adalah pekerja yang mendapatkan upah dengan cara menyerahkan diri untuk dipekerjakan dalam waktu tertentu dan bisa jadi dia tidak bekerja (sektor informal). Dalam hal buruh *khas*, tidak ada risiko pekerjaan untuk menanggungnya. Kalau terjadi sengketa antara penjahit dan pemilik pakaian maka pendapat yang dipakai yaitu pemilik pakaian dan penjahit harus menanggung risiko kesalahannya.

Selama masa kerja sesuai dengan waktu yang disepakati, pekerja tidak boleh bekerja pada orang lain. Apabila pihak yang menyewa membatalkan kontrak sewanya sebelum berakhirnya kontrak, maka ia berhak mendapatkan bayaran secara penuh kecuali pembatalan tersebut karena alasan-alasan yang dibenarkan syara'. Tetapi kalau pembatalan berdasarkan alasan-alasan syar'i maka ia mendapat upah sesuai dengan apa yang telah ia kerjakan³⁴¹.

Apabila ada uzur, seperti cacat dan ketidakmampuan, kemudian pengupah membatalkan pengupahan, maka pekerja

³⁴⁰Ridwan, *Fiqih*, h. 59.

³⁴¹Ridwan, *Fiqih*, h. 59.

tidak mendapatkan selain upah atas waktu yang di dalamnya dia bekerja. Pengupah tidak wajib untuk membayar upah secara penuh. Pekerja tidak bertanggungjawab atas apa yang rusak dari pekerjaannya kecuali apabila bertindak lalai. Apabila dia bertindak lalai maka dia harus bertanggungjawab³⁴².

5. Batal dan Berakhirnya Ijarah

Adapun beberapa hal yang dapat menyebabkan suatu penyewaan dibatalkan, yaitu:

- a. Muncul cacat yang sebelumnya tidak ada pada barang sewaan ketika sedang berada di tangan penyewa atau terlihatnya cacat lama pada barang tersebut
- b. Rusaknya barang sewaan yang ditentukan
- c. Rusaknya sesuatu yang diupahkan, seperti kain yang diupahkan untuk dijahit karena apa yang diakadkan tidak mungkin ditunaikan setelah kerusakannya
- d. Diambilnya manfaat yang diakadkan secara sempurna, diselesaikannya pekerjaan, atau berakhirnya masa penyewaan, kecuali apabila ada uzur yang menghalangi berakhirnya penyewaan. Apabila masa penyewaan tanah pertanian berakhir sebelum tanaman dipanen, maka tanah tetap berada di tangan

³⁴²Sayyid Sabiq, *Fiqih*, IV: 119.

penyewa dengan ketentuan untuk membayar sewa tanah tersebut secara wajar sampai tanaman dapat dipanen, meskipun tanpa sekehendak pemilik tanah, hal ini dilakukan guna menghindarkan penyewa dari kerugian karena memanen tanaman sebelum pada waktunya³⁴³.

Ulama fiqh berpendapat bahwa berakhirnya akad ijarah memenuhi beberapa persyaratan, sebagai berikut:

- a. Tenggang waktu yang disepakati dalam akad sudah berakhir. Seperti tanah pertanian masa waktunya sudah habis maka semua barang sewaan tersebut dalam harus dikembalikan kepada pemiliknya dan apabila yang disewa itu jasa seseorang maka ia harus segera dibayar upahnya.
- b. Menurut ulama Hanafiyah sebagaimana dikutip oleh Abu Azam al-Hadi, wafatnya salah seorang yang berakad maka tidak bisa diwariskan. Akan tetapi menurut jumhur ulama, akad ini tidak batal, karena manfaat menurut mereka bisa diwariskan dan ijarah sama dengan jual beli, yaitu mengikuti kedua belah pihak yang berakad.
- c. Menurut ulama Hanafiyah sebagaimana dikutip oleh Abu Azam al-Hadi, jika ada masalah dari salah satu pihak, seperti rumah yang disewakan disita negarakarena terkait utang, maka

³⁴³Sayyid Sabiq, *Fiqh*, IV: 120.

transaksi ijarah batal³⁴⁴.

Berakhirnya akad ijarah lainnya, yaitu³⁴⁵:

Ijarah juga habis dengan adanya pengguguran akad (iqalah). Halitu karena akad ija>rah adalah akad *mu'awadhah* (tukar-menukar)harta dengan harta, maka dia memungkinkan untuk digugurkanseperti jual beli³⁴⁶.

6. Hak dan Kewajiban Para Pihak

Dari tercapainya ijab qabul dalam akad adalah berlakunya hak dan kewajiban antar pihak. Hak-hak dan kewajiban dalam perjanjian, yaitu:

- a. Pihak pemilik obyek perjanjian sewa-menyewa atau pihak yang menyewakan, sebagai berikut:
 - 1) Menyerahkan barang yang disewakan kepada si penyewa
 - 2) Memelihara barang yang disewakan sehingga barang dapat dipakai untuk keperluan yang dimaksudkan
 - 3) Memberikan si penyewa manfaat atas barang yang disewakan selama waktu yang ditentukan
 - 4) Menanggung si penyewa terhadap semua cacat dari barang yang disewakan dan yang merintangai pemakaian barang
 - 5) Ia berhak atas uang sewa yang jumlahnya sesuai dengan apa yang telah diperjanjikan

³⁴⁴Abu Azam al-Hadi, *Fikih*, h. 86.

³⁴⁵Wahbah az-Zuhaili, *al-Fiqh*, IV: 781

³⁴⁶Wahbah az-Zuhaili, *Fiqh Islam*, V: 430.

- 6) Menerima kembali barang obyek perjanjian di akhir masa sewa³⁴⁷.
- b. Pihak penyewa
- 1) Ia wajib memakai barang yang disewa, sesuai dengan tujuan yang diberikan pada barang itu menurut perjanjian sewanya, atau jika tidak ada perjanjian mengenai itu, menurut tujuan yang dipersangkakan berhubung dengan keadaan
 - 2) Membayar harga sewa pada waktu yang telah ditentukan
 - 3) Ia berhak menerima manfaat dari barang yang disewanya
 - 4) Menerima ganti kerugian, jika terdapat cacat pada barang yang disewa
 - 5) Tidak mendapatkan gangguan dari pihak lain, selama memanfaatkan barang yang disewa³⁴⁸.

³⁴⁷Abdur Ghofur Anshori, *Hukum Perjanjian Islam di Indonesia (Konsep, Regulasi, Dan Implementasi)*, cet. ke-1, Gadjah Mada University Press, Yogyakarta, 2010, h. 73.

³⁴⁸Abdur Ghofur Anshori, *Hukum*, h. 74.

BAB III

KONSTRUKSI REGULASI PERLINDUNGAN HUKUM TENAGA KERJA *ALIH DAYA* BELUM BERKEADILAN

1. Pengaturan Tenaga Kerja *Alih daya* Di Indonesia

Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2020 tentang Cipta Kerja, merupakan kristalisasi dari berbagai undang-undang menjadi satu paket. Untuk risalah penelitian ini secara spesifik, hanya menyoroti beberapa pasal tentang Ketenagakerjaan yang secara filosofis, belum memberikan perlindungan hak-hak bagi pekerja.

Dalam Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2020 tentang Cipta Kerja, pada Bab IV tentang Ketenagakerjaan, sebagaimana yang diatur dalam Pasal 81 menyebutkan bahwa: “Beberapa ketentuan dalam Undang-Undang Nomor 13 Tahun 2003 tentang Ketenagakerjaan (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2003 Nomor 39, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia 4279) diubah”.

Dengan mencermati beberapa ketentuan dalam Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2020 tentang Cipta Kerja, terutama terkait dengan pasal-pasal yang mengatur tentang Ketenagakerjaan, yang terangkum dalam Pasal 81 maka secara filosofis, menurut argumentasi penulis, masih terdapat sejumlah problematika normatif yang bila ditelisik lebih mendalam, belumlah mengakomodir jaminan hak-hak bagi pekerja.

Pada konteks pembahasan ini, penulis hanya menyoal jaminan hak pekerja yang secara pokok, semestinya mendapat jaminan perlindungan hukum, apabila dikaitkan dengan isu yang diangkat dalam Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2020 tentang Cipta Kerja, sebagai berikut:

1. Jaminan Hak Pekerja Atas Upah dan Pesangon

Penulis memulai pada analisis pengaturan tentang hak pekerja atas upah. Penetapan upah buruh atau pekerja dalam Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2020 tentang Cipta Kerja, adalah diserahkan kepada kesepakatan antara majikan dengan buruh serta undang-undang yang berlaku. Ini dinyatakan dalam Bab Ketenaga Kerjaan Pasal 81 Point 25 Penambahan Pasal 88A, sebagai berikut:

- 1) Pengaturan pengupahan yang ditetapkan atas kesepakatan antara pengusaha dengan pekerja/buruh atau serikat pekerja/serikat buruh tidak boleh lebih rendah dari ketentuan pengupahan yang ditetapkan dalam peraturan perundang-undangan.
- 2) Dalam hal kesepakatan sebagaimana dimaksud pada ayat (4) lebih rendah atau bertentangan dengan peraturan perundang-undangan, kesepakatan tersebut batal demi hukum dan pengaturan pengupahan dilaksanakan sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan.

Ketentuan pasal tersebut, menjadi rujukan bahwa penetapan upah buruh adalah berdasarkan kesepakatan antara pengusaha dengan pekerja/buruh serta ketentuan perundang-undangan. Pengaturan ini secara

normatif, membuka peluang penentuan upah yang ditetapkan secara sepihak oleh pengusaha. Ketentuan pasal ini memang tampak akan membuka ruang perdebatan berkepanjangan antara buruh dan majikan soal penentuan upah meskipun kehadiran undang-undang akan menjadi batasan koridor yang menghentikan perdebatan antara buruh dan majikan mengenai penetapan upah. Yang menjadi problemnya menurut penulis adalah muatan pasal tersebut, sangat berpeluang menimbulkan konflik norma antara apa yang ditentukan undang-undang dengan apa yang telah menjadi kesepakatan antara buruh dengan majikan. Padahal seharusnya, supaya tidak menimbulkan konflik norma, semestinya undang-undang, terutama pada Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2020 tentang Cipta Kerja, lebih memberikan penegasan lebih akuntabel tentang standar upah buruh/ pekerja yang lebih menjamin standar hidup para buruh/majikan.

Selanjutnya, menyangkut penetapan upah minimum, dalam Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2020 tentang Cipta Kerja, diatur dalam Pasal 81 untuk penambahan Pasal 88C tentang Ketenagakerjaan point 25, menyatakan bahwa:

- 5) Gubernur wajib menetapkan upah minimum provinsi;
- 6) Gubernur dapat menetapkan upah minimum kabupaten/kota dengan syarat tertentu;
- 7) Upah minimum sebagaimana dimaksud pada ayat (1) dan ayat (2) ditetapkan berdasarkan kondisi ekonomi dan ketenagakerjaan;

8) Syarat tertentu sebagaimana dimaksud pada ayat (2) meliputi pertumbuhan ekonomi daerah dan inflasi pada kabupaten/kota yang bersangkutan.

Ketentuan pasal tersebut, merupakan perubahan pasal sebelumnya dari Undang-Undang Ketenagakerjaan Nomor 23 Tahun 2013 sebelumnya, mengenai penetapan upah minimum. Hal yang paling krusial adalah penetapan upah minimum diserahkan kepada otoritas gubernur serta dengan merujuk kepada pertumbuhan ekonomi daerah dan kondisi inflasi masing-masing daerah. Yang paling krusial menurut argumentasi penulis adalah alasan penentuan upah minimum dengan berlandaskan kepada pertumbuhan dan inflasi ekonomi daerah. Pada konteks jaminan upah buruh atau pekerja maka cara penetapan standar tersebut, sangat kabur sebab penetapan upah minimum buruh semestinya juga dikaitkan dengan profesionalisme atau curah kerja sang buruh berdasarkan manfaat yang diperoleh dari majikan atau perusahaan. Semestinya bukan berpatokan kepada pertumbuhan ekonomi daerah yang sering kali fluktuatif.

Penetapan upah minimum buruh juga diserahkan berdasarkan otoritas masing-masing gubernur. Artinya, bila pengaturan tentang upah minimum, hanya diatur pada level provinsi maka peluang konspirasi antara gubernur dengan pengusaha yang memberi jasa ongkos politik pada saat kampanye pemilihan gubernur, semakin melebar terutama dalam hal penentuan upah minimum provinsi. Selera penentuan upah minimum

provinsi, sangat boleh jadi mengikuti selera kepentingan para pengusaha yang memiliki pengaruh cukup kuat dilingkaran elitis kekuasaan gubernur.

Masih tentang standar penentuan upah buruh/pekerja, point 30 Pasal 81, perubahan Pasal 92 tentang Ketenagakerjaan dalam Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2020 tentang Cipta Kerja bahwa: “*Ketentuan lebih lanjut mengenai struktur dan skala upah diatur dengan Peraturan Pemerintah*”. Pasal mengandung keambiguan hukum karena tidak ada penjelasan rinci tentang penetapan standar upah, kecuali akan diatur oleh peraturan pemerintah. Ini menurut Sigit Riyanto, dkk,³⁴⁹ justeru memperpanjang birokrasi yang mana berpotensi menimbulkan ketidakpastian hukum.

Hal cukup krusial, adalah pembayaran upah kepada buruh/pekerja yang tersangkut tindak pidana. Dalam perubahan Pasal 160 sebagaimana termuat pada point 49 Pasal 81 tentang Ketenagakerjaan dalam Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2020 tentang Cipta Kerja, bahwa:

5) Dalam hal pekerja/buruh ditahan pihak yang berwajib karena diduga melakukan tindak pidana maka pengusaha tidak wajib membayar upah tetapi wajib memberikan bantuan kepada keluarga pekerja/buruh yang menjadi tanggungannya dengan ketentuan sebagai berikut:

- a) untuk 1 (satu) orang tanggungan, 25% (dua puluh lima perseratus) dari upah;

³⁴⁹*Ibid*

- b) untuk 2 (dua) orang tanggungan, 35% (tiga puluh lima perseratus) dari upah;
- c) untuk 3 (tiga) orang tanggungan, 45% (empat puluh lima perseratus) dari upah;
- d) untuk 4 (empat) orang tanggungan atau lebih, 50% (lima puluh perseratus) dari upah.
- 6) Bantuan sebagaimana dimaksud pada ayat (1) diberikan untuk paling lama 6 (enam) bulan terhitung sejak hari pertama pekerja/buruh ditahan oleh pihak yang berwajib.
- 7) Pengusaha dapat melakukan pemutusan hubungan kerja terhadap pekerja/buruh yang setelah 6 (enam) bulan tidak dapat melakukan pekerjaan sebagaimana mestinya karena dalam proses perkara pidana sebagaimana dimaksud pada ayat (1).
- 8) Dalam hal pengadilan memutuskan perkara pidana sebelum masa 6 (enam) bulan sebagaimana dimaksud pada ayat (3) berakhir dan pekerja/buruh dinyatakan tidak bersalah, pengusaha wajib mempekerjakan pekerja/ buruh kembali.
- 9) Dalam hal pengadilan memutuskan perkara pidana sebelum masa 6 (enam) bulan berakhir dan pekerja/buruh dinyatakan bersalah, pengusaha dapat melakukan pemutusan hubungan kerja kepada pekerja/buruh yang bersangkutan.

Pasal tersebut, memuat ketentuan yang sejatinya menimbulkan ketidakjelasan ketentuan pidana apa yang dimaksud. Problemnya adalah bagaimana dengan seorang buruh yang tindakannya memperjuangkan hak-hak buruh atau menuntut perlindungan hukum atas buruh yang mendapat ketidakadilan, baik oleh perusahaan maupun karena protes terhadap kebijakan politik pemerintah yang abai terhadap hak-hak buruh. Lantas tindakan buruh tersebut, diproses secara hukum, apakah karena itu, buruh bersangkutan mesti dihentikan upahnya? Padahal, harus dibedakan antara perbuatan hukum kontraktual antara buruh dengan majikan terkait pekerjaan yang sesungguhnya, yang tidak boleh dicampuradukkan dengan tindakan-tindakan buruh yang karena untuk itu, ia sedang memperjuangkan hak-hak buruh.

Berbeda misalnya, kalau tindak pidana yang dilakukan sang buruh/pekerja terkait dengan pengrusakan terhadap fasilitas atau aset perusahaan atau tindak pidana pembunuhan atau penganiayaan terhadap jajaran pengurus perusahaan. Pada konteks demikian itu, barangkali bisa menjadi pertimbangan untuk menghentikan upah buruh/pekerja. Namun demi kepastian hukum, seharusnya Undang-Undang Cipta Lapangan Kerja, ada pengaturan tegas kualifikasi tindak pidana yang dimaksud, sehingga tidak menjadi justifikasi sepihak memberangus hak-hak upah buruh.

Problematika lain tentang uang pesangon, sebagaimana diatur dalam Pasal 81 point 44 perubahan Pasal 156 tentang Ketenagakerjaan mengatur bahwa:

- 3) Dalam hal terjadi pemutusan hubungan kerja, pengusaha wajib membayar uang pesangon dan/atau uang penghargaan masa kerja dan uang penggantian hak yang seharusnya diterima.
- 4) Uang pesangon sebagaimana dimaksud pada ayat (1) diberikan paling banyak sesuai ketentuan

Ketentuan pasal tersebut, memuat frasa “... *diberikan paling banyak sesuai ketentuan....*”. Sementara itu, regulasi sebelumnya yakni Undang-Undang Ketenagakerjaan Nomor 13 Tahun 2003 Pasal 156 menyebutkan hal tersebut dengan frasa ‘paling sedikit’. Artinya, jika frasa ‘paling banyak’ tersebut digunakan, maka itu merupakan salah satu bentuk keberpihakan kepada pengusaha. Pihak pekerja akan dirugikan lantaran pihak pengusaha menjadi enggan untuk membayarkan pesangon. Jelas ini berimplikasi memangkas hak-hak pekerja untuk mendapatkan uang pesangon.

2. Pemutusan Hubungan Kerja yang Bersifat Sepihak

Pada undang-undang ketenagakerjaan dahulu, mengenai pemutusan hubungan kerja (PHK), terbangun asas bahwa segala upaya harus dilakukan agar jangan terjadi pemutusan hubungan kerja secara massif. Ketentuan tentang PHK dalam Undang-Undang Cipta Lapangan

Kerja yang baru menegaskan bahwa PHK bertumpu kepada ketentuan sebagai berikut:

Pemberitahuan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 151 ayat (2) tidak perlu dilakukan oleh Pengusaha dalam hal:

- a) pekerja/buruh mengundurkan diri atas kemauan sendiri;
- b) pekerja/buruh dan pengusaha berakhir hubungan kerjanya sesuai perjanjian kerja waktu tertentu;
- c) pekerja/buruh mencapai usia pensiun sesuai dengan perjanjian kerja, peraturan perusahaan, atau perjanjian kerja bersama; atau
- d) pekerja/buruh meninggal dunia.

Berdasarkan ketentuan tersebut maka nomenklatur PHK dikembalikan kepada ranah yang menjadi otoritas pihak pengusaha, sebagaimana kalimat yang menyebut bahwa “...*tidak perlu dilakukan oleh Pengusaha dalam hal...*”, kalimat ini, tentu menurut penulis dapat membuat *shock* para pekerja yang di PHK tiba-tiba tanpa mendapatkan surat pemberitahuan tertulis...sudah diPHK oleh perusahaan. Yang paling riskan menurut pendapat penulis, yang tentu saja berpotensi menjadi pasal karet untuk me-PHK buruh atau pekerjasepihak adalah ketentuan Pasal 81 Point 42 tentang Penyisipan Pasal 154A, yang menyatakan sebagai berikut:

Pasal 154A

- 5) Pemutusan hubungan kerja dapat terjadi karena alasan:

- a) Perusahaan melakukan penggabungan, peleburan, pengambilalihan, atau pemisahan perusahaan;
- b) perusahaan melakukan efisiensi;
- c) perusahaan tutup yang disebabkan karena perusahaan mengalami kerugian;
- d) perusahaan tutup yang disebabkan karena keadaan memaksa (*forcemajeur*);
- e) perusahaan dalam keadaan penundaan kewajiban pembayaran utang;
- f) perusahaan pailit;
- g) perusahaan melakukan perbuatan yang merugikan pekerja/buruh;
- h) pekerja/buruh mengundurkan diri atas kemauan sendiri
pekerja/ buruh mangkir;
- i) pekerja/buruh melakukan pelanggaran ketentuan yang diatur dalam perjanjian kerja, peraturan perusahaan, atau perjanjian kerja bersama;
- j) pekerja/buruh ditahan pihak yang berwajib;
- k) pekerja/buruh mengalami sakit berkepanjangan atau cacat akibat kecelakaan kerja dan tidak dapat melakukan

pekerjaannya setelah melampaui batas 12 (dua belas) bulan;

- l) pekerja/buruh memasuki usia pensiun; atau
- m) pekerja/buruh meninggal dunia.

6) Selain alasan pemutusan hubungan kerja sebagaimana dimaksud pada ayat (1) dapat ditetapkan alasan pemutusan hubungan kerja lainnyadalam perjanjian kerja, peraturan perusahaan atau perjanjian kerja bersama.

7) Ketentuan lebih lanjut mengenai persyaratan dan tatacara pemutusan hubungan kerja diatur dengan Peraturan Pemerintah

- 2) Ketentuan yang tercantum itu, semakin menambah ambiguitas ketentuan tentang PHK bagi buruh/pekerja, sebab bertentangan dengan “asas menghindari PHK sedapat mungkin”, sebagaimana terefleksi dalam Point 37 Pasal 81 Undang- Undang Cipta Kerja bahwa “...*Pengusaha, pekerja/buruh, serikat pekerja/serikatburuh, dan pemerintah, harus mengupayakan agar tidak terjadi pemutusan hubungankerja...*”. Terdapat kontradiksi pengaturan tentang PHK, yakni point 37 melarangsecara implisit tindakan sepihak pengusaha melakukan PHK sementara pada point lain, yakni point 42 Pasal 81 memberikan peluang cuku lebar bagi perusahaan untuk melakukan PHK secara sepihak. Kontradiksi point 37 dengan point 42 Pasal 81 tentang Ketenagakerjaan dalam Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2020 tentang Cipta Kerja, tentu saja menimbulkan

ketidakpastian hukum dalam kerangka perlindungan hak buruh/pekerja dari tindakan PHK yang dilakukan secara sepihak.

Masih terkait PHK, sebagaimana analisis telah memberikan keleluasaan bagi pengusaha untuk melakukan PHK secara sepihak tanpa perlu melalui prosedur penyelesaian hubungan industrial dalam hal perusahaan ditutup karena alasan *force majeure* atau perusahaan dinyatakan pailit berdasarkan putusan pengadilan niaga. Pengecualian semacam itu tidak dikenal dalam undang-undang ketenagakerjaan sebelumnya, dan berpotensi menimbulkan gelombang PHK baru secara besar-besaran, terutama terkait perusahaan yang dinyatakan pailit.

3. Perlindungan Hukum Terhadap Tenaga Kerja *Alih daya* Yang Bernilai Keadilan

Kehadiran hukum dalam masyarakat adalah untuk mengintegrasikan dan mengkoordinasikan kepentingan-kepentingan yang biasa bertentangan antara satu sama lain. Maka dari itu, hukum harus bisa mengintegrasikannya sehingga benturan-benturan kepentingan itu dapat ditekan seminimal mungkin. Secara kebahasaan, kata perlindungan dalam bahasa Inggris disebut dengan *protection*. Istilah perlindungan menurut KBBI dapat disamakan dengan istilah proteksi, yang artinya adalah proses atau perbuatan memperlindungi, sedangkan menurut *Black's Law Dictionary*, *protection* adalah *the act of protecting*.³⁵⁰

³⁵⁰Bryan A. Garner, 2009, *Black's Law Dictionary*, ninth edition, St. Paul: West, h.1343.

Secara umum, perlindungan berarti mengayomi sesuatu dari hal-hal yang berbahaya, sesuatu itu bisa saja berupa kepentingan maupun benda atau barang. Selain itu perlindungan juga mengandung makna pengayoman yang diberikan oleh seseorang terhadap orang yang lebih lemah. Dengan demikian, perlindungan hukum dapat diartikan dengan segala upaya pemerintah untuk menjamin adanya kepastian hukum untuk memberi perlindungan kepada warga negaranya agar hak-haknya sebagai seorang warga negara tidak dilanggar, dan bagi yang melanggarnya akan dapat dikenakan sanksi sesuai peraturan yang berlaku.

Perlindungan hukum adalah suatu perlindungan yang diberikan terhadap subyek hukum dalam bentuk perangkat hukum baik yang bersifat preventif maupun yang bersifat represif, baik yang tertulis maupun tidak tertulis. Dengan kata lain perlindungan hukum sebagai suatu gambaran dari fungsi hukum, yaitu konsep dimana hukum dapat memberikan suatu keadilan, ketertiban, kepastian, kemanfaatan dan kedamaian.³⁵¹

Adapun pendapat yang dikutip dari beberapa ahli mengenai perlindungan hukum sebagai berikut:

1. Menurut Satjito Rahardjo perlindungan hukum adalah adanya upaya melindungi kepentingan seseorang dengan cara mengalokasikan

³⁵¹ Rahayu, 2009, *Pengangkutan Orang*, etd.eprints.ums.ac.id. Peraturan Pemerintah RI, Nomor 2 Tahun 2002 Tentang Tatacara Perlindungan Korban dan Saksi Dalam Pelanggaran Hak Asasi Manusia Yang Berat Undang-Undang RI, Nomor 23 Tahun 2004 Tentang Penghapusan Kekerasan Dalam Rumah Tangga.

suatu Hak Asasi Manusia kekuasaan kepadanya untuk bertindak dalam rangka kepentingannya tersebut.³⁵²

2. Menurut Setiono perlindungan hukum adalah tindakan atau upaya untuk melindungi masyarakat dari perbuatan sewenang-wenang oleh penguasa yang tidak sesuai dengan aturan hukum, untuk mewujudkan ketertiban dan ketentraman sehingga memungkinkan manusia untuk menikmati martabatnya sebagai manusia.³⁵³
3. Menurut Muchsin perlindungan hukum adalah kegiatan untuk melindungi individu dengan menyasikan hubungan nilai-nilai atau kaidah-kaidah yang menjelma dalam sikap dan tindakan dalam menciptakan adanya ketertiban dalam pergaulan hidup antara sesama manusia.³⁵⁴
4. Menurut Hetty Hasanah perlindungan hukum yaitu merupakan segala upaya yang dapat menjamin adanya kepastian hukum, sehingga dapat memberikan perlindungan hukum kepada pihak-pihak yang bersangkutan atau yang melakukan tindakan hukum

Perlindungan hukum adalah perlindungan akan harkat dan martabat, serta pengakuan terhadap hak-hak asasi manusia yang dimiliki oleh subyek hukum berdasarkan ketentuan hukum dari kesewenangan atau sebagai kumpulan peraturan atau kaidah yang akan dapat melindungi suatu hal dari

³⁵² Satjipto Rahardjo, 2003, *Sisi-Sisi Lain dari Hukum di Indonesia*, Kompas, Jakarta, h.121.

³⁵³ Setiono, "Rule of Law", (Surakarta: Disertasi S2 Fakultas Hukum, Universitas Sebelas Maret, 2004), h.3.

³⁵⁴ Muchsin, *Perlindungan dan Kepastian Hukum bagi Investor di Indonesia*, (Surakarta: Disertasi S2 Fakultas Hukum, Universitas Sebelas Maret, 2003), h. 14.

hal lainnya. Berkaitan dengan konsumen, berarti hukum memberikan perlindungan terhadap hak-hak pelanggan dari sesuatu yang mengakibatkan tidak terpenuhinya hak-hak tersebut.³⁵⁵

Perlindungan hukum merupakan suatu hal yang melindungi subyek-subyek hukum melalui peraturan perundang-undangan yang berlaku dan dipaksakan pelaksanaannya dengan suatu sanksi. Perlindungan hukum dapat dibedakan menjadi dua, yaitu:³⁵⁶

1. Perlindungan Hukum Preventif

Perlindungan yang diberikan oleh pemerintah dengan tujuan untuk mencegah sebelum terjadinya pelanggaran. Hal ini terdapat dalam peraturan perundang-undangan dengan maksud untuk mencegah suatu pelanggaran serta memberikan rambu-rambu atau batasan-batasan dalam melakukan suatu kewajiban.

2. Perlindungan Hukum Represif

Perlindungan hukum represif merupakan perlindungan akhir berupa sanksi seperti denda, penjara, dan hukuman tambahan yang diberikan apabila sudah terjadi sengketa atau telah dilakukan suatu pelanggaran.

Sarana perlindungan Hukum ada dua macam, yaitu

1. Sarana Perlindungan Hukum Preventif

Pada perlindungan hukum preventif ini, subyek hukum diberikan kesempatan untuk mengajukan keberatan atau

³⁵⁵Pjillipus M. Hadjon,1987 ,*Perlindungan Hukum bagi Rakyat Indonesia*,PT. Bina Ilmu, Surabaya, h,25.

³⁵⁶Muchsin. *Op Cit.* h. 14.

pendapatnya sebelum suatu keputusan pemerintah mendapat bentuk yang definitif. Tujuannya adalah mencegah terjadinya sengketa. Perlindungan hukum preventif sangat besar artinya bagi tindak pemerintahan yang didasarkan pada kebebasan bertindak karena dengan adanya perlindungan hukum yang preventif pemerintah terdorong untuk bersifat hati-hati dalam mengambil keputusan yang didasarkan pada diskresi. Di Indonesia belum ada pengaturan khusus mengenai perlindungan hukum preventif.

2. Sarana Perlindungan Hukum Represif

Perlindungan hukum yang represif bertujuan untuk menyelesaikan sengketa. Penanganan perlindungan hukum oleh Pengadilan Umum dan Pengadilan Administrasi di Indonesia termasuk kategori perlindungan hukum ini. Prinsip perlindungan hukum terhadap tindakan pemerintah bertumpu dan bersumber dari konsep tentang pengakuan dan perlindungan terhadap hak-hak asasi manusia karena menurut sejarah dari barat, lahirnya konsep-konsep tentang pengakuan dan perlindungan terhadap hak-hak asasi manusia diarahkan kepada pembatasan-pembatasan dan peletakan kewajiban masyarakat dan pemerintah. Prinsip kedua yang mendasari perlindungan hukum terhadap tindak pemerintahan adalah prinsip negara hukum. Dikaitkan dengan pengakuan dan

perlindungan terhadap hak-hak asasi manusia, pengakuan dan perlindungan terhadap hak-hak asasi manusia mendapat tempat utama dan dapat dikaitkan dengan tujuan dari negara hukum

Keadilan dibentuk oleh pemikiran yang benar, dilakukan secara adil dan jujur serta bertanggung jawab atas tindakan yang dilakukan. Rasa keadilan dan hukum harus ditegakkan berdasarkan Hukum Positif untuk menegakkan keadilan dalam hukum sesuai dengan realitas masyarakat yang menghendaki tercapainya masyarakat yang aman dan damai. Keadilan harus dibangun sesuai dengan cita hukum (*Rechtidee*) dalam negara hukum (*Rechtsstaat*), bukan negara kekuasaan (*Machtsstaat*). Hukum berfungsi sebagai perlindungan kepentingan manusia, penegakkan hukum harus memperhatikan 4 unsur:³⁵⁷

5. Kepastian hukum (*Rechtssicherheit*)
6. Kemanfaat hukum (*Zweckmassigkeit*)
7. Keadilan hukum (*Gerechtigkeit*)
8. Jaminan hukum (*Doelmatigkeit*).

³⁵⁷Ishaq. 2009,*Dasar-dasar Ilmu Hukum*. Sinar Grafika. Jakarta. h. 43.

Penegakan hukum dan keadilan harus menggunakan jalur pemikiran yang tepat dengan alat bukti dan barang bukti untuk merealisasikan keadilan hukum dan isi hukum harus ditentukan oleh keyakinan etis, adil tidaknya suatu perkara. Persoalan hukum menjadi nyata jika para perangkat hukum melaksanakan dengan baik serta memenuhi, menepati aturan yang telah dibakukan sehingga tidak terjadi penyelewengan aturan dan hukum yang telah dilakukan secara sistematis, artinya menggunakan kodifikasi dan unifikasi hukum demi terwujudnya kepastian hukum dan keadilan

Hukum berfungsi sebagai perlindungan kepentingan manusia, agar kepentingan manusia terlindungi, hukum harus dilaksanakan secara profesional. Pelaksanaan hukum dapat berlangsung normal, damai, dan tertib. Hukum yang telah dilanggar harus ditegakkan melalui penegakkan hukum. Penegakkan hukum menghendaki kepastian hukum, kepastian hukum merupakan perlindungan *yustisiable* terhadap tindakan sewenang-wenang. Masyarakat mengharapkan adanya kepastian hukum karena dengan adanya kepastian hukum masyarakat akan tertib, aman dan damai. Masyarakat mengharapkan manfaat dalam pelaksanaan penegakkan hukum. Hukum adalah untuk manusia maka pelaksanaan hukum harus memberi manfaat, kegunaan bagi masyarakat jangan sampai hukum dilaksanakan menimbulkan keresahan di dalam masyarakat. Masyarakat yang mendapatkan perlakuan yang baik dan benar akan mewujudkan keadaan yang tata tentrem raharja. Hukum dapat melindungi hak dan kewajiban setiap individu dalam kenyataan yang senyatanya, dengan perlindungan hukum yang kokoh akan terwujud tujuan hukum secara umum: ketertiban, keamanan, ketentraman, kesejahteraan, kedamaian, kebenaran, dan keadilan.

hukum.³⁵⁸

Aturan hukum baik berupa undang-undang maupun hukum tidak tertulis, dengan demikian, berisi aturan-aturan yang bersifat umum yang menjadi pedoman bagi individu bertingkah laku dalam hidup bermasyarakat, baik dalam hubungan dengan sesama maupun dalam hubungannya dengan masyarakat. Aturan-aturan itu menjadi batasan bagi masyarakat dalam membebani atau melakukan tindakan terhadap individu. Adanya aturan semacam itu dan pelaksanaan aturan tersebut menimbulkan kepastian hukum. Dengan demikian, kepastian hukum mengandung dua pengertian, yaitu pertama, adanya aturan yang bersifat umum membuat individu mengetahui perbuatan apa yang boleh atau tidak boleh dilakukan dan dua, berupa keamanan hukum

Peran pemerintah dan pengadilan dalam menjaga kepastian hukum sangat penting. Pemerintah tidak boleh menerbitkan aturan pelaksanaan yang tidak diatur oleh undang-undang atau bertentangan dengan undang-undang. Apabila hal itu terjadi, pengadilan harus menyatakan bahwa peraturan demikian batal demi hukum, artinya dianggap tidak pernah ada sehingga akibat yang terjadi karena adanya peraturan itu harus dipulihkan seperti sediakala. Akan tetapi, apabila pemerintah tetap tidak mau mencabut aturan yang telah dinyatakan batal itu, hal itu akan berubah menjadi masalah politik antara pemerintah dan pembentuk undang-undang. Yang lebih parah lagi apabila lembaga perwakilan rakyat sebagai

³⁵⁸*Ibid*, h.44.

pembentuk undang-undang tidak mempersoalkan keengganan pemerintah mencabut aturan yang dinyatakan batal oleh pengadilan tersebut. Sudah barang tentu hal semacam itu tidak memberikan kepastian hukum dan akibatnya hukum tidak mempunyai daya prediktibilitas.³⁵⁹

Berdasarkan uraian tersebut di atas dapat diketahui bahwa perlindungan hukum adalah segala bentuk upaya pengayoman terhadap harkat dan martabat manusia serta pengakuan terhadap asasi manusia di bidang hukum. Prinsip perlindungan hukum bagi rakyat Indonesia bersumber pada Pancasila dan konsep Negara Hukum, kedua sumber tersebut mengutamakan pengakuan serta penghormatan terhadap harkat dan martabat manusia. Sarana perlindungan hukum ada dua bentuk, yaitu sarana perlindungan hukum preventif dan represif.

Dalam ilmu pengetahuan telah terjadi perdebatan dan perbedaan pandangan mengenai hakikat dan realitas keadilan. Sebuah pertanyaan mendasar, apakah keadilan itu konkret atau abstrak, apakah keadilan itu sebuah realitas imajinatif ataukah realitas empiris, tetapi yang dapat dikatakan bahwa keadilan merupakan unsur nilai yang dapat dirasakan oleh manusia dan unsur nilai ini selalu tertanam dalam jiwa setiap individu

Pandangan Leon Petrazyscki terhadap keadilan dapat dikatakan berbeda dengan pandangan kebanyakan orang yang menilai bahwa keadilan itu adalah abstrak. Menurut Petrazyscki, keadilan adalah sebuah

³⁵⁹*Ibid.* h. 159-160.

fenomena yang konkret yang dapat ditangkap melalui intuisi kita. Sehubungan dengan hal ini Petrazyscki mengatakan.³⁶⁰

“The doctrine herein developed concerning law in general had intuitive law in particular comprises all the premises needed to solve the problem of the of justice : actually, justice is nothing but intuitive law in our sense. As a real phenomenon justice is a psychic phenomenon, knowledge of which can be acquired though self-observation and the joint method” (Doktrin yang dibangun dengan memperhatikan hukum dan hukum yang intuitif tetap menjadi pemikiran kita sebagaimana kenyataan yang ada bahwa keadilan itu adalah fenomena yang harus terlihat, diketahui dan dapat dituntut melalui observasi diri dan bergabung dengan metode).

Pada bagian lain Gunawan Setiardja juga memberikan pemahaman bahwa keadilan merupakan suatu realitas dengan definisinya sebagai berikut.³⁶¹

“Keadilan itu adalah (diambil dalam arti subjektif) suatu kebiasaan, baik jiwa yang mendorong manusia dengan kemauan tetap dan terus menerus untuk memberikan setiap orang apa yang menjadi haknya”.

Ukuran keadilan yang memberikan setiap orang apa yang menjadi haknya sebagaimana dikemukakan oleh Gunawan Setiardja di atas hanya

³⁶⁰ The Indonesian Legal Resource Center, ILRC, 2009, *Mengajarkan Hukum yang Berkeadilan, Cetak Biru Pembaharuan Pendidikan Hukum Berbasis Keadilan Sosial*, Penerbit Unair, Surabaya, h. 18.

³⁶¹ Gunawan Setiardja, 2004, *Filsafat Pancasila*, Bagian I, Cetakan X, h. 56.

bisa diwujudkan oleh hukum.³⁶² Salah satu tujuan hukum adalah keadilan. Hal inilah yang hendak diwujudkan oleh hukum sesuai pendapat Gustav Radbruch tentang tiga tujuan hukum yakni kepastian hukum, kemanfaatan hukum dan keadilan hukum.³⁶³ Untuk mencapai tujuan hukum tersebut diperlukan instrument-instrumen hukum dalam peraturan perundang-undangan.

Maidin Gultom memberikan pengertian keadilan sebagai penghargaan terhadap setiap orang yang menurut harkat dan martabatnya sebagai pribadi dan dalam hubungannya dengan segala sesuatu yang ada di luar pribadinya.³⁶⁴ Keadilan telah menjadi pokok pembicaraan serius sejak awal munculnya filsafat Yunani. Keadilan dalam catatan sejarah pemikiran manusia dimulai sejak zaman Socrates, Plato dan Aristoteles. Sampai sejauh ini konsep dan teorisasi keadilan tetap aktual dibicarakan. Dalam kajian teoritik tentang keadilan ditemukan sejumlah konsep yang terkait dengan nilai dan etika dalam kehidupan.

Orang dapat pula menganggap keadilan sebagai sebuah gagasan atau realita absolut dan mengasumsikan bahwa pengetahuan dan pemahaman tentang keadilan hanya bisa didapat secara parsial dan melalui upaya filosofi yang sangat sulit. Atau sebagian lagi orang dapat menganggap keadilan sebagai hasil dari pandangan umum agama atau

³⁶²Carl Joachim Friedrich, 2004, *Filsafat Hukum Perspektif Historis* (Terjemahan Raisul Muttaqien), PT Nuansa dan Nusamedia, Bandung, h.239.

³⁶³Achmad Ali, 2002, *Menguak Tabir Hukum: Suatu Kajian Filosofis dan Sosiologis*, Cet II, PT Gunung Agung Tbk, Jakarta, h. 112.

³⁶⁴M. Syukri Akub dan Baharuddin Badaru, 2012, *Wawasan Due Process of Law dalam Sistem Peradilan Pidana*, Rangkang Education, Yogyakarta, h.17.

filsafat tentang dunia secara umum. Jika demikian halnya orang dapat mendefinisikan dan memberikan konsep keadilan dalam satu pengertian atau pengertian lain dari pandangan ini.

Perlindungan hukum dan keadilan dalam wacana ketenagakerjaan di Indonesia, tenaga kerja *alih daya* menjadi objek pembicaraan yang sangat penting, tidak hanya masalah payung hukum yang belum jelas, tetapi juga masalah hak dan kewajiban serta praktik di lapangan yang dirasa diskriminatif. Istilah *alih daya* dewasa ini bukanlah hal yang asing lagi dalam wacana ketenagakerjaan Indonesia. Istilah ini menjadi populer di awal tahun 2004 setelah lahirnya Undang-Undang No. 13 Tahun 2003 tentang Ketenagakerjaan (UU Cipta Kerja) terutama mengenai Perjanjian Kerja Waktu Tertentu (PKWT) dan Perjanjian Kerja Waktu Tidak Tertentu (PKWTT). Walaupun secara lugas istilah *alih daya* tidak ditemukan di dalam undang-undang tersebut, tetapi pemahaman masyarakat terhadapnya semakin jelas. *Alih daya* dianggap sebagai pokok masalah ketenagakerjaan di negeri ini yang melahirkan berbagai ketidakadilan, kesewenang-wenangan dan diskriminasi. Hal ini dibuktikan dengan ramainya perlawanan kaum pekerja yang menuntut dan ujimateri terhadap Pasal 64, 65 dan 66 dari Undang-Undang No. 13 Tahun 2003.

Hubungan kerja adalah hubungan antara pengusaha dengan pekerja/buruh berdasarkan perjanjian kerja, yang mempunyai unsur pekerjaan, upah dan perintah. Dasar hubungan kerja adalah perjanjian kerja.

Dasar perjanjian kerja kemudian muncul unsur pekerjaan, upah dan perintah. Dasar hukum praktik *alih dayah* diidentifikasi dengan maksud pasal 64, 65 dan 66 Undang-Undang No. 13 Tahun 2003 tentang Ketenagakerjaan dan Kepmenakertrans No. 101/Men/VI/2004 tentang Tata Cara Perijinan Perusahaan Penyedia Jasa Pekerja/Buruh serta Kepmenakertrans No. 220/Men/X/2004 tentang Syarat-syarat Penyerahan Sebagian Pelaksanaan Pekerjaan Kepada Perusahaan Lain, terakhir Keputusan Menteri Tenaga Kerja dan Transmigrasi RI No. 19 Tahun 2012 sebagai pengganti dari Kepmenaker RI No. 101 dan No. 220 Tahun 2004.

Salah satu persoalan penting dalam Undang-Undang Cipta Kerja Indonesia yaitu tentang hak-hak dasar pekerja, dan perlindungan atas keberlangsungan kerja (jaminan kerja). Akan tetapi perkembangan dan fenomena ini muncul semenjak di berlakukannya Instruksi Presiden No. 3 Tahun 2006 tentang paket kebijakan iklim investasi. Disebutkan bahwa *alih dayah* sebagai salah satu faktor yang harus diperhatikan secara serius dalam menarik iklim investasi ke Indonesia. Maka mulailah terjadi perubahan hubungan kerja dari permanen (kerja tetap) menjadi kerja kontrak/*alih dayah* yang penerapannya menjamur di kalangan perusahaan Indonesia dengan meminjam ketentuan yang tercantum dalam pasal 64, 65, dan 66 Undang-Undang No. 13 Tahun 2003.

Sistem kerja kontrak sebenarnya sudah ada dan mulai berjalan sejak era penjajahan Belanda dengan gaya lama. Masa orde baru bahkan era reformasi dikembangkan menjadi kebijakan baru yang disebut *alih*

daya. Makna *alih daya* sendiri lebih luas daripada pengertian PKWT (Perjanjian Kerja Waktu Tertentu), yakni jika PKWT.

Hubungannya antara dua belah pihak, sedangkan *alih daya* melibatkan pihak ketiga yang disebut penyelenggara jasa kerja³⁶⁵. Tujuannya untuk efisiensi biaya produksi perusahaan guna menambah maupun menjaga perolehan keuntungan perusahaan sebesar-besarnya. Sisilain, pihak para pekerja menjadi khawatir dikarenakan tidak ada jaminan kerja terhadap pekerja kontrak, sehingga sewaktu-waktu pekerja dapat di PHK (Pemutusan Hubungan Kerja), bahkan tanpa adanya pesangon maupun upah penghargaan sebagai hak dasar pekerja³⁶⁶. Hal ini disebabkan adanya peraturan dalam Undang-Undang Cipta Kerja yang menerangkan bahwa uang pesangon hanya diberikan kepada pekerja permanen bukan pekerja kontrak/*alih daya*. Hal ini tidak jarang mengakibatkan pihak pekerja (yang sadar tentang hak-haknya) melakukan demonstrasi besar-besaran guna menuntut hak-hak dasar mereka.

Berdasar dari hal tersebut, pengaturan hak-hak pekerja sangat penting dalam kehidupan industri Indonesia yang diatur dalam UU Cipta Kerja sebagai penjabaran dari Pancasila sebagai falsafah Bangsa Indonesia dan UUD 45 sebagai dasar hukum konstitusi Indonesia.

³⁶⁵ Bandingkan pemaknaan *outsourcing* Marsha Yuliana Soegiono dan Eddy M Susanto, "Penerapan Strategi Alih Daya (*Outsourcing*) di UD. Puyuh Plastik Ditinjau dari Ketentuan Perundangan dan Etika Bisnis", *Agora*, Vol. 1, No. 1 (2013); Maimun, 2007, *Hukum Ketenagakerjaan Suatu Pengantar*, PT Pradnya Paramita, Jakarta, h. 147.

³⁶⁶ Bahkan dengan adanya sistem *outsourcing* dianggap mengeksploitasi pekerja. Alasannya karena terjadi kontrak terus menerus dengan gaji minim, usia buruh yang memiliki peluang kerja semakin terbatas, lama kerja buruh di perusahaan semakin terbatas, dan tidak terjadi penciptaan lapangan kerja baru, yang terjadi adalah rotasi kerja. Lihat selengkapnya, Rina Herawati, 2010, *Kontrak dan Outsourcing Harus Makin Diwaspadai*, Akatiga-FES, Bandung, h. 7-121.

Dicanangkannya hukum sebagai panglima dan sifat hukum ketenagakerjaan mengatur hubungan kerja antara pekerja dan pengusaha, maka dimunculkan aturan tentang ketenagakerjaan, aturan tersebut berupa Undang-Undang Cipta Kerja yang meliputi Undang-Undang No.13 Tahun 2003, Undang-Undang No.3 Tahun 1992 tentang Jaminan Sosial Tenaga Kerja, Undang-Undang No.2 Tahun 2004 tentang Perselisihan Hubungan Industri, Undang-Undang No.21 Tahun 2000 tentang Serikat Pekerja/Serikat Buruh dan Peraturan Pemerintah maupun keputusan pemerintah yang berkaitan dengan dunia ketenagakerjaan.

Sejalan dengan Undang-undang Nomor 13 Tahun 2003 Tentang Ketenagakerjaan peraturan lain yang mengatur secara umum yaitu Undang-Undang Nomor 39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia secara rinci mengatur mengenai hak untuk hidup dan hak untuk tidak dihilangkan paksa dan/atau tidak dihilangkan nyawa, hak berkeluarga dan melanjutkan keturunan, hak mengembangkan diri, hak memperoleh keadilan, hak atas kebebasan pribadi, hak rasa aman, hak atas kesejahteraan, hak turut serta dalam pemerintahan, hak wanita, hak anak, dan hak atas kebebasan beragama. Selain mengatur hak asasi manusia, diatur pula mengenai kewajiban dasar pemerintah dalam penegakan Hak Asasi Manusia (HAM)³⁶⁷.

³⁶⁷Thamrin S, 2017, *Penegakan HAM Tenaga Kerja Indonesia*, Alaf Riau, Pekanbaru, h. 89.

Secara umum tentang perlindungan terhadap pekerja/buruh telah diatur dalam Undang-Undang Nomor 13 Tahun 2003 Tentang Ketenagakerjaan. Namun belakangan ini dalam masyarakat banyak terjadi keresahan terutama tentang pekerja/buruh yang melakukan pekerjaan dengan sistem kontrak. Keresahan dari masyarakat ini timbul karena dalam kenyataannya terdapat perbedaan kesejahteraan yang sangat mencolok yang diterima oleh pekerja dengan sistem kontrak jika dibandingkan dengan pekerja tetap.

Pada kenyataan sekarang ini tengah adanya keresahan dari masyarakat tersebut, justru banyak perusahaan-perusahaan yang mempunyai kecenderungan untuk memakai para pekerja dengan sistem kontrak tersebut, dan pada umumnya dilakukan melalui pihak ketiga atau dikenal dengan istilah perusahaan penyedia jasa tenaga kerja. Jadi perusahaan yang membutuhkan pekerja/buruh baru untuk bekerja di perusahaannya dapat meminta kepada perusahaan penyedia jasa tenaga kerja untuk mencari pekerja/buruh sesuai dengan kriteria yang diinginkannya.

Banyaknya perusahaan yang berminat untuk memakai pekerja/buruh melalui perusahaan penyedia jasa tenaga kerja, menurut Ketua Umum Dewan Pengurus Nasional Apindo adalah karena cara tersebut lebih efisien, dimana perusahaan yang memakai jasa perusahaan penyedia jasa tenaga kerja tidak perlu memberikan tunjangan dan jaminan-jaminan lain, misalnya tunjangan pendidikan, tunjangan hari kerja, jaminan

kesehatan dan sebagainya. Karena dengan memaka ipekerja/buruh dari perusahaan penyedia jasa tenaga kerja, perusahaan hanya perlu membayar upah pekerja/buruh sesuai dengan kontrak saja³⁶⁸.

Ketentuan yang terdapat dalam Undang-Undang Nomor 13 Tahun 2003 Tentang Ketenagakerjaan, pelaksanaan pekerjaan dengan sistem kontrak terdapat 2 (dua) bentuk pelaksanaan perjanjian kerja waktu tertentu yang dipraktekkan, yaitu ada Perjanjian Waktu Tertentu (PKWT) yang dilakukan antara pekerja/buruh dengan perusahaan penyedia jasa tenaga kerja dimana pada Perjanjian Kerja Waktu Tertentu (PKWT) yang dilakukan antara pekerja/buruh dengan perusahaan penyedia jasa tenaga kerja ini lebih dikenal dengan istilah *alih daya*.

Pada perjanjian kerja waktu tertentu (PKWT) yang dilakukan antarapekerja/buruh dengan perusahaan penyedia jasa tenaga kerja ini lebih dikenaldengan istilah *alih daya*dimana pekerja/buruh yang berada di bawahperusahaan alih daya/Perusahaan Penyedia Jasa Tenaga Kerja akandipekerjakan kepada perusahaan lain yang memberikan pekerjaan kepadaperusahaan alih daya/perusahaan penyedia jasa tenaga kerja. Meskipun bekerjadi perusahaan pemberi pekerjaan, namun semua tanggung jawab beradadi perusahaan alih daya/perusahaan penyedia jasa tenaga kerja. Dengan katalain pekerja/buruh yang ada di perusahaan alih daya dipekerjakan atas nama alih daya untuk melakukan pekerjaan yang diberikan kepada perusahaan alih daya oleh perusahaan pemberi pekerjaan.

³⁶⁸Sofjan Wanandi, Ketua Umum Dewan Pengurus Apindo, 2004, www.KCM.com

Dasar hukum dalam pelaksanaan hal sebagaimana diterangkan di atas adalah 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 penyedia jasa pekerja/buruh yang dibuat secara tertulis”.

Disamping itu juga ada perjanjian kerja waktu tertentu (PKWT) yang dilakukan oleh pekerja/buruh dengan perusahaan secara langsung, tanpa melalui perusahaan penyedia jasa tenaga kerja. Pada perjanjian kerja waktu tertentu (PKWT) yang dilakukan antara pekerja/buruh dengan perusahaan pemberi pekerjaan, pekerja/buruh menjadi pekerja/buruh atau karyawan dari perusahaan yang mempekerjakan mereka, hanya saja mereka dipekerjakan untuk jangka waktu tertentu dan hingga selesainya suatu pekerjaan.

Keresahan yang terjadi di kalangan pekerja/buruh terhadap penerapan sistem kontrak atau perjanjian kerja waktu tertentu (PKWT) ini, karena terkait dengan masalah perlindungan hukum yang diterima oleh pekerja/buruh yang memakai sistem kontrak atau perjanjian kerja waktu tertentu (PKWT) tersebut.

Namun sebenarnya jika dilihat dalam Undang-Undang Nomor 13 Tahun 2003 Tentang Ketenagakerjaan sudah ada perlindungan yang diberikan terhadap pekerja/buruh, termasuk mereka yang bekerja dengan sistem kontrak atau perjanjian kerja waktu tertentu (PKWT). Hanya saja dalam penerapannya tidak semua yang dilakukan sesuai dengan ketentuan

peraturan perundang-undangan yang ada, terutama yang terkait dengan ketenagakerjaan, dan adanya interpretasi bahwa PKWT dapat diperjanjikan dengan tidak didasarkan pada jenis, sifat atau kegiatan sementara, melahirkan praktek perjanjian antara pekerja/buruh dengan pengusaha yang tidak sesuai dengan tujuan pengaturan PKWT. Hal ini bisa disebabkan salah satunya karena ketidaktahuan. Ketidaktahuan dari salah satu atau masing-masing pihak pekerja/buruh dan pengusaha.

Berdasarkan penelusuran lewat wawancara di lapangan peneliti menemukan bahwa pekerja/buruh ada bahkan relatif banyak yang tidak mengetahui sepenuhnya tentang isi atau klausul dalam perjanjian serta konsekuensi yang akan mereka terima ketika ada itikad buruk dari pengusaha dan ketidaktahuan pekerja/buruh juga inkonsistensi dalam Pasal 56 ayat (2) dan 59 ayat (2) yang memungkinkan PKWT dengan tidak berdasarkan jenis, sifat atau kegiatan yang bersifat sementara dapat dilaksanakan. Selain ketidaktahuan diatas, alasan kebutuhan hidup juga faktor yang tidak kalah pentingnya ketika pekerja/buruh dihadapkan pada sulitnya lapangan pekerjaan dan persaingan dalam hal mencari lapangan pekerjaan.

Pengusaha bisa dengan mudah secara sepihak melakukan tindakan yang dapat merugikan posisi pekerja/buruh dikarenakan ketidakseimbangan posisi di antaranya karena rendahnya pendidikan pekerja/buruh sehingga tidak mengetahui hak dan kewajibannya, tidak memiliki keahlian khusus

serta regulasi dalam hukum ketenagakerjaan tidak seimbang dalam mengatur hak dan kewajiban pihakpekerja/buruh dan pengusaha.

Dalam realita tersebut akibatnya perlindungan terhadap pekerja/buruh menjadi lemah, hal ini dapat dilihat dari beberapa indikasi, diantaranya tidak berhak atas sejumlah tunjangan (Jamsostek, Asuransi Kecelakaan, Pensiun), uang penghargaan kerja pada saat terjadinya pemutusan hubungan kerja (PHK), upah yang lebih rendah, tidak adanya jaminan kerja dan jaminan pengembangan karir.

4. Perlindungan Ekonomis

Yaitu perlindungan tenaga kerja dalam bentuk penghasilan yang cukup, termasuk apabila tenaga kerja tersebut tidak mampu bekerjadiluar kehendaknya.

5. Perlindungan Sosial

Yaitu perlindungan tenaga kerja dalam bentuk jaminan kesehatan kerja, kebebasan berserikat dan perlindungan untuk berorganisasi.

6. Perlindungan Teknis

Yaitu perlindungan tenaga kerja dalam bentuk keamanan dan keselamatan kerja

Adapun hak-hak pekerja dalam Undang-Undang Nomor 13 Tahun2003Tentang Ketenagakerjaan adalah sebagai berikut:

17. Setiap tenaga kerja memiliki kesempatan yang sama tanpa diskriminasiuntuk memperoleh pekerjaan (Pasal 5);

18. Setiap pekerja/buruh berhak memperoleh perlakuan yang sama tanpa diskriminasi dari pengusaha (Pasal 6);
19. Setiap tenaga kerja berhak untuk memperoleh dan/atau meningkatkan dan/atau mengembangkan kompetensi kerja sesuai dengan bakat, minat dan kemampuannya melalui pelatihan kerja (Pasal 11);
20. Setiap pekerja/buruh memiliki kesempatan yang sama untuk mengikuti pelatihan kerja sesuai dengan bidang tugasnya (Pasal 12 ayat 3);
21. Tenaga kerja berhak memperoleh pengakuan kompetensi kerja setelah mengikuti pelatihan kerja yang diselenggarakan lembaga pelatihan kerja pemerintah, lembaga pelatihan kerja swasta atau pelatihan ditempat kerja (Pasal 18 ayat 1);
22. Tenaga kerja yang telah mengikuti program pemagangan berhak atas pengakuan kualifikasi kompetensi kerja dari perusahaan atau lembaga sertifikasi (Pasal 23);
23. Setiap tenaga kerja mempunyai hak dan kesempatan yang sama untuk memilih, mendapatkan atau pindah pekerjaan dan memperoleh penghasilan yang layak di dalam atau di luar negeri (Pasal 31);
24. Pekerja/buruh perempuan berhak memperoleh istirahat selama satu setengah bulan sebelum saatnya melahirkan anak dan satu

- setengahbulah sesudah melahirkan menurut perhitungan dokter kandungan atau bidan (Pasal 82 ayat 1);
25. Pekerja/buruh perempuan yang mengalami keguguran kandungan berhak memperoleh istirahat satu setengah bulan atau sesuai dengan surat keterangan dokter kandungan atau bidan (Pasal 82 ayat 2);
 26. Setiap pekerja/buruh yang menggunakan hak waktu istirahat sebagaimana dimaksud dalam Pasal 79 ayat (2) huruf b, c dan d Pasal 80 dan Pasal 82 berhak mendapat upah penuh (Pasal 84);
 27. Setiap pekerja/buruh mempunyai hak untuk memperoleh perlindungan atas:
 - d. keselamatan kerja;
 - e. Moral dan kesusilaan; dan
 - f. Perlakuan yang sesuai dengan harkat dan martabat manusia serta nilai-nilai agama (Pasal 86 ayat 1);
 28. Setiap pekerja/buruh berhak memperoleh penghasilan yang memenuhi kehidupan yang layak bagi kemanusiaan (Pasal 88 ayat 1);
 29. Setiap pekerja/buruh dan keluarganya berhak untuk memperoleh jaminan sosial tenaga kerja (Pasal 99 ayat 1);
 30. Setiap pekerja/buruh berhak membentuk dan menjadi anggota serikat pekerja/buruh (Pasal 104 ayat 1).

31. Mogok kerja sebagai hak dasar pekerja/buruh dan serikat pekerja/serikat buruh dilakukan secara sah, tertib dan damai sebagai akibat gagalnya perundingan (Pasal 137);
32. Dalam hal pekerja/buruh yang melakukan mogok kerja secara sah dalam melakukan tuntutan hak normatif yang sesungguhnya dilanggar oleh pengusaha, pekerja/buruh berhak mendapatkan upah (Pasal 145);

Adapun hak-hak pekerja dalam Undang-Undang Nomor 3 Tahun 1992 tentang Jaminan Sosial Tenaga Kerja (Jamsostek) adalah antara lain sebagai berikut:

6. Setiap tenaga kerja berhak atas jaminan sosial dan tenaga kerja (Pasal 3 ayat 2);
7. Tenaga kerja yang tertimpa kecelakaan kerja berhak menerima jaminan kecelakaan kerja (pasal 8 ayat 1);
8. Tenaga kerja yang meninggal dunia bukan akibat kecelakaan kerja, keluarganya berhak atas jaminan kematian (Pasal 12 ayat 1);
9. Tenaga kerja, suami atau istri dan anak berhak memperoleh Jaminan Pemeliharaan Kesehatan (Pasal 16 ayat 1);
10. Setiap tenaga kerja atau keluarganya berhak atas jaminan hari tua, karena faktor usia pensiun 55 (lima puluh lima) tahun, cacat total atau tetap atau beberapa alasan lainnya (Pasal 14 dan Pasal 15 Undang-Undang Nomor 3 Tahun 1992).

Dengan demikian dapat ditarik kesimpulan bahwa setiap pekerja/buruh dalam status apapun termasuk PKWT atau PKWTT sesuai dengan ketentuan di atas berhak menerima Jaminan Sosial Tenaga Kerja.

Bentuk manifestasi dan implementasi Pasal 104 ayat (1) Undang-Undang No. 13 tahun 2003 sebagai hak dasar pekerja yaitu adanya kebebasan untuk membentuk, masuk atau tidak masuk menjadi anggota serikat pekerja/buruh. Pengaturan hak atas kebebasan berserikat yang diimplementasikan dalam bentuk serikat pekerja, di dalamnya terkandung hak (*right*) yang antara lain meliputi:

1. Hak membuat anggaran dasar dan anggaran rumah tangga secara mandiri;
2. Hak memilih wakil organisasi secara bebas tanpa tekanan atau campurtangan pihak lain;
3. Hak mengorganisasikan kegiatan administrasi dan aktivitas secara bebas dan mandiri;
4. Hak mengorganisasikan kegiatan administrasi dan aktivitas secara bebas dan mandiri;
5. Hak membuat program kerja organisasi;
6. Hak untuk bebas dari campur tangan pemerintah dalam menjalankan kegiatannya;
7. Hak untuk melakukan kerja sama dalam bentuk federasi atau konfederasi, maupun melakukan afiliasi dengan organisasi-organisasi pekerja pada tingkat internasional;

8. Hak membuat perjanjian kerja bersama dengan pengusaha;
9. Hak mewakili pekerja dalam lembaga ketenagakerjaan.

Perlindungan tenaga kerja sebagaimana yang telah diatur dalam Undang-Undang Nomor 13 Tahun 2003 tentang Ketenagakerjaan bertujuan untuk menjamin berlangsungnya hubungan kerja yang harmonis antara pekerja/buruh dengan pengusaha, serta untuk menghindari adanya tekanan-tekanan dari pihak yang kuat kepada pihak yang lemah. Oleh karena itu pengusaha yang secara sosio-ekonomi memiliki kedudukan yang kuat wajib membantu melaksanakan ketentuan perlindungan tersebut sesuai dengan peraturan perundang-undangan yang berlaku. Namun demikian perlindungan berserikat pada bidang ketenagakerjaan tersebut tidak dapat secara bebas digunakan oleh serikat pekerja, sebagaimana diatur dalam Pasal 66 Undang Undang Cipta Kerja, bahwa koperasi serikat pekerja yang di dalamnya beranggotakan berbagai tenaga kerja, tidak dapat menjadi penyalur tenaga kerja *alih daya* melainkan dipersyaratkan harus berupa badan hukum perusahaan, sebagai bukti adalah penyalur tenaga kerja *alih daya* yang pernah dijalankan di Pertamina Balongan Cirebon, tidak lagi dapat penyalurkan tenaga kerja *alih daya*. Ketidakadilan ketentuan penyalur tenaga kerja *alih daya*, yang diatur oleh Pasal 66 Undang Undang Cipta Kerja, memiliki implikasi terhadap:

1. Perusahaan yang membutuhkan tenaga kerja *alih daya* dapat membentuk anak perusahaan sebagai perusahaan penyedia tenaga kerja *alih daya* sehingga disamping akan mendapatkan tenaga kerja yang lebih murah dibandingkan mengangkat tenaga kerja tetap, juga melalui anak perusahaannya perusahaan induk dapat memperoleh keuntungan tambahan.
2. Dilarangnya koperasi serikat pekerja untuk dapat menjadi penyedia atau penyalur tenaga kerja alih daya menempatkan pekerja mengalami kerugian dua kali, pertama perusahaan pemberi pekerjaan membayar pekerja lebih renda, dan upah yang diterima oleh pekerjapun akan semakin rendah, karena perusahaan penyalur atau penyedia tenaga kerja alih daya harus mendapat keuntungan, yang tentunya memotong dari harga upah yang seharusnya diterima oleh tenaga kerja alih daya.

BAB IV
KELEMAHAN – KELEMAHAN REGULASI PERLINDUNGAN
HUKUM YANG BERLAKU DI INDONESIA SAAT INI BAGI
TENAGA KERJA ALIH DAYA

A. Kelemahan Perlindungan Hukum Tenaga Kerja *Alih daya* Dalam Ketenagakerjaan di Indonesia

Menurut argumentasi penulis, permasalahan perlindungan hukum bagi tenaga kerja alih daya secara normatif yang mengkooptasi muatan Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2020 tentang Cipta Kerja, sehingga berimplikasi mengkebiri jaminan hak-hak kaum buruh, yang justeru hanya menempatkan posisi kaum buruh/pekerja sebagai pihak yang dieksploitasi pihak majikan/pengusaha, sebab mendasarnya adalah filosofi asas yang mendasari tegaknya Undang-Undang Cipta lapangan Kerja tersebut, adalah pada standar berpikir investasi.

Keberadaan Undang-Undang Cipta Lapangan Kerja, sebagaimana dikutip dari situs Kementerian Koordinator Bidang Perekonomian Republik Indonesia, adalah guna menggaet kepercayaan investor masuk ke Indonesia dalam kerangka pemulihan ekonomi Indonesia ditengah ancaman pandemi covid-19. Tentu sebagai sebuah pernyataan resmi yang diungkapkan, maka paling tidak pernyataan tersebut merupakan ekstrak berpikir tentang hakikat dihadirkannya Undang-Undang Cipta lapangan kerja, yang bertumpu kepada asas investasi sebagai landasan fundamentalnya.

Dari titik pandang inilah, maka secara filosofis konseptual, Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2020 tentang Cipta Kerja yang sebelumnya memantik polemik banyak kalangan, sebetulnya terpokok kepada tumpuan ekonomi liberalistik yang menjadi ratio legis mengapa undang-undang tersebut dilahirkan. Inilah penyebab sehingga sejumlah problematika normatif makin menjejali muatan pasal dalam Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2020 tentang Cipta Kerja, yang implikasinya memangkas hak-hak dasar ekonomi para pekerja/buruh, yang justru undang-undang ini menyimpan keberpihakan lebih besar bagi pihak pemilik modal/pengusaha.

Artinya, filosofi substansi dalam Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2020 tentang Cipta Kerja, spesifik mengatur tentang ketenagakerjaan, tegak atas dasar orientasi investasi ekonomi, bukan tegak atas dasar profesionalisme dan pengembangan sumber daya manusia, sehingga apabila mencermati pasal-pasal revisi dan yang dihapus, tampak bahwa spirit undang-undang tidak menyentuh sama sekali upaya peningkatan kompetensi pekerja. Alih-alih pasal ini memberikan perlindungan pekerja. Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2020 tentang Cipta Kerja justru berpotensi membuat pasal ketenagakerjaan terpinggirkan, tergerus oleh kebutuhan investasi dan ekonomi. Padahal sejatinya, dalam hubungan industrial Pancasila, perlindungan pekerja merupakan bentuk tanggungjawab pemerintah.

Harus dipahami bahwa karakteristik ekonomi nasional Indonesia

yang dikehendaki oleh Konstitusi UUD 1945, yakni ekonomi berbasis kekeluargaan, kebersamaan, dan demi kesejahteraan rakyat. Rujukannya, Pasal 33 Ayat 1 UUD 1945 menyatakan “Perekonomian disusun sebagai usaha bersama berdasar atas asas kekeluargaan”. Sedangkan Pasal 33 Ayat 2 menyatakan ‘Cabang-cabang produksi yang penting bagi negara dan yang menguasai hajat hidup orang banyak dikuasai oleh negara’. Sementara Pasal 33 Ayat 3 bahwa “Bumi dan air dan kekayaan alam yang terkandung di dalamnya dikuasai oleh negara dan dipergunakan untuk sebesar-besar kemakmuran rakyat”. Tidak hanya itu, amanat konstitusi Pasal 34 UUD 1945, menghendaki kaum fakir miskin harus dijamin oleh negara. Yang tidak boleh dilupakan lagi adalah derivasi sistem ekonomi nasional Bangsa Indonesia yang harus merujuk Pasal 33 dan Pasal 34 UUD 1945, semestinya ditopang oleh *Philosophische Grondslag*, Pancasila Sila ke-1, Ketuhanan Yang Maha Esa. Sehingga nilai-nilai transendental-religijs-spiritualistik, tidak boleh abai dalam pengaturan ekonomi nasional Bangsa Indonesia.

Pada 17 Januari 2012 lalu, Mahkamah Konstitusi (“MK”) memutuskan permohonan pengujian UUK yang diajukan oleh Ketua Umum Aliansi Petugas Pembaca Meteran Listrik (AP2ML) Didik Suprijadi (Putusan Mahkamah Konstitusi No. 27/PUU-IX/2011). Dalam pertimbangannya, MK menegaskan alih daya adalah kebijakan usaha yang wajar dari suatu perusahaan dalam rangka efisiensi usaha. Tetapi, pekerja yang melaksanakan pekerjaan dalam perusahaan alih daya tidak

boleh kehilangan hak-haknya yang dilindungi konstitusi. Agar para pekerja tidak dieksploitasi, Mahkamah menawarkan dua model alih daya.

Pertama, dengan mensyaratkan agar perjanjian kerja antara pekerja dan perusahaan yang melaksanakan pekerjaan alih daya tidak berbentuk perjanjian kerja waktu tertentu (“PKWT”), tetapi berbentuk perjanjian kerja waktu tidak tertentu (“PKWTT”). Kedua, menerapkan prinsip pengalihan tindakan perlindungan bagi pekerja yang bekerja pada perusahaan yang melaksanakan pekerjaan alih daya. Karena itu, melalui model pertama, hubungan kerja antara pekerja dan perusahaan alih daya dianggap konstitusional sepanjang dilakukan berdasarkan PKWTT secara tertulis. Sementara, model kedua, dalam hal hubungan kerja antara pekerja dan perusahaan alih daya berdasarkan PKWT, pekerja harus tetap mendapatkan perlindungan hak-haknya dengan menerapkan prinsip pengalihan tindakan perlindungan.

Guna menghindari kesimpangsiuran lebih jauh, Kementerian Tenaga Kerja dan Transmigrasi mencoba menindaklanjuti Putusan MK No 27/PUU-IX/2011 itu melalui Surat Edaran Nomor B.31/PHIJSK/I/2012 tentang Pelaksanaan Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 27/PUU-IX/2011 tanggal 17 Januari 2012. Putusan Mahkamah Konstitusi itu ditindaklanjuti dengan Surat Edaran untuk mengatur dengan lebih tepat lagi mekanisme yang selama ini sudah berjalan, sehingga hak-hak para pekerja alih daya benar-benar terjamin.

Jawaban problematika ekonomi nasional yang mengedepankan

kepada prinsip-prinsip syariah, juga seharusnya menjadi pedoman sebagai hak mayoritas masyarakat bangsa ini, yang muslim. Tentu saja Bangsa Indonesia, tidak boleh menafikan apalagi sampai “alergi” kepada penerapan ekonomi berbasis syariah. Formalisasi berbagai aturan ekonomi nasional berbasis syariah, seperti hadirnya perbankan syariah, BMT, produk halal MUI, pengakuan tentang zakat, eksistensi peradilan agama, seharusnya menjadi isyarat bahwa peluang penerapan syariah pada segmentasi yang lain, akan turut memberikan kontribusi perbaikan nasib bangsa ini menjadi lebih baik, termasuk juga masalah ketenagakerjaan. Titik tumpu dari solusi atas problematika Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2020 tentang Cipta Kerja, yang menuai polemik serta kontroversi, sebetulnya yang paling tepat adalah basis penormaan regulasi ketenagakerjaan bangsa Indonesia, dikembalikan kepada jati diri bangsa yang mencerminkan nilai-nilai religius dan spiritual, demi terwujudnya kesejahteraan ekonomi masyarakat secara menyeluruh tanpa ada sekat-sekat kepentingan ekonomi kelompok dan oligarki.

Alasan yang mendorong praktik alih daya pada suatu perusahaan didasarkan kepada pengurangan biaya produksi dan mengurangi beban resiko sebagaimana yang disampaikan Mochtar Pakpahan dan Ruth Damaihati Pakpahan³⁶⁹, sedangkan menurut Richardus Eko Indrajit dan

³⁶⁹ Mochtar Pakpahan dan Ruth Damaihati Pakpahan, 2010, " *Konflik Kepentingan Outsourcing dan Kontrak dalam UU No. 13 Tahun 2003*", PT. Bumi Intitama Sejahtera, Jakarta, h. 116-118.

Richardus Djokopranoto alasan suatu perusahaan melakukan alih daya penyerahan pekerjaan kepada pihak yang lebih profesional dan konsentrasi terhadap core business 370. Faktor substansial daripada praktik alih daya menurut Richardus Eko Indrajit dan Richardus Djokopranoto ada 2 yakni sebagai berikut:

1. Faktor Strategis

Pada dasarnya aspek utama dari faktor strategis adalah penyerahan pekerjaan terhadap pihak yang lebih profesional dan agar perusahaan dapat konsentrasi lebih terhadap *core business* dari hasil wawancara terhadap Manager PT. Patra Trading Jakarta, menjelaskan bahwa : *"Ketika semua pekerjaan kita pegang akan tidak efisien. Pada dasarnya semua perusahaan punya kebijakan terkait outsource, dalam industri kesehatan kita fokus terhadap profesi-profesi kesehatan sedangkan yang supporting baru kita menggunakan jasa alih daya."*³⁷¹

Selanjutnya dinyatakan pula bahwa *"Perusahaan menggunakan pekerja alih daya karena user ingin fokus terhadap core business, PT. Patra Trading Jakarta selalu menjamin komunikasi dan koordinasi untuk menciptakan kualitas SDM yang terjaga, dan layanan terbaik."*Bpk Agung Rido Harmoko, menjelaskan pula bahwa : *"Perusahaan menggunakan jasa pekerja alih daya dikarenakan memudahkan perusahaan pemberi kerja untuk mengelola usahanya tanpa adanya*

³⁷⁰Richardus Eko Indrajit dan Richardus Djokopranoto, 2003, *Proses Bisnis Outsourcing*, Grasindo, Jakarta, h. 26-37.

³⁷¹ Hasil Wawancara dengan Agung Rido Harmoko, Manager PT. Patra Trading Jakarta. Wawancara dilakukan di Jakarta.

*hambatan, kecuali bagi pekerja core business.*³⁷²"

Berdasarkan penjelasan tersebut dari para pihak yang menjalankan praktik *alih daya* sesuai dengan aspek utama daripada faktor strategis dimana perusahaan selalu membutuhkan pekerja yang profesional yang secara khusus menangani bagian *supporting* dalam bisnisnya agar dapat berkonsentrasi penuh di wilayah *core business*.

2. Faktor Jangka Panjang

Faktor ini menjadi salah satu aspek substansial ketika perusahaan melakukan praktik *alih daya* yang aspek utamanya adalah menciptakan kerjasama dengan waktu yang lama serta berkembangnya kemitraan bisnis. Jika dikaitkan dalam praktik³⁷³:

"Kemitraan bisnis dalam praktik alih daya cukup sulit diprediksi dikarenakan cukup banyak perusahaan yang bergerak dibidang penyediaan pekerja terkadang proyek-proyek yang kami dapatkan juga tidak diperpanjang dikarenakan banyak faktor dari evaluasi pekerja maupun perusahaan lain yang menaruh harga lebih murah saat prosesi tender otomatis user menggunakan perusahaan lainnya."

Menurut Bpk Agung Rido Harmokoselaku manager H & C pun demikian³⁷⁴ :*"Jika untuk berkembang menjadi mitra bisnis sangat dimungkinkan tetapi itu bukan hal yang pasti karena kita perlu mengevaluasi kinerja daripada vendor jika baik maka akan terus dilanjutkan sedangkan ketika performanya turun akan berimbas pada*

³⁷²*Ibid.*

³⁷³*Ibid.*

³⁷⁴*Ibid.*

proyek selanjutnya dan kemungkinan menggunakan perusahaan penyedia jasa pekerja lain". Dari penjelasan sebelumnya memberikan keterangan bahwa faktor jangka panjang ini tidak selalu menjadi aspek utama mengapa perusahaan melakukan praktik *alih daya* karena faktor ini di realita sangat terpengaruh dengan performa dari pihak *vendor* dari proses *tender* hingga evaluasi pasca selesainya kontrak perjanjian *alih daya*. Pihak Bpk. Agung Rido Harmoko juga memberikan keterangan sebagai berikut³⁷⁵:

"Faktor kemitraan bisnis untuk kegiatan alih daya jangka panjang menjadi salah satu faktor penting perusahaan melakukan praktik alih daya karena pihak user menginginkan pekerja supporting yang sustain jika mengganti-ganti vendor pekerja juga akan kembali dilakukan penyesuaian-penyusunan sehingga kemitraan bisnis untuk jangka panjang menjadi salah satu faktor penting, tetapi harus menyesuaikan kinerja daripada pekerjaan yang diborongkan jika kinerja asal-asalan kemitraan bisnis tidak akan terjadi."

Faktor jangka panjang memiliki peranan penting karena setiap perusahaan pemberi pekerjaan (*user*) berharap agar setiap pekerjaan yang diberikan berlangsung bukan dalam waktu singkat melainkan dalam jangka waktu yang panjang sehingga proses penyesuaian terhadap pekerjaan tidak mengulang jika masa kontrak pemborong pekerjaan atau penyediaan pekerja telah habis melainkan berlanjut karena *vendor* dipandang telah berpengalaman dalam mengerjakan setiap pekerjaan yang diberikan, tetapi realitanya perlu juga evaluasi terhadap kinerja

³⁷⁵*Ibid.*

vendor.

Praktik *alih daya* dalam kajian teoritis di tataran norma memiliki beberapa hal yang inkonsisten bahkan kontradiktif baik dalam lingkup Undang Undang Cipta Kerja sendiri hingga Permenaker No. 19 Tahun 2012. *Pertama*, terkait dengan hubungan kerja dalam perjanjian penyediaan jasa pekerja dalam Undang Undang Cipta Kerja mengharuskan adanya hubungan kerja antara perusahaan penyedia jasa pekerja dengan pekerja *alih daya*, padahal pekerjaan yang dikerjakan oleh pekerja berada pada perusahaan pemberi pekerjaan (*user*) hal ini justru bertentangan dengan konsep daripada hubungan kerja dalam Pasal 1 angka 15, bahwa hubungan kerja antara perusahaan penyedia jasa dengan pekerja *alih daya* tidak terpenuhi karena unsur yang melekat terhadap hubungan kerja adalah adanya pekerjaan, perintah dan upah³⁷⁶.

Kedua, sehubungan dengan syarat-syarat penyerahan pekerjaan dan konsekuensinya jika tidak terpenuhinya syarat tersebut dalam ketentuan pasal 66 ayat (4) UU Cipta Kerja menyatakan bahwa jika syarat yang disebutkan dalam ayat (1), ayat (2) huruf a, b, dan d serta ayat (3) tidak terpenuhi, maka demi hukum status hubungan kerja antara pekerja/buruh dan perusahaan penyediaan jasa pekerja beralih menjadi hubungan kerja antara pekerja dan perusahaan pemberi kerja. Hal ini justru membingungkan karena pada dasarnya perihal hubungan kerja

³⁷⁶Khairani, *Op.Cit.*, h. 256.

perjanjian penyediaan jasa sudah tidak memenuhi unsur hubungan kerja³⁷⁷.

Ketiga, ketentuan dalam Pasal 15 dan 19 Permenaker karena didalamnya justru bertentangan dengan Putusan MK Nomor 027/PUU-IX/2011 yang menyatakan hubungan kerja tidak boleh didasarkan pada PKWT jika tidak sesuai dengan Pasal 59 Undang Undang Nomor 11 tahun 2020 tentang Cipta Kerja. Pasal 15 menyebutkan bahwa hubungan kerja antara perusahaan penerima borongan dengan pekerja dapat didasarkan atas perjanjian kerja waktu tertentu atau perjanjian kerja waktu tidak tertentu. Sedangkan dalam Pasal 19 huruf c memuat hal yang sama dari kedua Pasal ini memberikan peluang membuat perjanjian dengan PKWT meskipun akan bertentangan dengan jenis pekerjaan yang seharusnya dibuat dengan PKWTT³⁷⁸.

Permohonan pengujian terhadap materi *alih daya* telah dua (2) kali dilakukan di MK. *Pertama*, putusan MK menolak gugatan pemohon dengan alasan materi Pasal 64-65 Undang Undang Cipta Kerja terkait *alih daya* tidak bertentangan dengan UUD 1945. Pengajuan permohonan untuk meninjau kembali pasal tersebut didasarkan pada ketentuan Pasal 57-66 Undang Undang Cipta Kerja yang dinilai bertentangan dengan UUD 1945. MK menolak gugatan pemohon dengan Putusan Perkara Nomor 012/PUU-I/2003 yang dimuat dalam Berita Negara Indonesia

³⁷⁷Khairani, *Op.Cit.*, h. 259.

³⁷⁸*Ibid.*, h. 287.

Nomor 92 Tahun 2004. *Kedua*, gugatan pemohon dilakukan oleh Didik Suprijadi yang merasa dirugikan hak-haknya karena dia bekerja pada pekerjaan yang sifatnya terus menerus tetapi selalu dilakukan dengan perjanjian kerja waktu tertentu. Permohonan kedua kalinya, MK menemukan fakta-fakta hukum sehingga akhirnya berkesimpulan dan mengambil putusan bahwa gugatan pemohon sebagian ditolak dan sebagian dikabulkan. Hal ini dapat dilihat dalam Putusan MK Nomor 027/PUU-IX/2011.

Argumentasi dari putusan konstitusional bersyarat, putusan tidak konstitusional bersyarat juga disebabkan berdasarkan pada amar putusan yang diatur dalam Pasal 56 Undang-Undang No.24 Tahun 2003 Tentang Mahkamah Konstitusi, yakni: permohonan tidak dapat diterima, permohonan dikabulkan, dan permohonan ditolak, maka akan sulit untuk menguji undang-undang, dimana sebuah undang-undang seringkali mempunyai sifat yang dirumuskan secara umum, padahal dalam rumusan yang sangat umum itu belum diketahui apakah dalam pelaksanaannya akan bertentangan atau tidak dengan UUD 1945³⁷⁹. Tidak konstitusional bersyarat dalam glosari istilah hukum memiliki arti yakni suatu muatan norma yang dianggap tidak sesuai konstitusi (bertentangan dengan konstitusi) bila dimaknai sesuai yang ditentukan MK³⁸⁰.

³⁷⁹Muchamad Ali Safaat *et.al*, 2010, " *Hukum Acara Mahkamah Konstitusi*", Sekretariat Jendral Mahkamah Konstitusi: Jakarta, h. 143-144.

³⁸⁰Abdul Manan *et.al*, 2008, "*Meliput Mahkamah Konstitusi: Panduan Bagi Jurnalis*", Mahkamah Konstitusi, Aliansi Jurnalis Independen, dan Ikatan Jurnalis Televisi Indonesia:Jakarta, h.74.

Putusan MK No.27/PUU-IX/2011 perihal pengujian Undang Undang Cipta Kerja terhadap UUD 1945 termasuk kedalam putusan yang tidak konstitusional bersyarat sebagaimana dalam amar putusan *a quo* dinyatakan bahwa: Pasal 65 ayat (7) dan Pasal 66 ayat (2) huruf b Undang Undang Cipta Kerja adalah *conditionally unconstitutional*³⁸¹. Inti isi putusan MK tersebut menyatakan bahwa sebagian aturan dalam Undang Undang Cipta Kerja terkait hubungan kerja telah bertentangan dengan UUD 1945 karena tidak diisyaratkan adanya pengalihan perlindungan hak-hak bagi pekerja/buruh jika terjadi pergantian perusahaan yang melaksanakan sebagian pekerjaan borongan dari perusahaan lain atau perusahaan jasa pekerja/buruh³⁸².

MK mengajukan dua model perlindungan hak-hak pekerja/buruh *alih daya* yang dimuat dalam pertimbangan hukumnya. *Pertama*, mensyaratkan agar dalam perjanjian kerja sistem *alih daya* tidak berbentuk Perjanjian Kerja Waktu Tertentu (PKWT), tetapi dalam bentuk Perjanjian Kerja Waktu Tidak Tertentu. *Kedua*, untuk melindungi hak-hak pekerja/buruh *alih daya* yang telah dijamin dalam UU Cipta Kerja, harus dilakukan *Transfer of Undertaking Protection of Employment* (TUPE) atau Prinsip Pengalihan Tindakan Perlindungan bagi pekerja/buruh yang bekerja pada perusahaan yang melaksanakan pekerjaan *alih daya* dikaitkan dengan pengalaman kerjanya³⁸³.

³⁸¹Iskandar Muda dan Muhammad Khadafi, *Op.Cit.*,h.26.

³⁸²Nawawi, 2013, "*Polemik Hubungan Kerja Sistem Outsourcing*", Jurnal Masyarakat Indonesia Vol.39, h. 18-19.

³⁸³Putusan MK Nomor 27/PUU-IX/2011, h.44.

Berdasarkan prinsip dan solusi tersebut Mahkamah Konstitusi menyatakan bahwa frasa “perjanjian kerja waktu tertentu” dalam Pasal 65 ayat (7) dan dalam Pasal 66 ayat (2) huruf b UU Cipta Kerja tidak konstitusional bersyarat (*conditionally unconstitutional*). Artinya bertentangan dengan UUD 1945 manakala “*Perjanjian kerja tersebut tidak disyaratkan adanya pengalihan perlindungan hak-hak bagi pekerja/ buruh yang objek kerjanya tetap ada, walaupun terjadi pergantian perusahaan yang melaksanakan sebagian pekerjaanborongan dari perusahaan lain atau perusahaan penyedia jasa pekerja/buruh*”³⁸⁴.

Munculnya putusan MK terkait dua model perlindungan di atas tidak terlepas dari fakta hukum yang selama ini merugikan pekerja. Pertama, tidak adanya aturan yang menjelaskan jaminan hubungan kerja bagi pekerja/buruh sehingga ketika perusahaan pemberi kerja atau *user* tidak lagi memberikan pekerjaan kepada perusahaan *alih daya* yang lama dan memberikan kepada perusahaan *alih daya* yang baru, pekerja/buruh otomatis kehilangan pekerjaannya. Kedua, jika pekerjaan masih ada dan hubungan kerja berlanjut, pekerja/buruh diminta untuk melanjutkan kontrak kerja dengan perusahaan baru, tetapi masa kerja sebelumnya tidak diakui dan begitu pula dengan penerapan upah yang kembali dari besaran terendah³⁸⁵.

Terpuruknya pekerja/buruh dalam sistem *alih daya* bukan

³⁸⁴*Ibid.*

³⁸⁵*Ibid.*

sekedar dalam perspektif perjanjian kerjanya saja, yang bermuara kepada sistem pengupahan, melainkan kemandirian pekerja/buruh untuk melakukan penyediaan tenaga kerja *alih daya* sendiri sudah dibatasi oleh Pasal 66 Undang Undang Cipta Kerja, di mana penyedia tenaga kerja *alih daya* harus berbentuk perusahaan berbadan hukum, tidak diberikan peluang kepada pekerja/buruh untuk dapat diberikan kesempatan asosiasi atau serikat pekerja yang dapat diberikan kewenangan untuk menyediakan tenaga kerja *alih daya*, jika asosiasi pekerja, serikat pekerja maupun koperasi pekerja sebagaimana telah dan pernah dilakukan oleh Koperasi Pekerja Pertamina Balongan Cirebon, maka tenaga kerja/buruh akan lebih sedikit diangkat, karena jika perusahaan penyedia atau penyalur tenaga kerja *alih daya* adalah koperasi pekerja/buruh, maka hasil keuntungan dari kontrak kerja *alih daya*, tersebut akan kembali lagi kepada anggota koperasi pekerja, bukan sebaliknya kepada perusahaan penyedia dan penyalur, yang bukan mustahil sistem *alih daya* dimaksud untuk lebih menguntungkan perusahaan pemberi kerja, karena perusahaan penyedia atau penyalur tenaga kerja *alih daya*, merupakan anak perusahaan dari perusahaan pemberi kerja, sehingga keuntungan perusahaan berlipat, dan pekerja/buruh menjadi korbannya.

B. Kelemahan Perlindungan Tenaga Kerja *Alih daya* Dalam Perspektif Struktur Hukum (*Legal Structure*)

Lawrence M. Friedman mengemukakan sekarang kita memiliki satu pemikiran dasar tentang apa yang kita maksud tatkala kita berbicara

tentang sistem hukum. Ada cara untuk menganalisis wujud dunia sosial yang rumit dan penting ini. Sistem hukum memiliki "struktur". Sistem ini terus berubah, tetapi bagian-bagiannya berubah dengan kecepatan yang berbeda, dan tidak setiap bagian berubah secepat bagian-bagian lain. Ada pola-pola yang bertahan lama, yaitu aspek-aspek sistem hukum yang telah ada dahulu dan akan tetap ada dalam waktu yang panjang. Inilah struktur sistem hukum rangka atau kerangkanya, bagian yang tahan lama, yaitu bagian yang memberikan bentuk dan wujud kepada sistem hukum secara keseluruhan. Dalam satu hal, struktur adalah gambaran representatif dari sebuah sistem hukum.

Teori Lawrence Meir Friedman yang pertama terkait struktur hukum/ pranata hukum, bahwa dalam teori Lawrence Meir Friedman hal ini disebut sebagai sistem struktural yang menentukan dapat atau tidaknya hukum itu dilaksanakan dengan baik. Struktur dibidang pelaksana ketenagakerjaan antara lain adalah Pengawasan ketenagakerjaan. Sementara DPR RI dan Pemerintah adalah struktur hukum terkait dengan pembuatan undang-undang. Komponen struktur dari suatu sistem hukum mencakup berbagai institusi (lembaga) yang diciptakan sistem hukum tersebut dengan berbagai macam fungsi dalam mendukung bekerjanya sistem hukum.

Hukum tidak dapat berjalan atau tegak bila tidak ada aparat penegak hukum yang kredibilitas, kompeten dan independen. Seberapa bagusnya suatu peraturan perundang-undangan bila tidak didukung dengan

aparatus penegak hukum yang baik maka keadilan hanya angan-angan. Lemahnya mentalitas aparat penegak hukum mengakibatkan penegakan 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. 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 terbuka³⁸⁶.

Pengawasan ketenagakerjaan merupakan unsur penting dalam perlindungan terhadap pekerja/buruh, sekaligus merupakan upaya penegakan hukum ketenagakerjaan secara menyeluruh. Di samping itu melalui pengawasan diharapkan agar pelaksanaan terhadap peraturan tentang ketenagakerjaan dapat berjalan sebagaimana mestinya. Dengan demikian melalui pengawasan yang dilakukan diharapkan dapat meniadakan atau memperkecil adanya pelanggaran-pelanggaran terhadap Undang-Undang Cipta Kerja, sehingga proses hubungan industrial dapat berjalan dengan baik dan harmonis.

Disamping sebagai upaya perlindungan tenaga kerja, pengawasan

³⁸⁶Moeljatno, 1993, *Perbuatan Pidana dan Pertanggungjawaban Dalam Hukum Pidana*, Bina Aksara, Jakarta, h. 47.

ketenagakerjaan memiliki tujuan sosial, seperti peningkatan kesejahteraan dan jaminan sosial pekerja/buruh, mendorong kinerja dunia usaha, serta memperbaiki kesejahteraan masyarakat pada umumnya.

Pada lingkup pengawasan ketenagakerjaan (Pasal 1 Undang-Undang Nomor 23 Tahun 1948) meliputi:

1. Mengawasi berlakunya undang-undang dan peraturan ketenagakerjaankhususnya;
2. Mengumpulkan bahan-bahan mengenai masalah ketenagakerjaan gunapenyempurnaan atau pembuatan Undang Undang Cipta Kerja;
3. Menjalankan pekerjaan lain sesuai undang-undang.

Tugas pengawasan di bidang ketenagakerjaan dilakukan oleh MenteriTenaga Kerja dan Transmigrasi dengan menunjuk pegawai pengawas yangmemiliki kewajiban dan wewenang penuh dalam melaksanakan fungsi pengawasan dengan baik. Pelaksanaan pengawasan di bidang ketenagakerjaan inidilakukan oleh unit kerja tersendiri pada instansi yang lingkup tugasnya dantanggungjawabnya di bidang ketenagakerjaan, yaitu sebagaimana diatur dalamPasal 178 ayat (1) Undang-Undang Nomor 13 Tahun 2003 tentangKetenagakerjaan.

Kendala yang dihadapi oleh badan pengawas ketenagakerjaan dalam pemberian perlindungan pekerja/buruh dalam pelaksanaan perjanjian kerja waktutertentu (PKWT), menurut Murtiman adalah karena ketidakjelasan peraturan yangmengatur tentang perjanjian kerja waktu

tertentu (PKWT), salah satunya adalah terhadap pembuatan kontrak kerja yang dilakukan perusahaan terhadap pekerja/buruh perjanjian kerja waktu tertentu (PKWT). Dimana dalam kontrak kerja yang dicatatkan kepada pengawas ketenagakerjaan sebagaimana yang disyaratkan oleh penjelasan Pasal 59 ayat (1) Undang-Undang Nomor 13 Tahun 2003 tentang Ketenagakerjaan tersebut tidak pernah dijelaskan secara rinci apa pekerjaan yang akan dilakukan, apakah sekali selesai atau pekerjaan yang merupakan promosi sehingga dari Dinas Tenaga Kerja dan Transmigrasi kesulitan untuk memantau pekerjaan yang dilakukan oleh pekerja/buruh perjanjian kerja waktu tertentu (PKWT), apalagi jika jumlahnya ribuan orang. Pelaksanaan terhadap ketentuan perundang-undangan tenaga kerja, terutama yang berkaitan dengan pelaksanaan perlindungan terhadap pekerja/buruh Perjanjian kerja Waktu Tertentu (PKWT) memang terdapat berbagai kendala.

Komponen struktur hukum dalam hal ini mencakup berbagai institusi yang diciptakan oleh sistem hukum dengan berbagai macam fungsinya dalam rangka mendukung bekerjanya sistem hukum tersebut. Peran DPR RI dan Pemerintah dalam struktur hukum sistem hukum di Indonesia, yakni sebagai pembuat undang-undang, sangat penting sekali, karena melalui struktur hukum inilah undang-undang diciptakan. Baik buruknya suatu undang-undang yang diciptakan oleh struktur hukum ini, tidak dapat mencerminkan bangsa secara keseluruhan, karena menurut Machfud MD, perundang-undangan adalah produk politik yang dihasilkan

atas dasar konfigurasi partai politik di DPR RI. Jika sebatas konfigurasi konfigurasi partai politik, maka masalah yang akan timbul hanya seputar politik atau visi misi dari partai yang ingin memasukkan visi misinya, sedangkan jika konfigurasi meliputi partai politik dan korporasi dalam membuat produk hukum atau undang-undang, menurut penulis akan sangat berbahaya dan mengerikan sekali, karena akan hilang apa yang disebut negara demokrasi, dan berganti menjadi negara korporasi, karena negara ditentukan oleh korporasi, baik melalui penekanan secara halus, perlahan, maupun secara paksa.

Sebagaimana telah disinggung pada bab sebelumnya, bahwa kebijakan perburuhan terbukti tidak pernah muncul tiba-tiba, karena senantiasa dilatarbelakangi oleh kepentingan tertentu yang disusupkan dalam grand strategy kebijakan nasional yang mencerminkan kepentingan pihak tertentu). Dengan dalih mengentaskan kemiskinan, IMF menawarkan pemberian hutang kepada Indonesia dengan syarat Indonesia harus melakukan perubahan beberapa kebijakan agar lebih menguntungkan Negara-negara kapitalis tersebut. Dalam salah satu pasal dalam Letter of Intent dinyatakan bahwa Indonesia harus melakukan beberapa perubahan yang berkaitan dengan perburuhan, salah satunya adalah adanya flexibility labour market atau dalam bahasa awam dikenal dengan hubungan perburuhan yang bersifat fleksibel. Dalam wacana ketenagakerjaan di Indonesia, alih daya menjadi objek pembicaraan yang sangat penting, tidak hanya masalah payung hukum yang belum jelas, tetapi juga masalah hak dan

kewajiban serta praktik di lapangan yang dirasa diskriminatif. Jika produk hukum lahir karena adanya tekanan korporasi maka jadilah negara tersebut menjadi negara demokrasi korporasi, yakni demokrasi yang dipengaruhi oleh sebuah atau banyak korporasi itu memenuhi kepentingan korporasi itu sendiri, sekalipun dalam teori memang tidak dikenal adanya demokrasi korporasi, namun senyatanya hal tersebut hidup dan berkembang di semua negara di muka bumi ini.

C. Kelemahan Perlindungan Tenaga Kerja *Alih daya* Dalam Perspektif Substansi Hukum (*Legal Substance*)

Aspek lain dalam sistem hukum yang dikemukakan oleh Lawrence M. Friedman adalah "substansi"-nya, yaitu aturan-aturan, kaidah, dan pola perilaku nyata dari orang-orang yang ada dalam sistem hukum itu. Substansi ini adalah hukum dalam arti fakta. Atas dasar "substansi" ini polisi atau pengawas ketenagakerjaan bertindak terhadap para pengusaha pelanggar hukum. Inilah pola-pola kerja hukum hidup. Substansi juga berarti produk yang dibuat oleh orang-orang di dalam sistem hukum - keputusan-keputusan yang mereka keluarkan, aturan-aturan baru yang mereka buat. Namun demikian substansi hukum yang dianggap buruk, merugikan, mengandung ketidakadilan, maupun diskriminatif, akan melahirkan banyak protes, baik melalui demonstrasi atau untuk rasa, maupun mengujinya ke Mahkamah Konstitusi. Lepas dari benar atau salahnya yang sampai saat ini masih belum terbukti kebenaran dan kesalahannya, adalah Undang Undang RI Nomor 11 Tahun 2020 Tentang Cipta Kerja (Undang Undang Cipta Kerja), undang-

undang ini telah mendorong ribuan pekerja/buruh turun ke jalan untuk melakukan penolakan. Pemerintah tidak terpengaruh dengan aksi-aksi yang dilakukan oleh pekerja/buruh, bahkan menghimbau kepada pekerja/buruh untuk mengujinya di Mahkamah Konstitusi, namun Pemerintah (Presiden) sendiri menginstruksikan kepada jajarannya untuk sesegera mungkin menyelesaikan regulasi turunannya dari Undang Undang Cipta Kerja tersebut, hal fenomena ini harus disikapi oleh para ahli hukum tata negara, apakah suatu undang-undang yang dibatalkan oleh Mahkamah Konstitusi juga membatalkan regulasi atau peraturan turunannya.

Pelaksanaan pemberian perlindungan terhadap para pekerja dengan sistem Perjanjian Kerja Waktu Tertentu (PKWT) atau Tenaga Kerja *Alih daya* tidak selalu sesuai dan sejalan dengan substansi hukumnya, baik substansi hukumnya yang baik maupun substansi hukumnya yang buruk, yang dapat dipahami maupun yang tidak dapat dipahami oleh pelaksananya, baik itu pekerjanya, maupun polisi atau pengawas ketenagakerjaannya.

Kelemahan-kelemahan yang terdapat dalam pemberian perlindungan terhadap pekerja/buruh atau Tenaga Kerja *Alih daya* yang bekerja dengan sistem Perjanjian Kerja Waktu Tertentu (PKWT) antara lain adalah:

1. Kelemahan Substansi Hukumnya

Substansi hukum Undang Undang Cipta Kerja yang menguntungkan bagi para pengusaha, sehingga semakin banyak pengusaha yang semakin berminat untuk memakai pekerja/buruh

dengan sistem Perjanjian Kerja Waktu Tertentu (PKWT) atau Tenaga Kerja *Alih daya*, karena pengusaha menilai lebih efisien memakai pekerja dengan sistem perjanjian kerja waktu tertentu (PKWT) jika dibandingkan dengan memakai pekerja/buruh dengan sistem perjanjian kerja waktu tidak tertentu (PKWTT).

Memang jika dibandingkan secara langsung, memakai pekerja dengan sistem Perjanjian Kerja Waktu Tertentu (PKWT) jauh lebih efisien dibandingkan memakai pekerja/buruh dengan sistem perjanjian kerja waktu tidak tertentu (PKWTT). Karena untuk pekerja/buruh dengan sistem perjanjian kerja waktu tertentu (PKWT) perusahaan tidak perlu memikirkan berbagai tunjangan dan berbagai kegiatan untuk pelatihan atau pendidikan dan sebagainya. Dengan kata lain perusahaan hanya perlu mengeluarkan biaya untuk upah saja. Karena sebagaimana diketahui komponen upah terhadap pekerja/buruh dengan sistem Perjanjian Kerja Waktu Tertentu (PKWT) hanya berupa upah pokok saja tanpa adanya tunjangan-tunjangan. Selain itu terhadap pekerja/buruh dengan sistem Perjanjian Kerja Waktu Tertentu (PKWT) apabila mereka habis masa kontraknya, maka mereka tidak mendapatkan uang pesangon. Hal ini berbeda jika dibandingkan dengan memakai pekerja/buruh dengan sistem Perjanjian Kerja Waktu Tidak Tertentu (PKWTT) yang harus menyediakan berbagai tunjangan, termasuk uang pesangon seandainya memakai pekerja/buruh dengan sistem Perjanjian Kerja Waktu Tidak

Tertentu (PKWTT) diberhentikan.

Hal yang sama juga diungkapkan oleh Mediator Penyelesaian Perselisihan Hubungan Industrial (PPHI) Dinas Tenaga Kerja dan Transmigrasi, yang memperkirakan memang ada perusahaan-perusahaan pengerah jasa tenaga kerjayang sengaja memanfaatkan dari kewajiban untuk membayar gaji secara tetap atau membayar pesangon ketika PHK³⁸⁷.

Keadaan inilah yang kemudian menimbulkan keresahan di kalangan para pekerja/buruh dengan sistem perjanjian kerja waktu tertentu (PKWT), dimana diketahui sebesar dua pertiga dari jumlah mereka yaitu pekerja/buruh dengan sistem perjanjian kerja waktu tertentu (PKWT) tidak memberi kepastian untuk terus dapat bekerja, dimana mereka dengan mudah untuk diberhentikan dengan berbagai alasan³⁸⁸. Yang lebih bahaya adalah banyak pengusaha yang kemudian memanfaatkan keadaan ini dengan mengikat para pekerja/buruhnya dengan sistem Perjanjian Kerja Waktu Tertentu (PKWT), karena dinilai menguntungkan pengusaha, yaitu antara lain³⁸⁹:

- a. Tidak ada kewajiban untuk membayar pesangin saat jangka waktu perjanjian kerja berakhir:

³⁸⁷Gandi Sugandi, *Depnakertrans Perlu Razia Perusahaan Outsourcing*, Harian Kompas, 24 Desember 2005.

³⁸⁸Nazarudin, *Loc. Cit.*

³⁸⁹Imam Sjahputra Tunggal, 2005, *Tanya Jawab Hukum Ketenagakerjaan Indonesia*, Penerbit Harvarindo, Jakarta, h. 29.

- b. Pengusaha dapat menekan *labour cost*;
- c. Lebih praktis, tidak perlu memberikan pensiun;
- d. Tidak ada kewajiban memberikan pelatihan kepada pekerja;
- e. Tidak perlu mengeluarkan biaya untuk merekrut calon pekerja baru.

Adanya keadaan tersebut jelas tidak memberikan perlindungan terhadap para pekerja/buruh yang bekerja dengan sistem perjanjian kerja waktu tertentu (PKWT), sedangkan seperti yang diketahui salah satu tujuan pembangunan ketenagakerjaan adalah memberikan perlindungan kepada pekerja/buruh dalam mewujudkan kesejahteraan, yaitu sebagaimana yang telah diatur dalam Pasal 4 huruf c Undang-Undang Nomor 13 Tahun 2003 tentang ketenagakerjaan.

Timbulnya keadaan tersebut adalah, karena tidak jelasnya pengaturan terhadap penerapan perjanjian kerja waktu tertentu (PKWT), sehingga banyak dimanfaatkan oleh banyak pihak terutama pengusaha. Salah satu contohnya adalah tentang jenis dan sifat pekerjaan yang hanya boleh dilakukan oleh pekerja/buruh dengan perjanjian kerja waktu tertentu (PKWT).

Seperti diketahui pekerja dengan sistem perjanjian kerja waktu tertentu (PKWT) pada dasarnya hanya untuk pekerjaan tertentu sebagaimana diatur pada Pasal 59 ayat (1) Undang-Undang Nomor 13

Tahun 2003 tentang ketenagakerjaan, yaitu 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 penajakan.

Tetapi dalam pelaksanaannya ternyata tidak mudah untuk mendefinisikan makna dari untuk “pekerjaan tertentu” yang diatur dalam Pasal 59 ayat (1) undang-undang nomor 13 Tahun 2003 tentang Ketenagakerjaan. Karena penilai dari sisi yang berbeda akan menghasilkan pandangan yang berbeda tentang pekerjaan tertentu tersebut. Serta tidak ada yang bisa menjamin bahwa pekerjaan tersebut akan selesai dalam sekali waktu. Karena dalam kenyataannya banyak pekerja/buruh yang memakai sistem Perjanjian Kerja Waktu Tertentu (PKWT) yang telah bekerja lebih dari 3 (tiga) tahun untuk pekerjaan yang sama, akan tetapi mereka memang tidak diputus selama sebulan, sebelum dilanjutkan dengan kontrak baru.

2. Kelemahan Terkait dengan Perjanjian Kerja

Pada kenyataannya di dunia kerja, seorang pekerja/buruh yang akan memulai bekerja di suatu perusahaan akan membuat kesepakatan dengan yang berwujud perjanjian kerja, dengan perusahaan yang akan mempekerjakannya. Perjanjian kerja merupakan awal terjadinya hubungan kerja antara perkerja dengan pengusaha.

Perjanjian kerja biasanya telah disediakan secara sepihak oleh perusahaan yang akan mempekerjakan pekerja/buruh tersebut, dimana isi dari perjanjian kerja tersebut sudah dibuat secara sepihak oleh perusahaan dan pihak pekerja/buruh hanya tinggal menandatangani saja sebagai bentuk menyetujuinya atau dapat menolak perjanjian kerja tersebut. Berhubung isi perjanjian kerja telah dibuat terlebih dahulu secara sepihak oleh perusahaan, maka biasanya isinya cenderung berat sebelah dan lebih memberikan keuntungan kepada pengusaha, dan pekerja/buruh berada dalam posisi yang dirugikan. Keadaan ini menurut Sri Gambir Melati Hatta, timbul karena kedudukan pengusaha yang kuat baik dalam segi ekonomi maupun kekuasaan, sedangkan pekerja/buruh berada dalam posisi yang lemah karena sebagai pihak yang membutuhkan pekerjaan. Posisi monopoli pengusaha ini membuka peluang baginya untuk menyalahgunakan kedudukannya. Akibatnya pengusaha mengatur hak-haknya dan tidak termasuk

kewajibannya³⁹⁰.

Keadaan tersebut jelas tidak memberikan perlindungan terhadap pekerja/buruh. Seharusnya pembuatan perjanjian kerja didasarkan kepada asas kebebasan berkontrak, namun pada kenyataannya para pekerja/buruh tidak akan berani meminta perusahaan untuk merubah klausul tersebut yang jelas merugikan pekerja/buruh, karena takut tidak akan diterima sebagai pekerja/buruh di perusahaan tersebut.

Dari apa yang telah diterangkan diatas, jelas tidak memberikan perlindungan terhadap tujuan pembangunan ketenagakerjaan, karena jelas-jelas pekerja/buruh dimanfaatkan akibat posisi tawar (*bargaining position*) dari pekerja/buruh yang rendah untuk menerima perjanjian kerja yang dibuat secara sepihak.

3. Kelemahan Perusahaan Penyedia Jasa Pekerja/Buruh *Alih daya*

Pengaturan *Hukum alih daya* di Indonesia diatur dalam Undang-Undang Ketenagakerjaan Kerja Nomor 13 tahun 2003 (Pasal 64, 65, dan 66), Keputusan Menteri Tenaga Kerja Dan Transmigrasi Republik Indonesia No.Kep.101/Men/VI/2004 tentang Tata Cara Perizinan Perusahaan Penyedia Jasa Pekerja/Buruh (Kepmen 101/2004), Keputusan Menteri Tenaga Kerja dan Transmigrasi RI No.: KEP. 220/MEN/X/2004 tentang Syarat-syarat Penyerahan Sebagian Pelaksanaan Pekerjaan Kepada Perusahaan Lain.

³⁹⁰ Sri Gambir Melati Hatta, 1999, *Beli Sewa Sebagai Perjanjian Tak Bernama : Pandangan Masyarakat dan Sikap Mahkamah Agung Indonesia*, PT. Alumni, Bandung, h. 139.

Ketentuan Keputusan Menteri Tenaga Kerja Dan Transmigrasi Republik Indonesia No.Kep.101/Men/VI/2004 tentang Tata Cara Perizinan Perusahaan Penyedia Jasa Pekerja/Buruh, selanjutnya di dalam Undang Undang RI Nomor 11 Tahun 2020 Tentang Cipta Kerja (UU Cipta Kerja), yang diundangkan pada tanggal 2 November 2020, dalam Bab IV tentang Ketenagakerjaan, dalam Pasal 81 angka 20 Bagian Kedua tentang Ketenagakerjaan, yang berbunyi:

Pasal 66

- (1) Hubungan kerja antara perusahaan alih daya dengan pekerja/buruh yang dipekerjakannya didasarkan pada perjanjian kerja yang dibuat secara tertulis, baik perjanjian kerja waktu tertentu maupun perjanjian kerja waktu tidak tertentu.
- (2) Pelindungan pekerja/buruh, upah dan kesejahteraan, syarat-syarat kerja, serta perselisihan yang timbul dilaksanakan sekurang-kurangnya sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan dan menjadi tanggung jawab perusahaan alih daya.
- (3) Dalam hal perusahaan alih daya mempekerjakan pekerja/buruh berdasarkan perjanjian kerja waktu tertentu sebagaimana dimaksud pada ayat (1), perjanjian kerja tersebut harus mensyaratkan pengalihan pelindungan hak-hak bagi pekerja/buruh apabila terjadi pergantian perusahaan alih daya dan sepanjang objek pekerjaannya tetap ada.
- (4) Perusahaan alih daya sebagaimana dimaksud pada ayat (1) berbentuk badan hukum dan wajib memenuhi Perizinan Berusaha yang diterbitkan oleh Pemerintah Pusat.
- (5) Perizinan Berusaha sebagaimana dimaksud pada ayat (4) harus memenuhi norma, standar, prosedur, dan kriteria yang ditetapkan oleh Pemerintah Pusat.
- (6) Ketentuan lebih lanjut mengenai pelindungan pekerja/buruh sebagaimana dimaksud pada ayat (2) dan Perizinan Berusaha sebagaimana dimaksud pada ayat (4) diatur dalam Peraturan Pemerintah.

Ketentuan yang diatur oleh Kepmen 101/2004, maupun

Undang-Undang yang terbaru yaitu Undang-Undang Cipta Kerja, mengharuskan bahwa Perusahaan alih daya harus berbentuk badan hukum dan wajib memenuhi Perizinan Berusaha yang diterbitkan oleh Pemerintah Pusat. Upaya yang telah dilakukan oleh Pertamina Balongan yang menggunakan koperasi karyawan badan hukum penyedia tenaga kerja *alih daya* tidak dapat diteruskan, karena badan hukum yang digunakan harus berupa badan hukum perusahaan.

Regulasi atau ketentuan yang diatur dalam peraturan perundang-undang tersebut, terasa kontradiktif dengan Pasal 86 angka 5 UU Cipta Kerja, yang menyatakan Ketentuan Pasal 43 diubah sehingga berbunyi sebagai berikut:

Pasal 43

- (1) Usaha Koperasi adalah usaha yang berkaitan langsung dengan kepentingan anggota untuk meningkatkan usaha dan kesejahteraan anggota.
- (2) Usaha Koperasi sebagaimana dimaksud pada ayat (1) dapat dilaksanakan secara tunggal usaha atau serbausaha.
- (3) Kelebihan kemampuan pelayanan Koperasi dapat digunakan untuk memenuhi kebutuhan masyarakat yang bukan anggota Koperasi dalam rangka menarik masyarakat menjadi anggota Koperasi.
- (4) Koperasi menjalankan kegiatan usaha dan berperan utama di segala bidang kehidupan ekonomi rakyat.
- (5) Ketentuan lebih lanjut mengenai kegiatan usaha Koperasi diatur dalam Peraturan Pemerintah.

Keharusan Perusahaan *alih daya* berbentuk badan hukum dan wajib memenuhi Perizinan Berusaha yang diterbitkan oleh Pemerintah Pusat, yang tidak memperbolehkan lagi atau melarang koperasi pekerja

menjadi perusahaan *alih dayayang* menyalurkan dan mempekerjakanpekerja/buruh (*alih daya*) kepada perusahaan yang membutuhkan, adalah tidak sejalan dan bertentangan dengan Pasal 43 ayat (4) bahwa Koperasi menjalankan kegiatan usaha dan berperanutama di segala bidang kehidupan ekonomi rakyat. Atau mungkin penyediaan tenaga kerja *alih daya* bukan merupakan ekonomi rakyat, melainkan ekonomi kapitalis yang tidak boleh disentuh oleh rakyat kecil.

Larangan penggunaan koperasi sebagai badan hukum yang dapat menyalurkan tenaga kerja *alih daya*, bukan sekedar bertentangan dengan Undang-Undang Perkoperasian, melainkan juga bertentangan dengan Pasal 33 Undang Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 (UUD NRI 1945) khususnya aya (2) yang menyatakan; Cabang-cabang produksi yang penting bagi negara dan yang menguasai hajat hidup orang banyakdikuasai oleh negara. serta ayat (4) yang menyatakan Perekonomian nasional diselenggarakan berdasar atas demokrasi ekonomi dengan prinsipkebersamaan, efisiensi berkeadilan, berkelanjutan, berwawasan lingkungan, kemandirian, serta denganmenjaga keseimbangan kemajuan dan kesatuan ekonomi nasional.

D. Kelemahan Perlindungan Tenaga Kerja *Alih daya*Dalam Perspektif Kultur Hukum (*Legal Culture*)

Teori Lawrence Meir Friedman yang ketiga tentang Budaya

Hukum. Kultur hukum menurut Lawrence Meir Friedman 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. 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 hukum³⁹¹.

Lawrence M.Friedman juga membedakan budaya hukum ini meliputi 2 (dua), yaitu: 1) budaya hukum eksternal (*Eksternal Legal Culture*); 2) budaya hukum internal (*Internal Legal Culture*). Mengenai hal ini Lawrence M. Friedman menyatakan sebagai berikut: *We can distinguish between an external and an internal legal culture. The external legal culture is the legal culture of those members of society who perform specialized legal tasks. Every society has a legal culture but only societies with legal specialists have an internal legal culture*”³⁹².

Dalam rangka rekonstruksi sistem hukum menuju hukum yang melayani masyarakat diperlukan harmonisasi terhadap mata rantai hubungan 3 (tiga) komponen sistem hukum di atas. Usaha untuk melakukan

³⁹¹Andi Hamzah, *Op. Cit.*, hlm. 99.

³⁹²*Ibid.*, h. 225.

harmonisasi sistem hukum berkenaan dengan terjadinya ketidakseimbangan antara perbedaan unsur-unsur sistem hukum dapat dilakukan dengan cara menghilangkan ketidakseimbangan dan melakukan penyesuaian terhadap unsur-unsur sistem hukum yang berbeda itu.

Berdasarkan perspektif yang lain, hukum merupakan bagian dari lingkungan sosialnya. Dengan demikian, hukum merupakan salah satu sub sistem diantara sub sistem-sub sistem sosial lain, seperti sosial, budaya, politik dan ekonomi. Itu berarti hukum tidak dapat dipisah-pisahkan dengan masyarakat sebagai basis bekerjanya. Di sini tampak bahwa hukum berada di antara dunia nilai atau dunia ide dengan dunia kenyataan sehari-hari yaitu dunia nilai dan dunia realitas. Faktor kultur hukum memegang peranan yang sangat penting di dalam penegakkan hukum. Kultur hukum berfungsi untuk menjembatani sistem hukum dengan tingkah laku masyarakatnya. Seseorang menggunakan atau tidak menggunakan dan patuh antara tidak patuh terhadap hukum sangat ditentukan oleh nilai-nilai yang dihayati oleh anggota masyarakat.

Menurut Afan Gaffar, bahwa hukum tidaklah berada dalam keadaan yang vakum, akan tetapi entitas yang berada pada suatu *environment* di mana antara hukum dengan *environment* tersebut terjadi hubungan yang saling kait-mengkait. Akan tetapi, hukum merupakan produk berbagai elemen, seperti politik, ekonomi, sosial, budaya, nilai, dan agama. Oleh karena itu, ekosistem hukum banyak tergantung kepada faktor-faktor yang berada di luar hukum. Jadi, hukum bukan sesuatu yang *supreme*.

Adanya hukum karena adanya kepentingan politik, ekonomi, sosial, budaya, dan lain-lain³⁹³.

Hampir setiap bidang kehidupan sekarang ini diatur oleh peraturan-peraturan hukum. Campur tangan hukum yang semakin meluas ke dalam bidang kehidupan masyarakat menyebabkan masalah efektivitas penerapan hukum menjadi semakin penting untuk diperhitungkan artinya hukum harus bisa menjadi institusi yang bekerja secara efektif di dalam masyarakat. Bagi masyarakat yang sedang membangun, hukum selalu dikaitkan dengan usaha-usaha untuk meningkatkan taraf kehidupan masyarakat, ke arah yang lebih baik. Oleh karena itu peranan hukum semakin menjadi penting dalam mewujudkan tujuan itu.

Fungsi hukum tidak cukup hanya sebagai kontrol sosial melainkan fungsi hukum diharapkan untuk melakukan usaha menggerakkan rakyat agar bertingkah laku sesuai dengan cara-cara baru untuk mencapai suatu tujuan yang dicita-citakan. Untuk bertingkah laku sesuai dengan ketentuan hukum inilah diperlukan kesadaran hukum dari masyarakat karena faktor tersebut merupakan jembatan yang menghubungkan antara peraturan-peraturan hukum dengan tingkah laku anggota-anggota masyarakat.

Ada beberapa faktor yang menjadi kelemahan kultur hukum, diantaranya ialah terlalu kuatnya dominasi paham positivistik dalam Sistem Hukum umumnya dan Sistem Penegakan Hukum. Selain faktor tersebut,

³⁹³Moh. Busryo Muqoddas dkk, 1992, *Politik Pembangunan Hukum Nasional*, UII Press, Yogyakarta, h. 104.

juga ada faktor pola pikir atau *mindset* bergantung menjadi pekerja bukan menciptakan pekerjaan, bahwa selaku Aparatur Negara yang mengemban tugas penegakan hukum, dan melindungi rakyat yang membutuhkan pekerjaan.

Hukum dibuat untuk kesejahteraan manusia, oleh karena itu aparat penegak hukum harus berani menegakkan hukum dengan keluar dari tradisi dan konsep penegakan yang hanya semata-mata didasarkan pada peraturan perundang-undangan. Hukum harus dipandang sebagai ruang yang tidak hampa, hukum itu tidak pernah steril dari konsep-konsep dan nilai-nilai non hukum. Oleh karena itu, hukum harus dipandang dan dimaknai dengan melibatkan perspektif sosial, budaya atau kultur, histori dan ideologi serta psikologi masyarakatnya³⁹⁴. Hukum haruslah adil dan memberi kepastian hukum, namun hukum juga seharusnya luwes.

³⁹⁴Satjipto Raharjo, 2010, *Sosiologi Hukum*, Genta Publising, Yogyakarta, h.104.

BAB V

REKONSTRUKSI REGULASI PERLINDUNGAN HUKUM TENAGA KERJA ALIH DAYA YANG BERBASIS NILAI KEADILAN

A Tenaga Kerja *Alih daya* Dalam Perbandingan Sistem Hukum Di Beberapa Negara

Perbandingan hukum, dalam pengertian yang paling sederhana, merupakan suatu metode studi dan penelitian di mana hukum-hukum dan lembaga-lembaga hukum dari dua negara atau lebih diperbandingkan. Metode ini menaruh perhatian pada analisa kandungan dari sistem hukum yang berbeda dalam rangka menemukan solusi guna menjawab berbagai masalah hukum. Hal ini juga merupakan teknik dan kemahiran khusus di mana beberapa hal tertentu dapat diperoleh dengan mengamati hukum-hukum dari berbagai bangsa dengan cara memperbandingkan satu dengan lainnya.

Istilah "perbandingan hukum" (bukan "hukum perbandingan") itu sendiri telah jelas kiranya bahwa perbandingan bukanlah hukum seperti hukum perdata, hukum pidana, hukum tata negara dan sebagainya³⁹⁵, melainkan merupakan kegiatan memperbandingkan sistem hukum yang satu dengan sistem hukum yang lain, yang dimaksud dengan memperbandingkan disini ialah mencari dan mensinyalir perbedaan-perbedaan dan persamaan-persamaan dengan memberi penjelasannya dan meneliti bagaimana berfungsinya hukum dan bagaimana pemecahan yuridisnya dalam praktek serta faktor-faktor non hukum yang mana saja yang mempengaruhinya³⁹⁶.

³⁹⁵ Soerjono Soekanto, 1998, *Perbandingan Hukum*, Penerbit Melati, Bandung, h. 131.

³⁹⁶ Sunarjati Hartono, 1988, *Kapita Selekta Perbandingan Hukum*, PT., Citra Aditya Baki, Bandung, h. 54.

Penjelasannya hanya dapat diketahui dalam sejarah hukumnya, sehingga perbandingan hukum yang ilmiah memerlukan perbandingan sejarah hukum³⁹⁷. Jadi membandingkan hukum bukanlah sekedar untuk mengumpulkan peraturan perundang-undangan saja dan mencari perbedaan serta persamaannya saja, akan tetapi perhatian yang paling mendasar dalam perbandingan hukum ditujukan kepada pertanyaan sampai seberapa jauh peraturan perundang-undangan atau kaidah yang tidak tertulis itu dilaksanakan di dalam masyarakat, untuk itu dicarilah perbedaan dan persamaan.

Pada hakikatnya, sebuah sistem adalah sebuah unit yang beroperasi dengan batas-batas tertentu. Sistem bisa bersifat mekanis, organis, atau sosial³⁹⁸. Dari ratusan sistem yang ada, beberapa sistem diantaranya memperlihatkan kesamaan yang nyata dengan satu sama lain. Kesamaan-kesamaan ini disebabkan oleh tipe masyarakat, perkembangan sejarah dan agama yang sama atau sangat mirip, dan aspek-aspek umum yang serupa. Para pakar perbandingan hukum dewasa ini, tidak lagi hanya membedakan adanya dua sistem hukum di dunia, yang hanya dipandang dari perspektif dunia barat semata, yaitu *common law system (Anglo American Legal System)* yang didominasi hukum tak tertulis dan precedent, dan kedua adalah *civil law (Continental Europe Legal System)*, yang

³⁹⁷ Dajaja S. Meliala, 1977, *Hukum Di Amerika Serikat Suatu Studi Perbandingan*, Tarsito, Bandung, h. 89.

³⁹⁸ Lawrence M. Friedman, 2009, *Sistem Hukum Perspektif Ilmu Sosial*, Nusamedia, Bandung, h. 6.

didominasi oleh hukum perundang-undangan, melainkan dewasa ini sudah dikenal pembedaan sistem hukum yang lebih beragam. Adapun pembedaan dapat dilihat sebagai berikut³⁹⁹:

1. *Civil Law*, berlaku di benua eropa dan di negara-negara bekas jajahannya.
2. *Common Law*, berlaku di Inggris, Amerika Serikat, dan negara-negara yang menggunakan bahasa Inggris (*Commonwealth*).
3. *Customary Law*, di beberapa negara Afrika, Cina, dan India.
4. *Muslim Law*, di negara-negara muslim, terutama di Timur Tengah.
5. *Mixed system*, di Indonesia salah satunya , dimana berlaku system hukum perundang-undangan, hukum adat, dan hukum Islam.

Selanjutnya menurut Achmad Ali⁴⁰⁰ jika kita membahas tentang hukum dan system hukum, maka didalamnya terdapat tiga komponen yang oleh Lawrence M. Friedman disebutkan sebagai berikut:

1. Struktur yaitu keseluruhan institusi-institusi hukum yang ada beserta aparatnya, mencakupi antara lain kepolisian dengan para polisinya, kejaksaan dengan para jaksanya, pengadilan dengan para hakimnya dan lain lain,
2. Substansi, yaitu keseluruhan aturan hukum, norma hukum dan asas hukum, baik yang tertulis maupun yang tidak tertulis, termasuk didalamnya putusan pengadilan.

³⁹⁹Achmad Ali, 2009, *Menguak Teori Hukum dan Teori Peradilan*, Kencana, Jakarta, h. 203.

⁴⁰⁰*Ibid.*

3. Kultur Hukum, yaitu opini-opini, kepercayaan kepercayaan, kebiasaan-kebiasaan, cara berpikir, dan cara bertindak, baik dari penegak hukum maupun dari warga masyarakat, tentang hukum dan berbagai fenomena yang berkaitan dengan hukum.

Achmad Ali menambahkan dengan dua unsur sistem hukum yaitu:

1. Profesionalisme, yang merupakan unsur kemampuan dan keterampilan secara individu dari sosok-sosok penegak hukum.
2. Kepemimpinan, juga merupakan unsure kemampuan dan keterampilan secara individu dari sosok-sosok penegak hukum, utamanya kalangan petinggi dari penegak hukum tersebut.

Apa yang dikenal sebagai “alih daya” sekarang ini dapat ditelusur balik pada bentuk “pekerjaan sub-kontrak” sebagaimana diatur dalam Keputusan Menteri Perdagangan RINo 264/Kp/1989 tentang Pekerjaan Sub-Kontrak Perusahaan Pengolahan di Kawasan Berikat, yang kemudian ditegaskan dalam Keputusan Menteri Perdagangan RI No. 135/KP/VI/1993 tentang Pemasukan dan Pengeluaran Barang ke dan dari Kawasan Berikat. Kedua keputusan Menteri Perdagangan ini menyatakan bahwa bagi perusahaan-perusahaan garment yang beroperasi didalam lingkungan kawasan berikat (export processing zones) karena sifat industrinya pada pasar ekspor, diperbolehkan untuk menyerahkan “sebagian proses pengolahannya” pada perusahaan lain. Adapun pertimbangan pemberlakuan kebijakan tersebut adalah sebagai strategi

manajemen untuk memangkas biaya produksi (dan juga waktu produksi) agar dapat mengejar tenggat permintaan pasar ekspor. Jadi, pemberlakuan sistem kerja *alih daya* di Indonesia pada awalnya terbatas pada model produksi tertentu yang hanya untuk kepentingan pasar ekspor.

Oleh karena itu, di awal tahun 1990-an sistem kerja *alih daya* sudah mulai dijalankan oleh perusahaan-perusahaan garmen modal asing yang beroperasi di dalam kawasan-kawasan berikat. Kebijakan ini dianggap sebagai insentif kemudahan bagi perusahaan-perusahaan asing itu untuk tetap beroperasi di dalam wilayah Indonesia. Pemberlakuan kebijakan ini memang merupakan bagian dari kebijakan ekonomi rejim Orde Baru (1965-1998) yang menitikberatkan industri berorientasi ekspor (EOI). Jadi, dapatlah disimpulkan bahwa pada awalnya sistem kerja *alih daya* diperkenalkan dalam kebijakan perdagangan dan industri.

Sistem kerja *alih daya* mulai menjadi kebijakan perburuhan lewat Surat Edaran Menteri Tenaga Kerja RI No. SE-08/MEN/1990 tentang Tanggung Jawab Perusahaan Pemberi Borongan Pekerjaan terhadap Perlindungan dan Kesejahteraan Pekerja Perusahaan Pemborong. Dalam peraturan ini, sistem kerja *alih daya* diterjemahkan sebagai “memborongkan sebagian pekerjaannya kepada perusahaan lain (pemborong)”.

Surat Edaran Menteri Tenaga Kerja RI itu mengakui bahwa “seringkali terdapat perbedaan yang mencolok antara perlindungan dan kesejahteraan pekerja pada perusahaan yang memborongkan pekerjaan dan

pada perusahaan pemborong”. Oleh karena itu, Surat Edaran mewajibkan perusahaan pemberi kerja untuk “melakukan pembinaan dan upaya agar perlindungan dan kesejahteraan pekerja pada perusahaan pemborong tidak jauh berbedadari perlindungan dan kesepakatan pekerja pada perusahaan (pemberi kerja)”. Ini berarti, tanggung jawab atas buruh ada pada perusahaan pemberi kerja.

Dalam perkembangannya, kewajiban untuk “melakukan perlindungan dan kesejahteraan” atas buruh borongan dianggap terlalu memberatkan perusahaan pemberi kerja. Perusahaan pemberi kerja yang pada saat itu umumnya adalah investor asing pada sektor garmen merasa terbebani. Keluhan itu ditanggapi dengan cepat oleh Pemerintah RI melalui Peraturan Menteri Tenaga Kerja RI No. Per-02/Men/1993 tentang Kesepakatan Kerja Waktu Tertentu. Aturan ini mengubah karakter hukum si pelaksana pekerjaan (“pemborong atau sub-sub pemborong pelaksana pekerjaan yang ditunjuk”) dari individu menjadi badan hukum. Maksudnya adalah untuk mengalihkan pertanggungjawaban terhadap buruh dialihkan dari pemberi kerja kepada perusahaan pelaksana pekerjaan, yang berfungsi sebagai pemborong kerja dan perekrut buruh.

Apabila pelaksana kerja bukanlah badan hukum maka perusahaan pemberi kerja diwajibkan untuk “bertanggungjawab atas isi kesepakatan yang dibuat oleh pemborong atau sub-sub pemborong terhadap pekerjanya”. Itu artinya, perusahaan pemberi kerja diharuskan bertanggungjawab atas buruhnya, walau ia menggunakan jasa

individu dalam merekrutburuhnya. Alternatif terakhir ini amat jarang dipilih oleh perusahaan pemberi kerja yangkebanyakan memang memilih untuk mengalihkan tanggung jawab atas buruh kepadapelaksana pekerjaan/pemborong. Itu sebabnya, setelah Peraturan Menteri Tenaga Kerja RINo.Per-02/Men/1993 ini diberlakukan, segera bermunculan pemborong kerja yang berbentukyayasan atau koperasi karyawan. Ini adalah dua bentuk badan hukum yang paling mudah dan cepat dibuat dalam konteks hukum saat itu.

Jadi sejak terbitnya Peraturan Menteri Tenaga Kerja RI tersebut, tanggung jawab atas buruhtidak lagi menjadi perusahaan pemberi kerja- yang umumnya adalah investor asing-dandialihkan pada perusahaan pelaksana kerja-yang umumnya adalah investor domestik/lokal.

Pemberlakuan sistem kerja *alih daya* dalam Undang UndangKetenagakerjaannomor 13 yangdisahkan tahun 2003, meneruskan kebijakan yang sudah ada, dengan mengeliminirbatasan-batasan yang pernah dibuat. Pasal 65 Undang Undang Cipta Kerjamengadopsi aturan Keputusan Menteri Perdagangan RI No. 135/KP/VI/1993 tentangPemasukan dan Pengeluaran Barang ke dan dari Kawasan Berikat. Pasal 65 Undang Undang Ketenagakerjaan nomor 13 tahun 2003 mengatur“penyerahan sebagian pelaksanaan pekerjaan kepada perusahaan lain” wajib dibuat dalamperjanjian tertulis dan “dilakukan secara terpisah dari kegiatan utama”. Bedanya adalah pasal 65 UUK tidak membuat setail batasan-batasan sebagaimana yang disebutkan dalam Keputusan Menteri

Perdagangan RI tersebut yang berupa:

1. Perusahaan pemberi kerja tidak mesti mengalami kesulitan pengerjaan dalam mencapaitarget produksi;
2. Terbatas pada sektor industri sektor tertentu;
3. Batasan waktu pengerjaan;
4. Hanya boleh dilakukan oleh perusahaan yang beroperasi didalam Kawasan Berikat terbatas;
5. Produknya tidak dipasarkan didalam negeri dan hanya ditujukan untuk pasar ekspor.

Dengan demikian pasal 65 Undang Undang Ketenagakerjaan ini memang jauh lebih longgar dan melepas semua batasan-batasan yang pernah dimuat dalam Keputusan Menteri Perdagangan RI tahun 1993 itu.

Undang Undang Cipta Kerja ini mewajibkan dibentuknya perusahaan penyedia jasa tenaga kerja. Ini berarti, pembuat Undang Undang Cipta Kerja mengalihkan tanggung jawab atas buruh alih daya menjadi tanggung jawab perusahaan penyedia jasa tenaga kerja, dan bukan pada perusahaan pemberi kerja-tempat di mana si buruh sehari-hari bekerja. Bedanya dengan Keputusan Menteri Perdagangan tahun 1993 adalah Pasal 66 Undang Undang Cipta Kerja memperluas kewenangan dari hanya sebagai ‘perusahaan pelaksana pekerjaan’ menjadi perusahaan “penyediaan jasa pekerja/buruh”. Dengan demikian dapat disimpulkan terjadi perluasan pemaknaan dari sistem kerja alih daya yang berlaku di Indonesia saat ini; bukan hanya pelaksanaan pekerjaan saja yang dapat

dialihkan padaperusahaan lain, tetapi juga dimungkinkan terjadi pengalihan tenaga kerja. Jadi, apa yang sebelumnya hanya berlaku terbatas bagi perusahaan garment dalam lingkungan Kawasan Berikat saja, kini oleh Undang Undang Cipta Kerja diperluas menjadi praktek umum yang dapat berlaku bagi perusahaan jenis apa pun, diseluruh wilayah Indonesia tidak harus terbatas dalam lingkungan kawasan serikat. Juga, apa yang sebelumnya dimengerti hanya sebagai bagian upaya sesaat manajemen untuk menyasati kesulitan produksi, kini menjadi sebuah sistem yang sah dan legal berlaku di Indonesia.

Hubungan kerja sistem alih daya sebenarnya telah lama dipraktikkan dengan berbagai model atau pola di banyak negara, baik di negara maju maupun negara berkembang. Penggunaan istilahnya juga beragam, seperti subcontracting, external manpower, externalization, bussiness process outsourcing (BPO), dan transfer of undertaking. Namun, dalam praktik tidak jauh berbeda seperti apa yang dikenal dengan praktik hubungan kerja sistem alih daya pemborongan pekerjaan di Indonesia. Praktik sistem hubungan kerja alih daya telah menjadi kebutuhan yang tidak terelakkan dan meluas mengikuti perkembangan perekonomian global.

Sejak dekade pertengahan tahun 1990-an, perkembangan praktik hubungan kerja sistem alih daya telah menyebar sangat cepat di banyak negara, terutama negara maju seperti Jepang, Inggris, Jerman, Amerika Serikat, dan Perancis (ILO 2009). Praktik hubungan kerja sistem alih daya

telah menjadi bagian dari perkembangan sektor-sektor perekonomian di negara-negara tersebut, terutama di Sektor industri pengolahan (manufacturing) dan jasa (seperti jasa perbankan, asuransi, pelayanan kesehatan, transportasi, dan perdagangan)⁴⁰¹.

Aturan terkait hubungan kerja sistem alih daya juga sangat beragam, yang tergantung pada kebijakan di setiap negara. Hampir semua negara di Kawasan Eropa membolehkan praktik alih daya, kecuali di Yunani dan Turki yang secara tegas melarang praktik hubungan kerja sistem alih daya di negaranya (Tim Kajian Akademis Independen 2006). Pada sebagian besar negara Uni Eropa aturan tentang hubungan kerja sistem alih daya diatur dalam undang-undang yang mengatur tentang temporary agency work yang di dalamnya terdapat ketentuan tentang sektor-sektor yang dilarang untuk dikontrakkan atau dilimpahkan kepada perusahaan lain (restriction sectors). Selain itu, di Uni Eropa perusahaan pihak ketiga (penyedia jasa) yang timbul dari praktik hubungan kerja sistem alih daya diatur melalui persyaratan pemberian lisensi dan skema otoritas yang diawasi secara ketat oleh sebuah lembaga tertentu. Sebagai contoh di Jerman setiap perusahaan penyedia jasa tenaga kerja diwajibkan melakukan pendaftaran lisensi setiap tahun selamatisa tahun dengan

⁴⁰¹Contoh kasus di Jepang, perkembangan praktik *outsourcing* (termasuk juga sistem kerja kontrak) di negara ini meningkat pesat, terutama sejak pencabutan aturan pembatasan atas *temporary worker* di sektor industri pengolahan di negara tersebut pada tahun 2004 (ILO 2009), lihat Nawawi, Polemik Hubungan Kerja Sistem *Outsourcing*, Masyarakat Indonesia, Volume 39, No. 1, Juni 2013, h. 10.

mengikuti berbagai sistem pengujian dan pemeriksaan. Sementara itu, di negara Cyprus dan Republik Czech, izin lisensi diperiksa ulang masing-masing setiap dua dan tiga tahun. Selain itu, di negara-negara yang posisi serikat pekerja, pengusaha, dan pemerintah sangat seimbang, seperti di Jerman, Belgia, Swedia dan Spanyol, terdapat salah satu aturan bahwa perusahaan pengguna diwajibkan berkonsultasi dengan serikat pekerja/buruh jika ingin melakukan alih daya (hiring agency workers). Sementara itu, di negara seperti Italia dan Austria memiliki aturan tentang batasan jumlah perusahaan penyedia jasa yang diperbolehkan dalam suatu perusahaan (Eurociett 2007).

Berdasarkan hasil studi BAPPENAS (2004), di Asia hanya Filipina dan Indonesia yang memiliki pembatasan secara ketat terhadap praktik hubungan kerja sistem alih daya dan juga hubungan kerja sistem kontrak⁴⁰². Sejak Maret 2002, Filipina memiliki aturan tentang alih daya dan sub contracting yang di dalamnya mengatur larangan sistem kontrak pada contracting labor-only⁴⁰³. Di Filipina sub contracting pekerjaan ke perusahaan lain dapat dilakukan dengan beberapa persyaratan, seperti adanya penyertaan jaminan kontrak tenaga kerja yang meliputi standar kesehatan dan keselamatan kerja, kebebasan berorganisasi, jaminan masa kerja, dan kesejahteraan. Sementara itu, untuk negara-

⁴⁰² Lihat *Booklet* yang diterbitkan oleh Direktorat Tenaga Kerja dan Pengembangan Kesempatan Kerja Bappenas: Kebijakan Pasar Kerja untuk Memperluas Kesempatan Kerja (2007).

⁴⁰³ Lihat: *Department Order No.18-02, Series -02, Rules Implementing Articles 106 to 109 of the Labor Code, Article 5, Department of Labor and Employment, Republic of the Philippines*

negara maju, baik di kawasan Asia, Eropa, Amerika Utara, New Zealand maupun Australia pada umumnya membolehkan praktik hubungan kerja sistem outsourcing (alih daya) dengan berbagai pengaturan sesuai kondisi di masing-

masing negara tersebut. Contohnya adalah di Jepang dan Korea Selatan. Praktik hubungan kerja sistem alih daya di Jepang dibolehkan untuk 23 jenis pekerjaan, sedangkan di Korea Selatan hanya untuk 26 jenis pekerjaan.

Dalam memahami praktik alih daya di banyak negara di dunia, dapat diambil benang merah bahwa terdapat beberapa prasyarat agar pelaksanaannya tidak menimbulkan polemik, terutama merugikan pekerja/buruh. Praktik alih daya harus diikuti dengan adanya peningkatan kualitas tenaga kerja, penegakan hukum yang tegas terhadap pelanggaran, kepastian mendapatkan kemudahan akses pasar kerja (pasar kerja fleksibel), dan mekanisme perlindungan sosial bagi pekerja/buruh yang tidak terserap dalam pasar kerja (jaminan sosial). Selain itu, keseimbangan posisi (bargaining position) antar kelompok pengusaha dan serikat pekerja/buruh juga menjadi sangat penting, terutama ketika terjadi negosiasi di tingkat perusahaan.

Oleh karena itu, persyaratan yang cukup ketat terhadap praktik hubungan kerja sistem alih daya di Indonesia dapat dimaklumi mengingat Indonesia masih dihadapkan pada masalah tingginya tingkat pengangguran dan kemiskinan. Dalam hal ini, peran institusi negara dalam menjamin hak dan perlindungan terhadap tenaga kerja sangat diperlukan. Pembebasan

praktik alih daya secara terbuka diyakini akan membawa dampak lebih buruk terhadap kondisi pasar kerja Indonesia yang over supply, didominasi pekerja dengan tingkat pendidikan rendah, dan mayoritas terserap di ekonomi informal. Apalagi, mayoritas pekerja di Indonesia belum terlindungi melalui jaminan sosial ketenagakerjaan. Namun demikian, pembatasan yang terlalu kaku atau rigid juga perlu dihindari karena akan menghambat kegiatan ekonomi, terutama arus investasi masuk, yang pada gilirannya akan mengurangi penciptaan kesempatan kerja.

Aturan terkait hubungan kerja sistem alih daya juga sangat beragam, yang tergantung pada kebijakan di setiap negara, sebagai berikut:

1. Di India, hukum perburuhan membatasi penggunaan pekerja kontrak hanya untuk pekerjaan-pekerjaan yang inti, akan tetapi perbedaan besar tentang klausul ini terjadi di negara lainnya. Masalahnya, seperti yang terjadi di banyak negara - bahwa hukum akan melekat di tempat di mana ia dibentuk.
2. Di Thailand, hukum tidak memperbolehkan pekerja *alih daya* untuk bergabung menjadi anggota serikat pekerja yang didirikan pekerja tetap - pekerja *alih daya* dapat membentuk serikat pekerja sendiri, terpisah dari serikat pekerja yang didirikan oleh pekerja tetap - dengan dukungan ICEM, para serikat pekerja melakukan protes. Sebuah kampanye nasional telah disiapkan untuk pengakuan atas hak-hak pekerja kontrak, termasuk didalamnya hak untuk berunding dan menjadi anggota serikat yang sama dengan pekerja tetap.

Sebuah perubahan terbaru dari Labour Protection Act (BE 2551, Pasal 11/1) menyatakan bahwa yang dimaksudkan pegawai resmi dari pengusaha adalah semua pekerja yang bekerjadi dalam proses produksi atau melakukan pekerjaan yang dianggap bagian dari bisnis intiperusahaan tanpa memperhatikan apakah pekerja tersebut berada dalam pengawasan atauupah nya dibayar oleh perusahaan penyedia jasa lain. Pengusaha harus memberikantunjangan yang ‘adil’ dan kesejahteraan bagi pekerja kontrak yang menjalankan. pekerja yang sama dengan pekerja tetap dan mereka tidak boleh di diskriminasi.

3. Di Selandia Baru. pada bulan Juni 2008, mengubah aturan Employment Relations Act yang diusulkan oleh kementerian ketenagakerjaan untuk memperkuat perlindungan ketenagakerjaan bagi pekerja tidak tetap. Jika usulan perubahan ini disetujui, pekerja dan pengusaha dapat mengklarifikasi relasi perburuhan mereka, dengan cara menggunakan aturan yang telah dibuat di pengadilan perburuhan. Aturan main tersebut memperhatikan beberapa isu seperti misalnya jangka waktu pekerjaan, otonomi pekerja atau apakah pekerja dapat secara bebas menerima atau menolak tawaran pekerjaan.

Hingga saat ini di Selandia Baru, hanya otoritas relasi ketenagakerjaan dan pengadilan perburuhan yang dapat memutuskan apakah seseorang tersebut terikat pada kontrak dengan jangka waktu tertentu atau dia diputuskan sebagai pekerja tetap. Amandemen

yang diusulkan ini juga akan diperluas hingga ke Pegawai Pengawas.

Sebagai tambahan, para pekerja yang berada pada hubungan perburuhan 'segitiga' (pekerjanya yang pengusahanya mengalihkan kontraknya ke pengusaha lain) yang merupakan anggota dari serikat buruh akan terikat pada waktu dan kondisi yang menyatakan bahwa "setidaknya mereka mendapatkan hak yang sama dengan pekerja yang telah berserikat yang dipekerjakan langsung oleh pengusaha lainnya berdasarkan perjanjian bersama.

4. Di Cina, sebuah negara yang dikenal tidak ada serikat pekerja yang independen, para pembuat kebijakan juga memulainya dengan mempertimbangkan pelanggaran dari kerja kontrak. Hukum perburuhan yang baru, yang mulai berlaku pada tahun 2008, mengharuskan perusahaan untuk menandatangani kontrak kerja dalam waktu yang panjang dengan pekerja mereka dan menaati pembatasan untuk kerja lembur. Hukum juga menjatuhkan hukuman bagi perusahaan yang tidak menaati peraturan. Aturan tersebut, dengan cepat segera diprotes oleh organisasi pengusaha yang kebanyakan berasal dari 'barat', yang berpendapat hal tersebut akan menjadi citra buruk bagi dunia bisnis.

Berdasarkan Konfederasi Serikat Buruh Internasional (ITUC), sebuah survey terbaru yang dilansir oleh Kongres China National People's, mereka menemukan bahwa kurang dari 20% perusahaan kecil dan menengah telah menandatangani perjanjian kontrak kerja

dengan pekerja mereka.

ITUC juga melaporkan bahwa banyak perusahaan di Cina telah memberikan reaksi dengan cara yang berbeda terhadap berlakunya hukum perburuhan baru tersebut, termasuk diantaranya dengan cara diam-diam mengurangi jumlah pekerja, lebih khusus lagi, mereka mempengaruhi para pekerja yang pada nantinya akan menikmati hak dan tunjangan yang lebih dari aturan baru tersebut. Selain itu, dapat dilihat juga dengan meningkatnya pemakaian sub kontraktor. Juga telah dilaporkan, banyak perusahaan melakukan relokasi -sebagai jalan mengurangi rantai produksi- dari Guangdong ke daerah pedalaman Cina hingga ke bagian barat Cina atau keluar dari Cina secara bersama-sama. Hanya semata sebagai antisipasi untuk mengurangi biaya yang harus dikeluarkan akibat aturan baru tersebut.

5. Di Korea, para legislator sangat aktif memperjuangkan aturan main CAL dalam beberapa tahun terakhir ini. Dua undang-undang telah disahkan, keduanya berlaku pada bulan Juni 2007: yaitu aturan mengenai pekerja dengan jangka waktu tertentu dan pekerja paruh waktu dan undang-undang tentang pekerja agensi/alih daya. Keduanya dibuat untuk 'menyelesaikan' masalah dari ketidak-amanan pekerjaan diskriminasi yang sering diterima oleh pekerja CAL. Hasil akhirnya, berlawanan dari padaniatan awal yang hendak dicapai oleh para pembuat kebijakan tersebut, sesuatu yang para

kalanganserikatpekerjadi Koreasudahperingatkanpada tahun 2006.

Berdasarkan 2 aturan hukum, jangka waktu seseorang bisa dipekerjakan kontrak dibatasihingga 2 tahun. Mengikuti aturan ini, pekerja harus tetap dikontrak sebagai pekerja tetap.Sayangnya, aturan tersebut hanya mengatur mengenai jangka waktu, dan tidak menyebutkanpenjelasan mengapa pekerja kontrak dan pekerja agensi/alih daya dapat digunakan. Selainnya itu, aturan tersebut hanya berlaku bagi pekerja kontrak dan alih daya perusahaan yang dipekerjakan langsung oleh perusahaan pemberi kerja.

Salah satu konsekuensi negatif dari adanya aturan tersebut, banyak pengusaha kemudianmulai melakukan pemutusan kontrak kerja jangka pendek mereka, sebelum jangka waktu2 tahun berakhir. Salah satu hasil terburuk lainnya, seperti yang terjadi di beberapa Supermarketbesar dan pabrik manufaktur, di mana praktek *alih daya* meningkat, seringkali terjadi diseluruh departemen, dan diserahkan pada perusahaan kontraktor.

Masalah lain juga muncul pada pekerja kontrak dan *alih daya* yang melanjutkanpekerjaannya untuk perusahaan yang sama lebih dari batas waktu 2 tahun. Dalam kasus ini, pengusaha biasanya menciptakan jenis pekerjaan baru atau mengirim para pekerja tersebut ke'bidang baru' atau 'departemen baru' kembali lagi untuk kontrak yang sifatnya sementara.

Suatu ketika, di awal tahun 2007, Korean Employers Federation

(KEF) melakukan survey pada anggota mereka, 80 % menjawab bahwa mereka akan mempekerjakan pekerja kontrak dan *alih daya* baru dengan masa kerja 2 tahun berturut-turut. Untuk menghindari kerugian, organisasi pengusaha yang kedua cenderung menginginkan untuk memperpanjang jangka waktu kontrak dari 2 tahun menjadi 3 tahun.

B. Rekonstruksi Nilai

Dalam sejarah kehidupan manusia selalu terdapat nilai-nilai yang berbeda dan selalu berpasangan. Sebagai contoh nilai baik dan buruk, nilai benar dan salah, nilai etika dan hukum dan nilai objektif dan subjektif. Pelaksanaan pemberian nilai itu sering menjadi bahan perbincangan, pertikaian dan menjadi rebutan antara orang yang satu dengan orang lain bahkan bisa bertarung nyawa untuk mendapatkannya.

Keserakahan dan ambiguitas manusia dalam pergaulan kosmopolitan, menyebabkan terjadinya perbuatan melanggar hukum. Apalagi dalam diri manusia itu selain memiliki sifat baik juga memiliki sifat jahat. Sebagai contoh klasik adalah Socrates yang hidup pada tahun 399 SM. Dia dituduh merusak jiwa dan pemikiran kaum muda Athena⁴⁰⁴. Socrates sebenarnya dihibau oleh teman-temannya untuk melarikan diri. Teman-temannya siap membantu secara material dan moril dalam pelarian diri itu.

⁴⁰⁴Louis O Kattsoff, 2008, *Pengantar Filsafat*, Penerbit Tiara Wacana, Yogyakarta, h. 233.

Namun Socrates bertanya dan mengajak diskusi teman-temannya itu, apakah dengan melarikan diri itu akan layak bagidirinya dan apakah akan mendatangkannilai baik atau buruk, termasuk apakah akan mendatangkan kebahagiaan. Padaakhirnya Socrates setelah menilai alasan-alasanitu dan dia tidak melarikan diri, sehingga dia di penjara dan disuruhmeminum racun.

Nilai (*value*) dalam filsafat aksiologis (filsafat nilai) adalah suatu keberhargaan (*worth*) atau kebaikan (*goodness*). Sedangkan menilai berarti menimbang diteruskan dengan suatu kegiatan manusia untuk menghubungkan sesuatu dengan sesuatu lainnya⁴⁰⁵. Oleh karena itu di dalam melakukan sesuatu penilaian sebelum mengambil suatu tindakan atau keputusan memerlukan perenungan dan pemahaman yang mendalam. Tidak didasarkan prihal suka atau tidak suka, termasuk tergesa-gesa atau tanpa pikir panjang. Sebab suatu keputusan dikatakan baik apabila mendatangkan kebaikan dan bermanfaat bagi kehidupan masyarakat.

Perlu disadari bahwa dalam melakukan suatu penilaian tidak boleh terlepas dari unsur yang ada pada diri manusia yaitu unsur jasmani, cipta, rasa dan karsa serta kepercayaan. Nilai juga dapat diartikan sebagai sifat atau kualitas dan selalu dijadikan landasan, alasan atau motivasi dalam bersikap dan bertingkah laku baik yang didasarkan kepada keadaan utuh (objektif).

⁴⁰⁵ Darji Darmodiharjo dan Sidharta, 1995, *Pokok Pokok Filsafat Hukum*, Penerbit Gramedia, Jakarta, h. 234.

Rekonstruksi nilai (*value*) dimaknai sebagai proses membangun kembali atau menciptakan kembali atau melakukan pengorganisasian kembali. Rekonstruksi merupakan penafsiran data psikoanalitis sedemikian rupa untuk menjelaskan perkembangan yang telah ada beserta makna materinya. Masyarakat Indonesia perlu melakukan rekonstruksi terhadap nilai-nilai dasar Pancasila ketuhanan, kemanusiaan, Persatuan, kerakyatan dan keadilan, karena Pancasila sebagai falsafah bangsa dan pandangan hidup (*nasional wisdom*).⁴⁰⁶

Bagi suatu kehidupan manusia yang baik ada 4 (empat) nilai yang menjadi dasar dalam bernegara dan bermasyarakat, antara lain⁴⁰⁷:

1. Keadilan
2. Kebenaran
3. Hukum
4. Moral

Sejalan dengan bahasan terkait dengan rekonstruksi perlindungan hukum tenaga kerja *Alih daya* yang berbasis keadilan, maka bahasan akan diarahkan kepada sistem perlindungan tenaga kerja *Alih daya* yang berbasis keadilan. Menurut Lawrence M. Friedman⁴⁰⁸, sistem hukum ada di mana saja bersama kita dan di sekitar kita. Tidak sehari pun tanpa berhubungan

⁴⁰⁶Teguh Prasetyo dan Arie Purnomosidi, 2014, *Membangun Hukum Berdasarkan Pancasila*, Nusamedia, Bandung, h. 156.

⁴⁰⁷ Munir Fuady, 2014, *Teori-teori Besar (Grand Theory) Dalam Hukum*, Kencana Prenada Media Group, Jakarta, h. 52

⁴⁰⁸Lihat dan bandingkan William A. Shrode and Dan Voich, *Organization and Management. Basic Systems Concepts*, Florida State University Press, Tallahassee, 1974, dalam Satjipto Rahardjo, *Ilmu Hukum*, Cetakan Kedua (Cetakan Pertama 1982), PT. Alumni, Bandung, 1986, hal. 88, mengatakan: "Sistem (dalam kaitan dengan hukum atau system hukum, penulis) ini mempunyai dua pengertian yang penting Yang pertama adalah pengertian sistem sebagai jenis satuan, yang mempunyai tatanan tertentu. Tatanan tertentu disini menunjuk kepada suatu struktur yang tersusun dari bagian-bagian. Kedua, sistem sebagai suatu rencana, metode, atau prosedur untuk mengerjakan sesuatu".

dengan hukum dalam arti yang luas hukum mempengaruhi atau mengubah perilaku orang. Hukum adalah sesuatu yang sangat besar, meskipun kadang-kadang tidak terlihat. Hukum memiliki tujuan - apakah berhasil atau tidak - untuk menjadikan hidup ini lebih mudah, lebih aman, lebih bahagia, atau lebih baik. Ketika norma-norma (kaidah-kaidah) melarang sesuatu (atau menuntut sesuatu dari seseorang), biasanya larangan itu ditujukan demi kepentingan orang lain. Hukum memberikan cara-cara yang mudah untuk mencapai tujuan yang diharapkan. Sejalan dengan pendapat Lawrence M. Friedman, maka Rekonstruksi Nilai dimaksud meliputi, struktur, substansi serta budaya hukum.

1. Rekonstruksi Nilai Dalam Perspektif Struktur Hukum (*Legal Struktur*)

Pembahasan terhadap masalah ini, yaitu tentang perlindungan hukum pekerja *Alih daya* ditinjau dari prinsip keadilan akan dianalisis dengan menggunakan konsep-konsep keadilan. Ukuran mengenai keadilan seringkali ditafsirkan berbeda-beda. Keadilan itu sendiri pun berdimensi banyak, dalam berbagai bidang, misalnya ekonomi, maupun hukum. Dewasa ini, berbicara mengenai keadilan merupakan hal yang senantiasa dijadikan topik utama dalam setiap penyelesaian masalah yang berhubungan dengan struktur hukum, baik itu penegak hukumnya maupun pembuat hukumnya atau peraturan perundang-undangannya. Banyaknya kasus hukum yang tidak terselesaikan karena ditarik ke masalah politik. Kebenaran hukum dan keadilan dimanipulasi dengan cara yang sistematis

sehingga peradilan tidak menemukan keadaan yang sebenarnya. Kebijakan pemerintah tidak mampu membawa hukum menjadi “panglima” dalam menentukan keadilan, sebab hukum dikebiri oleh sekelompok orang yang mampu membelinya atau orang yang memiliki kekuasaan yang lebih tinggi⁴⁰⁹.

Seperti diketahui istilah keadilan senantiasa dipertentangkan dengan istilah ketidakadilan. Dimana ada konsep keadilan maka di situ pun ada konsep ketidakadilan. Biasanya keduanya disandingkan dan dalam konteks kajian hukum ada contoh ketidakadilan yang merupakan antithese dari keadilan dalam bidang hukum, misalnya ketidakadilan dalam hal perlindungan tenaga kerja *Alih daya* yang pada awalnya dalam penyediaan tenaga kerja *Alih daya* tersebut dapat dilakukan oleh badan hukum koperasi pekerja, namun pembuat undang-undang merubahnya dengan menentukan bahwa yang dapat menyediakan dan menyalurkan tenaga kerja *alih daya* bagi perusahaan yang membutuhkan, haruslah diusahakan oleh perusahaan berbadan hukum, dan tidak dapat dilakukan oleh koperasi tenaga kerja yang pada awalnya dapat.

Perubahan paradigma penyedia atau penyalur tenaga kerja *Alih daya* tersebut, telah merupakan bentuk dari ketidakadilan dari elemen struktur hukum, karena telah mengeluarkan kebijakan mengganti badan hukum yang dapat menyalurkan atau menyediakan tenaga kerja *Alih daya*

⁴⁰⁹ Muchsan, 1985, *Hukum Tata Pemerintahan*, Penerbit Liberty, Yogyakarta, h. 42. Bandingan dengan M. Husni, Moral dan Keadilan Sebagai Landasan Penegakan Hukum Yang Responsif, Jurnal Equality Fakultas Hukum Universitas Sumatera Utara, Vol 11 (1) Februari 2006, h. 1-7.,

bagi perusahaan yang membutuhkannya. Perubahan ini bukan memberikan perlindungan terhadap tenaga kerja *Alih daya*, melainkan juga makin menjauhkan tenaga kerja *Alih daya* dari mendapatkan upah atau penghasilan yang lebih layak, karena dengan pengambilan alih tersebut, maka tenaga kerja *Alih daya*, hanya mendapatkan upah dari perusahaan penyalur, tidak lagi mendapatkan keuntungan yang diperoleh koperasi melalui perjanjian penyediaan tenaga kerja *Alih daya* dengan perusahaan yang membutuhkan.

Perubahan badan hukum yang dapat menyediakan dan menyalurkan tenaga kerja *Alih daya*, kepada perusahaan berbadan hukum dan melarang koperasi maupun yayasan untuk beroperasi, maka yang diuntungkan adalah perusahaan, baik perusahaan penyalur tenaga kerja *Alih daya*, maupun perusahaan yang membutuhkan tenaga kerja *Alih daya*, karena dengan ketentuan tersebut, perusahaan yang membutuhkan tenaga kerja *Alih daya*, disamping mendapatkan tenaga kerja yang murah, juga mendapatkan keuntungan lain melalui badan hukum perusahaan yang dibentuknya.

Pengalihan dan penentuan perusahaan berbadan hukum dalam penyediaan dan penyaluran tenaga kerja *Alih daya*, sebagai kebijakan elemen struktural yang membuat undang-undang, maka ketentuan tersebut dalam kerangka mencapai keadilan, maka harus direkonstruksi.\

2. Rekonstruksi Nilai Dalam Perspektif Substansi Hukum (*legal substance*)

Keadilan dalam literatur sering diartikan sebagai suatu sikap dan

karakter. Sikap dan karakter yang membuat orang melakukan perbuatan dan berharap atas keadilan adalah keadilan, sedangkan sikap dan karakter yang membuat orang bertindak dan berharap ketidakadilan adalah ketidakadilan. Secara umum dikatakan bahwa orang yang tidak adil adalah orang yang tidak patuh terhadap hukum (*unlawful, lawless*) dan orang yang tidak fair (*unfair*), maka orang yang adil adalah orang yang patuh terhadap hukum (*law-abiding*) dan fair. Karena tindakan memenuhi/mematuhi hukum adalah adil, maka semua tindakan pembuatan hukum oleh legislatif sesuai dengan aturan yang ada adalah adil. Tujuan pembuatan hukum adalah untuk mendapai kemajuan, kebahagiaan masyarakat. Maka semua tindakan yang cenderung untuk memproduksi dan mempertahankan kebahagiaan masyarakat adalah adil.

Keadilan sebagai bagian dari nilai sosial memiliki makna yang amat luas, bahkan pada suatu titik bisa bertentangan dengan hukum sebagai salah satu tata nilai sosial. Suatu kejahatan yang dilakukan adalah suatu kesalahan. Namun apabila hal tersebut bukan merupakan keserakahan tidak bisa disebut menimbulkan ketidakadilan. Sebaliknya suatu tindakan yang bukan merupakan kejahatan dapat menimbulkan ketidakadilan.

Ukuran keadilan sebagaimana disinggung di atas sebenarnya menjangkau wilayah cita, dikarenakan berbicara masalah keadilan, berarti sudah dalam wilayah makna yang masuk dalam tataran filosofis yang perlu perenungan secara mendalam sampai sampai hakikat yang paling dalam bahkan Kelsen menekankan pada filsafat hukum Plato, bahwa keadilan

didasarkan pada pengetahuan perihal sesuatu yang baik⁴¹⁰. Pengetahuan akan hal yang baik secara fundamental merupakan persoalan di luar dunia. Hal tersebut dapat diperoleh dengan kebijaksanaan⁴¹¹.

Jelas bahwa keadilan masuk ke dalam kajian ilmu-ilmu filsafat. Banyak filsafat yang mengharapakan inspirasi bagi pengetahuan keadilan. Kesemua itu termasuk filsafat-filsafat yang sangat berbeda dalam ruang dan waktu. Keadilan merupakan salah satu contoh materi atau forma yang menjadi objek filsafat. Dalam kajian filsafat, keadilan telah menjadi pokok pembicaraan serius sejak awal munculnya filsafat Yunani. Pembicaraan keadilan memiliki cakupan yang luas, mulai dari yang bersifat etik, filosofis, hukum, sampai pada keadilan sosial. Banyak orang yang berpikir bahwa bertindak adil tergantung pada kekuatan dan kekuatan yang dimiliki, untuk menjadi adil cukup terlihat mudah, namun tentu saja tidak begitu halnya penerapannya dalam kehidupan manusia.

Keadilan menjadi yang tidak terpisahkan dari tujuan hukum itu sendiri, disamping kepastian hukum dan kemanfaatan. Mensikapi adanya beberapa permasalahan hukum yang terjadi di negara Indonesia khususnya terkait dengan hukum ketenaga kerjaan *alih daya* dalam substansi hukum yang menciptakan ketidakadilan sehingga membawa pada satu

⁴¹⁰ W. Friedman, 1990, *Teori dan Filsafat Hukum*, PT. Rajawali, Jakarta, h. 118.

⁴¹¹ Filsafat, dalam satu pengertiannya diartikan sebagai suatu kebijaksanaan yang rasional dari segala sesuatu, disamping diartikan sebagai suatu sikap dan pandangan, serta suatu proses kritis dan sistematis dari segala pengetahuan manusia. Lihat Maryanto, "Refleksi dan Relevansi Pemikiran Filsafat Hukum Bagi Pengembangan Ilmu Hukum, Jurnal Hukum, Fakultas Hukum Universitas Islam Sultan Agung Semarang, Vol. 13 (1) Tahun 2003, h. 53-54.

perenuangan bahwa terminologi keadilan yang notabene ada dalam kajian filsafat dapatkan dijadikan sebagai bagian utama dalam pencapaian tujuan hukum, mengingat konsep keadilan yang bersifat abstrak sehingga diperlukan pemahaman dalam filsafat ilmu hukum yang akan menjelaskan nilai dasar hukum secara filosofis sehingga dapat membangun hukum yang sebenarnya.

Diskursus mengenai keadilan terjadi di semua belahan dunia, tidak terkecuali di Indonesia. Seperti yang diuraikan di muka, terjadinya gejolak sosial yang ada di Indonesia diduga disebabkan oleh belum terciptanya keadilan seperti yang diharapkan masyarakat Indonesia secara keseluruhan. Mengingat hal-hal tersebut, hadirnya keadilan semakin dibutuhkan dengan semakin meningkatnya jumlah manusia yang diiringi dengan meningkatnya kebutuhan hidup dan meningkatnya kompleksitas permasalahan yang dihadapi. Dalam rangka menjelaskan kompleksitas tersebut, khususnya kompleksitas di bidang ketenagakerjaan khususnya yang terkait dengan substansi hukum dari Pasal 66 Undang Undang Ketenagakerjaan yang mengatur dan mewajibkan penyalur tenaga kerja *alih daya* adalah perusahaan badan hukum yang melarang koperasi pekerja untuk menjadi penyalurnya. ketentuan ini menimbulkan ketidakadilan, sehingga hukum atau undang-undang yang memiliki substansi yang demikian harus direkonstruksi karena tidak memiliki nilai keadilan.

3. Rekonstruksi Nilai Dalam Perspektif Budaya Hukum (*legal culture*)

Demikian halnya dengan budaya hukum (*legal culture*) karena dua

elemen tersebut di atas tidak memenuhi nilai-nilai keadilan Pancasila, maka sudah barang tentu budaya hukum pun akan terabaikan, karena Pancasila sendiri digali dari nilai-nilai dan budaya bangsa Indonesia.

Kultur atau budaya hukum diibaratkan sebagai *aworking machine* sistem hukum atau merupakan *the element of social attitude andvalue*. Jadi budaya hukum berkaitan dengan sikap budaya masyarakat pada umumnya, karena menyentuh keyakinan (*belief*), nilai (*value*), cita (*idea*), dan harapan (*expectation*) sehingga dapat dikatakan, kesadaran hukum masyarakat merupakan salah satu pencerminan budaya hukum mereka.

Budaya hukum ini, menurut Roem Topati masang dkk. meliputi persepsi, pemahaman, sikap penerimaan, praktik-praktik penerimaan, dan penafsiran terhadap isi dan tata laksana hukum⁴¹². Selain itu menurut Friedman *legal behaivior* (budaya hukum) adalah Perilaku yang dipengaruhi oleh aturan, keputusan, perintah, atau Undang Undang yang dikeluarkan oleh pejabat dengan wewenang hukum. Jika saya berperilaku secara khusus karena diperintahkan hukum atau karena tindakan pemerintah, atau amanat atau perintah dari pemerintah atau dari sistim hukum atau dari pejabat didalamnya, inilah perilaku hukum. Jika saya berkendara di sepanjang jalan dan melihat rambu batas kecepatan (atau melihat polisi) dan memperlambat kendaraan, ini adalah perilaku hukum⁴¹³.

Budaya adalah suatu cara hidup yang berkembang dan dimiliki

⁴¹²Rusdin Tompo, 2005, *Ayo Lawan Korupsi*, LBH-P21, Makassar,h. 44.

⁴¹³ Achmad Ali, 2010, *Menguak Teori hukum danTeori Peradilan*, cetakan ketiga, Prenada, Jakarta, Media Group, h.143.

bersama oleh sebuah kelompok orang dan diwariskan dari generasi ke generasi. Budaya terbentuk dari banyak unsur yang rumit, termasuk sistem agama dan politik, adat istiadat, bahasa, perkakas, pakaian, bangunan, dan karya seni. Bahasa, sebagaimana juga budaya, merupakan bagian tak terpisahkan dari diri manusia sehingga banyak orang cenderung menganggapnya diwariskan secara genetis. Ketika seseorang berusaha berkomunikasi dengan orang-orang yang berbeda budaya dan menyesuaikan perbedaan-perbedaannya, membuktikan bahwa budaya itu dipelajari.

Budaya adalah suatu pola hidup menyeluruh. budaya bersifat kompleks, abstrak, dan luas. Banyak aspek budaya turut menentukan perilaku komunikatif. Unsur-unsur sosio-budaya ini tersebar dan meliputi banyak kegiatan sosial manusia, Beberapa alasan mengapa orang mengalami kesulitan ketika berkomunikasi dengan orang dari budaya lain terlihat dalam definisi budaya⁴¹⁴:

Budaya adalah suatu perangkat rumit nilai-nilai yang dipolarisasikan oleh suatu citra yang mengandung pandangan atas keistimewaannya sendiri. "Citra yang memaksa" itu mengambil bentuk-bentuk berbeda dalam berbagai budaya seperti "individualisme kasar" di Amerika, "keselarasan individu dengan alam" di Jepang dan "kepatuhan kolektif" di Cina."

Citra budaya yang bersifat memaksa tersebut membekali anggota-anggotanya dengan pedoman mengenai perilaku yang layak dan menetapkan dunia makna dan nilai logis yang dapat dipinjam anggota-anggotanya yang paling bersahaja untuk memperoleh rasa bermartabat dan

⁴¹⁴<http://id.wikipedia.org/wiki/budaya>, diakses 22 februari 2020

pertalian dengan hidup mereka. Dengan demikian, budayalah yang menyediakan suatu kerangka yang koheren untuk mengorganisasikan aktivitas seseorang dan memungkinkannya meramalkan perilaku orang lain⁴¹⁵. Dikaitkan dengan hukum, maka budaya hukum adalah tanggapan umum yang sama dari masyarakat tertentu terhadap gejala-gejala hukum. Tanggapan itu merupakan kesatuan pandangan terhadap nilai-nilai dan perilaku hukum. Jadi suatu budaya hukum menunjukkan tentang pola perilaku individu sebagai anggota masyarakat yang menggambarkan tanggapan (orientasi) yang sama terhadap kehidupan hukum yang dihayati masyarakat bersangkutan.

Budaya hukum masyarakat setempat merupakan bahan informasi yang penting, artinya untuk lebih mengenal susunan masyarakat setempat, sistem hukum, konsepsi hukum, norma-norma hukum dan perilaku manusia. Budaya hukum bukan merupakan budaya pribadi melainkan budaya menyeluruh dari masyarakat tertentu sebagai satu kesatuan sikap dan perilaku. Oleh karenanya dalam membicarakan budaya hukum tidak terlepas dari keadaan masyarakat, sistem dan susunan masyarakat yang mengandung budaya hukum tersebut. Budaya hukum merupakan tanggapan yang bersifat penerimaan-penerimaan atau penolakan terhadap suatu peristiwa hukum. Ia menunjukkan sikap perilaku manusia terhadap masalah hukum dan peristiwa hukum yang terbawa ke dalam masyarakat⁴¹⁶.

⁴¹⁵ *Ibid.*

⁴¹⁶ Anonim, *Budaya Hukum, Seni Hukum dan Sistem*, <http://nurulantropologi.blogspot.com/2011/03/budaya-hukum-seni-hukum-dansistem.html>, diakses tanggal 17 juni 2020-06-19.

Pasal 66 Undang Undang Ketenagakerjaan keberlakuannya tidak mencerminkan nilai budaya yang ada dalam Pancasila dan Undang Undang Dasar NRI Tahun 1945, khususnya keadilan, dan tidak bersifat obyektif. Pancasila⁴¹⁷ yang bersifat pluralistic ini, menurut Kuntowijoyo dilakukan dengan metode objektifikasi terhadap wahyu Tuhan (nilai – nilai syari’at). Adapun pengertian objektifikasi dijelaskan oleh Kuntowijoyo⁴¹⁸ adalah merupakan konkretisasi dari keyakinan internal. Kemudian pada bagian selanjutnya di sumber yang sama dijelaskan sebagai berikut:

Objektifikasi itu suatu perbuatan rasional terhadap nilai – nilai yang diwujudkan dalam perbuatan rasional, sehingga orang luar pun dapat menikmati tanpa harus menyetujui nilai – nilai asal.

Jadi sesuatu perbuatan itu dikatakan objektif bila perbuatan itu dirasakan oleh seluruh masyarakat sebagai sesuatu perbuatan yang alamiah /wajar tidak sebagai suatu perbuatan keagamaan. Dengan demikian objektifikasi terhadap nilai – nilai syariat ini merupakan jalan tengah, karena dalam objektifikasi ada kesepakatan – kesepakatan dengan didasarkan pada argument yang bersifat keilmuan dalam rangka tetap menghargai sifat pluralistic sebagai negara Pancasila.

Pengakomodasian aspek spiritualitas dalam peraturan hukum yang dibuat oleh pemerintah, dalam masyarakat yang bersifat pluralistic adalah

⁴¹⁷ Negara Pancasila itu tidak dapat dirubah oleh siapa pun karena negara Pancasila merupakan consensus nasional yang dibentuk untuk mewujudkan tujuan sebagaimana tercantum dalam Pembukaan UUD 1945. Tujuan negara ini merupakan apa yang diperjanjikan yang menjadi suatu persaksian oleh seluruh bangsa Indonesia. Oleh karena itu Negara Pancasila ini merupakan *Darul AhdiWa Syahadah*. Lihat dalam Pimpinan Pusat Muhammadiyah, 2015, *Negara Pancasila sebagai Darul AhdiWa Syahadah*, Makasar: Mukhtar Muhammadiyah ke – 47, 3- 7 Agustus 2015.

⁴¹⁸ Kuntowijoyo, 2006 *Op. Cit*, h. 62 dst.

hal yang lazim, hal ini sebagaimana dikemukakan oleh Chiba bahwa dalam pembentukan hukum resmi (hukum negara) terdapat elemen – elemen potensial yang merupakan sumber hukum resmi, yang saling berdialektika untuk menemukan suatu rumusan yang dapat diterima oleh masyarakat. Elemen potensial itu adalah hukum agama dan hukum yang hidup dalam masyarakat atau hukum adat⁴¹⁹. Dengan demikian nilai syariat pun bisa sebagai sumber potensial dalam hukum resmi (hukum ketenagakerjaan) termasuk dalam merumuskan asas – asas (hukum ketenagakerjaan) yang dapat dilakukan melalui objektifikasi.

C . Rekonstruksi Undang Undang Nomor 13 Tahun 2003 Tentang Ketenagakerjaan jo Undang-undang Nomor 11 tahun 2020 tentang Cipta Kerja dan PP Nomor 35 Tahun 2021.

Perubahan-perubahan yang dilakukan oleh Undang Undang Cipta Kerja terhadap Undang-Undang Ketenagakerjaan secara umum dapat diasosiasikan sebagai upaya deregulasi aturan ketenagakerjaan. Pemerintah meyakini, aturan hukum ketenagakerjaan yang terlalu rigid merupakan salah satu penghalang investasi, karena itu, perlu upaya pelonggaran aturan hukum ketenagakerjaan.

Tendensi melakukan deregulasi ini terlihat jelas dalam perubahan beberapa peraturan ketenagakerjaan yang dikembalikan pada kesepakatan para pihak. Sebagai contoh, namun tergantung pada kesepakatan dalam

⁴¹⁹ Chiba dalam Werner Menski, 2012, *Perbandingan Hukum Dalam Konteks Global: Sistem Eropa, Asia, dan Afrika*, Penerjemah M. Khozim, Bandung: Nusa Media, h. 164 dst.

perjanjian kerja.³⁰ Begitu juga perubahan ketentuan istirahat panjang di Pasal 79 Undang-Undang Ketenagakerjaan, yang tadinya diatur wajib, menjadi hanya dapat diberikan jika diatur dalam perjanjian kerja, perjanjian kerja bersama, atau peraturan perusahaan. Kedua pasal di atas adalah contoh hilangnya peran dan kehadiran negara dalam melakukan kontrol terhadap aturan hukum ketenagakerjaan. Hal-hal terkait hubungan kerja seperti jangka waktu perjanjian kontrak dan cuti dikembalikan pada mekanisme kesepakatan para pihak, yakni pekerja dan pengusaha melalui perjanjian kerja, perjanjian kerja bersama, atau peraturan perusahaan. Hal ini jelas mengurangi perlindungan bagi pekerja, karena dalam hubungan yang timpang antara pekerja dan pengusaha, sangat besar kemungkinan kesepakatan antara pekerja dan pengusaha dibuat dengan luaran yang merugikan pihak pekerja.

Memasukkan Bab Ketenagakerjaan dalam Undang Undang Cipta Kerja yang jelas-jelas bertujuan untuk peningkatan ekosistem investasi dan kemudahan berusaha, sedari awal memang merupakan hal yang kurang tepat secara konseptual. Akibatnya, banyak pasal-pasal dalam Bab Ketenagakerjaan yang disusun dengan logika keliru. Sebuah logika fleksibilitas dan kemudahan bisnis yang tidak memperhatikan kondisi sosiologis-empiris hubungan kerja, yakni ketimpangan posisi pekerja dengan pengusaha.

Salah satu pasal yang dengan terang mencerminkan kekeliruan logika ini adalah perubahan Pasal 151 tentang Pemutusan Hubungan Kerja.

Sebagaimana telah disebutkan di atas, perubahan Pasal 151 ayat (2) membuka kesempatan bagi pengusaha untuk melakukan PHK melalui pemberitahuan. Meskipun ketentuan ini dilanjutkan dengan tetap dimungkinkannya perundingan bipartid dan mekanisme PPHI jika pekerja menolak PHK, kenyataan di lapangan menunjukkan bahwa menolak PHK bukanlah hal yang mudah dilakukan oleh pekerja. Ketimpangan posisi tawar, ketakutan terhadap atasan, serta ketidaktahuan atas hak-haknya sebagai pekerja, acapkali membuat pekerja tak berketuk jika terjadi PHK.

Dalam berbagai narasinya, pemerintah mengakui bahwa perubahan ketentuan aturan ketenagakerjaan dalam Undang Undang Cipta Kerja menjadi lebih fleksibel dilatarbelakangi oleh keyakinan bahwa aturan ketenagakerjaan yang terlalu rigid merupakan hambatan investasi di Indonesia. Padahal, kajian dari *World Economic Forum* menunjukkan fakta berbeda. *World Economic Forum Competitiveness Report* secara konsisten menempatkan korupsi sebagai masalah utama penghambat investasi di Indonesia. Aturan ketenagakerjaan hanya menempati peringkat ke-12 dari penghambat terbesar investasi. Etos kerja pekerja justru menjadi hal yang lebih berpengaruh; etos kerja menempati peringkat ke-7 dalam kajian tersebut.

Tentu saja, kebutuhan terhadap lapangan kerja baru adalah sebuah keniscayaan untuk memastikan hubungan kerja dan roda perekonomian tetap berjalan. Upaya untuk menarik investor, mengembangkan UMKM, dan memastikan pengusaha tetap bertahan dalam kondisi yang serba sulit seperti

sekarang memang merupakan hal yang sangat penting dilakukan. Namun, melonggarkan perlindungan terhadap pekerja seperti yang dilakukan oleh Undang Undang Cipta Kerja bukanlah cara yang tepat. Secara filosofis, hukum ketenagakerjaan memang dibuat untuk melindungi kepentingan pekerja. Melindungi kepentingan bisnis mestinya dapat dilakukan melalui instrumen hukum yang lain yang menjadi kuasa pemerintah tanpa harus mengurangi perlindungan terhadap hak dan kepentingan pekerja, misalnya, dengan memberikan insentif pajak, memastikan tidak ada korupsi dan pungli, dan menjamin birokrasi yang sederhana dan tidak berbelit-belit. Perlindungan pekerja tidak seharusnya dikorbankan untuk kepentingan investasi.

Selain itu, perubahan yang dilakukan oleh Undang Undang Cipta Kerja utamanya terhadap Undang-Undang Nomor 13 Tahun 2003 tentang Ketenagakerjaan tidak dapat menjawab masalah- masalah ketenagakerjaan yang terjadi selama ini. Alih-alih, pengaturan di Undang Undang Cipta Kerja justru berpotensi menambah masalah-masalah baru dalam hukum ketenagakerjaan. Harus diakui, Undang Undang Ketenagakerjaan yang sudah berusia 17 tahun memang memiliki banyak kekurangan, sebagai contoh, ketiadaan perlindungan hukum terhadap pekerja informal seperti pekerja rumahan, pekerja rumah tangga, atau pekerja yang berada dalam hubungan kerja tidak standar, dan banyak lagi catatan kekurangan lainnya. Sayangnya, masalah-masalah ini justru tidak dijawab oleh Bab Ketenagakerjaan dalam Undang Undang Cipta Kerja. Revisi parsial yang dilakukan oleh Undang

Undang Cipta Kerja terhadap Undang Undang Ketenagakerjaan nomor 13 tahun 2003 justru menimbulkan masalah-masalah baru yang berdampak buruk terhadap perlindungan pekerja.

Secara umum, terdapat beberapa masalah krusial pada Bab Ketenagakerjaan Undang Undang Cipta Kerja. Pertama, hilangnya ketentuan batas waktu maksimal dalam Perjanjian Kerja Waktu Tertentu (PKWT). Kedua, dihapusnya frasa “kebutuhan hidup layak” sebagai rujukan penghitungan upah minimum yang berdampak pada bergesernya konsep perlindungan pengupahan secara luas. Ketiga, dihapusnya pembatasan jenis pekerjaan yang dapat dilakukan dengan alih daya (*outsourcing*). Keempat, pergeseran paradigma pemutusan hubungan kerja menjadi lebih mudah karena dibuka kemungkinan PHK hanya melalui pemberitahuan pengusaha ke pekerja tanpa didahului dengan perundingan.

Sistem kerja kontrak sebenarnya sudah ada dan mulai berjalan sejak era penjajahan Belanda dengan gaya lama. Masa orde baru bahkan era reformasi dikembangkan menjadi kebijakan baru yang disebut alih daya (*outsourcing*). Makna *Alih daya* sendiri lebih luas dari pengertian PKWT (Perjanjian Kerja Waktu Tertentu), yakni jika PKWT hubungannya antar dua belah pihak, sedangkan *alih daya* melibatkan pihak ketiga yang disebut penyelenggara jasa kerja⁴²⁰. Tujuannya untuk efisiensi biaya produksi perusahaan guna menambah maupun

⁴²⁰ Bandingkan pemaknaan *outsourcing* Marsha Yuliana Soegiono dan Eddy M Susanto, “Penerapan Strategi Alih Daya (*Outsourcing*) di UD. Puyuh Plastik Ditinjau dari Ketentuan Perundangan dan Etika Bisnis”, *Agora*, Vol. 1, No. 1 (2013); Maimun, 2007, *Hukum Ketenagakerjaan Suatu Pengantar*, PT Pradnya Paramita, Jakarta, h. 147.

menjaga perolehan keuntungan perusahaan sebesar-besarnya. Sisilain, pihak para pekerja menjadi khawatir dikarenakan tidak ada jaminan kerja terhadap pekerja kontrak, sehingga sewaktu-waktu pekerja dapat di PHK (Pemutusan Hubungan Kerja), bahkan tanpa adanya pesangon maupun upah penghargaan sebagai hak dasar pekerja⁴²¹. Hal ini disebabkan adanya peraturan dalam Undang-Undang Ketenagakerjaan yang menerangkan bahwa uang pesangon hanya diberikan kepada pekerja permanen bukan pekerja kontrak/*alih daya*. Hal ini tidak jarang mengakibatkan pihak pekerja (yang sadar tentang hak-haknya) melakukan demonstrasi besar-besaran guna menuntut hak-hak dasar mereka.

Gambaran *alih daya* dipahami dalam hubungan kerja yang melibatkan sebuah perusahaan yang telah menyewa/mengontrak seorang pekerja lalu menyewakan/mengontrak kembali pekerja itu kepada perusahaan lain. Dengan kata lain, manfaat tenaga kerja yang telah dimiliki tidak dimanfaatkan sendiri, tetapi dimanfaatkan oleh orang lain dengan akad *ijârah*

⁴²¹Bahkan dengan adanya sistem *outsourcing* dianggap mengeksploitasi pekerja. Alasannya karena terjadi kontrak terus menerus dengan gaji minim, usia buruh yang memiliki peluang kerja semakin terbatas, lama kerja buruh di perusahaan semakin terbatas, dan tidak terjadi penciptaan lapangan kerja baru, yang terjadi adalah rotasi kerja. Lihat selengkapnya, Rina Herawati, 2010, *Kontrak dan Outsourcing Harus Makin Diwaspadai*, Akatiga-FES, Bandung, h. 7-121.

⁴²². Halini sama dengan konsep *ijârah* dalam fikih dan hukumnya boleh atau sah.

Ijârah pada hakikatnya termasuk akad jual-beli. Perbedaannya dengan jual-beli ialah bahwa obyek akad (yang dibeli) dalam akad *ijârah* tidak berupa barang melainkan berupa manfaat, baik manfaat barang maupun manfaat orang (manfaat yang lahir dari pekerjaan orang/jasa). *ʿIwâdh* (imbalan) atas manfaat itu disebut *ujrah*, yang menjual disebut *muʿjir/ajîr*, dan yang membeli disebut *mustaʿjir*⁴²³.

Dengan mencermati unsur-unsur *ijârah* tersebut, dapat dipastikan bahwa akad kerjasama antara perusahaan dan pekerja atau antara majikan dan karyawan merupakan bagian dari *ijârah*, majikan sebagai *mustaʿjir* dan karyawan/pekerja sebagai *ajîr*. Akad kerjasama tersebut sah sepanjang memenuhi syarat-syarat yang mengacu pada prinsip-prinsip kerelaan kedua belah pihak, upahnya jelas, jenis pekerjaan dan waktunya jelas, dan tidak ada unsur pemerasan (*ʿadamul*

⁴²² Selengkapnya mengenai konsepsi *ijârah* bisa dilihat dalam artikel Mohammad Ato Mudzhar dan Muhammad Maksun, "Synergy or Conflict of Law? (Comparison Between the Compilation of Rules on Shari'ah Economy (KHES) and the National Shari'ah Board's (DSN) Fatwas)", *al-ʿAdalah*, Vol.12, No. 4 (2015), h. 681-700; Eka Nuraini Rachmawati & AbMumin bin Ab Ghani, "Akad Jual Beli dalam Perspektif Fikih dan Praktiknya di Pasar Modal Indonesia", *al-ʿAdalah*, Vol. 12, No. 3 (2015), h. 785-806; Muhammad Maksun, "Model Model Kontrak dalam Produk Keuangan Syariah", *al-ʿAdalah*, Vol.12, No.1 (2015), h.49-262.

⁴²³ al-Nawawiy dan Ibn Qudâmah mengemukakan masalah ini di dalam kitab *al-Majmûʿ*. Lihat selengkapnya dalam Imam Abû Zakariya Muhyiddin bin Syaraf al-Nawawi, dkk, *al-Majmûʿ Syarah al-Muhadzdzab Li al-Syirâzi*, (Jeddah-Arab Saudi: Maktabah al-Irsyad, t.t.).

istighlâl). Dalam hal tersebut, tidak ada perbedaan antara pekerja tetap dan pekerja tidak tetap, yakni sama-sama sah dan boleh dilakukan sepanjang memenuhi syarat-syarat di atas serta memenuhi rasa keadilan menurut Islam. Demikianlah beberapa prinsip utama yang dipenuhi dalam berbagai macam hubungan muamalah⁴²⁴.

Kata adil dalam bahasa Indonesia berasal dari bahasa Arab, yakni *al-‘adl*. Kata *‘adl* adalah bentuk masdar dari kata kerja *‘adala-ya’ dilu- ‘adlan-wa ‘udulanwa’ adalatan*. Kata kerjanya ibi bekerja dengan huruf-huruf *‘ain, dal, dan lam*, maknanya pokoknya *‘al-istiway* yakni keadaan yang lurus, dan *‘al-‘iwjâj* yakni keadaan menyimpang. Rangkaian huruf-huruf tersebut mengandung makna bertolak belakang, yakni lurus atau sama dan bengkok atau berbeda. Makna pertama, kata *‘adl* berarti “menetapkan hukum dengan benar. Yang artinya sesuatu yang baik, sikap yang tidak memihak, penjagaan hak-hak seseorang dan cara yang tepat dalam mengambil keputusan. Menggambarkan keadilan juga digunakan kata-kata lain (sinonim) seperti *qisth, hukm*, dan sebagainya. Sedangkan akar kata *‘adl* dalam berbagai bentuk konjugatifnya bisa saja kehilangan kaitannya yang langsung dengan

⁴²⁴Sedangkan kata *‘Adla* dalam kamus Rodhe University diartikan sebagai “*rectitude, good morals. An Arabic legal term denoting certain qualities, possession of which is required for public and juridical functions and offices. The possessor of ‘adala is called ‘adl. A witness in proceeding before a qadl must be an ‘adl. In time groups of recognized, irreproachable witnesses, called shahid or ‘adl, came to form a branch of legal profession and acted as notaries or scribes*”. http://orb.rhodes.edu/Medieval_Terms.html, diakses 6 November 2002. Diakses penulis, 3 Januari 2015.

sisi keadilan itu (misalnya *ta'dil* dalam arti mempersekutukan Tuhan dan 'adl dalam arti tebusan)⁴²⁵. Beberapa kata yang memiliki arti sama dengan kata 'adl dalam Alquran digunakan berulang-ulang. Kata *al-'adl* dalam Alquran dalam berbagai bentuk terulang sebanyak 35 kali. Kata *alqisth* terulang sebanyak 24 kali. Kata *alwajnu* terulang sebanyak 8 kali, dan kata *al-wasth* sebanyak 5 kali⁴²⁶.

Kata 'adl adalah bentuk masdar dari kata kerja 'adala-ya' dilu-'adlan-wa 'udulanwa' adalah kata kerja jainib bekerja dengan huruf-huruf 'ain, dal, dan lam, maknanya 'al-istiwayakni keadaan yang lurus, dan 'al-'iwijâj' yakni keadaan menyimpang⁴²⁷. Rangkaian huruf-huruf tersebut mengandung makna bertolak belakang, yakni lurus atau sama dan bengkok atau berbeda. Makna pertama, kata 'adl berarti "menetapkan hukum dengan benar"⁴²⁸. Adil dalam bahasa Arab biasa disebut *al-'Adl*, merupakan salah satu sifat yang dimiliki oleh manusia dalam rangka menegakkan kebenaran kepada siapa pun tanpa kecuali, walaupun akan merugikan diri sendiri. Secara etimologis, *al-'adl* berarti "tidak berat sebelah, tidak memihak, atau menyamakan sesuatu dengan yang lain (*al-musâwah*).

⁴²⁵ Abdurrahman Wahid, *Konsep-Konsep Keadilan*. www.isnet.org/~djoko/Islam/Paramadina/00index, diakses penulis <http://alisafaat.wordpress.com/2008/04/10/pemikirankeadilan-plato-aristoteles-dan-john-rawls/>, 3 Januari 2021.

⁴²⁶ Nurjaeni, *Konsep Keadilan dalam Alquran*, www.duriyat.or.id/artikel/keadilan.htm, diakses penulis <http://alisafaat.wordpress.com/2008/04/10/pemikiran-keadilan-plato-aristoteles-dan-john-rawls/>, 3 Januari 2021.

⁴²⁷ Ibnu Mandzur, *Lisân al-'Arab*, (Ttp.: Tnp., t.t.), VI, h. 136

⁴²⁸ Ali al-Jurjani, 1985, *al-Ta'rifât*, Dâr al-Kitab al-'Arabi, Bayrût, h. 173.

Secara terminologi, adil berarti mempersamakan sesuatu dengan yang lain, baik dari segi nilai, maupun dari segi ukuran, sehingga sesuatu itu menjadi tidak berat sebelah, dan menjadi berbeda antara yang satu dengan yang lain⁴²⁹. Dengan adanya prinsip keadilan Islam telah memberikan jaminan ruang hidup abadi hingga akhir zaman. Dengan adanya keadilan, menjadikan Islam *shâlihun likulli makân wa zamân*⁴³⁰

Islam tidak menutup kajian permasalahan berkaitan dengan pengaturan ketenagakerjaan. Islam berpandangan bahwa modal tidak dapat menghasilkan laba tanpa adanya seorang pekerja (buruh). Motivasi seseorang bekerja atau berusaha acapkali berasal dari keyakinan yang dia miliki. Dorongan dari agama bisa membuat seseorang rajin bekerja karena menganggap pekerjaan itu sebagai ibadah. Sejatinya buruh diperlakukan secara manusiawi dengan diberi hak untuk hidup secara layak.

Islam adalah agama *rahmatan lil 'âlamîn*. Tidak ada sesuatu pun di muka bumi ini yang tak diatur atau diperhatikan dalam Islam. Demikian juga konteks hukum ketenagakerjaan/perburuhan, beberapa teks ayat suci Alquran, hadis maupun perjalanan sejarah kehidupan masyarakat Islam, banyak menyinggung masalah ketenagakerjaan/perburuhan, baik secara

⁴²⁹Raghîb al-Isfahani, 2005, *Mufradât al-Fadz al-Qur'ân*, Dâr al-Ma'rîfah, Bayrût, h. 168. Lihat juga al-Thahanawi, 2005, *Mu'jamal-Ulûm wa al-Funûm*, Dâr al-Ma'rîfah, Bayrût, jld. 1, h.479; Nurcholish Madjid, 1992, *Islam Doktrin dan Peradaban: Sebuah Telaah Kritis tentang Masalah Keimanan, dan Kemodernan*, Yayasan Wakaf Paramadina, Jakarta, h.512.

⁴³⁰ Lihat selengkapnya M. Samson Fajar, "Keadilan dalam Hukum Islam (Tinjauan Multidisipliner dalam Kasus Poligami)", *al-'Adalah*, Vol. 12, No. 1, (2014), h. 33-48. Lihat juga Rudi Nuruddin Ambary, "Perkawinan Poligami yang Berkeadilan", *al-'Adalah*, Vol 11, No. 1 (2013), h. 78-86

langsung maupun tidak langsung. Surat al-Baqarah [2]: 286 misalnya, menjadi pijakan bagi pekerja/buruh untuk mendapat hak beristirahat. Surat al-Taubah [9]: 105 dan surat al-Anfâl [8]: 27 menggariskan kewajiban bagi buruh. Dalam tataran hadis, pernyataan Rasulullah Saw. Tentang “bayarlah upah buruhmu sebelum kering keringatnya”, sudah akrab di kalangan umat Islam. Jadi, buruh maupun pengusaha perlu berpikir dua kali jika ingin mengatakan Islam tidak mengatur masalah hukum ketenagakerjaan/perburuhan. Islam anti dengan kapitalisme dalam masalah ketenagakerjaan/perburuhan. Pasalny dalam ideologi kapitalisme, buruh dipandang tidak lebih dari sekedar “mesin pencetak uang”, dengan keringatnya sebagai ‘bahan bakar’. Namun begitu, tidak sertamerta Islam identik dengan sosialisme. Padahal, hal tertentu, seperti masalah pengupahan, Islam tetap mengenal ‘diskriminasi’ berdasarkan *skill* dan profesionalisme pekerja. Dengan kata lain, tidak ada prinsip ‘samar-sama, sama rata’ untuk masalah upah di dalam Islam.

Tabel/Bagan/Skema 3
Rekonstruksi PP No.35 Tahun 2021 dan Undang Undang No.11 Tahun 2020 Tentang Cipta Kerja

PP Nomor 35 Tahun 2021	Kelemahan kelemahan	Rekonstruksi
Pasal 20, ayat (1). Perusahaan Alih Daya harus berbentuk badan hukum dan wajib memenuhi perizinan berusaha yang diterbitkan oleh Pemerintah Pusat.	Pasal 20, ayat (1) Pengurusan Perijinan Berusaha secara terpusat terlalu birokratis, sehingga proses akan memakan waktu, system control dan monitoring ketenagakerjaan tidak akan berjalan efektif.	Pasal 20, ayat (1). Kebijakan Pengurusan Perijinan Berusaha, seyogyanya diserahkan kepada tingkat pemda setempat masing-masing, mengingat kebijakan perijinan berusaha melekat dengan system control

Pasal 21, ayat (3)

Ketentuan waktu kerja sebagaimana dimaksud pada ayat (2), tidak berlaku bagi sektor usaha atau pekerjaan tertentu.

Pasal 21, ayat (3)

Kelemahan dari Pasal 21 ayat (3) bagi pekerja/buruh terhadap hak hak dasar yang semestinya ada dan melekat pada pekerja/buruh. Dimana setiap pekerja/buruh siapapun secara umum berhak atas istirahat selama 30 menit diantara jam kerja setelah menjalankan pekerjaan selama 4 jam berturut turut, itu artinya ada tingkat kemampuan manusia/pekerja/buruh dalam bekerja.

dan monitoring ketenagakerjaan sehingga diperlukan sinergitas kerja secara berkesinambungan dengan pihak pengusaha.

Pasal 21, ayat (3).

pengaturan tentang ketentuan waktu kerja sebagaimana dimaksud pada ayat (2) PP No.35 tahun 2021 tidak menjadikan pengecualian terhadap status bagi sektor usaha atau pekerjaan tertentu. Sehingga ayat (2) pada pasal 21 perlu direkonstruksi untuk tidak dijadikan pengecualian.

Pasal 39, ayat (3).

“Dalam hal perundingan bipartit sebagaimana dimaksud pada ayat (2) tidak mencapai kesepakatan, penyelesaian Pemutusan Hubungan Kerja tahap berikutnya dilakukan melalui mekanisme penyelesaian perselisihan hubungan industrial sesuai dengan ketentuan peraturan perundang undangan.

Pasal 39, ayat (3)

Kelemahan dari Pasal 39 ayat (3), sebagai bukti nyata lemahnya perlindungan hukum terhadap pekerja/buruh yang mengalami masalah PHK, dimana pihak pemerintah melalui instansi terkait lepas tangan tidak ada tanggung jawab karena didalam pasal tersebut tidak memasukan tahapan perundingan Tripartit yang melibatkan pihak instansi terkait dalam penyelesaian PHK.

Pasal 39, ayat (3)

Demi mewujudkan bentuk perlindungan hukum yang lebih konkrit dan nyata kepada pekerja/buruh dalam masalah PHK, maka keberadaan pasal 39, ayat (3) perlu memasukan / penambahan klausula, perundingan Tri Partit yang melibatkan unsure dan pihak pemerintah dalam hal ini instansi terkait urusan ketenagakerjaan.

Pasal 40, ayat (1)

“Dalam hal terjadi Pemutusan Hubungan Kerja Pengusaha wajib membayar uang pesangon dan / atau uang penghargaan masa kerja, dan uang penggantian hak yang seharusnya diterima”

Pasal 40, ayat (1)

Kelemahan dari pasal 40 ayat (1), lemahnya bentuk perlindungan hukum terhadap pekerja/buruh atas hak hak yang semestinya diterima, terkait dengan Pemutusan Hubungan Pekerja/PHK. Salah satunya adalah hak pesangon, wajib adanya karena uang pesangon dihitung dari komponen upah yang dimasukan dalam tunjangan pesangon. Namun pada Pasal 40, ayat (1) dengan adanya kalimat “dan / atau” maka menjadikan pilihan untuk diberikan hak tsb

Pasal 40, ayat (1).

Sehubungan dengan pasal tersebut dibuat dan merugikan pekerja/buruh karena lemahnya bentuk perlindungan hukum terhadap pekerja, sehingga perlu adanya rekonstruksi terhadap pasal 40, ayat (1) dengan kalimat “atau” sehingga menjadikan Pasal 40, ayat (1) adalah “Dalam Hal terjadi Pemutusan Hubungan Kerja Pengusaha Wajib membayar uang pesangon dan uang

	<p>kepada Pekerja/buruh sehingga pekerja yang mengalami PHK tidak menjamin mendapatkan pesangon</p> <p>Kelemahan - Kelemahan</p>	<p>penghargaan masa kerja, dan uang penggantian hak lainnya yang seharusnya diterima”</p>
<p>UU No.11 Tahun 2020 / Cipta Kerja</p>	<p>Pasal 88D</p> <p>Kebijakan pengupahan yg melindungi pekerja/buruh sebagaimana dimaksud dalam pasal tersebut jauh dari perlindungan hak hak buruh. Dalam UU Cipta kerja, terdapat beberapa poin yg hilang dari UU sebelumnya (UU Ketenagakerjaan), yaitu diantaranya poin tentang upah karena tidak masuk kerja karena berhalangan, upah karena menjalankan hak waktu istirahat kerjanya, upah untuk pembayaran pesangon dan upah untuk perhitungan pajak penghasilan.</p>	<p>Pasal 88D</p> <p>Sehubungan dengan pasal tersebut membuat dan mengakibatkan hilangnya bentuk perlindungan hukum atas hak hak pengupahan bagi pekerja/buruh, berkenaan dengan hal pengupahan perlu adanya rekonstruksi atas pasal tersebut yang berorientasi dan berbasis pada perhitungan pengupahan dengan standard kepada kebutuhan hidup layak. Sehingga bentuk perlindungan terhadap hak hak buruh dapat terpenuhi.</p>
<p>PP No.35 Tahun 2021</p>	<p>Pasal.1</p> <p>Sesuai Pasal 8 PP No.35/2021. PKWT berdasarkan jangka waktu dibuat untuk paling lama 5 tahun. Dalam hal jangka waktu PKWT akan berakhir dan pekerjaan yg dilaksanakan belum selesai maka dapat dilakukan perpanjangan PKWT dengan jangka waktu sesuai kesepakatan antara pengusaha dengan pekerja/buruh, tetapi keseluruhan PKWT beserta perpanjangannya tidak dapat lebih dari 5 tahun. Penting untuk diperhatikan kelemahan dari PP sama sekali tidak menyebutkan PKWT dapat diperbaharui, sehingga PP 35/2021 hanya mengenal 2 istilah saja yaitu dibuat dan diperpanjang.</p>	<p>Pasal.1</p> <p>PKWT selama ini dibuat secara tertulis antara pekerja/buruh dengan Pengusaha atau dengan istilah perjanjian dibawah tangan, Kondisi seperti ini dalam masalah perselisihan perburuhan posisi pekerja/buruh berada pada posisi yang lemah, itu artinya tidak adanya perlindungan hukum atas hak hak pekerja/buruh. Oleh karena itu untuk melindungi hak hak pekerja/buruh perlu adanya rekonstruksi terhadap pasal tersebut, bahwa perjanjian perlu dibuat dengan nota riil, dan perlunya pembatasan yang jelas untuk jenis pekerjaan baik yg musiman, maupun produk baru bagi PKWT.</p>



BAB VI PENUTUP

A. Kesimpulan

Berdasarkan hasil pembahasan dan hasil penelitian yang dianalisis berdasarkan teori-teori yang telah ditetapkan, maka sebagai jawaban dari masalah yang telah dirumuskan, dikemukakan kesimpulan:

1. Konstruksi Regulasi Perlindungan Hukum Tenaga Kerja *Alih daya* yang saat ini belum berkeadilan dalam Penetapan upah buruh atau pekerja dalam undang-undang no 13 tahun 2003 jo Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2020 tentang Cipta Kerja, adalah diserahkan kepada kesepakatan antara majikan dengan buruh serta undang-undang yang berlaku. Ini dinyatakan dalam Bab Ketenagakerjaan Pasal 81 Point 25 Penambahan Pasal 88A, Ketentuan pasal tersebut, menjadi rujukan bahwa penetapan upah buruh adalah berdasarkan kesepakatan antara pengusaha dengan pekerja/buruh serta ketentuan perundang-undangan. Pengaturan ini secara normatif, membuka peluang penentuan upah yang ditetapkan secara sepihak oleh pengusaha. Begitu juga ketentuan tentang PHK, undang-undang hanya mengakomodir kepentingan pengusaha sehingga dapat berimplikasi PHK terhadap pekerja secara sepihak. Konsep filosofis Undang-Undang Cipta lapangan Kerja, masih terkooptasi spirit ekonomi liberalistik yang menjadi basis fundamental kelahiran undang-undang tersebut sehingga

Inilah yang menuai penolakan sebahagian besar masyarakat terhadap undang-undang cipta lapangan kerja tersebut.

2. Kelemahan-kelemahan dalam Regulasi Perlindungan Hukum Tenaga Kerja *Alih daya* di Indonesia saat ini terletak pada filosofi substansi dalam Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2020 tentang Cipta Kerja, dan terhadap turunannya melalui Peraturan Pemerintah Nomor 35 tahun 2021 sebagai aturan pelaksana, spesifik mengatur tentang ketenagakerjaan, tegak atas dasar orientasi investasi ekonomi, bukan tegak atas dasar profesionalisme dan pengembangan sumber daya manusia, sehingga apabila mencermati pasal-pasal revisi dan yang dihapus, tampak bahwa spirit undang-undang tidak menyentuh sama sekali upaya peningkatan kompetensi pekerja. Alih-alih pasal ini memberikan perlindungan pekerja. Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2020 tentang Cipta Kerja justru berpotensi membuat pasal ketenagakerjaan terpinggirkan, tergerus oleh kebutuhan investasi dan ekonomi. Padahal sejatinya, dalam hubungan industrial Pancasila, perlindungan pekerja merupakan bentuk tanggungjawab pemerintah.
3. Rekonstruksi Regulasi Perlindungan Hukum Tenaga Kerja *Alih daya* berbasis nilai keadilan dengan merubah pasal 88a yang berkaitan dengan pengupahan kemudian pada bab Pemberitahuan mengenai adanya Pemutusan hubungan kerja pada Undang-undang nomor 13 tahun 2003 tentang ketengakerjaan jo Undang-undang nomor 11

tahun 2020 tentang Cipta Kerja. Kemudian perlu adanya rekonstruksi pada Peraturan Pemerintah nomor 35 tahun 2021 tentang Perjanjian Kerja Waktu Tertentu, Alih Daya, Waktu Kerja Dan Waktu Istirahat, Dan Pemutusan Hubungan Kerja, terdapatnya pemotongan uang pesangon yang wajib di berikan oleh pengusaha kepada buruh dalam pemutusan hubungan kerja, salah satu contohnya adalah Pemutusan Hubungan Kerja dengan alasan pengambil alihan perusahaan sebagaimana di jelaskan dalam pasal 42 peraturan pemerintah no 35 tahun 2021 tentang Perjanjian Kerja Waktu Tertentu, Alih Daya, Waktu Kerja Dan Waktu Istirahat, Dan Pemutusan Hubungan Kerja. padahal, di pasal 163 ayat (1) uu nomor 13 tahun 2003 tentang ketenagakerjaan, pengusaha harus membayarnya dua kali lipat untuk alasan sama

B. Saran

Sejalan dengan kesimpulan yang dikemukakan, sebagai jawaban terhadap permasalahan yang ditemukan dalam penelitian, dikemukakan saran sebagai rekomendasi, sebagai berikut:

1. Hendaknya Pasal-Pasal mengenai Pengupahan harus terdapat keberpihakan kepada pekerja agar terwujudnya perlindungan kepada buruh.
2. Hendaknya undang-undang cipta kerja berpedoman pada asas-asas yang terkandung dalam nilai-nilai dasar Pancasila dan Undang-undang Dasar 1945 sehingga terciptanya lingkungan industri yang baik antara

pengusaha dan pekerja.

3. Hendaknya diadakan deregulasi berkaitan dengan pengaturan pengupahan, perjanjian kerja, pemutusan hubungan kerja, dan pesangon.

C. Implikasi Disertasi

1. Implikasi Teoritis

Perusahaan alih daya atau tenaga kerja *alih daya* yang berbentuk badan hukum diganti menjadi badan hukum koperasi tenaga kerja *alih daya* yang beranggotakan tenaga kerja *alih daya* yang telah memiliki keanggotaan.

2. Implikasi Praktis

- a. Rekonstruksi Pasal Pasal seperti tersebut pada table diatas yang berkaitan dengan Undang Undang Ketenagakerjaan Jo Undang Undang Cipta Kerja harus dilandasai oleh nilai-nilai keadilan Pancasila.
- b. Rekonstruksi Pasal Pasal tersebut pada table diatas Undang Undang Ketenagakerjaan Jo Undang Undang Cipta Kerja harus dilandasi oleh nilai-nilai budaya bangsa serta agama yang dianut oleh bangsa Indonesia.
- c. Rekonstruksi Pasal Pasal tersebut pada table diatas, berkaitan dengan Undang Undang Ketenagakerjaan Jo Undang Undang Cipta Kerja yang mengganti Perusahaan alih daya atau tenaga

kerja *alih daya* kepada badan hukum koperasi harus hanya diperuntukan bagi tenaga kerja *alih daya* yang sudah menjadi atau memiliki keanggota Asosiasi tenaga kerja *alih daya*.



DAFTAR PUSTAKA

A. Buku, Kitab Suci dan Kamus

- Abdul Manan, 2009, *Aspek-Aspek Pengubah Hukum*, ctk. Ketiga, Kencana Prenada Group, Maret, Jakarta.
- Abdul Muktie Fadjar, 2013, *Membangun Negara Hukum yang Bermartabat*, Cet. I, Setara Press, Malang.
- Adrian Sutedi, 2009, *Hukum Perburuhan*, Sinar Grafika, Jakarta.
- Achmad Ali, 2002, *Menguak Tabir Hukum: Suatu Kajian Filosofis dan Sosiologis*, Cet II, PT Gunung Agung Tbk, Jakarta.
- Agusmidah, 2011, *Dilematika Hukum Ketenagakerjaan , Tinjauan Politik Hukum*, Sof Media, Medan.
- Ahmad Ibrahim Abu Sinn, 2008, *Manajemen Syariah Sebuah Kajian Historis dan Kontemporer*Raja Grafindo Persada, Jakarta.
- Alwi, Hasan. 2007. *Kamus Besar Bahasa Indonesia Edisi Keempat*. PT. Balai Pustaka, Jakarta.
- Amstrong Sembiring, 2009, *Energi Keadilan*, Masyita Pustaka Jaya, Medan.
- Andre Ata Ujan, 2007, *Keadilan dan Demokrasi; Telaah Filosofi Politik John Rawls*, Cet. V, Kanisius, Bandung.
- Ani Wijayanti, RR., 2004, *Penyerahan Sebagian Pelaksanaan Pekerjaan Kepada Perusahaan Lain (Outsourcing) Dalam Undang-Undang Nomor 13 Tahun 2003 tentang Ketenagakerjaan*, dalam Bunga Rampai Masalah-Masalah Hukum Masa Kini, UKI Press.
- Antonius Cahyadi, E.Fernando M. Manulang, 2010, *Pengantar ke Filsafat Hukum*, Kencana Prenada Media Group, Jakarta.
- Bahder Johan Nasution, 2011, *Hukum dan Hak Asasi Manusia*, Cet. I, Mandar Madju, Bandung.
- Bambang Sugono, 2006, *Metode Penelitian Hukum*, PT. RajaGrafindo Persada, Jakarta.
- Bappenas, 2003, *Ringkasan Eksekutif, Kebijakan Pasar Kerja Untuk*

Memperluas Kesempatan Kerja, Direktorat Ketenagakerjaan dan Analisis Ekonomi Bappenas.

Barda Nawawi Arief, 1998, *Beberapa Aspek Kebijakan Penegakan dan Pengembangan Hukum Pidana*, PT. Citra Aditya Bakti, Bandung.

Bernard L Tanya, Yoan N. Simanjuntak, Markus Y. Hage, 2009, *Teori Hukum Strategi Tertib Manusia Lintas Ruang dan Generasi*, CV. Kita, Surabaya.

Brian Z. Tamanaha, 2004, *On The Rule Of Law History, Politics, Theory*, Cambridge University Press, New York.

Bryan A. Garner, 2009, *Black's Law Dictionary*, ninth edition, West, St. Paul.

Burhan Ashofa, 2004, *Metode Penelitian Hukum*, PT. Rineka Cipta, Jakarta.

Carl Joachim Friedrich, 2004, *Filsafat Hukum Perspektif Historis* (Terjemahan Raisul Muttaqien), PT Nuansa dan Nusamedia, Bandung.

Charles Himawan, 2003, *Hukum Sebagai Panglima*, Penerbit Buku Kompas, Jakarta.

Darji Darmodiharjo dalam Muhamad Erwin, 2012, *Filsafat Hukum Refleksi Kritis Terhadap Hukum*, PT. Rajagrafindo Persada, Jakarta.

Departemen Pendidikan Nasional, 2005, *Kamus Besar Bahasa Indonesia*, Balai Pustaka, Jakarta.

Gunawan Setiardi, 2004, *Filsafat Pancasila*, Bagian I, Cetakan X.

Herman Bakir, 2005, *Kastil Teori Hukum*, PT. Indeks Kelompok Gramedia, Jakarta.

I Dewa Gede Palguna, 2013, *Pengaduan Konstitusional (Constitutional Complaint) Upaya Hukum Terhadap Pelanggaran Hak-hak Konstitusional Warga Negara*, Cet. Pertama, Sinar Grafika, Jakarta.

I Dewa Gede Atmadja, 2010, *Hukum Konstitusi, Problematik Konstitusi Indonesia Sesudah Perubahan UUD NRI 1945*, Edisi Revisi, Setara Press, Malang.

- Jimly Asshiddiqie, 2012, *Hukum Tata Negara dan Pilar-pilar Demokrasi*, Cet. Kedua, Sinar Grafika, Jakarta.
- , *Menuju Negara Hukum Yang Demokratis*, Bhuana Ilmu Populer, Jakarta.
- Jimly Asshiddiqie dan M. Ali Safa'at, *Teori Hans Kelsen Tentang Hukum*, Sekretariat Jenderal dan Kepaniteraan MK RI, 2006.
- Kelsen. Hans, 2008, *Teori Hukum Murni, Dasar-Dasar Ilmu Hukum Normatif (Pure Theory of Law)*, Nusa Media, Bandung.
- , 2009, *Dasar-Dasar Hukum Normatif*, Nusamedia, Jakarta.
- Lexsy J. Meleong, 2002, *Metodologi Penelitian Kualitatif*, PT. Remaja Rosdikarya, Bandung.
- Marbun, B.N. 1996, *Kamus Politik*, Pustaka Sinar Harapan, Jakarta.
- Miles, Matthew, Michael Huberman, 1992, *Analisis Data Kualitatif*, UI Press, Jakarta.
- Moch. Nurachmad, 2009, *Tanya Jawab Seputar Hak-Hak Tenaga Kerja (Outsourcing)*, Visimedia, Jakarta.
- Mukti Fajar ND., dkk, 2010, *Dualisme Penelitian Hukum Normatif dan Empiris*, Pustaka Pelajar, Yogyakarta.
- Oxford Learner's Pocket Dictionary (New Edition)* (Edisi ketiga) Oxford University Press, Oxford.
- Philipus M. Hadjon, 2007, *Perlindungan Hukum Bagi Rakyat Indonesia*, Cet. I, Peradaban, Surabaya.
- Pius A Partanto dan M. Dahlan Al Barry, 2001, *Kamus Ilmiah Populer*, Arkola, Surabaya.
- Pusat Bahasa, 2005. *Kamus Besar Bahasa Indonesia Edisi Ketiga*. Balai Pustaka, Jakarta.
- Rahayu, 2009, *Pengangkutan Orang*, etd.eprints.ums.ac.id. Peraturan Pemerintah RI, Nomor 2 Tahun 2002 Tentang Tatacara Perlindungan Korban dan Saksi Dalam Pelanggaran Hak Asasi Manusia Yang Berat Undang-Undang RI, Nomor 23 Tahun 2004 Tentang Penghapusan Kekerasan Dalam Rumah Tangga.

- Rawls, John, Uzair Fauzan, 2006, *Teori Keadilan. Dasa-Dasar Filsafat Politik Untuk mewujudkan Kesejahteraan Sosial Dalam Negara*, Pustaka pelajar, Yogyakarta.
- Romly Atmasasmita, 2012, *Teori Hukum Integratif; Rekonstruksi Terhadap Teori Hukum Pembangunan dan Teori Hukum Progresif*, Genta Publishing, Yogyakarta.
- Ronny Hanitijo Soemitro, 1988, *Metode Penelitian Hukum dan Yurimetri*, Ghalia Indonesia, Jakarta.
- Salim, 2013, *Penerapan Teori Hukum Pada Peneliti Tesis dan Disertasi*, RajaGrafindo Persada, Jakarta.
- Sanapiah Faisal, 1990, *Penelitian Kualitatif Dasar-dasar dan Aplikasi*, Yayasan Asih Asah Asuh (YA3 Malang), Malang.
- Satjipto Rahardjo, 2004, *Ilmu Hukum; Pencarian, Pembebasan dan Pencerahan*, Muhammadiyah Press University, Surakarta.
- , 2009, *Hukum Progresif Sebuah Sintesa Hukum Indonesia*, Genta Publishing, Yogyakarta.
- Sehat Damanik, 2006, *Outsourcing dan perjanjian Kerja Menurut UU No.13 Tahun 2003 tentang Ketenagakerjaan*, DSS Publishing, Jakarta.
- Soerjono Soekanto, 2007, *Penelitian Hukum Normatif Suatu Tinjauan Singkat*, PT. TajaGrafindo Persada, Jakarta.
- , 1986, *Penelitian Hukum Normatif Suatu Tinjau Singkat*, CV. Rajawali, Jakarta.
- Sugiyono, 2008, *Memahami Penelitian Kualitatif*, Alfabeta, Bandung.
- Sumadi Suryabrata, 1992, *Metode Penelitian*, Tajawali Press, Jakarta.
- Suwandi, Sarwiji. 2008. *Semantik Pengantar Kajian Makna*. Media Perkasa, Yogyakarta.
- Syukri Akub, M. dan Baharuddin Badaru, 2012, *Wawasan Due Process of Law dalam Sistem Peradilan Pidana*, Rangkang Education, Yogyakarta.
- The Indonesian Legal Resource Center, ILRC, 2009, *Mengajarkan Hukum*

yang Berkeadilan, Cetak Biru Pembaharuan Pendidikan Hukum Berbasis Keadilan Sosial, Penerbit Unair, Surabaya.

Theo Huijber, 1986, *Filsafat Hukum dalam Lintasan Sejarah*, Penerbit Kanisius, Bandung.

B. Peraturan Perundang – Undangan

Indonesia, Undang Undang Dasar Tahun 1945.

Indonesia, Undang-Undang Nomor 13 Tahun 2003 tentang Ketenagakerjaan.

Indonesia, Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2020 tentang Cipta Kerja

Indonesia, Putusan Mahkamah Konstitusi No. 27/PUU-IX/2.

Indonesia, Keputusan Menteri Tenaga Kerja dan Transmigrasi Republik Indonesia No. Kep.101/Men/VI/2004 Tahun 2004 tentang Tata Cara Perjanjian Perusahaan Penyedia Jasa Pekerja/Buruh.

C. Paper, Jurnal dan Makalah

Anthony Allot, *The Effectiveness of Law* dalam Valparaiso University Law Review. Vol.15 Winter 1981.

Khairani, Analisis terhadap outsourcing ditinjau dari konsep Hukum dan Pelaksanaannya, Kanun, 2012, FH Unsiyah.

Radjaguguk, HP. “Kepastian Hukum Untuk Pekerja Outsourcing” Makalah.

Satjipto Rahardjo, *Hukum Progresif, Hukum Yang Membebaskan*, Jurnal Hukum Progresif, PDIH Semarang, Volume I Nomor 1, April, 2005.

D. Internet Dan Website

Mohamad Faiz, *Outsourcing (Alih Daya) dan Pengelolaan Tenaga Kerja pada Perusahaan*, (www.panmohamadfaiz.com, 2007),

Pemegang Paten Perlu Perlindungan Hukum”, *Republika*, 24 Mei 2004.

“PHK dan Perlindungan Negara Atas Hak Pekerja”, <http://www.pemantauperadilan.com>.

Prin Mahadi, *Outsourcing Komoditas Politikah*, (www.wawasandigital.com),

Rahayu, 2009, *Pengangkutan Orang*, etd.eprints.ums.ac.id. Peraturan

Pemerintah RI, Nomor 2 Tahun 2002 Tentang Tatacara Perlindungan Korban dan Saksi Dalam Pelanggaran Hak Asasi Manusia Yang Berat Undang-Undang RI, Nomor 23 Tahun 2004 Tentang Penghapusan Kekerasan Dalam Rumah Tangga.

Satjipto Rahardjo, 2007, *Membedah Hukum Progresif*, Kompas, Jakarta.

Siti Erlania, *Jaminan Kesejahteraan yang diberikan terhadap Pekerja Kontrak dan Pekerja Tetap*, (www.serlania.blogspot.co.id),

Wirawan, *Rubrik Hukum Teropong*, Apa yang dimaksud dengan sistem *outsourcing?*, <http://www.pikiran-rakyat.com/cetak/0504/31/teropong/komenhukum.htm>

