



**PERLINDUNGAN HUKUM PEKERJA *OUTSOURCING*
DITINJAU DARI PRINSIP Keadilan, Kepastian Hukum,
Dan Hak Asasi Manusia**

DISERTASI

**Untuk Memenuhi Sebagian Persyaratan
Memperoleh Gelar Doktor Ilmu Hukum**



OLEH :

**INYOMAN PUTU BUDIARTHA
NIM : 0830104109**

**PROGRAM DOKTOR ILMU HUKUM
FAKULTAS HUKUM
UNIVERSITAS BRAWIJAYA
MALANG
2012**



DISERTASI

**PERLINDUNGAN HUKUM PEKERJA *OUTSOURCING*
DITINJAU DARI PRINSIP KEADILAN, KEPASTIAN HUKUM,
DAN HAK ASASI MANUSIA**

Oleh :

I Nyoman Putu Budiarta

Dipertahankan didepan penguji
pada tanggal **08 Februari 2012**
dan dinyatakan memenuhi syarat

Komisi Pembimbing

Prof. Dr. Sudarsono, S.H., M.S.

Promotor

Prof. Dr. IGN. Wairocana, S.H., M.H.

Ko-Promotor 1

Dr. Abdul Rachmad Budiono, S.H., M.H.

Ko-Promotor 2

Malang,

Fakultas Hukum
Universitas Brawijaya
Dekan

Mengetahui :
Program Doktor Ilmu Hukum
Ketua,

Dr. Sihabudin, S.H., M.H.
NIP. 19591216 198503 1 001

Prof. Dr. Sudarsono, S.H., M.S.
NIP. 19510825 197903 1 004



PANITIA UJIAN AKHIR DISERTASI

JUDUL DISERTASI :

**PERLINDUNGAN HUKUM PEKERJA *OUTSOURCING* DITINJAU
DARI PRINSIP KEADILAN, KEPASTIAN HUKUM, DAN HAK ASASI
MANUSIA**

Nama Mahasiswa : I Nyoman Putu Budiarta

NIM : 0830104109

Program Studi : Ilmu Hukum

KOMISI PEMBIMBING

Promotor : Prof. Dr. Sudarsono, S.H., M.S.

Ko Promotor 1 : Prof. Dr. IGN. Wairocana, S.H., M.H.

Ko Promotor 2 : Dr. Abdul Rachmad Budiono, S.H., M.H.

TIM DOSEN PENGUJI :

Dosen Penguji 1 : Prof. Dr. Sudarsono, S.H., M.S.

Dosen Penguji 2 : Prof. Dr. IGN. Wairocana, S.H., M.H.

Dosen Penguji 3 : Dr. Abdul Rachmad Budiono, S.H., M.H.

Dosen Penguji 4 : Prof. Dr. I Made Subawa, S.H., M.S.

Dosen Penguji 5 : Prof. Dr. Putu Sudarma Sumadi, S.H., S.U.

Dosen Penguji 6 : Dr. Sihabudin, S.H., M.H.

Dosen Penguji 7 : Prof. Dr. Suko Wiyono, S.H., M.H.

Dosen Penguji 8 : Prof. Dr. I Dewa Gede Atmaja, S.H., M.S.

Tanggal Ujian : 08 Februari 2012

SK Penguji :



PERNYATAAN ORISINALITAS DISERTASI

Saya menyatakan dengan sebenar-benarnya bahwa sepanjang sepengetahuan saya, di dalam Naskah Disertasi ini tidak terdapat karya ilmiah yang pernah diajukan oleh orang lain untuk memperoleh gelar akademik di suatu Perguruan Tinggi, dan tidak terdapat karya atau pendapat yang pernah ditulis atau diterbitkan oleh orang lain, kecuali yang secara tertulis dikutip dalam naskah ini dan disebutkan dalam sumber kutipan dan daftar pustaka.

Apabila ternyata di dalam Naskah ini dapat dibuktikan terdapat unsur-unsur jiplakan, saya bersedia Disertasi ini digugurkan dan gelar akademik yang telah saya peroleh (DOKTOR) dibatalkan, serta diproses sesuai dengan peraturan perundang-undangan yang berlaku (Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2003, Pasal 25 ayat (2) dan Pasal 70).

Malang, 8 Februari 2012

Mahasiswa,

I Nyoman Putu Budiarta

NIM : 0830104109

PS : Ilmu Hukum

PSIH UB



RIWAYAT HIDUP

I Nyoman Putu Budiarta, lahir di Tianyar Tahun 1959 anak dari I Nyoman Budi (alm) dan Ni Luh Songkrokan, suami dari Ni Made Maniasri dan ayah dari Putu Adi Prasetya Budiarta, Kade Mugi Adiguna Budiarta, Nyoman Gede Divadana Budiarta, dan Ketut Ayu Divarupayanti Budiarta. Riwayat pendidikan : Sekolah Dasar Negeri 3 Tianyar Kubu Karangasem Tahun 1973, Sekolah Menengah Pertama Dwijati Kubu di Tianyar Tahun 1976, Sekolah Menengah Persiapan Pembangunan (SMPP) Negeri Singaraja Tahun 1980. Menyelesaikan Sarjana Hukum (SH) di Fakultas Hukum Universitas Udayana Denpasar Tahun 1985, Magister Hukum (MH) pada Program Pascasarjana Universitas Airlangga Surabaya Tahun 2000. Riwayat pekerjaan : Diawali sebagai dosen Yayasan Kesejahteraan Korpri Provinsi Bali pada Fakultas Hukum Universitas Airlangga Surabaya Tahun 2000. Riwayat pekerjaan : Diawali sebagai dosen Yayasan Kesejahteraan Korpri Provinsi Bali pada Fakultas Hukum Universitas Warmadewa Tahun 1985, kemudian pada tahun 1992 diangkat menjadi dosen Kopertis Wilayah III yang diperkerjakan pada Fakultas Hukum Universitas Warmadewa Denpasar sampai sekarang. Pernah dipercaya sebagai Ketua Jurusan Hukum Internasional Tahun 1986 – 1987, Pembantu Dekan III (Bidang Kemahasiswaan) Tahun 1987 – 1989, Pembantu Dekan I (Bidang Akademik) Tahun 1989 – 1991, sebagai Wakil Dekan (Pelaksana Tugas Dekan sehari-hari) Tahun 1991 – 1997 (dua periode), kembali sebagai Pembantu Dekan I Tahun 1997 – 1999. Kemudian dipercaya sebagai Pembantu Rektor III (Bidang Kemahasiswaan) selama periode 2001 – 2003 dan periode tahun 2003 – 2007. Dalam kegiatan Tridharma Perguruan Tinggi pernah mengikuti/melakukan kegiatan seperti antara lain : Penataran Materi Kuliah Hukum Perdata dan Hukum Dagang di Fakultas Hukum Universitas Gajah Mada 1989, Penataran Metode Penelitian Hukum di Fakultas Hukum Universitas Airlangga Surabaya Tahun 1997, sebagai Pemakalah Seminar Hasil Penelitian Dosen se-Indonesia di Casuarua Bogor mewakili Kopertis Wilayah VIII Tahun 1991, sebagai Dosen Teladan Kopertis Wilayah VIII Tahun 1992, sebagai Pemakalah dalam Seminar Nasional Peranan GATT/WTO Dalam Investasi dan Perdagangan Indonesia yang diselenggarakan Fakultas Hukum Universitas Warmadewa di Inna Bali Hotel Tahun 1998, sebagai Penceramah Tingkat Kopertis Wilayah VIII "Strategi Pengembangan Kegiatan Kemahasiswaan" di Kupang Tahun 2004, Penceramah "Peningkatan Penalaran Kemahasiswaan" di Institut Seni Indonesia (ISI) Denpasar Tahun 2005. Sebagai Tim Pembina Desa Sadar Hukum bekerjasama dengan Pemerintah Kabupaten Badung Tahun 1996 – 2006, sebagai Peserta Seminar Internasional "On Invironmental Law Developmnt and Reform in Asian Contress, Canada, and Australian a Comparative Perspective 2008". Pemakalah seminar internasional "Mediasi dalam Sistem Peradilan Indonesia –Jepang" yang diselenggarakan Fakultas Hukum Universitas Warmadewa bekerjasama dengan Mahkamah Agung RI di Denpasar Tahun 2010, melakukan penelitian antara lain "Franchise sebagai Instrumen Hukum Alih Teknologi Dalam Kegiatan Bisnis" Tahun 2011, menulis Diktat Hukum Dagang Tahun 2011. Karya ilmiah yang dipublikasikan yaitu beberapa kali menulis dalam Majalah terakreditasi Kertha Wicaksana Fakultas Hukum Universitas Warmadewa sebagai Dewan Redaksi dan Mitra Bestari Majalah Kertha Wicaksana dari Tahun 1991 – sekarang.



UCAPAN TERIMA KASIH

Saya memanjatkan Puji Syukur Kehadapan Ida Sang Hyang Widhi Wasa/Tuhan Yang Maha Esa, karena berkat rahmat dan karunia-Nya telah dapat menyelesaikan penelitian disertasi ini sesuai rencana dan harapan. Dalam proses dan penyelesaian penelitian dan penulisan disertasi ini saya telah mendapat bantuan moril dan materiil dari berbagai pihak, karena itu melalui kesempatan ini saya menyampaikan ucapan terima kasih kepada :

1. Prof. Dr. Sudarsono, SH.,MS, sebagai Promotor sekaligus sebagai Ketua Program Doktor Ilmu Hukum Fakultas Hukum Universitas Brawijaya, yang telah membimbing saya dengan segala kesabaran dan kearifannya dalam memberikan konstruksi berpikir, metodologi sampai cara melaksanakan penelitian dan penyusunan disertasi ini.
2. Prof. Dr. I Gusti Ngurah Wairocana, SH.,MH, sebagai Ko. Promotor I yang dengan segala kesabaran dan waktu yang telah diluangkan telah membimbing saya dalam memahami teori dan konsep-konsep hukum dalam membangun konstruksi berpikir baik dalam penyusunan proposal, penelitian dan penulisan disertasi ini. Juga dalam kesabarannya memberikan pelayanan administrasi.
3. Dr. Abdul Rachmad Budiono, SH.,MH, sebagai Ko. Promotor II yang dengan keterbukaan, ketulusan dan kesabarannya telah menuntun saya dalam memahami konsepsi-konsepsi hukum ketenagakerjaan, khususnya berkenaan dengan perlindungan hukum terhadap pekerja *outsourcing*, yang secara kritis telah mempertajam batasan-batasan dan materi kajian dalam disertasi ini.
4. Rektor dan Direktur Program Pascasarjana Universitas Brawijaya yang telah memberikan kesempatan kepada saya untuk melanjutkan studi program Doktor Ilmu Hukum di Universitas Brawijaya.
5. Dr. Sihabudin, SH.,MH, Dekan Fakultas Hukum Universitas Brawijaya Malang yang telah memberikan layanan administrasi dan semangat yang baik dalam penyelenggaraan program Doktor Ilmu Hukum ini.
6. Prof. Dr. I Nyoman Nurjaya, SH.,MH, mantan Ketua Program Studi Doktor Ilmu Hukum Fakultas Hukum Universitas Brawijaya Malang yang telah banyak memberi dorongan semangat dan pelayanan administrasi yang sangat baik dalam penyelesaian studi di Universitas Brawijaya Malang.
7. Prof. Dr. I Nyoman Sucipta, M.Si., Koordinator Kopertis Wilayah VIII yang telah memberikan ijin dan kesempatan pada saya untuk melanjutkan studi kejenjang pendidikan Doktor Ilmu Hukum pada Universitas Brawijaya Malang.
8. Tim Dosen Penguji : Prof. Dr. Sudarsono, S.H., M.S., Prof. Dr. IGN. Wairocana, S.H.,M.H., Dr. Abdul Rachmad Budiono, S.H.,M.H., Prof. Dr. I Made Subawa, S.H., M.S., Prof. Dr. Putu Sudarma Sumadi, S.H., S.U., Dr. Sihabudin, S.H.,M.H., Prof. Dr. Suko Wiyono, S.H.,M.H., Prof. Dr. I Dewa Gede Atmaja, S.H.,M.S., yang telah meluangkan waktu serta berkenan memberikan pertanyaan, kritik, saran untuk penyempurnaan disertasi ini.



9. Dr. Anak Agung Oka Wisnu Murti, M.Si., Ketua Yayasan Kesejahteraan KORPRI Provinsi Bali yang telah memberikan bantuan moril maupun materiil dalam penyelesaian studi Program Doktor Ilmu Hukum pada Universitas Brawijaya Malang.
10. Prof. Dr. I Made Sukarsa, SE, M.Si, Rektor Universitas Warmadewa Denpasar yang telah memberi ijin dan kesempatan kepada saya untuk melanjutkan studi Program Doktor Ilmu Hukum pada Universitas Brawijaya Malang.
11. Ni Luh Made Mahendrawati, SH., M.Hum., Dekan Fakultas Hukum Universitas Warmadewa Denpasar yang telah memberikan dorongan semangat, kesempatan, bantuan materiil maupun moril dalam penyelesaian studi program Doktor Ilmu Hukum pada Universitas Brawijaya Malang.
12. Drs. Sembah Sebhakti, Mantan Ketua Yayasan Kesejahteraan Korpri Provinsi Bali yang telah memberikan kepercayaan dan bantuan moril untuk melanjutkan studi pada Program Doktor Ilmu Hukum pada Universitas Brawijaya Malang.
13. I Ketut Widjana, SH., (alm) mantan Sekretaris Yayasan Kesejahteraan Korpri Provinsi Bali dan Mantan Dekan Fakultas Hukum Universitas Warmadewa yang telah memberikan kepercayaan dan dukungan moril untuk melanjutkan studi ke jenjang pendidikan Program Doktor Ilmu Hukum pada Universitas Brawijaya Malang.
14. I Wayan Waya, SH., mantan Wakil Sekretaris Yayasan Kesejahteraan Korpri Provinsi Bali dan mantan Pembantu Rektor III Universitas Warmadewa serta Pembina Yayasan Kesejahteraan Korpri Provinsi Bali atas kepercayaan dan bantuan materiil dan moril dalam melanjutkan studi Program Doktor Ilmu Hukum pada Universitas Brawijaya Malang.
15. I Made Gianyar, SH., M.Hum., Bupati Bangli yang telah memberi bantuan materiil dan dukungan moril dalam melanjutkan studi Program Doktor Ilmu Hukum pada Universitas Brawijaya Malang.
16. Semua Dosen pada Program Doktor Ilmu Hukum Fakultas Hukum Universitas Brawijaya dan Fakultas Hukum Universitas Udayana yang telah membantu memberikan materi kuliah dan bahan hukum yang diperlukan di dalam Program Doktor Ilmu Hukum
17. Teman-teman dosen dan tenaga administrasi Fakultas Hukum Universitas Warmadewa yang senantiasa memberikan dukungan dan kepercayaan serta kontribusinya dalam menyelesaikan pendidikan Program Doktor Ilmu Hukum pada Universitas Brawijaya Malang.
18. Ayahnda I Nyoman Budi (alm) dan Ibunda Ni Luh Songkrok (alm) yang telah selalu memberikan bimbingan, tuntunan, dalam segala hal terutama dalam menempuh cita-cita dalam bidang pendidikan.
19. Ayahnda mertua Drs. I Made Sugita (alm) dan Ibunda mertua Ni Made Sujasni, S.Pd., yang telah membimbing dan memberi dorongan semangat untuk meraih cita-cita di bidang pendidikan.
20. I Gede Ukir dan Ni Nengah Mengker, sebagai orangtua asuh yang mendidik dan menempe serta memacu semangat saya dari kecil hingga sekarang berhasil dalam melanjutkan pendidikan sampai ke jenjang Program Doktor Ilmu Hukum.



21. Istriku tercinta Ni Made Maniasri, SE., dan putra-putriku tersayang yang selalu menjadi pemicu semangat saya untuk mengikuti program Doktor Ilmu Hukum pada Universitas Brawijaya Malang.
22. Adik I Gede Puspa dan I Gede Astra, SP., yang telah memberi bantuan moril maupun materiil dalam penyelesaian pendidikan Program Doktor Ilmu Hukum pada Universitas Brawijaya Malang.
23. I Nengah Songkob, yang telah memberikan dorongan semangat serta bantuan materiil dan moril yang berguna dalam penyelesaian skripsi Program Doktor Ilmu Hukum pada Universitas Brawijaya Malang.
24. Rekan – rekan peserta Program Doktor Ilmu Hukum angkatan II Ilmu Hukum Universitas Brawijaya – Universitas Udayana yang selalu menjadi teman setia dalam berdiskusi di dalam maupun di luar kampus.
25. Andai taulan lainnya yang tidak sempat disebut satu persatu yang telah memberi dukungan, bantuan langsung maupun tidak langsung materiil dan moril dalam penyelesaian pendidikan jenjang Program Doktor Ilmu Hukum pada Universitas Brawijaya Malang.

Bantuan dan kebaikan Bapak-bapak, Ibu-ibu, dan saudara-saudara adalah dorongan utama yang memperkuat semangat dan keyakinan saya selama mengikuti Program Pendidikan pada Program Doktor Ilmu Hukum Universitas Brawijaya. Sungguh tiada kata yang memadai untuk mengungkapkan rasa terima kasih saya. Melalui kesempatan ini perkenankan saya menyampaikan rasa hormat dan rasa terima kasih saya yang tiada terhingga atas dorongan, bantuan, dukungan dan pengertian yang telah Bapak-bapak, Ibu-ibu, dan saudara-saudara berikan kepada saya.

Malang, 8 Februari 2012

Penulis,



RINGKASAN

Disertasi ini merupakan penelitian tentang Perlindungan Hukum Pekerja *Outsourcing*. Ditinjau Dari Prinsip Keadilan, Kepastian Hukum dan Hak Asasi Manusia. Penelitian yang dilakukan dengan metode penelitian hukum normatif ini membahas tiga permasalahan, yaitu: 1) Bagaimana perlindungan hukum pekerja *outsourcing* ditinjau dari prinsip keadilan; 2) Bagaimana perlindungan hukum pekerja *outsourcing* ditinjau dari prinsip kepastian hukum; dan 3) Bagaimana perlindungan hukum pekerja *outsourcing* ditinjau dari prinsip HAM. Teori yang digunakan sebagai dasar analisis adalah: teori keadilan, teori keadilan sosial, teori kepastian hukum, teori perlindungan hukum, teori stufenbau, dan teori HAM.

Berdasarkan atas analisis kajian dari ketiga permasalahan yang dikemukakan, maka didapatkan bahwa *pertama*, perlindungan hukum pekerja *outsourcing* ditinjau dari prinsip keadilan yaitu : 1) tidak adanya kebebasan dan kedudukan yang sama dalam perjanjian dan hubungan kerja berkenaan dengan perjanjian kerja baik untuk PKWT maupun PKWTT harus dibuat secara tertulis dan formal (baku), 2) tidak adanya kesetaraan upah dan kesejahteraan bagi pekerja *outsourcing* yang berstatus PKWT dibandingkan dengan yang berstatus PKWTT, karena penetapan upah berdasarkan struktur dan skala pengupahan yang dipengaruhi oleh terbatasnya waktu/masa kerja PKWT.

Kedua, perlindungan hukum pekerja *outsourcing* ditinjau dari prinsip kepastian hukum yaitu : 1) adanya mata rantai hubungan hukum yang terputus antara pekerja *outsourcing* dan perusahaan pemberi pekerja dan adanya ketidakpastian hubungan kerja dengan perusahaan penerima pekerjaan, karena dapat beralih menjadi hubungan kerja dengan perusahaan pemberi pekerjaan walaupun sejak awal tidak pernah ada perjanjian dan hubungan kerja, 2) tidak adanya penegasan yang jelas mengenai ciri-ciri dan kriteria jenis pekerjaan penunjang yang dapat di *outsource* serta alur/skema kegiatan perusahaan pemberi pekerjaan sehingga tidak menjamin adanya *job discription* yang pasti, 3) adanya inkonsistensi pengaturan bentuk badan hukum perusahaan *outsourcing* yaitu terdapat konflik norma yang berkonsekuensi hukum tidak terjaminnya perlindungan dan pemenuhan hak-hak normatif pekerja oleh perusahaan *outsourcing*, 4) adanya inkonsistensi putusan Mahkamah Agung (MA) dalam penentuan jenis pekerjaan yang bisa di-*outsource*.

Ketiga, Perlindungan hukum pekerja *outsourcing* ditinjau dari prinsip HAM yaitu : 1) tidak adanya jaminan hak atas pekerjaan, serta mendapat imbalan dan perlakuan yang adil dan layak dalam hubungan kerja bagi pekerja *outsourcing* PKWT, 2) hak jaminan sosial (JAMSOSTEK) termasuk jaminan pensiun terutama bagi pekerja *outsourcing* PKWT sulit didapatkan berkenaan dengan tidak berkesinambungannya kepersertaan Jamsostek akibat jangka waktu (masa kerja) terbatas, tidak pasti terus bekerja, 3) adanya pembatasan hak hanya terhadap tiga serikat pekerja/serikat buruh atau hanya mengakomodir serikat pekerja/serikat buruh yang memiliki anggota 10% (sepuluh perseratus) dari seluruh pekerja yang dapat melakukan perundingan dengan pengusaha dalam perusahaan.

Bertolak dari kesimpulan tersebut di atas rekomendasi yang dapat diberikan, yaitu : 1) Dalam rangka menjamin adanya keadilan dan kepastian hukum dalam perlindungan hukum pekerja *outsourcing* dipandang perlu melakukan perubahan terhadap UU No. 13 Tahun 2003, yaitu dengan :

- (1) Merekonstruksi *outsourcing* sebagai hubungan hukum tiga pihak terutama dalam hal pengaturan hubungan kerja antara pekerja *outsourcing* dengan perusahaan pemberi pekerjaan dan perusahaan penerimaan pekerjaan dengan hak dan kewajiban yang seimbang dan proporsional, kesetaraan upah dan kesejahteraan harus mencerminkan prinsip-prinsip keadilan;
- (2) Mengatur secara jelas, tegas dan konsisten mengenai : (a) jenis, kriteria dan syarat-syarat pekerjaan yang dapat di-*outsource*, serta skema atau alur kegiatan/pekerjaan perusahaan pemberi pekerjaan; (b) bentuk badan hukum perusahaan *outsourcing* yaitu PT (Perseroan Terbatas) atau Koperasi baik untuk perusahaan pemborong pekerjaan maupun perusahaan penyedia jasa pekerja/buruh, agar mencerminkan prinsip-prinsip kepastian hukum; 2) Guna menjamin perlindungan hukum pekerja *outsourcing* yang mencerminkan prinsip HAM mengingat jenis dan sifat pekerjaan yang dilakukan pekerja *outsourcing* sangat spesifik, harus diatur dengan tegas dan mengenai jaminan pensiun dan kompensasi PHK karena berakhirnya perjanjian kerja *outsourcing* sebagai bagian dari jaminan sosial tenaga kerja (Jamsostek), dengan melakukan perubahan UU No. 3 Tahun 1992, sehingga dapat menjamin eksistensi pekerja *outsourcing*.



SUMMARY

This dissertation is a study on the Law Protection of Outsourcing Workers Seen from Principles of Justice, Legal Certainty and Human Rights. The research which was conducted by the normative legal method addressed three issues, namely: 1) How does the legal protection of outsourced workers in terms of principles of justice; 2) a form of legal protection, legal certainty relating to the outsourced workers employment status, occupation, normative rights of workers, form of business entity of outsourcing company, and settlement of industrial disputes; 3) How is legal protections of outsourced workers in terms of human rights principles. The theories applied as the basis of the analysis are: the theory of justice, social justice theory, the theory of legal certainty, the theory of legal protection, *stufenbau* theory, and theories of human rights.

Based on the analysis of studies of the three issues raised, it was found that the first principle of justice was a philosophical, theoretical, and was a foundation in the establishment of juridical laws. Therefore, the formation of labor law that governs the law protection of outsourced workers must be based on principles of fairness. Governing the legal protection of outsourced workers in Article 64 to the Act No. 66. 13 of 2003 and other related laws and regulations, have not reflected or based on principles of justice, mainly because: 1) lack of freedom and equality in the agreements and working relationships; 2) freedom of association to form and join trade unions / labor unions weakened position and bargaining power of workers in fighting for the rights of normative; 3) the absence of equality of wages and welfare of workers remains far below, 4) lack of freedom in the resolution of rights disputes and disputes through arbitration voluntary layoffs.

Second, the principle of legal certainty should be a foundation in the establishment of regulations of employment law that governs legal protection of outsourcing workers, because the principle of legal certainty is a common law principle, derived from the legal ideals of *Pancasila*, principle II and V, and as the principle of national law. Setting the legal protection of outsourcing workers in employment legislation, especially the Law No.13 of 2003 and its implementing regulations indicate: 1) the uncertainty of the status of labor relations tend to be specified time work agreement; 2) lack of clarity characteristics and criteria supporting kind of work that can be outsourced so that there is no clear job description, 3) inconsistent on legal arrangements form of an outsourcing company, namely the conflict of norms that guarantee the protection and the consequential lack of fulfillment of normative rights of workers; 4) the existence of vague norms in setting wages and welfare of outsourcing workers more consequential lower than specified time work agreement



and no social security uncertainty, religious holiday allowance and layoffs compensation; 5) The arbitral award of legal uncertainty because legal action can be filed through the submission of an application for review (PK) and there is inconsistency in interpreting the Supreme Court decision supporting the kind of work that are outsourced in connection with the absence of a clear regulation characteristic and criteria of supporting employment or principal job of the company.

Third, philosophically, theoretically, and legally, human rights principles is the principle of common law, derived from the second principle of Pancasila, constitutionality is guaranteed by Republic Indonesia Constitution of 1945, and as the principle of national law. Therefore, it should be a foundation in the establishment of regulations employment law governing legal protection of outsourced workers. Setting the legal protection of outsourced workers in employment legislation is still not fully based on and reflects the principles of human rights. It is known from: 1) has not guaranteed the right to work and decent wages for humanity, so there is no job description and unequal wages compared with permanent workers (unspecified time work agreement); 2) the right to social security (Social Security) is difficult to obtain with respect to the sustainable period as a result of participation (employment) is limited, certainly not continue to work; 3) the right to form and to be member of labor union that is free potentially weaken the bargaining position of workers in the struggle for normative rights, dignity and humanity in working relationships with employers.

Based on the conclusion above, recommendations can be offered, namely: 1) In order to ensure fairness and legal certainty in the legal protection of workers outsourcing, it is considered necessary to make changes to the Law No. 13 of 2003, namely by: (1) Reconstructing outsourcing as the legal relationship between three-party, especially in terms of setting the working relationship between the worker with the outsourcing company providing the work and the one accepting employment in which the rights and obligations are balanced and proportionate, equal pay and welfare should reflect the principles of justice, (2) setting clearly, firmly and consistently regarding: (a) the type, criteria and full-laden jobs that can be outsourced, as well as the scheme or the flow of activities of the company providing the work, (b) the form of legal entity of outsourcing company is Limited Company or cooperative both for the work contractor company or companies providing workers / laborers, in order that it reflects the principles of legal certainty, 2) to ensure the laws protection of labor outsourcing that reflects human rights principles, considering the type and nature of work performed by outsourced workers is very specific, the guarantee pension and layoffs compensation should be set firmly since the end of the outsourcing agreement is part of the social security of labor, by making changes to Law No. 3 of 1992, so as to guarantee the existence of outsourcing labor.



KATA PENGANTAR

Di dalam konsideran menimbang huruf c dan d Undang-Undang No. 13 Tahun 2003 tentang Ketenagakerjaan (UU No. 13 Tahun 2003) dinyatakan bahwa, dalam pelaksanaan pembangunan nasional, tenaga kerja mempunyai peranan dan kedudukan yang sangat penting sebagai pelaku dan tujuan pembangunan. Untuk itu perlindungan tenaga kerja dimaksudkan untuk menjamin hak-hak dasar pekerja/buruh dan menjamin kesamaan kesempatan serta perlakuan tanpa diskriminasi atas dasar apapun untuk mewujudkan kesejahteraan pekerja/buruh dan keluarganya dengan tetap memperhatikan perkembangan kemajuan dunia usaha.

Pertimbangan Undang-Undang No. 13 Tahun 2003 tersebut di atas sesuai dengan amanat Pasal 27 ayat (2) Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 (UUDNRI 1945), bahwa setiap warga negara berhak atas pekerjaan dan penghidupan yang layak sesuai dengan kemanusiaan. Demikian juga yang ditentukan dalam Pasal 28D ayat (1) UUDNRI 1945, bahwa setiap orang berhak atas pengakuan, jaminan, perlindungan, dan kepastian hukum yang adil serta perlakuan yang sama dihadapan hukum, dan setiap orang berhak untuk bekerja serta mendapat imbalan dan perlakuan yang adil dan layak dalam hubungan kerja sebagaimana penegasan Pasal 28D ayat (2) UUDNRI 1945.

Dalam *outsourcing*, pengusaha dapat menciptakan hubungan kerja yang harmonis dan dinamis sesuai dengan amanat Pasal 33 ayat (1) UUDNRI 1945 bahwa, perekonomian disusun sebagai usaha bersama berdasar atas asas kekeluargaan. Oleh karena itu hubungan kerja antara pekerja/buruh dengan pengusaha dalam *outsourcing* juga harus mencerminkan perlindungan hukum kepada pekerja sebagaimana tujuan negara yang telah dituangkan dalam Pembukaan UUDNRI 1945, yaitu melindungi segenap bangsa dan seluruh tumpah darah Indonesia dan untuk memajukan kesejahteraan umum berdasarkan Pancasila dalam rangka tercapainya keadilan sosial bagi seluruh rakyat Indonesia.

Outsourcing yang diatur dalam Pasal 64, 65 dan 66 UU No. 13 Tahun 2003 sangat kompleks, *outsourcing* dimaknai sebagai penyerahan sebagian pelaksanaan pekerjaan oleh suatu perusahaan kepada perusahaan lainnya yang dilakukan dengan perjanjian secara tertulis, melalui dua cara, yaitu perjanjian pemborongan pekerjaan atau perjanjian penyediaan jasa pekerja/buruh sebagaimana penegasan Pasal 64 UU No. 13 Tahun 2003. *Outsourcing* merupakan sistem kerja yang berkembang seiring kebutuhan pengusaha untuk hubungan kerja yang fleksibel, mudah untuk merekrut dan mudah melakukan Pemutusan Hubungan Kerja (PHK) terhadap pekerjanya sebagai antisipasi persaingan global yang sangat kompetitif sehingga dapat menjadi lebih efektif, efisien, dan produktif.

Hubungan kerja yang terjadi dalam *outsourcing* adalah karena perjanjian kerja (perjanjian kerja *outsourcing*), dilakukan dengan Perjanjian Kerja Waktu Tidak Tertentu (PKWTT) atau Perjanjian Kerja



Waktu Tertentu (PKWT) asalkan memenuhi persyaratan Pasal 59 UU No. 13 Tahun 2003 sebagaimana ditegaskan pula dalam Pasal 1 angka 1 Keputusan Menteri Tenaga Kerja dan Transmigrasi Nomor Kep. 100/MEN/VI/2004 tentang Ketentuan Pelaksanaan Perjanjian Kerja Waktu Tertentu (PKWT). Lebih lanjut kalau dicermati tampak adanya ketidakjelasan atau kekaburan norma dalam pengaturan *outsourcing* yang membuka ruang multitafsir yang rentan menimbulkan ketidakharmonisan hubungan kerja antara pekerja dan perusahaan dalam sistem *outsourcing*. Kekaburan/ketidakjelasan pengaturan yang dimaksud berkaitan dengan ketidakpastian hukum hubungan kerja yang diatur dalam UU No. 13 Tahun 2003 juncto Kepmenakertrans No. Kep 100/MEN/VI/2004, yaitu dapat dengan hubungan kerja PKWTT dan/atau PKWT, sebagaimana Pasal 65 ayat (6) dan ayat (7), Pasal 66 ayat (2) b dan d, juncto Pasal 59 ayat (1) UU No. 13 Tahun 2003. Dalam hal ini ada hubungan hukum (hubungan kerja) yang terputus antara pekerja *outsourcing* dengan perusahaan pemberi pekerjaan (perusahaan pengguna pekerja). Hubungan kerja hanya terjadi antara pekerja *outsourcing* dengan perusahaan *outsourcing* (perusahaan penerima pekerjaan). Akan tetapi jika sejumlah persyaratan dalam undang-undang tidak terpenuhi, maka demi hukum status hubungan kerja antara pekerja/buruh dengan perusahaan *outsourcing* beralih menjadi hubungan kerja antara pekerja/buruh dengan perusahaan pemberi pekerjaan, pada hal sejak awal antara pekerja/buruh dengan perusahaan pemberi pekerjaan tidak ada perjanjian kerja/hubungan kerja.

Dalam penentuan jenis pekerjaan *outsourcing* yaitu pekerjaan penunjang yang tidak berhubungan langsung dengan proses produksi diatur dalam Pasal 65 ayat (2) c dan Pasal 66 ayat (1) UU No. 13 Tahun 2003, juncto Pasal 6 ayat (1) Kepmenakertrans No. Kep. 220/MEN/X/2004 tentang Syarat-Syarat Penyerahan Pelaksanaan Pekerjaan Kepada Perusahaan Lain. Hal ini sangat sulit didefinisikan karena adanya perbedaan persepsi, dan ada kalanya juga dilatar belakangi oleh kepentingan yang mewakili untuk memperoleh keuntungan dari kondisi tersebut. Disamping itu, bentuk-bentuk pengelolaan usaha yang sangat bervariasi dan beberapa perusahaan multinasional dalam era globalisasi ini membawa bentuk baru pola kemitraan usahanya, menambah semakin kompleksnya kerancuan tersebut.

Perlindungan hukum pekerja *outsourcing* yang diatur UU No. 13 Tahun 2003, baik perlindungan upah, kesejahteraan, syarat-syarat kerja dan lain-lain termasuk dalam penyelesaian perselisihan hubungan industrial, masih belum jelas. Oleh karena ditentukan minimal sama dengan yang berlaku pada perusahaan pemberi pekerjaan atau sesuai dengan peraturan perundang-undangan, sebagaimana ketentuan Pasal 65 ayat (4) dan Pasal 66 ayat (2) c UU No. 13 Tahun 2003. Demikian juga dalam hal tanggungjawab pemenuhan hak-hak pekerja *outsourcing* yang semula berada pada perusahaan *outsourcing* (perusahaan penerima pekerjaan) dapat beralih menjadi tanggung jawab perusahaan pemberi pekerjaan, sebagaimana ketentuan Pasal 65 ayat (9) dan Pasal 66 ayat (4) UU No. 13 Tahun 2003. Pengalihan tanggungjawab pemenuhan hak-hak normatif pekerja *outsourcing* dari perusahaan *outsourcing* kepada perusahaan pemberi pekerjaan juga dapat terjadi dalam hal perusahaan *outsourcing* tidak berbentuk badan hukum sesuai Pasal 65 ayat (3), Pasal 66 ayat (3) UU No. 13 Tahun 2003, juncto Pasal 2 Kepmenakertrans No.



Kep. 101/MEN/X/2004 tentang Tata Cara Perizinan Perusahaan Penyedia Jasa Pekerja/buruh.

Ketidak sinkronan pengaturan terjadi terhadap perusahaan pemborong pekerjaan sebagai perusahaan *outsourcing* yang walaupun Pasal 65 ayat (3) UU No. 13 Tahun 2003 mengharuskan berbentuk badan hukum, tetapi dalam Pasal 3 Kepmenakertran No. Kep. 101/MEN/X/2004 membolehkan tidak berbentuk badan hukum sehingga menimbulkan ketidakpastian hukum bentuk badan usaha perusahaan pemborong pekerjaan (perusahaan *outsourcing*) yang berkonsekuensi terhadap ketidakpastian hukum hubungan kerja pekerja *outsourcing*.

Dari ketidakharmonisan dan ketidaksinkronan pengaturan termasuk kekaburan terhadap beberapa norma hukum tersebut di atas, maka *outsourcing* ditantang berlakunya oleh mayoritas serikat pekerja/serikat buruh seluruh Indonesia. Serikat pekerja/serikat buruh beranggapan bahwa *outsourcing* tidak berbeda dengan perbudakan modern. *Outsourcing* juga dinilai membuat hubungan kerja antara pekerja dengan perusahaan pemberi pekerjaan menjadi tidak jelas. Banyak calon pekerja yang mendapatkan pekerjaan dari perusahaan *outsourcing* diwajibkan membayar sejumlah uang bahkan dengan memotong upahnya perbulan selama dikontrak. Selain itu pada umumnya pekerja dari perusahaan *outsourcing* tidak menerima hak-hak normatif yang seharusnya diterima pekerja *outsourcing*.

Hasil penelitian dalam disertasi ini membahas atau melakukan pengkajian secara normatif dan mendalam mengenai perlindungan hukum pekerja *outsourcing* ditinjau dari prinsip keadilan, kepastian hukum, dan Hak Asasi Manusia (HAM). Perlindungan hukum pekerja *outsourcing* dari segi prinsip keadilan menelaah mengenai : 1) prinsip keadilan dalam perjanjian dan hubungan kerja, dan 2) prinsip keadilan (kesetaraan) dalam pengaturan upah dan kesejahteraan pekerja *outsourcing*. Dalam menelaah perlindungan hukum pekerja *outsourcing* ditinjau dari prinsip kepastian hukum diungkapkan tentang : 1) Kepastian hukum dalam perlindungan preventif pekerja *outsourcing*, yang meliputi telaahan : (a) kepastian hubungan kerja; (b) kepastian jenis pekerjaan pekerja *outsourcing*, dan (c) kepastian hukum bentuk badan hukum perusahaan *outsourcing*. Sedangkan pembahasan perlindungan hukum pekerja *outsourcing* ditinjau dari prinsip HAM, menekankan telaahan pada : hak atas pekerja, imbalan dan perlakuan yang adil dan layak; 2) hak atas jaminan sosial (Jamsostek); 3) hak berserikat pekerja *outsourcing* dan keterwakilannya dalam melakukan perundingan dengan pengusaha.

Dari pengkajian yang telah dilakukan didapatkan kesimpulan sebagai temuan penelitian, bahwa perlindungan hukum pekerja *outsourcing* belum mencerminkan prinsip-prinsip keadilan, kepastian hukum, dan HAM sehingga direkomendasikan untuk diadakan perubahan terhadap UU No. 13 Tahun 2003 tentang Ketenagakerjaan dan UU No. 3 Tahun 1992 tentang Jaminan Sosial Tenaga Kerja, agar pekerja *outsourcing* menjadi lebih eksis dan konstitusional.

Malang, 8 Februari 2012
Penulis,

**DAFTAR ISI**

JUDUL	i
PENGESAHAN	ii
PANITIA UJIAN AKHIR DISERTASI	iii
PERNYATAAN ORISINALITAS DISERTASI	iv
RIWAYAT HIDUP	v
UCAPAN TERIMA KASIH	vi
RINGKASAN	ix
SUMMARY	xi
KATA PENGANTAR	xiii
DAFTAR ISI	xvi
BAB I PENDAHULUAN	1
1.1 Latar Belakang Masalah	1
1.2 Rumusan Masalah	20
1.3 Tujuan Penelitian	21
1.4 Manfaat Penelitian	21
1.4.1 Manfaat Teoritis	21
1.4.2 Manfaat Praktis	22
1.5 Orisinalitas Penelitian	22
1.6 Desain Penelitian	26
1.7 Metode Penelitian	27
1.7.1 Jenis Penelitian	27
1.7.2 Pendekatan Masalah	27
1.7.3 Sumber Bahan Hukum	30
1.7.4 Teknik Pengumpulan Bahan Hukum	31
1.7.5 Analisis Bahan Hukum	32
1.8 Sistematika Penulisan	35



	17
BAB II KERANGKA TEORITIK.....	38
2.1 Teori Keadilan	38
2.2 Teori Keadilan Sosial	50
2.3 Teori Kepastian Hukum.....	56
2.4 Teori Perlindungan Hukum	61
2.5 Teori <i>Stufenbau</i> (Teori Penjenjangan Norma).....	65
2.6 Teori Hak Asasi Manusia	70
BAB III MAKNA PRINSIP KEADILAN, KEPASTIAN HUKUM, DAN HAK ASASI MANUSIA DALAM PEMBENTUKAN PERATURAN HUKUM	75
3.1 Pengertian Prinsip Hukum dan Peraturan Hukum ..	75
3.2 Klasifikasi Makna Prinsip Hukum.....	88
3.3 Prinsip Keadilan, Kepastian, Hukum, dan HAM sebagai Landasan Peraturan Hukum	102
3.3.1. Prinsip Keadilan.....	106
3.3.2. Prinsip Kepastian Hukum	109
3.3.3. Prinsip Hak Asasi Manusia (HAM).....	113
BAB IV PENGATURAN <i>OUTSOURCING</i> DALAM PERUNDANG-UNDANGAN.....	121
4.1. Pengertian <i>Outsourcing</i> dan Pekerja <i>Outsourcing</i>	121
4.2. Tujuan dan Risiko <i>Outsourcing</i>	132
4.2.1. Tujuan <i>Outsourcing</i>	132
4.2.2. Risiko <i>Outsourcing</i>	135
4.3. Tahapan dan Pembatasan <i>Outsourcing</i>	139
4.3.1. Tahapan <i>Outsourcing</i>	139
4.3.2. Pembatasan <i>Outsourcing</i>	146



4.4. Jenis dan Perizinan Perusahaan *Outsourcing* 157

4.4.1. Jenis Perusahaan *Outsourcing* 157

4.4.2. Perizinan Perusahaan *Outsourcing* 167

4.5. Perjanjian dan Hubungan Kerja dalam *Outsourcing* 171

4.5.1. Pengertian, Syarat-syarat, dan Para Pihak Dalam Perjanjian *Outsourcing* 171

4.5.2. Perjanjian Kerja dan Hubungan Kerja *Outsourcing* 184

4.5.3. Bentuk, Isi, dan Kekuatan Mengikat Perjanjian Kerja *Outsourcing* 192

4.6. Wujud Perlindungan Hukum Pekerja *Outsourcing* 207

4.6.1. Perlindungan Hukum Pekerja Secara Preventif 208

4.6.2. Perlindungan Hukum Pekerja Secara Represif 221

4.6.2.1. Perlindungan Perselisihan Hubungan Industrial 221

4.6.2.2. Perlindungan Pemutusan Hubungan Kerja (PHK) 233

BAB V PERLINDUNGAN HUKUM PEKERJA *OUTSOURCING* DITINJAU DARI PRINSIP KEADILAN DAN KEPASTIAN HUKUM 237

5.1. Perlindungan Hukum Pekerja *Outsourcing* Ditinjau dari Prinsip Keadilan 250

5.1.1. Prinsip Keadilan dalam Perjanjian dan Hubungan Kerja 258

5.1.2. Prinsip Kesetaraan dalam Pengaturan Upah dan Kesejahteraan Pekerja 266

5.2. Perlindungan Hukum Pekerja *Outsourcing* Ditinjau dari Prinsip Kepastian Hukum 277

5.2.1. Kepastian Hukum dalam Perlindungan Preventif Pekerja *Outsourcing* 280



	19
5.2.1.1. Kepastian Hukum Hubungan Kerja.....	280
5.2.1.2. Kepastian Hukum Jenis Pekerjaan Pekerja <i>Outsourcing</i>	292
5.2.1.3. Kepastian Hukum Bentuk Badan Hukum Perusahaan <i>Outsourcing</i>	300
5.2.2. Kepastian Hukum dalam Perlindungan Represif Pekerja <i>Outsourcing</i>	322
BAB VI PERLINDUNGAN HUKUM PEKERJA <i>OUTSOURCING</i> DITINJAU DARI PRINSIP HAK ASASI MANUSIA (HAM)...	335
6.1. Aspek HAM Berkaitan dengan Perlindungan Hukum Pekerja	335
6.2. Prinsip HAM dalam Perlindungan Hukum Pekerja <i>Outsourcing</i>	344
6.2.1. Hak Atas Pekerjaan, Imbalan dan Perlakuan yang Adil dan Layak	346
6.2.2. Hak atas Jaminan Sosial	364
6.2.3. Hak Serikat Pekerja/Serikat Buruh dalam Melakukan Perundingan dengan Pengusaha	372
BAB VII KESIMPULAN DAN REKOMENDASI	396
7.1. Kesimpulan	396
7.2. Rekomendasi	401
DAFTAR PUSTAKA	
LAMPIRAN	



BAB I

PENDAHULUAN

1.1. Latar Belakang Masalah

Perkembangan ekonomi global dan kemajuan teknologi yang demikian cepat membawa dampak timbulnya persaingan usaha yang begitu ketat dan terjadi di semua lini. Lingkungan yang sangat kompetitif ini menuntut dunia usaha untuk menyesuaikan dengan tuntutan pasar yang memerlukan respon yang cepat dan fleksibel dalam meningkatkan pelayanan terhadap pelanggan. Untuk itu diperlukan perubahan dalam pengelolaan perusahaan dengan memperkecil rentang kendala manajemen, memangkas sedemikian rupa sehingga dapat menjadi lebih efektif, efisien, dan produktif. Dalam kaitan itulah kemudian muncul kecenderungan *outsourcing*, yaitu memborongkan satu bagian atau beberapa bagian kegiatan perusahaan yang tadinya dikelola sendiri kepada perusahaan lain yang kemudian disebut perusahaan penerima pekerjaan.¹

Tidak ada perusahaan yang dapat mempertahankan daya saingnya dalam ekonomi global yang berubah secara cepat, dengan semata-mata mengandalkan sumber dayanya sendiri. Dalam kaitan ini *outsourcing* merupakan alternatif yang baik terhadap persaingan yang sangat kompetitif sekarang. Dalam persaingan yang sangat kompetitif, tidak ada perusahaan yang mampu merangsang tingkat investasi yang

¹Adrian Sutedi, *Hukum Perburuhan*, (Jakarta : Sinar Grafika, 2009), hlm. 219.



dibutuhkan untuk menjadikan semua operasinya paling efisien di dunia.

Melalui *outsourcing* perusahaan mengatasi dilema tersebut dengan memfokus pada sumber daya internal mereka atau aktivitas yang memberikannya suatu keunggulan kompetitif yang unik.²

Outsourcing dikaitkan dengan hubungan kerja, sangat banyak dibicarakan oleh pelaku proses produksi barang maupun jasa dan juga oleh pemerhati. Oleh karena *outsourcing* banyak dilakukan dengan sengaja untuk menekan biaya pekerja/buruh dengan perlindungan dan syarat kerja yang diberikan jauh di bawah dari yang seharusnya diberikan sehingga sangat merugikan pekerja. Pelaksanaan *outsourcing* yang demikian dapat menimbulkan keresahan pekerja dan tidak jarang diikuti dengan tindakan mogok kerja, sehingga maksud diadakannya *outsourcing* seperti yang disebutkan di atas menjadi tidak tercapai, karena terganggunya proses produksi barang maupun jasa. Hal tersebut dapat terjadi karena sebelum adanya Undang-Undang No. 13 Tahun 2003 tentang Ketenagakerjaan, Lembaran Negara Tahun 2003 No. 39, Tambahan Lembaran Negara Tahun 2003 No. 4279 (yang selanjutnya disingkat dengan UU No. 13 Tahun 2003), tidak ada peraturan perundangan di bidang ketenagakerjaan yang mengatur perlindungan terhadap pekerja/buruh dalam melaksanakan *outsourcing*. Yang ada yaitu Kitab Undang-Undang Hukum Perdata (yang selanjutnya disebut KUH.Perdata) dalam Pasal 1601 b, yang mengatur perjanjian-perjanjian pemborongan pekerjaan, yaitu suatu perjanjian dimana pihak yang kesatu, pemborong mengikatkan diri untuk membuat suatu kerja tertentu

²Imam Sjahputra Tunggal, *Pokok-pokok Hukum Ketenagakerjaan*, (Jakarta : HARVARINDO, 2009), hlm. 324-325.



bagi pihak yang lain, yang memborongkan dengan menerima bayaran tertentu. Ketentuan KUH,Perdata yang mengatur perjanjian pemborongan pekerjaan hanya merupakan salah satu aspek dari *outsourcing*.

Sementara itu di dalam UU No. 13 Tahun 2003, secara eksplisit tidak mengenal istilah *outsourcing*, tetapi di dalam Pasal 64 UU No. 13 Tahun 2003 dapat dilihat yang dimaksud dengan praktek *outsourcing* adalah penyerahan sebagian pelaksanaan pekerjaan dari suatu perusahaan kepada perusahaan lain melalui perjanjian pemborongan pekerjaan atau perjanjian penyedia jasa pekerja.³ Dengan demikian UU No. 13 Tahun 2003 telah memberikan justifikasi terhadap penyerahan sebagian pelaksanaan pekerjaan kepada perusahaan lain atau perusahaan penyedia jasa pekerja, yang populer disebut *outsourcing*.⁴ UU No. 13 Tahun 2003 ini mengatur dan melegalkan *outsourcing*. Istilah yang dipakai adalah perjanjian pemborongan pekerjaan atau penyedia jasa pekerja/buruh, sebagaimana disebutkan Pasal 64 bahwa perusahaan dapat mengerahkan sebagian pelaksanaan pekerjaan kepada perusahaan lainnya melalui perjanjian pemborongan pekerjaan atau penyedia jasa pekerja/buruh yang dibuat secara tertulis.⁵

Berdasarkan Pasal 64 UU No. 13 Tahun 2003 dapat dikatakan bahwa *outsourcing* dilakukan dengan perjanjian secara tertulis melalui dua cara, yaitu perjanjian pemborongan pekerjaan, atau penyedia jasa

³Hidayat, Muharam, *Panduan Memahami Hukum Ketenagakerjaan Serta Pelaksanaannya di Indonesia*, (Bandung : Citra Aditya Bakti, 2006), hlm. 13

⁴Abdul Khakim, *Dasar-dasar Hukum Ketenagakerjaan Indonesia*, (Bandung : Citra Aditya Bakti, 2009), hlm. 74

⁵Lalu Husni, *Hukum Ketenagakerjaan Indonesia*, (Jakarta : Raja Grafindo Persada, 2008), hlm. 179.



pekerja. Dengan perkataan lain, bahwa praktek *outsourcing* yang dimaksud dalam UU No. 13 Tahun 2003 sebagaimana ketentuan yang diatur Pasal 64, 65, dan 66, dikenal dalam dua bentuk, yaitu pemborongan pekerjaan dan penyedia jasa pekerja/buruh.⁶

Outsourcing dilihat dari hukum ketenagakerjaan merupakan hubungan hukum berdasarkan perjanjian pemborongan pekerjaan/penyedia jasa pekerja. Pada hubungan hukum ini ditemukan tiga pihak, yaitu perusahaan pemborong pekerjaan atau perusahaan penyedia jasa pekerja, yang sering juga disebut perusahaan penerima pekerjaan (*Perusahaan Outsourcing*), perusahaan pengguna pekerja atau perusahaan pemberi pekerjaan, dan pekerja/buruh itu sendiri. Hubungan kerja yang terjadi pada *outsourcing* adalah antara pekerja dengan perusahaan penerima pekerjaan (*Perusahaan Outsourcing*) yang dituangkan dalam perjanjian kerja tertulis. Hubungan kerja tersebut pada dasarnya Perjanjian Kerja Waktu Tidak Tertentu atau tetap (PKWTT), tetapi dapat pula dilakukan Perjanjian Kerja Waktu Tertentu (PKWT) apabila memenuhi semua persyaratan baik formal maupun material sebagaimana diatur dalam Pasal 59 UU No. 13 Tahun 2003. Dengan demikian hubungan kerja pada *outsourcing* tidak selalu dalam bentuk PKWT, dan sangat keliru kalau beranggapan bahwa *outsourcing* selalu dan/atau sama dengan PKWT.

Seperti hubungan kerja pada umumnya, dalam hubungan kerja antara pekerja dan pengusaha/perusahaan dengan sistem *outsourcing*, secara yuridis hubungan mereka adalah bebas, seseorang tidak boleh

⁶Adrian Sutedi, *Op.cit.* hlm. 220.



diperbudak, diperulur maupun diperhambakan. Segala macam bentuk perbudakan, perhambaan dan peruluran dilarang karena memang tidak sesuai dengan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 selanjutnya disingkat (UUDNRI Tahun 1945) dan Pancasila, namun secara sosiologis, pekerja tidaklah bebas sebagai seorang yang tidak mempunyai bekal hidup, karena bermodal tenaganya saja seseorang pekerja kadang kala terpaksa menerima hubungan kerja dengan pengusaha meskipun hubungan itu memberatkan pekerja sendiri, lebih-lebih sekarang dengan banyaknya tenaga kerja yang membutuhkan pekerjaan yang tidak sebanding dengan lapangan pekerjaan yang tersedia.⁷

Tenaga pekerja yang menjadi kepentingan pengusaha merupakan sesuatu yang sedemikian melekatnya pada pribadi pekerja, sehingga pekerja itu selalu mengikuti tenaganya ke tempat di mana dipekerjakan, dan pengusaha kadangkala seenaknya memutuskan hubungan kerja pekerja karena tenaganya sudah tidak diperlukan lagi. Oleh karena itu pemerintah dengan mengeluarkan peraturan perundang-undangan, turut serta melindungi pihak yang lemah (pekerja) dari kekuasaan pengusaha, guna menempatkannya pada kedudukan yang layak sesuai dengan harkat dan martabat manusia.

Dengan diberlakukannya UU No. 13 Tahun 2003 dimaksudkan untuk meningkatkan kualitas tenaga kerja dan peran sertanya dalam pembangunan serta meningkatkan perlindungan tenaga kerja dan

⁷Zaeni Asyhadie, *Hukum Kerja Hukum Ketenagakerjaan Bidang Hubungan Kerja*, (Jakarta : Raja Grafindo Persada, 2008), hlm. 17.



keluarganya sesuai dengan harkat dan martabat kemanusiaan. Disamping itu juga menjamin hak-hak dasar pekerja/buruh dan menjamin kesamaan kesempatan serta perlakuan tanpa diskriminasi atas dasar apapun.⁸ Hal ini dimaksudkan untuk mewujudkan kesejahteraan pekerja/buruh dan keluarganya dengan tetap memperhatikan perkembangan kemajuan dunia usaha, sebagaimana yang dituangkan dalam konsideran menimbang huruf c dan d UU No. 13 Tahun 2003, sesuai dengan amanat Pasal 27 ayat (2) UUDNRI Tahun 1945, bahwa setiap warga negara berhak atas pekerjaan dan penghidupan yang layak sesuai dengan kemanusiaan. Demikian juga yang ditentukan Pasal 28D ayat (1) UUDNRI 1945, bahwa setiap orang berhak atas pengakuan, jaminan, perlindungan, dan kepastian hukum yang adil serta perlakuan yang sama di hadapan hukum; dan setiap orang berhak untuk bekerja serta mendapat imbalan dan perlakuan yang adil dan layak dalam hubungan kerja sebagaimana penegasan Pasal 28D ayat (2) UUDNRI Tahun 1945. Disamping itu dengan *outsourcing*, pengusaha dapat menciptakan hubungan kerja yang harmonis dan dinamis sesuai dengan amanat Pasal 33 ayat (1) UUDNRI 1945 bahwa, perekonomian disusun sebagai usaha bersama berdasar atas asas kekeluargaan. Oleh karena itu hubungan kerja antara pekerja/buruh dengan pengusaha dalam *outsourcing* juga harus mencerminkan pemberian perlindungan hukum kepada pekerja sebagaimana tujuan negara yang telah dituangkan dalam Pembukaan UUDNRI 1945 yaitu melindungi segenap bangsa Indonesia dan seluruh tumpah darah Indonesia dan untuk memajukan

⁸Hadi Setia Tunggal, *Himpunan Peraturan Ketenagakerjaan*, (Jakarta : Harvarindo, 2009), hlm. iii.



kesejahteraan umum berdasarkan Pancasila untuk terciptanya keadilan sosial bagi seluruh rakyat Indonesia.

Outsourcing merupakan sistem kerja yang berkembang seiring meningkatnya kebutuhan pengusaha untuk hubungan kerja yang fleksibel, mudah untuk merekrut dan mudah melakukan Pemutusan Hubungan Kerja (PHK) pekerjaannya. Meski tidak diizinkan oleh Undang-Undang, pada umumnya perjanjian kerja *outsourcing* menggunakan PKWT, yaitu suatu perjanjian yang memperjanjikan kerja antara pekerja/buruh dan pengusaha untuk mengadakan hubungan kerja dalam waktu tertentu sebagaimana diatur dalam Pasal 1 angka 1 Kepmenakertrans No. 100/MEN/VI/2004 tentang Ketentuan Pelaksanaan Perjanjian Kerja Waktu Tertentu/PKWT,⁹ (yang selanjutnya disingkat Kep. 100/Men/VI/2004).

Dalam khasanah hukum Indonesia, pemborongan pekerjaan dan pemberian jasa bukanlah merupakan sesuatu yang baru. KUH.Perdata dalam Pasal 1601 b sebagaimana telah diuraikan dimuka telah mengatur pemborongan pekerjaan, bahkan KUH. Perdata mengakui dan memberi tempat, serta melindungi hak perseorangan untuk menjadi pemborong pekerjaan.¹⁰ Dengan kata lain KUH.Perdata tidak membatasi hak untuk menjadi pemborong pekerjaan hanya kepada perusahaan berbadan hukum, melainkan memberikan hak kepada setiap perusahaan, bahkan

⁹Surya Tjandra dan Marina Pangaribuan, *Kompilasi Putusan Pengadilan Hubungan Industrial Terseleksi 2006-2007*, (Jakarta : Penerbit TURC, 2008), hlm. 135.

¹⁰Lalu Husni, *Op.cit*, hlm. 178-179.



kepada pemborong perseorangan sekalipun. Dalam KUH.Perdata, pelaksanaannya diatur dan dibedakan lebih lanjut, antara pemborongan pekerjaan yang dilaksanakan hanya menyediakan jasa pekerja saja atau dengan penyediaan bahannya sebagaimana ketentuan Pasal 1604 KUH.Perdata.

Terdapat beberapa prinsip yang berlaku dalam pemborongan pekerjaan sebagaimana diatur dalam Pasal 1604 - 1617 KUH.Perdata, antara lain :¹¹

- a. Jika telah terjadi kesepakatan dalam pemborongan pekerjaan dan pekerjaan telah mulai dikerjakan, pihak memborongkan tidak bisa menghentikan pemborongan pekerjaan.
- b. Pemborongan pekerjaan berhenti dengan meninggalnya si pemborong, namun pihak yang memborongkan diwajibkan membayar kepada ahli waris si pemborong harga pekerjaan yang telah dikerjakan sesuai dengan pekerjaan yang telah dilakukan.
- c. Si pemborong bertanggungjawab terhadap perbuatan-perbuatan orang-orang yang telah dikerjakan olehnya.
- d. Buruh yang memegang suatu barang kepunyaan orang lain, untuk mengerjakan sesuatu pada barang tersebut, berhak menahan barang tersebut sampai biaya dan upah-upah yang dikeluarkan untuk barang itu dipenuhi keseluruhannya, kecuali jika pihak yang memborongkan telah memberikan jaminan secukupnya untuk pembayaran biaya dan upah-upah tersebut.

Mencermati ketentuan KUH.Perdata dengan prinsip-prinsip yang berlaku dalam pemborongan pekerjaan sebagaimana tersebut di atas, maka dapat dikatakan bahwa pengaturan pemborongan pekerjaan dalam KUH.Perdata tidak mengharuskan pemborong pekerjaan adalah perusahaan yang berbadan hukum, melainkan dapat dilakukan oleh

¹¹Sehat Damanik, *Outsourcing dan Perjanjian Kerja*, (Jakarta : DDS Publishing, 2006), hlm. 10-11.



perusahaan yang bukan berbadan hukum, bahkan oleh pemborong pekerjaan perseorangan sekalipun. Demikian juga untuk jenis pekerjaan yang diborongkan tidak diatur pembatasannya, hal ini sudah tentu sepanjang pekerjaan yang diborongkan itu tidak bertentangan dengan undang-undang, kesucilaan/kesopanan, dan ketertiban umum. Mengenai status pekerja tidak diatur secara rigid, apakah PKWT atau KWTT atau juga pekerja harian lepas melalui hubungan kerja dengan pihak yang memborong pekerjaan. Oleh karena itu tanggungjawab terhadap pekerjaan termasuk di dalamnya yang berkaitan dengan perlindungan hukum bagi pekerja ada pada pihak atau perusahaan yang memborong pekerjaan (penerima pekerjaan) dan tidak dapat beralih kepada pihak/perusahaan yang memborongkan pekerjaan (pemberi pekerjaan).

Outsourcing yang diatur dalam UU No. 13 Tahun 2003 sangat kompleks, *outsourcing* dimaknai sebagai penyerahan sebagian pelaksanaan pekerjaan oleh suatu perusahaan kepada perusahaan lainnya yang dilakukan dengan perjanjian secara tertulis, melalui dua cara, yaitu perjanjian pemborongan pekerjaan, atau penyediaan jasa pekerja/buruh, sebagaimana ketentuan Pasal 64 UU No. 13 Tahun 2003.

Untuk dapat menyerahkan pelaksanaan pekerjaan melalui perjanjian pemborongan pekerjaan, harus memenuhi ketentuan Pasal 65 UU No. 13 Tahun 2003 sebagai berikut :

- a. Pekerjaan yang diserahkan kepada perusahaan lain adalah :
 - 1) dilakukan secara terpisah dari kegiatan utama;
 - 2) dilakukan dengan perintah langsung atau tidak langsung dari pemberi pekerjaan;
 - 3) merupakan kegiatan penunjang perusahaan secara keseluruhan, dan
 - 4) tidak menghambat proses produksi secara langsung.



- b. Perusahaan penerima pemborongan pekerjaan harus berbentuk badan hukum.
- c. Memberikan perlindungan dan syarat-syarat kerja minimal sama dengan perusahaan pemberi pekerjaan atau sesuai dengan peraturan perundang-undangan.
- d. Pelaksanaan hubungan kerja antara perusahaan penerima pekerjaan dan pekerja/buruh diatur dalam perjanjian secara tertulis.
- e. Hubungan kerja tersebut butir d dapat dilakukan dengan PKWTT atau PKWT jika memenuhi persyaratan PKWT (Pasal 59 UU No. 13 Tahun 2003).
- f. Jika butir a dan b tersebut di atas tidak terpenuhi, demi hukum hubungan kerja beralih menjadi hubungan kerja antara perusahaan pemberi pekerjaan dengan pekerja buruh yang bersangkutan.

Dalam Pasal 6 ayat (1) Keputusan Menteri Tenaga Kerja dan Transmigrasi Republik Indonesia Nomor Kep. 220/Men/X/2004 tentang syarat-syarat penyerahan sebagian pelaksanaan pekerjaan kepada perusahaan lain (selanjutnya disingkat Kep. 220/Men/X/2004) ditentukan bahwa syarat-syarat penyerahan sebagian pelaksanaan pekerjaan kepada perusahaan lain adalah :

- a. Dilakukan secara terpisah dari kegiatan utama baik manajemen maupun kegiatan pelaksanaan pekerjaan.
- b. Dilakukan dengan perintah langsung atau tidak langsung dari pemberi pekerjaan untuk memberikan penjelasan tentang cara melaksanakan pekerjaan agar sesuai dengan standar yang ditetapkan oleh perusahaan pemberi pekerjaan.
- c. Merupakan kegiatan penunjang perusahaan secara keseluruhan. Artinya kegiatan tersebut merupakan kegiatan yang mendukung dan memperlancar pelaksanaan pekerjaan sesuai dengan alur kegiatan kerja perusahaan pemberi pekerjaan.
- d. Tidak menghambat proses produksi secara langsung. Artinya kegiatan tersebut merupakan kegiatan tambahan yang apabila tidak dilakukan oleh perusahaan pemberi pekerjaan, proses pelaksanaan pekerjaan tetap berjalan sebagaimana biasanya.

Perusahaan pemberi pekerjaan yang lakan menyerahkan sebagian pelaksanaan pekerjaannya kepada perusahaan pemborong pekerjaan



wajib membuat alur kegiatan proses pelaksanaan dan berdasarkan alur kegiatan proses pelaksanaan pekerjaan tersebut, perusahaan pemberi pekerjaan harus menetapkan jenis-jenis pekerjaan yang utama dan penunjang serta melaporkannya kepada instansi yang bertanggungjawab di bidang ketenagakerjaan setempat, sebagaimana diatur dalam ketentuan Pasal 6 ayat (2) Kep. 220/Men/X/2004.

Perusahaan penerima pemborongan pekerjaan diharuskan berbentuk badan hukum sebagaimana ketentuan Pasal 65 ayat (3) UU No. 13 Tahun 2003, kemudian oleh ketentuan Pasal 3 Kep. 220/X/2004 dikecualikan terhadap :

- a. Perusahaan pemborong pekerjaan yang bergerak di bidang pengadaan barang.
- b. Perusahaan pemborong pekerjaan yang bergerak di bidang jasa pemeliharaan dan perbaikan serta jasa konsultasi yang dalam melaksanakan pekerjaan tersebut mempekerjakan pekerja kurang dari sepuluh orang.

Apabila perusahaan pemborong pekerjaan yang berbadan hukum sebagaimana dimaksud di atas akan menyerahkan lagi sebagian pekerjaan yang diterima dari perusahaan pemberi pekerjaan, penyerahan tersebut dapat diberikan kepada perusahaan pemborong pekerjaan yang bukan berbadan hukum, dengan ketentuan apabila perusahaan yang bukan badan hukum tersebut tidak melaksanakan kewajibannya memenuhi hak-hak pekerja dalam hubungan kerja, perusahaan pemborong pekerjaan yang berbadan hukum yang bertanggungjawab dalam memenuhi kewajiban tersebut. Hal ini diatur dalam Pasal 3 ayat (3) dan ayat (4) Kep. 220/Men/X/2004. Dalam Pasal 4 ayat (1) Kep.



220/Men/X/2004 juga ditentukan, dalam hal di satu daerah tidak terdapat perusahaan pemborong pekerjaan yang berbadan hukum, tetapi tidak memenuhi kualifikasi untuk melaksanakan sebagian pekerjaan dari perusahaan pemberi pekerjaan, penyerahan sebagian pelaksanaan pekerjaan dapat diserahkan kepada perusahaan pemborong pekerjaan yang bukan berbadan hukum.

Perusahaan penerima pemborongan pekerjaan yang bukan berbadan hukum sebagaimana dimaksud di atas bertanggungjawab memenuhi hak-hak pekerja yang terjadi dalam hubungan kerja antara perusahaan yang bukan berbadan hukum tersebut dengan pekerjanya, dan tanggungjawab tersebut harus dituangkan dalam perjanjian pemborongan pekerjaan antara perusahaan pemberi pekerjaan dan perusahaan pemborong pekerjaan, sebagaimana diatur dalam Pasal 4 ayat (2) dan ayat (3) Kep. 220/Men/X/2004.

Disamping pengaturan bentuk *outsourcing* yang dilakukan dengan cara perjanjian pemborongan pekerjaan sebagaimana ketentuan Pasal 65 UU No. 13 Tahun 2003 dan Kep. 220/Men/X/2004 tersebut di atas, dikenal juga bentuk *outsourcing* yang dilakukan dengan cara perjanjian penyediaan jasa pekerja yang diatur dalam Pasal 66 UU No. 13 Tahun 2003 dan Keputusan Menteri Tenaga Kerja dan Transmigrasi Republik Indonesia Nomor : Kep.101/Men/VI/2004 tentang Tata Cara Perizinan Perusahaan Penyedia Jasa Pekerja/Buruh (Selanjutnya disingkat Kep. 101/Men/VI/2004).



Berdasarkan ketentuan Pasal 66 UU No. 13 Tahun 2003, diatur penyerahan pelaksanaan pekerjaan melalui perusahaan penyedia jasa pekerja/buruh sebagai berikut :

a. Tidak boleh mempergunakan pekerja/buruh dari perusahaan penyedia jasa pekerja/buruh untuk melaksanakan kegiatan pokok atau kegiatan yang berhubungan langsung dengan proses produksi.

Kegiatan pokok (*core business*) atau kegiatan yang berhubungan langsung dengan proses produksi adalah jelas bukan kegiatan penunjang dalam suatu perusahaan. Yang termasuk kegiatan penunjang, antara lain, usaha pelayanan kebersihan (*cleaning service*) usaha penyediaan makanan bagi pekerja/buruh (*catering*), usaha tenaga pengaman (*security*), usaha jasa penunjang di pertambangan dan perminyakan, serta usaha penyediaan angkutan pekerja/buruh.

b. Penyediaan jasa pekerja/buruh :

1) Harus memenuhi syarat-syarat :

a) Adanya hubungan kerja antara pekerja/buruh dan perusahaan penyedia jasa pekerja/buruh.

b) Perjanjian dibuat secara tertulis dan ditandatangani kedua pihak, melalui perjanjian kerja untuk waktu tertentu jika memenuhi persyaratan Pasal 59 UU No. 13 Tahun 2003 dan/atau perjanjian kerja waktu tidak tertentu.

c) Perlindungan upah dan kesejahteraan, syarat-syarat kerja perselisihan yang timbul menjadi tanggungjawab perusahaan penyedia jasa pekerja/buruh.

Dalam hal ini pekerja/buruh memperoleh hak (yang sama) atas perlindungan upah dan kesejahteraan, syarat-syarat kerja, serta perselisihan yang timbul dengan pekerja/buruh lainnya sesuai dengan yang berlaku di perusahaan pengguna jasa pekerja/buruh. Perlindungan tersebut minimal harus sesuai dengan peraturan perundang-undangan yang berlaku.

d) Perjanjian antara pengguna jasa pekerja/buruh dan perusahaan penyedia jasa pekerja/buruh dibuat secara tertulis dan wajib memuat pasal-pasal sebagaimana dimaksud dalam undang-undang ini.

2) Merupakan bentuk usaha yang berbadan hukum dan memiliki izin dari instansi yang bertanggungjawab di bidang ketenagakerjaan.

c. Jika ketentuan butir a, b. 1)a), b. 1)b), b.1)d) dan b.2) tidak terpenuhi, demi hukum status hubungan kerja antara pekerja/buruh dan perusahaan penyedia jasa/buruh beralih menjadi hubungan kerja antara pekerja/buruh dan perusahaan pemberi pekerjaan.



Perusahaan penyedia jasa pekerja harus berbadan hukum yang dalam kegiatan usahanya adalah menyediakan jasa pekerja/buruh untuk dipekerjakan di perusahaan pemberi pekerjaan dan wajib memiliki izin operasional dari instansi yang bertanggungjawab di bidang ketenakerjaan di Kabupaten/Kota sesuai domisili perusahaan penyedia jasa/buruh, sebagaimana ketentuan Pasal 66 ayat (3) UU No. 13 Tahun 2003 jo Pasal 2 ayat (1) Kep. 101/Men/VI/2004.

Dalam Pasal 4 Kep. 101/Men/IV/2004 ditentukan, bahwa :

Jika perusahaan pemberi pekerjaan sepakat untuk memberikan pekerjaan kepada perusahaan penyedia jasa pekerja, kedua belah pihak wajib membuat perjanjian tertulis yang memuat sekurang-kurangnya :

- a. Jenis pekerjaan yang akan dilakukan oleh pekerja/buruh dari perusahaan jasa;
- b. Penegasan bahwa dalam melaksanakan pekerjaan sebagaimana yang dimaksud huruf a, hubungan kerja yang terjadi adalah antara perusahaan penyedia jasa dan pekerja/buruh yang diperkerjakan perusahaan penyedia jasa. Dengan demikian, perlindungan upah, kesejahteraan, syarat-syarat kerja, serta perselisihan yang timbul menjadi tanggungjawab perusahaan penyedia jasa pekerja/buruh.

Perjanjian penyediaan jasa pekerja antara perusahaan pemberi pekerjaan dan perusahaan penyedia jasa pekerja harus didaftarkan di instansi yang bertanggungjawab di bidang ketenagakerjaan kabupaten/kota tempat perusahaan penyedia jasa pekerja/buruh melaksanakan pekerjaan. Hal ini diatur dalam Pasal 5 ayat (1) Kep. 101/Men/VI/2004. Ketika melakukan pendaftaran perjanjian penyediaan jasa pekerja sebagaimana di maksud di atas, perusahaan penyedia jasa pekerja harus melampirkan draft perjanjian kerja sebagaimana diatur



Pasal 5 ayat (4) Kep.101/Men/VI/2004. Akan tetapi, jika perusahaan penyedia jasa pekerja/buruh tidak mendaftarkan perjanjian penyediaan jasa pekerja/buruh ke instansi yang bertanggungjawab di bidang ketenagakerjaan seperti diatur Pasal 5 ayat (1) Kep. 101/Men/VI/2004, maka berdasar Pasal 7 ayat (1) Kep. 101/Men/VI/2004 izin operasional perusahaan penyedia jasa pekerja /buruh yang bersangkutan dapat dicabut oleh instansi yang bertanggungjawab di bidang ketenagakerjaan setempat. Dalam hal izin operasional suatu perusahaan jasa pekerja dicabut karena melanggar ketentuan-ketentuan sebagaimana dimaksud di atas, maka berdasarkan Pasal 7 ayat (2) Kep. 101/Men/VI/2004 hak-hak pekerja/buruh tetap menjadi tanggungjawab perusahaan penyedia jasa pekerja/buruh yang bersangkutan.

Seperti halnya dalam perjanjian kerja antara pekerja dan perusahaan pemborong pekerjaan, maka perjanjian kerja dalam hubungan antara pekerja dan perusahaan penyedia jasa pekerja sebagaimana diatur dalam Pasal 66 ayat (2) UU No. 13 Tahun 2003, dapat dibuat PKWT sepanjang memenuhi persyaratan Pasal 59 UU No. 13 Tahun 2003 dan Kep. 100/Men/VI/2004 dan/atau PKWTT, dengan catatan PKWT atau PKWTT tersebut harus tertulis.

Dalam hal terjadi pergantian perusahaan penyedia jasa pekerja/buruh di suatu perusahaan, maka di dalam perjanjian penyediaan jasa pekerja harus dimuat penegasan, bahwa perusahaan penyedia jasa pekerja/buruh yang baru bersedia menerima pekerja/buruh dari perusahaan penyedia jasa pekerja/buruh sebelumnya untuk jenis-jenis pekerjaan yang terus



menerus ada diperusahaan pemberi kerja, sebagaimana ditentukan Pasal 4 huruf c Kep.101/Men/VI/2004.

Dari uraian beberapa pengaturan tentang *outsourcing* tersebut di atas, baik yang diatur dalam KUH.Perdata, maupun pengaturan berikutnya dalam UU No. 13 Tahun 2003 dengan peraturan pelaksanaannya seperti Kep.220/Men/X/2004, Kep. 101/Men/VI/2004, dan Kep.100/Men/VI/2004, maka terlihat adanya inkonsistensi dalam pengaturan *outsourcing*. Inkonsistensi pengaturan tersebut disatu sisi

karena terdapat ketidakharmonisan pengaturan *outsourcing* dalam bentuk penyerahan sebagian pelaksanaan pekerjaan kepada perusahaan pemborong pekerjaan maupun dalam bentuk penyerahan sebagian pelaksanaan pekerjaan kepada perusahaan penyedia jasa pekerja antara yang diatur di dalam KUH.Perdata dan dalam UU No. 13 Tahun 2003.

KUH.Perdata tidak ada ketentuan mengharuskan perusahaan pemborong pekerjaan dan perusahaan penyedia jasa pekerja berbentuk badan hukum sebagaimana ketentuan Pasal 1601 – Pasal 1604 KUH.Perdata. Sedangkan UU No. 13 Tahun 2003 perusahaan tersebut harus berbadan hukum, sebagaimana diatur dalam Pasal 65 ayat (3) dan Pasal 66 ayat (3) UU No. 13 Tahun 2003. Kemudian di sisi lain inkonsistensi pengaturan

outsourcing juga tampak karena tidak adanya sinkronisasi pengaturan perusahaan pemborong pekerjaan antara UU No. 13 Tahun 2003 dan KEP 220/Men/X/2004, dimana perusahaan pemborong pekerjaan yang diatur dalam UU No.13 Tahun 2003 harus berbentuk badan hukum (Pasal 65 ayat (3), sedangkan yang diatur dalam Pasal 3 Kep.220/Men/X/2004,



bentuk perusahaan pemborong pekerjaan, dapat dikecualikan atau tidak harus berbentuk badan hukum.

Lebih lanjut kalau dicermati tampak adanya ketidak jelasan atau kekaburan norma dalam pengaturan *outsourcing* yang membuka ruang multitafsir yang rentan menimbulkan ketidak harmonisan hubungan kerja antara pekerja dan perusahaan dalam sistem *outsourcing*. Kekaburan pengaturan yang dimaksud berkaitan dengan kepastian hukum hubungan kerja yang diatur dalam UU No. 13 Tahun 2003 jo Kep. 100/Men/VI/2004, yaitu dapat dengan hubungan kerja PKWT dan/atau PKWTT, sebagaimana Pasal 65 ayat (6) dan ayat (7) dan Pasal 66 ayat (2) b dan d jo Pasal 59 UU No. 13 Tahun 2003. Dalam kaitan ini hubungan kerja yang terjadi dalam perjanjian *outsourcing* adalah antara pekerja/buruh *outsourcing* dengan perusahaan *outsourcing* (penerima pekerjaan), akan tetapi jika sejumlah persyaratan yang ditentukan di dalam Undang-Undang tidak dipenuhi, maka demi hukum status hubungan kerja antara pekerja/buruh dengan perusahaan penyedia jasa pekerja/buruh (perusahaan *outsourcing*) beralih menjadi hubungan kerja antara pekerja/buruh dengan perusahaan pemberi kerja.¹² Dalam praktek perjanjian kerja *outsourcing* cenderung digunakan PKWT/kontrak, sehingga mudah bagi perusahaan untuk melakukan PHK kalau perusahaan tidak membutuhkan lagi.¹³ Padahal pekerja selalu menginginkan menjadi pekerja tetap (PKWTT).

¹²Abdul Rachmad Budiono, *Hukum Perburuhan*, (Selanjutnya disebut Abdul Rachmat Budiono I), (Jakarta : PT. Indeks, 2009), hlm. 44.

¹³Surya Tjandra & Marina Pangaribuan, *Loc.cit*



Begitu juga dalam penentuan jenis pekerjaan *outsourcing* yaitu pekerjaan penunjang, pekerjaan yang tidak berhubungan langsung dengan proses produksi. Sebagaimana diatur dalam Pasal 65 ayat (2) c dan Pasal 66 ayat (1) UU No. 13 Tahun 2003. Hal ini sangat sulit didefinisikan karena adanya perbedaan persepsi, dan adakalanya juga dilatarbelakangi oleh kepentingan yang mewakili untuk memperoleh keuntungan dari kondisi tersebut. Disamping itu, bentuk-bentuk pengelolaan usaha yang sangat bervariasi dan beberapa perusahaan multinasional dalam era globalisasi ini membawa bentuk baru pola kemitraan usahanya, menambah semakin kompleksnya kerancuan tersebut.¹⁴

Mengenai perlindungan hukum pekerja *outsourcing* yang diatur UU No. 13 Tahun 2003 baik perlindungan upah, kesejahteraan, syarat-syarat kerja dan lain-lain termasuk dalam penyelesaian perselisihan hubungan industrial masih belum jelas, karena ditentukan minimal sama dengan yang berlaku pada perusahaan pemberi pekerjaan atau sesuai dengan peraturan perundang-undangan. Sebagaimana diatur dalam Pasal 65 ayat (4) dan Pasal 66 ayat (2) c UU No. 13 Tahun 2003. Demikian juga dalam hal tanggungjawab pemenuhan hak-hak pekerja *outsourcing* yang semula berada pada perusahaan *outsourcing* dapat beralih menjadi tanggungjawab perusahaan pemberi kerja, sebagai konsekuensi dari ketentuan Pasal 65 ayat (9) dan Pasal 66 ayat (4).

Dari ketidak harmonisan dan ketidak sinkronan pengaturan termasuk kekaburan terhadap beberapa norma pengaturan tersebut di atas, maka *outsourcing* di tentang berlakunya oleh mayoritas serikat

¹⁴Adrian Sutedi, *Op.cit*, hlm. 222-223.



buruh di Indonesia. Serikat buruh beranggapan bahwa *outsourcing* tidak bedanya dengan perbudakan modern. *Outsourcing* juga dinilai membuat hubungan kerja antara pekerja dengan perusahaan pemberi kerja menjadi tidak jelas. Banyak calon pekerja yang mendapatkan pekerjaan dari perusahaan *outsourcing* diwajibkan membayar sejumlah uang, bahkan dengan memotong upahnya perbulan selama dikontrak. Selain itu banyak pekerja dari perusahaan *outsourcing* tidak menerima hak-hak normatif yang seharusnya diterima.¹⁵

Outsourcing tidak saja terjadi pada perusahaan swasta, tetapi juga dilakukan oleh Badan Usaha Milik Negara (BUMN). Salah satu contoh perusahaan perseroan melakukan *outsourcing* adalah PT. Garuda Indonesia (Persero) *Branch Office* Denpasar dengan perusahaan penyedia jasa pekerja PT. Shandi Putra Makmur yang dituangkan dalam Perjanjian Jasa Penyediaan Tenaga Kerja antara PT. Garuda Indonesia (Persero) dengan PT. Sahndy Putra Makmur No. DS/PER/DPSDM-2052/2008.

Sebagai ilustrasi terdapat beberapa kasus yang sudah menjadi putusan pengadilan mengenai praktek bisnis *outsourcing* yang dilakukan dengan melanggar Pasal 65 dan 66 UU No. 13 Tahun 2003. Putusan Pengadilan Negeri Jakarta Pusat No. 170/G/2007/PHI PNJKT.PST.¹⁶

Majelis hakim mempertimbangkan bahwa Tergugat I (Perusahaan Penyedia Jasa Pekerja/Buruh) telah melakukan praktek bisnis sebagai penyedia jasa pekerja/buruh dengan cara yang bertentangan dengan ketentuan Pasal 66 ayat (1), ayat (2), dan ayat (3) UU No. 13 Tahun

¹⁵Tabrani Abby & Ariefanto Gevani, "Hukum Perburuhan", dalam *Panduan Bantuan Hukum di Indonesia*, Penyunting/Editor Agustinus Edy Kristianto dan A. Patri M. Zen, (Jakarta : Yayasan Obor Indonesia, 2009), hlm. 232.

¹⁶Surya Tjandra dan Marina Pangaribuan, *Op.cit*, hlm. 135-136.



2003 jo Pasal 2 Kep.101/Men/X/2004. Konsekuensinya sesuai ketentuan Pasal 66 ayat (4) UU No. 13 Tahun 2003, demi hukum status hubungan kerja para penggugat kembali menjadi hubungan kerja antara para penggugat (pekerja) dengan Tergugat II (perusahaan pemberi pekerjaan/borongan) sehingga para penggugat beralih menjadi pekerja Tergugat II dengan status PKWT. Sedangkan putusan No. 171/PHI/G/2007/PHI.PNJKT.PST.¹⁷ Majelis Hakim memutuskan bahwa demi hukum hubungan kerja antara para penggugat (pekerja) dengan Tergugat II (perusahaan pemberi borongan) dari PKWT menjadi PKWTT. Karena praktek bisnis pemborongan pekerjaan yang dilakukan bertentangan dengan Pasal 59 dan Pasal 65 UU No.13 Tahun 2003.

Dari fenomena yang dipaparkan di atas, tampaknya belum ada yang melakukan penelitian berkaitan dengan perlindungan hukum pekerja *outsourcing* ditinjau dari prinsip keadilan, kepastian hukum, dan hak asasi manusia (HAM), sehingga dipandang perlu dilakukan penelitian atau pengkajian secara seksama untuk mendapatkan konsep atau paling tidak mendapat masukan untuk menyempurnakan pengaturan *outsourcing* agar dalam praktek pelaksanaannya dapat memberikan jaminan kepastian hukum sekaligus perlindungan hukum bagi pekerja *outsourcing*.

1.2. Rumusan Masalah

Dari latar belakang tersebut di atas, rumusan masalah yang menjadi fokus pengkajian dalam penelitian ini adalah :

¹⁷*Ibid*, hlm. 136-137.



1. Bagaimana perlindungan hukum pekerja *outsourcing* ditinjau dari prinsip keadilan?
2. Bagaimana perlindungan hukum pekerja *outsourcing* ditinjau dari prinsip kepastian hukum?
3. Bagaimana perlindungan hukum pekerja *outsourcing* ditinjau dari prinsip Hak Asasi Manusia (HAM)?

1.3. Tujuan Penelitian

Tujuan yang hendak dicapai dalam penelitian ini adalah:

1. Ingin mengkaji secara lebih mendalam tentang perlindungan hukum pekerja *outsourcing* dalam perundang-undangan ditinjau dari prinsip keadilan.
2. Ingin mendeskripsi mengkaji secara kritis, dan menemukan wujud perlindungan hukum pekerja *outsourcing* yang berlandaskan prinsip kepastian hukum.
3. Ingin mengkritisi dan menganalisis pengaturan perlindungan hukum pekerja *outsourcing* ditinjau dari prinsip Hak Asasi Manusia.

1.4. Manfaat Penelitian

Manfaat penelitian ini dibedakan menjadi manfaat penelitian dari segi teoritis dan manfaat penelitian dari segi praktis.

1.4.1 Manfaat Teoritis

Penelitian ini diharapkan dapat memberikan manfaat pada dunia akademis, yaitu dalam upaya menemukan konsep-konsep baru mengenai wujud perlindungan hukum pekerja *outsourcing* yang berlandaskan prinsip-prinsip keadilan, kepastian hukum, dan Hak Asasi Manusia, sebagai bahan masukan dalam rangka pembaharuan hukum ketenagakerjaan.



1.4.2. Manfaat Praktis

Manfaat praktis yang diharapkan dari penelitian ini adalah dapat diabdikan pada masyarakat terutama bagi pekerja dan perusahaan yang berkaitan dengan *outsourcing*, serta bagi pemerintah dan para penegak hukum yang berhubungan dengan penyelesaian masalah-masalah yang terjadi dalam praktek pelaksanaan *outsourcing* di Indonesia. Paling tidak diharapkan dapat dipakai acuan dalam memberikan perlindungan hukum bagi pekerja *outsourcing*. Terutama yang menyangkut upah, kesejahteraan, syarat-syarat kerja, kondisi kerja, jaminan sosial, penyelesaian perselisihan dan perlindungan kerja lainnya yang berlandaskan prinsip keadilan, kepastian hukum, dan Hak Asasi Manusia.

1.5. Orisinalitas Penelitian

Dari penelusuran bahan-bahan hukum didapatkan beberapa buah hasil penelitian yang mengambil objek yang berkaitan dengan dan perlindungan pekerja *outsourcing*, yaitu :

Pertama, dilakukan oleh Suliati Rachmat pada tahun 1996, disertasi pada Program Pascasarjana Fakultas Hukum Universitas Indonesia dengan Judul "Upaya Peningkatan Perlindungan Hukum Wanita Pekerja di Perusahaan Industri Swasta". Dari penelitian ini disimpulkan, bahwa secara sosial ekonomi dalam hubungan kerja kedudukan wanita pekerja harian lebih lemah dari majikan, sehingga sebagai kompensasinya pihak wanita pekerja memerlukan perlindungan hukum yang lebih besar. Perlindungan hukum wanita pekerja harian pada perusahaan industri



swasta baik mengenai upah minimum, waktu kerja, dan waktu istirahat yang diatur dalam perundang-undangan tenaga kerja belum sesuai dengan amanat Pasal 27 ayat (1) dan ayat (2) UUDNRI Tahun 1945. Untuk meningkatkan perlindungan hukumnya terutama pada perusahaan industri swasta agar sesuai dengan makna Pasal 27 ayat (1) dan ayat (2) UUDNRI Tahun 1945 dan Perkembangan dunia usaha dewasa ini, maka terhadap pekerja wanita perlu peraturan-peraturan pelaksanaan yang mengatur : 1) upah minimum yang tidak diatur secara umum, tetapi secara khusus sesuai dengan kondisi ekonomi; 2) waktu kerja bagi wanita supaya diatur disamping yang *full-time*, juga diperbolehkan *part-time*; 3) adanya cuti haid disamping cuti bersalin yang diatur lebih fleksibel disesuaikan dengan kebutuhan, tidak harus 1,5 bulan sebelum melahirkan dan 1,5 bulan setelah melahirkan.¹⁸

Kedua, dilakukan oleh Abdul Rachmad Budiono, Tahun 2007 disertasi pada Program Doktor Ilmu Hukum Program Pascasarjana Fakultas Hukum Universitas Airlangga Surabaya dengan judul "Perlindungan Hukum Untuk Pekerja Anak". Fokus kajian penelitian disertasi ini membahas tiga isu hukum yaitu : 1) Bagaimana wujud perlindungan hukum untuk pekerja anak di dalam peraturan perundang-undangan, 2) Apakah wujud perlindungan hukum untuk pekerja anak di dalam perundang-undangan mengakomodasikan kemiskinan sebagai

¹⁸ Suliati Rachmat, *Upaya Peningkatan Perlindungan Hukum Wanita Pekerja di Perusahaan Industri Swasta Studi Kasus tentang Wanita Pekerja Harian di Daerah Khusus Ibu Kota Jakarta*, Disertasi Program Doktor Ilmu Hukum Universitas Indonesia, Jakarta, 1996, hal. 9-12



sebab utama keberadaan pekerja anak, dan 3) Apakah wujud perlindungan hukum untuk pekerja anak di dalam peraturan perundang-undangan berlandaskan prinsip-prinsip perlindungan hukum untuk anak sebagaimana yang diatur di dalam Konvensi Hak-Hak Anak. Dalam penelitian ini disimpulkan bahwa wujud perlindungan hukum untuk pekerja anak didalam Undang-Undang Nomor 13 Tahun 2003 berupa pembatasan dan pelarangan. Prinsip perlindungan aktif menjiwai prinsip-prinsip perlindungan hukum untuk pekerja anak, yaitu prinsip non-diskriminasi, prinsip kepentingan yang terbaik bagi anak, prinsip hak hidup, kelangsungan hidup, dan perkembangan dan prinsip penghargaan atas pendapat anak. Kemiskinan merupakan sebab utama diantara sebab adanya pekerja anak. Peraturan perundang-undangan belum mengakomodasikan kemiskinan sebagai sebab utama adanya pekerja anak, sehingga perlindungan hukum untuk pekerja anak belum berorientasi pada pengentasan kemiskinan pekerja anak. Prinsip perlindungan aktif yang meliputi prinsip non-diskriminasi, prinsip kepentingan yang terbagik bagi anak, prinsip hak hidup, kelangsungan hidup, dan perkembangan, dan prinsip penghargaan atas pendapat anak belum dijadikan landasan oleh perundang-undangan dalam memberikan perlindungan hukum untuk pekerja anak.¹⁹

¹⁹ Abdul Rachmad Budiono, *Perlindungan Hukum Untuk Pekerja Anak*, Disertasi Program Pascasarjana Universitas Airlangga, Surabaya, 2007, hal. 217 lihat juga *Hukum Pekerja Anak*, (Selanjutnya disebut Abdul Rachmat Budiono II), (Malang Universitas Negeri Malang, 2008), hal. 140-141



Ketiga, penelitian yang dilakukan oleh Satyagraha Suryaagust pada tahun 2009 dengan judul "Perlindungan Hukum Pekerja Pada Perusahaan Pemborong Pekerjaan", disertasi pada Program Studi Doktor Ilmu Hukum, Program Pascasarjana Universitas 17 Agustus 1945 Surabaya. Dalam penelitian ini disimpulkan bahwa perlunya kepastian perlindungan hukum pekerja/buruh pada perusahaan pemborong pekerjaan atau penyedia jasa pekerja berkenaan dengan tidak adanya kepastian hukum dalam hubungan kerja. Sedangkan upaya hukum terhadap pekerja/buruh pada perusahaan pemborong pekerjaan atau penyedia jasa pekerja untuk melindungi hak-haknya dapat dilakukan melalui jalur non litigasi (di luar pengadilan), yaitu dengan melakukan penyelesaian bepartit, tripartit, konsiliasi, mediasi, dan arbitrase, dan jalur litigasi (pengadilan).²⁰

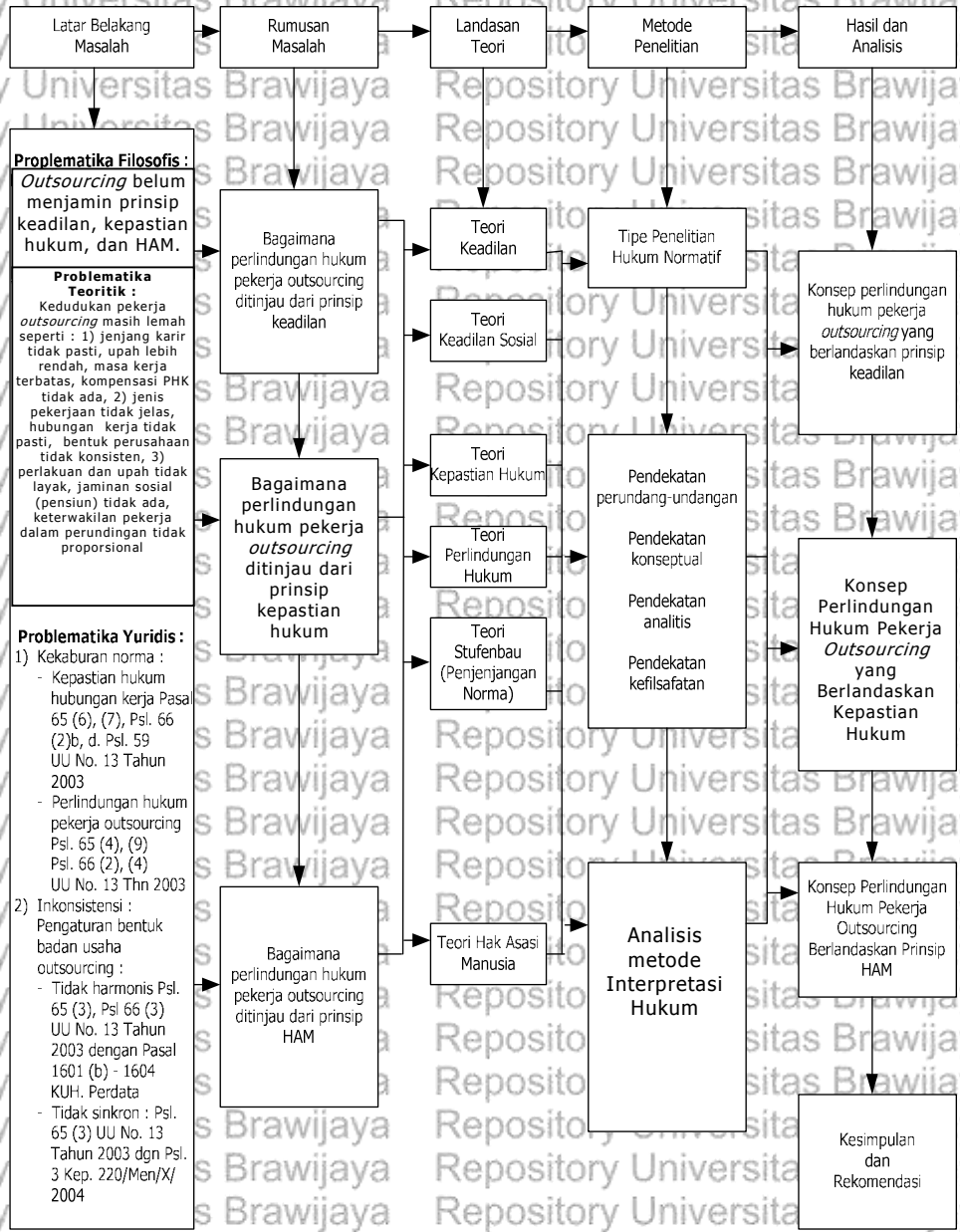
Dari penelusuran bahan hukum dalam bentuk hasil penelitian tersebut di atas, maka dapat dikatakan bahwa penelitian yang akan dilakukan untuk penulisan disertasi ini tampaknya sangat berbeda dengan pokok masalah dan hasil-hasil penelitian sebagai tersebut di atas. Hal ini disebabkan oleh isu sentral yang menjadi fokus pengkajian dalam penelitian ini adalah tentang perlindungan hukum pekerja *outsourcing* ditinjau dari prinsip keadilan, prinsip kepastian hukum, dan prinsip Hak Asasi Manusia (HAM).

²⁰ Satyagraha Suryaagust, *Perlindungan Hukum Pekerja Pada Perusahaan Pemborong Pekerjaan*, Disertasi Program Doktor Ilmu Hukum Universitas 17 Agustus 1945, Surabaya, 2009, hal. 283-284

1.6. Desain Penelitian

Adapun desain penelitian disertasi ini dapat dijabarkan dalam bagan sebagai berikut :

Bagan : Desain Penelitian





1.7. Metode Penelitian

1.7.1. Jenis Penelitian

Jenis penelitian yang digunakan adalah penelitian hukum normatif. Penelitian hukum normatif yaitu penelitian yang mengkaji hukum yang dikonsepsikan sebagai norma atau kaidah yang berlaku dalam masyarakat, dan menjadi acuan perilaku setiap orang. Norma hukum yang berlaku itu berupa norma hukum positif tertulis bentukan lembaga perundang-undangan (Undang-Undang Dasar, kodifikasi, Undang-Undang, Peraturan Pemerintah dan seterusnya), dan norma hukum tertulis bentukan lembaga peradilan (*judge made law*), serta norma hukum tertulis buatan pihak-pihak yang berkepentingan (kontrak, dokumen hukum, laporan hukum, catatan hukum, dan rancangan undang-undang).²¹ Nama lain dari penelitian hukum normatif adalah penelitian hukum doktriner, juga disebut sebagai penelitian kepustakaan atau studi dokumen.²²

1.7.2 Pendekatan Masalah

Pendekatan masalah yang digunakan dalam penelitian ini sudah tentu disesuaikan dengan pokok masalah yang menjadi fokus penelitian. Dalam kaitan dengan penelitian ini menggunakan pendekatan perundang-undangan (*statute approach*), pendekatan konsep (*conceptual approach*), pendekatan analitis (*analytical approach*), dan pendekatan kefilsafatan (*Philosophical approach*).²³

²¹Abdulkadir Muhammad, *Hukum dan Penelitian Hukum*, (Bandung : Citra Aditya Bakti, 2004), hlm. 52.

²²Bambang Waluyo, *Penelitian Hukum Dalam Praktek*, (Jakarta : Sinar Grafindo, 2008), hlm. 13.

²³Johnny Ibrahim, *Teori dan Metode Penelitian Hukum Normatif*, (Malang : L Bayu Media Publisng, 2006), hlm. 300.



Digunakan pendekatan perundang-undangan dimaksudkan pendekatan dengan menggunakan produk legislasi dan regulasi. Produk yang merupakan *beschikking/decreet*, yaitu suatu putusan yang diterbitkan oleh pejabat administrasi yang bersifat konkrit dan khusus.²⁴ Artinya didalam mengkaji ketiga permasalahan yang diteliti atau dibahas, senantiasa berpijak pada peraturan perundang-undangan yang berlaku yang berkaitan dengan perusahaan dan ketenagakerjaan yang mengatur *outsourcing*. Pendekatan konsep dimaksudkan bahwa berbagai konsep hukum baik berupa doktrin/pandangan yuris, asas-asas hukum yang relevan dengan perlindungan hukum bagi pekerja *outsourcing*.

Penggunaan pendekatan perundang-undangan dan pendekatan konsep didasari atas pertimbangan bahwa dari bahan hukum yang diperoleh dalam pendekatan tersebut akan mulai dapat dilakukan inventarisasi terhadap bahan hukum dalam penemuan konsep dan makna teks sebagai titik tolak mendekati permasalahan.

Pendekatan lain yang dianggap cukup relevan adalah pendekatan analitis, yaitu dalam arti untuk mengetahui makna yang dikandung dari istilah-istilah yang digunakan dalam aturan perundang-undangan secara tekstual, sekaligus mengetahui kontekstualnya terutama dalam penerapannya melalui praktek dan putusan-putusan hukum.²⁵ Pendekatan ini dilakukan melalui dua pemeriksaan; pertama, berusaha memperoleh makna baru yang terkandung dalam aturan hukum yang bersangkutan dan kedua, menguji istilah-istilah hukum tersebut dalam praktek melalui analisis terhadap putusan-putusan hukum.

²⁴Peter Muhammad Marzuki, *Penelitian Hukum*, (Jakarta : Kencana Prenada Media Group, 2007), hlm. 97.

²⁵ Johnny Ibrahim, *Op.cit*, hlm. 310.



Disamping itu agar penelitian ini dapat menghasilkan konsep-konsep yang lebih mendasar sesuai dengan tujuan hukum ketenagakerjaan sebagaimana diamanatkan UU No. 13 Tahun 2003 yang merupakan implementasi dari Pasal 27 ayat (2) dan Pasal 28D ayat (2) UUDNRI 1945, maka pendekatan kefilsafatan dalam penelitian ini dipandang juga sangat relevan. Pendekatan kefilsafatan yang dimaksud adalah pendekatan mengenai bidang-bidang yang menyangkut dengan objek kajian filsafat hukum dalam hal ini meliputi :²⁶

- 1) Ontologi hukum, yaitu mengkaji hakekat hukum seperti hakekat perjanjian *outsourcing*, hubungan kerja dalam *outsourcing*, hakekat kepastian perlindungan hukum pekerja *outsourcing* agar isi dan tujuan hukum pengaturan *outsourcing* dapat ditemukan maknanya.
- 2) Aksiologi hukum, yaitu mempelajari isi dari nilai seperti nilai kebenaran, nilai keadilan, nilai kepastian, nilai kebebasan, nilai perlindungan, nilai ekonomi dan lain-lain, termasuk asas-asas hukum yang berkaitan dengan perlindungan hukum pekerja *outsourcing*.
- 3) Epistemologi hukum, yaitu cara mendapatkan pengetahuan yang benar tentang ilmu hukum. Dalam hal ini untuk mendapatkan kebenaran ilmiah tentang perlindungan pekerja *outsourcing* ditinjau dari prinsip keadilan, kepastian hukum, dan hak asasi manusia, menggunakan cara-cara atau metode ilmiah hukum dalam kerangka penelitian hukum normatif. Sudah tentu dalam kaitan ini menggunakan analisis interpretasi hukum, termasuk menggunakan logika hukum, yaitu dengan mempelajari kaidah-kaidah berpikir secara hukum dan argumentasi hukum.

²⁶Bahder Johan Nasution, *Metode Penelitian Hukum*, (Bandung : Mandar Maju, 2008), hlm. 93.



1.7.3. Sumber Bahan Hukum

Penelitian ini dilakukan melalui studi kepustakaan terhadap bahan hukum primer dan sekunder.²⁷ Bahan hukum primer adalah bahan-bahan hukum yang mempunyai kekuatan mengikat, yang dapat berupa, norma dasar (Pancasila), Peraturan Dasar (UUDNRI Tahun 1945), Peraturan Perundang-Undangan, hukum yang tidak kodifikasi yaitu hukum adat, hukum islam, yurisprudensi, traktat/perjanjian. Sedangkan bahan hukum sekunder adalah bahan-bahan yang erat kaitannya dengan bahan hukum primer dan dapat membantu menganalisis serta memahami bahan hukum primer, misalnya rancangan perundang-undangan, hasil karya ilmiah para sarjana, hasil-hasil penelitian, jurnal dan sebagainya.²⁸ Disamping itu digunakan juga bahan hukum tersier, yaitu bahan yang memberikan petunjuk atau penjelasan terhadap bahan hukum primer dan sekunder.²⁹

Bahan hukum primer, yang dipergunakan dalam penelitian ini adalah UUDNRI Tahun 1995, perundang-undangan yang berkaitan dengan pokok masalah yang dibahas, yaitu terutama UU No. 13 Tahun 2003, KUH.Perdata, UU No. 8 Tahun 1981 tentang Perlindungan Upah, UU No. 3 Tahun 1992 tentang Jaminan Sosial Tenaga Kerja, UU No. 21 Tahun 2000 tentang Serikat Pekerja/Serikat Buruh, UU No. 2 Tahun 2004 tentang Penyelesaian Perselisihan Hubungan Industrial, UU No. 40 tahun 2004 tentang Sistem Jaminan Sosial, UU No. 1 Tahun 1970 tentang Keselamatan kerja, UU No. 39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi

²⁷M. Syamsudin, *Operasionalisasi Penelitian Hukum*, (Jakarta : Raja Grafindo Persada, 2007), hlm. 96.

²⁸*Ibid.*

²⁹Soerjono Soekanto dan Sri Mamudji, *Penelitian Hukum Normatif Suatu Tinjauan Singkat*, (Jakarta : Raja Grafindo Persada, 2007), hlm. 52.



Kemanusiaan, Kep. 100/Men/VI/2004, Kep. 101/Men/VI/2004, Kep. 220/Men/X/2004 dan lain-lain peraturan perundang-undangan yang berkenaan dengan perlindungan hukum pekerja serta perjanjian *outsourcing*. Bahan hukum sekundernya adalah beberapa karya tulis dari kalangan Sarjana yang ada relevansinya dengan pokok permasalahan yang dibahas. Sedangkan bahan hukum tersier dipergunakan Kamus Bahasa Indonesia, Kamus Hukum yaitu *Black Law Dictionary*.

1.7.4. Teknik Pengumpulan Bahan Hukum

Penelitian dilakukan dengan studi kepustakaan untuk mendapatkan bahan hukum. Bahan hukum yang relevan dikumpulkan dengan menggunakan sistem kartu (*card system*)³⁰, dimana kartu-kartu disusun berdasarkan pada topik bukan berdasarkan pada nama pengarang. Hal ini dilakukan agar lebih mudah dalam penguraian, menganalisis, dan membuat kesimpulan dari konsep-konsep yang ada, karena setiap kartu hanya memuat satu konsep tentang masalah tertentu dari berbagai pendapat para ahli, sehingga dengan cepat terlihat hakekat konsep hukum yang dibahas.

Dalam pengumpulan bahan hukum dengan menggunakan sistem kartu, sudah tentu dilakukan kegiatan membaca secara kritis analitis dan membuat catatan-catatan yang diperlukan. Untuk pencatatan tersebut disediakan kartu yang disusun menurut alfabet sesuai dengan pokok masalah yang dicatat dan setiap kartu memuat : 1) Pokok masalah; 2) Informasi atau pendapat yang diperlukan; dan 3) Sumber yang tepat

³⁰Winarno Surakhmad, *Pengantar Penelitian Ilmiah, Dasar-Dasar Metode & Teknik*, (Bandung : Tarsito, 1973), hlm. 257.



darimana catatan itu diambil.³¹ Kartu yang digunakan untuk pencatatan itu meliputi tiga bentuk yaitu: 1) kartu yang isinya kutipan; 2) kartu yang berisi ikhtisar; dan 3) kartu yang berisi ulasan.

Pencatatan baik berupa kutipan, ikhtisar, dan ulasan tersebut merupakan salah satu bahan kajian yang dapat digunakan sebagai pangkal tolak berpikir untuk membangun konsep-konsep dalam penelitian ini.

1.7.5. Analisis Bahan Hukum

Sumber yang didapatkan berupa bahan-bahan hukum yang relevan dengan permasalahan yang ada dalam penelitian ini, baik itu bahan hukum primer, bahan hukum sekunder maupun bahan hukum tersier, dilakukan inventarisasi, identifikasi, dan klasifikasi, untuk menemukan hukum sesuai masalah yang diteliti.³² Selanjutnya dianalisis dengan kerangka berpikir yang diarahkan untuk sampai pada suatu diskripsi yang jelas atas permasalahan yang dibahas dalam penelitian ini. Analisis hukum dilakukan dengan menggunakan interpretasi hukum yang sesuai dengan jenis penelitian hukum normatif.

Interprestasi adalah metode untuk menafsirkan terhadap teks perundang-undangan yang tidak jelas, agar perundang-undangan tersebut dapat diterapkan terhadap peristiwa konkrit tertentu. Ajaran interpretasi dalam penemuan hukum sudah lama dikenal yang disebut dengan *hermeneutik* yuridis,³³

³¹ Bahder Johan Nasution, *Op.cit*, hlm. 105-106.

³² M. Syamsudin, *Op.cit*, hlm. 143-144.

³³ *Ibid*, hlm. 82.



Paradigma *hermeneutika* dalam ilmu hukum, oleh Jazim Hamidi

disebut *hermeneutika* hukum, dimana esensi dari pengertian *hermeneutika* hukum adalah :³⁴

Ajaran filsafat mengenai hal mengerti/memahami sesuatu, atau sebuah metode interpretasi (penafsiran) terhadap teks. Kata "sesuatu/teks" yang dimaksud disini, bisa berupa teks hukum, peristiwa hukum, fakta hukum, dokumen resmi negara, naskah-naskah kuno, ayat-ayat ahkam dalam kitab suci, ataupun berupa pendapat dan hasil ijtihad para ahli hukum (doktrin). Metode dan teknik menafsirkan dilakukan secara holistik dalam bingkai keterkaitan antara teks, konteks, dan kontekstualisasi.

Menurut Earl Babbie, bahwa Hermeneutika sebagai metode analisis memiliki perkembangan sebagai berikut :

*"Jurgan Habermas and others have adapted the process of hermeneutics, which originally referred to the interpretation of religious texts, to the understanding of social life. As used in the social sciences, hermeneutics aim at understanding the process of understanding. Whereas the interpretivist seeks to discover how the subject interprets his or her experience of life, the hermeneuticist is more interested in the interpretivist's process of discovery".*³⁵ (Artinya hermeneutika menurut Jurgan Habermas semula menunjuk penafsiran pada kitab-kitab suci, menuju pemahaman pada kehidupan sosial. Dalam ilmu sosial, hermeneutika digunakan untuk mengarahkan pada proses pemahaman. Kemudian pada interpretasi untuk menemukan makna dalam pengalaman hidupnya, hermeneutika lebih tertarik dalam proses interpretasi untuk penemuan baru).

Dengan demikian metode penafsiran (interpretasi) hukum merupakan kegiatan menentukan isi aturan hukum, artinya menetapkan apa yang menjadi kaidah hukumnya dan merumuskan makna aturan hukum itu. Dalam pandangan ini tepat apa yang dikemukakan oleh Aarnio

³⁴Jazim Hamidi, *Hermeneutika Hukum Teori Penemuan Hukum Baru Dengan Interpretasi Teks*, (Yogyakarta : UII Press, 2005), hlm. 45

³⁵Earl Babbie, *The Basics of Social Research*, (Amerika : Wadsworth Publishing Company, 1999), P. 260



seperti yang dikutip Bahder Johan Nasution, bahwa ilmu hukum adalah ilmu tentang makna-makna. Menentukan makna dari suatu gejala hukum berarti melakukan interpretasi terhadap gejala hukum tersebut, sehingga dengan demikian kegiatan tersebut berupa kegiatan memaparkan aturan hukum, kegiatan memaparkan aturan hukum ini akan sangat tergantung pada bagaimana cara seorang peneliti membangun konsepnya dan menyusun teori untuk menginterpretasikan gejala-gejala hukum. Bila hal ini terjadi maka seorang pengkaji ilmu hukum atau ilmuan hukum dalam upayanya merumuskan teorinya, harus memilih dari berbagai makna atau hukum yang mungkin terdapat dalam gejala-gejala hukum itu. Jadi pengembangan atau pengkajian ilmu hukum tidak hanya berupa kegiatan memaparkan bagaimana aturan hukum dapat diinterpretasi, melainkan juga menentukan pilihan diantara berbagai kemungkinan alternatif makna hukum yang terdapat dalam aturan hukum.³⁶

Dalam ilmu hukum dan praktek peradilan dikenal beberapa macam metode interpretasi, yaitu : 1) interpretasi subsumtif; 2) interpretasi gramatikal; 3) interpretasi sistematis/logis; 4) interpretasi historis; 5) interpretasi teleologis/sosiologis; 6) interpretasi komparatif; 7) interpretasi antisipatif/futuristik; 8) interpretasi restriktif; 9) interpretasi otentik/secara resmi; 10) interpretasi interdisipliner; 11) interpretasi multidisipliner; 12) interpretasi dalam perjanjian.³⁷

Berkaitan dengan penelitian ini, maka metode interpretasi yang relevan digunakan adalah : 1) interpretasi gramatikal, 2) interpretasi otentik, 3) interpretasi teleologis/sosiologis, dan 4) interpretasi

³⁶Bahder Johan Nasution, *Op.cit*, hlm. 109.

³⁷Bambang Sutiyoso, *Op.cit*, hlm. 83-83



sistematis/logis. Yang dimaksud dengan interpretasi gramatikal adalah dengan mengartikan suatu term hukum atau suatu bagian kalimat menurut bahasa sehari-hari atau bahasa hukum. Interpretasi otentik adalah menafsirkan produk dari pembuat peraturan perundang-undangan.³⁸ Interpretasi tekologis/sosiologis yaitu menafsirkan sesuai dengan tujuan pembentuk undang-undang, sehingga tujuan lebih diperhatikan dari bunyi kata-katanya. Artinya maksud dan tujuan hukum disesuaikan dengan kebutuhan dan kepentingan masyarakat luas.³⁹ Dalam kaitan dengan penelitian ini sudah tentu disesuaikan dengan maksud dan tujuan dibentuknya UU No. 13 Tahun 2003. Sedangkan penafsiran distematis dimaksudkan menafsirkan peraturan perundang-undangan dengan menghubungkan dengan peraturan hukum (undang-undang lain) atau dengan keseluruhan sistem hukum. Hukum dilihat sebagai satu kesatuan atau sebagian sistem peraturan. Satu peraturan tidak dilihat sebagai peraturan yang berdiri sendiri, tetapi sebagai bagian dari satu sistem undang-undang yang merupakan bagian dari sistem perundang-undangan.⁴⁰

1.8. Sistematika Penulisan

Disertasi ini terdiri dari tujuh (7) bab yaitu sebagai berikut :

BAB I Pendahuluan, berisi uraian tentang : Latar Belakang Masalah;
Rumusan Masalah; Tujuan Penelitian; Manfaat Penelitian;
Orisinalitas Penelitian; Desain Penelitian; Metode Penelitian

³⁸Ibrahim R, *Pernak-pernik Yuridis Dalam Nalar Hukum*, (Denpasar : UPT Universitas Udayana, 2006), hlm. 13-14.

³⁹Bahder Johan Nasution, *Op.cit*, hlm. 96-97

⁴⁰Bambang Sutiyoso, *Op.cit*, hlm. 85-88.



yang meliputi : Jenis Penelitian, Pendekatan Masalah, Bahan Hukum, Teknik Pengumpulan Bahan Hukum, Analisis Bahan Hukum serta uraian Sistematika Penulisan.

BAB II Kerangka Teoritik, menguraikan tentang berbagai teori yang menjadi pisau analisis dalam memecahkan masalah yang dibahas yaitu : Teori Keadilan; Teori Keadilan Sosial; Teori Kepastian Hukum; Teori Perlindungan Hukum; Teori *Stufenbau* (Teori Penjenjangan Norma), serta Teori Hak Asasi Manusia.

BAB III Makna Prinsip Keadilan, Kepastian Hukum, dan Hak Asasi Manusia Dalam Pembentukan Peraturan Hukum, yang menguraikan tentang : Pengertian, Prinsip Hukum dan Peraturan Hukum; Klasifikasi Makna Prinsip Hukum; Prinsip Keadilan, Kepastian Hukum, dan HAM sebagai Landasan Peraturan Hukum.

BAB IV Pengaturan *Outsourcing* Dalam Perundang-Undangan, yang menguraikan tentang : Pengertian *Outsourcing* dan Pekerja *Outsourcing*; Tujuan dan Risiko *Outsourcing*; Tahapan dan Pembatasan *Outsourcing*; Jenis, dan Perizinan Perusahaan *Outsourcing*; Perjanjian dan Hubungan Kerja Dalam *Outsourcing*; serta Wujud Perlindungan Hukum Pekerja *Outsourcing*.

BAB V. Perlindungan Hukum Pekerja *Outsourcing* Ditinjau dari Prinsip Keadilan dan Kepastian Hukum, yang menguraikan tentang : Perlindungan Hukum Pekerja *Outsourcing* Ditinjau dari Prinsip Keadilan dan Perlindungan Hukum Pekerja *Outsourcing* Ditinjau Dari Prinsip Kepastian Hukum.



Dalam menguraikan perlindungan hukum pekerja *outsourcing* ditinjau

dari segi prinsip keadilan, mencakup sub bahasan : prinsip keadilan

dalam perjanjian dan hubungan kerja serta prinsip kesetaraan dalam pengaturan upah dan kesejahteraan. Sedangkan dalam menguraikan

perlindungan hukum pekerja *outsourcing* ditinjau dari prinsip

kepastian hukum, mencakup pokok bahasan : kepastian hukum

dalam perlindungan preventif pekerja *outsourcing*, yang meliputi :

1) kepastian hukum status hubungan kerja, 2) kepastian hukum jenis pekerjaan pekerja *outsourcing*, dan 3) kepastian hukum bentuk

badan hukum perusahaan *outsourcing*, Kepastian hukum dalam

perlindungan represif pekerja *outsourcing*.

BAB VI Perlindungan Hukum Pekerja *Outsourcing* Ditinjau dari Prinsip HAM,

yang menguraikan tentang : Aspek HAM Berkaitan dengan

Perlindungan Hukum Pekerja dan Prinsip HAM Dalam Perlindungan

Hukum Pekerja *Outsourcing*, yang meliputi : hak atas pekerjaan,

perlakuan dan imbalan yang adil dan layak, hak atas jaminan sosial,

dan hak serikat pekerja/serikat buruh dalam melakukan perundingan

dengan pengusaha.

BAB VII Kesimpulan dan Rekomendasi, dalam bab ini diuraikan tentang

beberapa kesimpulan yang diperoleh dari hasil pembahasan

berkaitan dengan pokok masalah yang dibahas serta beberapa

rekomendasi sebagai temuan dan sekaligus bahan masukan

dalam rangka penyempurnaan peraturan perundang-undangan

dibidang ketenagakerjaan yang berkaitan dengan *outsourcing*.



BAB II

KERANGKA TEORITIK

Menganalisis pokok masalah yang menjadi kajian dalam penelitian dapat dilakukan dengan menggunakan teori. Teori pada hakekatnya adalah seperangkat konstruksi (konsep), batasan dan proposisi yang menyajikan suatu pandangan sistematis, tentang fenomena dengan merinci hubungan antara variabel, dengan tujuan menjelaskan dan memprediksikan gejala itu.⁴¹ Teori juga berarti serangkaian asumsi, konsep, definisi, dan proposisi untuk menerangkan suatu fenomena sosial secara sistematis dengan cara merumuskan hubungan antar konsep.⁴²

Oleh karena itu dalam bentuknya yang paling sederhana, suatu teori merupakan hubungan antara dua variabel atau lebih yang telah teruji kebenarannya.⁴³ Pada penelitian ini menggunakan beberapa teori hukum yang terkait dengan pembahasan pokok masalah masing-masing.

2.1. Teori Keadilan

Pembahasan terhadap masalah pertama dalam penelitian ini, yaitu tentang perlindungan hukum pekerja *outsourcing* ditinjau dari prinsip keadilan akan dianalisis dengan menggunakan teori keadilan.

⁴¹Amiruddin dan Zainal Asikin, *Pengantar Metode Penelitian Hukum*, (Jakarta : PT. Raja Grafindo Persada, 2003), hlm. 14.

⁴²Burnan Ashshofa, *Metode Penelitian Hukum*, (Jakarta : Rineka Cipta, 2004), hlm. 19.

⁴³Soerjono Soekanto, *Pengantar Penelitian Hukum*, (Jakarta : UI Press, Cet. 2008), hlm. 126-127.



Keadilan menurut Aristoteles dalam Agus Yudha Hernoko,⁴⁴ dalam karyanya "*Nichomachean ethics*", artinya berbuat kebajikan, atau dengan kata lain, keadilan adalah kebajikan yang utama. Aristoteles menyatakan :⁴⁵

"Justice consists in treating equals equally and unequals unequally, in proportion to their inequality".

Prinsip ini beranjak dari asumsi "untuk hal-hal yang sama diperlakukan secara sama, dan yang tidak sama juga diperlakukan tidak sama, secara proporsional". Aristoteles membagi keadilan menjadi dua bentuk, Pertama keadilan distributif, adalah keadilan yang ditentukan oleh pembuat undang-undang, distribusinya memuat jasa, hak, dan kebaikan bagi anggota-anggota masyarakat menurut prinsip kesamaan proporsional. Kedua, keadilan korektif, yaitu keadilan yang menjamin, mengawasi dan memelihara distribusi ini, melawan serangan-serangan ilegal. Fungsi korektif keadilan pada prinsipnya diatur oleh hakim dan menstabilkan kembali status quo dengan cara mengembalikan milik korban yang bersangkutan atau dengan cara mengganti atas miliknya yang hilang.⁴⁶

Cicero,⁴⁷ mengatakan bahwa orang dinilai "baik" dilihat dari perilaku keadilannya. Menurutnya ada tiga kebajikan moral yaitu : keadilan, pengendalian diri, dan sopan santun.

⁴⁴Agus Yudha Hernoko, *Hukum Perjanjian Asas Proporsionalitas Dalam Kontrak Komersial*, (Yogyakarta : Laksbang Mediatama, 2008), hlm. 36

⁴⁵*Ibid.* Periksa juga O. Notohamidjojo, *Masalah : Keadilan*, (Semarang : Tirta Amerta, 1971), hlm. 7

⁴⁶Abdul Ghofur Anshari, *Filsafat Hukum*, (Yogyakarta : Gajah Mada University Press, 2006), hlm. 47-48

⁴⁷E. Sumaryono, *Etika Profesi Hukum*, (Selanjutnya disebut E. Sumaryono I), (Yogyakarta : Kanisius, 1995), hlm. 124



Sedangkan Thomas Aquinas,⁴⁸ dalam hubungannya dengan keadilan mengajukan tiga struktur fundamental (hubungan dasar), yaitu :

a) hubungan antar individu (*ordo partium ad partes*); b) hubungan antar masyarakat sebagai keseluruhan dengan individu (*ordo tatius ad partes*); dan c) hubungan antara individu terhadap masyarakat secara keseluruhan (*ordo partium ad totum*).

Thomas Aquinas,⁴⁹ menyatakan keadilan distributif pada dasarnya merupakan penghormatan terhadap person manusia (*acceptio personarum*) dan keluhurannya (*dignitas*). Dalam konteks keadilan distributif, keadilan dan kepatutan (*equitas*) tidak tercapai semata-mata dengan penetapan nilai yang aktual, melainkan juga atas dasar kesamaan antara satu hal dengan hal yang lainnya (*acqualitas rei ad rem*). Ada dua bentuk kesamaan, yaitu : 1) kesamaan proporsional (*acqualitas proportionis*); dan b) kesamaan kuantitas atau jumlah (*acqualitas quantitas*).

Thomas Aquinas,⁵⁰ juga menyatakan bahwa penghormatan terhadap person dapat terwujud apabila ada sesuatu yang dibagikan/diberikan kepada seseorang sebanding dengan yang seharusnya ia terima (*praeter proportion dagnitis ipsius*). Dengan dasar itu maka pengakuan terhadap person harus diarahkan pada pengakuan terhadap kepatutan (*equity*), kemudian pelayanan dan penghargaan didistribusikan secara proporsional atas dasar harkat dan martabat manusia.

⁴⁸ *Ibid*, hlm. 125-126

⁴⁹ E. Sumaryono, *Etika Hukum Relevansi Teori Hukum Kodrat Thomas Aquinas*, (Selanjutnya disebut E. Sumaryono II), (Yogyakarta : Kanisius, 2002), hlm. 90-91

⁵⁰ E. Sumaryono I, *Loc.cit*



Pembagian keadilan menurut pengarang modern, antara lain yang dilakukan oleh John Boatright dan Manuel Velasquez,⁵¹ yaitu : 1) keadilan distributif (*distributive justice*); mempunyai pengertian yang sama pada pola tradisional, dimana *benefits and burdens* harus dibagi secara adil, 2) keadilan retributif (*retributive justice*) berkaitan dengan terjadinya kesalahan, dimana hukum atau denda dibebankan kepada orang yang bersalah haruslah bersifat adil, 3) keadilan kompensatoris (*compensatory justice*), menyangkut juga kesalahan yang dilakukan, tetapi menurut aspek lain, dimana orang mempunyai kewajiban moral untuk memberikan kompensasi atau ganti rugi kepada pihak lain yang dirugikan.

Dari beberapa perbedaan tentang keadilan tersebut di atas, keadilan distributif dipandang sebagai awal mula segala jenis teori keadilan. Dinamika keadilan yang berkembang di masyarakat dalam telaah para ahli pada umumnya berlandaskan pada teori keadilan distributif, meskipun dengan berbagai versi dan pandangannya masing-masing. Oleh karena itu menurut saya, melakukan telaah kritis mengenai perlindungan hukum pekerja *outsourcing*, khususnya hubungan hukum pekerja *outsourcing* dengan perusahaan *outsourcing* (penerima pekerjaan) dan juga dengan perusahaan pemberi pekerjaan, dapat dilihat dari keadilan distributif yang ditentukan dalam peraturan perundang-undangan di satu sisi, dan dari keadilan distributif dalam kontrak/perjanjian *outsourcing* dan atau perjanjian kerja *outsourcing* di sisi yang lain.

⁵¹ Agus Yudha Hernoko, *Op.cit*, hlm. 38



Keadilan distributif dalam peraturan perundang-undangan artinya peraturan yang adil, yaitu peraturan pada mana terdapat keseimbangan antara kepentingan-kepentingan yang dilindungi, atau setiap orang memperoleh sebanyak mungkin yang menjadi bagiannya.⁵² Sedangkan dalam perjanjian *outsourcing* tentu dilandasi pemikiran proporsional yang terkandung dalam keadilan distributif. Keadilan dalam kontrak atau melakukan perjanjian lebih termanifestasi apabila pertukaran kepentingan para pihak terdistribusi sesuai dengan hak dan kewajibannya secara proporsional.

Dalam teori etika modern terdapat dua prinsip untuk keadilan distributif, yaitu prinsip formal dan prinsip material.⁵³ Prinsip formal, yaitu untuk hal-hal yang sama diperlakukan secara sama, dan yang tidak sama juga diperlakukan tidak sama secara proporsional. Prinsip material, prinsip ini melengkapi prinsip formal. Hal yang sama dikemukakan oleh L.J. van Apeldoorn,⁵⁴ J. Van Kan dan J.H. Beekhuis,⁵⁵ bahwa keadilan itu memperlakukan sama terhadap hal yang sama dan memperlakukan yang tidak sama sebanding dengan ketidaksiannya. Asas keadilan tidak menjadikan persamaan hakiki dalam pembagian kebutuhan-kebutuhan hidup. Hasrat akan persamaan dalam bentuk perlakuan harus membuka mata bagi ketidaksamaan dari kenyataan-kenyataan.

⁵² L.J. Van Apeldoorn, *Pengantar Ilmu Hukum*, Terjemahan Oetarid Sadino, (Jakarta : Pradnya Paramita, 2009), hlm. 11

⁵³ Agus Yudha Hernoko, *Op.cit*, hlm. 39

⁵⁴ L.J. Van Apeldoorn, *Op.cit*, hlm. 11-13

⁵⁵ L.J. Van Kan dan J.H. Beekhuis, *Pengantar Ilmu Hukum*, (Jakarta : Ghalia Indonesia, 1990), hlm. 171-172



Beauchamp dan Bowie,⁵⁶ mengajukan enam prinsip agar keadilan distributif terwujud, yaitu yang diberikan:

- a) kepada setiap orang bagian yang sama;
- b) kepada setiap orang sesuai dengan kebutuhan individualnya;
- c) kepada setiap orang sesuai dengan haknya;
- d) kepada setiap orang sesuai dengan usaha individualnya;
- e) kepada setiap orang sesuai dengan kontribusinya;
- f) kepada setiap orang sesuai dengan jasanya (*merit*).

Sehubungan dengan prinsip/hakekat keadilan dalam kontrak/perjanjian, beberapa sarjana mengajukan pemikirannya tentang keadilan yang berbasis kontrak, antara lain John Locke, Rousseau, Immanuel Kant, serta John Rawls.⁵⁷ Para pemikir tersebut menyadari bahwa tanpa kontrak serta hak dan kewajiban yang ditimbulkannya, maka masyarakat bisnis tidak akan berjalan. Oleh karena itu tanpa adanya kontrak/perjanjian, orang tidak akan bersedia terikat dan bergantung pada pernyataan pihak lain. Kontrak/perjanjian memberikan sebuah cara dalam menjamin bahwa masing-masing individual akan memenuhi janjinya, dan selanjutnya hal ini memungkinkan terjadinya transaksi diantara mereka.

John Locke, Rossenu, dan Immanuel Kant, meskipun teori keadilannya berbasis kontrak, namun oleh John Rawls dikritik karena

⁵⁶ *Ibid*, hlm. 95

⁵⁷ Agus Yudha Hernoko, *Op.cit*, hlm. 40



cenderung bersifat utilitarianisme dan intuisiisme,⁵⁸ teori keadilan Rawls merupakan teori yang dianggap fenomenal dan paling banyak diperdebatkan oleh para ahli. Teori keadilan Rawls bertitik tolak dari kritiknya atas kegagalan teori-teori keadilan yang berkembang sebelumnya. Kegagalan tersebut disebabkan oleh substansinya yang sangat dipengaruhi baik utilitarianisme maupun intuisiisme.⁵⁹

Seperti halnya Ronald Dworkin,⁶⁰ menyebutnya sebagai teori "*goal-based theory*", menyatakan bahwa utilitarianisme gagal untuk menjamin keadilan sosial karena lebih mendahulukan asas manfaat daripada asas hak. Oleh karena itu utilitarianisme tidak tepat untuk dijadikan basis untuk membangun suatu konsep keadilan. John Rawls mengkritik utilitarianisme yang dipelopori Jeremy Bentham dan dikembangkan oleh John Stuart Mill, sebagai pandangan moral yang sangat dominan dengan pemahamannya yang mengajarkan bahwa benar salahnya peraturan atau tindakan manusia tergantung pada konsekuensi langsung dari peraturan atau tindakan tertentu yang dilakukan. Dengan demikian baik buruknya tindakan manusia secara moral sangat tergantung pada baik buruknya konsekuensi tindakan tersebut bagi manusia.⁶¹

Kelemahan pokok teori-teori kontrak yang berbasis utilitarianisme adalah :⁶²

⁵⁸ John Rawls, *A Theory of Justice*, (Massachusetts : The Belknap Press of Harvard University Press of Cambridge, 1971), Revised Edition, hlm. 10.

⁵⁹ Andre Ata Ujan, *Keadilan dan Demokrasi (Telaah Filsafat Politik John Rawls)*, (Yogyakarta : Kanisus, 1999), hlm. 21

⁶⁰ *Ibid.*

⁶¹ Agus Yudha Hernoko, *Op.cit*, hlm. 191

⁶² *Ibid*, hlm. 183 periksa juga Andre Ata Ujan, *Op.cit*, hlm. 29



- a) Keadilan sulit dijamin karena pengambilan keputusan lebih ditentukan oleh prinsip manfaat daripada prinsip hak;
- b) Keadilan sebagai sebuah nilai juga tidak mendapat prioritas terhadap pertimbangan-pertimbangan ekonomis;
- c) Keadilan seakan dapat dikompensasi melalui keuntungan-keuntungan ekonomis atau keuntungan-keuntungan sosial lainnya;
- d) Pada taraf ini ketidakadilan akan mudah muncul dan bersamaan dengan itu penghargaan pada hak dan martabat manusia juga hilang dan diremehkan.

Selanjutnya John Rawls,⁶³ menyatakan adalah tidak adil mengorbankan hak dari satu atau beberapa orang hanya demi keuntungan ekonomis yang lebih besar bagi masyarakat secara keseluruhan. Sikap ini justru bertentangan dengan keadilan sebagai *fairness* yang menuntut prinsip kebebasan yang sama sebagai basis yang melandasi pengaturan kesejahteraan sosial. Oleh karenanya pertimbangan ekonomis tidak boleh bertentangan dengan prinsip kebebasan dan hak yang sama bagi semua orang. Dengan kata lain, keputusan sosial yang mempunyai akibat bagi semua anggota masyarakat harus dibuat atas dasar hak (*right based weight*) daripada atas dasar manfaat (*good-based weight*). Hanya dengan itu keadilan sebagai *fairness* dinikmati semua orang.

John Rawls, juga mengkritik intuisiisme karena tidak memberi tempat memadai pada asas rasionalitas. Intuisiisme dalam proses pengambilan keputusan (moral) lebih mengandalkan kemampuan intuisi

⁶³ Andre Ata Ujan, *Op.cit*, hlm. 18



manusia. Dengan demikian pandangan ini juga tidak memadai apabila dijadikan pegangan dalam mengambil keputusan, terutama pada waktu terjadinya konflik antara norma-norma moral.⁶⁴

Dengan mengambil pelajaran dari kegagalan teori-teori keadilan sebelumnya, John Rawls mencoba menawarkan suatu bentuk penyelesaian yang terkait problematika keadilan dengan membangun teori keadilan berbasis kontrak.⁶⁵ Menurutnya suatu teori keadilan yang memadai harus dibentuk dengan pendekatan kontrak, dimana asas-asas keadilan yang dipilih bersama benar-benar merupakan hasil kesepakatan bersama dari semua person yang bebas, rasional, dan sederajat. Hanya melalui pendekatan kontrak sebuah teori keadilan mampu menjamin pelaksanaan hak dan sekaligus mendistribusikan kewajiban secara adil bagi semua orang. Oleh karenanya dengan tegas John Rawls menyatakan, suatu konsep keadilan yang baik haruslah bersifat kontraktual, konsekuensinya setiap konsep keadilan yang tidak berbasis kontraktual harus dikesampingkan demi kepentingan keadilan itu sendiri. Dalam kaitan ini John Rawls menyebut *justice as fairness* yang ditandai adanya prinsip rasionalitas, kebebasan, dan kesamaan.⁶⁶ Oleh karena itu diperlukan prinsip-prinsip keadilan yang lebih mengutamakan asas hak daripada asas manfaat. John Rawls, merumuskan dua prinsip keadilan distributif sebagai berikut :

1. *The greatest equal principle*, bahwa setiap orang harus memiliki hak yang sama atas kebebasan dasar yang paling luas, seluas kebebasan

⁶⁴ *Ibid*, hlm. 21-22

⁶⁵ *Ibid*, hlm. 71

⁶⁶ *Ibid*.



yang sama bagi semua orang. Ini merupakan hal yang paling mendasar (hak asasi) yang harus dimiliki semua orang. Dengan kata lain, hanya dengan adanya jaminan kebebasan yang sama bagi semua orang, maka keadilan akan terwujud.

2. Ketidaksamaan sosial dan ekonomi harus diatur sedemikian rupa sehingga perlu diperhatikan asas atau prinsip berikut :

- a. *The different principle*; dan
- b. *The principle of fair equality of opportunity*. Prinsip ini diharapkan memberikan keuntungan terbesar bagi orang-orang yang kurang beruntung, serta memberikan penegasan bahwa dengan kondisi dan kesempatan yang sama, semua posisi dan jabatan harus terbuka bagi semua orang.

Dengan penekanannya yang begitu kuat pada pentingnya memberi peluang yang sama bagi semua pihak, John Rawls berusaha agar keadilan tidak terjebak dalam ekstrem kapitalisme disatu pihak dan sosialisme di lain pihak. John Rawls mengatakan bahwa prinsip (1) yaitu *the greatest equal principle*, harus lebih diprioritaskan dari prinsip (2) apabila keduanya berkonflik. Sedangkan prinsip (2) bagian b, yaitu *the principle of fair equality of opportunity* harus lebih diprioritaskan dari bagian a, yaitu *the different principle*.⁶⁷

Keadilan harus dipahami sebagai *fairness*, dalam arti bahwa tidak hanya mereka yang memiliki bakat dan kemampuan yang lebih baik saja yang berhak menikmati pelbagai manfaat sosial lebih banyak, tetapi keuntungan tersebut juga harus membuka peluang bagi mereka yang

⁶⁷ Agus Yudha Hernoko, *Op. cit*, hlm. 45-46



kurang beruntung untuk meningkatkan prospek hidupnya. Dalam kaitannya dengan hal tersebut, pertanggungjawaban moralitas “kelebihan” dari mereka yang beruntung harus ditempatkan pada “bingkai kepentingan” kelompok mereka yang kurang beruntung. *The different principle* tidak menuntut manfaat yang sama (*equal benefits*) bagi semua orang, melainkan manfaat yang sifatnya timbal balik (*reciprocal benefits*), misalnya seorang pekerja yang terampil tentunya akan lebih dihargai dibandingkan dengan pekerja yang tidak terampil. Disini keadilan sebagai *fairness* sangat menekankan asas resiprositas, namun bukan berarti sekedar “*simple reciprocity*”, dimana distribusi kekayaan dilakukan tanpa melihat perbedaan-perbedaan obyektif diantara anggota masyarakat. Oleh karenanya, agar terjamin suatu aturan main yang obyektif maka keadilan yang dapat diterima sebagai *fairness* adalah *pure procedural justice*, artinya keadilan sebagai *fairness* harus berproses sekaligus terefleksi melalui suatu prosedur yang adil untuk menjamin hasil yang adil pula.⁶⁸

Menarik untuk digarisbawahi bahwa konsep kesamaan menurut John Rawls harus dipahami sebagai “kesetaraan kedudukan dan hak”, bukan dalam arti “kesamaan hasil” yang dapat diperoleh semua orang. Kebebasan yang ada selalu dalam kebebasan yang “tersituasi” (dalam konteks “ini” dan “disini”), sehingga disadarkan dalam berbagai kondisi, keadaan-keadaan dan kualitas masing-masing. Tentunya pandangan ini semakin membuka mata mereka yang senantiasa menuntut hasil yang sama tanpa memandang proses (prosedur) dari awal hingga akhir. Bagi

⁶⁸Manuel G. Velasquez, *Etika Bisnis Konsep dan Kasus (Alih Bahasa Ana Purwaningsih)*, (Yogyakarta : Andi, 2005), hlm.109-110



John Rawls kesamaan hasil bukanlah alasan untuk membenarkan sebuah prosedur. Keadilan sebagai *fairness* atau sebagai *pure procedural justice* tidak menuntut setiap orang yang terlibat dan menempuh prosedur yang sama juga harus mendapat hasil yang sama. Sebaliknya, hasil prosedur yang fair itu harus diterima sebagai adil, juga apabila setiap orang tidak mendapat hasil yang sama. Dengan demikian konsep keadilan yang lahir dari suatu prosedur yang diterima oleh semua pihak juga harus diterima sebagai konsep yang pantas berlaku untuk umum.⁶⁹ Oleh karena itu harus dipahami semua orang bahwa keadilan tidak selalu berarti semua orang harus selalu mendapatkan sesuatu dalam jumlah yang sama, tanpa memperhatikan perbedaan-perbedaan yang secara obyektif ada pada setiap individu.

Dari pemaparan beberapa teori keadilan tersebut di atas, maka jelaslah bahwa prinsip-prinsip keadilan dapat digunakan sebagai landasan atau menganalisis perlindungan hukum pekerja *outsourcing*. Teori keadilan yang relevan dalam hal ini adalah teori keadilan yang dikemukakan Aristoteles dan teori keadilan John Rawls.

Aristoteles yang membagi keadilan menjadi keadilan distributif dan keadilan korektif, bilamana dikaitkan dengan perlindungan hukum pekerja *outsourcing*, maka perlindungan hukum pekerja *outsourcing* yang preventif diakumulir dalam keadilan distributif. Oleh karena perlindungan hukum pekerja *outsourcing* yang preventif ini harus dituangkan sedemikian rupa sesuai dengan prinsip-prinsip keadilan dengan cara menuangkan ke dalam pengaturan perundang-undangan dan juga dapat

⁶⁹Andre Ata Ujan, *Op.cit*, hlm. 45



dituangkan dalam perjanjian. Dalam hal ini perjanjian *outsourcing* dan/atau perjanjian kerja *outsourcing*. Dalam rangka pengaturan perlindungan pekerja *outsourcing* inilah relevan juga teori keadilan distributif dari John Rawls, yang meliputi prinsip kebebasan dalam arti persamaan hak, dan prinsip perbedaan yang proporsional dalam hubungan pekerja *outsourcing* dengan perusahaan *outsourcing* (penerima pekerjaan) dan perusahaan pemberi pekerjaan baik ketentuan hukum yang diatur di dalam perundang-undangan maupun yang termuat dalam perjanjian *outsourcing* dan/atau perjanjian kerja *outsourcing*.

Perlindungan hukum pekerja *outsourcing* secara represif sangat relevan dengan teori/jenis keadilan korektif, yaitu bahwa keadilan bagi pekerja *outsourcing* juga dapat diakomodir dalam putusan-putusan pengadilan yang menyelesaikan perselisihan hubungan industrial antara pekerja *outsourcing* dengan perusahaan *outsourcing* (penerima pekerjaan) dan/atau perusahaan pemberi pekerjaan.

2.2. Teori Keadilan Sosial

Keadilan sosial merupakan dahannya dari ide keadilan yang menjadi batangnya. Unsur-unsur pokok yang terdapat pada keadilan berlaku pula bagi keadilan sosial, demikian pula dasar filsafatnya atau kerangka pemikirannya. Dengan demikian terdapatlah juga bermacam-macam pemaparan dan penjelasan tentang keadilan sosial.⁷⁰

Isi dan lingkupan keadilan sosial yang dikemukakan oleh aliran pemikiran neoliberalisme di Inggris, yaitu sosial *justice* pada prinsipnya

⁷⁰ The Liang Gie, *Teori-teori Keadilan*, (Yogyakarta : Super Sukses, 1982), hlm. 43



menuntut persamaan kesempatan (*equality of opportunity*) dan suatu taraf hidup yang minimum (*minimum standard of living*). Sedangkan ajaran neoliberal dari kaum solidaritas di Perancis menyatakan bahwa untuk menjembatani jurang antara solidaritas manusia dan ketatalaksanaan yang nyata dalam kondisi-kondisi manusia perlu oleh negara diadakan perundang-undangan sosial, perlindungan terhadap wanita dan anak-anak, pajak penghasilan yang progresif dan tindakan-tindakan yang sejenis.

Ernest Barker, dari kaum idialis, mengungkapkan, bahwa keadilan sosial adalah pengaturan yang tepat dari suatu masyarakat nasional yang bertujuan memupuk dan mendorong perkembangan segenap kepastian yang setinggi mungkin dari kepribadian dalam seluruh anggota masyarakat.

Charles J. Bushnell, dalam *The Liang Gie* memerinci pokok-pokok dari keadilan sosial (*social justice*) sebagai berikut:⁷¹

"(1) *For every child a normal birth, a healthy environment, abundant, good and a liberal, appropriate education.*

(2) *For every mature person a secure job adapted to his abilities.*

(3) *For every person a income adequate to maintain him efficient in the position of his highest social service.*

(4) *For every person such influence with the authorities that his needs and ideas receive due consideration by them.*

(1) Bagi setiap anak, suatu kelahiran yang normal, suatu lingkungan yang sehat, makanan baik yang berlimpah-limpah, dan suatu pendidikan sepantasnya yang liberal.

(2) Bagi setiap orang dewasa, suatu pekerjaan yang terjamin sesuai dengan kemampuannya.

⁷¹ *Ibid*, hlm. 44-45



(3) Bagi setiap orang, suatu penghasilan yang memadai untuk mempertahankannya agar tetap efisien dalam kedudukan dari pengabdian yang tertinggi kepada masyarakat.

(4) Bagi setiap orang, pengaruh pada para penguasa sedemikian hingga kebutuhan dan idenya memperoleh pertimbangan sebagaimana mestinya dari mereka.”

Isi dan lingkup keadilan sosial sebagai salah satu sila dari dasar Negara Republik Indonesia, menjadi kewenangan dari seluruh rakyat Indonesia melalui wakil-wakilnya untuk menetapkan dan menyempurnakannya menurut perkembangan zaman.

Mohammad Hatta dalam uraiannya mengenai sila keadilan sosial bagi seluruh rakyat Indonesia menulis demikian :⁷²

“Keadilan sosial adalah langkah yang menentukan untuk melaksanakan Indonesia yang adil dan makmur. Pemimpin-pemimpin Indonesia yang menyusun Undang-Undang Dasar 1945 mempunyai kepercayaan, bahwa cita-cita keadilan sosial dalam bidang ekonomi dapat mencapai kemakmuran yang merata.”

Selanjutnya diperinci langkah-langkah pelaksanaan untuk mencapai negara yang adil dan makmur itu seperti adanya ketentuan upah minimum, peyediaan rumah, pemeliharaan kesehatan, dan pengadaan celengan oleh pengusaha bagi para buruhnya, penyamarataan pendapatan masyarakat, pengembangan koperasi sesuai dengan tuntutan zaman modern, pelaksanaan ekonomi terpimpin sesuai dengan rencana pemerintah untuk mencapai kemakmuran yang sebesar mungkin bagi rakyat, pelaksanaan pengajaran, dan pemeliharaan fakir miskin/anak terlantar, dan pemberian jaminan sosial kepada penduduk.⁷³

⁷² Mohammad Hatta, *Lahirnya Pancasila*, (Bung Karno Mengembang Dasar-dasar Negara), (Yogyakarta : Oesaha Penerbitan Goentoer, 1949), hal. 37-40

⁷³ Mohammad Hatta, *Pengertian Pancasila*, (Pidato Lahirnya Pancasila, tanggal 1 Juni 1977 di Gedung Kebangkitan Nasional – Jakarta), (Jakarta : Idayu Press, 1977), hlm. 34-40



Keadilan sosial tidak saja menjadi dasar negara, tetapi sekaligus menjadi tujuan yang harus dilaksanakan.⁷⁴ Dari uraian beliau tersebut pengertian keadilan sosial hampir dipersamakan dengan kemakmuran rakyat.

Panitia ad-hok Majelis Permusyawaratan Rakyat Sementara (MPRS)

1966 memberikan perumusan jika keadilan sosial sebagai berikut :⁷⁵

“Sila keadilan sosial mengandung prinsip bahwa setiap orang di Indonesia akan mendapat perlakuan yang adil dalam bidang hukum, politik, sosial, ekonomi, dan kebudayaan.”

Dalam perumusan ini keadilan sosial diartikan “mendapat perlakuan yang adil”.

Dalam Ketetapan Majelis Permusyawaratan Rakyat Republik Indonesia (Nomor ; II/MPR/1978 tentang Pedoman Penghayatan dan Pengamalan Pancasila (Eka Prasetya Pancakarsa) ditentukan :

“Dengan Sila Keadilan Sosial bagi seluruh rakyat Indonesia, manusia Indonesia menyadari hak dan kewajiban yang sama untuk menciptakan keadilan sosial dalam kehidupan masyarakat Indonesia.”

Selanjutnya untuk mewujudkan keadilan sosial itu diperinci perbuatan dan sikap yang perlu dipupuk, yakni : 1) perbuatan luhur yang mencerminkan sikap dan suasana kekeluargaan dan kegotong royongan; 2) sikap adil terhadap sesama, menjaga keseimbangan antara hak dan kewajiban serta menghormati hak-hak orang lain; 3) sikap suka memberi pertolongan kepada orang yang memerlukan; 4) sikap suka bekerja keras; 5) sikap menghargai hasil karya orang lain yang bermanfaat untuk mencapai kemajuan dan kesejahteraan bersama.

⁷⁴ *Ibid*, hlm. 34

⁷⁵ The Liang Gie, *Op.cit*, hlm. 4



Pengertian keadilan sosial dikaitkan dengan pemahaman kesatuan Sila-Sila Pancasila, maka Notonegoro memberikan pengertian sila kelima : Keadilan Sosial Bagi Seluruh Rakyat Indonesia adalah keadilan yang Berketuhanan Yang Maha Esa, kemanusiaan yang adil dan beradab, yang berkerakyatan yang dipimpin oleh hikmat kebijaksanaan dalam permusyawaratan/perwakilan.⁷⁶ Dalam kaitan pemahaman ini keadilan pada hakekatnya merupakan tujuan suatu keadilan dalam hidup bersama atau dengan perkataan lain keadilan sosial (sila kelima Pancasila) pada hakekatnya sebagai tujuan dari lembaga hidup bersama yang disebut negara.⁷⁷ Memahami kesatuan sila-sila Pancasila sebagai suatu sistem filsafat, maka pengertian keadilan dalam keadilan sosial (sila kelima) yaitu sifat-sifat dan keadaan negara yang sesuai dengan hakekat adil.⁷⁸

Mochtar Kusumaatmadja, dalam menguraikan asas-asas atau prinsip-prinsip yang terkandung dalam Undang-Undang Dasar 1945 dan Mukadimahnya yang seharusnya dijadikan pedoman dalam melakukan pembaharuan hukum nasional, menyebutkan :⁷⁹

"Asas Keadilan Sosial mengamanatkan bahwa semua warga negara mempunyai hak yang sama dan bahwa semua orang sama dihadapan hukum."

⁷⁶ Notonegoro, *Pancasila Secara Ilmiah Populer*, (Jakarta : Pantjuran Tujuh, 1975), hlm. 43-44

⁷⁷ Ida Bagus Putu Kumara Adi Adnyana, *Penjabaran Nilai-nilai Pancasila Dalam Materi Muatan Peraturan Perundang-undangan*, (Selanjutnya disebut Ida Bagus Putu Kumara Adi Adnyana I), Disertasi Program Doktor Ilmu Hukum Fakultas Hukum Universitas Brawijaya, Malang, 2010, hlm. 95

⁷⁸ *Ibid*, hal. 99

⁷⁹ Mochtar Kusumaatmadja, *Konsep-konsep Hukum Dalam Pembangunan*, (Bandung : PT. Alumni, 2006), hlm. 188



Putu Sudarma Sumadi,⁸⁰ dalam rangka membahas keterkaitan asas kekeluargaan dengan persaingan usaha menyatakan, bahwa asas kekeluargaan merupakan pengamalan Sila Keadilan Sosial Bagi Seluruh Rakyat Indonesia, yang meliputi tujuan meningkatkan pertumbuhan perekonomian nasional dikaitkan dengan pemerataan. Dalam asas tersebut terkandung pula pengakuan terhadap persamaan.

Mengenai persamaan, hal tersebut harus dipahami dalam pengertian baik sebagai suatu dalil mengenai keadilan maupun sebagai suatu hak.⁸¹

Dalam pengertian yang pertama keadilan dipandang merupakan sikap tidak memihak yang melahirkan gagasan mengenai persamaan, yaitu persamaan perlakuan dalam hukum. Mengenai pengertian yang kedua, dapat ditelusuri dari ketentuan yang tertuang dalam Pasal 27 ayat (2)

UUDNRI 1945, bahwa tiap-tiap warga negara berhak atas pekerjaan dan penghidupan yang layak bagi kemanusiaan. Pasal tersebut pada dasarnya mengakui pula kebebasan, namun kebebasan itu harus dipandang dalam pengertian yang dinamis.

Kebebasan sehubungan dengan asas kekeluargaan sebagai implementasi Sila Keadilan Sosial (Sila Kelima) merupakan suatu alat yang membuka jalan yang seluas-luasnya bagi pengembangan personalitas dan persamaan yang dimaksudkan dalam rangka memberi kesempatan yang sama kepada setiap orang untuk melakukan hal yang sama. Dalam kaitan dengan persaingan usaha kebebasan tersebut pada dasarnya memperluas

⁸⁰ Putu Sudarma Sumadi, *Penganturan Hukum Persaingan Usaha di Indonesia*, Ringkasan Disertasi Program Doktor Ilmu Hukum Universitas Airlangga, (Surabaya, 1999), hlm. 9

⁸¹ W. Friedmann, *Legal Theory*, (Londong : Steven & Sons Limited, 1960), hlm. 385



makna persamaan, sehingga pengertiannya mengarah pada persamaan kesempatan berusaha.⁸² Sejalan dengan alur pikir tersebut dapat dikatakan bahwa kebebasan dalam keadilan sosial dikaitkan dengan pekerja *outsourcing*, maka kebebasan tersebut juga pada dasarnya memperluas makna persamaan, sehingga pengertiannya mengarah pada persamaan kesempatan untuk mendapat pekerjaan dan penghidupan yang layak bagi kemanusiaan. Artinya kebebasan dan persamaan hak untuk mendapat pekerjaan termasuk sebagai pekerja *outsourcing* dan mendapat perlakuan dan imbalan yang adil dan layak bagi kemanusiaan sesuai pekerjaan yang dilakukan sebagai mana diatur dalam Pasal 27 ayat (2) dan Pasal 28D ayat (2) UUDNRI 1945 merupakan pengejawantahan/ implementasi dari asas/prinsip keadilan sosial.

2.3. Teori Kepastian Hukum

Menganalisis secara kritis mengenai rumusan masalah kedua dalam penelitian ini, yaitu perlindungan hukum pekerja *outsourcing* ditinjau dari prinsip kepastian hukum, akan diketengahkan teori/konsep kepastian hukum sebagai landasan pijakan analisis.

Kepastian memiliki arti "ketentuan, ketetapan" sedangkan jika kata kepastian itu digabungkan dengan kata hukum menjadi kepastian hukum, memiliki arti "perangkat hukum suatu negara yang mampu menjamin hak dan kewajiban setiap warga negara".⁸³

Kepastian hukum secara historis muncul sejak ada gagasan pemisahan kekuasaan yang dinyatakan oleh Montesquieu, bahwa dengan

⁸² Putu Sudarma Sumadi, *Loc.cit*

⁸³ Anton M. Moeliono dkk, *Kamus Besar Bahasa Indonesia*, (Jakarta : Balai Pustaka, 2008), hlm. 1028.



adanya pemisahan kekuasaan, maka tugas penciptaan undang-undang itu ditangan pembentuk undang-undang, sedangkan hakim (peradilan) hanya bertugas menyuarakan isi undang-undang saja.⁸⁴ Pendapat Montesquieu, yang ditulis dalam bukunya *De iesprit des lois (The Spirit of Laws)* pada tahun 1778, merupakan reaksi terhadap kesewenang-wenangan kaum monarki, dimana kepala kerajaan amat menentukan sistem hukum. Peradilan pada saat itu secara nyata menjadi pelayanan monarki.⁸⁵

Pada tahun 1764, seorang pemikir hukum Italia, *cesare Beccaria*, menulis buku berjudul *De delliti e delle pene*, yang menerapkan gagasan Montesquieu dalam bidang hukum pidana. Baginya, seorang dapat dihukum jika tindakan itu telah diputuskan oleh legislatif sebelumnya, dan oleh sebab itu, eksekutif dapat menindak dan menghukum apabila terdapat seseorang yang melanggar apa yang telah diputuskan oleh pihak legislatif. Gagasannya ini kemudian dikenal sebagai asas *nullum crimen sine legi*, yang pada tujuannya memberikan perlindungan hukum bagi setiap warga negara terhadap kesewenangan negara.⁸⁶

Kepastian hukum tidak selalu mempersoalkan hubungan hukum antara warga negara dan negara, atau tidak semata-mata berkaitan dengan negara, karena esensi dari kepastian hukum adalah masalah perlindungan dari tindakan kesewenang-wenangan. Aktor-aktor yang dapat melakukan kesewenang-wenangan, tidak terbatas pada negara saja

⁸⁴ A.L.J. Van Apeldoorn, *Op. cit*, hlm. 391-394

⁸⁵ U. Utrecht dan Moh. Saleh J Jindang, *Pengantar Dalam Hukum Indonesia*, (Jakarta : Iktiar Baru dan Sinar Harapan, 1989), hlm. 388

⁸⁶ E. Fernando M. Manullang, *Menggapai Hukum Berkeadilan Tinjauan Hukum Kodrat dan Antinomi Nilai*, (Jakarta : PT Kompas Media Nusantara, 2007), hal. 93



tetapi juga oleh sekelompok pihak lain selain negara. Kepastian hukum merupakan nilai yang pada prinsipnya memberikan perlindungan hukum bagi setiap warga negara dari kekuasaan yang sewenang-wenang, sehingga hukum memberikan tanggungjawab pada negara untuk menjalankannya. Dalam hal ini nampak terlihat letak relasi antara persoalan kepastian hukum dengan negara.⁸⁷

Menurut Gustaf Radbruch dalam *Theo Huijbers*,⁸⁸ bahwa dalam pengertian hukum dapat dibedakan tiga aspek yang tiga-tiganya diperlukan untuk mencapai pada pengertian hukum yang memadai. Aspek yang pertama adalah keadilan dalam arti yang sempit. Keadilan ini berarti kesamaan hak untuk semua orang di depan pengadilan. Aspek yang kedua adalah tujuan keadilan atau finalitas. Aspek ini menentukan isi hukum, sebab isi hukum memang sesuai dengan tujuan yang hendak dicapai. Aspek yang ketiga ialah kepastian hukum atau legalitas. Aspek itu menjamin bahwa hukum dapat berfungsi sebagai peraturan yang harus ditaati.

Peter Machmud Marzuki,⁸⁹ menyatakan :

“Bahwa kepastian hukum mengandung dua pengertian, yaitu pertama, adanya aturan yang bersifat umum membuat individu mengetahui perbuatan apa yang boleh atau tidak boleh dilakukan, dan kedua, berupa keamanan hukum bagi individu dari kesewenangan pemerintah karena dengan adanya aturan yang bersifat umum itu individu dapat mengetahui apa saja yang boleh dibebankan atau dilakukan

⁸⁷ *Ibid*, hlm. 94-95

⁸⁸ Theo Huijbers, *Filsafat Hukum Dalam Lintasan Sejarah*, (Yogyakarta : Penerbit Kanisius, 1982), hlm. 163

⁸⁹ Peter Muhamad Marzuki, *Pengantar Ilmu Hukum*, (Jakarta : Kencana Prenada Media Group, 2008), hlm. 158



oleh negara terhadap individu. Kepastian hukum bukan hanya berupa pasal-pasal dalam undang-undang, melainkan juga adanya konsistensi dalam putusan hakim antara putusan yang satu dengan putusan hakim yang lainnya untuk kasus serupa yang telah diputuskan.”

Kepastian hukum menurut Soedikno Mertokusumo, merupakan salah satu syarat yang harus dipenuhi dalam penegakan hukum. Dalam hal ini Soedikno Mertokusumo mengartikan kepastian hukum merupakan:⁹⁰

“Perlindungan yustisiabel terhadap tindakan sewenang-wenang, yang berarti bahwa seseorang akan dapat memperoleh sesuatu yang diharapkan dalam keadaan tertentu”.

Sedangkan menurut Scheltema dalam kaitannya dengan menguraikan unsur-unsur negara hukum dimana salah satu unsur negara hukum adalah adanya kepastian hukum. Dalam kaitannya ini dikatakan bahwa unsur-unsur turunan dari kepastian hukum yaitu :⁹¹

1. Asas legalitas;
2. Adanya undang-undang yang mengatur tindakan yang berwenang sedemikian rupa, sehingga warga dapat mengetahui apa yang diharapkan;
3. Undang-undang tidak boleh berlaku surut;
4. Pengendalian yang bebas dari pengaruh kekuasaan yang lain.

Bachsan Mustafa, mengungkapkan bahwa kepastian hukum itu mempunyai tiga arti, yaitu:⁹²

“Pertama, pasti mengenai peraturan hukumnya yang mengatur masalah pemerintah tertentu yang abstrak. Kedua,

⁹⁰Sudikno Mertokusumo, *Mengenal Hukum Sebuah Pengantar*, (Yogyakarta : Penerbit Liberty, 1999), hlm. 145

⁹¹ Dikutip dari Ida Bagus Kumara Adi Adnyana I, *Op.cit*, hal. 162

⁹² Bachsan Mustafa, *Sistem Hukum Administrasi Negara Indonesia*, (Bandung : Citra Aditya Bhakti, 2001), hal. 53



pasti mengenai kedudukan hukum dari subjek dan objek hukumnya dalam pelaksanaan peraturan-peraturan hukum administrasi negara. Ketiga mencegah kemungkinan timbulnya perbuatan sewenang-wenang (*eigenrechting*) dari pihak manapun, juga tindakan dari pihak pemerintah.”

Dalam rangka menciptakan dan menjaga kepastian hukum, peran pemerintah dan pengadilan 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 sedia kala. Akan tetapi, apabila pemerintah tetap tidak mau mencabut aturan yang telah dinyatakan batal itu, hal ini akan berubah menjadi masalah politik antara pemerintah dan pembentuk undang-undang. Yang lebih parah lagi apabila lembaga perwakilan rakyat sebagai 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.⁹³

Berkenaan dengan kepastian hukum dijadikan sebagai pisau analisis dalam mengkritisi perlindungan hukum pekerja *outsourcing* maka akan dikaji/ditelaah mengenai kepastian hukum perlindungan hukum pekerja *outsourcing* secara preventif dan kepastian hukum perlindungan hukum pekerja *outsourcing* secara represif. Secara preventif kepastian

⁹³Peter Machmud Marzuki, *Op.cit*, hlm. 159-160



hukum perlindungan hukum pekerja *outsourcing* meliputi : 1) kepastian hukum pengaturan hak-hak pekerja *outsourcing* dalam perundang-undangan (legalitas dalam konsistensi pengaturan hak-hak pekerja *outsourcing*), 2) kepastian hukum mengenai kedudukan pekerja *outsourcing* sebagai subjek hukum dalam hubungan hukum dengan subjek hukum lainnya dalam hal ini dengan perusahaan *outsourcing* perusahaan penerima pekerjaan dan (perusahaan pemberi pekerjaan dalam *outsourcing*), dan 3) kepastian hukum berkaitan dengan mencegah timbulnya kesewenang-wenangan terhadap pekerja *outsourcing* dari pihak manapun termasuk dari pihak pemerintah.

Sedangkan secara represif, kepastian hukum perlindungan hukum pekerja *outsourcing* akan menganalisis atau mengkaji mengenai upaya hukum dalam penyelesaian perselisihan dan konsistensi putusan-putusan pengadilan di dalam menjamin hak-hak pekerja *outsourcing* bilamana terjadi perselisihan hubungan industrial dengan pihak perusahaan baik perusahaan pemberi pekerjaan maupun penerima pekerjaan dalam hubungan dengan *outsourcing*.

2.4. Teori Perlindungan Hukum

Terhadap permasalahan yang kedua, yaitu berkenaan dengan kepastian hukum pengaturan wujud perlindungan hukum bagi pekerja *outsourcing* yang diperkerjakan pada perusahaan pemberi pekerjaan, relevan kiranya menggunakan teori/konsep perlindungan hukum.



Secara etimologis, perlindungan diartikan sebagai tempat berlindung, perbuatan memperlindungi.⁹⁴ Dalam beberapa peraturan perundang-undangan dapat ditemukan konsep perlindungan seperti :

Pasal 1 butir 2 Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2002 tentang Perlindungan Anak disebutkan :

Perlindungan anak adalah segala kegiatan untuk menjamin hak-haknya agar dapat hidup tumbuh, berkembang dan berpartisipasi, secara optimal sesuai dengan harkat dan martabat kemanusiaan, serta mendapatkan perlindungan dari kekerasan dan diskriminasi.

Dalam Pasal 1 butir 1 Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1999 tentang Perlindungan Konsumen disebutkan :

Perlindungan konsumen adalah segala upaya yang menjamin adanya kepastian hukum untuk memberi perlindungan kepada konsumen.

Selanjutnya pada Pasal 1 butir 6 Undang-Undang Nomor 13 Tahun 2006 tentang Perlindungan Saksi dan Korban ditentukan :

Perlindungan adalah segala upaya pemenuhan hak dan pemberian bantuan untuk memberikan rasa aman kepada saksi dan/atau korban yang wajib dilaksanakan oleh LPSK atau lembaga lainnya sesuai dengan ketentuan undang-undang ini.

Dalam memaknai perlindungan hukum untuk pekerja anak, Abdul Rachmad Budiono mengatakan :⁹⁵

"Perlindungan hukum untuk pekerja anak dapat berwujud peletakan hak-hak pekerja anak dalam suatu hubungan kerja. Perlindungan hukum untuk pekerja anak dapat diberikan dalam berbagai cara yang sistematis, yang didalamnya selalu harus ada unsur edukasi dan advokasinya, terutama terhadap ketidakmampuan atau

⁹⁴Anton M. Muliono, dkk, *Op.cit*, hlm. 595.

⁹⁵Abdul Rachmad Budiono II, *Op.cit*, (Malang : UM Press, 2008), hlm. 32



ketidakpahaman pekerja anak dalam mengemban hak dan kewajiban sebagai pekerja. Cara yang sistematis ini merupakan serangkaian program yang didalamnya terdapat unsur latihan, pendidikan, dan bimbingan”.

Berkaitan dengan perlindungan hukum bagi pekerja, Suliati Rachmat berpendapat bahwa Negara Republik Indonesia berkewajiban melindungi segenap bangsa Indonesia.⁹⁶ Frase “Segenap bangsa Indonesia” berarti mencakup pula pekerja dalam hal ini termasuk pekerja *outsourcing*. Selanjutnya dikatakan bahwa perlindungan hukum pekerja, baik dengan maupun tanpa bantuan organisasi pekerja, melalui peraturan-peraturan dan tindakan-tindakan yang bertujuan melindungi pihak yang lemah, menempatkan pekerja pada kedudukan yang layak sebagai manusia.⁹⁷

Dalam menganalisis perlindungan hukum bagi rakyat di Indonesia, Philipus M. Hadjon mengatakan :

“Bahwa ada dua macam perlindungan hukum bagi rakyat, yaitu perlindungan hukum yang preventif dan perlindungan hukum yang represif”.⁹⁸

Pendapat Philipus M. Hadjon tersebut memudahkan analisis mengenai perlindungan hukum. Didalam perlindungan hukum, dengan mengikuti konsep Philipus M. Hadjon, minimal ada dua pihak, dimana perlindungan hukum di fokuskan pada salah satu pihak, dengan tindakan-tindakannya, berhadapan dengan rakyat yang dikenai tindakan-tindakan

⁹⁶Suliati Rachmat, *Op.cit*, hlm. 10

⁹⁷*Ibid.*

⁹⁸Philipus M. Hadjon, *Perlindungan Hukum Bagi Rakyat Indonesia*, (Surabaya : Percetakan M2 Print, Edisi Khusus, 2007), hlm. 2



pemerintah tersebut. Segala sarana, diantaranya peraturan perundang-undangan, yang memfasilitasi pengajuan keberatan-keberatan oleh rakyat sebelum keputusan pemerintah mendapat bentuk definitif, merupakan perlindungan hukum yang preventif. Penanganan perlindungan hukum bagi rakyat oleh pengadilan merupakan perlindungan hukum yang represif. Berdasarkan pendapat Philipus M. Hadjon ini, pengertian perlindungan hukum dalam penelitian ini mencakup perlindungan hukum preventif maupun perlindungan hukum yang represif.⁹⁹

Konsep perlindungan hukum yang diketengahkan oleh Philipus M. Hadjon,¹⁰⁰ sangat relevan digunakan dalam mengkaji perlindungan hukum pekerja *outsourcing* yaitu pihak pekerja/buruh yang dalam kedudukan lebih lemah dari pengusaha/perusahaan baik terhadap perusahaan *outsourcing* (perusahaan penerima pekerjaan) maupun dalam kaitan dengan perusahaan pemberi pekerjaan harus mendapat perlindungan hukum baik perlindungan hukum preventif maupun perlindungan hukum represif. Perlindungan hukum preventif dimaksudkan bahwa pekerja *outsourcing* dijamin kepastian dan perlindungan hukumnya terhadap hak-hak normatifnya seperti upah, kesejahteraan, syarat-syarat kerja, keselamatan dan kecelakaan kerja, jaminan sosial dan lain-lain sesuai dengan undang-undang ketenagakerjaan yang berlaku. Sedangkan perlindungan hukum yang represif, akan dikaji/ditelaah tentang beberapa perselisihan hubungan industrial kasus putusan pengadilan yang

⁹⁹ *Ibid*, hlm. 2-4

¹⁰⁰ *Ibid*



berkenaan dengan kepastian hukum status hubungan kerja *outsourcing* dengan PKWT menjadi PKWTT, atau PKWT dari tanggungjawab perusahaan *outsourcing* beralih ke perusahaan pemberi kerja.

2.5. Teori *Stufenbau* (Teori Penjenjangan Norma)

Dalam menganalisis permasalahan kedua, yaitu mengenai pengaturan bentuk hukum badan usaha perusahaan *outsourcing* (perusahaan penerima pekerjaan) agar dapat memberi kepastian dan perlindungan hukum bagi pekerja *outsourcing*, nampaknya relevan juga menggunakan dasar analisis teori kepastian hukum dan teori perlindungan hukum sebagaimana terurai di atas. Namun dalam kaitan dengan adanya konflik norma dalam rangka harmonisasi dan sinkronisasi pengaturan bentuk badan usaha perusahaan *outsourcing* seperti yang telah terjadi antara UU No. 13 Tahun 2003 dengan KUH.Perdata, dan Kep.220/Men/X/2004, kiranya sangat relevan menggunakan teori hukum Hans Kelsen, yaitu *Stufenbau Theory*.

Hans Kelsen memandang hukum itu normatif karena *Grundnorm*. Jika hukum sudah menentukan pola perilaku tertentu, maka tiap orang seharusnya berperilaku sesuai yang ditentukan. Di sinilah letak sifat normatif dari hukum. Seluruh tata hukum positif yang telah ditentukan dalam hidup bersama harus berpedoman secara hierarkhis pada *grundnorm*. Dengan demikian Kelsen secara tidak langsung juga membuat teori tentang tertib hukum. Dengan menggunakan teori/konsep *stufenbau* (lapisan-lapisan aturan menurut eselon), ia mengkonstruksi pemikiran



tentang tertib yuridis. Dalam konstruksi ini ditentukan jenjang-jenjang perundang-undangan dari yang paling abstrak (*grundnorm*) sampai tingkatan yang paling konkrit. Jadi ada sistem perundang-undangan dengan struktur piramidal. Mulai dari yang paling abstrak, yakni *grundnorm* sampai yang konkrit seperti undang-undang, peraturan pemerintah, dan lain sebagainya. Jadi menurut Kelsen, cara mengenal suatu aturan yang legal dan tidak legal adalah mengeceknya melalui logika *stufenbau* itu, dan *grundnorm* menjadi batu uji utama. Dengan demikian Hans Kelsen dengan teori mengenai penjenjangan norma hukum (*stufen theory*) memperkenalkan hukum sebagai sistem atau *hierarkhi* norma-norma, dari norma yang paling rendah/konkrit hingga norma tertinggi/abstrak yang disebutnya norma dasar (*grundnorm*).

Hans Nawiasky, salah satu murid Hans Kelsen mengembangkan teori gurunya tentang *hierarkhi* perundang-undangan yaitu teori bangunan jenjang tata hukum (*theory von stufenbau der rechtsordnung*), dalam teori ini disebutkan norma tertinggi khusus bagi sub sistem norma hukum kenegaraan itu disebut *staatsfundamentalnorm* (norma fundamental negara).¹⁰¹ *Staatsfundamentalnorm* adalah norma yang merupakan dasar pembentukan konstitusi atau Undang-Undang Dasar suatu negara (*staatsverfassung*), termasuk norma penegaknya. Hakekat hukum suatu *staatsfundamentalnorm* ialah syarat bagi berlakunya konstitusi atau Undang-Undang Dasar. Ia ada terlebih dahulu sebelum

¹⁰¹Zoelfirman, *Kebebasan Berkontrak Versus Hak Asasi Manusia : Analisis Yuridis Hak Ekonomi, Sosial, dan Budaya*, (Medan : UISU Press, 2003), hlm. 29



adanya konstitusi atau Undang-Undang Dasar.¹⁰² Menurut Maria Farida

Indarti Suprpto, bahwa Pembukaan Undang-Undang Dasar 1945 sebagai suatu norma fundamental negara yang menurut istilah Notonagoro

merupakan pokok kaidah Undang-Undang Dasar Negara Indonesia atau menurut Hans Nawiasky adalah *staatsfundamentalnorm*¹⁰³.

Norma fundamental negara yang merupakan dasar bagi pembentukan konstitusi atau Undang-Undang Dasar suatu negara,

termasuk norma pengubahnya. Sedangkan suatu aturan dasar pokok negara biasanya dapat dituangkan di dalam bentuk dokumen negara yang disebut *staatsverfassung*, atau dapat juga dituangkan dalam beberapa

dokumen negara yang tersebar yang disebut dengan istilah *staatsgrundgesetz*. Dengan demikian, jelaslah bahwa aturan dasar pokok

negara merupakan sumber dan dasar bagi terbentuknya suatu Undang-Undang (*formellgesetz*) yang merupakan peraturan perundang-undangan, yaitu peraturan yang berada di bawah aturan dasar pokok negara.

Undang-Undang (formal), yaitu merupakan norma hukum yang lebih konkrit dan terperinci serta sudah dapat langsung berlaku di dalam masyarakat, sehingga suatu Undang-Undang sudah dapat mencantumkan

norma-norma yang bersifat sanksi, baik itu sanksi pidana maupun perdata. Hal ini disebabkan karena norma hukum itu selalu dibentuk oleh

lembaga legislatif.¹⁰⁴ Kelompok norma yang terakhir ini adalah peraturan pelaksana dan peraturan otonom, yang merupakan peraturan yang

¹⁰²Maria Farida Indarti P, *Ilmu Perundang-Undangan Proses dan Teknik Pembentukannya*, (Yogyakarta : Kanisius, 2007) hlm. 236-237

¹⁰³*Ibid*, hlm. 136

¹⁰⁴Zoelfirman, *Op.cit*, hlm. 28-29



terletak dibawah norma Undang-Undang yang berfungsi menyelenggarakan ketentuan-ketentuan dalam Undang-Undang.¹⁰⁵

Dengan mengacu pada teori Hans Kelsen dan Hans Nawiasky sebagaimana telah diuraikan di atas berkenaan dengan bentuk badan usaha perusahaan *outsourcing* yang akan datang dapat ditetapkan baik pada tingkat/kategori Undang-Undang maupun peraturan pelaksana dan aturan otonom yang sinkron dan memberikan kepastian perlindungan hukum bagi pekerja *outsourcing*.

Berkenaan dengan konflik norma atau pertentangan norma sebagaigama tersebut di atas, relevan juga menggunakan konsep penyelesaian konflik norma yang diungkapkan oleh Philipus M. Hadjon, bahwa ada tipe penyelesaian konflik norma berkaitan dengan asas *preferensi hukum* (yang meliputi *asas lex superior*, *asas lex specialis*, dan *lex posterior*) yaitu :¹⁰⁶

“(1) Pengikaran (*disavowal*)

Langkah ini seringkali merupakan suatu paradok, dengan mempertahankan bahwa tidak ada konflik norma.

Seringkali konflik itu terjadi berkenaan dengan *asas lex specialis* dalam konflik pragmatis atau dalam konflik logika diinterpretasi sebagai pragmatis. Suatu contoh yang lazim yaitu membedakan wilayah hukum seperti antara hukum privat dan hukum publik, dengan berargumentasi bahwa 2 bidang hukum tersebut diterapkan secara terpisah, meskipun dirasakan bahwa antara kedua ketentuan tersebut terdapat konflik norma.

(2) Reinterpretasi

Dalam kaitan penerapan 3 *asas prefensi hukum* harus dibedakan **yang pertama** adalah reinterpretasi, yaitu dengan mengikuti asas-asas preferensi, menginterpretasi

¹⁰⁵ *Ibid*, hlm. 28

¹⁰⁶ Philipus M. Hadjon dan Tatiek Sri Djatmiati, *Argumentasi Hukum*, (Yogyakarta : Gajah Mada University Press, 2005), hlm. 31- 32



kembali norma yang utama dengan cara yang lebih fleksibel.

Cara yang kedua dengan menginterpretasi norma preferensi, dan kemudian menerapkan norma tersebut dengan menyampingkan norma yang lain.

(3) Pembatalan (*invalidation*)

Ada 2 macam yaitu : 1. Abstrak formal, 2. Praktikal. Pembatalan abstrak dan formal dilaksanakan misalnya oleh suatu lembaga khusus, kalau di Indonesia pembatalan Peraturan Pemerintah ke bawah dilaksanakan oleh Mahkamah Agung. Pembatalan praktikal, yaitu tidak menerapkan norma tersebut didalam kasus konkrit.

Note : Di Indonesia, dalam praktek peradilan dikenal dengan **menyampingkan**. Contoh dalam kasus Tempo hakim menyampingkan Peraturan Menteri Penerangan oleh karena bertentangan dengan Undang-undang Pers.

(4) Pemulihan (*remedy*)

Mempertimbangkan pemulihan dapat membatalkan satu ketentuan. Misal : dalam hal satu norma yang unggul dalam arti **Overruled norm**, berkaitan dengan aspek ekonomi maka sebagai ganti membatalkan norma yang kalah, maka dengan cara memberikan kompensasi."

Dalam kaitan penggunaan asas hukum preferensi hukum terhadap konflik norma di atas adalah dengan menggunakan asas *lex post terior derogat*

legi preori dalam konflik norma UU No. 13 Tahun 2003 dengan KUH.Perdata, sehingga Undang-Undang yang berlaku belakangan

mengenyampingkan undang-undang yang ada sebelumnya, yaitu UU No.

13 Tahun 2003 mengenyampingkan KUH.Perdata. Sedangkan mengenai

ketidaksinkronan UU No. 13 Tahun 2003 dengan Kep.220/Men/X/2004,

maka diberlakukan asas hukum *lex superior derogate legi inperior*, yaitu

ketentuan hukum yang lebih tinggi mengenyampingkan ketentuan hukum yang lebih rendah. Dalam kaitan ini UU No. 13 Tahun 2003

mengenyampingkan Kep.220/Men/X/2004. Dengan demikian perusahaan penerima pekerjaan (perusahaan *outsourcing*) secara normatif harus

berbadan hukum sesuai UU No. 13 Tahun 2003, walaupun KUH.Perdata dan Kep. 220/Men/X/2004 tidak mengharuskan berbadan hukum.



2.6. Teori Hak Asasi Manusia

Pengkajian perlindungan hukum pekerja *outsourcing* dari segi keadilan dan kepastian hukum, nampaknya perlu dilengkapi dengan kajian dari segi Hak Asasi Manusia. Karena seperti halnya keadilan dan kepastian hukum sebagaimana disebutkan di atas, negara harus juga memperlakukan pekerja *outsourcing* dengan memperhatikan hak-hak asasi manusia, agar perlindungan hukum yang diberikan kepada pekerja *outsourcing* legitimitasnya tidak mencederai hak-hak dasar untuk hidup di suatu negara, sebab hak hidup tersebut diberi Tuhan sejak manusia dilahirkan. Berkaitan dengan hal ini perlu ditegaskan apa yang dinyatakan oleh Abdullah Rozali,¹⁰⁷ bahwa :

"Berhubung hak asasi manusia merupakan hak-hak dasar yang dibawa manusia semenjak lahir sebagai anugrah Tuhan Yang Maha Esa, maka perlu dipahami bahwa hak asasi manusia tersebut tidak bersumber dari negara dan hukum, tetapi semata-mata bersumber dari Tuhan sebagai pencipta alam semesta beserta isinya, sehingga hak asasi manusia itu tidak bisa dikurangi (*non derogable right*), oleh karena itu yang diperlukan dari negara dan hukum adalah suatu pengakuan dan jaminan perlindungan terhadap hak asasi manusia tersebut".

Tinjauan dari satu sisi bahwa hak asasi manusia yang bercirikan (prinsip utamanya) adalah kebebasan dasar untuk hidup dalam suatu negara harus dihormati bahkan negara menjamin hak-hak asasi tersebut, sedangkan disisi lain bahwa negara mempunyai wewenang untuk mengatur dan menerapkan perundang-undangan yang berkaitan dengan pekerja *outsourcing*, maka jaminan hak asasi manusia tersebut

¹⁰⁷Abdullah Rozali, *Perkembangan HAM dan Keberadaan Peradilan HAM di Indonesia*, (Jakarta : Ghalia Indonesia, 2002), hlm. 10



terakomodasi melalui adanya pembatasan atau pelarangan perlakuan diskriminasi, perlakuan tidak layak bagi kemanusiaan terhadap pekerja *outsourcing* dalam perundang-undangan ketenagakerjaan.

Teori universalisme merupakan teori klasik mengenai hak asasi manusia yang bertumpu pada pemikiran teori hukum alam. Berdasarkan teori hukum alam, pemikiran yang berkaitan dengan hak asasi manusia meliputi :¹⁰⁸

- a) Hak Asasi Manusia dimiliki secara alami oleh setiap orang berdasarkan pemikiran bahwa seseorang dilahirkan sebagai manusia yang memiliki kebebasan;
- b) Hak Asasi Manusia bisa dilakukan secara universal kepada setiap orang tanpa memandang lokasi geografisnya;
- c) Hak Asasi Manusia tidak membutuhkan tindakan atau program dari pihak lain, apakah mereka individu, kelompok atau pemerintah.

Todung Mulya Lubis dalam Majda El Muhtaj menyebutkan ada empat teori HAM yaitu :¹⁰⁹

"Pertama, hak-hak alamiah (*natural rights*), berpandangan bahwa HAM adalah hak yang dimiliki oleh seluruh manusia pada segala waktu dan tempat berdasarkan takdirnya sebagai manusia (*human right are rights that belong to all human being at all times and in all places by virtue of being born as human beings*).

Kedua, teori positivis (*positivist theory*), yang berpandangan bahwa karena hak harus tertuang dalam hukum yang riil,

¹⁰⁸Harifin A. Tumpa, *Peluang dan Tantangan Eksistensi Pengadilan HAM di Indonesia*, (Jakarta : Kencana Prenada Media Group, 2010), hlm. 45-46

¹⁰⁹Majda El Muhtaj, *Dimensi-dimensi HAM Mengurai Hak Ekonomi, Sosial, Budaya*, (Jakarta : PT. Raja Grafindo Persada, 2008), hlm. 7-8



maka dipandang sebagai hak melalui adanya jaminan konstitusi (*right, then should be created and granted by constitution, laws and contracts*). Pandangan secara nyata berasal dari ungkapan Bentham yang mengatakan, *rights is a child of law, from real laws come real rights, but from imaginary law, laws of nature, come imaginary rights. Natural rights is simple nonsense, natura; and imprecible rights rethorical nonsense, nonsensupon still.*

Ketiga, teori relativis kultural (*cultural relativist theory*). Teori ini adalah salah satu bentuk antitesis dari teori hak-hak alami (*natural rights*). Teori ini berpandangan bahwa menganggap hak itu bersifat universal merupakan pelanggaran satu dimensi kultural terhadap dimensi kultural yang lain atau disebut dengan imperialisme kultural (*cultural imperialism*). Yang ditekankan dalam teori ini adalah bahwa manusia merupakan interaksi sosial dan kultural serta perbedaan tradisi budaya dan peradaban berisikan perbedaan cara pandang kemanusiaan (*different ways of being human*). Oleh karena itu penganut teori ini menyatakan, *that rights belonging so all human being at all times ini all places would be the rights of desocialized and deculturized beings.*

Keempat, doktrin Marxis (*Marxist doctrine and human rights*). Doktrin Marxis menolak teori hak-hak alami karena negara atau konlektivitas adalah sumber galian seluruh hak (*responsitory of all rights*). Hak-hak mendapat pengakuan sebagai hak individual, apabila telah mendapat pengakuan dari negara dan kolektivitas. Dengan kata lain, *all rights derive from the state, and are not naturally prossessed by human beings by virtue of having been born."*

Hak-hak asasi manusia diakui sebagai bagian humanisasi hidup yang telah mulai tergantung sejak manusia menjadi sadar tentang tempatnya dan tugasnya di dunia ini. Oleh karena hak asasi dianggap sebagai fundamental yang di atasnya, seluruh organisasi hidup bersama harus dibangun. Hak-hak asasi dibagi dalam dua jenis yaitu :¹¹⁰

"1) Hak asasi individual, yaitu hak untuk hidup dan perkembangan hidup seperti hak kebebasan batin, hak atas nama baik, hak atas kebebasan agama dan sebagainya. Hak-hak dasar ini disusun terutama demi

¹¹⁰Abdul Ghofur Anshori, *Op.cit*, hlm. 112



perlindungan pribadi manusia terhadap kekuasaan negara.

2) Hak asasi sebagai mahluk sosial yang dibagi dalam hak-hak ekonomis sosial, dan kultural.”

Universal Declaration of Human Right (1998) tidak menciptakan hak-hak asasi, tetapi hanya memaklulkannya, meliputi :¹¹¹

a) Manusia mempunyai hak-hak kebebasan politik, dimana tiap pribadi harus dilindungi terhadap penyelewengan dari pihak pemerintah.

b) Manusia mempunyai hak-hak kebebasan sosial, yaitu hak untuk memenuhi kebutuhan pokok seperti sandang, pangan, perawatan, kesehatan dan pendidikan.

Dari prinsip-prinsip, jenis-jenis atau teori hak asasi manusia seperti terurai di atas, kalau dikaitkan dengan atau digunakan untuk menganalisis perlindungan hukum pekerja *outsourcing*, maka nampaknya bahwa kesempatan kerja atau hak untuk bekerja dalam hal ini pekerja *outsourcing* merupakan salah satu hak asasi manusia yaitu hak-hak kebebasan sosial (hak asasi sebagai makhluk sosial) yakni hak untuk memenuhi kebutuhan pokok seperti sandang, pangan, perawatan, kesehatan, dan pendidikan, yang sudah tentu berkaitan sangat erat dengan hak-hak pekerja dalam hal ini pekerja *outsourcing*.

Dalam hal perlindungan hukum pekerja *outsourcing* ditinjau dari prinsip hak asasi manusia, teori hak asasi manusia yang relevan digunakan sebagai dasar analisis adalah teori hak-hak alami (*natural rights theory*) dan teori positivist (*positivist theory*). Berdasarkan teori hak-hak alami, bahwa hak atas pekerjaan dalam hal ini bagi pekerja

¹¹¹*Ibid.*



outsourcing adalah hak yang dimiliki oleh seluruh manusia pada segala waktu dan tempat berdasar takdirnya sebagai manusia untuk memenuhi kebutuhan hidupnya. Namun demikian hak atas pekerjaan atau hak untuk memenuhi kebutuhan hidupnya bagi pekerja *outsourcing* dikaitkan dengan teori positivis, harus tertuang dalam hukum yang riil, yaitu sebagai hak yang dijamin dalam konstitusi negara. Dengan demikian hak untuk hidup (sebagai pekerja *outsourcing*) dapat dimiliki oleh setiap manusia dan hak itu harus dituangkan pengaturannya di dalam konstitusi atau ketentuan hukum yang konkrit. Sehingga dengan prinsip hak-hak asasi manusia itu akan memberikan jaminan keadilan dan kepastian hukum bagi pekerja *outsourcing*.



BAB III

MAKNA PRINSIP KEADILAN, KEPASTIAN HUKUM, DAN HAK ASASI MANUSIA DALAM PEMBENTUKAN PERATURAN HUKUM

3.1. Pengertian Prinsip Hukum dan Peraturan Hukum

Sebelum menguraikan makna prinsip keadilan, kepastian hukum, dan HAM dalam pembentukan norma hukum (peraturan hukum), terlebih dahulu akan diuraikan mengenai pengertian prinsip hukum dan norma hukum (peraturan hukum).

Menurut asal katanya, kata "prinsip" merupakan istilah dalam bahasa Inggris "*principle*". Di dalam bahasa Indonesia kata "prinsip" bersinonim dengan kata "asas" dan kata "dasar".¹¹² Di dalam *Black's Law Distionary* kata "*principle*" diartikan sebagai "*a basic rule, law or doctrine*".¹¹³ Dalam bahasa sehari-hari, baik lisan maupun tulis, yang bersaing penggunaannya adalah kata "prinsip" dan kata "asas". Kata "asas" sendiri berasal dari bahasa Arab.¹¹⁴

Secara etimologi, asas berarti : 1) dasar; asas; fundamen; 2) sesuatu kebenaran yang menjadi pokok dasar atau tumpuan berpikir (berpendapat, dan sebagainya), 3) cita-cita yang menjadi dasar (perkumpulan, dan sebagainya).¹¹⁵ Dengan demikian kata "prinsip" atau "asas" berarti kebenaran yang menjadi pokok dasar berpikir, bertindak

¹¹² Anton M. Muliono, dkk, *Op.cit*, hlm. 1102

¹¹³ Bryant A. Garuer, Editor in Chief, *Black's Low Dictionary*, (Steven edition, St. Paul, Minn, 1999), *Op.cit*, hlm. 1211

¹¹⁴ Abdul Rachmad Budiono III, *Op.cit*, hlm. 36

¹¹⁵ Anton M Muliono, dkk, *Loc.cit*



dan sebagainya. Berdasarkan pengertian ini dapat dipahami bahwa ada dua konsep yang hendak ditautkan dalam membicarakan prinsip atau asas, yaitu kebenaran disatu pihak dengan berpikir atau bertindak. Penentuannya terletak pada konsep "landasan", yaitu bahwa setiap perbuatan berpikir atau bertindak selalu harus berlandaskan kebenaran. Kebenaran saja bukan merupakan prinsip atau asas. Agar kebenaran itu menjadi prinsip, ia harus dijadikan landasan berpikir atau bertindak atau landasan perbuatan lainnya.¹¹⁶ Di dalam disertasi ini kata "prinsip" dimaknai sebagai landasan pembentukan atau penjabaran sesuatu.

Istilah prinsip hukum dipadankan atau dikenal juga dengan istilah asas hukum, karena kata "prinsip" bersinonim dengan kata "asas". Sudikno Mertokusumo juga memadankan istilah prinsip hukum dengan asas hukum.¹¹⁷ Kata "prinsip" atau kata "asas" diartikan sebagai kebenaran yang menjadi pokok dasar berpikir atau bertindak. Selanjutnya The Liang Gie berpendapat bahwa:¹¹⁸

"Asas adalah suatu dalil umum yang dinyatakan dalam istilah umum tanpa menyarankan cara-cara khusus mengenai pelaksanaannya, yang diterapkan pada serangkaian perbuatan untuk menjadi petunjuk yang cepat bagi perbuatan itu".

Sedangkan kata atau istilah "hukum" hingga kini masih merupakan bahan perdebatan di kalangan para ahli hukum. Walaupun belum ditemukan definisi yang memuaskan segala pihak, namun sebagai bahan

¹¹⁶ Abdul Rachmad Budiono II, *Op.cit.*, hlm. 21

¹¹⁷ Sudikno Mertokusumo, *Op.cit.*, hlm. 32

¹¹⁸ The Liang Gie, *Op.cit.*, hlm. 9



acuan perlu diberikan rumusan atau definisi sebagaimana yang diungkapkan oleh Sudikno Mertokusumo,¹¹⁹ bahwa :

“Hukum adalah rangkaian kaidah, peraturan-peraturan, tata aturan, baik yang tertulis, maupun yang tidak tertulis yang menentukan atau mengatur hubungan-hubungan dalam suatu kehidupan bersama, yang dapat dipaksakan pelaksanaannya dengan suatu sanksi”.

Selanjutnya Sudikno Mertokusumo mengemukakan, hukum sebagai kumpulan peraturan atau kaidah yang mempunyai isi yang bersifat umum dan normatif, umum karena berlaku bagi setiap orang dan normatif karena menentukan apa yang seyogyanya dilakukan, apa yang tidak boleh dilakukan atau harus dilakukan serta menentukan bagaimana caranya melaksanakan kepatuhan pada kaedah-kaedah hukum yang berlaku.¹²⁰

Menurut Logemann dalam Abu Daud Busroh dan H. Abubakar Busroh :¹²¹

“Bahwa setiap peraturan hukum pada hakekatnya dipengaruhi oleh dua unsur penting, yaitu : unsur riil, karena sifatnya yang konkrit, bersumber dari lingkungan dimana manusia itu hidup, seperti tradisi atau sifat-sifat yang dibawa manusia sejak lahir dengan perbedaan jenisnya, unsur idil, karena sifatnya yang abstrak, bersumber pada diri manusia itu sendiri yang berupa “akal/pikiran” atau “perasaan”.

Bangunan hukum yang bersumber pada perasaan manusia disebut “asas-asas hukum” (*beginzellen*), sedangkan yang bersumber dari akal/pikiran manusia disebut “pengertian-pengertian” (*begrippen*). Karena

¹¹⁹ *Ibid*, hlm. 38

¹²⁰ *Ibid*, hlm. 39

¹²¹ Abu Daud Busroh dan H. Abubakar Busroh, *Asas-asas Hukum Tata Negara*, (Jakarta : Ghalia Indonesia, 1983), hlm. 12



bersumber pada perasaan, maka asas-asas hukum mempunyai sifat yang selalu berkembang dalam arti berbeda-beda antara satu lingkungan pergaulan manusia dengan lingkungan pergaulan manusia lainnya, tergantung pada masing-masing pandangan hidup yang dianutnya, yaitu nilai-nilai yang berlaku pada masyarakat yang bersangkutan.¹²²

Setelah dibahas mengenai prinsip atau asas dan hukum itu sendiri, maka selanjutnya akan diuraikan pengertian prinsip hukum atau asas hukum dari beberapa ahli hukum. Diantara para ahli hukum yang memberikan pendapatnya tentang prinsip hukum atau asas hukum, yang dikutip oleh J.B. Daliyo, yaitu:¹²³

- 1) Bellefroid, berpendapat bahwa asas hukum umum adalah norma dasar yang dijabarkan dari hukum positif dan yang oleh ilmu hukum tidak dianggap berasal dari aturan-aturan yang lebih umum. Asas hukum merupakan pengendapan dari hukum positif;
- 2) P. Scholten, berpendapat bahwa asas hukum adalah kecenderungan-kecenderungan yang disyaratkan oleh pandangan kesusilaan kita pada hukum dan merupakan sifat-sifat umum dengan keterbatasannya sebagai pembawaan yang umum itu, tetapi harus ada;
- 3) Eikema Hommes, berpendapat bahwa asas hukum bukanlah norma-norma hukum konkrit tetapi ia adalah sebagai dasar-dasar pikiran

¹²² Ida Bagus Putu Kumara Adi Adnyana, "Hubungan Antara Nilai, Asas Hukum dan Norma Hukum dalam Pembentukan Peraturan Perundang-undangan", (Selanjutnya disebut Ida Bagus Putu Kumara Adi Adnyana II), *Majalah Ilmu Hukum Kertha Wicaksana, Terakreditasi* (Denpasar; Fakultas Hukum Universitas Warmadewa, No. 1, Vol. 17, Januari 2011), hlm. 49

¹²³ J.B. Daliyo, et.al, *Pengantar Ilmu Hukum*, Buku Panduan Mahasiswa, (Jakarta : PT. Gramedia, 1989), hlm. 88



umum, atau petunjuk-petunjuk bagi hukum yang berlaku. Asas hukum adalah dasar-dasar atau petunjuk arah dalam pembentukan hukum positif;

- 4) Satjipto Rahardjo, berpendapat bahwa asas hukum adalah unsur yang penting dan pokok dari peraturan hukum. Asas hukum adalah jantungnya peraturan hukum, karena ia merupakan landasan yang paling luas bagi lahirnya peraturan hukum atau ia adalah sebagai rasio legisnya peraturan hukum. Pada akhirnya peraturan hukum itu harus dapat dikembalikan kepada asas-asas tersebut;
- 5) Sudikno Mertokusumo, berpendapat bahwa asas hukum atau prinsip hukum bukanlah peraturan hukum yang konkret, melainkan merupakan pikiran dasar yang umum sifatnya atau merupakan latar belakang dari peraturan yang konkret yang terdapat dalam dan dibelakang setiap sistem hukum yang terjelma dalam peraturan perundang-undangan dan putusan hakim yang merupakan hukum positif dan dapat ditemukan dengan mencari sifat-sifat umum dalam peraturan konkret tersebut.

Sudikno Mertokusumo juga berpendapat, bahwa asas hukum bukanlah kaedah hukum yang konkret, melainkan merupakan latar belakang peraturan yang konkret dan bersifat umum atau abstrak. Memang pada umumnya asas hukum tidak dituangkan dalam bentuk peraturan yang konkret atau pasal-pasal. Akan tetapi tidak jarang asas hukum itu dituangkan dalam peraturan konkret.¹²⁴ Dengan kata lain asas hukum bukanlah norma dasar (walaupun norma hukum memuat asas

¹²⁴ Sudikno Mertokusumo, *Op.cit.*, hlm. 33



hukum), tetapi merupakan dasar norma yang selalu berkembang sesuai dengan tuntutan-tuntutan etis yang berlaku dalam masyarakat. Asas hukum atau dasar norma ini disamping ada yang bersifat umum, juga ada yang bersifat khusus (spesifik). Umumnya asas hukum itu tidak tertulis dan dapat berfungsi sebagai alat penguji terhadap kaedah hukum atau suatu keputusan, dan berfungsi dalam dinamisasi hukum, begitu juga dapat dijadikan dasar gugatan lewat jurisprudensi, doktrin serta hukum adat.¹²⁵

Jika dicermati rumusan pengertian prinsip hukum atau asas hukum tersebut di atas, dapat dikatakan bahwa pada hakekatnya yang dimaksud dengan prinsip hukum atau asas hukum adalah dasar-dasar umum yang terkandung dalam peraturan hukum atau dijadikan landasan peraturan hukum, dan dasar-dasar umum tersebut merupakan sesuatu yang mengandung nilai-nilai etis.

Paul Scholten yang dikutip A. Hamid S. Attamimi,¹²⁶ mengemukakan bahwa sebuah asas hukum bukanlah sebuah aturan hukum (*rechtsregel*). Asas hukum berisi hal-hal yang bersifat umum sehingga ia tidak dapat berbicara terlalu banyak. Penerapan asas hukum secara langsung melalui jalan subsumsi atau pengelompokan sebagai aturan hukum tidaklah mungkin, karena untuk itu terlebih dahulu perlu dibentuk isi yang lebih konkrit. Dengan kata lain, asas hukum bukanlah

¹²⁵ Ida Bagus Putu Kumara Adi Adnyana I, *Op.cit*, hlm. 149

¹²⁶ A. Hamid S. Hattamimi, *Peranan Keputusan Presiden Republik Indonesia Dalam Penyelenggaraan Pemerintahan Negara*, Disertasi, Universitas Indonesia, (Jakarta, 1990, hlm. 302)



hukum, namun hukum tidak akan dapat dimengerti tanpa asas-asas hukum tersebut. Scholten lebih lanjut mengemukakan bahwa adalah menjadi tugas ilmu hukum untuk menyelusuri dan mencari asas hukum itu dalam hukum.

Asas hukum mengandung tuntutan etis, oleh karena itu asas hukum merupakan jembatan antara peraturan-peraturan hukum dengan cita-cita sosial dan pandangan etis masyarakatnya. Asas hukum tidak akan habis kekuatannya dengan melahirkan suatu peraturan hukum, melainkan akan tetap saja ada dan akan melahirkan peraturan-peraturan selanjutnya. Oleh karena itu, Paton menyebutnya sebagai : "... *Means by which the law lives, grows, and develops, demonstrate that law is not a more collection of rules*".¹²⁷ Jika dikatakan bahwa dengan adanya asas

hukum, hukum itu bukan sekedar kumpulan peraturan-peraturan, maka hal itu disebabkan karena asas hukum itu mengandung nilai-nilai etis yang demikian itu, atau setidaknya-tidaknya kita dapat merasakan adanya petunjuk ke arah itu.¹²⁸

Jadi asas hukum dapat dikatakan memberikan makna etis kepada peraturan-peraturan hukum serta tata hukum. Tidak ada peraturan hukum yang bisa dipahami tanpa mengetahui asas-asas induk atau prinsip-prinsip hukum yang ada di dalamnya. Oleh karena itu untuk memahami hukum suatu bangsa dengan sebaik-baiknya tidak bisa hanya melihat pada peraturan-peraturan hukumnya saja, melainkan harus menggantinya sampai kepada asas-asas hukum atau prinsip-prinsip hukumnya.

¹²⁷ G.W. Paton, *A Text-Book of Jurisprudence (2th edition)*, (Oxford : at the Darendon Press, 1951), hlm. 176

¹²⁸ Satjipto Rahardjo, *Ilmu Hukum*, (Bandung : PT. Citra Aditya Bakti, 2006), hlm. 45



Berkenaan dengan definisi prinsip hukum atau asas hukum,

Roeslan Saleh mengungkapkan ciri-ciri prinsip hukum, yaitu :

1. Prinsip hukum adalah fundamen dari sistem hukum, oleh karena dia adalah pikiran-pikiran dasar dari sistem hukum.
2. Prinsip hukum lebih umum daripada ketentuan undang-undang dan keputusan-keputusan hukum, oleh karena ketentuan undang-undang dan keputusan-keputusan hukum adalah penjabaran dari prinsip-prinsip hukum.
3. Prinsip hukum merupakan dasar dari sistem hukum; beberapa lagi dibelakangnya, jadi di luar sistem hukum itu sendiri, sesungguhnya demikian mempunyai pengaruh terhadap sistem hukum tersebut.¹²⁹

Selanjutnya dikemukakan beberapa pandangan ahli hukum tentang pengertian norma hukum atau kaedah hukum. Menurut Hans Kelsen, norma hukum adalah aturan, pola, atau standar yang perlu diikuti.¹³⁰ Kemudian dijelaskan bahwa fungsi norma hukum adalah : 1) memerintah (*geben*), 2) melarang (*verbeiden*), 3) menguasai (*ermachtigen*), 4) membolehkan (*erlauben*), dan 5) menyimpang dari ketentuan (*derogieren*).¹³¹

Norma hukum pada hakekatnya juga merupakan unsur pokok dalam peraturan perundang-undangan. Dalam kepustakaan Eropa Kontinental, mengenai apa yang dimaksud dengan peraturan perundangan atau *wet in*

¹²⁹ Roeslan Saleh, *Pembinaan Cita Hukum dan Penerapan Asas-asas Hukum Nasional*, (Majalah Hukum Nasional, Jakarta : Badan Pembinaan Hukum Nasional Departemen Kehakiman, Nomor 1, Tahun 1995), hlm. 51-52

¹³⁰ A. Hamid S. Attamimi, *Op.cit*, hlm. 302

¹³¹ *Ibid*



materiele zin, gresetz in materiellen sinne, mengandung 3 (tiga) unsur pokok: pertama, norma hukum (*rechtsnorment*), kedua, berlaku ke luar (*naar buiten weken*); dan ketiga, bersifat umum dalam arti luas (*algemeenheid in ruïnmezijn*).¹³² Sifat norma hukum dalam perundang-undangan, dapat berupa : perintah (*gebod*), larangan (*verba*), pengizinan (*toestemming*), pembebasan (*vrijstelling*).¹³³

Menurut Sudikno Mertokusumo, bahwa :

"Kaedah hukum lazimnya diartikan sebagai peraturan hidup yang menentukan bagaimana manusia itu seyogyanya berperilaku, bersikap didalam masyarakat agar kepentingannya dan kepentingan orang lain terlindungi. Atau dalam arti sempit kaedah hukum adalah nilai yang terdapat dalam peraturan konkrit."¹³⁴

Lebih lanjut Sudikno Mertokusumo menguraikan bahwa dilihat dari fungsi, maka pada hakekatnya kaedah hukum berfungsi untuk melindungi kepentingan manusia atau kelompok manusia, sedangkan tujuan kaedah hukum tidak lain adalah ketertiban masyarakat.¹³⁵

Maria Farida Indrati Soeprapto, dalam kaitan dengan norma hukum menjelaskan, ada beberapa kategori norma hukum dengan melihat pada berbagai bentuk dan sifatnya : 1) norma hukum umum dan norma hukum individual, kalau dilihat dari alamat yang dituju; 2) norma hukum abstrak dan norma hukum konkrit, kalau dilihat dari hal yang diatur; 3) norma hukum *einmahlig* dan norma hukum yang *daverhafting*, dilihat dari segi

¹³² *Ibid*, hlm. 314

¹³³ *Ibid*

¹³⁴ Sudikno Mertokusumo, *Op.cit*, hlm. 33

¹³⁵ *Ibid*



daya berlakunya; dan 4) norma hukum tunggal dan norma hukum berpasangan, dilihat dari wujudnya.¹³⁶

Dari uraian prinsip hukum atau asas hukum dan norma hukum atau kaedah hukum, dapat dijelaskan bahwa prinsip hukum bukanlah merupakan aturan yang bersifat konkrit sebagaimana halnya norma hukum atau kaedah hukum, yang menjadi isi dari setiap peraturan hukum atau undang-undang. Tetapi prinsip hukum harus memberikan pedoman dalam merumuskan norma hukum yang konkrit dalam pembuatan peraturan hukum atau undang-undang.

Pemahaman terhadap prinsip hukum dan norma hukum, dapat memberikan gambaran yang cukup jelas bahwa antara prinsip hukum dan peraturan hukum disamping memiliki hubungan yang sangat erat, juga memiliki perbedaan.

Hubungan prinsip hukum dengan peraturan hukum, dapat dikatakan bahwa, pembentukan peraturan hukum praktis perlu berorientasi pada prinsip-prinsip hukum, karena prinsip hukum merupakan dasar atau petunjuk arah dalam pembentukan hukum positif, sebagaimana yang diungkapkan oleh Eikema Hommes di depan. Dengan bahasa yang agak berbeda, J.J.H. Bruggink menyatakan hal yang serupa, yaitu bahwa ada meta-kaedah atau norma yang disebut asas hukum.¹³⁷

Sesuatu yang ada dibalik norma atau kaedah adalah prinsip hukum atau

¹³⁶ Maria Farida Indrati Soeprapto, *Op.cit*, hlm. 11

¹³⁷ J.J.H. Bruggink, *Refleksi Tentang Hukum*, Terjemahan Arief Sidharta, (Bandung : Citra Aditya Bakti, 1996), hlm. 119



Dasar hukum. Pada baris (landasan) suatu sistem kaedah terdapat kaedah-kaedah penilaian yang bersifat fundamental yang dinamakan asas-asas hukum.¹³⁸

Prinsip hukum memberikan arah pada perilaku yang dikehendaki. Ada dua hal penting mengenai hubungan antara prinsip hukum dengan peraturan hukum.¹³⁹ Hal yang pertama, di dalam peraturan hukum yang konkrit dapat ditemukan prinsip hukum. Cara yang lazim ditempuh adalah dengan mencari sifat-sifat umum norma yang terkandung dalam peraturan hukum. Ilmu hukum (*jurisprudence*) berfungsi membantu mencari prinsip hukum dalam hukum positif atau peraturan hukum konkrit. Hal yang kedua, ada prinsip hukum dan prinsip hukum tersebut dikehendaki untuk dijadikan landasan bagi pembentukan hukum positif atau peraturan-peraturan hukum konkrit. Misalnya adalah sebagai berikut, karena ada faktor-faktor dominan yang berubah, dan ada tuntutan etis yang berubah, maka pembentuk undang-undang menghendaki agar prinsip hukum tertentu dijadikan landasan bagi pembentukan peraturan hukum yang baru, sesuai dengan perubahan tuntutan etis tersebut. Dalam hal ini sudah ditetapkan lebih dulu prinsip hukum tertentu, dan prinsip hukum ini dikehendaki untuk dijadikan landasan bagi pembentukan peraturan hukum konkrit. Karena prinsip hukum mengandung tuntutan etis, maka prinsip hukum dapat dikatakan

¹³⁸ *Ibid*, hlm. 579

¹³⁹ Abdul Rachmad Budiono, I, *Op.cit*, hlm. 29-30



merupakan jembatan antara peraturan hukum dengan cita-cita sosial dan pandangan etis masyarakatnya. Melalui prinsip hukum, peraturan hukum berubah sifatnya menjadi bagian dari suatu tatanan etis.¹⁴⁰

Melalui penemuan ratio legis dapat disusun suatu konstruksi lebih lanjut yang konsisten dengan peraturan-peraturan yang telah ada sebelumnya. Pengertian-pengertian yang telah ditemukan itu masih dapat terus ditarik pada peringkat yang lebih tinggi. Hal ini dilakukan terus menerus, sampai akhirnya tiba pada suatu titik yang keadaannya berbeda dari pengertian-pengertian sebelumnya. Disini kita telah sampai pada suatu peringkat yang berbeda sama sekali dengan peringkat-peringkat sebelumnya. Pada titik ini Satjipto Rahardjo menyebutnya sebagai penemuan yang serta merta, yang artinya tidak bisa lagi dijelaskan oleh pengertian yang lebih tinggi lagi.¹⁴¹ Titik atau tingkat hasil penemuan inilah yang disebut sebagai prinsip hukum.¹⁴²

Prinsip hukum berbeda dengan norma hukum yang terwujud dalam peraturan hukum. Teori hukum pun mengakui adanya perbedaan antara prinsip hukum dengan norma hukum.¹⁴³ Perbedaan pertama, adalah bahwa prinsip hukum bersifat umum, sedangkan norma hukum bersifat khusus. Prinsip hukum sebagai norma hukum yang bersifat umum hanya memberikan suatu ukuran nilai. Ukuran nilai ini baru dalam norma

¹⁴⁰ *Ibid*

¹⁴¹ Satjipto Rahardjo, *Op.cit*, hlm. 47

¹⁴² Abdul Rachmad Budiono I, *Loc.cit*, lihat juga Satjipto Rahardjo, *Loc. cit*

¹⁴³ J.J.H. Bruggink, *Op.cit*, hlm. 123



perilaku sebagai kaedah hukum yang khusus memperoleh bentuk yang sedemikian rupa, sehingga memunculkan pedoman yang jelas bagi perbuatan.¹⁴⁴ Perbedaan kedua, adalah bahwa prinsip hukum hanya dapat diterapkan secara tidak langsung (*indirect werking*), yaitu menjalankan pengaruh pada penafsiran terhadap aturan hukum. Aturan-aturan hukum terbentuk karena pembentuk undang-undang dalam mengambil keputusannya memperhatikan berbagai prinsip hukum. Sementara itu peraturan hukum (*rechtsregel*) mempunyai isi yang jauh lebih konkrit dibandingkan prinsip hukum. Hal ini membawa akibat bahwa peraturan hukum seperti ini dapat diterapkan secara langsung.¹⁴⁵ Perbedaan ketiga ini dimotori oleh Paul Scholten, Perbedaan ketiga, bahwa prinsip hukum tidak bisa kehilangan keberlakuannya, sedangkan peraturan hukum dapat kehilangan keberlakuannya. Perbedaan ini juga didukung oleh Paul Scholten, karena peraturan hukum keberlakuannya bertumpu pada kewibawaan dari pembentuk undang-undang atau hakim. Pada saat otoritas yang menjadi tumpuan itu tiada, maka hilang pula keberlakuan itu. Hal ini tidak mungkin terjadi pada prinsip hukum.¹⁴⁶ Perbedaan ketiga ini, masih menyisakan silang pendapat, terutama Bruggink berpendapat bahwa sesungguhnya prinsip hukum dapat kehilangan keberlakuannya.¹⁴⁷ Hal ini dapat terjadi pada saat ukuran nilai atau tuntutan etis dari masyarakat berubah, maka prinsip hukum juga berubah mengikuti perubahan nilai atau tuntutan etis tersebut.

¹⁴⁴ *Ibid*, hlm. 124

¹⁴⁵ Abdul Rachmad Budiono I, *Op.cit*, hlm. 31

¹⁴⁶ *Ibid*, hlm. 32

¹⁴⁷ Bruggink, *Op.cit*, hlm. 126



3.2. Klasifikasi Makna Prinsip Hukum

Theo Huijbers, mengklasifikasikan asas hukum menjadi : 1) asas hukum objektif dan 2) asas hukum subjektif. Masing-masing klasifikasi ini dapat dirinci lagi menjadi asas hukum rasional dan asas hukum moral.¹⁴⁸ Asas hukum objektif merupakan prinsip-prinsip dasar bagi pembentukan peraturan hukum. Sedangkan asas hukum subjektif merupakan prinsip-prinsip yang menyatakan kedudukan subjek hukum berkaitan dengan hukum.¹⁴⁹

Asas hukum rasional pada umumnya berkaitan erat dengan aturan hidup bersama yang masuk akal (rasional) dan oleh karena itu dijadikan titik tolak pembentukan hukum yang baik. Sementara itu asas hukum moral lebih dipandang sebagai unsur idial.¹⁵⁰ Asas hukum subjektif, baik yang bersifat rasional maupun moral paling tampak pada perkembangan hukum di zaman modern sekarang ini, seiring dengan perkembangan tuntutan terhadap dihormatinya hak-hak asasi manusia.

Dalam pembentukan hukum, terutama hukum tertulis telah diterima adanya postulat hukum, yakni berupa asas-asas hukum rasional maupun moral sebagai dasar pemikiran yang bersifat umum abstrak mengenai nilai-nilai yang dapat diterima akan dan dianggap wajar ditaati dalam kehidupan bermasyarakat.¹⁵¹ Adapun asas hukum rasional objektif diantaranya : 1) perlindungan hak-hak asasi manusia; 2) pengutamaan

¹⁴⁸ Theo Huijbers, *Filsafat Hukum*, (Yogyakarta : Kanisius, 1995), hlm. 81

¹⁴⁹ *Ibid*

¹⁵⁰ Abdul Rachmad Budiono I, *Op.cit*, hlm. 25

¹⁵¹ Oka Mahendra, *Proses Pemantapan Cita Hukum dan Penerapan Asas-asas Hukum Nasional Masa Kini dan di Masa Yang Akan Datang*, Majalah Hukum Nasional (Jakarta : Badan Pembinaan Hukum Nasional Departemen Kehakiman, Nomor 1, Tahun 1995), hlm. 118



kepentingan umum; 3) persamaan di depan hukum; 4) undang-undang tidak berlaku surut; 5) tiada hukuman (pidana) tanpa kesalahan; 6) setia pada janji. Sedangkan asas hukum rasional subjektif diantaranya adalah :

- 1) praduga tidak bersalah; 2) yang menuntut (menggugat) dibebani pembuktian. Asas hukum moral diantaranya : 1) berbuatlah baik;
- 2) hindarkan perbuatan jahat; 3) berikanlah kepada setiap orang sesuatu yang menjadi haknya; 4) jangan merugikan orang lain.

D. Meuwissen, sebagaimana dikutip Bruggink, dalam menjelaskan asas hukum terlebih dulu membedakan antara asas hukum materiil dan asas hukum formal, sebagai berikut : Asas hukum materiil, yaitu :

- 1) Asas respek terhadap kepribadian manusia sebagai demikian yang dikonkritisasikan lebih lanjut dalam;
- 2) Asas respek terhadap aspek-aspek kerohanian dan kejasmanian dari keberadaan sebagai pribadi, yang dipikirkan dalam hubungannya dengan pribadi-pribadi lain memunculkan;
- 3) Asas kepercayaan (*vertrouwensbeginsele*), yang menuntut timbal balik, yang memunculkan;
- 4) Asas pertanggungjawaban. Dua asas terakhir menentukan struktur masyarakat dan memunculkan;
- 5) Asas keadilan.

Disamping terdapat arti asas hukum formal, yaitu : 1) asas konsistensi logikal; 2) kepastian; 3) asas persamaan¹⁵².

Dalam pembentukan undang-undang, A. Hamid S. Attamimi, membedakan 2 (dua) asas hukum, yaitu : 1) asas hukum umum, yakni yang khusus memberikan pedoman dan bimbingan bagi pembentukan isi perundang-undangan; dan 2) asas hukum pembentukan perundang-undangan, yakni yang patut memberikan pedoman dan bimbingan bagi penuangan peraturan ke dalam bentuk dan susunannya, bagi metode

¹⁵² Dikutip dari Mohammad Noor Syam, *Penjabaran Filsafat Pancasila dalam Filsafat Hukum*, (sebagai Landasan Pembinaan Sistem Hukum Nasional), (Malang : Laboratorium IKIP Malang, 1998), hlm. 84



pembentukannya, dan bagi proses pembentukannya.¹⁵³ Dua asas tersebut bersama-sama memberikan pedoman dalam setiap pembentukan perundang-undangan.

Asas hukum pembentukan perundang-undangan dibagi menjadi 2 (dua), yaitu : 1) asas hukum yang bersifat formal, dan 2) asas hukum yang bersifat materiil. Asas hukum yang bersifat formal berkaitan dengan cara pembentukan dan bentuk perundang-undangan, sedangkan asas hukum yang bersifat material berkaitan dengan isi atau materi perundang-undangan. Asas hukum yang bersifat formal, misalnya :

a) tujuan yang jelas, b) perlunya aturan, c) organ/lembaga yang tepat, d) materi muatan yang tepat, e) dapat dilaksanakan, dan f) dapat dikenali. Asas hukum yang bersifat material, misalnya : a) sesuai dengan cita hukum dan norma fundamental negara, b) sesuai dengan prinsip-prinsip negara berdasarkan hukum, c) sesuai dengan hukum dasar negara, dan d) sesuai dengan prinsip-prinsip pemerintahan berdasar sistem konstitusi.¹⁵⁴

Sudikno Mertokusumo, membedakan asas hukum menjadi : 1) asas hukum umum, yaitu meliputi seluruh bidang hukum; 2) asas hukum khusus, yaitu meliputi bidang-bidang hukum tertentu saja, misalnya bidang hukum tata negara, bidang hukum internasional, bidang hukum perdata, bidang hukum pidana dan lain-lain.¹⁵⁵

¹⁵³ A. Hamid S. Attamimi, *Op.cit*, hlm. 304-306

¹⁵⁴ *Ibid*

¹⁵⁵ Sudikno Mertokusumo, *Op.cit*, hlm. 34-35



Contoh asas hukum umum yang sangat terkenal diberikan oleh Paul Scholten dalam tulisannya yang berjudul "*Rechtsbeginselen*".¹⁵⁶ Ia sampai pada kesimpulan tentang 3 (tiga) pasang asas hukum, yaitu :

1. Kepribadian dan persekutuan (*persoonlijkheid geïmmenschap*);
2. Persamaan dan kewajiban (*gelijkheid gezag*);
3. Dua pasang asas hukum itu bernaung di bawah dan dikuasai oleh perbedaan antara baik dan jahat (*de onderscheiding van goed en kwaad*)".

Lebih lanjut dijelaskan bahwa hukum mengatur hubungan antara manusia yang satu dengan manusia lainnya dalam kehidupan bermasyarakat. Dalam mengatur hubungan ini harus ada titik keseimbangan antara manusia sebagai pribadi dengan manusia sebagai anggota masyarakat. Perwujudan prinsip-prinsip ini tersimpul pada asas kepribadian dan persekutuan tersebut. Secara prinsip diakui bahwa dihadapan hukum, seluruh manusia adalah sama, tetapi hukum juga mengakui adanya perbedaan-perbedaan sebagai perwujudan dari tanggung-jawab dalam kehidupan bermasyarakat. Hal ini terwujud pada asas persamaan dan kewibawaan. Pada akhirnya dua keseimbangan tersebut dinilai dengan kebaikan dan menyingkirkan kejahatan. Dalam hal ini hukum harus berpihak kepada kebaikan.¹⁵⁷

Selain itu, Abdul Rachmad Budiono memperkenalkan berbagai contoh asas hukum umum, misalnya : itikad baik, kepatutan, memberikan kepada setiap orang yang menjadi haknya, kepastian hukum, kebaikan

¹⁵⁶ Dikutip dari Abdul Rachmad Budiono I, *Op.cit*, hlm. 28

¹⁵⁷ *Ibid*



(keluhuran) manusia, hak-hak asasi manusia harus dihormati, dan lain-lain.¹⁵⁸

Mencermati klasifikasi prinsip hukum dari beberapa pandangan ahli hukum tersebut di atas, dapat dikatakan bahwa pada dasarnya pengklasifikasian atau penggolongan prinsip hukum pertama, dilihat dari segi substansi dan bentuk penuangannya dalam norma hukum yang terwujud dalam pembentukan peraturan hukum, yaitu meliputi : 1) asas hukum material; dan 2) asas hukum formal. Asas hukum material yaitu berkaitan dengan isi atau materi muatan yang diatur. Sedangkan asas hukum formal, yaitu berkenan dengan format, sifat, wadah, kelembagaan yang berperan, teknis perumusan dan sebagainya. Kedua dilihat dari karakteristik cakupan materi bidang hukum yang diatur yaitu meliputi : 1) asas hukum umum dan 2) asas hukum khusus. Asas hukum umum adalah asas hukum yang berhubungan atau mencakup seluruh bidang hukum yang akan diatur. Asas hukum khusus, adalah asas hukum yang hanya berhubungan atau mencakup bidang hukum tertentu.

Terlepas dari pengklasifikasian asas hukum tersebut di atas, dapat dikatakan bahwa prinsip keadilan, prinsip kepastian hukum dan prinsip hak asasi manusia senantiasa ada atau mewarnai pengklasifikasian asas hukum tersebut. Hal ini berkenan dengan hak-hak atau cita hukum itu sendiri yang berintikan keadilan, kepastian, dan kemanfaatan. Kemanfaatan termasuk di dalamnya hak asasi seiring dengan perkembangan tuntutan terhadap dihormatinya hak-hak asasi manusia.

¹⁵⁸ *Ibid*, hlm. 29



Prinsip hukum yang menjadi dasar acuan dalam pembentukan peraturan hukum tidak terlepas dari cita-cita sosial, tuntutan etis, dan pandangan masyarakat yang akan diatur. Oleh karena itu sangat relevan mengetengahkan pengklasifikasian prinsip hukum yang dijadikan acuan dalam pembentukan peraturan hukum di Indonesia.

Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan yang dituangkan dalam Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2011 Nomor 82, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 5234 (Selanjutnya disebut UU No. 12 Tahun 2011) merupakan pengganti Undang-Undang Nomor 10 Tahun 2004 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan. Dalam Pasal 5

UU Nomor 12 Tahun 2011 ditentukan :

“Dalam membentuk peraturan perundang-undangan harus dilakukan berdasarkan pada asas pembentukan Peraturan Perundang-undangan yang baik yang meliputi ;

- a. kejelasan tujuan
- b. kelembagaan atau organ pembentuk yang tepat;
- c. kesesuaian antara jenis dan materi muatan;
- d. dapat dilaksanakan;
- e. kedayagunaan dan kehasilgunaan;
- f. kejelasan rumusan; dan
- g. keterbukaan

Sedangkan Pasal 6, UU No. 12 Tahun 2011 menentukan :

“(1) Materi muatan Peraturan Perundang-undangan harus mencerminkan asas :

- a. pengayoman;
- b. kemanusiaan;
- c. kebangsaan;
- d. kekeluargaan;
- e. kenusantaraan;
- f. bhineka tunggal ika;
- g. keadilan;



h. kesamaan kedudukan dalam hukum dan pemerintahan

i. ketertiban dan kepastian hukum; dan/atau

j. keseimbangan, keserasian dan keselarasan

(2) Selain mencerminkan asas sebagaimana dimaksud ayat (1) peraturan Perundang-undangan tertentu dapat berisi asas lain sesuai dengan bidang hukum Peraturan Perundang-undangan yang bersangkutan”.

Asas hukum yang diatur dalam Pasal 5 UU No. 12 Tahun 2011

dapat dikategorikan sebagai asas hukum formal, karena berkenan dengan

format, sifat, wadah, kelembagaan yang berperan, teknis perumusan, dan

sebagainya. Asas hukum yang ditentukan Pasal 6 ayat (1) UU No. 12

Tahun 2011 dapat digolongkan sebagai asas hukum materiil dan asas

hukum umum. Sebagai asas hukum materiil karena berkenan dengan

materi muatan peraturan perundang-undangan. Sebagai asas hukum

umum, karena berkenan dengan materi muatan setiap peraturan

perundang-undangan. Sedangkan asas hukum yang diatur Pasal 6 ayat

(2) UU No. 12 Tahun 2011 digolongkan sebagai asas hukum khusus,

yaitu disamping berisi asas-asas hukum umum atau asas hukum materiil,

peraturan perundang-undangan tertentu dapat pula berisi asas-asas

hukum lain sesuai dengan bidang hukum yang diatur oleh peraturan

perundang-undangan bersangkutan. Misalnya, peraturan perundang-

undangan bidang industri dan perdagangan yang antara lain

mengidealkan nilai-nilai “efisiensi”. Demikian pula peraturan perundang-

undangan di bidang-bidang yang lain, harus mencerminkan pula asas-

asas yang berlaku dan diidialkan dalam bidang-bidang yang

bersangkutan.



Asas-asas hukum yang diatur Pasal 6 ayat (1) UU No. 12 Tahun 2011, merupakan asas-asas hukum yang bersumber dari nilai-nilai Pancasila. Hal ini dapat diketahui dari penegasan Pasal 2 UU No. 12 Tahun 2011 beserta penjelasannya, bahwa penempatan Pancasila sebagai sumber dari segala sumber hukum negara adalah sesuai dengan Pembukaan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, yang menempatkan Pancasila sebagai dasar dan ideologi negara serta sekaligus dasar filosofi bangsa dan negara, sehingga setiap materi muatan peraturan perundang-undangan tidak boleh bertentangan dengan nilai-nilai yang terkandung dalam Pancasila.¹⁵⁹ Dengan perkataan lain bahwa materi muatan setiap peraturan perundang-undangan harus berlandaskan prinsip hukum atau asas hukum materiil atau asas hukum umum yang diatur dalam Pasal 6 ayat (1) UU No. 12 Tahun 2011 tersebut, yang merupakan pengejawantahan kristalisasi nilai-nilai Pancasila.

Beragam klasifikasi dan jenis asas hukum atau prinsip hukum telah diuraikan di atas, maka berikutnya akan diuraikan mengenai makna dari prinsip-prinsip hukum tersebut dalam pembentukan peraturan hukum.

O Notohamidjojo, yang dikutip Abdul Rachmad Budiono,¹⁶⁰ memaknai prinsip hukum sebagai dasar atau petunjuk arah pembentukan hukum positif. Dalam mengartikan kata "prinsip" yang dipadankan dengan kata "asas", yaitu sebagai kebenaran yang menjadi pokok dasar berpikir

¹⁵⁹ Ida Bagus Putu Kumara Adi Adnyana I, *Op.cit*, hlm. 189

¹⁶⁰ Abdul Rachmat Budiono I, *Op.cit*, hlm. 22



atau bertindak. Sedangkan kata "hukum" diartikan seluruh ketentuan baik tertulis maupun tidak tertulis yang bertujuan menciptakan tata tertib bermasyarakat. Secara harfiah prinsip hukum atau asas hukum bermakna kebenaran yang menjadi pokok dasar seluruh ketentuan baik tertulis maupun tidak tertulis yang bertujuan menciptakan tata tertib bermasyarakat.¹⁶¹

Apabila kata "asas" digabungkan dengan kata "hukum", yakni menjadi "asas hukum", maka maknanya adalah kebenaran yang dipergunakan sebagai tumpuan berpikir dan alasan pendapat, terutama dalam penegakan dan pelaksanaan hukum.¹⁶²

Bruggink dengan mengutip Paul Scholten, menyatakan bahwa batasan asas hukum ialah :

"Pikiran-pikiran dasar yang terdapat di dalam dan dibelakang sistem hukum masing-masing dirumuskan dalam aturan-aturan perundang-undangan dan putusan-putusan hakim...Dari definisi itu tampak dengan jelas peranan dari asas hukum sebagai meta-kaedah berkenaan dengan kaedah hukum dalam bentuk kaedah perilaku".¹⁶³

Selanjutnya secara mendasar makna asas hukum menurut Bruggink, adalah sebagai berikut :

"1) Asas hukum bagi suatu sistem hukum nasional yang bersifat mendasar dan komprehensif, asas dimaksud merupakan jabaran dari pandangan hidup atau ideologi. Karenanya, asas hukum ini merupakan pikiran mendasar atau kaedah yang fundamental. Nilai-nilai yang melandasi kaedah hukum disebut asas-asas

¹⁶¹ *Ibid*, hlm. 21

¹⁶² Mohammad Daud Ali, *Asas-asas Hukum Islam*, (Jakarta : Rajagrafindo Persada, 1994), hlm. 113

¹⁶³ Dikutip dari Mohammad Noor Syam, *Op.cit*, hlm. 82



hukum. Asas itu menjelaskan dan melegitimasi kaedah hukum, karena itu kaedah hukum dapat dipandang sebagai operasionalisasi atau pengolahan lebih lanjut dari asas-asas hukum.

- 2) Asas hukum adalah kaedah yang melandasi suatu norma hukum yang bersifat umum. Artinya hukum sebagai norma di dalam masyarakat dan negara berdasarkan pula suatu meta-kaedah sekaligus sebagai norma atau kaedah perilaku. Jadi asas hukum ini merupakan asas bagi hukum pada umumnya; sehingga bersifat umum.
- 3) Asas hukum bagi setiap bidang atau masing-masing bidang hukum sesuai dengan substansinya. Misalnya, asas hukum pidana, asas hukum perdata, asas hukum agraria, asas hukum ketenagakerjaan (perburuhan), asas hukum perkawinan, asas hukum perdagangan, asas hukum pajak dan sebagainya. Jadi, asas hukum sebagai meta kaedah suatu norma hukum sesuai dengan substansi atau materi bidang hukum tertentu, yang wilayahnya lebih khusus, dan terbatas. Asas-asas hukum dimaksud secara teoritis bersifat gradual.¹⁶⁴

Ragam makna yang diberikan terhadap asas hukum atau prinsip hukum oleh berbagai ahli hukum tersebut tetap dapat ditarik kesamaannya, yakni :

- 1) Prinsip hukum merupakan landasan pembentukan hukum positif (tata hukum).
- 2) Di dalam prinsip hukum terkandung cita-cita atau keinginan manusia yang hendak diraihinya. Hal inilah yang membedakan antara asas hukum dengan kaedah (norma) hukum.
- 3) Prinsip hukum merupakan ajaran yang berdaya cakup menyeluruh terhadap segala persoalan hukum di dalam masyarakat, ia merupakan sumber hukum material hukum yang diperlukan.¹⁶⁵

Pemaknaan secara gradual terhadap asas hukum sebagainya tersebut di atas, pada dasarnya dapat memberikan gambaran kepada kita

¹⁶⁴ *Ibid*, hlm. 83

¹⁶⁵ Abdul Rachmad Budiono, I, *Op.cit*, hlm. 23-24



bahwa asas hukum atau prinsip hukum merupakan landasan atau dasar segala sesuatu yang berkaitan dengan hukum, baik ia merupakan materi, penegakan, maupun pelaksanaannya.

Pemaknaan secara spesifik terhadap prinsip hukum dalam arti memahami pengertian dari setiap prinsip hukum nasional sebagaimana prinsip-prinsip hukum yang diatur Pasal 6 ayat (1) UU No. 12 Tahun 2011 sebagai tersebut di depan sangatlah penting, untuk menghindari adanya salah penafsiran baik dalam kaitannya dengan materi muatan peraturan hukum, penegakan, dan pelaksanaannya. Sebagaimana dijelaskan sebelumnya bahwa prinsip-prinsip hukum tersebut tidak boleh bertentangan dengan nilai-nilai Pancasila atau merupakan pencerminan nilai-nilai Pancasila.

Adapun pemaknaan spesifik prinsip hukum atau asas hukum dimaksud terutama dalam pembentukan perundang-undangan telah ditentukan dalam penjelasan Pasal 6 ayat (1) UU No. 12 Tahun 2011, yaitu:¹⁶⁶

1. Asas pengayoman, yang berarti bahwa materi muatan peraturan perundang-undangan harus berfungsi memberikan perlindungan dalam rangka menciptakan ketentraman masyarakat. Ini merupakan pencerminan nilai sila II dan sila V.
2. Asas kemanusiaan, yang berarti bahwa setiap materi muatan peraturan perundang-undangan harus berfungsi memberikan perlindungan dan penghormatan hak-hak asasi manusia serta harkat dan martabat setiap warga negara dan penduduk Indonesia secara proporsional (pencerminan nilai sila II).
3. Asas kebangsaan, yang berarti bahwa setiap materi muatan peraturan perundang-undangan harus mencerminkan sifat dan watak bangsa Indonesia yang pluralistik (kebhinekaan) dengan tetap menjaga prinsip

¹⁶⁶ Ida Bagus Putu Kumara Adi Adnyana, *Op.cit*, hlm. 189-191



Negara Kesatuan Republik Indonesia (pencerminan Nilai Sila III).

4. Asas kekeluargaan, yang berarti bahwa setiap materi muatan peraturan perundang-undangan harus mencerminkan musyawarah untuk mencapai mufakat dalam setiap pengambilan keputusan (pencerminan sila IV).
5. Asas kesusantaraan, yang berarti bahwa setiap materi muatan peraturan perundang-undangan senantiasa memperhatikan kepentingan seluruh wilayah Indonesia dan materi muatan peraturan perundang-undangan di daerah merupakan bagian dari sistem hukum nasional berdasarkan Pancasila (pencerminan nilai sila III).
6. Asas Bhineka Tunggal Ika, yang berarti bahwa setiap materi muatan peraturan perundang-undangan harus memperhatikan keragaman penduduk, agama, suku dan golongan, kondisi khusus daerah, dan budaya khususnya yang menyangkut masalah-masalah sensitif dalam kehidupan bermasyarakat, berbangsa, dan bernegara (pencerminan nilai sila III).
7. Asas keadilan, yang berarti bahwa setiap materi muatan peraturan perundang-undangan harus mencerminkan keadilan secara proporsional bagi setiap warga negara tanpa kecuali (pencerminan nilai sila V).
8. Asas kesamaan kedudukan dalam hukum dan pemerintahan, yang berarti bahwa setiap materi muatan peraturan perundang-undangan tidak boleh berisi hal-hal yang bersifat membedakan berdasar latar belakang, antara lain : agama, suku, ras, golongan, gender, atau status sosial (pencerminan nilai sila II dan sila III).
9. Asas ketertiban dan kepastian hukum, yang berarti bahwa setiap materi muatan peraturan perundang-undangan harus dapat menimbulkan ketertiban dalam masyarakat melalui jaminan adanya kepastian hukum (pencerminan nilai sila II dan sila V).
10. Asas keseimbangan, keserasian, dan keselarasan, yang berarti bahwa setiap materi muatan peraturan perundang-undangan harus mencerminkan keseimbangan, keserasian, dan keselarasan antara kepentingan individu dan masyarakat dengan kepentingan bangsa dan negara (pencerminan nilai sila II dan sila III).

Makna spesifik dari masing-masing asas-asas hukum umum yang harus dipakai acuan dalam pembentukan peraturan perundang-undangan di Indonesia sebagaimana terurai di atas, bila dikaitkan dengan cerminan nilai-nilai Pancasila yang terkandung dalam prinsip hukum atau asas



hukum tersebut, tampak masih belum ada asas Ketuhanan Yang Maha esa sebagai pencerminan nilai sila I. Pada hal alat ukur untuk menilai hukum yang berkeindonesiaan adalah Pancasila secara utuh, termasuk sila Ketuhanan Yang Maha Esa.

Sebagaimana dikemukakan oleh Denny Indrayana,¹⁶⁷ bahwa alat ukur untuk menilai hukum berkeindonesiaan tidak lain tidak bukan adalah Pancasila. Produk hukum apapun harus berketuhanan, berkemanusiaan, berkesatuan, bermusyawarah perwakilan dan berkeadilan.

Pertama, berketuhanan, bermakna norma agama tidak boleh hilang dalam setiap produk hukum Indonesia. Tantangannya bagaimana hukum yang berlandaskan nilai agama tidak membuat Indonesia menjadi negara agama. Untuk itu, yang bisa diterima dan diadopsi bukan dominasi agama tertentu, tetapi norma agama universal yang lebih bersifat muamalah bukan ibadah, karena dalam tataran muamalah, norma agama relatif mempunyai nilai yang sama, misalnya anti korupsi, anti polusi, dan anti diskriminasi. Dalam tataran ibadah, masing-masing agama mempunyai detail berbeda.

Kedua, hukum berkemanusiaan bermakna tidak boleh ada aturan hukum yang menafikkan keinsanan manusia. Yang paling nyata, tidak boleh ada hukum yang melanggar HAM, hukum yang mendiskriminasi, baik berdasarkan suku, agama, ras maupun golongan sosial, adalah

¹⁶⁷ Denny Indrayana, "Tantangan Hukum Kita", (Kompas, 30 Oktober 2008), hlm. 6



hukum manusia yang batal demi kemanusiaan. Meskipun perlu pula ditegaskan, dalam hukum berkemanusiaan perlu pula penghormatan kewajiban asasi, selain hak asasi, agar ada keseimbangan. Pada konteks kemanusiaan inilah kita membuat aturan yang melindungi hak asasi, sehingga yang terakhir undang-undang kewarganegaraan patut disyukuri.

Ketiga, hukum berkesatuan adalah hukum yang menjaga pluralitas dan persatuan Indonesia dalam kebhinekaan. Jika dalam hukum berketuhanan, hukum nasional tidak boleh didominasi hukum agama tertentu, maka hukum nasional tidak boleh didominasi hukum daerah apalagi terkontaminasi hukum negara (internasional) tertentu.

Sebaliknya, hukum nasional tidak boleh menafikkan eksistensi hukum lokal. Tantangannya, hukum nasional harus menjaga hukum adat yang makin lama justru kian tergerus. Padahal, tidak jarang kearifan hukum lokal dan bukan hukum internasional lebih sesuai dengan semangat keindonesiaan.

Keempat, hukum bermusyawarah perwakilan adalah hukum yang menghormati proses demokrasi. Dibanding keempat hukum berpancasila lain yang lebih bersifat isi (substansi), hukum bermusyawarah lebih menekankan proses yang demokratis. Maksudnya, tiap norma bisa menjadi hukum positif Indonesia, yang mengikat seluruh warga jika melalui proses demokratis, yaitu melalui proses legislasi di lembaga perwakilan nasional maupun lokal yang anggotanya dipilih melalui pemilihan umum yang demokratis. Maka, menjadi amat koruptif jika suatu perumusan undang-undang dikontaminasi aliran dana di luar anggaran resmi.



Kelima, hukum yang berkeadilan sosial adalah sisi upaya rekayasa hukum yang menghadirkan kesejahteraan. Sebagaimana demokrasi tidak cukup hanya fasih sebagai sistem bernegara, juga diharapkan mampu menghadirkan kesejahteraan; maka hukum berkeindonesiaan tidak boleh menjadi macan kertas, tetapi diimpikan dapat melahirkan keadilan sosial yang mensejahterakan seluruh rakyat Indonesia.

Seyogyanya asas-asas hukum yang tercantum dalam Pasal 6 ayat (1) UU No. 12 Tahun 2011 mencantumkan asas Ketuhanan Yang Maha Esa, mengingat sila I Pancasila merupakan spirit serta meliputi dan menjiwai sila II, III, IV dan V. Sila I Pancasila (Ketuhanan Yang Maha Esa) juga merupakan nilai-nilai kerohanian yang menjadi "ruh" bagi sila II, III, IV, dan V. Sudah tentu secara totalitas atau sebagai satu kesatuan nilai Pancasila menjiwai prinsip-prinsip hukum atau asas-asas hukum yang hendak digunakan sebagai landasan atau dasar pokok pembentukan peraturan perundang-undangan di Indonesia.

3.3. Prinsip Keadilan, Kepastian Hukum, dan HAM sebagai Landasan Peraturan Hukum

Kedudukan asas hukum atau prinsip hukum dapat menjadi landasan bagi lahirnya peraturan hukum. Dalam hal pelaksanaan peraturan hukum dapat dikembalikan pada landasan berpijak dari asas hukum atau menurut tujuan hukum yang bersangkutan (*ratio legis*). Agar hukum menjadi hidup, berkembang dan berguna, maka hukum harus mengandung nilai-nilai serta ukuran etis bagi manusia. Karl Larenz, dalam



“*rechtes Recht Grundzuge Einer Rechtsethik*” yang dikutip oleh Bruggink menjelaskan asas hukum sebagai :

*Rechtsprinzipien sind letende gedanken einer (möglichen order bertehende) rechtlichen regelung, die selbst noch keine der 'Anwendung' fahige regeln sind, aber in salche ungesetzt warden können.*¹⁶⁸

(asas hukum merupakan gagasan yang membimbing dalam pengaturan hukum, yang mungkin ada atau yang sudah ada, yang dirinya bukan merupakan aturan yang dapat diterapkan, tetapi yang dapat diubah menjadi demikian).

Menurut Ron Jue, nilai-nilai yang melandasi norma-norma hukum itu disebut asas hukum. Asas itu menjelaskan dan melegitimasi norma hukum, di atasnya bertumpu muatan ideologis dari tatanan hukum, maka dari itu norma-norma hukum dapat dipandang sebagai operasionalisasi atau pengolahan lebih jauh dari asas hukum.¹⁶⁹

Dari pandangan Karl Lorenz dan Ron Joe tersebut di atas, dapat dikatakan bahwa asas hukum dipandang sebagai gagasan yang berisi ukuran nilai-nilai yang melandasi dan membimbing norma-norma dalam peraturan hukum. Fungsi asas hukum adalah merealisasikan ukuran nilai sebanyak mungkin dalam norma-norma hukum positif dan penerapannya, meskipun tidak mungkin untuk dapat mewujudkan ukuran nilai itu sepenuhnya sempurna dalam suatu sistem hukum positif.

Pembentukan peraturan hukum yang tidak didasarkan pada asas hukum secara konstitutif akan menghasilkan kumpulan aturan yang secara materiil bukan merupakan norma hukum, melainkan merupakan norma

¹⁶⁸ J.J.H. Bruggink, *Op.cit*, hlm. 121

¹⁶⁹ *Ibid*



atau aturan moral. Demikian pula selanjutnya, proses pelaksanaan peraturan hukum yang tidak dapat dicari dasar asas hukum yang melandasinya secara regulatif, akan menghasilkan norma hukum yang jauh dari tujuan keadilan.

Sistem hukum nasional merupakan tata hukum yang tersusun secara hierarkhis dan berintikan cita hukum Pancasila, yang dioperasionalkan ke dalam kenyataan melalui asas-asas hukum nasional pada proses pembentukan hukum positif melalui perundang-undangan dan yurisprudensi. Asas-asas hukum nasional ini harus merupakan penjabaran dan mengacu pada cita hukum Pancasila. Asas-asas hukum nasional ini terdiri atas asas-asas hukum (yang berlaku atau diakui secara universal), asas-asas hukum yang didistilasi dari hukum adat, asas-asas hukum yang diderivasi secara langsung dari Pancasila, dan asas-asas hukum teknis-sektoral. Cita hukum Pancasila dan asas-asas hukum nasional, dalam dinamika pembentukan hukum, berperan sebagai "guiding principle" dan batu uji proses pembentukan hukum lewat yurisprudensi (dan praktek hukum).¹⁷⁰ Dengan kata lain cita hukum Pancasila dan asas hukum nasional, dalam pembentukan hukum nasional berperan sebagai asas umum yang memberikan pedoman dan evaluasi dalam proses pembentukan peraturan perundang-undangan. Jadi suatu tata hukum, yakni setiap norma hukum harus terkait dan tersusun dalam

¹⁷⁰ Bernard Arief Sidharta, *Refleksi Tentang Struktur Ilmu Hukum Sebuah Penelitian tentang Fondasi Kefilsafatan dan Sifat Keilmuan Ilmu Hukum Sebagai Landasan Pengembangan Ilmu Hukum Nasional Indonesia*, (Bandung : Mandar Maju, 1999), hlm 81



suatu sistem, artinya norma hukum yang satu tidak boleh mengesampingkan norma hukum yang lain. Dengan demikian suatu sistem hukum harus diwujudkan dalam tata susunan norma hukum secara hierarkhis, tidak dibenarkan adanya pertentangan diantara norma-norma hukum, baik pertentangan secara vertikal maupun pertentangan secara horizontal.

Prinsip keadilan, prinsip kepastian hukum dan prinsip HAM, disamping merupakan asas-asas hukum umum, artinya berlaku universal, yaitu menjadi landasan atau pedoman dan evaluasi bagi pembentukan peraturan hukum dalam setiap negara hukum, juga merupakan asas-asas hukum nasional yang secara yuridis formal telah menjadi norma hukum (hukum positif) Indonesia berdasarkan ketentuan Pasal 6 ayat (1) huruf b, g, dan i UU No. 12 Tahun 2011.

Sebagai asas hukum umum yang berlaku universal, berlaku bagi negara hukum manapun, berkenan dengan kedudukan prinsip keadilan, prinsip kepastian hukum, dan prinsip HAM tersebut secara filosofis sebagai cita hukum, yang pada hakekatnya berintikan keadilan. Jadi di dalam pembentukan peraturan hukum harus berlandaskan atau berpedoman pada prinsip keadilan, kepastian hukum, dan HAM. Jadi seyogyanya tidak ada peraturan hukum yang bertentangan dengan prinsip keadilan, kepastian hukum, dan HAM. Meskipun pada kenyataannya dalam pelaksanaannya sulit diwujudkan.



Sebagai asas hukum nasional, prinsip keadilan, kepastian hukum, dan prinsip HAM, disamping merupakan asas hukum umum yang universal juga merupakan asas hukum yang diderivasi secara langsung dari Pancasila (cita hukum Pancasila). Prinsip keadilan diderivasi dari sila V (Keadilan Sosial Bagi Seluruh Rakyat Indonesia), prinsip kepastian hukum diderivasi dari sila II (Kemanusiaan Yang Adil dan Beradab) dan sila V (Keadilan Sosial Bagi Seluruh Rakyat Indonesia). Sedangkan prinsip HAM diderivasi dari sila II (Kemanusiaan Yang Adil dan Beradab). Hal ini kemudian dipertegas dengan pengaturan hukum sebagaimana Pasal 6 ayat (1) huruf b, g, dan i UU No. 12 Tahun 2011, yang pada dasarnya mengatur bahwa dalam setiap peraturan perundang-undangan materi muatannya antara lain harus mengandung atau mencerminkan; asas keadilan (Pasal 6 ayat (1) huruf g); asas kepastian hukum (Pasal 6 ayat (1) huruf i), dan asas kemanusiaan/HAM (Pasal 6 ayat (1) b) UU No. 12 Tahun 2011.

3.3.1 Prinsip Keadilan

Prinsip keadilan sebagai landasan dalam pembentukan peraturan hukum secara umum memiliki makna bahwa setiap kaedah hukum secara formal dan material mengandung asas keadilan. Sebagaimana dimaklumi semua hukum secara mendasar bertujuan untuk menegakkan keadilan.

Artinya keadilan merupakan esensi cita hukum dari semua hukum di dalam kehidupan dan kebudayaan manusia. Bagi bangsa Indonesia keadilan sebagai tersirat di dalam pandangan hidup bangsa dan filsafat



negara sebagaimana tersurat dan tersirat di dalam Pembukaan UUDNRI 1945 kalimat terakhir, yaitu Keadilan Sosial Bagi Seluruh Rakyat Indonesia. Sesungguhnya, makna dan hakekat keadilan sebagai asas hukum dan cita hukum bersumber dan berdasarkan pandangan hidup (*weltanschauung*) setiap bangsa. Jadi asas keadilan mengandung nilai universal yang jabaran dan penerapannya berdasarkan pandangan hidup dan falsafah negara suatu bangsa.¹⁷¹

Negara sebagai rumah tangga bangsa, lebih-lebih dengan predikat negara hukum, mengemban kewajiban untuk menegakkan hukum demi keadilan bagi setiap manusia warga negara dan penduduk, bahkan juga demi kemerdekaan manusia. Prinsip keadilan dari para pemikir filsafat hukum mengajarkan bahwa keadilan sebagai cita hukum hanya dapat ditegakkan oleh dan di dalam negara hukum, karena negara mempunyai kewenangan (baca : kekuasaan, kedaulatan) atas nama seluruh rakyat warga negara.¹⁷² Dalam kaitan ini Friedmann yang dikutip Mohammad Noor Syam, mengemukakan :¹⁷³

"The law must realize justice and the state must be a rechtsstaat
(Negara yang dapat menegakkan hukum dan keadilan hanyalah negara hukum)."

Keadilan tergolong sebagai nilai sosial yang pada satu segi menyangkut aneka perserikatan manusia dalam suatu kelompok apapun

¹⁷¹ Mohammad Noor Syam, *Op. cit.*, hlm. 85

¹⁷² *Ibid*, hlm. 120-121

¹⁷³ *Ibid*, hlm. 121



(keluarga, perhimpunan, bangsa, atau persekutuan internasional), dan pada aspek lain meliputi pelbagai kebijakan perseorangan yang didambakan dalam kehidupan manusia. Keadilan yang juga sebagai suatu nilai yang bersifat intrinsik menjadi tujuan yang disepakati bersama oleh anggota-anggota suatu masyarakat serta diusahakan pencapaiannya demi keadilan itu sendiri.¹⁷⁴

Dalam berbagai kepustakaan The Liang Gie,¹⁷⁵ mengikhtikarkan makna keadilan (ciri atau sifat adil) diperinci sebagai berikut :

“adil (*just*), bersifat hukum (*legal*), sah menurut hukum (*lawful*), tak memihak (*impartial*), sama hak (*equal*), layak (*fair*), wajar secara moral (*equitable*), dan benar secara moral (*righteous*)

Makna keadilan akan dapat terwujud dengan menegakkan hukum dan keadilan. Pada hakekatnya tegaknya hukum dan keadilan ini adalah wujud kesejahteraan manusia (warga masyarakat) lahir dan bathin, sosial dan moral. Kesejahteraan rakyat lahir dan batin, terutama terjalannya keadilan sosial bagi seluruh rakyat : sandang-pangan-papan, rasa keamanan ketertiban, serta kebebasan beragama/keperdayaan. Cita-cita keadilan sosial ini dilaksanakan (diupayakan), serta ditegakkan secara melembaga berdasarkan UUD dan Peraturan Perundang-Undangan yang berlaku.¹⁷⁶

Negara Kesatuan Republik Indonesia sebagai negara hukum, mengakui bahwa kewajiban untuk menjamin dan mewujudkan keadilan

¹⁷⁴ The Liang Gie, *Op.cit*, hlm. 14

¹⁷⁵ *Ibid*, hlm. 15

¹⁷⁶ Mohammad Noor, Syam, *Loc.cit*



sosial bagi seluruh rakyat bukanlah tanggungjawab lembaga hukum semata-mata, melainkan tanggungjawab kelembagaan dan kepemimpinan atas nama kedaulatan rakyat. Jadi, merupakan tanggungjawab semua warga negara, artinya oleh dan untuk rakyat Indonesia sebagai manusia Indonesia, sebagaimana ditetapkan oleh falsafat negara Pancasila dan UUDNRI 1945. Wujud tanggungjawab rakyat warganegara menegakkan keadilan itu ialah kualitas kesadaran hukum masyarakat yang nampak dalam tertib sosial atau disiplin nasional.¹⁷⁷

Dalam wujud pembentukan peraturan perundang-undangan, prinsip keadilan sosial harus dicerminkan dalam materi muatan peraturan hukum yang akan dibuat sebagaimana penjelasan Pasal 6 (ayat) 1 huruf g UU No. 12 Tahun 2011. Hal ini sekaligus sebagai upaya rakayasa hukum yang menghadirkan kesejahteraan artinya dapat melahirkan keadilan sosial yang mensejahterakan rakyat Indonesia.

3.3.2. Prinsip Kepastian Hukum

Kepastian hukum sebagai sebuah nilai tidak semata-mata selalu berkaitan dengan negara, karena esensi dari kepastian hukum adalah masalah perlindungan dari tindakan kesewenang-wenangan. Maka itu, pihak-pihak yang mungkin melakukan kesewenang-wenangan, tidak terbatas pada negara saja, tetapi juga oleh pihak lain selain negara. Namun persoalan kepastian hukum selalu dikaitkan dengan negara berkenaan dengan mulai diperdebatkannya mengenai peranan negara, dan

¹⁷⁷ *Ibid*



relasinya dengan hukum, dalam melindungi warga negara pada zaman Yunani Kuno. Perlindungan terhadap warga negara memang terletak pada negara, jika negara itu dianggap menganut prinsip negara hukum (*rechtstaat*).¹⁷⁸ Dalam konsep ini, suatu negara dianggap menganut prinsip *rechtstaat*, apabila dalam penyelenggaraan itu dilakukan menurut hukum, yang dituangkan dalam konstitusi.¹⁷⁹ Ketika ada sekelompok pihak, selain pihak negara, yang mempunyai kekuasaan dan berpotensi untuk digunakan secara sewenang-wenang, maka negaralah yang pertama-tama bertanggungjawab untuk memberikan perlindungan bagi warga negaranya. Karena negara adalah subyek yang mendapat perintah dari konstitusi dan hukum untuk melaksanakan kepentingan umum menurut ketentuan hukum yang baik. Dengan adanya negara dan hukum (konstitusi) yang pada dasarnya merupakan perwujudan dari kehendak bersama rakyat yang berdaulat, oleh sebab itu nilai kepastian yang dalam hal ini berkaitan dengan hukum merupakan nilai yang pada prinsipnya memberikan perlindungan hukum bagi setiap warga negara dari kekuasaan yang bertindak sewenang-wenang, sehingga hukum memberikan tanggungjawab pada negara untuk menjalankannya.

Dalam memahami nilai kepastian hukum, yang harus diperhatikan adalah bahwa nilai itu mempunyai hubungan yang erat dengan instrument hukum yang positif dan peran negara dalam mengaktualisasikannya dalam hukum positif. Bahkan peranan negara itu tidak hanya sebatas pada tataran itu saja, negara juga mempunyai

¹⁷⁸ Azhary, *Negara Hukum Indonesia Analisis Yuridis Normatif Tentang Unsur-unsurnya*, (Jakarta : Penerbit Universitas Indonesia, 1945), hlm. 19

¹⁷⁹ *Ibid*



tanggungjawab untuk menjalankan dan menegakkannya.¹⁸⁰ Namun, dalam era sekarang ketika konsep *rechtstaat* yang telah dianggap klasik itu telah mulai dipercaya dengan gagasan-gagasan lainnya, maka persoalan kepastian hukum bukan lagi semata-mata menjadi tanggungjawab negara saja. Kepastian hukum itu harus menjadi nilai bagi pihak dalam setiap sendi kehidupan, di luar peranan negara itu sendiri dalam penerapan hukum legislasi maupun yudikasi. Setiap orang atau pihak tidak diperkankan bersikap tindak semena-mena.¹⁸¹

Scheltema,¹⁸² dalam membahas unsur utama negara hukum mengungkapkan bahwa setiap unsur utama negara hukum diikuti unsur-unsur turunannya. Salah satu unsur utama negara hukum adalah adanya kepastian hukum, yang memiliki unsur-unsur, yaitu : 1) asas legalitas, 2) adanya undang-undang yang mengatur tindakan yang berwenang sedemikian rupa, sehingga warga dapat mengetahui apa yang diharapkan, 3) undang-undang tidak boleh berlaku surut, dan 4) pengendalian yang bebas dari pengaruh kekuasaan yang lain.

Berkenaan dengan berbagai definisi kepastian hukum yang diberikan para ahli hukum sebagaimana telah diuraikan pada Bab II di depan, maka dapat dipahami terdapat tiga makna dari kepastian hukum, yaitu : 1) pasti mengenai peraturan hukumnya yang mengatur masalah pemerintah tertentu yang abstrak; 2) pasti mengenai kedudukan

¹⁸⁰ Fernando M. Manulang, *Op.cit*, hlm. 95

¹⁸¹ *Ibid*, hlm. 95-96

¹⁸² Dikutip dari Ida Bagus Putu Kumara Adi Adnyana I, *Op.cit*, hlm. 162



hukum dari subjek dan objek hukumnya dalam pelaksanaan peraturan-peraturan hukum administrasi negara; 3) mencegah kemungkinan timbulnya perbuatan sewenang-wenang (*eigenrechtig*) dari pihak manapun, juga tindakan dari pihak pemerintah.¹⁸³

Esensi, unsur-unsur atau makna dari kepastian hukum tersebut di atas tidak dapat dilepaskan ketika membicarakan kepastian hukum dalam kedudukan atau peranannya sebagai prinsip hukum atau asas hukum (prinsip kepastian hukum). Karena dengan sendirinya esensi, unsur-unsur atau makna kepastian hukum tersebut menjadi ciri atau sifat (karakter) dari prinsip kepastian hukum yang akan membedakannya dengan prinsip-prinsip hukum yang lainnya.

Seperti halnya prinsip keadilan dan prinsip kemanfaatan, prinsip kepastian hukum juga sekaligus merupakan cita hukum sebagaimana yang dipopulerkan oleh Gustaf Radbruch dalam memahami hukum yang memadai melalui tiga aspek, yaitu keadilan, kepastian hukum dan kemanfaatan. Karena itulah kemudian prinsip kepastian hukum menjadi prinsip umum (universal) yang berlaku bagi setiap orang, dan di negara hukum manapun.

Di Indonesia, prinsip kepastian hukum telah menjadi asas hukum nasional, disamping karena merupakan prinsip hukum universal, juga diderivasi dari cita hukum Pancasila, yaitu sila II (Kemanusiaan Yang Adil dan Beradab), dan sila V (Keadilan Sosial bagi Seluruh Rakyat Indonesia).

¹⁸³ Bachsan Mustafa, *Loc.cit.*



Sebagai asas hukum nasional, maka prinsip kepastian hukum harus menjadi landasan bagi setiap pembentukan peraturan hukum. Hal ini telah dipertegas melalui ketentuan Pasal 6 ayat (1) huruf i UU No. 12 Tahun 2011, dengan makna bahwa setiap materi muatan peraturan perundang-undangan harus dapat mewujudkan ketertiban dalam masyarakat melalui jaminan kepastian hukum. Dalam hal ini sudah tentu termasuk harus menjadi landasan atau dijadikan materi muatan dalam pembentukan peraturan perundang-undangan ketenagakerjaan terutama bagi pengaturan hukum pekerja *outsourcing* agar terjamin kepastian hukumnya, baik berkenaan dengan kepastian hukum hak-hak normatifnya, status pekerja, dan perlindungan hak-haknya ketika terjadi perselisihan hubungan industrial.

3.3.3. Prinsip Hak Asasi Manusia (HAM)

Istilah hak-hak asasi manusia dalam beberapa bahasa dikenal dengan sebutan sebagai berikut : *droit de l'home* (Perancis) yang berarti hak manusia, *human right* (Inggris) atau *mensen rechten* (Belanda), yang dalam bahasa Indonesia disalin menjadi hak-hak kemanusiaan atau hak-hak asasi manusia.¹⁸⁴

Hak Asasi Manusia (HAM) pada hakekatnya merupakan hak kodrati yang secara inheren melekat dalam setiap diri manusia sejak lahir. Pengertian ini mengandung arti bahwa HAM merupakan karunia Tuhan sebagai pencipta kepada hambanya. Mengingat HAM itu adalah karunia

¹⁸⁴ Subandi Al Marsudi, *Pancasila dan UUD'45 dalam Paradigma Reformasi*, (Jakarta : PT. Raja Grafindo Persada, 2001), hlm. 83



Tuhan, maka tidak ada badan apapun yang dapat mencabut hak itu dari tangan pemilikinya. Demikian pula tidak ada seorangpun diperkenankan untuk merampasnya, serta tidak ada kekuasaan apapun yang boleh membelenggunya.¹⁸⁵

HAM itu bersifat kodrati, karena itu sebenarnya ia tidak memerlukan legitimasi yuridis untuk pemberlakuannya dalam suatu sistem hukum nasional maupun internasional. Sekalipun tidak ada perlindungan dan jaminan konstitusional terhadap HAM, hak itu tetap eksis dalam setiap diri manusia. Gagasan HAM yang bersifat teistik ini diakui kebenarannya sebagai nilai yang paling hakiki dalam kehidupan manusia. Namun karena sebagian besar tata kehidupan manusia bersifat sekuler dan positivistik, maka eksistensi HAM memerlukan landasan yuridis untuk diberlakukan dalam mengatur kehidupan manusia.

Sejarah perkembangan HAM telah melahirkan generasi HAM¹⁸⁶ yaitu termasuk generasi pertama dari tiga generasi HAM yang ada. Generasi HAM pertama, adalah hak-hak sipil dan politik. Elemen dasar dari konsepsi generasi HAM pertama mencakup soal prinsip integritas manusia, kebutuhan dasar manusia, dan kebebasan sipil, dan politik.

Generasi ini berasal dari teori-teori reformis abad ke-17 dan ke-18.¹⁸⁷

¹⁸⁵ Bambang Sutiyoso, *Reformasi Keadilan dan Penegakan Hukum di Indonesia*, (Yogyakarta : UII Press, 2010), hlm. 167

¹⁸⁶ Istilah "generasi" tidaklah bermakna tahapan pemenuhan HAM, tetapi lebih dalam konteks pemikiran terhadap dimensi-dimensi HAM. Pandangan seputar "generasi" HAM pertama kali ditegaskan oleh Karel Vasak dalam tulisannya "A 30-year struggle, The Sustained Efforts to give force of Law to the Universal Declaration of Human Rights" dalam UNESCO Courrer, Edisi November 1997, dikutip dari Majda El Muhtaj, *Op.cit*, hlm. 22

¹⁸⁷ *Ibid*



Generasi HAM kedua, memberikan kepastian terhadap masa depan HAM yang melebar pada aspek sosial, ekonomi, politik, dan budaya. Melalui Resolusi Majelis Umum PBB 220 A (XXI) tanggal 16 Desember 1966, lahirlah dua (2) buah kovenan, yakni : 1) Kovenan Internasional tentang Hak Sipil dan Politik (Kovenan Sipol); 2) Kovenan Internasional tentang Hak Ekonomi, Sosial, dan Budaya (Kovenan Ekosob). Kedua kovenan ini memberikan artikulasi Deklarasi Umum Hak Asasi Manusia HAM (DUHAM) secara substansial dan revolusioner. Karena kedua kovenan tersebut secara tegas berhasil menyatakan dua (2) perspektif perlindungan HAM, yakni hak-hak individu sebagaimana terangkum dalam kovenan pertama, dan hak-hak sosial yang berimplikasikan kepada kewajiban-kewajiban negara yang terangkum pada kovenan kedua.¹⁸⁸

Perkembangan pemikiran HAM juga mengalami peningkatan ke arah kesatupaduan antara hak-hak ekonomi, sosial, budaya, politik, dan hukum dalam "satu keranjang" yang disebut dengan hak untuk pembangunan (*the right to development*), yang merupakan generasi HAM ketiga. Hak atas atau untuk pembangunan mencakup pertama hak atau kesempatan untuk maju yang berlaku bagi segala bangsa, dan termasuk hak setiap orang yang hidup sebagai bagian dari kehidupan bangsa tersebut. Hak ini meliputi hak untuk berpartisipasi dalam proses pembangunan sekaligus menikmati hasil-hasil pembangunan tersebut.¹⁸⁹

¹⁸⁸ *Ibid*, hlm. 23-24

¹⁸⁹ Jimly Asshiddiqie, *Hukum Tata Negara dan Pilar-pilar Demokrasi*, (Jakarta : Konstitusi Press, 2005), hlm. 221



Menurut catatan Jimly Asshidiqie, ketiga generasi HAM pada pokoknya mempunyai karakteristik yang sama, yaitu dipahami dalam konteks hubungan kekuasaan yang bersifat vertikal, antara rakyat dan pemerintahan dalam suatu negara. Padahal, persoalan HAM tidak cukup hanya dipahami dalam konteks hubungan kekuasaan yang bersifat vertikal, tetapi juga mencakup hubungan-hubungan kekuasaan yang bersifat horizontal, antar kelompok masyarakat, antar golongan rakyat atau masyarakat, dan bahkan antar satu kelompok masyarakat di satu negara dengan kelompok masyarakat di negara lain.¹⁹⁰

Konsep HAM yang berkembang sebagaimana tercermin dalam prinsip-prinsip HAM yang terkandung dalam generasi HAM tersebut di atas tidak berlaku secara universal, melainkan disesuaikan dengan kebudayaan negara Indonesia yang berdasarkan Pancasila dan UUDNRI 1945. Hal ini mutlak perlu, sebab akan berkaitan dengan falsafah, doktrin, dan wawasan bangsa Indonesia, baik secara individual maupun kolektif kehidupan masyarakat yang berdasarkan kekeluargaan, dengan tidak mengenal secara fragmentasi moralitas sipil, moralitas komunal, maupun moralitas institusional yang saling menunjang secara proporsional. Manusia di sini dipandang sebagai pribadi, sebagai mahluk sosial, dan dipandang sebagai warga negara.¹⁹¹

Konsep HAM di Indonesia bukan saja terhadap hak-hak mendasar manusia, tetapi ada kewajiban dasar manusia sebagai warga negara

¹⁹⁰ *Ibid*, hlm. 222

¹⁹¹ Muladi, *Hak Asasi Manusia, Hakekat, Konsep, dan Implikasinya dalam Perspektif Hukum dan Masyarakat*, (Bandung : PT. Refika Aditama, 2009), hlm. 9



untuk memenuhi peraturan perundang-undangan, hukum tak tertulis, menghormati HAM orang lain, moral, etika, patuh pada hukum internasional mengenai HAM yang telah diterima bangsa Indonesia, juga wajib membela terhadap negara. Sedangkan kewajiban bagi pemerintah untuk menghormati, melindungi, menegakkan, dan memajukan HAM yang telah diatur berdasarkan peraturan perundangan dan hukum internasional HAM yang diterima Indonesia.¹⁹²

UUDNRI 1945 yang telah diamandemen secara tegas telah mengatur istilah HAM berikut prinsip-prinsip HAM yang sudah tentu disesuaikan dengan falsafah Pancasila. Penegasan ini diatur dalam Bab IX yang berjudul Hak Asasi Manusia dari Pasal 28A sampai 28J. Hal ini sejalan dengan Pidato Kenegaraan Presiden Republik Indonesia pada pertengahan bulan Agustus 1990, yang menyatakan bahwa rujukan Indonesia mengenai HAM adalah Sila II Pancasila "Kemanusiaan Yang Adil dan Beradab" dalam kesatuan dengan sila-sila Pancasila lainnya. Secara historis pernyataan Presiden mengenai HAM tersebut amat penting, karena sejak saat itu secara ideologis, politis, dan konseptual HAM dipahami sebagai suatu implementasi sila-sila Pancasila yang merupakan dasar dan pandangan hidup bangsa Indonesia.¹⁹³

Memaknai prinsip-prinsip HAM sebagai prinsip kemanusiaan sebagaimana sila II Pancasila, dan pengaturan prinsip-prinsip HAM tersebut dalam Pasal 28A – Pasal 28J UUDNRI 1945, yang sudah tentu dijiwai oleh nilai-nilai Pancasila sebagai falsafah bangsa dan negara. Oleh

¹⁹² *Ibid*

¹⁹³ Bambang Sutiyoso, *Op.cit*, hlm. 176



karena itu tidaklah keliru kalau dikatakan bahwa prinsip-prinsip HAM disamping ada atau dapat menjadi prinsip-prinsip yang berlaku universal, tetapi ada atau merupakan juga cita hukum Pancasila.

Perspektif prinsip hukum atau norma yang terkandung dalam UUDNRI 1945 merupakan sumber hukum (*rechtsgulle*) bagi aturan yang ada dibawahnya. Konstruksi ini mempunyai makna bahwa prinsip hukum atau norma-norma yang ada dalam UUDNRI 1945 harus dijabarkan dalam perundang-undangan di bawahnya, berupa prinsip hukum atau norma original atau penjabaran dari prinsip hukum atau norma yang lebih konkrit. Prinsip hukum atau norma tersebut dapat dijabarkan dalam perundang-undangan yang lebih rendah dapat memberikan prinsip atau norma tafsiran dari prinsip hukum atau norma yang lebih tinggi.¹⁹⁴

Dengan kata lain, meminjam istilah dari Rudolf Stammier,¹⁹⁵ bahwa norma HAM yang terdapat dalam Undang-Undang Dasar (UUD) adalah sebagai bintang pemandu (*leitstern*)¹⁹⁶ bagi pembuatan undang-undang dibawahnya agar selaras dengan nilai-nilai HAM.

Jika konstruksi ini dapat diterima, maka sebagai *Leitstern*, norma HAM atau prinsip HAM yang terkandung dalam UUDNRI 1945 mempunyai dua (2) fungsi atau makna, yaitu sebagai prinsip hukum atau norma

¹⁹⁴ Harifin A. Tumpa, *Peluang dan Tantangan Eksistensi Pengadilan HAM di Indonesia*, (Jakarta : Kencana Prenada Media Group, 2010), hlm. 58

¹⁹⁵ Dikutip dari H. Muladi, *Op.cit*, hlm. 12, lihat juga Harifin A. Tumpa, *Loc.cit*

¹⁹⁶ *Leitstern* dalam konsep Rudolf Stammier, lebih mengarah pada tataran Rechtsidee yang oleh Soepomo diartikan sebagai cita-cita hukum (Penjelasan UUD 1945), sedangkan Hamid A. Attamimi mengartikannya sebagai cita hukum. Dalam perspektif Hukum Tata Negara *Rechtsidee* adalah Pancasila. Lihat Attamimi, *Pancasila Cita Hukum Dalam Kehidupan Hukum Bangsa Indonesia dalam Pancasila Sebagai Idiologi*, (Jakarta : BP7 Pusat, 1991), hlm 68



pengarah atau pemandu bagi hukum positif untuk mencapai cita-cita perlindungan HAM, dan sebagai prinsip hukum/norma penguji undang-undang atau hukum positif apakah sudah selaras dengan semangat HAM.

Dengan kata lain dengan meminjam kerangka berpikir Gustav Radbruch,¹⁹⁷ sebagai *Leitstern* norma HAM yang terkandung dalam UUD dapat berfungsi regulatif maupun konstitutif. Fungsi regulatif menempatkan prinsip/norma HAM dalam UUD sebagai tolok ukur untuk menguji, apakah undang-undang atau hukum positif telah selaras dengan cita-cita HAM. Sebagai fungsi konstitutif menentukan tanpa semangat HAM dalam UUD, undang-undang atau hukum positif akan kehilangan makna sebagai hukum yang bermanfaat untuk kemaslahatan masyarakat.

Sebagai konsekuensi yuridis dari ketentuan prinsip hukum/norma HAM yang diatur dalam UUDNRI 1945, dan juga secara filosofis prinsip HAM tersebut merupakan cita hukum Pancasila, maka prinsip HAM tersebut menjadi prinsip hukum nasional yang diderivasi dari cita hukum Pancasila tersebut yang perwujudan konkritnya dituangkan dalam Pasal 6 ayat (1) huruf b UU No. 12 Tahun 2011, yaitu menjadi prinsip hukum atau asas kemanusiaan. Di mana dalam penjelasan Pasal 6 ayat (1) huruf b UU No. 12 Tahun 2011 tersebut menegaskan bahwa setiap materi muatan peraturan perundang-undangan harus mencerminkan perlindungan dan penghormatan HAM serta harkat dan martabat setiap warganegara dan penduduk Indonesia secara proporsional.

Dari paparan di atas, dapat dikatakan bahwa prinsip HAM merupakan landasan atau dasar acuan yang harus dipedomani di dalam

¹⁹⁷ H. Muladi, *Op.cit.*, hlm. 13



pembentukan peraturan hukum termasuk dalam pembuatan peraturan perundang-undangan bidang ketenagakerjaan khususnya perlindungan terhadap pekerja *outsourcing*. Manakala terdapat pengaturan hukum pekerja *outsourcing* yang melanggar/bertentangan dengan prinsip HAM, maka dapat dikatakan batal demi hukum atau batal demi kemanusiaan.



BAB IV

PENGATURAN *OUTSOURCING* DALAM PERUNDANG-UNDANGAN

4.1. Pengertian *Outsourcing* dan Pekerja *Outsourcing*

Outsourcing dalam bahasa Indonesia diterjemahkan sebagai "alih daya".¹⁹⁸ Dalam praktek, pengertian dasar *outsourcing* adalah pengalihan sebagian atau seluruh pekerjaan dan atau wewenang kepada pihak lain guna mendukung strategi pemakai jasa *outsourcing* baik pribadi, perusahaan, devisi ataupun sebuah unit dalam perusahaan.¹⁹⁹ Jadi pengertian *outsourcing* untuk setiap pemakai jasanya akan berbeda-beda semua tergantung dari strategi masing-masing pemakai jasa *outsourcing*; baik itu individu, perusahaan atau devisi maupun unit tersebut.

Thomas L. Wheelen dan J. David Hunger yang dikutip Amin Widjaja Tunggal, mengartikan :²⁰⁰

"Outsourcing is a process which resources are purchase from others through ling-term contracts instead of being made with the company (for example, Hewlett Packard buys its laser engines from canon for HP's laset jey printers), to strategic alliances, in which partnerships.

Terjemahan bebasnya artinya bahwa :

Outsourcing adalah suatu proses yang mana seluruh barang diadakan dari pihak lain melalui kontrak-kontrak jangka panjang yang dilakukan oleh perusahaan (misalnya Packard mengadakan mesin-mesin lasernya dari Canon untuk printer-printer laser Jet) perusahaan Hewlett Pachard itu sendiri."

¹⁹⁸ Komang Priambada & Agus Eka Maharta, *Outsourcing Versus Serikat Pekerja?*, (Jakarta : Alihdaya Publishing, 2008), hlm. 12

¹⁹⁹ *Ibid.*

²⁰⁰ Amin Widjaja Tunggal, 2008, *Outsourcing Konsep dan Kasus*, (Jakarta : HARVINDO, 2008), hlm. 11



Selanjutnya Mason A. Carpenter dan Wm. Gerland Sanders, yang juga dikutip oleh Amin Widjaja Tunggal mengatakan :

- a. *Outsourcing is activity performed for company by people other than its full-time employess* (artinya *Outsourcing* adalah pekerjaan yang dilakukan untuk perusahaan oleh orang-orang yang bukan pekerja full-time perusahaan itu sendiri).
- b. *Outsourcing is contracting with external suppliers to perform certain parts of a company's normal value chain of activities. Value chain is total primary and support value-adding activities by which a firm produce, distribute, and market a product.*²⁰¹ (*Outsourcing* dilakukan melalui kerjasama dengan supplier-supplier dari luar untuk mengerjakan bagian-bagian tertentu rangkaian-rangkaian pekerjaan-pekerjaan yang biasanya dilakukan perusahaan. Rangkaian pekerjaan adalah keseluruhan pekerjaan utama dan penunjang yang dilakukan perusahaan untuk memproduksi, mendistribusikan, dan memasarkan sebuah produk).

Menurut Amin Widjaja Tunggal,²⁰² yang dimaksud dengan alih daya (*outsourcing*) adalah :

"Proses pemindahan pekerjaan dan layanan yang sebelumnya dilakukan didalam perusahaan ke pihak ketiga."

Selanjutnya Amin Widjaja Tunggal juga mengatakan :²⁰³

Outsourcing adalah usaha mendapatkan tenaga ahli serta mengurangi beban dan biaya perusahaan dalam meningkatkan kinerja perusahaan agar dapat terus kompetitif dalam menghadapi perkembangan ekonomi dan teknologi global dengan menyerahkan kegiatan perusahaan kepada pihak lain yang tertuang dalam kontrak.

Sedangkan menurut Chandra Suwondo, yang dimaksud dengan *outsourcing* adalah :

²⁰¹ *Ibid*, hlm. 12

²⁰² *Ibid*, hlm. 11

²⁰³ *Ibid*.



"Pendelegasian operasi dan manajemen harian dari suatu proses bisnis kepada pihak luar (perusahaan penyedia jasa *outsourcing*), melalui pendegelasan, maka pengelolaan tak lagi dilakukan oleh perusahaan jasa *outsourcing*."²⁰⁴

Outsourcing adalah penyerahan pekerjaan tertentu suatu perusahaan kepada pihak ketiga yang dilakukan dengan tujuan untuk membagi resiko dan mengurangi beban perusahaan tersebut.²⁰⁵

Penyerahan pekerjaan tersebut dilakukan atas dasar perjanjian kerjasama operasional antara perusahaan pemberi kerja (*principal*) dengan perusahaan penerima pekerjaan (perusahaan *outsourcing*). Dalam praktek, perusahaan pemberi pekerjaan menetapkan kualifikasi dan syarat-syarat kerja, dan atas dasar itu perusahaan *outsourcing* (perusahaan penerima pekerjaan) merekrut calon tenaga kerja. Hubungan

hukum pekerja bukan dengan perusahaan pemberi pekerjaan tetapi dengan perusahaan penerima pekerjaan. Dalam kaitan ini, ada tiga pihak dalam sistem *outsourcing*, yaitu: perusahaan *principal* (pemberi pekerjaan), perusahaan jasa *outsourcing* (penyedia tenaga kerja), dan tenaga kerja.²⁰⁶

Dalam bidang ketenagakerjaan, *outsourcing* diartikan sebagai pemanfaatan tenaga kerja untuk memproduksi atau melaksanakan suatu pekerjaan oleh suatu perusahaan, melalui perusahaan penyedia/pengarah

²⁰⁴ Chandra Suwondo, *Outsourcing, Implementasi di Indonesia*, (Jakarta : Praminta Offset, 2008), hlm. 1

²⁰⁵ Libertus Jehani, *Hak-hak Karyawan Kontrak*, (Jakarta : Praminta Offset, 2008), hlm. 1

²⁰⁶ *Ibid*.



tenaga kerja.²⁰⁷ Ini berarti ada perusahaan yang secara khusus melatih/mempersiapkan, menyediakan, memperkerjakan tenaga kerja untuk kepentingan perusahaan lain. Perusahaan inilah yang mempunyai hubungan kerja secara langsung dengan pekerja/buruh yang dipekerjakan.²⁰⁸

Dalam bidang manajemen, *outsourcing* diberikan pengertian pendelegasian operasi dan manajemen harian suatu proses bisnis pada pihak luar (perusahaan penyedia jasa *outsourcing*). *Outsourcing* awalnya merupakan istilah dalam dunia bisnis untuk memenuhi kebutuhan tenaga kerja suatu perusahaan dengan mendatangkan dari luar perusahaan. *Outsourcing* merupakan bisnis kemitraan dengan tujuan memperoleh keuntungan bersama, membuka peluang bagi berdirinya perusahaan-perusahaan baru dibidang jasa penyedia tenaga kerja, serta efisien bagi dunia usaha. Pengusaha tidak perlu disibukkan dengan urusan yang tidak terlalu penting yang banyak memakan waktu dan pikiran karena hal tersebut bisa diserahkan kepada perusahaan yang khusus bergerak dibidang itu.²⁰⁹

Dengan berlakunya UU No. 13 Tahun 2003 dapat disebut sebagai suatu kodifikasi dari berbagai ketentuan ketenagakerjaan yang sebelumnya terpisah-pisah. Sebelum UU ini berlaku, ada sekitar 15 ordonasi dan peraturan ketenagakerjaan yang berlaku untuk mengatur

²⁰⁷ Lalu Husni, *Op.cit*, hlm. 177

²⁰⁸ *Ibid*

²⁰⁹ *Ibid*, hlm. 178



persoalan ketenagakerjaan. Dengan berlakunya UU No. 13 Tahun 2003

ini, maka ke-15 ordonansi/peraturan tersebut telah dinyatakan tidak berlaku.²¹⁰

Dari pengertian *outsourcing* sebagaimana tersebut di atas, maka dalam bidang hukum ketenagakerjaan ketentuan yang mengatur *outsourcing* secara implisit ditentukan dalam Pasal 64 sampai Pasal 66 UU No. 13 Tahun 2003. Dalam Pasal 64 disebutkan bahwa :

Perusahaan dapat menyerahkan sebagian pelaksanaan pekerjaan kepada perusahaan lainnya melalui perjanjian pemborongan pekerjaan atau penyedia jasa pekerja/buruh yang dibuat secara tertulis.

Ketentuan di dalam Pasal 64 UU No. 13 Tahun 2003 inilah yang sering disebut *outsourcing*.²¹¹ Ketentuan *outsourcing* sebagaimana Pasal 64 UU No. 13 Tahun 2003 tersebut di atas bukanlah merupakan sesuatu yang diwajibkan, melainkan ketentuan tersebut lebih merupakan pilihan bebas, karena itu dalam pelaksanaannya pemanfaatan *outsourcing* diserahkan pada perhitungan untung rugi dari perusahaan.

Sebelum berlakunya UU No. 13 Tahun 2003, pengaturan *outsourcing* dapat ditemukan dalam KUH.Perdata. Dalam Pasal 1601b disebutkan :

Pemborongan pekerjaan adalah persetujuan, dengan mana pihak yang satu, si pemborong, mengikatkan diri untuk menyelenggarakan suatu pekerjaan bagi pihak yang lain, pihak yang memborongkan, dengan menerima suatu harga yang ditentukan.

²¹⁰ Sehat Damanik, *Op.cit*, hlm. 12

²¹¹ Abdul Rachmad Budiono, I, *Op.cit*, hlm. 42



Kemudian istilah *outsourcing* diterjemahkan sebagai "memborongkan sebagian pekerjaannya kepada perusahaan lain (pemborong)", oleh Surat Edaran Menteri Tenaga Kerja No. SE-08/MEN/1990 tentang Tanggungjawab Perusahaan Pemberi Borongan Pekerjaan Terhadap Perlindungan dan Kesejahteraan Pekerja Perusahaan Pemborong.²¹²

Akhirnya melalui UU No. 13 Tahun 2003, *outsourcing* diperkenalkan sebagai penyerahan sebagian pelaksanaan pekerjaan kepada perusahaan lainnya melalui perjanjian pemborongan pekerjaan atau penyedia jasa pekerja/buruh. Sehingga dalam *outsourcing* meliputi penyerahan sebagian pelaksanaan pekerja oleh suatu perusahaan dengan perjanjian pemborongan kepada perusahaan pemborong atau penyerahan sebagian pelaksanaan pekerjaan oleh suatu perusahaan dengan perjanjian penyedia jasa pekerja kepada perusahaan penyedia jasa pekerja/buruh.

Penyerahan atau pelimpahan sebagian pekerjaan kepada perusahaan *outsourcing*, terlebih dahulu diawali dengan negosiasi antara perusahaan pengguna pekerja *outsourcing* (perusahaan pemberi pekerjaan) dengan perusahaan *outsourcing* (perusahaan penerima pekerjaan) hingga tercapainya kesepakatan antara kedua belah pihak yang kemudian dituangkan dalam suatu perikatan atau perjanjian, yang dibuat dan ditandatangani oleh kedua belah pihak yang mencantumkan bagaimana prosedur kerjanya, pelaksanaannya, dan kemungkinan yang akan terjadi atau timbul perselisihan dalam praktek *outsourcing* tersebut.

Dalam hal ini sudah tentu termasuk pekerja.

²¹² Surya Chandra & Marina Pangaribuan, *Op.cit*, hlm. 135



Dari paparan di atas dapat dikatakan *outsourcing* secara yuridis formal dari segi hukum ketenagakerjaan memiliki unsur-unsur :

1. Penyerahan sebagian pelaksanaan pekerjaan oleh perusahaan.
2. Kepada perusahaan lainnya; dan
3. Melalui perjanjian pemborongan pekerjaan atau perjanjian penyedia jasa pekerja/buruh.

Istilah pekerja muncul sebagai pengganti istilah buruh. Pada jaman penjajahan Belanda yang dimaksud dengan buruh adalah orang-orang melakukan pekerjaan "kasar" seperti kuli, mandor, tukang, dan lain-lain. Orang-orang ini oleh pemerintah Belanda dahulu disebut dengan *blue collar* (berkerah biru), sedangkan orang-orang yang mengerjakan pekerjaan halus seperti pegawai administrasi yang biasa duduk di meja disebut dengan *white collar* (berkerah putih). Biasanya orang-orang yang termasuk golongan ini adalah para bangsawan yang bekerja dikantor dan juga orang-orang Belanda dan Timur Asing lainnya.²¹³

Pada Seminar Hubungan Perburuhan Pancasila tahun 1974, istilah buruh direkomendasikan untuk diganti dengan istilah pekerja. Usulan pergantian ini didasari atas pertimbangan bahwa istilah buruh yang sebenarnya merupakan istilah terknis biasa saja, telah berkembang menjadi istilah yang kurang menguntungkan. Mendengar kata buruh orang akan membayangkan sekelompok tenaga kerja dari golongan bawah yang mengandalkan otot. Pekerja administrasi tentu saja tidak mau disebut buruh. Disamping itu dengan dipengaruhi oleh paham

²¹³ Zaeni Asyandie, *Op.cit*, hlm. 19-20



marxisme, buruh dianggap suatu kelas yang selalu menghancurkan pengusaha/majikan dalam perjuangan. Oleh karena itu penggunaan kata buruh telah mempunyai motivasi yang kurang baik, hal ini tidak mendorong tumbuh dan berkembangnya suasana kekeluargaan, gotong royong, dan musyawarah untuk mencapai mufakat dalam perusahaan sehingga dirasakan perlu diganti dengan istilah baru.²¹⁴ Untuk mendapatkan istilah baru yang sesuai dengan keinginan memang tidak mudah. Oleh karena itu, harus kembali dalam UUD Tahun 1945 (sebelum amandemen) yang pada penjelasan Pasal 2 disebutkan, bahwa yang disebut golongan-golongan ialah badan-badan seperti koperasi, serikat pekerja, dan lain-lain badan kolektif". Jadi UUDNRI Tahun 1945 menggunakan istilah "pekerja" untuk pengertian buruh. Oleh karena itu disepakati penggunaan kata "pekerja" sebagai pengganti kata "buruh" karena mempunyai dasar hukum yang kuat.²¹⁵ Namun kemudian, dalam UU No. 13 Tahun 2003, istilah pekerja diganti digandengkan dengan istilah buruh, sehingga menjadi istilah pekerja/buruh. Dalam Pasal 1 angka 3 ditentukan :

"Pekerja/buruh adalah setiap orang yang bekerja dengan menerima upah atau imbalan dalam bentuk lain".

Menurut Maimun, pekerja/buruh dewasa (biasa disebut pekerja/buruh) adalah setiap orang yang bekerja dengan menerima upah atau imbalan dalam bentuk lain. Dalam definisi tersebut terdapat dua

²¹⁴ Hartono Widodo & Juliantoro, *Segi Hukum Penyelesaian Perselisihan Perburuhan*, (Jakarta : Raja Grafindo Persada, 1992), hlm. 6

²¹⁵ *Ibid*, hlm. 7



unsur, yaitu unsur orang yang bekerja dan unsur menerima upah atau imbalan dalam bentuk lain. Berbeda dengan definisi tenaga kerja, yaitu setiap orang yang mampu melakukan pekerjaan guna menghasilkan barang dan/atau jasa, baik untuk memenuhi kebutuhan sendiri maupun masyarakat.²¹⁶ Pengertian tenaga kerja ini sama dengan yang diatur di

dalam Pasal 1 angka 2 UU No. 13 Tahun 2003. Hal ini sejalan dengan konsep ketenagakerjaan pada umumnya sebagaimana yang diungkapkan oleh Piyaman J. Simanjuntak, bahwa pengertian "tenaga kerja atau man power adalah mencakup penduduk yang sudah atau sedang bekerja, yang sedang mencari kerja dan yang melakukan pekerjaan lain, seperti sekolah dan mengurus rumah tangga. Artinya penduduk dalam usia kerja, yakni minimal 15 tahun dan maksimal 55 tahun atau batas pensiunan.²¹⁷

Pengertian tenaga kerja mencakup pekerja/buruh, pegawai negeri, tentara, orang yang sedang mencari pekerjaan, orang-orang yang berprofesi bebas seperti pengacara, dokter, pedagang, penjahit, dan lain-lain. Masing-masing profesi tersebut berbeda satu dengan yang lain walaupun semuanya termasuk dalam kategori tenaga kerja. Hal ini karena hubungan dan peraturan yang mengaturnya juga berlainan. Bagi pekerja/buruh hubungan hukum dengan pemberi kerja bersifat keperdataan, yaitu di buat diantara para pihak yang mempunyai kedudukan perdata. Hubungan hukum antara kedua pihak selain diatur

²¹⁶ Maimun, *Hukum Ketenagakerjaan Suatu Pengantar*, (Jakarta : Pradnya Paramita, 2007), hlm. 11

²¹⁷ Piyaman J. Simanjuntak, *Pengantar Ekonomi Sumber Daya Manusia*, (Jakarta : FE UI, 1985), hlm. 2



dalam perjanjian kerja yang mereka tandatangani (hukum otonom) juga diatur dalam peraturan perundang-undangan yang dibuat oleh instansi/lembaga yang berwenang untuk itu (hukum heteronom). Bagi pegawai negeri sipil, tentara, hubungan hukum antara mereka dengan pemerintah didasarkan pada hukum publik yang bersifat heteronom.²¹⁸

Pekerja/buruh merupakan bagian dari tenaga kerja, yaitu tenaga kerja yang bekerja di dalam hubungan kerja, dibawah perintah pemberi kerja (bisa perseorangan, pengusaha, badan hukum, atau badan lainnya) dan atas jasanya dalam bekerja yang bersangkutan menerima upah atau imbalan dalam bentuk lain. Dengan kata lain tenaga kerja disebut sebagai pekerja/buruh bila ia melakukan pekerjaan di dalam hubungan kerja dan dibawah perintah orang lain dengan menerima upah atau imbalan dalam bentuk lain. Tenaga kerja yang bekerja dibawah perintah orang lain dengan menerima upah atau imbalan dalam bentuk lain tetapi tidak berada di dalam hubungan kerja seperti misalnya tukang semir sepatu, atau tukang potong rambut, bukan merupakan pekerja/buruh. Dari pengertian pekerja/buruh tersebut di atas, maka unsur-unsur pekerja/buruh adalah : 1) orang yang melakukan pekerjaan, dalam hubungan kerja, 2) dibawah perintah orang lain, dan 3) menerima upah/imbalan dalam bentuk lain.

Dari paparan di atas dapat dikatakan, bahwa istilah pekerja dan buruh secara yuridis sebenarnya adalah sama dan tidak ada perbedaan diantara keduanya. Kedua kata tersebut dipergunakan dan digabungkan/digandengkan menjadi "pekerja/buruh" dalam UU No. 13

²¹⁸ Maimun, *Op.cit.* hlm. 11-12



Tahun 2003 untuk disesuaikan dengan istilah "serikat pekerja/serikat buruh" yang terdapat dalam Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2000 tentang Serikat Pekerja/Serikat Buruh (selanjutnya disingkat UU No. 21 Tahun 2000) yang telah diundangkan sebelumnya. Namun untuk memudahkan teknis penulisan dalam penelitian ini (seperti dalam judul) untuk istilah pekerja/buruh digunakan istilah pekerja.

Mencermati pengertian *outsourcing* dan pekerja sebagaimana yang telah diuraikan di atas, maka dapat dikatakan bahwa pekerja *outsourcing* adalah tenaga kerja yang melakukan pekerjaan yang diserahkan perusahaan pemberi pekerjaan kepada perusahaan penerima pekerjaan dengan menerima upah berdasarkan perjanjian kerja. Dengan kata lain dapat dikatakan pekerja *outsourcing* yaitu setiap orang yang bekerja dengan menerima upah atau imbalan dalam bentuk lain untuk pekerjaan yang diserahkan perusahaan pemberi pekerjaan kepada perusahaan penerima pekerjaan berdasarkan hubungan kerja. Dari pengertian pekerja *outsourcing* tersebut, maka unsur-unsur pekerja *outsourcing* adalah :

- 1) Orang yang melakukan pekerjaan;
- 2) Pekerjaan yang dilakukan merupakan pekerjaan yang diserahkan perusahaan pemberi pekerjaan kepada perusahaan penerima pekerjaan;
- 3) Dibawah perintah orang lain;
- 4) Dalam hubungan kerja;
- 5) Menerima upah atau imbalan dalam bentuk lain.



4.2. Tujuan dan Risiko *Outsourcing*

4.2.1. Tujuan *Outsourcing*

Outsourcing memiliki tujuan strategis dan tujuan berjangka panjang.²¹⁹ Tujuan strategis dari suatu *outsourcing*, yaitu bahwa *outsourcing* digunakan oleh perusahaan untuk meningkatkan kemampuan dan keunggulan kompetitif perusahaan agar dapat mempertahankan hidup dan berkembang. Mempertahankan hidup berarti tetap dapat mempertahankan pangsa pasar, sementara berkembang berarti dapat meningkatkan pangsa pasar. Oleh karena itu, pekerjaan harus diarahkan pada pihak yang lebih profesional dan lebih berpengalaman dari pada perusahaan sendiri dalam melaksanakan jenis pekerjaan yang diserahkan tidak sekedar penyerahan pada pihak ketiga saja.

Maksud dari tujuan strategis *outsourcing* adalah bahwa dengan melakukan *outsourcing*, perusahaan ingin meningkatkan kemampuannya berkompetensi, atau ingin meningkatkan atau sekurang-kurangnya mempertahankan keunggulan kompetitifnya. Kompetensi antara perusahaan umumnya menyangkut 3 (tiga) hal, yaitu harga produk, mutu produk, dan layanan. Hal-hal inilah yang menjadi maksud dan harapan utama dari suatu perusahaan dalam melakukan *outsourcing*. Diharapkan pemberi jasa memberikan kontribusi kepada perusahaan dalam menjaga dan memperoleh keunggulan kompetitif dalam hal harga produk, mutu produk, dan layanan.

²¹⁹ Richardus Eko Indrajit dan Richardus Djokopranoto, *Proses Bisnis Outsourcing*, (Jakarta : PT. Gramedia Widiasarana Indonesia, 2003), hlm. 37-38



Tujuan berjangka dari *outsourcing* dimaksudkan bahwa tujuan strategis selalu berjangka panjang, bukan untuk keperluan sesaat. Karena menjaga kehidupan organisasi dan mengusahakan pengembangan perusahaan adalah tujuan yang terus menerus dan berjangka panjang, bahkan sangat panjang. Dalam hal inilah diperlukan pula rencana jangka panjang, dan rencana jangka panjang selalu perlu dilengkapi dengan rencana jangka menengah dan rencana jangka pendek, yang semuanya diperlukan dalam *outsourcing*.²²⁰

Dari segi pengusaha melakukan *outsourcing* disamping karena tujuan strategis dan berjangka panjang tersebut, oleh Mochtar Pakpahan dan Ruth Damaihati Pakpahan,²²¹ dalam kaitan membedakan pekerja kontrak dengan *outsourcing* dikatakan bahwa tujuan *outsourcing* adalah untuk mengefisienkan biaya produksi dan resiko pekerjaan. Efisien biaya produksi artinya pengusaha juga telah mengurangi biaya produksi dari *Labour cost*, disamping pengurangan pesangon. Sedangkan resiko pekerjaan, artinya sebagian resiko pekerjaan yang terkait misalnya dengan keselamatan kerja, kesehatan kerja beralih kepada pemberi jasa pekerja. Termasuk kesalahan kerja karena pekerja di perusahaannya sendiri kurang professional.

Menurut Ketua Komite Regional Federasi Serikat Pekerja Mandiri Bali I Wayan Sudarsa,²²² mengatakan :

²²⁰ *Ibid*, hlm. 42

²²¹ Mochtar Pakpahan dan Ruth Damaihati Pakpahan, *Konflik Kepentingan Outsourcing dan Kontrak dalam UU No. 13 Tahun 2003*. (Jakarta : PT. Bumi Intitama Sejahtera, 2010), hlm. 116-118

²²² I Wayan Sudarsa, "Outsourcing Merugikan Pekerja", (Denpasar : Tokoh, 17-23 Oktober 2010), hlm. 5



“Sebagian besar perusahaan diberbagai sektor mengontrak perusahaan *outsource* dengan pertimbangan atau bertujuan untuk efisien dan produktivitas. Bagi kalangan pengusaha *outsourcing* merupakan dewa penyelamat karena dianggap bisa menekan anggaran perusahaan”.

Pemerintah melalui Kementerian Tenaga Kerja dan Transmigrasi, Muhaimin Iskandar sebagai Menteri Tenaga Kerja dan Transmigrasi, mengatakan “memang aturan *outsourcing* yang ada sudah tidak sesuai dengan perkembangan perekonomian saat ini, sehingga perlu dibuat aturan yang lebih lengkap terutama untuk penempatan para pekerja dengan lebih baik”. Hal ini dapat dikatakan bahwa *outsourcing* sebagai instrument hukum, bertujuan untuk mengatur penempatan para pekerja agar kondisi statusnya menjadi lebih baik.²²³

Dari beberapa tujuan *outsourcing* tersebut di atas, maka pada dasarnya ada beberapa tujuan program *outsourcing*, antara lain:²²⁴

- 1) Untuk mengembangkan kemitraan usaha, sehingga satu perusahaan tidak akan menguasai suatu kegiatan industri dari hulu ke hilir. Dengan kemitraan tersebut diharapkan akan terjadi pemerataan kesejahteraan masyarakat terutama di daerah urban.
- 2) Mendorong terjadinya pendidikan dan alih teknologi dalam bidang industri dan manajemen pengelolaan pabrik. Dalam jangka panjang hal ini diharapkan mampu mengurangi pemusatan kegiatan industri di perkotaan menjadi lebih merata ke daerah-daerah.

²²³ Muhaimin Iskandar, Bali Post, Selasa 25 April 2010, hlm. 3

²²⁴ Sehat Damanik, *Outsourcing dan Perjanjian Kerja Menurut UU No. 13 Tahun 2003 tentang Ketenagakerjaan Sebagai Penuntun Untuk Merencanakan, Melaksanakan Bisnis Outsourcing dan Perjanjian Kerja*, (Jakarta : DSS Publishing, 2006), hlm. 46



4.2.2. Risiko *Outsourcing*

Pembicaraan mengenai *outsourcing*, disamping memiliki manfaat atau keuntungan-keuntungan sebagaimana telah diuraikan di atas, terdapat juga beberapa resiko yang dihadapi perusahaan dalam melakukan *outsourcing*. Perlu disadari bahwa betapaun baiknya konsep *outsourcing* sebagai alternatif untuk merespon perkembangan dunia usaha, serta baiknya persiapan suatu perusahaan dalam penerapan *outsourcing* tersebut tidak selamanya berhasil dan tetap mengandung sejumlah resiko. Secara umum resiko *outsourcing* dapat berupa²²⁵

1. Tidak tercapainya secara maksimal tujuan yang diinginkan.
2. Tidak tercapainya sebagian dari tujuan yang diinginkan.
3. Lambatnya pencapaian tujuan yang diinginkan.

Adapun resiko tersebut sangat berhubungan dengan tujuan *outsourcing*, karena itu kemungkinan resiko dapat dipaparkan sebagai berikut :

1. Keuntungan tidak diperoleh secara cepat dalam jumlah yang cukup signifikan.

Hal ini dapat saja terjadi karena permasalahan internal perusahaan penyedia jasa yang berakibat menurunnya kinerja, atau tidak kompeten dan bukan ahli di bidang pekerjaan yang di-*outsource*.

2. Akses tidak diperoleh karena pemberi jasa tidak menunjukkan kinerja perusahaan kelas dunia.
3. Suntikan kas ternyata seret atau tidak diperoleh sama sekali, karena perusahaan pemberi jasa mengalami kesulitan keuangan.

²²⁵ Richardus Eko Indrajit dan Ricardus Djokopranoto, *Op.cit*, hlm. 105



4. Sumber daya mungkin harus ditransfer ke atau diperlukan oleh perusahaan pemberi jasa, sehingga tetap kekurangan sumber daya.
5. Perusahaan mungkin tidak dapat bebas seluruhnya dari kesulitan yang sebetulnya ingin dihindari.
6. Karena berbagai tujuan atau keuntungan yang ingin dicapai tidak pada sepenuhnya didapat, maka fokus *core business* mungkin tidak dicapai.
7. Karena perusahaan pemberi jasa mengalami kesulitan keuangan, maka mungkin memperoleh dana capital tambahan tidak dicapai.
8. Biaya sesudah *outsourcing* mungkin tidak berkurang, tetapi tetap bahkan bertambah.
9. Karena berbagai tujuan yang ingin dicapai tidak sepenuhnya diperoleh, mungkin resiko usaha tetap saja besar.
10. Karena perusahaan pemberi jasa juga tidak memiliki sumber daya yang diperlukan, maka tujuan *outsourcing* tidak tercapai.²²⁶

Amin Widjaja Tunggal, menyatakan bahwa resiko yang mungkin timbul dari *outsourcing*, adalah :²²⁷

1. Produktivitas justru menurun jika perusahaan *outsourcing* yang dipilih tidak kompeten.
2. *Wrong men on the wrong place*, jika proses seleksi, pelatihan dan penempatan tidak dilakukan secara cermat oleh perusahaan *outsourcing*.
3. Terkena kewajiban ketenagakerjaan, jika perjanjian kerjasama (PKS) dengan perusahaan *outsourcing* tidak dilakukan dengan tegas dan jelas diawal kerjasama.

²²⁶ *Ibid*, hlm. 105-106

²²⁷ Amin Widjaja Tunggal, *Op.cit*, hlm. 35-36



4. Regulasi yang belum kondusif akan membuat *care* dan *non-care business* yang belum jelas.

5. Pemilihan perusahaan jasa *outsourcing* yang salah bisa berakibat beralihnya status hubungan kerja dari pemberi jasa pekerja ke perusahaan penerima jasa pekerja.

Mencermati risiko *outsourcing* sebagaimana diuraikan di atas, maka dapat dikatakan bahwa pada dasarnya risiko *outsourcing* meliputi risiko ekonomi dan risiko hukum. Risiko ekonomi *outsourcing* antara lain :

1) tidak tercapainya tujuan *outsourcing* karena tidak adanya efisiensi dan penurunan produktivitas; 2) tidak mendapat tenaga yang kompeten karena seleksi pekerja *outsourcing* dilakukan dengan tidak selektif dan kurang terlatih; 3) tidak ada transfer teknologi, karena sarana dan prasarana pekerja dari perusahaan *outsourcing* tidak canggih dan kurang memadai; 4) tidak dapat mendorong pertumbuhan ekonomi secara nasional, karena masalah ketenagakerjaan dan masalah perusahaan yang kurang kompetitif dan produktivitas.

Risiko hukum dari pelaksanaan *outsourcing* dilihat dari hukum ketenagakerjaan adalah sebagai berikut :

Dari segi pengusaha/perusahaan, resiko pelaksanaan *outsourcing* dapat terjadi antara lain :

1. Peralihan status pekerja *outsourcing* yang berdasar PKWT berubah menjadi pekerja tetap (PKWTT) pada perusahaan *outsourcing*. Hal ini dapat terjadi dalam hal perusahaan *outsourcing* memperkerjakan pekerja *outsourcing* lebih dari tiga (3) tahun berturut-turut tanpa pernah diselingi jeda sebagaimana diatur dalam Pasal 59 ayat (4), (5) dan (6) UU No. 13 Tahun 2003 jo Pasal 15 Kepmenakertrans No. Kep.



100/MEN/VI/2004 seperti perjanjian kerja tidak berbahasa Indonesia tidak melewati tenggang 30 hari.

2. Peralihan status pekerja *outsourcing* demi hukum menjadi pekerja tetap pada perusahaan pemberi kerja, bilamana melakukan pekerjaan inti (*core business*) pada perusahaan pemberi kerja. Hal ini diatur dalam Pasal 59 ayat (1) dan (2) yang dipertegas oleh Pasal 65 ayat (4) dan (8) UU No. 13 Tahun 2003. Dalam hal seperti ini hak-hak pekerja harus dipulihkan dan disamakan dengan pekerja tetap termasuk dalam hal jangka waktu kerja.²²⁸

3. Peralihan hubungan kerja dari perusahaan *outsourcing* kepada perusahaan pemberi kerja dalam hal :

1) Perusahaan penyedia jasa pekerja tidak berbadan hukum dan tidak memiliki izin operasional dari instansi yang berwenang sebagaimana diatur Pasal 66 ayat (4) UU No. 13 Tahun 2003.

2) Perusahaan pemborongan pekerja tidak berstatus badan hukum (Pasal 65 ayat (8) UU No. 13 Tahun 2003).

Dari segi pekerja, secara hukum ketenagakerjaan risiko *outsourcing* dapat terjadi antara lain sebagai berikut :

1. Tanpa jenjang karier/ketidakpastian kelangsungan kerja karena sangat mudah untuk di PHK berkenan dengan pekerja *outsourcing* dengan sistem kontrak (PKWT), perjanjian hanya boleh dilakukan 1 (satu) kali dan paling lama 2 (dua) tahun (Pasal 59 ayat (6) UU No. 13 Tahun 2003).

²²⁸ Gunarto Suhardi, *Perlindungan Hukum Bagi Pekerja Kontrak Outsourcing*, (Yogyakarta : ANDI Offset, 2006), hlm. 16



2. Uang pesangon tidak sama dengan pekerja tetap, karena masa kerja selalu dihitung dari perpanjangan kontrak 2 (dua) tahun sebagaimana Pasal 59 ayat (6) UU No. 13 Tahun 2003.

4.3. Tahapan dan Pembatasan *Outsourcing*

4.3.1. Tahapan *Outsourcing*

Menurut Maurice E. greaver II, untuk mencapai keberhasilan bisnis *outsourcing* ada tujuh (7) langkah pokok yang perlu dilakukan yaitu :²²⁹

- 1) Perencanaan *outsourcing*,
- 2) Pemulihan strategi,
- 3) Analisis biaya,
- 4) Pemilihan pemberi jasa,
- 5) Tahap negosiasi,
- 6) Transisi sumber daya,
- dan 7) Pengelolaan hubungan.

Perencanaan *outsourcing* dimaksudkan untuk menentukan obyek yang akan di *outsourcing*, meliputi jenis, frekuensi atau bidang tertentu. Perencanaan penentuan obyek *outsourcing* harus dilakukan dengan cermat, yakni tetap mematuhi rambu-rambu hukum yang terkait. Kegiatan perencanaan dilakukan dengan melibatkan setiap bagian perusahaan agar mampu menghasilkan keuntungan yang maksimal.

Perencanaan yang baik adalah perencanaan yang dilakukan dengan mempertimbangkan segala kemungkinan resiko yang mungkin terjadi, tidak hanya menyangkut obyek tertentu, tetapi juga dampaknya terhadap hubungan kerja dengan para pekerja/buruh yang mungkin harus di PHK atau dipindahkan pada bagian lain. Untuk mengurangi resiko tersebut, rencana *outsourcing* perlu diberitahukan kepada pekerja.

Agar perencanaan dapat terwujud dengan baik, diperlukan strategi yang tepat sasaran sehingga dalam pelaksanaannya *outsourcing* benar-

²²⁹ Dikutip dari Richardus Eko Indrajat dan Richardus Djokopranoto, *Op.cit*, hlm. 14



benar dapat memberikan keuntungan kepada perusahaan. Kegiatan yang perlu dilakukan dalam penentuan strategi tersebut meliputi pembentukan tim kerja yang akan menyusun dan melaksanakan rencana *outsourcing*. Tim kerja inilah yang akan mengkaji dan menganalisis struktur organisasi, kompetensi dan restrukturisasi. Pengkajian ini pada akhirnya untuk memaksimalkan keuntungan.²³⁰

Yang terpenting dalam hal ini adalah strategi harus dikomunikasikan. Para manajer, pekerja dan staf yang lainnya terlibat dalam penerapan kebutuhan strategi agar memahami alasan-alasan dilakukannya perubahan, perubahan apa yang direncanakan (termasuk *outsourcing*), hasil-hasil apa yang bisa diharapkan. Hal ini meliputi pengkomunikasian visi, misi, dan nilai-nilai yang terkandung dalam perusahaan secara verbal dan juga secara holistic, melalui kegiatan dan tanda-tanda yang implisit. Lebih jauh elemen-elemen perencanaan strategis dan tujuan-tujuan khusus perlu dikomunikasikan pada semua level pada unit, tim kerja, dan perorangan.²³¹

Proses komunikasi menjadi lebih spesifik dan lebih nyata seperti para manajer menerjemahkan strategi ke harapan kerja. Para manajer juga membantu penyesuaian harapan karyawan/pekerja mengenai masa depan melalui usaha-usaha perubahan budaya perusahaan, seperangkat nilai, kepercayaan dan norma-norma, keyakinan dan norma-norma tingkah laku yang diserap oleh pekerja dalam perusahaan.²³² Hal ini

²³⁰ Sehat Damanik, *Op.cit*, hlm. 21-22

²³¹ H. Veitzal Rivai & Ella Jaurani Sagala, *Manajemen Sumber Daya Manusia Untuk Perusahaan Dari Teori ke Praktek*, (Jakarta : PT. Raja Grafindo Persada, 2009), hlm. 805

²³² *Ibid*.



dimaksudkan untuk menyesuaikan harapan pekerja *outsourcing* dengan strategi perusahaan melalui komunikasi dan disiplin kerja.

Setelah adanya penetapan strategi, diperlukan penghitungan-penghitungan atas biaya yang dikeluarkan. Perhitungan biaya tersebut dapat dilakukan melalui perbandingan antara biaya produksi sebelum dan sesudah pelaksanaan *outsourcing*, perbandingan biaya-biaya tersebut dianalisis untuk melihat manakah yang lebih menguntungkan sebelum atau sesudah *outsourcing*, dan apakah masih mungkin melakukan penghematan-penghematan untuk memperbesar margin keuntungan.

Apabila berdasarkan analisis biaya ternyata margin keuntungan dengan penggunaan *outsourcing* lebih besar, berarti rencana tersebut layak untuk dilaksanakan. Selanjutnya tinggal memilih perusahaan *outsourcing* yang tepat untuk dijadikan mitra bisnis. Pemilihan tersebut harus dilakukan secara selektif, karena akan sangat mempengaruhi target kualitas produk dan ketepatan pelayanan. Yang perlu dipertimbangkan dalam memilih mitra bisnis dalam *outsourcing* adalah kualifikasi perusahaan yang harus memiliki standar minimum yang ditetapkan perusahaan sesuai dengan kebutuhan. Kualifikasi tersebut meliputi persyaratan kemampuan untuk menghasilkan barang atau jasa dengan mutu terjamin.²³³

Meskipun kualifikasi ini dapat disesuaikan dengan keperluan perusahaan dan sifatnya bervariasi dari suatu perusahaan ke perusahaan lain, namun ada semacam persamaan, hanya pembobotannya mungkin

²³³ Sehat Damanik, *Op.cit.*, hlm. 22



berlainan untuk berbagai bidang yang memerlukan layanan. Kualifikasi yang dimaksud adalah :²³⁴

1. Pengalaman
2. Keandalan pelayanan
3. Kinerja yang menonjol
4. Mempunyai reputasi positif
5. Mempunyai cukup pelanggan
6. Mempunyai sumber daya manusia yang memadai
7. Mempunyai laboratorium
8. Mempunyai kantor
9. Memberikan pelayanan purna jual
10. Mempunyai kemampuan keuangan
11. Memiliki manajemen yang andal
12. Menyelenggarakan manajemen mutu
13. Fleksibilitas untuk melakukan perubahan
14. Mempunyai kesadaran biaya
15. Mempunyai komitmen penuh.”

Informasi mengenai berbagai kualifikasi di atas dapat diperoleh melalui perusahaan lain, referensi, majalah dan sebagainya. Setidaknya dengan informasi yang diperoleh pengusaha harus merasa yakni bahwa kerjasama yang akan dilakukan berjalan dengan baik. Setelah perusahaan menentukan pilihan yang pasti, selanjutnya adalah menyusun langkah negosiasi. Negosiasi tersebut dilakukan secara menyeluruh, mulai dari obyek kerjasama, hak dan kewajiban, cara pembayaran, standar kualitas, sanksi dan lain-lain, tergantung kebutuhan.

Segara setelah tercapai kesepakatan atas pelaksanaan *outsourcing*, hal-hal yang disepakati dituangkan dalam kontrak kerjasama yang ditandatangani kedua belah pihak. Kontrak tersebut merupakan undang-undang yang mengikat kedua belah pihak dalam pelaksanaan

²³⁴ Richardus Eko Indrajit dan Richardus Djokopranoto, *Op.cit.*, hlm. 26



outsourcing.²³⁵ Segala sesuatu yang telah disepakati bersama harus dilaksanakan dengan penuh itikad baik. Agar hubungan tersebut bisa berjalan dengan baik dan lancar, kedua belah pihak harus senantiasa melakukan monitoring kinerja dan mengatasi berbagai persoalan yang muncul. Monitoring dapat dilakukan melalui analisis laporan, audit, rapat-rapat dan sebagainya.²³⁶

Tujuh langkah di atas merupakan hal yang lazim dalam pelaksanaan *outsourcing* kendati semuanya tidak harus ada atau dipenuhi. Ketujuh langkah tersebut hanya merupakan acuan yang penerapannya disesuaikan dengan kebutuhan perusahaan.

Chandra Suwondo,²³⁷ berpandangan bahwa agar efektif, implementasi *outsourcing* harus dilakukan dengan langkah-langkah yang tepat, seperti : 1) definisikan tujuan *outsourcing*; 2) identifikasi fungsi-fungsi yang harus di-*outsourcing*; 3) perhitungkan risiko; 4) buat permintaan proposal tertulis; 5) definisikan lingkup dari kontrak; 6) seleksi vendor yang ada pada daftar permintaan proposal; 7) evaluasi proposal; dan 8) negosiasikan harga akhir.

Tahapan *outsourcing* menurut Amin Widjaja Tunggal, meliputi tahapan awal dan tahapan pelaksanaan. Tahapan awal, yaitu:

1. Penetapan *core* dan *non-core business*, berdasarkan Anggaran Dasar PT, dan berdasarkan Surat Keputusan Direksi yang menetapkan *core-business* perusahaan.

²³⁵ Sehat Damani, *Op.cit*, hlm. 23

²³⁶ *Ibid.*

²³⁷ Chandra Suwondo, *Op.cit*, hlm. 116-117



2. Inventarisasi pekerjaan yang akan di *outsourcing*-kan.
3. Pematangan mengenai konsep *outsourcing* yang akan diterapkan.
4. Inventarisasi permasalahan yang mungkin timbul dalam pelaksanaan *outsourcing*.
5. Analisis pemecahan masalah.
6. Memilih vendor yang berkualitas dan memenuhi syarat.²³⁸

Tahap pelaksanaan, meliputi :

1. Penetapan hubungan hukum antara vendor dan principal. Dalam hal ini disebut perjanjian *outsourcing* antara vendor dan prinsipal dan perjanjian kerja antara vendor dengan pekerja.
2. Penentuan ruang lingkup tanggungjawab perusahaan/principal :
 - 1) Jasa/proyek, meliputi :
 - Supervisi kualitas dan target kerja
 - Menjaga internal policy perusahaan tidak dilanggar
 - 2) Tenaga kerja/tenaga ahli :
 - Supervisi langsung terhadap proses kerja
 - Bekerjasama dengan provider *outsourcing* dalam hal kinerja karyawan.
3. Penentuan ruang lingkup tanggungjawab provider
 - 1) Jasa/proyek, yaitu :
 - Sumber daya yang dibutuhkan tersedia sesuai kebutuhan
 - Pencapaian target kerja dan kualitas sumber daya manusia
 - Supervisi terhadap proses kerja

²³⁸ Amin Wijaya Tunggal, *Op.cit.*, hlm. 30-32.



2). Tenaga kerja/tenaga ahli, meliputi :

- Sumber daya manusia tersedia sesuai kebutuhan/kriteria
- Pengelolaan administrasi
- Penanganan hubungan industrial²³⁹

Sukses tidaknya pelaksanaan *outsourcing* sebagaimana tahapan-tahapan tersebut di atas, tergantung faktor-faktor sebagai berikut :

1. Hak, kewajiban, dan tanggungjawab yang dituangkan dalam perjanjian kerja sama yang dibuat (perjanjian *outsourcing*).
2. Sosialisasikan terhadap pengguna dari pekerja *outsourcing* yang akan ditempatkan di perusahaan pemberi kerja.
3. Adanya aturan bersama yang tertulis yang diketahui dan dipahami oleh semua pihak yang terlibat dalam proyek atau pekerjaan yang di-*outsourcing*-kan. Dalam hal ini dimaksud ada perjanjian kerja dan peraturan perusahaan yang diketahui, pekerja, perusahaan pemberi kerja, perusahaan *outsourcing*, serikat pekerja, dan pemerintah.
4. Adanya rapat-rapat secara berkala.
5. Tersedianya kantor kerjasama yang menangani logistik dan administrasi.

Disamping terdapat faktor-faktor yang mempengaruhi keberhasilan pelaksanaan *outsourcing*, perlu juga diketengahkan hambatan-hambatan dalam menjalankan *outsourcing*, yaitu :²⁴⁰

1. Regulasi yang masih belum kondusif, terutama dalam hal :
 - Penentuan *core* dan *non-core business*
 - Kecenderungan pemerintah untuk mendorong PKWT menjadi PKWTT

²³⁹ *Ibid*, hlm. 31-33

²⁴⁰ *Ibid*, hlm. 35



2. Tidak kompetennya perusahaan penyedia jasa *outsourcing* :

- Tidak produktif
- Dapat mengakibatkan beralihnya status hubungan kerja dari perusahaan *outsourcing* (penerima pekerjaan) kepada perusahaan pemberi pekerjaan

4.3.2. Pembatasan *Outsourcing*

Pada dasarnya pembatasan *outsourcing* merupakan persyaratan-persyaratan yang harus dipenuhi dalam pelaksanaan penyerahan sebagian pekerjaan kepada perusahaan lain. Persyaratan tersebut meliputi :

- 1) pekerjaan yang diserahkan, 2) badan hukum, 3) perjanjian tertulis, dan 4) perlindungan kerja.

1) Pekerjaan yang diserahkan

Secara bisnis (ekonomi) maupun legal (hukum) tidak mungkin semua kegiatan perusahaan dapat diserahkan kepada pihak lain (di-*outsourcing*-kan). Karena apabila hal ini dilakukan, perusahaan akan kehilangan identitas dan keunggulan pribadinya. Fokus atau spesialisasi perusahaan pada produk/barang/jasa tertentu akan membuat perusahaan tersebut mempunyai keunggulan yang tidak tersaingi perusahaan lain.

Dengan demikian tidak tertutup kemungkinan perusahaan tersebut dapat menjadi pemberi-penerima pekerjaan bagi perusahaan lain untuk barang/jasa yang dihasilkannya.

Dari sisi ketenagakerjaan, larangan penyerahan bisnis utama (*core business*) kepada perusahaan lain melalui *outsourcing* bertujuan untuk memberikan jaminan perlindungan kerja bagi para pekerja.



Undang-Undang No. 13 Tahun 2003 dalam Pasal 65 ayat (1) telah membatasi pekerjaan-pekerjaan yang dapat diserahkan kepada perusahaan lain melalui pemborongan pekerjaan atau dengan jasa pekerja (*outsourcing*). Dalam Pasal 65 ayat (2) disebutkan :

“Pekerjaan yang dapat diserahkan kepada perusahaan lain sebagaimana dimaksud ayat (1) harus memenuhi syarat-syarat berikut :

- a. Dilakukan secara terpisah dari kegiatan utama;
- b. Dilakukan dengan perintah langsung atau tidak langsung dari pemberi pekerjaan;
- c. Merupakan kegiatan penunjang perusahaan secara keseluruhan; dan
- d. Tidak menghambat proses produksi

Persyaratan-persyaratan yang ditetapkan sebagaimana ketentuan Pasal 65 ayat (2) UU No. 13 Tahun 2003 tersebut di atas, merupakan keharusan yang wajib diikuti oleh setiap perusahaan, baik pemberi pekerjaan maupun penerima pekerjaan (perusahaan *outsourcing*). Adapun keempat persyaratan tersebut dijabarkan sebagai berikut :²⁴¹

1. Dilakukan secara terpisah dari kegiatan utama

Baik dalam UU No. 13 Tahun 2003 maupun dalam penjelasannya tidak ditemukan pengertian terpisah dari kegiatan utama. Oleh karena itu harus mengartikan kalimat tersebut melalui penterjemahan secara harfiah.

Pekerjaan yang di-*outsurce* harus dilakukan secara terpisah dari kegiatan utama dapat diartikan sebagai pekerjaan yang pengerjaannya/proses produksinya tidak dilakukan secara bersama-sama

²⁴¹ Sehat Damanik, *Op.cit*, hlm. 25-30



dengan bisnis utama perusahaan.²⁴² Suatu perusahaan yang memproduksi sepatu olah raga kegiatan utamanya diperusahaan/pabrik adalah merangkai bahan sepatu satu demi satu sehingga menjadi satu unit sepatu yang bisa dipakai. Apabila bagian pekerjaan tertentu di-*outsorce* oleh perusahaan kepada perusahaan lain, maka kegiatan tersebut harus dilakukan secara terpisah dari kegiatan utama. Contoh bila yang di-*outsorce* adalah makanan pekerja (*catering*), maka kegiatan tersebut harus dikerjakan secara terpisah dari kegiatan utama perusahaan, yakni merangkai bahan sepatu hingga menjadi satu unit sepatu yang bisa dipakai tersebut.

Secara bisnis, hal itu tentu bertujuan untuk mengurangi kesemerawutan atau melakukan penyederhana pekerjaan. Apabila pekerjaan tersebut dilakukan secara bersama-sama dengan kegiatan utama, maka dapat menimbulkan keruwetan yang luar biasa. Apalagi jika lokasi tempat kerja tidak memungkinkan. Pemisahan tersebut bermanfaat untuk meningkatkan fokus perusahaan dalam merancang produk yang paling unggul. Kemungkinan alasan lain adalah pemerintah mencoba menciptakan iklim usaha yang kondusif untuk merangsang lahirnya perusahaan-perusahaan baru yang mandiri, yang mampu membuka lapangan kerja baru.

Secara legalitas, pemisahan tersebut dapat dipandang sebagai suatu strategi untuk menghindari tumpang tindih perizinan/badan hukum perusahaan. Ketegasan perizinan juga akan berdampak pada penerimaan pajak yang diperoleh dari hasil kerja perusahaan. Dengan pemisahan

²⁴² *Ibid*, hlm. 25



melalui *outsourcing* suatu bagian pekerjaan tertentu dari pekerjaan utamanya, maka kemungkinan penyelewengan akan dapat diminimalisir.

2. Dilakukan dengan perintah langsung atau tidak langsung dari pemberi pekerjaan

Prinsip dari pelaksanaan *outsourcing* adalah setiap pekerjaan yang diserahkan/diterima harus dilaksanakan sesuai dengan kesepakatan pekerjaan yang di-*outsource* tersebut bisa dalam bentuk menghasilkan/membuat suatu produk tertentu atau menjalankan suatu pekerjaan tertentu.

Pelaksanaan suatu pekerjaan yang di *outsource* dapat dikerjakan di tempat penerima pekerjaan atau ditempat pemberi pekerjaan sesuai dengan sifat pekerjaan tersebut. Untuk pekerjaan yang sifatnya membuat suatu produk tertentu, misalnya baut kecil untuk pabrik perakitan mobil, kancing baju untuk pabrik garmen dan lain-lain, umumnya pengerjaannya dilakukan di perusahaan *outsourcing*. Sedangkan untuk pekerjaan-pekerjaan yang sifatnya melakukan suatu jasa tertentu, misalnya tugas-tugas penjagaan keamanan perusahaan dan jasa akuntan untuk menyusun laporan pembukuan, biasanya dikerjakan di tempat pemberi pekerjaan.

Untuk pekerjaan-pekerjaan yang di-*outsource* tersebut, maka pemberi pekerjaan dapat memberi komando secara langsung kepada penerima pekerjaan, tergantung dari sifat pekerjaan yang diserahkan.

Untuk pekerjaan-pekerjaan yang tempat pengerjaannya dilakukan ditempat pemberi pekerjaan, maka perintah dapat diberikan oleh pemberi



pekerjaan secara langsung kepada pekerja *outsourcing* yang ditempatkan oleh penerima pekerjaan di perusahaan pemberi pekerjaan. Sedangkan untuk pekerjaan yang pengerjaannya dilakukan di perusahaan penerima pekerjaan (perusahaan *outsourcing*), maka perintah bisa saja diberikan oleh pemberi pekerjaan melalui penerima pekerjaan.

Perintah tersebut sebenarnya merupakan penerjemahan dari kesepakatan yang telah dibuat dan ditandatangani oleh kedua belah pihak. Diperintah atau tidak, kedua belah pihak sudah seharusnya memenuhi segala kewajibannya serta menerima apa yang menjadi haknya.

3. Merupakan kegiatan penunjang perusahaan secara keseluruhan

Menurut penjelasan Pasal 66 ayat (1) UU No. 13 Tahun 2003, yang dimaksud dengan kegiatan jasa penunjang atau kegiatan yang tidak berhubungan langsung dengan proses produksi adalah kegiatan di luar usaha pokok (*cor-business*), seperti usaha penyedia makanan bagi pekerja/buruh (*catering*), tenaga pengamanan (*security*) jasa penunjang di pertambangan dan perminyakan, serta penyediaan angkutan pekerja/buruh.

Sebagaimana dijelaskan di atas, tidak mungkin semua kegiatan perusahaan di-*outsource* kepada perusahaan lain. Untuk kegiatan inti, maka perusahaan harus memegang kendali, sehingga segala resep dan rahasia keunggulan produksi dapat tetap tersimpan. Sedangkan pekerjaan-pekerjaan seperti keamanan perusahaan *catering* dan lain-lain semua itu adalah kegiatan pendukung yang tidak mempunyai hubungan langsung dengan bisnis utama, sehingga meskipun mengalami gangguan, bisnis utama masih tetap bisa berjalan.



4. Tidak menghambat proses produksi

Berkenan dengan sifat pekerjaan yang di-*outsource* adalah bukan pekerjaan utama, maka seandainya terjadi kendala pada pelaksanaan pekerjaan tersebut proses produksi tidak terhalang secara langsung.

Penentuan syarat bukan bisnis utama sangat bermanfaat untuk melindungi perusahaan dari permainan/kecurangan perusahaan penerima pekerjaan. Syarat ini berkaitan erat dengan pembatasan pekerjaan yang dapat di-*outsource*, yakni hanya pekerjaan di luar kegiatan utama perusahaan. Bisa dibayangkan bahaya kelangsungan hidup suatu perusahaan seandainya yang di-*outsource* adalah pekerjaan utama. Pada saat produksi sedang berjalan, ternyata karena satu dan lain hal, penerima pekerjaan lalai memenuhi kewajibannya. Kondisi demikian akan langsung mematikan aktivitas perusahaan.²⁴³

Persyaratan 1 sampai 4 tersebut di atas merupakan persyaratan yang bersifat kumulatif, artinya semua persyaratan harus terpenuhi secara bersama-sama pada saat pelaksanaan kegiatan *outsourcing*. Tidak terpenuhinya salah satu syarat mengakibatkan pekerjaan yang di-*outsource* tidak dapat diserahkan kepada perusahaan lain, atau seandainya sudah dilaksanakan akan menimbulkan konsekuensi yuridis yang merugikan pemberi pekerjaan, khususnya berkaitan dengan tanggungjawab terhadap pekerja/buruh. Dalam hal ini demi hukum hubungan kerja dengan pekerja *outsourcing* beralih dari penerima pekerjaan ke perusahaan pemberi pekerjaan (Pasal 66 ayat (8) UU No. 13 Tahun 2003).

²⁴³ *Ibid*, hlm. 29



2) Badan hukum

Persyaratan perusahaan penerima pekerjaan harus berbadan hukum dilatar belakangi pemikiran, agar perusahaan-perusahaan *outsourcing* tidak terlalu mudah melepaskan tanggungjawab dan kewajibannya terhadap pihak pekerja/buruh.²⁴⁴

Ketentuan tentang adanya keharusan bentuk badan hukum diatur dalam Pasal 65 ayat (3), yaitu :

“Perusahaan lain sebagaimana dimaksud dalam ayat (1) harus berbentuk badan hukum”.

Ketentuan Pasal 65 ayat (3) UU No. 13 Tahun 2004 tersebut, kemudian dipertegas dengan Pasal 3 dan Pasal 4 Kepmenakertrans No.Kep.220/MEN/X/2004 untuk perusahaan pemborongan pekerjaan, dan ketentuan Pasal 1 ayat (4) Kepmenkertrans No. Kep. 101/MEN/VI/2004, untuk perusahaan penyedia jasa pekerja/buruh.

Pasal 3 Kepmenakertrans No.Kep. 220/MEN/X/2004 menentukan :

“(1) Dalam hal perusahaan pemberi pekerjaan akan menyerahkan sebagian pelaksanaan pekerjaan kepada perusahaan pemborongan pekerjaan harus diserahkan kepada perusahaan yang berbadan hukum.

(2) Ketentuan mengenai badan hukum sebagaimana dimaksud dalam ayat (1) dikecualikan bagi :

- a. Perusahaan pemborong pekerjaan yang bergerak di bidang pengadaan barang.
- b. Perusahaan pemborong pekerjaan yang bergerak di bidang jasa pemeliharaan dan perbaikan serta jasa konsultasi yang dalam melakukan pekerjaan tersebut mempekerjakan pekerja/buruh kurang dari 10 (sepuluh) orang.

(3) Apabila perusahaan pemborong pekerjaan sebagaimana dimaksud dalam ayat (1) akan menyerahkan lagi sebagian pekerjaan yang diterima dari perusahaan

²⁴⁴ Sehat Damanik, *Op.cit*, hlm. 87



pemberi pekerjaan, maka penyerahan tersebut dapat diberikan kepada perusahaan pemborong pekerjaan yang bukan berbadan hukum.

(4) Dalam hal perusahaan pemborong pekerjaan yang bukan berbadan hukum sebagaimana dimaksud dalam ayat (3) tidak melaksanakan kewajiban memenuhi hak-hak pekerja/buruh dalam hubungan kerja, maka perusahaan yang berbadan hukum sebagaimana dimaksud dalam ayat (1) bertanggungjawab dalam memenuhi kewajiban tersebut.”

Sedangkan dalam Pasal 4 Kepmenakertrans No. Kep. 220/MEN/X/2004 ditentukan :

“(1) Dalam hal di satu daerah tidak terdapat perusahaan pemborongan pekerjaan yang berbadan hukum atau terdapat perusahaan pemborongan pekerjaan berbadan hukum tetapi tidak memenuhi kualifikasi untuk dapat melaksanakan sebagian pekerjaan dari perusahaan pemberi pekerjaan, maka penyerahan sebagian pelaksanaan pekerjaan dapat diserahkan pada perusahaan pemborongan pekerjaan yang bukan berbadan hukum.

(2) Perusahaan penerima pemborongan pekerjaan yang bukan berbadan hukum sebagaimana dimaksud dalam ayat (1) bertanggungjawab memenuhi hak-hak pekerja/buruh yang terjadi dalam hubungan kerja antara perusahaan yang bukan berbadan hukum tersebut dengan pekerja/buruh.

(3) Tanggungjawab sebagaimana dimaksud dalam ayat (2) harus dituangkan dalam perjanjian pemborongan pekerjaan antara perusahaan pemberi pekerjaan dengan perusahaan pemborongan pekerjaan”.

Pengaturan keharusan berbadan hukum bagi perusahaan pemborongan pekerjaan seperti ketentuan Pasal 65 ayat (3) UU No. 13

Tahun 2004, kemudian oleh Kepmenakertrans No. Kep. 220/MEN/X/2004, dalam Pasal 3 ayat (1) mempertegas lagi keharusan badan hukum bagi perusahaan pemborong pekerjaan. Namun disayangkan dalam ayat (2),

dan Pasal 4 Kepmenakertrans tersebut memberi perkecualian bahwa dalam hal tertentu dan keadaan daerah tertentu perusahaan pemborongan



pekerjaan yang menerima penyerahan pekerjaan dari perusahaan pemberi pekerjaan boleh tidak berbadan hukum. Ketentuan pengaturan seperti ini jelas menimbulkan pertentangan norma (*conflik norm*) dimana norma hukum dalam Kepmenakertran No.Kep. 220/MEN/X/2004 tersebut bertentangan dengan UU No. 13 Tahun 2004. Kondisi ini menunjukkan adanya ketidaksinkronan atau terjadi inkonsistensi pengaturan yang sudah tentu berkonsekuensi terhadap kepastian hukum khususnya bagi pekerja *outsourcing*, yang semestinya tidak perlu terjadi.

3) Perjanjian tertulis

Adanya persyaratan perjanjian penyerahan pekerjaan kepada perusahaan lain (perjanjian *outsourcing*) dibuat secara tertulis, dimaksudkan adanya jaminan perlindungan hukum bagi kedua belah pihak yaitu perusahaan pemberi pekerjaan dan penerima pekerjaan (perusahaan *outsourcing*). Disamping itu memberikan perlindungan hukum bagi pekerja, karena perjanjian *outsourcing* harus berisi perjanjian turunan atau perjanjian kerja antara perusahaan penerima pekerjaan (perusahaan *outsourcing*) dengan pekerja/buruh yang juga dibuat secara tertulis.

Keharusan membuat perjanjian tertulis dalam penyerahan pelaksanaan sebagian pekerjaan kepada perusahaan lain baik itu perusahaan pemborongan pekerjaan maupun perusahaan penyedia jasa pekerja/buruh sebagaimana diatur Pasal 65 ayat (1) UU No. 13 Tahun 2004 dan Pasal 2 ayat (2) Kepmenakertrans No. Kep 220/MEN/X/2004 bagi penyerahan pekerjaan melalui perjanjian pemborongan pekerjaan. Sedangkan Pasal 4 huruf (b) Kepmenakertrans No. Kep. 101/MEN//VI/2004 bagi perusahaan penerima penyerahan pekerjaan melalui perjanjian penyedia jasa pekerja/buruh.



Dalam kaitannya dengan perjanjian penyerahan pekerjaan dari perusahaan pemberi pekerjaan kepada perusahaan penerima pekerjaan, maka syarat-syarat tersebut disamping memenuhi ketentuan UU No. 13 Tahun 2004 tersebut di atas, juga harus memperhatikan syarat-syarat yang ditentukan Pasal 1320 KUH.Perdata.

Walaupun ada dua (2) undang-undang dalam hal ini, bukan berarti ada dualisme hukum perjanjian. Kedua undang-undang tersebut saling melengkapi sesuai asas preferensi hukum "*Lexspesialis derogat legi generalis*", yakni ketentuan ketentuan KUH Perdata merupakan ketentuan hukum yang umum (*lex generalis*) dalam membuat perjanjian/kesepakatan dari ketentuan hukum dalam UU No. 13 Tahun 2003 adalah ketentuan khusus mengatur persoalan perjanjian penyerahan pekerjaan (*lex specialis*).

4) Perlindungan kerja

Dalam dunia *outsourcing*, baik dalam bentuk pemborongan pekerjaan maupun penyedia jasa pekerja/buruh, perusahaan harus menjamin perlindungan/jaminan terhadap hak-hak pekerja/buruh.

Perlindungan kerja terhadap pekerja/buruh *outsourcing* merupakan sesuatu yang mutlak dalam penyerahan sebagian pelaksanaan pekerjaan kepada perusahaan lain. Hal ini dengan tegas diatur Pasal 65 ayat (4) menentukan :

"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".



Disamping itu diatur juga dalam Pasal 4 huruf (b)

Kepmenakertrans No. Kep. 101/MEN/VI/2004 ditentukan :

"Penegasan bahwa dalam melaksanakan pekerjaan sebagaimana huruf a, hubungan kerja yang terjadi adalah antara perusahaan penyedia jasa pekerja dengan pekerja/buruh yang diperkejakan perusahaan-perusahaan penyedia jasa, sehingga perlindungan upah, dan kesejahteraan, syarat-syarat kerja serta perselisihan yang timbul menjadi tanggungjawab perusahaan penyedia jasa pekerja/buruh.

Penegasan tersebut harus termuat dalam perjanjian penyerahan pekerjaan yang dibuat secara tertulis.

Selanjutnya dalam Pasal 5 Kepmenakertrans No. Kep. 220/MEN/X/2004 juga ditentukan :

"Setiap perjanjian pemborongan pekerjaan wajib memuat ketentuan-ketentuan yang menjamin terpenuhinya hak-hak pekerja/buruh dalam hubungan kerja sebagaimana diatur dalam perundang-undangan"

Persyaratan perlindungan kerja yang merupakan pembatasan dalam pelaksanaan *outsourcing* ternyata masih dapat menimbulkan multitafsir dalam memberikan perlindungan hukum bagi pekerja *outsourcing* terutama terhadap ketidakjelasan norma (norma kabur) yang terdapat dalam kalimat "sesuai dengan peraturan perundang-undangan

yang berlaku pada Pasal 65 ayat (4) UU No. 13 Tahun 2003 dan Pasal 5 Kepmenakertrans No. Kep. 220/MEN/X/2004. Demikian juga terhadap

kalimat "sekurang-kurangnya sama dengan perlindungan kerja dan syarat-syarat kerja pada perusahaan pemberi kerja sudah tentu hal ini masih memerlukan pengkajian yang lebih mendalam dan komprehensif.



4.4. Jenis dan Perizinan Perusahaan *Outsourcing*

Pada bagian ini berturut-turut akan diuraikan : jenis perusahaan *outsourcing* dan perizinan perusahaan *outsourcing*.

4.4.1. Jenis Perusahaan *Outsourcing*

Mencermati pengertian atau hakekat *outsourcing* sebagaimana dimaksud Pasal 64 UU No. 13 Tahun 2003, yaitu penyerahan sebagian pelaksanaan pekerjaan oleh suatu perusahaan kepada perusahaan lain melalui perjanjian pemborongan pekerjaan atau perjanjian penyediaan jasa pekerja/buruh yang dibuat secara tertulis, maka yang dimaksud dengan perusahaan *outsourcing* adalah perusahaan berbadan hukum yang menerima penyerahan sebagian pelaksanaan pekerjaan dari perusahaan pemberi pekerjaan melalui perjanjian yang dibuat secara tertulis.

Dari pengertian tersebut, maka jenis perusahaan *outsourcing* dibedakan menjadi : 1) perusahaan pemborong pekerjaan, 2) perusahaan penyedia jasa pekerja/buruh.

1) Perusahaan Pemborong Pekerjaan

Yang dimaksud dengan perusahaan pemborong pekerjaan atau perusahaan penerima pemborongan pekerjaan menurut ketentuan Pasal 1 angka 2 Kepmenakertrans No-Kep.220/MEN/X/2004 adalah perusahaan lain yang menerima penyerahan sebagian pelaksanaan pekerjaan dari perusahaan pemberi pekerjaan.

Perusahaan pemborong pekerjaan merupakan salah satu jenis perusahaan *outsourcing* yang menerima penyerahan sebagian



pelaksanaan pekerjaan dari perusahaan pemberi pekerjaan berdasarkan perjanjian pemborongan pekerjaan yang dibuat secara tertulis. Dasar hukum yang menjadi landasan perusahaan pemborong pekerjaan adalah Pasal 64, Pasal 65 UU No. 13 Tahun 2003 dan Kepmenakertrans No.Kep. 220/MEN/X/2004.

Penegasan akan keberadaan perusahaan pemborong pekerjaan dapat diketahui dari Pasal 2 ayat (1) Kepmenakertrans No.Kep.220/MEN/X/2004, yaitu :

“Perusahaan pemberi pekerjaan dapat menyerahkan sebagian pelaksanaan pekerjaan kepada perusahaan penerima pemborongan pekerjaan”.

Perusahaan pemborong pekerjaan yang dapat menerima penyerahan sebagian pelaksanaan pekerjaan dari perusahaan pemberi pekerjaan harus berbentuk badan hukum, sebagian ditentukan Pasal 65 ayat (3) UU No. 13 Tahun 2003. Keharusan berbentuk badan hukum bagi perusahaan pemborong pekerjaan juga ditentukan dalam Pasal 3 ayat (1) Kepmenakertrans No.Kep. 220/MEN/X/2004, yaitu :

“Dalam hal perusahaan pemberi pekerjaan akan menyerahkan sebagian pelaksanaan pekerjaan kepada perusahaan pemborong pekerjaan harus diserahkan kepada perusahaan yang berbadan hukum”.

Ketentuan Pasal 3 ayat (1) Kepmenakertrans No. Kep.220/MEN/X/2004 tersebut disamping penegasan bahwa perusahaan pemborong pekerjaan berstatus badan hukum, juga sekaligus menegaskan pula bahwa perusahaan pemborong pekerjaan yang dimaksud adalah perusahaan *outsourcing*.

Bagaimanapun syarat badan hukum perusahaan pemborong pekerjaan yang ditentukan Pasal 65 ayat (3) UU No. 13 Tahun 2003,



merupakan '*condicio sinequanon*', yaitu suatu keharusan yang mutlak hukumnya untuk dipatuhi dan bila dilanggar akan menyebabkan batal demi hukum atau menimbulkan konsekuensi hukum tertentu yang diatur pula dalam undang-undang bersangkutan. Atau ketika ingin memberikan pengecualian dalam hal-hal tertentu juga harus diatur dalam undang-undang yang bersangkutan atau dalam undang-undang perubahan.

Tidak demikian halnya dengan status badan hukum perusahaan pemborong pekerjaan yang diharuskan berbentuk badan hukum sesuai Pasal 65 ayat (3) UU No. 13 Tahun 2003, malah dikecualikan oleh Kepmenakertrans No.220/KEP/X/2004. Hal ini sungguh sangat disayangkan terjadi dalam perundang-undangan kita yang mengenal sistem hirarkhis, dimana ketentuan perundang-undangan atau peraturan yang lebih rendah tingkatannya tidak boleh bertentangan dengan ketentuan peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi sebagaimana diatur dalam UU No. 12 Tahun 2011. Hal ini sesuai dengan asas hukum *lex superior derogate legi enperiory*.

Adapun pengecualian bahwa perusahaan pemborong pekerjaan (perusahaan *outsourcing*) yaitu diatur dalam Pasal 3 ayat (2) Kepmenkertrans No.Kep.220/MEN/X/2004, yaitu terhadap perusahaan pemborong pekerjaan yang bergerak dibidang jasa pengadaan barang, dan yang bergerak dibidang jasa pemeliharaan dan perbaikan serta jasa konsultasi yang dalam melaksanakan pekerjaan tersebut memperkerjakan pekerja/buruh kurang dari 10 orang.



Perusahaan pemborong pekerjaan yang berbadan hukum apabila akan menyerahkan lagi sebagian pekerjaan yang diterima dari perusahaan pemberi pekerjaan, penyerahan tersebut dapat dilakukan kepada perusahaan pemborong pekerjaan yang bukan badan hukum. Dengan ketentuan apabila perusahaan yang bukan berbadan hukum tersebut tidak melaksanakan kewajiban memenuhi hak-hak pekerja/buruh dalam hubungan kerja, perusahaan pemborong pekerjaan yang berbadan hukum yang bertanggungjawab memenuhi kewajiban tersebut sesuai dengan Pasal 3 ayat (3) dan ayat (4), Kepmenakertrans No.Kep.220/MEN/X/2004.

Dalam hal di satu daerah tidak terdapat perusahaan pemborong pekerjaan berbadan hukum atau terdapat perusahaan pemborong pekerjaan berbadan hukum tetapi tidak memenuhi kualifikasi untuk melaksanakan sebagian pekerjaan dari perusahaan pemberi pekerjaan, maka penyerahan sebagian pelaksanaan pekerjaan dapat diserahkan pada perusahaan pemborong pekerjaan yang bukan badan hukum sesuai ketentuan Pasal 4 ayat (1) Kepmenakertrans No. Kep.220/MEN/X/2004.

Perusahaan pemborong pekerjaan yang bukan berbadan hukum yang menerima penyerahan sebagian pelaksanaan pekerjaan sebagaimana diatur Pasal 4 ayat (1) tersebut di atas bertanggungjawab memenuhi hak-hak pekerja/buruh yang terjadi dalam hubungan kerja antara perusahaan yang bukan berbadan hukum tersebut dengan pekerjaannya/buruhnya. Perjanjian tersebut harus dituangkan dalam perjanjian pemborong pekerjaan antara perusahaan pemberi pekerjaan dan perusahaan pemborong pekerjaan



sebagaimana diatur dalam Pasal 4 ayat (2) dan (3) Kepmenakertrans No.Kep.220/MEN/X/2004.

Pekerjaan yang dapat diserahkan kepada perusahaan pemborong pekerjaan harus memenuhi syarat-syarat sebagaimana ditentukan dalam Pasal 65 ayat (2) UU No. 13 Tahun 2003, yaitu :

- 1) Dilakukan secara terpisah dari kegiatan utama;
- 2) Dilakukan dengan perintah langsung atau tidak langsung dari pemberi pekerjaan;
- 3) Merupakan kegiatan penunjang perusahaan secara keseluruhan; dan
- 4) Tidak menghambat proses produksi secara langsung.

Perubahan dan/atau penambahan syarat-syarat tersebut menurut ketentuan Pasal 65 ayat (5) dapat dilakukan pengaturan lebih lanjut dengan keputusan menteri. Kemudian dalam Pasal 6 ayat (1) Kepmenakertrans No. Kep. 220/MEN/X/2004, ditentukan :

“Pekerjaan yang dapat diserahkan kepada perusahaan pemborong pekerjaan sebagaimana dimaksud Pasal 2 ayat (1) harus memenuhi syarat-syarat sebagai berikut :

- a. Dilakukan secara terpisah dari kegiatan utama baik manajemen maupun kegiatan pelaksanaan pekerjaan;
- b. Dilakukan dengan perintah langsung atau tidak langsung dari pemberi pekerjaan dimaksudkan untuk memberi penjelasan tentang cara melaksanakan pekerjaan agar sesuai dengan standar yang ditetapkan oleh perusahaan pemberi pekerjaan;
- c. Merupakan kegiatan penunjang perusahaan secara keseluruhan, artinya kegiatan tersebut merupakan kegiatan yang mendukung dan memperlancar pelaksanaan pekerjaan sesuai dengan alur kegiatan kerja perusahaan pemberi pekerjaan;
- d. Tidak menghambat proses produksi secara langsung, artinya kegiatan tersebut adalah merupakan kegiatan tambahan yang apabila tidak dilakukan oleh perusahaan pemberi pekerjaan, proses pelaksanaan pekerjaan tetap berjalan sebagaimana biasanya”



Tampaknya pengaturan syarat-syarat pekerjaan yang diserahkan kepada perusahaan pemborong pekerjaan yang diatur Pasal 6 ayat (1) Kepmenakertrans No. Kep. 220/MEN/X/2004 tersebut di atas bukan merupakan syarat-syarat tambahan, atau pembaharuan melainkan merupakan penjelasan atau penegasan dari syarat-syarat yang ditentukan Pasal 65 ayat (2) UU No. 13 Tahun 2003.

Jenis perusahaan *outsourcing* yang merupakan perusahaan pemborong pekerjaan yang berbentuk badan hukum, dapat meliputi Perseroan Terbatas (PT) Koperasi, atau yayasan yang bergerak dibidang pemborong pekerjaan yang menerima penyerahan sebagian pelaksanaan pekerjaan yang diberikan oleh perusahaan pemberi pekerjaan. Pengecualian bukan PT, koperasi, atau yayasan hanyalah akan memperlemah jaminan perlindungan hukum bagi pekerjaan *outsourcing*, yang bermuara pada adanya ketidakpastian hukum.

2) Perusahaan Penyedia Jasa Pekerja

Menurut Pasal 1 angka 4 Kepmenakertrans No. Kep. 101/MEN/VI/2004 perusahaan penyedia jasa adalah perusahaan berbadan hukum yang dalam kegiatan usahanya menyediakan jasa pekerja/buruh untuk diperkerjakan di perusahaan pemberi pekerjaan.

Untuk dapat menjadi perusahaan penyedia jasa pekerjaa/buruh, perusahaan wajib memiliki ijin operasional dari instansi yang bertanggungjawab di bidang ketenagakerjaan di kabupaten/kota sesuai domisili atau tempat kedudukan perusahaan penyedia jasa/buruh yang bersangkutan. Hal ini diatur dalam Pasal 2 ayat (1) Kepmenakertrans No. Kep. 101/MEN/VI/2004.



Perusahaan penyedia jasa pekerja/buruh merupakan salah satu jenis perusahaan *outsourcing* yang menerima penyerahan sebagian pelaksanaan pekerjaan dari perusahaan pemberi pekerjaan berdasarkan perjanjian penyedia jasa/buruh yang dibuat secara tertulis. Ketentuan ini sesuai dengan Pasal 64 dan Pasal 66 ayat (2) d UU No. 13 Tahun 2003.

Status berbadan hukum dari perusahaan penyedia jasa pekerja/buruh ditegaskan dalam Pasal 66 ayat (3) UU No. 13 Tahun 2003, yaitu :

“Penyedia jasa pekerja/buruh merupakan bentuk usaha yang berbadan hukum dan memiliki izin dari instansi yang bertanggungjawab dibidang ketenakerjaan”.

Dasar hukum yang menjadi landasan bahwa jenis perusahaan *outsourcing* bentuk perusahaan penyedia jasa pekerja/buruh berbentuk badan hukum tidak terdapat pengecualian, seperti pada perusahaan pemborongan pekerjaan. Artinya perusahaan penyedia jasa pekerja/buruh sebagai perusahaan *outsourcing* tidak boleh dilakukan oleh perusahaan yang tidak berbadan hukum. Dalam hal ini jenis perusahaan yang dimaksud adalah Perseroan Terbatas dan Koperasi, sesuai Pasal 2 ayat (2) Kepmenakertrans No. Kep.101/MEN/VI/2004 yang pada akhirnya untuk menjamin perlindungan terhadap pekerjaan *outsourcing* agar ada kepastian hukum.

Pekerja/buruh dari perusahaan penyedia jasa pekerja/buruh tidak boleh digunakan oleh perusahaan pemberi pekerjaan untuk



melaksanakan kegiatan pokok atau kegiatan yang berhubungan langsung dengan proses produksi, sebagaimana diatur Pasal 66 ayat (1) UU No. 13 Tahun 2003. Hal ini berarti bahwa pekerja *outsourcing* yang berasal dari perusahaan penyedia jasa pekerja/buruh hanya boleh mengerjakan kegiatan jasa penunjang atau kegiatan yang tidak berhubungan langsung dengan proses produksi. Dengan kata lain pekerjaan yang diserahkan kepada perusahaan penyedia jasa pekerja/buruh oleh perusahaan pemberi pekerjaan adalah sebagian pelaksanaan pekerjaan yang hanya meliputi kegiatan jasa penunjang atau kegiatan yang tidak berhubungan langsung dengan proses produksi.

Dalam penjelasan Pasal 66 ayat (1) UU No. 13 Tahun 2003 ditentukan bahwa yang dimaksud dengan kegiatan jasa penunjang atau kegiatan yang tidak berhubungan langsung dengan proses produksi adalah kegiatan yang berhubungan di luar usaha pokok (*core business*) suatu perusahaan. Mengenai usaha pokok (*core business*) perusahaan telah diuraikan pada sub bab terdahulu.

Perusahaan 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) Ada perjanjian kerja tertulis yang ditandatangani kedua belah pihak antara pekerja/buruh *outsourcing* dengan perusahaan penyedia jasa pekerja melalui perjanjian kerja waktu tertentu (PKWT) jika memenuhi persyaratan Pasal 59 UU No. 13 Tahun 2003 dan/atau perjanjian kerja untuk waktu tidak tertentu (PKWTT).
- c) Adanya perlindungan upah dan kesejahteraan, syarat-syarat kerja serta perselisihan yang timbul menjadi tanggungjawab perusahaan penyedia jasa pekerja/buruh.
- d) Adanya perjanjian antara perusahaan pengguna jasa pekerja/buruh (perusahaan pemberi pekerjaan) dan perusahaan penyedia jasa pekerja/buruh yang dibuat secara tertulis yang wajib memuat pasal-pasal sebagaimana dimaksud pasal-pasal dalam UU No. 13 Tahun 2003.

Apabila persyaratan a), b), d) tersebut di atas yang diatur dalam Pasal 66 ayat (2) huruf a), b) dan d) serta ketentuan persyaratan dalam Pasal 66 ayat (1), dan Pasal 66 ayat (3) UU No. 13 Tahun 2003, maka demi hukum status hubungan kerja antara pekerja/buruh dan perusahaan penyedia jasa pekerja/buruh beralih menjadi hubungan kerja antara pekerja/buruh dan perusahaan pemberi pekerjaan.

Terhadap hal ini ditegaskan dalam ketentuan Pasal 66 ayat (4) UU No. 13 Tahun 2003,

Terhadap jenis dan bentuk perusahaan penyedia jasa pekerja/buruh khusus mengenai persyaratan badan hukum sebagaimana ditentukan Pasal 66 ayat (3) UU No. 13 Tahun 2003,



Adrian Sutedi,²⁴⁵ berpandangan hanya Perusahaan Terbatas dan Koperasi yang merupakan badan hukum dibidang ekonomi. Untuk lebih mengamankan posisi perusahaan, pekerjaan itu diserahkan kepada koperasi pekerja/buruh yang telah berbadan hukum. Dengan melakukan langkah ini perusahaan akan mendapat perlindungan ganda dari para pekerja.

Pertama, dengan penyerahan sebagian pekerjaan kepada koperasi pekerja/buruh, mereka tentunya (para pekerja) mendukung langkah yang dilakukan pengusaha, sehingga perusahaan aman melaksanakannya. Kedua, mereka ikut menikmati kebijakan perusahaan tersebut dengan memperoleh kesejahteraan melalui koperasi pekerja/buruh.

Selanjutnya untuk tidak menimbulkan salah pengertian, maka perlu diberikan catatan disini bahwa perusahaan penyedia jasa pekerja/buruh yang merupakan salah satu jenis perusahaan *outsourcing* yang harus berbentuk badan hukum yang diatur dalam Pasal 64, 66 UU No. 13 Tahun 2003 dan Kepmenakertrans No. Kep. 101/MEN/VI/2004, adalah berbeda sama sekali dengan Lembaga Penempatan Tenaga Kerja Swasta (*labour supplier*) sebagaimana diatur dalam Pasal 35, 36, 37, dan 38 UU No. 13 Tahun 2003. Dimana dalam Lembaga Penempatan Tenaga Kerja Swasta (LPTKS) apabila tenaga kerja sudah ditempatkan, maka hubungan kerja yang terjadi sepenuhnya antara pekerja/buruh dengan perusahaan antara pemberi pekerjaan bukan antara pekerja/buruh dengan LPTKS. Jadi LPTKS merupakan perusahaan agen tenaga kerja. Yang secara karakteristik

²⁴⁵ Adrian Sutedi, *Op.cit*, hlm. 229



dan pengaturan hukumnya adalah berbeda dengan perusahaan penyedia jasa pekerja/buruh sebagai perusahaan *outsourcing*.

Perusahaan penyedia jasa pekerja/buruh juga berbeda dengan perusahaan pemborong pekerja seperti yang telah dipaparkan di atas.

Walaupun terdapat persamaannya, yaitu sama-sama merupakan perusahaan *outsourcing*. Sedangkan perbedaan yang mendasar adalah²⁴⁶ perusahaan pemborong pekerjaan:

1. Kegiatan harus dilakukan terpisah dari kegiatan utama. Ini berarti bisa dilakukan di dalam maupun diluar perusahaan.
2. Tidak perlu izin operasional dari Depnaker setempat.
3. Dalam hal demi hukum status lembaga hukum beralih dari perusahaan penerima pekerjaan kepada perusahaan pemberi pekerjaan, untuk hubungan kerja berikutnya dapat didasarkan pada PKWT maupun PKWTT sesuai Pasal 59 UU No. 13 Tahun 2003.

Sedangkan perusahaan penyedia jasa pekerja/buruh :

1. Kegiatan yang dilakukan perusahaan pemberi kerja.
2. Perlu izin operasional dari Depnaker setempat.
3. Hubungan kerja berikutnya pasca peralihan status hubungan kerja dari perusahaan pemberi pekerjaan tidak ada pengaturan baik PKWT maupun PKWTT.

4.4.2. Perizinan Perusahaan *Outsourcing*

Selain syarat kewajiban berbadan hukum, khusus bagi perusahaan penyedia jasa pekerja/buruh juga harus mendapat izin

²⁴⁶ Bambang S. Widagdo Kusumo, *Mengurai Benang Kusut Hukum Perburuhan dan Himpunan Peraturan Perundang-undangan Ketenagkerjaan*, (Sidoarjo : CV. Anandia, 2006), hlm. 92



operasional dari instansi yang bertanggungjawab di bidang ketenagakerjaan. Ketentuan ini diatur dalam Pasal 66 ayat (3) UU No. 13 Tahun 2003 dan Kepmenakertrans No. Kep. 101/MEN/VI/2004.

Tujuan perizinan tersebut selain untuk pengawasan atas pemenuhan syarat-syarat yang ditetapkan, juga untuk memenuhi tertib administrasi/pendataan perusahaan penyedia jasa pekerja.²⁴⁷

Pasal 2 Kepmenakertrans No. Kep. 101/MEN/VI/2004 mewajibkan perusahaan penyedia jasa pekerja/buruh untuk memiliki izin operasional dari instansi yang bertanggungjawab di bidang ketenagakerjaan di Kabupaten/Kota sesuai domisili perusahaan penyedia jasa pekerja/buruh yang bersangkutan. Instansi yang berwenang memberikan izin tersebut saat ini adalah pihak Depnakertrans.

Syarat-syarat yang diperuntukkan untuk mendapatkan izin operasional bagi perusahaan penyedia jasa pekerja/buruh, yaitu dengan melampirkan :

- a) Fotocopy pengesahan sebagai badan hukum berbentuk Perseroan Terbatas atau Koperasi;
- b) Fotocopy anggaran dasar yang didalamnya memuat kegiatan usaha penyedia jasa/pekerja/buruh;
- c) Fotocopy surat Ijin Usaha Perusahaan (SIUP);
- d) Fotocopy wajib lapor ketenagakerjaan yang masih berlaku.

Setelah surat permohonan perizinan diajukan dengan melengkapi lampiran-lampiran tersebut, maka pejabat instansi yang bertanggungjawab di bidang ketenagakerjaan dimaksud harus sudah menerbitkan izin

²⁴⁷ Sehat Damanik, *Op.cit*, hlm. 89



operasional terhadap pemohon yang telah memenuhi ketentuan dalam waktu paling lama 30 (tiga puluh) hari kerja sejak permohonan diterima.

Izin operasional yang diberikan oleh instansi yang berwenang berlaku di seluruh Indonesia untuk jangka waktu 5 (lima) tahun dan dapat diperpanjang untuk jangka waktu yang sama. Perizinan ini merupakan suatu keharusan untuk melindungi kepentingan pekerja/buruh dan perusahaan yang melakukan kerjasama yaitu dengan perjanjian tertulis antara perusahaan penyedia jasa pekerja/buruh sebagai penerima pekerjaan dengan perusahaan pemberi pekerjaan yang diatur dalam Pasal 64, Pasal 66 UU No. 13 Tahun 2003 dan Kepmenakertrans No. Kep. 101/MEN/VI/2004 adalah berbeda dengan atau bukan termasuk Lembaga Penempatan Tenaga Kerja Swasta (*labour supplier*) sebagaimana diatur dalam Pasal 35, 36, 37 dan 38 UU No. 13 Tahun 2003.

Perjanjian yang dilakukan antara perusahaan penyedia jasa pekerja dan perusahaan pemberi pekerjaan (*perjanjian outsourcing*) harus didaftarkan juga di Depnakertrans kabupaten/kota setempat.

Apabila perusahaan penyedia jasa pekerja/buruh melaksanakan pekerjaan pada perusahaan pemberi pekerjaan yang berada dalam wilayah lebih dari satu kabupaten/kota dalam suatu provinsi, maka pendaftaran dilakukan pada instansi yang bertanggungjawab di bidang ketenagakerjaan provinsi. Sedangkan apabila perusahaan penyedia jasa pekerja/buruh melakukan pekerjaan pada perusahaan pemberi pekerjaan yang berada dalam wilayah yang lebih dari satu provinsi, maka pendaftaran perjanjian *outsourcing* dilakukan pada Direktorat Jenderal



Pembinaan Hubungan Industrial Kementerian Tenaga Kerja dan Transmigrasi.

Muncul persoalan kemudian ketika perusahaan penyedia jasa pekerja/buruh melakukan pekerjaan pada perusahaan pemberi pekerjaan di luar negeri (pada Negara lain). Terhadap hal ini belum ada pengaturannya (ada kekosongan hukum).

Pendaftaran perjanjian penyediaan jasa pekerja/buruh (perjanjian *outsourcing*) harus melampirkan draf perjanjian kerja antara perusahaan penyedia jasa pekerja/buruh dan pekerja/buruh sebagaimana ditentukan dalam Pasal 5 ayat (4) Kepmenakertrans No. Kep. 101/MEN/VI/2004.

Dalam hal perusahaan penyedia jasa pekerja/buruh tidak mendaftarkan perjanjian penyediaan jasa pekerja/buruh, maka instansi yang bertanggungjawab di bidang ketenagakerjaan (yang menerbitkan izin operasional) mencabut izin operasional perusahaan penyedia jasa pekerja/buruh yang bersangkutan setelah mendapat rekomendasi dari instansi yang bertanggungjawab di bidang ketenagakerjaan yang menerima pendaftaran perjanjian penyediaan jasa pekerja/buruh yang bersangkutan sebagaimana ditentukan dalam Pasal 7 ayat (1) Kepmenakertrans No. Kep. 101/MEN/VI/2004, sedangkan Pasal 7 ayat (2) Kepmen tersebut juga mengatur bahwa dalam hal izin operasional suatu perusahaan penyedia jasa pekerja/buruh dicabut karena melanggar ketentuan-ketentuan seperti tersebut di atas maka hak-hak pekerja/buruh *outsourcing* yang diperkerjakan tersebut tetap menjadi tanggungjawab perusahaan penyedia jasa pekerja/buruh yang bersangkutan.



4.5. Perjanjian dan Hubungan Kerja dalam *Outsourcing*

4.5.1. Pengertian, Syarat-syarat, dan Para Pihak Dalam Perjanjian *Outsourcing*

Mengenai pengertian perjanjian, Pasal 1313 KUH.Perdata menentukan :

“Perjanjian adalah suatu perbuatan dengan mana satu orang atau lebih mengikatkan dirinya terhadap satu orang atau lebih lainnya”.

R. Setiawan, merumuskan perjanjian dengan istilah persetujuan, yaitu.²⁴⁸

“Suatu perbuatan hukum, dimana satu orang atau lebih mengikatkan dirinya atau saling mengikatkan dirinya terhadap satu orang atau lebih”.

Suatu perjanjian adalah suatu peristiwa dimana seseorang berjanji kepada orang lain, atau dimana dua orang atau lebih saling berjanji untuk melaksanakan suatu hal.²⁴⁹ Sedangkan menurut Abdul Kadir Muhammad,²⁵⁰ dalam kaitan mengkritisi Pasal 1313 KUH.Perdata menyatakan :

“Suatu perjanjian akan lebih luas juga tegas artinya, jika pengertian mengenai perjanjian tersebut diartikan sebagai suatu persetujuan dengan mana dua orang atau lebih saling mengikatkan diri untuk melaksanakan suatu hal dalam lapangan harta kekayaan”.

Jadi perjanjian adalah perbuatan hukum berdasarkan kata sepakat yang menentukan akibat hukum.

²⁴⁸ R. Setiawan, *Pokok-pokok Hukum Perikatan*, (Bandung: Percetakan Ekonomi, 1979), hlm. 49

²⁴⁹ H. Koko Kosidin, *Perjanjian Kerja, Perjanjian Perburuhan dan Peraturan Perusahaan*, (Bandung: Mandar Maju, 1959), hlm. 2

²⁵⁰ Abdul Kadir Muhammad, *Hukum Perikatan*, (Bandung: Alumni, 1982), hlm. 78



Pengertian *outsourcing* sebagaimana telah diuraikan di depan pada hakikatnya *outsourcing* adalah penyerahan sebagian pelaksanaan pekerjaan oleh suatu perusahaan pemberi pekerjaan kepada perusahaan lain sebagai penerima pekerjaan. Pengertian *outsourcing* ini dikaitkan dengan pengaturan yang terdapat dalam Pasal 64 UU No. 13 Tahun 2003, dimana perusahaan dapat menyerahkan sebagian pelaksanaan pekerjaan kepada perusahaan lainnya melalui perjanjian pemborongan pekerjaan atau penyediaan jasa pekerja/buruh.

Outsourcing, jika didefinisikan secara sederhana dan lugas adalah penyerahan sebagian pelaksanaan pekerjaan dari perusahaan pemberi pekerjaan kepada perusahaan lain sebagai penerima pekerjaan melalui perjanjian tertulis tentang pemborongan pekerjaan atau penyediaan jasa pekerja/buruh.²⁵¹ Pengertian ini tentu dalam konteks pemahaman *outsourcing* dalam UU No. 13 Tahun 2003. Dalam kaitan ini, dalam *outsourcing* terdapat dua (2) jenis perjanjian yang harus dibuat tertulis, yaitu: 1) perjanjian pemborongan pekerjaan, dan 2) perjanjian penyediaan jasa pekerja/buruh.²⁵²

Penegasan *outsourcing* sebagaimana Pasal 64 UU No. 13 Tahun 2003, dapat juga dikatakan bahwa perusahaan dapat menyerahkan sebagian pelaksanaan pekerjaan kepada perusahaan lainnya melalui :

- 1) perjanjian pemborongan pekerjaan dan 2) perjanjian penyediaan jasa pekerja/buruh.²⁵³

²⁵¹ Bambang S. Widagdo Kusumo, *Op.cit.*, hlm. 89-90

²⁵² *Ibid*, hlm. 90-91

²⁵³ Hardijan Rusli, *Hukum Ketenagakerjaan 2003*, (Jakarta : Ghalia Indonesia, 2004), hlm. 95



Mencermati masing-masing pengertian perjanjian dan pengertian *outsourcing* tersebut di atas, maka secara harfiah, perjanjian *outsourcing* adalah persetujuan penyerahan sebagian pelaksanaan pekerjaan dari suatu perusahaan pemberi pekerjaan kepada perusahaan lain sebagai penerima pekerjaan yang dibuat secara tertulis melalui perjanjian pemborongan pekerjaan atau perjanjian penyediaan jasa pekerja/buruh.

Dari pengertian perjanjian *outsourcing* ini, dapat dipastikan secara yuridis bentuk perjanjian *outsourcing* harus tertulis, dan jenis perjanjian *outsourcing* hanya berwujud perjanjian pemborongan pekerjaan dan perjanjian penyediaan jasa pekerja.

1) Perjanjian Pemborongan Pekerjaan

Penyerahan pekerjaan dari satu perusahaan kepada perusahaan lain dalam bentuk pemborongan pekerjaan (*outsourcing*) wajib dilakukan melalui perjanjian secara tertulis. Ini sesuai dengan ketentuan Pasal 65 ayat (1) UU No. 13 Tahun 2003. Dari ketentuan ini dapat dipahami bahwa perjanjian pemborongan pekerjaan sebagai salah satu bentuk perjanjian *outsourcing* merupakan perjanjian penyerahan sebagian pelaksanaan pekerjaan dari suatu perusahaan pemberi pekerjaan kepada perusahaan pemborong pekerjaan yang dibuat secara tertulis.

Perjanjian pemborongan pekerjaan yang dimaksud dalam Pasal 65 ayat (1) UU No. 13 Tahun 2003 sedikit berbeda dengan perjanjian pemborongan yang diatur dalam Pasal 1601b KUH Perdata, yaitu perjanjian dengan mana pihak satu (si pemborong), mengikatkan diri untuk menyelenggarakan suatu pekerjaan bagi pihak yang lain (pihak



yang memborongkan, dengan suatu harga yang ditentukan).²⁵⁴

Perbedaan perjanjian pemborongan pekerjaan yang dimaksud Pasal 64 dan Pasal 65 ayat (1) UU No. 13 Tahun 2003 dengan Pasal 1601b

KUH. Perdata dapat dipahami bahwa yang diatur dalam KUH. Perdata

berlaku secara umum artinya dapat dilakukan antara perseorangan

atau perseorangan dengan perusahaan. Lagi pula tidak diwajibkan

bentuknya tertulis. Sedangkan dalam UU No. 13 Tahun 2003 adalah

berlaku khusus untuk perusahaan pemborongan pekerjaan sebagai

salah satu bentuk perjanjian *outsourcing*. Sehingga berlaku antara

perusahaan pemberi pekerjaan (perusahaan yang memborongkan) dan

perusahaan penerima pekerjaan (perusahaan pemborong pekerjaan)

bentuk perjanjiannya pun harus tertulis.

Perbedaan pengaturan semacam ini masih dapat dibenarkan karena

sesuai asas *lex specialis derogate legi generalis*, yaitu ketentuan

hukum yang khusus dalam hal ini Pasal 65 ayat (1) UU No. 13 Tahun

2003 mengatur perjanjian pemborongan pekerjaan yang khusus

(*outsourcing*) dapat mengenyampingkan ketentuan hukum perjanjian

pemborongan yang umum yang diatur dalam Pasal 1601b

KUH. Perdata.

Kekhususan yang amat prinsip dari perjanjian pemborongan

pekerjaan yang ditentukan Pasal 65 UU No. 13 Tahun 2003 adalah :

1. Sebagian pekerjaan yang dapat diserahkan harus memenuhi

syarat-syarat :

²⁵⁴ Fx. Djumialdji, *Perjanjian Pemborongan*, (Jakarta : PT. Rineka Cipta, 1995), hlm. 3



- 1) Dilakukan terpisah dari kegiatan utama;
 - 2) Dilakukan dengan perintah langsung atau tidak langsung dari pemberi pekerjaan;
 - 3) Merupakan kegiatan penunjang perusahaan secara keseluruhan; dan
 - 4) Tidak menghambat proses produksi secara langsung.
2. Perusahaan penerima pemborongan pekerjaan harus berbadan hukum.
3. Memberikan perlindungan dan syarat-syarat kerja minimal sama dengan perusahaan pemberi pekerjaan atau sesuai dengan peraturan perundang-undangan.
4. Pelaksanaan hubungan kerja antara perusahaan penerima pekerjaan dengan pekerja/buruh diatur dalam perjanjian kerja secara tertulis.
5. Hubungan kerja tersebut butir 4 dapat dilakukan dengan perjanjian kerja waktu tidak tertentu atau perjanjian kerja waktu tertentu jika memenuhi persyaratan PKWT (Pasal 59 UU No. 13 Tahun 2003).
6. Jika butir 1 dan 2 tersebut di atas tidak terpenuhi, demi hukum hubungan kerja beralih menjadi hubungan kerja antara perusahaan pemberi pekerjaan dengan pekerja/buruh yang bersangkutan.²⁵⁵

Secara yuridis pembuatan perjanjian pemborongan pekerjaan harus :

1. Dibuat dalam bentuk perjanjian pemborongan pekerjaan secara tertulis, tidak boleh secara lisan (tidak tertulis).

²⁵⁵Abdul Khakim, *Op.cit.*, hlm. 75-76. Periksa juga Pasal 65 UU No. 13 Tahun 2003.



2. Untuk jenis atau sifat pekerjaan yang tidak memenuhi ketentuan PKWT (Pasal 59 UU No. 13 Tahun 2003) dibuat dengan perjanjian kerja waktu tidak tertentu (PKWTT). Jadi, tidak boleh menggunakan PKWT, karena tidak memenuhi ketentuan PKWT.

Disamping ketentuan Pasal 65 UU No. 13 Tahun 2003, dan pembuatan perjanjian pemborongan pekerjaan juga harus memperhatikan hal-hal yang diatur dalam Kepmenakertrans No. Kep.220/MEN/X/2004, antara lain dalam Pasal 6 ayat (2) dan (3) yaitu :

1. Perusahaan pemberi pekerjaan yang akan menyerahkan sebagian pelaksanaan pekerjaannya kepada perusahaan pemborong harus membuat alur kegiatan proses pelaksanaan pekerjaan.

2. Berdasarkan alur kegiatan proses pelaksanaan pekerjaan seperti butir 1 perusahaan pemberi pekerjaan menetapkan jenis-jenis pekerjaan yang utama dan penunjang serta melaporkan kepada instansi yang bertanggungjawab di bidang ketenagakerjaan setempat.

- 2) Perjanjian Penyediaan Jasa Pekerja/Buruh

Seperti pada perjanjian pemborongan pekerjaan, pengertian perjanjian penyediaan jasa pekerja/buruh juga tidak dijumpai dalam UU No. 13 Tahun 2003 dan Kepmenakertrans No. Kep. 101/MEN/VI/2004. Akan tetapi dari ketentuan Pasal 66 ayat (2) d UU No. 13 Tahun 2003 yang menyatakan :

“Perjanjian antara perusahaan pengguna jasa pekerja/buruh dan perusahaan lain yang bertindak sebagai perusahaan penyedia jasa pekeja/buruh dibuat secara tertulis dan wajib memuat pasal-pasal sebagaimana dimaksud dalam undang-undang ini”.



Dari ketentuan Pasal 66 ayat (2) d UU No. 13 Tahun 2003 dapat dipahami bahwa perjanjian penyediaan jasa pekerja/buruh sebagai salah satu perjanjian *outsourcing* merupakan perjanjian penyerahan sebagian pelaksanaan pekerjaan dari suatu perusahaan pemberi pekerjaan (sebagai pengguna jasa pekerja/buruh) kepada perusahaan penyedia jasa pekerja/buruh yang dibuat secara tertulis.

Hal-hal yang harus dimuat dalam perjanjian penyediaan jasa pekerja/buruh sesuai Pasal 66 UU No. 13 Tahun 2003 khususnya mengenai sebagian pekerjaan yang dapat diserahkan kepada perusahaan penyedia jasa pekerja/buruh harus memenuhi syarat-syarat:

1. Tidak boleh untuk melakukan kegiatan pokok atau kegiatan yang berubungan langsung dengan proses produksi.
2. Hanya untuk jasa penunjang.
3. Harus ada hubungan kerja antara pekerja/buruh dengan perusahaan penyedia jasa pekerja/buruh.
4. Perjanjian kerja dibuat secara tertulis yang didasarkan atas PKWT atau PKWTT sesuai dengan peraturan perundang-undangan yang berlaku (Pasal 59 UU No. 13 Tahun 2003).
5. Perusahaan penyedia jasa pekerja/buruh harus berbadan hukum dan memiliki izin operasional dari instansi yang bertanggungjawab di bidang ketenagakerjaan.
6. Harus ada perjanjian tertulis antara perusahaan pemberi pekerjaan dengan perusahaan penyedia jasa pekerja/buruh dan wajib memuat pasal-pasal sebagaimana dimaksud UU No. 13



Tahun 2003 khususnya yang mengatur mengenai penyerahan sebagian pelaksanaan pekerjaan kepada perusahaan lain (Pasal 64, Pasal 66).²⁵⁶

Jika syarat-syarat tersebut di atas tidak terpenuhi, maka demi hukum status hubungan kerja beralih dari antara pekerja/buruh dan perusahaan penyedia jasa pekerja/buruh menjadi antara pekerja/buruh dan perusahaan pemberi pekerjaan.

Sedangkan hal lain yang perlu diperhatikan adalah perlindungan upah, kesejahteraan, syarat-syarat kerja dan perselisihan yang timbul menjadi tanggungjawab intern perusahaan penyedia jasa pekerja/buruh tersebut, seperti yang diatur Pasal 66 ayat (2) c.

Perjanjian penyediaan jasa pekerja/buruh sebagaimana ditentukan Pasal 4 Kepmenakertrns No. Kep. 101/MEN/VI/2004 harus dibuat tertulis yang sekurang-kurangnya harus memuat :

1. Jenis pekerjaan yang akan dilakukan oleh pekerja/buruh dari perusahaan penyedia jasa pekerja/buruh.
2. Penegasan bahwa dalam melaksanakan pekerjaan seperti butir 1, hubungan kerja yang terjadi adalah antara perusahaan penyedia jasa pekerja/buruh dengan pekerja/buruh yang diperkerjakan pada perusahaan pemberi pekerjaan. Sehingga perlindungan upah dan kesejahteraan, syarat-syarat kerja serta perselisihan yang timbul menjadi tanggungjawab perusahaan penyedia jasa pekerja/buruh.
3. Penegasan bahwa perusahaan penyedia jasa pekerja buruh bersedia menerima pekerja/buruh dari perusahaan penyedia jasa

²⁵⁶ Bambang S. Widagdo Kusumo, *Op.cit*, hlm. 91



pekerja/buruh sebelumnya untuk jenis-jenis pekerjaan yang terus menerus ada di perusahaan pemberi kerja dalam hal terjadi pergantian perusahaan penyedia jasa pekerja/buruh.

Hal lain yang harus diperhatikan dalam membuat perjanjian penyedia jasa pekerja/buruh sebagaimana ditentukan Pasal 5 dan 7 Kepmenakertrans No. Kep. 101/MEN/VI/2004 antara lain :

1. Perjanjian penyediaan jasa pekerja/buruh harus didaftarkan pada instansi yang bertanggungjawab bidang ketenagakerjaan kabupaten/kota dimana pekerja/buruh melakukan pekerjaan.
2. Pendaftaran perjanjian penyediaan jasa pekerja/buruh seperti butir 1 harus melampirkan draft perjanjian kerja.
3. Dalam hal izin operasional dari perusahaan penyedia jasa pekerja/buruh dicabut, maka hak-hak pekerja/buruh tetap menjadi tanggungjawab perusahaan penyedia jasa pekerja/buruh yang bersangkutan.

Dengan persyaratan khusus yang telah diuraikan di atas, dalam membuat perjanjian *outsourcing*, baik dalam bentuk perjanjian pemborongan pekerjaan maupun perjanjian penyediaan jasa pekerja/buruh harus juga memenuhi syarat-syarat syahnya perjanjian secara umum yang diatur dalam Pasal 1320 KUHPerdata, yaitu :

- 1) Adanya kesepakatan dari mereka yang mengikatkan diri;
- 2) Adanya kecakapan hukum untuk melakukan/membuat perjanjian;
- 3) Adanya suatu hal atau objek yang diperjanjikan;
- 4) Adanya suatu sebab yang halal.



1) Kesepakatan

Pembuatan perjanjian *outsourcing* harus dilakukan secara seksama dengan memperhatikan unsur-unsur yang dapat membatalkan perjanjian. Artinya, perjanjian bisa saja dibatalkan apabila dalam proses pembuatannya terjadi cacat kehendak yakni adanya pihak yang mengalami kesesatan (*dwaling*), paksaan (*dwang*) atau penipuan (*bedrog*).

2) Kecakapan

Dalam perjanjian *outsourcing*, kecakapan bukan dilihat dari segi umur, melainkan masalah kewenangan, yakni apakah orang membuat kesepakatan mempunyai kapasitas untuk membuat kesepakatan atau tidak. Perbedaan tersebut terjadi karena tidak semua orang cakap dalam perusahaan berhak mewakili perusahaan. Hubungan hukum yang terjadi dalam perjanjian *outsourcing* adalah antara satu perusahaan dengan perusahaan lain, dimana perusahaan yang satu sebagai pemberi pekerjaan dan perusahaan yang lainnya sebagai penerima pekerjaan. Ketika suatu perjanjian *outsourcing* itu dilakukan, maka harus dibuat dan ditandatangani oleh pihak-pihak yang berwenang dalam perusahaan itu, oleh orang-orang yang diberikan kuasa untuk itu, seperti Direktur atau manajer perusahaan.

3) Adanya hal tertentu

Yang dimaksud dengan hal tertentu ialah adanya sesuatu yang menjadi obyek perjanjian. Artinya paling sedikit obyek tersebut harus bisa ditentukan jumlahnya atau dihitung. Atau



sesuatu yang benar-benar dapat dilaksanakan. Sebab apabila suatu obyek perjanjian tidak tertentu, yaitu tidak jelas jenisnya, jumlahnya tidak dapat/dilaksanakan, maka perjanjian tersebut menjadi kabur yang berakibat pada ketidak absahan perjanjian.

Dalam perjanjian *outsourcing*, yakni perjanjian pemborongan pekerjaan obyeknya telah ditentukan dalam Pasal 65 UU No. 13 Tahun 2003 dan Pasal 6 ayat (2) dan (3) Kepmenakertrans No. Kep. 220/MEN/XI/2004. Sedangkan untuk perjanjian penyediaan jasa pekerja/buruh, obyeknya diatur dalam Pasal 66 UU No. 13 Tahun 2003 dan Pasal 4, 5, dan 7 Kep.Menakertrans No. Kep.101/MEN/VI/2004 sebagaimana telah diuraikan di atas.

4) Suatu sebab yang halal

Sebab yang halal bisa disinonimkan dengan sesuatu yang diperbolehkan/dilegalkan oleh undang-undang. Sebab yang legal maksudnya bahwa obyek atau isi dan tujuan yang tertuang dalam perjanjian, harus merupakan kausa yang berdasarkan undang-undang serta tidak boleh bertentangan dengan ketertiban umum dan/atau kesusilaan.

Dalam perjanjian *outsourcing*, sesuai UU No. 13 Tahun 2003 sebab yang halal ini dimaksudkan bahwa perjanjian *outsourcing* harus ditujukan untuk melakukan pekerjaan yang bukan kegiatan utama atau merupakan kegiatan penunjang dan tidak menghambat proses produksi. Di samping itu sudah tentu tidak boleh melakukan



hal-hal yang bertentangan dengan ketertiban umum dan kesusilaan.²⁵⁷

Mencermati pengertian dan syarat-syarat sahnya perjanjian *outsourcing* sebagaimana di uraikan di atas, maka dapat diketahui para pihak dalam perjanjian *outsourcing* adalah perusahaan pemberi pekerjaan (perusahaan pengguna), perusahaan pemborong pekerjaan, atau perusahaan penyedia jasa pekerja/buruh.²⁵⁸

Artinya ketika perjanjian *outsourcing* itu terwujud dalam bentuk perjanjian pemborongan pekerjaan, maka para pihak yang mengadakan perjanjian yaitu perusahaan pemberi pekerjaan (perusahaan yang memborongkan pekerjaan) dengan perusahaan pemborong pekerjaan. Sedangkan dalam perjanjian jasa pekerja/buruh, maka para pihak dalam perjanjian adalah perusahaan penerima pekerjaan (perusahaan pengguna) dengan perusahaan penyedia jasa pekerja/buruh.

Jadi perusahaan pemberi pekerjaan atau perusahaan pengguna (*principal/user*) adalah perusahaan yang memiliki atau menyerahkan pekerjaan yang memerlukan jasa perusahaan lain untuk membantu menyelesaikan sebagian pekerjaannya.

Perusahaan pemborong pekerjaan yaitu perusahaan yang menerima penyerahan pekerjaan dari perusahaan lain untuk dikerjakan. Sedangkan perusahaan penyedia jasa pekerja/buruh yaitu perusahaan yang menerima dan mengerjakan pekerjaan yang

²⁵⁷ Sehat Damanik, *Op.cit*, hlm. 60-69

²⁵⁸ Much. Nurachmad, *Tanya jawab Seputar Hak-hak Tenaga Kerja Kontrak*, (Jakarta : Visimedia, 2009), hlm. 13



diserahkan dapat menyediakan pekerja/buruh untuk bekerja di perusahaan pemberi pekerja/perusahaan pengguna.

Sebagai akibat dari perjanjian *outsourcing*, maka terjadilah hubungan hukum antara perusahaan pemberi pekerjaan dan perusahaan pemborongan pekerjaan dalam perjanjian pemborongan pekerjaan dimana hak dan kewajiban para pihak diatur didalamnya. Begitu juga dalam perjanjian penyediaan jasa pekerja terjadi hubungan hukum antara pemberi pekerjaan dengan penerima pekerjaan atau perusahaan penyedia jasa pekerja/buruh. Dalam menjalankan/melaksanakan perjanjian itu selalu melibatkan pekerja/buruh, dimana hubungan kerja pada dasarnya terjadi antara pekerja/buruh dengan perusahaan pemborong pekerjaan atau diantara pekerja/buruh dengan perusahaan penyedia jasa pekerja. Hal ini sudah tentu karena dalam perjanjian *outsourcing* juga dipersyaratkan adanya/diikuti dengan perjanjian kerja.

Hubungan antara perusahaan pemberi pekerjaan, perusahaan pemborong pekerjaan/perusahaan penyedia jasa pekerja/buruh dan pekerja/buruh itu sendiri seharusnya menciptakan *triple alliance* (suatu hubungan yang saling membutuhkan). Namun dalam kenyatannya sering kali terdapat perselisihan yang sudah tentu dilatarbelakangi dengan kepentingan yang berbeda diantara mereka. Padahal merekalah paling berperan dalam bisnis *outsourcing*.



4.5.2. Perjanjian Kerja dan Hubungan Kerja *Outsourcing*

Menurut pakar Hukum Perburuhan Indonesia, yaitu R. Iman Soepomo mengemukakan bahwa :

“Perjanjian Kerja adalah suatu perjanjian dimana pihak kesatu, buruh, mengikatkan diri untuk bekerja dengan menerima upah pada pihak lainnya, majikan, yang mengikatkan diri untuk mengerjakan buruh itu dengan membayar upah”.²⁵⁹

Selanjutnya perihal pengertian Perjanjian Kerja, Soebekti dalam bukunya *Aneka Perjanjian*, menyebutkan bahwa Perjanjian Kerja adalah :

“Perjanjian antara seorang buruh dengan seorang majikan, perjanjian mana ditandai oleh ciri-ciri; adanya suatu upah atau gaji tertentu yang diperjanjikan dan adanya suatu hubungan di peratas yaitu suatu hubungan berdasarkan mana pihak yang satu (majikan) berhak memberikan perintah-perintah yang harus ditaati oleh pihak yang lain”.²⁶⁰

Perjanjian Kerja diatur dalam Bab IX UUNo. 13 Tahun 2003.

Dalam Pasal 1 angka 14 Undang-Undang Ketenagakerjaan 2003

disebutkan bahwa perjanjian kerja adalah perjanjian antara

pekerja/buruh dengan pengusaha atau pemberi kerja yang memuat

syarat-syarat kerja, hak dan kewajiban para pihak. Pada Pasal 1 angka 15

disebutkan bahwa Hubungan Kerja adalah hubungan antara pengusaha

dengan pekerja/buruh berdasarkan perjanjian kerja, yang mempunyai

unsur pekerjaan, upah, dan perintah.

Berdasarkan ketentuan-ketentuan di atas, dapat dikatakan bahwa

perjanjian kerja yang menimbulkan hubungan kerja mempunyai unsur

²⁵⁹ Iman Soepomo, *Hukum Perburuhan Bagian Pertama Hubungan Kerja*, (Jakarta : PPAKRI Bhayangkara, 1968), hlm. 9

²⁶⁰ Subekti, *Aneka Perjanjian*, (Bandung : Alumni, Cetakan Ke II, 1977), hlm. 63



pekerjaan, upah, dan perintah. Dengan demikian, agar disebut perjanjian

kerja harus dipenuhi 3 (tiga) unsur, yaitu sebagai berikut:²⁶¹

1. Ada orang di bawah pimpinan (perintah) orang lain

Adanya unsur perintah menimbulkan adanya pimpinan orang lain. Dalam Perjanjian Kerja, unsur perintah ini memegang peranan yang pokok sebab tanpa adanya unsur perintah, hal ini bukan perjanjian kerja. Adanya unsur perintah dalam perjanjian kerja, kedudukan kedua belah pihak tidaklah sama yaitu pihak yang satu kedudukannya di atas (pihak yang memerintah), sedang pihak yang lain kedudukannya dibawah (pihak yang diperintah). Kedudukan yang tidak sama ini disebut hubungan subordinasi serta ada yang menyebut hubungan kedinasan.

Oleh karena itu, kalau kedudukan kedua belah pihak tidak sama atau ada subordinasi, disitu ada perjanjian kerja. Sebaliknya, jika kedudukan kedua belah pihak sama atau ada koordinasi, disitu tidak ada perjanjian kerja melainkan perjanjian yang lain.

2. Adanya penunaian pekerjaan

Penunaian pekerjaan maksudnya melakukan pekerjaan. Di sini tidak memakai arti melakukan pekerjaan sebab arti tersebut mempunyai arti ganda. Arti melakukan pekerjaan dapat berarti persewaan tenaga kerja atau penunaian kerja. Dalam persewaan tenaga kerja yang tersangkut dalam kerja adalah tenaga manusia, sehingga upah sebagai kontra prestasi dipandang dari sudut

²⁶¹ F.X. Jumialdji, *Perjanjian Kerja*, (Jakarta: Sinar Grafika, 2006), hlm. 7-9



ekonomis. Dalam penunaian kerja, yang tersangkut dalam kerja adalah manusia itu sendiri sehingga upah sebagai kontraprestasi dipandang dari sudut sosial ekonomi.

3. Adanya upah

Pengertian upah menurut Pasal 1 angka 30 Undang-Undang No. 13 Tahun 2003 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 dan/atau jasa yang telah atau akan dilakukan. Jadi upah adalah imbalan termasuk tunjangan.

Di samping tiga unsur tersebut di atas, untuk adanya perjanjian kerja harus memenuhi ketentuan Pasal 52 ayat (1) UU No. 13 Tahun 2003, yaitu:

"Perjanjian kerja dibuat atas dasar:

- a. kesepakatan kedua belah pihak;
- b. kemampuan atau kecakapan melakukan perbuatan hukum;
- c. adanya pekerjaan yang diperjanjikan; dan
- d. pekerjaan yang diperjanjikan tidak bertentangan dengan ketertiban umum, kesusilaan, dan peraturan perundang-undangan yang berlaku"

Perjanjian kerja yang dibuat oleh para pihak yang bertentangan dengan ketentuan sebagaimana dimaksud Pasal 52 ayat (1) huruf a dan b tersebut di atas mempunyai konsekuensi hukum dapat dibatalkan.

Sedangkan perjanjian kerja yang bertentangan dengan ketentuan yang dimaksud dalam Pasal 52 ayat (1) huruf c dan d, konsekuensi hukumnya



adalah perjanjian kerja tersebut batal demi hukum. Ketentuan ini sesuai dengan Pasal 52 ayat (2) dan ayat (3) UU No. 13 Tahun 2003. Ketentuan Pasal 52 UU No. 13 Tahun 2003 tersebut di atas, yang merupakan dasar pembuatan perjanjian kerja, nampaknya telah sesuai dengan syarat-syarat sahnya perjanjian pada umumnya yang diatur dalam Pasal 1320 KUH.Perdata yang telah diuraikan di depan dalam konteks pembicaraan perjanjian *outsourcing*.

Terpenuhinya unsur-unsur perjanjian kerja yang telah dibuat berdasarkan persyaratan sahnya perjanjian kerja sesuai Pasal 52 ayat (1) UU No. 13 Tahun 2003, maka perjanjian kerja tersebut dapat dikatakan telah memenuhi syarat-syarat material suatu perjanjian.

Selain syarat-syarat materil yang telah diuraikan di atas, maka dalam hal diadakannya perjanjian kerja secara tertulis, maka perjanjian kerja itu harus memenuhi syarat-syarat formal antara lain sebagai berikut:²⁶²

- a. harus disebutkan macam pekerjaan yang diperjanjikan;
- b. waktu berlakunya perjanjian kerja;
- c. upah pekerja/buruh yang berupa uang diberikan tiap bulan;
- d. saat istirahat bagi buruh, yang dilakukan di dalam dan kalau perlu di luar Indonesia serta selama istirahat itu;
- e. bagian upah lainnya yang berisi perjanjian menjadi hak pekerja/buruh".

Persyaratan formal perjanjian kerja dalam UU No. 13 Tahun 2003 dapat diketahui dari Pasal 54 ayat (1), yaitu:

"Perjanjian kerja yang dibuat secara tertulis, sekurang-kurangnya memuat:

²⁶² Iman Soepomo, *Hukum Perburuhan Bagian Perdana Hubungan Kerja*, (Jakarta: PPAKRI Bhayangkara, 1968), hlm. 87.



- a. nama, alamat perusahaan, dan jenis usaha;
- b. nama, jenis kelamin, umur, dan alamat pekerja/buruh;
- c. jabatan atau jenis pekerjaan;
- d. tempat pekerjaan;
- e. adanya upah dan cara pembayarannya;
- f. syarat-syarat kerja yang memuat hak dan kewajiban pengusaha dan pekerja/buruh;
- g. nilai dan jangka waktu berlakunya perjanjian kerja;
- h. tempat dan tanggal perjanjian kerja dibuat; dan
- i. tanda tangan para pihak dalam perjanjian kerja²⁶³.

Persyaratan perjanjian kerja sebagaimana ditentukan dalam Pasal 54 ayat

(1) UU No. 13 Tahun 2003 tersebut tidak boleh bertentangan dengan

peraturan perusahaan, perjanjian kerja bersama, dan peraturan perundang-undangan yang berlaku. Dibuat sekurang-kurangnya rangkap

dua yang mempunyai kekuatan hukum yang sama, masing-masing untuk

pekerja/buruh dan pengusaha sebagaimana yang ditentukan dalam Pasal

54 ayat (2) dan ayat (3) UU No. 13 Tahun 2003.

Terpenuhinya tiga unsur perjanjian kerja (yang merupakan syarat materiil perjanjian kerja) seperti yang telah diuraikan di atas,

merupakan faktor yang menentukan adanya hubungan kerja. Tanpa

adanya salah satu dari ketiga unsur perjanjian kerja tersebut, maka tidak

ada hubungan kerja.²⁶³ Jadi, hubungan kerja terjadi karena adanya

perjanjian kerja antara pengusaha dan pekerja/buruh. Hal ini sesuai

dengan ketentuan Pasal 50 UU No. 13 Tahun 2003.

Untuk perjanjian kerja *outsourcing*, baik perjanjian kerja antara

perusahaan pemborong pekerjaan dengan pekerja/buruh, maupun antara

perusahaan penyedia jasa pekerja/buruh dan pekerja/buruh

dipersyaratkan dibuat secara tertulis sebagaimana ketentuan Pasal 65

²⁶³ Sendjun H. Manulang, *Pokok-pokok Hukum Ketenagakerjaan di Indonesia*, (Jakarta : Rineka Cipta, 2001), hlm. 64



ayat (6) dan ayat (7), Pasal 66 ayat (2) huruf (b) UU No. 13 Tahun 2003.

Tidak terpenuhinya syarat perjanjian kerja *outsourcing* secara tertulis akan menyebabkan demi hukum status hubungan kerja antar pekerja/buruh dan perusahaan penyedia jasa atau antara pekerja/buruh dan perusahaan pemborong pekerjaan akan beralih menjadi hubungan kerja antara pekerja/buruh dengan perusahaan pemberi pekerjaan. Hal ini ditentukan dalam Pasal 65 ayat (8) dan Pasal 66 ayat (4) UU No. 13 Tahun 2003.

Dari paparan di atas, dapat dikatakan bahwa perjanjian kerja *outsourcing*, yaitu perjanjian kerja yang dibuat secara tertulis untuk mengatur hubungan kerja antara pekerja/buruh dengan perusahaan *outsourcing* (perusahaan pemborong pekerjaan) atau perusahaan penyedia jasa pekerja/buruh). Untuk melaksanakan sebagian pekerjaan yang diserahkan oleh perusahaan pemberi pekerjaan. Dengan kata lain, perjanjian kerja *outsourcing* harus memenuhi persyaratan materiil maupun formal sebagaimana tersebut di atas agar dapat menimbulkan hubungan kerja *outsourcing*.

Menurut Imam Soepomo,²⁶⁴ hubungan kerja adalah hubungan antara buruh dengan majikan yang terjadi setelah diadakan perjanjian kerja oleh buruh dengan majikan, dimana buruh menyatakan kesanggupannya untuk bekerja pada majikan dengan menerima upah dan dimana majikan menyatakan kesanggupannya untuk mempekerjakan buruh dengan membayar upah. Sedangkan menurut Sendjun H. Manullang,²⁶⁵ hubungan kerja adalah suatu hubungan antara pengusaha

²⁶⁴ Iman Soepomo, *Pengantar Hukum Perburuhan*, (Jakarta: Djambatan, 1999), hlm. 70

²⁶⁵ Sendjun H. Manullang, *Op.cit.*, hlm. 63



dengan pekerja yang timbul dari perjanjian kerja yang diadakan untuk waktu tertentu maupun waktu tidak tertentu.

Undang-Undang No. 13 Tahun 2003 Pasal 1 ayat (15) menyebutkan bahwa Hubungan kerja adalah hubungan antara pengusaha dengan pekerja/buruh berdasarkan perjanjian kerja, yang mempunyai unsur pekerjaan, upah dan perintah. Pengertian hubungan kerja tersebut pada dasarnya meliputi hal-hal sebagai berikut :

- a. Pembuatan perjanjian kerja (titik tolak adanya suatu hubungan kerja).
- b. Kewajiban buruh (yaitu melakukan pekerjaan, sekaligus merupakan hak dari pengusaha atas pekerjaan tersebut).
- c. Kewajiban pengusaha (yaitu membayar upah kepada pekerja, sekaligus merupakan hak dari pekerja atas upah).
- d. Berakhirnya hubungan kerja.
- e. Cara penyelesaian perselisihan antara pihak-pihak yang bersangkutan.²⁶⁶

Dalam hubungan kerja *outsourcing* dapat dipahami dari Pasal 65 ayat (6) dan (7) UU No. 13 Tahun 2003 yaitu: hubungan kerja antara pekerja dengan perusahaan pemborong pekerjaan dalam melaksanakan pemborongan pekerjaan diatur dalam suatu perjanjian kerja secara tertulis antara pemborong pekerjaan dan pekerja yang diperkerjakannya yang dapat dituangkan dalam perjanjian kerja waktu tidak tertentu (PKWTT) atau perjanjian kerja waktu tertentu (PKWT) sebagaimana dimaksud dalam Pasal 59 Undang-Undang Nomor 13 Tahun 2003. Juga disebutkan dalam Pasal 66 ayat (2) huruf b Undang-Undang

²⁶⁶ *Ibid*.



Ketenagakerjaan Nomor 13 Tahun 2003 bahwa, perjanjian kerja dalam hubungan kerja antara pekerja dan perusahaan penyedia jasa pekerja harus tertulis dan dapat berupa Perjanjian Kerja Waktu Tertentu (PKWT) atau Perjanjian Kerja Waktu Tidak Tertentu (PKWTT). Dalam hal terjadi penggantian perusahaan penyedia jasa pekerja/buruh di suatu perusahaan, maka di dalam perjanjian penyediaan jasa pekerja harus dimuat penegasan bahwa perusahaan penyedia jasa pekerja/buruh yang baru bersedia menerima pekerja/buruh dari perusahaan penyedia jasa pekerja/buruh sebelumnya untuk jenis-jenis pekerjaan yang terus menerus ada di perusahaan pemberi kerja, seperti disebutkan dalam Pasal 4 huruf c Kep. 101/Men/VI/2004.

Ada dua hal penting dalam hubungan kerja berkaitan dengan perusahaan pemberi pekerjaan dengan perusahaan pemborong pekerjaan atau perusahaan penyedia jasa pekerja serta hubungan antara perusahaan pemborong pekerjaan atau perusahaan penyedia jasa pekerja dengan pekerja. Dalam hubungan antara perusahaan pemberi pekerjaan dengan perusahaan pemborong pekerjaan atau perusahaan penyedia jasa pekerja dapat diartikan sebagai suatu hubungan hukum bisnis. Kata bisnis itu sendiri artinya sebagai suatu kegiatan usaha. Menurut Richard Burton Simatupang, kata bisnis diartikan sebagai keseluruhan kegiatan usaha yang dijalankan oleh orang atau badan secara teratur dan terus menerus. Secara teratur, yaitu berupa kegiatan mengadakan barang-barang atau jasa-jasa maupun fasilitas-fasilitas untuk diperjualbelikan, dipertukarkan,



atau disewakan dengan tujuan mendapatkan keuntungan.²⁶⁷ Dalam hal ini ada saling keterkaitan antara perusahaan pemberi pekerjaan dengan perusahaan pemborong pekerjaan atau perusahaan penyedia jasa pekerja yang artinya saling menguntungkan. Perusahaan pemberi pekerjaan akan merasa puas apabila pekerjaan yang diberikan dapat diselesaikan dengan baik oleh pihak perusahaan pemborong pekerjaan atau perusahaan penyedia jasa pekerja. Di pihak lain perusahaan pemborong pekerjaan atau perusahaan penyedia jasa pekerja mendapatkan imbalan berupa keuntungan dari hasil pemborongan pekerjaan atau penyediaan jasa pekerja untuk mengerjakan pekerjaan dari perusahaan pemberi pekerjaan. Disisi lain hubungan kerja seperti yang dimaksudkan dalam hubungan ketenagakerjaan merupakan suatu hubungan antara seorang pekerja dengan pengusaha. Hubungan kerja hendaknya menunjukkan kedudukan kedua belah pihak yang pada dasarnya menggambarkan hak-hak dan kewajiban pekerja terhadap pengusaha serta hak-hak dan kewajiban-kewajiban pengusaha terhadap pekerja di dalam melakukan pekerjaan.

4.5.3 Bentuk, Isi, dan Kekuatan Mengikat Perjanjian Kerja Outsourcing

Pada umumnya bentuk dan isi perjanjian tidak ditentukan secara pasti dalam perundang-undangan, karena dijamin dengan "asas kebebasan berkontrak", suatu asas yang menyatakan bahwa setiap orang pada dasarnya boleh membuat kontrak atau perjanjian yang berisi

²⁶⁷ Richard Burton Simatupang, *Aspek Hukum Dalam Bisnis*, (Jakarta : Rineka Cipta, 2003), hlm. 23



berbagai macam perjanjian asal tidak bertentangan dengan undang-undang, kesusilaan, dan ketertiban umum. Asas kebebasan berkontrak tersebut dituangkan dalam Pasal 1338 ayat (1) dan Pasal 1320 KUHPerdata.

Berdasarkan jangka waktunya, perjanjian kerja dibagi menjadi 2 (dua) macam, sebagaimana ketentuan Pasal 56 ayat (1) UU No. 13 Tahun 2003, yaitu perjanjian kerja dibuat untuk waktu tertentu atau untuk waktu tidak tertentu.

Pengertian perjanjian kerja waktu tertentu dan perjanjian kerja waktu tidak tertentu pengaturannya dijumpai pada Pasal 1 angka 1 dan angka 2 Kep.Menakertrans No. Kep.100/MEN/VI/2004. Dalam Pasal 1 angka 1 ditentukan:

“Perjanjian kerja waktu tertentu yang selanjutnya disebut PKWT adalah perjanjian kerja antara pekerja/buruh dengan pengusaha untuk mengadakan hubungan kerja dalam waktu tertentu atau untuk pekerjaan tertentu”.

Sedangkan Pasal 1 angka 2 menentukan:

“Perjanjian kerja waktu tidak tertentu yang selanjutnya disebut PKWTT adalah perjanjian kerja antara pekerja/buruh dengan pengusaha untuk mengadakan hubungan kerja yang bersifat tetap”.

Perjanjian kerja waktu tertentu (PKWT) didasarkan atas jangka waktu atau selesainya suatu pekerjaan tertentu. Hal ini diatur dalam Pasal 56 ayat (2) UU No. 13 Tahun 2003. PKWT dibuat secara tertulis dan harus menggunakan bahasa Indonesia dan huruf latin. Bilamana PKWT dibuat tidak tertulis dinyatakan sebagai perjanjian kerja waktu tidak tertentu (PKWTT) sesuai penegasan dalam Pasal 57 ayat (1) dan ayat (2) UU No. 13 Tahun 2003. Hal ini juga ditegaskan dalam Pasal 15



Kep.Menakertrans No. Kep.100/MEN/VI/2004, bahwa PKWT yang tidak dibuat dalam bahasa Indonesia dan huruf latin, berubah menjadi PKWTT sejak adanya hubungan kerja.

Pasal 59 ayat (1) UU No. 13 Tahun 2003 menentukan:

“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 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”.

PKWT dilarang mensyaratkan adanya masa percobaan. Apabila syarat percobaan dicantumkan dalam perjanjian maka syarat tersebut batal demi hukum dan perjanjian kerja ini hanya untuk pekerjaan yang bersifat tidak tetap. Pekerjaan dikatakan bersifat tetap apabila pekerjaan tersebut sifatnya terus menerus, tidak terputus-putus, tidak dibatasi waktu dan merupakan bagian dari suatu proses produksi dalam suatu perusahaan atau pekerjaan yang bersifat musiman.

Syarat kerja yang diperjanjikan dalam PKWT tidak boleh lebih rendah daripada ketentuan dalam perundang-undangan yang berlaku, sesuai ketentuan Kep.Menakertrans No. Kep.100/MEN/VI/2004 Pasal 2 ayat (1). Mengenai jangka waktu perjanjian kerja waktu tertentu diatur dalam Pasal 59 ayat (3) UU No. 13 Tahun 2003 bahwa perjanjian kerja waktu tertentu dapat diperpanjang atau diperbaharui dengan jangka waktu 3 (tiga) tahun. Pengertian dari diperpanjang adalah melanjutkan hubungan kerja serta perjanjian kerja waktu tertentu berakhir tanpa



adanya pemutusan hubungan kerja. Pembaharuan adalah melakukan hubungan baru setelah perjanjian kerja waktu tertentu pertama berakhir melalui pemutusan hubungan kerja dengan tenggang waktu 30 (tiga puluh) hari. Dari Pasal 59 ayat (4) dan ayat (6) dapat diketahui:

1. Jangka waktu perjanjian kerja waktu tertentu dapat diadakan paling lama 2 (dua) tahun dan hanya boleh diperpanjang sekali untuk jangka waktu 1 (satu) tahun sesuai Pasal 59 ayat (4) Undang-Undang No. 13 Tahun 2003.
2. Pembaharuan perjanjian kerja waktu tertentu hanya boleh dilakukan sekali dan paling lama 2 (dua) tahun sesuai Pasal 59 ayat (6) Undang-Undang No. 13 Tahun 2003.

Berakhirnya jangka waktu yang telah disepakati dalam perjanjian kerja waktu tertentu secara otomatis hubungan kerja berakhir demi hukum. Perjanjian kerja waktu tertentu secara normatif keseluruhan hanya boleh berlangsung selama 3 tahun, baik untuk perpanjangan maupun untuk pembaharuan.

Perjanjian kerja waktu tertentu yang didasarkan atas jangka waktu tertentu dapat diadakan untuk waktu paling lama 2 (dua) tahun dan hanya boleh diperpanjang 1 (satu) kali untuk jangka waktu paling lama 1 (satu) tahun. Guna memperpanjang perjanjian kerja waktu tertentu pengusaha paling lama 7 (tujuh) hari sebelum perjanjian kerja waktu tertentu yang berlaku berakhir, telah memberitahukan secara tertulis kepada pekerja/buruh yang bersangkutan. Perjanjian kerja waktu tertentu yang diperpanjang telah berakhir dapat diadakan pembaharuan. Pembaharuan perjanjian kerja waktu tertentu hanya dapat diadakan



setelah melebihi masa tenggang waktu 30 (tiga puluh hari) berakhirnya perjanjian kerja yang lama dan hanya boleh dilakukan sekali, paling lama 2 (dua) tahun.²⁶⁸

Perjanjian kerja waktu tertentu (PKWT) yang berdasarkan pekerjaan tertentu dibedakan menjadi 3 (tiga) yaitu :

1. PKWT untuk pekerjaan yang sekali selesai atau sementara sifatnya yang penyelesaiannya paling lama 3 (tiga) tahun diatur sebagai berikut:

a. Dalam hal pekerjaan tertentu yang dikerjakan dalam PKWT dapat diselesaikan lebih cepat dari waktu yang diperjanjikan, maka PKWT tersebut putus demi hukum pada saat selesainya pekerjaan;

b. Dalam PKWT harus dicantumkan batasan suatu pekerjaan dinyatakan selesai;

c. Dalam hal PKWT karena kondisi tertentu pekerjaan belum dapat diselesaikan, dapat dilakukan pembaharuan;

d. Pembaharuan dilakukan setelah melebihi masa tenggang waktu 30 (tiga puluh) hari setelah berakhir perjanjian kerja;

e. Selama tenggang waktu 30 (tiga puluh) hari tidak ada hubungan kerja antara pekerja/buruh dengan pengusaha ; dan

f. Para pihak dapat mengatur lain yang tersebut dalam huruf a dan e di atas yang dituangkan dalam perjanjian.

2. PKWT untuk pekerjaan yang bersifat musiman ditentukan:

a. Pekerjaan yang bersifat musiman adalah pekerjaan yang pelaksanaannya tergantung pada musim atau cuaca

²⁶⁸ Oktav P. Zamani, *Sukses Karyawan Kontrak*, (Jakarta: PPM Manajemen, 2008), hlm. 22



1. PKWT yang hanya dapat dilakukan untuk 1 (satu) jenis pekerjaan pada musim tertentu;

2. PKWT tidak dapat dilakukan pembaharuan

b. Pekerjaan musiman adalah pekerjaan-pekerjaan yang harus dilakukan untuk memenuhi pesanan atau target tertentu, yaitu:

1. PKWT hanya diberlakukan untuk pekerja/buruh yang melakukan pekerjaan tambahan;

2. PKWT tidak dapat dilakukan pembaharuan

3. PKWT untuk pekerjaan yang berhubungan dengan produk baru, yaitu:

a. PKWT dapat dilakukan dengan pekerja/buruh untuk melakukan pekerjaan yang berhubungan dengan produk baru, kegiatan baru, atau produk tambahan yang masih dalam percobaan atau penjiwaan;

b. PKWT hanya dapat dilakukan untuk jangka waktu paling lama 2 (dua) tahun dan dapat diperpanjang untuk 1 (satu) kali paling lama 1 (satu) tahun;

c. PKWT tidak dapat dilakukan pembaharuan ; dan

d. PKWT hanya boleh diberlakukan bagi pekerja/buruh yang melakukan pekerjaan di luar kegiatan atau di luar pekerjaan yang biasa dilakukan perusahaan.

Perjanjian kerja waktu tidak tertentu (PKWTT) tersurat pada Pasal 1603q ayat (1) KUH Perdata yang menyatakan bahwa lamanya hubungan kerja tidak ditentukan, baik dalam perjanjian atau



peraturan majikan maupun dalam peraturan perundang-undangan atau pula menurut kebiasaan, maka hubungan kerja dipandang diadakan untuk waktu tidak tertentu.

Dalam UU No. 13 Tahun 2003 yang mengatur perjanjian kerja disebutkan bahwa isi perjanjian kerja tidak boleh bertentangan dengan peraturan perusahaan, perjanjian kerja bersama, dan peraturan perundang-undangan yang berlaku. Maksud dari hal tersebut adalah, apabila di perusahaan telah ada peraturan perusahaan atau perjanjian kerja bersama, isi perjanjian kerja, baik kualitas maupun kuantitas, tidak boleh lebih rendah dari peraturan perusahaan atau perjanjian kerja bersama di perusahaan yang bersangkutan. Isi perjanjian kerja biasanya mengenai besarnya upah, macam atau jenis pekerjaan dan jangka waktunya. Sehingga perjanjian kerja hanya memuat syarat-syarat kerja yang sederhana atau minim yaitu mengenai upah saja sehingga perlu ada peraturan yang memuat syarat-syarat kerja secara lengkap. Adapun yang memuat syarat-syarat kerja secara lengkap adalah peraturan perusahaan atau perjanjian kerja bersama.²⁶⁹ Peraturan perusahaan adalah peraturan yang dibuat oleh pengusaha yang memuat syarat-syarat kerja, sedangkan perjanjian kerja bersama adalah perjanjian yang dibuat oleh serikat pekerja/serikat buruh dengan pengusaha yang memuat syarat-syarat kerja, hak dan kewajiban kedua belah pihak.

Berbeda dengan PKWT, maka perjanjian kerja waktu tidak tertentu (PKWTT) bentuknya dapat bebas, dapat tertulis maupun tidak tertulis (lisan). Kalau perjanjian kerja waktu tidak tertentu dibuat tertulis maka bentuknya sama dengan perjanjian kerja waktu tertentu tetapi

²⁶⁹ Satyagraha Suryaagust, *Op.cit.*, hlm 132



apabila dibuat secara tidak tertulis (lisan) maka ada kewajiban pengusaha

membuat surat pengangkatan yang sekurang-kurangnya memuat

keterangan :²⁷⁰

- a. Nama dan alamat pekerja/buruh;
- b. Tanggal mulai kerja;
- c. Jenis pekerjaan; dan
- d. Besarnya upah

PKWTT atau pekerja tetap dapat digolongkan menjadi tiga (3)

cara berikut:²⁷¹

1. Menjadi pekerja tetap setelah menjalani atau dinyatakan lulus dalam masa percobaan selama 3 (tiga) bulan atau;
2. Menjadi pekerja tetap atau dinyatakan sebagai pekerja tetap yang berasal dari PKWT karena tidak terpenuhinya ketentuan Pasal 59 ayat (1), ayat (2), ayat (4) dan ayat (5) UU No. 13 Tahun 2003, maka demi hukum PKWT menjadi PKWTT;
3. Menjadi pekerja tetap karena terjadinya penyimpangan seperti diatur dalam Bab VII Pasal 15 Kep.Menakertrans No. Kep.100/MEN/VI/2004.”

Dalam pelaksanaan masa percobaan untuk PKWTT, yang sejak awal hubungan kerjanya sudah disyaratkan adanya masa percobaan, maka berlaku ketentuan Pasal 60 UU No.13 Tahun 2003 sebagai berikut:

1. Masa percobaan hanya paling lama 3 (tiga) bulan;
2. Dalam masa percobaan kerja, pengusaha dilarang membayar upah di bawah upah minimum yang berlaku.”

Jika sebelumnya pekerja yang diterima telah mengikuti magang atau *training* di perusahaan yang bersangkutan, perusahaan tidak boleh

²⁷⁰ Whimbo Pitoyo, *Panduan Praktis Hukum Ketenagakerjaan*, (Jakarta: Visimedia, 2010), hlm. 9. Lihat juga Oktav P. Zamani, *Op.cit.*, hlm. 21

²⁷¹ *Ibid.*



mempersyaratkan adanya masa percobaan lain untuk pekerja tersebut.

Ketentuan mengenai masa percobaan tidak berlaku pada PKWT.²⁷²

Berdasarkan Pasal 55 Undang-Undang No. 13 Tahun 2003

dinyatakan bahwa suatu perjanjian kerja tidak dapat ditarik kembali dan/dirubah, kecuali atas persetujuan kedua belah pihak. Oleh karena itu,

perubahan suatu perjanjian kerja hanya dimungkinkan atas persetujuan kedua belah pihak. Apabila salah satu pihak bermaksud untuk mengubah

atau menarik suatu isi perjanjian secara sepihak, maka pihak lainnya

dapat mengajukan pemutusan hubungan kerja atau PHK dan secara Perdata dapat mengajukan gugatan ganti rugi apabila pihak tersebut

merasa dirugikan. Berdasarkan Pasal 55 tersebut di atas, maka dalam perubahan isi perjanjian kerja tidak dikenal istilah batal demi hukum,

sehingga meskipun isi perjanjian telah nyata-nyata bertentangan dengan undang-undang, perjanjian tersebut tidak langsung batal dengan

sendirinya. Pembatalan dari isi perjanjian dari pihak yang merasa dirugikan hanya bisa dilakukan dengan pembicaraan atau kesepakatan

dengan pihak lainnya. Jika pihak lainnya tersebut tidak bersedia membatalkan perjanjian maka pembatalan bisa dilakukan melalui gugatan

pengadilan. Dalam hal terjadi pengalihan perusahaan maka kewajiban terhadap pekerja akan beralih kepada penerima pengalihan perusahaan

yang baru kecuali ditentukan lain dalam perjanjian kerja. Artinya, sekalipun ada pengalihan perusahaan, hal ini tidak mengurangi hak-hak

pekerja/buruh.²⁷³ Kewajiban terhadap pekerja secara otomatis menjadi

²⁷² *Ibid.* hlm. 9-10.

²⁷³ F.X. Djumaldji, *Op.cit.*, hlm.13



tanggungjawab pengusaha yang baru, pengusaha tidak berhak memaksa pekerja untuk tetap bekerja pada perusahaan tanpa persetujuan pekerja. Pekerja berhak memilih apakah akan bekerja pada perusahaan yang baru dengan syarat-syarat kerja yang lama atau yang diperbaharui atau dapat juga meminta berhenti bekerja dengan cara mengundurkan diri atau pemutusan hubungan kerja. Di pihak lain, pengusaha baru juga dapat menerima pekerja dari pengusaha lama atau menolak pekerja tersebut dengan berbagai pertimbangan. Pilihan-pilihan tersebut tentu saja harus disesuaikan dengan kesepakatan antara pengusaha lama dengan pengusaha yang baru.

Pertanyaan muncul, bagaimana seandainya antara pengusaha yang lama dan pengusaha yang baru tidak saling mengenal atau berhubungan karena antara pengusaha yang lama dengan pengusaha yang baru adalah lawan dalam persaingan usaha khususnya dalam pemborongan pekerjaan atau penyediaan jasa pekerja. Jika hal itu terjadi, pengusaha lama akan melepaskan begitu saja para pekerja/buruhnya. Sedangkan pengusaha baru secara otomatis akan menerima pekerja/buruh dari pengusaha lama meskipun banyak syarat-syarat administrasi sudah tidak terpenuhi lagi, sebagaimana ditentukan dalam Pasal 4 huruf c Kep.Menakertrans No.Kep.101/MEN/VI/2004.

Seperti halnya perjanjian pada umumnya, bahwa suatu perjanjian mempunyai kekuatan mengikat sejak adanya kata sepakat antara para pihak yang mengadakan perjanjian. Hal ini dapat diketahui dari salah satu syarat sahnya perjanjian yang diatur dalam Pasal 1320 KUH.Perdata yang sangat terkait dengan perjanjian tertulis adalah kesepakatan mereka



untuk mengikatkan dirinya dalam hal membuat perjanjian kerja *outsourcing*.

Kesepakatan seseorang untuk mengikatkan dirinya merupakan syarat penentu tentang ada tidaknya perjanjian, sehingga dengan adanya kesepakatan dari para pihak mengenai suatu hal yang diperjanjikan (dan telah memenuhi syarat lainnya), maka para pihak akan terikat dengan perjanjian tersebut berdasarkan asas konsensualisme. Asas konsensualisme ini sangat terkait pula dengan kebebasan berkontrak, karena dengan kebebasan berkontrak yang dimiliki seseorang untuk mengadakan perjanjian terhadap orang tertentu dengan persyaratan atau isi perjanjian yang tertentu pula sangat menentukan ada tidaknya kesepakatan yang diberikan oleh orang tersebut terhadap orang atau isi perjanjian yang dimaksud. Hal ini sesuai dengan ketentuan Pasal 1338 ayat (1) KUH.Perdata, bahwa semua perjanjian yang dibuat secara sah berlaku sebagai undang-undang bagi mereka yang membuatnya.

Kebebasan berkontrak dibatasi dengan pembatasan umum, yaitu yang diatur dalam Pasal 1337 KUH.Perdata, sebabnya harus halal, tidak dilarang oleh undang-undang, atau tidak bertentangan dengan kesusilaan atau ketertiban umum. Juga bisa dibatasi dengan Pasal 1254 KUH.Perdata, yaitu syaratnya harus mungkin dilaksanakan dan harus susila.²⁷⁴ Pembatasan khusus diatur dalam peraturan-peraturan khusus dari hukum memaksa, seperti Undang-undang Perburuhan (Ketenagakerjaan), artinya semua perjanjian yang menyimpang dari peraturan itu adalah batal.²⁷⁵

²⁷⁴ Purwahid Patrik, *Dasar-dasar Hukum Perikatan*, (Bandung: Mandar Maju, 1994), hlm. 1.

²⁷⁵ *Ibid*.



Kebebasan berkontrak sebagaimana diatur Pasal 1338 ayat (1) KUH.Perdata tersebut, sangat ideal jika para pihak yang terlibat dalam perjanjian posisi tawarnya seimbang antara satu dengan lainnya. Berbeda ketika membuat perjanjian kerja *outsourcing* yang dibuat secara tertulis, dimana pihak pekerja/buruh dengan perusahaan *outsourcing* berada dalam hubungan subordinasi, yaitu pekerja/buruh memiliki kedudukan lebih lemah, ada di bawah pengusaha, berkenaan dengan adanya unsur perintah di samping unsur pekerjaan dan upah dalam hubungan kerja yang timbul karena perjanjian kerja. Oleh karena itu, dalam perjanjian kerja yang dibuat secara tertulis, termasuk perjanjian kerja *outsourcing*, kebebasan untuk melakukan kontrak tersebut tidak dilakukan sebebaskan dengan perjanjian yang dilakukan secara langsung dengan melibatkan para pihak secara proporsional.

Berkenaan dengan kekuatan mengikat perjanjian *outsourcing*, di samping telah terpenuhinya kata sepakat antara pekerja/buruh dengan perusahaan *outsourcing* sesuai dengan asas konsensualisme dan asas kebebasan berkontrak, juga harus terpenuhinya bentuk perjanjian kerja *outsourcing* itu yaitu dibuat secara tertulis sebagaimana ditentukan dalam Pasal 65 ayat (6) dan ayat (7) serta Pasal 66 ayat (2) b UU No. 13 Tahun 2003.

Terhadap perjanjian tertulis termasuk perjanjian kerja *outsourcing*, tidak semua kontrak atau perjanjian tertulis lahir pada saat adanya kata sepakat, karena kapan lahirnya suatu kontrak, tergantung pada jenis kontrak tersebut. Sehubungan dengan itu dikenal tiga jenis kontrak, yaitu sebagai berikut:²⁷⁶

²⁷⁶ Ahmadi Meru, *Hukum Kontrak Perancangan Kontrak*, (Jakarta: PT. Raja Grafindo Persada, 2007), hlm. 38.



1. Kontrak konsensual; yaitu lahir pada saat adanya kata sepakat mengenai unsur esensial dari kontrak;
2. Kontrak formal; yaitu lahir pada saat telah dilakukannya formalitas tertentu, yakni dilakukan secara tertulis;
3. Kontrak riil; yaitu lahir pada saat diserahkan barang yang menjadi objek kontrak.”

Walaupun dikatakan bahwa kontrak formal lahir setelah dilakukan secara tertulis, tidak semua kontrak tertulis dikatakan sebagai kontrak formal. Karena kontrak yang dibuat secara tertulis, kemungkinan dilatarbelakangi dua hal, yaitu: a) perintah undang-undang, dan b) kehendak para pihak. Kontrak yang tertulis karena kehendak undang-undang merupakan kontrak formal. Sedangkan kontrak yang tertulis karena kehendak para pihak, hanyalah semata-mata keperluan pembuktian, bukan merupakan syarat yang menentukan lahirnya kontrak.

Kontrak yang tertulis juga dapat dibagi dalam kontrak yang seluruh isinya dinegosiasikan oleh para pihak, dan kontrak yang pada umumnya isinya ditentukan oleh salah satu pihak, kontrak yang terakhir ini disebut kontrak standar atau kontrak baku.²⁷⁷

Dari paparan di atas, maka perjanjian kerja *outsourcing* dapat dikatakan kontrak formal yang standar (baku). Kontrak standar karena perjanjian *outsourcing* itu merupakan perjanjian tertulis atas kehendak undang-undang sebagaimana ditentukan Pasal 65 ayat (6), ayat (7) dan Pasal 66 ayat (2) huruf b UU No. 13 Tahun 2003. Sebagai kontrak baku, karena perjanjian *outsourcing* itu isinya pada umumnya ditentukan oleh salah satu pihak, yaitu pihak pengusaha (perusahaan *outsourcing*) sedangkan pekerja/buruh yang memiliki kedudukan lebih lemah tinggal

²⁷⁷ *Ibid*, hlm. 38-39.



menyetujui atau tidak menyetujui kontrak tersebut. Oleh karena itu, maka mengikatnya perjanjian kerja *outsourcing* setelah memenuhi:

1. Sepakat antara pekerja/buruh dengan perusahaan *outsourcing*;
2. Dibuat secara tertulis dan ditandatangani oleh kedua belah pihak;
3. Didaftarkan pada instansi tenaga kerja dan transmigrasi kabupaten/kota setempat;

Daya ikat atau kekuatan mengikat perjanjian kerja *outsourcing* tersebut di atas berlaku baik terhadap pekerja *outsourcing* status PKWTT maupun pekerja *outsourcing* status PKWT yang memenuhi syarat Pasal 59 ayat (1) UU No. 13 Tahun 2003.

Pendapat mengenai kekuatan mengikat perjanjian *outsourcing* tersebut di atas, juga didasarkan pada pendapat pendukung berkaitan dengan perjanjian baku. Dalam hal ini Aser Rutten dalam Ahmadi Miru, menyatakan bahwa setiap orang yang menandatangani perjanjian bertanggungjawab pada isi dan apa yang ditandatanganinya. Jika ada orang yang membubuhkan tanda tangan pada formulir perjanjian baku, tanda tangan itu akan membangkitkan kepercayaan bahwa yang bertandatangan mengetahui dan menghendaki isi formulir yang ditandatangani. Tidak mungkin seseorang menandatangani apa yang tidak diketahui isinya.²⁷⁸

Ahmadi Miru,²⁷⁹ berpendapat bahwa kontrak baku tetap merupakan perjanjian kerja yang mengikat para pihak yang menandatanganinya, walaupun harus diakui bahwa klausul yang terdapat

²⁷⁸ *Ibid*, hlm. 44.

²⁷⁹ *Ibid*, hlm. 45.



dalam kontrak baku banyak yang mengalihkan beban tanggunggugat dari pihak perancang kontrak baku kepada pihak lawannya, namun setiap kerugian yang timbul di kemudian hari akan tetap ditanggung oleh para pihak yang harus bertanggunggugat berdasarkan klausul perjanjian tersebut, kecuali jika klausul tersebut merupakan klausul yang dilarang berdasarkan undang-undang.

Jadi, walaupun dalam perjanjian kerja *outsourcing* hubungan kerja yang terjadi subordinasi, tetapi atas dasar kesepakatan dan ditandatanganinya perjanjian kerja oleh pekerja atau buruh dan perusahaan *outsourcing* serta didaftarkan pada instansi Tenaga Kerja dan Transmigrasi kabupaten/kota setempat, maka perjanjian *outsourcing* jelas mengikat bagi para pihak yang membuatnya.

Dengan adanya hubungan kerja yang terjadi karena adanya perjanjian kerja *outsourcing*, maka membawa konsekuensi yuridis bagi kedua belah pihak yang melakukan perjanjian, yaitu berupa hak-hak dan kewajiban-kewajiban pekerja/buruh dan pengusaha/perusahaan. Adapun hak-hak dan kewajiban-kewajiban pekerja/buruh dan pengusaha pada dasarnya meliputi:

1. hak dan kewajiban pekerja/buruh, yaitu:²⁸⁰

- Hak pekerja yang harus diberikan dalam pelaksanaan hubungan kerja antara lain:
- 1) hak menerima upah;
 - 2) hak cuti tahunan dan sakit;
 - 3) hak mendapatkan upah walaupun tidak bekerja;
 - 4) hak mendapatkan tambahan upah;
 - 5) hak memperoleh jaminan sosial;
 - 6) hak mendapatkan perlindungan dan keselamatan kerja;
 - 7) hak mendapatkan perlindungan atas kekayaan;
 - 8) hak menerima tunjangan hari raya keagamaan;
 - 9) hak membentuk serikat pekerja;
 - 10) hak kebebasan menyatakan pendapat;

²⁸⁰ Soedarjadi, *Hak dan Kewajiban Pekerja-Pengusaha*, (Jakarta: Yustisia, 2009), hlm. 33-36.



11) hak mengajukan tuntutan dalam perselisihan hubungan industrial;

12) hak mogok kerja.

Sedangkan kewajiban-kewajiban pekerja/buruh, meliputi:

- 1) melaksanakan pekerjaan dengan baik;
- 2) kepatuhan kepada aturan perusahaan;
- 3) menciptakan ketenangan kerja.

2. hak dan kewajiban pengusaha, yaitu:²⁸¹

Dengan terlaksananya hubungan kerja, maka pengusaha mempunyai hak-hak terhadap pekerja, antara lain:

- 1) mendapatkan hasil produksi yang lebih baik;
- 2) memberikan perintah yang layak;
- 3) menempatkan dan memindahkan pekerja pada posisi yang diinginkan;
- 4) menolak tuntutan pekerja ;
- 5) melakukan PHK;

Sedangkan kewajiban-kewajiban pengusaha meliputi antara lain:

- 1) wajib lapor ketenagakerjaan;
- 2) menyediakan pekerjaan;
- 3) memberikan upah yang layak;
- 4) meningkatkan kesejahteraan pekerja/buruh;
- 5) melaporkan kejadian kecelakaan kerja; dan
- 6) memberikan uang pesangon.

4.6 Wujud Perlindungan Hukum Pekerja *Outsourcing*

Perlindungan hukum pekerja/buruh termasuk perlindungan hukum pekerja *outsourcing*, dapat dilihat secara preventif dan represif.

Perlindungan hukum secara preventif maksudnya bahwa hak-hak normatif pekerja dijamin oleh peraturan perundang-undangan sehingga memberikan kepastian hukum bagi pekerja/buruh. Sedangkan perlindungan hukum represif, yaitu hak-hak pekerja/buruh yang merupakan sarana atau upaya pekerja/buruh untuk mempertahankan hak-hak normatifnya yang sudah ditentukan dalam perundangan sehubungan dengan adanya perselisihan, PHK atau pelanggaran oleh pengusaha/perusahaan.

²⁸¹ *Ibid*, hlm. 66-82



4.6.1 Perlindungan Hukum Pekerja Secara Preventif

Perusahaan pemborong pekerjaan maupun perusahaan penyedia jasa pekerja/buruh harus menjamin perlindungan hukum atau memberi jaminan terhadap hak-hak pekerja *outsourcing*.

Wujud perlindungan hukum pekerja *outsourcing* secara preventif adalah sebagai berikut :

1. Adanya persyaratan bahwa perusahaan *outsourcing* baik perusahaan pemborong pekerjaan maupun perusahaan penyedia jasa pekerja/buruh harus berbadan hukum sebagaimana diatur dalam Pasal 65 ayat (3) dan Pasal 66 ayat (3). UU No. 13 Tahun 2003. Walaupun kemudian ada pengecualian khususnya terhadap perusahaan pemborong pekerjaan dalam bidang usaha tertentu dan yang di daerah tertentu masih diperbolehkan tidak berbadan hukum sebagaimana diatur dalam Pasal 3 ayat (2) dan (3) Kepmenakertrans No. Kep. 220/MEN/X/2004.
2. Perjanjian *outsourcing* (kerjasama) antara perusahaan pemberi pekerjaan dan perusahaan penerima pekerjaan harus dibuat secara tertulis dan didaftarkan pada instansi yang berwenang (Departemen Tenaga Kerja dan Transmigrasi sesuai ketentuan Pasal 64, Pasal 65 ayat (1), Pasal 66 ayat (2) dan UU No. 13 Tahun 2003 dan Pasal 2 ayat (2), Pasal 6 ayat (3) Kepmenakertrans No. Kep. 220/MEN/X/2004. Pasal 4 dan Pasal 5 ayat (1). Kepmenakertrans No. Kep. 101/MEN/VI/2004.
3. Hubungan kerja dalam *outsourcing* antara perusahaan penerima pekerja (perusahaan *outsourcing*) dan pekerja harus dibuat dengan perjanjian kerja secara tertulis dapat berbentuk PKWTT atau PKWT jika memenuhi persyaratan Pasal 59 UU No. 13 Tahun 2003. Hal ini



diatur dalam Pasal 65 ayat (6) dan ayat (7), Pasal 66 ayat (2) huruf a dan huruf b UU No. 13 Tahun 2003. Pasal 4 huruf b Kepmenakertrans No. Kep.101/MEN/VI/2004 dan Pasal 5 Kepmenkertrans No. Kep. 220/MEN/2004.

4. Persyaratan wajib memiliki izin operasional bagi perusahaan penyedia jasa pekerja/buruh dari instansi yang bertanggungjawab di bidang ketenagakerjaan kabupaten/kota sesuai domisili perusahaan penyedia jasa/pekerja/buruh yang bersangkutan sebagaimana ditentukan dalam Pasal 66 ayat (3) UU No. 13 Tahun 2003 dan Pasal 2 Kepmenakertrans No. Kep. 101/MEN/VI/2004.
5. 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, sesuai ketentuan Pasal 66 ayat (1) UU No. 13 Tahun 2003.
6. Perjanjian *outsourcing* yang dibuat secara tertulis antara perusahaan penyedia jasa pekerja/buruh dan perusahaan pemberi kerja sekurang-kurangnya memuat :
 - a. Jenis pekerjaan yang akan dilakukan oleh pekerja/buruh dari perusahaan penyedia jasa;
 - b. Pengertian bahwa dalam melaksanakan pekerjaan sebagaimana dimaksud butir a, hubungan kerja yang terjadi adalah antara perusahaan penyedia jasa pekerja/buruh dengan pekerja/buruh yang di pekerjakan perusahaan penyedia jasa, sehingga



perlindungan upah dan kesejahteraan, syarat-syarat kerja serta perselisihan yang timbul menjadi tanggungjawab perusahaan penyedia jasa pekerja/buruh.

- c. Penegasan bahwa perusahaan penyedia jasa pekerja/buruh bersedia menerima pekerja/buruh dari perusahaan penyedia jasa pekerja/buruh sebelumnya untuk jenis-jenis pekerjaan yang terus menerus ada di perusahaan pemberi pekerjaan dalam hal terjadi penggantian perusahaan penyedia jasa pekerja/buruh.

Hal ini sesuai ketentuan yang diatur dalam Pasal 4 Kepmenakertrans No. Kep. 101/MEN/VI/2004.

7. Pekerjaan yang dapat diserahkan kepada perusahaan pemborong pekerjaan harus memenuhi syarat-syarat sebagaimana yang diatur dalam Pasal 65 ayat (2) UU No. 13 Tahun 2003 jo Pasal 6 Kepmenakertrans No. Kep. 220/MEN/X/2004 yaitu:
 - a. Dilakukan secara terpisah dari kegiatan utama
 - b. Dilakukan dengan perintah langsung atau tidak langsung dari pemberi pekerjaan
 - c. Merupakan kegiatan penunjang perusahaan secara keseluruhan, dan
 - d. Tidak menghambat proses produksi secara langsung.

8. Perlindungan kerja dan syarat-syarat kerja bagi pekerja/buruh pada perusahaan penerima pekerjaan sekurang-kurangnya sama dengan perlindungan kerja dan syarat-syarat kerja pada perusahaan pemberi pekerjaan atau sesuai dengan peraturan perundang-undangan yang berlaku sebagaimana diatur dalam ketentuan Pasal 65 ayat (4) dan Pasal 66 ayat (2) d Uu No. 13 Tahun 2003.



9. Perlindungan upah dan kesejahteraan, syarat-syarat kerja, serta perselisihan yang timbul menjadi tanggungjawab perusahaan penyedia jasa pekerja/buruh.

10. Dalam hal perusahaan pemborong pekerjaan maupun perusahaan penyedia jasa tidak memenuhi persyaratan atau ketentuan sebagaimana butir 1 sampai butir 9 tersebut di atas, maka demi hukum status hubungan kerja antara pekerja/buruh dan perusahaan penerima pekerjaan (perusahaan pemborong pekerjaan atau perusahaan penyedia jasa pekerja/buruh) beralih menjadi hubungan antara pekerja/buruh dengan perusahaan pemberi pekerjaan. Hal ini ditegaskan dalam ketentuan Pasal 65 ayat (8) dan (9) juga dalam Pasal 66 ayat (2) d UU No. 13 Tahun 2003.

Mencermati uraian di atas, maka perlindungan hukum pekerja *outsourcing* tidak hanya terbatas pada pemberian upah, melainkan juga perlindungan hak-hak pekerja/buruh sebagaimana yang diatur dalam peraturan perundang-undangan, seperti keikutsertakan pekerja dan keluarganya dalam program Jamsostek, perlindungan keselamatan dan kesehatan kerja.

Pemenuhan hak-hak pekerja *outsourcing* atau perlindungan hukum pekerja *outsourcing* menjadi tanggungjawab perusahaan penerima pekerjaan (perusahaan *outsourcing*). Dalam hal tertentu tidak tertutup kemungkinan untuk menuntut perusahaan pemberi pekerjaan untuk bertanggungjawab terhadap pemenuhan hak-hak pekerja. Hal ini dimungkinkan antara lain apabila perusahaan pemberi pekerjaan ternyata telah memberikan pekerjaan kepada perusahaan penerima pekerjaan



yang tidak berbadan hukum, atau perjanjian *outsourcing*nya tidak dibuat secara tertulis sebagaimana telah diuraikan di atas. Akibat kelalaian perusahaan pemberi pekerjaan telah merugikan hak-hak pekerja, maka perusahaan pemberi pekerjaan tersebut wajib mengambil alih tanggungjawab tersebut.

Hak-hak pekerja yang merupakan tanggungjawab perusahaan untuk pemenuhannya telah diatur dalam Bab X yang berjudul Perlindungan, Pengupahan, dan Kesejahteraan dari Pasal 67 sampai dengan Pasal 101 UU No. 13 Tahun 2003.

Adapun hak-hak pekerja/buruh termasuk pekerja *outsourcing* yang merupakan tanggungjawab perusahaan, adalah meliputi hal-hal sebagai berikut :

1. Pelatihan Pekerja

Pengembangan potensi kerja pekerja dapat dilakukan melalui pelatihan berjenjang dan dapat juga melalui pemagangan selama beberapa waktu. Bagi perusahaan yang mengikutkan pekerjaannya dalam program pelatihan atau pemagangan, maka segala biaya yang dikeluarkan menjadi tanggungjawab pengusaha, termasuk membayar segala hak-hak pekerja seperti biasa pada saat bekerja. Pelatihan atau pemagangan dimaksudkan untuk meningkatkan atau mengembangkan kompetensi kerja sesuai dengan bakat, minat dan kemampuan pekerja dan pelatihan dilakukan sesuai dengan kebutuhan baik yang diselenggarakan oleh pemerintah maupun lembaga swasta. Kesempatan ini dimiliki oleh setiap pekerja sesuai bidang tugasnya (Pasal 9 s/d Pasal 13 UU No. 13 Tahun 2003).



2. Perlindungan terhadap pekerja penyandang cacat dan pekerja anak

Pengusaha wajib memberikan perlindungan terhadap pekerja penyandang cacat sesuai dengan jenis dan derajat kecacatannya.

Kondisi kerja dan peralatan kerja yang diberikan kepada pekerja harus disesuaikan dengan kemampuan kerja dari pekerja tersebut, sesuai ketentuan Pasal 67 UU No. 13 Tahun 2003.

Dalam hal pengusaha memperkerjakan anak dibawah umur antara 13-15 tahun, maka pekerja anak tersebut hanya dapat dipekerjakan untuk jenis pekerjaan ringan yang tidak mengganggu perkembangan fisik, sosial dan mental anak. Memperkerjakan anak tersebut maka pengusaha harus wajib mendapatkan ijin tertulis dari wali pekerja anak tersebut. Serta apabila diperlukan perjanjian kerja maka perjanjian tersebut juga harus ditandatangani oleh orang tua atau wali dari anak yang dimaksudkan (Pasal 69 sampai dengan Pasal 74 UU No. 13 Tahun 2003).

3. Perlindungan terhadap perempuan

Perlindungan hukum terhadap pekerja perempuan dan laki-laki pada prinsipnya mempunyai hak dan kewajiban yang sama ditempat mereka bekerja. Dalam hal-hal tertentu pengusaha diwajibkan untuk memberikan perlakuan khusus terhadap pekerja perempuan. Tujuannya untuk melindungi kesehatan pekerja perempuan, baik fisik maupun psikis sehingga perannya sebagai perempuan atau ibu untuk melahirkan dan membesarkan anak-anaknya tidak terganggu.

Perlakuan khusus terhadap pekerja perempuan seperti diatur Pasal 76 Undang-Undang No. 13 Tahun 2003 disebutkan :



- a. Untuk pekerja perempuan yang usianya kurang dari 18 (delapan belas) tahun dilarang dipekerjakan antara pukul 23.00 sampai dengan 07.00;
- b. Pengusaha dilarang mempekerjakan perempuan hamil yang menurut keterangan dokter berbahaya bagi kesehatan dan keselamatan kandungannya maupun dirinya apabila bekerja antara pukul 23.00 sampai dengan 07.00;
- c. Pengusaha yang mempekerjakan pekerja/buruh perempuan antara pukul 23.00 sampai dengan 07.00 wajib memberikan makanan dan minuman bergizi dan menjaga kesucilaan dan keamanan selama di tempat kerja;
- d. Pengusaha wajib menyediakan angkutan antar jemput bagi pekerja/buruh perempuan yang berangkat dan pulang kerja antara pukul 23.00 sampai dengan 05.00

Adanya perlakuan khusus bagi perempuan bukan berarti telah mendiskriminasi kaum laki-laki. Secara fisik, memang perempuan membutuhkan perlakuan khusus demi kelangsungan dan kesinambungan hidup manusia.

4. Perlindungan waktu kerja

Dalam Pasal 77 Undang-Undang No. 13 Tahun 2003 disebutkan bahwa waktu kerja adalah 7 (tujuh) jam 1 (satu) hari dan 40 (empat puluh) jam 1 (satu) minggu untuk 6 (enam) hari kerja dalam 1 (satu) minggu; atau 8 (delapan) jam 1 (satu) hari dan 40 (empat puluh) jam 1 (satu) minggu untuk 5 (lima) hari kerja dalam 1 (satu) minggu.

Pengusaha yang bermaksud mempekerjakan pekerja melebihi jam kerja tersebut, maka kerja tambahan tersebut harus mendapat



persetujuan dari pekerja. Kerja lembur tersebut hanya diperkenankan sebanyak-banyaknya 3 (tiga) jam sehari dan 14 (empat belas) jam dalam satu minggu. Untuk kerja lembur maka pengusaha wajib membayarkan upah lembur sesuai dengan Kep. Menakertrans No.Kep.102/MEN/VI/2004 tentang Waktu Kerja Lembur dan Upah Kerja Lembur.

Pengusaha juga memberikan waktu istirahat dan cuti kepada pekerjanya, bagi pekerja yang sudah bekerja selama 4 (empat) jam terus menerus, diberikan istirahat sekurang-kurangnya setengah jam. Istirahat mingguan diberikan 1 (satu) hari untuk pekerja yang bekerja selama 6 (enam) hari kerja dan 2 (dua) hari untuk pekerja yang bekerja selama 5 (lima) hari kerja.

Disamping itu pengusaha juga wajib memberikan kepada pekerja berupa hak cuti tahunan selama sekurang-kurangnya 12 hari kerja bagi pekerja yang telah bekerja selama 12 bulan berturut-turut.

5. Perlindungan pengupahan dan kesejahteraan

Bentuk imbalan dari pengusaha kepada pekerja yang telah melakukan pekerjaan dalam bentuk uang atau barang dapat disebut sebagai upah. Ketentuan upah tersebut yang menyangkut jumlahnya dan dibayarkan sesuai dengan perjanjian kerja, kesepakatan atau peraturan perundang-undangan. Pembayaran upah merupakan kewajiban pengusaha kepada pekerja atas manfaat yang telah diperoleh dari tenaga pekerja atas suatu jasa/pekerjaan yang telah atau dilakukan (Pasal 1 angka 30 UU No. 13 Tahun 2003). Dari pengertian tersebut, secara yuridis jelas bahwa upah merupakan hak



pekerja/buruh dan bukan pemberian sebagai hadiah dari pengusaha.²⁸²

Komponen upah berupa upah pokok, tunjangan tetap dan tunjangan tidak tetap. Upah pokok merupakan imbalan dasar yang dibayarkan kepada pekerja sesuai dengan tingkat pekerjaan yang dikerjakan, yang besarnya disesuaikan dengan perjanjian. Tunjangan tetap adalah suatu pembayaran yang teratur berkaitan dengan pekerjaan yang diberikan secara tetap untuk pekerja dan keluarganya, yang dibayarkan bersamaan dengan upah pokok. Tunjangan tetap diberikan dalam jumlah yang sama, tanpa terpengaruh oleh kehadiran pekerja. Bedanya dengan tunjangan tidak tetap adalah pada tunjangan tidak tetap diberikan secara tidak tetap dan tidak bersamaan dengan pembayaran upah pokok. Besarnya tunjangan ini sangat berhubungan dengan tingkat kehadiran pekerja/buruh.

Ketiga komponen upah tersebut yang termasuk dalam komponen upah minimum merupakan upah pokok dan tunjangan tetap sedangkan tunjangan tidak tetap seperti uang makan, transport, premi kehadiran tidak termasuk sebagai komponen upah minimum. Ketentuan tentang pengupahan diatur dalam Pasal 88 Undang-Undang No. 13 Tahun 2003. Menurut pasal tersebut ditentukan bahwa upah yang diterima oleh pekerja meliputi : upah minimum, upah kerja lembur, upah tidak masuk kerja karena

²⁸² Abdul Khakim, *Aspek Hukum Pengupahan Berdasarkan UU No. 13 Tahun 2003*, (Bandung : Citra Aditya Bakti, 2006), hlm. 13



berhalangan, upah tidak masuk kerja karena melakukan kegiatan di luar pekerjaan, upah karena menjalankan hak waktu istirahat bekerja, bentuk dan cara pembayaran upah, denda dan potongan upah, hal-hal lain yang diperhitungkan dengan upah, struktur dan skala pengupahan yang proporsional, upah dan pembayaran pesangon serta upah untuk pajak penghasilan.

Peraturan tentang pengupahan juga diatur dalam Peraturan Pemerintah Nomor 8 Tahun 1981 yang dalam Pasal 10 menyebutkan :

- a. Upah harus dibayarkan langsung kepada buruh pada waktu yang telah ditentukan sesuai dengan perjanjian;
- b. Pembayaran upah kepada buruh yang belum dewasa dianggap sah, apabila orang tua/wali tidak mengajukan keberatan yang dinyatakan secara tertulis; dan
- c. Pembayaran melalui pihak ketiga hanya diperkenankan bila ada surat kuasa dari buruh yang bersangkutan, yang karena sesuatu hal tidak dapat menerima secara langsung.

Sebagai upaya untuk meningkatkan kesejahteraan pekerja, selain mengikutsertakan pekerja dalam program Jamsostek, pekerja juga berhak membentuk koperasi dan usaha-usaha produktif lainnya di perusahaan. Upaya menumbuh kembangkan usaha tersebut, maka pemerintah dan pengusaha juga dituntut untuk melakukan upaya-upaya yang mendukung pengembangan tersebut (Pasal 99 sampai dengan Pasal 101 UU No. 13 Tahun 2003).

Upah yang rendah bagi pekerja atau buruh *outsourcing* sudah bukan menjadi rahasia lagi atau dibawah upah minimum kota atau



kabupaten. Hal ini disebabkan pihak pemberi pekerjaan juga memberikan pekerjaan dengan kompensasi yang tidak besar kepada penyedia jasa pekerja dan harus dipotong untuk operasional kantor. Artinya bentuk imbalan dari pemberi pekerjaan sebelum diserahkan ke pekerja masih dikurangi untuk kepentingan-kepentingan perusahaan penerima pekerjaan.

Semestinya yang dijadikan dasar penetapan upah minimum adalah kebutuhan hidup layak (KHL), yaitu merupakan standar kebutuhan selama satu bulan yang harus dipenuhi oleh seorang pekerja lajang untuk tetap hidup layak baik secara fisik, non fisik maupun sosial.²⁸³ KHL terdiri dari tujuh kelompok, yaitu : makanan, minuman, sandang, perumahan, pendidikan, kesehatan, transportasi, serta rekreasi dan tabungan (Peraturan Menakertrans No.17 Tahun 2005).

Pengembangan keahlian yang terbatas diakibatkan spesialisasi dari perusahaan penyedia jasa pekerja. Sangat jarang terjadi dalam suatu perusahaan penyedia jasa pekerja terdapat beberapa jenis produk yang berbeda. Yang sudah ada saat ini dikenal dan banyak dikerjakan perusahaan penyedia jasa pekerja adalah penyedia jasa pekerja *security* atau keamanan, *cleaning service* yang boleh dikatakan tidak memerlukan pemikiran secara khusus dalam melakukan pekerjaan tersebut tapi hanya mengandalkan kekuatan fisik sedangkan yang menyangkut ke penyediaan tenaga ahli

²⁸³ Much Nurachmad, *Cara Menghitung Upah Pokok, Uang Lembur, Pesangon dan Dana Pensiun*, (Yogyakarta : Visimedia, 2009), hlm. 34



hususnya yang berkaitan dengan pekerja teknologi atau *maintenance*, perbankan, kedokteran dan lain-lain masih dikatakan sangat jarang sekali. Pekerja kontrak atau pekerja *outsourcing* mempunyai keterbatasan dalam hal struktur dan skala upah dibandingkan dengan pekerja tetap.

Struktur dan skala upah disusun berdasarkan analisis jabatan, uraian jabatan, dan evaluasi jabatan. Data yang digunakan untuk melakukan analisis, uraian dan evaluasi jabatan berupa bidang usaha dari perusahaan yang bersangkutan, tingkat teknologi yang digunakan, struktur organisasi, serta manajemen perusahaan. Karena hanya menjalankan tugas pada waktu tertentu (musiman/PKWT) sementara, dan hanya mengerjakan pekerjaan yang bersifat pelengkap, perusahaan berhak membatasi struktur dan skala gaji/pengupahan bagi pekerja *outsourcing*. Logikanya, pekerja *outsourcing* hanya bekerja maksimum 3 tahun, pada hal peninjauan struktur dan skala gaji/upah yang dilakukan perusahaan dilakukan secara berkala misalnya satu tahun sekali, atau tiga tahun sekali, sehingga pemakaian struktur dan skala jabatan berdasarkan lamanya masa kerja tidak dapat diperhitungkan bagi pekerja *outsourcing*. Selain itu pekerjaan yang dilakukan adalah pekerjaan yang bersifat pelengkap, sehingga bobot pekerjaan tentunya berbeda dengan pekerjaan inti yang dilakukan oleh pekerja tetap (PKWTT).²⁸⁴

6. Perlindungan keselamatan dan kesehatan kerja

Pengusaha diwajibkan memberikan perlindungan terhadap pekerja berupa keselamatan dan kesehatan kerja, moral dan

²⁸⁴ Moch Nurachmad, *Tanya Jawab Seputar Hak-hak Tenaga Kerja Kontrak (Outsourcing)*, (Jakarta: Visimedia, 2009), hlm. 81



kesusilaan dan perlakuan yang sesuai dengan harkat dan martabat manusia serta nilai-nilai agama. Upaya perlindungan keselamatan dan kesehatan kerja yang dimaksudkan pengusaha wajib memberikan pelayanan perlindungan atau keselamatan kerja seperti penutup kepala, pelindung mata, alat pelindung hidung terhadap debu atau bau zat-zat kimia, penyediaan klinik perusahaan. Setiap pengusaha juga diwajibkan menerapkan sistem manajemen keselamatan dan kesehatan kerja yang menyatu dengan manajemen perusahaan. Kinerja pelaksanaan program keselamatan kerja dapat menjadi indikator yang lain untuk menggambarkan keadaan hubungan industrial. Sebaliknya hubungan ketenagakerjaan yang baikpun dapat membangkitkan kinerja keselamatan kerja yang tinggi.²⁸⁵ Jadi ada pengaruh secara timbal balik antara hubungan ketenagakerjaan dengan kesehatan dan keselamatan kerja yang perlu diperhatikan manajemen perusahaan. Selain melakukan perlindungan atas kesehatan dan keselamatan kerja, pengusaha juga diwajibkan mengikutsertakan pekerja dalam program jaminan sosial tenaga kerja. Jaminan sosial tenaga kerja juga merupakan bentuk/wujud perlindungan, pemeliharaan dan peningkatan kesejahteraan pekerja/buruh.²⁸⁶ Jaminan tersebut meliputi jaminan kecelakaan kerja, jaminan pemeliharaan kesehatan, jaminan kematian, dan jaminan hari

²⁸⁵ John Ridley, *Kesehatan dan Keselamatan Kerja*, (Jakarta: Erlangga, edisi ketiga, 2006), hlm. 72.

²⁸⁶ Zaeni Asyhadi, *Aspek-aspek Hukum Jaminan Sosial Tenaga Kerja di Indonesia*, (Jakarta : PT. Rajagrafindo Persada, 2008), hlm. 33



tua. Melalui jaminan ini tidak hanya pekerja saja yang terlindungi tapi juga keluarganya, anak dan istri pekerja. Hal ini sesuai dengan ketentuan Pasal 86 dan 87 UU No. 13 Tahun 2003.

4.6.2. Perlindungan Hukum Pekerja Secara Represif

Perlindungan hukum pekerja secara represif dapat meliputi: perlindungan dalam perselisihan hubungan industrial dan perlindungan dalam pemutusan hubungan kerja (PHK)

4.6.2.1 Perlindungan Perselisihan Hubungan Industrial

Perselisihan antara pekerja/buruh dengan pengusaha (perusahaan) termasuk pekerja *outsourcing* dengan perusahaan pemborong pekerjaan atau perusahaan penyedia jasa pekerja (sebagai perusahaan penerima pekerjaan) dan perusahaan pemberi pekerjaan dalam hukum ketenagakerjaan merupakan perselisihan hubungan industrial.

Perselisihan hubungan industrial yang terjadi dapat mengenai hak yang telah ditetapkan atau dapat juga mengenai keadaan ketenagakerjaan/syarat-syarat kerja yang belum dapat ditetapkan dalam perjanjian kerja, peraturan perusahaan, perjanjian kerja bersama atau peraturan perundang-undangan.²⁸⁷ Tetapi dalam Pasal 1 angka 22 UU No. 13 Tahun 2003 dan Pasal 1 angka 1 Undang-Undang No. 2 Tahun 2004 tentang Penyelesaian Sengketa Hubungan Industrial (selanjutnya disebut UU No. 2 Tahun 2004, menentukan bahwa :

²⁸⁷ Moch Faisal Salam, *Penyelesaian Perselisihan Perburuhan Industrial di Indonesia*, (Bandung : Mandar Maju, 2009), hlm. 159-160



“Perselisihan hubungan industrial adalah perbedaan pendapat yang mengakibatkan pertentangan antara pengusaha atau gabungan pengusaha dengan pekerja/buruh atau serikat buruh karena adanya perselisihan mengenai hak, perselisihan kepentingan, perselisihan pemutusan hubungan kerja dan perselisihan antar serikat pekerja/serikat buruh hanya dalam satu perusahaan”.

Atas dasar pengertian tersebut, maka perselisihan hubungan industrial dapat dibedakan menjadi : 1) perselisihan hak; 2) perselisihan kepentingan; 3) perselisihan pemutusan hubungan kerja; dan 4) perselisihan antar serikat pekerja/serikat buruh dalam satu perusahaan.²⁸⁸

Upaya penanganan (penyelesaian) perselisihan hubungan industrial pada dasarnya dapat dilakukan melalui 2 (dua) jalur/sistem, yaitu : 1) Jalur pengadilan, dan 2) jalur diluar pengadilan.²⁸⁹ Tujuan kedua sistem penyelesaian perselisihan hubungan industrial itu adalah untuk :

- 1) Menciptakan ketenangan atau ketentraman dalam kerja serta ketenangan usaha;
- 2) Meningkatkan produksi;
- 3) Meningkatkan kesejahteraan pekerja serta derajatnya sesuai dengan martabat manusia, oleh karena itu hubungan industrial Pancasila harus dilaksanakan sesuai dengan asas tri kemitraan (*three partnership*), yaitu *partnership in responsibility*, *partnership in production* dan *partnership in profit*.²⁹⁰

²⁸⁸ Lalu Husni, *Penyelesaian Hubungan Industrial Melalui Pengadilan & Di Luar Pengadilan*, (Jakarta : PT. Rajagrafindo Persada, 2007), hlm. 43

²⁸⁹ H.P. Penggabean, *Hukum Acara Penyelesaian Perselisihan Hubungan Industrial*, (Jakarta : Jala Permata, 2007), hlm. V-VI

²⁹⁰ *Ibid*, hlm. VI



Upaya penyelesaian berbagai jenis perselisihan hubungan industrial yang terjadi atau dialami pekerja *outsourcing* merupakan hak pekerja/buruh yang harus mendapat perlindungan hukum. Dalam hal ini adalah perlindungan hukum represif, karena pekerja/buruh mempunyai hak untuk melakukan upaya menyelesaikan perselisihannya yang sudah tentu pada dasarnya dilakukan dalam rangka mempertahankan atau mendapatkan hak-hak normatif pekerja/buruh yang telah ditentukan dalam peraturan perundang-undangan, atau dalam perjanjian kerja, perjanjian *outsourcing*, perjanjian kerja bersama atau peraturan perusahaan.

Pekerja/buruh dalam mewujudkan perlindungan melalui upaya penyelesaian perselisihan hubungan industrial, maka terlebih dahulu seharusnya memahami tentang jenis perselisihan yang dihadapi/dimiliki, yaitu :

- 1) Perselisihan hak, adalah perselisihan yang timbul karena tidak terpenuhinya hak, akibat adanya perbedaan pelaksanaan atau penafsiran terhadap ketentuan peraturan perundang-undangan, perjanjian kerja, peraturan perusahaan atau perjanjian kerja bersama (Pasal 1 angka 2 UU No. 2 Tahun 2004).

Jadi perselisihan hak merupakan perselisihan hukum karena terjadi akibat pelanggaran kesepakatan yang telah dibuat para pihak termasuk di dalamnya hal-hal yang sudah ditentukan dalam peraturan perundang-undangan yang berlaku.²⁹¹

- 2) Perselisihan kepentingan, adalah perselisihan yang timbul dalam hubungan kerja karena tidak adanya kesesuaian pendapat mengenai

²⁹¹ Moch Faisal Salam, *Op.cit*, hlm 160



pembuatan dan/atau perubahan syarat-syarat kerja yang ditetapkan dalam perjanjian kerja, atau peraturan perusahaan, atau perjanjian kerja bersama (Pasal 1 angka 3 UU No. 2 Tahun 2004).

- 3) Perselisihan pemutusan hubungan kerja, yaitu perselisihan mengenai PHK yang dilakukan oleh salah satu pihak mengenai pengakhiran hubungan kerja, baik pada badan usaha yang berbadan hukum atau tidak, milik perseorangan atau persekutuan, baik itu milik swasta atau milik negara maupun usaha sosial yang mempunyai pengurus dan mempekerjakan orang lain dengan membayar upah atau imbalan dalam bentuk lain (Pasal 1 angka 4 UU No. 2 Tahun 2004 dan Pasal 150 UU No. 13 Tahun 2003).

- 4) Perselisihan antar serikat pekerja/serikat buruh dalam satu perusahaan, adalah perselisihan antara serikat pekerja/serikat buruh dengan serikat pekerja/serikat buruh lain hanya dalam satu perusahaan, karena tidak adanya persesuaian paham mengenai keanggotaan, pelaksanaan hak, dan kewajiban serikat pekerjaannya (Pasal 1 angka 5 UU No. 2 Tahun 2004).

Upaya penyelesaian perselisihan hubungan industrial melalui jalur di luar pengadilan (non litigasi), yaitu :

1. Penyelesaian melalui bipartit/negosiasi

Setiap perselisihan hubungan industrial yang terjadi harus diselesaikan terlebih dahulu melalui perundingan bipartit secara musyawarah untuk mufakat (Pasal 3 UU No. 2 Tahun 2004).

Perundingan bipartit adalah perundingan antara pekerja/buruh atau serikat pekerja/serikat buruh dengan pengusaha untuk menyelesaikan perselisihan hubungan industrial. Penyelesaian ini juga disebut



negosiasi,²⁹² yaitu upaya penyelesaian sengketa oleh para pihak dengan tanpa melibatkan pihak lain dengan tujuan mencari kesepakatan bersama atas dasar kerja sama yang harmonis dan kreatif.

Inti dari penyelesaian bipartit (negosiasi) menurut Pasal 6 dan Pasal 7 UU No. 2 Tahun 2004 adalah :

- a) Perundingan untuk mencari penyelesaian secara musyawarah untuk mencapai mufakat yang dilakukan oleh para pihak, dan harus dibuatkan risalah yang ditandatangani oleh para pihak.
- b) Jika musyawarah yang dilakukan mencapai kesepakatan penyelesaian, dibuat perjanjian bersama yang ditandatangani oleh para pihak.
- c) Perjanjian bersama tersebut bersifat mengikat dan menjadi hukum serta wajib dilaksanakan oleh para pihak.
- d) Perjanjian bersama itu wajib didaftarkan oleh para pihak yang melakukan perjanjian pada pengadilan hubungan industrial di Pengadilan Negeri di wilayah para pihak mengandakan perjanjian bersama.
- e) Apabila perjanjian bersama itu tidak dilaksanakan oleh salah satu pihak dapat mengajukan eksekusi kepada Pengadilan Hubungan Industrial pada Pengadilan Negeri dimana perjanjian bersama itu didaftarkan.
- f) Dalam hal pemohon eksekusi berdomisili di luar Pengadilan Negeri tempat pendaftaran perjanjian bersama, maka pemohon eksekusi dapat mengajukan permohonan eksekusi melalui pengadilan hubungan industrial pada Pengadilan Negeri di

²⁹² *Ibid*, hlm. 164



wilayah domisili pemohon eksekusi untuk diteruskan ke Pengadilan Hubungan Industrial pada Pengadilan Negeri yang berkompeten melakukan eksekusi.²⁹³

2. Penyelesaian melalui mediasi

Penyelesaian melalui mediasi (*mediation*) ini dilakukan melalui seorang atau lebih penengah yang disebut mediator. Mediasi adalah intervensi terhadap suatu sengketa oleh pihak ketiga yang dapat diterima, tidak berpihak dan netral serta membantu para pihak yang berselisih mencapai kesepakatan secara sukarela terhadap permasalahan yang disengketakan.²⁹⁴ Dalam Pasal 1 angka 11 UU No.

13 Tahun 2003 dapat diketahui bahwa mediasi adalah penyelesaian semua jenis perselisihan hubungan industrial melalui musyawarah yang ditengahi oleh seorang atau lebih mediator. Mediator yang dimaksud adalah pegawai instansi pemerintah yang bertanggungjawab di bidang ketenagakerjaan yang memenuhi syarat sebagai mediator yang ditetapkan oleh Menteri Tenaga Kerja dan Transmigrasi dengan tugas wajib memberikan anjuran tertulis kepada para pihak yang berselisih untuk menyelesaikan perselisihan hubungan industrial (Pasal 1 angka 12 UU No. 2 Tahun 2004).²⁹⁵

²⁹³ *Ibid.*, hlm. 165-166

²⁹⁴ Lalu Husni, *Op.cit.*, hlm. 60

²⁹⁵ Berbeda dengan mediasi di pengadilan, berdasar Pasal 1 butir 6 Peraturan Mahkamah Agung No. 2 Tahun 2003, yaitu Penyelesaian sengketa melalui proses perundingan para pihak dengan dibantu oleh mediator. Pasal 1 butir 5-nya ditentukan mediator adalah pihak yang bersifat netral dan tidak memihak, yang berfungsi membantu para pihak dalam mencari berbagai kemungkinan penyelesaian sengketa.



Mediasi dilakukan setelah upaya negosiasi tidak berhasil, salah satu pihak atau kedua pihak yang berselisih mendaftarkan perselisihannya kepada instansi ketenagakerjaan setempat (kabupaten/kota) untuk dicatatkan dan kemudian ditawarkan pilihan penyelesaian sengketa melalui konsiliasi atau arbitrase. Dalam waktu 7 hari para pihak tidak menentukan pilihan, maka instansi bidang ketenagakerjaan yang menerima pencatatan perselisihan melimpahkan penyelesaian kepada mediator.

Dalam waktu 7 hari mediator harus sudah mengadakan penelitian duduk perkara dan melakukan sidang mediasi. Dalam hal ini mediator dapat memanggil saksi-saksi termasuk saksi ahli. Jika sudah terjadi kesepakatan, harus dibuatkan perjanjian bersama yang ditandatangani para pihak dan disaksikan oleh mediator. Kemudian didaftarkan di Pengadilan Hubungan Industrial pada Pengadilan Negeri dimana perjanjian itu dibuat.

Jika tidak tercapai kesepakatan penyelesaian melalui mediasi, maka mediator mengeluarkan anjuran tertulis yang selambat-lambatnya 10 hari dari mediasi pertama. Dalam waktu 10 hari sejak diterima anjuran tertulis dari mediator, para pihak harus menyampaikan jawaban menyetujui atau menolak. Jika tidak memberi tanggapan mereka dianggap menolak anjuran. Namun jika anjuran tertulis tersebut disetujui, maka dalam waktu 3 hari mediator membantu menyelesaikan perjanjian kerjasama untuk kemudian didaftarkan di Pengadilan Hubungan Industrial pada Pengadilan Negeri tempat mediasi atau perjanjian bersama dilakukan.



Selanjutnya jika salah satu pihak tidak mau melaksanakan perjanjian bersama tersebut, maka pihak yang lain dapat meminta penetapan eksekusi.²⁹⁶

3. Penyelesaian melalui konsiliasi

Konsiliasi adalah penyelesaian perselisihan kepentingan, perselisihan PHK atau perselisihan antar serikat pekerja/serikat buruh dalam satu perusahaan melalui musyawarah yang ditengahi oleh seorang atau lebih konsiliator yang netral sesuai ketentuan Pasal 1 angka 13 UU No. 2 Tahun 2004. Konsiliator bukan pegawai instansi ketenagakerjaan, tetapi pihak lain yang telah terdaftar di instansi ketenagakerjaan kabupaten/kota.

Konsiliator menyelesaikan tugasnya dalam waktu paling lambat 30 hari sejak menerima permintaan penyelesaian perselisihan. Diawali dengan mengadakan penelitian tentang duduk perkaranya kemudian mengadakan sidang konsiliasi. Dalam hal ini konsiliator dapat meminta keterangan saksi atau saksi ahli. Dalam hal tercapai kesepakatan dibuatlah perjanjian bersama yang ditandatangani para pihak disaksikan oleh konsiliator. Kemudian didaftarkan pada Pengadilan Hubungan Industrial di pengadilan negeri di wilayah hukum para pihak mengadakan perjanjian bersama. Bukti akte pendaftaran dijadikan satu tak terpisahkan dengan perjanjian bersama.

Jika konsiliasi pertama tidak berhasil dilanjutkan dengan memberikan anjuran secara tertulis oleh konsiliator kepada para pihak. Dalam hal anjuran disetujui maka konsiliator membantu membuat perjanjian bersama untuk didaftarkan di Pengadilan

²⁹⁶ *Ibid*, hlm. 64-65



Hubungan Industrial dimana perjanjian bersama itu ditandatangani kedua pihak yang disaksikan konsiliator. Sedangkan dalam hal anjuran tertulis ditolak, maka dapat dilanjutkan penyelesaiannya ke Pengadilan Hubungan Industrial setempat dengan pengajuan gugatan (Pasal 24 UU No. 2 Tahun 2004).²⁹⁷

4. Penyelesaian melalui arbitrase

Arbitrase adalah penyelesaian perselisihan oleh seorang atau tiga orang arbiter yang atas kesepakatan para pihak yang berselisih diminta menyelesaikan perselisihan kepentingan dan/atau perselisihan antar serikat pekerja/serikat buruh²⁹⁸ sebagaimana diatur dalam Pasal 1 angka 15 UU No. 2 Tahun 2004.

Arbiter yang terdaftar di instansi ketenagakerjaan setempat setelah ditunjuk dengan memberikan perjanjian arbitrase oleh para pihak yang berselisih yang berisi pokok-pokok persoalan yang menjadi perselisihan, kemudian mengupayakan penyelesaian secara bipartit atau perdamaian. Bila penyelesaian berhasil, arbiter membuat Akta Perdamaian yang ditandatangani oleh para pihak dan arbiter atau majelis arbiter. Akta perdamaian didaftarkan di Pengadilan Hubungan Industrial pada Pengadilan Negeri setempat.

Bilamana kedua pihak tidak mencapai kata sepakat/perdamaian, arbiter melanjutkan sidang-sidang arbitrase dengan mengundang kedua belah pihak dan bila perlu mengundang saksi. Secara

²⁹⁷ H.P. Panggabean, *Op.cit*, hlm. 35-37

²⁹⁸ Payaman J. Simanjuntak, *Manajemen Hubungan Industrial*, (Jakarta : Jala Permata Aksara, 2009), hlm. 176



keseluruhan arbiter wajib menyelesaikan perselisihan yang ditangani dalam waktu 30 hari sejak penandatanganan penunjukan arbiter dan dapat diperpanjang 14 hari.

Putusan arbitrase didaftarkan di Pengadilan Hubungan Industrial pada Pengadilan Negeri setempat, dan merupakan putusan yang bersifat akhir dan tetap, mempunyai kekuatan mengikat para pihak yang berselisih. Bila salah satu pihak tidak melaksanakan keputusan arbitrase, pihak yang dirugikan dapat mengajukan permohonan eksekusi kepada Pengadilan Hubungan Industrial di Pengadilan Negeri setempat untuk memerintahkan pihak tersebut melaksanakan putusan arbitrase.

Paling lama dalam waktu 30 hari sejak putusan arbitrase, salah satu pihak dapat mengajukan permohonan pembatalan kepada Mahkamah Agung, hanya apabila putusan arbiter diduga mengandung unsur-unsur:²⁹⁹

- a) Surat atau dokumen yang diajukan dalam pemeriksaan, ternyata diakui atau terbukti palsu;
- b) Pihak lawan terbukti secara sengaja menyembunyikan dokumen yang bersifat menentukan dalam pengambilan keputusan;
- c) Keputusan arbitrase terbukti didasarkan pada tipu muslihat pihak lawan;
- d) Putusan melampaui kewenangan arbiter;
- e) Putusan bertentangan dengan peraturan perundang-undangan.

²⁹⁹ Farid Mu'ad, *Pengadilan Hubungan Industrial dan Alternatif Penyelesaian Perselisihan Hubungan Industrial di Luar Pengadilan*, (Jakarta : Ind-Hill-Co, 2006), hlm. 61



Mahkamah Agung dalam 30 hari harus memberi putusan atas permohonan pembatalan putusan arbitrase. Keputusan Mahkamah Agung dapat menolak sebagian atau seluruh putusan arbitrase,³⁰⁰ sebagaimana diatur dalam Pasal 51 dan 52 UU No. 2 Tahun 2004 dan 70 s.d. 71 Undang-Undang No. 30 Tahun 1999 tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa.

Upaya penyelesaian perselisihan hubungan industrial melalui jalur pengadilan (litigasi), yaitu :

1. Melalui Pengadilan Hubungan Industrial (PHI) dibentuk di Pengadilan Negeri dan pada Mahkamah Agung. Susunan PHI pada Pengadilan Negeri terdiri dari : a) Hakim, b) Hakim Ad.Hoc, c) Panitera Muda; dan d) Panitra Muda Pengganti. PHI pada Pengadilan Negeri berwenang memeriksa dan memutus :
 - 1) Perselisihan hak untuk tingkat pertama;
 - 2) Perselisihan kepentingan untuk tingkat pertama dan terakhir;
 - 3) Perselisihan pemutusan hubungan kerja untuk tingkat pertama;
 - 4) Perselisihan antar serikat pekerja untuk tingkat pertama dan terakhir.³⁰¹

Setiap perselisihan yang disampaikan kepada PHI harus dalam bentuk gugatan. Paling lama 7 hari kerja setelah menerima pengajuan gugatan, Ketua Pengadilan Negeri telah menetapkan Majelis Hakim yang terdiri dari seorang hakim sebagai Ketua

³⁰⁰ Payaman J. Simanjuntak, *Op.cit*, hlm. 177

³⁰¹ *Ibid*



Majelis, satu orang hakim Ad-Hoc mewakili unsur serikat pekerja dan satu orang hakim Ad-Hoc mewakili unsur asosiasi pengusaha.

Paling lama 7 hari sejak penetapan Majelis Hakim dibacakan, Panitia Pengganti harus sudah menyampaikan pemberitahuan putusan kepada pihak yang tidak hadir pada saat pembacaan putusan majelis hakim. Putusan PHI mengenai perselisihan kepentingan dan perselisihan antar serikat pekerja merupakan putusan akhir dan bersifat tetap. Sedangkan putusan PHI mengenai perselisihan hak dan perselisihan PHK mempunyai kekuatan hukum tetap apabila dalam 14 hari kerja setelah mendengar langsung atau menerima pemberitahuan putusan PHI, tidak ada diantara yang berselisih mengajukan permohonan kasasi kepada Mahkamah Agung. Permohonan kasasi diajukan melalui Kepaniteraan PHI pada Pengadilan Negeri.

2. Melalui Majelis Hakim Kasasi

Permohonan kasasi atas putusan PIH pada Pengadilan Negeri diperiksa dan diputus oleh Majelis Hakim Kasasi. Untuk itu pada Mahkamah Agung dibentuk dan diangkat : a) hakim agung; b) hakim Ad-Hoc; dan Panitera.

Hakim Agung adalah hakim agung yang ditugaskan di Mahkamah Agung. Hakim Ad-Hoc diangkat dan diberhentikan Presiden atas usul Mahkamah Agung setelah mendengar usul serikat pekerja dan asosiasi pengusaha yang disampaikan melalui menteri. Sama halnya dengan hakim Ad-Hoc di PHI pada Pengadilan Negeri, Hakim Ad-Hoc di Majelis Kasasi dipilih untuk masa jabatan 5 tahun dan dapat diperpanjang maksimum satu



periode. Hakim Ad-Hoc tidak boleh merangkap jabatan sebagai anggota Lembaga Tinggi dan Tertinggi Negara, Kepala Daerah, Pengacara, Mediator, Konsiliator dan Arbiter.

Segera setelah menerima kasasi atas putusan PHI, Ketua Mahkamah Agung menetapkan susunan Majelis Hakim Kasasi yang terdiri dari seorang hakim agung, masing-masing seorang hakim Ad-Hoc dari unsur serikat pekerja dan asosiasi pengusaha. Majelis Hakim Kasasi harus menyelesaikan kasus perselisihan dimaksud paling lama 30 hari kerja terhitung sejak tanggal penerimaan permohonan kasasi.³⁰²

3. Melalui Peninjauan Kembali

Terhadap Putusan PHI atau putusan Mahkamah Agung yang telah mempunyai kekuatan hukum tetap (*incracht van gewijsde*). Upaya hukum luar biasa dengan peninjauan kembali dapat dilakukan dalam hal atau keadaan tertentu yang diatur undang-undang. Dapat berupa adanya bakti baru (*novom*) dan/atau adanya kehilafan/kekeliruan hakim dalam penerapan hukumnya.

Terhadap putusan peninjauan kembali tidak dapat dimintakan peninjauan kembali lagi sebagaimana diatur dalam Undang-Undang No. 4 Tahun 2004 tentang Kekuasaan Kehakiman.³⁰³

4.6.2.2. Perlindungan Pemutusan Hubungan Kerja (PHK)

Hal yang paling berat yang ditanggung pekerja terlebih lagi pekerja *outsourcing* adalah Pemutusan Hubungan Kerja (PHK).

³⁰² *Ibid*, hlm. 179

³⁰³ H.P. Panggabean, *Op.cit*, hlm. 44



PHK merupakan pengakhiran hubungan kerja karena suatu hal tertentu yang mengakibatkan berakhirnya hak dan kewajiban antara pekerja dan pengusaha.³⁰⁴ PHK dikatakan massal jika dilakukan kepada 10 pekerja atau lebih di satu perusahaan dalam satu bulan atau terjadi serentetan PHK yang dapat menggambarkan suatu itikad pengusaha untuk mengadakan PHK secara besar-besaran. Hal ini pada umumnya terjadi karena situasi ekonomi yang tidak menentu "memaksa" pengusaha melakukan PHK.

Mencermati pengertian PHK tersebut di atas, maka dapat dipastikan bahwa keadaan itu tidak dikehendaki oleh sebagian besar pekerja dan sekaligus juga mengkhawatirkan kelangsungan status hubungan kerja berkenaan dengan posisi pekerja yang ada di pihak yang lebih lemah dibandingkan dengan posisi pengusaha dalam hubungan kerja. Oleh karena itu perlindungan hukum secara represif terhadap pekerja termasuk pekerja *outsourcing* ketika terjadi PHK perlu mendapat perhatian yang serius agar pekerja menjadi lebih nyaman dan terjamin kepastian hukumnya dalam mendapatkan hak-hak yang melekat berkenaan dengan PHK.

Dalam Pasal 153 UU No. 13 Tahun 2003 ditentukan :

- "(1) Pengusaha dilarang melakukan pemutusan hubungan kerja dengan alasan :
- a. Pekerja/buruh berhalangan masuk kerja karena sakit menurut keterangan dokter selama waktu tidak melampaui 12 (dua belas) bulan secara terus menerus;

³⁰⁴ Much Nurachmad, *Op.cit*, hlm. 63 Lihat juga Pasal 1 angka-25 UU No. 13 Tahun 2003



- b. Pekerja/buruh berhalangan menjalankan pekerjaannya karena memenuhi kewajiban terhadap negara, sesuai dengan ketentuan perundang-undangan yang berlaku;
- c. Pekerja/buruh menjalankan ibadah yang diperintahkan agamanya;
- d. Pekerja/buruh menikah;
- e. Pekerja/buruh perempuan hamil, melahirkan gugur kandungan, atau menyusui bayinya;
- f. Pekerja/buruh mempunyai pertalian darah dan/atau ikatan perkawinan dengan pekerja/buruh lainnya di dalam satu perusahaan, kecuali telah diatur dalam perjanjian kerja, peraturan perusahaan, atau perjanjian kerja bersama;
- g. Pekerja/buruh mendirikan, menjadi anggota dan/atau pengurus serikat pekerja/serikat buruh, pekerja/buruh melakukan kegiatan serikat pekerja/serikat buruh diluar jam kerja, atau di dalam jam kerja atas kesepakatan pengusaha, atau berdasarkan ketentuan yang diatur dalam perjanjian kerja, peraturan perusahaan, atau perjanjian kerja bersama;
- h. Pekerja/buruh yang mengadakan pengusaha kepada yang berwajib mengenai perbuatan pengusaha yang melakukan tindak pidana kejahatan;
- i. Karena perbedaan paham, agama, aliran politik, suku, warna kulit, golongan, jenis kelamin, kondisi fisik, atau status perkawinan;
- j. Pekerja/buruh dalam keadaan cacat tetap, sakit akibat kecelakaan kerja, atau sakit karena hubungan kerja yang menurut surat keterangan dokter yang jangka waktu penyembuhannya belum dapat dipastikan;

(2) Pemutusan hubungan kerja yang dilakukan dengan alasan sebagaimana dimaksud dalam ayat (1) batal demi hukum dan pengusaha wajib memperkerjakan kembali pekerja/buruh yang bersangkutan”.

Dari ketentuan Pasal 153 ayat (1) UU No. 13 Tahun 2003 tersebut di atas dapat dikatakan bahwa pelarangan PHK dengan alasan-alasan yang telah ditentukan Pasal 153 tersebut merupakan upaya memberikan perlindungan hukum terhadap pekerja termasuk pekerja *outsourcing* agar kelangsungan kerja di perusahaan tempat kerjanya tidak terjadi PHK oleh pengusaha secara sewenang-wenang. Hal ini diperjelas oleh Pasal 153 ayat (2) UU No. 13 Tahun 2003.



Kalaupun ada larangan PHK, namun pengusaha diperbolehkan juga melakukan PHK dalam hal-hal sebagai berikut:³⁰⁵

1. Pekerja melakukan kesalahan berat
2. Pekerja terlibat kasus pidana
3. Pekerja melanggar perjanjian kerja, peraturan perusahaan, atau perjanjian kerja bersama
4. Pekerja mengundurkan diri karena kemauan sendiri
5. Perubahan status penggabungan, peleburan, atau perubahan kepemilikan perusahaan
6. Perusahaan merugi 2 tahun berturut-turut atau keadaan memaksa (*force majeure*)
7. Perusahaan melakukan efisiensi
8. Perusahaan pailit
9. Pekerja meninggal dunia
10. Pekerja pensiun
11. Pekerja mangkir kerja lima hari berturut-turut
12. Pekerja mengajukan permohonan PHK kepada Lembaga Penyelesaian Perselisihan Hubungan Industrial (LPPHI)

Pekerja/buruh yang terkena PHK oleh pengusaha/perusahaan dengan alasan-alasan seperti tersebut di atas, sebagai kompensasi perlindungan hukum yang diberikan kepada pekerja/buruh adalah sebagaimana yang telah diatur dalam Pasal 166 sampai Pasal 172 UU No. 13 Tahun 2003 yang pada dasarnya pekerja berhak mendapatkan uang pesangon, uang penghargaan masa kerja, uang penggantian hak yang wajib diberikan oleh pengusaha dengan besaran jumlah bervariasi sesuai dengan masa kerja dan jenis PHK yang diberikan sesuai perjanjian kerja, peraturan perusahaan, perjanjian kerja bersama dan peraturan perundang-undangan yang berlaku.

³⁰⁵ *Ibid*, hlm. 67



BAB V

PERLINDUNGAN HUKUM PEKERJA *OUTSOURCING* DITINJAU DARI PRINSIP KEADILAN DAN KEPASTIAN HUKUM

Indonesia adalah negara hukum, demikian bunyi pernyataan dan amanat dalam Pasal 1 ayat (3) UUDNRI Tahun 1945 dalam amandemen ketiga.³⁰⁶ Penegasan konstitusi tersebut mengandung maksud bahwa di Negara Kesatuan Republik Indonesia ini segala tindakan negara maupun masyarakatnya harus berdasarkan hukum.

Negara hukum di negara *Eropa Continental* atau Eropa Daratan, oleh para ahli antara lain Frieddrich Julius Stahl dalam Masyhur Effendi,³⁰⁷

menyebut dengan istilah *Rechtstaat*, yang memiliki empat unsur, yaitu :

1) adanya pengakuan Hak Asasi Manusia (HAM); 2) adanya pemisahan kekuasaan untuk menjamin hak-hak tersebut; 3) pemerintahan berdasarkan peraturan-peraturan; dan 4) adanya peradilan tata usaha negara. Sedangkan dinegara *Anglo Saxon* atau Inggris dan Amerika, oleh para ahli seperti A.V. Dicey dalam Majda El-Muhtaj, menyebutnya dengan istilah *rule of law* yang sederhana diartikan dengan keteraturan hukum, yang memiliki tiga unsur fundamental, yaitu : 1) supremasi aturan-aturan hukum; tidak adanya kekuasaan sewenang-wenang, dalam arti, seseorang hanya boleh dihukum kalau melanggar hukum; 2) kedudukan yang sama dalam menghadapi hukum. Petunjuk ini berlaku, baik bagi

³⁰⁶ A. Mukthie Fajar, *Tipe Negara Hukum*, (Malang : Bayu Medi Publishing, 2005), hlm. 84

³⁰⁷ Masyhur Effendi, *Perkembangan Dimensi Hak Asasi Manusia (HAM)*, (Bogor : Ghalia, 1992), hlm. 42. Lihat Juga Mariam Burdiardjo, *Dasar-dasar Ilmu Politik*, (Jakarta : PT. Gramedia, 1983), hlm. 57



masyarakat biasa maupun para pejabat; dan 3) terjaminnya hak-hak asasi manusia oleh undang-undang serta keputusan-keputusan pengadilan.³⁰⁸

Penegasan Negara Indonesia adalah negara hukum sebagaimana diatur dalam Pasal 1 ayat (3) UUDNRI Tahun 1945 penting dipahami bahwa Indonesia mengakui adanya kedaulatan hukum. Dengan penegasan ini pula perdebatan apakah Indonesia menganut konsep *rechtsstaat* atau *rule of law* telah berakhir. Yang terpenting dengan penegasan ini adalah pengakuan terhadap unsur esensial bangunan Negara Indonesia, yakni kecuali pembatasan kekuasaan dan penegakan hukum, yang tidak kalah pentingnya adalah Jaminan Perlindungan HAM.³⁰⁹ Negara hukum yang dianut Indonesia adalah negara hukum materiil (demokrasi abad XX) bukan negara hukum formal (demokrasi abad XIX).³¹⁰ Dalam hal ini posisi negara sebagai *welfare state*, karena mustahil

mewujudkan cita-cita *rule of law* sementara posisi dan peran negara sangat minimal. Atas dasar itulah kemudian, negara diberikan kebebasan dan kemerdekaan bertindak atas inisiatif parlemen. Negara dalam hal ini pemerintah, memiliki *freies ermessen* atau *pouvoir discretionnaire*, yaitu kemerdekaan yang dimiliki pemerintah untuk turut serta dalam kehidupan sosial dan keleluasaan untuk tidak selalu terikat produk legislasi parlemen.³¹¹ Dengan demikian negara hukum materiil dapat disebut juga negara kesejahteraan (*welfare state*), dimana negara memiliki

³⁰⁸ Majda El-Muhtaj, *Op.cit*, hlm. 51

³⁰⁹ *Ibid*, hlm. 59

³¹⁰ Moh Mahfud MD, *Demokrasi dan Konstitusi di Indonesia Studi Tentang Interaksi Politik dan Kehidupan Ketatanegaraan*, (Jakarta : Rineka Cipta, 2000), hlm. 26-30

³¹¹ *Ibid*, hlm. 30



kewenangan yang relatif besar ketimbang format negara dalam tipe negara hukum formal (klasik). Selain itu dalam *welfare state* yang terpenting adalah negara semakin otonom untuk mengatur dan mengarahkan fungsi dan peran negara bagi kemaslahatan masyarakat. Dengan model negara dalam formulasi negara hukum material abad XX ini, semakin dirasakan letak kemandirian dan kewenangan negara yang lebih luas. Negara menempati posisi strategis dalam merencanakan kehidupan sesuai dengan tujuan negara. Dalam kiprahnya yang demikian ini, maka negara menjadi penyumbang terbesar terciptanya tatanan kehidupan yang bermartabat.³¹²

Pilihan para pendiri Negara Indonesia atas negara hukum kesejahteraan, selain sebagai tujuan sekaligus merupakan alat untuk mencapai tujuan bernegara. Hal ini dapat diketahui dari alenia keempat Pembukaan UUDNRI Tahun 1945, bahwa Negara Republik Indonesia yang berdasarkan Pancasila, bukanlah semata-mata tujuan, melainkan juga "alat" untuk mencapai tujuan bernegara yang dirumuskan di dalamnya sebagai berikut : 1) melindungi segenap bangsa Indonesia dan seluruh tumpah darah Indonesia; 2) memajukan kesejahteraan umum; 3) mencerdaskan kehidupan bangsa; 4) ikut serta melaksanakan ketertiban dunia yang berdasarkan kemerdekaan, perdamaian abadi dan keadilan sosial.

Philipus M. Hadjon, menyatakan :³¹³

"Kalau ditelaah dari latar belakang 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

³¹² Majda El-Muhtaj, *Op.cit*, hlm. 57

³¹³ Philipus M. Hadjon, *Op.cit*, hlm. 79



perencanaan kondisinya jelas-jelas menentang segala bentuk kesewenangan atau absolutism. Oleh karena itu jiwa dan isi Negara Hukum Pancasila seyogyanya tidaklah dengan begitu saja mengalihkan konsep "*the rule of law*" atau "*rechtsstaat*".

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 tidak dikehendaki masuknya rumusan hak-hak asasi manusia ala Barat yang individualistis sifatnya bagi Negara Republik Indonesia, yang menjadi titik sentral adalah keserasian hubungan antara pemerintah dan rakyat berdasarkan asas kerukunan.³¹⁴

Dalam sistem konstitusional Indonesia dengan kedudukan pembukuan sebagai bagian dari UUDNRI Tahun 1945, perumusan Pancasila di dalamnya mengandung makna, pertama sebagai dasar negara; kedua, sebagai kaidah pokok/fundamental (*grundnorm*) hukum dasar, sebagai sumber tertib hukum yang berlaku. Ciri khas UUDNRI Tahun 1945 yang menonjol, ialah bahwa disamping pengakuan dan perlindungan terhadap hak-hak asasi manusia dan bangsa, meletakkan pula kewajiban asasinya.

Asas perlindungan terhadap hak-hak asasi manusia/warga negara sebagai bagian dari perlindungan hak-hak asasi bangsa, dalam Negara Hukum Indonesia, dapat diketemukan dalam kalimat pertama alinea keempat pembukuan UUDNRI Tahun 1945. Secara implisit mencakup juga hak-hak asasi pekerja sebagai manusia. Hal ini berarti bahwa negara

³¹⁴ *Ibid*



berkewajiban melindungi hak-hak asasi pekerja, atau kaum pekerja berhak atas perlindungan hak-hak asasinya oleh negara.

Pembukuan UUDNRI Tahun 1945 tersebut telah dipertegas dalam perumusan pasal-pasal Batang Tubuh UUDNRI Tahun 1945, antara lain kaitannya dengan perlindungan hak-hak pekerja, yaitu Pasal 27 ayat (2) yang menentukan :

“Tiap-tiap warga negara berhak atas pekerjaan dan penghidupan yang layak bagi kemanusiaan”

Ketentuan ini menyangkut hak ekonomi setiap warga negara, bukan hak penduduk. Yang dijamin haknya untuk bekerja dan berpenghidupan yang layak bagi kemanusiaan hanyalah warga negara Indonesia, bukan warga negara lain yang tinggal di Indonesia.³¹⁵

Demikian juga kaitannya dengan hubungan ketenagakerjaan, Pasal 28D ayat (2) UUDNRI Tahun 1945 amandemen kedua, menentukan :

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

Ketentuan ini mengandung dua unsur fundamental, yaitu : pertama, imbalan atau kontraprestasi yang diberikan pengusaha kepada pekerja atau buruh harus adil dan layak. Kedua, perlakuan pengusaha terhadap pekerja atau buruh juga harus adil dan layak.³¹⁶ Konsep perlakuan yang adil dan layak tersebut perlu dijabarkan dalam nilai-nilai yang lebih konkrit, untuk itu perlu semacam kaedah perilaku atau *code of conduct*

³¹⁵ Jimly Asshiddiqie, *Komentar Atas Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945*, (Jakarta : Sinar Grafika, 2009), hlm. 111

³¹⁶ Satyagraha Suryaagust, *Op.cit*, hlm. 7-8



untuk memberi acuan, rujukan atau petunjuk arah bagaimana pola perilaku masing-masing pelaku hubungan kerja sesuai dengan kehendak konstitusi. Diperlukan pola atau sistem hubungan industrial yang menjadi pedoman dan penuntun perilaku bagi semua pihak yang terlibat dalam interaksi hubungan industrial. Sistem hubungan industrial tersebut harus berdasarkan yuridis normatif demokratis sesuai dengan tuntutan dan nilai-nilai yang berkembang pada jamannya. Dengan demikian Pasal 27 ayat (2) dan Pasal 28D ayat (2) UUDNRI Tahun 1945 menjadi sumber hukum perburuhan/hukum ketenagakerjaan materil nasional.

Asas perlindungan pekerja yang diatur dalam UUDNRI Tahun 1945 tersebut di atas dianut sebagai hakekat hukum perburuhan secara internasional. Karena pekerja sebagai pihak yang berkedudukan sosial-ekonomi dan hubungan hukum dalam hubungan kerja terhadap pengusaha/perusahaan, lebih lemah dibanding pihak pengusaha/perusahaan yang kuat. Sehingga sebagai kompensasi pihak pekerja memerlukan perlindungan yang lebih besar dari negara melalui kekuasaan pemerintah antara lain dengan membentuk hukum atau perundang-undangan ketenagakerjaan. Dalam konteks kebijakan ketenagakerjaan lebih memperlihatkan kontradiksi atas jaminan perlindungan hak-hak kaum pekerja/buruh.

Ketentuan hukum ketenagakerjaan yang telah ada maupun yang akan dibuat dikemudian hari, termasuk pengaturan terhadap pekerja *outsourcing* berlaku pula perlindungan yang dirumuskan Pasal 27 ayat (2) UUDNRI Tahun 1945. Demikian juga asas non-diskriminasi yang menjadi muatan Pasal tersebut, juga dianut oleh hukum perburuhan secara



internasional. Hal ini mengandung arti, bahwa asas perlindungan pekerja “berlaku sama bagi setiap pekerja”, tanpa memandang perbedaan keturunan, pandangan politik, agama, jenis kelamin dan seterusnya.

Hak atas pekerjaan dan hak dalam bekerja sebagaimana diatur Pasal 28D ayat (2) UUDNRI Tahun 1945 merupakan Hak Asasi Manusia (HAM). Perlindungan dan pemenuhan hak tersebut memberikan arti penting bagi pencapaian standar kehidupan yang layak. Pemerintah memiliki kewajiban untuk merealisasikan hak itu dengan sebaik-baiknya.

Secara filsafati hukum dibentuk untuk melindungi yang lemah. Hukum memang bagian dari produk politik kekuasaan dominan yang ada saat pembentukannya, namun secara prinsip bahwa kehadiran kekuasaan tersebut tidaklah secara serta merta menggampangkan atau mengesampingkan hak-hak rakyatnya. Berkenaan dengan itu sebenarnya melekat nilai-nilai keadilan, kepastian dan kemanfaatan untuk melindungi hak-hak kaum yang lemah. Di samping sebagai produk politik,³¹⁷ hukum berakar dan terbentuk dalam proses interaksi berbagai aspek kemasyarakatan, seperti politik, ekonomi, sosial, budaya, teknologi, keagamaan dan sebagainya, dibentuk dan ikut membentuk tatanan masyarakat, bentuknya ditentukan oleh masyarakat, dengan berbagai sifatnya, namun sekaligus ikut menentukan sifat masyarakat itu sendiri.³¹⁸

Begitu juga hakekat hukum ketenagakerjaan sudah semestinya ditujukan untuk melindungi pekerja/buruh itu sendiri, namun demikian pada kenyataannya tidak selalu demikian. Hukum hak atas pekerjaan dan hak dalam bekerja kelihatan sama, namun secara prinsip berbeda.

³¹⁷ Iman Syaukani dan A. Ahsin Thohari, *Dasar-dasar Politik Hukum*, (Jakarta : Raja Grafindo Persada, 2005), hlm. 32

³¹⁸ *Op.cit.*, hlm.116



Pemenuhan hak atas pekerjaan lebih menitik beratkan akses dunia kerja tanpa diskriminasi atas dasar agama, etnis dan sebagainya, sementara pemenuhan hak dalam bekerja dalam konkretisasi dan implementasi pemenuhan hak-hak normatif bagi pekerja seperti gaji, fasilitas keamanan dan keselamatan kerja serta masa depan mereka. Konsekuensinya adalah bahwa negara wajib memberikan fasilitas keterbukaan dan ketersediaan lapangan kerja berikut juga memberikan ruang aktualisasi kehidupan bermartabat dalam dunia kerja yang dijalankan.³¹⁹

Tenaga kerja yang membutuhkan pekerjaan belum seimbang dengan tersedianya lapangan pekerjaan, keadaan ini tentu memprihatinkan bagi Indonesia, sehingga tidak jarang dijumpai pekerja/buruh berada dalam iklim subordinatif yang kuat. Relasi yang tidak seimbang ini membuat mereka berada dalam kecondongan perilaku "menyembah". Eksistensi, status dan penghasilan dari kerja yang mereka lakukan muncul sebagai konsekuensi dari ketidakberdayaan. Upah dibawah standar hidup, waktu kerja dan istirahat/cuti yang tidak teratur jelas menyesakkan pola pikir dan perilaku yang rasional di tengah pekerjaan yang terbelang berat dan menguras energi yang tidak kecil. Pekerja/buruh dalam hal ini termasuk pekerja *outsourcing* terjerat dalam lumpur "kebinasaan" melalui beragama intimidasi yang tidak kecil. Pemutusan Hubungan Kerja (PHK) adalah kalimat yang sangat menakutkan dan dapat saja terjadi kapan dan dimanapun. Ketidakseimbangan tersebut makin menjadi dengan lemahnya peran negara memberikan perlindungan kepada nasib dan masa depan mereka.

³¹⁹ Majda El Muhtaj, *Op.cit.*, hlm. 180



Secara operasional hak-hak asasi pekerja/buruh dalam UUDNRI Tahun 1945 lebih lanjut dijabarkan ke dalam UU No. 13 Tahun 2003 dan tersebar dalam peraturan perundang-undangan lainnya yang terkait.

Penyelenggaraan perlindungan pekerja dalam negara hukum (negara kesejahteraan) Indonesia berdasarkan UUDNRI Tahun 1945, merupakan bagian dari perlindungan kesejahteraan seluruh bangsa dan rakyat. Dengan rumusan hukum dasar tersebut, penyelenggaraan yang meliputi pelaksanaan, pembuatan peraturan perundang-undangan, dan sekaligus pengawasannya menjadi tanggungjawab pemerintah. Dengan demikian pemerintah memegang peranan utama dalam perlindungan hukum pekerja.³²⁰ Perlindungan hukum pekerja dalam hal ini termasuk perlindungan hukum pekerja *outsourcing* dari segi hukum ketenagakerjaan yang berlaku di Indonesia.

Ditelaah dari pengertian istilah, hukum ketenagakerjaan terdiri atas dua kata, yaitu hukum dan ketenagakerjaan. Hukum dan ketenagakerjaan merupakan dua konsep hukum. Hukum dapat diartikan sebagai norma hukum, yakni kaidah yang dibuat oleh pemegang kekuasaan yang berwenang. Norma hukum dapat berbentuk norma hukum yang tertulis dan norma hukum yang tidak tertulis.³²¹ Sedangkan ketenagakerjaan adalah segala hal yang berhubungan dengan tenaga kerja pada waktu sebelum, selama, dan sesudah masa kerja sebagaimana ketentuan Pasal 1 angka 1 UU No. 13 Tahun 2003. Tenaga kerja sebagaimana telah diuraikan di muka pengertiannya meliputi pegawai negeri, TNI Polri, Pekerja/buruh (pekerja formal), pekerja non formal,

³²⁰ Suliati Rachmat, *Op.cit.* hlm. 5

³²¹ Asri Wijayanti, *Hukum Ketenagakerjaan Pasca Reformasi*, (Jakarta : Sinar Grafika, 2009), hlm. 3



serta orang yang belum bekerja atau pengangguran. Atas dasar hal di atas, maka Asri Widjayanti memberikan pengertian hukum tenaga kerja adalah hukum yang mengatur tentang tenaga kerja.³²²

Menurut Lalu Husni, pengertian hukum ketenagakerjaan adalah peraturan hukum yang berkaitan dengan tenaga kerja baik sebelum bekerja, selama atau dalam hubungan kerja, dan sesudah hubungan kerja.³²³ Jadi pengertian hukum ketenagakerjaan lebih luas dari hukum perburuhan yang selama ini dikenal, yang ruang lingkupnya hanya berkenaan dengan hubungan hukum antara buruh dengan majikan dalam hubungan kerja saja. Dalam kaitan ini Zaeni Asyhadie mencoba mempergunakan istilah "hukum kerja" sebagai pengganti istilah hukum perburuhan, dengan ruang lingkup atau cakupan dan pengertian yang sama dengan hukum perburuhan, yaitu yang mencakup hal-hal yang berkaitan dengan keadaan bekerjanya pekerja/buruh pada suatu perusahaan. Dengan kata lain, keadaan tenaga kerja dalam masa penempatan (tenaga kerja dalam masa hubungan kerja). Selanjutnya dikatakan pada prinsipnya hukum kerja adalah serangkaian peraturan yang mengatur segala kejadian yang berkaitan dengan bekerjanya seseorang pada orang lain dengan menerima upah.³²⁴

Hukum ketenagakerjaan dahulu disebut hukum perburuhan yang merupakan terjemahan dari *arbiedsrechts* yang menurut Mr. MG.

³²² *Ibid*, hlm. 4

³²³ Lalu Husni, *Op.cit*, hlm.24

³²⁴ Zaeni Asyadie, *Op.cit*, hlm. 2-3



Levenbach dalam Imam Soepomo,³²⁵ diartikan sebagai sesuatu yang meliputi hukum yang berkenaan dengan hubungan kerja, dimana pekerjaan itu dilakukan dibawah pimpinan dan dengan keadaan penghidupan yang langsung bersangkutan paut dengan hubungan kerja itu. Menurut Molenaar, juga dalam Imam Soepomo *arbiedsrechts* adalah bagian dari hukum yang berlaku yang pada pokoknya mengatur hubungan antara buruh dengan majikan, antara buruh dengan buruh, dan antara buruh dengan penguasa.³²⁶ Sedangkan menurut Imam Soepomo, pengertian hukum perburuhan adalah suatu himpunan peraturan baik tertulis maupun tidak tertulis yang berkenaan dengan kejadian dimana seseorang bekerja pada orang lain dengan menerima upah.³²⁷ L.J. Van Aperdoorn, mengartikan hukum perburuhan bukan peraturan-peraturan mengenai hubungan kerja pada umumnya, melainkan hubungan kerja yang timbul dari melakukan kerja upah untuk orang lain.³²⁸ Dari pengertian hukum perburuhan tersebut di atas, maka dilihat dari segi sifatnya, hukum dibagi menjadi dua, yaitu hukum imperitive (*dwingen recht* atau hukum memaksa) dan hukum fakultatif (*regelend recht* atau *aanvullend recht* atau hukum tambahan). Secara sederhana dapat dikatakan bahwa hukum imperatif adalah hukum yang harus ditaati secara mutlak, sedangkan hukum fakultatif adalah hukum yang dapat

³²⁵ Iman Soepomo, *Lac.cit.*

³²⁶ *Ibid*, hlm. 1

³²⁷ *Ibid*, hlm. 3

³²⁸ L.J. Van Apeldoorn, *Op.cit*, hlm. 367



dikesampingkan (biasanya dengan perjanjian). Dilihat dari segi ini, yakni sifatnya, sebagian besar hukum perburuhan bersifat imperatif. Kenyataan ini sesuai dengan tujuan hukum perburuhan, yakni mengadakan perlindungan terhadap buruh.³²⁹

Dengan demikian jelas bahwa hukum perburuhan merupakan bagian hukum ketenagakerjaan, yaitu hukum ketenagakerjaan yang mengatur bidang hubungan kerja antara pekerja/buruh dengan majikan.

Dengan kata lain mengatur pekerja/buruh dengan majikan/pengusaha/perusahaan dalam dan selama hubungan kerja.

Karena itu lebih sempit dari pengertian hukum ketenagakerjaan seperti diuraikan di depan, yang menurut Soedarjadi,³³⁰ hukum ketenagakerjaan adalah merupakan suatu peraturan-peraturan tertulis atau tidak tertulis yang mengatur seseorang mulai dari sebelum, selama, dan sesudah tenaga kerja berhubungan dalam ruang lingkup di bidang ketenagakerjaan dan apabila dilanggar dapat dikenakan sanksi perdata atau pidana termasuk lembaga-lembaga penyelenggara swasta yang terkait di bidang tenaga kerja.

Pekerja pada pengusaha/perusahaan diharapkan senantiasa bersinergi dalam meningkatkan produk barang dan/jasa yang berkualitas sehingga pada akhirnya akan membawa keberuntungan kedua belah

³²⁹ Abdul Rachmad Budiono, *Hukum Perburuhan di Indonesia*, (Selanjutnya disebut Abdul Rachmad Budiono III), (Jakarta : Raja Grafindo Persada, 1997), hlm. 9

³³⁰ Soedarjadi, *Hukum Ketenagakerjaan di Indonesia Panduan Bagi Pengusaha, Pekerja dan Calon Pekerja*, (Yogyakarta : Pustaka Yustisia, 2008), hlm. 5



pihak. Karena itu pekerja/buruh tentu memiliki peranan penting memajukan perusahaan dan sekaligus berpartisipasi dalam pembangunan. Menyadari akan arti pentingnya pekerja bagi perusahaan, pemerintah, dan masyarakat, maka perlu adanya perlindungan hukum bagi pekerja yang dalam praktek sehari-hari berguna untuk dapat mempertahankan produktivitas dan kestabilan perusahaan.

Perlindungan pekerja dapat dilakukan baik dengan jalan memberikan tuntutan maupun dengan jalan meningkatkan pengakuan hak-hak dasar pekerja, perlindungan fisik dan teknis serta sosial dan ekonomi melalui norma yang berlaku dalam lingkungan kerja itu.³³¹ Oleh karena itu perlindungan hukum bagi pekerja dalam hubungan kerja akan mencakup :³³²

- a) Norma keselamatan kerja, berkaitan dengan peralatan, bahan dan proses pekerjaan, keadaan tempat, lingkungan, serta cara-cara melakukan kerja;
- b) Norma kesehatan kerja, pemeliharaan dan mempertinggi derajat kesehatan pekerja;
- c) Norma kesejahteraan kerja, dalam kaitan dengan waktu, istirahat, cuti, pengupahan, ibadah, sosial kemasyarakatan;
- d) Norma kecelakaan kerja, ganti rugi perawatan dan rehabilitasi akibat kecelakaan dan/atau penyakit akibat pekerjaan.

Berkaitan dengan hal tersebut, Iman Soepomo yang dikutip oleh Zaenal Asyadie membagi perlindungan kerja menjadi 3 (tiga) macam, yaitu:³³³

³³¹ H. Zainal Asikini, dkk, *Dasar-dasar Hukum Perburuhan*, (Jakarta : Raja Grafindo Persada, 2008), hlm. 96

³³² Karta Saputra G dan Rience Indraningsih, *Pokok-pokok Hukum Perburuhan*, (Bandung : Armico, 1982), hlm. 43-44

³³³ Zaeni Asyhadie, *Op.cit*, hlm. 86. Lihat juga Zaenal Asikin dkk, *Op.cit*, hlm. 97



- 1) Perlindungan ekonomis, yaitu yang berkaitan dengan usaha-usaha untuk memberikan kepada pekerja penghasilan yang cukup (jaminan sosial);
- 2) Perlindungan sosial, yaitu yang memberikan usaha kemasyarakatan yang memberikan kepada pekerja untuk mengenyam dan mengembangkan kehidupan seperti manusia pada umumnya (jaminan kesehatan kerja); dan
- 3) Perlindungan teknis, yaitu berkaitan dengan usaha menjaga agar pekerja terhindar dari kecelakaan kerja (jaminan keselamatan kerja).

5.1. Perlindungan Hukum Pekerja *Outsourcing* Ditinjau dari Prinsip Keadilan

Pembahasan terhadap masalah perlindungan hukum pekerja *outsourcing* ditinjau dari prinsip keadilan bertolak dari konsep perlindungan hukum, kemudian mengkaji dengan menggunakan pisau analisis konsep atau teori-teori keadilan sebagaimana telah dipaparkan pada uraian Bab II di depan.

Konsep perlindungan hukum yang dimaksud adalah perlindungan hukum pekerja *outsourcing* secara preventif maupun secara represif. Perlindungan hukum preventif dalam hal ini dimaknai sebagai perlindungan terhadap hak-hak normatif pekerja *outsourcing* yang diberikan oleh negara (pemerintah) melalui pengaturan hukum dalam perundang-undangan. Sedangkan perlindungan hukum represif, dimaknai sebagai perlindungan terhadap hak-hak pekerja *outsourcing* untuk mempertahankan atau membela hak-hak normatif yang dimiliki ketika terjadi perselisihan dalam hubungan kerja dengan pengusaha (perusahaan *outsourcing*) guna mendapat penyelesaian hukum secara adil. Konsep perlindungan hukum ini berangkat dari pemikiran yang mendasar, bahwa pada prinsipnya kedudukan pekerja dalam hubungan



kerja berada dalam posisi lebih lemah dibandingkan dengan pengusaha atau perusahaan yang dimiliki posisi tawar yang lebih kuat. Sehingga perlu ada perlindungan hukum dari negara dalam hal ini pemerintah melalui pengaturan hukum dalam perundang-undangan agar keadilan sebagai tujuan hukum sekaligus keadilan bagi pekerja *outsourcing* dapat diwujudkan dalam kehidupan bermasyarakat, berbangsa dan bernegara yang berlandaskan Pancasila dan UUDNRI 1945.

Teori keadilan yang digunakan sebagai dasar analisis perlindungan hukum pekerja *outsourcing* adalah teori keadilan Aristoteles, teori keadilan John Rawls, dan teori keadilan sosial Mohammad Hatta.

Aristoteles³³⁴, memandang keadilan adalah kebajikan yang utama. Dimana untuk hal-hal yang sama diperlakukan secara sama, dan yang tidak sama diperlakukan juga secara tidak sama secara proporsional. Aristoteles membagi keadilan menjadi dua bentuk, yaitu pertama keadilan distributive adalah keadilan yang ditentukan oleh pembuat undang-undang, distribusinya memuat jasa, hak, dan kebaikan bagi anggota-anggota masyarakat menurut prinsip kesamaan proporsional. Kedua keadilan korektif, yaitu keadilan yang menjamin, mengawasi dan memelihara distribusi itu melawan serangan-serangan ilegal. Fungsi korektif keadilan pada prinsipnya diatur oleh hakim dengan menstabilkan kembali status quo melalui pengembalian milik korban yang bersangkutan atau dengan cara mengganti atas miliknya yang hilang.

³³⁴ Abdul Ghofur Anshari, *Loc.cit.* Lihat juga Agus Yudha Hernoko, *Op.cit.*, hlm. 36



Teori keadilan John Rawls, pada prinsipnya memandang bahwa keadilan sebagai *fairness*, menuntut prinsip kebebasan yang sama sebagai basis yang melandasi pengaturan kesejahteraan sosial. John Rawls mencoba menawarkan tiga bentuk penyelesaian terkait problematika keadilan dengan membangun teori keadilan berbasis kontrak. Pertama, prinsip kebebasan yang sama bagi setiap orang (*the greatest qual principle*), bahwa setiap orang harus memiliki hak yang sama atas kebebasan dasar yang paling luas, seluas kebebasan yang sama bagi semua orang. Ini merupakan hal yang paling mendasar (hak asasi) yang harus dimiliki semua orang.³³⁵ Prinsip ini mencakup kebebasan berperan serta dalam kehidupan politik, kebebasan atas pekerjaan dan penghidupan yang layak, kebebasan berserikat dan berbicara, termasuk kebebasan pers dan kebebasan beragama. Kedua prinsip perbedaan (*the difference principle*), bahwa perbedaan sosial dan ekonomi harus diatur agar dapat memberi manfaat bagi warga yang kurang beruntung. Prinsip ini bermaksud memberi pemerataan dan kesempatan kerja atau memberi peran yang sama dan merata dengan tidak melupakan dan meninggalkan orang lain yang sulit untuk memperoleh kedudukan dan kesempatan dalam kegiatan ekonomi. Ketiga prinsip persamaan yang adil untuk memperoleh kesempatan bagi setiap orang (*the principle of fair equality of opportunity*), bahwa ketidaksamaan ekonomi harus diatur sedemikian rupa agar memberi kesempatan bagi setiap orang untuk menikmatinya. Prinsip ini diharapkan memberikan

³³⁵ Agus Yudha Hernoko, *Op.cit.*, hlm. 183



keuntungan terbesar bagi orang-orang yang kurang beruntung, serta memberi penegasan bahwa dengan kondisi, dan kesempatan yang sama, semua posisi dan jabatan harus terbuka bagi semua orang.³³⁶

Mohammad Hatta, dalam uraian tentang sila keadilan sosial bagi seluruh rakyat Indonesia mengungkapkan bahwa keadilan sosial adalah langkah yang menentukan untuk melaksanakan Indonesia yang adil dan makmur. Selanjutnya diperinci langkah-langkah pelaksanaan untuk mencapai negara yang adil dan makmur itu seperti adanya ketentuan upah minimum, penyediaan rumah, pemeliharaan kesehatan, dan pengadaan celengan oleh pengusaha bagi para buruhnya, penyamarataan pendapatan masyarakat, pengembangan koperasi sesuai tuntutan zaman modern, pelaksanaan ekonomi terpimpin sesuai dengan rencana pemerintah untuk mencapai kemakmuran yang sebesar mungkin bagi rakyat, pelaksanaan pengajaran, dan pemeliharaan fakir miskin/anak terlantar, dan pemberian jaminan sosial. Keadilan sosial tidak saja menjadi dasar negara, tetapi sekaligus menjadi tujuan yang harus dilaksanakan.³³⁷ Jadi keadilan sosial mengandung makna sama atau mirip dengan kemakmuran rakyat yang berlandaskan prinsip keadilan proporsional.

Pada pembahasan di atas dan uraian pada Bab II di depan, telah dipaparkan mengenai teori-teori keadilan dari berbagai aliran filsafat dan

³³⁶ Bahder Johan Nasotion, *Op.cit*, hlm. 83-84. Lihat juga Andre Ata Ujan, *Op.cit*, hlm. 71 dan Agus Yudha Hernoko, *Op.cit*, hlm. 45-46

³³⁷ Mohammad Hatta, *Op.cit*, hlm. 34-40



pemikiran sesuai jamannya. Kaitan teori itu dengan keadilan yang berdasarkan Pancasila harus sudah memenuhi kriteria tertentu, sebab walaupun masalah keadilan disatu pihak dapat dilihat sebagai suatu yang bersifat universal, namun jika dilihat dari kehidupan bangsa yang sifatnya dibatasi oleh lingkungnya kehidupan nasional, maka konsepsi keadilan itu harus sesuai dengan perasaan bangsa yang bersangkutan atau merupakan derivasi dari falsafah bangsa yang bersangkutan.

Berbicara tentang keadilan, bangsa Indonesia mengakui bahwa keadilan yang absolut hanya ada pada Tuhan Yang Maha Esa. Sila pertama dari Pancasila merupakan konsep keadilan yang sesungguhnya, seadil-adilnya, dan maha adil.³³⁸

Dalam kedudukan Pancasila sebagai suatu sistem filsafat dimana antara sila yang satu dengan sila yang lainnya saling terkait. Peninjauan kelima sila Pancasila dalam kesatuannya terutama diperlukan untuk memahami keterkaitan antara satu sila dengan sila lainnya, artinya pemahaman secara utuh. Tentunya, tidak mungkin untuk memahami keadilan sosial yang sesuai dengan pandangan hidup bangsa Indonesia, tanpa memperhatikan nuansa keagamaannya yang berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa. Demikian juga bila tidak memahami kemanusiaan yang adil dan beradab di dalam persatuan Indonesia yang segala sesuatunya diputuskan dan diatur berdasarkan asas kerakyatan yang dipimpin oleh hikmat kebijaksanaan dalam permusyawaratan perwakilan. Segala kebijakan dan moralitas yang tertinggi tersebut yang sekarang telah

³³⁸ Bahder Johan Nasotjon, *Op.cit*, hlm. 64



disayahkan menjadi segala sumber peraturan hukum di Indonesia, juga dapat diartikan sebagai perjanjian utama antara rakyat Indonesia untuk mendirikan negara Indonesia yang bercita-cita mewujudkan keadilan sosial bagi seluruh masyarakat. Tanpa Pancasila yang tercantum dalam Pembukaan UUDHRI 1945 maka negara Republik Indonesia tidak akan pernah ada.³³⁹

Pemaknaan konsep keadilan harus diterjemahkan dalam hubungannya dengan Pancasila, kemudian baru dikaitkan dengan kepentingan bangsa Indonesia sebagai bangsa yang harus merasakan keadilan itu. Oleh karena itu dalam kaitannya dengan peraturan perlindungan hukum pekerja *outsourcing* berdasarkan konsep keadilan Pancasila, pengaturannya dilakukan dengan pengaturan hukum yang sifatnya mengayomi bangsa, yakni melindungi manusia secara pasif (negatif) dengan mencegah tindakan-tindakan yang sewenang-wenang. Secara aktif (positif) dengan menciptakan kondisi kemasyarakatan yang manusiawi yang memungkinkan proses kemasyarakatan berlangsung secara wajar, sehingga secara adil setiap manusia memperoleh kesempatan yang luas untuk mengembangkan seluruh potensi kemanusiaannya secara utuh.³⁴⁰ Pengayoman dalam hal ini berarti rasa keadilan yang ada pada nurani manusia Indonesia harus dipenuhi. Dalam pengertian yang demikian ini konsep keadilan menurut pandangan bangsa Indonesia diartikan sebagai suatu kebajikan atau kebenaran. Pengertian yang demikian ini bertolak pada pandangan tentang konsep keadilan yang didasarkan pada sila Ketuhanan Yang Maha Esa dengan sila kemanusiaan

³³⁹ *Ibid.*

³⁴⁰ Mochtar Kusumaatmadja, *Op.cit.* hlm. 46



yang adil dan beradab, seperti yang dikemukakan oleh Mohammad Hatta.³⁴¹

Sila Ketuhanan Yang Maha Esa menjadi dasar yang memimpin cita-cita negara yang memberikan jiwa kepada usaha dan menyelenggarakan segala yang benar, adil, dan baik. Sedangkan sila kemanusiaan yang adil dan beradab adalah kelanjutan perbuatan dan praktek hidup dari dasar yang memimpin tadi. Dasar kemanusiaan yang adil dan beradab harus menyusul, berkaitan dengan dasar yang pertama.

Letaknya tidak dapat terpisahkan sebab dia harus dipandang sebagai kelanjutan kedalam praktek hidup dari cita-cita dan amal terhadap Tuhan Yang Maha Esa. Konsep keadilan ini tidak saja menjadi dasar hukum dari kehidupan bangsa, tetapi sekaligus menjadi pedoman pelaksanaan dan tujuan yang akan dicapai dengan hukum. Keadilan sosial adalah langkah yang menentukan untuk mencapai Indonesia yang adil dan makmur.

Langkah pertama untuk mencapai kearah itu adalah dengan melaksanakan ketentuan Pasal 27 ayat (2) dan Pasal 28 UUDNRI 1945.

Dengan adanya hak bagi setiap warga negara atas pekerjaan dan penghidupan yang layak, sesuai dengan konsep keadilan, pekerja harus mendapatkan upah yang layak dan hak-hak normatif lain yang berkaitan dengan pekerjaannya. Menurut Tjuk Wirawan,³⁴² hak normatif pekerja adalah perlindungan hukum yang timbul karena perjanjian kerja atau

³⁴¹ Mohammad Hatta dalam Ruslan Saleh, *Penjabaran Pancasila dan Undang-Undang Dasar 1945 Dalam Perundang-undangan*, (Jakarta : Aksara Baru, 1979), hlm. 45

³⁴² Tjuk Wirawan, *Pengaruh Pelaksanaan Hak Normatif Sosial Ekonomi Buruh Inkonkreto Terhadap Kesejahteraan Buruh di Perkebunan Kopi Swasta Jawa Timur*, (Disertasi Pada Program Pascasarjana Univ. Airlangga, (Surabaya : 1989), hlm. 9



peraturan dari pemerintah tanpa persetujuan dari para pihak maupun izin yang diberikan kepada pekerja oleh direksi terhadap perbuatan tertentu.

Pengertian hak normatif seperti tersebut di atas, meliputi banyak hal, artinya bukan hanya yang diperjanjikan dalam perjanjian kerja atau perjanjian kerja bersama seperti upah, upah lembur, jam kerja dan sebagainya. Juga tidak terbatas pada apa yang diatur oleh Undang-Undang seperti Jamsostek, hak cuti, hak beristirahat, jaminan terhadap keselamatan kerja dan sebagainya, akan tetapi termasuk hak yang diberikan oleh pengusaha kepada pekerja seperti membuka usaha koperasi atau usaha-usaha kantin pekerja sebagai usaha tambahan, termasuk pula hak rekreasi atas izin direksi perusahaan.

Untuk memperjuangkan hak-hak tersebut, pekerja menggunakan haknya untuk berserikat dengan membentuk serikat pekerja/serikat buruh sebagai wadah, sesuai dengan ketentuan Pasal 28 UUDNRI 1945.

Pengaturan hak-hak normatif pekerja termasuk hak pekerja untuk berserikat dengan membentuk serikat pekerja/serikat buruh sebagai wujud perlindungan hukum terhadap pekerja/buruh termasuk pekerja/buruh *outsourcing*, prinsip keadilan menjadi dasar moral atau sikap moral sebagai nilai universal dan/atau diderivasi dari nilai-nilai Pancasila. Karena dalam pengaturan tersebut harus mempertimbangkan hak dan kebebasan orang lain, kepentingan masyarakat, ketertiban umum, dan lain-lain hal yang dapat merugikan masyarakat. Dengan demikian prinsip keadilan dalam pengaturan perlindungan hukum pekerja *outsourcing* merupakan unsur idial dari hukum. Hal ini sesuai dengan UU



No. 12 Tahun 2011, Pasal 6 ayat (1) beserta penjelasannya bahwa setiap peraturan perundang-undangan harus mencerminkan prinsip atau asas keadilan. Artinya bahwa setiap materi muatan peraturan perundang-undangan harus mencerminkan keadilan secara proporsional bagi setiap warga negara tanpa kecuali. Termasuk peraturan perundang-undangan dibidang ketenagakerjaan yang mengatur pekerja *outsourcing*.

5.1.1. Prinsip Keadilan dalam Perjanjian dan Hubungan Kerja

Mencermati beberapa pengertian perjanjian kerja seperti telah dikemukakan di depan, di dalam konsepsi UU No. 13 Tahun 2003 Pasal 1 angka 14 pengertian perjanjian kerja mengandung maksud bahwa antara para subjek yang melakukan perjanjian kerja yaitu antara pekerja/buruh dan pengusaha/perusahaan adalah memiliki kedudukan yang sama dan sederajat. Dengan demikian maksud yang dikandung dalam Pasal 1 angka 14 UU No. 13 Tahun 2003 tersebut akan meningkatkan harkat dan martabat manusia pekerja yang sama dengan kedudukan pemberi kerja yaitu pengusaha. Namun jika dikembalikan dengan adanya karakteristik yang ada dalam hubungan kerja sebagai akibat dari adanya perjanjian kerja tersebut masih nampak adanya unsur "perintah" disamping unsur pekerjaan dan upah sebagai unsur esensial yang merupakan syarat material adanya perjanjian kerja sebagaimana ditentukan dalam Pasal 1 angka 15 jo Pasal 65 ayat (2) dan Pasal 66 ayat (2) UU No. 13 Tahun 2003.

Unsur "perintah" yang merupakan norma hukum dalam perjanjian kerja dan hubungan kerja itulah yang membedakan perjanjian kerja



dengan perjanjian-perjanjian lainnya. Ketentuan "perintah" ini mengandung arti bahwa salah satu yang mengadakan perjanjian kerja harus tunduk pada pihak lainnya, atau di bawah perintah/pimpinan orang lain. Dengan kata lain adanya unsur wenang perintah, sehingga kedua pihak ada kedudukan yang tidak sama yang disebut subordinasi. Jadi disini ada pihak yang kedudukannya di atas, yaitu yang memerintah dan ada pihak yang kedudukannya dibawah, yaitu diperintah. Ketentuan ini mempunyai konsekuensi, pihak pekerja/buruh mau tidak mau harus tunduk pada dan dibawah perintah dari pihak pengusaha.³⁴³

Ketentuan tersebut di atas, menunjukkan bahwa kedudukan yang satu, yaitu pekerja/buruh, tidak sama dan seimbang, yaitu dibawah. Jika dibandingkan dengan kedudukan dari pihak pengusaha/perusahaan, dengan demikian dalam melaksanakan hubungan kerja maka kedudukan hukum antara kedua belah pihak jelas tidak dalam kedudukan yang sama dan seimbang. Oleh karena itu ketentuan perumusan perjanjian dan hubungan kerja tersebut jelas tidak adil. Ketidakadilannya itu karena tidak sesuai dengan prinsip keadilan terutama prinsip kebebasan untuk memperoleh kedudukan yang sama dan seimbang sebagaimana teori keadilan yang berlandaskan kontrak yang dikemukakan oleh John Rawls.

Jika dibandingkan dengan pengertian perjanjian pada umumnya sebagaimana ketentuan Pasal 1313 KUH.Perdata seperti yang telah diuraikan di depan, jelas bahwa kedudukan antara para pihak yang membuat perjanjian adalah sama dan seimbang. Karena dalam pasal tersebut ditentukan bahwa satu orang atau lebih mengikatkan dirinya terhadap satu orang atau lebih. Disamping itu hubungan hukum yang

³⁴³ Djumadi, *Hukum Perburuhan Perjanjian Kerja*, (Jakarta : PT. Raja Grafindo Persada, 2004), hlm. 31



ditimbulkan tidak ada unsur perintah. Kalaupun demikian ketentuan tersebut dapat dipahami, karena sifat hukum ketenagakerjaan adalah mengatur dan memaksa sebagai hukum yang khusus sedangkan sifat hukum perjanjian pada umumnya (KUH.Perdata) bersifat mengatur dan melengkapi hukum yang memaksa sebagai hukum umum.

Dengan adanya perumusan pengertian perjanjian dan hubungan kerja tersebut, maka masalah-masalah yang berkenaan dengan penyelenggaraan atau penerapan perjanjian kerja perlu dicarikan jalan keluarnya. Dalam hal ini untuk menjembatani kesenjangan tersebut dengan suatu perlindungan dari pihak lain atau pihak ketiga, guna memberikan perlindungan hukum pada satu pihak yang lemah, yaitu pekerja/buruh mengingat kondisi yang sedemikian memerlukan campur tangan pemerintah sesuai dengan batas dan kewenangan. Seperti misalnya telah diatur bahwa perjanjian kerja tertulis dengan PKWT atau PKWTT, syarat-syarat kerja dan kesejahteraan serendah-rendahnya sama dengan ketentuan perundang-undangan, tidak boleh bertentangan dengan perjanjian kerja bersama dan peraturan perusahaan dan lain sebagainya. Namun apakah instrumen hukum yang demikian itu akan memberikan perlindungan hukum bagi pekerja *outsourcing*, berdasar prinsip keadilan tentu memerlukan pencermatan atau pengkajian yang lebih seksama.

Upaya-upaya konkrit yang melibatkan pihak ketiga dalam hal ini pemerintah dalam hubungan yang bersifat individual seperti tersebut di atas merupakan pelaksanaan amanat konstitusi terutama dalam mewujudkan hak atas pekerjaan dan penghidupan yang layak bagi



kemanusiaan untuk seluruh warga negara yang berlandaskan dan mengacu pada prinsip dasar keadilan.

Ditinjau dari proses pembuatan perjanjian kerja termasuk perjanjian kerja *outsourcing*, dimana perjanjian kerja merupakan suatu perjanjian yang dibuat secara perorangan, dalam pembuatannya semestinya mengacu pada asas kebebasan berkontrak sebagaimana ditentukan Pasal 1338 KUHPerdara, yang menempatkan suatu kekuatan yang sama dalam tawar menawar. Namun karena kenyataan bahwa kedudukan kedua belah pihak dalam keadaan yang tidak sama dan seimbang dalam berbagai aspek kehidupannya, menjadikan proses *bargaining* tersebut suatu permainan yang tidak seimbang, dan sering menimbulkan adanya ketidak berdayaan bagi penerima kerja untuk menerima syarat-syarat kerja yang disodorkan pemberi kerja dalam pembuatan perjanjian kerja tersebut.³⁴⁴ Kondisi semacam ini jelas menimbulkan keadaan "terpaksa" bagi pekerja/buruh untuk menerima syarat-syarat kerja yang ditentukan oleh pengusaha/perusahaan. Dilihat dari keadilan distributif yang berlandaskan keadilan kontrak, bahwa keadilan sebagai *fairness* (kelayakan) atau sebagai *pure procedure justice*, yaitu keadilan yang lahir dari suatu prosedur yang diterima oleh semua pihak (para pihak) juga harus diterima sebagai konsep yang pantas berlaku untuk umum.³⁴⁵ Jadi suatu hasil yang adil pada dasarnya karena melalui proses yang adil pula. Demikian sebaliknya tidaklah

³⁴⁴ *Ibid*, hlm. 120

³⁴⁵ Andre Ata Ujan, *Op.cit*, hlm. 45



berharap suatu proses yang tidak adil akan mendatangkan hasil yang adil.

Dengan kata lain suatu proses pembuatan perjanjian *outsourcing* yang dilakukan dalam keadaan "terpaksa" tidak sesuai dengan asas kebebasan berkontrak sudah tentu akan menghasilkan hubungan kerja yang kurang adil. Kondisi seperti ini senantiasa dilakukan pekerja *outsourcing* karena *bargaining position* pekerja/buruh dalam kedudukan tidak sama dan seimbang dengan pengusaha/perusahaan. Ditambah lagi dengan keadaan sulitnya mencari pekerjaan karena berbagai keterbatasan kemampuan dan keterampilan yang dimiliki pekerja dan ketersediaan lapangan kerja yang lebih terbatas dari pencari kerja atau angkatan kerja.

Di dalam perjanjian dan hubungan kerja yang diatur Pasal 50 sampai dengan Pasal 66 UU No. 13 Tahun 2003 dan Kepmenakertrans No. Kep. 100/MEN/VI/2004 ditentukan tentang PKWT maupun PKWTT. Kedua jenis perjanjian kerja tersebut akan membawa konsekuensi yuridis tertentu baik bagi pekerja maupun pengusaha, baik sebelum, sesaat maupun setelah hubungan kerja tersebut berakhir.

Untuk perjanjian kerja *outsourcing* dapat dilakukan dengan PKWTT atau dengan PKWT asalkan memenuhi persyaratan Pasal 59 ayat (1) UU No. 13 Tahun 2003. Apakah perjanjian kerja itu PKWTT ataupun PKWT, dibuat secara tertulis serta harus menggunakan bahasa Indonesia dan huruf latin. Pelanggaran terhadap ketentuan tersebut terutama berkaitan dengan status hubungan kerja dan dalam hal terjadinya pemutusan hubungan kerja, akan membebani pihak pengusaha dengan berbagai persyaratan baik syarat formal maupun materiil, dengan disertai beberapa



kewajiban yang harus dipenuhi oleh pengusaha baik perusahaan penerima pekerjaan maupun perusahaan pemberi pekerjaan dalam *outsourcing*.

Dewasa ini ada kecenderungan bahwa pengusaha terlebih-lebih perusahaan yang terkait dengan bisnis *outsourcing* memakai landasan hukum dalam melakukan hubungan kerja dengan berdasarkan atas PKWT. Kecenderungan yang demikian umumnya untuk menghindari apabila terjadi pemutusan hubungan kerja terutama yang dilakukan secara sepihak dari pengusaha, dihubungkan dengan kewajiban-kewajiban untuk meminta izin terlebih dahulu disertai dengan pembebanan kewajiban-kewajiban yang memberatkan bagi pihak pengusaha, permohonan penetapan PHK yang memakan waktu panjang dan berbelit-belit serta pembebanan pemberian uang pesangon, penghargaan masa kerja/jasa, maupun ganti kerugian yang menjadi kewajiban pengusaha sebaliknya menjadi hak bagi pekerja.³⁴⁶

Kecenderungan tersebut jelas akan merugikan kepentingan pekerja *outsourcing* akan hak-haknya yang seharusnya menjadi miliknya, ditambah lagi dengan kondisi semakin sulit dan terbatasnya formasi kerja dibanding dengan semakin banyaknya persaingan angkatan kerja dalam mendapatkan pekerjaan. Oleh karena itu jelas diperlukan perlindungan dan kepastian hukum bagi pekerja sebagai warga negara Indonesia seperti diamanatkan Pasal 27 ayat (2) UUDNRI 1945.

Kondisi yang demikian itu walaupun sudah diantisipasi masalah PKWT dengan ketentuan Pasal 59 ayat 1 dan konsekuensi-konsekuensi PKWT dalam hubungan kerja *outsourcing* pada Pasal 65 ayat (2) dan 66

³⁴⁶ Djumadi, *Op. cit*, hlm. 127



ayat (2) UU No. 13 Tahun 2003 dan Kepmenakertrans No. Kep 100/MEN/VI/2004, nampaknya hubungan kerja yang timbul karena perjanjian kerja yang dibuat dengan PKWT tidak memberikan keadilan secara proporsional sebagaimana teori keadilan Aristoteles dan John Rawls, terlebih teori keadilan sosial dalam arti kemakmuran seluruh rakyat Indonesia akan sulit untuk diwujudkan.

Perjanjian kerja dan hubungan kerja *outsourcing* dengan PKWT dikatakan kurang memenuhi prinsip keadilan disebabkan beberapa alasan antara lain, bahwa PKWT :

1. Dibuat tertulis dengan perjanjian baku, karena menimbulkan kedudukan yang tidak sama dan seimbang antara pekerja dan pengusaha. Juga bertentangan dengan asas kebebasan berkontrak.
2. Terbatasnya masa kerja, yaitu baik berdasarkan jangka waktu maupun berdasarkan jenis pekerjaan. Karena masa kerja segera berakhir maksimum untuk PKWT berdasar jangka waktu adalah 3 tahun tidak dapat diperpanjang atau walaupun diperpanjang dengan masa jeda 3 (tiga) bulan, maka masa kerja kembali 0 tahun. Sedangkan dalam PKWT berdasarkan jenis pekerjaan tergantung terselesaikannya pekerjaan tersebut, maka berakhir pula hubungan kerjanya. Hal ini jelas akan membatasi peluang untuk mendapatkan hak atas pekerjaan yang layak untuk mengembangkan personality dan penghidupan yang layak atas pekerjaan yang dilakukan, sebagai warga negara yang sangat berbeda dengan pekerja PKWT.
3. Mudah di-PHK, yaitu pengusaha dapat mengkondisikan untuk melakukan PHK atas kemauannya sendiri bahkan dapat menghindar



dari kewajiban-kewajiban yang menyertai PHK seperti tidak memberikan uang pesangon, uang penghargaan dan lain-lain, yang secara proporsional tidak adil kalau dibandingkan dengan pekerja PKWTT, yang sulit di PHK, walaupun di PHK hampir dapat dipastikan pekerja akan mendapatkan hak-hak normatifnya sesuai peraturan perundang-undangan yang berlaku.

Bertolak dari alasan-alasan ketidakadilan pelaksanaan perjanjian dan hubungan kerja dengan PKWT tersebut di atas, maka dengan meminjam istilah Herlien Budiono,³⁴⁷ tentang konsep keadilan dalam kontrak khas Indonesia, yaitu membedakan keadilan dalam kontrak atas keadilan prosedural dan keadilan substantif, yang tidak jauh berbeda dengan konsep keadilan dari Jhon Rawls. Keadilan prosedural menekankan pada mekanisme pembuatan perjanjian yang mencerminkan keseimbangan dari posisi tawar, sedangkan keadilan substantif, menekankan pada kesamaan dari prestasi, dimana konsep keadilan kontrak tersebut harus berlandaskan Pancasila.

Oleh karena itu ketidakadilan PKWT yang dibuat dengan perjanjian baku berkenaan dengan tidak/kurang diakomodirnya prinsip keseimbangan dari posisi tawar pekerja *outsourcing* dengan perusahaan *outsourcing* kurang memadai sehingga keadilan prosedural dalam kontrak tidak terpenuhi. Sedangkan alasan keterbatasan masa kerja dan mudah di PHK pada PKWT, karena keadilan sosial, yaitu keadilan proporsional untuk kesejahteraan rakyat yang merupakan prinsip persamaan prestasi dari keadilan substantif juga tidak terpenuhi.

³⁴⁷ Herlien Budiono, *Asas Keseimbangan Bagi Hukum Perjanjian di Indonesia Hukum Perjanjian Berlandaskan Asas-asas Wigati Indonesia*, (Bandung : PT. Citra Aditya Bhakti, 2006), hlm. 113-117



5.1.2. Prinsip Kesetaraan dalam Pengaturan Upah dan Kesejahteraan Pekerja

Peraturan perundang-undangan ketenagakerjaan melarang pengusaha untuk melakukan diskriminasi terhadap pekerja baik karena jenis kelamin, suku, ras, agama, juga status pekerja (PKWT atau PKWTT) seperti yang diatur pada Pasal 88 sampai dengan Pasal 98 UU No. 13 Tahun 2003. Oleh karena itu upah dan kesejahteraan pekerja *outsourcing* secara normatif sebenarnya tidak berbeda dengan pekerja tetap (PKWTT).³⁴⁸ Tidak boleh lebih rendah dari pada ketentuan peraturan perundang-undangan atau sekurang-kurangnya sama dengan pekerja/buruh tetap pada perusahaan pemberi pekerjaan. Hal ini dipertegas di dalam ketentuan Pasal 65 ayat (4) dan Pasal 66 ayat (2) c UU No. 13 Tahun 2003. Di samping itu acuan yang dipakai dasar penetapan upah adalah Upah Minimum Regional (UMR) sesuai daerah masing-masing. Juga karena komponen hak-hak normatif pekerja/buruh pada dasarnya meliputi upah, uang lembur, hak cuti, tunjangan hari raya (THR) perlindungan Jamsostek, dan kompensasi PHK.

Secara gradual pengaturan upah dan kesejahteraan pekerja *outsourcing* (PKWT) dengan PKWTT sepertinya sama, akan tetapi kalau dicermati dan ditelaah secara saksama dari berbagai unsur atau komponen penentunya, tampaknya hasil akhirnya terdapat perbedaan yang cukup signifikan yang acapkali menjadi pemicu keresahan, bagi pekerja *outsourcing* dirasakan kurang adil dibandingkan dengan pekerja/buruh tetap karena kurang mencerminkan prinsip kesetaraan dalam pengaturan upah dan kesejahteraan pekerja/buruh.

³⁴⁸ Iftida Yasar, *Menjadi Karyawan Outsourcing*, (Jakarta : PT. Gramedia Pustaka Utama, 2010), hlm. 105-106



Menurut Mochtar Pakpakan dan Ruth Damaihati Pakpakan,³⁴⁹ mengungkapkan bahwa hak-hak yang diterima pekerja *outsourcing* dan PKWT jauh di bawah buruh permanen. Ketika seorang buruh menjadi buruh kontrak atau *outsourcing*, maka hak-haknya jauh berada dibawah buruh permanen, seperti tidak adanya jaminan sosial, tidak ada hak pesangon dan hal-hal lain yang sangat merugikan buruh/pekerja *outsourcing*. Demikian juga pendapat yang senada diungkapkan oleh Moch Nurachmad,³⁵⁰ bahwa ada perbedaan hak upah antara pekerja kontrak dan pekerja tetap, bahkan dalam masa kerja yang sama dengan upah pokok yang sama pekerja *outsourcing* dan pekerja tetap secara bersama-sama pula mengakhiri hubungan kerja di perusahaan yang sama, tetapi uang pesangon hanya diterima oleh pekerja tetap, sedangkan pekerja *outsourcing* tidak mendapat pesangon.

5.1.3.1. Hak atas Upah

Hak atas upah, walaupun dasar acuannya sama yaitu UMR, tetapi karena dalam suatu perusahaan penetapan upah juga mengacu pada struktur dan skala upah yang dimiliki pekerja *outsourcing* sangat terbatas berkenaan dengan terbatasnya masa kerja yang dimiliki dan juga karena hanya mengambil pekerjaan penunjang, bukan pekerjaan inti (pokok) sudah tentu pembobotan kinerja juga berbeda dengan pekerja tetap. Hal ini tentu sesuai dengan perjanjian kerja, perjanjian kerja bersama atau peraturan perusahaan pada perusahaan yang bersangkutan. Sebagai ilustrasi atau contoh komponen upah meliputi : gaji pokok, tunjangan

³⁴⁹ Mochtar Pakpakan dan Ruth Damaihati Pakpakan, *Op.cit*, hlm. 128

³⁵⁰ Moch Nurachmad, *Op.cit*, hlm. 81-83



tetap. Tunjangan tetap terdiri dari tunjangan jabatan, tunjangan masa kerja, tunjangan anak, tunjangan profesi. Dari contoh komponen upah tersebut terutama tunjangan jabatan, tunjangan masa kerja, tunjangan profesi, sangat sulit diperoleh bagi pekerja *outsourcing*, dan sangat mungkin diperoleh bagi pekerja tetap. Karena pekerja *outsourcing* masa kerja maksimum 3 tahun, *job description* tidak jelas, dan jenjang karier (jabatan) juga tidak jelas.

Bagi perusahaan, upah minimum merupakan kewajiban yang harus dipenuhi. Namun perundang-undangan ketenagakerjaan masih memberi ruang bagi perusahaan untuk menunda pelaksanaannya. Untuk itu pengusaha wajib membuat permohonan kepada instansi terkait, dengan menyerahkan laporan keuangan perusahaan. Bila keuangan perusahaan telah dianggap mampu membayar upah minimum, pengusaha harus melakukan peninjauan upah pekerjanya secara berkala.

Pengusaha juga wajib menyusun struktur dan skala upah dengan memperhatikan golongan, masa kerja, pendidikan, dan kompetensi. Struktur dan skala upah harus diatur sedemikian rupa, sehingga tidak menciptakan kesenjangan dan kecemburuan antar pekerja/buruh.

Peraturan ketenagakerjaan juga mewajibkan pengusaha untuk membagi komponen upah kedalam upah pokok dan tunjangan tetap. Komposisi upah pokok dan tunjangan tetap tersebut adalah 75% : 25%, dan komponen upah pokok dijadikan sebagai basis penghitungan upah lembur, THR, Jamsostek, dan uang pesangon.³⁵¹

³⁵¹ Oktav P. Zamani, *Op.cit*, hlm. 23



5.1.3.2. Upah Lembur

Upah lembur atau biasa disebut uang lembur juga merupakan hak pekerja bila telah bekerja lebih dari 40 jam dalam seminggu. Bila jam kerja telah melampaui 40 jam dalam seminggu, maka kelebihan jam kerja yang ada harus diperhitungkan sebagai waktu lembur. Perhitungan uang lembur ini tergantung pada sistem hari kerja dalam seminggu di setiap perusahaan.³⁵²

1. Bila perusahaan menggunakan 6 hari kerja dalam seminggu, dimana jumlah jam kerja untuk 5 hari kerja adalah 7 jam per hari dan untuk hari sabtu 5 jam kerja, di atas jam kerja tersebut dihitung sebagai jam lembur.
2. Bila perusahaan menggunakan 5 hari kerja dalam seminggu, dengan jumlah jam kerja 8 jam per hari dan hari sabtu libur, maka jam kerja atas waktu tersebut dihitung sebagai jam lembur.

Mengenai uang lembur dengan sistem kerja tersebut di atas, kelihatannya seperti sama hak pekerja tetap dengan pekerja *outsourcing*. Tetapi setelah dicermati lebih saksama bagi pekerja *outsourcing* sangat minim atau terbatas bahkan tidak ada uang lembur, karena karakter dan jenis pekerjaan yang dilakukan pekerja *outsourcing* berbeda sama sekali dengan pekerja tetap. Hal ini sesuai dengan sifat dan jenis pekerjaan yang ada pada perusahaan pemborong pekerjaan atau perusahaan penyedia jasa pekerja yang diberikan oleh perusahaan pemberi pekerjaan.

³⁵² *Ibid*, hlm. 23-24. Lihat juga Iffida Yasar, *Op.cit*, hlm. 106-107 juga Moch Nurachmad, *Op.cit*, hlm. 69



Sebagian sifat dan jenis pekerjaan *outsourcing* adalah borongan, berdasarkan penyelesaian pekerjaan atau berdasarkan waktu seperti harian, musiman dan lain-lain. Tentu terhadap jenis dan sifat pekerjaan tersebut tidak mungkin ada uang lembur. Oleh karena itu jelas berbeda dengan pekerja tetap yang sewaktu waktu dari pekerjaan tetapnya memperoleh uang lembur karena melebihi kerja dari jam kerja yang ditentukan dalam setiap minggunya oleh perusahaan.

5.1.3.3. Hak atas THR

Hak pekerja *outsourcing* yang sering dipertanyakan adalah Tunjangan Hari Raya (THR). Dalam Permenakertrans No. Per. 104/MEN/1994, tentang Tunjangan Hari Raya Keagamaan Bagi Pekerja di Perusahaan, bahwa merupakan pendapatan pekerja yang wajib dibayarkan pengusaha menjelang hari raya keagamaan. THR wajib dibayarkan pengusaha kepada pekerjanya baik pekerja tetap maupun pekerja kontrak atau PKWT (*outsourcing*).³⁵³ Bentuk pemberian THR bisa berupa uang atau bentuk lainnya. THR dibayarkan selambat-lambatnya 7 hari sebelum hari raya keagamaan dirayakan.

Adapun besarnya THR menurut peraturan tersebut di atas adalah minimal 1 bulan upah, bagi pekerja yang sudah selama satu tahun atau lebih. Sedangkan bagi pekerja yang masa kerjanya belum mencapai 1 tahun tetapi lebih dari 3 bulan, THR dibayarkan secara proporsional terhadap upah tahunan.³⁵⁴

³⁵³ Oktar P. Zamani, *Op.cit*, hlm. 25

³⁵⁴ *Ibid*.



Bagi pekerja *outsourcing* tampaknya tidak serta merta peraturan itu berlaku dalam pemberian THR. Hal ini sangat tergantung pada perjanjian kerja yang dibuat. Sama halnya dengan pemberian uang lembur, maka dalam THR bagi pekerja *outsourcing* karena sifat dan jenis pekerjaannya sudah ditentukan sedemikian rupa dalam perjanjian, sehingga THR terkadang tidak diberikan tersendiri. Kalaupun ada yang memberikan, sangat tergantung pada kemampuan keuangan perusahaan *outsourcing*.

5.1.3.4. Hak Cuti

Hak cuti atau istirahat merupakan hak normatif setiap pekerja. Seperti halnya pekerja tetap (PKWTT), pekerja *outsourcing* pun memiliki hak cuti. Jenis cuti diatur atau dibedakan menjadi :³⁵⁵

1. Cuti untuk pekerja pada umumnya :

Menyangkut istirahat untuk pekerja setelah menjalankan pekerjaan selama periode tertentu, mencakup antara lain :

- 1) Istirahat setengah jam setelah bekerja empat jam terus menerus;
- 2) Istirahat 1 hari untuk 6 hari kerja dalam satu minggu (cuti mingguan);
- 3) Istirahat minimal 12 hari kerja setelah bekerja 12 bulan berturut-turut (cuti tahunan);
- 4) Istirahat minimal 1 bulan yang dilaksanakan tahun ke-7 dan ke-8 masing-masing satu bulan, untuk pekerja yang bekerja selama 6 tahun terus menerus diperusahaan yang sama (cuti panjang);
- 5) Istirahat pada akhir libur resmi yang ditetapkan pemerintah.

³⁵⁵ *Ibid*, hal. 26-27



2. Cuti khusus

Cuti ini khusus untuk pekerja perempuan terkait dengan konsekuensi biologis dan sosiologis pekerja perempuan, seperti :

- 1) Istirahat karena menstruasi yang diberikan pada hari pertama dan kedua saat haid;
- 2) Cuti yang bisa diambil 1,5 bulan sebelum melahirkan dan 1,5 bulan setelah melahirkan, atau sesuai dengan perjanjian;
- 3) Cuti karena keguguran kandungan selama 1,5 bulan atau sesuai surat keterangan dokter;
- 4) Istirahat untuk menyusui bayi pada jam kerja.

Meskipun dalam peraturan perundang-undangan ketenagakerjaan hak cuti tersebut diberikan, namun untuk pekerja *outsourcing* sangat sulit mendapatkan hak itu sudah tentu diatur dalam perjanjian kerja PKWT yang bersangkutan. Terhadap cuti umum misalnya hanya diperoleh istirahat antar jam kerja dan istirahat hari libur yang ditetapkan pemerintah, begitu juga cuti khusus hanya mungkin terhadap cuti melahirkan. Sedangkan cuti yang lainnya tidak dimungkinkan bagi pekerja *outsourcing*, lagi-lagi terbentur keterbatasan waktu kontrak kerja dan karena sifat dan jenis pekerjaan yang tidak memungkinkan mengambil cuti.

5.1.3.5. Hak Jamsostek

Pada dasarnya Jaminan Sosial Tenaga Kerja (Jamsostek) merupakan hak setiap pekerja baik tenaga kerja tetap (PKWTT) maupun pekerja *outsourcing* dan pekerja kontrak (PKWT). Hal ini diatur dengan UU No. 3 Tahun 1992 tentang Jaminan Sosial Tenaga Kerja (Jamsostek) jo Undang-Undang No. 40 Tahun 2004 tentang Sistem Jaminan Sosial



Nasional (selanjutnya disebut UU No. 40 Tahun 2004). Dalam Pasal 18 UU No. 40 Tahun 2004, ditentukan bahwa jenis program jaminan sosial meliputi : 1) jaminan kesehatan, 2) jaminan kecelakaan kerja, 3) jaminan hari tua, 4) jaminan pensiun, 5) jaminan kematian.

Bagi pekerja tetap, Jamsostek diberikan dengan ketentuan sebagaimana diatur dalam UU No. 40 Tahun 2004 dengan peraturan pelaksanaannya. Sedangkan bagi pekerja *outsourcing* PKWT peraturan pelaksanaannya tunduk pada Kepmenakertrans No. Kep. 150/MEN/1999 untuk tenaga kerja harian lepas, borongan dan PKWT yang diperkerjakan pada perusahaan umum. Juga Kepmenakertrans No. Kep. 196/MEN/1999, untuk pekerja harian lepas, borongan dan PKWT yang diperkerjakan pada perusahaan sektor jasa konstruksi.

Pekerja PKWT yang bekerja pada perusahaan umum, berlaku ketentuan Jamsostek :³⁵⁶

- 1) Pengusaha yang memperkerjakan pekerja PKWT selama 3 bulan lebih dan setiap bulannya tidak kurang dari 26 hari wajib mengikutsertakan dalam program jaminan kecelakaan kerja, jaminan kematian, jaminan hari tua dan jaminan pemeliharaan kesehatan.
- 2) Pengusaha yang memperkerjakan pekerja PKWT kurang dari 3 bulan secara berturut-turut, wajib mengikutsertakannya dalam program Jaminan Kecelakaan Kerja dan Jaminan Kematian.
- 3) Dalam hal hubungan kerja pekerja PKWT yang kurang dari 3 bulan diperpanjang hingga bekerja selama 3 bulan lebih secara berturut-turut, pengusaha wajib mengikutsertakannya dalam program jaminan kecelakaan kerja, jaminan kematian, jaminan hari tua, dan jaminan pemeliharaan kesehatan.

³⁵⁶ Zaeni Asyandie, *Op.cit*, hlm. 112



Upah sebulan yang digunakan sebagai dasar penetapan iuran bagi pekerja PKWT ini adalah sebagaimana upah pokok yang tercantum dalam perjanjian kerja.

Pemberlakuan Jamsostek bagi pekerja PKWT yang diperkerjakan pada perusahaan jasa konstruksi, yaitu:³⁵⁷

1) Penyedia jasa yang memperkerjakan tenaga harian lepas, borongan dan PKWT, yang bekerja kurang dari 3 bulan secara berturut-turut wajib mengikut sertakan seluruh pekerjaanya dalam program jaminan kecelakaan kerja dan jaminan kematian.

2) Penyedia jasa yang memperkerjakan pekerja harian lepas, borongan, PKWT secara terus menerus selama 3 bulan atau lebih, dan setiap bulannya tidak kurang dari 20 hari, wajib mengikut sertakan seluruh pekerjaanya dalam program jaminan kecelakaan, jaminan kematian, jaminan hari tua, dan jaminan pemeliharaan kesehatan.

Pembayaran iuran bagi kepesertaan pekerja harian lepas, borongan, dan PKWT tersebut di atas pada Badan Penyelenggaraan Jaminan Sosial dihitung dengan cara :

- 1) Jaminan kecelakaan kerja sebesar 1,75% dari upah sebulan;
- 2) Jaminan kematian sebesar 0,30% dari upah sebulan;
- 3) Jaminan hari tua sebesar 5,70% dari upah sebulan dengan rincian sebesar 3,70% ditanggung penyedia jasa, dan sebesar 2% ditanggung pekerja;
- 4) Jaminan pemeliharaan kesehatan, sebesar 6% dari upah sebulan bagi pekerja yang sudah berkeluarga, dan 3% dari upah sebulan bagi pekerja yang belum berkeluarga dengan ketentuan upah sebulan setinggi-tingginya satu juta rupiah.

³⁵⁷ *Ibid*, hlm. 114



Jika iuran didasarkan atas nilai kontrak kerja konstruksi dan nilai komponen upahnya tidak diketahui atau tidak tercantum, maka besarnya iuran untuk program jaminan kecelakaan kerja dan jaminan kematian ditetapkan secara proporsional berdasar nilai kontrak kerja konstruksi sesuai Kepmenakertrans No. 196/MEN/1999.

Hak Jamsostek pekerja *outsourcing* (PKWT) dengan PKWTT juga berbeda terutama pada PKWT tidak ada jaminan pensiun,³⁵⁸ sedangkan semua program jaminan sosial termasuk jaminan pensiun diberikan kepada pekerja PKWTT.

Dalam PKWTT, setiap perusahaan berbadan hukum yang memperkerjakan 10 orang lebih pekerja yang mengeluarkan upah tidak kurang dari Rp 1.500.000 sebulan, harus menyertakan pekerjanya dalam jaminan sosial.

5.1.3.6. Kompensasi PHK

Kompensasi PHK sesuai ketentuan Pasal 156 UU No. 13 Tahun 2003 mencakup uang pesangon, uang penghargaan masa kerja, dan uang penggantian hak. Terhadap kompensasi PHK, pekerja *outsourcing* tidak berhak atas kompensasi PHK.³⁵⁹ Apabila prosedur rekrutmen, penerimaan, hingga penempatan sudah sesuai dengan perundang-undangan, maka ketika hubungan kerja berakhir karena masa kontrak kerja berakhir, pengusaha tidak ada kewajiban untuk membayar uang kompensasi PHK kecuali ditentukan lain dalam perjanjian kerja.

³⁵⁸ Sulastono, *Sistem Jaminan Sosial Nasional Sebuah Instroduksi*, (Jakarta : Rajawali Pers, 2008), hlm. 28

³⁵⁹ Oktav P. Zamani, *Op.cit*, hlm. 27. Periksa juga Moch Nurachmad, *Op.cit*, hlm. 82. Mochtar Pakpahan dan Ruth Damaihati Pakpahan, *Op.cit*, hlm. 128



Mencermati hak-hak pekerja yang *outsourcing* dibandingkan dengan pekerja tetap seperti diuraikan di atas. Nampak jelas bahwa secara normatif pada umumnya sama, tetapi ternyata karena berbagai faktor penentu termasuk ketentuan yang diatur dalam perjanjian kerjanya maka jelas tidak mencerminkan prinsip keadilan yaitu persamaan hak secara proporsional sebagaimana teori keadilan distributif Aristoteles bahwa kepada setiap orang diberikan hak yang sama terhadap hal-hal yang sama, dan terhadap yang tidak sama juga diberikan hak sesuai ketidaksamaannya.

Begitu juga ketika dikaitkan dengan teori keadilan sosial yang diberintikan prinsip keadilan proporsional untuk kesejahteraan seluruh rakyat Indonesia, juga nampak tidak mencerminkan keadilan, karena jelas-jelas antara pekerja tetap (PKWTT) dan pekerja *outsourcing* (PKWT) terjadi kesenjangan upah dan kesejahteraan yang sangat berbeda yaitu jauh di bawah upah dan kesejahteraan pekerja PKWTT. Jadi jelas tidak mencerminkan prinsip kesetaraan.

Mungkin menjadi tugas para pembuat kebijakan agar diundangkan peraturan yang mewajibkan perusahaan yang beroperasi di Indonesia melakukan keterbukaan laporan keuangan. Tidak peduli apakah perusahaan publik (BUMN) atau perusahaan privat (BUMS), dengan demikian pemerintah dapat memantau porsi biaya yang dialokasikan untuk upah pekerja/buruh. Berapa prosentase yang seadil-adilnya mungkin juga perlu diatur. Atau dengan menetapkan UMR pekerja *outsourcing* lebih tinggi dari UMR pekerja tetap dengan perbandingan secara proporsional.



Yang terpenting adalah adanya kesamaan sistem imbal jasa baik bagi pekerja tetap maupun pekerja *outsourcing* (PKWT), karena kedua bentuk hubungan hukum kerja (hubungan kerja) ini sama-sama melakukan pekerjaan, mendapat perintah, dan upah, termasuk jaminan hari tua atau pesangon, penghargaan masa kerja, dan uang pergantian hak ketika masa kontrak kerjanya berakhir. Jika asas kesetaraan ini diberlakukan dengan konsisten, cita-cita untuk menciptakan keadilan sosial bagi seluruh rakyat Indonesia akan dapat diwujudkan.

5.2 Perlindungan Hukum Pekerja *Outsourcing* Ditinjau dari Prinsip Kepastian Hukum

Pada bagian ini akan diuraikan analisis atau telaahan mengenai pengaturan wujud perlindungan hukum pekerja *outsourcing* ditinjau dari prinsip kepastian hukum, baik perlindungan hukum preventif maupun perlindungan hukum represif.

Kepastian hukum merupakan nilai yang pada prinsipnya memberikan perlindungan hukum bagi setiap warga negara dari tindakan sewenang-wenang negara maupun pihak lain selain negara, sehingga hukum memberikan tanggungjawab kepada negara dan setiap orang atau pihak untuk menjalankannya.

Untuk memahami nilai kepastian hukum harus dikaitkan dengan instrumen hukum positif dan peran negara untuk mengaktualisasikan hukum positif itu bahwa negara mempunyai tanggung jawab menjalankan dan menegakkannya. Oleh karena itu kepastian hukum tidak dapat dilepaskan dari negara hukum.



Berbagai konsep atau teori kepastian hukum yang telah dibentangkan di depan menunjukkan bahwa unsur-unsur kepastian hukum seperti yang diungkapkan Scheltema,³⁶⁰ yaitu:

1. Asas legalitas;
2. Adanya undang-undang yang mengatur tindakan yang berwenang sedemikian rupa, sehingga warga dapat mengetahui apa yang diharapkan;
3. Undang-undang tidak boleh berlaku surut;
4. Pengendalian yang bebas dari pengaruh kekuasaan yang lain.

Dari unsur-unsur tersebut, maka dapat diketahui makna kepastian hukum sebagai berikut:

1. Pasti mengenai peraturan hukumnya yang mengatur masalah pemerintahan secara abstrak,
2. Pasti mengenai kedudukan hukum dari subyek dan obyek hukumnya dalam pelaksanaan hukum administrasi.
3. Mencegah kemungkinan timbulnya perbuatan sewenang-wenang (*eigenrechtig*) dari pihak manapun, juga tindakan dari pihak negara.³⁶¹

Bertolak dari unsur-unsur kepastian hukum dan makna dari kepastian hukum itu sendiri, maka dapat dikatakan bahwa hakekat kepastian hukum adalah adanya eksistensi dan konsistensi mengenai subyek dan obyek hukum dalam peraturan hukum, pelaksanaan peraturan hukum, dan penegakan peraturan hukum itu agar dapat memberikan perlindungan hukum bagi setiap warga negara dari tindakan sewenang-wenang negara maupun pihak lain selain negara.

³⁶⁰ Dikutip dari Ida Bagus Kumara Adi Adnyana I, *Op.cit.*, hlm. 162.

³⁶¹ Bachsan Mustafa, *Op.cit.*, hlm. 53.



Unsur-unsur, makna atau hakekat kepastian hukum tersebut di atas tidak dapat dilepaskan dalam kaitan dengan kepastian hukum sebagai prinsip hukum. Salah satu prinsip hukum yang universal adalah prinsip kepastian hukum, karena hukum di setiap negara hukum senantiasa memiliki cita hukum, yaitu keadilan, kepastian dan kemanfaatan.

Di Indonesia, prinsip kepastian hukum telah menjadi asas hukum nasional, disamping karena merupakan prinsip hukum universal, juga diderivasi dari cita hukum Pancasila, yaitu sila II (Kemanusiaan yang Adil dan Beradab) dan sila V (Keadilan Sosial Bagi Seluruh Rakyat Indonesia).

Sebagai asas hukum nasional, maka prinsip kepastian hukum harus menjadi landasan atau acuan pokok bagi setiap pembentukan dan materi muatan peraturan hukum. Penegasan ini ditentukan dalam Pasal 6 ayat (1) huruf (i) UU No. 12 Tahun 2011 beserta penjelasannya, dimana prinsip kepastian hukum dimaknai bahwa setiap materi muatan peraturan perundang-undangan harus dapat mewujudkan ketertiban dalam masyarakat melalui jaminan kepastian hukum.

Dalam kaitannya dengan peraturan perundang-undangan ketenagakerjaan terutama mengenai peraturan hukum pekerja *outsourcing*, juga harus mengacu atau berlandaskan prinsip-prinsip kepastian hukum. Dengan kata lain pengaturan wujud perlindungan hukum bagi pekerja *outsourcing* harus mencerminkan prinsip kepastian hukum.



Prinsip kepastian hukum dalam pengaturan perlindungan hukum pekerja *outsourcing* dapat dikaji atau ditelaah melalui aspek-aspek antara lain: hubungan kerja, jenis pekerjaan yang di *outsource*, bentuk badan usaha perusahaan *outsourcing*, hak-hak pekerja *outsourcing* dalam mempertahankan hak-hak normatifnya, manakala terjadi perselisihan dengan pengusaha. Dalam melakukan pengkajian atau telaahan terhadap permasalahan ini, akan digunakan beberapa teori sebagai dasar acuan, yaitu teori kepastian hukum, teori perlindungan hukum dan teori penjenjangan norma (*stufenbau, theory*). Ketiga teori ini dipandang relevan digunakan dalam menganalisis atau mengkaji kepastian hukum, wujud perlindungan hukum pekerja *outsourcing* sebagaimana telah dipaparkan pada uraian Bab II (Kerangka Teori) di depan.

5.2.1. Kepastian Hukum dalam Perlindungan Preventif Pekerja *Outsourcing*

Mengkaji atau menelaah perlindungan hukum preventif bagi pekerja *outsourcing* ditinjau dari prinsip kepastian hukum akan dilakukan penelusuran yang mencakup hubungan kerja, jenis pekerjaan, dan bentuk badan usaha perusahaan *outsourcing*.

5.2.1.1. Kepastian Hukum Hubungan Kerja

Berdasarkan Pasal 65 ayat (6) dan ayat (7) UU No. 13 Tahun 2003 dapat diketahui hubungan kerja dalam pelaksanaan pekerjaan yang diserahkan oleh perusahaan pemberi pekerjaan kepada perusahaan pemborong pekerjaan selaku penerima pekerjaan, diatur dengan



perjanjian kerja tertulis antara perusahaan pemborong pekerjaan (perusahaan *outsourcing*) dengan pekerja/buruh yang dipekerjakan. Hubungan kerja tersebut dapat diatur berdasar PKWTT atau PKWT apabila memenuhi persyaratan Pasal 59 UU No. 13 Tahun 2003.

Hal yang sama juga berlaku dalam penyerahan pekerjaan oleh perusahaan pemberi pekerjaan kepada perusahaan penyedia jasa pekerja/buruh selaku penerima pekerjaan, hubungan kerjanya diatur dengan perjanjian tertulis antara perusahaan penyedia jasa pekerja/buruh dengan pekerja/buruh yang dipekerjakannya. Hubungan kerja sebagaimana diatur Pasal 66 ayat (2)b dibuat berdasarkan PKWT atau PKWTT.

Dari paparan di atas, jelas status pekerja *outsourcing* adalah dapat PKWTT atau PKWT dan memiliki hubungan kerja dengan perusahaan penerima pekerjaan (perusahaan *outsourcing*) bukan dengan perusahaan pemberi pekerjaan. Jadi pekerja *outsourcing* dapat berstatus PKWTT atau PKWT. Dalam kepustakaan dapat diketahui bahwa perusahaan *outsourcing* menggunakan PKWT dengan alasan antara lain: 1) tidak adanya keharusan bagi perusahaan untuk menjadikan PKWTT, walaupun habis masa kontraknya, 2) perusahaan lebih mudah untuk memberhentikan, paling tidak sampai akhir masa kontrak, 3) tidak adanya kewajiban bagi perusahaan untuk memberikan uang kompensasi ketika hubungan kerja berakhir karena habis masa kontraknya.³⁶²

Dalam Pasal 59 ayat (4) UU No. 13 Tahun 2003 dan Kepmenakertrans No. Kep.100/Men/VI/2004, bahwa pekerja PKWT

³⁶² Tip Hukum Praktis, *Op.cit.*, hlm. 105, lihat juga Dedes Eka Rini dan Susi Kusumawati, *Loc.cit.*, dan Moch Nurachmad, *Op.cit.*, hlm. 82.



diadakan untuk paling lama 2 tahun dan hanya boleh diperpanjang 1 kali untuk paling lama 1 tahun dalam PKWT yang berdasar jangka waktu. Sedangkan PKWT yang berdasar penyelesaian pekerjaan, akan berakhir ketika pekerjaan telah selesai dikerjakan.

Hubungan hukum antara pekerja *outsourcing* dan perusahaan pemberi pekerjaan (perusahaan pengguna) tidak jelas. Apakah ia pekerja dengan hubungan kerja dengan perusahaan pemberi pekerjaan (perusahaan pengguna) atau pekerja dengan perusahaan penerima pekerjaan (perusahaan *outsourcing*)?. Pertanyaan selanjutnya adalah ke mana ia harus mengajukan keberatan atas tindakan yang dilakukan oleh perusahaan pemberi pekerjaan. Dalam hal demikian, jika ada permasalahan, sudah pasti pekerja/buruh akan menjadi bulan-bulanan antara perusahaan penyedia jasa pekerja/buruh (perusahaan *outsourcing*) dan perusahaan pemberi pekerjaan (perusahaan pengguna). Dengan kata lain dapat dikatakan bahwa antara pekerja *outsourcing* dan perusahaan pemberi pekerjaan (perusahaan pengguna) ada mata rantai hubungan hukum yang terputus.

Jika mengacu pada Pasal 66 ayat (2) a UU No. 13 Tahun 2003, bahwa antara perusahaan penyedia jasa pekerja/buruh ada hubungan kerja dengan pekerja/buruh yang ditempatkan pada perusahaan pemberi pekerjaan (perusahaan pengguna). Perusahaan pemberi pekerjaan (perusahaan pengguna) dapat menjadikan ketentuan Pasal 66 ayat (2) a UU No. 13 Tahun 2003 menjadi alasan mengapa mereka tidak perlu bertanggungjawab, dan sebaliknya melempar balik pertanggungjawaban



kepada perusahaan penyedia jasa pekerja/buruh (perusahaan *outsourcing*). Tetapi jika mengacu pada Pasal 1 butir 15 UU No. 13 Tahun 2003 yang menyatakan bahwa hubungan kerja adalah hubungan antara pengusaha dan pekerja/buruh berdasarkan perjanjian kerja, yang mempunyai unsur pekerjaan, upah, dan perintah. Dalam hal ini hubungan kerjanya bukan dengan perusahaan penyedia jasa pekerja (perusahaan *outsourcing*), maka pihak pekerja/buruh *outsourcing* juga merasa terlindungi oleh pasal ini untuk dapat menuntut pertanggungjawaban perusahaan pemberi pekerjaan (perusahaan pengguna jasa). Hal ini disebabkan bahwa yang memberi pekerjaan dan perintah bahkan upah/gaji bukan oleh perusahaan penerima pekerjaan (perusahaan penyedia jasa pekerja) melainkan perusahaan pemberi pekerjaan (perusahaan pengguna jasa), seperti terjadi pada *cleaning service*, satpam, pengemudi yang dipekerjakan oleh perusahaan penyedia jasa pekerja/buruh pada perusahaan pemberi pekerjaan (perusahaan pengguna jasa).³⁶³

Jika disharmoni diantara Pasal 66 ayat (2) a dan Pasal 1 angka 15 UU No. 13 Tahun 2003 seperti tersebut di atas masih "dipertahankan" maka kedua pasal ini jelas menimbulkan ketidakpastian hukum bagi pengusaha dan buruh.³⁶⁴ Jalan tengah yang dapat ditempuh adalah melalui proses regulasi misalnya dengan membuat pasal tambahan yang

³⁶³ Nova Asmirawati, Pekerja Outsourcing Dalam Undang-Undang Ketenagakerjaan, Jurnal Legislasi Indonesia, Terakreditasi, (Jakarta : Direktorat Jenderal Peraturan Perundang-undangan Kementerian Hukum dan Hak Asasi Manusia RI, Vol. 8 No. 3 September 2011), hlm. 385-386

³⁶⁴ *Ibid*, hlm. 486



mengatur mengenai hak dan kewajiban perusahaan pemberi pekerjaan (perusahaan pengguna jasa pekerja/buruh) dengan perusahaan penyedia jasa pekerja/buruh (perusahaan *outsourcing*) agar tidak terjadi saling lepas (tanggungjawab) atas pemenuhan hak pekerja *outsourcing* seperti : upah lembur yang telat, klaim pengobatan/kesehatan yang tidak keluar, atau pemotongan uang makan, gaji, dan transportasi saat pekerja/buruh misalnya dalam kondisi sakit. Juga dapat diberi penjelasan misalnya pada bagian penyelesaian sengketa industrial tentang bagaimana mekanisme penyelesaian sengketa yang terjadi antara perusahaan pemberi pekerjaan (perusahaan pengguna jasa pekerja/buruh) dengan perusahaan penyedia pekerja/buruh (perusahaan *outsourcing*) yang melibatkan pekerja *outsourcing*.³⁶⁵

Sebagai ilustrasi dapat dikemukakan contoh perjanjian jasa penyedia jasa pekerja/buruh antara PT. Garuda Indonesia (Persero) dengan PT. Shandy Putra Makmur No: DS/PERJ/DPSDM-2052/2008 dalam Pasal 2 ayat (4) disebutkan bahwa :

"Sehubungan dengan pelaksanaan perjanjian ini, GARUDA hanya mempunyai hubungan hukum dengan SPM dan tidak memiliki perjanjian kerja yang bersifat perorangan antara GARUDA dengan Tenaga Kerja, untuk itu SPM wajib mengatur hubungan kerja dengan tenaga kerja sesuai peraturan perundang-undangan dibidang ketenagakerjaan yang berlaku serta wajib bertanggungjawab atas segala akibat hukum yang timbul sehubungan dengan pelaksanaan perjanjian ini".

Dari paparan di atas dapat dikatakan bahwa ada ketidakjelasan hubungan hukum karena antara pekerja *outsourcing* dan perusahaan pemberi pekerjaan (perusahaan pengguna jasa) terdapat mata rantai

³⁶⁵ *Ibid*, hlm. 487



hubungan hukum yang terputus berdasar Pasal 66 ayat (2) a, pada hal perintah dan pekerjaan sebagai unsur perjanjian kerja untuk menimbulkan hubungan kerja diberikan oleh perusahaan pemberi pekerjaan (perusahaan pengguna jasa pekerja/buruh).

Disamping ketidakpastian hukum tersebut di atas, ketipastian hukum dalam hubungan kerja juga tampak pada ketentuan Pasal 65 ayat (8) dan Pasal 66 ayat (4) UU No. 13 Tahun 2003. Pasal 65 ayat (8) UU No. 13 Tahun 2003 menentukan bahwa dalam hal ketentuan pekerjaan yang diserahkan oleh pemberi pekerjaan kepada penerima pekerjaan tidak memenuhi syarat-syarat sebagaimana ditentukan ayat (2) dan perusahaan penerima pekerjaan tidak berbadan hukum sesuai ketentuan ayat (3) tidak terpenuhi, maka demi hukum status hubungan kerja pekerja/buruh dengan perusahaan penerima pemborongan pekerjaan beralih menjadi hubungan kerja pekerja/buruh dengan perusahaan pemberi pekerjaan. Sedangkan Pasal 66 ayat (4) UU No. 13 Tahun 2003 menentukan bahwa dalam hal ketentuan sebagaimana dimaksud ayat (1) dan ayat (2) huruf a, huruf b dan huruf d serta ayat (3) tidak terpenuhi, maka demi hukum status hubungan kerja antara pekerja/buruh dan perusahaan penyedia jasa pekerja/buruh beralih menjadi hubungan kerja antara pekerja/buruh dan perusahaan pemberi pekerjaan.

Berkenaan dengan ketentuan Pasal 65 ayat (8) UU No. 13 Tahun 2003 dimana hubungan kerja yang awal mulanya terjadi antara pekerja/buruh dengan perusahaan yang menerima pekerjaan dalam hal tertentu dapat berubah/bergeser menjadi hubungan kerja antara pekerja/buruh dengan perusahaan yang memberi pekerjaan. Timbul



pertanyaan di sini, atas dasar apa terjadi pergeseran hubungan kerja dari perusahaan penerima pekerjaan ke perusahaan pemberi pekerjaan? Bukankah sejak awal tidak pernah terjadi hubungan kerja antara perusahaan pemberi pekerjaan dengan pekerja/buruh dimaksud.³⁶⁶ Artinya perjanjian kerja yang menimbulkan hubungan kerja sejak semula hanya terjadi antara pekerja/buruh dengan perusahaan penerima pekerjaan.

Hal yang sama juga terjadi dalam ketentuan Pasal 66 ayat (4) UU No. 13 Tahun 2003, seperti tersebut di atas, bahwa hubungan kerja yang awal mulanya terjadi antara pekerja/buruh dengan perusahaan penerima pekerjaan (perusahaan penyedia jasa pekerja/buruh) dalam hal tertentu dapat berubah/bergeser menjadi hubungan kerja antara pekerja/buruh dengan perusahaan pemberi pekerjaan. Di sini juga muncul pertanyaan atas dasar apa terjadi pergeseran hubungan kerja tersebut? Bukankah sejak semula tidak pernah terjadi hubungan kerja antara buruh/pekerja dengan pemberi pekerjaan dimaksud?, mengingat perjanjian kerja yang menimbulkan hubungan kerja terjadi antara pekerja/buruh dengan perusahaan penyedia jasa/buruh (selaku perusahaan penerima pekerjaan).

Terhadap ketidakpastian status hubungan kerja antara pekerja *outsourcing* dengan perusahaan *outsourcing* begitu juga yang dapat beralih kepada perusahaan pemberi pekerjaan oleh Lembaga Swadaya Masyarakat Aliansi Petugas Pembaca Meter Listrik Indonesia (AP2ML)

³⁶⁶ Aloysius Uwiyono, "Ketidakpastian Hukum Pengaturan Outsourcing Dalam Undang-Undang Nomor 13 Tahun 2003", Jurnal Legislasi Indonesia Terakreditasi, (Jakarta : Direktorat Jenderal Peraturan Perundang-Undangan Kementerian Hukum dan Hak Asasi Manusia RI, Vol. 8 No. 3 September 2011), hlm. 393



Jawa Timur diwakili oleh Ketua Umum Dewan Pimpinan AP2ML Didik Suprijadi telah mengajukan *judicial review* Pasal 59 ayat (1) dan Pasal 66 UU No. 13 Tahun 2003 berkenaan dengan status PKWT pekerja *outsourcing* yang dipandang bertentangan dengan Pasal 27 ayat (2), Pasal 28D ayat (2) dan Pasal 33 ayat (1) UUDNRI 1945. Putusan Mahkamah Konstitusi dengan Nomor 27/PUU-IX/2011 pada prinsipnya menyatakan Pasal 59 dan Pasal 66 UU No. 13 Tahun 2003 yaitu perihal *outsourcing* dan pekerja PKWT atau PKWTT tidak bertentangan dengan UUDNRI 1945 artinya *outsourcing* sebagaimana yang diatur dalam Pasal 64 sampai dengan Pasal 66 UU Nomor 13 Tahun 2003 tidak bertentangan dengan UUDNRI 1945 sejauh status hubungan kerja yang digunakan antara pekerja dengan perusahaan adalah PKWTT. Namun demikian status hubungan kerja dengan PKWT dapat dilakukan dengan syarat harus memuat tentang jaminan peralihan hubungan kerja pekerja *outsourcing* dengan perusahaan *outsourcing* yang menggantikan perusahaan *outsourcing* sebelumnya dalam mengerjakan pekerjaan yang tetap ada pada perusahaan pemberi pekerjaan. Hal ini dimaksudkan untuk adanya jaminan kelangsungan kerja bagi pekerja *outsourcing* ketika perusahaan *outsourcing* yang memperkerjakan sebelumnya tidak mendapatkan pekerjaan atau digantikan oleh perusahaan *outsourcing* yang lain. Berdasarkan Putusan Mahkamah Konstitusi tersebut di atas diharapkan ada kepastian hukum mengenai status hubungan kerja bagi para pekerja *outsourcing*. Sebaliknya putusan Mahkamah Konstitusi tersebut mengandung makna jika perusahaan *outsourcing* dalam hubungannya dengan perusahaan pemberi pekerjaan memperkerjakan



pekerja *outsourcing* tidak dengan PKWTT atau dengan PKWT yang tidak sesuai dengan Putusan Mahkamah Konstitusi tersebut di atas, maka akan jelas menimbulkan ketidakpastian hukum status hubungan kerja bagi pekerja *outsourcing*. Itu berarti bertentangan dengan UUDNRI 1945 Pasal 27 ayat (2) dan Pasal 28D ayat (2). Oleh karena itulah kemudian Kementerian Tenaga Kerja dan Transmigrasi menerbitkan surat edaran tentang aturan *outsourcing* dan PKWT pada tanggal 21 Januari 2012 Nomor B.31/PHIJSK/I/2012 tentang Pelaksanaan Putusan Mahkamah Konstitusi.

Penerbitan surat edaran Kemnakertrans sebagai tersebut di atas ditujukan kepada kepala instansi yang bertanggungjawab di bidang ketenagakerjaan Propinsi di seluruh Indonesia dimana berdasarkan pengujian Pasal 59, Pasal 64, Pasal 65, dan Pasal 66 UU No. 13 Tahun 2003 terhadap UUDNRI 1945 yang dilakukan oleh Mahkamah Konstitusi untuk ditindak lanjuti yang intinya bahwa dalam hal perusahaan menerapkan sistem penyerahan sebagian pelaksanaan pekerjaan kepada perusahaan lain melalui perjanjian pemborongan pekerjaan atau penyediaan jasa pekerja/buruh (*outsourcing*) sebagaimana Pasal 64, Pasal 65, dan Pasal 66 UU No. 13 Tahun 2003 maka ada beberapa hal yang harus dipatuhi, yaitu "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 obyek kerjanya tetap ada (sama), maka harus didasarkan pada Perjanjian Kerja Waktu Tidak Tertentu (PKWTT). Namun apabila dalam perjanjian kerja



antara perusahaan penerima pemborongan pekerjaan atau perusahaan penyedia jasa pekerja/buruh dengan pekerja/buruhnya sudah memuat syarat adanya pengalihan perlindungan hak-hak bagi pekerja/buruh yang obyek kerjanya tetap ada (sama), dapat didasarkan pada Perjanjian Kerja Waktu Tertentu (PKWT). Sementara untuk keberadaan perjanjian kerja yang telah disepakati oleh kedua belah pihak sebelum diterbitkannya Putusan Mahkamah Konstitusi ini Nomor 27/PUU-IX/2011 tersebut, 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.

Mencermati Putusan Mahkamah Konstitusi dan Surat Edaran Kepmenakertrans tersebut di atas memang maksudnya untuk memberikan kepastian hukum dalam rangka perlindungan hukum bagi pekerja *outsourcing* agar ada jaminan untuk terus bekerja serta mendapat imbalan dan perlakuan yang adil dan layak seperti halnya pekerja tetap (PKWTT) pada umumnya. Namun karena menindaklanjuti Putusan Mahkamah Konstitusi hanya dengan Surat Edaran Kepmenakertrans, dimana bahwa surat edaran bukanlah merupakan produk peraturan perundang-undangan sebagaimana yang telah diatur dalam Pasal 7 ayat (1) UU No. 12 Tahun 2011, maka dapat dikatakan Surat Edaran Kepmenakertrans tersebut tidak memiliki kekuatan mengikat sebagai hukum yang berlaku bagi perusahaan baik perusahaan *outsourcing* maupun perusahaan pemberi pekerjaan. Seharusnya tindak lanjut pemerintah atas Putusan Mahkamah Konstitusi tersebut dilakukan melalui produk perundang-undangan yang sesuai dengan UU No. 12 Tahun 2011



seperti Keputusan Menteri, yang selanjutnya harus diadakan perubahan terhadap Pasal 59 ayat (1), Pasal 64 sampai Pasal 66 UU No. 13 Tahun 2003.

Mengenai status hubungan kerja antara pekerja *outsourcing* dengan perusahaan *outsourcing* dan permohonan pemberi pekerjaan seperti ketentuan hukum ketenagakerjaan dan pendapat beberapa sarjana tersebut di atas, maka kalau ditelaah dari prinsip kepastian hukum baik dari unsur-unsur maupun makna dari prinsip kepastian hukum, dapat dikatakan sebagai berikut:

Pertama, ditinjau dari makna kepastian hukum sebagaimana diungkapkan Bachsan Mustafa pada uraian di depan, bahwa dalam kepastian hukum salah satu unsurnya adalah pasti mengenai kedudukan hukum dari subyek dan obyek hukumnya dalam pelaksanaan hukum administrasi. Dikaitkan dengan ketentuan Pasal 65 ayat (8) dan Pasal 66 ayat (4) UU No. 13 Tahun 2003 sebagaimana tersebut di atas, nampak terjadi ketidakpastian hukum yaitu tidak konsisten dalam pengaturan obyek hukum (hubungan kerja) berkenaan dengan subyek hukum yang diatur. Artinya terjadi pengaturan hubungan kerja yang tidak konsisten bahkan tumpang tindih dimana berdasar perjanjian kerja yang menimbulkan hubungan kerja terjadi antara buruh/pekerja dengan perusahaan penerima pekerjaan, tetapi karena hal tertentu tanpa didasari atas perjanjian kerja, hubungan kerja beralih menjadi hubungan kerja antara pekerja/buruh dengan perusahaan pemberi pekerjaan.

Kedua, bilamana ditinjau dari makna prinsip kepastian hukum yang diatur dalam Pasal 6 ayat (1) huruf (i) UU No. 12 Tahun 2011, dimana setiap peraturan perundang-undangan materi muatannya harus



mengandung atau mencerminkan prinsip kepastian hukum yang dimaknai bahwa setiap peraturan hukum harus dapat mewujudkan ketertiban dalam masyarakat melalui jaminan kepastian hukum. Dalam hal ini ternyata pekerja *outsourcing* dapat menimbulkan ketidakpastian hubungan kerja dengan pengusaha apakah hubungan kerja dengan perusahaan pemberi pekerjaan (perusahaan pengguna jasa) atau dengan perusahaan penyedia jasa pekerja/buruh (perusahaan *outsourcing*) sehubungan ketentuan Pasal 66 ayat (2) a yang tidak harmonis dengan Pasal 1 angka 15 UU No. 13 Tahun 2003

Jika ditinjau dari teori perlindungan hukum, bahwa dalam suatu hubungan hukum, dimana salah satu pihak dalam kedudukan berada lebih lemah atau tidak seimbang dengan pihak yang lainnya, maka pihak yang berkedudukan lebih lemah tersebut harus mendapat perlindungan dari negara (pemerintah) melalui instrumen hukum dalam perundang-undangan. Dikaitkan dengan ketidakjelasan atau ketidakpastian hubungan kerja pekerja *outsourcing* dengan pengusaha berkenaan dengan mata rantai hubungan hukum yang terputus antara pekerja *outsourcing* dengan perusahaan pemberi pekerjaan (perusahaan pengguna jasa) untuk sebagaimana Pasal 66 ayat (2) a UU No. 13 Tahun 2003, bahwa hubungan kerja pekerja/buruh harus dengan perusahaan penyedia jasa pekerja/buruh (perusahaan *outsourcing*) padahal pekerja/buruh melakukan pekerjaan yang diberikan dan diperintah oleh pemberi pekerjaan sesuai Pasal 1 angka 15 UU No. 13 Tahun 2003.

Demikian juga dapat beralihnya hubungan hukum dari perusahaan penyedia jasa pekerja/buruh (perusahaan *outsourcing*) kepada perusahaan pemberi pekerjaan (perusahaan pengguna jasa) sesuai Pasal 65 ayat (4) dan Pasal 66 ayat (8) UU No. 13 Tahun 2003, menunjukkan



kedudukan pekerja *outsourcing* lemah dibandingkan dengan pengusaha sehingga jelas belum memberi perlindungan hukum bagi pekerja *outsourcing*. Tidak berlebihan dalam kaitan ini kalau ada ketentuan atau tambahan pasal dalam Undang-Undang Ketenagakerjaan yang merekonstruksi bahwa dalam *outsourcing* terdapat hubungan hukum tiga pihak (*treeples alliance*) yang mengatur juga mengenai hak-hak dan kewajiban-kewajiban ketiga pihak sehingga ada kejelasan/kepastian hubungan dan keseimbangan hak dan kewajiban masing-masing. Karena pengaturan hubungan hukum atau hubungan kerja yang demikian ini akan dapat mendorong terciptanya hubungan industrial yang dinamis dan demokratis sesuai dengan nilai-nilai Pancasila, keadilan sosial bagi seluruh rakyat Indonesia yang berketuhanan Yang Maha Esa, berkemanusiaan yang adil dan beradab, bersatu persatuan Indonesia dan bermusyawarah perwakilan.

5.2.1.2. Kepastian Hukum Jenis Pekerjaan Pekerja *Outsourcing*

Jenis pekerjaan yang diserahkan pelaksanaan pekerjaannya oleh perusahaan pemberi pekerjaan kepada perusahaan penerima pekerjaan (perusahaan *outsourcing*) diharuskan memenuhi syarat-syarat tertentu.

Untuk jenis pekerjaan yang diserahkan kepada perusahaan pemborong pekerjaan harus memenuhi persyaratan yang ditentukan oleh Pasal 65 ayat (2) UU No. 13 Tahun 2003, sedangkan untuk pekerjaan yang diserahkan pelaksanaannya kepada perusahaan penyedia jasa pekerja/buruh diharuskan memenuhi persyaratan yang ditentukan Pasal 66 ayat (1).



Dalam Pasal 65 ayat (2) UU No. 13 Tahun 2003 antara lain yang menimbulkan multi tafsir sehingga tidak mencerminkan prinsip kepastian hukum adalah bahwa pekerjaan yang diserahkan pengerjaannya harus merupakan kegiatan penunjang perusahaan secara keseluruhan. Walaupun dalam Pasal 6 ayat (1) c Kepmenakertrans No. Kep 220/Men/X/2004 ditegaskan "Kegiatan penunjang" perusahaan secara keseluruhan diartikan kegiatan tersebut merupakan kegiatan yang mendukung dan memperlancar pelaksanaan pekerjaan sesuai dengan alur kegiatan kerja perusahaan pemberi pekerjaan. Hal yang sama terdapat juga dalam Pasal 66 ayat (1), dimana pekerja/buruh tidak boleh digunakan oleh pemberi pekerjaan 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. Hal ini dipertegas dalam ketentuan penjelasan pasal tersebut, bahwa yang dimaksud kegiatan jasa penunjang atau yang tidak berhubungan langsung dengan proses produksi adalah kegiatan yang berhubungan di luar usaha pokok (*core business*) suatu perusahaan. Kegiatan tersebut antara lain usaha pelayanan kebersihan (*cleaning service*), usaha penyedia makanan bagi pekerja/buruh (*catering*), usaha tenaga pengaman (*security/satpam* pengamanan) usaha jasa penunjang di pertambangan dan perminyakan, serta usaha penyediaan angkutan pekerja/buruh.

Penerapan konsep bisnis *outsourcing* terus berkembang, awalnya hanya dilakukan pada kegiatan-kegiatan yang tidak berhubungan dengan kegiatan utama suatu perusahaan atau untuk "kegiatan penunjang".



Ternyata dalam perkembangannya telah mengalami pergeseran, bahkan adakalanya terdapat kesulitan untuk menentukan atau membedakan apakah kegiatan tersebut merupakan bisnis utama (*core-business*) perusahaan atau tidak (*non core-business*).³⁶⁷

Batas antara kegiatan utama suatu perusahaan dengan bukan kegiatan utama semakin tidak jelas. Ketidakjelasan ini tampak dalam pengaturan Pasal 65 dan 66 UU No. 13 Tahun 2003 beserta penjelasannya dan Kepmenakertrans No. Kep. 100/Men/VI/2004. Ketidakjelasan tersebut karena tidak ada rincian atas kegiatan yang dapat di *outsource*, sehingga menimbulkan penafsiran yang berbeda-beda. Dengan kata lain ketentuan hukum ketenagakerjaan tersebut di atas hanya menyebutkan bahwa yang bisa di-*outsource* adalah kegiatan-kegiatan yang tidak berhubungan dengan bisnis utama suatu perusahaan, tanpa menyebut/merinci apa yang menjadi ciri-ciri kegiatan utama suatu perusahaan. Jadi, ketidakjelasan jenis pekerjaan yang bisa di-*outsource*, karena tidak ada rincian mengenai pekerjaan penunjang suatu perusahaan dan juga tidak menyebut secara rinci apa yang menjadi ciri-ciri kegiatan utama (bukan pekerjaan penunjang) suatu perusahaan.

Ketidakjelasan mengenai jenis pekerjaan yang bisa di-*outsource* dapat menimbulkan multi-interpretasi, yang berdampak pada adanya ketidakpastian hukum. Kondisi yang demikian ini dapat dimanfaatkan oleh pengusaha untuk mempekerjakan pekerja *outsourcing* sesuai keinginannya, sehingga mengaburkan konsep pekerja *outsourcing* dengan pekerja kontrak, yang sesungguhnya adalah amat berbeda.

³⁶⁷ Sehat Darmanik, *Op.cit.*, hlm. 142



Ditelaah dari teori kepastian hukum berkenaan dengan pengaturan jenis pekerjaan yang bisa di-*outsource* tersebut di atas, dapat dikatakan bahwa salah satu unsur adanya kepastian hukum yang dikemukakan Schelthana sebagaimana telah diuraikan di depan adalah adanya pengendalian yang bebas dari pengaruh kekuasaan yang lain.

Dalam hal ini pekerja *outsourcing* yang berada di bawah kekuasaan pengusaha. Dimana pengusaha dapat memanfaatkan ketidakjelasan pengaturan pekerjaan yang bisa di-*outsource*, untuk mengendalikan pekerja yang amat membutuhkan pekerjaan, sehingga menerima syarat-syarat kerja termasuk jenis pekerjaan *outsourcing* yang disyaratkan tanpa memperhatikan apakah pekerjaan itu pekerjaan utama atau pekerjaan penunjang perusahaan.

Ditinjau dari makna prinsip kepastian hukum, seperti yang telah diuraikan di depan, yaitu:

1. Pasti mengenai peraturan hukumnya yang mengatur masalah pemerintahan secara abstrak.
2. Pasti mengenai kedudukan hukum dari subyek dan obyek hukumnya dalam pelaksanaan hukum administrasi.
3. Mencegah kemungkinan timbulnya perbuatan sewenang-wenang dan pihak manapun, juga dari tindakan pemerintah (negara).

Unsur/makna kepastian hukum yang kedua dan yang ketiga dalam pengaturan *outsourcing* tidak terpenuhi. Dimana unsur kedua yaitu pasti mengenai obyek hukum yang diatur dalam hal ini jenis pekerjaan yang di-*outsource* tidak pasti. Yang bisa di-*outsource*, yaitu "pekerjaan



penunjang” tidak dirinci dengan ciri-ciri dan karakternya juga tidak menyebut atau merinci ciri-ciri dan alur kegiatan kerja dari pekerjaan utama suatu perusahaan.

Makna prinsip kepastian hukum yang ketiga juga tidak dipenuhi, karena dengan tidak pastinya mengenai obyek hukum yaitu jenis pekerjaan yang di-*outsource*, maka sulit dicegah kemungkinan timbulnya tindakan sewenang-wenang dari pengusaha dalam menentukan syarat-syarat kerja khususnya jenis pekerjaan yang di-*outsource* untuk dilaksanakan oleh pekerja *outsourcing*. Dengan demikian dapat dikatakan bahwa materi muatan peraturan perundang-undangan ketenagakerjaan di bidang *outsourcing* khususnya pengaturan jenis pekerjaan yang dapat di-*outsource* yang merupakan persyaratan *outsourcing*, tidak mencerminkan prinsip kepastian hukum sebagaimana diamanatkan oleh ketentuan Pasal 6 ayat (1) i UU No. 12 Tahun 2011.

Pengaturan jenis pekerjaan yang dapat di-*outsource* dalam UU No. 13 Tahun 2003 beserta peraturan pelaksanaannya, dimaksudkan untuk memberikan kepastian hukum dan sekaligus memberikan perlindungan hukum bagi pekerja/buruh. Ternyata keadaan tertentu sangat sulit untuk mendefinisikan atau menentukan jenis pekerjaan yang dikategorikan penunjang. Hal ini dapat terjadi karena perbedaan persepsi dan ada kalanya juga dilatarbelakangi oleh kepentingan yang diwakili untuk memperoleh keuntungan dari kondisi tersebut.³⁶⁸ Kondisi ini dapat menimbulkan ketidakpastian hukum. Oleh karena itu untuk mengurangi

³⁶⁸ Adrian Sutedi, *Op.cit.*, hlm. 222-223.



timbulnya kerancuan dan multi interpretasi, maka setiap perusahaan pemberi pekerjaan dalam *outsourcing* perlu membuat dan menetapkan skema proses produksi suatu barang atau jasa sehingga dapat ditentukan pekerjaan utama/pokok (*core business*), di luar itu berarti pekerjaan penunjang.

Menentukan bagian pekerjaan yang di-*outsourcing* merupakan suatu hal yang penting bagi perusahaan pemakai jasa *outsourcing* atau perusahaan pemberi pekerjaan. Keputusan tersebut harus dibuat dengan analisa dan pertimbangan yang tepat.

Ada hal-hal yang disarankan atau tidak disarankan untuk di *outsourcing* dan empat (4) faktor kritis yang harus dipertimbangkan dalam setiap keputusan *outsourcing*, yaitu :³⁶⁹

1. Hal-hal yang disarankan untuk di-*outsourcing*; yakni : pemikiran awal yang berkembang, yang harus di-*outsourcing* adalah hal yang diluar bisnis inti perusahaan. Perusahaan cukup konsentrasi pada bisnis intinya. Dalam pemikiran selanjutnya banyak fungsi dari bisnis inti juga harus di-*outsource*.
2. Hal-hal yang tidak disarankan untuk di-*outsource*; yaitu fungsi utama dari bisnis inti perusahaan, yakni *strategic thinking* yang merupakan kekayaan intelektual dari perusahaan.
Kekayaan intelektual (kemampuan inti) perusahaan adalah karakteristik keahlian atau pengetahuan yang diperlukan untuk menangani produk-produk atau fungsi-fungsi perusahaan, yaitu :

³⁶⁹ Chandra Suwondo, *Op.cit*, hlm 72



- 1) fleksibel, 2) flat form jangka panjang; 3) terbatas dalam jumlah;
- 4) sumber-sumber untuk (khas) yang mempengaruhi mata rantai proses pada suatu perusahaan; 5) area dimana perusahaan dapat mendominasi; 5) elemen-elemen yang penting bagi nasabah; dan
- 6) sebagai perekat dalam sistem organisasi.

3. Faktor kritis yang harus diperhitungkan dalam keputusan *outsourcing* menurut Gliedman Chip,³⁷⁰ yaitu :

- 1) Biaya, yaitu berkaitan dengan seluruh pengeluaran yang relevan dengan suatu pekerjaan (proyek) harus diperbandingkan antara biaya ketika pekerjaan itu ditangani *in-hous*, dan ketika dilakukan dengan *outsourcing*. Biaya yang dimaksud berhubungan dengan perangkat keras, perangkat lunak, personil (pekerja), biaya konsultasi dan biaya lain-lain.
- 2) Keuntungan, yaitu menentukan keuntungan langsung dari pelaksanaan *outsourcing*, seperti penghematan, perputaran uang yang lebih cepat, tersedianya sistem yang lebih modern, dan lain-lain.
- 3) Fleksibilitas, menuliskan semua keuntungan langsung dari *outsourcing* dari berbagai pilihan *outsourcing* yang memberi harapan keuntungan paling maksimal.
- 4) Resiko, yaitu menempatkan nilai moneter pada suatu kepastian dengan mengidentifikasi faktor resiko utama, mengukur pengaruhnya pada perkiraan biaya/keuntungan, dan kemudian menghasilkan resiko mengatur biaya dan keuntungan.

³⁷⁰ Dikutip dari Chandra Suwondo, *Ibid*, hlm. 78-81.



Seperti yang telah diuraikan di atas, biasanya aktivitas yang dapat di-*outsource* adalah aktivitas penunjang, atau bukan aktivitas bisnis utama perusahaan (*core-business*), sedangkan bisnis utama tetap dilaksanakan sendiri. Menentukan aktivitas itu *care* atau *non-core business* sering kali memang agak sukar untuk membedakan hal ini.

Untuk membantu menentukan aktivitas *core business* adalah dengan menjawab pertanyaan, apakah hasil utama dari perusahaan itu?

Jawaban yang mengatakan proses utama terakhir yang menghasilkan hasil utama tersebut dapat disebut sebagai *core business*.³⁷¹ Misalnya, perusahaan pembuatan mobil. Hasil utama dari perusahaan adalah mobil (tuh, lengkap, sudah terakit). Proses utama dari pembuatan mobil adalah "merakit" (*assembling*) mobil termasuk "men-test". Jadi, ini menjadi bisnis utamanya. Sementara proses atau aktivitas-aktivitas lain bukan bisnis utama, seperti : pembuatan suku cadang, perakitan komponen barang pengangkutan suku cadang, pergudangan, pemasaran, jasa boga untuk pekerja, pemeliharaan peralatan dan mesin-mesin.

Dari paparan di atas dapat dikatakan bahwa yang layak dilakukan sendiri adalah bisnis utama dan yang di-*outsource* adalah bukan bisnis utama bukanlah suatu aksioma atau harga mati, tetapi kebiasaan yang banyak dilakukan oleh perusahaan berdasarkan logika yang sudah dijelaskan di depan. Pemilihannya masih tetap harus didasarkan atas penelitian dan studi, mana yang paling menguntungkan perusahaan. Ada perusahaan yang memandang bahwa diantara bukan bisnis utama, ada beberapa yang masih perlu dilakukan sendiri karena berbagai

³⁷¹ Richardus Eko Indrajit dan Richardus Djokopranoto, *Op.cit.*, hlm. 11



pertimbangan antara lain : dari segi keamanan, dipandang lebih terjamin apabila tetap dilakukan/dikerjakan sendiri. Tidak atau belum ada pihak ketiga yang mampu melakukan kegiatan yang bersangkutan secara lebih baik atau profesional.

5.2.1.3. Kepastian Hukum Bentuk Badan Hukum Perusahaan *Outsourcing*

Sebelum menguraikan mengenai bentuk perusahaan *outsourcing*, terlebih dahulu akan diuraikan mengenai perusahaan yang berbadan hukum (perusahaan badan hukum) pada umumnya.

Badan hukum merupakan terjemahan dari bahasa Belanda, yaitu *rechtspersoon*, atau dalam bahasa Inggris disebut dengan *legal person* :

Dalam UU No. 13 Tahun 2003 tidak ditemui pengertian badan hukum.

Oleh karena itu harus dicari pengertian badan hukum di luar undang-undang tersebut.

Menurut Purnadi Purbacaraka dan Agus Broto Susilo dalam Chidir Ali, pengertian pribadi hukum (istilah yang mereka gunakan untuk menyebut badan hukum) ialah :³⁷²

"Suatu badan yang memiliki harta kekayaan yang terlepas dari anggota-anggotanya, dianggap sebagai subyek hukum mempunyai kemampuan untuk melakukan perbuatan hukum, mempunyai tanggungjawab dan memiliki hak-hak serta kewajiban-kewajiban seperti yang dimiliki oleh seseorang, pribadi hukum ini memiliki kekayaan sendiri, mempunyai pengurus atau pengelola dapat bertindak sendiri sebagai pihak dalam suatu perjanjian".

E. Utrecht,³⁷³ mengatakan :

"Badan hukum (*rechtspersoon*) yaitu badan yang menurut hukum berkuasa (berwenang) menjadi pendukung hak,

³⁷²Chidir Ali, *Badan Hukum*, (Bandung : PT. Alumni, 2005), hlm. 20

³⁷³*Ibid.*, hlm. 18.



selanjutnya dijelaskan, bahwa badan hukum ialah setiap pendukung hak yang tidak berjiwa, atau lebih tepat yang bukan manusia... yang menjadi penting bagi pergaulan hukum ialah hak badan hukum itu mempunyai kekayaan (*vermogen*) yang sama sekali terpisah dari kekayaan anggotanya, yaitu dalam hal badan hukum itu berupa korporasi. Hak dan kewajiban badan hukum sama sekali terpisah dari hak dan kewajiban anggotanya”

Sedangkan menurut R. Subekti, yaitu:³⁷⁴

“Badan hukum pada pokoknya adalah suatu badan atau perkumpulan yang dapat memiliki hak-hak dan dapat melakukan perbuatan seperti seorang manusia, serta memiliki kekayaan sendiri, dapat digugat atau menggugat di depan hukum”.

Badan hukum merupakan subyek dalam peristiwa hukum, yang dapat bertindak dan bertanggungjawab seperti manusia, yakni sebagai pendukung hak dan kewajiban. Suatu badan hukum setelah memenuhi syarat-syarat tertentu, dapat dianggap sebagai orang yang merupakan pembawa hak, dan karenanya dapat menjalankan hak-hak seperti orang biasa. Sebagai badan hukum, maka badan hukum juga dapat digugat atau menggugat atas suatu peristiwa hukum tertentu di pengadilan.³⁷⁵

Mencermati pengertian badan hukum di atas maka badan hukum memiliki unsur-unsur :

- 1) Merupakan perkumpulan orang atau organisasi;
- 2) Ada kemampuan untuk melakukan perbuatan hukum;
- 3) Mempunyai harta kekayaan sendiri;
- 4) Mempunyai pengurus;
- 5) Mempunyai hak dan kewajiban; dan
- 6) Dapat digugat atau menggugat di depan pengadilan.³⁷⁶

³⁷⁴ R. Subekti, *Pokok-pokok Hukum Perdata*, (Jakarta : PT. Intermasa, 2003), hlm. 21

³⁷⁵ Chidir Ali, *Op.cit*, hlm. 30

³⁷⁶ *Ibid*.



Untuk mengetahui suatu perusahaan badan hukum atau tidak, maka perlu mencermati pengertian perusahaan sebagaimana ditentukan dalam Pasal 1 ayat (6) UU No. 13 Tahun 2003, yaitu :

“Yang dimaksud dengan perusahaan adalah :

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

Berdasarkan pengertian di atas, maka tidak semua perusahaan dapat disebut sebagai badan hukum, karena perusahaan bisa berupa perorangan, memiliki harta yang tidak terpisah dengan perusahaan. Sedangkan dalam badan hukum tidak bisa. Hal ini berarti bahwa perusahaan perseorangan tidak diperbolehkan ikut bisnis *outsourcing*.

Ketentuan tentang keharusan bahwa hanya perusahaan yang berbadan hukum yang bisa melakukan bisnis *outsourcing* atau sebagai perusahaan penerima penyerahan sebagian pelaksanaan pekerjaan dari perusahaan pemberi pekerjaan telah ditetapkan dengan tegas dalam Pasal 65 ayat (3), UU No. 13 Tahun 2003 yang dengan lengkap sudah dikutip pada uraian sebelumnya.

Penjelasan mengenai batasan perusahaan berbentuk badan hukum tersebut tidak ada dalam UU No. 13 Tahun 2003 termasuk dalam penjelasannya, sehingga untuk mengetahui jenis dan bentuk badan hukum dimaksud Pasal 65 ayat (1) tersebut, harus dilihat peraturan



perundang-undangan yang mengatur jenis-jenis badan hukum yang ada di Indonesia.

Badan hukum yang dikenal dalam perundang-undangan di Indonesia, yaitu :³⁷⁷

1. Perseroan Terbatas (PT)

Definisi Perseroan Terbatas diatur dalam Pasal 1 angka 1

Undang-Undang Nomor 40 Tahun 2007 tentang Perseroan Terbatas

(selanjutnya disebut UUPT 2007). Pasal 1 angka 1 UUPT 2007,

menentukan :

“Perseroan Terbatas, yang selanjutnya disebut perseroan, adalah badan hukum yang merupakan persekutuan modal, didirikan berdasarkan perjanjian, melakukan kegiatan usaha dengan modal dasar yang seluruhnya terbagi dalam saham dan memenuhi persyaratan yang ditetapkan dalam undang-undang ini dan peraturan pelaksanaannya”.

Perseroan Terbatas sebagai badan hukum dipandang jelas,

karena itu memiliki harta kekayaan sendiri yang diurus oleh

pengurusnya, dan dapat melakukan segala transaksi untuk mencapai

tujuannya. Dalam melakukan kegiatan perseroan, yang dilihat bukan

pengurusnya atau jabatannya, tetapi yang harus dilihat adalah

perseroannya, meskipun yang melakukan perbuatan itu pengurusnya,

namun yang bertanggungjawab tetap perseroannya (badan hukum).

Perseroan Terbatas merupakan badan hukum (*personal entity*),

yaitu badan hukum mandiri (*person standing in judicio*) yang memiliki

³⁷⁷ Gatot Supramono, *Hukum Perseroan Terbatas*, (Jakarta : Djambatan, 2009), hlm. 8



sifat dan kualitas yang berbeda dari bentuk usaha yang lain, yang dikenal sebagai karakteristik suatu PT yaitu sebagai berikut.³⁷⁸

- 1) Sebagai asosiasi modal;
- 2) Kekayaan dan utang PT adalah terpisah dari kekayaan dan utang pemegang saham;
- 3) Pemegang saham :
 - a. Bertanggungjawab hanya pada apa yang diserahkan, atau bertanggungjawab terbatas (*limited liability*).
 - b. Tidak bertanggungjawab atas kerugian perseroan (PT) melebihi nilai saham yang telah diambalnya.
 - c. Tidak bertanggungjawab secara pribadi atas perikatan yang dibuat atas nama perseroan.
 - d. Adanya pemisahan fungsi antara pemegang saham dan pengurus atau direksi.
 - e. Memiliki komisaris yang berfungsi sebagai pengawas.
 - f. Kekuasaan tertinggi berada pada Rapat Umum Pemegang Saham (RUPS).

Sekalipun dalam PT dikenal tanggungjawab terbatas (*limited liability*), namun tanggungjawab tersebut bisa saja hapus apabila syarat-syarat pendirian PT tidak terpenuhi, atau apabila pemegang saham terbukti mempunyai itikad buruk (*bodfaith*) memanfaatkan perseroan semata-mata untuk kepentingan pribadi. Tindakan lain yang membatalkan keterbatasan tanggungjawab tersebut yakni apabila pemegang saham terbukti melakukan perbuatan melawan hukum berupa pemanfaatan kekayaan perseroan untuk kepentingan

³⁷⁸ I.G. Rai Widjaya, *Hukum Perusahaan*, (Bekasi : Kasaint Blanc), hlm. 143



pribadi, sehingga tidak mencukupi untuk membayar kewajiban perseroan.³⁷⁹

Pendirian PT didasarkan pada asas kontraktual atau perjanjian, artinya pendirian tersebut harus dilakukan oleh sekurang-kurangnya dua (2) orang, karena tidak mungkin hanya oleh satu (1) orang membuat perjanjian. Setiap perjanjian yang terjadi, setidaknya harus melibatkan dua orang atau lebih.

Persyaratan pendirian PT yaitu, harus dibuat dengan akta otentik, yakni dihadapan notaris. Kelalaian dalam pembuatan akta otentik tersebut mengancam kebatalan dari badan hukum. PT baru dianggap sah setelah mendapat pengesahan dari Kementerian Hukum dan HAM, didaftarkan di Pengadilan Negeri, dan diumumkan dalam Berita Negara.

2. Koperasi

Koperasi merupakan salah satu bentuk badan hukum yang dibentuk sebagai gerakan ekonomi rakyat maupun yang berperan serta mewujudkan masyarakat yang maju, adil dan makmur berdasarkan Pancasila dan UUD 1945. Koperasi yang merupakan pengimplementasian dari Pasal 33 UUDNRI 1945 diatur dalam Undang-Undang Nomor : 25 Tahun 1992 (selanjutnya disebut UU Koperasi 1992).

Pengertian koperasi menurut Pasal 1 ayat (1) UU Koperasi 1992 adalah :

“Badan usaha yang beranggotakan orang perseorangan atau badan hukum koperasi dengan melandaskan kegiatannya berdasarkan prinsip koperasi sekaligus sebagai gerakan ekonomi rakyat yang berdasar atas kekeluargaan”.

³⁷⁹ Sehat Damanik, *Op.cit*, hlm. 33



Berdasarkan pengertian di atas dapat dikemukakan bahwa pendirian koperasi harus berdasarkan asas kekeluargaan dan prinsip-prinsip koperasi. Adapun prinsip-prinsip koperasi tersebut adalah :

- 1) Keanggotaan bersifat sukarela;
- 2) Pengelolaan dilakukan secara demokratis;
- 3) Pembagian sisa hasil usaha dilakukan secara adil sebanding dengan besarnya sisa usaha masing-masing anggota;
- 4) Pemberian balas jasa yang terbatas terhadap modal;
- 5) Kemandirian³⁸⁰

Jadi usaha koperasi diidentikkan dengan prinsip demokrasi, yaitu dari anggota, oleh anggota dan untuk kepentingan anggota.

Berdasarkan prinsip-prinsip koperasi tersebut, maka tujuan pendirian koperasi pada awalnya hanya difokuskan pada kemajuan/kesejahteraan anggotanya. Namun karena perkembangan usaha koperasi ternyata sangat pesat dan dekat dengan kepentingan masyarakat luas, maka tujuannya tidak lagi sekedar mensejahterakan anggotanya, melainkan juga kesejahteraan masyarakat pada umumnya.

Suatu koperasi dianggap memenuhi syarat sebagai badan hukum apabila didirikan oleh sekurang-kurangnya 20 orang untuk koperasi primer, dan sekurang-kurangnya oleh 3 (tiga) koperasi untuk koperasi sekunder. Kemudian oleh pendiri koperasi diajukan permintaan tertulis yang disertai akta pendirian koperasi untuk disahkan oleh pemerintah (Dinas Koperasi setempat). Pengesahan akta pendirian

³⁸⁰ Johannes Ibrahim, *Hukum Organisasi Perusahaan Pola Kemitraan dan Badan Hukum*, (Bandung : PT Refika Aditama, 2006), hlm. 54



yang didalamnya berisi Anggaran Dasar Koperasi kemudian diumumkan dalam Berita Negara.³⁸¹

Yang bertanggungjawab dalam menjalankan koperasi adalah pengurus, yang bertugas mengelola koperasi dan usahanya secara keseluruhan. Dalam pengelolaan tersebut, pengurus juga mengajukan rencana anggaran pendapatan koperasi, mengadakan rapat anggota, mengajukan laporan keuangan dan pertanggungjawaban pelaksanaan tugas, menyelenggarakan pembukuan, mewakili koperasi bertindak ke dalam dan ke luar, melakukan tindakan-tindakan lain sesuai dengan Anggaran Dasar dan Anggaran Rumah Tangga Koperasi.

Dalam pelaksanaan tugasnya, pengurus diawasi badan pengawas yang dipilih oleh anggota koperasi dalam rapat anggota. Pengawas tersebut bertugas melakukan pengawasan terhadap pelaksanaan kebijaksanaan pengelolaan koperasi serta membuat laporan pengawasannya untuk disampaikan dalam rapat anggota.

3. Yayasan

Menurut Pasal 1 angka 1 Undang-Undang Nomor 28 Tahun 2004 tentang Yayasan (selanjutnya disebut UU Yayasan) yang merupakan pembaharuan dari Undang-Undang Nomor 16 Tahun 2001 tentang Yayasan, yang dimaksud dengan yayasan adalah :

“Badan hukum yang terdiri atas kekayaan yang dipisahkan dan diperuntukkan untuk mencapai tujuan tertentu dibidang sosial, keagamaan dan kemanusiaan, yang tidak mempunyai anggota”.

³⁸¹ Abdul Kadir Muhammad, *Hukum Perusahaan Indonesia*, (Bandung : PT. Citra Aditya Bakti, 2006), hlm. 122-123 Lihat juga Eddi Supandi, *Beberapa Hal dan Catatan Berupa Tanyajawab Hukum Bisnis*, (Bandung : PT. Refika Aditama, 2003), hlm. 79-81



Dari definisi di atas, dapat digambarkan bahwa yayasan memiliki tujuan dalam bidang-bidang sosial, keagamaan, dan kemanusiaan. Dalam melakukan kegiatan usahanya yayasan dapat mendirikan badan usaha atau ikut serta dalam suatu badan usaha yang sesuai dengan tujuan pendiriannya serta tidak bertentangan dengan ketertiban umum, kesusilaan dan/atau peraturan perundang-undangan yang berlaku.³⁸²

Jadi dalam perkembangannya ternyata terjadi pergeseran tujuan yayasan, yang semula murni kegiatan sosial, keagamaan, dan kemanusiaan berubah menjadi kegiatan sosial bertendensi bisnis untuk meraih keuntungan.

Pendirian yayasan dapat dilakukan dengan akta pendirian Notaris atau surat wasiat. Akta pendirian tersebut harus mendapat pengesahan menteri melalui Kepala Kantor Kementerian Hukum dan Hak Asasi Manusia yang wilayah kerjanya meliputi kedudukan yayasan tersebut. Untuk memperoleh status badan hukum, selanjutnya akta pendirian yang sudah disahkan tersebut wajib diumumkan dalam Tambahan Berita Negara melalui permohonan oleh pengurus yayasan kepada Kepala Kantor Percetakan Republik Indonesia, sebagaimana ditentukan dalam Pasal 9, Pasal 11 dan Pasal 24 UU Yayasan.

Tidak adanya batasan yang tegas dan juga mengenai bentuk/jenis badan hukum yang ditunjuk atau sebagai perusahaan

³⁸² Johannes Ibrahim, *Op.cit*, hlm. 58



yang menerima sebagian pelaksanaan pekerjaan (perusahaan *outsourcing*) di dalam UU No. 13 Tahun 2003, maka dapat diartikan semua badan hukum yang telah dijelaskan di atas, yaitu : Perseroan Terbatas (PT), Koperasi, dan Yayasan dapat melakukan bisnis *outsourcing* atau menjadi perusahaan *outsourcing*.

Namun perlu diingat bahwa oleh karena hakekat atau tujuan *outsourcing* adalah efisien. Jadi produktivitas bisnis yang kompetitif, maka sudah tentu perusahaan pemberi pekerjaan akan melihat jenis perusahaan yang berbadan hukum tersebut apakah memiliki kualifikasi standar minimal yang dibutuhkan perusahaan. Terutama berkaitan dengan kompetensi sumberdaya baik sumberdaya manusia maupun sumber daya sarana dan prasarana yang memadai dari perusahaan badan hukum tersebut untuk diajak bermitra usaha sebagai perusahaan *outsourcing*. Jadi jika perusahaan atau badan usaha yang berbadan hukum (PT, Koperasi, Yayasan) tersebut memenuhi standar kualifikasi yang dibutuhkan perusahaan pemberi pekerjaan, maka PT, Koperasi dan Yayasan dapat menjadi perusahaan *outsourcing*.

Sebagai catatan, untuk yayasan tampaknya agak sulit dalam memenuhi standar kualifikasi bisnis *outsourcing*, karena karakteristik yayasan yang bertujuan pada dasarnya adalah kegiatan/usaha sosial, keagamaan, dan kemanusiaan yang walaupun belakangan berkembang ke arah bisnis, namun tetap bukan merupakan *business oriented*. Karena itu jelas akan menjadi salah satu faktor yang kurang mendukung dalam kegiatan atau menjadi perusahaan *outsourcing*.



Demikian halnya dengan Koperasi, yang didasarkan atas asas kekeluargaan dan prinsip dari anggota, oleh anggota, untuk anggota. Artinya pada dasarnya usaha itu adalah usaha bersama dari oleh dan untuk anggota dalam mencapai tujuan keuntungan usaha yang dilaksanakan, yang walaupun pada akhirnya dalam perkembangan adalah untuk kesejahteraan seluruh masyarakat, tampaknya juga akan menjadi sandungan dalam melaksanakan bisnis *outsourcing* atau menjadi perusahaan *outsourcing*.

Dalam kaitan dengan koperasi menjadi perusahaan *outsourcing* atau penyedia jasa pekerja/buruh, menarik untuk mengetengahkan pandangan Odie Hudyanto, Sekretaris Umum Federasi Serikat Pekerja Mandiri menyimpulkan, bahwa *outsourcing* tidak akan pernah dapat memberikan jaminan pekerjaan dan terpenuhinya hak-hak normatif buruh. Koperasi yang menjadi agen *outsourcing* tidak akan dapat mensejahterakan dan meningkatkan kualitas kehidupan manusia seperti yang diatur dalam UU Koperasi No. 25 Tahun 1992. Pada kedudukan normatif memang koperasi dapat menjadi penyedia jasa pekerja/buruh seperti tertulis juga dalam Kepmenakertrans No. Kep. 101/MEN/VI/2004, tetapi secara emperis bahwa *outsourcing* adalah suatu sistem yang tidak mendukung peningkatan kualitas kehidupan manusia harus dibuktikan, kalau perlu dilakukan *judicial review*.³⁸³

Penetapan syarat harus berbadan hukum bagi perusahaan *outsourcing*, mungkin dilatar belakangi masih banyaknya perusahaan di Indonesia yang tingkat kesadarannya sangat rendah dalam

³⁸³ www.hukumonline.com/detail/20oktober2008



pertanggungjawaban hukum khususnya terhadap pekerja/buruh, pelestarian lingkungan, pajak dan lain-lain. Bahkan perusahaan-perusahaan yang telah berbadan hukum masih tetap kerap melakukan pencemaran dan penipuan/penggelapan pajak. Ketika pencemaran lingkungan atau penggelapan pajak terjadi, pemerintah sering tidak dapat berbuat banyak untuk mengembalikan kerugian yang diderita masyarakat atau negara. Jika perusahaan yang berbadan hukum bisa berbuat demikian, terlebih lebih lagi yang tidak badan hukum pasti kondisinya akan lebih parah.³⁸⁴

Melalui ketentuan Pasal 65 ayat (3) UU No. 13 Tahun 2003 dan Pasal 3 Kepmenakertrans No. Kep. 220/MEN/X/2004 serta Pasal 1 angka 4 Kepmenakertrans No. Kep. 101/MEN/VI/2004, pemerintah Indonesia menghendaki adanya tanggungjawab penuh berupa perlindungan pengusaha terhadap pekerja/buruh. Karena itulah apabila penerima pekerjaan (perusahaan *outsourcing*) ternyata tidak berbadan hukum, maka status hubungan kerja pekerja/buruh yang semula dengan penerima pekerjaan, demi hukum beralih kepada perusahaan pemberi pekerjaan. Hal ini ditentukan dalam Pasal 65 ayat (8) dan Pasal 66 ayat (1) UU No. 13 Tahun 2003 sebagaimana telah diuraikan di depan. Ketentuan ini dapat dimaknai secara analogi bahwa tanggungjawab pemenuhan syarat, harus berbadan hukum tersebut bukan hanya terletak pada perusahaan penerima pekerja (perusahaan *outsourcing*), melainkan juga pada perusahaan pemberi pekerjaan.

³⁸⁴ Sehat Damanik, *Op.cit*, hlm. 36



Penegasan keharusan juga sangat erat kaitannya dengan perlindungan kerja dan syarat-syarat kerja bagi pekerja/buruh yang bekerja pada perusahaan *outsourcing*, yang oleh undang-undang ditetapkan setidaknya-tidaknya harus sama dengan perusahaan pemberi pekerjaan, sebagaimana ditentukan dalam Pasal 65 ayat (4) dan Pasal 66 ayat (4) UU No. 13 Tahun 2003.

Dengan latar belakang berbagai pertimbangan tersebut di atas yang pada intinya adalah dalam rangka lebih memberikan jaminan perlindungan hukum yang bermuara pada adanya kepastian hukum bagi pekerja *outsourcing*. Demikian juga dengan memahami karakteristik PT sebagai perusahaan yang *business oriented (profit oriented)* karena merupakan asosiasi modal, dengan tanggungjawab hukum yang jelas, dan dinamis dalam perkembangan persaingan global, maka tidak berlebihan kalau dikatakan bahwa perusahaan *outsourcing* yang idial di Indonesia adalah yang berbentuk Perseroan Terbatas (PT), artinya dapat saja perusahaan *outsourcing* itu berbentuk badan hukum yang lain yaitu koperasi atau yayasan tetapi tidaklah idial karena belum memadai dengan tuntutan kebutuhan perusahaan pemberi pekerjaan, yaitu efisiensi dan kompetitif.

Sebagai salah satu syarat penyerahan sebagian pelaksanaan pekerjaan (*outsourcing*) adalah perusahaan penerima pekerjaan baik itu perusahaan pemborong pekerjaan maupun perusahaan penyedia jasa pekerja/buruh harus berbadan hukum sebagaimana ditentukan dalam pasal 65 ayat (3) dan Pasal 66 ayat (3) UU No.13 Tahun 2003. Dalam hal



perusahaan penerima pekerjaan tersebut tidak berbadan hukum, maka demi hukum status hubungan kerja beralih dari perusahaan penerima pekerjaan kepada perusahaan pemberi pekerjaan sesuai dengan ketentuan Pasal 65 ayat (8) dan Pasal 66 ayat (3) UU No. 13 Tahun 2003.

Ketentuan perusahaan penerima pekerjaan harus berbadan hukum diperlukan, karena banyak perusahaan penerima pekerjaan yang tidak bertanggung jawab dalam memenuhi kewajiban terhadap hak-hak pekerja/buruh menjadi terlantar. Oleh karena itu, berbadan hukum menjadi sangat penting agar tidak bisa menghindari dari tanggung jawab.³⁸⁵ Dengan kata lain, keharusan berbadan hukum bagi perusahaan penerima pekerjaan dimaksudkan agar pengaturan tersebut dapat menjamin adanya kepastian hukum dengan memberikan tanggung jawab kepada perusahaan penerima pekerjaan dalam pemenuhan hak-hak pekerja/buruh. Kemudian dengan diberlakukannya Kepmenakertrans No. Kep.220/MEN/XI/2004, dalam Pasal 3 dan Pasal 4-nya memberikan perkecualian, bahwa dalam hal-hal tertentu perusahaan penerima pekerjaan dalam hal ini perusahaan pemborong pekerjaan diperbolehkan tidak berbadan hukum. Begitu juga dalam pengaturan perusahaan pemborong pekerjaan yang diatur di dalam Pasal 1601 b sampai Pasal 1604 KUH.Perdata tidak ada keharusan berbadan hukum.

Pengaturan antara UU No.13 Tahun 2003 dan Kepmenakertrans No. Kep.220/Men/X/2004 mengenai badan hukum perusahaan penerima

³⁸⁵ *Ibid*, hlm. 221.



pekerjaan tidak sinkron atau terdapat konflik norma, dimana UU No. 13

Tahun 2003 mengharuskan perusahaan penerima pekerjaan berbentuk badan hukum, sebaliknya dalam KUH.Perdata tidak mengharuskan berbadan hukum, sedangkan Kepmanakertrans No. Kep.220/Men/X/2004

dalam hal-hal tertentu membolehkan tidak berbadan hukum. Pengaturan ini menimbulkan adanya ketidakpastian hukum karena terdapat pengaturan yang tidak konsisten. Namun, dalam ilmu hukum persoalan

konflik norma dapat diselesaikan dengan asas preferensi hukum,³⁸⁶ yaitu

asas *lex superior de rogat legi inferior*. Artinya ketentuan hukum yang memiliki kedudukan lebih tinggi mengenyampingkan ketentuan hukum

yang memiliki kedudukan lebih rendah. Dengan kata lain ketentuan UU

No. 13 Tahun 2003 yang mengharuskan perusahaan penerima pekerjaan berbadan hukum mengenyampingkan ketentuan yang diatur dalam

Kepmenakertrans No. Kep.220/MEN/X/2004, yang memperbolehkan dalam hal-hal tertentu perusahaan penerima pekerjaan tidak berstatus badan

hukum. Ketidaksinkronan UU No. 13 Tahun 2003 dengan KUH Perdata berkenaan dengan pengaturan perusahaan pemborongan pekerjaan dapat

digunakan asas "*lex posterior de rogat legipriori*" artinya ketentuan atau peraturan hukum yang belakangan mengenyampingkan ketentuan atau

peraturan hukum yang terdahulu. Dalam hal ini UU No. 13 Tahun 2003 mengenyampingkan ketentuan yang diatur dalam KUH Perdata.

Adalah teori Stufenbau (teori perjenjangan norma hukum) dari Hans Kelsen yang relevan dipergunakan dalam menjelaskan konflik norma

tersebut di atas sehingga dapat memperjelas kepastian hukum pengaturan bentuk usaha perusahaan penerima pekerjaan yang bermuara

³⁸⁶ Philipus M. Hadjon & Tatiek Sri Djatmiati, *Op.cit*, hlm.31



pada adanya kepastian hukum dalam perlindungan hukum hak-hak pekerja *outsourcing*. Menurut teori Stufenbau, hukum yang dianut oleh negara Indonesia merupakan suatu sistem hukum yang tersusun secara hirarkis sehingga berlapis-lapis dan berjenjang.³⁸⁷

Hans-Kelsen mengemukakan tentang tertib hukum dalam proses pembentukan hukum yang bersifat hirarkis dan dan dinamis. Tertib hukum itu oleh Hans-Kelsen disebutnya sebagai: *the legal order is a system of norm. the question than arises: what is it that makes a system out of multitudes of norm? this question in cluse connection with the question as to the reason of validity of a norm*.³⁸⁸ Dia memandang tertib hukum itu sebagai suatu "*stufenbau*" dari beberapa tangga pembentukan hukum. Adanya pembentukan hukum oleh tingkat yang lebih rendah, yaitu pembentukan yang kepadanya telah didelegasikan wewenang pada adanya suatu pembentukan hukum yang lebih tinggi, yaitu pembentukan hukum oleh yang mendelegasikan pada akhirnya mengenai berlakunya keseluruhan tertib hukum itu dapat dikembalikan pada suatu yang berakar dalam suatu "*grundnorm*". Tentang hal ini, Kelsen menyebutkan:

*"a norm the validity of which cannot be derived form a superior norm we care a "basic" norm. All norms whose validity may be traced back to one and the same basic norm, a system of norms, or an order"*³⁸⁹

³⁸⁷ Hans-Kelsen, *Teori Hukum Murni*, alih bahasa Soemardi (Bandung: Rini Press, 1995), hlm. 126. Lihat juga Theo Huijibers, *Filsafat Hukum*, (Yogyakarta: Kanisius, 1990), hlm. 43-44.

³⁸⁸ Hans-Kelsen, *General Theory of Law and States*, terjemahan Bahasa Inggris oleh Andres Wedberg (New York: Russell, 1961), hlm. 110-111.

³⁸⁹ Hans-Kelsen, *Op.cit.*, hlm. 116.



Melalui "*grundnorm*:" ini terjadi kesatuan di dalam proses pembentukan hukum yang dinamis dan di dalam tertib hukum yang memang ditimbulkan oleh "*grundnorm*" itu. Hal ini berarti bahwa "*grundnorm*" merupakan suatu norma yang tidak dideduksikan lagi dari sumber lainnya. Artinya "*grundnorm*" merupakan norma dasar yang keberadaan dan keabsahannya bukan merupakan bagian dari hukum positif. Di sini terlihat bahwa pandangan Kelsen tentang "*grundnorm*" bukan merupakan sesuatu yang berbentuk tertulis akan tetapi merupakan:

*"One may describe the grundnorm as a constitution in the transcendental logical sense, as distinct from the constitution in the positive legal sense. The latter is the constitution posited by human acts of will, the validity of which is based on the assumed (vorausgesetzte) basic norm."*³⁹⁰

Lebih jelas lagi jika diperhatikan bahwa apa yang disebutnya sebagai berikut:

*"The basic norm is not created in a legal procedure by a law creative organ....by a legal cat...it is valid because it is presupposed to be valid, and it is presupposed to valid because without this presupposition no human act could be interpreted a legal specially as a norm creating, act."*³⁹¹

Indonesia juga mengenal tata urutan perundang-undangan menurut *Stupenbau Theory* Hans Kelsen.³⁹² Hal ini dapat dilihat dalam Tap MPRS No. XX/MPRS/1996 tentang Memorandum DPR-GR mengenai sumber tertib hukum Republik Indonesia dan tata urutan perundang-

³⁹⁰ *Ibid.*

³⁹¹ *Ibid.*, hlm.115

³⁹² Theo Huijbers, *Loc.cit.*



undangan. Tap ini kemudian dicabut dengan Tap MPR No. III/MPR/2000 tentang sumber hukum dan tata urutannya. Sumber hukum terdiri dari Pancasila dan UUD NRI 1945, sedangkan tata urutan peraturan perundang-undangan dari undang-undang, peraturan pengganti undang-undang (perpu) dan seterusnya hingga peraturan daerah (perda). Mengenai tata urutan perundang-undangan, kemudian diatur dalam UU No.12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan. Semua peraturan hukum yang berlaku tidak boleh bertentangan dengan ketentuan hukum yang lebih tinggi sesuai dengan tata urutan perundang-undangan.

Dalam Pasal 7 UU No. 12 Tahun 2011 ditentukan:

“Jenis dan hierarki peraturan perundang-undangan adalah sebagai berikut:

- a. Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia 1945;
- b. Ketetapan Majelis Permusyawaratan Rakyat (MPR);
- c. Undang-Undang
- d. Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang (Perpu)
- e. Peraturan Pemerintah;
- f. Peraturan Presiden;
- g. Peraturan Daerah Propinsi;
- h. Peraturan Daerah Kabupaten/Kota.

Mengikuti pemikiran Hans-Kelsen, timbul pertanyaan tentang apa yang menjadi *grundnorm* dari peraturan atau hukum Indonesia? Dalam banyak literatur, jelas dikemukakan bahwa Pancasila adalah *grundnorm* atau norma dasar yang merupakan sumber dari segala sumber hukum yang berlaku dan yang akan diberlakukan di Indonesia. Hal ini dapat dilihat dari pandangan yang mengatakan bahwa Pancasila berkedudukan sebagai landasan unsur konstitutif dan regulatif, sebagai *grundnorm* sumbernya dari segala sumber hukum, dan landasan filosofis dari keseluruhan bangunan hukum nasional dan pelbagai manifestasi budaya



yang lain dari Indonesia yang memancarkan dan menghadirkan "Geistlichen Hintergrund" yang khas.³⁹³ Dengan demikian hukum tidak terlepas dari nilai yang berlaku di masyarakat, bahkan dapat dikatakan bahwa hukum itu merupakan pencerminan nilai-nilai yang berlaku dalam masyarakat. Hukum yang baik adalah hukum yang sesuai dengan yang hidup dalam masyarakat. Ini berarti bahwa hukum positif Indonesia bersumber pada nilai, yaitu nilai-nilai yang terkandung dalam Pancasila yang merupakan asas kerohanian negara Indonesia.

Jika konsep *grundnorm* menurut teori hukum murni Kelsen, dihubungkan dengan Pancasila sebagai norma dasar pembentukan hukum Indonesia, sangat sulit untuk menempatkan atau bahkan tidak mungkin memposisikan teori hukum murni tersebut untuk menafsirkan Pancasila sebagai *grundnorm*. Alasannya, dilihat dari sudut pandang teori hukum, teori hukum murni Kelsen secara tegas memisahkan hukum dengan moral. Hal ini dapat dilihat dari teori Kelsen yang mengatakan: suatu analisis tentang struktur hukum positif yang dilakukan seaksak mungkin, suatu analisis yang bebas dari semua pendapat etik atau politik mengenai nilai.³⁹⁴ Pancasila sebagai pandangan hidup, sebagai sumber dari segala sumber hukum atau sebagai asas kerohanian syarat dengan nilai moral.

Oleh karena itu teori hukum murni tidak mungkin menjelaskan Pancasila sebagai *grundnorm*.³⁹⁵

³⁹³ Kusumo Sisworo dalam Soejoedi, *Pancasila Sebagai Sumber Tertib Hukum di Indonesia*, (Yogyakarta: Litera Offset, 1999), hlm. 12.

³⁹⁴ Bahder John Nasution, *Op.cit.*, hlm. 89.

³⁹⁵ *Ibid*.



Grundnorm merupakan sistem nilai, dalam esensinya sistem nilai itu dapat dibedakan menjadi nilai dasar dan nilai tujuan. Sebagai nilai dasar berarti merupakan sumber nilai bagi pembuat kebijakan dan juga sebagai pembatas dalam implementasinya, sebagai landasan dan acuan untuk mencapai atau memperjuangkan sesuatu. Sedangkan sebagai nilai tujuan berarti merupakan sesuatu yang harus dan layak untuk diperjuangkan. Sistem ini mempunyai peranan penting dalam hubungannya dengan pembentukan hukum, sistem dan nilai ini diejawantahkan ke dalam berbagai asas hukum dan kaidah hukum yang secara keseluruhan mewujudkan sebagai sistem hukum.

Ketidakpastian hukum berkenan adanya konflik norma (*conflict norm*) dalam pengaturan badan hukum perusahaan pemborong pekerjaan tersebut di atas, jika disimak dari makna Pasal 3 ayat (2) dan Pasal 4 ayat (1) Kepmenakertrans No.Kep. 220/MEN/X/2004 tersebut dapat dikatakan bahwa hal ini terjadi disebabkan oleh adanya pertimbangan pemerintah, yaitu :

1. Melindungi dan merangsang tumbuh berkembangnya perusahaan pemborongan pekerjaan dibidang pengadaan barang.
2. Melindungi dan memberikan kesempatan berusaha kepada perusahaan-perusahaan kecil dibidang pemborongan pekerjaan yang bergerak dalam jasa pemeliharaan dan perbaikan serta jasa konsultasi yang mempekerjakan pekerja kurang dari 10 orang.



3. Mengatasi keadaan suatu daerah belum ada atau tidak adanya perusahaan pemborongan pekerjaan yang memenuhi kualifikasi sebagai perusahaan *outsourcing*.

Bagaimanapun pertimbangan pemerintah tersebut, tetap hal ini merupakan pelanggaran terhadap norma hukum yang lebih tinggi yaitu terhadap Pasal 65 ayat (3) UU No. 13 Tahun 2003. Hal ini tentu tidak dapat dibenarkan karena berdampak tidak adanya kepastian hukum pekerja *outsourcing*, yang justru hendak dilindungi hak-haknya oleh pemerintah.

Dari segi teori hukum penjejangan norma (*stufen bau teory*) yang dimotori Hans-Kelsen, kemudian diteruskan oleh muridnya yaitu Han-Nawaskey, bahwa komplik norma seperti itu tidak dibenarkan karena dalam sistem hukum tidak diperbolehkan norma yang lebih rendah dalam hal ini Kepmenakertrans No. Kep. 220/MEN/X/2004 bertentangan dengan norma yang lebih tinggi, yaitu UU No. 13 Tahun 2004. Dalam kondisi konflik norma seperti ini dapat diselesaikan dengan mengacu asas preperensi hukum, yaitu "*lex superior derogat legi inferior*" artinya ketentuan hukum yang lebih tinggi dalam hal ini UU No. 13 Tahun 2003 mengenyampingkan ketentuan hukum yang lebih rendah (Kepmenakertrans No. Kep. 220/MEN/X/2004).

Bilamana keharusan berbadan hukum bagi perusahaan penyedia jasa pekerja/buruh yang menerima penyerahan pekerjaan (*outsourcing*) dari pemberi pekerjaan dilihat dari ketentuan Pasal 1 ayat (4) Kepmenakertrans No. Kep.101/MEN/VI/2004, tampaknya telah sesuai atau sinkron dengan ketentuan Pasal 65 ayat (3) UU No. 13 Tahun 2004.



Konflik norma pengaturan bentuk badan usaha perusahaan *outsourcing* antara UU No. 13 Tahun 2003 yang mengharuskan berbadan hukum dan Kepmenakertrans No. Kep. 220/MEN/X/2004 yang dalam hal tertentu boleh tidak berbadan hukum, jika dilihat dari teori hukum, teori hukum *stufenbau* Hans Kelsen, maka dapat dikatakan Kepmenakertrans No. 220/MEN/X/2004 yang membolehkan perusahaan *outsourcing* tidak berbadan hukum, tidak mempunyai kekuatan mengikat atau tidak memiliki keabsahan yuridis. Dengan kata lain tidak berlaku karena bertentangan dengan norma hukum yang lebih tinggi yaitu harus berbadan hukum sesuai dengan ketentuan di dalam UU No. 13 Tahun 2003. Bilamana teori *stufenbau* ini dan asas preferensi hukum "*lex superior*" diberlakukan dalam kenyataan, maka dari segi wujud bentuk badan usaha perusahaan *outsourcing* yang berbadan hukum akan dapat menjamin kepastian hukum yang bersamaan dengan itu pula akan lebih memberikan perlindungan terhadap hak-hak pekerja *outsourcing*, daripada perusahaan *outsourcing* tidak berbadan hukum. Sebaliknya, ketika dalam pelaksanaannya perusahaan *outsourcing* ternyata ada yang tidak berbadan hukum, inilah justru akan menimbulkan tidak adanya jaminan kepastian hukum, karena UU No. 13 Tahun 2003 menentukan tanggung jawab pemenuhan hak-hak pekerja *outsourcing* atau hubungan kerja beralih dari pekerja dengan perusahaan penerima pekerjaan (perusahaan *outsourcing*) menjadi hubungan kerja antara pekerja/buruh dengan perusahaan pemberi pekerjaan. Sedangkan dalam Kepmenakertrans No. Kep.220/MEN/X/2004, bahwa dalam keadaan demikian tanggungjawab pemenuhan hak-hak pekerja *outsourcing* atau hubungan kerja terjadi antara pekerja/buruh dengan perusahaan penerima pekerjaan, bukan dengan perusahaan pemberi pekerjaan.



Atas dasar hal tersebut, maka dalam rangka menjamin kepastian hukum sebagai perwujudan prinsip kepastian hukum yang harus dijadikan landasan/acuan dasar dalam setiap materi muatan perundang-undangan di Indonesia yang merupakan kristalisasi dari Pancasila, sesuai dengan Pasal 6 ayat (1) UU No. 12 Tahun 2011, asas preferensi hukum dan teori hukum, maka sudah saatnya untuk mengadakan perbaikan (revisi) terhadap Kepmenakertrans No. Kep. 220/MEN/X/2004; untuk disesuaikan dengan UU No.13 Tahun 2003.

5.2.2 Kepastian Hukum dalam Perlindungan Represif Pekerja Outsourcing

Hubungan industrial yang damai, harmonis dan dinamis mensyaratkan adanya sebuah sistem yang efisien, fleksibel dan berfungsi secara baik untuk pencegahan dan penyelesaian secara tertib dari perselisihan industrial. UU No. 2 Tahun 2004 tentang Penyelesaian Perselisihan Hubungan Industrial membentuk sebuah sistem penyelesaian baru di Indonesia. Penyelesaian perselisihan hubungan industrial terdiri dari perundingan bipartit sebagai langkah pertama, pendekatan di luar pengadilan (mediasi, konsiliasi dan arbitrase) sebagai langkah kedua dan pemeriksaan oleh Pengadilan Hubungan Industrial (PHI) sebagai langkah ketiga dan terakhir. Langkah pertama dan kedua disebut penyelesaian perselisihan di luar pengadilan (non-litigasi) merupakan upaya perlindungan hukum represif bagi pekerja dalam penyelesaian perselisihan hubungan industrial di luar pengadilan. Sedangkan langkah ketiga disebut penyelesaian perselisihan di pengadilan (litigasi) merupakan upaya perlindungan hukum represif bagi pekerja dalam penyelesaian perselisihan hubungan industrial di pengadilan.



Tantangan utama dari sistem tersebut adalah bagaimana membuat sistem tersebut bekerja seefisien dan seefektif mungkin, sehingga memperoleh kepercayaan para pihak dan masyarakat pada umumnya serta menghasilkan penyelesaian perselisihan yang adil, cepat, biayanya ringan dan memiliki kepastian hukum.

Satu alasan utama untuk memberlakukan UU No. 2 Tahun 2004 adalah pengakuan bahwa di dalam era demokratisasi dan globalisasi, perselisihan hubungan industrial telah menjadi makin rumit dan karenanya pendekatan-pendekatan baru diperlukan untuk mempromosikan pencegahan dan penyelesaian dari perselisihan-perselisihan itu. Ini termasuk penggantian dari undang-undang yang sudah usang dan pembentukan institusi-institusi serta mekanisme-mekanisme baru.³⁹⁶

Peran dari sistem pengadilan dalam penyelesaian perselisihan hubungan industrial adalah sebuah bagian penting dari sistem baru tersebut. PHI yang baru pada tingkat Mahkamah Agung (MA) dan Pengadilan Negeri dengan hakim karir duduk bersama dengan hakim ad-hok yang ditunjuk oleh pengusaha maupun serikat pekerja/serikat buruh memiliki sebuah peran utama untuk memastikan sistem yang baru ini berfungsi secara tepat.

Berdasarkan UU No.13 Tahun 2003 dan UU No. 2 Tahun 2004, perselisihan hubungan industrial merupakan perbedaan pendapat yang mengakibatkan adanya pertentangan antara pengusaha atau gabungan

³⁹⁶ Alan Boulton dalam Surya Candra dan Marina Pangaribuan, *Kompilasi Putusan Pengendalian Hubungan Industrial Terseleksi 2006-2007*, (Jakarta: trade Union Right Centre (TRUC), 2008), hlm. V.



pengusaha dan pekerja/buruh atau serikat, pekerja/serikat buruh karena adanya perselisihan hak, kepentingan, PHK dan perselisihan antar serikat pekerja/serikat buruh dalam suatu perusahaan. Dari pengertian ini, maka yang menjadi subyek perselisihan hubungan industrial adalah: pengusaha, gabungan pengusaha, pekerja/buruh, dan serikat pekerja/serikat buruh. Sedangkan obyek perselisihannya, yaitu:

- 1) perselisihan hak,
- 2) perselisihan kepentingan,
- 3) perselisihan PHK, dan
- 4) perselisihan antar serikat pekerja/serikat buruh dalam suatu perusahaan.

Sarana yang dipergunakan dalam upaya penyelesaian hubungan industrial termasuk bagi pekerja *outsourcing* untuk mempertahankan atau memperjuangkan hak-hak normatifnya adalah lembaga penyelesaian perselisihan hubungan industrial sebagaimana ditentukan dalam Pasal 136 jo Pasal 103 UU No.13 Tahun 2003, melalui prosedur yang diatur dalam UU No. 2 Tahun 2004. Prosedur penyelesaian perselisihan hubungan industrial dilakukan melalui mekanisme perundingan bipartit, mediasi, konsiliasi, arbitrase, dan Pengadilan Hubungan Industrial (PHI).³⁹⁷

Persoalan mendasar yang menjadi pokok bahasan/kajian dalam hal ini adalah apakah upaya penyelesaian perselisihan hubungan industrial bagi pekerja *outsourcing* menjamin adanya kepastian hukum atau mencerminkan prinsip kepastian hukum? Untuk mengkaji persoalan ini akan diketengahkan konsep/teori kepastian hukum dan konsep/teori perlindungan hukum dalam prosedur litigasi, yaitu PHI di Pengadilan Negeri, dan Mahkamah Agung. Dengan menganalisis secara kritis

³⁹⁷ Tabrani Abby dan Ariefando Gevani, *Op.cit.*, hlm. 262-263.



terhadap beberapa putusan PHI dan Mahkamah Agung seperti uraian berikut.

Penyelesaian litigasi merupakan penyelesaian perselisihan yang dilakukan melalui pengadilan. Dalam penyelesaian perselisihan hubungan industrial, penyelesaian litigasi dilakukan melalui PHI setelah penyelesaian non litigasi, yaitu mediasi dan konsiliasi para pihak gagal mencapai kesepakatan penyelesaian atau salah satu pihak mengajukan permohonan pembatalan putusan arbitrase kepada MA. Penyelesaian litigasi berdasar UU No. 2 Tahun 2004 jo UU No. 13 Tahun 2003 dilakukan melalui PHI Pengadilan Negeri dan Mahkamah Agung (MA).

Para pihak yang berselisih karena dalam hal ini pekerja *outsourcing* dengan pengusaha setelah gagal mencapai kesepakatan dalam mediasi dan konsiliasi, maka salah satu pihak dapat mengajukan gugatan kepada PHI pada pengadilan negeri setempat. Dalam perselisihan hubungan industrial yang menyangkut perselisihan kepentingan dan perselisihan antar serikat pekerja/serikat buruh, PHI pada pengadilan negeri akan memberi putusan pada tingkat pertama dan terakhir. Artinya, tidak dapat dimintakan kasasi ke MA, hal ini dimaksudkan untuk menjamin penyelesaian yang cepat, tepat, adil serta murah. Sedangkan terhadap perselisihan hak dan perselisihan PHK, putusan PHI pada pengadilan negeri dapat dilakukan upaya kasasi dan peninjauan kembali kepada MA. Hal ini dapat dipahami karena perselisihan hak dan perselisihan PHK merupakan persoalan hukum yang kompleks. Untuk itu, landasan pengujiannya selain ketentuan hukum perdata terutama aspek perjanjiannya, juga ketentuan-ketentuan hukum publik yaitu perundang-undangan ketenagakerjaan. Maka dari itu ada



kesempatan untuk mengajukan permohonan kasasi bagi para pihak yang tidak puas terhadap putusan PHI pada pengadilan negeri dengan cara kembali memeriksa perselisihan tersebut pada pengadilan yang lebih tinggi, yaitu melalui Majelis Hakim Kasasi.

Putusan kasasi yang telah mempunyai kekuatan hukum tetap dapat diajukan permohonan peninjauan kembali (PK), sebagai upaya hukum yang terakhir. Hal ini sudah tentu dalam rangka memberi kesempatan yang terakhir bagi para pihak yang merasa belum puas untuk mencari keadilan yang seadil-adilnya, walaupun pada saat yang bersamaan oleh pihak yang lainnya (pihak lawan) memandang kurang atau tidak ada kepastian hukum.

Untuk lebih jelasnya mengenai kepastian hukum dalam perlindungan hukum pekerja *outsourcing* berkaitan dengan penyelesaian perselisihan melalui pengadilan (litigasi), berikut ini akan diungkapkan beberapa putusan perselisihan hak yang terkait *outsourcing*, untuk memberikan gambaran konsistensi putusan pengadilan dengan peraturan perundang-undangan yang berlaku atau adanya inkonsistensi putusan pengadilan yang satu dengan putusan pengadilan yang lainnya yang berdampak adanya ketidakpastian hukum.

Putusan No.170/G/2007/PHI.PN.JKT.PST (PHI Jakarta),³⁹⁸ majelis hakim mempertimbangkan bahwa Tergugat I (perusahaan penyedia jasa pekerja/buruh) telah melakukan praktek bisnis sebagai penyedia jasa pekerja/buruh dengan cara bertentangan dengan ketentuan Pasal 66 ayat (1), ayat (2) dan ayat (3) UU No. 13 Tahun 2003 jo Pasal 2

³⁹⁸ Alan Boulton dan Surya Tjandra, *Op.cit.*, hlm. 135-136.



Kepmanakertrans No. Kep.101/MEN/VI/2004. Konsekuensinya, sesuai ketentuan Pasal 66 ayat (4) UU No.13 Tahun 2003, demi hukum status hubungan kerja para penggugat (pekerja *outsourcing*) beralih menjadi hubungan kerja antara Para Penggugat dengan Tergugat II (perusahaan pemberi pekerjaan). Majelis Hakim menyatakan bahwa hubungan kerja Para Penggugat beralih menjadi pekerja Tergugat II dengan masa kerja diperhitungkan sejak masing-masing Penggugat diterima bekerja oleh Tergugat I.

Pada putusan PHI Jakarta No. 171/PHI/G/2007.PN.JKT.PST³⁹⁹ majelis hakim menetapkan bahwa demi hukum, hubungan kerja antara Penggugat dengan Tergugat II (perusahaan pemberi pekerjaan) dari PKWT menjadi PKWTT dengan pertimbangan-pertimbangan sebagai berikut:

1. Aktivitas kerja yang dilakukan operator *head truck* (pekerjaan para penggugat) dengan sangat jelas memperlihatkan pekerjaan yang dilakukannya adalah pekerjaan yang terus-menerus dan tidak terputus-putus. Menurut Pasal 59 ayat (2) UU No. 13 Tahun 2003, pekerjaan yang seperti itu disebut sebagai pekerjaan yang bersifat tetap dan tidak boleh dilakukan secara PKWT.
2. Jika memang Tergugat II menyatakan pekerjaan operator *head truck* adalah pekerjaan yang tidak tetap, sehingga dapat dialihkan kepada perusahaan penyedia jasa pekerja/buruh, maka Tergugat I (perusahaan penyedia jasa pekerja/buruh), haruslah berupa perusahaan yang berbadan hukum dan memiliki izin operasional dari

³⁹⁹ *Ibid*, hlm 136.



Depnakertrans. Namun, pada berkas perkara terbukti bahwa Tergugat I belum memiliki izin dari Depnakertrans untuk beroperasi sebagai perusahaan penyedia jasa pekerja/buruh. Oleh karena status hubungan kerja antara para Penggugat dan Tergugat I beralih menjadi hubungan kerja antara Para Tergugat dengan Tergugat II.

Di PHI Serang, Majelis Hakim pada putusan No. 53/G/2006/PHI.SRG⁴⁰⁰ mempertimbangkan bahwa Perjanjian Kerja Antara Penggugat dengan Tergugat tidak memunculkan jenis kelamin, umur dan alamat pekerja/buruh. Hal ini tidak sesuai dengan persyaratan minimal dari isi perjanjian kerja sebagaimana diatur dalam Pasal 54 ayat (1) huruf b UU No. 13 Tahun 2003. Selain itu, Perjanjian Kerja Antar Penggugat dengan Tergugat yang dibuat tanggal 25 Juli 2005 dan tanggal 4 Januari 2006, masih menggunakan nama CV. Kartika, padahal sejak tanggal 6 Juni 2005, CV. Kartika telah berubah dan meningkatkan statusnya menjadi PT. Kartika Mitra Sejahtera. Majelis juga mempertimbangkan bahwa pekerjaan yang dilakukan oleh penggugat adalah pekerjaan yang bersifat etap dan merupakan bagian dari suatu proses produksi serta dilakukan selama lebih dari 3 tahun berturut-turut, sehingga hal ini tidak sesuai dengan Pasal 59 ayat (1) dan (2) UU No. 13 Tahun 2003. Berdasarkan semua pertimbangan tersebut, majelis hakim berpendapat bahwa PKWT antara Tergugat dengan Penggugat tidak sesuai dengan peraturan perundang-undangan yang berlaku, sehingga berdasarkan Pasal 59 ayat (7) UU No. 13 Tahun 2003, demi hukum PKWT tersebut berubah menjadi PKWTT atau menjadi pekerja buruh tetap Tergugat.

⁴⁰⁰ *Ibid*.



Selain itu, majelis hakim mempertimbangkan bahwa Terugat mempekerjakan Penggugat pada PT. Sankyu Indonesia Internasional. Majelis Hakim menyatakan bahwa pekerjaan yang dilakukan oleh Penggugat di PT. Sankyu Indonesia Internasional adalah pekerjaan yang bersifat tetap dan merupakan bagian dari proses produksi, dilakukan selama lebih dari 3 tahun berturut-turut, serta tidak dilakukan secara terpisah dengan kegiatan utama, yang mana hal ini bertentangan dengan Pasal 59 dan Pasal 65 UU No. 13 Tahun 2003 mengharuskan perlindungan yang diterima pekerja harus sama dengan yang diberikan oleh perusahaan pemberi pekerjaan/borongan (PT. Sankyu) atau setidaknya tidaknya sama dengan undang-undang. Oleh karenanya sesuai Pasal 65 ayat (8) UU No. 13 Tahun 2003, demi hukum status hubungan kerja antara Penggugat dengan Tergugat (perusahaan penerima pemborongan) berlain menjadi hubungan kerja antara Penggugat dengan PT. Sankyu Indonesia Internasional).

Sayangnya Penggugat tidak menarik PT. Sankyu Indonesia Internasional sebagai Tergugat. Hal ini menyebabkan majelis memutuskan bahwa demi hukum hubungan kerja antara Penggugat dengan Tergugat berubah menjadi hubungan kerja berdasarkan PKWTT, sehingga Tergugat harus memberikan surat pengangkatan terhadap 24 pekerja/buruh sebagai pekerja dengan hubungan kerja PKWTT pada Tergugat.

Pada putusan MA yang dapat digunakan sebagai gambaran yang juga menunjukkan konsistensi adalah putusan yang antara lain berkenaan dengan PKWT yang dapat dikatakan sama dengan pekerja *outsourcing* PKWT, yaitu sebagai contoh Putusan MA No. 05K/PHI/2006 dan putusan



MA No. 05K/PHI/2006,⁴⁰¹ majelis hakim kasasi dalam pertimbangan hukumnya menyatakan bahwa pekerja (Termohon Kasasi) selaku Kepala Bagian Personalia tidak tergolong pada jenis dan sifat atau kegiatan pekerjaan seperti yang diatur dalam Pasal 59 ayat (1) huruf a sampai dengan huruf d UU No. 13 Tahun 2003. Dengan demikian, hukum PKWT berubah menjadi PKWTT. Sedangkan pada putusan MA No. 161 PIH/2007,⁴⁰² antara PT Dekor Internasional melawan Tri Anggaro Winardi, majelis hakim kasasi dalam pertimbangan hukumnya menyatakan bahwa perjanjian kerja antara Trianggaro Winard dengan PT. Dekor Internasional tidak dibuat secara tertulis sesuai ketentuan Pasal 57 ayat (1) UU No.13 Tahun 2003, maka demi hukum menjadi hubungan kerja PKWTT berdasarkan Pasal 57 ayat (2) UU No. 13 Tahun 2003. Agak berbeda dengan putusan MA No. 131K/PDT.SUS/2007,⁴⁰³ majelis hakim kasasi dalam pertimbangan hukumnya menyatakan, PKWT antara Penggugat dengan Tergugat telah sesuai dengan peraturan perundang-undangan, sehingga sah dan mengikat kedua belah pihak. Pertimbangan tersebut membenarkan alasan pengusaha yang menyatakan, pekerjaan pekerja selaku *waitress coffee shop* yang merupakan fasilitas/sarana pendamping dari usaha pokok jasa perhotelan, sehingga tidak bertentangan dengan Pasal 59 ayat (1) dan ayat (2) UU No. 13 Tahun 2003.

⁴⁰¹ Farianto & Darmanto Law Firm, *Himpunan Putusan Mahkamah Agung Dalam Perkara PHI tentang Pemutusan Hubungan Kerja*, (Jakarta: Rajawali Pers, 2009), hlm. 3.

⁴⁰² *Ibid*, hlm. 4.

⁴⁰³ *Ibid*, hlm. 3.



Dari paparan putusan PHI dan MA dengan pertimbangan hukumnya masing-masing dapat dikatakan bahwa pada putusan PHI terdapat konsistensi putusan pengadilan sesuai dengan peraturan perundang-undangan yang berlaku. Artinya, ada kepastian hukum dalam penegakan perlindungan hukum bagi pekerja *outsourcing*. Akan tetapi dalam putusan MA masih terdapat perbedaan persepsi atau penafsiran oleh hakim tentang jenis pekerjaan penunjang yang masih rancu dengan pekerjaan pokok/utama (Putusan MA No. 05/K/PIH/2006 dengan putusan MA No. 131K/PDT/SUS/2007, dalam hal ini terdapat inkonsistensi putusan MA, sehingga dapat dikatakan tidak memberikan kepastian hukum bagi pekerja *outsourcing*.

Putusan pengadilan tersebut di atas menunjukkan bahwa persoalan pekerja *outsourcing* adalah berkenaan dengan status hubungan kerja yang PKWT oleh pengusaha dilanggar persyaratannya seperti terlihat pada putusan di dalam putusan lain mengenai: bentuk perjanjian, waktu perjanjian, syarat jenis pekerjaan (pokok atau penunjang), hak normatif pekerja, bentuk perusahaan *outsourcing* tidak badan hukum. Hal tersebut membawa konsekuensi demi hukum status pekerja PKWT dapat menjadi PKWTT pada perusahaan *outsourcing* bersangkutan atau beralih menjadi PKWTT pada perusahaan pemberi pekerjaan. Oleh karena itu dapat dikatakan terdapat ketidakcermatan dalam pembuatan perjanjian kerja PKWT sesuai Pasal 59 UU No. 13 Tahun 2003, atau terdapat kondisi yang memanfaatkan keadaan perundang-undangan yang menimbulkan multitafsir karena kurang jelas atau kurang dimengerti, untuk mendapat keuntungan yang lebih besar oleh pengusaha yang memiliki posisi lebih



kuat dari pada pekerja/buruh yang masih bergantung atau berposisi lebih lemah, sehingga harus menerima perjanjian kerja atau peraturan perusahaan yang dikehendaki pengusaha.

Ditinjau dari teori/konsep kepastian hukum dalam kaitan dengan penegakan hukum yang dikemukakan Soedikno Mertokusumo,⁴⁰⁴ bahwa kepastian hukum merupakan salah satu syarat yang harus dipenuhi dalam penegakan hukum. Kepastian hukum diartikan sebagai perlindungan yustisiabel terhadap tindakan sewenang-wenang, yang berarti bahwa seseorang akan dapat memperoleh sesuatu yang diharapkan dalam keadaan tertentu.

Teori/konsep kepastian hukum yang dikemukakan Soedikno Mertokusumo tersebut di atas dikaitkan dengan penyelesaian perselisihan hubungan industrial melalui pengadilan (litigasi), dapat dikatakan perlindungan terhadap pekerja *outsourcing* dalam melakukan upaya hukum membela dan memperjuangkan hak-hak normatifnya melalui jalur pengadilan yang dilanggar atau diperlakukan sewenang-wenang oleh pengusaha, nampak oleh pengadilan, baik PIH pada pengadilan negeri maupun pada tingkat MA bahwa harapannya akan terpenuhi terutama perubahan status menjadi PKWTT atau pekerja tetap. Tentu hal ini bergantung pada proses pembuktian dan penafsiran hakim yang secara kasuistis dapat terjadi perbedaan persepsi. Karena hakim memiliki kebebasan menurut keyakinan hukumnya untuk memutus perkara/perselisihan dalam rangka menegakkan hukum dan keadilan

⁴⁰⁴ Soedikno Mertokusumo, *Op.cit.*, hlm. 145.



dalam masyarakat, sehingga kadang-kadang kepastian hukum kembali dikorbankan.

Ditinjau dari teori perlindungan hukum, yang dikemukakan Philipus M. Hadjon,⁴⁰⁵ bahwa dalam konsep perlindungan hukum pada dasarnya memberi perlindungan kepada pihak yang posisinya lebih lemah dari kesewenang-wenangan pihak lain yang posisinya lebih kuat. Perlindungan hukum itu bisa dilakukan secara preventif dan represif. Preventif, melalui pengaturan di dalam perundang-undangan, represif melalui pengadilan dalam putusan-putusan hakimnya. Oleh karena itu berkenaan dengan penyelesaian perselisihan hubungan industrial melalui pengadilan (litigasi) dengan melihat putusan-putusan PHI tersebut di atas dapat dihubungkan dengan teori/konsep perlindungan hukum, yaitu perlindungan hukum represif. Dari beberapa putusan PHI pada pengadilan negeri maupun pada putusan MA di atas, nampaknya pekerja *outsourcing* dengan status PKWT, kedudukan hukumnya dalam hubungan kerja sangat lemah. Hal ini terlihat dari semua putusan itu berawal dari perjanjian kerja PKWT yang tidak memenuhi ketentuan perundang-undangan yang berlaku seperti bentuk tidak tertulis, jenis pekerjaan yang bersifat tetap, hak-hak normatif di bawah ketentuan perundang-undangan, badan hukum perusahaan tidak terpenuhi, jangka waktu melebihi 3 tahun berturut-turut. Hal ini berarti dalam membuat perjanjian kerja posisi pekerja sangat lemah, sehingga harus menerima persyaratan perjanjian kerja dari pihak pengusaha yang memiliki posisi lebih kuat dalam

⁴⁰⁵ Philipus M. Hadjon, *Op.cit.*, hlm.2.



hubungan kerja. Karena itu sesuai dengan perlindungan hukum represif hak-hak pekerja *outsourcing* harus dilindungi dengan putusan hakim yang menyatakan demi hukum status hubungan kerja berubah menjadi PKWTT atau beralih menjadi tanggungjawab perusahaan pemberi pekerjaan dengan status PKWTT. Hal ini tentu dimaksud dalam rangka adanya kepastian hukum, tanpa mengabaikan keadilan.



BAB VI

PERLINDUNGAN HUKUM PEKERJA *OUTSOURCING* DITINJAU DARI PRINSIP HAK ASASI MANUSIA (HAM)

6.1 Aspek HAM Berkaitan dengan Perlindungan Hukum Pekerja

Jaminan konstitusi atas HAM tidak bisa diabaikan, karena pengabaian perihal HAM adalah juga pengabaian perihal penegakan hukum. Atas dasar itu maka sebagai sebuah "otobiografi bangsa" pengaturan dan bentuk jaminan HAM dalam konstitusi harus menjadi perhatian serius seluruh komponen bangsa.⁴⁰⁶

Dalam kepustakaan ada tiga kelompok pandangan mengenai pengaturan HAM dan bentuk jaminan HAM dalam UUD NRI 1945.

Kelompok pertama, berpendapat bahwa UUD NRI 1945 tidak memberikan jaminan atas HAM secara komprehensif. Dianut oleh Bambang Sutiyosa,⁴⁰⁷ dikatakan bahwa istilah HAM tidak ditemukan secara eksplisit di dalam Pembukaan, Batang Tubuh maupun Penjelasannya. Dalam UUDNRI 1945 hanya ditemukan pencantuman secara tegas perkataan hak dan kewajiban warga negara. Pendapat ini didukung oleh Mahfud MD,⁴⁰⁸ dengan mengemukakan, UUDNRI 1945 tidak berbicara apapun tentang HAM universal, kecuali dalam dua hal, yaitu sila kedua Pancasila yang meletakkan asas "kemanusiaan yang adil dan beradab" dan Pasal 29 yang menderivasikan jaminan kemerdekaan tiap penduduk untuk memeluk

⁴⁰⁶ Majda El Muhtaj, *Op.cit.*, hlm. 70.

⁴⁰⁷ Bambang Sutiyoso, *Op.cit.*, hlm. 59.

⁴⁰⁸ Mahfud MD, *Perdebatan Hukum Tata Negara*, (Jakarta: PL3ES, 2007), hlm.167-168.



agama dan beribadah". Selebihnya UUDNRI 1945 hanya berbicara tentang hak asasi warga negara (HAM) atau HAM partikularistik. Antara HAM universal dan HAM (HAM Partikularistik) jelas berbeda, HAM universal mendasarkan diri pada paham secara kodrati manusia itu dimanapun mempunyai hak-hak bawaan yang tidak bisa dipindah, diambil atau dialihkan. HAM (HAM partikularistik) hanya diperoleh karena seseorang memiliki status sebagai warga negara. Hal ini memberi kesan bahwa Pembukaan, Batang Tubuh UUDNRI 1945 tidak memiliki semangat yang kuat dalam memberikan perlindungan HAM atau lebih menganut keinginan membatasi HAM, hanya mengenai sekedar HAM itupun ditentukan dalam undang-undang yang dibuat lembaga legislatif.

Kelompok kedua, dianut antara lain oleh Dahlan Thalib dan Azhari, dimana kelompok kedua ini pada prinsipnya berpendapat bahwa UUDNRI 1945 mengangkat fenomena HAM yang hidup dalam kalangan masyarakat. Atas dasar itu, HAM yang tersurat dan tersirat dalam UUDNRI 1945 bersumber pada falsafah dasar dan pandangan hidup bangsa, yaitu Pancasila. Penegakan HAM di Indonesia sejalan dengan implementasi nilai-nilai kehidupan bermasyarakat, berbangsa dan bernegara. Adapun pandangan dari kelompok kedua ini adalah:

1. Ashary,⁴⁰⁹ berpendapat bahwa apabila diperhatikan Pembukaan dan Batang Tubuh UUDNRI 1945, ternyata cukup banyak memperhatikan HAM. Berdasarkan itu UUDNRI 1945 mengakui hak-hak individu, tetapi

⁴⁰⁹ Dikutip dari I Dewa Gede Atmadja, *Hukum Konstitusi Problematika Konstitusi Indonesia Sesudah Perubahan UUD 1945*, (Malang: Setara Press, 2010), hlm.196-197.



tidak seperti kepentingan perseorangan ataupun komunisme fasisme yang mengutamakan kepentingan masyarakatnya atau negaranya. Dengan demikian kepentingan hak asasi individu diletakkan dalam rangka kepentingan masyarakat. Hak asasi individu diakui substansinya, namun dibatasi jangan sampai melanggar hak individu lainnya ataupun hak asasi orang banyak/masyarakat.

2. Dahlan Thalib,⁴¹⁰ berpendapat bahwa Pembukaan, Batang Tubuh UUDNRI 1945 maupun dalam penjelasan ditemukan setidaknya ada 15 (lima belas) prinsip HAM sebagai berikut:
- 1) Hak menentukan nasib sendiri (Alinea I Pembukaan).
 - 2) Hak warga negara (Pasal 26).
 - 3) Hak persamaan di hadapan hukum dan pemerintahan (Pasal 27 ayat 1).
 - 4) Hak untuk bekerja (Pasal 27 ayat 2).
 - 5) Hak untuk hidup layak (Pasal 27 ayat 2).
 - 6) Hak berserikat (Pasal 28).
 - 7) Hak untuk menyatakan pendapat (Pasal 28).
 - 8) Hak untuk beragama (Pasal 29).
 - 9) Hak untuk membela negara (Pasal 30).
 - 10) Hak untuk mendapat pengayoman pendidikan (Pasal 31).
 - 11) Hak atas kesejahteraan sosial (Pasal 33).
 - 12) Hak atas jaminan sosial (Pasal 34).
 - 13) Hak atas kebebasan dan kemandirian peradilan (Pasal 24 dan 25 dan Penjelasannya).
 - 14) Hak untuk mempertahankan tradisi budaya (Pasal 32).
 - 15) Hak mempertahankan bahasa daerah (Pasal 36).

Ketentuan-ketentuan itu cukup membuktikan UUDNRI 1945 sangat menjamin HAM, tinggal sekarang hal tersebut dioperasionalkan dalam hukum positif Indonesia, kita tidak perlu terburu-buru menafsirkan bahwa UUDNRI 1945 kurang menghargai HAM.

⁴¹⁰ Dahlan Thalib, *Teori Hukum dan Konstitusi*, (Jakarta: PT. Raja Grafindo Persada, 2001), hlm. 12. Lihat juga I Dewa Gede Atmadja, *Op.cit.*, hlm. 197.



Kelompok ketiga, dianut oleh Koentjoro Purbopranoto dan M.Solly

Lubis, yaitu:

1. Kuncoro Purbopranoto,⁴¹¹ mengungkapkan bahwa perumusan HAM

dalam UUDNRI 1945 belum tersusun secara sistematis. Hanya empat pasal yang memuat HAM, yakni pasal 27, 28, 29 dan 31.

Sebabnya tidaklah karena nilai-nilai hukum dari HAM itu kurang mendapat perhatian, akan tetapi karena susunan pertama UUDNRI 1945 itu adalah inti-inti dasar kenegaraan yang dapat dirumuskan.

2. M Solly Lubis,⁴¹² mengungkapkan bahwa ada dua pandangan untuk

melihat HAM dalam UUDNRI 1945. Pertama, dari segi filosofis, yakni demokrasi yang kita anut adalah Demokrasi Pancasila yang meliputi bidang politik, sosial dan ekonomi serta dalam penyelesaian masalah-

masalah nasional menempuh cara permusyawaratan untuk mencapai mufakat.

Pada pokoknya prinsip inilah yang dianut UUDNRI 1945 sebagai konstitusi

yang dijiwai oleh filsafat Pancasila. Ini berarti bahwa di dalam UUDNRI

1945 dicantumkan kewajiban dasar di samping hak-hak dasar. Kewajiban

dasar dimaksudkan secara garis besarnya yang tersurat adalah kewajiban

menjunjung hukum dan pemerintahan. Kedua, segi yuridis, bahwa

pembakuan UUDNRI 1945 mengakui demokrasi, sedangkan dalam Batang

Tubuh UUDNRI 1945 pengaturan hak kemerdekaan warga negara

ditetapkan terbatas. Hanya ada 3 pasal (Pasal 27, 28, 29) yang

menjamin:

⁴¹¹ Dikutip dalam I Dewa Gede Atmadja, *Op.cit.*, hlm. 198.

⁴¹² *Ibid.*, hlm. 198-199



- 1) Kemerdekaan berserikat dan berkumpul;
- 2) Kemerdekaan pikiran;
- 3) Hak bekerja dan hak hidup; dan
- 4) Kebebasan beragama.

Jadi kelompok ketiga ini pada pokoknya berpendapat bahwa jaminan UUDNRI terhadap HAM bukan tidak ada, baik filosofis maupun dari segi yuridis, akan tetapi memang ketentuan-ketentuan dalam pasal-pasal nya tidak tersusun secara sistematis.

Terlepas dari perbedaan mengenai luasnya pengaturan HAM dalam UUDNRI 1945, tetapi perlu disadari bahwa UUDNRI 1945 pada awalnya mengatur penetapan bentuk hukum pengaturan HAM sebelum ditetapkannya *Declaration of Human Rights* (Deklarasi HAM/DUHAM), kemudian baru setelah Amandemen II UUDNRI 1945 Tahun 2000 dalam Bab XA Pasal 28A sampai dengan 28J diatur tentang HAM yang lebih komprehensif.

Sebelum amandemen II UUDNRI 1945 dilakukan, telah diterbitkan/diberlakukan Tap MPR No. XVII/MPR/1998 tentang Hak Asasi Manusia (HAM). Pengaturan HAM melalui TAP MPR, kelemahannya tidak dapat memberikan sanksi hukum bagi pelanggarnya.⁴¹³ Kemudian diberlakukan Undang-Undang No. 39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia (selanjutnya disebut UU No. 39 Tahun 1999). Pengaturan HAM dalam bentuk undang-undang hanya berkisar dalam kapasitasnya sebagai hak-hak hukum (*legal rights*) yang kemungkinan besar sering mengalami

⁴¹³ Majda El Muhtaj, *Op.cit.*, hlm. 71.



perubahan sebagai akibat dari perubahan paradigma dan kebijakan-kebijakan yang bersifat kontekstual. Yang dibutuhkan rakyat Indonesia adalah tidak sekedar *legal rights*, melainkan dapat menjadi *guaranteed constitutional rights* yang tertuang secara sistematis dan komprehensif dalam "Otobiografi Indonesia" yakni UUDNRI 1945.⁴¹⁴

Pengaturan HAM dalam konstitusi yang lebih komprehensif (lengkap, rinci dan sistematis) melalui amandemen II UUDNRI 1945, memberikan jaminan yang sangat kuat, karena perubahan atau penghapusan satu pasal dalam konstitusi dalam ketatanegaraan Indonesia mengalami proses yang sangat berat dan panjang antara lain melalui amandemen dan referendum, sedangkan kelemahannya karena yang diatur dalam konstitusi hanya memuat aturan yang bersifat global.

Materi muatan HAM dalam Perubahan UUDNRI 1945 yang dirumuskan dalam Bab XA mencakup 10 (sepuluh) aspek, yaitu:

1. HAM berkaitan dengan hidup dan kehidupan;
2. HAM berkaitan dengan keluarga;
3. HAM berkaitan dengan pekerjaan;
4. HAM berkaitan dengan kebebasan beragama dan meyakini kepercayaan;
5. HAM berkaitan dengan kebebasan bersikap, berpendapat dan berserikat.
6. HAM berkaitan dengan informasi dan komunikasi;
7. HAM berkaitan dengan rasa aman dan perlindungan dari perlakuan yang merendahkan derajat dan martabat manusia.
8. HAM berkaitan dengan kesejahteraan sosial;
9. HAM berkaitan dengan persamaan dan keadilan;
10. HAM berkewajiban menghargai HAM orang lain.⁴¹⁵

⁴¹⁴ *Ibid.*

⁴¹⁵ Sekretariat Jenderal MPRRI, *Panduan dalam Memasyarakatkan UUD Negara Republik Indonesia Tahun 1945, Latar Belakang, Proses dan Hasil Perubahan UUD Negara RI Tahun 1945*, (Jakarta: 2003), hlm. 132. Lihat juga Satya Arinanto, *Hak Asasi Manusia dalam Transisi Politik di Indonesia*, (Jakarta: Pusat Studi Hukum Tata Negara FH UI, 2003), hlm. 21-30.



Aspek HAM atau prinsip HAM yang dimuat dalam UUDNRI 1945, jelas merupakan kolaborasi antara HAM universal dan HAM yang diderivasi dari falsafah dan dasar negara Pancasila. HAM universal dengan sendirinya merujuk pada DUHAM, yang merupakan keharusan karena DUHAM merupakan puncak konseptualisasi manusia sejagat yang menyatakan dukungan dan pengakuan yang tegas tentang HAM. Sedangkan HAM yang diderivasi dari Pancasila merupakan pengejawantahan sila kedua Pancasila, yaitu Kemanusiaan yang adil dan beradab yang terdapat di dalam Pembukaan UUDNRI 1945. Artinya HAM yang dijiwai oleh sila Kemanusiaan yang adil dan beradab yang tidak terlepas dari keempat sila Pancasila sebagai suatu kesatuan yang utuh dari jiwa bangsa Indonesia.

Adapun jaminan, konstitusi atas HAM dan kebebasannya dalam UUDNRI 1945 Amandemen IV meliputi hampir semua prinsip HAM dalam DUHAM, yaitu:⁴¹⁶

1. Jaminan atas hak-hak sipil dan politik warga negara, yakni:
 - 1) Hak hidup layak;
 - 2) Hak atas persamaan di hadapan hukum, diakui sebagai pribadi di hadapan hukum, tidak dituntut atas dasar hukum yang berlaku surut;
 - 3) Hak atas kemerdekaan berpikir dan hati nurani;
 - 4) Hak atas kebebasan berkumpul dan berserikat;
 - 5) Hak untuk bebas mengeluarkan pendapat termasuk hak atas informasi (mencari/mengumpulkan, menyimpan dan menyebarkan informasi);
 - 6) Hak atas kebebasan beragama dan beribadat menurut agama dan kepercayaan masing-masing;

⁴¹⁶ Tuton Pradjasto dan Yasmin Purba, "Hak Asasi Manusia dalam Konstitusi" dalam Muladi (editor), *Hak asasi Manusia Hakekat Konsep dan Implikasinya dalam Perspektif Hukum dan Masyarakat*, (Bandung: PT. Refika Aditama, 2009), hlm. 421-422.



- 7) Hak berpartisipasi dalam pemerintahan;
 - 8) Hak bebas dari rasa takut;
 - 9) Hak untuk bebas dari penyiksaan atau perlakuan lain yang merendahkan derajat martabat manusia;
 - 10) Hak atas suaka politik;
 - 11) Hak kolektif masyarakat adat;
 - 12) Hak atas kewarganegaraan;
 - 13) Hak atas pertahanan nasional;
 - 14) Hak atas persamaan perlindungan dan tidak diskriminasi;
 - 15) Hak khusus anak;
 - 16) Hak atas proses hukum yang adil dan non diskriminasi, atas kekuasaan kehakiman yang merdeka.
2. Jaminan atas hak-hak ekonomi, sosial dan budaya warga negara, yakni:
- 1) Hak atas kerja;
 - 2) Hak atas upah yang layak dan adil;
 - 3) Hak untuk tidak diperbudak;
 - 4) Hak atas pendidikan;
 - 5) Hak atas jaminan sosial;
 - 6) Hak atas kesehatan (fasilitas pelayanan kesehatan);
 - 7) Hak membentuk keluarga;
 - 8) Hak atas tempat tinggal;
 - 9) Hak atas budaya dan kebebasan ilmu pengetahuan, hak atas identitas budaya;
 - 10) Hak milik;
 - 11) Hak kolektif masyarakat tradisional

Dengan pengaturan HAM dalam UUDNRI 1945, menimbulkan konsekuensi yuridis bahwa setiap komponen bangsa termasuk para penyelenggara negara harus menghormati dan menegakkan HAM. Dengan kata lain dari segi hukum, HAM yang materi muatannya terkandung dalam UUDNRI 1945 merupakan sumber hukum bagi aturan hukum yang ada di bawahnya. Sehingga norma HAM atau prinsip HAM dalam UUDNRI 1945 secara yuridis dan filosofis telah menjadi prinsip hukum nasional yang diderivasi dari cita hukum Pancasila.

Sebagai perwujudan konkrit prinsip HAM harus menjiwai atau dijabarkan ke dalam peraturan perundangan, ditegaskan dalam Pasal 6



ayat (1) b UU No. 12 Tahun 2011, yaitu materi muatan peraturan perundang-undangan harus mengandung "asas kemanusiaan".

Prinsip atau "asas kemanusiaan" dimaksudkan adalah setiap materi muatan peraturan perundang-undangan harus mencerminkan perlindungan dan penghormatan HAM serta hakekat dan martabat setiap warga negara dan penduduk Indonesia secara proporsional. Hal ini sesuai dengan Penjelasan Pasal 6 ayat (1) b UU No. 12 Tahun 2011.

Dari konstruksi tersebut di atas maka prinsip HAM merupakan landasan atau acuan dasar sekaligus merupakan dasar evaluasi dalam pembentukan dan setiap materi muatan peraturan perundang-undangan tak terkecuali peraturan perundang-undangan di bidang ketenagakerjaan.

Beberapa kehendak dasar dari peraturan hukum ketenagakerjaan dapat disarikan dari rumusan Pasal 27 ayat 2 dan Pasal 28D ayat (2) UUDNRI 1945. Pasal 27 ayat (2) UUDNRI 1945 menentukan:

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

Sedangkan Pasal 28D ayat (2) UUDNRI 1945 menentukan:

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

Dari kedua pasal UUDNRI 1945 tersebut di atas membuktikan bahwa ada perlindungan hukum yang luar biasa dalam masalah ketenagakerjaan di Indonesia. Karena memperoleh tempat pada hukum dasar, yakni UUDNRI 1945, dimana hak tersebut telah menjadi milik tidak saja subyek hukum warga negara tetapi juga menjadi milik setiap individu/penduduk Indonesia. Hal ini diperkuat dengan Pasal 38 ayat (1)



sampai dengan ayat (4) dan Pasal 39 Undang-Undang No. 39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia (selanjutnya disebut UU No. 39 Tahun 1999), yang mengarah kepada:

1) bahwa setiap warga negara bahkan setiap orang berhak atas pekerjaan dan perlakuan yang tidak diskriminatif dalam hubungan kerja;

2) melakukan pekerjaan bagi setiap orang adalah upaya untuk meningkatkan kesejahteraan individu maupun keluarga; dan

3) bahwa serikat bagi pekerja adalah wahana bersama dalam upaya perlindungan dan perjuangan kepentingan pekerja, mendirikan serikat pekerja/serikat buruh adalah bagian dari HAM.

Mengkaitkan peraturan perundang-undangan ketenagakerjaan utamanya UU No. 13 Tahun 2003, UU No. 21 Tahun 2000, UU No. 2

Tahun 2004, dan UU No. 40 Tahun 2004 jo UU No. 3 Tahun 1992 dengan

UU No. 39 Tahun 1999 merupakan suatu keharusan, karena UU No. 39

merupakan payung dari seluruh peraturan perundang-undangan yang berkaitan dengan HAM. Oleh karena itu, berbicara masalah perlindungan

hukum pekerja, termasuk pekerja *outsourcing* dari segi prinsip HAM,

paling tidak meliputi aspek HAM berkaitan dengan pekerjaan, aspek HAM

berkaitan dengan kebebasan bersikap, berpendapat dan berserikat dan

aspek HAM berkaitan dengan kesejahteraan sosial, dari sepuluh aspek

HAM dalam UUDNRI 1945.

6.2 Prinsip HAM dalam Perlindungan Hukum Pekerja *Outsourcing*

Pengkajian perlindungan hukum pekerja *outsourcing* dari segi

prinsip HAM, berpijak pada aspek HAM yang berkaitan dengan



perlindungan hukum pekerja. Kemudian dari aspek HAM tersebut akan dilihat prinsip-prinsip HAM yang berkaitan sangat erat dengan perlindungan hukum pekerja *outsourcing* yang diatur dalam undang-undangan ketenagakerjaan, sehingga akan dapat diketahui bahwa apakah pengaturan tersebut sudah berlandaskan atau mencerminkan prinsip-prinsip HAM yang telah dijamin dalam konsitusi (UUDNRI 1945) dan UU No. 12 Tahun 2011 jo UU No. 39 Tahun 1999. Aspek HAM yang berkaitan dengan perlindungan hukum pekerja adalah: 1) aspek HAM berkaitan dengan pekerjaan, 2) aspek HAM berkaitan dengan kesejahteraan sosial, dan 3) aspek HAM berkaitan dengan kebebasan bersikap, berbicara, berserikat. Dari aspek-aspek HAM ini yang berkaitan sangat erat dengan perlindungan hukum pekerja *outsourcing* adalah prinsip HAM yang meliputi:

- 1) Hak atas pekerjaan serta mendapat imbalan dan perlakuan yang adil dan layak yaitu prinsip HAM yang merupakan bagian dari aspek HAM berkaitan dengan pekerjaan.
- 2) Hak atas jaminan sosial, yaitu prinsip HAM yang merupakan bagian dari aspek HAM kesejahteraan sosial; dan
- 3) Hak untuk membentuk dan menjadi anggota serikat pekerja/serikat buruh, yaitu prinsip HAM yang merupakan bagian dari aspek HAM berkaitan dengan kebebasan bersikap, berpendapat dan berserikat.

Dasar kajian yang dipergunakan untuk menelaah perlindungan hukum pekerja *outsourcing* ditinjau dari prinsip HAM, sebagaimana telah diuraikan pada bab terdahulu adalah mengacu pada teori-teori HAM.



6.2.1 Hak atas Pekerjaan, Imbalan dan Perlakuan yang Adil dan Layak

Pasal 28D ayat (2) UUDNRI 1945 menegaskan setiap orang berhak untuk bekerja serta mendapat imbalan dan perlakuan yang adil dan layak dalam hubungan kerja. Ketentuan normatif ini mengafirmasi konstitusionalitas hak atas pekerjaan (*rights to work*) dan hak dalam bekerja (*right in the work*) sebagai HAM.⁴¹⁷ Keduanya memang kelihatannya sama namun secara prinsip berbeda. Pemenuhan hak atas pekerjaan lebih menitikberatkan akses dunia kerja tanpa diskriminasi atas dasar agama etnis dan sebagainya, sementara pemenuhan hak dalam bekerja adalah konkretisasi dan implementasi pemenuhan hak-hak normatif bagi pekerja seperti gaji, fasilitas keamanan dan keselamatan serta masa depan mereka. Konsekuensinya adalah negara wajib memberikan fasilitas keterbukaan dan ketersediaan lapangan kerja berikut juga memberikan ruang aktualisasi kehidupan bermartabat dalam dunia kerja yang dijalankan.

Hak atas pekerjaan dan hak dalam bekerja merupakan HAM. Perlindungan dan pemenuhan hak tersebut memberikan arti penting bagi pencapaian standar kehidupan yang layak, dan pemerintah memiliki kewajiban untuk merealisasikan hak itu dengan sebaik-baiknya.

Hak atas pekerjaan telah digariskan dalam Pasal 23 DUHAM, yang menentukan sebagai berikut:

“(1) *Everyone has the right to work, to free choice of employment, just and favorable editions of work and to protection against employments.* (2) *Everyone, without any*

⁴¹⁷ Madja El Muhtaj, *Op.cit.*, hlm. 179-180.



discrimination, has the right to equal pay for equal work, (3) Everyone who works has the right to just an favorable remuneration ensuring for himself and his family an existence worthy of human dignity, and supplemented, if necessary by other means of social protection, (4) Everyone has the right to form and to join trade union for the protection of his interests".

(1) Setiap orang berhak atas pekerjaan, berhak dengan bebas memilih pekerjaan, berhak atas syarat-syarat perburuhan yang adil serta baik dan berhak atas perlindungan dari pengangguran, (2) Setiap orang tanpa diskriminasi, berhak atas pengupahan yang sama untuk pekerjaan yang sama; (3) setiap orang yang melakukan pekerjaan berhak atas pengupahan yang adil dan baik yang menjamin kehidupannya dan keluarganya, suatu kehidupan yang pantas untuk manusia yang bermartabat, dan jika perlu ditambah dengan perlindungan sosial lainnya, dan (4) setiap orang berhak mendirikan dan menjadi anggota serikat-serikat pekerja untuk melindungi kepentingannya.⁴¹⁸

Pernyataan di atas menunjukkan bahwa pekerjaan merupakan aplikasi dari mandat eksistensial manusia. Pekerjaan dapat dipilih secara bebas. Pendapatan dari kerja harus diberikan secara baik yang memberikan pengaruh positif bagi kelangsungan hidup dan tanpa diskriminasi. Dari sini, maka dapat dilihat sejak awal DUHAM memberikan penegasan normatif tentang pentingnya hak mendapatkan pekerjaan. Lebih dari itu jaminan perlindungan dalam dunia kerja, (dalam bekerja) juga tidak kalah pentingnya. Maka segala bentuk diskriminasi untuk memperoleh upah secara tegas dinyatakan sebagai bertentangan dengan prinsip-prinsip HAM.

Hak atas pekerjaan merupakan media terpenting dalam memperkokoh daya hidup seseorang. Kecuali memberi ruang yang besar bagi setiap orang untuk merealisasikan hak atas pekerjaan termasuk

⁴¹⁸ *Ibid*, hlm 182-183.



pilihan dan daya serap tenaga kerja oleh pemerintah juga adanya jaminan perlindungan terhadap pemenuhan hak ekonomi, sosia dan budaya melalui dunia kerja. Dengan kata lain hak dalam pekerjaan dengan memberikan kesempatan yang terbuka untuk bekerja sekaligus menunjang produktivitas seseorang, diakui sebagai bagian tak terpisahkan dari upaya pemenuhan hak atas pekerjaan dan dalam bekerja. Dengan ini pula membuktikan hak atas pekerjaan berada pada posisi strategis menjadikan manusia sebagai makhluk yang bermartabat, bukan sebagai obyek pesakitan atas nama dunia kerja.

Menjadi penting untuk dipahami bahwa sekalipun iklim dunia kerja memprihatinkan yang ditandai dengan mengecilnya peluang kerja, banyaknya pengangguran usia muda atau usia sekolah, juga pekerja di sektor formal hanya bekerja kurang dari 36 jam per minggu, sehingga mereka inipun digolongkan sebagai setengah menganggur karena bukan pekerja penuh.⁴¹⁹ Namun tidaklah menjadi alasan untuk mengenyampingkan hak-hak dasar pekerja. Pemenuhan hak-hak dasar pekerja mencerminkan sebuah langkah cerdas dalam perlindungan dan pemenuhan hak atas pekerjaan dan dalam bekerja.

Ketentuan Pasal 28D ayat (2) UUDNRI 1945 jo Pasal 23 DUHAM sebagaimana tersebut di atas, dalam penjabarannya melalui UU No. 39 Tahun 1999, pada Pasal 38 ditentukan:

- (1) Setiap warga negara, sesuai dengan harkat, kecakapan, dan kemampuan, berhak atas pekerjaan yang layak.

⁴¹⁹ Mahfud MD: II., *Op.cit.*, him.175.



(2) Setiap orang berhak dengan bebas memilih pekerjaan yang disukainya dan berhak pula atas syarat-syarat ketenagakerjaan yang adil.

(3) Setiap orang baik pria maupun wanita yang melakukan pekerjaan yang sama, sebanding setara atau serupa berhak atas upah serta syarat-syarat perjanjian kerja yang sama.

(4) Setiap orang, baik pria maupun wanita dalam melaksanakan pekerjaan yang sepadan dengan martabat kemanusiaannya berhak atas upah yang adil sesuai dengan prestasinya dan dapat menjamin kelangsungan kehidupan keluarganya.

Namun demikian UU No 13 Tahun 2003 politik hukumnya masih memiliki paradigma menempatkan inferioritas kaum pekerja.⁴²⁰ Tuntutan penerapan idiologi neo-liberalisme⁴²¹ dalam perdagangan meletakkan pemerintah dalam sikap dan peran yang minimalis dan non-intervensionis. Akibatnya, negara menjadi "penonton" dari perilaku culas sebagian pengusaha yang memarginalkan eksistensi pekerja/buruh. Padahal pekerja dalam pekerjaannya sangat terkait HAM. Oleh karena itu, penghormatan terhadap martabat kemanusiaan mesti dikedepankan, dan hal ini justru merupakan tanggung jawab utama negara.

Mencermati ketentuan Pasal 28D ayat (2) UUDNRI 1945 jo Pasal 23 DUHAM dan Pasal 38 UU No. 39 Tahun 1999 tersebut di atas, maka dapat dikatakan bahwa hak atas pekerjaan yang layak dan hak atas upah yang layak adalah prinsip HAM yang merupakan aspek HAM berkaitan dengan pekerjaan.

⁴²⁰ Madja El Muhtaj, *Op.cit.*, hlm. 186.

⁴²¹ Yaitu sebuah ideologi yang menekankan kepada pelaksanaan pasar bebas dan efisiensi untuk semata-mata pembangunan ekonomi, dimana "efisiensi" yang dimaksudkan adalah kebijakan upah murah melalui strategi ekonomi yang disebut dengan "pasar tenaga kerja yang fleksibel" (*Flexible Labour Market*). *Ibid.*



Prinsip hak atas pekerjaan yang layak diimplementasikan dalam Pasal 5 jo Pasal 4 huruf (a) dan huruf (b) UU No. 13 Tahun 2003. Pasal 5 UU No. 13 Tahun 2003 pada dasarnya ditentukan bahwa setiap tenaga kerja memiliki kesempatan yang sama tanpa diskriminasi untuk memperoleh pekerjaan. Sedangkan Pasal 4 huruf (a) dan huruf (b) berkenaan dengan tujuan pembangunan ketenagakerjaan antara lain untuk memberdayakan dan mendayagunakan tenaga kerja secara optimal dan manusiawi, serta mewujudkan pemerataan kesempatan kerja dan penyediaan tenaga kerja yang sesuai dengan kebutuhan pembangunan nasional dan daerah. Nampaknya, Pasal 5 jo Pasal 4 huruf (a) dan huruf (b) UU No. 13 Tahun 2003 secara normatif telah mengakomodir prinsip hak atas pekerjaan yang layak. Dalam pelaksanaannya sangat bergantung pada kesadaran kewajiban dari yang menyertai di dalamnya di samping pengawasan masyarakat dan pemerintah utamanya, sehingga penghormatan dan penegakan HAM dapat terwujud.

Dikaitkan dengan kebijakan *outsourcing* yang diatur dalam Pasal 64 sampai dengan Pasal 66 UU No. 13 Tahun 2003, nampak juga adanya perluasan kesempatan berusaha melalui berdirinya perusahaan-perusahaan *outsourcing* di Indonesia yang menerima penyerahan sebagian pelaksanaan pekerjaan dari perusahaan pemberi pekerjaan. Ini berarti memperluas kesempatan kerja bagi setiap orang untuk bekerja menjadi pekerja *outsourcing* sesuai dengan bakat, kemampuan, dan kecakapannya.

Secara ekonomi, kebijakan *outsourcing* merupakan salah satu alternatif bagi perusahaan dalam rangka efisiensi guna menghadapi



persaingan bebas yang sangat kompetitif dengan harapan dapat meningkatkan pertumbuhan ekonomi, di samping karena terbukanya peluang bermunculannya perusahaan-perusahaan *outsourcing* yang sudah tentu membutuhkan atau membuka peluang kerja. Akan tetapi dari segi ketenagakerjaan terutama dalam hubungan kerja, peluang atau kesempatan kerja *outsourcing* itu menimbulkan masalah berkenaan dengan persyaratan jenis pekerjaan dan adanya peluang hubungan kerja dengan status tidak tetap atau PKWT, karena dapat mengebiri prinsip hak atas pekerjaan yang layak.

Persyaratan pekerjaan yang di *outsourcing* dalam Pasal 65 ayat (2) jo Pasal 66 ayat (1) UU No. 13 Tahun 2003 mensyaratkan harus merupakan pekerjaan penunjang, terpisah dengan pekerjaan utama dan tidak mempengaruhi proses produksi secara langsung. Dalam hal ini pekerjaan yang layak dan mesti di *outsourcing* adalah pekerjaan penunjang atau bukan merupakan pekerjaan utama (pokok). Terjadilah penafsiran yang berbeda terhadap jenis pekerjaan yang layak untuk pekerjaan penunjang dan pekerjaan pokok yang sangat variatif karena bergantung pada macam dan karakter pekerjaan yang terkadang sulit membedakan antara pekerjaan pokok dan penunjang dalam suatu proses produksi suatu perusahaan. Ketika pekerjaan pokok di *outsourcing* berakibat demi hukum status hubungan kerja beralih menjadi antara pekerja *outsourcing* dengan pemberi pekerjaan, tidak lagi antara pekerja/buruh dengan penerima pekerjaan (perusahaan *outsourcing*).

Dari hubungan kerja PKWT, bahwa pekerjaan *outsourcing* dapat PKWT bilamana memenuhi persyaratan PKWT dalam Pasal 59 jo Pasal 65



ayat (7) dan Pasal 66 ayat (2) huruf b UU No.13 Tahun 2003. Artinya pekerjaan yang di-*outsourcing* itu harus dilakukan untuk jangka waktu tertentu atau terselesaikannya pekerjaan itu. Dengan kata lain pekerjaan yang sifatnya tidak tetap atau tidak terus menerus. Dalam hal ini akan terjadi kondisi pelaksanaan dari prinsip hak atas pekerjaan yang layak untuk terus bekerja akan tidak diperoleh oleh pekerja *outsourcing* karena PKWT jangka waktunya setelah diperpanjang maksimal hanya 3 tahun atau berakhir karena sudah terselesaikannya pekerjaan yang di-*outsourcing*. Kalaupun dapat dipekerjakan kembali, harus menunggu masa jeda 30 hari dan itupun masa kerja kembali dari awal, karena masa kerja sebelumnya tidak diperitungkan dalam PKWT yang berbeda dengan PKWTT (pekerja tetap). Pelanggaran terhadap Pasal 59 jo Pasal 65 ayat (7) dan Pasal 66 ayat (2) huruf b UU No. 13 Tahun 2003 berakibat demi hukum hubungan kerja pekerja *outsourcing* dari PKWT berubah menjadi PKWTT.

Berkenaan dengan Pasal 59 jo Pasal 65 ayat (7) dan Pasal 66 ayat (2) huruf b UU No. 13 Tahun 2003 yang merupakan sumber persoalan ketidakpastian status hubungan kerja bagi pekerja *outsourcing* yang diindikasikan sebagai pelanggaran terhadap Hak Asasi Manusia karena bertentangan dengan Pasal 27 ayat (2) dan Pasal 28D ayat (2) UUDNRI 1945 seperti yang telah di *judicial review* oleh Mahkamah Konstitusi dengan Putusan Nomor 27/PUU-IX/2011 tertanggal 17 Januari 2011. Memperhatikan Putusan Mahkamah Konstitusi sebagai tersebut di atas maka dapat diketahui dari berbagai pertimbangan Mahkamah Konstitusi sebagaimana uraian berikut :



Bahwa posisi pekerja/buruh *outsourcing* dalam hubungannya dengan perusahaan *outsourcing*, baik perusahaan *outsourcing* yang melaksanakan sebagian pekerjaan dengan perjanjian pemborongan pekerjaan maupun perusahaan *outsourcing* yang menyediakan jasa pekerja/buruh menghadapi ketidakpastian kelanjutan kerja apabila hubungan kerja antara pekerja/buruh dengan perusahaan dilakukan berdasarkan PKWT. Apabila hubungan pemberian kerja antara perusahaan yang memberi kerja dengan perusahaan *outsourcing* atau perusahaan yang menyediakan jasa pekerja/buruh *outsourcing* habis karena masa kontraknya selesai, maka habis pula masa kerja pekerja/buruh *outsourcing*. Akibatnya, pekerja/buruh harus menghadapi resiko tidak mendapatkan pekerjaan selanjutnya karena pekerjaan borongan atau perusahaan penyediaan jasa pekerja/buruh tidak lagi mendapat kontrak perpanjangan dari perusahaan pemberi kerja. Selain adanya ketidakpastian mengenai kelanjutan pekerjaan, pekerja/buruh akan mengalami ketidakpastian masa kerja yang telah dilaksanakan karena tidak diperhitungkan secara jelas akibat sering bergantinya perusahaan penyedia jasa *outsourcing*, sehingga berdampak pada hilangnya kesempatan pekerja *outsourcing* untuk memperoleh pendapatan dan tunjangan yang sesuai dengan masa kerja dan pengabdianya. Walaupun, sebagaimana telah dipertimbangkan dalam Putusan Nomor 12/PUU-I/2003, tanggal 28 Oktober 2004, terdapat perlindungan atas hak dan kepentingan pekerja/buruh dalam Undang-Undang *a quo* [vide Pasal 65 ayat (4) UU 13/2001], yang menyatakan bahwa "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”, akan tetapi sebagaimana didalihkan oleh Pemohon maupun kenyataannya tidak ada jaminan bahwa perlindungan kerja dan syarat-syarat kerja tersebut dilaksanakan. Dengan demikian, ketidakpastian nasib pekerja/buruh sehubungan dengan pekerjaan *outsourcing* tersebut, terjadi karena Undang-Undang *a quo* tidak memberi jaminan kepastian bagi pekerja/buruh *outsourcing* untuk bekerja dan mendapatkan imbalan serta perlakuan yang layak dalam hubungan kerja dan tidak adanya jaminan bagi pekerja untuk mendapatkan hak atas pekerjaan dan penghidupan yang layak bagi kemanusiaan, sehingga esensi utama dari hukum perburuhan *to protect the workers/laborers* terabaikan.

Bahwa menurut Mahkamah, penyerahan sebagian pelaksanaan pekerjaan kepada perusahaan lain melalui perjanjian pemborongan pekerjaan secara tertulis atau melalui perusahaan penyedia jasa pekerja/buruh (perusahaan *outsourcing*) adalah kebijakan usaha yang wajar dari suatu perusahaan dalam rangka efisiensi usaha. Penyerahan pekerjaan atau penyediaan jasa pekerja yang demikian harus memenuhi syarat-syarat sebagaimana telah ditentukan dalam Pasal 65 dan Pasal 66 UU 13/2003. Namun demikian, Mahkamah perlu meneliti aspek konstitusionalitas hak-hak pekerja yang dilindungi oleh konstitusi dalam hubungan kerja antara perusahaan *outsourcing* dengan pekerja/buruh. Memperhatikan syarat-syarat dan prinsip *outsourcing* baik melalui



perjanjian pemborongan pekerjaan maupun melalui perusahaan penyedia jasa pekerja/buruh, dapat berakibat hilangnya jaminan kepastian hukum yang adil bagi pekerja dan hilangnya hak setiap orang untuk bekerja serta mendapat imbalan dan perlakuan yang adil dan layak dalam hubungan kerja. Hal itu terjadi, karena dengan berakhirnya pekerjaan pemborongan atau berakhirnya masa kontrak penyediaan pekerja/buruh maka dapat berakhir pula hubungan kerja antara perusahaan *outsourcing* dengan pekerja/buruh, sehingga pekerja/buruh kehilangan pekerjaan serta hak-hak lainnya yang seharusnya diperoleh. Menurut Mahkamah, pekerja/buruh yang melaksanakan pekerjaan dalam perusahaan *outsourcing* tidak boleh kehilangan hak-haknya yang dilindungi oleh konstitusi. Untuk itu, Mahkamah harus memastikan bahwa hubungan kerja antara pekerja/buruh dengan perusahaan *outsourcing* yang melaksanakan pekerjaan *outsourcing* dilaksanakan dengan tetap menjamin perlindungan atas hak-hak pekerja/buruh, dan penggunaan model *outsourcing* tidak disalahgunakan oleh perusahaan hanya untuk kepentingan dan keuntungan perusahaan tanpa memperhatikan, bahkan mengorbankan, hak-hak pekerja/buruh. Jaminan dan perlindungan demikian tidak dapat dilaksanakan dengan baik hanya melalui perjanjian kerja yang mengikat antara perusahaan dengan pekerja/buruh berdasarkan PKWT, karena posisi pekerja/buruh berada dalam posisi tawar yang lemah, akibatnya banyaknya pencari kerja atau *oversupply* tenaga kerja.

Berdasarkan pertimbangan tersebut, untuk menghindari perusahaan melakukan eksploitasi pekerja/buruh hanya untuk



kepentingan keuntungan bisnis tanpa memperhatikan jaminan dan perlindungan atas hak-hak pekerja/buruh untuk mendapatkan pekerjaan dan upah yang layak, dan untuk meminimalisasi hilangnya hak-hak konstitusional para pekerja *outsourcing*. Mahkamah perlu menentukan perlindungan dan jaminan hak bagi pekerja/buruh. Dalam hal ini ada dua model yang dapat dilaksanakan untuk melindungi hak-hak pekerja/buruh. *Pertama*, dengan mensyaratkan agar perjanjian kerja antara pekerja/buruh dengan perusahaan yang melaksanakan pekerjaan *outsourcing* tidak berbentuk PKWT, melainkan berbentuk "perjanjian kerja waktu tidak tertentu". *Kedua*, menerapkan prinsip pengalihan tindakan perlindungan bagi pekerja/buruh (*Transfer of Undertaking Protection of Employment* atau TUPE) yang bekerja pada perusahaan yang melaksanakan pekerjaan *outsourcing*. Melalui model yang pertama tersebut, hubungan kerja antara pekerja/buruh dengan perusahaan yang melaksanakan pekerjaan *outsourcing* adalah konstitusional sepanjang dilakukan berdasarkan "perjanjian kerja waktu tidak tertentu" secara tertulis. Model yang kedua diterapkan, dalam hal hubungan kerja antara pekerja/buruh dengan perusahaan yang melakukan pekerjaan *outsourcing* berdasarkan PKWT maka pekerja harus tetap mendapatkan perlindungan atas hak-haknya sebagai pekerja/buruh dengan menerapkan prinsip pengalihan tindakan perlindungan bagi pekerja/buruh (*Transfer of Undertaking Protection of Employment* atau TUPE) yang bekerja pada perusahaan yang melaksanakan pekerjaan *outsourcing*. Dalam praktik, prinsip tersebut telah diterapkan dalam hukum ketenagakerjaan, yaitu dalam hal suatu perusahaan diambil alih oleh perusahaan lain. Untuk



melindungi hak-hak para pekerja yang perusahaannya diambil alih oleh perusahaan lain, hak-hak dari pekerja/buruh dari perusahaan yang diambil alih tetap dilindungi. Pengalihan perlindungan pekerja/buruh diterapkan untuk melindungi para pekerja/buruh *outsourcing* dari kesewenang-wenangan pihak pemberi kerja/pengusaha. Dengan menerapkan prinsip pengalihan perlindungan, ketika perusahaan pemberi kerja tidak lagi memberikan pekerjaan borongan atau penyediaan jasa pekerja/buruh kepada suatu perusahaan *outsourcing* yang lama dan memberikan pekerjaan tersebut kepada perusahaan *outsourcing* yang baru, maka selama pekerjaan yang diperintahkan untuk dikerjakan masih ada dan berlanjut, perusahaan penyedia jasa baru tersebut harus melanjutkan kontrak kerja yang telah ada sebelumnya, tanpa mengubah ketentuan yang ada dalam kontrak, tanpa persetujuan pihak-pihak yang berkepentingan, kecuali perubahan untuk meningkatkan keuntungan bagi pekerja/buruh karena bertambahnya pengalaman dan masa kerjanya. Aturan tersebut tidak saja memberikan kepastian akan kontinuitas pekerjaan para pekerja *outsourcing*, tetapi juga memberikan perlindungan terhadap aspek-aspek kesejahteraan lainnya, karena dalam aturan tersebut para pekerja *outsourcing* tidak diperlakukan sebagai pekerja baru. Masa kerja yang telah dilalui para pekerja *outsourcing* tersebut tetap dianggap ada dan diperhitungkan, sehingga pekerja *outsourcing* dapat menikmati hak-hak sebagai pekerja secara layak dan proporsional. Apabila pekerja *outsourcing* tersebut diberhentikan dengan alasan pergantian perusahaan pemberi jasa pekerja, maka para pekerja diberi kedudukan hukum untuk mengajukan gugatan berdasarkan hal itu kepada



pengadilan hubungan industrial sebagai sengketa hak. Melalui prinsip pengalihan perlindungan tersebut, kehilangan atau terabaikannya hak-hak konstitusional pekerja *outsourcing* dapat dihindari.

Untuk menghindari perbedaan hak antara pekerja pada perusahaan pemberi kerja dengan pekerja *outsourcing* yang melakukan pekerjaan yang sama persis dengan pekerja pada perusahaan pemberi kerja, maka perusahaan pemberi kerja tersebut harus mengatur agar pekerjaan *outsourcing* tersebut menerima *fair benefits and welfare* tanpa didiskriminasikan dengan pekerja pada perusahaan pemberi kerja sebagaimana ditentukan dalam Pasal 64 ayat (4) *juncto* Pasal 66 ayat (2) huruf c UU Nomor 13 Tahun 2003.

Dari berbagai pertimbangan tersebut di atas maka dalam amar putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 27/PUU-IX/2011 antara lain ditentukan :

Frasa "...perjanjian kerja waktu tertentu" dalam Pasal 65 ayat (7) dan frasa "...perjanjian kerja untuk waktu tertentu" dalam Pasal 66 ayat (2) huruf b UU No. 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 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.

Frasa "...perjanjian kerja waktu tertentu" dalam Pasal 65 ayat (7) dan frasa "...perjanjian kerja untuk waktu tertentu" dalam Pasal 66 ayat (2) huruf b UU 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.

Dari amar Putusan Mahkamah Konstitusi dengan berbagai dasar pertimbangan sebagaimana telah diuraikan di atas, maka sejalan dengan apa yang telah diuraikan sebelumnya berkenaan dengan hak atas pekerjaan, imbalan dan perlakuan yang adil dan layak bagi pekerja *outsourcing* nampaknya telah teruji terdapat pertentangan atau tidak mencerminkan prinsip HAM terutama yang terkandung dalam Pasal 27 ayat (2) dan Pasal 28D ayat (2) UUDNRI 1945. Hal ini sekaligus juga mencerminkan adanya ketidakpastian hukum terutama ketidakpastian untuk terus bekerja bagi pekerja *outsourcing* yang berstatus PKWT demikian juga nampak ada perbedaan perlakuan dan imbalan antara pekerja *outsourcing* PKWT dengan PKWTT. Oleh karena itu amat sangat beralasan Mahkamah Konstitusi telah memutuskan bahwa disatu sisi *outsourcing* eksistensinya tidak bertentangan dengan UUDNRI 1945 sejauh status hubungan kerja bagi pekerja *outsourcing* adalah PKWTT atau PKWT dengan syarat adanya pengalihan perlindungan 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.

Ke depan dalam rangka pelaksanaan *outsourcing*, di satu sisi yang merupakan instrumen bagi perusahaan didalam melakukan efisiensi guna mempertahankan dan mengembangkan kompetensi perusahaannya, dan disisi lain agar pekerja *outsourcing* mendapat perlindungan hak-hak



normatifnya, sudah seharusnya pengaturan *outsourcing* dalam UU No. 13

Tahun 2003 dilakukan penyempurnaan agar sesuai dengan prinsip keadilan, kepastian hukum, dan HAM yang diamanatkan Pasal 27 ayat (2)

dan Pasal 28D ayat (2) serta Pasal 33 ayat (1) UUDNRI 1945, agar sesuai dengan tujuan negara yang termaktub dalam alenia IV Pembukaan

UUDNRI 1945.

Bilamana persoalan di atas dikaji dengan menggunakan teori HAM naturalis,⁴²² maka penentuan persyaratan pekerjaan yang layak merupakan

pekerjaan penunjang atau bukan pekerjaan utama perusahaan tidak perlu penegasan dalam perundang-undangan, melainkan dengan membiarkan

secara alami atau dalam kenyataan memang pekerjaan yang di *outsourcing* tersebut terpisah dan tidak mempengaruhi proses produksi.

Sedangkan teori HAM positifis,⁴²³ yaitu bahwa penentuan hak atas pekerjaan yang layak dalam hal ini pekerjaan yang di *outsourcing*

persyaratan dan jenis pekerjaannya harus diatur dengan sejelass mungkin dalam perundang-undangan sehingga ketika *outsourcing* dilakukan

terhadap pekerjaan yang diatur di luar yang ditentukan, berarti demi hukum pekerjaan itu merupakan pekerjaan pokok.

Menurut teori HAM relativis kultural natural,⁴²⁴ maka persyaratan dan jenis pekerjaan yang merupakan hak atas pekerjaan bagi setiap

orang di satu sisi perlu diatur dalam perundang-undangan dengan tegas, dan di sisi lain juga tidak boleh menutup mata bahwa di luar yang diatur

⁴²² Majda El Muhtaj, *Op.cit.*, hlm. 5-6.

⁴²³ *Ibid.*

⁴²⁴ *Ibid.*



jenis pekerjaannya di dalam perundang-undangan tidak otomatis merupakan pekerjaan pokok, melainkan dilihat kultur masyarakat dalam melakukan pekerjaan itu, apakah jenis pekerjaan tersebut memenuhi persyaratan, antara lain: terpisah dari pekerjaan pokok, atau dilakukan tidak terus menerus dan mempengaruhi proses produksi. Hal ini diserahkan kepada pekerja *outsourcing* dengan perusahaan penerima pekerjaan dan pemberi pekerjaan untuk melihatnya secara nyata. Jadi, pekerjaan yang dapat di *outsourcing* ditentukan kriteria dan persyaratannya yang disesuaikan dengan budaya masyarakat dan karakteristik pekerjaan yang bersangkutan.

Nampaknya dari tiga teori HAM di atas, teori HAM relativis kultural lebih mendekati digunakan dalam pengaturan pekerjaan yang dapat di *outsourcing* di Indonesia. Karena dengan mengatur kriteria persyaratan dan jenis pekerjaan yang dapat di *outsourcing* di dalam perundang-undangan dengan sendirinya akan dapat menjamin dipenuhi dan ditegakkannya prinsip HAM mengenai hak atas pekerjaan yang layak. Di samping juga mengakui perkembangan yang terjadi secara nyata sesuai perkembangan budaya masyarakat sejauh pekerjaan itu memenuhi kriteria yang ditentukan tidak tertutup kemungkinan dapat di *outsourcing*. Bilamana terjadi perbedaan persepsi antara pekerjaan dengan pengusaha pada akhirnya hakim yang dapat memutuskan sesuai dengan hukum yang hidup dalam masyarakat.

Hak atas upah yang layak merupakan prinsip HAM dalam aspek HAM berkaitan dengan pekerjaan. Dalam implementasi bagi pekerja *outsourcing*, diatur dalam Pasal 65 ayat (4) dan Pasal 66 ayat (2) huruf c,



yaitu sekurang-kurangnya sama dengan perlindungan dan syarat-syarat kerja pada perusahaan pemberi pekerjaan atau sesuai dengan peraturan perundang-undangan yang berlaku, serta menjadi tanggung jawab perusahaan *outsourcing* sebagai perusahaan penerima pekerjaan. Ketentuan ini memang mengandung maksud bahwa upah pekerja *outsourcing* tidak boleh lebih rendah dari ketentuan pengupahan yang ditetapkan dalam peraturan perundang-undangan yang berlaku. Demikian juga pengusaha dalam menetapkan upah dilarang mengadakan diskriminasi antara pekerja/buruh laki-laki dengan pekerja/buruh wanita untuk pekerjaan yang sama nilainya atau mempunyai uraian jabatan (*job description*) yang sama.⁴²⁵ Ketentuan yang melarang melakukan perlakuan yang diskriminatif terhadap pekerja termasuk pekerja *outsourcing* diketahui dari ketentuan Pasal 6 UU No. 13 Tahun 2003 jo Pasal 38 ayat (4) UU No. 39 Tahun 1999.

Setiap pekerja/buruh berhak memperoleh penghasilan yang memenuhi penghidupan yang layak bagi kemanusiaan, oleh karena itu pemerintah menetapkan kebijakan pengupahan yang melindungi pekerja/buruh yang meliputi upah minimum, upah kerja lembur, denda dan potongan upah, dan lain-lain dengan menentukan upah berdasarkan struktur dan skala pengupahan yang proporsional. Di samping itu juga penetapan upah minimum didasarkan kebutuhan hidup layak dan dengan memperhatikan produktivitas dan pertumbuhan ekonomi. Dalam hal ini, pengusaha dilarang membayar upah lebih rendah dari upah minimum

⁴²⁵ Maimun, *Op.cit.*, hlm. 48. Lihat juga Pasal 39 ayat (4) UU No. 39 Tahun 1999 jo Pasal 28I UUDNRI 1945.



yang ditetapkan oleh Gubernur untuk di kabupaten/kota yang bersangkutan. Penegasan mengenai pengupahan ini diatur dalam Pasal 88 sampai dengan Pasal 98 UU No. 13 Tahun 2003.

Penghasilan pekerja/buruh yang diperoleh dari pengusaha ada yang berupa upah dan bukan upah. Menurut Surat Edaran Menakertrans No. SE-07/MEN/1990, penghasilan tersebut terdiri dari upah dan non upah. Komponen penghasilan pekerja/buruh meliputi: a) upah, b) tunjangan tetap, c) tunjangan tidak tetap, d) fasilitas, e) bonus dan f) tunjangan hari raya (THR).⁴²⁶

Bagi pekerja *outsourcing* yang berstatus PKWT, kebijakan pengupahan seperti tersebut di atas, nampaknya tidak sesuai dengan yang diharapkan, karena seperti yang telah diuraikan di depan penghasilan yang diperoleh jauh lebih rendah dari penghasilan pekerja tetap atau pekerja PKWTT. Hal ini disebabkan terutama oleh penentuan upah berdasar struktur dan skala pengupahan. Berkenaan dengan status PKWT, PKWT tidak memiliki masa kerja yang panjang, hanya maksimal 3 tahun atau sesuai masa perpanjangan atau *job descriptiom*nya tidak jelas. Hal ini juga berpengaruh terhadap tidak semua komponen penghasilan bisa diterima seperti THR, bonus, dll.

Oleh karena itu dapat dikatakan bahwa untuk menghormati dan menegakkan aspek HAM berkaitan dengan pekerjaan khususnya mengenai prinsip hak atas imbalan dan perlakuan adil dan layak bagi pekerja *outsourcing*, perlu mengadopsi teori HAM positivists. Menurut teori ini,

⁴²⁶ *Ibid*.



prinsip HAM perlu diatur secara rinci dan tegas dalam perundang-undangan. Kaitan teori ini dengan kebijakan pengupahan bagi pekerja *outsourcing* untuk tidak diskriminatif dengan pekerja tetap (PKWTT) dan untuk memenuhi kebutuhan hidup yang layak bagi kemanusiaan pekerja *outsourcing* dan keluarganya, maka perlu penetapan secara khusus dalam perundang-undangan tentang upah minimum yang harus diterima bagi pekerja *outsourcing* lebih besar dari upah minimum pekerja tetap.

Maksudnya ketika upah minimum tersebut dikaitkan dengan struktur dan skala pengupahan, serta komponen penghasilan yang terbatas diperoleh bagi pekerja *outsourcing*, penghasilan akhir yang diterima setidaknya tidaknya sama dengan pekerja tetap. Tidak tertutup kemungkinan jika secara nyata produktivitas dan kemajuan perekonomian perusahaan lebih baik, juga layak upah pekerja *outsourcing* tidak sekedar sama dengan pekerja tetap, bahkan bisa lebih besar sesuai perjanjian kerja, kesepakatan kerja bersama dengan melihat kondisi perkembangan keuangan perusahaan. Dengan demikian dapat meminimalisasi kecenderungan pekerja *outsourcing* PKWT ingin menjadi PKWTT. Sekaligus juga menjamin kepastian hukum dan keadilan dalam pemenuhan upah yang layak bagi pekerja *outsourcing*.

6.2.2 Hak atas Jaminan Sosial

Hak atas jaminan sosial merupakan prinsip HAM yang tercakup dalam aspek HAM berkaitan dengan kesejahteraan sosial, dan tak terlepas pula dari aspek HAM berkaitan dengan pekerjaan. Prinsip HAM, hak atas jaminan sosial berkaitan dengan pekerjaan diatur juga di



dalam Pasal 23 DUHAM seperti telah diuraikan di depan. Dalam UUDNRI 1945 ditentukan dalam Pasal 28H ayat (3), yaitu:

“Setiap orang berhak atas jaminan sosial, yang memungkinkan pengembangan dirinya secara utuh sebagai manusia yang bermartabat”.

Hal ini menurut Jimly Asshiddiqie,⁴²⁷ bahwa hak jaminan sosial sebagai hak asasi manusia dalam Pasal 28H ayat (3) UUDNRI 1945 ini bertimbal balik dengan tanggung jawab negara untuk mengembangkan sistem jaminan sosial menurut Pasal 34 ayat (2). Sistem ini dipandang penting bagi seluruh rakyat Indonesia agar masyarakat yang lemah dan tidak mampu dapat diberdayakan sesuai dengan martabat kemanusiaan dan agar setiap orang dapat mengembangkan dirinya secara utuh sebagai manusia yang bermartabat. Jadi, hak atas jaminan sosial dimaksudkan dalam kerangka mencapai kesejahteraan sosial, yakni kesejahteraan seluruh rakyat Indonesia, tak terkecuali kesejahteraan para pekerja/buruh termasuk pekerja *outsourcing*. Oleh karena hak atas jaminan sosial sebagai prinsip HAM dalam aspek HAM berkaitan dengan kesejahteraan sosial dan juga bagian HAM berkaitan dengan pekerjaan, sudah mendapat jaminan perlindungan di dalam konstitusi, UUDNRI 1945, maka sudah menjadi kewajiban semua pihak termasuk pemerintah untuk mewujudkannya.

Tanpa kerjasama semua kalangan, pekerja, pengusaha dan pemerintah, mustahil kesejahteraan pekerja dapat dicapai. Pandangan bahwa pemerintah dan pengusaha tidak mungkin mampu meningkatkan kesejahteraan buruh di tengah ketidakberdayaan yang menyelimuti,

⁴²⁷ Jimly Asshiddiqie, *Op.cit.*, hlm. 123.



adalah paradigma klasik yang sudah usang. Peningkatan kesejahteraan para pekerja, pada prinsipnya menggambarkan harmonisasi hubungan pekerja dengan pengusaha. Harmonisasi yang tercipta dengan kesadaran dan kejujuran, niscaya membuahkan keselarasan dan keseimbangan pola kerja. Pada akhirnya, kesejahteraan hidup pekerja bukanlah sebuah pemberian yang bersifat karitatif, melainkan sebuah kewajiban yang mulia.⁴²⁸ Hidup dalam kesejahteraan khususnya dalam dunia kerja, berkorelasi pada peningkatan produktivitas kerja. Pekerja yang terkesan "dipaksa" hanya akan berorientasi pada pelaksanaan pekerjaan semata. Rendahnya keinginan dan harapan mereka memodifikasi pekerjaan tidak akan pernah muncul.

Sebaliknya, adanya apresiasi positif dengan memperhatikan tingkat kesejahteraan pekerja, memberikan dampak yang besar dalam mengikutsertakan "mimpi-mimpi" mereka membesarkan dan meningkatkan produktivitas kerja. Apresiasi ini harus seiring dengan upaya-upaya perbaikan dan peningkatan taraf hidup pekerja. Pemerintah dalam beragama kebijakannya harus menempatkan diri sebagai pemasti dan pelindung bagi pemenuhan hak-hak normatif mereka.⁴²⁹ Hal ini sesuai dengan ketentuan Pasal 28I ayat (4) UUDNRI 1945, bahwa perlindungan, pemajuan, penegakan dan pemenuhan hak asasi manusia adalah tanggung jawab negara, terutama pemerintah.

⁴²⁸ Majda El Muhtaj, *Op.cit.*, hlm. 188. Lihat Pasa 27 ayat (2) UUDNRI 1945 yang menentukan, "*tiap-tiap warga negara berhak atas pekerjaan dan penghidupan yang layak bagi kemanusiaan*".

⁴²⁹ *Ibid*, hlm 189.



Duduk bersama antara pekerja, pengusaha, dan pemerintah dalam upaya peningkatan kesejahteraan pekerja, juga diharapkan dapat mensenergikan langkah menunjang kehadiran dunia usaha sebagai sektor penting pembangunan nasional. Yang masih terus diperdebatkan adalah ketidakpastian dunia usaha di tengah ketidakpastian kebijakan pemerintah. Pemerintah acapkali dituding tidak mampu menciptakan kondusivitas iklim usaha dan cenderung menjadi perpanjangan tangan pengusaha. Akibatnya, pekerja berjalan dengan ketidakpastian hak yang dimilikinya karena acapkali diposisikan inferior. Oleh karena itulah pentingnya keikutsertaan banyak pihak dalam memperhatikan eksistensi dan masa depan kaum pekerja/buruh.

Posisi pekerja/buruh yang inferior, jelas tidak menguntungkan bagi tercapainya harkat dan martabat kemanusiaan dalam pembangunan. Posisi inilah membuat pekerja/buruh semakin dimarginalkan secara sistematis. Bagaimana mungkin terjadi harmonisasi ketiganya, jika dua pihak, pemerintah dan pengusaha, terjebak dalam kepentingan yang sama. Pemerintah meski menghindarkan adanya birokrat yang menyempatkan diri menjadi culas. Perbuatan ini penting dilakukan jika memang pemerintah menjalankan kewajiban konstitusionalnya pada perlindungan dan pemenuhan hak-hak pekerja. Kewajiban asasi adalah kewajiban mendasar yang dilakukan dalam memenuhi hak asasi pekerja/buruh. Jika dipahami dengan benar, niscaya tidak ada yang dirugikan dari itu semua.⁴³⁰

⁴³⁰ *Ibid*, hlm 190.



Kebersamaan ketiga pihak harus dibangun, ketiganya harus ada dalam posisi tawar yang diakui eksistensinya, ketiganya membangun kepercayaan, saling menghargai, mempedulikan, dan bertanggung jawab terhadap kesinambungan usaha dan masa depannya. Dengan cara-cara bermartabat itulah, nasib dan masa depan pekerja/buruh dapat diraih. Pekerja/buruh yang sejahtera bukanlah mimpi. Pekerja/buruh juga manusia dan memiliki hak-hak asasi.

Implementasi hak atas jaminan sosial dalam UU No. 13 Tahun 2003 ditentukan di dalam Pasal 99, yaitu:

- “(1) Setiap pekerja/buruh dan keluarganya berhak untuk memperoleh jaminan sosial tenaga kerja;
- (2) Jaminan sosial tenaga kerja sebagaimana dimaksud ayat (1) dilaksanakan sesuai dengan peraturan perundang-undangan yang berlaku”

Perundang-undangan yang selanjutnya mengatur mengenai jaminan sosial adalah UU No. 40 Tahun 2004 jo UU No. 3 Tahun 1992 dan Peraturan Menakertrans No. Per-12/Men/VI/2007 jo Peraturan Pemerintah No. 14 Tahun 1994 tentang Penyelenggaraan Program Jaminan Sosial Tenaga Kerja. Dalam UU No. 40 Tahun 2004, jenis program jaminan sosial seperti yang telah diuraikan di depan (bab sebelumnya) meliputi: jaminan kesehatan, jaminan kecelakaan kerja, jaminan hari tua, jaminan pensiun, dan jaminan kematian.⁴³¹ Berkaitan dengan pekerja, berlaku ketentuan dalam UU No. 3 Tahun 1992, bahwa setiap perusahaan yang mempekerjakan pekerja/buruh minimal 10 orang atau membayar upah pekerja/buruh minimal Rp 1.000.000,- (satu juta rupiah) sebulan, wajib

⁴³¹ Sulastono, *Op.cit.*, hlm. 20. Lihat juga Pasal 18 UU No. 40 Tahun 2004.



mengikutsertakan pekerja/buruhnya dalam program jaminan sosial tenaga kerja (Jamsostek) yang meliputi: 1) Jaminan kecelakaan kerja; 2) Jaminan kematian; 3) Jaminan hari tua; 4) Jaminan pemeliharaan kesehatan.⁴³²

Ketentuan Jamsostek yang diatur dalam UU No. 3 Tahun 1992 tampaknya belum mencantumkan jaminan pensiun yang merupakan bagian dari Jaminan Sosial yang diatur dalam UU No. 40 Tahun 2004 oleh karena itu ke depan perlu diadakan penyesuaian mengenai Jamsostek termasuk Jamsostek kepada pekerja *outsourcing* yang meliputi juga Jaminan Pensiun. Sebagai ilustrasi jaminan pensiun ini tidak didapatkan oleh pekerja *outsourcing* dapat diketahui dari contoh perjanjian kerja antara pekerja *outsourcing* dengan perusahaan *outsourcing* yaitu dengan perjanjian kerja waktu tertentu antara PT. Shandy Putra Makmur perwakilan Denpasar dengan tenaga kerja berjangka waktu (Dian Ryana Firdauzy) Nomor : KK-264/SEKR/01/SPM-18/III/2008 dalam Pasal 7 ayat (3) disebutkan bahwa Keikutsertaan pada program Jamsostek yang meliputi : a) Jaminan Kecelakaan Kerja (JKK), b) Jaminan Kematian (JK), c) Jaminan Pemeliharaan Kesehatan (JPK), d) Jaminan Hari Tua (JHT). Jadi dari perjanjian kerja ini jelas pekerja *outsourcing* atas nama Dian Ryana Firdauzy yang ditempatkan di perusahaan pemberi pekerjaan PT. GARUDA INDONESIA tidak diberikan jaminan pensiun oleh perusahaan penyedia jasa pekerja/buruh (perusahaan *outsourcing*).

Program Jamsostek pelaksanaannya melalui iuran, atau premi yang dibayar sebagian oleh pekerja dan oleh pengusaha, biasanya disepakati

⁴³² Takrani Abby dan Ariefanto Gevani, *Op.cit.*, hlm. 246.



kedua pihak atau ditentukan dalam perjanjian kerja, peraturan perusahaan atau perjanjian kerja bersama. Dengan demikian pekerja, pengusaha, dan pemerintah yang sekaligus sebagai pengawas pelaksanaan ketentuan ketenagakerjaan.

Besarnya jaminan sosial tenaga kerja bagi pekerja *outsourcing* (PKWT) ditetapkan mengikuti peraturan tentang Jamsostek untuk pekerja tetap (PKWTT). Dasar penetapan iuran bagi pekerja *outsourcing* (PKWT) adalah persentase dari upah sebulan yang tercantum dalam perjanjian kerja.⁴³³

Klausul bagi pekerja *outsourcing* dalam perjanjian kerja berkaitan dengan program Jamsostek, berbeda dengan pekerja tetap/PKWTT, jika melihat substansi dari keberadaan pekerja *outsourcing*, eksistensi (keberadaan) pekerja *outsourcing* (PKWT) dalam perusahaan tidak bersifat permanen atau tetap. Sehingga logikanya berdasarkan struktur dan skala pengupahan, gaji/upah yang diterima pekerja *outsourcing* berada di posisi paling rendah. Selain itu, karena pekerja *outsourcing* berhenti bekerja setelah masa kontrak selesai/pekerjaan telah usai, bagi perusahaan, nilai loyalitas pekerjaan *outsourcing* juga sebatas pada pekerjaan yang dikerjakan saat itu. Jika prestasi investasi kerja diperhitungkan oleh perusahaan, pekerja *outsourcing* (PKWT) dapat diangkat sebagai pekerja tetap. Namun jika perhitungan perusahaan mengatakan bahwa pengangkatan menjadi pekerja tetap dapat menimbulkan inefisiensi, maka hubungan kerja akan berakhir.⁴³⁴

⁴³³ Much Nurachmad, *Op.cit.*, hlm. 102.

⁴³⁴ *Ibid.*, hlm. 104.



Jumlah santunan yang berbeda dengan klausul perjanjian-perjanjian kerja yang berbeda itu atau bahkan dapat terjadi tidak memuat Jamsostek menyebabkan pekerja *outsourcing* (PKWT) tidak mendapat perlindungan akan hak jaminan sosialnya. Ini berarti tidak akan sesuai dengan prinsip HAM yang diamanatkan UUDNRI 1945.

Memperhatikan paparan di atas, tampaknya posisi pekerja *outsourcing* (PKWT) dalam pemenuhan harapannya mendapatkan jaminan sosial tenaga kerja, relatif lebih kecil bahkan sulit untuk dipersamakan dengan pekerja tetap. Oleh karena itu, ditelaah dari teori HAM, yaitu teori positivis,⁴³⁵ bahwa prinsip-prinsip HAM harus dijamin dalam konstitusi atau peraturan perundangan yang berlaku, sehingga dengan demikian akan menjadi kewajiban setiap orang, atau setiap warga negara dan pemerintah untuk menghormati, memperjuangkan dan menegakkannya dalam kehidupan bermasyarakat, berbangsa dan bernegara. Dalam hal ini, prinsip HAM mengenai hak atas jaminan sosial bagi pekerja *outsourcing* agar tidak terjadi diskriminasi perlakuan jika dibandingkan dengan pekerja tetap, perlu pengaturan secara tegas dalam perundang-undangan bahwa hak Jamsostek pekerja *outsourcing* wajib dipenuhi tanpa harus menunggu minimal 10 orang atau pembayaran upah minimal Rp. 1.000.000,- (satu juta rupiah). Pemenuhan ini merupakan kewajiban perusahaan *outsourcing*, dan harus dimuat pada setiap perjanjian kerja *outsourcing* dan peraturan perusahaan *outsourcing* yang diketahui oleh pejabat Disnaker yang berkompetensi di kabupaten/kota setempat.

Termasuk penetapan jumlah iuran minimal pada Jamsostek, sehingga ada

⁴³⁵ Majd El Muhtaj, *Op.cit.*, hlm. 5-6.



jaminan kepastian hukum sekaligus keadilan bagi pekerja *outsourcing*.

Penetapan dengan tegas dalam peraturan perundang-undangan, secara khusus ke dalam peraturan Jamsostek pekerja *outsourcing*, maka mau tidak mau, suka tidak suka kedua pihak, terutama pengusaha *outsourcing* harus menyertakan setiap pekerja *outsourcing* yang dipekerjakan ke dalam program Jamsostek. Ini berarti hak atas jaminan sosial yang merupakan wujud penghormatan terhadap prinsip HAM berkaitan dengan kesejahteraan sosial dapat terlindungi dan ditegakkan di Indonesia sesuai dengan prinsip kemanusiaan yang mesti melandasi setiap materi muatan peraturan perundang-undangan sebagaimana ketentuan Pasal 6 ayat (1) huruf b UU No. 12 Tahun 2011, sebagai penjelmaan sila kedua, kemanusiaan yang adil dan beradab, dan Pasal 28H ayat (3) jo Pasal 28I ayat (4) UUDNRI 1945 serta Pasal 23 DUHAM.

6.2.3 Hak Serikat Pekerja/Serikat Buruh dalam Melakukan Perundingan dengan Pengusaha

Hak serikat pekerja/serikat buruh dalam melakukan perundingan dengan pengusaha merupakan bagian hak dari pekerja untuk membentuk dan menjadi anggota serikat pekerja/serikat buruh adalah prinsip HAM sebagai bagian dari aspek HAM berkaitan dengan kebebasan berserikat, dan juga merupakan bagian dari aspek HAM berkaitan dengan pekerjaan.

Hal ini dapat dipahami karena serikat pekerja/serikat buruh adalah organisasi yang didirikan oleh para pekerja/buruh, sehingga disebut juga sebagai organisasi pekerja.

Aspek HAM berkaitan dengan kebebasan berserikat diatur dalam Pasal 20 DUHAM dan dijamin secara konstitusional pada Pasal 28 dan 28E



ayat (3) UUDNRI 1945. Sedangkan aspek HAM berkaitan dengan pekerjaan seperti yang telah diutarakan di depan diatur dalam ketentuan Pasal 23 DUHAM dan dijamin pada Pasal 28D ayat (2) UUDNRI 1945.

Pasal 28 UUDNRI 1945 menentukan:

“Kemerdekaan berserikat dan berkumpul, mengeluarkan pikiran dengan lisan dan tulisan dan sebagainya ditetapkan dengan undang-undang”

Sedangkan Pasal 28E ayat (3) UUDNRI 1945 menegaskan:

“Setiap orang berhak atas kebebasan berserikat, berkumpul dan mengeluarkan pendapat”.

Pasal 28 D ayat (2) UUDNRI 1945 yang telah diuraikan di depan, pada prinsipnya menentukan bahwa setiap orang berhak untuk bekerja serta mendapatkan imbalan dan perlakuan yang adil dan layak dalam hubungan kerja.

Memperhatikan ketentuan Pasal 28 dan 28E ayat (3) UUDNRI 1945, dapat dikatakan bahwa prinsip hak untuk membentuk dan menjadi anggota serikat pekerja/serikat buruh merupakan perwujudan dari aspek HAM berkaitan dengan kebebasan berserikat. Jika kemudian diperhatikan ketentuan Pasal 28D ayat (2) UUDNRI 1945, maka di dalam hak untuk bekerja serta hak untuk mendapatkan imbalan dengan perlakuan yang adil dan layak dalam hubungan kerja, secara inheren melekat juga hak untuk memperjuangkan hak dalam bekerja tersebut melalui membentuk dan menjadi anggota serikat pekerja/serikat buruh.

Keberadaan hak untuk membentuk dan menjadi anggota serikat pekerja/serikat buruh sebagai prinsip HAM telah mendapat jaminan



konstitusional. Hal ini dipertegas lagi dengan berlakunya Konvensi ILO No. 98 tentang Berlakunya Dasar-dasar dari Hak Untuk Berorganisasi dan untuk Berunding Bersama (UU No. 18 Tahun 1956) dan Konvensi ILO No. 87 tentang Kebebasan Berserikat dan Perlindungan Hak untuk Berorganisasi (Keputusan Presiden No. 98 Tahun 1998).

UUDNRI 1945 dan kedua Konvensi ILO tersebut di atas pada dasarnya memberi kebebasan bagi pekerja untuk menggunakan haknya membentuk dan menjadi anggota serikat pekerja/serikat buruh, bebas dan bertanggungjawab secara mandiri dan demokratis membentuk organisasi pekerja tanpa harus dipersyaratkan dengan persetujuan pekerja dalam jumlah tertentu.

Pada masa pemerintahan orde baru, pengimplementasiannya melalui Peraturan Menteri Tenaga Kerja No. 3 Tahun 1993 tentang Pendaftaran Serikat Pekerja pada tingkat perusahaan. Dimana serikat pekerja yang dapat didaftarkan pada Depnaker adalah serikat pekerja yang mempunyai minimal 100 unit dan mempunyai 25 pengurus cabang serta 5 pengurus wilayah. Pemerintah ketika itu tidak mengakui pendirian serikat pekerja di luar Federasi Buruh Serikat Indonesia (FBSI) atau Serikat Pekerja Seluruh Indonesia (SPSI). Jadi SPSI sebagai satu-satunya wadah berhimpunnya pekerja dalam membentuk serikat pekerja.⁴³⁶ Sikap pemerintah yang demikian itu sebenarnya dapat dianggap sebagai pengingkaran terhadap penggunaan hak atas kebebasan berserikat.

⁴³⁶ Bahder Johan Nasotjon, *Op.cit.*, hlm.156.



Terjadinya perubahan pemerintahan sebagai akibat adanya reformasi dalam kehidupan berbangsa dan bernegara, termasuk perubahan di bidang politik dan hukum, membawa perubahan terhadap perkembangan hukum ketenagakerjaan. Perubahan ini secara langsung mempunyai implikasi terhadap penggunaan hak atas kebebasan berserikat bagi pekerja, yaitu kebebasan berserikat memperoleh tempat yang wajar untuk mendirikan serikat pekerja/serikat buruh.

Hak atas kebebasan berserikat sebagai hak dasar mendapat jaminan dan perlindungan dalam konstitusi sebagaimana dimuat dalam Pasal 28 dan Pasal 28 E ayat (3) UUDNRI 1945. Ketentuan yang sama mengenai jaminan tersebut dimuat pula dalam Pasal 20 Deklarasi Universal hak-hak asasi manusia. Pelaksanaan hak tersebut menurut UUDNRI 1945 diatur dengan undang-undang.

Saat ini undang-undang yang mengatur hak berserikat bagi pekerja/buruh adalah Undang-Undang Tahun 1948 No. 18 Tahun 1956 tentang Ratifikasi Konvensi ILO No. 87 tentang Kebebasan Berserikat dan Perlindungan Hak untuk Berorganisasi, serta Konvensi ILO No. 98 Tahun 1949 tentang Berlakunya Dasar-dasar daripada Hak untuk Berorganisasi dan untuk Berunding Bersama. Kedua konvensi tersebut telah diimplementasikan melalui UU No. 21 Tahun 2000, Undang-Undang No. 13 Tahun 2003, dan UU No. 2 Tahun 2004.⁴³⁷

⁴³⁷ Djumadi, *Sejarah Keberadaan Organisasi Buruh di Indonesia*, (Jakarta : PT. Raja Grafindo, 2005), hlm. 3



Konvensi ILO No. 87 dan No. 98 tersebut di atas, antara lain mengandung prinsip sebagai berikut:⁴³⁸

1. Pekerja harus mendapat perlindungan terhadap peraturan perundang-undangan dan tindakan yang membatasi hak berserikat seperti:
 - 1) Mempekerjakan seseorang dengan syarat dia tidak boleh menjadi anggota serikat pekerja atau harus melepaskan keanggotaannya dari serikat pekerja.
 - 2) Diberhentikan dari pekerjaan karena anggota atau mengikuti kegiatan serikat pekerja.
2. Pengusaha atau organisasi pengusaha tidak boleh mengintervensi serikat pekerja dan kegiatannya.
3. Pengusaha dan serikat pekerja di dorong untuk secara sukarela berunding merumuskan kesepakatan kerja bersama yang memuat ketentuan kondisi kerja yaitu hak dan kewajiban pekerja serta kewenangan dan kewajiban pengusaha.

Konsideran UU No. 21 Tahun 2000, menekankan bahwa :

Kemerdekaan berserikat, berkumpul, mengeluarkan pikiran secara lisan dan tulisan, memperoleh pekerjaan dan penghidupan yang layak bagi kemanusiaan, merupakan hak setiap warga negara. Dalam rangka mewujudkan kebebasan berserikat dimaksud, pekerja berhak membentuk dan mengembangkan serikat pekerja yang bebas, terbuka, mandiri, demokratis dan bertanggungjawab yang berfungsi sebagai sarana memperjuangkan, melindungi, dan membela kepentingan pekerja guna mewujudkan hubungan industrial yang harmonis, dinamis dan berkeadilan.

⁴³⁸ Soedarjadi, *Hukum Ketenagakerjaan di Indonesia*, (Jakarta : PT Buku Kita, 2008), hlm. 30



Tujuan pokok dari pengaturan hak atas kebebasan berserikat bagi pekerja adalah untuk memberi fungsi dan kedudukan yang kuat bagi serikat pekerja. Maksudnya di dalam undang-undang serikat pekerja diatur mengenai hak dan kewajiban, fungsi dan peranan serta hal-hal yang penting dari serikat pekerja agar dapat berperan aktif untuk membela dan memperjuangkan nasib pekerja, mengatur mengenai serikat pekerja dalam hubungannya dengan bipartit dan tripartit, juga mengenai peranannya dalam pembangunan industrialisasi sebagai mitra kerja pengusaha.⁴³⁹

Fungsi lain dari pengaturan hak atas kebebasan berserikat, selain untuk mengatur penggunaan hak tersebut, juga melindungi serikat pekerja dari tindakan-tindakan atau perbuatan yang merugikan dengan atau melalui penerapan prinsip-prinsip kebebasan berserikat dan berunding bersama sebagaimana diatur dalam konvensi ILO No. 98 Tahun 1949 tersebut di atas.

Melalui pembentukan undang-undang tentang serikat pekerja dapat dibangun konsep mengenai penggunaan hak atas kebebasan berserikat yang meliputi:⁴⁴⁰

- 1) Hak untuk membentuk dan menjadi anggota serikat pekerja;
- 2) Serikat pekerja sebagai organisasi yang bersifat mandiri, demokratis, bebas dan bertanggungjawab;
- 3) Hak dan kewajiban serikat pekerja;

⁴³⁹ *Ibid*, hlm. 76

⁴⁴⁰ *Ibid*, hlm. 78



- 4) Eksistensi serikat pekerja pada tingkat perusahaan dan peranannya dalam hal sektor upah;
- 5) Posisi serikat pekerja pada tingkat bipartit dan tripartit.

Selain tujuan tersebut di atas pembentukan undang-undang serikat pekerja juga berfungsi :

- 1) Untuk menjamin dan melindungi hak pekerja dan kesejahteraan keluarganya;
- 2) Untuk membatasi kekuasaan penguasa dari tindakan sewenang-wenang;
- 3) Sebagai dasar kebijakan bagi pemerintah untuk menyelenggarakan pengaturan mengenai hak atas kebebasan berserikat bagi pekerja;
- 4) Menjamin terpeliharanya kepentingan umum, ketertiban masyarakat, kepentingan bangsa dan negara.⁴⁴¹

Upaya pengaturan hukum tentang penggunaan hak atas kebebasan berserikat yang dimaksudkan adalah penetapan hukum yang mengandung pengertian adanya proses atau upaya untuk mempositifkan aturan-aturan yang berhubungan dengan hak atas kebebasan berserikat.

Hal ini berarti pengaturan hak atas kebebasan berserikat bagi pekerja mengarah pada bentuk hukum tertulis yang dituangkan dalam bentuk undang-undang yang berintikan keadilan.

Berbicara pengaturan hukum atas kebebasan berserikat bagi pekerja yang berintikan prinsip keadilan, maka menarik untuk diungkapkan prinsip keadilan yang dikemukakan Aristoteles, bahwa dalam keadilan distributif terkandung prinsip persamaan proporsional. Demikian juga teori keadilan John Rawls, salah satu prinsip keadilan yang dikemukakan adalah prinsip persamaan yang adil untuk memperoleh kesempatan bagi setiap orang untuk menikmatinya.

⁴⁴¹ *Ibid*



Tentang prinsip persamaan dalam keadilan, W. Friedman,⁴⁴² juga lebih lanjut mengemukakan bahwa prinsip persamaan pada dasarnya mengandung dua pengertian. Pertama, persamaan dipandang sebagai unsur keadilan, didalamnya terkandung nilai-nilai universal dan keadilan tersebut pada satu sisi dapat diartikan sama dengan hukum, hal ini dapat dilihat dari istilah *justice* yang berarti hukum.⁴⁴³ Akan tetapi pada sisi lain keadilan juga merupakan tujuan hukum. Dalam mencapai tujuan tersebut, keadilan dipandang sebagai sikap tidak memihak (*impartiality*). Sikap inilah yang mengandung gagasan mengenai persamaan (*equality*), yaitu persamaan perlakuan yang adil terhadap semua orang.

Kedua, persamaan merupakan hak. Persamaan sebagai hak dapat dilihat dari ketentuan *Universal Declaration Human Rights 1948*, maupun dalam *International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights 1966* dan *International Covenant on Civil and Political Rights 1966*. Di dalam ketiga dokumen hak asasi manusia tersebut dimuat ketentuan yang diawali dengan kata-kata : setiap orang dan seterusnya. Demikian pula halnya di dalam Pasal 27 UUDNRI 1945. Pasal ini pada dasarnya menempatkan persamaan dan kebebasan yang meliputi kepentingan dan tujuan dari hak itu ditetapkan dalam suatu hubungan.⁴⁴⁴ Mengenai hubungan persamaan dengan kebebasan ini, W. Friedmann pada pokoknya memandang bahwa kebebasan merupakan suatu alat yang membuka jalan seluas-luasnya bagi pengembangan personalitas,

⁴⁴² W. Friedmann, *Op.cit*, hlm. 385

⁴⁴³ The Liang Gie, *Op.cit*, hlm. 15

⁴⁴⁴ Bahder Johan Nasution, *Op.cit*, hlm. 85



sedangkan persamaan dimaksudkan untuk memberi kesempatan yang sama terhadap setiap orang dalam mengembangkan personalitasnya.⁴⁴⁵

Dalam kaitannya dengan pengaturan hak atas kebebasan berserikat bagi pekerja, teori W. Friedmann ini cukup relevan diterapkan. Oleh karena itu pembentukan hukum melalui undang-undang yang bersifat membatasi kebebasan pekerja perlu mempertimbangkan teori ini, agar pengaturan tersebut mencerminkan rasa keadilan bagi pekerja, sekaligus mencerminkan prinsip HAM dalam hal perlindungan pekerja *outsourcing*.

Bagi bangsa Indonesia, kaitan teori ini dengan keadilan berdasarkan Pancasila adalah bahwa, konsepsi dan persepsi keadilan itu harus sesuai dengan perasaan suatu bangsa. Sejalan dengan itu apabila dikaitkan dengan hukum, berarti juga berbicara tentang keadilan. Hukum adalah sesuatu yang mengikat dan apabila ikatan itu dikaitkan dengan manusia, maka ikatan itu harus mencerminkan rasa keadilan.

Keadilan sebagai konsepsi adalah keadilan dalam dunia "sollen", namun demikian dunia Sollen dari keadilan itu patut dirumuskan dalam rangka usaha untuk menterjemahkan dunia ide itu menjadi dunia "sein" atau kenyataan. Oleh karena itu pengaturan atas kebebasan berserikat bagi pekerja harus dibangun di atas prinsip-prinsip keadilan yang berdasarkan Pancasila. Untuk itu hukum yang dikehendaki adalah hukum yang sifatnya memberi perlindungan terhadap pekerja, termasuk perlindungan terhadap hak mereka untuk berserikat dalam bentuk serikat

⁴⁴⁵ W. Friedmann, *Op.cit*, hlm. 367



pekerja. Perlindungan dalam hal ini berarti rasa keadilan dan perlindungan HAM bagi pekerja harus terpenuhi.

Untuk mengetahui pengaturan hak atas kebebasan berserikat bagi pekerja *outsourcing*, apakah sudah berlandaskan prinsip-prinsip HAM, dapat dikaji melalui pengaturannya didalam UU No. 21 Tahun 2000, UU No. 13 Tahun 2003, dan UU No. 2 Tahun 2004. Pada dasarnya setiap pekerja/buruh berhak membentuk dan menjadi pengurus serikat pekerja/serikat buruh. Serikat pekerja/serikat buruh dibentuk oleh sekurang-kurangnya 10 (Sepuluh) orang pekerja/buruh sesuai ketentuan Pasal 5 UU No. 21 Tahun 2000 dan Pasal 104 UU No. 13 Tahun 2003.

Serikat pekerja/serikat buruh memiliki tujuan dan fungsi yang ditentukan dalam Pasal 4 UU No. 21 Tahun 2000, dimana tujuannya adalah memberikan perlindungan, pembelaan hak dan kepentingan, serta meningkatkan kesejahteraan yang layak bagi pekerja/buruh dan keluarganya. Untuk mencapai tujuan itu serikat pekerja/serikat buruh mempunyai fungsi :

- 1) Sebagai pihak dalam pembuatan perjanjian kerja bersama dan penyelesaian perselisihan industrial;
- 2) Sebagai wakil pekerja/buruh dalam lembaga kerjasama di bidang ketenagakerjaan sesuai dengan tingkatannya;
- 3) Sebagai sarana menciptakan hubungan industrial yang harmonis, dinamis, dan berkeadilan sesuai dengan peraturan perundang-undangan yang berlaku;



- 4) Sebagai sarana penyalur aspirasi dalam memperjuangkan hak-hak dan kepentingan anggotanya;
- 5) Sebagai perencana, pelaksana, dan penanggungjawab pemogokan pekerja/buruh sesuai dengan perundang-undangan yang berlaku;
- 6) Sebagai wakil pekerja/buruh dalam memperjuangkan kepemilikan saham di perusahaan.

Pendirian serikat pekerja/serikat buruh tersebut harus diberitahukan dan dicatatkan pada instansi ketenagakerjaan dan transmigrasi kabupaten/kota setempat dengan melampirkan Anggaran Dasar dan Anggaran Rumah Tangga disertai dengan kepengurusan, sehingga secara yuridis, memiliki legalitas sebagaimana ditentukan dalam Pasal 18 UU No. 21 Tahun 2000 dan Kepmenakertrans No. Kep. 15/MEN/2001. Dengan pencatatan tersebut, maka secara sah dan resmi dapat melakukan kegiatan-kegiatan sesuai dengan tujuan dan fungsi serikat pekerja/serikat buruh itu dibentuk.⁴⁴⁶

Dalam Pasal 110 sampai dengan Pasal 136 UU No. 13 Tahun 2003, serikat pekerja/serikat buruh dapat memberi pertimbangan dalam membuat peraturan perusahaan, melakukan perundingan dengan pengusaha untuk membuat perjanjian kerja bersama, bahkan berhak untuk melakukan mogok dan menjadi pihak atau mewakili pekerja dalam penyelesaian perselisihan industrial baik melalui penyelesaian bipartit, negosiasi, konsiliasi, arbitrase dan pengadilan hubungan industrial baik perselisihan hak, kepentingan, PHK maupun antar serikat pekerja/serikat

⁴⁴⁶ Soedarjadi, *Op.cit.*, hlm. 54



buruh dalam satu perusahaan. Penegasan ini diatur juga dalam Pasal 3, Pasal 4, dan Pasal 5 UU No. 2 Tahun 2004.

Mencermati beberapa ketentuan yang mengatur serikat pekerja/serikat buruh tersebut di atas dapat dikatakan bahwa seluruh pekerja/buruh yang bekerja diperusahaan dapat menjadi anggota serikat pekerja/serikat buruh tanpa membedakan aliran politik, agama, suku bangsa, dan jenis kelamin. Setiap pekerja/buruh sebuah perusahaan dapat bergabung dengan serikat pekerja/serikat buruh di perusahaannya, tidak peduli jabatan karyawan tersebut. Pengencualian terhadap hal ini hanya terhadap pekerja yang menduduki jabatan tertentu di dalam satu perusahaan dan jabatan itu menimbulkan pertentangan kepentingan antara pihak pengusaha dan pekerja/buruh, tidak boleh menjadi pengurus serikat pekerja/serikat buruh di perusahaan yang bersangkutan, tetapi untuk menjadi anggota serikat pekerja/serikat buruh tidak menjadi masalah.⁴⁴⁷ Hal ini diatur dalam Pasal 15 UU No. 21 Tahun 2000.

Tidak semua perusahaan menganggap serikat pekerja/serikat buruh sebagai mitra dan sahabat dalam hubungan industrial, ada juga yang menganggap sebagai musuh. Perusahaan tidak ingin serikat pekerja tumbuh dan berkembang mengkritisi kebijakan-kebijakan manajemen. Mereka melakukan usaha-usaha intimidasi terhadap pengurus atau anggota aktif serikat pekerja/serikat buruh. Ancaman pemotongan gaji, tunjangan, hingga PHK dilemparkan bagi pekerja/buruh yang vocal terhadap manajemen. Tindakan ini bisa disebut *anti union volicy* atau kebijakan anti serikat pekerja/serikat buruh, dan biasanya diikuti dengan

⁴⁴⁷ Tim Hukum Praktis, *Hak dan Kewajiban Karyawan*, (Jakarta : Raih Asa Sukses, 2010), hlm.70



tindakan *union busting* atau pemberangusan serikat pekerja/serikat buruh.⁴⁴⁸

Bagi para aktivis serikat pekerja/serikat buruh tidak perlu khawatir, karena telah diantisipasi dengan ketentuan Pasal 28 dan 43 UU No. 21 Tahun 2000, bahwa pengusaha yang mengintimasi atau men-PHK pekerja/buruh dapat dipidana bahkan juga denda yaitu hingga 5 tahun penjara atau denda Rp 100 juta hingga Rp 500 juta.

Sebaliknya banyaknya jumlah dan perkembangan organisasi serikat pekerja/serikat buruh tidak berkorelasi positif dengan membaiknya wajah perburuhan/ketenagakerjaan di Indonesia. Kehadiran mereka justru semakin membuat kaum pekerja/buruh terfragmentasi.⁴⁴⁹ Padahal dalam keadaan posisi tawar pekerja/buruh yang lemah, salah satu jalan terbaik untuk memperkuat diri dan posisi tawar adalah dengan cara menyatukan diri dalam organisasi. Selain itu dalam menyelesaikan perselisihan pekerja/buruh dengan pengusaha melalui sistem tripartit, banyaknya serikat pekerja/serikat buruh justru menyulitkan para pekerja/buruh sendiri karena tidak ada serikat pekerja/serikat buruh yang mengklaim sebagai perwakilan seluruh buruh. Dalam ketiadaan representasi organisasi pekerja/buruh yang dapat berhadapan dengan menyatunya suara pengusaha yang hanya tergabung dalam sebuah wadah yang solid,

⁴⁴⁸ *Ibid*, hlm. 72

⁴⁴⁹ Rachmad Safa'at, *Gerakan Buruh dan Pemulihan Hak Dasarnya*, (Malang : In-TRANS-Publishing, 2008), hlm. 60-61



yaitu Apindo (Asosiasi Pengusaha Indonesia) telah memberikan dampak tersendiri bagi perjuangan pekerja/buruh.⁴⁵⁰

Posisi tawar pekerja/buruh akan semakin lemah dihadapan pengusaha, manakalah dalam satu perusahaan terdapat lebih dari satu serikat pekerja/serikat buruh. Karena menurut Pasal 120 ayat (1) UU No. 13 Tahun 2003, serikat pekerja/buruh yang mewakili pekerja/buruh adalah yang memiliki lebih dari 50% (lima puluh per seratus) jumlah pekerja/buruh. Sehingga praktis pekerja yang tergabung dalam serikat pekerja/serikat buruh yang memiliki anggota kurang dari 50% (lima puluh per seratus) akan tidak terwakili dalam hubungan dengan memperjuangkan aspirasi dihadapan pengusaha/perusahaan.

Selengkapnya Pasal 120 UU No. 13 Tahun 2003 menentukan :

- (1) Dalam hal di satu perusahaan terdapat lebih dari 1 (satu) serikat pekerja/serikat buruh maka yang berhak mewakili pekerja/buruh melakukan perundingan dengan pengusaha yang jumlah keanggotaannya lebih dari 50% (lima puluh per seratus) dari seluruh jumlah pekerja/buruh di perusahaan tersebut.
- (2) Dalam hal ketentuan sebagaimana di maksud dalam ayat (1) tidak terpenuhi, maka serikat pekerja/serikat buruh dapat melakukan koalisi sehingga tercapai jumlah lebih dari 50% (lima puluh per seratus) dari seluruh jumlah pekerja/buruh di perusahaan tersebut untuk mewakili dalam perundingan dengan pengusaha.
- (3) Dalam hal ketentuan sebagaimana dimaksud dalam ayat (1) atau ayat (2) tidak terpenuhi, maka para serikat pekerja/serikat buruh membentuk tim perunding yang keanggotaannya ditentukan secara proporsional berdasarkan jumlah anggota masing-masing serikat pekerja/serikat buruh.

⁴⁵⁰ *Ibid*, hlm. 61



Ketentuan Pasal 120 ayat (1) dan ayat (2) UU No. 13 Tahun 2003 sebagaimana tersebut di atas sangat jelas bertentangan dengan Pasal 28E ayat (3) UUDNRI 1945, dimana setiap orang berhak atas kebebasan berserikat, berkumpul dan mengeluarkan pendapat. Juga bertentangan dengan Pasal 28 UUDNRI 1945, yaitu kemerdekaan berserikat dan berkumpul, mengeluarkan pikiran dengan lisan dan tulisan dijamin dengan undang-undang.

Dalam hal ini serikat pekerja/serikat buruh yang jumlah anggotanya kurang dari 50% (lima puluh perseratus) tidak terwakili dalam mengadakan perundingan dengan pengusaha berkenaan dengan penentuan peraturan perusahaan dan perjanjian kerja bersama pada perusahaan yang bersangkutan. Kondisi ini sekaligus tidak mencerminkan prinsip HAM dan keadilan bagi pekerja/buruh yang tergabung dalam serikat pekerja/buruh yang tidak terwakili dalam melakukan perundingan dengan pengusaha, karena tidak ada kebebasan dan terdapat ketidaksamaan hak dan kesempatan untuk ikut melakukan perundingan dengan pengusaha.

Melalui Putusan Mahkamah Konstitusi telah dilakukan *judicial review* terhadap Pasal 120 UU No. 13 Tahun 2003 dengan Putusan Nomor 115/PUU-VII/2009. Dalam amar putusan Mahkamah Konstitusi tersebut pada dasarnya dinyatakan bahwa Pasal 120 ayat (1) dan ayat (2) bertentangan dengan Pasal 28E ayat (3) dan Pasal 28 UUDNRI 1945 karena itu tidak memiliki kekuatan hukum mengikat. Sedangkan Pasal 120 ayat (3) UU No. 13 Tahun 2003 dinyatakan konstitusional dengan syarat diubah hingga berbunyi :



- “(1) Para serikat pekerja/serikat buruh membentuk tim perunding yang keanggotaannya ditentukan secara proporsional berdasarkan jumlah anggota masing-masing serikat pekerja/serikat buruh, dan
- (2) Ketentuan tersebut dalam angka (1) dimaknai, dalam hal di satu perusahaan terdapat lebih dari satu serikat pekerja/serikat buruh maka jumlah serikat pekerja/serikat buruh yang berhak mewakili dalam melakukan perundingan dengan pengusaha dalam suatu perusahaan adalah maksimal tiga serikat pekerja/serikat buruh yang jumlah anggotanya minimal 10% (sepuluh per seratus) dari seluruh pekerja/buruh yang ada dalam perusahaan.

Saat ini terdapat puluhan organisasi pekerja di Indonesia dari berbagai aliran ideologi dan jenis pekerjaan. Misalnya, ada yang beraliran ideologi agama seperti diwakili oleh Persatuan Pekerja Muslim Indonesia (PPMI), Serikat Buruh Muslim Indonesia (SARBUMISI) dan sebagainya.

Begitu juga yang beraliran nasionalis, yang diwakili oleh Serikat Pekerja Seluruh Indonesia (SPSI), Serikat Buruh Kerakyatan (SBK), Serikat Buruh Kartini, dan sebagainya. Hal ini menandakan hilangnya sifat monolistik organisasi pekerja di Indonesia yang berlangsung selama pemerintah orde baru yang dikenal sangat otoriter.⁴⁵¹

Pada suatu sisi reformasi politik dan hukum yang terjadi saat ini, telah mendorong terbentuknya iklim yang kondusif tentang penggunaan hak atas kebebasan berserikat bagi pekerja melalui hak membentuk dan menjadi anggota serikat pekerja pada tingkat perusahaan. Namun antara serikat pekerja/serikat buruh dengan pengusaha sering tidak berjalan mulus, bahkan dalam banyak hal sering terjadi perselisihan antara kedua pihak. Hal yang demikian ini menunjukkan tidak mudah memelihara hubungan baik antara pekerja dengan pengusaha. Apabila situasi ini terus

⁴⁵¹ *Ibid*, hlm 157



berlangsung yang menjadi korban adalah pekerja, akan tetapi bukan musthail akan mengorbankan jalannya perusahaan.

Salah satu faktor yang menyebabkan kurang kondusifnya hubungan antara pekerja dan pengusaha adalah karena terdapat ketidakseimbangan antara tenaga kerja yang ada dengan tersedianya lapangan pekerjaan. Sehingga dengan sendirinya akan terjadi suatu kondisi yang menempatkan tenaga kerja pada posisi yang kurang menguntungkan. Karena mereka mengalami kesulitan untuk mendapatkan pekerjaan, sedangkan sebaliknya para pengusaha tidak akan mengalami kesulitan untuk mencari tenaga kerja yang sesuai dengan harapannya.

Situasi seperti tersebut di atas memberi peluang yang dapat dimanfaatkan oleh pihak pengusaha untuk melakukan penekanan yang mengarah pada eksploitasi tanpa memperhatikan hak-hak pekerja, perlakuan yang tidak terpuji dari pengusaha itu, tidak jarang mengakibatkan keadaan yang tidak sehat bagi perusahaan, misalnya sering terjadi unjuk rasa dari pekerja yang dapat membuat perusahaan mengalami kerugian karena terhambatnya proses produksi. Bahkan dewasa ini, sering terlihat melalui media masa bahwa pekerja melakukan pemogokan karena tidak dipenuhinya tuntutan mereka. Oleh sebab itu, penggunaan tenaga kerja oleh pengusaha jangan dijadikan alasan atau dasar untuk mengeksploitasi tenaga mereka. Karena bagaimanapun juga pekerja harus dihormati sebagai manusia yang mempunyai harkat dan martabat serta mempunyai hak dan kewajiban.

Hak berserikat bagi pekerja merupakan perwujudan HAM sebagaimana diatur Pasal 28 dan 28E ayat 3 UUDNRI 1945. Hak



berserikat dalam hukum ketenagakerjaan secara penuh memberikan kebebasan kepada pekerja untuk membentuk serikat-serikat pekerja. Pembentukan dan kegiatan serikat pekerja dalam hubungan industrial mendapat pengaturan secara nasional dan internasional, baik dalam hukum ketenagakerjaan maupun dalam berbagai konvensi perburuhan internasional seperti yang telah dikemukakan di depan.

Di dalam hukum ketenagakerjaan, pada konsideran UU No. 21 Tahun 2000 dapat diketahui bahwa kemerdekaan berserikat, berkumpul, mengeluarkan pikiran secara lisan dan tulisan, memperoleh pekerjaan dan penghidupan yang layak bagi kemanusiaan, merupakan hak setiap warga negara. Dalam rangka mewujudkan kebebasan berserikat dimaksud, pekerja berhak membentuk dan mengembangkan serikat pekerja yang bebas, terbuka, mandiri, demokratis dan bertanggungjawab yang berfungsi sebagai sarana memperjuangkan, melindungi dan membela kepentingan pekerja guna mewujudkan hubungan industrial yang harmonis, dinamis dan berkeadilan.

Penggunaan hak untuk membentuk dan menjadi anggota serikat pekerja/serikat buruh bukan berarti tanpa batas, dan dapat dilakukan sewenang-wenang, karena bagaimanapun juga kebebasan tanpa batas pada akhirnya akan tetap menimbulkan gangguan ketertiban masyarakat.

Oleh karena itu kebebasan itu perlu dibatasi, pembatasan dilakukan dengan undang-undang, sebab secara teoritis pembentukan undang-undang pada dasarnya bertujuan di samping untuk mengatur, juga membatasi kekuasaan pemerintah dan pihak luar untuk melindungi dan tegaknya HAM.



Berdasarkan konsideran, dan Pasal 4 UU No. 21 Tahun 2000 sebagaimana telah diuraikan di depan, maka dilihat dari segi fungsinya, serikat pekerja/serikat buruh merupakan sarana kanalisasi untuk menyampaikan hasrat, harapan, keluhan, saran atau kritik pekerja terhadap pengusaha. Dalam sistem manajemen modern, sangat ditekankan pentingnya pendekatan kemanusiaan (*human approach*) dalam menumbuhkan motivasi kerja. Selain itu, jalur-jalur semi formal dan jalur non formal yang ada di perusahaan merupakan mekanisme yang sangat efektif melebihi jalur struktural yang hirarkis. Dalam hal ini serikat pekerja/serikat buruh berfungsi sebagai jalur semi formal. Melalui serikat pekerja/serikat buruh, harapan, petunjuk dan informasi dari perusahaan dapat disampaikan dengan baik kepada pekerja.

Serikat pekerja/serikat buruh juga dapat berfungsi sebagai penggalang motivasi dan semangat kerja. Keberadaan serikat pekerja/serikat buruh bukan hanya berfungsi untuk menciptakan ketentraman dan keamanan kerja di perusahaan, akan tetapi juga menutup pintu bagi anasir luar yang ingin mengganggu perusahaan, baik dalam rangka mencari keuntungan pribadi maupun dalam rangka persaingan antar perusahaan.

Dalam kaitannya dengan hal tersebut di atas, kebebasan berserikat sebagai hak dasar, dalam penggunaannya untuk membentuk dan menjadi anggota serikat pekerja/serikat buruh, menjadi sangat penting dan bernilai strategis. Dikatakan demikian, karena penggunaan hak atas kebebasan berserikat dalam bentuk serikat pekerja/ serikat buruh, dengan sendirinya fungsi hak bukan lagi semata-mata merupakan hak



fundamental akan tetapi juga memperoleh nilai sebagai hak instrumental.

Maksudnya serikat pekerja/serikat buruh sebagai pengimplementasian dari hak atas kebebasan berserikat, berfungsi sebagai instrumen bagi pekerja untuk memenuhi syarat-syarat agar dapat memperoleh hak-hak normatif lainnya. Dengan konstruksi yang demikian ini, hak atas kebebasan berserikat yang semula hanya sebagai hak sosial politik berubah fungsi menjadi hak sosial ekonomi.

Hak-hak lain yang dimaksud di sini yang akan diperoleh pekerja melalui serikat pekerja adalah hak untuk ikut serta berunding bersama, hak untuk ikut membuat perjanjian kerja bersama, hak untuk memperoleh kesempatan mengembangkan diri dan keterampilan, hak untuk menolak dilakukan PHK oleh pengusaha, hak untuk mogok kerja dengan alasan yang jelas, hak untuk menuntut kenaikan upah, perbaikan kesejahteraan dan sebagainya. Selain itu, serikat pekerja/serikat buruh juga merupakan landasan utama bekerjanya lembaga bipartit dan tripartit dalam penyelesaian masalah-masalah yang terjadi antara pengusaha dan pekerja, termasuk di dalamnya membuat dan memusyawarahkan perjanjian kerja atau perjanjian kerja bersama dan peraturan perusahaan.

Jadi dalam posisi yang demikian itu, fungsi serikat pekerja/serikat buruh sebagai implementasi HAM atas kebebasan berserikat, sekaligus juga sebagai implementasi HAM berkaitan dengan pekerjaan, yang bukan hanya tertuju kepada kepentingan pekerja/buruh akan tetapi juga menyangkut kepentingan pengusaha, pemerintah dan masyarakat.



Di dalam Pasal 120 UU No. 13 Tahun 2003 yang telah di *judicial review* berdasarkan Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 115/PUU-VII/2009 sebagaimana terurai di depan, bahwa keterwakilan pekerja/buruh dalam hal pada satu perusahaan terdapat lebih dari satu (1) serikat pekerja/serikat buruh maka para serikat pekerja/serikat buruh, membentuk tim perunding yang keanggotaannya ditentukan secara proporsional berdasarkan jumlah anggota masing-masing serikat pekerja/serikat buruh. Hal tersebut harus dimaknai bahwa yang berhak mewakili dalam melakukan perundingan dengan pengusaha dalam satu perusahaan dimana terdapat lebih dari satu serikat pekerja adalah maksimal tiga serikat pekerja/serikat buruh atau gabungan serikat pekerja/serikat buruh yang jumlah anggotanya minimal 10% (sepuluh per seratus) dari seluruh pekerja/buruh yang ada dalam perusahaan. Putusan Mahkamah Konstitusi ini yang menganulir ketentuan Pasal 20 ayat (1) dan ayat (2) UU No. 13 Tahun 2003 tampaknya juga masih menimbulkan atau mencerminkan pembatasan terhadap hak pekerja/buruh dalam hal ini serikat pekerja/serikat buruh dalam mewakili perundingan yang dilakukan dengan pengusaha dalam perusahaan. Artinya Putusan Mahkamah Konstitusi tersebut mengabaikan hak asasi pekerja/buruh yang tergabung dalam serikat pekerja/serikat buruh yang tidak terwakili dalam melakukan perundingan dengan pengusaha untuk menentukan peraturan perusahaan maupun perjanjian kerja bersama termasuk didalamnya memperjuangkan hak-hak normatif pekerja. Dalam hal ini serikat pekerja/serikat buruh yang tidak terwakili adalah serikat pekerja yang memiliki keanggotaan kurang dari 10% (sepuluh per seratus) yang merupakan serikat



pekerja/serikat buruh di luar tiga (3) serikat pekerja/serikat buruh yang berhak mewakili pekerja/buruh. Oleh karena itu jelas bahwa Putusan Mahkamah Konstitusi No. 115/PUU-VII/2009 sebagai tersebut di atas juga tidak memberi jaminan perlindungan terhadap pekerja/buruh termasuk pekerja *outsourcing* dari segi HAM, yaitu bertentangan dengan Pasal 28 dan Pasal 28E ayat (3) UUDNRI 1945. Dengan kata lain bahwa hak pekerja/buruh termasuk pekerja *outsourcing* dalam kaitannya dengan keterwakilan dalam menyampaikan aspirasi atau pendapatnya dengan pengusaha dalam satu perusahaan tidak mencerminkan prinsip-prinsip HAM terutama HAM untuk berserikat dan berkumpul serta mengeluarkan pendapat secara lisan maupun tulisan sebagaimana yang telah dijawantahkan sebagai prinsip nasional dalam pembentukan peraturan perundang-undangan sesuai Pasal 6 ayat (1) UU No. 12 Tahun 2011.

Mencermati pengaturan perlindungan pekerja *outsourcing* dalam membentuk dan menjadi anggota serikat pekerja/serikat buruh dari segi prinsip HAM, maka teori HAM yang relevan juga digunakan sebagai acuan adalah teori positivis.⁴⁵² Menurut teori positivis, bahwa HAM dari setiap orang harus dijamin dalam peraturan perundang-undangan. Berdasarkan teori ini dapat dikatakan bahwa hak untuk membentuk dan menjadi anggota serikat pekerja/serikat buruh bagi pekerja *outsourcing* merupakan prinsip HAM sebagai perwujudan aspek HAM berkaitan dengan kebebasan berserikat dan aspek HAM berkaitan dengan pekerjaan harus dijamin dalam peraturan perundang-undangan. Artinya pekerja *outsourcing* di dalam membentuk dan menjadi anggota serikat pekerja

⁴⁵² Majda El Muhtaj, *Op.cit.*, hlm. 5-6



harus mendapat perlindungan di dalam perundang-undangan yang berlandaskan prinsip HAM.

Di dalam undang-undang yaitu UU No. 21 Tahun 2000 dan UU No. 13 Tahun 2003 di satu sisi dapat dikatakan memberikan apresiasi terhadap pekerja/buruh termasuk pekerja *outsourcing* sesuai kepentingannya suatu kebebasan atau hak untuk membentuk dan menjadi anggota serikat pekerja/serikat buruh, bahkan untuk tidak membentuk dan tidak menjadi anggota serikat pekerja/serikat buruh pada satu perusahaan sekalipun. Demikian juga dalam penggunaan hak membentuk dan menjadi anggota serikat pekerja/serikat buruh pada suatu perusahaan dimungkinkan sesuai kepentingan, aliran dan jenis pekerjaannya membentuk lebih dari satu serikat pekerja/serikat buruh.

Hal ini tentu dimaksudkan dalam kerangka dapat mempertahankan dan memperjuangkan agar hak-hak normatif pekerja dapat dipenuhi oleh pengusaha sesuai harkat dan martabat manusia di satu sisi dan pada sisi lain dapat meningkatkan produktivitas kerja dan mengembangkan perusahaan. Namun disisi lain terdapat ketentuan/pengaturan yang tidak mencerminkan pengakuan dan perlindungan HAM bagi seluruh serikat pekerja/serikat buruh dalam melakukan perundingan dengan pengusaha dalam satu perusahaan yang terdapat lebih dari 3 (tiga) serikat pekerja/serikat buruh. Karena berdasarkan Putusan Mahkamah Konstitusi No. 115/PUU-VII/2009 yang merupakan putusan *judicial review* terhadap Pasal 120 UU No. 13 Tahun 2003, bahwa hanya tiga (3) serikat pekerja/serikat buruh yang berhak mewakili dalam melakukan perundingan dengan pengusaha dan yang memiliki jumlah anggota



minimal 10% (sepuluh per seratus) dari seluruh jumlah pekerja/buruh dalam perusahaan. Hal ini berarti ada serikat pekerja/serikat buruh yang tidak terwakili atau tidak mencerminkan prinsip HAM bagi setiap serikat pekerja/serikat buruh dalam melakukan perundingan dengan pengusaha. Karena itu jelas bertentangan dengan HAM yang dijamin dalam Pasal 28E ayat (3) dan Pasal 28 UUDNRI 1945



BAB VII

KESIMPULAN DAN REKOMENDASI

7.1 Kesimpulan

Berdasarkan uraian yang telah dipaparkan dalam analisa pembahasan pada bab-bab sebelumnya, maka dapat dirumuskan beberapa kesimpulan sebagai jawaban atas tiga permasalahan penelitian, yaitu sebagai berikut:

1. Perlindungan hukum pekerja *outsourcing* ditinjau dari prinsip keadilan, yaitu bahwa :

1) Perjanjian dan hubungan kerja *outsourcing* tidak mencerminkan prinsip kebebasan untuk memperoleh kedudukan yang sama antara pekerja/buruh dengan perusahaan *outsourcing* (penerima pekerjaan). Karena baik PKWT maupun PKWTT harus dibuat dengan perjanjian kerja tertulis yang bersifat formal (baku) sebagaimana ditentukan dalam Pasal 65 ayat (6) dan ayat (3) dan Pasal 66 ayat (2) b UU No. 13 Tahun 2003.

2) Tidak ada kesetaraan upah dan kesejahteraan pekerja *outsourcing* yang berstatus PKWT dengan berstatus PKWTT, dimana pekerja *outsourcing* yang berstatus PKWT, upah dan kesejahterannya lebih rendah dari pekerja *outsourcing* (PKWTT). Karena kebijakan pengupahan yang diatur dalam Pasal 88 ayat (3) dan Pasal 92 ayat (1) UU No. 13 Tahun 2003 pengusaha menyusun struktur dan skala upah dengan berdasarkan golongan, jabatan, masa kerja,



pendidikan, dan kompetensi. Hal ini berkonsekuensi terhadap pekerja *outsourcing* (PKWT) yang terbatas masa kerjanya, golongan dan jabatan berpengaruh terhadap jumlah upah dan kesejahteraan yang diterima. Termasuk tidak mendapat kompensasi PHK setelah berakhirnya perjanjian kerja.

2. Perlindungan hukum pekerja *outsourcing* ditinjau dari prinsip kepastian hukum adalah sebagai berikut :

- 1) Tidak ada kepastian hubungan hukum karena ada mata rantai hubungan hukum yang terputus dengan perusahaan pemberi pekerjaan (perusahaan pengguna jasa pekerja/buruh). Dimana berdasarkan Pasal 66 ayat (2)a UU No. 13 Tahun 2003 pekerja *outsourcing* memiliki hubungan kerja dengan perusahaan penerima pekerjaan (perusahaan *outsourcing*) padahal perintah bahkan upah dapat diberikan oleh perusahaan pemberi pekerjaan (perusahaan pengguna jasa pekerja/buruh) yang sesungguhnya menurut Pasal 1 angka 15 UU No. 13 Tahun 2003 hubungan kerja tidak pernah ada dari sejak awal dengan perusahaan pemberi pekerjaan. Demikian juga Pasal 65 ayat (8) UU No. 13 Tahun 2003, bahwa demi hukum hubungan kerja pekerja/buruh dengan perusahaan penerima pemborongan beralih menjadi hubungan kerja pekerja/buruh dengan perusahaan pemberi pekerjaan, jika tidak memenuhi ketentuan Pasal 65 ayat (2) dan ayat (3) UU No. 13 Tahun 2003. Sedangkan berdasarkan Pasal 66 ayat (4) UU No. 13 Tahun 2003, bahwa status hubungan kerja demi hukum beralih



dari hubungan kerja pekerja/buruh dengan perusahaan penerima pekerjaan (perusahaan penyedia jasa pekerja/buruh) menjadi hubungan kerja antara pekerja/buruh dengan perusahaan pemberi pekerjaan dalam hal tidak terpenuhinya ketentuan dalam Pasal 66 ayat (1) dan ayat (2) huruf a, huruf b, dan huruf d, serta ayat (3) UU No. 13 Tahun 2003.

2) Tidak ada kepastian jenis pekerjaan yang di-*outsourcer*, karena persyaratan jenis pekerjaan yang dapat di-*outsourcer* sesuai ketentuan Pasal 65 ayat (2) dan Pasal 66 ayat (2) UU No. 13 Tahun 2003 yaitu pekerjaan penunjang dan tidak berhubungan langsung dengan proses produksi tidak ada penegasan pengaturan mengenai ciri-ciri dan kriteria pekerjaan penunjang dan skema atau alur kegiatan perusahaan, sehingga menimbulkan penafsiran yang berbeda-beda antara perusahaan satu dengan perusahaan lainnya.

3) Adanya inkonsistensi pengaturan bentuk badan usaha perusahaan *outsourcing*, dimana dalam Pasal 65 ayat (3) dan Pasal 66 ayat (3) mengharuskan berbentuk badan hukum, sedangkan Pasal 3 ayat (2), ayat (3) dan ayat (4) Kepmenakertrans No. Kep 220/MEN/X/2004 memperbolehkan dalam hal-hal tertentu dapat berbentuk tidak berbadan hukum. hal ini berkonsekuensi adanya ketidak pastian hukum mengenai tanggungjawab pemenuhan hak-hak normatif pekerja *outsourcing* yang memiliki hubungan kerja



dengan perusahaan *outsourcing*, dapat beralih menjadi tanggungjawab perusahaan pemberi pekerjaan.

- 4) Adanya inkonsistensi putusan Mahkamah Agung terhadap jenis pekerjaan yang dapat di-*outsource* dimana putusan MA No. 05/K/PHI/2006 kontradiksi dengan putusan MA No. 131K/PDT/SUS/2007 bahwa pekerjaan penunjang atau yang tidak berhubungan langsung dengan proses produksi dalam satu perusahaan dan dilakukan dengan terus menerus tidak dapat dikatakan sebagai pekerjaan yang bisa di-*outsource* menurut putusan MA No. 05/K/PHI/2006 sedangkan dalam putusan MA No. 131K/PDT/SUS/2007 pekerjaan tersebut dapat di-*outsource*.

3. Perlindungan hukum pekerja *outsourcing* ditinjau dari prinsip HAM menunjukkan bahwa :

- 1) Tidak mencerminkan hak atas pekerjaan, imbalan dan perlakuan yang adil dan layak bagi pekerja *outsourcing* yang terus berstatus PKWT, karena tidak adanya jaminan untuk terus bekerja serta imbalan dan perlakuan yang adil dan layak dalam hubungan kerja, sehingga tidak akan memberikan penghidupan yang layak bagi kemanusiaan sebagaimana prinsip HAM yang dijamin Pasal 28D ayat (2) dan Pasal 27 ayat (2) UUDNRI 1945. Demikian juga upah pekerja *outsourcing* berdasarkan Pasal 65 ayat (4) dan Pasal 66 ayat (2) c jo Pasal 88 dan Pasal 92 UU No. 13 Tahun 2003 bahwa pengupahan berdasar struktur dan skala, dimana masa kerja dan jabatan sangat mempengaruhi jumlah upah. Hal ini berkonsekuensi



yuridis bahwa upah pekerja *outsourcing* yang berstatus PKWT lebih rendah dari pekerja yang berstatus PKWTT (tetap). Oleh karena itu ini jelas tidak mencerminkan prinsip HAM tentang larangan perlakuan diskriminatif terhadap pekerja sebagaimana ditentukan Pasal 28 I ayat (2) UUDNRI 1945.

2) Tidak mendapatkan jaminan pensiun sebagai bagian dari jaminan sosial. Jaminan sosial yang lain juga sangat tergantung dengan pengusaha untuk mengikutsertakan pekerjanya dalam program Jamsostek. Artinya, bergantung kesepakatan kedua pihak yang diatur dalam perjanjian kerja yang bersangkutan. Kondisi demikian sangat menyulitkan bagi pekerja maupun pengusaha, karena terbentur kesinambungan kepesertaan pekerja dalam program Jamsostek berkenaan dengan terbatasnya masa kerja dan jaminan terus bekerja bagi pekerja *outsourcing* yang berstatus PKWT. Hal ini jelas tidak mencerminkan prinsip HAM atas jaminan sosial pekerja sebagaimana ditentukan dalam Pasal 28H ayat (3) UUDNRI 1945.

3) Adanya pembatasan jumlah serikat pekerja/serikat buruh atau tidak mengakomodir serikat pekerja/serikat buruh yang memiliki anggota kurang dari 10% (sepuluh per seratus) dari jumlah pekerja/buruh dalam perusahaan yang bersangkutan. Karena berdasarkan Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 115/PUU-VII/2009 yang merupakan "*judicial review*" atas Pasal 120 UU No. 13 Tahun 2003, bahwa dalam hal di satu perusahaan terdapat



lebih dari satu serikat pekerja/serikat buruh, maka yang berhak mewakili melakukan perundingan dengan pengusaha dalam perusahaan hanya terbatas pada tiga serikat pekerja/serikat buruh yang ditentukan secara proporsional atau oleh gabungan serikat pekerja/serikat buruh yang minimal memiliki anggota 10% (sepuluh per seratus) dari seluruh pekerja/buruh dalam perusahaan yang bersangkutan. Hal ini jelas tidak mencerminkan prinsip HAM sebagaimana ditentukan Pasal 28 dan Pasal 28E ayat (3) UUDNRI 1945.

7.2 Rekomendasi

Bertolak dari uraian kesimpulan tersebut di atas, dapat diajukan beberapa rekomendasi sebagai berikut :

1. Dalam rangka menjamin adanya keadilan dan kepastian hukum dalam perlindungan hukum pekerja *outsourcing* dipandang perlu melakukan perubahan terhadap UU No. 13 Tahun 2003, yaitu dengan:
 - 1) Merekonstruksi *outsourcing* sebagai hubungan hukum tiga pihak terutama dalam hal pengaturan hubungan kerja antara pekerja *outsourcing* dengan perusahaan pemberi pekerjaan dan perusahaan penerimaan pekerjaan dengan hak dan kewajiban yang seimbang dan proporsional, kesetaraan upah dan kesejahteraan harus mencerminkan prinsip-prinsip keadilan;
 - 2) Mengatur secara jelas, tegas dan konsisten mengenai : (1) jenis, kriteria dan syarat-syarat pekerjaan yang dapat di *outsource*, serta



skema atau alur kegiatan/pekerjaan perusahaan pemberi pekerjaan; (2) bentuk badan hukum perusahaan *outsourcing* yaitu PT (Perseroan Terbatas) atau Koperasi baik untuk perusahaan pemborong pekerjaan maupun perusahaan penyedia jasa pekerja/buruh, agar mencerminkan prinsip-prinsip kepastian hukum.

2. Guna menjamin perlindungan hukum pekerja *outsourcing* yang mencerminkan prinsip HAM mengingat jenis dan sifat pekerjaan yang dilakukan pekerja *outsourcing* sangat spesifik, harus diatur dengan tegas dan mengenai jaminan pensiun dan kompensasi PHK karena berakhirnya perjanjian kerja *outsourcing* sebagai bagian dari jaminan sosial tenaga kerja (Jamsostek), dengan melakukan perubahan UU No. 3 Tahun 1992, sehingga dapat menjamin eksistensi pekerja *outsourcing*.



DAFTAR PUSTAKA

Buku

Abby, Tabrani & Gevani, Ariefanto, "Hukum Perburuhan", dalam *Panduan Bantuan Hukum di Indonesia*, Penyunting/Editor Agustinus Edy Kristianto dan A. Patri M. Zen, Jakarta : Yayasan Obor Indonesia, 2009.

Al Marsudi, Subandi, *Pancasila dan UUD'45 dalam Paradigma Reformasi*, Jakarta : PT. Raja Grafindo Persada, 2001.

Ali, Chidir, *Badan Hukum*, Bandung : PT. Alumni, 2005.

Amiruddin dan Asikin, Zajnal, *Pengantar Metode Penelitian Hukum*, Jakarta : PT. Raja Grafindo Persada, 2003.

Arief Sidharta, Bernard, *Refleksi Tentang Struktur Ilmu Hukum Sebuah Penelitian tentang Fondasi Kefilsafatan dan Sifat Keilmuan Ilmu Hukum Sebagai Landasan Pengembangan Ilmu Hukum Nasional Indonesia*, Bandung : Mandar Maju, 1999.

Arinanto, Satya, *Hak Asasi Manusia dalam Transisi Politik di Indonesia*, Jakarta: Pusat Studi Hukum Tata Negara FH UI, 2003.

Ashshofa, Burhan, *Metode Penelitian Hukum*, Jakarta : Rineka Cipta, 2004.

Asshiddiqie, Jimly, *Hukum Tata Negara dan Pilar-pilar Demokrasi*, Jakarta : Konstitusi Press, 2005.

_____, *Komentar Atas Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945*, Jakarta : Sinar Grafika, 2009.

Asyhadie, Zaeni, *Aspek-aspek Hukum Jaminan Sosial Tenaga Kerja di Indonesia*, Jakarta : PT. Rajagrafindo Persada, 2008.

_____, *Hukum Kerja Hukum Ketenagakerjaan Bidang Hubungan Kerja*, Jakarta : Raja Grafindo Persada, 2008.

Ata Ujan, Andre, *Keadilan dan Demokrasi (Telaah Filsafat Politik John Rawls)*, Yogyakarta : Kanisus, 1999.

Atmadja, I Dewa Gede, *Hukum Konstitusi Problematika Konstitusi Indonesia Sesudah Perubahan UUD 1945*, Malang: Setara Press, 2010.

Azhary, *Negara Hukum Indonesia Analisis Yuridis Normatif Tentang Unsur-unsurnya*, Jakarta : Penerbit Universitas Indonesia, 1945.



Babbie, Eard, *The Basics of Social Research*, Amerika : Wadsworth Publishing Company, 1999.

Boulton, Alan dalam Surya Candra dan Marina Pangaribuan, *Kompilasi Putusan Pengendalian Hubungan Industrial Terseleksi 2006-2007*, Jakarta: trade Union Right Centre (TRUC), 2008.

Budiono, Herlien, *Asas Keseimbangan Bagi Hukum Perjanjian di Indonesia Hukum Perjanjian Berlandaskan Asas-asas Wigati Indonesia*, Bandung : PT. Citra Aditya Bhakti, 2006.

Burdiardjo, Mariam, *Dasar-dasar Ilmu Politik*, Jakarta : PT. Gramedia, 1983.

Burton Simatupang, Richard, *Aspek Hukum Dalam Bisnis*, Jakarta : Rineka Cipta, 2003.

Bruggink, J.J.H. *Refleksi Tentang Hukum Pengertian-pengertian Dasar Dalam Teori Hukum*, Terjemahan Arief Sidharta, Bandung : Citra Aditya Bakti, 1996.

Daliyo, et.al., J.B. *Pengantar Ilmu Hukum*, Buku Panduan Mahasiswa, Jakarta : PT. Gramedia, 1989.

Damanik, Sehat, *Outsourcing dan Perjanjian Kerja Menurut UU No. 13 Tahun 2003 tentang Ketenagakerjaan Sebagai Penuntun Untuk Merencanakan, Melaksanakan Bisnis Outsourcing dan Perjanjian Kerja*, Jakarta : DSS Publishing, 2006.

_____, *Outsourcing dan Perjanjian Kerja*, Jakarta : DDS Publishing, 2006.

Daud Ali, Mohammad, *Asas-asas Hukum Islam*, Jakarta : Rajagrafindo Persada, 1994.

Daud Busroh, Abu dan Abubakar Busroh, H., *Asas-asas Hukum Tata Negara*, Jakarta : Ghalia Indonesia, 1983.

Djumadi, *Hukum Perburuhan Perjanjian Kerja*, Jakarta : PT. Raja Grafindo Persada, 2004.

_____, *Sejarah Keberadaan Organisasi Buruh di Indonesia*, Jakarta : PT. Raja Grafindo Persada, 2005.

Djumialdji, Fx., *Perjanjian Pemborongan*, Jakarta : PT. Rineka Cipta, 1995.

Effendi, Masyhur, *Perkembangan Dimensi Hak Asasi Manusia (HAM)*, Bogor : Ghalia, 1992.

Eka Rini, Dedes dan Kusumawati, Susi, *dapatkan Untung Uang PHK*, Jakarta: PPM Manajemen, 2008.



Eko Indrajit, Richardus dan Djokopranoto, Richardus, *Proses Bisnis Outsourcing*, Jakarta : PT. Gramedia Widiasarana Indonesia, 2003.

El-Muhtaj, Majda, *Dimensi-dimensi HAM Mengurai Hak Ekonomi, Sosial, dan Budaya*, Jakarta : PT. Raja Grafindo Persada, 2008.

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

Fajar, A. Mukthie, *Tipe Negara Hukum*, Malang : Bayu Media Publishing, 2005.

Farianto & Law Firm, Darmanto, *Himpunan Putusan Mahkamah Agung Dalam Perkara PHI tentang Pemutusan Hubungan Kerja*, Jakarta: Rajawali Pers, 2009.

Farida Indarti P., Maria, *Ilmu Perundang-Undangan Proses dan Teknik Pembentukannya*, Yogyakarta : Kanisius, 2007.

Friedmann, W., *Legal Theory*, Londong : Steven & Sons Limited, 1960.

Garuer, Bryant A. Editor in Chief, *Black's Law Dictionary*, Steven edition, St. Paul, Minn, 1999.

Ghofur Anshari, Abdul, *Filsafat Hukum*, Yogyakarta : Gajah Mada University Press, 2006.

Hadjon, Philipus M. & Sri Djatmiati, Tatiek, *Argumentasi Hukum*, Yogyakarta: Gajah Maada University Press, 2005.

—, *Argumentasi Hukum*, Yogyakarta : Gajah Mada University Press, 2005.

Hadjon, Philipus M., *Perlindungan Hukum Bagi Rakyat Indonesia*, Surabaya: Percetakan M2 Print, Edisi Khusus, 2007.

Hamidi, Jazim, *Hermeneutika Hukum Teori Penemuan Hukum Baru Dengan Interpretasi Teks*, Yogyakarta : UII Press, 2005.

Hatta, Mohammad, *Lahirnya Pancasila*, (Bung Karno Mengemban Dasar-dasar Negara), Yogyakarta : Oesaha Penerbitan Goentoer, 1949.

Huibers, Theo, *Filsafat Hukum Dalam Lintasan Sejarah*, Yogyakarta : Penerbit Kanisius, 1982.

—, *Filsafat Hukum*, Yogyakarta : Kanisius, 1995.

—, *Filsafat Hukum*, Yogyakarta: Kanisius, 1990.

Husni, Lalu, *Hukum Ketenagakerjaan Indonesia*, Jakarta : Raja Grafindo Persada, 2008.



_____, *Penyelesaian Hubungan Industrial Melalui Pengadilan & Di Luar Pengadilan*, Jakarta : PT. Rajagrafindo Persada, 2007.

Ibrahim, R., *Pernak-pernik Yuridis Dalam Nalar Hukum*, Denpasar : UPT Universitas Udayana, 2006.

Ibrahim, Johannes, *Hukum Organisasi Perusahaan Pola Kemitraan dan Badan Hukum*, Bandung : PT Refika Aditama, 2006.

Ibrahim, Johnny, *Teori dan Metode Penelitian Hukum Normatif*, Malang : Bayu Media Publishing, 2006.

Jehani, Libertus, *Hak-hak Karyawan Kontrak*, Jakarta : Praminta Offset, 2008.

Johan Nasution, Bahder, *Hukum Ketenagakerjaan Kebebasan Berserikat Bagi Pekerja*, Bandung : Mandar Maju, 2004.

_____, *Metode Penelitian Hukum*, Bandung : Mandar Maju, 2008.

Jumaldji, F.X., *Perjanjian Kerja*, Jakarta: Sinar Grafika, 2006.

Kadir Muhammad, Abdul, *Hukum Perikatan*, Bandung : Alumni, 1982.

_____, *Hukum Perusahaan Indonesia*, Bandung : PT. Citra Aditya Bakti, 2006.

Kelsen, Hans, *General Theory of Law and States*, terjemahan Bahasa Inggris oleh Andres Wedberg, New York:Russell, 1961.

_____, *Teori Hukum Murni*, alih bahasa Soemardi, Bandung: Rini Press, 1995.

Khakim, Abdul, *Aspek Hukum Pengupahan Berdasarkan UU No. 13 Tahun 2003*, Bandung : Citra Aditya Bakti, 2006.

_____, *Aspek Hukum Penyelesaian Hubungan Industrial*, Bandung : Citra Aditya Bhakti, 2010.

_____, *Dasar-dasar Hukum Ketenagakerjaan Indonesia*, Bandung : Citra Aditya Bakti, 2009.

Koko Kosidin, H., *Perjanjian Kerja, Perjanjian Perburuhan dan Peraturan Perusahaan*, Bandung : Mandar Maju, 1959.

Kusumaatmadja, Mochtar, *Konsep-konsep Hukum Dalam Pembangunan*, Bandung : PT. Alumni, 2006.



Mahfud MD, Moh, *Demokrasi dan Konstitusi di Indonesia Studi Tentang Interaksi Politik dan Kehidupan Ketatanegaraan*, Jakarta : Rineka Cipta, 2000.

_____, *Perdebatan Hukum Tata Negara*, Jakarta: PL3ES, 2007.

Maimun, *Hukum Ketenagakerjaan Suatu Pengantar*, Jakarta : Pradnya Paramita, 2007.

Manulang, Sendjun H., *Pokok-pokok Hukum Ketenagakerjaan di Indonesia*, Jakarta : Rineka Cipta, 2001.

Manullang, E. Fernando M., *Menggapai Hukum Berkeadilan Tinjauan Hukum Kodrat dan Antinomi Nilai*, Jakarta : PT Kompas Media Nusantara, 2007.

Mertokusumo, Sudikno, *Mengenal Hukum Sebuah Pengantar*, Yogyakarta : Penerbit Liberty, 1999.

Meru, Ahmadi, *Hukum Kontrak Perancangan Kontrak*, Jakarta: PT. Raja Grafindo Persada, 2007.

Mu'ad, Farid, *Pengadilan Hubungan Industrial dan Alternatif Penyelesaian Perselisihan Hubungan Industrial di Luar Pengadilan*, Jakarta : Ind-Hill-Co, 2006.

Muhamad Marzuki, Peter, *Pengantar Ilmu Hukum*, Jakarta : Kencana Prenada Media Group, 2008.

_____, *Penelitian Hukum*, Jakarta : Kencana Prenada Media Group, 2007.

Muhammad, Abdulkadir, *Hukum dan Penelitian Hukum*, Bandung : Citra Aditya Bakti, 2004.

Muharam, Hidayat, *Panduan Memahami Hukum Ketenagakerjaan Serta Pelaksanaannya di Indonesia*, Bandung : Citra Aditya Bakti, 2006.

Muladi, *Hak Asasi Manusia, Hakekat, Konsep, dan Implikasinya dalam Perspektif Hukum dan Masyarakat*, Bandung : PT. Refika Aditama, 2009.

Muliono, Anton M., dkk, *Kamus Besar Bahasa Indonesia*, Jakarta : Balai Pustaka, 2008.

Mustafa, Bachsan, *Sistem Hukum Administrasi Negara Indonesia*, Bandung : Citra Aditya Bhakti, 2001.

Noor Syam, Mohammad, *Penjabaran Filsafat Pancasila dalam Filsafat Hukum*, (sebagai Landasan Pembinaan Sistem Hukum Nasional), Malang : Laboratorium IKIP Malang, 1998.



Notohamidjojo, O., *Masalah : Keadilan*, Semarang : Tirta Amerta, 1971.

Notonogoro, *Pancasila Secara Ilmiah Populer*, Jakarta : Pantjuran Tujuh, 1975.

Nurachmad, Moch, *Tanya Jawab Seputar Hak-hak Tenaga Kerja Kontrak (Outsourcing)*, Jakarta : Visimedia, 2009.

———, *Tanya Jawab Seputar Hak-hak Tenaga Kerja Kontrak (Outsourcing)*, Jakarta : Visimedia, 2007.

———, *Cara Menghitung Upah Pokok, Uang Lembur, Pesangon dan Dana Pensiun*, Yogyakarta : Visimedia, 2009.

Pakpahan, Mochtar dan Damaihati Pakpahan, Ruth, *Konflik Kepentingan Outsourcing dan Kontrak dalam UU No. 13 Tahun 2003*, Jakarta : PT. Bumi Intitama Sejahtera, 2010.

Paton, G.W., *A Text-Book of Jurisprudence (2th edition)*, Oxford : at the Darendon Press, 1951.

Patrik, Purwahid, *Dasar-dasar Hukum Perikatan*, Bandung: Mandar Maju, 1994.

Penggabean, H.P., *Hukum Acara Penyelesaian Perselisihan Hubungan Industrial*, Jakarta : Jala Permata, 2007.

Pitoyo, Whimbo, *Panduan Praktis Hukum Ketenagakerjaan*, Jakarta: Visimedia, 2010.

Pradjasto, Tuton dan Purba, Yasmin, "Hak Asasi Manusia dalam Konstitusi" dalam: Muladi (editor), *Hak asasi Manusia Hakekat Konsep dan Implikasinya dalam Perspektif Hukum dan Masyarakat*, Bandung: PT. Refika Aditama, 2009.

Priambada, Komang & Eka Maharta, Agus, *Outsourcing Versus Serikat Pekerja?*, Jakarta : Alihdaya Publishing, 2008.

Rachmad Budiono, Abdul, *Hukum Perburuahan di Indonesia*, Jakarta : Raja Grafindo Persada, 1997.

———, *Hukum Perburuahan*, Jakarta : PT. Indeks, 2009.

Rahardjo, Satjipto, *Ilmu Hukum*, Bandung : PT. Citra Aditya Bakti, 2006.

Rai Widjaya, I.G., *Hukum Perusahaan*, Bekasi : Kasaint Blanc.

Ratnadi, Takdir, *Mediasi Penyelesaian Sengketa Melalui Pendekatan Mufakat*, Jakarta: PT. Raja Grafindo Persada, 2010.



Rawls, John, *A Theory of Justice*, Massacussets : The Belknap Press of Harward University Press of Combridge, 1971.

Ridley, John, *Kesehatan dan Keselamatan Kerja*, Jakarta: Erlangga, edisi ketiga, 2006.

Rozali, Abdullah, *Perkembangan HAM dan Keberadaan Peradilan HAM di Indonesia*, Jakarta : Ghalia Indonesia, 2002.

Rusli, Hardijan, *Hukum Ketenagakerjaan 2003*, Jakarta : Ghalia Indonesia, 2004.

Safa'at, Rachmad, *Gerakan Buruh dan Pemulihan Hak-Dasarnya*, Malang : In-TRANS-Publishing, 2008.

Salah, Roeslan, *Pembinaan Cita Hukum dan Penerapan Asas-asas Hukum Nasional*, Majalah Hukum Nasional, Jakarta : Badan Pembinaan Hukum Nasional Departemen Kehakiman, Nomor 1, Tahun 1995.

Saputra G., Karta dan Indraningsih, Rience, *Pokok-pokok Hukum Perburuhan*, Bandung : Armico, 1982.

Sekretariat Jenderal MPRRI, *Panduan dalam Memasyarakatkan UUD Negara Republik Indonesia Tahun 1945, Latar Belakang, Proses dan Hasil Perubahan UUD Negara RI Tahun 1945*, Jakarta: 2003.

Setia Tunggal, Hadi, *Himpunan Peraturan Ketenagakerjaan 2009*, Jakarta : Harvarindo, 2009.

Setiawan, R., *Pokok-pokok Hukum Perikatan*, Bandung : Percetakan Ekonomi, 1979.

Simanjuntak, Payaman J., *Manajemen Hubungan Industrial*, Jakarta : Jala Permata Aksara, 2009.

_____, *Pengantar Ekonomi Sumber Daya Manusia*, Jakarta : FE UI, 1985.

Sisworo, Kusumo dalam Soejoedi, *Pancasila Sebagai Sumber Tertib Hukum di Indonesia*, Yogyakarta: Litera Offset, 1999.

Sjahputra Tunggal Imam, *Pokok-pokok Hukum Ketenagakerjaan*, Jakarta : HARVARINDO, 2009.

Soedarjadi, *Hak dan Kewajiban Pekerja-Pengusaha*, Jakarta: Yustisia, 2009.

_____, *Hukum Ketenagakerjaan di Indonesia Panduan Bagi Pengusaha, Pekerja dan Calon Pekerja*, Yogyakarta : Pustaka Yustisia, 2008.



_____, *Hukum Ketenagakerjaan di Indonesia*, Jakarta : PT Buku Kita, 2008.

Soekanto, Soerjono dan Mamudji, Sri, *Penelitian Hukum Normatif Suatu Tinjauan Singkat*, Jakarta : Raja Grafindo Persada, 2007.

Soekanto, Soerjono, *Pengantar Penelitian Hukum*, Jakarta : UI Press, Cet. 2008.

Soepomo, Imam, *Hukum Perburuhan Bagian Perdana Hubungan Kerja*, Jakarta : PPAKRI Bhayangkara, 1968.

_____, *Pengantar Hukum Perburuhan*, Jakarta: Djambatan, 1999.

_____, *Hukum Perburuhan Bagian Pertama Hubungan Kerja*, Jakarta : PPAKRI Bhayangkara, 1968.

Subekti, *Aneka Perjanjian*, Bandung : Alumni, Cetakan Ke II, 1977.

_____, *Pokok-pokok Hukum Perdata*, Jakarta : PT. Intermedia, 2003.

Subekti dan Citro Sudibyo, *Kitab Undang-Undang Hukum Perdata*, Bandung : Alumni, 1982.

Suhardi, Gunarto, *Perlindungan Hukum Bagi Pekerja Kontrak Outsourcing*, Yogyakarta : ANDI Offset, 2006.

Sulastono, *Sistem Jaminan Sosial Nasional Sebuah Introduksi*, Jakarta : Rajawali Pers, 2008.

Sumaryono, E., *Etika Hukum Relevansi Teori Hukum Kodrat Thomas Aquinas*, Yogyakarta : Kanisius, 2002.

_____, *Etika Profesi Hukum*, Yogyakarta : Kanisius, 1995.

Supandi, Eddi, *Beberapa Hal dan Catatan Berupa Tanyajawab Hukum Bisnis*, Bandung : PT. Refika Aditama, 2003.

Suparmono, Supomo, *Hukum Acara Peradilan Hubungan Industrial*, Jakarta : Jala Permata Aksara, 2009.

Supramono, Gatot, *Hukum Perseroan Terbatas*, Jakarta : Djambatan, 2009.

Surakhmad, Winarno, *Pengantar Penelitian Ilmiah, Dasar-Dasar Metode & Teknik*, (Bandung : Tarsito, 1973).

Sutedi, Adrian, *Hukum Perburuhan*, Jakarta : Sinar Grafika, 2009.



Sutiyo, Bambang, *Reformasi Keadilan dan Penegakan Hukum di Indonesia*, Yogyakarta : UII Press, 2010.

Suwondo, Chandra, *Outsourcing, Implementasi di Indonesia*, Jakarta : Praminta Offset, 2008.

Syamsuddin, Syanfii, *Perjanjian-perjanjian dalam Hubungan Industrial*, Jakarta : Sarana Bhakti Persada, 2003.

Syamsudin, M., *Operasionalisasi Penelitian Hukum*, Jakarta : Raja Grafindo Persada, 2007.

Syaokani, Iman dan Thohari, A. Ahsin, *Dasar-dasar Politik Hukum*, Jakarta : Raja Grafindo Persada, 2005.

Thalib, Dahlan, *Teori Hukum dan Konstitusi*, Jakarta: PT. Raja Grafindo Persada, 2001.

The Liang Gie, *Teori-teori Keadilan*, Yogyakarta : Super Sukses, 1982.

Tim Hukum Praktis, *Hak dan Kewajiban Karyawan*, Jakarta : Raih Asa Sukses, 2010.

Tjandra, Surya dan Pangaribuan, Marina, *Kompilasi Putusan Pengadilan Hubungan Industrial Terseleksi 2006-2007*, Jakarta : Penerbit TURC, 2008.

Tumpa, Harifin A., *Peluang dan Tantangan Eksistensi Pengadilan HAM di Indonesia*, Jakarta : Kencana Prenada Media Group, 2010.

Utrecht, U. dan Saleh J Jindang, Moh., *Pengantar Dalam Hukum Indonesia*, Jakarta : Iktiar Baru dan Sinar Harapan, 1989.

Waluyo, Bambang, *Penelitian Hukum Dalam Praktek*, Jakarta : Sinar Grafindo, 2008.

Van Apeldoorn, L.J., *Pengantar Ilmu Hukum*, Terjemahan Oetarid Sadino, Jakarta : Pradnya Paramita, 2009.

Van Kan, L.J. dan Beekhuis, J.H., *Pengantar Ilmu Hukum*, Jakarta : Ghalia Indonesia, 1990.

Veitzal Rivai, H. & Jaurani Sagala, Ella, *Manajemen Sumber Daya Manusia Untuk Perusahaan Dari Teori ke Praktek*, Jakarta : PT. Raja Grafindo Persada, 2009.

Velasquez, Manuel G., *Etika Bisnis Konsep dan Kasus (Alih Bahasa Ana Purwaningsih)*, Yogyakarta : Andi, 2005.



Widagdo Kusumo, Bambang S., *Dinamika Hak Mogok dalam Reformasi Hubungan Industrial di Indonesia*, Sidoarjo : Laras, 2007.

———, *Mengurai Benang Kusut Hukum Perburuhan dan Himpunan Peraturan Perundang-undangan Ketenagakerjaan*, Sidoarjo : CV. Anandia, 2006.

Widjaja Tunggal, Amin, *Outsourcing Konsep dan Kasus*, Jakarta : HARVINDO, 2008.

Widodo, Hartono & Juliantoro, *Segi Hukum Penyelesaian Perselisihan Perburuhan*, Jakarta : Raja Grafindo Persada, 1992.

Wijayanti, Asri, *Hukum Ketenagakerjaan Pasca Reformasi*, Jakarta : Sinar Grafika, 2009.

Yasar, Iftida, *Menjadi Karyawan Outsourcing*, Jakarta : PT. Gramedia Pustaka Utama, 2010.

Yudha Hernoko, Agus, *Hukum Perjanjian Asas Proporsionalitas Dalam Kontrak Komersial*, Yogyakarta : Laksbang Mediatama, 2008.

Zainal Asikini, H., dkk, *Dasar-dasar Hukum Perburuhan*, Jakarta : Raja Grafindo Persada, 2008.

Zamani, Oktav P., *Sukses Karyawan Kontrak*, Jakarta: PPM Manajemen, 2008.

Zoelfirman, *Kebebasan Berkontrak Versus Hak Asasi Manusia : Analisis Yuridis Hak Ekonomi, Sosial, dan Budaya*, Medan : UISU Press, 2003.

Hasil Penelitian

Adi Adnyana, Ida Bagus Putu Kumara., "Penjabaran Nilai-nilai Pancasila Dalam Materi Muatan Peraturan Perundang-undangan", Disertasi Program Doktor Ilmu Hukum Fakultas Hukum Universitas Brawijaya, Malang, 2010.

Budiono, Abdul Rahmad., "Perlindungan Hukum Untuk Pekerja Anak", Disertasi Program Pascasarjana Universitas Airlangga, Surabaya, 2007.

Firdauzy, Dian Ryana, "Pelaksanaan Perjanjian *Outsourcing* Pada PT. Garuda Indonesia (Persero) Brunch Office Denpasar", (Skripsi) Fakultas Hukum Universitas Warmadewa Denpasar, 2009.



Hatta, Mohammad., "Pengertian Pancasila", (Pidato Lahirnya Pancasila, tanggal 1 Juni 1977 di Gedung Kebangkitan Nasional – Jakarta), Jakarta :Idayu Press, 1977.

Rachmat, Suliati., "Upaya Peningkatan Perlindungan Hukum Wanita Pekerja di Perusahaan Industri Swasta Studi Kasus Tentang Wanita Pekerja Harian di Daerah Khusus Ibu Kota Jakarta". Jakarta : Disertasi Program Pascasarjana Universitas Indonesia, 1996.

Sudarma Sumadi, Putu., "Penganturan Hukum Persaingan Usaha di Indonesia", Ringkasan Disertasi Program Pascasarjana Universitas Airlangga, Surabaya, 1999.

Suryaagust, Satyagraha., "Perlindungan Hukum Pekerja Pada Perusahaan Pemborong Pekerjaan". Surabaya : Disertasi, Program Studi Doktor Ilmu Hukum Program Pascasarjana Universitas 17 Agustus 1945, 2009.

Wirawan, Tjuk, "Pengaruh Pelaksanaan Hak Normatif Sosial Ekonomi Buruh Inkontreto terhadap Kesejahteraan Buruh di Perkebunan Kopi Swasta Jawa Timur", Disertasi Pada Program Pascasarjana Universitas Airlangga Surabaya, 1989.

Majalah/Jurnal, Koran dan Internet

Asmirawati, Nova, "Pekerja *Outsourcing* Dalam Undang-Undang Ketenagakerjaan", Jurnal Legislasi Indonesia, Terakreditasi (Jakarta : Direktorat Jenderal Peraturan Perundang-undangan Kementerian Hukum dan Hak Asasi Manusia RI, Vol. 8 No. 3 September 2011).

Mahendra, Oka, "Proses Pemantapan Cita Hukum dan Penerapan Asas-asas Hukum Nasional Masa Kini dan di Masa Yang Akan Datang", Majalah Hukum Nasional Jakarta : Badan Pembinaan Hukum Nasional Departemen Kehakiman, Nomor 1, Tahun 1995.

Putu Kumara Adi Adnyana, Ida Bagus, "Hubungan Antara Nilai, Asas Hukum dan Norma Hukum dalam Pembentukan Peraturan Perundang-undangan", Majalah Ilmu Hukum Kertha Wicaksana, Terakreditasi (Denpasar ; Fakultas Hukum Universitas Warmadewa, No.1, Vol. 17, Januari 2011).

Salah, Roeslan, "Pembinaan Cita Hukum dan Penerapan Asas-asas Hukum Nasional", (Majalah Hukum Nasional, Jakarta : Badan Pembinaan Hukum Nasional Departemen Kehakiman, Nomor 1, Tahun 1995).

Uwiyono, Aloysius, "Ketidakpastian Hukum Pengaturan Outsourcing Dalam Undang-Undang Nomor 13 Tahun 2003", Jurnal Legislasi Indonesia Terakreditasi, (Jakarta : Direktorat Jenderal Peraturan Perundang-undangan Kementerian Hukum dan Hak Asasi Manusia RI, Vol. 8 No. 3 September 2011).

Indrayana ,Denny, "Tantangan Hukum Kita ", (Kompas, 30 Oktober 2008)



Iskandar, Muhaimin, Menteri Tenaga Kerja dan Transmigrasi, Bali Post, Selasa 25 April 2010.

Sudarsa, I Wayan, "Outsourcing Merugikan Pekerja", (Denpasar : Tokoh, 17-23 Oktober 2010).

www.hukumonline.com/detail.20oktober2008

Perundang-Undangan

Undang-Undang No. 18 Tahun 1956 tentang Ratifikasi Konvensi ILO No. 98 Mengenai Berlakunya Dasar-Dasar Dari Hak Untuk Berorganisasi dan Untuk Berunding Bersama.

Undang-Undang No. 3 Tahun 1992 tentang Jaminan Sosial Tenaga Kerja (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 1992 Nomor 14).

Undang-Undang No. 19 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 1999 Nomor 165).

Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2000 tentang Serikat Pekerja/Serikat Buruh (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2000 Nomor 131).

Undang-Undang Nomor 13 Tahun 2003, tentang Ketenagakerjaan (Lembaran Negara Tahun 2003 Nomor 39, Tambahan Lembaran Negara Tahun 2003 Nomor 4279).

Undang-Undang Nomor 19 Tahun 2003 tentang Badan Usaha Milik Negara (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2003 Nomor 70).

Undang-Undang No. 40 Tahun 2004 tentang Sistem Jaminan Sosial Nasional (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2004 Nomor 150).

Undang-Undang No. 2 Tahun 2004 tentang Penyelesaian Perselisihan Hubungan Industrial (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2004 Nomor 6).

Undang-Undang Nomor 40 Tahun 2007 tentang Perseroan Terbatas (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2007 Nomor 106).

Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 tentang Perubahan Undang-Undang No. 10 Tahun 2004 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2011 Nomor 82, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 5234).

Peraturan Pemerintah Republik Indonesia Nomor 8 Tahun 1981, tentang Perlindungan Upah (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 1981 Nomor 8)



Peraturan Pemerintah Nomor 14 Tahun 1993 tentang Penetapan Badan Penyelenggara Program Jaminan Sosial.

Peraturan Pemerintah Nomor 64 Tahun 2005 tentang Pembahasan Keempat atas Peraturan Pemerintah No. 14 Tahun 1993 tentang Program Penyelenggaraan Jaminan Sosial Tenaga Kerja.

Himpunan Peraturan Perundang-Undangan Keselamatan dan Kesehatan Kerja, Departemen Tenaga Kerja RI Direktorat Jenderal Hubungan Industrial dan Pengawasan Ketenagakerjaan.

Himpunan Peraturan Perundang-Undangan Ketenagakerjaan Bidang Hubungan Industrial, Syarat-syarat Kerja, PTKA dan Perlindungan Tenaga Kerja, CV. Karya Puri Utomo, Jakarta, 2002.

Himpunan Peraturan Perundang-Undangan Ketenagakerjaan, CV. Karya Puri Utomo, Jakarta, 2004.

Himpunan Peraturan Perundang-Undangan Jamsostek, PT. Jaminan Sosial Tenaga Kerja (Persero), Jakarta, 2002.

Keputusan Menteri Tenaga Kerja dan Transmigrasi Nomor 100/MEN/V/2004 tentang Pelaksanaan Perjanjian Kerja Waktu Tertentu (PKWT).

Keputusan Menteri Tenaga Kerja dan Transmigrasi Nomor 101/MEN/VI/2004 tentang Tata Cara Perizinan Perusahaan Penyedia Jasa Pekerja/Buruh.

Keputusan Menteri Tenaga Kerja dan Transmigrasi Nomor 220/MEN/X/2004 tentang Syarat-syarat Penyerahan Sebagian Pelaksanaan Pekerjaan Kepada Perusahaan Lain.

Keputusan Menteri Badan Usaha Milik Negara Nomor 117/M.MBU/201 tentang Implementasi Good Governance Corporate Pada Badan Usaha Milik Negara.

Keputusan Presiden Nomor 83 Tahun 1998 tentang Ratifikasi Konvensi ILO No. 87 Mengenai Kebebasan Berserikat dan Perlindungan Hak untuk Berorganisasi.

Keputusan Menteri Tenaga Kerja dan Transmigrasi Nomor 16 Tahun 2001 tentang Tata Cara Pencatatan Serikat Pekerja/Serikat Buruh.

Keputusan Menteri Tenaga Kerja dan Transmigrasi Nomor 231 Tahun 2003 tentang Tata Cara Penangguhan Pelaksanaan Upah Minimum.

Keputusan Menteri Tenaga Kerja dan Transmigrasi Nomor 49 Tahun 2004 tentang Ketentuan struktur dan Skala Upah.

Keputusan Menteri Tenaga Kerja dan Transmigrasi Nomor 102 Tahun 2004 tentang Waktu Kerja Lembur dan Upah Kerja Lembur.



Surat Edaran Menaker Nomor SE-08/MEN/1990 tentang Tanggungjawab Perusahaan Pemberi Borongan Pekerjaan Terhadap Perlindungan dan Kesejahteraan Pekerja Perusahaan Pemborong.

Surat Edaran Direktur Jenderal Pembinaan Hubungan Industrial dan Jaminan Sosial Tenaga Kerja Kementerian Tenaga Kerja dan Transmigrasi Republik Indonesia Nomor : B. 31/PHIJSK/I/2012 tentang Pelaksanaan Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 27/PUU-IX/2011.