

BAB I

PENDAHULUAN

1.1 Latar Belakang

Sejak berdirinya negara Indonesia yang memiliki kedaulatan penuh untuk menentukan nasib bangsa dan negara, para pendiri negara telah memikirkan upaya menyejahterakan rakyatnya dengan merumuskan tujuan negara sebagaimana tercantum dalam alinea keempat Pembukaan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945. Alinea tersebut menyatakan 4 tujuan negara, yaitu: (1) memberikan perlindungan kepada seluruh bangsa dan tumpah darah Indonesia, (2) memajukan kesejahteraan umum, (3) mencerdaskan kehidupan bangsa, dan (4) ikut melaksanakan ketertiban dunia. Pada tujuan kedua jelas bahwa tujuan negara adalah memajukan kesejahteraan umum.

Lebih lanjut upaya untuk memajukan kesejahteraan umum dilaksanakan dengan berbagai macam cara, diantaranya dengan adanya Pasal 27 ayat (2) UUDNRI 1945 yang menyatakan setiap warga negara berhak untuk mendapatkan pekerjaan dan penghidupan yang memadai. Pelaksanaan pengaturan tersebut lebih lanjut diatur dalam berbagai peraturan, mulai dari Undang-Undang, Peraturan Pemerintah, Peraturan Presiden, Keputusan Presiden, Instruksi Presiden, peraturan/keputusan menakertrans, Keputusan Menteri (Mendikbud, Menkumham, dll), atau Peraturan/Keputusan Gubernur, Bupati atau Walikota.

Perubahan UUDNRI 1945 memberikan perlindungan yang lebih luas dan konkrit terhadap keberadaan hak asasi manusia. Anti diskriminasi secara eksplisit

termuat dalam Pasal 28 B ayat (2)¹ yang mengatur larangan diskriminasi terhadap anak dan Pasal 28I ayat (2)² yang mengatur tentang larangan diskriminasi terhadap setiap orang, baik tua, muda maupun anak-anak.

Berkaitan dengan perlindungan terhadap ketenagakerjaan dikeluarkanlah undang-undang tentang ketenagakerjaan, diantaranya adalah Undang-Undang No.13 Tahun 2003 Tentang Ketenagakerjaan. Salah satu asas dalam undang-undang tersebut adalah asas anti diskriminasi yang secara eksplisit terdapat dalam Pasal 5 dan Pasal 6. Pasal 5³ melarang perlakuan diskriminatif terhadap pencari kerja, yang nampak pada kata “memperoleh kerja”. Ketentuan Pasal 6⁴ memberikan perlindungan kepada pekerja, berisi larangan kepada pengusaha untuk memberikan perlakuan yang berbeda kepada pekerjanya.

Pengaturan lebih lanjut tentang jenis diskriminasi yang dilarang tertuang dalam kedua penjelasan pasal di atas. Jenis diskriminasi yang dilarang untuk calon pekerja adalah diskriminasi atau pembedaan perlakuan yang didasarkan pada jenis kelamin, suku, ras, agama, dan aliran politik. Larangan pendiskriminasian kepada pekerja meliputi, diskriminasi jenis kelamin, diskriminasi suku, diskriminasi ras, diskriminasi agama, diskriminasi warna kulit, dan diskriminasi aliran politik. Perbedaan jenis diskriminasi antara Pasal 5 dan Pasal 6 adalah tidak adanya larangan diskriminasi warna kulit untuk pencari kerja.

Penyebutan macam-macam jenis diskriminasi hampir sama dengan Pasal 1 ayat (1) Konvensi *International Labour Organization* No.111 Tahun 1958 Tentang

¹ Bunyi Pasal 28B Ayat (2) UUD NRI Tahun 1945 setiap anak berhak atas kelangsungan hidup, tumbuh, dan berkembang serta berhak atas perlindungan dari kekerasan dan diskriminasi.

² Bunyi Pasal 28I Ayat (2) UUD NRI Tahun 1945 setiap orang berhak bebas atas perlakuan yang bersifat diskriminatif atas dasar apa pun dan berhak mendapatkan perlindungan terhadap perlakuan yang bersifat diskriminatif itu.

³ Bunyi Pasal 5 UU No.13 Tahun 2003 Setiap tenaga kerja memiliki kesempatan yang sama tanpa diskriminasi untuk memperoleh pekerjaan.

⁴ Bunyi Pasal 5 UU No.13 Tahun 2003 Setiap pekerja/buruh berhak memperoleh perlakuan yang sama tanpa diskriminasi dari pengusaha.

Diskriminasi dalam Pekerjaan dan Jabatan, yaitu: (1) suku, (2) warna kulit, (3) jenis kelamin, (4) agama, (5) keyakinan politik, (6) asal kebangsaan atau asal-usul sosial. Konvensi tersebut telah diratifikasi oleh pemerintah Indonesia dengan disahkannya Undang-Undang No.21 Tahun 1999 tentang Pengesahan *ILO Convention No.111 Concerning Discrimination in Respect of Employment Occupation* (Konvensi ILO mengenai Diskriminasi dalam Pekerjaan dan Jabatan). Perbedaananya Undang-Undang No.13 Tahun 2003 dalam penjelasannya menyebutkan adanya lima jenis diskriminasi tanpa membuka peluang adanya bentuk diskriminasi yang lain, sedangkan Konvensi ILO No.111 memberikan peluang perlindungan dari perlakuan jenis diskriminasi yang lain sebagaimana dinyatakan dalam Pasal 1 ayat (2) yaitu “perbedaan, pengecualian atau memberikan pengutamaan lainnya yang mengakibatkan hilangnya atau berkurangnya kesetaraan dalam memperoleh kesempatan atau perlakuan dalam suatu pekerjaan atau jabatan yang telah ditetapkan oleh anggota terkait setelah melakukan konsultasi kepada perwakilan organisasi/perkumpulan pemberi kerja dan pekerja jika ada, serta berkonsultasi dengan badan/instansi lain yang sesuai”.

Berdasarkan berbagai ketentuan di atas menunjukkan bahwa Undang-Undang Dasar melarang berbagai bentuk diskriminasi, Pasal 5 dan Pasal 6 Undang-Undang No.13 Tahun 2003 secara tegas juga melarang diskriminasi. Permasalahannya adalah pada Penjelasan Pasal 5 dan Pasal 6 mempersempit makna diskriminasi dengan menyebut jenis-jenis diskriminasi tanpa membuka peluang adanya bentuk diskriminasi yang lain.

Ketenagakerjaan yang merupakan segala sesuatu yang berkaitan dengan tenaga kerja memiliki hubungan yang erat dengan istilah pekerjaan. Istilah

pekerjaan dalam masyarakat dapat didefinisikan secara luas dan sempit, secara luas pekerjaan dapat diartikan sebagai segala sesuatu yang dikerjakan oleh manusia untuk tujuan memenuhi hidup atau kebutuhannya. Pekerjaan dalam arti sempit dapat diartikan sebagai kegiatan yang dilakukan manusia untuk mendapatkan manfaat dari kegiatannya tersebut, dapat berupa uang atau bentuk lainnya. Klasifikasi Baku Jenis Pekerjaan Indonesia (KBJI)⁵ menyatakan bahwa pekerjaan adalah rangkaian tugas yang dirancang untuk dikerjakan oleh seseorang dengan imbalan berupa upah atau gaji sesuai kualifikasi dan berat ringannya pekerjaan.

Jenis pekerjaan menurut KBJI 2014 yang didasarkan *pada International Standard Classification of Occupations (ISCO) 2008* ada 10 golongan⁶, yaitu: (1) Tentara Nasional Indonesia dan Kepolisian Negara Republik Indonesia, (2) manajer⁷, (3) profesional⁸, (4) teknisi dan asisten profesional⁹, (5) tenaga tata usaha¹⁰, (6) tenaga usaha jasa dan tenaga penjualan¹¹, (7) pekerja terampil pertanian, kehutanan, dan peternakan¹², (8) pekerja pengolahan, kerajinan, dan

⁵ Sub Direktorat Klasifikasi dan Pembakuan Statistik Direktorat Metodologi Statistik. 2002. **KBJI 2014, Klarifikasi Baku Jenis Pekerjaan Indonesia**. Badan Pusat Statistik. Jakarta. hlm.10.
<https://sirusa.bps.go.id/webadmin/doc/KBJI2002.pdf>

⁶ *Ibid.* hlm.xii

⁷ Golongan ini tugas utamanya adalah menentukan dan merumuskan kebijaksanaan pemerintah, undang-undang dan peraturan pemerintah, mengawasi pelaksanaan kebijaksanaan pemerintah, merencanakan, mengarahkan, dan mengkoordinasi kebijaksanaan dan kegiatan perusahaan dan organisasi. Lihat KBJI 2014.

⁸ Golongan ini tugas utamanya memerlukan pengalaman dan pengalaman profesional tingkat tinggi dalam bidang ilmu pengetahuan, ilmu pengetahuan hayat, ilmu pengetahuan sosial. Tugas utamanya meningkatkan ilmu pengetahuan yang dimiliki, menerapkan konsep dan teori dalam ilmu pengetahuan untuk menyelesaikan masalah, dan mengajar dengan menyiapkan materi secara sistematis. Lihat KBJI 2014.

⁹ Tugas utamanya adalah menyelesaikan pekerjaan yang bersifat teknis yang berhubungan dengan penerapan konsep dan metode penggunaan dalam bidang tertentu. Lihat KBJI 2014.

¹⁰ Tugas utamanya memerlukan pengetahuan dan pengalaman yang cukup untuk mengatur, menyimpan, menghitung, dan menggunakan kembali informasi. Tugas tersebut diantaranya melakukan tugas kesekretariatan, mengoperasikan mesin pengolah kata, menyimpan dan menghitung data numerik, melaksanakan tugas ketatausahaan yang berorientasi pada pelanggan. Lihat KBJI 2014.

¹¹ Tugas utamanya memerlukan pengetahuan dan pengalaman yang cukup untuk melakukan jasa perlindungan dan jasa perorangan untuk menjual barang dagangan di toko atau pasar. Beberapa tugasnya adalah menyediakan jasa yang berhubungan dengan perjalanan, kerumahaan, katering, perawatan perorangan, atau menjual barang di toko atau pasar. Lihat KBJI 2014.

¹² Jenis pekerjaan ini memerlukan pengetahuan dan pengalaman yang cukup untuk memproduksi hasil-hasil pertanian, kehutanan, dan perikanan. Tugas utamanya menanam biji-bijian, beternak, membudidayakan ikan, konservasi dan eksploitasi hutan. Tugas utamanya menjual hasil pertanian dan perikanan kepada pelanggan, organisasi pemasaran atau pasar. Lihat KBJI 2014.

yang dipersamakan dengan itu¹³, (9) operator dan perakit mesin¹⁴, dan (10) pekerja kasar¹⁵. Status pekerjaan dibagi menjadi tujuh¹⁶, yaitu: berusaha sendiri, berusaha dibantu buruh tidak dibayar/buruh tidak tetap, berusaha dibantu buruh dibayar/buruh tetap, buruh/karyawan/pegawai, pekerja bebas di pertanian, pekerja bebas di non pertanian, dan pekerja tak dibayar.

Proses seleksi dalam penerimaan pekerja salah satunya bertujuan untuk mengetahui perbedaan kemampuan masing-masing individu. Permasalahan perbedaan individual sering dikaitkan dengan perbedaan jenis kelamin, budaya, pendidikan, usia, dan suku bangsa. Padahal sebenarnya proses seleksi lebih ditujukan untuk mengetahui sejauh mana seseorang berpengalaman atau tidak, berpendidikan tinggi atau tidak yang berkaitan dengan ciri pribadi yang merupakan persyaratan suatu pekerjaan¹⁷. Penilaian karya atau unjuk kerja dapat dilihat dari hasil pekerjaan yang sangat dipengaruhi oleh kepribadian pekerja yang meliputi nilai, kecakapan, motivasi, sikap, dan ciri-ciri lain.¹⁸ Ciri-ciri lain yang dimaksud adalah prakarsa (inisiatif), kecermatan, intelegensi, dan kestabilan emosi. Kecermatan dan kestabilan emosi dapat dipengaruhi oleh usia, semakin banyak usia seseorang kematangan yang ditunjukkan pada kestabilan dan kecermatan seseorang semakin meningkat.

¹³ Tugas ini memerlukan pengetahuan dan pengalaman keterampilan atau kerajinan terlatih untuk memahami bahan dan peralatan yang digunakan, seperti semua langkah-langkah proses produksi, termasuk karakteristik dan penggunaan produk akhir yang digunakan. Lihat KBJI 2014.

¹⁴ Tugas ini memerlukan pengetahuan dan pengalaman yang cukup untuk mengoperasikan dan mengawasi mesin dan peralatan industri berskala besar dan sering kali sangat otomatis. Tugas utamanya mengoperasikan dan mengawasi mesin dan peralatan pertambangan, pengolah, dan produksi dan juga mengemudikan kendaraan bermotor, mengemudikan dan mengoperasikan mesin yang bergerak atau merakit barang dari komponen bagiannya. Lihat KBJI 2014.

¹⁵ Jenis pekerjaan ini memerlukan pengetahuan dan pengalaman cukup untuk melakukan tugas-tugas yang sangat rutin dan sederhana dengan menggunakan peralatan yang dikendalikan tangan dan dalam beberapa hal memerlukan kekuatan fisik dan sedikit menggunakan inisiatif dan pertimbangan yang terbatas. Tugas utamanya menjual barang, menjaga pintu dan mengawasi hak milik, membersihkan, mencuci, menguap pada sektor pertambangan, pertanian, konstruksi dan industri pengolahan. Lihat KBJI 2014.

¹⁶ Widaryatmo dan Yeni Farida. 2014. *Analisis Mobilitas Tenaga Kerja, Hasil survey Angkatan Kerja Nasional 2014*. Badan Pusat Statistik. Jakarta. hlm.36

¹⁷ Ashar Sunyoto Munandar. 2014. *Psikologi Industri dan Organisasi*. Universitas Indonesia. Jakarta. Hlm 36

¹⁸ *Ibid*. hlm.288.

Pembatasan usia yang diberlakukan untuk semua jenis pekerjaan terlihat diskriminatif jika dikaitkan dengan kemampuan yang dibutuhkan dalam pekerjaan yang harus dilaksanakan. Calon pegawai toko yang dibatasi usia maksimal 25 tahun dengan kemampuan yang dibutuhkan adalah menjaga, mengambilkan, atau melayani pembeli terasa tidak sesuai. Pada kondisi normal seseorang yang berusia 30 tahun ke atas masih memiliki kemampuan yang cukup tinggi, bahkan kemungkinan lebih cekatan atau berpengalaman dibandingkan yang berusia 20-25 tahun. Pembatasan usia tersebut mencerminkan beberapa hal, yaitu:¹⁹ “(1) lowongan pekerjaan di Indonesia sangat rendah sehingga salah satu penyaringannya adalah batasan usia (2) pekerjaan di Indonesia tidak memerlukan skill yang berdasarkan pengalaman tinggi, (3) tenaga kerja muda lebih murah, (4) tenaga kerja muda lebih mudah dicuci otaknya untuk mengikuti kultur perusahaan daripada tenaga berusia tua”.

Usia dalam kaitannya dengan kemampuan seseorang secara psikologi dikemukakan oleh beberapa ahli, usia 18 hingga 25 tahun individu berada pada puncak kemampuan fisiknya, yaitu memiliki kekuatan terbesar dan gerak-gerak reflek yang sangat cepat.²⁰ Usia 22-28 tahun orang mengakui dirinya serta dunia yang ia masuki dan berusaha untuk membentuk struktur kehidupan yang stabil dan mencari tempat dalam dunia kerja dan dunia hubungan sosial.²¹ Fase kemandirian berada pada usia 33-40 tahun, individu dengan keyakinan yang mantap menemukan

¹⁹ The Greyzed Theme. 2006. *Diskriminasi Usia pada Pasar Tenaga Kerja Indonesia*. buhadram.wordpress.com. Diakses tanggal 12 Januari 2014.

²⁰ Desmita. 2013. *Psikologi Perkembangan*. PT. Remaja Rosdakarya. Bandung. Hlm.234.

²¹ F.J Monks, A M P Knoers, Siti Rahayu Hadinoto. 2014. *Psikologi Perkembangan*. Gadjah Mada University Press. hlm.330.

tempatnyanya dalam masyarakat dan berusaha memajukan karir sebaik-baiknya, impian pada fase-fase sebelumnya mulai terwujud.²²

Kesehatan orang yang berusia 45 tahun sampai dengan 65 tahun berada pada kisaran baik sampai dengan sangat baik²³. Intelektual seseorang akan terus mengalami peningkatan sampai usia 50 tahun bahkan lebih²⁴. Beberapa faktor penyebab kemunduran intelektual adalah kapasitas dasar, yaitu tidak adanya aktivitas yang bersifat intelektual dan budaya. Kapasitas dasar berkaitan dengan keberadaan atau latar belakang seseorang, jika pada mudanya tidak biasa belajar maka pada masa tuanya tidak memiliki kemampuan belajar juga. Aktivitas intelektual yang biasa dilakukan tiba-tiba dihentikan maka juga akan mempengaruhi terhadap kemampuan intelektualnya, akan kelihatan kurang pintar. Budaya masyarakat yang mengakar berkaitan dengan pendapat bahwa bertambahnya usia serta prasangka-prasangka dapat menurunkan kapasitas intelektual seseorang.

Stereotype terhadap usia tua seperti nampak pada pendapat di atas tidak jauh berbeda dengan kondisi di negara-negara maju pada era tahun 1960-an sampai dengan 1990-an sebagaimana diungkapkan oleh Schimdt dan Bolland (1986) yang menemukan adanya 8 stereotype yang diberikan kepada kaum tua. Delapan stereotype tersebut adalah:²⁵ “(1) *eccentrics*; (2) *curmudgeons (grouchy, angry, uncooperative, nosey/peeping toms)*; (3) *objects of ridicule or the brunt of the joke*; (4) *unattractive*; (5) *overly affectionate or sentimental*; (6) *out of touch with*

²² Ibid. hlm.330

²³ <https://www.cliffsnotes.com/study-guides/psychology/development-psychology/physical-cognitive-development-1745/health-age-1745>

²⁴ Ibid. Cliffsnote

²⁵ Malcolm Sargeant. 2011. *Age Discrimination and Diversity (Multiple discrimination from an Age Perspective*. Cambridge University Press. New York. Hlm.2

current/modern society; (7) overly conservative; and (8) afflicted (physically or mentally deficient)”. Stereotype yang melekat pada orang tua tersebut kurang menguntungkan untuk diterima dalam suatu pekerjaan karena dianggap aneh, cerewet (cepat marah, tidak kooperatif, suka mencampuri urusan orang lain), obyek lelucon, kurang menarik, sentimentil/mudah terharu, tidak modern, terlalu kolot, menyedihkan (penurunan fisik dan mental).

Pembatasan terhadap usia yang menyebabkan hilangnya atau berkurangnya kesempatan pada sebagian orang usia tertentu telah melanggar hak asasi manusia seseorang yang secara hukum juga dilindungi oleh Undang-Undang Nomor 39 tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia. Beberapa pasal yang berkaitan dengan kesejahteraan dan pekerjaan diatur dalam Pasal 9 ayat (2) dan Pasal 38 ayat (2). Kesejahteraan lahir maupun batin menurut Pasal 9 ayat (2) merupakan hak setiap orang. Salah satu hal yang dapat mewujudkan kesejahteraan lahir adalah terpenuhinya kebutuhan pokok dalam hidupnya, yaitu pangan, papan, sandang, pendidikan, dan rekreasi. Kebutuhan tersebut terpenuhi jika memiliki pekerjaan yang layak sehingga kebebasan dan hak untuk mendapatkan pekerjaan merupakan hal yang sangat penting. Pasal 38 ayat (1) secara jelas memberikan perlindungan kepada tiap orang untuk memperoleh pekerjaan sesuai bakat, kemampuan, dan kecakapannya. Pendasaran usia sebagai salah satu persyaratan untuk dapat mendaftar suatu pekerjaan tanpa memperhatikan bakat, kecakapan, dan kemampuannya jelas bertentangan dengan ketentuan dalam Undang-Undang No.39 tahun 1999.

Seiring perkembangan pemikiran para intelektual dan kemajuan jaman menggeser berbagai tatanan dalam berbagai kehidupan, stereotype atau

peminggiran terhadap kaum tua mulai mengalami perubahan. Perbedaan perlakuan dalam berbagai bidang berkaitan dengan usia mendapatkan perhatian yang cukup serius sehingga pada akhirnya merubah pemikiran masyarakat bahwa tidak layak jika kinerja seseorang dikaitkan dengan usia. Perubahan pemikiran tersebut terealisasi melalui berbagai peraturan perundang-undangan di beberapa negara. Amerika sebagai negara yang pertama kali mencantumkan anti diskriminasi usia dalam undang-undang negaranya, *Age Discrimination in Employment Act in 1967* (ADEA), juga tidak secara otomatis menghilangkan berbagai bentuk diskriminasi usia dalam ketenagakerjaan. Saat ini tujuan meniadakan diskriminasi usia dalam ketenagakerjaan sudah menunjukkan hasil yang memuaskan. Hal ini dapat dilihat pada kesadaran pengusaha atau masyarakat dalam menghadapi berbagai bentuk perbedaan yang disebabkan usia. Berbagai lowongan pekerjaan di Amerika tidak mencantumkan usia maksimal ataupun jenis kelamin. Hal ini dapat dilihat dari salahsatu pernyataan WNI Indonesia yang bekerja di sana bahwa akan terjadi demo besar-besaran apabila suatu lowongan pekerjaan mencantumkan usia maksimal bagi calon pekerjanya.²⁶

Di Amerika, dalam berbagai sektor pekerjaan menunjukkan adanya pekerja-pekerja yang sudah berusia di atas 40 tahun. Misalnya pramugari, terlihat banyak yang berusia di atas 40. Apalagi di pusat-pusat pertokoan pekerja usia 40 atau 50 tahun jumlahnya cukup banyak. Salah satu rumah sakit ternama di Singapura juga memperkerjakan pegawai usia 55 sampai 62 tahun. Rumah sakit yang mempekerjakan tenaga kerja usia lanjut tersebut ternyata menurut hasil penelitian

²⁶ Rokhmah N Suryaningsih. 2013. *Diskriminasi Berdasarkan Umur?*. kompasiana.com. diakses tanggal 12 September 2015

menunjukkan kinerja yang sangat bagus sehingga rumah sakit mendapat penghargaan dalam bidang ketenagakerjaan.²⁷

Beberapa negara maju telah menerapkan peraturan tentang larangan diskriminasi usia, misalnya Amerika, Inggris, Swedia, Hongkong, China, dan Korea. Dalam peraturannya secara tegas melarang adanya diskriminasi usia pada pencari kerja, pekerja, atau orang yang akan berhenti bekerja. Amerika memiliki lembaga yang khusus menangani pengaduan masalah diskriminasi, khususnya usia yaitu EEOC (*equal employment opportunity commission*).²⁸ Komisi ini menampung aspirasi/menerima laporan, mengajukan gugatan, dan penyelidikan terhadap kasus diskriminasi.

Persyaratan pembatasan usia untuk semua jenis pekerjaan melahirkan berbagai problematika, yaitu problematika filosofis, teoritis, yuridis, dan sosiologis. Problematika filosofis berkaitan dengan tiga aspek, yaitu aspek ontologis (hakekat), epistemologis (metode), dan aksiologis (kegunaan).

Problematika ontologis berkaitan dengan hakekat dari pekerjaan. Pekerjaan pada dasarnya merupakan sesuatu yang setiap orang berhak untuk mendapatkannya, sesuai dengan keahlian dan kemampuannya. Perbuatan mendiskriminasi atas dasar usia atau lainnya yang menghalangi seseorang dalam mengakses suatu pekerjaan adalah tidak benar. Permasalahannya fakta menunjukkan bahwa perusahaan membatasi usia bagi pelamarnya sehingga banyak angkatan kerja yang tidak dapat memperoleh kesempatan untuk melamar pekerjaan.

²⁷ Departemen tenaga kerja. 2012. *Kesetaraan dan Non Diskriminasi di Tempat Kerja di Indonesia*. Jakarta. hlm.51

²⁸ US Equal Employment Opportunity Commission. 2014. *Tentang EEOC*. <http://www.eeoc.gov/eeoc/index.cfm>. Diakses tanggal 1 Juni 2014.

Problematika epistemologis berkaitan dengan metode, bagaimana diskriminasi usia dapat terjadi?. Diskriminasi usia bagi pencari kerja dapat terjadi karena pertimbangan yang didasarkan pada logika bahwa: (1) saat ini Indonesia sebagian besar angkatan kerjanya adalah usia muda, (2) usia muda (18-27 tahun) dianggap lebih produktif dibandingkan dengan yang berusia lebih dari 27 tahun, (3) jika memperkerjakan usia yang lebih tua resiko lebih banyak karena orang yang lebih tua/dewasa memiliki masalah yang lebih kompleks.

Problematika aksiologis berkaitan dengan nilai kegunaan/manfaat atau pilihan tindakan yang dilakukan. Diskriminasi usia akan memberi nilai guna bagi sebagian masyarakat yang “muda”. Masyarakat usia muda akan memiliki peluang yang lebih besar untuk memperoleh pekerjaan. Sementara itu diskriminasi usia akan merugikan bagi sebagian masyarakat yang lain. Masyarakat ini akan mengalami kerugian karena tidak memperoleh kesempatan untuk memperoleh pekerjaan. Pilihan-pilihan tindakan dapat dilakukan ketika menghadapi permasalahan ini. Pilihan tindakan yang dapat dilakukan misalnya dengan memasukkan larangan diskriminasi usia dalam peraturan yang berlaku untuk mengurangi berbagai dampak negatif yang terjadi.

Diskriminasi usia akan menimbulkan problema yang berkaitan dengan berbagai teori, diantaranya teori keadilan, teori hak asasi manusia, dan teori produktivitas manusia. Diskriminasi usia melahirkan ketidakadilan dalam masyarakat karena ada sebagian masyarakat yang sebenarnya memiliki kemampuan yang sama tetapi tidak memiliki peluang untuk dapat bekerja karena adanya persyaratan usia maksimal yang membatasinya.

Hak asasi manusia adalah anugerah Tuhan Yang Maha Esa yang dirumuskan sebagai hak kodrati yang melekat dimiliki manusia sebagai karunia pemberian Tuhan kepada insan manusia dalam menopang dan mempertahankan hidup dan perikehidupannya di muka bumi²⁹. Teori kemanfaatan menyatakan bahwa sesuatu hal diharapkan memberikan manfaat yang sebanyak-banyaknya dalam kehidupan, jika terjadi diskriminasi usia maka akan merugikan golongan usia tertentu. Teori produktivitas menyatakan bahwa usia produktif pada seseorang adalah usia 15 sampai dengan 64 tahun, pembatasan usia di berbagai perusahaan bertentangan dengan teori produktivitas pada umumnya. Teori perkembangan moral membagi perkembangan moral manusia menjadi beberapa fase, pada usia yang lebih dewasa manusia cenderung lebih matang, sehingga kemungkinan besar berpengaruh pada cara kerja dan cara berfikir yang tentunya akan lebih menguntungkan bagi perusahaan atau instansi.

Problematika yuridis yang muncul dapat dilihat dari beberapa pasal dalam peraturan perundang-undangan berikut.

- a. Ketentuan Pasal 27 ayat (2) UUDNRI 1945 menyatakan bahwa setiap orang berhak untuk mendapatkan pekerjaan dan penghidupan yang layak, ketika terjadi pembatasan usia maka terdapat sebagian orang yang tidak dapat mengakses pekerjaan tersebut karena pembatasan usia menjadi salah satu syarat pendaftaran.
- b. Pasal 28D ayat (2) tentang hak setiap orang untuk bekerja dan mendapatkan imbalan serta perlakuan yang layak dan adil dalam suatu hubungan kerja.

²⁹ Nurul Qamar. 2013. *Hak Asasi Manusia dalam Negara Hukum Demokrasi (Human Rights in Democratic Rechtsstaat)*. Sinar Grafika. Jakarta. hlm.16

- c. Pasal 28I ayat (2) setiap orang berhak bebas dari perlakuan yang memiliki sifat diskriminatif atas dasar apapun dan memiliki hak untuk memperoleh perlindungan dari perlakuan diskriminatif itu.
- d. Pasal 5 Undang-Undang No.13 tahun 2003 mengatur tentang perlindungan terhadap pencari kerja yaitu larangan bagi pengusaha untuk melakukan diskriminasi terhadap pencari kerja yang dalam penjelasan pasal tersebut hanya membatasi pada lima macam diskriminasi dan belum mengakomodir adanya larangan terhadap diskriminasi usia.
- e. Pasal 38 Undang-Undang No.39 tahun 1999 menyatakan setiap orang memiliki hak sama untuk memperoleh pekerjaan yang layak sesuai dengan bakat, kecakapan, dan kemampuannya.

Berdasarkan ketentuan Pasal 27 ayat (2), Pasal 28D ayat (2), Pasal 28I ayat (2) yang mengamatkan untuk memberikan perlindungan bagi setiap orang untuk mendapatkan pekerjaan yang bebas dari perlakuan diskriminatif ternyata belum terwujud dalam peraturan perundang-undangan dibawahnya karena Undang-Undang No.13 Tahun 2003 Tentang Ketenagakerjaan yang belum mengatur adanya larangan untuk diskriminasi usia. Hal ini dapat dikatakan telah terjadi ketidaklengkapan hukum dalam hal larangan terhadap diskriminasi usia bagi pencari kerja.

Ketidaklengkapan hukum yang berkaitan dengan larangan diskriminasi usia pada prinsipnya dapat menimbulkan permasalahan yaitu tidak terlindunginya masyarakat, khususnya pencari kerja dari tindakan diskriminasi atas usia yang melekat pada dirinya.

Ratio legis dari larangan diskriminasi usia bagi pencari kerja adalah pertama, pemberdayaan tenaga kerja secara optimal dan manusiawi. Pemberdayaan tenaga kerja diharapkan dapat memberikan kesempatan yang seluas-luasnya kepada tenaga kerja berpartisipasi secara optimal dalam pembangunan nasional dengan tetap menjunjung nilai kemanusiaan untuk mewujudkan masyarakat yang sejahtera, adil, makmur, dan merata. Kedua, mewujudkan pemerataan penyediaan tenaga kerja dan kesempatan kerja yang sesuai dengan kebutuhan pembangunan nasional. Pemberian kesempatan memperoleh pekerjaan dengan didasarkan pada bakat, minat, dan kemampuannya. Ketiga, memberikan perlindungan kepada tenaga kerja dalam mewujudkan kesejahteraan. Tiap tenaga kerja memiliki kesempatan untuk mendapatkan pekerjaan dan memperoleh hak-hak dasar dalam suatu pekerjaan, dan sebaliknya perusahaan dapat memperoleh pekerja yang handal demi kemajuan perusahaannya. Keempat, peningkatan kesejahteraan tenaga kerja dan dirinya, Tenaga kerja dan keluarganya merupakan bagian dari masyarakat Indonesia, kesejahteraan mereka merupakan wujud dari tercapainya kemakmuran nasional. Penghilangan kesempatan kepada sebagian pencari kerja karena pembatasan usia yang pada prinsipnya tidak relevan dengan keahlian atau kemampuan jelas menyalahi dari semangat yang tercantum dalam tujuan dan asas pembentukan undang-undang ketenagakerjaan dan pembangunan ketenagakerjaan.

Problematika sosiologis, perusahaan atau instansi melakukan pembatasan usia bagi para pelamarnya. Berdasarkan hasil survey pada *job fair*³⁰ menunjukkan hasil bahwa dari 13 perusahaan barang dan jasa yang menawarkan 80 jenis pekerjaan, 3 (3%) jenis pekerjaan usia maksimal 25 tahun, 6 (7%) jenis pekerjaan

³⁰ Siti Awaliyah. 2014. *Keefektivan Pasal Anti Diskriminasi dalam Undang-Undang Ketenagakerjaan di Jawa Timur*. Universitas Negeri Malang (tersimpan dalam perpustakaan Fakultas Ilmu Sosial). Malang.

usia maksimal 26 tahun, 23 (29%) jenis pekerjaan usia maksimal 27 tahun, 16 (20%) jenis pekerjaan usia maksimal 28 tahun, 21 (26%) jenis pekerjaan usia maksimal 30 tahun bagi pelamarnya. Pada tawaran lowongan pekerjaan di atas terdapat 4 jenis pekerjaan yang tidak membatasi usia kepada calon pekerjanya. Brosur tidak mencantumkan batasan usia bagi pelamarnya, akan tetapi berdasarkan informasi dari penjaga stan pameran di job fair ternyata usia dibatasi maksimal 40 tahun dan 30 tahun. Kondisi tersebut menyebabkan tenaga kerja yang usianya di luar kategori yang dipersyaratkan tidak dapat mengakses atau melamar pekerjaan tersebut.

Berdasarkan data yang terdapat di Badan Pusat Statistik Nasional pada tanggal 16 Nopember 2016 jumlah angkatan kerja yang sedang mencari pekerjaan berjumlah 2.796.845 orang. Pencari kerja yang berusia 30-34 tahun sebanyak 255.176 orang (9.12%), usia 35-39 tahun sebanyak 170.166 orang (6.08%), usia 40-44 tahun sebanyak 111.700 orang (3.99%), usia 45-49 tahun sebanyak 51.270 orang (2.76%), usia 55-59 tahun sebanyak 36.599 orang (1.31%), usia 60-64 tahun sebanyak 20.739 orang (0.74%), usia 65-69 tahun sebanyak 13.043 orang (0.47%), dan usia 70-74 tahun sebanyak 7.561 orang (0.47%). Dengan demikian jumlah pencari kerja yang berusia 30 tahun – 74 tahun berjumlah 743.393 orang atau 26.57% dari total pencari kerja.

Berdasarkan latar belakang di atas, peneliti melakukan penelitian yang berjudul “Diskriminasi Usia bagi Pencari Kerja dalam Suatu Hubungan Kerja yang Berkeadilan ditinjau dari Perspektif Hak Asasi Manusia”. Penelitian ini difokuskan bagi pencari kerja dalam dalam suatu hubungan kerja yang mencakup perintah, perjanjian kerja, dan upah yang bergerak disektor produksi dan jasa sebagaimana

diatur dalam Undang-Undang No.13 Tahun 2003 tentang Ketenagakerjaan. Pembatasan usia dalam penelitian ini difokuskan untuk jenis pekerjaan yang diklasifikasikan dalam KBJI 2014 pada golongan 3 teknisi dan asisten profesional, golongan 4 tenaga tata usaha, golongan 5 tenaga usaha jasa dan penjualan, golongan 6 pekerja terampil pertanian, kehutanan dan peternakan, golongan 7 pekerja pengolahan, kerajinan, dan yang dipersamakan dengan itu, golongan 8 operator dan perakitan mesin, dan golongan 9 pekerja kasar. Dari berbagai jenis golongan pekerjaan tersebut kajian ditujukan pada pekerjaan yang bersifat jasmani dengan kualifikasi pada satu kemampuan kualitas tenaga kerja, yaitu pada kualitas terdidik, terlatih, atau tenaga kerja yang tidak terdidik dan terlatih.

1.2 Rumusan Masalah

Masalah yang akan dibahas dalam penelitian ini adalah:

1. Apakah persyaratan usia maksimal bagi pencari kerja merupakan bentuk tindakan diskriminasi?
2. Apakah ketentuan Pasal 5 Undang-Undang No.13 Tahun 2003 Tentang Ketenagakerjaan sudah sesuai dengan Pasal 28I ayat (2) Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945?
3. Apakah persyaratan usia maksimal bagi pencari kerja yang diberlakukan oleh perusahaan sudah mencerminkan keadilan?

1.3 Tujuan Penelitian

Tujuan penelitian ini adalah sebagai berikut.

1. Menemukan makna diskriminasi usia secara filosofis, yuridis, dan teoritis.
2. Menemukan kesesuaian antara ketentuan Pasal 28I Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 dengan ketentuan Pasal 5 Undang-Undang No.13 Tahun 2003 Tentang Ketenagakerjaan.
3. Menganalisis secara filosofis unsur keadilan dalam persyaratan usia maksimal bagi calon pekerja yang dilakukan oleh perusahaan.

1.4 Manfaat Penelitian

Temuan yang diharapkan dalam penelitian ini adalah ditemukannya asas anti diskriminasi usia sebagai bagian dari asas anti diskriminasi secara umum yang terdapat dalam berbagai peraturan perundang-undangan yang berlaku, khususnya dalam bidang ketenagakerjaan. Berdasarkan asas yang ditemukan selanjutnya dipaparkan tentang landasan pemikiran perlunya peraturan anti diskriminasi usia yang didasarkan pada Pancasila, UUDNRI 1945, peraturan perundang-undangan lainnya, konvensi internasional, undang-undang anti diskriminasi usia di negara Amerika, dan teori-teori yang berkaitan.

Berdasarkan hasil temuan yang direncanakan, maka penelitian ini diharapkan akan memberikan manfaat kepada beberapa pihak berikut.

1. Dewan Perwakilan Rakyat, asas anti diskriminasi usia yang ditemukan diharapkan dapat menjadi acuan bagi pembuat undang-undang, khususnya yang berkaitan dengan anti diskriminasi usia.
2. Pemerintah (Presiden, Menteri Tenaga kerja, Direktorat Jenderal), konsep anti diskriminasi usia diharapkan dapat menjadi acuan bagi Presiden beserta pejabat

eksekutif lainnya dalam membuat peraturan perundang-undangan sebagai pelaksana teknis dari undang-undang ketenagakerjaan.

3. Perusahaan, penelitian ini diharapkan bisa menjadi bahan pertimbangan untuk perusahaan untuk pengambilan kebijakan dalam proses seleksi terhadap calon pekerjanya.
4. Masyarakat, penelitian ini diharapkan dapat menjadi acuan dalam pembuatan undang-undang dan aturan-aturan dibawahnya yang berkaitan dengan anti diskriminasi usia dalam bidang ketenagakerjaan yang akhirnya akan berimplikasi pada pemenuhan hak masyarakat untuk mendapatkan pekerjaan ataupun hak pengembangan diri pekerja yang bebas dari diskriminasi usia.
5. Peneliti, kegiatan penelitian ini diharapkan dapat menjadi sarana peneliti untuk menerapkan berbagai ilmu yang diperoleh.

1.5 Orisinalitas Penelitian

Hasil penelitian disertasi berkaitan dengan diskriminasi atau lebih spesifik diskriminasi usia dalam bidang ketenagakerjaan masih belum ditemukan. Tulisan tentang diskriminasi usia dapat penulis temukan pada blog-blog tertentu yang merupakan opini atau pendapat masyarakat umum, misalnya tulisan yang terdapat dalam kompasiana atau linkedn.

Peneliti dalam orisinalitas penelitian ini memaparkan tiga penelitian dalam bidang hukum ketenagakerjaan yang berkaitan dengan perlindungan terhadap hak pekerja. Tiga penelitian disertasi tersebut adalah: (1) perlindungan hukum untuk buruh anak, (2) hak berserikat buruh di Indonesia, dan (3) perlindungan hukum terhadap buruh perempuan dalam hubungan industrial.

Perlindungan hukum untuk buruh anak adalah disertasi yang ditulis oleh Abdul Rachmad Budiono. Disertasi tersebut dipertahankan dihadapan dewan penguji pada tahun 2007 di Universitas Airlangga Surabaya. Isu hukum yang dibahas adalah tentang perlindungan hukum terhadap buruh anak yang merupakan dampak dari kemiskinan. Perlindungan hukum didasarkan pada berbagai peraturan perundang-undangan dan konvensi internasional.³¹

Penelitian disertasi hak berserikat buruh di Indonesia ditulis oleh Asri Wijayanti. Disertasi tersebut dipertahankan dihadapan dewan penguji pada tahun 2011 di Universitas Airlangga Surabaya. Isu hukum yang dibahas adalah landasan filosofis perlunya jaminan hak berserikat bagi buruh, prinsip hukum hak berserikat buruh dalam pembentukan dan perundingan, dan pengaturan dan penggunaan hak berserikat buruh di Indonesia.

Perlindungan hukum terhadap buruh perempuan dalam hubungan industrial ditulis oleh Saeful Aschar. Disertasi dipertahankan di hadapan dewan penguji pada tahun 2011 di Universitas Brawijaya Malang. Isu hukum yang dibahas adalah perwujudan asas hukum perlindungan hukum yang belum dituangkan dalam undang-undang ketenagakerjaan kaitannya dengan buruh perempuan.³²

Rumusan masalah dan temuan penelitian terdahulu secara rinci dijabarkan dalam tabel 1.1. Rumusan masalah dan temuan penelitian yang diharapkan diperoleh dalam penelitian ini secara rinci dijabarkan dalam tabel 1.2.

³¹A.Rachmad Budiono. 2007. Perlindungan Hukum Terhadap Buruh Anak. Online <http://adln.lib.unair.ac.id/go.php?id=gdlhub-gdl-s3-2009-kkbkk2dish-11047>. Diakses tanggal 11 Juni 2014.

³² Saeful Aschar. 2011. Perlindungan Hukum terhadap Buruh Perempuan dalam Hubungan Industrial. Disertasi tidak dipublikasikan. PDIH UB:Malang.

Tabel 1.1 Deskripsi tiga hasil penelitian terdahulu yang berkaitan dengan perlindungan terhadap hak pekerja.

No.	Nama/Judul Penelitian	Rumusan Masalah/ Tujuan penelitian	Temuan Penelitian
1.	Abdul Rachmad Budiono/ Perlindungan Hukum untuk Buruh Anak	1. Untuk mengetahui wujud perlindungan hukum bagi buruh anak yang tercantum dalam peraturan perundang-undangan. 2. Untuk mengetahui perlindungan hukum terhadap buruh anak yang mengakomodasikan kemiskinan sebagai penyebab utama keberadaan buruh anak 3. Untuk mengetahui wujud perlindungan hukum untuk buruh anak dalam peraturan perundang-undangan yang berdasarkan pada prinsip-prinsip perlindungan hukum untuk buruh anak dalam konvensi hak-hak anak.	1. Pembatasan dan pelarangan dalam ragam bentuknya merupakan wujud perlindungan hukum untuk pekerja anak di dalam peraturan perundang-undangan. 2. Prinsip nondiskriminasi, hak hidup, kelangsungan hidup, dan perkembangan, dan penghargaan atas pendapat anak telah dijadikan landasan bagi perlindungan hukum untuk pekerja anak, dengan segala ragam keadaannya. 3. Prinsip kepentingan terbaik bagi anak dan prinsip perlindungan aktif belum dijadikan landasan perlindungan hukum pekerja anak..
2.	Asri Wijayanti/ Hak Berserikat Buruh di Indonesia	1. Apakah dasar filosofis perlunya jaminan hak berserikat buruh? 2. Apakah prinsip hukum hak berserikat buruh dalam pembentukan dan perundingan? 3. Bagaimanakah pengaturan dan perundingan hak berserikat buruh di Indonesia?	1. Pembentukan serikat buruh harus berdasarkan pada prinsip kebebasan dan persamaan. 2. Perjanjian bersama dan dialog adalah wujud dari hak berunding yang harus dilandasi saling percaya dari para pihak. 3. Untuk merealisasikan pembentukan hak berserikat dibutuhkan skill atau keterampilan menerapkan hukum.
3.	Saeiful Aschar/ Perlindungan Hukum Terhadap Buruh Perempuan dalam Hubungan Industrial	Bagaimanakah perwujudan asas-asas hukum pada norma hukum yang tertuang dalam peraturan perundang-undangan, yaitu: persamaan hak, keterpaduan, demokrasi, kesetaraan, keadilan sosial, dan keadilan gender, non diskriminasi ke dalam peraturan perundang-undangan ketenagakerjaan dalam upaya perlindungan hukum terhadap buruh perempuan?	Tidak semua asas-asas hukum menyangkut perlindungan terhadap buruh perempuan diwujudkan ke dalam norma hukum ketenagakerjaan. Pembentuk undang-undang diharapkan mengkaji dan memasukkan asas-asas perlindungan hukum terhadap buruh perempuan.

Tabel 1.2 Deskripsi rencana penelitian yang akan dilakukan

No.	Nama/Judul Penelitian	Rumusan Masalah	Temuan Penelitian yang Diharapkan
1.	Siti Awaliyah/ Diskriminasi Usia bagi Pencari Kerja dalam suatu Hubungan Kerja yang Berkeadilan Ditinjau dari Perspektif Hak Asasi Manusia	1. Apakah persyaratan usia maksimal bagi pencari kerja merupakan tindakan diskriminasi? 2. Apakah ketentuan Pasal 5 UU No.13 Tahun 2003 Tentang Ketenagakerjaan sesuai dengan Pasal 28I UUDNRI 1945? 3. Apakah pembatasan usia bagi pencari kerja yang dilakukan oleh perusahaan sudah mencerminkan keadilan?	1. M makna diskriminasi usia secara yuridis dan teoritis 2. Kesesuaian pengaturan larangan diskriminasi dalam Undang-undang No.13 Tahun 2003 Tentang Ketenagakerjaan dengan Pasal 28I Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia. 3. Kajian keadilan dalam pembatasan usia yang dilakukan oleh perusahaan.

1.6 Desain Penelitian

Pasal 5 Undang-Undang No.13 Tahun 2003 secara eksplisit melarang perusahaan untuk melakukan diskriminasi kepada calon pekerja, akan tetapi dalam penjelasan membatasi hanya lima macam diskriminasi yang dilarang, yaitu diskriminasi yang didasarkan pada jenis kelamin, ras, suku, agama, dan aliran politik. Usia tidak menjadi dasar yang dilarang untuk didiskriminasi.

Berdasarkan kondisi di atas, peneliti berusaha untuk menemukan kesesuaian antara persyaratan pembatasan usia bagi pencari kerja dengan ketentuan Pasal 5 Undang-Undang No.13 tahun 2003 tentang Ketenagakerjaan. Selanjutnya peneliti akan melakukan kajian filosofis, yuridis dan teoritis untuk menganalisis keberadaan pembatasan usia maksimal dalam perekrutan pekerja oleh perusahaan, kedudukan penjelasan Pasal 5 berkaitan dengan penyebutan jenis-jenis diskriminasi yang dilarang, dan cerminan keadilan dari adanya pembatasan usia bagi pencari kerja. Pemikiran didasarkan pada Pancasila, UUDNRI 1945, Undang-Undang No.13 Tahun 2003, Undang-Undang No.39 Tahun 1999, teori hak asasi manusia, teori keadilan, teori produktivitas, dan teori perkembangan moral. Berdasarkan berbagai kajian tersebut pada akhirnya peneliti berharap akan menemukan keberadaan diskriminasi usia dalam peraturan perundang-undangan di Indonesia.

Metode penelitian untuk membahas berbagai permasalahan menggunakan penelitian hukum. Pendekatan penelitian menggunakan pendekatan perundang-undangan (*statuta approach*), pendekatan perbandingan (*comparative approach*), dan pendekatan konsep (*concept approach*). Sumber bahan hukum terdiri dari sumber primer dan sekunder. Secara rinci rancangan disain penelitian disertasi ini dijabarkan dalam gambar 1.1.

LATAR BELAKANG

- Pembukaan UUDNRI 1945 Alinea ke 4, tujuan negara adalah memajukan kesejahteraan umum.
- Pasal 27 Ayat (3) Pasal 28I UUDNRI 1945.
- Pasal 5 dan Penjelasan Pasal 5 UU No.13 Tahun 2003 Tentang Ketenagakerjaan.
- Usia tidak menjadi faktor yang dilindungi.
- Badan Pusat Statistik dan Disnaker usia produktif 15-64 tahun, WHO sd usia 65 pemuda.

PROBLEMATIKA FILSAFATI

Ontologis

Pekerjaan pada hakekatnya adalah hak setiap orang.

Epistemologis

Mekanisme penerimaan pekerja didasarkan usia.

Aksiologis

Bertentangan dengan keadilan.

PROBLEMATIKA TEORITIS

- Teori keadilan
- Teori hak asasi manusia
- Teori produktivitas manusia
- Teori perkembangan moral

PROBLEMATIKA YURIDIS

- Ketidaklengkapan hukum berkaitan dengan diskriminasi usia.
- Penjelasan Pasal 5 UU No.13 Tahun 2003 membatasi jenis diskriminasi yang dilarang

RUMUSAN MASALAH

Teori negara hukum kesejahteraan

Teori pembentukan peraturan per-UU-an

Teori Keadilan

Teori Hak Asasi Manusia

Teori Produktivitas Manusia

Apakah persyaratan usia maksimal bagi pencari kerja merupakan tindakan diskriminasi?

Apakah ketentuan Pasal 5 UU No.13 Tahun 2003 tentang Ketenagakerjaan sesuai dengan Pasal 28I Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945?

Apakah persyaratan usia maksimal bagi pencari kerja yang dilakukan perusahaan mencerminkan keadilan?

Teori perkembangan

Konsep Ketenagakerjaan

Konsep Diskriminasi Usia

METODE PENELITIAN

Pendekatan

Perbandingan
Perundang-undangan
Konseptual
Filosofi

Bahan Hukum

Bahan hukum primer
Bahan hukum sekunder
Bahan hukum tersier

Teknik Pengumpulan Bahan

Studi Dokumentasi
Teknik Pengolahan dan analisis bahan hukum.

1.7 Metode Penelitian

1.7.1 Jenis Penelitian

Untuk menjawab berbagai permasalahan penelitian ini menggunakan jenis penelitian hukum. Pada tahap pertama, penelitian ini akan menemukan makna diskriminasi secara filosofis, yuridis, dan teoritis sehingga akan ditemukan persyaratan pembatasan usia maksimal bagi calon pekerja merupakan bentuk diskriminasi atau bukan. Pembahasan akan didasarkan pada pendapat para ahli, kamus, peraturan perundang-undangan mulai dari UUDNRI 1945, undang-undang, peraturan pemerintah, keputusan presiden, peraturan presiden, dan aturan-aturan lainnya tentang larangan melakukan diskriminasi dalam ketenagakerjaan.

Kajian berikutnya ditujukan pada kesesuaian antara penjelasan Pasal 5 beserta Penjelasan Pasal 5 UU No.13 Tahun 2003 tentang Ketenagakerjaan dengan Pasal 28I ayat (2) dan pasal-pasal lainnya dalam UUDNRI 1945. Penelusuran bahan dilanjutkan pada berbagai konvensi internasional yang berkaitan dengan larangan perlakuan diskriminatif khususnya dalam bidang ketenagakerjaan.

Pengkajian selanjutnya adalah melakukan pengkajian secara filosofis rasa keadilan dari penjelasan Pasal 5 UU No.13 Tahun 2003 yang tidak mencantumkan usia sebagai salah satu dasar yang dilindungi dengan mendasarkan pada pendapat para ahli hukum, teori-teori hukum dan teori cabang ilmu lainnya yang relevan.

1.7.2 Pendekatan Penelitian

Untuk menjawab berbagai permasalahan dalam penelitian hukum ini digunakan tiga pendekatan, yaitu pendekatan perundang-undangan (*statute*

approach), pendekatan komparatif (*comparative approach*), dan pendekatan konseptual (*conceptual approach*).³³

Pendekatan perundang-undangan digunakan untuk menganalisis hirarki dan asas-asas dalam peraturan perundang-undangan.³⁴ Fokus utama pendekatan ini adalah menganalisis asas anti diskriminasi dalam ketenagakerjaan di Indonesia sebagaimana diatur dalam UU No.13 Tahun 2003 Tentang Ketenagakerjaan. Pasal 5 dan 6 jelas melarang adanya diskriminasi terhadap pencari kerja dan pekerja, jenis diskriminasi yang dilarang dijelaskan dalam penjelasan yang meliputi diskriminasi jenis kelamin, suku, ras, agama, dan aliran politik. Penjelasan tidak mencantumkan larangan untuk melakukan diskriminasi usia dalam bidang ketenagakerjaan. Pembatasan jenis diskriminasi yang dilarang dalam penjelasan ini menimbulkan ketidaklengkapan terhadap makna diskriminasi yang berkaitan dengan usia.

Pendekatan perbandingan (*comparatif approach*) digunakan untuk membandingkan keberadaan hukum anti diskriminasi usia di Indonesia dengan negara lain. Kajian perbandingan adalah peraturan anti diskriminasi usia yang diberlakukan di Amerika Serikat yaitu *The Age Discrimination of Employment Act* (ADEA) yang telah diberlakukan sejak tahun 1967 dan *Age Discrimination Act* (AD) tahun 2004 di Australia. Alasan pemilihan peraturan di kedua negara tersebut karena kedua negara tersebut secara eksplisit mencantumkan peraturan anti diskriminasi usia dan telah cukup lama diberlakukan, di Amerika selama hampir 50 tahun sedangkan Australia selama 12 tahun.

³³ Peter Mahmud Marzuki, 2005. *Penelitian Hukum*. Jakarta:Kencana. hlm.93

³⁴ *Ibid.* hlm 137.

Pendekatan konseptual digunakan untuk membangun konsep diskriminasi usia. Konsep diskriminasi usia ini dalam peraturan hukum ketenagakerjaan belum ditemukan atau diatur. Hal ini berbeda dengan konsep anti diskriminasi jenis kelamin, suku, agama, ras, dan aliran politik yang secara eksplisit diatur dalam undang-undang ketenagakerjaan dan peraturan-peraturan dibawahnya. Pengembangan konsep ini pada akhirnya diharapkan akan melahirkan rumusan perangkat hukum anti diskriminasi usia yang berkeadilan.

1.7.3 Sumber Bahan Hukum

Jenis penelitian ini adalah penelitian hukum (*legal research*) dengan menggunakan sumber bahan hukum primer dan sumber bahan hukum sekunder³⁵ dan bahan hukum tersier³⁶. Sumber bahan hukum primer terdiri dari: (1) UUDNRI Tahun 1945, (2) Undang-Undang No.13 Tahun 2013 Tentang Ketenagakerjaan, (3) Undang-Undang No.39 Tahun 1999 Tentang Hak Asasi Manusia, (4) Kitab Undang-Undang Hukum Perdata, (5) Peraturan Pemerintah, (6) Peraturan Menteri/Keputusan Menteri, (7) peraturan-peraturan lain yang berkaitan dengan masalah anti diskriminasi dalam ketenagakerjaan. Bahan hukum sekunder dalam penelitian ini adalah: (1) jurnal hukum, (2) buku-buku referensi, dan (3) disertasi. Bahan hukum tersier terdiri dari: (1) kamus hukum, (2) kamus bahasa Indonesia, dan (3) ensiklopedia.

1.7.4 Tehnik Pengumpulan Bahan Hukum

Berdasarkan rumusan masalah yang akan dibahas, peneliti mengumpulkan berbagai bahan hukum yang diperlukan baik primer maupun sekunder. Teknik

³⁵ Bahder Johan Nasution. 2008. *Metode Penelitian Ilmu Hukum*. C.V Mandar Maju:Bandung. Hlm. 86.

³⁶ Soerjono Soekanto. 1986. *Pengantar Penelitian Hukum*. Jakarta:UI Press. Hlm.59.

pengumpulan bahan dilakukan dengan menemukan berbagai bahan di beberapa lokasi, yaitu perpustakaan, toko buku, Dewan Perwakilan Rakyat Republik Indonesia, koleksi pribadi, dan internet. Bahan yang ditemukan berupa hard copy maupun soft copy. Peraturan-peraturan yang berkaitan dengan ketenagakerjaan, larangan diskriminasi, jurnal, buku juga dapat dengan mudah ditemukan melalui penelusuran di internet.

1.7.5 Analisis Bahan Hukum

Bahan hukum yang telah terkumpul dianalisis dengan mengabstraksikan peraturan perundang-undangan untuk menemukan asas-asas hukum. Selain itu analisis juga dilakukan secara preskriptif analitis yang bertujuan untuk menghasilkan preskripsi mengenai apa yang seharusnya sebagai esensi dalam penelitian hukum ini. Hasil kajian dan analisis dengan menggunakan logika hukum, penafsiran hukum, argumentasi hukum, serta asas-asas hukum yang diharapkan akan menghasilkan kesimpulan jawaban atas isu hukum yang harus dijawab khususnya menyangkut konsepsi pengaturan diskriminasi usia dalam ketenagakerjaan yang berkeadilan sosial.

1.8 Sistematika Penulisan

Sistematika dalam penulisan disertasi ini dibagi menjadi 6 bab, masing-masing bab dijabarkan sebagai berikut.

BAB I PENDAHULUAN

Pendahuluan berisi delapan sub bagian, yaitu latar belakang, rumusan permasalahan, tujuan penelitian, manfaat penelitian, orisinalitas penelitian, desain penelitian, metode penelitian dan sistematika penulisan. Metode penelitian terdiri

dari lima sub, yaitu jenis penelitian, pendekatan penelitian, sumber bahan hukum, teknik pengumpulan bahan hukum, dan analisis bahan hukum.

BAB II KERANGKA TEORITIK DAN KONSEPTUAL

Bab ini berisi tentang teori, konsep yang digunakan sebagai pisau analisis dalam pembahasan. Teori yang dibahas adalah teori negara hukum kesejahteraan, teori pembentukan peraturan perundang-undangan, teori keadilan, teori hak asasi manusia, dan teori perkembangan.

BAB III SINKRONISASI PEMBATAHAN USIA BAGI PENCARI KERJA DENGAN PASAL 5 UNDANG-UNDANG NO.13 TAHUN 2003 TENTANG KETENAGAKERJAAN

Bab ini memaparkan hasil analisis mengenai: (1) deskripsi jenis pekerjaan, (2) hakekat diskriminasi, (3) anti diskriminasi dalam nilai-nilai Pancasila dan peraturan perundang-undangan yang berlaku, (4) tugas dan tanggung jawab pemerintah dalam penempatan tenaga kerja, (5) perjanjian kerja dalam suatu hubungan kerja, (6) kewenangan perusahaan dalam membatasi usia bagi calon pekerjanya dalam suatu hubungan kerja, (7) kecakapan seseorang untuk melakukan suatu pekerjaan, (8) sinkronisasi persyaratan pembatasan usia dengan ketentuan Pasal 5 Undang-Undang No.13 tahun 2003 tentang Ketenagakerjaan.

BAB IV SINKRONISASI KETENTUAN PASAL 5 UNDANG-UNDANG NO.13 TAHUN 2003 TENTANG KETENAGAKERJAAN DENGAN PASAL 28I UNDANG-UNDANG DASAR NEGARA REPUBLIK INDONESIA TAHUN 1945

Bab IV menganalisis dan membahas tentang: (1) kajian kritis anti diskriminasi dalam UUDNRI 1945 dan UU No.13 tahun 2003 tentang Ketenagakerjaan, yang meliputi: anti diskriminasi dalam UUDNRI 1945, perlindungan UUDNRI 1945 terhadap pencari kerja, Penjelasan Pasal 5 Undang-Undang No.13 tahun 2003 tentang Ketenagakerjaan, dan sinkronisasi antara Penjelasan Pasal 5 UU No.13

Tahun 2003 dengan Pasal 28I UUDNRI 1945, (2) peraturan anti diskriminasi usia di Amerika dan Australia, *Age Discrimination of Employment Act 1967* di Amerika, Undang-Undang anti diskriminasi di Australia, *Age Discrimination 2004*, dan analisis perbandingan peraturan anti diskriminasi di Amerika, Australia, dan Indonesia.

BAB V KEADILAN DALAM ANTI DISKRIMINASI USIA BAGI PENCARI KERJA BERDASARKAN PANCASILA DAN UNDANG-UNDANG DASAR NEGARA REPUBLIK INDONESIA

Bab V membahas tentang beberapa hal, yaitu: (1) kedudukan Pancasila sebagai dasar negara dan ideologi negara dalam mewujudkan keadilan untuk mencapai kesejahteraan, (2) pembatasan usia bagi pencari kerja dan keadilan yang dicitakan berlandaskan Pancasila dan UUDNRI 1945, dan (3) wujud keadilan diskriminasi usia bagi pencari kerja dalam suatu hubungan kerja ditinjau dari perspektif hak asasi manusia. Pada bab ini menguraikan cerminan keadilan terhadap pembatasan usia bagi pencari kerja yang dilakukan oleh perusahaan ditinjau dari teori-teori keadilan dan Pancasila, sila ke 2 dan kelima.

BAB VI KESIMPULAN DAN REKOMENDASI

Kesimpulan memuat tentang kesimpulan akhir yang menjawab berbagai pertanyaan pada rumusan masalah. Rekomendasi berisi tentang saran peneliti setelah menemukan hasil penelitian sesuai rumusan masalah.

BAB II

KERANGKA TEORITIK DAN KONSEPTUAL

2.1 Kerangka Teori

2.1.1 Teori Negara Hukum Kesejahteraan

Teori negara hukum kesejahteraan dalam penelitian ini digunakan sebagai pisau analisis untuk membahas tentang makna diskriminasi, koherensi antara Pasal 28I ayat (2) UUDNRI 1945 dengan Pasal 5 Undang-Undang No.13 tahun 2003 tentang Ketenagakerjaan, serta wujud keadilan dari pembatasan usia maksimal bagi pencari kerja untuk tenaga kerja terlatih, terdidik, dan tenaga kerja tidak terdidik serta tidak terlatih.

Pembahasan tentang hukum sangat erat sekali dengan istilah negara. Negara yang didalamnya terdapat wilayah, rakyat, dan pemerintahan yang berdaulat membutuhkan hukum untuk menjalankan berbagai aktivitasnya. Suatu negara pasti memiliki tujuan yang mendasar dari didirikannya negara tersebut inilah yang oleh beberapa ahli disebut sebagai cita hukum. Secara umum Jellineck, Schaper, dan Zippelius menggunakan istilah cita negara, tetapi tidak memberikan definisi secara jelas dan mendalam tentang maknanya³⁷.

Terdapat tiga aliran pikiran atau teori tentang negara yang dikemukakan oleh Soepomo pada saat sidang BPUPKI, yaitu: (a) teori perseorangan/individualisme dengan tokohnya John Locke, Thomas Hobbes, J.J Rousseau, (b) teori kelas/golongan dengan tokohnya Karl Marx, Friedrich Engels, dan Lenin, dan (c) teori integralistik dengan tokoh Spinoza, Adam Muller, dan Hegel³⁸. Shapper

³⁷ A. Hamid S. Attamimi. 1990. Peranan Keputusan Presiden Republik Indonesia dalam Penyelenggaraan Pemerintahan Negara. Pascasarjana UI. Jakarta. hlm.50.

³⁸ Ibid

dalam bukunya *Tussen Machtsstaat en rechtsstaat*³⁹ mengidentifikasi adanya delapan bentuk cita negara, yaitu: (a) negara kekuasaan dengan tokoh Niccolo Macchiavelli, (b) negara berdasar atas hukum dengan tokoh John Locke, (c) negara kerakyatan dengan tokoh J.J Rousseau, (d) negara kelas dengan tokoh Karl Mark, (e) negara liberal dengan tokoh J. Stuart Mill, (f) negara totaliter kanan dengan tokoh Hitler dan Musollini, (g) negara totaliter kiri dengan tokoh Karl Marx, Engels, dan (h) negara kemakmuran dengan tokoh pemimpin negara yang bangkit setelah Perang Dunia ke II.

Keberadaan hukum dari masa ke masa mengalami perubahan sesuai dengan perkembangan pemikiran akal budi dan kondisi masyarakatnya. Berbagai pemikiran filsuf atau para ahli yang sangat dipengaruhi oleh kondisi lingkungan masyarakatnya melahirkan berbagai konsep-konsep hingga membentuk teori yang berkaitan dengan negara hukum.

Pada masa Yunani kuno ($\pm$ 500 S.M), baik di Athena (*Draco*) maupun Sparta (*Lycurgus*) telah mempunyai penyusun undang-undang (*law givers*)⁴⁰. Kelompok-kelompok masyarakat atau disebut polis saat itu telah memiliki hukum yang dibuat, diterapkan dan diberikan sanksi bagi yang melanggar. Sejarah menunjukkan bahwa kelahiran istilah hukum tidak serta merta menjadikan kehidupan yang tertib, aman, dan damai pada masyarakat.

Abad pertengahan (abad IV sampai XV) kekuasaan legislatif, eksekutif, dan yudisial dipegang oleh raja yang menyebabkan kekuasaan raja menjadi sangat luas.

⁴¹ Kekuasaan yang sangat luas menjadikan kesewenang-wenangan sehingga pada

³⁹ Ibid. hlm.51-52

⁴⁰ Miriam Budiardjo. 2014. *Dasar-Dasar Ilmu Politik*. Gramedia Pustaka Utama. Jakarta. Hlm.97.

⁴¹ SF Marbun dan Moh. Mahfud M.D. 2011. *Pokok-pokok Hukum Administrasi Negara*. Liberty. Yogyakarta. Hlm. 41-42.

akhir abad pertengahan terjadi pengurangan terhadap kekuasaan raja, yaitu kekuasaan yudisial. Konsep kontrak sosial semakin memperkuat argumen untuk mengurangi kekuasaan raja.

Istilah negara hukum dalam sistem hukum di dunia ini dikenal dengan dua istilah yang berbeda, penganut *common law system* menyebutnya dengan *rule of law* sedangkan penganut *civil law system* menyebut dengan istilah *rechtstaat*. Dua istilah ini dilahirkan dari dua tempat berbeda yang memiliki latar belakang sejarah berbeda sehingga sangat mempengaruhi terhadap makna dari kedua istilah tersebut. *Rule of law* lahir di Inggris dengan negara berbentuk kerajaan yang pemerintahannya sangat ditaati dan dijunjung tinggi oleh rakyatnya. Kondisi demikian melahirkan pemikiran negara hukum yang tumbuh berkembang dalam masyarakat sehingga keberadaannya muncul secara evolusioner.⁴²

Salah satu tokoh peletak dasar konsep *rule of law* adalah A.V Dicey yang mengemukakan tiga unsur negara hukum, yaitu: (1) supremasi hukum, penguasa tidak boleh sewenang-wenang, (2) kedudukan yang sama di depan hukum, tidak ada pembedaan terhadap rakyat biasa dengan penguasa/pejabat, (3) jaminan hak asasi manusia dalam perundang-undangan maupun putusan pengadilan⁴³.

Seiring berjalannya waktu makna *rule of law* semakin berkembang, diantaranya dengan diadakannya pertemuan *International Commission of Jurist* (IJC) pada tahun 1965 yang membuat kesepakatan baru berkaitan dengan syarat-syarat pemerintahan yang demokratis di bawah *rule of law*. Terdapat 6 syarat⁴⁴, yaitu:

⁴² Philipus M Hadjon. *Perlindungan Hukum bagi Rakyat Indonesia*. PT. Bina Ilmu. Surabaya. Hlm.72.

⁴³ Miriam Budiardjo. 2014. *Dasar-dasar Ilmu Politik*. PT. Gramedia Pustaka Utama. Jakarta. Hlm.113.

⁴⁴ Majda El Muhtaj. 2012. *Hak Asasi Manusia dalam Konstitusi Indonesia*. Kencana Prenada Media Group. Jakarta. hlm.27.

“(1) constitutional protection of human rights, (2) an independent and impartial judiciary, (3) fair and free general elections, (4) recognition of the right to express an opinion, (5) freedom to organize, freedom to dissent, and (6) civic education”.

Dengan demikian penerapan demokrasi yang didasarkan oleh negara hukum dapat diwujudkan dengan perlindungan secara konstitusional terhadap hak asasi manusia, kehakiman yang bebas dan tidak memihak, pemilihan umum yang bebas dan adil, kebebasan mengemukakan pendapat, kebebasan berorganisasi dan beroposisi, dan pendidikan kewarganegaraan.

Rechtstaat lahir dan berkembang di negara penganut *civil law system* yang kelahirannya dibidani oleh perguruan tinggi di Perancis dan Jerman pada masa *renaissance* atau masa kelahiran kembali. Perguruan tinggi mencoba untuk melahirkan kembali hukum-hukum yang pernah berlaku di Romawi. Perancis pada masa itu mengalami masa-masa yang cukup sulit dalam pemerintahannya. Penindasan karena kekuasaan yang absolut dari penguasa, raja, gereja, atau bangsawan menjadikan gejolak dimana-mana. Pungutan pajak yang tinggi, tekanan gereja dalam kehidupan beragama, campur tangan gereja dalam kehidupan pemerintahan menjadikan ketidaknyamanan dan tekanan-tekanan yang melahirkan pemikiran para tertindas untuk melakukan revolusi.

Kelahiran istilah negara hukum di Perancis tentu sangat berbeda dengan kelahiran *rule of law* di Inggris. Kelahiran negara hukum di Perancis diwarnai dengan pertumpahan darah dan upaya pembebasan rakyat dari kesewenang-wenangan dengan cara revolusi. Kondisi demikian melahirkan pemikiran bahwa negara harus turun tangan berdasarkan hukum yang berlaku melindungi rakyatnya. Campur tangan negara dalam berbagai aspek kehidupan sangat diperlukan untuk menjamin keamanan, ketertiban, dan kesejahteraan rakyat.

F.J Stahl sebagai peletak dasar istilah *rechtsstaat* menyatakan adanya empat unsur negara hukum, yaitu: (1) pengakuan dan perlindungan terhadap hak asasi manusia, (2) pemisahan atau pembagian kekuasaan yang bertujuan untuk menjamin hak-hak rakyat, (3) pemerintahan dijalankan berdasarkan peraturan-peraturan, dan (4) peradilan administrasi dalam menyelesaikan perselisihan⁴⁵.

Indonesia sebagai negara hukum secara tegas tercantum dalam Pasal 1 ayat (3) UUDNRI 1945. Pancasila sebagai dasar negara dan filsafat bangsa menjadi dasar dalam pelaksanaan negara hukum di Indonesia. Nilai-nilai ketuhanan, kemanusiaan, persatuan, kerakyatan, dan keadilan harus senantiasa mewarnai pelaksanaan negara hukum tersebut. Menurut Moh. Mahfud M.D⁴⁶ negara hukum Indonesia yang berdasarkan Pancasila mengambil konsep *prismatic* atau *integrative* dari dua konsepsi *rechtsstaat* dan *rule of law*, yaitu prinsip kepastian hukum dalam *rechtstaat* dipadukan dengan prinsip keadilan dalam *rule of law*. Indonesia tidak memilih salah satu dari keduanya tetapi memasukkan unsur-unsur baik dari keduanya.

Seiring dengan berkembangnya jaman, teori tentang negara hukumpun mengalami perkembangan yang memunculkan teori negara hukum modern atau biasa disebut dengan teori negara hukum kesejahteraan. Teori negara hukum kesejahteraan muncul sebagai reaksi atas gagalnya konsep negara hukum klasik dan negara sosialis⁴⁷. Negara hukum modern atau sering disebut sebagai negara hukum kesejahteraan (*welfare state*) menganut 12 prinsip, yaitu: (a) supremasi hukum, (b) persamaan di depan hukum, (c) asas legalitas, (d) pembatasan kekuasaan, (e) organ-

⁴⁵ Miriam Budiardjo. *Op.cit.* Hlm.113.

⁴⁶ Setia Negara. 2015. Hlm.13

⁴⁷ *Ibid.*

organ penunjang yang independen, (f) peradilan bebas dan tidak memihak, (g) Peradilan Tata Usaha Negara, (h) Mahkamah Konstitusi, (i) perlindungan hak asasi manusia, (j) bersifat demokratis, (k) berfungsi sebagai sarana mewujudkan tujuan negara, (l) transparansi dan kontrol sosial⁴⁸.

2.1.2 Teori Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan

Teori pembentukan peraturan perundang-undangan digunakan untuk menganalisis rumusan masalah tentang koherensi antara Pasal 28I ayat (2) Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 dengan Pasal 5 dan Penjelasan Pasal 5 Undang-Undang No.13 tahun 2003 tentang Ketenagakerjaan.

Indonesia sebagai negara hukum menjadikan hukum sebagai panglima dalam berbagai kehidupan berbangsa dan bernegara. Hukum yang dimaksud adalah seperangkat peraturan-peraturan yang dibuat oleh lembaga yang berwenang atau berkuasa atau yang sering disebut dengan istilah peraturan perundang-undangan. Keberadaan hukum ini sangat penting untuk menjamin lahirnya ketertiban dalam masyarakat.

Peraturan perundang-undangan adalah istilah baku yang tertulis dalam Undang-Undang No.12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan. Ketentuan umum Pasal 1⁴⁹ menyatakan peraturan perundang-undangan adalah berbagai peraturan tertulis yang ditetapkan oleh pejabat yang berwenang dengan prosedur yang telah ditentukan.

Untuk menghasilkan hukum yang konsisten dan eligibel dibutuhkan standar penyusunan yang baik. Para ahli hukum ilmu perundang-undangan telah melakukan

⁴⁸ Jimly Ashshiddiqie, 2011. *Hukum Tata Negara dan Pilar-Pilar Demokrasi*. Sinar Grafika. Jakarta. Hlm.132.

⁴⁹ Bunyi Pasal 1 angka 2 Peraturan Perundang-undangan adalah peraturan tertulis yang memuat norma hukum yang mengikat secara umum dan dibentuk atau ditetapkan oleh lembaga negara atau pejabat yang berwenang melalui prosedur yang ditetapkan dalam Peraturan Perundang-undangan.

berbagai upaya pengujian dan penganalisisan dengan mendasarkan pada berbagai pendapat ilmuwan hukum terdahulu dan perenungan yang mendalam untuk menemukan konsep atau asas pembentukan hukum yang memadai.

Ikhtiar para ilmuwan perundang-undangan menghasilkan berbagai karya yang oleh penguasa dijadikan pijakan peraturan yang berkaitan dengan tata urutan peraturan perundang-undangan atau hierarkhi peraturan perundang-undangan yang didalamnya mengatur tentang tehnik penyusunan perundang-undangan, asas yang digunakan dan lain-lain. Peraturan tentang tata urutan atau hierarkhi peraturan perundang-undangan yang pernah berlaku diantaranya adalah Tap MPR No.XX/MPRS/1966 tentang Memorandum DPR-GR Mengenai Sumber Tertib Hukum Republik Indonesia dan Tata Urutan Peraturan Perundangan Republik Indonesia, Tap MPR No.III/MPR/2000 tentang Sumber Hukum dan Tata Urutan Peraturan Perundangan, UU No.10 Tahun 2004 tentang Pembentukan Peraturan Perundangan, dan Undang-Undang No.12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan.

Undang-undang tentang pembentukan peraturan perundang-undangan, baik lama maupun baru mengandung tujuh asas penyusunan peraturan perundang-undangan dan secara eksplisit tercantum dalam peraturan⁵⁰, yaitu: (a) asas kejelasan tujuan, (b) asas kelembagaan, (c) asas kesesuaian jenis dengan materi muatan, (d) asas dapat dilaksanakan, (e) asas kedayagunaan dan kehasilgunaan, (f) asas kejelasan rumusan, dan (g) asas keterbukaan.

⁵⁰ Pasal 5 Undang-undang No.10 Tahun 2004 dan Undang-undang No.12 Tahun 2011 Tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan.

Asas kejelasan tujuan adalah ketika merumuskan peraturan perundang-undangan secara jelas tujuannya harus tercantum dalam peraturan⁵¹. Tujuan secara umum dan garis besar dapat dilihat dalam konsiderans. Asas kelembagaan berkaitan dengan pejabat pembentuk yang memiliki kewenangan untuk membentuk peraturan perundang-undangan⁵². Hal ini dimaksudkan bahwa peraturan perundang-undangan harus dibentuk oleh lembaga atau pejabat yang memiliki kewenangan untuk membentuk. Pembentukan peraturan perundang-undangan yang disusun oleh bukan pejabat yang berwenang berakibat pada pembatalan peraturan atau batal demi hukum.

Asas kesesuaian antara jenis, hierarki, dan materi muatan mengandung makna materi yang termuat dalam peraturan perundang-undangan harus disusun secara tepat sesuai dengan jenis dan hierarki peraturan perundang-undangan⁵³. Asas dapat dilaksanakan adalah peraturan perundang-undangan yang dibentuk harus memperhitungkan efektivitas keberlakuannya dalam masyarakat, baik secara filosofis, sosiologis, dan yuridis⁵⁴. Asas kedayagunaan dan kehasilgunaan, yaitu pembentukan peraturan perundang-undangan harus berorientasi pada kebutuhan dan kemanfaatan dalam mengatur kehidupan berbangsa, bernegara, dan bermasyarakat⁵⁵.

Asas kejelasan rumusan, yaitu bahwa suatu peraturan perundang-undangan harus memenuhi syarat teknis penyusunan peraturan, sistematika, pemilihan kata atau istilah, serta penggunaan bahasa hukum yang jelas dan mudah untuk dipahami

⁵¹ Penjelasan Pasal 5 huruf a UU No.12 Tahun 2011 Tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan.

⁵² Penjelasan Pasal 5 huruf b UU No.12 Tahun 2011 Tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan.

⁵³ Penjelasan Pasal 5 huruf c UU No.12 Tahun 2011 Tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan

⁵⁴ Penjelasan Pasal 5 huruf d UU No.12 Tahun 2011 Tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan

⁵⁵ Penjelasan Pasal 5 huruf e UU No.12 Tahun 2011 Tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan

sehingga tidak menimbulkan berbagai macam penafsiran dalam pelaksanaannya⁵⁶. Asas keterbukaan, yaitu dalam membentuk perundang-undangan harus dimulai dengan perencanaan, penyusunan, pembahasan, pengesahan atau penetapan, dan pengundangan yang bersifat transparan dan terbuka. Semua lapisan masyarakat memiliki kesempatan untuk memberikan masukan yang seluas-luasnya dalam Pembentukan Peraturan Perundang-undangan⁵⁷.

Materi muatan yang diatur dalam peraturan perundang-undangan harus mencerminkan beberapa asas sebagaimana diatur dalam Pasal 6, yaitu: (a) asas pengayoman, (b) asas kemanusiaan, (c) asas kebangsaan, (d) asas kekeluargaan, (e) asas kenusantaraan, (f) asas Bhinneka Tunggal Ika, (g) asas keadilan, (h) asas kedudukan yang sama dalam pemerintahan dan hukum, (i) asas ketertiban dan kepastian hukum, dan (j) asas keseimbangan, keselarasan, dan keserasian. Asas pengayoman maksudnya adalah setiap substansi peraturan yang dibuat harus berfungsi untuk memberikan perlindungan (pengayoman) agar tercipta ketenteraman dalam masyarakat⁵⁸.

Asas kemanusiaan adalah setiap substansi peraturan harus memuat upaya perlindungan dan penghormatan terhadap hak asasi manusia dan peningkatan harkat dan martabat seluruh penduduk dan warga negara Indonesia secara proporsional⁵⁹. Asas kebangsaan adalah substansi peraturan harus mencerminkan watak dan sifat bangsa Indonesia yang majemuk dengan berpedoman pada prinsip NKRI⁶⁰. Asas kekeluargaan menyatakan bahwa substansi peraturan perundang-

⁵⁶ Penjelasan Pasal 5 huruf f UU No.12 Tahun 2011 Tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan

⁵⁷ Penjelasan Pasal 5 huruf g UU No.12 Tahun 2011 Tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan

⁵⁸ Penjelasan Pasal 6 huruf a UU No.12 Tahun 2011 Tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan

⁵⁹ Penjelasan Pasal 6 huruf b UU No.12 Tahun 2011 Tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan

⁶⁰ Penjelasan Pasal 6 huruf c UU No.12 Tahun 2011 Tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan

undangan harus mencerminkan (mengedepankan) musyawarah untuk mencapai mufakat (kesepakatan) dalam berbagai pengambilan keputusan⁶¹.

Asas kenusantaraan mengandung makna bahwa substansi muatan peraturan harus senantiasa memperhatikan kepentingan keseluruhan wilayah Indonesia dan berbagai muatan materi peraturan di daerah merupakan kesatuan dengan sistem hukum nasional yang didasarkan pada Pancasila dan UUDNRI 1945⁶². Asas Bhinneka Tunggal Ika mengandung makna bahwa substansi peraturan yang dibuat harus mengakomodir keragaman penduduk, kondisi, agama, suku dan golongan, kondisi khusus daerah serta budaya dalam kehidupan bermasyarakat, berbangsa dan bernegara⁶³.

Asas keadilan mengandung makna substansi peraturan perundang-undangan yang dibuat harus memperhatikan dan mencerminkan faktor keadilan secara proporsional bagi seluruh warga negara⁶⁴. Asas kesamaan kedudukan dalam pemerintahan dan hukum mengamanatkan untuk tidak membuat peraturan yang mengandung unsur diskriminasi, yaitu membedakan berdasarkan berbagai latar belakang, antara lain: jenis kelamin, golongan, agama, ras, suku, golongan, dan status sosial⁶⁵. Asas ketertiban dan kepastian hukum maksudnya adalah substansi peraturan harus mampu mewujudkan ketertiban dalam masyarakat melalui jaminan kepastian hukum⁶⁶. Asas keseimbangan, keserasian, dan keselarasan mengandung makna bahwa substansi peraturan harus mencerminkan keselarasan, keserasian, dan

⁶¹ Penjelasan Pasal 6 huruf d UU No.12 Tahun 2011 Tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan

⁶² Penjelasan Pasal 6 huruf e UU No.12 Tahun 2011 Tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan

⁶³ Penjelasan Pasal 6 huruf f UU No.12 Tahun 2011 Tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan

⁶⁴ Penjelasan Pasal 6 huruf g UU No.12 Tahun 2011 Tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan

⁶⁵ Penjelasan Pasal 6 huruf h UU No.12 Tahun 2011 Tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan

⁶⁶ Penjelasan Pasal 6 huruf i UU No.12 Tahun 2011 Tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan

keseimbangan antara kepentingan individu, masyarakat, serta kepentingan bangsa dan negara⁶⁷.

Selain asas-asas sebagaimana dicantumkan dalam Pasal 6 ayat (1), dalam ayat (2) diatur tentang diperbolehkannya penggunaan asas lain di luar Pasal 6 ayat (1), yaitu asas-asas yang langsung berkaitan dengan bidang hukum yang diaturnya. Misalnya berkaitan dengan hukum pidana dapat mengakomodir asas legalitas, asas praduga tak bersalah, asas pembinaan narapidana, dan asas tiada hukuman tanpa kesalahan. Dalam hukum perdata, misalnya menggunakan asas kebebasan berkontrak, asas itikad baik, dan asas kesepakatan.

Bagian dari suatu peraturan perundang-undangan terdiri dari: (a) judul peraturan, (b) pembukaan, (c) batang tubuh, (d) penutup, (e) penjelasan (jika diperlukan), dan (f) lampiran (jika diperlukan)⁶⁸. Judul peraturan terdiri dari jenis (UU, Perppu, Peraturan Pemerintah, Perda, atau lainnya), nomor, tahun pengundangan atau penetapan, dan nama peraturan. Nama peraturan ditulis secara singkat yang mencerminkan isi peraturan dan ditulis dengan menggunakan huruf kapital semua.

Pembukaan dalam suatu peraturan memuat beberapa hal, yaitu: (a) suatu frase “Dengan Rahmat Tuhan Yang Maha Esa”, (b) jabatan pembentuk peraturan, (c) konsiderans, (d) dasar hukum, dan (e) diktum⁶⁹. Konsiderans berisi tentang pokok-pokok pikiran yang menjadi dasar pertimbangan pembentukan peraturan. Pokok pikiran dalam konsiderans terdiri dari alasan filosofis, sosiologis, dan yuridis dibentuknya peraturan. Batang tubuh merupakan inti dari substansi materi

⁶⁷ Penjelasan Pasal 6 huruf j UU No.12 Tahun 2011 Tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan

⁶⁸ Lampiran Bab I A. Angka 1 UU No.12 Tahun 2011 Tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan

⁶⁹ Lampiran Bab I B. Angka 14 UU No.12 Tahun 2011 Tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan

peraturan yang dalam penerapannya dibagi menjadi beberapa bagian, yaitu: ketentuan umum, materi pokok yang diatur, ketentuan pidana (jika diperlukan), ketentuan peralihan (jika diperlukan), dan ketentuan penutup⁷⁰.

Penutup terletak pada bagian akhir peraturan yang memuat tentang: (a) rumusan yang memerintahkan untuk mengundangkan dan menempatkannya dalam lembaran negara atau daerah tergantung pada jenis peraturannya, (b) penandatanganan sebagai bentuk pengesahan atau penetapan peraturan, (c) mengundangkan atau menetapkan sebagai suatu peraturan⁷¹.

Penjelasan memiliki fungsi sebagai tafsiran resmi dari pembentuk peraturan perundang-undangan terhadap aturan atau pasal tertentu dalam batang tubuh⁷². Penjelasan berisi uraian terhadap suatu kata, kalimat, frasa, atau kata asing dalam suatu pasal serta dapat ditambahkan contoh. Penjelasan ini harus memperjelas norma, bunyi penjelasan tidak boleh mengaburkan atau menimbulkan ketidakjelasan pada norma yang terdapat dalam batang tubuh. Penjelasan tidak boleh mengandung norma serta tidak dapat digunakan sebagai acuan atau dasar hukum dalam pembuatan peraturan lebih lanjut⁷³. Muatan isi penjelasan tidak boleh menggunakan rumusan yang mengubah secara terselubung terhadap ketentuan dalam batang tubuh atau ketentuan peraturan⁷⁴.

Montesquieu menyatakan beberapa kriteria yang harus dipenuhi untuk menyusun suatu peraturan perundang-undangan⁷⁵, yaitu: (a) menggunakan bahasa yang sederhana dan mudah dipahami yang tidak menimbulkan berbagai penafsiran

⁷⁰ Lampiran Bab I C. Angka 62 UU No.12 Tahun 2011 Tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan

⁷¹ Lampiran Bab I D. Angka 160 UU No.12 Tahun 2011 Tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan

⁷² Lampiran Bab I D. Angka 160 UU No.12 Tahun 2011 Tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan

⁷³ Lampiran Bab I D. Angka 177 UU No.12 Tahun 2011 Tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan

⁷⁴ Lampiran Bab I D. Angka 178 UU No.12 Tahun 2011 Tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan

⁷⁵ Satjipto Rahardjo. 2006. *Ilmu Hukum*. PT. Citra Aditya Bakti. Bandung. Hlm 94-95.

yang berbeda antar individu serta tidak menggunakan kata muluk-muluk yang hanya retorika dan tidak memiliki makna, (b) substansi yang diatur sebaiknya terbatas pada fakta yang nyata dan aktual serta menghindari isi peraturan yang hipotesis dan metaforis, (c) bunyi peraturan sebaiknya tidak terlalu tinggi yang memerlukan logika tingkat tinggi karena peraturan ditujukan untuk masyarakat umum/biasa yang memiliki kecerdasan rata-rata, (d) permasalahan pokok hendaknya tidak dikacaukan dengan pengecualian, pembatasan atau modifikasi, kecuali untuk kondisi yang sangat memerlukannya, (e) substansi peraturan harus menghindari argumentasi dengan alasan yang sangat terperinci terhadap suatu peraturan karena hanya akan menimbulkan pertentangan pendapat, (f) pertimbangan yang penuh kematangan, kegunaan praktis, tidak bertentangan dengan penalaran dan prinsip keadilan serta *la nature des choices* menjadi dasar utama karena peraturan yang tidak memiliki kekuatan, tidak dibutuhkan, dan tidak adil menjadikan masyarakat tidak menghormati peraturan serta dapat menghancurkan kekuasaan negara.

2.1.3 Teori Keadilan

Teori keadilan dalam penelitian ini digunakan sebagai pisau analisis untuk rumusan masalah yang ketiga yaitu tentang wujud keadilan dari pembatasan usia bagi pencari kerja yang dilakukan untuk pekerjaan yang membutuhkan tenaga kerja terdidik, terlatih, dan tenaga kerja tdiak terdidik serta tidak terlatih.

Keadilan berasal dari kata adil yang mendapat imbuhan ke-an. Kata adil menurut Kamus besar Bahasa Indonesia adalah: (1) sama berat, tidak berat sebelah, tidak memihak, (2) berpihak kepada yang benar, berpegang pada kebenaran, (3)

sepatutnya, tidak sewenang-wenang.⁷⁶ Keadilan adalah sifat (perbuatan, perlakuan, dsb) yang adil.⁷⁷ Keadilan dalam Bahasa Inggris adalah *justice* yang dalam Black's Law Dictionary⁷⁸ diartikan sebagai:

“A moral ideal that the law seeks to uphold in the protection of rights and punishment of wrongs. Justice is not synonymous with law - it is possible for a law to be called unjust. However, English law closely identifies with justice and the word is frequently used in the legal system; for example, in justice of the peace, Royal Courts of Justice, and administration of justice”.

Berdasarkan kamus tersebut keadilan diartikan sebagai suatu cita-cita moral dalam hukum yang berusaha mewujudkan penegakan dan perlindungan hak serta pemberian hukuman bagi yang melakukan kesalahan. Keadilan tidak identik dengan hukum, dalam hukum mungkin akan muncul ketidakadilan.

Prinsip umum gagasan mengenai keadilan adalah individu berhak dalam hal satu sama lain pada posisi kesetaraan yang harus dihormati dalam kehidupan sosial ketika beban atau manfaat ada untuk dibagikan, kondisi ini harus dipulihkan jika mengalami gangguan.⁷⁹ Keadilan pada prinsipnya adalah memberikan kepada siapa saja apa yang menjadi haknya karena pada hakekatnya semua manusia sama haknya sebagai manusia. Tuntutan paling dasar dari keadilan adalah perlakuan yang sama kepada semua orang, dengan mendasarkan pada situasi yang sama, tanpa melanggar hak-hak orang lain⁸⁰.

Konsep tentang keadilan dikemukakan oleh banyak tokoh, mulai jaman Yunani sampai saat ini sebagaimana ditulis dalam buku *concepts of justice* yang memaparkan tentang konsep keadilan menurut 18 tokoh atau sumber, mulai dari

⁷⁶ Pusat Bahasa Kementerian Pendidikan dan Kebudayaan. *Loc. Cit.* Diakses tanggal 15 Desember 2013

⁷⁷ *Ibid.*

⁷⁸ Bryan A. Garner (Ed). *Op. Cit.* hlm. 275.

⁷⁹ H.L.A Hart. 2011. *Konsep Hukum*, dialihbahasakan dari *Concept of Law*. Diterjemahkan Mohammad Nashihani dan Ronny F. Sompie. Jakarta:Cintya Press. hlm.179.

⁸⁰ Franz Magnis Suseno. 1987. *Etika Dasar Masalah-Masalah Pokok Filsafat Moral*. Kanisius. Yogyakarta. Hlm 132-133.

Bibel sampai dengan Brian Barry.⁸¹ Dalam tulisan ini yang akan dibahas adalah konsep keadilan yang dikemukakan oleh Aristoteles yang mewakili tokoh aliran klasik dan John Rawls yang mewakili tokoh aliran modern.

Aristoteles dilahirkan di Kota Stagira Macedonia, ayahnya bekerja sebagai dokter di lembaga peradilan kerajaan.⁸² Pada usia 17 tahun Aristoteles pergi ke Athena untuk menuntut ilmu di akademi Plato dan selama 20 tahun menghabiskan waktunya di Athena, diawali sebagai murid dan dilanjutkan sebagai guru⁸³. Setelah Plato meninggal Aristoteles pindah ke *Assos* yang terletak di Asia kecil yang dikuasai oleh Hermias, sahabatnya. Aristoteles menjadi panasehat *Hermias* dan menikahi keponakannya serta mengangkat seorang anak perempuan bernama *Pythias*. Setelah Hermias dieksekusi oleh orang-orang Persia, Aristoteles pindah ke Pella, ibukota Macedonia. Di Kota tersebut Aristoteles menjadi guru pribadi putra raja Phillipus II yang dikenal dengan nama Alexander the Great.⁸⁴

Tahun 355 SM, saat Alexander muda menjadi raja, Aristoteles mendirikan sekolah *the Lyceum (Lykaion)* di Athena. Sekolah ini sering mengadakan diskusi dan berjalan-jalan di sekitar halaman sehingga sekolah ini dikenal *the peripatetic school* yaitu sekolah jalan-jalan. Tahun 323 SM Alexander wafat, perasaan anti kepada orang Macedonia di Athena semakin meningkat, ia dituduh menyebarkan ateisme. Hal ini berkaitan dengan pendapatnya yang berbeda dengan Plato, yaitu manusia punya kehendak bebas berdasarkan rasionya tanpa campur tangan Tuhan. Akan tetapi sebenarnya Aristoteles tetap percaya adanya aturan atau kehendak dari

⁸¹ DD Raphael. 2006. *Concepts of Justice*. Oxford University Press:New York.

⁸² E. Fernando M. Manullang. 2007. *Menggugat Hukum Berkeadilan, Tinjauan Hukum Kodrat dan Antinomi Nilai*. Jakarta:PT Kompas Media Nusantara. hlm.44.

⁸³ *Ibid*

⁸⁴ *Ibid*

Tuhan. Akhirnya Aristoteles pindah ke properti keluarganya di Euboea untuk pensiun. Aristoteles meninggal dunia tahun 322 SM di usia 62 tahun.⁸⁵

Aristoteles menolak ajaran gurunya yaitu Plato tentang idea.⁸⁶ Menurutya tidak ada idea-idea yang bersifat abadi, idea yang dikemukakan Plato sebenarnya bentuk abstrak akal budi manusia yang berada dalam realitas inderawi sendiri. Manusia yang baik adalah yang dapat mencapai tujuan hidupnya, yaitu kebahagiaan. Terdapat tiga pola hidup yang memuat kepuasan dalam dirinya sendiri, yaitu hidup yang mencari nikmat, hidup praktis atau politis, dan hidup sebagai filsuf, hidup kontemplatif. Pendekatan yang digunakannya adalah empiris yang mengutamakan penelitian di alam. Kenikmatan akan menjadi baik asalkan tidak digunakan sebagai tujuan, perolehannya dilakukan dengan menggunakan berbagai tindakan atau kegiatan yang nyata. Kegiatan nyata diwujudkan dalam partisipasi dalam kehidupan masyarakat yang melibatkan akal budi atau bagian jiwa, termasuk rohani yang mengarah kepada hal-hal illahi.⁸⁷

Pemikiran Aristoteles tentang hukum dan manusia dikenal dengan hukum kodrat yang dibedakan dalam dua pembedaan. *Pertama*, antara hukum yang partikular (khusus) dan hukum yang universal (umum). Hukum khusus adalah hukum positif yang diberlakukan khusus pada masyarakat tertentu. Hukum universal adalah peraturan yang sesuai dengan alam. *Kedua*, antara keadilan alamiah yang bersifat universal dan keadilan konvensional. Hukum yang universal bersifat dasar berasal dari Tuhan dan berlaku untuk seluruh umat manusia. Prinsip

⁸⁵ *Ibid.*

⁸⁶ Franz Magnis Suseno. 1997. *13 Tokoh Etika*. Kanisius:Yogyakarta. hlm.27.

⁸⁷ *Ibid.* hlm. 37-38.

dasarnya adalah keadilan yang mengajarkan tentang persamaan dan penghargaan terhadap harkat dan martabat manusia.⁸⁸

Hukum menurut Aristoteles sangat berkaitan dengan rasa sosial etis, berdiri sendiri lepas dari kedudukan manusia sebagai warga polis.⁸⁹ Hukum digunakan sebagai sarana nilai-nilai moral yang rasional melalui polis yang merupakan institusi logos. Inti moral yang rasional adalah memandang kebenaran sebagai keutamaan hidup. Manusia dipandu oleh akal dan moral. Akal memandu pada pengenalan benar dan salah secara akal murni serta memastikan barang-barang yang baik bagi hidupnya. Moral memandu manusia dalam memilih dua hal yang berlawanan atau dilema moral, termasuk dalam menentukan keadilan.⁹⁰ Karena hukum merupakan pengarah moral maka hukum harus adil, identik dengan keadilan umum. Keadilan ditandai dengan hubungan yang baik antara orang yang satu dengan lainnya, tidak mengutamakan diri sendiri, tetapi juga tidak mengutamakan pihak lain, serta adanya kesamaan. Keadilan bertumpu pada tiga sari hukum alam, yaitu *honeste vivere, alterum non laedere, suum quique tribuere* (hidup secara terhormat, tidak mengganggu orang lain, dan memberi kepada setiap orang bagiannya).⁹¹ Keutamaan moral hidup sesuai hukum tertulis dan hukum kodrat. Hidup yang baik adalah sesuai dengan kodrat manusia, yaitu perwujudan terus menerus seluruh potensi manusia untuk menemukan kesempurnaannya.⁹²

Keadilan menurut Aristoteles dapat dibagi menjadi empat macam, yaitu (1) keadilan yang didasarkan kesamaan numerik melahirkan prinsip semua orang

⁸⁸ Sonny Keraf. 1997. *Hukum Kodrat Teori Hak Milik Pribadi*. Yogyakarta. Kanisius. hlm. 13.

⁸⁹ Bernard L. Tanya, Yoan N. Simanjuntak, dan Markus Y Hage, 2010. *Teori Hukum, Strategi Tertib Manusia Lintas Ruang dan Generasi*. Yogyakarta:Genta Publishing. hlm. 43.

⁹⁰ *Ibid.* hlm. 44.

⁹¹ *Ibid.*

⁹² Sonny Keraf. *Op. Cit.* hlm. 14.

sederajat di depan hukum, (2) keadilan yang didasarkan pada kesamaan proporsional melahirkan prinsip memberi tiap orang apa yang menjadi haknya, (3) keadilan distributif identik dengan keadilan atas dasar kesamaan proporsional, (4) keadilan korektif (*remedial*) dipusatkan pada pembetulan sesuatu yang salah.⁹³

Dua hal penting dalam teori dikemukakan dalam kaitannya antara negara dengan hukum. Pertama, perilaku hukum seseorang sangat dipengaruhi oleh mutu atau keberhasilan negara dalam memberikan teladan, mendidik, atau menjadi guru moral bagi rakyatnya. Kedua, akal dan moral menentukan rasa keadilan dalam hukum. Pemberlakuan hukum jika hanya didasarkan pada aturannya maka akan sulit untuk mengukur keadilannya. Suatu perbuatan tidak hanya dilihat pada jenis pebuatannya tetapi juga perlu dilihat niat atau tujuannya. Seseorang yang membunuh dengan tujuan membela diri tentu akan sangat berbeda dengan membunuh dengan tujuan untuk menguasai harta bendanya. Keadilan dalam hukum akan lebih memiliki makna jika melibatkan pergulatan akal, rasa, dan moral, tidak hanya pada bunyi aturannya belaka.⁹⁴

Sebagai seorang pendidik mendorong Aristoteles untuk memikirkan segala sesuatu yang ada disekitarnya. Berbagai teori dan pandangan Aristoteles pada intinya mengajarkan tentang keadilan dalam berbagai segi kehidupan, termasuk hukum. Hukum akan memiliki manfaat atau nilai guna jika hukum didasarkan pada akal budi, dan moral. Hukum akan bermanfaat jika dapat memberikan kenikmatan atau kebahagiaan kepada manusia. Kebahagiaan dapat dicapai jika tujuan dari hidup atau sesuatu yang diinginkan dapat tercapai. Sesuatu yang diinginkan harus sesuatu

⁹³ *Op. Cit.* Bernard L. Tanya, Yoan N. Simanjuntak dan Markus Y Hage. hlm. 45.

⁹⁴ *Ibid.* hlm. 47-48.

yang baik, tidak mengganggu atau merugikan orang lain. Untuk mewujudkan hal tersebut dalam hidup ini perlu adanya keadilan yang identik dengan persamaan. Selain itu agar hukum dapat terlaksana dengan baik atau optimal maka penguasa atau negara harus dapat memberi contoh, harapan, dan perlindungan dalam penerapannya.

John Rawls dilahirkan di Maryland Amerika Serikat pada tahun 1921. Memulai karirnya sebagai tentara pada angkatan perang yang memberikan banyak pengalaman baginya sehingga melahirkan pemikiran-pemikiran yang sampai saat ini masih menjadi rujukan khususnya yang berkaitan dengan keadilan. Sumbangan pemikirannya yang sangat fenomenal salah satunya adalah bukunya yang berjudul *Concepts of Justice*.

John Rawls berusaha untuk mengadopsi konsep-konsep yang telah dicetuskan oleh gurunya, yaitu John Locke, J.J. Rousseau, dan Immanuel Kant. Pemikiran John Locke yang diadopsi oleh Rawls adalah tentang moral pada hak-hak dan hukum-hukum alamiah, konsep JJ Rousseau tentang kontrak sosial, dan Immanuel Kant tentang imperatif kategori. John Rawls mengemukakan gagasannya dengan tujuan untuk mengemukakan konsepsi keadilan yang menggeneralisir dan membawa pada tingkat abstraksi yang lebih tinggi mengenai teori kontrak sosial yang telah digagas oleh pendahulunya tersebut.⁹⁵

Dua prinsip yang dikemukakan oleh John Rawls berkaitan dengan keadilan adalah hak-hak dasar dan kesamaan ekonomi.⁹⁶ Prinsip pertama menyatakan bahwa setiap orang mempunyai hak yang sama atas kebebasan dasar yang paling luas,

⁹⁵ Muhammad Taufik. *Filsafat John Rawls Tentang Teori Keadilan*. UIN Sunan Kalijogo Yogyakarta. online [file:///C:/Users/awaliyah1/Downloads/22-63-1-PB%20\(1\).pdf](file:///C:/Users/awaliyah1/Downloads/22-63-1-PB%20(1).pdf). Diakses tanggal 10 Juni 2014.

⁹⁶ John Rawls. 2006. *A Theory of Justice (Teori Keadilan)* diterjemahkan oleh Uzair Fauzan dan Heru Prasetyo. Pustaka Pelajar: Yogyakarta. hlm 69.

seluas kebebasan yang sama bagi semua manusia. Prinsip kedua, ketimpangan sosial dan ekonomi harus diatur sedemikian rupa sehingga dapat memberikan keuntungan pada semua orang, semua posisi dan jabatan terbuka bagi semua orang.

2.1.4 Teori Hak Asasi Manusia

2.1.4.1 Sejarah Lahirnya Hak Asasi Manusia

Hak asasi manusia adalah hak dasar yang dimiliki manusia. Hak asasi Manusia lahir karena adanya berbagai ketidakpuasan sebagaimana dapat dilihat pada beberapa dokumen yang dikatakan sebagai tonggak sejarah lahirnya HAM. Dokumen tersebut berisi tentang sejumlah hak yang diberikan oleh penguasa kepada bangsawan, gereja, atau rakyat jelata. Beberapa dokumen tersebut diantaranya Piagam *Magna Charta*, *Petition of Rights*, *Habeas Corpus Act*, dan *Bill of Rights*.⁹⁷

Piagam *Magna Charta* (1215) berisi tuntutan bangsawan dan gereja terhadap raja untuk mengurangi kekuasaan raja yang sangat luas⁹⁸. Raja John Lackland menyetujui dan menandatangani piagam *Magna Charta*. Isi Piagam *Magna Charta* adalah: (1) raja dan keturunannya berjanji akan menghormati kemerdekaan, hak, dan kebebasan gereja Inggris, (2) raja berjanji memberikan hak kepada penduduk. Hak yang diberikan kepada penduduk berupa: (a) petugas keamanan dan pemungut pajak akan menghormati hak-hak penduduk, (b) polisi dan jaksa tidak dapat menuntut seseorang tanpa bukti dan saksi yang sah, (c) seseorang bukan budak tidak akan ditahan, ditangkap, dinyatakan bersalah tanpa perlindungan

⁹⁷ Idrus Afandi dan Karim Suryadi. 2007. *Hak Asasi Manusia*. Jakarta: Universitas Terbuka. hlm.1.3-1.6

⁹⁸ Paul S. Baut dan Beny Harman K. 1988. *Kompilasi Deklarasi Hak Asasi Manusia*. Yayasan Lambaga Bantuan Hukum Indonesia. Jakarta.

negara dan tanpa alasan hukum, (c) raja berjanji akan mengoreksi kesalahannya terhadap seseorang yang ditahan tanpa perlindungan hukum⁹⁹.

Petition of Rights (1628) adalah petisi ini disampaikan oleh bangsawan kepada raja Charles I ketika berada di depan parlemen. *Petition of Rights* berisi tentang: (1) pajak dan pungutan istimewa harus disertai persetujuan, (2) warga negara tidak boleh dipaksakan menerima tentara dirumahnya, (3) tentara tidak boleh menggunakan hukum perang dalam keadaan damai¹⁰⁰.

Habeas Corpus Act (1679) adalah peraturan tentang penahanan seseorang yang berisi beberapa hal, yaitu: (1) seseorang yang ditahan segera diperiksa dalam waktu 2 hari setelah penahanan, (2) alasan penahanan seseorang harus disertai bukti yang sah menurut hukum¹⁰¹.

Bill Of Rights (1689) merupakan kelanjutan dari peristiwa revolusi tak berdarah tahun 1688 yang merupakan bukti kesungguhan rakyat Inggris memperjuangkan hak-haknya atas raja. Tahun 1689 Raja Willem III menandatangani *Bill of Rights* yang berisi¹⁰²: (1) kebebasan dalam pemilihan anggota parlemen, (2) kebebasan berbicara dan mengeluarkan pendapat, (3) pajak, undang-undang dan pembentukan tentara harus tetap seijin parlemen, (4) hak warga negara untuk memeluk agama menurut kepercayaan masing-masing, (5) parlemen berhak untuk mengubah keputusan raja.

Hak-hak yang termuat dalam peraturan tersebut kelahirannya banyak diilhami oleh pengalaman yang pahit dari pihak yang merasa tertindas dan pendapat para pakar-pakar hukum yang memberikan berbagai sumbangan pemikiran tentang

⁹⁹ *Op. Cit. Idrus Affandi dan Karim Suryadi*

¹⁰⁰ *Ibid.*

¹⁰¹ *Ibid.*

¹⁰² *Ibid.*

moral, keadilan, etika, dan hak-hak yang seharusnya diperoleh. Terdapat beberapa teori berkaitan dengan pandangan dan praktek pelaksanaan hak asasi manusia, diantaranya adalah teori hak kodrati, teori positivisme, dan teori realisme hukum.

Teori hak kodrati diprakarsai oleh pemikiran dari Santo Thomas Aquinas yang hidup pada tahun 1225-1274¹⁰³. Hukum kodrat menyatakan bahwa tujuan dari hidup adalah untuk memperoleh kebahagiaan¹⁰⁴. Tuhan menciptakan segala sesuatu di dunia ini adalah untuk melayani kebutuhan manusia. Kepemilikan individu diakui agar manusia dapat mengembangkan dirinya, baik secara fisik, psikologis, maupun etis dan dapat melepaskan dari ketergantungan kepada orang lain. Manusia harus tetap berhubungan dan bekerjasama dengan orang lain. Kepemilikan pribadi tidak bersifat mutlak dan harus tetap memperhatikan kepentingan orang lain¹⁰⁵. Dari beberapa pernyataan tersebut menunjukkan adanya dua hal, yaitu: hidup manusia ditentukan dan tunduk pada otoritas Tuhan dan setiap orang adalah individu yang otonom.

Penganut hukum kodrat berikutnya yaitu Hugo de Groot (Grotius) mencoba mengembangkan pemikiran Aquinas dengan cara pandang yang berbeda. Pendukung teori hukum kodrati ini memilih pendekatan rasional sekuler dengan memandang semua permasalahan hukum sebagai ketentuan yang dapat diketahui dengan menggunakan nalar yang benar dan kesahihannya tidak tergantung pada Tuhan¹⁰⁶. Menurut rasio manusia merupakan sumber hukum yang merupakan faktor pembeda antara manusia dengan makhluk lainnya. Tuhan ada akan tetapi

¹⁰³ *Op. Cit.* Franz Magnis Suseno. hlm.82

¹⁰⁴ *Ibid.*

¹⁰⁵ *Op. Cit.* Sonny Keraf. 1997. hlm.58

¹⁰⁶ Scott Davidson. 1994. Hak-Hak Asasi Manusia. Jakarta. Grafiti. Hlm.37

segala sesuatu yang terjadi di dunia ini berjalan karena akal budi manusia, istilahnya tanpa Tuhan manusia akan tetap ada¹⁰⁷.

Pada abad ke-17 dan ke-18 pasca Renaissance seorang pemikir besar John Locke melalui bukunya “*The Second Treatise of Civil Government and a Letter Concerning Toleration*” telah menginspirasi lahirnya revolusi hak dalam peristiwa revolusi di Inggris, Perancis, dan Amerika¹⁰⁸. Menurutnya alam telah mengarunia semua individu dengan berbagai hak yang melekat pada dirinya, yaitu hak hidup, hak milik, dan kebebasan yang tidak dapat dicabut oleh siapapun termasuk negara¹⁰⁹. John Locke juga merupakan pencetus gagasan tentang teori perjanjian.¹¹⁰ Perjanjian terjadi antar anggota masyarakat untuk membentuk masyarakat politik dan negara (*pactum unionis*). Perjanjian antara rakyat dengan penguasa bertujuan untuk melindungi hak-hak rakyat yg tetap melekat ketika berhadapan dengan penguasa. Tugas negara melindungi hak hidup (*life*), kebebasan (*liberty*), dan hak milik (*estate*). Jaminan perlindungan dimasukkan dalam konstitusi, sehingga dikenal dengan istilah monarki konstitusional.

Lord Acton terkenal dengan pernyataannya “*Powers tend to corrupt, But absolute power corrupts absolutely*”, maksudnya seseorang yang memiliki kekuasaan cenderung akan melakukan tindakan yang korup, sedangkan seseorang yang memiliki kekuasaan yang absolut pasti akan melakukan korup secara mutlak¹¹¹. Thomas Hobbes terkenal dengan teori perjanjian masyarakat yaitu perjanjian antara masyarakat dengan penguasa. Perjanjian berisi penyerahan hak-

¹⁰⁷ Huijbers, Theo. 2011. *Filsafat Hukum dalam Lintasan Sejarah*. Yogyakarta: Kanisius. hlm.60

¹⁰⁸ John Locke. 1964. *The Second Treatise of Civil Government and a Letter Concerning Toleration*. Penyunting J.W Gough, Blackwell. Oxford.

¹⁰⁹ *Ibid.*

¹¹⁰ *Op. Cit.*. Idrus Afandi dan Karim Suryadi.

¹¹¹ *Ibid.*

hak rakyat kepada penguasa. Sistem pemerintahan yang demikian dikenal dengan monarki absolut.¹¹²

Teori Positivisme menyatakan bahwa eksistensi dan hak hanya dapat diturunkan dari hukum negara. Teori ini menggunakan pendekatan yang mencerminkan suasana ilmiah abad ke-18 pada masa pencerahan di Eropa¹¹³. Teori ini dilatarbelakangi oleh pemikiran David Hume yang selanjutnya dikembangkan oleh Jeremy Bentham yang terkenal dengan paham "*utilitarian*". Pandangan ini sebagai bantahan atas teori hukum kodrati, pertanyaan mendasar yang diajukan adalah asal hak kodrati, jenis hak yang dimaksud, dan isi dari hak¹¹⁴. Pusat perhatian kaum *utilitarian* adalah pada kebahagiaan individu, akan tetapi tetap memperhatikan kepentingan sosial. Keseimbangan kepentingan akan terwujud jika ada perhatian dari individu, jika individu-individu sudah bahagia maka secara simultan akan mempengaruhi kebahagiaan seluruh masyarakat¹¹⁵. Immanuel Kant memiliki pemikiran yang lebih eksplisit tentang hukum sebagai pelindung hak-hak asasi dan kebebasan warganya.¹¹⁶ Menurutya manusia merupakan makhluk berakal dan berkehendak bebas, tugas negara adalah menegakkan hak-hak dan kebebasan warganya. Kemakmuran dan kebahagiaan rakyat merupakan tujuan negara dan hukum sehingga hak-hak dasar manusia tidak boleh dilanggar oleh penguasa. Bahkan pelaksanaan hak-hak dasar itu tidak boleh dihalangi oleh negara.

Tokoh berikutnya yang memperkuat paham positivistik adalah John Austin yang membagi hukum menjadi dua, yaitu hukum yang dibuat oleh Tuhan dan

¹¹² *Ibid.*

¹¹³ *Op. Cit.* Scott Davidson. Hlm.40

¹¹⁴ Pusat Studi Hak Asasi Manusia UII. 2008. *Hukum Hak Asasi Manusia*. Pusat Studi Hak Asasi Manusia Universitas Indonesia. Yogyakarta. Hlm.13

¹¹⁵ Darji Darmodiharjo, dan Sidharta. 1999. *Pokok-Pokok Filsafat Hukum, Apa dan Bagaimana Filsafat Hukum Indonesia*. Jakarta:Gramedia Pustaka Utama. hlm.17

¹¹⁶ *Op. cit.* Bernard L. Tanya, Yoan N. Simanjuntak, dan Markus Y Hage. hlm.75.

hukum yang dibuat oleh manusia¹¹⁷. Hukum yang dibuat oleh manusia adalah hukum yang sebenarnya dan hukum yang tidak sebenarnya¹¹⁸. Hukum sebenarnya adalah hukum positif, yaitu: (a) hukum yang dibentuk oleh penguasa berupa peraturan perundang-undangan, dan (b) hukum yang diadakan oleh individu yang tujuannya dipergunakan untuk melaksanakan hak-hak yang dimilikinya, misalnya perjanjian kontrak kerja yang dibuat oleh majikan dan buruh. Hukum menurut Austin memiliki empat unsur penting, yaitu: (a) adanya penguasa, *sovereignty*, (b) perintah, *command*, (c) kewajiban untuk mentaati, *duty*, (d) sanksi, *sanction*, bagi yang tidak taat.¹¹⁹ Keberadaan hukum dinyatakan sebagai sistem yang tetap, logis, dan tertutup. Penguasa menentukan berbagai perbuatan yang diperintahkan, diperbolehkan, dan dilarang. Hukum diberlakukan dengan menakut-nakuti dan memaksa¹²⁰. Pendapat tersebut menunjukkan adanya pemikiran bahwa hukum yang valid untuk berlaku dalam masyarakat atau negara adalah hukum yang dibuat oleh pemerintah atau penguasa yang memiliki kedaulatan.

Immanuel Kant memiliki pemikiran yang lebih eksplisit tentang hukum sebagai pelindung hak-hak asasi dan kebebasan warganya.¹²¹ Menurutny manusia merupakan makhluk berakal dan berkehendak bebas, tugas negara adalah menegakkan hak-hak dan kebebasan warganya. Kemakmuran dan kebahagiaan rakyat merupakan tujuan negara dan hukum sehingga hak-hak dasar manusia tidak boleh dilanggar oleh penguasa. Pelaksanaan hak-hak dasar tidak boleh dihalangi oleh negara sehingga harus ada pemisahan legislatif, eksekutif, dan yudisial.

¹¹⁷ Lili Rasjidi. 1985. *Filsafat Hukum, Apakah Hukum itu?*. Bandung: Remadja Karya. hlm.19.

¹¹⁸ *Ibid.*

¹¹⁹ Surya Prakash Sinha. 1993. *Jurisprudence Legal Philosophy in a Nutshell*. St. Paul Minn:West Publishing Co. hlm. 194-196.

¹²⁰ *Op. Cit.* Darji Darmodiharjo dan Sidharta. hlm. 113

¹²¹ *Op. cit.* Bernard L. Tanya, Yoan N. Simanjuntak, dan Markus Y Hage. hlm.75.

Realisme hukum pada intinya berpandangan bahwa hak adalah produk akhir proses interaksi yang mencerminkan nilai moral masyarakat yang berlaku pada segala waktu tertentu¹²². Teori realisme hukum diawali dengan pandangan aliran *sociological jurisprudence* yang dipelopori oleh Nathan Roscoe Pound yang terkenal dengan teorinya “*law as a tool of social engeneering*” yaitu hukum sebagai alat untuk memperbaiki masyarakat. Dalam hal ini hukum memerlukan catatan-catatan tentang fakta sosial. Kepentingan yang harus dilindungi oleh hukum menurut Pound ada tiga, yaitu kepentingan umum, kepentingan sosial, dan kepentingan perorangan¹²³.

Kepentingan umum terdiri dari: (a) kepentingan terhadap negara sebagai suatu badan yuridis, (b) kepentingan terhadap negara sebagai penjaga dari kepentingan sosial. Kepentingan sosial terdiri dari: (a) keamanan umum, (b) keamanan dari institusi-institusi sosial, (c) moral umum, (d) pengamanan sumber daya sosial, (e) kemajuan sosial, dan (f) kehidupan individual. Kepentingan perorangan meliputi: (a) pribadi, fisik, kebebasan, kemauan, kehormatan, privasi, kepercayaan, dan pendapat, (b) hubungan-hubungan domestik, orang tua, anak, suami, dan istri, (c) kepentingan substansi, milik, kontrak berusaha, keuntungan, pekerjaan, dan hubungan dengan orang lain¹²⁴. Roscoe Pound mengkategorikan enam sasaran dari hukum, yaitu: (a) perlindungan publik, meliputi keselamatan jiwa dan kesehatan penduduk, (b) perlindungan institusi, yaitu institusi bidang politik, (c) standar perilaku moral, (d) perlindungan sumber-sumber sosial, (e) kemajuan bidang ekonomi dan politik, dan (6) hak asasi manusia¹²⁵.

¹²² *Op. cit.* Idrus Affandi dan Karim Suryadi. Hlm.1.19

¹²³ Satjipto Rahardjo. 1996. *Ilmu Hukum*. PT. Citra Aditya Bakti. Bandung. Hlm.298-299

¹²⁴ *Ibid.*

¹²⁵ Mazhab-Mazhab Teori Hukum. 2012. <http://bentukdanisi.blogspot.com/2012/10/mazhab-mazhab-teori-huku-terkait.html>. Diakses tanggal 25 Desember 2013.

2.1.4.2 Mekanisme Perlindungan Hak Asasi Manusia oleh Negara

Berbagai pandangan yang beragam tentang hak asasi manusia melahirkan kemajemukan pandangan dalam mekanisme perlindungan hak asasi manusia oleh negara. Muladi (1997) dalam makalah untuk calon DPR RI terpilih tahun 1997/2002 menyatakan terdapat kurang lebih empat pandangan berkaitan dengan perlindungan yang dilakukan oleh negara, yaitu pandangan: (a) universal absolut, (b) universal relatif, (c) partikularistik absolut, dan (d) partikular relatif¹²⁶.

Universal absolut memandang hak asasi manusia sebagai nilai-nilai universal yang tercantum dalam dokumen-dokumen hak asasi internasional¹²⁷. Pandangan ini mengabaikan kondisi sosial budaya dari suatu bangsa, pelaksanaan perlindungan hak asasi manusia di semua bangsa harus sama.

Universal relatif memandang masalah hak asasi manusia sebagai masalah universal, akan tetapi pelaksanaannya memberikan pengecualian yang didasarkan pada asas-asas hukum internasional¹²⁸. Pengecualian didasarkan pada Pasal 29 ayat (2) yang menyatakan bahwa penunaian hak-hak dan kebebasannya setiap orang hanya bisa dikenakan pembatasan sebagaimana diatur dalam undang-undang dengan tujuan untuk menjamin pengakuan dan rasa hormat yang layak terhadap hak-hak dan kebebasan orang lain serta untuk memenuhi tuntutan yang layak secara moral, tata tertib dan kesejahteraan umum dalam suatu tatanan masyarakat yang demokratis.

Partikularistik absolut memandang permasalahan hak asasi manusia sebagai masalah internal masing-masing bangsa¹²⁹. Suatu bangsa dapat melakukan

¹²⁶ *Op. Cit.* Idrus Affandi dan Karim Suryadi. 2007. Hlm.1.20

¹²⁷ *Ibid.*

¹²⁸ *Ibid.*

¹²⁹ *Ibid.*

penolakan terhadap suatu kovenan internasional tentang hak asasi manusia. Pandangan ini mencerminkan sikap penolakan terhadap nilai-nilai universal yang berkaitan dengan perlindungan hak asasi manusia.

Patrikularistik relatif memandang bahwa permasalahan hak asasi manusia merupakan masalah universal sekaligus masalah nasional masing-masing bangsa¹³⁰. Dengan demikian pemberlakuan kovenan-kovenan internasional harus diselaraskan atau disesuaikan dengan karakteristik budaya masing-masing bangsa.

Pasal 28I ayat (4) Undang- Undang Dasar Negara Republik Indonesia menyatakan bahwa negara berkewajiban untuk melindungi, memajukan, menegakkan, dan memenuhi hak asasi manusia. Hal tersebut sesuai dengan rumusan instrument internasional yang berkaitan dengan kewajiban negara, yaitu: (1) menghormati/*to respect*, (2) melindungi/*to protect*, dan (3) memberikan pemenuhan/*to fulfill*.¹³¹

Kewajiban negara untuk menghormati HAM maksudnya adalah negara tidak akan turut campur mengatur warga negaranya ketika melaksanakan hak-haknya. Negara tidak akan melakukan tindakan yang dapat menghambat pemenuhan hak asasi manusia.

Negara berkewajiban untuk memberikan jaminan perlindungan HAM warga negaranya dan mencegah terjadinya pelanggaran HAM. Perlindungan terhadap HAM juga berkaitan dengan penegakan (*to enforce*) yang dapat dilakukan dengan memberlakukan berbagai peraturan dan perundang-undangan dalam

¹³⁰ *Ibid.*

¹³¹ Rhona K.M Smith. 2008. *Hukum Hak Asasi Manusia*. Pusat Studi Hak Asasi Manusia Universitas Islam Indonesia. Yogyakarta. Hlm.39-41

kehidupan dan menindak secara tegas terhadap pelanggaran terhadap ketentuan yang berlaku.

Kewajiban negara untuk memenuhi (*to fulfill*) HAM diantaranya adalah negara berkewajiban untuk mengambil langkah-langkah legislatif, administratif, hukum, dan tindakan-tindakan lain untuk merealisasikan secara penuh HAM. Kewajiban negara untuk menghormati, melindungi, dan memenuhi HAM masing-masing warga negara untuk bertindak melaksanakan langkah-langkah tertentu dan kewajiban berdampak yang mengharuskan negara untuk mencapai sasaran tertentu yang terukur.

2.1.4.3 Prinsip dan Sifat Mengikatnya Instrumen Hak Asasi Manusia

Internasional

Hak asasi manusia lahir dari sifat kemanusiaan yang melekat pada masing-masing pribadi di dunia ini. Dalam masyarakat yang berada di berbagai belahan bumi memiliki naluri sebagai manusia yang terwujud dalam nilai-nilai yang tumbuh dan berkembang dalam masyarakat yang bersifat universal. Nilai-nilai universal yang akhirnya menjadi prinsip atau asas dalam hak asasi manusia yang bersifat internasional diantaranya: prinsip kesetaraan, prinsip diskriminasi, dan prinsip kewajiban positif untuk melindungi hak-hak tertentu¹³².

Prinsip kesetaraan merupakan hal yang fundamental dalam hak asasi manusia masa kini yang mengajarkan bahwa semua manusia terlahir sama yang bebas dan memiliki kesetaraan dalam pemenuhan hak asasi manusia. Prinsip kesetaraan mengalami perdebatan yang panjang, dimana dalam kesetaraan akan bertentangan dengan prinsip kebebasan. Gugatan atas kesetaraan muncul dari

¹³² Ibid. Hlm.39-41

adanya penindasan yang merajalela, misalnya dengan adanya perbudakan, kedudukan perempuan sebagai kaum inferior dalam berbagai aspek kehidupan, warna kulit tertentu misalnya kulit hitam yang selalu distigma, dan puncaknya pada adanya kolonialisme. Kolonialisme berkembang dengan sangat pesat setelah ditemukannya benua-benua baru yang memiliki kekayaan melimpah yang diburu oleh negara-negara yang lebih maju, misalnya negara-negara yang berada di kawasan Eropa. Benua baru sebagai koloni saat itu adalah Asia dan Afrika yang hampir semua negaranya menjadi jajahan dari negara-negara di Eropa.

Gagasan kesetaraan tumbuh dan berkembang di berbagai negara. Pemikiran kesetaraan akan terlaksana dengan beberapa langkah¹³³, diantaranya: (a) perubahan dalam hukum, yaitu hukum yang berkaitan dengan perempuan, warna kulit tertentu atau karakteristik tertentu, (b) substansi peraturan yang didasarkan pada restitusi, redistribusi, dan demokrasi partisipatif, (c) upaya menghadapi tantangan yang besar dari kesetaraan yaitu kebebasan dan kekhawatiran pasar.

Kesetaraan berkaitan dengan beberapa hal, yaitu kesetaraan hasil, kesetaraan kesempatan, dan martabat sebagai fondasinya¹³⁴. Kesetaraan hasil bertujuan untuk mencapai pembagian yang lebih adil dan bermanfaat. Kesetaraan hasil mengharapkan adanya kesetaraan terhadap hasil akhir yang didapat walaupun kondisi awal dan proses tidak setara. Akan tetapi hal tersebut sangat sulit tercapai, apalagi dengan adanya stereotipe, peminggiran, atau penghilangan kesempatan. Hasil atau dampak yang berbeda dapat disiasati dengan beberapa hal¹³⁵, yaitu: (a) fokus pada dampak individu, kesamaan hasil difokuskan pada kelompok, dan

¹³³ Sandra Fredman. 2002. *Discrimination Law*. Oxford University Press. New York.

¹³⁴ *Ibid.*

¹³⁵ *Ibid.*

kebutuhan hasil yang sama yang mencerminkan proposisi dalam angkatan kerja dan kependudukan secara keseluruhan.

Kesetaraan kesempatan diharapkan akan menjadi jalan tengah bagi kesetaraan formal atau substansif dengan kesetaraan hasil¹³⁶. Semua orang harus diberi kesempatan yang sama pada titik awal, proses, kualifikasi, dan keahlian yang akan menunjukkan hasil.

Martabat individu diakui sebagai hak dasar dalam kesetaraan yang telah dituangkan dalam berbagai peraturan di berbagai negara. Pada dasarnya pembatasan atau pengecualian diperbolehkan asalkan wajar dan berdasarkan martabat manusia serta bertujuan untuk mencapai kesetaraan, pemajuan hak asasi dan kebebasan¹³⁷. Martabat merupakan bawaan yang tidak ternilai harganya dan kebenaran yang tidak dapat dilepaskan dari manusia. Martabat sebagai dasar kesetaraan yang mengalahkan rasionalitas. Martabat merupakan gagasan kesetaraan yang menghilangkan berbagai aspek yang merugikan, mengakomodasi perbedaan, dan partisipatif.

Hak asasi manusia dibagi menjadi dua jenis, yaitu hak asasi individual dan hak asasi sosial.¹³⁸ Hak asasi individual adalah hak hidup dan perkembangan hidup seperti hak atas kebebasan batin, hak atas nama baik, hak atas kebebasan beragama, dan sebagainya. Hak-hak dasar ini disusun terutama demi perlindungan pribadi manusia terhadap kekuasaan negara. Hak asasi manusia sebagai makhluk sosial dibagi dalam hak-hak ekonomi, sosial, dan kultural.

¹³⁶ *Ibid.*

¹³⁷ *Ibid.*

¹³⁸ Abdul Ghofur Anshori. 2009. *Filsafat Hukum*. Yogyakarta:Gadjah Mada University Press. hlm.112.

Hak asasi manusia ditinjau dari sudut pandang beberapa ideologi di dunia dapat dibagi menjadi 3 (tiga), yaitu HAM menurut ideologi liberal (barat), HAM menurut ideologi sosialis komunis, dan HAM menurut ideologi Islam. HAM liberal (barat) menganut filosofi individualistik, hak individu dibawa sejak lahir yang harus dihormati dan dijunjung tinggi sehingga negara harus memberikan perlindungan sebagai wujud penghormatan atas nilai-nilai individualistik kemanusiaan.¹³⁹ HAM komunis menekankan pada hak-hak kolektifitas, hak individu harus tunduk pada hak-hak kolektif yang diatur negara sebagai upaya pemerataan. Hak individu dapat diberikan jika memperkuat kolektivitas dan tidak merugikan kepentingan. Hak individu tidak akan dilindungi jika mengancam ideologi komunis.¹⁴⁰ HAM Islam mengakui dan menghormati hak-hak individu sebagai karunia Tuhan dan mengakui hak-hak kolektivitas sebagai hak publik dalam rangka menata kehidupan di muka bumi.¹⁴¹

2.1.5 Teori Produktivitas Manusia

Produktivitas adalah tingkat kemampuan tenaga kerja dalam menghasilkan produk.¹⁴² Usia produktif menurut analisis demografi adalah kelompok umur antara 15 tahun sampai dengan 64 tahun¹⁴³. Dalam kondisi normal seseorang yang berada dalam rentangan usia tersebut dikatakan produktif dapat mengerjakan sesuatu dengan baik. Produktivitas didasarkan pada 8 hal, yaitu:¹⁴⁴ (1) pendidikan dan keahlian, (2) jenis teknologi dan hasil produksi, (3) kondisi kerja, (4) kesehatan, (5)

¹³⁹ *Op. Cit.* Nurul Qamar. hlm. 84

¹⁴⁰ *Ibid.* hlm. 87.

¹⁴¹ *Ibid.* hlm. 88.

¹⁴² Antoni. 2013. *Produktivitas Tenaga Kerja dari Perspektif Sosial*. www.bunghatta.ac.id. Diakses tanggal 18 Januari 2014.

¹⁴³ Priyono Tjiptoherijanto. 2001. *Proyeksi Penduduk, Angkatan Kerja, Tenaga Kerja, dan Peran Serikat Pekerja dalam Peningkatan Kesejahteraan*. Majalah Perencanaan Pembangunan Edisi 23 tahun 2001. Online.

https://www.bappenas.go.id/files/3513/5211/1083/priyono_20091015125259_2356_0.pdf. Diakses tanggal 10 Juni 2017

¹⁴⁴ *Ibid.*

kemampuan fisik dan mental, (6) sikap mental terhadap tugas, teman sejawat, dan pengawas, (7) sistem insentif (upah dan bonus), (8) kepuasan kerja.

Gomes menyatakan bahwa produktivitas kerja ditentukan oleh 5 (lima) faktor, yaitu: (1) *knowledge* (pengetahuan), (2) *skill* (keahlian), (3) *abilities* (kemampuan), (4) *attitude* (sikap), dan (5) *behaviours* (tingkah laku) ¹⁴⁵. Berdasarkan dua pendapat tersebut menunjukkan bahwa tingkat produktivitas kerja tidak dipengaruhi faktor usia.

Muchdarsah Sinungan¹⁴⁶ secara lebih rinci membagi dua kelompok faktor yang mempengaruhi tinggi rendahnya produktivitas individual manusia. *Pertama*, terdapat 4 (empat) hal, yaitu: (1) tingkat pendidikan dan keahlian, (2) jenis teknologi dan hasil produksi, (3) kondisi kerja, (4) kesehatan, kemampuan fisik dan mental. *Kedua*, terdapat 7 hal, yaitu: (1) sikap terhadap tugas, teman sejawat, dan pengawas, (2) keanekaragaman tugas, (3) sistem insentif (sistem upah dan bonus), (4) kepuasan kerja, (5) keamanan kerja, (6) kepastian pekerjaan, (7) perspektif dari ambisi dan promosi.

2.1.6 Teori Perkembangan

Perkembangan manusia mulai dari bayi sampai dengan tua mengalami berbagai perubahan baik fisik maupun psikis. Perubahan fisik sangat mudah diamati dengan adanya perubahan pada bagian tubuh, mulai dari berat badan, tinggi badan, bentuk wajah dan lain-lain. Perubahan psikis tidak kalah cepatnya dengan perkembangan fisik.

¹⁴⁵ Admin. 2010. Jurnal Manajemen, Bahan Kuliah Manajemen. Jurnal-sdm-blogspot.com. Diakses tanggal 18 Januari 2014.

¹⁴⁶ Muchdarsyah Sinungan. 2009. Produktivitas, Apa dan Bagaimana. PT. Bumi Aksara. Jakarta. hlm.64.

Menurut Buhler (1893-1974) tingkat perkembangan psikis seseorang mengalami 5 tahap¹⁴⁷, yaitu:

Tabel 2.1 Tahapan perkembangan psikis manusia dalam kehidupannya

No.	Tahapan	Usia
a.	Permulaan	Memasuki dunia sd $\pm$ 25 tahun
b..	Penanjaan	
c..	Puncak masa hidup	25-50 tahun
d.	Penurunan	Sesudah 50 tahun (menarik diri dari kehidupan)
e.	Akhir kehidupan	

(Sumber: F.J Monks, A.M.P Knoers, dan Siti Rahayu Hadinoto, 2014:8)

Perkembangan psikis dalam tabel 2.1 digambarkan dalam gambar 2.1.



Gambar 2.1 Gambaran perkembangan psikis manusia berkaitan dengan usianya

Pada gambar 2 menunjukkan adanya perkembangan manusia mulai lahir sampai 25 tahun mengalami masa penanjakan, perubahan sangat signifikan dan dapat diamati secara mudah. Pada usia ke 25 tahun sampai dengan 50 tahun mengalami masa stabil dan merupakan puncak kehidupan. Setelah usia 50 tahun mengalami masa kemunduran secara biologis.

Beberapa teori yang berkaitan dengan perkembangan manusia adalah teori yang berorientasi biologis, teori lingkungan, teori naturalisme, dan teori konvergensi. Teori yang berorientasi biologis atau lebih dikenal dengan nativisme berpendapat bahwa faktor utama pembentuk kepribadian seseorang adalah faktor keturunan atau bakat¹⁴⁸. Baik dan buruknya seseorang sangat ditentukan oleh faktor bawaan. Teori lingkungan atau empirisme¹⁴⁹ dengan tokoh John Locke berpendapat

¹⁴⁷ F.J Monks, A.M.P Knoers, Siti Rahayu Hadinoto. 2014. *Psikologi Perkembangan (Pengantar dalam Berbagai Bagianannya)*. Gadjah Mada University Press. Yogyakarta. Hlm.8

¹⁴⁸ Abu Ahmadi. 2002. *Psikologi Sosial*. Rineka Cipta. Jakarta. Hlm.55

¹⁴⁹ Ibid.

bahwa lingkungan adalah faktor utama pembentuk sikap maupun kecakapan seseorang. Lingkungan yang baik dan mendukung perkembangan dan potensi seseorang. Sebaliknya, lingkungan yang tidak baik akan membuat sikap dan kecakapan seseorang tidak optimal.

Teori naturalisme menyatakan bahwa perilaku seseorang dipengaruhi oleh pembawaan dan lingkungan¹⁵⁰. Pendapat ini melahirkan dua aliran, aliran pertama dipelopori oleh Rousseau yang menyatakan pada dasarnya manusia itu baik. Baik dan buruknya perilaku seseorang disebabkan oleh lingkungannya. Aliran kedua dipelopori oleh Mensius yang menyatakan bahwa pada dasarnya manusia itu adalah jahat. Baik atau buruknya manusia ditentukan oleh lingkungannya.

Teori *convergensi* dipelopori oleh William Stern yang berpandangan bahwa perkembangan manusia dipengaruhi oleh dua faktor, yaitu faktor pembawaan (dari dalam) dan faktor lingkungan (dari luar)¹⁵¹. Potensi seseorang akan dapat berkembang dengan baik jika lingkungan mendukungnya, dan sebaliknya setinggi apapun potensi seseorang jika lingkungan tidak mendukungnya maka tidak akan dapat berkembang dengan maksimal.

Berkaitan dengan perkembangan moral Kohlberg membagi fase perkembangan moral menjadi tiga bagian, yaitu: (1) fase pra konvensional, (2) fase konvensional, dan (3) fase pasca konvensional¹⁵². Tahap pra konvensional dibagi menjadi dua yaitu pra konvensional 1 dan pra konvensional 2. Pra konvensional 1 adalah tahap perkembangan moral pada usia 2-3 tahun, anak akan taat dan patuh pada hukuman. Akibat-akibat tindakan

¹⁵⁰ Ibid. hlm.56

¹⁵¹ Ibid.

¹⁵² Ki Fudyartanta. 2011. *Psikologi Perkembangan*. Pustaka Pelajar. Yogyakarta. Hlm.245.

menentukan kebaikan dan keburukan, aturan dipatuhi untuk menghindari hukuman. Pra konvensional 2 pada usia 4-6 tahun, perilaku berorientasi pada hedonis (kenikmatan). Seseorang membutuhkan kebenaran atau kebaikan yang dapat memuaskan. Perilaku dilakukan untuk mendapatkan hadiah. Kesetaraan adalah sesuatu yang naif karena berorientasi pada pertukaran dan timbal balik.

Tahap konvensional 1 (usia 7-12 tahun) berorientasi pada keseragaman peranan¹⁵³. Memberi kesempatan kepada orang lain dengan menyetujuinya mencapai kesenangan bersama (konformitas). Tahap konvensional 2 (13-17 tahun), perilaku berorientasi pada hukuman dan ketertiban. Tiap individu memiliki beban peranan masing-masing. Mempertahankan ketentuan yang sudah ada, baik sosial maupun agama.

Pasca konvensional 1 (18-25 tahun), pengakuan terhadap hak-hak umum individual¹⁵⁴. Standar-standar yang disetujui masyarakat sebagai pedoman, aturan berasal dari mayoritas. Kewajiban-kewajiban kontrak sosial. Pasca konvensional 2 (26-40 tahun), orientasi pada prinsip universal yang tidak hanya pada pranata-pranata sosial yang telah ada, tetapi juga pada pemilihan segi-segi logis dan konsistensi universal¹⁵⁵. Hak didefinisikan pada prinsip etis yang merupakan pilihan sendiri. Pada tahap tersebut terjadi peningkatan terhadap penghormatan martabat manusia, perluasan identitas, dan tanggung jawab.

¹⁵³ *Ibid.*

¹⁵⁴ *Ibid.*

¹⁵⁵ *Ibid.* hlm.253

2.2 Kerangka Konseptual

2.2.1 Konsep Diskriminasi Usia

Pembedaan perlakuan adalah suatu keniscayaan dalam kehidupan yang dilatarbelakangi oleh berbagai hal. Kehidupan ekonomi, sosial, budaya, politik, dan lain-lain menuntut adanya pembedaan perlakuan untuk mencapai tujuan kehidupan yang lebih baik. Dalam memberikan pelayanan kepada tiga orang anak yang duduk di bangku sekolah dasar, sekolah menengah dan perguruan tinggi akan berbeda dalam jumlah uang saku dan pengantaran. Anak yang masih SD uang saku cukup dua ribu rupiah dalam sehari dan diantar jemput jika ke sekolah. Anak sekolah menengah uang saku sepuluh ribu dan kadang diantar dan dijemput. Anak yang sudah di perguruan tinggi mendapatkan uang saku dua puluh ribu rupiah tiap hari dan berangkat serta pulang kuliah sendiri.

Penerimaan murid atau mahasiswa di beberapa sekolah atau satu jenis jurusan juga mempersyaratkan adanya kemampuan tertentu yang harus dimiliki oleh calon pendaftar. Pada jurusan tertentu, misalnya jurusan kedokteran, kerajinan keramik dan beberapa jurusan lainnya mensyaratkan calon siswa atau mahasiswanya harus bebas dari buta warna. Pembatasan ini berkaitan dengan kompetensi yang nantinya akan dimiliki oleh calon setelah menyelesaikan studinya pada suatu jurusan tertentu tersebut. Seorang dokter diharapkan mampu mengidentifikasi suatu warna tertentu dalam bagian tubuh berkaitan dengan berbagai penyakit atau kondisi tertentu. Warna mata yang merah, gusi yang keputih-putihan, atau kulit yang mengalami ruam-ruam (warna tertentu) mengindikasikan kondisi yang tidak sehat. Jika seorang dokter tidak dapat membedakan warna tentunya akan sangat berpengaruh pada profesionalitasnya

nanti sebagai seorang dokter. Demikian juga untuk calon pengrajin keramik juga dituntut untuk memiliki kemampuan dalam mengidentifikasi atau memadukan berbagi warna dalam keramik yang dirancangnya. Kebutaan warna tentu akan sangat mempengaruhi terhadap kreasi seni yang dibuatnya.

Istilah diskriminasi menurut Kamus Besar Bahasa Indonesia¹⁵⁶ adalah pembedaan perlakuan terhadap sesama warga negara (berdasarkan warna kulit, golongan, suku, ekonomi, agama, dsb). Selanjutnya dalam kamus tersebut dijelaskan tentang diskriminasi yang sering terjadi dalam masyarakat, yaitu diskriminasi jenis kelamin, ras, rasial, dan sosial. Diskriminasi kelamin adalah pembedaan sikap dan perlakuan terhadap sesama manusia berdasarkan perbedaan jenis kelamin. Diskriminasi ras adalah anggapan segolongan ras tertentu bahwa rasnya itulah yg paling unggul dibandingkan dengan golongan ras lain, atau rasisme. Diskriminasi rasial adalah pembedaan sikap dan perlakuan terhadap kelompok masyarakat tertentu karena perbedaan warna kulit. Diskriminasi sosial adalah pembedaan sikap dan perlakuan terhadap sesama manusia berdasarkan kedudukan sosialnya.

Diskriminasi menurut Kamus Ilmiah Populer¹⁵⁷ adalah perbedaan perlakuan terhadap sesama warga negara (karena warna kulit). Sedangkan diskriminatif adalah bersifat/bersikap membeda-bedakan/memisahkan antara sesama warga negara karena warna kulit. Berdasarkan kedua kamus tersebut menunjukkan bahwa bentuk diskriminasi seputar masalah jenis kelamin, ras (suku bangsa), rasial, sosial, agama, dan aliran politik.

¹⁵⁶ Pusat Bahasa Kementerian Pendidikan dan Kebudayaan. 2014. *Kamus Besar Bahasa Indonesia (KBBI) versi online*. <http://kbbi.web.id/>. Diakses tanggal 15 Desember 2013.

¹⁵⁷ Pius A Partanto dan M. Dahlan Al Barry. 1994. *Kamus Ilmiah Populer*. Surabaya, Arkola. hlm. 116.

Pengertian diskriminasi dalam kamus *Black Law Dictionary*¹⁵⁸ adalah “*the effect of a law or established practice that confers privileges on a certain class or that denies privileges to a certain class because of race, age, sex, nationality, religion, or disability*”. Intinya adalah tindakan yang tidak mengakui hak yang dimiliki orang lain karena ras, usia, jenis kelamin, kebangsaan, agama, atau ketidakmampuan atau kecacatan pada seseorang. Pengertian tersebut menunjukkan diskriminasi usia belum dikenal dalam masyarakat. Selanjutnya dalam kamus tersebut dinyatakan dalam bagian tersendiri tentang pengertian diskriminasi usia (*age discrimination*)¹⁵⁹ yaitu: “*Discrimination based on age*” (diskriminasi yang didasarkan pada usia).

Perumusan dalam kamus kemungkinan sangat dipengaruhi kondisi di lapangan. Hampir sama dengan peraturan yang berlaku, dimana peraturan dibuat karena adanya peristiwa atau kejadian yang memerlukan pengaturan agar tercipta tata kehidupan yang lebih baik.

Dari berbagai pengertian di atas perumusan diskriminasi usia hanya terdapat dalam *Black's Law Dictionary* yang secara spesifik memberi pengertian tersendiri tentang diskriminasi usia. Pengertian tentang diskriminasi usia dapat dilihat pada berbagai peraturan di negara-negara maju yang secara eksplisit mengatur tentang larangan diskriminasi usia, misalnya di Amerika, Inggris, Hongkong, atau Swedia. Kemunculan pemikiran perlunya peraturan anti diskriminasi usia agak akhir dibandingkan dengan aturan mengenai diskriminasi ras, jenis kelamin, atau agama yang sejak jaman dahulu telah terjadi berbagai tindakan kesewenang-wenangan.

¹⁵⁸ Bryan A. Garner (Ed). 2009. *Black's Law Dictionary*. Edisi ke 9. St. Paul USA: West Publishing Co. hal.534

¹⁵⁹ *Ibid.* hal. 535

Suatu tindakan dapat dikatakan bersifat diskriminatif jika tindakannya di luar kewajaran. Akan tetapi suatu tindakan dapat dikatakan tidak diskriminatif jika tindakannya itu masih dalam batas kewajaran atau kepatutan. Pembuktian kewajaran atau ketidakwajaran dalam suatu tindakan harus didasarkan pada kajian ilmiah yang benar-benar dapat dibuktikan kebenarannya.¹⁶⁰

Diskriminasi dapat terjadi pada saat seseorang atau kelompok orang dikecualikan/dikucilkan dari suatu kesempatan, atau diutamakan lebih dari yang lainnya, atau diperlakukan secara berbeda atas dasar karakter pribadi yang sebenarnya tidak berhubungan dengan pekerjaan.¹⁶¹ Suatu tindakan dikatakan diskriminasi jika tindakan tersebut di luar batas “kewajaran”. Untuk hal jika terjadi sengketa maka penggugat harus dapat membuktikannya. Perusahaan juga dapat memberikan argumen atau alasan perusahaan melakukan suatu tindakan. Jika tindakan dilakukan untuk keseluruhan pekerja, maka dapat dikatakan bukan diskriminasi, akan tetapi jika tindakannya dilakukan untuk sebagian orang dapat dikatakan sebagai diskriminasi.¹⁶²

Sifat terjadinya diskriminasi dapat dikelompokkan menjadi dua, yaitu pertama, diskriminasi dalam UU (*de jure*) dan praktek (*de facto*). Diskriminasi dalam UU (*de jure*) adalah diskriminasi yang tercantum dalam suatu bunyi pasal undang-undang atau peraturan lainnya. Misalnya dalam suatu peraturan diatur bahwa untuk menjadi seorang bidan harus perempuan. Berarti laki-laki tidak

¹⁶⁰ Departemen Tenaga Kerja dan Transmigrasi. *Op. Cit.* hlm.25.

¹⁶¹ *Ibid.* hlm.23

¹⁶² Maurice Wexler, Charles C Warner, Gary R Siniscalco, John L Quinn, Adam T Klein. 2010. *The Law of Employment Discrimination From 1985-2010*. ABA Journal of labor and Employment Law. American Bar Association. Volume 25 Tahun 2010. hal. 349. Diakses tanggal 4 Oktober 2012.
Search.proquest.com/docview/751931335/141255A01A568BCEED2/

diperbolehkan untuk menjadi bidan, padahal dalam kenyataannya banyak dokter kandungan yang laki-laki.

Diskriminasi secara *de facto* adalah tindakan membedakan yang tidak diatur dalam peraturan. Kondisi tersebut sering terjadi dalam berbagai bidang kehidupan, misalnya dalam perekrutan tenaga kerja, penempatan kerja, ataupun dalam bidang lainnya. Secara real tidak tampak adanya diskriminasi, aturan tidak memberikan batasan yang bersifat diskriminatif. Akan tetapi dalam prakteknya pencari pekerja atau majikan lebih memilih kelompok calon pekerja tertentu yang menurutnya lebih baik, dilihat dari jenis kelamin, usia, asal usul, atau agamanya.

Kedua, diskriminasi langsung, diskriminasi tidak langsung, dan diskriminasi struktural.¹⁶³ Diskriminasi langsung adalah pembedaan atau pengecualian bersifat merugikan yang secara tegas dinyatakan dalam bunyi peraturan atau kebijakan, yaitu dengan menyebut karakteristik tertentu, misalnya jenis kelamin, ras, status atau yang lainnya¹⁶⁴. Dalam hal ini termasuk kebijakan atau aturan yang dibuat oleh pihak-pihak yang berkepentingan secara langsung terhadap suatu hubungan ini, misalnya perusahaan/majikan. Misalnya dalam persyaratan penerimaan pekerja ditentukan usia, jenis kelamin, asal perguruan tinggi, atau yang lainnya.

Diskriminasi tidak langsung adalah berbagai ketentuan atau peraturan terlihat netral dan tidak ada indikasi adanya diskriminasi akan tetapi dalam prakteknya terjadi pembedaan perlakuan atau pengecualian yang bersifat merugikan terhadap sekelompok tertentu yang didasarkan pada karakteristik

¹⁶³ Departemen Tenaga Kerja dan Transmigrasi. *Op. Cit.* hlm. 26-29.

¹⁶⁴ Ibid. hlm. 27. Lihat ACAS. What's the difference? Direct and indirect discrimination. <http://www.acas.org.uk/index.aspx?articleid=4614>. Australian Human Rights Commission. Direct Discrimination. <https://www.humanrights.gov.au/quick-guide/12026>. Diakses tanggal 21 Februari 2016.

tertentu yang sudah mendapatkan perlindungan¹⁶⁵. Misalnya untuk menjadi manager di suatu perusahaan tidak ada aturan harus laki-laki, akan tetapi dalam prakteknya pihak perusahaan memilih calon manager laki-laki yang kemampuannya lebih rendah dibandingkan dengan calon manager perempuan.

Tindakan diskriminasi usia jelas bertentangan dengan hak asasi manusia (HAM) karena membedakan perlakuan dalam memberikan kesempatan kerja bukan dari keahlian tetapi dari usia. HAM adalah hak mendasar yang dimiliki manusia yang bersifat kodrati berasal dari Tuhan, universal, dan abadi. Kebutuhan akan kesempatan untuk memperoleh pekerjaan merupakan kebutuhan individu, baik langsung ataupun tidak langsung berkaitan dengan kelangsungan hidup individu tersebut atau keluarganya. Tentu tidak berlebihan sebagaimana diungkapkan para tokoh yang meragukan keberadaan HAM yang dianggap mengesampingkan faktor-faktor sosial.¹⁶⁶

Pengertian diskriminasi sebagaimana diuraikan di atas mengarah pada pengertian yang sifatnya negatif. Faktor perbedaan, pengecualian dan ketidaksamaan atau ketidaksetaraan kesempatan pada umumnya mengarah pada perlakuan yang merugikan bagi yang didiskriminasi. Demikian juga dengan berbagai peraturan yang berkaitan dengan kata diskriminasi sebagaimana diatur dalam berbagai konvensi internasional maupun peraturan perundang-undangan di Indonesia juga mengarah pada tindakan diskriminasi sebagaimana pengertian dalam kamus dan yang berkembang dalam masyarakat.

¹⁶⁵ Ibid. lihat di Australian Human Rights Commission. Direct Discrimination. <https://www.humanrights.gov.au/quick-guide/12026>. Diakses tanggal 21 Pebruari 2016. Bunyi asli. Indirect discrimination occurs when there is an unreasonable rule or policy that is the same for everyone but has an unfair effect on people who share a particular attribute.

¹⁶⁶ William Twining. 2009. *General Jurisprudence, Understanding Law from a Global Perspective*. New York:Cambridge University Press. hal.196.

Perkembangan pemikiran dan semakin banyaknya kejadian dan permasalahan menggeser makna diskriminasi ke arah tindakan yang menguntungkan yang disebut dengan diskriminasi positif. Istilah ini belum begitu populer dan masih sangat terbatas dalam penulisan suatu karya ilmiah. Dalam *Cambridge Dictionaries*, diskriminasi positif adalah tindakan memberikan keuntungan kepada sekelompok tertentu dalam masyarakat yang selalu mendapatkan ketidakadilan yang disebabkan oleh ras, jenis kelamin dan lain-lain¹⁶⁷. Pengertian diskriminasi positif lebih jelas dinyatakan *Australian Human Rights Commission* yaitu tindakan positif atau langkah-langkah khusus untuk mendorong kesetaraan yang lebih besar dengan mendukung kelompok-kelompok orang yang menghadapi masalah sehingga mereka dapat memiliki akses yang sama terhadap suatu kesempatan dalam masyarakat¹⁶⁸.

Diskriminasi positif mengarah pada tindakan penguatan (*affirmative action*) terhadap pihak-pihak yang posisinya lemah dan kurang beruntung. *Affirmative action* merupakan suatu bentuk kebijakan yang diskriminatif, yaitu masuk sebagai kategori diskriminasi positif, berlakunya hanya sementara waktu yang bertujuan untuk membuka peluang atau kesempatan untuk sekelompok masyarakat tertentu¹⁶⁹. Hal ini merupakan suatu usaha untuk memberikan peluang agar kelompok yang tidak mungkin untuk mendapatkan suatu akses tertentu dapat menikmati akses tersebut. Dengan demikian dapat disimpulkan bahwa tindakan *affirmative action* yang merupakan bentuk dari diskriminasi positif akan

¹⁶⁷ Cambridge Dictionaries. Kamus Online. Bunyi asli pengertian diskriminasi adalah “the act of giving advantage to those groups in society that are often treated unfairly because of their race, sex, etc.” <http://dictionary.cambridge.org/dictionary/english/positive-discrimination>. Diakses tanggal 20 Februari 2016.

¹⁶⁸ Australian Human Rights Commission. 2015. *Positive Discrimination*. Online. <https://www.humanrights.gov.au/quick-guide/12078>. Diakses tanggal 21 Desember 2015.

¹⁶⁹ Shidarta. 2014. *Affirmative Action sebagai Bentuk Diskriminasi Positif*. Binus University Faculty of Humanities. Online. <http://business-law.binus.ac.id/2014/07/05/affirmative-action-sebagai-bentuk-diskriminasi-positif/>.

dilaksanakan dalam kondisi dan waktu tertentu. Harapannya dengan adanya peluang yang diberikan dapat meningkatkan kemampuan dan kualitas hidup dari sekelompok orang yang tidak beruntung tersebut. Setelah kelompok tersebut mengalami peningkatan dalam hidupnya tindakan afirmasi akan dihentikan.

Misalnya dalam penerimaan mahasiswa di beberapa perguruan tinggi negeri (PTN) di Indonesia menggunakan standar-standar yang cukup tinggi, baik penjurangan yang melalui jalur undangan, prestasi, dan Seleksi Bersama Masuk Perguruan Tinggi Negeri (SBMPTN). Sementara itu ada sekelompok calon mahasiswa dari Papua yang memiliki nasib kurang beruntung karena pengetahuan dan prestasinya rendah. Kondisi ini mendorong pemerintah untuk melakukan tindakan yang memungkinkan dapat diterimanya calon mahasiswa dari Papua dengan memberikan berbagai kemudahan atau perlakuan khusus sehingga dapat diterima sebagai mahasiswa di berbagai PTN yang memiliki reputasi, baik di Jawa, Sumatera, Kalimantan, atau Sulawesi.

Berkaitan dengan berbagai istilah di atas, juga dikenal istilah tindakan positif (*positive action*) yang memiliki sedikit persamaan dan perbedaan dengan diskriminasi positif. Tindakan positif adalah memberikan kesempatan yang lebih luas atau lebih kepada sekelompok orang yang biasanya mendapat perlakuan diskriminatif yang disebabkan oleh jenis kelamin, usia, etnis, atau lainnya¹⁷⁰. Kesempatan diberikan pada kelompok yang biasanya terdiskriminasi, misalnya calon pekerja yang berusia lebih tua mendapatkan kesempatan lebih untuk dipekerjakan di suatu perusahaan dibandingkan pekerja muda. Calon pekerja tua

¹⁷⁰ Louisa Peacock. 2010. Equality Act Explained :Positive Discrimination Versus Positive Action. Online. <http://www.telegraph.co.uk/finance/jobs/8177447/Equality-Act-explained-positive-discrimination-versus-positive-action.html>. Diakses tanggal 20 Februari 2016.

dan calon pekerja muda memiliki kemampuan atau keahlian yang sama. Jadi penentuan pekerja yang diterima tetap didasarkan pada keahlian, bukan semata-mata didasarkan pada usia tua yang biasanya terdiskriminasi.

2.2.2 Konsep Ketenagakerjaan

Ketenagakerjaan merupakan istilah yang seringkali didengar dalam kehidupan masyarakat yang menyangkut kelangsungan hidup. Berbagai media menayangkan berita tentang ketenagakerjaan yang tidak pernah sepi dari peminat. Bidang ketenagakerjaan diatur dengan Undang-Undang No.13 Tahun 2003 Tentang Ketenagakerjaan. Istilah ketenagakerjaan tersebut merupakan penghalusan kata dari istilah sebelumnya yaitu perburuhan. Bidang ketenagakerjaan yang dimaksud adalah menyangkut dua istilah lain, yaitu: (1) tenaga kerja, buruh, karyawan, dan pekerja yang menunjuk pada orang yang melakukan pekerjaan, dan (2) majikan, pemberi kerja dan pengusaha, untuk menunjuk pada orang yang memberikan pekerjaan.¹⁷¹

Pengertian ketenagakerjaan menurut Undang-Undang 13 tahun 2003 adalah berbagai hal yang berkaitan dengan tenaga kerja baik sebelum, selama, atau sesudah bekerja. Dengan demikian materi dari ketenagakerjaan sangat luas, sebelum bekerja berkaitan dengan perekrutan, seleksi (tes), dan lain-lain. Selama bekerja berkaitan dengan selama bekerja membahas pelatihan, jabatan, kenaikan pangkat, upah, cuti, jaminan sosial, dan lain-lain. Setelah bekerja berkaitan dengan pensiun, pesangon, perpanjangan kerja dan lain sebagainya.

Pekerja/buruh menurut Pasal 1 angka 3 adalah setiap orang yang bekerja dengan menerima upah atau imbalan dalam bentuk lain. Kata pekerja atau buruh

¹⁷¹ Abdul Rachmad Budiono. 2011. *Hukum Perburuhan*. PT. Indeks:Jakarta. Hlm. 6.

menunjukkan bahwa istilah pekerja atau buruh dalam peraturan ketenagakerjaan maknanya adalah sama. Pemaknaan yang sama ini dilahirkan melalui perdebatan yang panjang, mulai undang-undang tahun 1947 sampai dengan 1969 menggunakan istilah buruh, selanjutnya istilah tenaga kerja, karyawan mewarnai berbagai peraturan yang berkaitan dalam bidang ketenagakerjaan sampai dengan tahun 2003 disepati kesamaan pengertian antara buruh dan pekerja.¹⁷² Dengan demikian istilah secara hukum menggunakan kata pekerja/buruh, sedangkan dalam masyarakat dikenal atau digunakan istilah karyawan, pegawai atau tenaga kerja untuk menunjuk istilah pekerja/buruh.

Pemberi kerja, pengusaha dan majikan adalah beberapa istilah yang pernah digunakan oleh peraturan-peraturan ketenagakerjaan yang menunjuk pada orang yang memberikan pekerjaan. Pemberi kerja adalah orang perseorangan, pengusaha, badan hukum, atau badan-badan lainnya yang mempekerjakan tenaga kerja dengan membayar upah atau imbalan dalam bentuk lain.¹⁷³ Pengusaha adalah: (a) orang perseorangan, persekutuan, atau badan hukum yang menjalankan suatu perusahaan milik sendiri, (b) orang perseorangan, persekutuan, atau badan hukum yang secara berdiri sendiri menjalankan perusahaan bukan miliknya, (c) orang perseorangan, persekutuan, atau badan hukum yang berada di Indonesia mewakili perusahaan seperti dimaksud huruf a dan b yang berkedudukan di luar wilayah Indonesia.¹⁷⁴ Berdasarkan ketentuan umum undang-undang ketenagakerjaan istilah pemberi kerja dibedakan dengan pengusaha, pengusaha merupakan bagian dari pemberi

¹⁷² *Ibid.* hlm.5-6

¹⁷³ UU No. 13 Tahun 2003 Tentang Ketenagakerjaan. Pasal 1 Angka 4.

¹⁷⁴ *Ibid.* Pasal 1 Angka 5.

kerja. Dengan demikian pemberi kerja memiliki makna atau cakupan yang lebih luas dibandingkan dengan pengusaha.

Ketenagakerjaan berkaitan dengan beberapa istilah¹⁷⁵ yaitu: penduduk usia kerja¹⁷⁶, angkatan kerja¹⁷⁷, bukan angkatan kerja¹⁷⁸, bekerja¹⁷⁹, punya pekerjaan tapi sementara tidak bekerja¹⁸⁰, penganggur terbuka¹⁸¹, pekerja tidak penuh¹⁸², jumlah jam kerja seluruh pekerjaan¹⁸³. Penduduk usia kerja menurut beberapa peraturan minimal adalah 15 tahun sampai dengan batas yang tidak ditentukan. Di lapangan pada umumnya untuk pembatasan maksimal usia kerja adalah usia pensiun yang untuk pekerja di perusahaan biasanya adalah 56 tahun. Akan tetapi dalam kenyataannya banyak pekerja yang sudah berusia di atas 56 tahun yang masih dipekerjakan dengan alasan perusahaan masih membutuhkan tenaga dari pekerja tersebut. Atau sebaliknya belum masuk usia pensiun akan tetapi perusahaan sudah menghentikan hubungan kerja karena alasan-alasan tertentu.

Ketenagakerjaan sangat berkaitan dengan pekerjaan atau profesi yang dimiliki oleh seseorang. Jenis pekerjaan beraneka ragam sesuai bentuk kerja yang

¹⁷⁵ Pusat Data dan Informasi Ketenagakerjaan Badan Penelitian, Pengembangan dan Informasi. 2013. Karakteristik Ketenagakerjaan Umum Kabupaten/Kota di Indonesia Tahun 2012. Kementerian Tenaga Kerja dan Transmigrasi RI. Jakarta. Hlm.2-3.

¹⁷⁶ Penduduk usia kerja adalah penduduk yang berumur 15 tahun atau lebih.

¹⁷⁷ Angkatan kerja adalah penduduk usia kerja (15 tahun atau lebih) yang bekerja atau punya pekerjaan namun sementara tidak bekerja atau pengangguran.

¹⁷⁸ Bukan angkatan kerja adalah penduduk usia kerja (15 tahun atau lebih) yang masih sekolah, mengurus rumah tangga, atau melaksanakan kegiatan lainnya selain kegiatan pribadi.

¹⁷⁹ Bekerja adalah kegiatan ekonomi yang dilakukan oleh seseorang dengan maksud memperoleh atau membantu memperoleh pendapat atau keuntungan, paling sedikit satu jam (tidak terputus) dalam seminggu yang lalu. Kegiatan tersebut termasuk pula kegiatan pekerja tak dibayar yang membantu dalam suatu usaha ekonomi.

¹⁸⁰ Punya pekerjaan tapi sementara tidak bekerja adalah keadaan dari seseorang yang mempunyai pekerjaan tetapi selama seminggu yang lalu sementara tidak bekerja karena berbagai sebab, seperti sakit, cuti, menunggu panen, mogok dan sebagainya.

¹⁸¹ Penganggur terbuka terdiri dari: (a) mereka yang tidak punya pekerjaan dan mencari pekerjaan, (b) mereka yang tidak punya pekerjaan dan mempersiapkan usaha, (c) mereka yang tidak punya pekerjaan dan tidak mencari pekerjaan karena merasa tidak mungkin mendapatkan pekerjaan, (d) mereka sudah punya pekerjaan tetapi belum mulai bekerja.

¹⁸² Pekerja tidak penuh adalah mereka yang bekerja di bawah jam kerja normal (kurang lebih 35 jam seminggu), pekerja tidak penuh terdiri dari: (a) setengah penganggur, yaitu mereka yang bekerja di bawah jam kerja normal (kurang dari 35 jam seminggu) dan masih mencari pekerjaan atau masih bersedia menerima pekerjaan (dahulu disebut pengangguran), (b) pekerja paruh waktu, yaitu mereka yang bekerja di bawah jam kerja normal (kurang dari 35 jam seminggu), tetapi tidak mencari pekerjaan atau tidak bersedia menerima pekerjaan lain (dahulu disebut setengah pengangguran sukarela).

¹⁸³ Jumlah jam kerja seluruh pekerjaan adalah lamanya waktu dalam jam yang digunakan untuk bekerja dari seluruh pekerjaan, tidak termasuk jam kerja istirahat resmi dan jam kerja yang digunakan untuk hal-hal di luar pekerjaan selama seminggu lalu.

harus dilakukan oleh pekerja dalam pekerjaannya. Secara umum sektor industri atau perusahaan melakukan dua bentuk usaha, yaitu perindustrian yang menghasilkan barang dan jasa yang memberikan layanan kepada masyarakat. Secara umum penggolongan tentang berbagai jenis pekerjaan atau jabatan terdapat dalam Klasifikasi Baku Jabatan Indonesia (KBJI) tahun 2014 yang dikeluarkan oleh kementerian ketenagakerjaan bekerjasama dengan Badan Pusat Statistik dan kementerian lainnya. KBJI disusun sebagai upaya untuk memberikan pengelompokan jenis pekerjaan serta uraian pekerjaan yang diharapkan dapat menjadi pedoman bagi perusahaan.

2.2.3 Asas Anti Diskriminasi dalam Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 dan Undang-Undang No.13 Tahun 2003 Tentang ketenagakerjaan

Hukum memiliki tiga tataran, yaitu nilai hukum, asas hukum, dan norma hukum. Ketiganya merupakan suatu susunan hierarkhi, nilai hukum yang paling tinggi, berikutnya asas hukum, dan terakhir adalah norma hukum (dogmatik hukum). Norma hukum adalah yang paling nyata (*real*), terlihat dalam kehidupan sehari-hari yang perwujudannya berupa peraturan-peraturan yang dibuat oleh pejabat yang berwenang atau berkuasa. Norma hukum harus didasari oleh asas-asas yang berada di atasnya, dan asas harus didasarkan pada nilai-nilai yang berlaku dalam masyarakat.

Nilai menurut psikolog adalah suatu kecenderungan perilaku yang berawal dari gejala-gejala psikologis, seperti hasrat, motif, sikap, kebutuhan, dan keyakinan yang dimiliki secara individual sampai wujud tingkah lakunya yang unik.¹⁸⁴

¹⁸⁴ Rohmat Mulyana. 2004. *Mengartikulasikan Pendidikan Nilai*. Alfabeta. Bandung. Hlm.8

Kluchkhohn mendefinisikan nilai sebagai konsepsi (tersirat atau tersurat, yang sifatnya membedakan individu atau ciri-ciri kelompok) dari apa yang diinginkan, yang mempengaruhi pilihan terhadap cara, tujuan antara dan akhir tindakan.¹⁸⁵ Menurut Brameld pengertian tersebut berimplikasi pada pemaknaan budaya, diantaranya:¹⁸⁶

“(1) nilai merupakan satu konstruk yang melibatkan proses kognitif (logik dan rasional) dan proses katektik (ketertarikan atau penolakan menurut kata hati), (2) nilai selalu berfungsi secara potensial, tetapi selalu tidak bermakna jika diverbalisasikan, (3) apabila berkaitan dengan budaya, nilai selalu diungkapkan dengan cara yang unik oleh individu dan kelompok, (4) karena kehendak tertentu dapat bernilai atau tidak, maka perlu diyakini bahwa nilai pada dasarnya disamakan dari pada diinginkan, ia didefinisikan berdasarkan keperluan sisem kepribadian dan sosio budaya untuk mencapai keteraturan atau untuk menghargai orang lain dalam kehidupan sosial, (5) pilihan diantara nilai-nilai alternatif dibuat dalam konteks ketersediaan tujuan antara dan tujuan akhir, dan (6) nilai itu ada, ia merupakan fakta alam, manusia, budaya dan pada saat yang sama ia adalah norma-norma yang telah disadari.”

K. Bertens¹⁸⁷ mengemukakan tiga ciri nilai, yaitu: (1) nilai berkaitan dengan subyek yang berkedudukan sebagai penilai, (2) nilai berada dalam tataran praktis berkaitan dengan keinginan subyek untuk membuat sesuatu, (3) nilai berkaitan dengan sifat-sifat subyek dan obyek, obyek yang sama dengan subyek yang berbeda akan menimbulkan penilaian yang berbeda pula. Berdasarkan pernyataan tersebut menunjukkan bahwa tidak akan ada nilai tanpa adanya subyek. Nilai lahir karena adanya perilaku, jika tidak ada perilaku maka tidak akan ada hal yang dapat dinilai. Penilaian terhadap obyek yang sama akan menghasilkan penilaian yang berbeda-beda, tergantung pada subyek yang memberikan penilaian. Subyek penilai dalam menilai dapat dipengaruhi beberapa hal diantaranya kebiasaan atau adat istiadat dimana penilai berada. Sekelompok masyarakat yang

¹⁸⁵ T Brameld. 1975. *Education is Power*. New York, Rinerat and Winston Inc.

¹⁸⁶ *Ibid.*

¹⁸⁷ K. Bertens. 2011. *Etika*. Gramedia Pustaka Utama. Jakarta. Hlm.151.

tinggal di daerah dingin akan memberikan penilaian yang baik terhadap pengguna minuman keras. Sebaliknya di sekelompok masyarakat tertentu, misalnya yang beragama Islam, memberikan penilaian bahwa pengguna minuman keras tidak baik, dilarang dan dosa. Dalam hal ini ajaran agama sangat mempengaruhi penilaian subyek terhadap perilaku.

Pembahasan tentang nilai sangat sulit untuk dipisahkan dengan norma. Hubungan antara nilai dan norma berdasarkan para ahli yang disimpulkan oleh Rohmat Mulyana¹⁸⁸ adalah: (1) nilai memiliki cakupan universal yang lebih luas dibandingkan norma, (2) nilai menggambarkan suatu harga yang diyakini seseorang (termasuk didalamnya keyakinan normatif), sedangkan norma lebih merupakan suatu keharusan yang datang dari konsekuensi sosial sebagai hasil kesepakatan bersama, (3) nilai adalah tujuan dari penegakan norma, sedangkan norma adalah cara yang ditempuh untuk mewujudkan standar, aturan atau kaidah tertentu.

Terdapat beberapa definisi dari asas hukum menurut para ahli, diantaranya Paul Scholten, Karl Larenz, Robert Alexy, dan Ron Jue.¹⁸⁹ Paul Scholten menyatakan asas hukum adalah pikiran-pikiran dasar, yang terdapat di dalam dan di belakang sistem hukum masing-masing dirumuskan dalam aturan-aturan perundang-undangan dan putusan-putusan hakim, yang berkenaan tentang ketentuan-ketentuan dan keputusan-keputusan individual dapat dipandang sebagai penjabarannya.¹⁹⁰ Karl Larenz mengemukakan asas hukum adalah gagasan yang membimbing dalam pengaturan hukum (yang mungkin ada atau yang sudah ada), yang dirinya sendiri bukan merupakan aturan yang dapat diterapkan, akan tetapi

¹⁸⁸ *Op. Cit.* Hlm.16-17

¹⁸⁹ J.J.H. Bruggink. *Refleksi Tentang Hukum*. Dialihbahasakan oleh Arief Sidharta. 1996. PT. Citra Aditya Bakti. Bandung. Hlm.119

¹⁹⁰ *Ibid.* hlm.119-120

yang dapat diubah menjadi demikian.¹⁹¹ Robert Alexy membedakan antara asas hukum dengan aturan hukum, asas hukum adalah aturan yang mengharuskan bahwa sesuatu berdasarkan kemungkinan-kemungkinan yuridis dan faktual seoptimal mungkin dilaksanakan.¹⁹² Sedangkan aturan hukum adalah aturan yang selalu dapat dipatuhi atau tidak dipatuhi. Ron Jue mendefinisikan asas hukum adalah nilai-nilai yang melandasi kaidah hukum, menjelaskan dan melegitimasi kaidah hukum, di atasnya bertumpu muatan ideologis dari tatanan hukum.¹⁹³

Van Eikema Hommes menjelaskan asas hukum adalah dasar-dasar atau petunjuk arah dalam pembentukan hukum positif, asas hukum tidak dapat dianggap sebagai norma hukum yang konkrit, akan tetapi perlu dipandang sebagai dasar-dasar umum atau petunjuk-petunjuk bagi hukum yang berlaku.¹⁹⁴ Pembentukan hukum praktis harus berdasar pada asas hukum. Kesimpulannya asas hukum adalah pikiran dasar bersifat umum dan abstrak yang melandasi dalam pembuatan peraturan yang konkrit.

Penemuan asas hukum dapat dilakukan dengan mencari sifat-sifat umum dalam kaedah atau peraturan yang konkrit, menunjuk pada kesamaan-kesamaan yang terdapat dalam ketentuan-ketentuan yang konkrit tersebut¹⁹⁵.

Asas hukum merupakan jantung dari peraturan hukum karena asas merupakan landasan yang paling luas dalam pembentukan hukum atau asas hukum adalah alasan lahirnya peraturan hukum, atau merupakan alasan *ratio legis* dari peraturan hukum.¹⁹⁶ Asas hukum mengandung nilai-nilai dan tuntutan etis.

¹⁹¹ *Ibid.* hlm.121

¹⁹² *Ibid.*

¹⁹³ *Ibid.*

¹⁹⁴ Sudikno Mertokusumo. 1996. *Mengenal Hukum Suatu Pengantar*. Liberty.Yogyakarta. Hlm.34.

¹⁹⁵ *Ibid.* hlm.35.

¹⁹⁶ *Op. Cit.* Satjipto Rahardjo. 1996. Hlm.45.

Peraturan hukum kemungkinan tidak menunjukkan pertimbangan etis, akan tetapi dengan adanya asas hukum akan lebih menunjukkan adanya tuntutan etis atau dapat dirasakannya petunjuk ke arah tersebut.¹⁹⁷

Asas hukum dibagi menjadi dua, yaitu asas hukum umum dan asas hukum khusus. Asas hukum umum adalah asas hukum yang berhubungan dengan seluruh bidang hukum.¹⁹⁸ Misalnya asas *lex specialist derogat legi generalis* (hukum yang khusus mengalahkan hukum yang umum), asas *lex posteriori derogat legi priori* (hukum yang lebih tinggi mengalahkan hukum yang berada dibawahnya). Asas umum berlaku untuk seluruh bidang hukum, baik hukum perdata, hukum pidana, hukum administrasi negara, hukum tata negara dan lain-lain.

Asas hukum khusus adalah asas yang berlaku dalam bidang-bidang hukum tertentu. Asas dalam hukum pidana misalnya asas legalitas sebagaimana tercantum dalam Pasal 1 KUHP¹⁹⁹ yang bermakna bahwa suatu perbuatan tidak dapat dinyatakan bersalah sebelum ada peraturan yang mengaturnya. Asas dalam hukum perdata yang tercermin dalam Pasal 1338 adalah pada ayat (1) asas *pacta sunt servada*, setiap janji mengikat, ayat (2) asas *contracts vrijheid*, kebebasan berkontrak, ayat (3) asas *te goede trouw*, itikad baik. Berdasarkan berbagai pengertian di atas dapat diketahui beberapa hal yaitu asas hukum dapat ditemukan dalam peraturan hukum yang berlaku secara eksplisit atau implisit. Secara eksplisit asas hukum tercantum dalam pasal secara jelas. Hal ini dapat dilihat dalam peraturan perundang-undangan yang dikeluarkan pada era 1998 sampai saat ini.

¹⁹⁷ *Ibid.*

¹⁹⁸ *Op. cit.* hlm.36.

¹⁹⁹ Bunyi Pasal 1 KUHP “tiada suatu perbuatan dapat dipidana kecuali atas kekuatan aturan pidana dalam perundang-undangan yang telah ada sebelum perbuatan dilakukan”.

Sedangkan secara implisit asas tercermin dari pasal-pasal yang terdapat dalam peraturan.

Fuller menyatakan delapan prinsip yang digunakan untuk mengukur keberadaan suatu sistem hukum, yaitu:²⁰⁰

“(1) suatu sistem harus mengandung peraturan-peraturan, bukan sekedar keputusan-keputusan yang bersifat ad hoc, (2) peraturan yang dibuat harus diumumkan, (3) tidak boleh ada peraturan yang berlaku surut karena merusak integritas peraturan yang diberlakukan pada waktu yang akan datang, (4) peraturan harus disusun dalam rumusan yang dimengerti, (5) antara peraturan yang satu dengan lainnya tidak boleh saling bertentangan, (6) peraturan tidak boleh mengandung tuntutan yang melebihi apa yang dapat dilakukan, (7) tidak boleh terlalu sering merubah peraturan karena menyebabkan seseorang kehilangan orientasi, (8) harus ada kesesuaian antara peraturan yang diundangkan dengan pelaksanaannya sehari-hari.”

UUDNRI 1945 setelah perubahan mengatur hak asasi manusia secara lebih rinci, sebagaimana tertuang dalam Pasal 27 sampai dengan Pasal 34. Pengaturan tentang hak asasi dalam konstitusi menunjukkan adanya larangan untuk melakukan berbagai bentuk diskriminasi yang secara eksplisit kata-kata diskriminasi tercantum dalam dua ayat, yaitu Pasal 28B ayat (2) yang melarang untuk melakukan kekerasan dan diskriminasi terhadap anak dan Pasal 28I ayat (2) yang memberikan perlindungan terhadap seseorang dari perlakuan yang bersifat diskriminatif. Terdapat beberapa pasal yang secara implisit menunjukkan adanya larangan diskriminasi, misalnya dalam Pasal 27 ayat (1) mengatur kesamaan di depan hukum dan pemerintahan, ayat (2) hak tiap orang mendapatkan pekerjaan, dan ayat (3) hak dan kewajiban untuk bela negara. Pasal 28 tentang kebebasan untuk berserikat dan berkumpul, Pasal 28A tentang hak hidup, Pasal 28C ayat (1) tentang hak pengembangan diri, Pasal 28C ayat (2) tentang hak memajukan diri. Pasal 28D

²⁰⁰ *Op. Cit.* Hlm.51

tentang perlindungan di depan hukum, memperoleh pekerjaan, hak memperoleh kesempatan dalam pemerintahan, dan hak memiliki status kewarganegaraan.

Beberapa pasal tentang hak asasi manusia tersebut memberikan perlindungan terhadap tiap warga negara tanpa ada kecualinya. Pemberian hak-hak tersebut memiliki makna tiap orang berhak mendapatkan kesempatan yang sama tanpa adanya diskriminasi. Berbagai pasal tentang perlindungan hak asasi manusia, baik yang secara eksplisit maupun implisit tersebut mengindikasikan bahwa UUDNRI 1945 menganut asas anti diskriminasi.

Undang-undang No.13 Tahun 2003 secara eksplisit mencantumkan asas yang digunakan yaitu keterpaduan lintas fungsional antara pusat dan daerah. Selain itu dalam beberapa pasal yang diatur juga menunjukkan adanya asas-asas yang dianut yang tercermin dalam pasal-pasal nya. Secara eksplisit kata larangan diskriminasi terdapat dalam Pasal 5 tentang larang diskriminasi terhadap pencari kerja, Pasal 6 tentang larangan diskriminasi terhadap pekerja, Pasal 32 ayat (1)²⁰¹ tentang penempatan tenaga kerja. Secara implisit larangan diskriminasi tercermin dalam Pasal 12 ayat (3)²⁰² tentang kesempatan bagi pekerja untuk mengikuti pelatihan kerja, Pasal 31 tentang kesempatan yang sama untuk memilih, mendapatkan, dan pindah pekerjaan.

²⁰¹ Bunyi Pasal 32 ayat (1) Penempatan tenaga kerja dilaksanakan berdasarkan asas terbuka, bebas, obyektif, serta adil, dan setara tanpa diskriminasi.

²⁰² Bunyi Pasal 12 ayat (3) Setiap pekerja/buruh memiliki kesempatan yang sama untuk mengikuti pelatihan kerja sesuai dengan bidang tugasnya.