

REKONSTRUKSI HUKUM KETENAGAKERJAAN



Dr. Asri Wijayanti, S.H.,MH. Lahir di Bangil, 2 Juni 1969. Gelar S1, S2, dan S3 diperoleh dari Universitas Airlangga dengan predikat *cumlaude*. Penulis aktif di berbagai kegiatan ilmiah sebagai narasumber, *trainer* hubungan industrial, saksi ahli di MK, PHI, PN dan PTUN serta pernah menjabat personalia di PMDN dan PMA.

Buku yang telah ditulis, Hukum Ketenagakerjaan Pasca Reformasi (2009), Menggugat Konsep Hubungan Kerja (2010), Strategi Penulisan Hukum (2011), Strategi Belajar argumentasi Hukum (2011), Sinkronisasi Hukum Perburuhan terhadap Konvensi ILO (Analisis Kebebasan Berserikat dan Kerja Paksa, 2012), Pengantar Ilmu Hukum (2012), Hak Membentuk Serikat Buruh (Studi Perbandingan Hukum Indonesia, Philipina dan Australia, 2012). Pengantar Ilmu Hukum (2013), dan Hak Buruh untuk Berunding (Studi Perbandingan Hukum Indonesia, Philipina dan Australia, 2012)

Buku ini mengulas tentang cita-cita merekonstruksi Hukum ketenagakerjaan yang dianalisis berdasarkan lapisan ilmu hukum yang terdiri atas dogmatika, teori dan filsafat hukum. Sampai saat ini, dogmatika (aturan) hukum dirasa belum mampu memberikan perlindungan hukum. bagi subyek hukum yang terkait. Obyek hukum yang diatur dalam hukum ketenagakerjaan sering menimbulkan multitafsir yang berpengaruh pada lemahnya penegakan hukum. Prosedur hukum yang tersedia belum menjamin adanya perlindungan hak bagi para pihak, sehingga *shopping forum* lebih dipilih daripada upaya hukum.

Penulisan buku ini diperuntukkan bagi *legal scholarship* di bidang hukum ketenagakerjaan, baik S1, S2 dan S3, buruh/pekerja, pengusaha, pemerintah wakil rakyat, LSM Buruh, hakim, pengacara/advokat, jaksa, polisi dan masyarakat luas. Semoga bermanfaat.



Penerbit dan Percetakan
PT Revika Petra Media
Anggota IKAPI No. 157/01/2014
Jalan Pucang Anom Timur No. 5 Surabaya
Telp./ Fax : 031-5951711 / 5016848

ISBN 978-602-4170-29-5



9 786024 170295

Rekonstruksi HUKUM KETENAGAKERJAAN

Dr. Asri Wijayanti, S.H.,MH.

Rekonstruksi HUKUM KETENAGAKERJAAN

Penulis :

Dr. Asri Wijayanti, S.H.,MH.

R e k o n s t r u k s i

H U K U M

KETENAGAKERJAAN

Penulis :
Dr. Asri Wijayanti, S.H.,MH.



2016

Rekonstruksi

HUKUM KETENAGAKERJAAN

Penulis

- Dr. Asri Wijayanti, S.H.,MH.

Diterbitkan Oleh :



PT REVKA PETRA MEDIA

Anggota IKAPI No.157/JTI/2014

Jl. Pucang Anom Timur no.5 Surabaya

Telp. 031-5051711 ; Fax. 031-5016848

e-mail: revkapetra.media@yahoo.com

16.04.040

April 2016

ISBN : 978-602-4170-29-5

Dicetak oleh PT REVKA PETRA MEDIA

Undang-Undang Nomor 19 Tahun 2002
Tentang Hak Cipta :

Hak cipta dilindungi undang-undang. Dilarang memperbanyak atau memindahkan sebagian atau seluruh isi buku ini ke dalam bentuk apapun, secara elektronik maupun mekanis, termasuk fotokopi, merekam, atau dengan teknik perekaman lainnya, tanpa izin tertulis dari penerbit, Undang-undang Nomor 19 Tahun 2002 tentang Hak Cipta, Bab XII Ketentuan Pidana, Pasal 72, AYAT (1), (2) DAN (6)



Hukum Ketenagakerjaan adalah hukum yang memberikan perlindungan bagi pekerja yang disesuaikan dengan pendekatan pasar. Ada tiga kepentingan yang harus terlindungi dalam aturan Hukum Ketenagakerjaan, yaitu pekerja, pemberi kerja dan Negara. Ketentuan aturan Hukum Ketenagakerjaan saat ini masih dirasa belum memberikan perlindungan yang maksimal bagi tiga subyek hukum tersebut.

Buku ini merupakan buku referensi di bidang ketenagakerjaan. Penyusunan buku ini dilandaskan pada penelitian hukum normatif dengan pendekatan *statue approach* serta pengabdian yang dilakukan penulis. Buku ini mengkaji tentang substansi dan prosedur dari aturan ketenagakerjaan pada analisis hukum normatif yang meletakkan kerangka berpikir berdasar lapisan ilmu hukum yang terdiri dari dokmatika, teori hukum dan filsafat hukum.

Buku ini ditujukan untuk *legal scholarship* di bidang hukum ketenagakerjaan, baik di S1, S2 dan S3. Buku ini sangat dibutuhkan oleh setiap pekerja dan Serikat Pekerja sebagai upaya memahami lebih dalam tentang hukum ketenagakerjaan. Bagi pengusaha, buku ini akan menjadi pembuka wawasan bahwa Hukum Ketenagakerjaan tidak cukup apabila hanya ditelaah dari prespektif dokmatika/aturan hukum saja. Terdapat ketidaksesuaian antara aturan hukum ketenagakerjaan dengan teori hukum dan filsafat hukum, contohnya pengaturan tentang *outsourcing*.

Tiada gading yang tak retak, banyak kekurangan dalam buku ini. Harapan kami, semoga buku ini bermanfaat bagi masyarakat dan siapapun yang peduli akan perubahan dan perbaikan Hukum Ketenagakerjaan. Amin.

Hormat saya,

Penulis

Kupersembahkan tulisan ini untuk :

*Ibuku, Siti Halimah
Bapakku, Isnoe Soerjanto
Semua keluargaku
Semua guruku*



Prakata (i)

Halaman Persembahan (ii)

Daftar Isi (iii)

BAB 1 PENDAHULUAN (1)

BAB 2 SKETSA HUKUM KETENAGAKERJAAN (16)

**BAB 3 SUBSTANSI HUKUM DALAM HUKUM
KETENAGAKERJAAN (40)**

**BAB 4 PROSEDUR HUKUM DALAM HUKUM
KETENAGAKERJAAN (69)**

Daftar Pustaka (108)

Glosarium (113)

Indeks (114)



BAB 1 PENDAHULUAN

A. Fakta Ketenagakerjaan Indonesia

Indonesia adalah Negara kepulauan terbesar di dunia, yang mempunyai 17.508 pulau. Indonesia terbentang antara 6 derajat garis lintang utara sampai 11 derajat garis lintang selatan, dan dari 97 derajat sampai 141 derajat garis bujur timur serta terletak antara dua benua yaitu benua Asia dan Australia/Oceania.¹ Indonesia mempunyai garis panjang pantai lebih dari 81.000 km dan lebih dari 17.508 pulau-pulau dan wilayah laut sekitar 3,1 juta km².²

Kekayaan sumber daya alam yang melimpah harus diiringi dengan kemampuan sumber daya manusia yang berkualitas. Jumlah penduduk Indonesia berdasarkan sensus penduduk tahun 2010, adalah 237.641.326 orang³ yang terdiri dari laki-laki sebanyak 119.630.913 orang dan perempuan sebanyak 118.010.413 orang.⁴ Jumlah itu tersebar di 33 provinsi. Penduduk yang tinggal di pulau Jawa berjumlah 136.610.590 orang. Artinya terdapat 57,48 persen dari jumlah penduduk tersebut tinggal di Pulau Jawa. Secara rinci dapat dilihat dalam Tabel 1 sebagai berikut:

¹http://www.indonesia.go.id/id/index.php?option=com_content&task=view&id=112&Itemid=1722, diupdate tanggal 3 Februari 2014.

² <http://damandiri.or.id/file/ernisiscadewiipbab1.pdf> diupdate tanggal 3 Februari 2014.

³ <http://www.bps.go.id>, diupdate tanggal 3 Februari 2014.

⁴ Laporan Bulanan Data Sosial Ekonomi, Edisi 35, April 2013, hal. 51 dalam <http://www.bps.go.id/aboutus.php?pub=1&dse=1&pubs=35>, diupdate tanggal 3 Februari 2014.

Tabel 1:
Penduduk Indonesia menurut Provinsi 1971, 1980, 1990, 1995, 2000 dan
2010

Provinsi	Penduduk					
	1971	1980	1990	1995	2000	2010
Aceh	2008595	2611271	3416156	3847583	3930905	4494410
Sumatera Utara	6621831	8360894	10256027	11114667	11649655	12982204
Sumatera Barat	2793196	3406816	4000207	4323170	4248931	4846909
Riau	1641545	2168535	3303976	3900534	4957627	5538367
Jambi	1006084	1445994	2020568	2369959	2413846	3092265
Sumatera Selatan	3440573	4629801	6313074	7207545	6899675	7450394
Bengkulu	519316	768064	1179122	1409117	1567432	1715518
Lampung	2777008	4624785	6017573	6657759	6741439	7608405
Kepulauan Bangka Belitung	-	-	-	-	900197	1223296
Kepulauan Riau	-	-	-	-	-	1679163
DKI Jakarta	4579303	6503449	8259266	9112652	8389443	9607787
Jawa Barat	21623529	27453525	35384352	39206787	35729537	43053732
Jawa Tengah	21877136	25372889	28520643	29653266	31228940	32382657
DI Yogyakarta	2489360	2750813	2913054	2916779	3122268	3457491
Jawa Timur	25516999	29188852	32503991	33844002	34783640	37476757
Banten	-	-	-	-	8098780	10632166
Bali	2120322	2469930	2777811	2895649	3151162	3890757
Nusa Tenggara Barat	2203465	2724664	3369649	3645713	4009261	4500212
Nusa Tenggara Timur	2295287	2737166	3268644	3577472	3952279	4683827
Kalimantan Barat	2019936	2486068	3229153	3635730	4034198	4395983
Kalimantan Tengah	701936	954353	1396486	1627453	1857000	2212089
Kalimantan Selatan	1699105	2064649	2597572	2893477	2985240	3626616
Kalimantan Timur	733797	1218016	1876663	2314183	2455120	3553143
Sulawesi Utara	1718543	2115384	2478119	2649093	2012098	2270596
Sulawesi Tengah	913662	1289635	1711327	1938071	2218435	2635009
Sulawesi Selatan	5180576	6062212	6981646	7558368	8059627	8034776
Sulawesi Tenggara	714120	942302	1349619	1586917	1821284	2232586
Gorontalo	-	-	-	-	835044	1040164
Sulawesi Barat	-	-	-	-	-	1158651
Maluku	1089565	1411006	1857790	2086516	1205539	1533506
Maluku Utara	-	-	-	-	785059	1038087
Papua Barat	-	-	-	-	-	760422
Papua	923440	1173875	1648708	1942627	2220934	2833381
INDONESIA	119208229	147490298	179378946	194754808	206264595	237641326
Catatan : Termasuk Penghuni Tidak Tetap (Tuna Wisma, Pelaut, Rumah Perahu, dan Penduduk Ulang-alik/Ngelaju)						
Sumber : Sensus Penduduk 1971, 1980, 1990, 2000 dan Survei Penduduk Antar Sensus (SUPAS) 1995						

Pada Agustus 2014, jumlah angkatan kerja adalah 121,9 juta orang. Jumlah penduduk yang bekerja sejumlah 114,6 juta. Tingkat Pengangguran Terbuka/TPT (perbandingan antara jumlah pencari kerja dengan jumlah angkatan kerja) menurut tingkat pendidikan di Indonesia pada Agustus 2014 mencapai 5,94 persen.⁵ Perbandingan antara jumlah penduduk dan jumlah pekerja di Indonesia menunjukkan kurang dari 50 persen. Data tersebut menunjukkan tidak seimbangnya rasio antara lapangan kerja dengan jumlah

⁵Berita Resmi Statistik BPS, No.85/11/Th. XVII, 5 November 2014.

tenaga kerja yang tersedia, mengakibatkan tingginya persaingan untuk memperoleh pekerjaan. Adanya ketidak-seimbangan rasio jumlah tenaga kerja (sebagian besar masih *unskill labour*) dan lapangan pekerjaan mengakibatkan masih tingginya angka pengangguran dan dapat menjadi sebab adanya tindakan sewenang-wenang yang dilakukan oleh pemberi kerja/pengusaha.

Berbagai pelanggaran hak pekerja telah terjadi di Indonesia. Akibat yang ditimbulkan dapat berskala kecil sampai menghilangkan nyawa. Kasus Marsinah sebagai bukti telah terjadinya pelanggaran hak hidup pekerja. Marsinah (pekerja PT Catur Putra Surya- Sidoarjo Jawa Timur) telah menjadi tokoh inspiratif perjuangan pekerja (khususnya perempuan) yang telah meninggal tanggal 8 Mei 1993 setelah ikut dalam mogok menuntut hak yang bersifat “normatif”.⁶ Pelanggaran hak pekerja terjadi di seluruh wilayah Indonesia dengan beragam obyek permasalahan.

Setiap tahun terjadi minimal dua kali demo berskala nasional. Tanggal 1 Mei saat memperingati hari buruh dunia dan menjelang akhir tahun dengan obyek tuntutan upah minimum. Di Indonesia, tanggal 1 Mei diperingati sebagai hari buruh dunia, mulai berlaku sejak tahun 2014. *May day* diperingati bertujuan untuk mengenang perjuangan pekerja di Amerika Serikat yang menuntut pengurangan jam kerja perhari dari 19-20 jam/ hari menjadi 8 jam/hari. Perjuangan itu diprakarsai oleh Peter J Mc Guirre dan Matthew Maguire (pekerja mesin dari Paterson, New Jersey) tahun 1872 dan diberlakukan sejak 1 Mei 1886.⁷ Menjelang akhir tahun terjadi demo pekerja menuntut kenaikan upah minimum. Kebijakan upah minimum pertama di Indonesia ada sejak dikeluarkannya Permenaker No. 5 Tahun 1989 tentang upah minimum, sebagai tindak lanjut dari Kepres No.85 Tahun 1969 tentang Pembentukan Dewan Penelitian Pengupahan Nasional.⁸ Diperlukan waktu dua puluh tahun untuk merealisasikan pengaturan upah minimum.

⁶ Fatchul Khoir, “*Marsinah: An inspiration for the working Class Struggle*”, dalam <http://www.marxist.com/marsinah-inspiration-for-working-class-struggle.htm>, diupdate tanggal 6 Juni 2014.

⁷ Jonathan Grossman, “*How is the father of labor day?*” dalam <http://www.gompers.umd.edu/grossman%20labor%20day.pdf>, di update pada tanggal 2 Juni 2014.

⁸ ILO, “Kebijakan upah minimum Indonesia” dalam www.google.com.au/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=4&ved=0CDIQFjAD&url=http%3A%2F%2Fwww.ilo.org%2Fwcm5p5%2Fgroups%2Fpublic%2F---ed_dialogue%2F---actrav%2Fdocuments%2Fmeetingdocument%2Fwcms_210427.pdf&ei=wKiJVOSCIYriuQT7hIHdYDw&usq=AFQjCNFcl9O-G0ybywHt9s5HazjznHNCw&bvm=bv.81456516,d.c2E

Obyek tuntutan pekerja atas adanya pelanggaran hak, semula dapat dikelompokkan menjadi dua tuntutan dasar yaitu hapuskan upah murah dan hapuskan *outsourcing*, kemudian berkembang ke obyek yang lainnya, yaitu kebutuhan perlindungan hukum bagi pekerja (pekerja perempuan, pekerja anak, pemagang, tki, pekerja laut, pekerja informal, pekerja rumah tangga, pekerja rumahan, pekerja toko, pekerja pada pedagang kaki lima, sopir, petani, nelayan, pekerja tambang) dan perlindungan upah dalam arti luas (upah minimum, upah lembur, upah saat sakit, upah proses, kesehatan dan keselamatan kerja, jaminan sosial) serta perlindungan atas terjadinya pemutusan hubungan kerja, beserta kepastian atas upaya hukum. Berbagai gerakan menuntut hapusnya *modern slavery* mengakibatkan munculnya gerakan *shopping forum*, sebagai alternatif solusi perselisihan ketenagakerjaan.

Permasalahan pelanggaran hak pekerja, adalah sebagian permasalahan ketenagakerjaan yang dihadapi oleh Indonesia. Adanya PHK menambah angka pengangguran. Salah satu upaya mengatasi pengangguran dengan investasi yang tetap menjamin terselenggaranya hak dasar pekerja dalam *ILO Core Convention*.

Tidak dapat dipungkiri, ada tiga kepentingan yang harus diperhatikan agar dalam membuat aturan hukum ketenagakerjaan agar dapat mendorong terciptanya situasi yang kondusif. Kepentingan pertama dari sudut pandang buruh. Bagi buruh jaminan hak dasar pekerja dapat terlaksana dengan maksimal apabila Negara dapat mengurangi campur tangan yang membatasi. Negara harus menciptakan mekanisme dimana suatu aturan hukum dapat mewujudkan asas persamaan hak antara buruh dan pengusaha. Misalnya persamaan hak atas akses informasi guna meningkatkan kualitas buruh (Serikat Buruh) dalam melakukan perundingan. Kepentingan kedua yang harus diperhatikan adalah pengusaha. Bagi pengusaha, berlangsungnya usaha dan orientasi pasar menjadi dasar kepentingannya. Terciptanya *good governance*; jaminan keamanan; penegakan hukum akan merubah sikap pengusaha lebih terbuka menerima Serikat Buruh sebagai mitra usaha. Kepentingan ketiga yaitu Negara, mempunyai orientasi peningkatan kesejahteraan rakyat dan keamanan. Untuk itu perlu diperhatikan adanya harmonisasi pengaturan hukum perburuhan; harmonisasi hubungan antar lembaga serta harmonisasi antara pemerintahan pusat dan daerah.

B. Norma Ketenagakerjaan

Norma ketenagakerjaan meliputi peraturan perundang-undangan dan hukum secara luas yang mengatur ketenagakerjaan. Norma ketenagakerjaan harus diberi makna luas yaitu sumber hukum ketenagakerjaan. Sumber hukum (*the source of law*) adalah

*the origins from which particular positive laws derive their authority and coercive force. Such are constitutions, treaties, statutes, usages, and customs. In another sense, the authoritative or reliable works, records, documents, edicts, etc. to which we are to look for an understanding of what constitutes the law.*⁹

Sumber hukum adalah tempat dimana kita dapat menemukan aturan hukum. Sumber hukum ada dua macam yaitu sumber hukum dalam arti materiil dan sumber hukum dalam arti formil. Sumber hukum materiil adalah sumber hukum yang menentukan isi hukum (perasaan / keyakinan individu dan pendapat umum yang membentuk dan menentukan isi hukum). Macam sumber hukum materiil tergantung dari tinjauan atau sudut pandang para ahlinya. Yang menyebabkan timbulnya hukum akan berbeda menurut ahli yang berbeda bidangnya, misalnya :

- a. Tinjauan ahli ekonomi, adalah suatu tinjauan yang menyebabkan timbulnya hukum adalah kebutuhan ekonomi dalam masyarakat dan kemungkinan perkembangan ekonomi;
- b. Tinjauan ahli sosiologi, adalah suatu tinjauan yang menyebabkan timbulnya hukum adalah peristiwa yang terjadi dalam masyarakat/kebutuhan untuk mempertahankan hidup;
- c. Tinjauan ahli agama, adalah suatu tinjauan yang menyebabkan timbulnya hukum adalah kitab suci agama masing-masing;
- d. Tinjauan ahli sejarah, adalah suatu tinjauan yang menyebabkan timbulnya hukum adalah sejarah yang pernah terjadi ;
- e. Tinjauan ahli filsafat, adalah suatu tinjauan yang menyebabkan timbulnya hukum adalah upaya untuk mencari keadilan , misalnya melalui falsafah bangsa;
- f. Tinjauan ahli hukum, adalah suatu tinjauan yang menyebabkan timbulnya hukum adalah aturan yang mengatur.

⁹ <http://thelawdictionary.org/sources-of-the-law/>, diupdate tanggal 5 Jun2014.

Sumber hukum dalam arti formil artinya sumber hukum yang dikenal dari bentuknya. Tempat di mana dapat ditemukan dan dikenal hukum. Adapun macam dari sumber hukum formil adalah : peraturan perundang-undangan, hukum kebiasaan, yurisprudensi, traktat / perjanjian dan doktrin.

Sumber hukum ketenagakerjaan mendasarkan pada sumber hukum materiil dan formil Indonesia di bidang ketenagakerjaan. Sumber hukum dalam arti formil yang pertama yaitu Peraturan perundang-undangan. Peraturan perundang-undangan, macamnya diatur dalam UU No. 12 Tahun 2011 tentang pembentukan peraturan perundang-undangan (Lembaran Negara Tahun 2011 Nomor 5234, selanjutnya disebut dengan UU 12/2011). UU 12/2011 ini adalah menggantikan UU No. 10/2004 tentang pembentukan peraturan perundang-undangan sebagai pelaksanaan dari TAP MPR-RI NO. 1/MPR-RI/ 2003, yang mencabut TAP MPR-RI No III/MPR-RI/2000 tentang sumber hukum dan tata urutan peraturan perundang-undangan sebagai pengganti dari TAP MPRS NO. XX / MPRS/ 1966 tentang memorandum DPR-GR mengenai sumber tertib hukum RI dan tata urutan peraturan perundangan RI.

Herarki peraturan perundang-undangan berdasarkan ketentuan Pasal 7 ayat (1) UU No. 12 Tahun 2011 jenis dan hierarki Peraturan Perundang-undangan adalah sebagai berikut :

- a. Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945
- b. Ketetapan Majelis Permusyawaratan Rakyat;
- c. Undang-Undang/Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang;
- d. Peraturan Pemerintah;
- e. Peraturan Presiden;
- f. Peraturan Daerah Provinsi; dan
- g. Peraturan Daerah Kabupaten/Kota.

Berdasarkan ketentuan Pasal 5 UU No. 12/2011, disebutkan bahwa dalam membentuk Peraturan Perundang-undangan harus berdasarkan pada asas Pembentukan Peraturan Perundang-undangan yang baik yang meliputi :

- a. kejelasan tujuan;
- b. kelembagaan atau pejabat pembentuk yang tepat;
- c. kesesuaian antara jenis, herarki dan materi muatan;

- d. dapat dilaksanakan;
- e. kedayagunaan dan kehasilgunaan;
- f. kejelasan rumusan; dan
- g. keterbukaan

Selanjutnya berdasarkan ketentuan Pasal 6 UU 12/2011, disebutkan bahwa Materi Muatan Peraturan Perundang-undangan mengandung asas :

- a. pengayoman;
- b. kemanusiaan;
- c. kebangsaan;
- d. kekeluargaan;
- e. kenusantaraan;
- f. bhinneka tunggal ika;
- g. keadilan;
- h. kesamaan kedudukan dalam hukum dan pemerintahan;
- i. ketertiban dan kepastian hukum; dan/atau
- j. keseimbangan, keserasian, dan keselarasan

Asas- asas yang terdapat dalam ketentuan Pasal 5 dan Pasal 6 UU No. 12 Tahun 2011 itu, tidak lazim seperti yang dikenal di dalam ilmu teori hukum. Asas hukum adalah peraturan – peraturan hukum yang berlaku umum dapat diuji oleh aturan-aturan pokok. Aturan- aturan pokok tersebut tidak perlu diuji ulang . Diatas aturan – aturan pokok tersebut tidak ada lagi aturan. Aturan – aturan pokok inilah yang disebut sebagai asas-asas hukum.¹⁰ Asas hukum masuk ke dalam kajian filsafat hukum. Asas hukum mempunyai arti di dalam :

- a. Pembentukan hukum: memberikan landasan secara garis besar mengenai ketentuan – ketentuan yang perlu dituangkan di dalam aturan hukum.
- b. Penerapan hukum: dalam penafsiran, penemuan hukum dan analogi.
- c. Pengembangan ilmu hukum : dalam asas hukum dapat ditunjukkan aturan hukum yang pada tingkat yang lebih tinggi sebenarnya merupakan kesatuan.

¹⁰ J.H.P. Bellefroid, *Inleiding tot de Rechtswetenschap in Nederland*. Dekker & Van de Vegt, Nijmegen . p. 14. , Dalam Peter Mahmud Marzuki , *Penelitian Hukum*, Prenada Media, Jakarta, 2005, hal.77-78.

Terdapat tiga asas perundang- undangan yaitu : *Lex superior derogat legi inferiori*, *Lex specialis derogat legi generali*, *Lex posterior derogat legi priori*. Pengertian dari asas *Lex specialis derogat legi generali* maksudnya adalah apabila ada peraturan yang lebih khusus dan peraturan yang lebih umum dan mengatur tentang hal yang sama maka yang berlaku adalah peraturan yang lebih khusus. Ruang lingkup materi muatannya tidak sama antara kedua Peraturan Perundang-undangan yang mempunyai kedudukan yang sama.

Pengertian dari asas *Lex posterior derogat legi priori* maksudnya adalah apabila ada peraturan yang kemudian dan peraturan yang lebih terdahulu dan mengatur tentang hal yang sama maka yang berlaku adalah peraturan yang kemudian. Berlaku terhadap dua peraturan yang mengatur masalah yang sama dalam hierarki yang sama. Adakalanya peraturan yg baru lebih mencerminkan kebutuhan dan situasi yg sedang berlangsung. Mungkin saja kebutuhan dan situasi lebih dicerminkan peraturan yang digantikan, apabila peraturan yang lama tidak bertentangan dengan landasan filosofis Peraturan Perundang-undangan yang baru. Dalam hal ini harus dapat dinyatakan bahwa ketentuan itu tetap berlaku melalui aturan peralihan PerUndang-Undangan yang baru.

Di dalam praktik, sering terjadi salah penerapan atas *lex specialis derogat legi generali* dan *lex posterior derogat legi priori*. Perbedaan antar kedua asas itu terletak pada obyek atau materi kajiannya. Pada asas *Lex specialis derogat legi generali*, obyek atau materi kajiannya **berbeda** antara dua aturan hukum yang kedudukannya sama. Pada asas *Lex posterior derogat legi priori* obyek atau materi kajiannya **sama** antara dua aturan hukum yang kedudukannya sama. Perbedaan adalah sebagai berikut:

Tabel 2

Perbedaan asas *Lex specialis derogat legi generali* dan *Lex posterior derogat legi priori*.

Asas	Materi	Kedudukan
<i>Lex specialis derogat legi generali</i>	Tidak sama	Sama
<i>Lex posterior derogat legi priori</i>	Sama	Sama

Peraturan perundang-undangan di bidang ketenagakerjaan setelah kemerdekaan ketenagakerjaan di Indonesia diatur dengan ketentuan Undang-Undang No. 14 Tahun 1969 tentang Pokok-Pokok Ketentuan Tenaga Kerja. Pada tahun 1997 undang-undang ini diganti dengan Undang-Undang No. 25 Tahun 1997 tentang Ketenagakerjaan. Keberadaan UU No. 25 Tahun 1997 ternyata tidak diterima masyarakat. Keberadaan UU No. 25 Tahun 1997 mengalami penangguhan dan yang terakhir diganti oleh Undang-Undang No. 13 Tahun 2003 tentang ketenagakerjaan (Lembaran Negara Tahun 2003 Nomor 39, Tambahan Lembaran Negara Tahun 2003 Nomor 4279 yang selanjutnya disingkat dengan UU 13/2003).

Selain UU 13/2003, masih ada undang undang dan peraturan lainnya yang mengatur tentang ketenagakerjaan. Kita dapat melakukan penelusuran aturan hukum ketenagakerjaan pada <http://www.indonesia.go.id>., <http://www.ilo.org>. atau di <http://www.menakertrans.go.id>. Apabila kita telusuri pada web *ILO*, di <http://www.ilo.org>., maka hukum ketenagakerjaan Indonesia akan tampil sebagai berikut:

- *General provisions :Constitutional law, Labour codes, general labour and employment acts, Civil, commercial and family law, Criminal and penal law, Human rights, Economic and social policy*
- *Freedom of association, collective bargaining and industrial relations*
- *Elimination of forced labour*
- *Elimination of child labour, protection of children and young persons*
- *Equality of opportunity and treatment (Non-discrimination)*
- *Tripartite consultations*
- *Labour administration (Labour inspection, Labour statistics)*
- *Employment policy, promotion of employment and employment services*
- *Disabled workers*
- *Education, vocational guidance and training*
- *Employment security, termination of employment*
- *Cooperatives*
- *Conditions of employment (Labour contracts, Wages)*
- *Conditions of work (Hours of work, weekly rest and paid leave, Night work)*
- *Occupational safety and health (Protection against particular hazards, Protection in certain sectors of economic activity)*

- *Social security (general standards) (Medical care and sickness benefit, Old-age, invalidity and survivors benefit, Employment accident and occupational disease benefit, Social assistance and services, Administration and financing)*
- *Maternity protection*
- *Migrant workers*
- *Seafarers (Seafarers - Vocational guidance and training, Seafarers - Occupational safety and health and welfare)*
- *Fishers*
- *Dock workers*
- *Indigenous and tribal peoples*
- *Specific categories of workers (Agriculture workers, Mining and quarrying workers, Construction workers, Transport and communication workers, Banking, finance, insurance workers, Community, social and personal services workers, Public and civil servants, Nursing personnel)*
- *Domestic workers (International agreements, Other international agreements)¹¹*

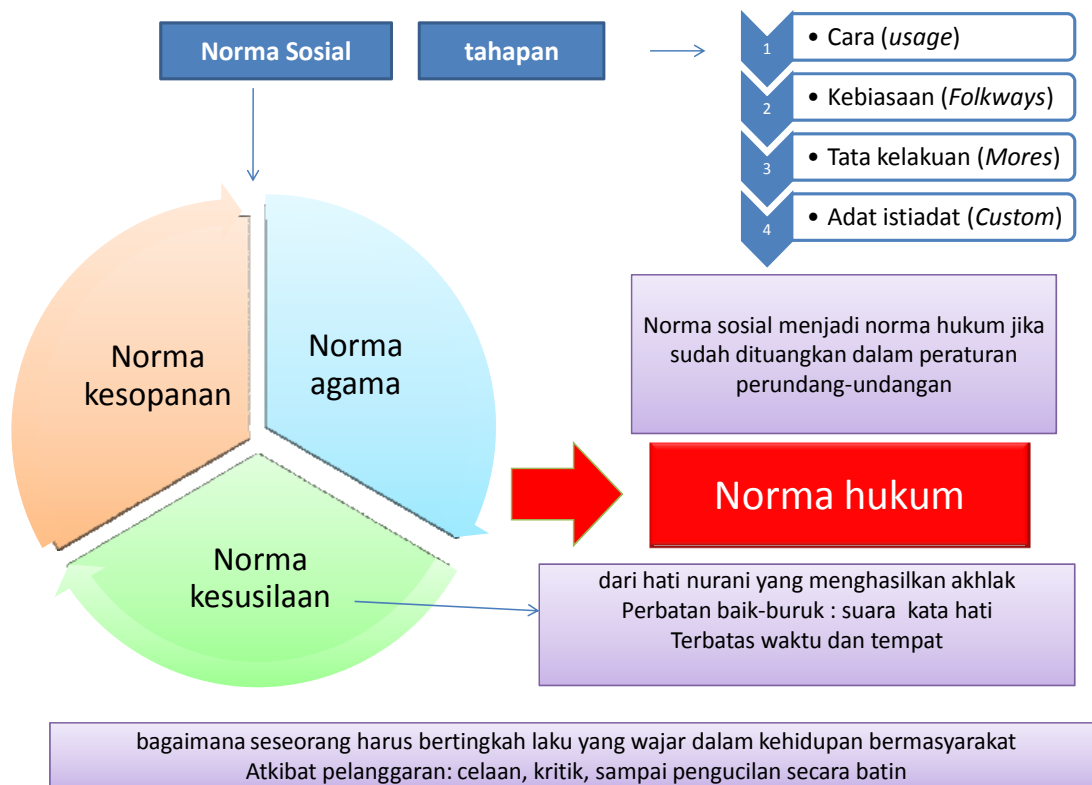
Sebagai bagian dari *legal scholarship*, kita seharusnya melakukan kajian atas aturan hukum ketenagakerjaan dengan pendekatan *statute approach*. Telah banyak temuan akademisi yang menunjukkan adanya ketidaksesuaian antar aturan hukum ketenagakerjaan secara vertical dan horizontal.

Sumber hukum dalam arti formil yang kedua adalah hukum kebiasaan. Artinya perbuatan manusia yang dilaksanakan berulang-ulang, diterima oleh masyarakat dengan baik. Apabila terdapat subyek hukum yang melanggar ketentuan itu atau yang berlawanan berakibat ada perasaan atau sebagai pelanggaran perasaan hukum. Hukum kebiasaan sering kali bersumber dari norma atau kaedah sosial. Kaidah sosial yang ada di masyarakat, dibedakan ke dalam norma agama, norma kesusilaan dan norma kesopanan. Berlakunya kaidah / norma sosial di dalam masyarakat terjadi apabila telah menjadi suatu kewajiban yang harus ditaati. Dalam hal ini disebut telah menjadi moral positif. Moral positif itu selanjutnya dituangkan dalam perturan perundang-undangan. Gambaran mengenai hubungan norma sosial dan norma hukum adalah sebagai berikut :

11

http://www.ilo.org/dyn/natlex/natlex_browse.country?p_lang=en&p_country=IDN, diup date tanggal 9Desember 2014.

Skema 3 : Hubungan norma sosial dan norma hukum



Makna kebiasaan meliputi kebiasaan masyarakat setempat, lokal, nasional bahkan sampai masyarakat dunia atau internasional. Sumber hukum kebiasaan internasional berdasarkan Pasal 38 ayat 1 Statuta Mahkamah Internasional, yaitu:

- *International convention, whether general or particular, establishing rules expressly recognized by the contesting state* (Perjanjian internasional, baik yang bersifat umum maupun khusus);
- *International custom, as evidence of a general practice accepted as a law* (Kebiasaan internasional, terbukti dalam praktik-praktik umum dan diterima sebagai hukum);
- *The general principles of law recognized by civilized nations* (Asas-asas umum hukum yang diakui oleh bangsa-bangsa beradab);
- *Judicial decisions and the teaching of the most highly qualified publikists of the various nations, as a subsidiary means for the determination of rules of law* (Keputusan-keputusan hakim dan ajaran-ajaran para ahli hukum internasional dari berbagai negara sebagai alat tambahan untuk menentukan hukum).

Sumber hukum dalam arti formil yang ketiga adalah Yurisprudensi. Ada dua macam sifatnya yaitu yang bersifat tetap dalam arti keputusan hukum itu dituruti atau dijadikan dasar dalam perkara yang sama. Selain itu juga ada yang bersifat tidak tetap apabila hanya dijadikan pedoman untuk perkara yang sama. Pengertian Yurisprudensi adalah rentetan putusan hakim mengenai hal-hal tertentu yang dianggap baik untuk diikuti oleh hakim – hakim yang lain jika hakim menghadapi perkara yang sama. Dalam hal ini hakim adalah sebagai sumber hukum dalam arti putusannya bebas, dapat dijadikan dasar bagi pemutusan hukum. Putusan pengadilan di bidang ketenagakerjaan, dapat dilihat pada putusan Pengadilan Hubungan Industrial, Putusan Pengadilan Negeri, Putusan Mahkamah Agung dan putusan Mahkamah Konstitusi (MK).

Sumber hukum formil yang keempat adalah traktat atau perjanjian. Hal ini mengandung makna perjanjian yang dibuat oleh para pihak yang terikat hubungan kerja atau hubungan industrial. Perjanjian itu dapat pula bermakna luas. Subyek hukum perjanjian meliputi individual, kelompok, atau Negara. Perjanjian kerja (dibuat oleh pekerja dan pemberi kerja), Perjanjian kerja bersama (dibuat oleh serikat pekerja dan pemberi kerja), Perjanjian bilateral (perjanjian antara Indonesia dan Malaysia berkaitan dengan TKI, MOU antara Pemerintah RI, diwakili Muhaimin Iskandar Pemerintah Kerajaan Arab Saudi, diwakili Adel M Fakeih tanggal 19 Februari 2014) dan Perjanjian Multilateral (dibuat oleh lebih dari dua Negara), misalnya produk hukum *ILO*, misalnya *ILO Declaration on Fundamental Principles and Rights at Work*. Secara universal kita dapat menemukan pada produk *ILO*, yang meliputi konvensi, rekomendasi dan deklarasi. Konvensi dan rekomendasi *ILO*, dalam situs web dari *ILO*¹²

Produk *hukum ILO* yang lainnya adalah deklarasi. *ILO Declaration on Fundamental Principles and Rights at Work* (Deklarasi *ILO* mengenai Prinsip dan Hak Dasar di Tempat Kerja) ditandatangani tanggal 19 Juni 1998 ini menyatakan bahwa semua anggota termasuk yang belum meratifikasi konvensi-konvensi tersebut, memiliki kewajiban yang timbul dari fakta keanggotaan dalam Organisasi untuk menghormati, mempromosikan dan mewujudkan, dengan itikad baik, prinsip-prinsip tentang hak-hak dasar yang

¹² <http://www.ilo.org/ilolex/english/subjectE.htm#s01>, diupdate tanggal 2 Juni 2014.

merupakan subjek dari Konvensi (disebut sebagai *core convention*/konvensi inti), yaitu:

1. kebebasan berserikat dan pengakuan yang efektif terhadap hak untuk berunding bersama¹³;
2. penghapusan segala bentuk kerja paksa atau kerja wajib¹⁴;
3. penghapusan secara efektif pekerja anak¹⁵; dan
4. penghapusan diskriminasi dalam hal pekerjaan dan jabatan¹⁶.

Core convention merupakan inti dari hak-hak dasar yang diperjuangkan oleh *ILO* dalam mencapai keadilan sosial yang menjadi landasan bagi terciptanya perdamaian dunia.

Produk hukum *ILO* sangat banyak. Seharusnya dapat menjadi sumber hukumformil ketenagakerjaan Indonesia. Sayangnya secara umum masyarakat masih menganggap produk hukum *ILO* sebagai *soft law*. Artinya hanya dapat dipakai sebagai sumber hukum apabila *soft law* sudah dituangkan dalam aturan perundang-undangan yang merupakan *hard law*. Berbeda dengan keadaan di Belanda, yang menempatkan kaedah universal berada di atas konstitusi. Konvensi *ILO* adalah salah satu dari wujud kaedah yang bersifat universal. Di Australia hakim menerapkan kaedah universal (misalnya Konvensi *ILO*) tanpa menunggu adanya proses ratifikasi oleh pemerintahannya. Di Amerika, penandatanganan wakil pemerintah, misalnya presiden atas suatu Konvensi *ILO*, secara otomatis langsung dapat digunakan oleh hakim dalam memeriksa dan memutus perkara di peradilan.

¹³ Meliputi *Freedom of Association and Protection of the Right to Organise Convention* (C. 87= Konvensi tentang kebebasan berserikat dan perlindungan atas hak berorganisasi) dan *Right to Organise and Collective Bargaining Convention* (C. 98 = hak berorganisasi dan perundingan bersama).

¹⁴ Meliputi *Forced Labour Convention* (C.29 = Konvensi tentang Kerja Paksa) dan *Abolition of Forced Labour Convention* (C. 105 = Konvensi tentang Penghapusan Kerja Paksa).

¹⁵ Meliputi *Minimum Age Convention* (C. 138 = Konvensi tentang Usia Minimum).

¹⁶ Meliputi *Equal Remuneration Convention* (C. 100 = Konvensi tentang Pemberian Upah) (C. 111 = Konvensi tentang Diskriminasi dalam Pekerjaan dan Jabatan)

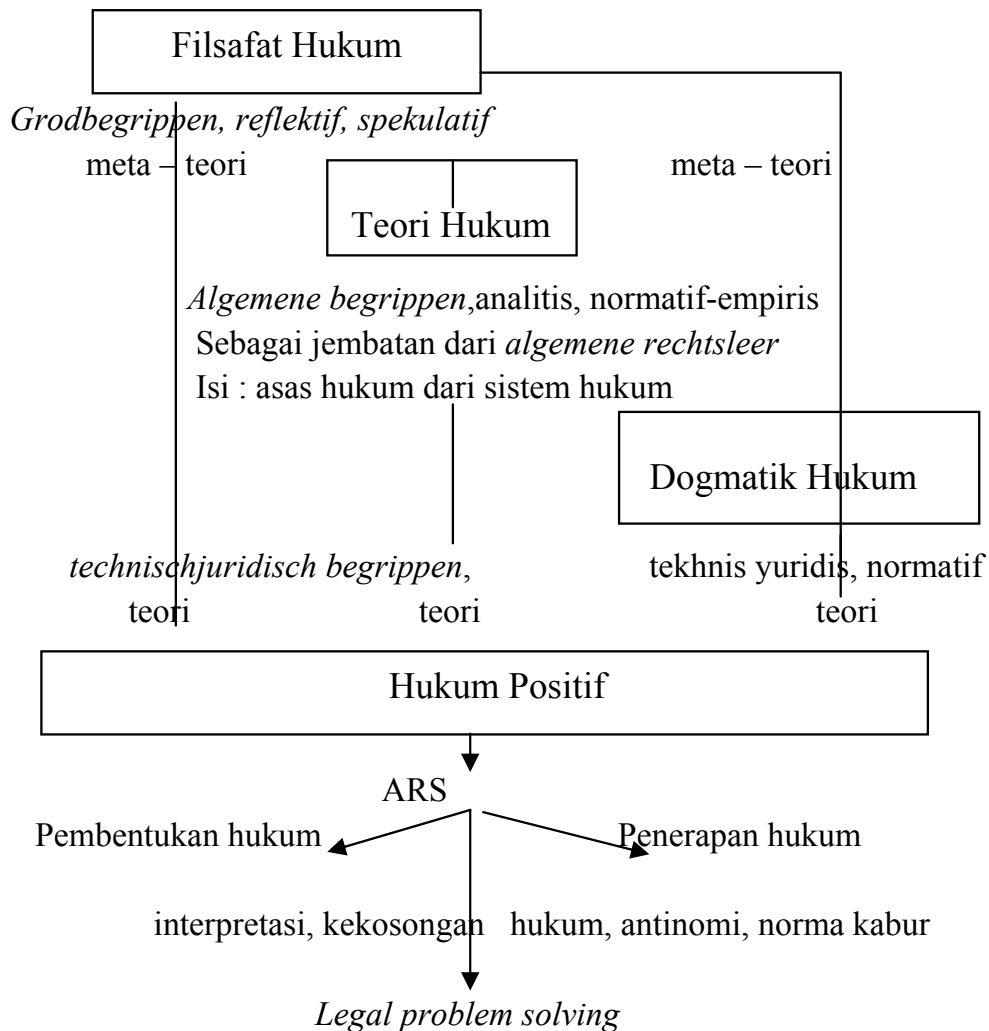
C. Lapisan Ilmu Hukum

Hukum ketenagakerjaan adalah salah satu bidang kajian dari ilmu hukum. Ilmu hukum menurut J.J.H. Bruggink adalah berlapis tiga yang satu sama lain saling terkait. Lapisan ilmu hukum yang pertama adalah dogmatika hukum atau ilmu hukum positif. Lapisan ilmu hukum yang kedua adalah teori hukum. Lapisan ilmu hukum yang ketiga adalah filsafat hukum. Filsafat hukum merupakan asas-asas atau dasar-dasar tentang hukum, bersifat reflektif dan spekulatif. Filsafat hukum harus dijadikan teori dalam hukum positif. Filsafat hukum merupakan meta-teori dari teori hukum. Teori hukum yang berupa konsep, bersifat analitis, normatif maupun empirik selanjutnya menjadi teori dalam hukum positif. Filsafat hukum merupakan meta-teori dari dogmatika hukum. Dogmatika hukum menjadi teori dalam hukum positif. Jadi Filsafat hukum menjadi meta-teori bagi teori hukum dan dogmatik hukum sekaligus menjadi teori dalam hukum positif. Teori hukum dan dogmatik hukum menjadi teori dalam hukum positif.

Untuk menerapkan hukum positif dibutuhkan adanya *ars* artinya suatu kemampuan untuk berkeahlian hukum. *Ars adalah legal reasoning* atau *legal argumentation*, yang hakekatnya adalah *giving reason*.¹⁷ *Giving reason* dapat dilakukan dengan melalui tahap pembentukan hukum positif atau penerapan hukum positif. Pada pembentukan hukum pada dasarnya dilakukan apabila norma hukum positif belum ada. Pada penerapan hukum dilakukan apabila norma hukum positif sudah ada untuk diterapkan pada suatu kasus yang ada tetapi masih memerlukan interpretasi, kekosongan hukum, antinomi, norma kabur. Upaya untuk melakukan pembentukan hukum dan penerapan hukum merupakan suatu *legal problem solving*. Suatu dogmatika hukum/aturan hukum yang dibentuk tanpa memperhatikan teori hukum akan sulit untuk mencapai rasa keadilan yang masuk dalam kajian filsafat hukum

¹⁷ Philipus M Hadjon dan Tatiek Sri Djatmiati, *Argumentasi Hukum*, UGM Press, Surabaya, 2005 hal 12.

Skema 4: Lapisan Ilmu Hukum



Dari uraian di atas dapat diketahui bahwa fakta ketenagakerjaan Indonesia adalah masih belum memiliki sistim hukum ketenagakerjaan yang memberikan kepastian hukum. Akibatnya masih terdapat pelanggaran hak pekerja. Norma ketenagakerjaan tidak terbatas pada peraturan perundang-undangan Republik Indonesia. Meliputi pula sumber hukum ketenagakerjaan materiil dan formil. Konvensi *ILO*, rekomendasi *ILO* dan deklarasi *ILO*, seharusnya dapat menjadi sumber hukum ketenagakerjaan di Indonesia. Lapisan Ilmu Hukum terdiri dari dogmatika hukum, teori hukum dan filsafat hukum. Antara ketiganya tidak dapat dipisahkan dalam proses pembuatan dan penegakan hukum yang lebih memenuhi rasa keadilan.



BAB 2

SKETSA HUKUM KETENAGAKERJAAN

A. Sistim Hukum Ketenagakerjaan

Sistim berasal dari bahasa Yunani, yaitu *”systema”* dalam bahasa Inggris, disebut system yaitu *a group of related parts that move or work together; : a body of a person or animal thought of as an entire group of parts that work together: a group of organs that work together to perform an important function of the body*¹⁸ (terjemahan bebasnya adalah sekelompok bagian terkait yang bergerak atau bekerja sama; tubuh seseorang atau hewan dianggap sebagai seluruh kelompok bagian yang bekerja sama: sekelompok organ yang bekerja sama untuk melakukan fungsi penting tubuh). Sistim hukum, terjemahan dari *legal system* adalah *the set of laws of a country and the ways in which they are interpreted and enforced*¹⁹ (terjemahan bebasnya adalah himpunan hukum suatu negara dan cara-cara di mana mereka ditafsirkan dan ditegakkan). Sistim adalah suatu kesatuan yang terdiri dari berbagai bagian/komponen dimana di antara bagian/komponen tersebut saling mempengaruhi terhadap hasil keseluruhan.

¹⁸ <http://www.merriam-webster.com/dictionary/system>, diupdate tanggal 2 Juni 2014.

¹⁹ <http://www.collinsdictionary.com/dictionary/english/legal-system>, diupdate tanggal 2 Juni 2014.

Sistim hukum ketenagakerjaan adalah bagian pembidangan dari sistim hukum. Friedman memberikan tiga komponen sistim hukum yaitu substansi hukum, struktur hukum dan budaya hukum. Unsur pertama, substansi hukum ketenagakerjaan, yaitu hasil nyata yang diterbitkan oleh sistim hukum berupa : hukum *inconcreto* (merupakan suatu kaidah hukum individual, pengadilan menghukum terpidana, polisi memanggil saksi untuk proses verbal) dan hukum *inabstracto* merupakan suatu kaidah hukum umum, contoh aturan hukum yang tercantum dalam Undang-Undang (misalnya Pasal 64-66 UU 13/2003 tentang *outsourcing*). Unsur substansi adalah peraturan ketenagakerjaan. Harus terdapat kesesuaian peraturan. Terdapat sinkronisasi vertikal dan horisontal antar aturan hukum ketenagakerjaan yang harus diuji berdasarkan sumber hukum ketenagakerjaan. Kesesuaian itu harus berdasarkan lapisan ilmu hukum. Sesuai antara aturan hukum dengan teori hukum dan filsafat hukum. Berkaitan dengan hal itu muncul pertanyaan:

1. Apakah aturan hukum ketenagakerjaan Indonesia sudah konsisten? Pertanyaan ini menunjuk pada kajian dogmatika hukum.
2. Apakah aturan hukum ketenagakerjaan Indonesia sudah benar? Pertanyaan ini menunjuk pada kajian teori hukum
3. Apakah aturan hukum ketenagakerjaan Indonesia sudah adil bagi pekerja, pemberi kerja (tidak hanya pengusaha) dan negara (bertindak untuk rakyat)? Pertanyaan ini menunjuk pada kajian filsafat hukum.

Unsur sistim hukum yang kedua adalah struktur hukum ketenagakerjaan. Unsur structural meliputi bagian-bagian dari system hukum yang bergerak dalam suatu mekanisme. Unsur kedua ini meliputi pranata/lembaga yang berwenang menangani masalah perburuhan. Struktur kita belum bagus. Tampak tumpang tindih kewenangan, atau kekosongan kewenangan. Kelembagaan berkaitan dengan jabatan publik. Terjadi tumpang tindih kewenangan antara Menteri Tenaga Kerja dan Menteri Dalam Negeri di bidang ketenagakerjaan berkaitan dengan otonomi daerah.

Lebih lanjut, timbul pertanyaan, apakah struktur hukum perburuhan sudah berjalan sesuai sistimnya? Untuk menjawabnya perlu dipikirkan lebih dalam. Contoh masalah upah minimum. Pelanggaran terhadap pembayaran upah yang lebih rendah daripada upah minimum adalah perbuatan kejahatan dengan ancaman sanksi pidana penjara paling singkat 1 (satu) tahun dan

paling lama 4 (empat) tahun dan/atau denda paling sedikit Rp 100.000.000,00 (seratus juta rupiah) dan paling banyak Rp 400.000.000,00 (empat ratus juta rupiah) (Pasal 90 ayat (1) jo. Pasal 185 ayat(1) UU 13/2003). Atas aturan ini timbul pertanyaan, siapakah yang berwenang melakukan penangkapan terhadap pengusaha yang melanggar? Pegawai Disnaker kota/provinsi ataukah kepolisian?

Unsur sistim hukum yang ketiga adalah budaya hukum. Unsur budaya yang meliputi sikap tindak masyarakat berserta nilai-nilai yang di anutnya . jalinan nilai social berkaitan dengan hukum berserta sikap tindak yang mempengaruhi hukum. Kesesuaian perilaku masyarakat terhadap kehendak Undang-Undang (peraturan perundang- undangan). Yang menjadi arti penting dalam budaya hukum adalah perilaku masyarakat. Bagaimana perilaku buruh / pekerja, pemberi kerja, pemerintah di dalam hubungan perburuhan? Apakah buruh mempunyai etos kerja yang tinggi sebagai wujud dari ibadah? Apakah pemberi kerja telah memberikan hak-hak pekerja tepat waktu dan benar? Apakah pemberi kerja sudah mengamalkan “bayarlah upah buruhmu sebelum kering keringatnya? Apakah pemerintah telah membuat mekanisme ketenangan kerja, terbuka dan bertanggung jawab, dijamin tidak ada biaya siluman? Apakah kepastian hukum dapat ditegakkan oleh hakim?

Berbagai pertanyaan itu sepertinya sudah kita ketahui bersama jawabnya adalah “belum”. Mengapa? Budaya hukum tergantung pada jiwa seseorang. Jiwa yang baik, tidak akan pernah mengambil hak orang lain. Seharusnya pendekatan spritual menjadi ruh dalam setiap hubungan hukum. Fakta yang ada di awal tahun 2012 di Tangerang-Jakarta-Bekasi, buruh tidak mentaati putusan Pengadilan Tata Usaha Negara Bekasi. Bukan yudisial yang dipilih oleh buruh untuk memperjuangkan haknya yang terlanggar. Buruh memilih alternatif penyelesaian dalam bentuk non yudisial yaitu menutup jalan tol. Penutupan jalan tol oleh buruh untuk mendapatkan upah minimum sesuai SK Gubernur Bekasi bukan putusan pengadilan merupakan suatu bentuk tindakan yang dilakukan oleh seseorang atau sekelompok orang dengan tidak menghiraukan langkah yang telah ditentukan oleh aturan hukum. Tindakan ini disebut sebagai *shopping*

forum, yang dikenal dalam penelitian *socio legal*.²⁰

B. Hubungan hukum dalam Hukum Ketenagakerjaan

Hukum ketenagakerjaan adalah serangkaian aturan hukum yang mengatur tentang hubungan hukum antara buruh dengan pemberi kerja serta adanya peran pemerintah mengenai pekerjaan. Hukum Perburuahan berasal dari kata "*arbeidsrecht*" (bahasa Belanda) yang artinya adalah suatu hukum yang mengatur tentang perburuahan. Terdapat beberapa pendapat para ahli dalam memberikan batasan pengertian hukum perburuahan. Molenaar memberikan batasan pengertian dari *arbeidsrechts* adalah bagian dari hukum yang berlaku yang pada pokoknya mengatur hubungan antara buruh dengan majikan, antara buruh dengan buruh dan antara buruh dengan penguasa.²¹

Hukum ketenagakerjaan berasal dari hukum perburuahan (=labour/labor law). Dalam tata hukum bahasa Inggris kata *labour* dan *employee* mempunyai makna yang berbeda. *Labour* digunakan sebagai sesuatu yang abstrak, misalnya berkaitan dengan hak-hak buruh (*labour rights*). *Employee* sejajar dengan makna *worker* lebih bermakna konkrit, misalnya upah pekerja. Di Indonesia, perbedaan pengertian antara buruh dengan pekerja lebih bersifat nilai, bukan kepada penggunaan dalam tata bahasa. Buruh lebih bermakna orang yang bekerja pada orang lain dalam kelas bawah (dalam pustaka asing disebut sebagai *blue collar job*). Istilah pekerja lebih menempatkan pada orang yang bekerja pada orang lain dalam kelas menengah ke atas (dalam pustaka asing disebut sebagai *white collar job*).

²⁰ Adriaan Bedner, *Shopping Forums' : Indonesia's Administrative Courts*, Makalah dipresentasikan pada Seminar Nasional tentang PTUN dan perkembangannya di Fakultas Hukum Universitas Brawijaya tanggal 6 November 2008, Gedung E Program Pascasarjana Universitas Brawijaya Malang. Menjadi bahan bacaan dalam kursus *Building Blocks for The Rule of Socio Legal Studies (kerjasama Leiden University, Groningen Universiteit, Universitas Indonesia, Universitas Brawijaya)*, tanggal 13-17 Juni 2011 di Malang.

²¹ Iman Soepomo, *Pengantar Hukum Perburuahan*, Djambatan, Jakarta, 1995, h. 1

Perbedaan sudut pandang inilah yang mengakibatkan salah menerapkan pengertian buruh ke dalam *hukum* perburuhan menjadi pekerja dalam *hukum* ketenagakerjaan. *Employment law* lebih mengarah pada *hukum* tentang kontrak kerja perorangan. *Labour law* menekankan pada sisi kolektif dari kontrak kerja. Memang *hukum* perburuhan bukanlah *hukum* yang berdiri sendiri, di dalamnya terkandung aspek *hukum* privat, publik dan administrasi. Pada awalnya memang berasal dari hukum perdata karena adanya hubungan kerja berdasar perjanjian kerja, dimana perjanjian kerja adalah bagian dari hukum kontrak (perdata). Adanya ketimpangan kedudukan buruh dan pemberi kerja mengharuskan negara aktif melakukan perlindungan hukum melalui mekanisme peraturan perundang-undangan. Turut campurnya negara ke dalam hukum ketenagakerjaan menjadikan hukum ketenagakerjaan menjadi lingkup hukum administrasi. Adanya kemungkinan pelanggaran hak dasar atas kebebasan dan hak hidup memaksa adanya sanksi pidana dalam pelanggaran hak dasar pekerja. Oleh karena itu hukum ketenagakerjaan juga masuk dalam hukum pidana. Dikatakan oleh Philipus M Hadjon sebagai *hukum* yang fungsional.

Hukum Perburuhan adalah hukum fungsional. Oleh karena itu mempunyai makna privat dan publik. Bersifat privat karena mengatur hubungan antara orang perorangan (pembuatan perjanjian kerja). Bersifat publik karena pemerintah ikut campur tangan dalam masalah-masalah perburuhan serta adanya sanksi pidana dalam peraturan hukum perburuhan. Buruh perlu dilindungi oleh negara melalui campur tangan pemerintah. Bentuk perlindungan yang diberikan pemerintah adalah membuat peraturan-peraturan yang mengikat buruh dan majikan; membina dan mengawasi proses hubungan industrial.

Dalam bidang privat, pada hakekatnya yang memegang peranan penting di dalam hubungan industrial adalah pihak-pihaknya yaitu buruh dan majikan saja. Hubungan antara pengusaha dan pekerja didasarkan pada hubungan hukum privat. Hubungan itu didasarkan pada hukum perikatan yang menjadi bagian dari hukum perdata. Pemerintah hanya berlaku sebagai pengawas atau lebih tepatnya dapat menjalankan fungsi fasilitator apabila ternyata dalam pelaksanaan muncul suatu perselisihan yang tidak dapat mereka selesaikan. Selain itu fungsi pengawasan dari pemerintah dapat maksimal apabila secara filosofis kedudukan pemerintah lebih tinggi dari

yang diawasi (buruh-majikan). Hal ini belum terlaksana karena pejabat Depnaker sebagai salah satu organ pemerintah yang menjalankan fungsi pengawasan, secara ekonomi masih di bawah majikan dan secara moral masih jauh dari ideal. Hal ini kita sebut sebagai oknum Depnaker. Selain itu, pejabat Depnaker kadang ada yang menjalankan fungsi sebagai majikan contohnya dalam pengerahan TKI. Penekanan bidang privat ini sesuai dengan hakekat hukum perburuhan yang selalu condong pada pendekatan pasar.

Dalam bidang publik, pada awalnya kajian meliputi hukum administrasi dan hukum pidana. Selanjutnya mengingat hukum perburuhan itu bersifat universal maka tidak menutup kemungkinan memasuki bidang hukum yang lain, misalnya hukum internasional, hukum lingkungan, dan sebagainya. Kedudukan tersebut membawa konsekuensi yuridis bahwa ketentuan peraturan-peraturan hukum ketenagakerjaan haruslah didasarkan pada teori hukum yang menelaah bidang tersebut. Sayangnya hal ini masih jauh terlaksana apabila kita melakukan pengkajian.

Di dalam hukum administrasi yang diperhatikan adalah dua hal yaitu subyek hukum dalam penyelenggaraan negara dan bagaimana peranannya. Subyek hukum dalam penyelenggaraan negara menyangkut tiga hal yaitu pejabat, lembaga dan warga negara. Pejabat dalam hal ini adalah pejabat negara yang tunduk pada ketentuan hukum administrasi. Peranannya berkaitan dengan menjalankan fungsi negara di dalam hal pembuatan peraturan atau pemberian izin (*bestuur*), bagaimana negara melakukan pencegahan terhadap sesuatu hal yang dapat terjadi (*politie*) dan bagaimana upaya hukumnya (*rechtspraak*). Pemerintah sebagai penyelenggara negara di bidang ketenagakerjaan harus dapat melaksanakan ketiga fungsi itu dengan baik

Pentingnya penerapan sanksi hukum bagi pelanggar peraturan perundang – undangan. Terdapat asas legalitas dalam hukum pidana yaitu suatu perbuatan dikatakan sebagai perbuatan melanggar hukum apabila perbuatan tersebut sudah dituangkan dalam suatu undang-undang. Penerapan sanksi harus didasarkan pada ada tidaknya kesalahan yang dibuktikan dengan adanya hubungan kausal antara perbuatan dengan akibat yang terjadi. Sanksi hakekatnya merupakan perampasan hak seseorang oleh karena itu harus dibuat secara demokratis. Bentuk peraturan yang mencerminkan situasi demokratis adalah undang-undang atau peraturan daerah karena dalam

pembuatannya melibatkan suara atau wakil- wakil rakyat yang duduk di DPR atau di DPRD.

Kedudukan hukum perburuhan dalam hukum publik adalah Kedudukan hukum perburuhan di dalam tata hukum Indonesia secara teoritis dapat dipisahkan menjadi tiga bidang yaitu privat, administrasi dan publik. Dalam prakteknya harus dijalankan secara berhubungan satu sama lain. Hubungan hukum yang dilakukan oleh pengusaha dan pekerja didasarkan pada perjanjian kerja, pengaturannya masuk lingkup hukum perikatan yang menjadi bagian hukum perdata. Selama proses pembuatan, pelaksanaan dan berakhirnya hubungan kerja harus diawasi oleh pemerintah sebagai konsekuensi menjalankan fungsi *bestuur, politie dan rechtspraak*. Apabila selama proses pembuatan, pelaksanaan dan berakhirnya hubungan kerja terdapat pelanggaran hukum maka dapat diterapkan sanksi pidana yang menjadi kajian dalam bidang hukum pidana.

Hubungan privat dan publik dari hukum perburuhan terus mengalami perkembangan. Secara filosofi ada dua kutup yang mendasari perkembangan tersebut, yaitu sisi perlindungan hukum dan pendekatan pasar.²² Dua kutup itu membawa hukum perburuhan memasuki bidang-hukum yang lainnya, misalnya hukum pajak, hukum lingkungan, hukum internasional, hukum kekayaan intelektual, hukum bisnis, hukum badan usaha, dan sebagainya. Hal ini menunjukkan bahwa memang benar hukum perburuhan mempunyai sifat fungsional yang sangat dinamis.

Terhadap hal ini Guus Hermaa van Voss, memerinci lebih jauh bahwa *hukum perburuhan* terkandung juga aspek *hukum private law, publik law, criminal law, tax law, international law and procedural law*.²³ Ke depan hukum perburuhan hendaknya memperhatikan *more collective law, protection of weaker party, compensation of inequality, integration of private and publik law and specific systems of enforcement*.²⁴

²² Breen Creighton, *Labour Law an introduction*, The Federation Press, NSW, Australia, 2004, h. 4-5.

²³ Guus Hermaa van Voss, *Characteristic of Labour Law*, bahan presentasi *Workshop I Labour Law Session 1, Jakarta 22nd March 2010* dalam kursus *Building Blocks for The Rule of Labour Law (kerjasama Leiden University, Groningen Universiteit, Universitas Indonesi,)* di Jakarta..

²⁴ *Ibid.*

Secara umum, hukum perburuhan individual mengkaji tentang kalusula perjanjian, upah, waktu kerja, keamanan dan kesehatan kerja, diskriminasi, PHK dan pekerja anak. Hukum perburuhan kolektif mengkaji tentang serikat pekerja, partisipasi/ peran serta pekerja, informasi dan konsultasi, kesepakatan bersama dan tindakan bersama (misalnya mogok). Hukum perburuhan internasional mengkaji tentang *ILO*, *WTO*, bekerja pada banyak Negara, standart kerja regional (misal untuk kawasan Eropa, Asean). Perbedaan lainnya adalah hukum hubungan kerja Individual (*individual employment law*); hukum perburuhan kolektif (*collective labour law*); dan hukum jaminan sosial (*social security law*)²⁵

Pembidangan tersebut sudah jauh berbeda dengan pembidangan hukum perburuhan menurut Iman Soepomo, yang disebut sebagai *panca warna*, yaitu : bidang pengerahan/ penempatan tenaga kerja; bidang hubungan kerja; bidang kesehatan kerja; bidang keamanan kerja dan bidang jaminan sosial buruh²⁶.

Dari batasan tersebut, tampak bahwa *hukum* perburuhan Indonesia tidak melakukan dua/ tiga pembedaan. UU 13/2003 mencampur adukkan antara hak perseorangan buruh/ pekerja dengan hak kolektif buruh/ pekerja. Akibat dari tidak adanya pembedaan itu akan timbul kesulitan penerapan pada upaya *hukum* apabila terjadi pelanggaran. Seringkali masalah buruh menjadi perdebatan dalam hal menjdai kewenangan/ kompetensi peradilan. Dalam praktik, buruh/ pengusaha yang merasa terlanggar haknya dapat mengajukan gugatan ke Pengadilan Negeri, Pengadilan Hubungan Industrial bahkan ke Peradilan Tata Usaha Negara.

Bagaimana dengan pengaturan di Philipina? Dalam *Philippine Labor Law and Jurisprudence*, hukum Perburuhan diartikan sebagai himpunan undang-undang, peraturan, doktrin yang menentukan kebijakan Negara pada perburuhan. Elemen hukum Perburuhan meliputi kebijakan perburuhan, perundang-undangan yang mengatur standart perburuhan dan hubungan hukum perburuhan. Pada elemen ketiga, hubungan hukum perburuhan, porsi perundingan kolektif antara majikan dan Serikat Buruh sangat penting. Isi

²⁵ Guus Heerma van Voss, *Bab-Bab tentang Hukum Perburuhan Indonesia*, Pustaka Larasan, Jakarta, 2012, h. 1.

²⁶ Iman Soepomo, *op.cit*, h. ix

perundingan meliputi kondisi kerja yang lebih baik daripada yang ditetapkan oleh undang-undang standar perburuhan. Standar perburuhan, yang ditetapkan oleh hukum, dapat ditemukan dalam undang-undang itu sendiri, sedangkan syarat-syarat dan kondisi kerja di luar standar ini diperoleh dalam perjanjian kolektif, penghargaan dan keputusan arbitrase.²⁷

Pihilipina memaknai hukum perburuhan dalam tiga elemen yaitu kebijakan perburuhan, perundang-undangan yang mengatur standart perburuhan dan hubungan hukum perburuhan. Kebijakan perburuhan merupakan perwujudan dari politik hukum perburuhan, menyangkut ke arah mana hukum perburuhan akan di bawa dan di kembangkan. Elemen kedua adalah peraturan perundang-undangan yang tetap harus mendasarkan pada politik hukum perburuhan. Pada elemen kedua ini menjadi dasar kewajiban negara mengatur terselenggaranya jaminan perlindungan pekerja. Elemen ketiga adalah hubungan hukum perburuhan. Ruang lingkupnya lebih tampak pada kebebasan individu dalam menentukan kondisi kerja.

Hukum perburuhan adalah hukum yang dinamis, ruang lingkup atau bidang kajiannya terus mengalami perkembangan. Bidang kajian *employment law* meliputi *employee status, constructing the contract of employment, wages, discrimination, equal pay, health and safety at work, termination of the contract, trade union mampership, industrial conflict*.²⁸ Ruang lingkup hukum perburuhan selanjutnya menjadi dasar bagi kurikulum di Fakultas Hukum.

Di Leiden University (Belanda), mahasiswa Fakultas Hukum di tahun pertama menempuh mata kuliah pengantar sistim hukum, hukum perdata, hukum pidana dan hukum administrasi. Hal ini sama juga berlaku bagi mahasiswa hukum di Indonesia. Tiga mata kuliah itu menjadi dasar pemahaman untuk menempuh mata kuliah hukum perburuhan. Di tahun kedua terdapat mata kuliah *Introduction in social law (Labour Law and Social Security Law)*, adapun materinya terdiri dari:

1. *Employment contract and labour relations*
2. *Rights and duties employer and employee (wage, duty to work etc.)*

²⁷ http://www.livinginthephilippines.com/philippines_republic_act_7722.html &sa.

²⁸ Ann E M Holmes & Richard W Painter, *Swot Employment Law*, Blackstone Press limited, London, 1991, h. 19.

3. *Dismissal law*
4. *Collective Labour Law (collective agreements and works councils)*
5. *Social security Law*

Di tahun ketiga sebagai pemantapan mata kuliah hukum perburuhan diajarkan mata kuliah *Restructuring and Labour Law*, sifatnya sebagai mata kuliah pilihan, dengan materinya:

1. *Mergers*
2. *Transfer of Undertakings*
3. *Collective redundancies/Social plan*
4. *Works councils*
5. *Dismissal for economic reasons/unemployment benefits*

Selanjutnya bagi tingkat *Master programme in Law (S2)*, terdapat dua mata kuliah yaitu *Employment contract Law* dan *Capita Selecta Labour Law*. Adapun materi dari *Employment contract Law*, adalah:

1. *Definition of the employment contract*
2. *Labour injuries*
3. *Adjusting the employment contract*
4. *Dismissal by the employer*
5. *Dissolution by the court*

Sedangkan materi dari *Capita Selecta Labour Law*, adalah:

1. *Works councils*
2. *Pension Law*
3. *Sickness and disability of the employee (incl. Social Security)*
4. *Competition clause/Disciplinary measures*
5. *Compensation for dismissal*²⁹

Sayangnya dalam kurikulum Fakultas Hukum, keberadaan hukum ketenagakerjaan dianggap tidak penting. Beberapa Fakultas Hukum dari Perguruan Tinggi Negeri telah mengeluarkan mata kuliah Hukum ketenagakerjaan/ Hukum Perburuhan dari salah satu mata kuliah wajib nasional. Para pengambil kebijaksanaan lupa bahwa kita semua yang bekerja

²⁹ Guus Herma van Voss, *Teaching schedule Labour Law at Leiden University*, makalah disampaikan pada *International Conferences Building Blocks for the Rule of Law*, Jakarta 25-26 Juni 2011.

adalah pekerja dan dilindungi oleh hukum tentang pekerja yaitu hukum ketenagakerjaan/ Hukum Perburuhan.

Mengapa kajian hukum ketenagakerjaan sangat penting? Dalam hal ini sangat penting mengingat kembali apa dasar filsafati dari hukum ketenagakerjaan/ perburuhan. Dasar Filsafati Hukum Perburuhan ada dua, yaitu perlindungan hukum bagi buruh dan *market approach* (pendekatan pasar). Dasar Filsafati Hukum Perburuhan yang pertama menitik beratkan pada kepentingan buruh. Hukum perburuhan muncul sebagai reaksi dari adanya tekanan pemberi kerja kepada buruh. Tindakan sewenang-wenang dilakukan oleh pemberi kerja atau majikan karena mereka beranggapan yang berkuasa atas diri buruh adalah majikan. Hakekat kekuasaan majikan mengingat yang mempunyai pekerjaan, memberi pekerjaan atau yang memiliki tempat kerja adalah majikan. “*herr im hause*” bermakna sebagai ini adalah rumahku. Terserah aku mau aku suruh melakukan apa kamu, asal kamu aku bayar. Begitulah keadaan di awal munculnya hukum perburuhan. Kedudukan sosial ekonomis yang berbeda mengakibatkan ada kecenderungan berbuat sewenang-wenang terhadap buruhnya. Perbedaan status inilah yang mendorong terciptanya aturan hukum perburuhan agar dapat menempatkan buruh sederajat dengan majikan atau pemberi kerja.

Memang secara yuridis kedudukan buruh dan pemberi kerja adalah sama. Pasal 27 UUD 1945 yaitu “setiap warga negara bersamaan kedudukannya dalam hukum dan pemerintahan”. Ketentuan ini dijabarkan lebih lanjut dalam Pasal 5 dan Pasal 6 UU No. 13 Tahun 2003. Pasal 5 yaitu “Setiap tenaga kerja memiliki kesempatan yang sama tanpa diskriminasi untuk memperoleh pekerjaan”. Pasal 6 yaitu “Setiap pekerja/buruh berhak memperoleh perlakuan yang sama tanpa diskriminasi dari pengusaha”. Kedudukan buruh dan majikan atau antara pengusaha dengan pekerja berbeda dengan kedudukan antara penjual dengan pembeli. Antara penjual dengan pembeli sama kedudukannya. Antara keduanya mempunyai kebebasan yang sama untuk menentukan ada atau tidak adanya perjanjian. Kedudukan antara pengusaha dengan pekerja adalah tidak sama. Secara yuridis kedudukan buruh adalah bebas, tetapi secara social ekonomis kedudukan buruh adalah tidak bebas. Pada hakekatnya, kedudukan buruh secara yuridis berdasarkan ketentuan Pasal 27 UUD 1945 adalah sama dengan majikan.

Kenyataannya, secara social ekonomis kedudukan antara buruh dengan majikan adalah tidak sama (terutama yang *unskilllabour*). Mengingat kedudukan buruh yang lebih rendah daripada majikan maka perlu adanya campur tangan pemerintah untuk memberikan perlindungan hukumnya. Perlindungan hukum menurut Philipus, selalu berkaitan dengan kekuasaan. Ada dua kekuasaan yang selalu menjadi perhatian yakni kekuasaan pemerintah dan kekuasaan ekonomi. Dalam hubungan dengan kekuasaan pemerintah, permasalahan perlindungan hukum bagi rakyat (yang diperintah), terhadap pemerintah (yang memerintah). Dalam hubungan dengan kekuasaan ekonomi, permasalahan perlindungan hukum adalah perlindungan bagi silemah (ekonomi) terhadap si kuat (ekonomi), misalnya perlindungan bagi pekerja terhadap pengusaha.³⁰ Bentuk perlindungan hukum bagi buruh oleh Negara bertujuan untuk meningkatkan kesejahteraan buruh. Untuk itulah Negara mempunyai peran yang sangat penting dalam menuangkan hak dasar buruh ke dalam peraturan perundang-undangan.

Dasar Filsafati Hukum Perburuhan yang kedua adalah pendekatan pasar. Menitik beratkan pada kepentingan majikan. Peningkatan produktivitas menjadi sasaran utama pendekatan pasar. Dibutuhkan suatu mekanisme sedemikian rupa sehingga produktivitas yang tinggi diiringi kualitas yang baik pula. Berbagai upaya dilakukan untuk mencapai produktivitas. Langkah efisiensi selalu diterapkan sebagai bentuk dari sistim manajemen produksi. *Market approach* tidak boleh dilaksanakan tanpa batas. Upaya mencapai peningkatan produktivitas tetap harus menjamin terlaksananya hak dasar buruh. Apabila pendekatan pasar diterapkan oleh pemberi kerja dengan tetap menjamin terlaksananya hak dasar buruh maka secara lingkup nasional akan tercapai tujuan nasional yaitu mencapai masyarakat Indonesia yang adil dan makmur.

Kerangka dasar filosofis dari hukum ketenagakerjaan/ Hukum Perburuhan terdapat dalam konsiderans UU 13/2003 beserta penjelasan umumnya. Tenaga kerja mempunyai peranan dan kedudukan yang sangat penting sebagai pelaku dan tujuan pembangunan. Pembangunan nasional dilaksanakan dalam rangka pembangunan manusia Indonesia seutuhnya dan

³⁰ Philipus M. Hadjon, *Perlindungan hukum dalam negara hukum Pancasila*, Makalah disampaikan pada symposium tentang politik, hak asasi dan pembangunan hukum Dalam rangka Dies Natalis XL/ Lustrum VIII, Universitas Airlangga, 3 November 1994.

pembangunan masyarakat Indonesia seluruhnya. Pembangunan nasional bertujuan untuk mewujudkan masyarakat yang sejahtera, adil, makmur, yang merata, baik materiil maupun spiritual berdasarkan Pancasila dan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945.

Pembangunan ketenagakerjaan untuk meningkatkan kualitas tenaga kerja dan peransertanya dalam pembangunan serta peningkatan perlindungan tenaga kerja dan keluarganya sesuai dengan harkat dan martabat kemanusiaan. Perlindungan terhadap tenaga kerja dimaksudkan untuk menjamin hak-hak dasar pekerja/buruh dan menjamin kesamaan kesempatan serta perlakuan tanpa diskriminasi atas dasar apapun untuk mewujudkan kesejahteraan pekerja/buruh dan keluarganya dengan tetap memperhatikan perkembangan kemajuan dunia usaha. Pembangunan ketenagakerjaan sebagai bagian integral dari pembangunan nasional berdasarkan Pancasila dan Undang-undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, dilaksanakan dalam rangka pembangunan manusia Indonesia seutuhnya dan pembangunan masyarakat Indonesia seluruhnya untuk meningkatkan harkat, martabat, dan harga diri tenaga kerja serta mewujudkan masyarakat sejahtera, adil, makmur, dan merata, baik materiil maupun spiritual.

Pembangunan ketenagakerjaan harus diatur sedemikian rupa sehingga terpenuhi hak-hak dan perlindungan yang mendasar bagi tenaga kerja dan pekerja/buruh serta pada saat yang bersamaan dapat mewujudkan kondisi yang kondusif bagi pengembangan dunia usaha. Pembangunan ketenagakerjaan mempunyai banyak dimensi dan keterkaitan. Keterkaitan itu tidak hanya dengan kepentingan tenaga kerja selama, sebelum dan sesudah masa kerja tetapi juga keterkaitan dengan kepentingan pengusaha, pemerintah, dan masyarakat. Untuk itu, diperlukan pengaturan yang menyeluruh dan komprehensif, antara lain mencakup pengembangan sumberdaya manusia, peningkatan produktivitas dan daya saing tenaga kerja Indonesia, upaya perluasan kesempatan kerja, pelayanan penempatan tenaga kerja, dan pembinaan hubungan industrial.

Pembinaan hubungan industrial sebagai bagian dari pembangunan ketenagakerjaan harus diarahkan untuk terus mewujudkan hubungan industrial yang harmonis, dinamis, dan berkeadilan. Untuk itu, pengakuan dan penghargaan terhadap hak asasi manusia sebagaimana yang dituangkan dalam

TAP MPR Nomor XVII/MPR/1998 harus diwujudkan. Dalam bidang ketenagakerjaan, Ketetapan MPR ini merupakan tonggak utama dalam menegakkan demokrasi di tempat kerja. Penegakkan demokrasi di tempat kerja diharapkan dapat mendorong partisipasi yang optimal dari seluruh tenaga kerja dan pekerja/buruh Indonesia untuk membangun negara Indonesia yang dicita-citakan.

Dengan danyan UU 13/2003 maka beberapa undang undang di bidang ketenagakerjaan dipandang sudah tidak sesuai lagi dengan kebutuhan dan tuntutan pembangunan ketenagakerjaan, oleh karena itu perlu dicabut dan/atau ditarik kembali. Beberapa peraturan perundang-undangan tentang ketenagakerjaan yang berlaku selama ini, termasuk sebagian yang merupakan produk kolonial, menempatkan pekerja pada posisi yang kurang menguntungkan dalam pelayanan penempatan tenaga kerja dan sistem hubungan industrial yang menonjolkan perbedaan kedudukan dan kepentingan sehingga dipandang sudah tidak sesuai lagi dengan kebutuhan masa kini dan tuntutan masa yang akan datang. Peraturan perundang-undangan tersebut adalah :

- Ordonansi tentang Pengerahan Orang Indonesia Untuk Melakukan Pekerjaan Di Luar Indonesia (Staatsblad tahun 1887 No. 8);
- Ordonansi tanggal 17 Desember 1925 Peraturan tentang Pembatasan Kerja Anak Dan Kerja Malam bagi Wanita (Staatsblad Tahun 1925 Nomor 647);
- Ordonansi Tahun 1926 Peraturan Mengenai Kerja Anak-anak dan Orang Muda Di Atas Kapal (Staatsblad Tahun 1926 Nomor 87);
- Ordonansi tanggal 4 Mei 1936 tentang Ordonansi untuk Mengatur Kegiatan-kegiatan Mencari Calon Pekerja (Staatsblad Tahun 1936 Nomor 208);
- Ordonansi tentang Pemulangan Buruh yang Diterima atau Dikerahkan Dari Luar Indonesia (Staatsblad Tahun 1939 Nomor 545);
- Ordonansi Nomor 9 Tahun 1949 tentang Pembatasan Kerja Anak-anak (Staatsblad Tahun 1949 Nomor 8);
- Undang-undang Nomor 1 Tahun 1951 tentang Pernyataan Berlakunya Undang-undang Kerja tahun 1948 Nomor 12 dari Republik Indonesia untuk Seluruh Indonesia (Lembaran Negara Tahun 1951 Nomor 2);

- Undang-undang Nomor 21 tahun 1954 tentang Perjanjian Perburuhan antara Serikat Buruh dan Majikan (Lembaran Negara Tahun 1954 Nomor 69, Tambahan Lembaran Negara Nomor 598 a);
- Undang-undang Nomor 3 Tahun 1958 tentang Penempatan Tenaga Asing (Lembaran Negara Tahun 1958 Nomor 8);
- Undang-undang Nomor 8 Tahun 1961 tentang Wajib Kerja Sarjana (Lembaran Negara Tahun 1961 Nomor 207, Tambahan Lembaran Negara Nomor 2270);
- Undang-undang Nomor 7 Pnps Tahun 1963 tentang Pencegahan Pemogokan dan/atau Penutupan (Lock Out) Di Perusahaan, Jawatan dan Badan yang Vital (Lembaran Negara Tahun 1963 Nomor 67);
- Undang-undang Nomor 14 Tahun 1969 tentang Ketentuan-ketentuan Pokok mengenai Tenaga Kerja (Lembaran Negara Tahun 1969 Nomor 55, Tambahan Lembaran Negara Nomor 2912);
- Undang-undang Nomor 25 Tahun 1997 tentang Ketenagakerjaan (Lembaran Negara Tahun 1997 Nomor 73, Tambahan Lembaran Negara Nomor 3702);
- Undang-undang Nomor 11 Tahun 1998 tentang Perubahan Berlakunya Undang-undang Nomor 25 Tahun 1997 tentang Ketenagakerjaan (Lembaran Negara Tahun 1998 Nomor 184, Tambahan Lembaran Negara Nomor 3791); dan
- Undang-undang Nomor 28 Tahun 2000 tentang Penetapan Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-undang Nomor 3 Tahun 2000 tentang Perubahan Atas Undang-undang Nomor 11 Tahun 1998 tentang Perubahan Berlakunya Undang-undang Nomor 25 Tahun 1997 tentang Ketenagakerjaan Menjadi Undang-undang (Lembaran Negara Tahun 2000 Nomor 240, Tambahan Lembaran Negara Nomor 4042).

Peraturan perundang-undangan tersebut di atas dipandang perlu untuk dicabut dan diganti dengan Undang-undang yang baru. Ketentuan-ketentuan yang masih relevan dari peraturan perundang-undangan yang lama ditampung dalam Undang-undang ini. Peraturan pelaksanaan dari undang-undang yang telah dicabut masih tetap berlaku sebelum ditetapkan peraturan baru sebagai pengganti. Undang-undang ini disamping untuk mencabut ketentuan yang tidak sesuai lagi dengan tuntutan dan perkembangan zaman, dimaksudkan juga untuk menampung perubahan yang sangat mendasar di

segala aspek kehidupan bangsa Indonesia dengan dimulainya era reformasi tahun 1998.

Di bidang ketenagakerjaan internasional, penghargaan terhadap hak asasi manusia di tempat kerja dikenal melalui 8 (delapan) konvensi dasar International Labour Organization (ILO). Konvensi dasar ini terdiri atas 4 (empat) kelompok yaitu :

- Kebebasan Berserikat (Konvensi ILO Nomor 87 dan Nomor 98);
- Diskriminasi (Konvensi ILO Nomor 100 dan Nomor 111);
- Kerja Paksa (Konvensi ILO Nomor 29 dan Nomor 105); dan
- Perlindungan Anak (Konvensi ILO Nomor 138 dan Nomor 182).

Komitmen bangsa Indonesia terhadap penghargaan pada hak asasi manusia di tempat kerja antara lain diwujudkan dengan meratifikasi kedelapan konvensi dasar tersebut. Sejalan dengan ratifikasi konvensi mengenai hak dasar tersebut, maka Undang-undang ketenagakerjaan yang disusun ini harus pula mencerminkan ketaatan dan penghargaan pada ketujuh prinsip dasar tersebut.

1. Hubungan hukum

Hubungan hukum adalah hubungan antara subjek hukum mengenai obyek hukum yang di atur oleh hukum dan mempunyai akibat hukum. Unsur hubungan hukum adalah adanya subyek hukum, obyek hukum dan aturan hukum. Dalam setiap hubungan hukum selalu terdapat hak dan kewajiban. Hubungan hukum yang terjadi dalam hukum ketenagakerjaan adalah hubungan hukum bersegi dua (hubungan hukum yang menimbulkan hak dan kewajiban). Adanya perjanjian kerja menimbulkan hubungan hukum yang bernama hubungan kerja. Hubungan kerja menimbulkan hak dan kewajiban antara pekerja dengan pemberi kerja secara bertimbal balik.

Hubungan hukum yang ada di dalam hukum ketenagakerjaan/ perburuhan mempunyai dua makna. Dalam arti sempit hubungan perburuhan adalah hubungan kerja, maknanya merupakan hubungan antara pemberi kerja dengan pekerja /buruh. Dalam arti luas hubungan perburuhan adalah hubungan industrial, maknanya merupakan hubungan hukum yang dilakukan oleh pemberi kerja dengan pekerja /buruh serta ada campur tangan dari

pemerintah untuk memberikan perlindungan kepada pihak yang mempunyai kedudukan lebih lemah.

2. Hubungan kerja

Hubungan kerja adalah hubungan antara pengusaha dengan pekerja/buruh berdasarkan perjanjian kerja, yang mempunyai unsur pekerjaan, upah, dan perintah (Pasal 1 angka 15 UU 13/2003). Hubungan kerja adalah suatu hubungan hukum yang dilakukan oleh minimal dua subyek hukum mengenai suatu pekerjaan. Subyek hukum yang melakukan hubungan kerja adalah pengusaha/pemberi kerja dengan pekerja buruh. Hubungan kerja terjadi setelah adanya perjanjian kerja. Perjanjian kerja adalah perjanjian antara pekerja/buruh dengan pengusaha atau pemberi kerja yang memuat syarat-syarat kerja, hak, dan kewajiban para pihak (Pasal 1 angka 14 UU 13/2003).

Unsur hubungan kerja ada tiga yaitu pekerjaan, upah, dan perintah di bawah perintah (Pasal 1 angka 15 UU 13/2003). Dalam teori ada satu tambahan unsure hubungan kerja yaitu waktu. Unsur yang pertama adalah adanya pekerjaan (*arbeid*), yaitu pekerjaan itu bebas sesuai dengan kesepakatan antara buruh dan majikan, asalkan tidak bertentangan dengan peraturan perundang-undangan, kesusilaan dan ketertiban umum. Pekerjaan dapat dibedakan menjadi dua yaitu pekerjaan yang menghasilkan barang dan pekerjaan yang menghasilkan jasa.

Unsur kedua yaitu dibawah perintah (*gezag ver houding*), di dalam hubungan kerja kedudukan majikan adalah sebagai pemberi kerja sehingga ia berhak dan sekaligus berkewajiban untuk memberikan perintah-perintah yang berkaitan dengan pekerjaannya. Kedudukan buruh adalah sebagai pihak yang menerima perintah untuk melaksanakan pekerjaan. Hubungan antara buruh dan majikan adalah hubungan yang dilakukan antara atasan dan bawahan sehingga bersifat *subordinasi* (hubungan yang bersifat vertikal yaitu atas dan bawah).

Unsur ketiga adalah adanya upah (*loon*) tertentu yang menjadi imbalan atas pekerjaan yang telah dilakukan oleh buruh. Pengertian upah berdasarkan ketentuan Pasal 1 angka 30 UU No. 13 Tahun 2003 adalah hak pekerja / buruh yang diterima dan dinyatakan dalam bentuk uang sebagai imbalan dari pengusaha atau pemberi kerja kepada pekerja /buruh yang

ditetapkan dan dibayarkan menurut suatu perjanjian kerja, kesepakatan atau peraturan perundang-undangan termasuk tunjangan bagi pekerja/ buruh dan keluarganya atas suatu pekerjaan dan / atau jasa yang telah atau akan dilakukan.

Unsur yang keempat adalah waktu (*tijd*), artinya buruh bekerja untuk waktu yang ditentukan atau untuk waktu yang tidak tertentu atau selamanya. Waktu kerja pekerja dalam satu minggu adalah 40 jam / minggu. Untuk 6 hari kerja perminggu seharusnya bekerja 7 jam dalam lima hari dan 5 jam dalam 1 hari. Sedangkan untuk 5 hari kerja perminggu bekerja selama 8 jam sehari. Apabila kebutuhan proses produksi menghendaki adanya lembur, maka hanya diperbolehkan lembur maksimal 3 jam perhari atau 14 jam perminggu. Kenyataannya lembur yang terjadi di dalam praktik melebihi batas maksimal tersebut. Selama bekerja, setiap 4 jam pekerja bekerja, harus diberikan istirahat selam setengah jam. Dalam satu minggu harus ada istirahat minimal satu hari kerja. Dalam satu tahun pekerja harus diberikan istirahat 12 hari kerja / tahun. Apabila pekerja telah bekerja selama 6 tahun maka wajib diberikan istirahat / cuti besar selama satu bulan dengan menerima upah penuh.

3. Hubungan Industrial

Hubungan industrial adalah suatu sistem hubungan yang terbentuk antara para pelaku dalam proses produksi barang dan/atau jasa yang terdiri dari unsur pengusaha, pekerja/buruh, dan pemerintah yang didasarkan pada nilai nilai Pancasila dan Undang Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 (Pasal 1 angka 16 UU No. 13 Tahun 2003). Unsur hubungan industrial adalah:

1. adanya subyek hukum dalam hubungan industrial, yaitu pengusaha, pekerja/buruh, dan pemerintah;
2. adanya subyek hukum dalam hubungan industrial, yaitu proses produksi barang dan/atau jasa
3. nilai nilai Pancasila dan Undang Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945.

Unsur yang pertama dari hubungan industrial terdiri atas pengusaha, pekerja/buruh, dan pemerintah. Masing-masing mempunyai fungsi, yaitu:

1. pemerintah: menetapkan kebijakan, memberikan pelayanan, melaksanakan pengawasan, dan melakukan penindakan terhadap pelanggaran peraturan perundang-undangan ketenagakerjaan.
2. pekerja/buruh dan serikat pekerja/serikat buruh: menjalankan pekerjaan sesuai dengan kewajibannya, menjaga ketertiban demi kelangsungan produksi, menyalurkan aspirasi secara demokratis, mengembangkan keterampilan, dan keahliannya serta ikut memajukan perusahaan dan memperjuangkan kesejahteraan anggota beserta keluarganya.
3. pengusaha dan organisasi pengusaha: menciptakan kemitraan, mengembangkan usaha, memperluas lapangan kerja, dan memberikan kesejahteraan pekerja/buruh secara terbuka, demokratis, dan berkeadilan (Pasal 102 UU No. 13 Tahun 2003).

Unsur yang pertama dari hubungan industrial yang dirumuskan dalam Pasal 1 angka 16 UU No. 13 Tahun 2003 mempunyai ruang lingkup yang sempit. Terbatas pada pekerja/buruh yang bekerja pada pengusaha saja. Tidak semua pekerja/buruh bekerja pada pengusaha, lebih banyak yang bekerja pada pemberi kerja yang bukan pengusaha. Ketentuan ini tidak sesuai dengan pengertian perjanjian kerja dalam Pasal 1 angka 14 UU No. 13 Tahun 2003, yaitu perjanjian antara pekerja/buruh dengan pengusaha atau pemberi kerja yang memuat syarat-syarat kerja, hak, dan kewajiban para pihak. Ketidaksesuaian ini menunjukkan pembuat UU No. 13 Tahun 2003 kurang cermat dalam menerapkan teori *medewetgeving* (teori tentang metode pembuatan Undang-Undang) yang seharusnya ketentuan lebih lanjut dari suatu aturan harus memperhatikan ketentuan sebelumnya.

Unsur yang kedua dari hubungan industrial sudah tepat yaitu pekerjaan dalam proses produksi yang menghasilkan barang dan/atau jasa. Jadi obyek hubungan industrial meliputi pekerjaan yang menghasilkan barang dan pekerjaan yang menghasilkan jasa. Unsur ini ternyata diterapkan kurang tepat pada ketentuan Pasal 64 UU 13/2003, yaitu: perusahaan dapat menyerahkan sebagian pelaksanaan pekerjaan kepada perusahaan lainnya melalui perjanjian pemborongan pekerjaan atau penyediaan jasa pekerja/buruh yang dibuat secara tertulis. Kesalahan rumusan itu pada pemborongan pekerjaan diejajarkan dengan penyediaan jasa pekerja/buruh. Pekerjaan adalah obyek hukum, sehingga patut untuk diborongkan kepada pihak lain. Berbeda dengan

jasa pekerja/buruh adalah subyek hukum, sangat tidak patut dan bahkan merupakan pelanggaran hukum apabila ditempatkan kedudukannya sebagai obyek hukum. Hal ini adalah bentuk *modern slavery*.

Unsur yang ketiga dari hubungan industrial, menunjukkan dasar hukum atas dilakukannya suatu hubungan industrial. Semua peraturan perundang undangan ketenagakerjaan tidak boleh bertentangan dengan nilai nilai Pancasila dan Undang Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945. Agar hubungan industrial dapat mencapai tujuan sesuai dengan konsideran UU 13/2003 bagian menimbang huruf c, yaitu: meningkatkan kualitas tenaga kerja dan peransertanya dalam pembangunan serta peningkatan perlindungan tenaga kerja dan keluarganya sesuai dengan harkat dan martabat kemanusiaan, diperlukan sarana yaitu: serikat pekerja/serikat buruh; organisasi pengusaha; lembaga kerja sama bipartit; lembaga kerja sama tripartit; peraturan perusahaan; perjanjian kerja bersama; peraturan perundang-undangan ketenagakerjaan; dan lembaga penyelesaian perselisihan hubungan industrial (Pasal 103 UU 13/2003).

Perbedaan hubungan kerja dan hubungan industrial terletak pada subyek hukumnya. Subyek hubungan kerja adalah pengusaha dan pekerja/buruh (Pasal 1 angka 15 UU 13/2003). Subyek hubungan industrial adalah pengusaha pekerja/buruh dan pemerintah (Pasal 1 angka 16 UU 13/2003). Subyek hukum yang mendasarkan pada ketentuan Pasal 1 angka 15 jo 16 UU 13/2003 akan mengalami perluasan (yang memang **seharusnya**) apabila memperkatikan ketentuan Pasal 1 angka 14 UU 13/2003, yaitu menempatkan pemberi kerja sebagai subyek hukum dalam hubungan kerja dan hubungan industrial. Hal inilah yang menjadi akar masalah dalam hukum ketenagakerjaan, dimana banyak pemberi kerja (yang bukan pengusaha) yang merasa tidak terikat dengan ketentuan UU 13/2003.

Hubungan hukum yang diatur dalam UU 13/2003, dengan memperhatikan penjelasan umumnya maka dikonsepskan sebagai hubungan industrial, bukan hubungan kerja. Hal ini terlihat dalam muatan UU 13/2003 meliputi:

- Landasan, asas, dan tujuan pembangunan ketenagakerjaan;
- Perencanaan tenaga kerja dan informasi ketenagakerjaan;

- Pemberian kesempatan dan perlakuan yang sama bagi tenaga kerja dan pekerja/buruh;
- Pelatihan kerja yang diarahkan untuk meningkatkan dan mengembangkan keterampilan serta keahlian tenaga kerja guna meningkatkan produktivitas kerja dan produktivitas perusahaan.
- Pelayanan penempatan tenaga kerja dalam rangka pendayagunaan tenaga kerja secara optimal dan penempatan tenaga kerja pada pekerjaan yang sesuai dengan harkat dan martabat kemanusiaan sebagai bentuk tanggung jawab pemerintah dan masyarakat dalam upaya perluasan kesempatan kerja;
- Penggunaan tenaga kerja asing yang tepat sesuai dengan kompetensi yang diperlukan;
- Pembinaan hubungan industrial yang sesuai dengan nilai-nilai Pancasila diarahkan untuk menumbuhkembangkan hubungan yang harmonis, dinamis, dan berkeadilan antar para pelaku proses produksi;
- Pembinaan kelembagaan dan sarana hubungan industrial, termasuk perjanjian kerja bersama, lembaga kerja sama bipartit, lembaga kerja sama tripartit, pemasyarakatan hubungan industrial dan penyelesaian perselisihan hubungan industrial;
- Perlindungan pekerja/buruh, termasuk perlindungan atas hak-hak dasar pekerja/buruh untuk berunding dengan pengusaha, perlindungan keselamatan, dan kesehatan kerja, perlindungan khusus bagi pekerja/buruh perempuan, anak, dan penyandang cacat, serta perlindungan tentang upah, kesejahteraan, dan jaminan sosial tenaga kerja;
- Pengawasan ketenagakerjaan dengan maksud agar dalam peraturan perundang-undangan di bidang ketenagakerjaan ini benar-benar dilaksanakan sebagaimana mestinya.

C. Analisis dogmatika, teori dan filsafat hukum pada konsep hubungan hukum dalam Hukum Ketenagakerjaan

Konsep hubungan hukum pada hukum ketenagakerjaan dalam suatu negara harus ditentukan secara pasti dalam sistim hukumnya. Unsur pertama sistim hukum yaitu substansi hukum. Perwujudan substansi hukum dalam peraturan perundang-undangan ketenagakerjaan. Sayangnya ada dualisme atau bahkan pluralisme pengaturan hubungan hukum dalam hukum

ketenagakerjaan. Adanya UU 13/2003 tidak dapat serta merta diberlakukan dalam praktik ketenagakerjaan di masyarakat Indonesia. Memang pada pekerja yang bekerja pada pengusaha sektor formal (industri), cenderung sudah menerapkan perlindungan minimal hak pekerja. Meskipun masih banyak dijumpai adanya pelanggaran normatif. Dalam praktik kaedah yang ada di dalam Buku III *Burgerlijk Wetboek (B.W.)* tentang perjanjian kerja masih dipakai dasar perjanjian kerja individual dan pemberi kerja yang bukan pengusaha. Demikian juga dengan ketentuan dalam *Wetboek van Koophandel (W.v.K)* atau Kitab Undang-Undang Hukum Dagang masih juga diterapkan sebagai dasar hukum bagi perjanjian kerja laut.

Praktik pengaturan hukum ketenagakerjaan yang ada di Indonesia, tidak membedakan hukum ketenagakerjaan dalam arti individual, kolektif atau internasional. Keberlakuannya tergantung dari sisi penerapan hukum di masyarakat. Telah terjadi multitafsir atas rumusan Pasal dalam UU 13/2003 sesuai dengan kepentingan para pihaknya. Kita belum memiliki konsep hubungan kerja, hubungan industrial yang tepat. Kajian terhadap perselisihan perburuhan menjadi bukti adanya ketidak sesuaian antara aturan hukum (*dogmatika* hukum) dan teori hukum. Dalam teori hukum perselisihan perburuhan hanya ada dua yaitu perselisihan hak dan perselisihan kepentingan. Tetapi teori ini disimpangi oleh pembentuk UU 2/2004 tentang penyelesaian perselisihan hubungan industrial. Perselisihan perburuhan dirumuskan secara otentik menjadi perselisihan hubungan industrial yang meliputi 4 macam, yaitu perselisihan hak, perselisihan kepentingan, perselisihan PHK dan perselisihan antar serikat pekerja dalam satu perusahaan (Pasal 1 angka 1 UU 2/2004). Inkonsistensi antara dogmatika hukum dan teori hukum terdapat dalam perumusan perselisihan PHK seharusnya adalah bagian dari perselisihan hak. Keempat jenis perselisihan itu belum mencakup subyek pemerintah, dalam hal apabila mengeluarkan suatu aturan atau kebijakan ketenagakerjaan yang bersifat publik dan merugikan pekerja/ pemberi kerja. Inkonsistensi antara dogmatika hukum dan teori hukum mengakibatkan tujuan hukum yaitu rasa adil yang merupakan ruang lingkup kajian filsafat hukum tidak akan pernah tercapai.

Ilustrasi kasus pelanggaran hak dasar pekerja, misalnya membayar upah kurang dari upah minimum, tidak/kurang membayar upah lembur tidak memberikan cuti haid, melahirkan, gugur kandungan, dan fasilitas bekerja

pada malam hari bagi pekerja perempuan adalah bentuk perbuatan melanggar aturan hukum ketenagakerjaan. Perbuatan itu tergolong dalam perselisihan hak serta melanggar pidana perburuhan. Pekerja yang melakukan upaya hukum untuk memperjuangkan pelanggaran hak, misalnya melakukan mogok, sebagian besar akan di PHK. Dalam hal ini ada pembokakan terstruktur dan formal yang tidak melanggar hukum dengan menglihkan obyek perselisihan hak menjadi perselisihan PHK. Pelanggaran hak yang ada dalam aturan hukum ketenagakerjaan dan telah ditetapkan sebagai pidana perburuhan tidak dapat efektif dengan pengalihan jenis perselisihan hak menjadi perselisihan PHK. Sifat hukum ketenagakerjaan yang fungsional, meliputi privat, pidana dan administrasi telah diabaikan. Letak pidana perburuhan telah dihilangkan menjadi konsep perdata yang berakhir hanya putusan hak pesangon, penghargaan masa kerja dang anti kerugian, yang sebenarnya tidak pernah diminta oleh pekerja. Mereka sejak awal memperjuangkan pelanggaran hak (bisa pidana perburuhan) tetapi vonis PHI hanya terbatas pada perselisihan PHK.

Konsep hubungan kerja di Indonesia tidak jelas, belum mapu memberikan kepastian hukum, sehingga muncul multitafsir yang menimbulkan kurang adanya perlindungan hukum. Multitafsir ini dimanfaatkan oleh *legal scholarship* yang berperan dalam proses upaya hukum, baik litigasi maupun non litigasi. Kerap kali pejabat di bidang ketenagakerjaan hanya terbatas murni menerapkan aturan hukum nasional di bidang ketenagakerjaan tanpa mengkaji lebih jauh apakah aturan itu sesuai atau bertentangan dengan teori hukum dan filsafat hukum. Bukankah sistim hubungan kerja/ hubungan industrial di Negara lain, dapat dijadikan sumber rujukan bagi reformasi hukum ketenagakerjaan di Indonesia?

Dari uraian di atas dapat diketahui bahwa sistim hukum ketenagakerjaan terdiri dari substansi, struktur dan budaya hukum. Substansi hukum meliputi semua aturan hukum yang bersumber pada sumber hukum dalam arti materiil dan formil ketenagakerjaan. Struktur hukum meliputi lembaga hukum yang menangani bidang ketenagakerjaan. Hubungan hukum dalam hukum ketenagakerjaan memiliki makna sebagai hubungan kerja dan hubungan industrial. Antara keduanya berbeda subyek hukumnya. Telah terjadi multi tafsir atas siapa subyek hukum yang berbanding terbalik dengan pekerja/ buruh, pengusa atau pemberi kerja. Multitafsir berpengaruh pada

belum terlindunginya semua obyek perburuhan yang dapat diselesaikan di Pengadilan Hubungan Industrial (PHI). Analisis dogmatika, teori dan filsafat hukum pada konsep hubungan hukum dalam Hukum Ketenagakerjaan meliputi adanya inkonsistensi vertical horizontal pada substansi hukum. Pada struktur hukum masih terdapat tumpang tindih dan kekosongan kewenangan. Dua unsur yang belum efektif mengakibatkan budaya hukum masih jauh dari kepastian hukum dan rasa keadilan.



BAB 3

SUBSTANSI HUKUM KETENAGAKERJAAN

Sketsa hukum ketenagakerjaan, secara singkat telah diuraikan dalam Bab II. Terdapat kekaburan dalam menetapkan substansi hukum ketenagakerjaan yang terdiri atas siapa yang menjadi subyek hukum dalam hukum ketenagakerjaan dan apa yang menjadi obyek hukum ketenagakerjaan yang terdiri atas hak dan kewajiban masing-masing. Kajian pertama berkaitan dengan subyek hukum ketenagakerjaan. Di dalam teori hukum perburuhan terdapat perbedaan yang jelas antara pemberi kerja dan pengusaha. Sedangkan antara pekerja dan buruh tidak ada perbedaan. Dikenal perbedaan penggunaan kata "*labour/labor*" yang berbeda dari kata "*worker*" dalam struktur bahasa Inggris untuk istilah buruh dan pekerja. Subyek hukum yang ketiga adalah Negara. Seberapa jauh tugas, kewenangan dan tanggung jawab negara di bidang ketenagakerjaan.

Kajian kedua berkaitan dengan obyek hukum ketenagakerjaan yaitu pekerjaan. Terjadi kesalahan perumusan aturan hukum yang menempatkan jasa tenaga kerja (seharusnya sebagai subyek hukum) dimaknai sebagai sederajat dengan pekerjaan (yang merupakan obyek hukum). Kajian terakhir adalah berkaitan dengan analisis atas ketepatan substansi hukum ketenagakerjaan kita.

A. Subyek Hukum dalam hukum ketenagakerjaan

Subyek hukum dalam hukum ketenagakerjaan ada tiga yaitu pemberi kerja, pekerja dan Negara yang diwakili pemerintah. Subyek hukum pemberi kerja di dalam aturan hukum yaitu dalam UU 13/2003 dibatasi hanya terbatas pada pengusaha. Hal inilah yang mengakibatkan hilangnya sifat perlindungan UU 13/2003 terhadap pekerja informal yang bekerja pada pemberi kerja selain pengusaha.

1. Pemberi Kerja

Secara umum istilah pemberi kerja diartikan sebagai orang yang mempekerjakan orang lain dengan memberikan upah. Pemberi kerja terdiri atas pemerintah dan swasta. Swasta meliputi orang dalam arti *naturlijk persoon* dan *rechtspersoon*. Istilah pemberi kerja telah ditetapkan secara formal yuridis dalam Pasal 1 angka 4 UU 13/2003. Pemberi kerja adalah orang perseorangan, pengusaha, badan hukum, atau badan-badan lainnya yang mempekerjakan tenaga kerja dengan membayar upah atau imbalan dalam bentuk lain. Pemberi kerja terdiri atas orang perseorangan, pengusaha, badan hukum, atau badan-badan lainnya. Apakah pembedaan pemberi kerja berdasarkan ketentuan Pasal 1 angka 4 UU 13/2003 sudah jelas dan memberikan kepastian hukum? Marilah kita kaji bersama-sama.

Orang perseorangan adalah siapapun orang yang dapat mempertanggung jawabkan perbuatannya dan yang mempekerjakan orang lain. Misalnya, petani, pemilik angkutan umum perorangan, pedagang kaki lima, ibu rumah tangga, tenaga profesi yang mempekerjakan orang lain (dokter, pengacara, notaris, konsultan, dan lain-lain). Dalam hal ini terkandung makna *legal concept* yaitu *naturlijk persoon*.

Pengertian badan hukum tidak ada dalam UU 132003. Badan hukum adalah subyek hukum bentukan hukum, ia bukan orang atau manusia tetapi dapat menuntut atau dituntut oleh subyek hukum lainnya di muka pengadilan. Badan hukum merupakan terjemahan istilah hukum belanda yaitu *rechtspersoon*, *persona moralis* (latin) dan *legal persoons* (Inggris). Pengertian menurut para sarjana yang dikutip dari Chidir Ali, antara lain :

1. Menurut Maijers, badan hukum adalah meliputi sesuatu yang

- menjadi pendukung hak dan kewajiban.
2. Menurut Logemann, badan hukum adalah suatu *personifikatie* yaitu suatu *bestendigheid* (perwujudan) hak dan kewajiban. Hukum organisasi menentukan struktur intern dari *personifikatie* itu.
 3. Menurut E. Utrecht, badan hukum yaitu badan yang menurut hukum berkuasa menjadi pendukung hak yang tidak berjiwa.
 4. Menurut R. Subekti, badan hukum adalah suatu badan atau perkumpulan yang dapat memiliki hak-hak dan melakukan perbuatan seperti seorang manusia, serta memiliki kekayaan sendiri, dapat digugat atau menggugat di depan hakim.
 5. Menurut R.Rohmat Sumitro, badan hukum ialah suatu badan yang dapat mempunyai harta, hak serta kewajiban seperti orang pribadi.
 6. Menurut Sri Soedewi Maschun Sofwan, badan hukum adalah kumpulan dari orang-orang, bersama-sama mendirikan suatu badan dan kumpulan harta kekayaan, yang ditedirikan untuk tujuan tertentu.
 7. Menurut Wirjono Prodjodikoro, badan hukum adalah badan yang disamping manusia perseorangan juga dianggap dapat bertindak dalam hukum dan yang mempunyai hak-hak, kewajiban-kewajiban dan perhubungan hukum terhadap orang lain atau badan lain.³¹

Dari pendapat para sarjana tersebut, maka badan hukum atau pribadi hukum adalah sesuatu yang dianggap sama dengan manusia kodrati, Perbedaannya dengan manusia adalah badan hukum tidak dapat melakukan perkawinan dan tidak dapat dipenjara. Tetapi badan hukum dapat dikenai hukuman denda atau administrasi.

Menurut Nindyo Pramono, salah satu ciri dari badan hukum adalah adanya kekayaan yang terpisah, maknanya terpisah adalah terpisah dari kekayaan si pendiri badan hukum tersebut.³² Badan hukum sebagai subyek hukum dapat bertindak hukum (melakukan perbuatan hukum) seperti manusia dengan demikian, badan hukum sebagai pembawa hak dan tidak berjiwa dapat melakukan sebagai pembawa hak manusia seperti dapat melakukan

³¹ Chidir Ali, **Badan Hukum**, Alumni, Bandung, 2005, h. 18-20

³² Nindyo Pramono, **Permasalahan Seputar Hukum Bisnis “Persembahkan Kepada Sang Maha Guru, (Kekayaan Negara Yang Dipisahkan Menurut UU No. 19 tahun 2003 Tentang BUMN)**, Gitama Jaya, Jakarta, 2007, h : 128.

persetujuan-persetujuan dan memiliki kekayaan yang sama sekali terlepas dari kekayaan anggota-anggotanya, oleh karena itu badan hukum dapat bertindak dengan perantara pengurus-pengurusnya. Misalnya suatu perkumpulan dapat dimintakan pengesahan sebagai badan hukum dengan cara :

1. Didirikan dengan akta notaris.
2. Didaftarkan di kantor Panitera Pengadilan Negara setempat.
3. Dimintakan pengesahan Anggaran Dasar (AD) kepada Menteri Kehakiman dan HAM, sedangkan khusus untuk badan hukum dana pensiun pengesahan anggaran dasarnya dilakukan Menteri Keuangan.
4. Diumumkan dalam berita Negara Republik Indonesia.³³

Badan hukum dibedakan dalam 2 bentuk yaitu :

1. Badan Hukum Publik (*Publiek Rechts Persoon*) adalah badan hukum yang didirikan berdasarkan publik untuk yang menyangkut kepentingan publik atau orang banyak atau negara umumnya. Badan hukum publik merupakan badan hukum negara yang dibentuk oleh yang berkuasa berdasarkan perundang-undangan yang dijalankan secara fungsional oleh eksekutif (Pemerintah) atau badan pengurus yang diberikan tugas untuk itu, seperti Negara Republik Indonesia, Pemerintah Daerah tingkat I dan II, Bank Indonesia dan Perusahaan Negara.
2. Badan Hukum Privat (*Privat Recths Persoon*) adalah badan hukum yang didirikan berdasarkan hukum sipil atau perdata yang menyangkut kepentingan banyak orang di dalam badan hukum itu. Badan hukum privat merupakan badan hukum swasta yang didirikan orang untuk tujuan tertentu yakni keuntungan, sosial, pendidikan, ilmu pengetahuan, dan lain-lain menurut hukum yang berlaku secara sah misalnya perseroan terbatas, koperasi, yayasan, badan amal.

Badan-badan lainnya, juga tidak diberikan pengertian secara khusus dalam UU 13/2003. Dalam hal ini, kita dapat merujuk pada teori perkumpulan perdata. Istilah pemberi kerja mengandung pengertian yang sama dengan istilah majikan, yaitu orang yang mempekerjakan orang lain dengan

³³ <http://galuhwardhani.wordpress.com/2010/03/08/makalah-bab-ii-materi-subyek-dan-obyek-hukum/>

memberikan upah. Istilah pemberi kerja diterapkan berbeda dalam UU No. 39 Tahun 2004, tentang penempatan dan perlindungan tenaga kerja Indonesia di luar negeri, dengan istilah pengguna (*user*). Pengguna Jasa TKI yang selanjutnya disebut dengan Pengguna adalah instansi Pemerintah, Badan Hukum Pemerintah, Badan Hukum Swasta, dan/atau Perseorangan di negara tujuan yang mempekerjakan TKI (Pasal 1 angka 7 UU 39/ 2004). Penggunaan istilah pengguna untuk pemberi kerja dianggap oleh sebagian masyarakat telah merendahkan martabat manusia, seolah-olah TKI adalah barang yang dapat digunakan oleh orang lain, dimana barang adalah obyek hukum.

2. Pengusaha

Pengusaha berdasarkan ketentuan Pasal 1 angka 5 UU 13/2003 adalah

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

Dari ketentuan tersebut diketahui bahwa pengusaha adalah pengertian yuridis tentang subyek hukum yang dapat sebagai *naturlijke person* atau *rechts person*. Subyek hukum itu haruslah sebagai pihak yang sedang menjalankan perusahaan. Makna menjalankan perusahaan baru dikaitkan dengan kepemilikan. Milik siapa perusahaan itu. Milik sendiri, milik orang lain atau sekedar hanya sebagai perwakilan dari perusahaan yang berkedudukan di luar negeri. Jadi kata kunci di dalam pengertian yuridis tentang pengusaha adalah orang yang menjalankan perusahaan. Menjadi pertanyaan adalah apakah perusahaan itu?

Perusahaan berdasarkan ketentuan Pasal 1 angka 6 UU 13/2003 adalah:

- a. setiap bentuk usaha yang berbadan hukum atau tidak, milik orang perseorangan, milik persekutuan, atau milik badan hukum, baik milik

swasta maupun milik negara yang mempekerjakan pekerja/buruh dengan membayar upah atau imbalan dalam bentuk lain;

- b. usaha-usaha sosial dan usaha-usaha lain yang mempunyai pengurus dan mempekerjakan orang lain dengan membayar upah atau imbalan dalam bentuk lain.

Dari ketentuan itu dapat diketahui bahwa perusahaan dapat ditinjau dari beberapa perbedaan berdasarkan:

1. bentuk usaha yang status yuridis subyek hukum, apakah berbentuk badan hukum atau tidak
2. bentuk usaha yang status kepemilikan, apakah milik orang perseorangan, milik persekutuan, atau milik badan hukum, baik milik swasta maupun milik Negara;
3. bentuk usaha yang mempunyai pengurus dan mempekerjakan orang lain dengan membayar upah atau imbalan dalam bentuk lain.

Dari uraian di atas dapat diketahui bahwa terdapat batasan pengertian pengusaha di dalam praktik menimbulkan multi tafsir.

3. Pekerja / buruh

Berdasarkan ketentuan Pasal 1 angka 2 UU 13/2003, tenaga kerja adalah setiap orang yang mampu melakukan pekerjaan guna menghasilkan barang dan/atau jasa baik untuk memenuhi kebutuhan sendiri maupun untuk masyarakat. Sedangkan pekerja/buruh adalah setiap orang yang bekerja dengan menerima upah atau imbalan dalam bentuk lain (Pasal 1 angka 3 UU 13/2003).

Terdapat perbedaan makna antara tenaga kerja dan pekerja. Tenaga kerja mempunyai ruang lingkup yang lebih luas dibandingkan makna pekerja. Tenaga kerja adalah setiap orang yang mampu melakukan pekerjaan. Hal ini dapat diinterpretasikan setiap orang itu meskipun mampu melakukan pekerjaan, tetapi mereka belum tentu secara nyata melakukan pekerjaan, apabila tidak ada kehendak untuk melakukan pekerjaan. Pengangguran termasuk kategori tenaga kerja.

Pekerja memiliki makna yang lebih sempit dibandingkan tenaga kerja. Pekerja adalah setiap orang yang bekerja dengan menerima upah. Kepada siapa pekerja bekerja tidak dijelaskan dalam Pasal 1 angka 3 UU 13/2003. Artinya, dikatakan seseorang itu adalah pekerja apabila ia bekerja pada orang lain dengan menerima upah. Bekerja pada orang lain artinya semua orang yang berada diluar dirinya. Orang lain itu dapat Negara atau swasta. Bekerja pada Negara artinya mereka adalah pegawai negeri (termasuk Polri dan TNI ABRI). Bekerja pada swasta artinya siapapun orang dalam arti *natuurlijk person* atau *rechtspersoon* yang memberikan pekerjaan dan member upah atas imbalan dari telah dilaksanakannya pekerjaan itu. Swasta yang mempekerjakan pekerja adalah pemberi kerja.

Menjadi pertanyaan kemudian, apakah UU 13/2003 memberikan perlindungan kepada semua pekerja? Hal ini mengingat di dalam praktik muncul berapa jenis atau macam pekerja, yaitu pekerja formal, pekerja informal. Perdebatan ini layak terjadi dikalangan akademisi mengingat Pasal 1 angka 15 UU 13/2003, membatasi pengertian hubungan kerja adalah hubungan antara pengusaha dengan pekerja/buruh berdasarkan perjanjian kerja, yang mempunyai unsur pekerjaan, upah, dan perintah. Rumusan itu tidak menyebut hubungan antara **pemberi kerja dengan pekerja/buruh** berdasarkan perjanjian kerja, yang mempunyai unsur pekerjaan, upah, dan perintah. Ketentuan Pasal 1 angka 15 UU 13/2003 inilah dasar timbulnya konflik berkepanjangan di bidang ketenagakerjaan.

Berapa jumlah pekerja di Indonesia? Pertanyaan ini sepertinya dengan mudah dapat kita cari jawabannya dalam situs Badan Pusat Statistik. Tetapi apabila kita kaji lebih jauh, pertanyaan itu menimbulkan dualism pemikiran berkaitan dengan:

1. Berapa jumlah pekerja (yang bekerja pada pemberi kerja) di Indonesia?
2. Berapa jumlah pekerja (yang bekerja pada pengusaha) di Indonesia?

Akan menjadi sulit lagi, ketika kita tahu bahwa fakta di dalam situs Badan Pusat Statistik ternyata memiliki klasifikasi sendiri atas data yang disajikan. Klasifikasi itu tidak mendasarkan pada pengertian yang diberikan dalam ketentuan Pasal 1 angka 15 UU 13/2003.

Menurut Badan Pusat Statistik. Bekerja adalah kegiatan ekonomi yang dilakukan oleh seseorang dengan maksud memperoleh atau membantu

memperoleh pendapatan atau keuntungan, paling sedikit 1 jam (tidak terputus) dalam seminggu yang lalu. Kegiatan tersebut termasuk pola kegiatan pekerja tak dibayar yang membantu dalam suatu usaha/kegiatan ekonomi.³⁴ Selain itu, status pekerjaan berdasar BPS adalah jenis kedudukan seseorang dalam melakukan pekerjaan di suatu unit usaha/kegiatan. Jenis pekerjaan/jabatan adalah macam pekerjaan yang dilakukan oleh seseorang atau ditugaskan kepada seseorang yang sedang bekerja atau yang sementara tidak bekerja. Jenis pekerjaan pada publikasi ini, didasarkan atas Klasifikasi Baku Jenis Pekerjaan Indonesia (KBJI) 2002 yang mengacu kepada ISCO 88. Status pekerjaan dibedakan menjadi 7 kategori yaitu:

- a. Berusaha sendiri, adalah bekerja atau berusaha dengan menanggung resiko secara ekonomis, yaitu dengan tidak kembalinya ongkos produksi yang telah dikeluarkan dalam rangka usahanya tersebut, serta tidak menggunakan pekerja dibayar maupun pekerja tak dibayar, termasuk yang sifat pekerjaannya memerlukan teknologi atau keahlian khusus.
- b. Berusaha dibantu buruh tidak tetap/buruh tak dibayar, adalah bekerja atau berusaha atas resiko sendiri, dan menggunakan buruh/pekerja tak dibayar dan atau buruh/pekerja tidak tetap.
- c. Berusaha dibantu buruh tetap/buruh dibayar, adalah berusaha atas resiko sendiri dan mempekerjakan paling sedikit satu orang buruh/pekerja tetap yang dibayar.
- d. Buruh/Karyawan/Pegawai, adalah seseorang yang bekerja pada orang lain atau instansi/kantor/perusahaan secara tetap dengan menerima upah/gaji baik berupa uang maupun barang. Buruh yang tidak mempunyai majikan tetap, tidak digolongkan sebagai buruh/karyawan, tetapi sebagai pekerja bebas. Seseorang dianggap memiliki majikan tetap jika memiliki 1 (satu) majikan (orang/rumah tangga) yang sama dalam sebulan terakhir, khusus pada sektor bangunan batasannya tiga bulan. Apabila majikannya instansi/lembaga, boleh lebih dari satu.
- e. Pekerja bebas di pertanian, adalah seseorang yang bekerja pada orang lain/majikan/institusi yang tidak tetap (lebih dari 1 majikan

³⁴ http://www.bps.go.id/menutab.php?kat=1&tabel=1&id_subyek=06, diupdate tanggal 23 September 2014

dalam sebulan terakhir) di usaha pertanian baik berupa usaha rumah tangga maupun bukan usaha rumah tangga atas dasar balas jasa dengan menerima upah atau imbalan baik berupa uang maupun barang, dan baik dengan sistem pembayaran harian maupun borongan. Usaha pertanian meliputi: pertanian tanaman pangan, perkebunan, kehutanan, peternakan, perikanan dan perburuan, termasuk juga jasa pertanian.

- f. Pekerja bebas di nonpertanian adalah seseorang yang bekerja pada orang lain/majikan/institusi yang tidak tetap (lebih dari 1 majikan dalam sebulan terakhir), di usaha non pertanian dengan menerima upah atau imbalan baik berupa uang maupun barang dan baik dengan sistem pembayaran harian maupun borongan.

Usaha non pertanian meliputi: usaha di sektor pertambangan, industri, listrik, gas dan air, sektor konstruksi/ bangunan, sektor perdagangan, sektor angkutan, pergudangan dan komunikasi, sektor keuangan, asuransi, usaha persewaan bangunan, tanah dan jasa perusahaan, sektor jasa kemasyarakatan, sosial dan perorangan.

- g. Pekerja keluarga/tak dibayar adalah seseorang yang bekerja membantu orang lain yang berusaha dengan tidak mendapat upah/gaji, baik berupa uang maupun barang.

Pekerja tak dibayar tersebut dapat terdiri dari:

- Anggota rumah tangga dari orang yang dibantunya, seperti istri/anak yang membantu suaminya/ayahnya bekerja di sawah dan tidak dibayar.
- Bukan anggota rumah tangga tetapi keluarga dari orang yang dibantunya, seperti famili yang membantu melayani penjualan di warung dan tidak dibayar.
- Bukan anggota rumah tangga dan bukan keluarga dari orang yang dibantunya, seperti orang yang membantu menganyam

topi pada industri rumah tangga tetangganya dan tidak dibayar.

35

Pengertian pekerja yang diberikan oleh BPS ini tidak dapat disandingkan dengan pengertian secara hukum seseorang sedang dalam hubungan kerja. Misalnya, apabila pada tanggal 5 Februari 2014 Ali telah mendapat surat pemutusan hubungan kerja dari PT Amburadul, maka secara yuridis tanggal 5 Februari 2014, Ali tidak dapat dimasukkan dalam kelompok pekerja. Sayangnya selama ini data dari departemen tenaga kerja masih mendasarkan data mengenai jumlah pekerja dari data yang disajikan oleh BPS.

4. Negara/Pemerintah

Subyek hukum yang ketiga dalam bidang hukum ketenagakerjaan adalah Negara/ pemerintah. Pasal 1 angka 16 UU 13/2003 menyebutkan pengertian Hubungan industrial adalah suatu sistem hubungan yang terbentuk antara para pelaku dalam proses produksi barang dan/atau jasa yang terdiri dari unsur pengusaha, pekerja/buruh, dan pemerintah yang didasarkan pada nilai-nilai Pancasila dan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945.

Menurut sebagian akademisi, Negara/pemerintah bukanlah termasuk subyek hukum yang harus dibicarakan dalam bidang ketenagakerjaan. Kita perlu pikirkan ketepatan alur berpikirnya! Berdasarkan ketentuan Pasal 1 angka 16 UU 13/2003, jelas disebutkan bahwa hubungan industrial adalah suatu sistem hubungan yang terbentuk antara para pelaku dalam proses produksi barang dan/atau jasa yang terdiri dari unsur pengusaha, pekerja/buruh, dan pemerintah. Ada tiga unsur pelaku atau subyek hukum dalam hubungan industrial yaitu pengusaha, pekerja/buruh, dan pemerintah. Dengan demikian maka pemerintah adalah salah satu dari subyek hukum dalam hubungan industrial yang menjadi inti kajian hukum ketenagakerjaan.

Pertanyaan selanjutnya, apakah pengertian dalam Pasal 1 angka 16 UU 13/2003, sudah tepat dalam menyebut subyek hukumnya? Perlu kita koreksi subyek hukum yang pertama yaitu pengusaha. Bukankah lebih tepat

³⁵ http://www.bps.go.id/menutab.php?kat=1&tabel=1&id_subyek=06, diupdate tanggal 23 September 2014

apabila subyek hukum pertamanya adalah pemberi kerja bukan pengusaha. Ingat pengusaha adalah bagian dari pemberi kerja. Ingat pula bahwa ruang lingkup kajian *ILO* dalam Bab da tidak hanya terbatas pada pekerja formal yang bekerja di industrial.

Negara/ pemerintah sebagai subyek hukum dalam hubungan industrial, mengingat kedudukannya sebagai:

1. pihak yang membuat aturan hukum di bidang ketenagakerjaan,
2. pihak yang melakukan pengawasan dan penegakan hukum atas adanya pelanggaran aturan hukum di bidang ketenagakerjaan, dan
3. pihak yang membuat kebijakan hukum di bidang ketenagakerjaan

Tiga tugas Negara di bidang ketenagakerjaan haruslah dijalankan dengan tanggung jawab penuh atas dasar kewenangan yang dimilikinya berdasar atribusi, delegasi atau mandat. Apabila terdapat tindakan dari pejabat Negara yang melanggar hukum (*onrechtmatigeheid*), melanggar aturan hukum (*onwetmatigeheid*) dan melanggar tujuannya (*ondoelmatigeheid*) maka pejabat Negara di bidang ketenagakerjaan harus mempertanggung jawabkan perbuatannya di depan pengadilan. Inilah wujud Indonesia sebagai Negara hukum. Tersedianya sarana apabila ada pelanggaran hak (hak asasi manusia/ hak pekerja).

Perlu kita kaji, bagaimana seandainya tidak ada atau belum ada aturan hukum yang mengatur tentang sanksi hukum atas adanya pelanggaran hak hak (tertentu) pekerja, tetapi akibat pelanggaran hak itu telah merugikan pekerja. Dapatkah pejabat Negara (dalam hal ini pejabat di lingkungan Departemen Tenaga Kerja) membuat aturan sendiri tentang sanksi hukumnya? Tentu jawabannya adalah tidak dapat. Sanksi hukum sifatnya adalah membatasi gerak seseorang. Hanya boleh diberikan atas dasar telah ditetapkan sebagai aturan hukum yang bersifat larangan dalam suatu undang-undang atau minimal Peraturan daerah. Tidak boleh sanksi di bidang hukum ketenagkerjaan dituangan dalam bentuk peraturan/ keputusan menteri tenaga kerja. Perumusan sanksi harus diberikan melalui suatu aturan hukum yang memenuhi proses demokratis. Artinya dalam proses pembuatan hukum itu rakyat/wakil rakyat dilibatkan untuk melakukan pembatasan haknya. Aturan hukum yang prosedur pembuatannya melibatkan rakyat adalah UU atau Perda, karena terdapat anggota DPR, DPRD Tingkat I atau DPRD Tingkat II.

Timbul suatu problem di masyarakat, berkaitan dengan pengawasan ketenagakerjaan setelah adanya ketentuan otonomi daerah. Pegawai pengawas ketenagakerjaan adalah subyek hukum. Pejabat negara. Diangkat berdasarkan suatu Keputusan Tata Usaha Negara setelah memenuhi persyaratan. Pengawas ketenagakerjaan yang ada saat ini baru mencapai 1.469 orang. Sementara jumlah yang diawasi sebanyak 224.060 perusahaan. Rasio 1:152. Untuk memenuhi kebutuhan ideal melakukan pemeriksaan terhadap 60 perusahaan/tahun. Masih dibutuhkan pengawas ketenagakerjaan sebanyak 3.734 orang.³⁶ Untuk mengatasi kekurangan tenaga pegawai pengawas ketenagakerjaan dilakukan pembagian 3 warna perusahaan : hijau, kuning atau merah. Perusahaan hijau untuk perusahaan yang aman dalam arti taat terhadap peraturan ketenagakerjaan. Perusahaan kuning dalam arti perusahaan itu perlu diawasi karena masih melakukan pelanggaran hukum ketenagakerjaan. Perusahaan merah dalam arti perusahaan yang melanggar hukum ketenagakerjaan. Pembagian warna perusahaan menjadi dasar kuantitas pengawasan terhadap perusahaan itu.

Pengawasan ketenagakerjaan adalah kegiatan mengawasi dan menegakkan pelaksanaan peraturan perundang undangan di bidang ketenagakerjaan (Pasal 1 angka 32 UU 13/2003). Pengawasan ketenagakerjaan dilakukan oleh pegawai pengawas ketenagakerjaan yang mempunyai kompetensi dan independen guna menjamin pelaksanaan peraturan perundang-undangan ketenagakerjaan ditetapkan oleh Menteri atau pejabat yang ditunjuk dilaksanakan oleh unit kerja tersendiri pada instansi yang lingkup tugas dan tanggung jawabnya di bidang ketenagakerjaan pada pemerintah pusat, pemerintah provinsi, dan pemerintah kabupaten/kota. Diatur dengan Keputusan Presiden. wajib menyampaikan laporan pelaksanaan pengawasan ketenagakerjaan kepada Menteri (Pasal 176 -179 UU 13/2003).

Pegawai pengawas ketenagakerjaan adalah bagian dari Kementrian Tenaga Kerja. Suatu lembaga yang menjalankan fungsi eksekutif. Pegawai pengawas ketenagakerjaan adalah Pegawai Negeri Sipil yang diangkat dan ditugaskan dalam jabatan fungsional Pengawas Ketenagakerjaan sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan (Pasal 1 angka 5 Perpres

³⁶ <http://www.hukumonline.com/berita/baca/lt5006ca5b04fcf/menakertrans-dan-mendagri-sepakat-benahi-pengawasan-ketenagakerjaan>, 13-06-2013

21/2010 tentang pengawasan ketenagakerjaan). Suku Dinas Tenaga Kerja dan Transmigrasi terdiri atas : Seksi Pelatihan dan Produktivitas, Seksi Penempatan Tenaga Kerja dan Transmigrasi, Seksi Hubungan Industrial dan Kesejahteraan Pekerja dan Seksi Pengawasan Ketenagakerjaan. Bidang Pengawasan Ketenagakerjaan dipimpin oleh seorang Kepala Bidang yang dalam melaksanakan tugas dan fungsinya bertanggung jawab kepada Kepala Dinas. Bidang Pengawasan Ketenagakerjaan terdiri atas: Seksi Pengawasan Norma Kerja, Seksi Pengawasan Kesehatan dan Keselamatan Kerjadan Seksi Pengawasan Lingkungan Kerja.

Otonomi daerah adalah hak, wewenang, dan kewajiban daerah otonom untuk mengatur dan mengurus sendiri urusan pemerintahan dan kepentingan masyarakat setempat sesuai dengan peraturan perundang-undangan (Pasal 1 angka 5 UU 32/2004). Terjadi perubahan sistim pemerintahan di Indonesia sejak tahun 2004 dengan UU No.32/2004 tentang pemerintahan daerah yang dilaksanakan dengan PP 38/2007 tentang pembagian urusan pemerintahan antara pemerintah, pemerintah daerah provinsi dan pemerintah daerah kabupaten/kota. Urusan pemerintahan dibagi menjadi dua berdasarkan sumbernya yaitu Undang-Undang dan asas otonomi dan tugas pembantuan. Yang menjadi urusan pemerintahan pusat berdasarkan undang-undang adalah politik luar negeri, pertahanan; keamanan; yustisi; moneter dan fiskal nasional; dan agama (Pasal 10 UU 32/2004).

Urusan wajib yang menjadi kewenangan pemerintahan daerah provinsi merupakan urusan dalam skala provinsi yang meliputi:

- a. perencanaan dan pengendalian pembangunan;
- b. perencanaan, pemanfaatan, dan pengawasan tata ruang;
- c. penyelenggaraan ketertiban umum dan ketentraman masyarakat;
- d. penyediaan sarana dan prasarana umum;
- e. penanganan bidang kesehatan;
- f. penyelenggaraan pendidikan dan alokasi sumber daya manusia potensial;
- g. penanggulangan masalah sosial lintas kabupaten/kota;
- h. pelayanan bidang ketenagakerjaan lintas kabupaten/kota;
- i. fasilitasi pengembangan koperasi, usaha kecil, dan menengah termasuk lintas kabupaten/kota;
- j. pengendalian lingkungan hidup;
- k. pelayanan pertanahan termasuk lintas kabupaten/kota;

- l. pelayanan kependudukan, dan catatan sipil;
- m. pelayanan administrasi umum pemerintahan;
- n. pelayanan administrasi penanaman modal termasuk lintas kabupaten/kota;
- o. penyelenggaraan pelayanan dasar lainnya yang belum dapat dilaksanakan oleh kabupaten/kota; dan urusan wajib lainnya yang diamanatkan oleh peraturan perundang-undangan. Pasal 13 UU 32/2004.

Yang menjadi urusan pemerintahan daerah (kota/kabupaten) adalah

- a. perencanaan dan pengendalian pembangunan;
- b. perencanaan, pemanfaatan, dan pengawasan tata ruang;
- c. penyelenggaraan ketertiban umum dan ketentraman masyarakat;
- d. penyediaan sarana dan prasarana umum;
- e. penanganan bidang kesehatan;
- f. penyelenggaraan pendidikan;
- g. penanggulangan masalah sosial;
- h. pelayanan bidang ketenagakerjaan;
- i. fasilitasi pengembangan koperasi, usaha kecil dan menengah;
- j. pengendalian lingkungan hidup;
- k. pelayanan pertanahan;
- l. pelayanan kependudukan, dan catatan sipil;
- m. pelayanan administrasi umum pemerintahan;
- n. pelayanan administrasi penanaman modal;
- o. penyelenggaraan pelayanan dasar lainnya; dan
- p. urusan wajib lainnya yang diamanatkan oleh peraturan perundang-undangan. (Pasal 14 UU 32/2004).

Implementasi pengalihan pertanggungjawaban pengawasan ketenagakerjaan menjadi urusan pemerintahan daerah, berdampak negatif pada sistem pengawasan. Hakekatnya pegawai pengawas ketenagakerjaan adalah bagian dari kementerian atau departemen ketenagakerjaan. Seharusnya tetap tunduk pada pimpinan yang berada di departemen ketenagakerjaan di tingkat pusat. Sayangnya dengan pengalihan urusan ke pemerintah daerah baik kota / kabupaten, maka pegawai pengawas ketenagakerjaan adalah bagian dari pejabat publik di pemerintah daerah desa/ kota. Mereka tunduk pada kebijakan kepala daerah baik, walikota, bupati atau gubernur yang berpuncak pada menteri dalam negeri.

Dasar pertimbangan pengalihan urusan bidang ketenagakerjaan menjadi urusan daerah adalah pertimbangan pengembangan investasi di daerah. Kebijakan yang lebih mengutamakan pertumbuhan dan peningkatan investasi secara otomatis menempatkan kepentingan di bidang ketenagakerjaan di bawah urusan kepentingan investasi.

Tidak setiap pegawai ketenagakerjaan dapat dengan mudah menjadi pegawai pengawas ketenagakerjaan. Diperlukan pemenuhan syarat tertentu, Diantaranya adalah pendidikan dan pelatihan, yang tentunya membutuhkan biaya yang relatif tidak sedikit. Dengan tanggung jawab kepemimpinan pegawai pengawas ketenagakerjaan beralih kepada kepala daerah, maka kewenangan kepala dinas ketenagakerjaan propinsi jo menteri tenaga kerja menjadi hilang. Pegawai pengawas ketenagakerjaan menjadi tunduk sepenuhnya kepada kepala daerah.

Berhasilnya tidaknya tugas pengawasan terletak pada profesionalitas kepala daerah. Tidak jarang dijumpai pegawai pengawas yang telah memiliki sertifikat dipindah tugaskan ke bagian lain dari dinas di pemerintahan daerah. Ada yang dipindah di dinas pertamanan kota atau ke pemakaman. Seolah penghargaan terhadap upaya pemerintah melakukan pendidikan dan pelatihan yang menelan biaya, waktu dan tenaga telah diabaikan.

B. Obyek hukum dalam hukum ketenagakerjaan

1. Pekerjaan

Obyek hukum dalam hukum ketenagakerjaan yang pertama adalah pekerjaan. Seorang pekerja menjalankan hubungan kerja berarti dia harus melakukan suatu pekerjaan atau perintah pemberi kerja. Makna pekerjaan telah diterapkan secara salah dalam pengaturan *outsourcing*.

Outsourcing berasal dari kata ***out source*** yang artinya *to procure (as some goods or services needed by a business or organization) under contract with an outside supplier*³⁷ (untuk mendapatkan barang atau jasa dibutuhkan bisnis atau organisasi yang mendasarkan kontrak dengan pemasok luar). *Outsourcing* adalah pendelegasian operasi dan manajemen harian dari suatu

³⁷ <http://www.merriam-webster.com/dictionary/outsourcing>, akses terakhir tanggal 11 Mei 2011

proses bisnis kepada pihak luar (perusahaan penyedia jasa *outsourcing*). Melalui pendelegasian, maka pengelolaan tidak lagi dilakukan oleh perusahaan, melainkan dilimpahkan kepada perusahaan jasa *outsourcing*.³⁸

Outsourcing berasal dari kajian ilmu ekonomi-managemen, selain BPR, TQM, JIT,³⁹ PDCA⁴⁰ dan *fishbone diagram*⁴¹ dalam *kaizen*.⁴² Merupakan solusi atas besarnya biaya produksi apabila dilakukan secara *in-house manufacturing*. Tujuannya efisiensi guna menghasilkan suatu produk yang berkualitas dan berkuantitas dengan memperkecil resiko. Empat alasan untuk dapat dilakukan *outsourcing* yaitu:

1. *“to much specialized work* (jika dilakukan dengan mesin yang lebih baik tekhnologinya akan lebih murah biaya produksinya);
2. *Insufficient capacity* (jika terdapat kemampuan yang kurang misalnya terjadi *overload*);
3. *The supplier is cheaper* (diperlukan sebagian pekerjaan yang *semi finish product*); dan
4. *To excel in key activities*” (dipisahkan dari *secondary activities*)⁴³

Secara umum, *outsourcing* merupakan suatu sistim kerja untuk menghasilkan barang atau jasa yang dilakukan oleh pemberi kerja dengan cara mengalihkan sebagian pekerjaannya kepada pemberi kerja lainnya. Tidak ada batasan mengenai siapa dan kepada siapa *outsourcing* dapat dilakukan. Demikian pula tidak ada batasan mengenai jenis pekerjaan apa yang dapat dialihkan kepada pihak lain. Asalkan setelah dilakukan suatu analisis managemen akan dapat memberikan keuntungan baik peningkatan kualitas

³⁸ Sehat Damanik, *Outsourcing & Perjanjian Kerja Menurut UU Nomor 13 Tahun 2003 Tentang Ketenagakerjaan*, (Jakarta: DSS Publishing, ,2006), hal. 2.

³⁹ http://en.wikipedia.org/wiki/Business_process_reengineering, akses terakhir tanggal 20 April 2012

⁴⁰ <http://www.skymark.com/resources/leaders/ishikawa.asp>, akses terakhir tanggal 20 April 2012

⁴¹ [Srikumalaningsih .files.wordpress.com//diagram-sebab-akibat.ppt](http://Srikumalaningsih.files.wordpress.com//diagram-sebab-akibat.ppt), akses terakhir tanggal 20 April 2012

⁴² <http://en.wikipedia.org/wiki/Kaizen>, akses terakhir tanggal 20 April 2012

⁴³ “*Furniture industry in restructuring : systems and tools, in house manufacturing or outsourcing*”, *The european union, European Social Fund, Article 6 innovative measures* dalam www.ueanet.com/first/guidelines/FIRST_outsourcing, akses terakhir tanggal 13 Mei 2012.

maupun kuantitas. Implementasi *outsourcing* sudah terjadi di dunia, misalnya penggunaan ahli hukum asal India di Amerika Serikat.⁴⁴

Makna *outsourcing* dalam ilmu ekonomi adalah *outsourcing pekerjaan*. Pekerjaan dapat berupa produksi barang atau jasa. Berbeda dengan ketentuan Pasal 64 UU 13/2003 yang membagi *outsourcing* dalam dua bentuk yaitu *outsourcing pekerjaan* dan *outsourcing pekerja*. Perusahaan **dapat menyerahkan sebagian pelaksanaan pekerjaan** kepada perusahaan lainnya melalui perjanjian **pemborongan pekerjaan** atau **penyediaan jasa pekerja/buruh** yang dibuat secara tertulis.

Ketentuan ini adalah kabur, mengandung makna ketidakpastian.. Kata “sebagian” mengandung makna yang relatif. Tidak ada penjelasan resmi mengenai maksud dari ketentuan pasal itu. Kata “sebagian mengandung arti sebagian kecil atau sebaliknya sebagian besar. Misalnya di dalam suatu perusahaan terdapat 10 rangkaian alur produksi. Apabila dikaitkan dengan ketentuan Pasal 64, maka makna sebagian dapat berarti “satu dari sepuluh” atau “sembilan dari sepuluh”.

Batasan “kegiatan penunjang” sangat luas, artinya kegiatan tersebut merupakan kegiatan yang mendukung dan memperlancar pelaksanaan pekerjaan sesuai dengan alur kegiatan kerja perusahaan pemberi pekerjaan. Tidak menghambat proses produksi secara langsung artinya kegiatan tersebut adalah merupakan kegiatan tambahan yang apabila tidak dilakukan oleh perusahaan pemberi pekerjaan, proses pelaksanaan pekerjaan tetap berjalan sebagaimana biasanya. Apabila syarat itu tidak terpenuhi maka demi hukum status hubungan kerja menjadi hubungan kerja antara pekerja dengan perusahaan pemberi kerja (Pasal 65 ayat 8), bentuknya PKWTT/PKWT (Pasal 65/9 UU 13/2003). Syarat PKWT (Pasal 65/7 jo Pasal 59 UU 13/2003), yaitu : untuk pekerjaan tertentu yang menurut jenis dan sifat atau kegiatan pekerjaannya akan selesai dalam waktu tertentu, yaitu :

- a. pekerjaan yang sekali selesai atau yang sementara sifatnya;
- b. pekerjaan yang diperkirakan penyelesaiannya dalam waktu yang tidak terlalu lama dan paling lama 3 (tiga) tahun;

⁴⁴Belajar dari Pengalaman “*Legal Process Outsourcing*” (LPO) India, <http://jurnalhukum.blogspot.com/2007/01/legal-process-outsourcing-lpo-di-india.html>, akses terakhir tanggal 20 April 2012.

- c. pekerjaan yang bersifat musiman (tergantung pada musim atau cuaca, untuk memenuhi pesanan atau target tidak dapat diperbaharui (Pasal 4, 5 7 Kepmenaker 100/2004); atau
- d. pekerjaan yang berhubungan dengan produk baru, kegiatan baru, atau produk tambahan yang masih dalam percobaan atau penjajakan (di luar pekerjaan yang biasa dilakukan perusahaan (Pasal 59/1 UU 13/2003 jo. Pasal 9 Kepmenaker 100/2004)
- e. tidak dapat diadakan untuk pekerjaan yang bersifat tetap. (Pasal 59/2 UU 13/2003)
- f. jangka waktu 2 tahun dapat diperpanjang 1 tahun (Pasal 59/3-4 UU 13/2003), 7 hari sebelumnya diberitahukan secara tertulis kepada pekerja (Pasal 59/5 UU 13/2003)
- g. pembaharuan dapat dilakukan setelah 30 hari berakhirnya PKWT maksimal 2 tahun (Pasal 59/6 UU 13/2003)
- h. syarat lain berdasar Kepmen (Pasal 59/8 UU 13/2003)

Pengertian yang berkaitan dengan kegiatan pokok atau penunjang di dalam proses produksi adalah relatif. Kegiatan pokok dalam suatu proses produksi menimbulkan interpretasi ganda. Kegiatan pokok dapat bermakna sempit atau luas. Dalam arti sempit yang merupakan kegiatan pokok dari suatu proses produksi adalah *strategic thinking* yang merupakan kekayaan intelektual dari perusahaan.⁴⁵ Dalam arti luas kegiatan pokok merupakan suatu rangkaian proses produksi mulai dari penyediaan bahan baku hingga produk.

Yang berhak untuk menentukan kegiatan pokok/utama dari suatu proses produksi adalah orang yang menciptakan pekerjaan itu yaitu pemberi kerja/pengusaha, **bukan orang lain** (pemerintah/ pekerja). Diperlukan 8 tahap untuk dapat dilakukan menentukan jenis pekerjaan apa yang dapat dilakukan secara *outsourcing* (bukan *in-house manufacturing*), yaitu *describe your own situation, what can I outsource and what not?, which subcontractors?, ask for quotations?, the final decision to manufacture or to outsource?, chose your sub-contractors, in action dan assessment*.⁴⁶

⁴⁵ Chandra Suwondo, *Outsourcing Implementasi di Indonesia, raih keuntungan-keuntungan strategic, taktikal dan transformasional untuk perusahaan anda dengan penerapan outsourcing*, (PT Elex Media Komputindo- Gramedia: Jakarta, 2004), h. 120.

⁴⁶ “Furniture industry in restructuring : systems and tools, in house manufacturing or outsourcing”, *The european union, European Social Fund, Article 6 innovative measures* dalam www.ueanet.com/first/guidelines/FIRST_outsourcing, akses terakhir tanggal 13 Mei 2012.

Sayangnya baik UU 13/2003 maupun MK hanya memandang *outsourcing* dikaitkan dengan bentuk perjanjian (PKWT/PKWTT) **bukan substansi** obyek *outsourcing*. Pemberian batasan jenis pekerjaan yang dapat dilakukan melalui PKWT dengan “pekerjaan yang sifatnya sementara waktu-pekerjaan penunjang” adalah tidak tepat. Batasan perjanjian kerja **waktu tertentu** seharusnya dikaitkan dengan **waktu**. Pembagian waktu adalah detik, menit, jam, hari, bulan dan tahun. Mengapa **definisi** nya adalah “waktu tertentu” tetapi **pengertiannya** bukan menunjukkan waktu tertentu tetapi jenis pekerjaan. Perumusan Pasal 59 UU 13/2003 telah mengingakari makna *legal concept*.

2. Upah

Pengertian upah adalah hak pekerja yang diterima dari pemberi kerja atas pekerjaan yang telah dilakukan. Upah adalah

payment for labor or services based on time worked or quantity produced; specification, compensation of an employee based on time worked or output of production. Wages include every form of remuneration payable for a given period to an individual for personal services, including salaries, commissions, vacation pay, bonuses, and the reasonable value of board, lodging, payments in kind, tips, and any similar advantage received from the employer. An employer must withhold income taxes from wages (Black's Law Dictionary, 2009: 1716).

Upah adalah pembayaran atas suatu pekerjaan yang menghasilkan barang atau jasa; diberikan berdasarkan waktu kerja atau kualitas produksi; termasuk komisi, bonus, penginapan, rekreasi dan potongan pajak. Sedangkan upah minimum adalah upah terendah yang diperbolehkan dibayarkan oleh pemberi kerja untuk tiap jam dari pekerjaan. Minimum wage are the lowest permissible hourly rate of compensation for labor, as established by federal statute and required of employers engaged in inter state commerce (Black's Law Dictionary, 2009: 1716).

Dasar pengaturan Upah minimum secara konstitusional adalah Pasal 27 ayat (2) UUD 1945 yaitu tiap-tiap warga negara

berhak atas pekerjaan dan penghidupan yang layak bagi kemanusiaan dan Pasal 28 D ayat (2) UUD 1945 yaitu setiap orang berhak untuk bekerja serta mendapat imbalan dan perlakuan yang adil dan layak dalam hubungan kerja. Penjabaran upah yang adil dan layak dalam hubungan kerja adalah penghasilan yang layak bagi kemanusiaan (pasal 88 ayat (1) UU 13/2003). Upah didefinisikan sebagai:

hak pekerja/buruh yang diterima dan dinyatakan dalam bentuk uang sebagai imbalan dari pengusaha atau pemberi kerja kepada pekerja/buruh yang ditetapkan dan dibayarkan menurut suatu perjanjian kerja, kesepakatan atau peraturan perundang-undangan termasuk tunjangan bagi pekerja/buruh dan keluarganya atas suatu pekerjaan dan/atau jasa yang telah atau akan dilakukan. (Pasal 1 angka 30 UU No. 13 Tahun 2003).

Penghasilan dikatakan dapat memenuhi penghidupan yang layak adalah jumlah penerimaan atau pendapatan pekerja / buruh dari hasil pekerjaannya sehingga mampu memenuhi kebutuhan hidup pekerja / buruh dan keluarganya secara wajar yang meliputi makanan dan minuman, sandang, perumahan, pendidikan, kesehatan, rekreasi dan jaminan hari tua (penjelasan Pasal 88 ayat (1) UU No. 13 Tahun 2003). Pemerintah menetapkan upah minimum berdasarkan kebutuhan hidup layak dan dengan memperhatikan produktivitas dan pertumbuhan ekonomi (Pasal 88 ayat (4) UU No. 13 Tahun 2003).

Pelanggaran terhadap pembayaran upah yang lebih rendah daripada upah minimum adalah perbuatan kejahatan dengan ancaman sanksi pidana penjara paling singkat 1 (satu) tahun dan paling lama 4 (empat) tahun dan/atau denda paling sedikit Rp 100.000.000,00 (seratus juta rupiah) dan paling banyak Rp 400.000.000,00 (empat ratus juta rupiah) (Pasal 90 ayat (1) jo. Pasal 185 ayat(1) UU 13/2003).

Apa yang diatur dalam Pasal 27 ayat (2) jo Pasal 28 D ayat (2) UUD 1945 jo Pasal 1 angka 30 jo Pasal 88 ayat (1) jo. ayat (4) jo. Pasal 90 ayat (1) jo Pasal 185 ayat(1) UU 13/2003 adalah **sesuai** dengan ketentuan Konvensi dan Rekomendasi *International Labour Organisation* (ILO) yang mengatur tentang upah, yaitu:

- *Labour Clauses (Public Contracts) Convention, 1949 (No. 94)*
- *Labour Clauses (Public Contracts) Recommendation, 1949 (No. 84)*

- *Protection of Wages Convention, 1949 (No. 95)*
- *Protection of Wages Recommendation, 1949 (No. 85)*
- *Minimum Wage Fixing Convention, 1970 (No. 131)*
- *Minimum Wage Fixing Recommendation, 1970 (No. 135)*
- *Protection of Workers' Claims (Employer's Insolvency) Convention, 1992 (No. 173)*
- *Protection of Workers' Claims (Employer's Insolvency) Recommendation (No. 180), 1992*
- *Minimum Wage-Fixing Machinery Convention, 1928 (No. 26)*
- *Minimum Wage-Fixing Machinery Recommendation, 1928 (No. 30)*
- *Minimum Wage Fixing Machinery (Agriculture) Convention, 1951 (No. 99)*
- *Minimum Wage-Fixing Machinery (Agriculture) Recommendation, 1951 (No. 89)*

Article 3 ILO Convention No. 131 (Minimum Wage Fixing Convention) menentukan penetapan upah minimum harus disesuaikan dengan kondisi nasional dengan dua parameter yaitu kebutuhan hidup pekerja dan keluarganya termasuk jaminan sosial dan faktor ekonomi (pembangunan ekonomi dan tingkat produktivitas. Selengkapnya isi Art. 3 C. ILO 131 adalah:

The elements to be taken into consideration in determining the level of minimum wages shall, so far as possible and appropriate in relation to national practice and conditions, include :

- (a) the needs of workers and their families, taking into account the general level of wages in the country, the cost of living, social security benefits, and the relative living standards of other social groups;*
- (b) economic factors, including the requirements of economic development, levels of productivity and the desirability of attaining and maintaining a high level of employment.*

Menjadi kewajiban dari negara untuk mengatur lebih lanjut tentang upah ke dalam mekanisme peraturan perundang-undangan dan membuat laporan tiap tahun kepada the Governing Body (Art. 22 jo. 35 Konstitusi ILO : *Each of the Members agrees to make an annual report to the International Labour Office on the measures which it has taken to give effect to the provisions of Conventions to which it is a party. These reports shall be made*

in such form and shall contain such particulars as the Governing Body may request).

Sebagai tindak lanjut dari pengaturan upah minimum dibuatlah Permenakertrans No. 13 Tahun 2012 tentang Komponen dan Tahapan Pelaksanaan Pencapaian Komponen Hidup Layak dan Kepres No. 107 Tahun 2004 tentang Dewan Pengupahan. Bagi pengusaha yang keberatan atas pembayaran upah minimum masih diperbolehkan sepanjang ada izin Penangguhan Pelaksanaan Upah Minimum (KEP.231/MEN/2003 tentang Tata Cara Penangguhan Pelaksanaan Upah Minimum).

C. Analisis dogmatika, teori dan filsafat hukum pada konsep substansi hukum dalam Hukum Ketenagakerjaan

Rumusan yuridis yang berbeda tentang pekerja pada UU 13/2003, mengakibatkan adanya multitafsir yang dapat menghilangkan perlindungan hukum bagi pekerja. Rumusan yuridis tentang pengusaha pada UU 13/2003, mengakibatkan adanya multitafsir yang dapat menghilangkan perlindungan hukum bagi pekerja. Adanya Badan atau lembaga pemerintahan di luar Kementrian, harus dikaji ulang. Kewenangan yang bersumber pada atribusi harus jelas sehingga memberikan kepastian hukum atas tanggung jawab pejabatnya.

Kajian tentang substansi upah minimum ada dua yaitu subyek hukum dan obyek hukum. Kajian tentang subyek hukum ada tiga yaitu subyek yang menentukan nilai upah minimum dan subyek yang terkena kewajiban membayar upah minimum dan subyek yang berhak atas upah minimum. Kajian tentang obyek hukum yaitu komponen upah minimum.

Kajian tentang subyek hukum yang menentukan nilai upah minimum yaitu pemerintah yang mewakili negara. Di Indonesia upah minimum ada dua yaitu upah minimum provinsi dan upah minimum kota/kabupaten. Subyek hukum yang mempunyai kewenangan menetapkan upah minimum adalah Gubernur berdasarkan komponen hidup layak (KHL) dan dengan memperhatikan tiga hal yaitu produktivitas dan pertumbuhan ekonomi (Pasal 88 ayat (4) UU 13/2003 jo. Pasal 6 ayat (1) Permenakertrans No. 13 Tahun 2012 tentang komponen dan pelaksanaan tahapan pencapaian KHL) serta

memperhatikan rekomendasi dari Dewan Pengupahan Propinsi dan/atau Walikota/Bupati (Pasal 89 ayat (3) UU 13/2003). Sebelum memberikan rekomendasi, terlebih dahulu dilakukan survey harga tentang komponen dan jenis KHL yang dilakukan oleh TIM Dewan Pengupahan. Anggota Tim survey adalah Dewan Pengupahan dari unsur tripartit, unsur perguruan tinggi/pakar, dan dengan mengikutsertakan Badan Pusat Statistik setempat (Pasal 3 ayat (3) Permenakertran No. 13/2012).

Kedudukan Dewan pengupahan dan walikota/Bupati hanya sebagai pihak yang memberi rekomendasi. Sifat dari rekomendasi adalah tidak mengikat. Dapat diterima atau tidak tergantung dari Gubernur. Sayangnya tidak **belum ada ketentuan yang mengatur sanksi** apabila Gubernur tidak memperhatikan tiga syarat yaitu produktivitas, pertumbuhan ekonomi dan rekomendasi (dari Dewan Pengupahan Propinsi dan/atau Walikota/Bupati).

Kajian tentang subyek hukum yang terkena kewajiban membayar upah minimum yaitu pengusaha. Seharusnya upah minimum diwajibkan bagi setiap pemberi kerja bukan pengusaha. Pengusaha adalah bagian dari pemberi kerja. Sayangnya terdapat kesalahan definisi hubungan kerja yang terbatas pada hubungan antara pengusaha dengan pekerja/buruh berdasarkan perjanjian kerja, yang mempunyai unsur pekerjaan, upah, dan perintah (Pasal 1 angka 15 UU 13/2003). Batasan Pasal 1 angka 15 UU 13/2003 adalah kabur. Dapat diinterpretasikan secara sempit hanya mengikat pengusaha, tidak mengikat pemberi kerja yang bukan pengusaha. Pengusaha berdasarkan ketentuan Pasal 1 angka 5 UU 13/2003 adalah:

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

Pengertian itu dapat diinterpretasikan secara sempit hanya memberikan kewajiban kepada subyek hukum yang menjalankan perusahaan. Perusahaan berdasar ketentuan Pasal 1 angka 6 UU 13/2003 adalah:

1. setiap bentuk usaha yang berbadan hukum atau tidak, milik orang perseorangan, milik persekutuan, atau milik badan hukum, baik milik swasta maupun milik negara yang mempekerjakan pekerja/buruh dengan membayar upah atau imbalan dalam bentuk lain;
2. usaha-usaha sosial dan usaha-usaha lain yang mempunyai pengurus dan mempekerjakan orang lain dengan membayar upah atau imbalan dalam bentuk lain.

Akibat hukum dari rumusan Pasal 1 angka 15 UU 13/2003 adalah pemberi kerja yang bukan pengusaha karena tidak menjalankan perusahaan, tidak dapat dibebani kewajiban untuk membayar upah minimum bagi pekerjaanya. Terhadap ketentuan ini seharusnya Pasal 1 angka 15 UU 13/2003 direvisi dengan mengganti kata ” pengusaha” menjadi “pemberi kerja”, sehingga Pasal 1 angka 15 UU 13/2003, menjadi “hubungan antara **pemberi kerja** dengan pekerja/buruh berdasarkan perjanjian kerja, yang mempunyai unsur pekerjaan, upah, dan perintah”

Kajian tentang subyek hukum yang berhak atas upah minimum adalah pekerja. Batasan hubungan kerja berdasarkan Pasal 1 angka 15 UU 13/2003 telah menghilangkan hak pekerja informal yang bekerja pada pemberi kerja yang bukan pengusaha (Asri Wijayanti, 2011: 116). Konsekuensi logis dari penggantian kata pengusaha menjadi pemberi kerja, adalah dijaminnya hak semua pekerja (tidak terbatas pada pekerja informal saja) atas upah minimum, kecuali pemberi kerja yang mendapat izin penangguhan pembayaran upah minimum berdasarkan SK Gubernur (Pasal 90 ayat (2) UU 13/2003). Syarat penangguhan pelaksanaan upah minimum adalah adanya :

- a. naskah asli kesepakatan tertulis antara pengusaha dengan serikat pekerja/serikat buruh atau pekerja/buruh perusahaan yang bersangkutan;
- b. laporan keuangan perusahaan yang terdiri dari neraca, perhitungan rugi/laba beserta penjelasan penjelasan untuk 2 (dua) tahun terakhir yang telah diaudit oleh akuntan publik.;
- c. salinan akte pendirian perusahaan;
- d. data upah menurut jabatan pekerja/buruh;
- e. jumlah pekerja/buruh seluruhnya dan jumlah pekerja/buruh yang dimohonkan penangguhan pelaksanaan upah minimum;

- f. perkembangan produksi dan pemasaran selama 2 (dua) tahun terakhir, serta rencana produksi dan pemasaran untuk 2 (dua) tahun yang akan datang (Pasal 4 ayat (1) Kepmenakertrans No Kep.231/MEN/2003 tentang tata cara penangguhan pelaksanaan upah minimum.

Hal lain yang penting adalah ketentuan “lajang” (=belum kawin). Kebutuhan hidup layak adalah standar kebutuhan seorang pekerja/buruh lajang untuk dapat hidup layak secara fisik untuk kebutuhan 1 (satu) bulan (Pasal 1 angka 1 Permenakertrans No. 13/2012). Upah minimum hanya untuk pekerja yang lajang/ belum kawin. Praktiknya pengusaha menerapkan upah minimum bagi pekerja yang sudah kawin juga. Pekerja yang belum kawin memang belum mempunyai tanggungan keluarga. Bagi pekerja yang sudah kawin pada awal masuk kerja, biasanya juga diberikan upah sebesar upah minimum. Pekerja yang sudah kawin, seharusnya menerima upah yang lebih besar dari upah minimum, karena upah termasuk juga tunjangan bagi keluarga. Ada kewajiban pengusaha dalam menyusun struktur dan skala upah dengan memperhatikan golongan, jabatan, masa kerja, pendidikan, dan kompetensi. Harus dilakukan peninjauan upah secara berkala dengan memperhatikan kemampuan perusahaan dan produktivitas (Pasal 92 UU 13/2003). Tujuan kewajiban tersebut untuk memberikan jaminan perlindungan upah bagi pekerja yang sudah mempunyai keluarga atau sudah kawin. Sayangnya tidak ada sanksi bagi pelanggaran. Akibat hukumnya pengusaha tidak membedakan status lajang dan kawin dalam pemberian upah minimum. Semua dengan masa kerja berapapun mendapat sebesar upah minimum. Disinilah letak pelanggaran Pasal **Article 3 ILO Convention No. 131.**

Kajian tentang obyek hukum yaitu komponen upah minimum berdasarkan kebutuhan hidup layak dan dengan memperhatikan produktivitas dan pertumbuhan ekonomi (Pasal 88 ayat (4) Uu 13/2003). Permenakertrans 13/2012 (lampiran) membedakan 7 jenis kebutuhan pokok (makanan dan minuman; sandang; perumahan; pendidikan; kesehatan; transportasi; rekreasi dan tabungan) dan 60 komponen KHL, sebagai berikut:

Tabel 5

KOMPONEN KEBUTUHAN HIDUP LAYAK UNTUK PEKERJA LAJANG DALAM SEBULAN DENGAN 3.000 K KALORI PER HARI

NO	KOMPONEN DAN JENIS KEBUTUHAN	KUALITAS/ KRITERIA	JUMLAH KEBUTUHAN	SATUAN	HARGA SATUAN	NILAI SEBULAN
					Rp	Rp
I.	MAKANAN DAN MINUMAN					
1	Beras	Sedang	10.00	Kg		
2	Sumber Protein :					
	a. Daging	Sedang	0.75	Kg		
	b. Ikan Segar	Baik	1.20	Kg		
	c. Telur ayam	Telur ayam ras	1.00	Kg		
3	Kacang-kacangan :					
	Tempe/tahu	Baik	4.50	Kg		
4	Susu bubuk	Sedang	0.90	Kg		
5	Gula pasir	Sedang	3.00	Kg		
6	Minyak goreng	Curah	2.00	Kg		
7	Sayuran	Baik	7.20	Kg		
8	Buah-buahan (setara	Baik	7.50	Kg		
9	Karbohidrat lain (setara tepung	Sedang	3.00	Kg		
10	Teh atau	Celup	1.00	Dus isi 25		
	Kopi	Sachet	4.00	75 gr		
11	Bumbu-bumbuan	(nilai 1 s/d 10)	15.00	%		
	JUMLAH					
II.	SANDANG					
12	Celana panjang/rok/Pakaian	katun Sedang	6/12	Potong		
13	Celana pendek	katun sedang	2/12	Potong		
14	Ikat Pinggang	Kulit sintetis, Polos, Tidak Branded	1/12	Buah		
15	Kemeja lengan pendek/blus	setara katun	6/12	Potong		
16	Kaos oblong /BH	Sedang	6/12	Potong		
17	Celana dalam	Sedang	6/12	Potong		
18	Sarung/kain panjang	Sedang	3/24	Helai		
19	Sepatu	kulit sintetis	2/12	Pasang		
20	Kaos Kaki	Katun,Polyester, Polos, Sedang	4/12	Pasang		
21	Perlengkapan pembersih sepatu :					
	a. Semir Sepatu	Sedang	6/12	Buah		
	b. Sikat Sepatu	Sedang	1/12	Buah		
22	Sandal jepit	Karet	2/12	Pasang		
23	Handuk mandi	100 cm x 60 cm	1/12	Potong		
24	Perlengkapan Ibadah :					
	a. Sajadah	Sedang	1/12	Potong		
	b. Mukenah	Sedang	1/12	Potong		
	c. Peci, dll	Sedang	1/12	Potong		
	JUMLAH					
III.	PERUMAHAN					

25	Sewa kamar	dapat menampung jenis KHL	1.00	Bulan		
26	Dipan/tempat tidur	No.3, polos	1/48	Buah		
27	Perlengkapan tidur :					
	a. Kasur Busa	Busa	1/48	Buah		
	b. Bantal Busa	Busa	2/36	Buah		
28	Seprei dan sarung bantal	Katun	2/12	Set		
29	Meja dan kursi	1 meja/4 kursi	1/48	Set		
30	Lemari pakaian	Kayu Sedang	1/48	Buah		
31	Sapu	Ijuk Sedang	2/12	Buah		
32	Perlengkapan makan :					
	a. Piring makan	Polos	3/12	Buah		
	b. Gelas minum	Polos	3/12	Buah		
	c. Sendok dan garpu	Sedang	3/12	Pasang		
33	Ceret almunium	ukuran 25cm	1/24	Buah		
34	Wajan almunium	ukuran 32cm	1/24	Buah		
35	Panci almunium	ukuran 32cm	2/12	Buah		
36	Sendok masak	Almunium	1/12	Buah		
37	Rice Cooker ukuran 1/2 liter	350 watt	1/48	Buah		
38	Kompas dan Perlengkapannya :					
	a. Kompas Gas 1 tungku	SNI	1/24	Buah		
	b. Selang dan regulator	SNI	1/24	S		
	c. Tabung Gas 3 kg	Pertamina	1/60	Buah		
39	Gas Elpiji	@ 3 kg	2.00	tabun		
40	Ember plastic	isi 20 liter	2/12	Buah		
41	Gayung Plastik	Sedang	1/12	Buah		
42	Listrik	900 watt	1.00	Bulan		
43	Bola Lampu hemat energi	14 watt	3/12	Buah		
44	Air bersih	standar PAM	2.00	Meter		
45	Sabun cuci pakaian	cream/ deterjen	1.50	Kg		
46	Sabun cuci piring (colek)	500 gr	1.00	buah		
47	Seterika	250 Watt	1/48	buah		
48	Rak Piring Portable plastik	Sedang	1/24	buah		
49	Pisau dapur	Sedang	1/36	buah		
50	Cermin	30 x 50 cm	1/36	Buah		
	JUMLAH					
IV.	PENDIDIKAN					
51	Bacaan/ Radio	Tabloid/ 4 band	4 atau 1/48	Eks		
52	Ballpoint/pensil	Sedang	6/12	buah		
	JUMLAH					
V.	KESEHATAN					
53	Sarana kesehatan :					
	a. Pasta gigi	80 gram	1.00	Tube		
	b. Sabun mandi	80 gram	2.00	Buah		
	c. Sikat gigi	produk lokal	3/12	Buah		
	d. Shampoo	produk lokal	1.00	Botol		
	e. Pembalut atau alat cukur	isi 10	1.00	D		
			1.00	s		
54	Deodorant	100 ml/g	6/12	Botol		
55	Obat anti nyamuk	Bakar	3.00	D		
56	Potong rambut	ditukang	6/12	K		
57	Sisir	Biasa	2/12	Buah		
	JUMLAH					
VI.	TRANSPORTASI					
58	Transport kerja dan lainnya	Angkutan	30	Hari		

	JUMLAH					
VII	REKREASI DAN TABUNGAN					
59	Rekreasi	daerah sekitar	2/12	K		
60	Tabungan (2% dari nilai 1 s.d 59)		2	%		
	JUMLAH					
	JUMLAH (I + II + III + IV + V +					

Apabila ditelaah terdapat beberapa komponen KHL yang kurang tepat. Pada jenis kebutuhan makanan dan minuman, jumlah kebutuhan terhadap sumber protein amatlah terbatas. Dalam satu bulan hanya dibutuhkan daging 0,75 kg; ikan segar 1,2 kg; dan telur ayam 1 kg. Secara normal, setiap manusia membutuhkan 3 kali makan dalam satu hari dan 90 kali makan dalam satu bulan. Jumlah itu sangat tidak memadai untuk ukuran makan yang layak. Buah-buahan, ditentukan yang setara dengan pisang dan pepaya. Mengapa bukan apel, durian, atau anggur. Dua jenis buah itu secara umum di Indonesia merupakan buah-buahan yang relatif harganya paling murah. Secara psikologis menempatkan pekerja dalam kedudukan strata sosial yang rendah. Yang terpenting, belum termasuk dalam komponen makanan dan minuman adalah kebutuhan air mineral (per galon). Pada jenis kebutuhan perumahan, mengapa komponen pertama hanya terbatas pada sewa kamar, bukan cicilan rumah. Pertanyaannya, sampai kapan pekerja itu harus menahan keinginan untuk memiliki rumah sebagai tempat tinggal. Pada jenis kebutuhan pendidikan, mengapa tidak ditentukan biaya sekolah/pendidikan atau akses untuk mendapatkan pendidikan. Pada jenis kebutuhan kesehatan, terdapat nilai kecukupan yang kurang pada pembalut. Untuk menjaga hygiene organ reproduksi wanita, dalam satu hari minimal dibutuhkan 4 buah pembalut. Dalam 7 hari normal lamanya masa menstruasi dibutuhkan minimal 28 buah bukan 10 buah. Penentuan obat anti nyamuk, dalam jenis kebutuhan kesehatan kurang tepat. Seharusnya adalah obat untuk pekerja bukan obat untuk binatang (nyamuk). Memasukkan deodorant dalam jenis kebutuhan kesehatan kurang tepat, karena bukanlah kebutuhan pokok setiap manusia, hanyalah untuk kepentingan kosmetika saja. Jenis kebutuhan rekreasi masih terbatas pada harga tiket rekreasi disurvei di tempat rekreasi. Nilai rekreasi diukur dengan harga tiket satu kali masuk (bukan tiket terusan) ke arena tempat rekreasi/hiburan. Menjadi pertanyaan bagaimana dengan kebutuhan transportasi menuju tempat rekreasi dan kebutuhan makanan dan minuman selama rekreasi, masih belum dirumuskan. Yang terpenting adalah parameter lajang. Sudah seharusnya parameter lajang diganti dengan keluarga dengan dua orang anak (sejalan dengan program

keluarga berencana dan sejahtera). Dasar penetapan upah yang digunakan Indonesia diantaranya adalah upah kehidupan (*living wage*) dan kebutuhan nutrisi. *Living wage* menempatkan kebutuhan wajar rata-rata pekerja tidak terampil. Kebutuhan pokok/ *subsistence* adalah berdasar kebutuhan untuk memelihara kesehatan fisik minimum. Kebutuhan nutrisi yang dipakai sebagai dasar adalah kebutuhan nutrisi orang dewasa dalam melakukan pekerjaan berat \pm 3000 kalori. (ILO, 1997:11-12). Secara rinci kebutuhan fisik minimum pekerja adalah sebagai berikut:

1. KFM untuk Pekerja Lajang, yaitu 2600 kalori per hari.
2. KFM (K-0) untuk Pekerja dengan istri tanpa anak, yaitu 4800 kalori per hari.
3. KFM (K-1) untuk Pekerja dengan istri dan satu orang anak yaitu 6700 kalori per hari.
4. KFM (K-2) untuk Pekerja dengan istri dan dua orang anak yaitu 8100 kalori per hari.(Devanto SP, 2011: 279).

Dengan demikian jumlah KHL harus dihitung dua atau tiga kali dari ketentuan Permenakertrans 13/2012.

Dari uraian di atas dapat diketahui bahwa subyek hukum dalam hukum ketenagakerjaan meliputi pemberi kerja (pengusaha), pekerja dan pemerintah. Obyek hukum dalam hukum ketenagakerjaan meliputi pekerjaan dan upah. Analisis dogmatika, teori dan filsafat hukum pada konsep substansi hukum dalam Hukum Ketenagakerjaan adalah masih ditemukannya inkonsistensi vertikal yang berakibat belum dapat ditegakkannya aturan hukum. Tidak sesuai rumusan yuridis secara dogmatika dalam peraturan perundang-undangan dengan teori hukum dapat mengakibatkan tujuan hukum secara filsafat tidak dapat terlaksana.



BAB 4

PROSEDUR HUKUM DALAM HUKUM KETENAGAKERJAAN

Prosedur hukum dalam hukum ketenagakerjaan terbagi dalam non litigasi dan litigasi. Prosedur non litigasi adalah suatu prosedur yang dapat dilakukan oleh subyek hukum ketenagakerjaan tanpa melewati jalur peradilan. Prosedur litigasi adalah prosedur yang dapat dipilih oleh subyek hukum ketenagakerjaan apabila mengalami perselisihan hubungan industrial dengan melalui peradilan.

A. Non Litigasi

1. Bipartid

Adakalanya hubungan itu mengalami suatu perselisihan. Perselisihan itu dapat terjadi pada siapapun yang sedang melakukan hubungan hukum. Perselisihan di bidang hubungan industrial yang selama ini dikenal dapat terjadi mengenai hak yang telah ditetapkan, atau mengenai keadaan ketenagakerjaan yang belum ditetapkan baik dalam perjanjian kerja, peraturan perusahaan, perjanjian kerja bersama maupun peraturan perundang-undangan.

Perselisihan hubungan industrial dapat pula disebabkan oleh pemutusan hubungan kerja. Hal ini disebabkan karena hubungan antara pekerja/buruh dan pengusaha merupakan hubungan yang didasari oleh kesepakatan para pihak untuk mengikatkan diri dalam suatu hubungan kerja. Dalam hal salah satu pihak tidak menghendaki lagi untuk terikat dalam hubungan kerja tersebut, maka sulit bagi para pihak untuk tetap mempertahankan hubungan yang harmonis. Oleh karena itu perlu dicari jalan keluar yang terbaik bagi kedua belah pihak untuk menentukan bentuk penyelesaian, sehingga Pengadilan Hubungan Industrial yang diatur dalam Undang-undang ini akan dapat menyelesaikan kasus-kasus pemutusan hubungan kerja yang tidak diterima oleh salah satu pihak.

Sejalan dengan era keterbukaan dan demokratisasi dalam dunia industri yang diwujudkan dengan adanya kebebasan untuk berserikat bagi pekerja/buruh, maka jumlah serikat pekerja/serikat buruh di satu perusahaan tidak dapat dibatasi. Persaingan diantara serikat pekerja/serikat buruh di satu perusahaan ini dapat mengakibatkan perselisihan di antara serikat pekerja/serikat buruh yang pada umumnya berkaitan dengan masalah keanggotaan dan keterwakilan di dalam perundingan pembuatan perjanjian kerja bersama.

Penyelesaian perselisihan yang terbaik adalah penyelesaian oleh para pihak yang berselisih sehingga dapat diperoleh hasil yang menguntungkan kedua belah pihak. Penyelesaian bipartit ini dilakukan melalui musyawarah mufakat oleh para pihak tanpa dicampuri oleh pihak manapun. Sebagai upaya untuk memberikan pelayanan masyarakat khususnya kepada masyarakat pekerja/buruh dan pengusaha, berkewajiban memfasilitasi penyelesaian perselisihan hubungan industrial tersebut. Upaya fasilitasi dilakukan dengan menyediakan tenaga mediator yang bertugas untuk mempertemukan kepentingan kedua belah pihak yang berselisih.

Dengan adanya era demokratisasi di segala bidang, maka perlu diakomodasi keterlibatan masyarakat dalam menyelesaikan perselisihan hubungan industrial melalui konsiliasi atau arbitrase.⁴⁷ Hasil temuan Komisi

⁴⁷ “PHI Didominasi Kasus Normatif “, Pikiran rakyat 15 januari 2003.

E DPRD Kab Bandung, yang diperoleh dari data di Dinas Tenaga Kerja dan Transmigrasi (Disnakertrans) Kab. Bandung selama tahun 2002 tercatat kasus PHI sebanyak 371 buah atau hampir tiap hari ada kasus PHI antara pekerja dan majikannya. Kasus PHI terbanyak (77 kasus) terjadi pada Agustus 2002 di PT Pulau Mas Texindo berkaitan dengan masalah PHK massal untuk 60 pekerjanya. Rinciannya pada Januari terjadi 34 kasus PHI, Februari 26 kasus, Maret 38 kasus, April 47 kasus, Mei 69 kasus, Juni 26 kasus, Juli 27 kasus, Agustus 77 kasus, September 7 kasus, Oktober 18 kasus, November 7 kasus, dan Desember 5 kasus. Hampir 90% kasus-kasus PHI yang diadukan oleh pekerja ke Disnakertrans Kab. Bandung didominasi belum sepenuhnya hak-hak normatif pekerja diberikan oleh pihak pengusaha.

Berdasarkan ketentuan Pasal 1 angka 1 Undang- Undang No. 2 Tahun 2004 tentang Pengadilan hubungan industrial, yang dimaksud dengan Perselisihan Hubungan Industrial adalah perbedaan pendapat yang mengakibatkan pertentangan antara pengusaha atau gabungan pengusaha dengan pekerja/ buruh atau serikat pekerja/serikat buruh karena adanya perselisihan mengenai hak, perselisihan kepentingan, perselisihan pemutusan hubungan kerja dan perselisihan antar serikat pekerja/serikat buruh dalam satu perusahaan.

Berdasarkan ketentuan Pasal 2 UU NO. 2 Tahun 2004, jenis Perselisihan Hubungan Industrial meliputi:

- a. perselisihan hak;
- b. perselisihan kepentingan;
- c. perselisihan pemutusan hubungan kerja; dan
- d. perselisihan antar serikat pekerja/serikat buruh hanya dalam satu perusahaan.

Dari ketentuan tersebut maka dapat diketahui bahwa bentuk Perselisihan Hubungan Industrial ada empat , yaitu :

1. Perselisihan hak adalah perselisihan yang timbul karena tidak dipenuhinya hak, akibat adanya perbedaan pelaksanaan atau

- penafsiran terhadap ketentuan peraturan perundang-undangan, perjanjian kerja, peraturan perusahaan, atau perjanjian kerja bersama.
2. Perselisihan kepentingan adalah perselisihan yang timbul dalam hubungan kerja karena tidak adanya kesesuaian pendapat mengenai pembuatan, dan atau perubahan syarat-syarat kerja yang ditetapkan dalam perjanjian kerja, atau peraturan perusahaan, atau perjanjian kerja bersama.
 3. Perselisihan pemutusan hubungan kerja adalah perselisihan yang timbul karena tidak adanya kesesuaian pendapat mengenai pengakhiran hubungan kerja yang dilakukan oleh salah satu pihak.
 4. Perselisihan antar serikat pekerja/serikat buruh adalah perselisihan antara serikat pekerja/serikat buruh dengan serikat pekerja/serikat buruh lain hanya dalam satu perusahaan, karena tidak adanya persesuaian paham mengenai keanggotaan, pelaksanaan hak, dan kewajiban keserikat pekerjaan.

Dengan pertimbangan-pertimbangan dimaksud di atas, undang-undang ini mengatur penyelesaian perselisihan hubungan industrial yang disebabkan oleh :

1. perbedaan pendapat atau kepentingan mengenai keadaan ketenagakerjaan yang belum diatur dalam perjanjian kerja, peraturan perusahaan, perjanjian kerja bersama, atau peraturan perundang-undangan;
2. kelalaian atau ketidakpatuhan salah satu atau para pihak dalam melaksanakan ketentuan normatif yang telah diatur dalam perjanjian kerja, peraturan perusahaan, perjanjian kerja bersama, atau peraturan perundang-undangan;
3. pengakhiran hubungan kerja;
4. perbedaan pendapat antar serikat pekerja/serikat buruh dalam satu perusahaan mengenai pelaksanaan hak dan kewajiban keserikat pekerjaan.

Dengan cakupan materi perselisihan hubungan industrial sebagaimana dimaksud di atas, penjelasan umum UU NO. 2 Tahun 2004 menjabarkan lebih lanjut bahwa perselisihan hubungan industrial pada pokoknya adalah :

1. Pengaturan penyelesaian perselisihan hubungan industrial yang terjadi baik di perusahaan swasta maupun perusahaan di lingkungan Badan Usaha Milik Negara.
2. Pihak yang berperkara adalah pekerja/buruh secara perseorangan maupun organisasi serikat pekerja/serikat buruh dengan pengusaha atau organisasi pengusaha. Pihak yang berperkara dapat juga terjadi antara serikat pekerja/serikat buruh dengan serikat pekerja/serikat buruh lain dalam satu perusahaan.
3. Setiap perselisihan hubungan industrial pada awalnya diselesaikan secara musyawarah untuk mufakat oleh para pihak yang berselisih (bipartit).
4. Dalam hal perundingan oleh para pihak yang berselisih (bipartit) gagal, maka salah satu pihak atau kedua belah pihak mencatatkan perselisihannya pada instansi yang bertanggung jawab di bidang ketenagakerjaan setempat.
5. Perselisihan kepentingan, Perselisihan Pemutusan Hubungan Kerja atau Perselisihan antara serikat pekerja/serikat buruh yang telah dicatat pada instansi yang bertanggung jawab di bidang ketenagakerjaan dapat diselesaikan melalui konsiliasi atas kesepakatan kedua belah pihak, sedangkan penyelesaian perselisihan melalui arbitrase atas kesepakatan kedua belah pihak hanya perselisihan kepentingan dan perselisihan antar serikat pekerja/serikat buruh. Apabila tidak ada kesepakatan kedua belah pihak untuk menyelesaikan perselisihannya melalui konsiliasi atau arbitrase, maka sebelum diajukan ke Pengadilan Hubungan Industrial terlebih dahulu melalui mediasi. Hal ini dimaksudkan untuk menghindari menumpuknya perkara perselisihan hubungan industrial di pengadilan.
6. Perselisihan Hak yang telah dicatat pada instansi yang bertanggung jawab di bidang ketenagakerjaan tidak dapat diselesaikan melalui konsiliasi atau arbitrase namun sebelum diajukan ke Pengadilan Hubungan Industrial terlebih dahulu melalui mediasi.

7. Dalam hal Mediasi atau Konsiliasi tidak mencapai kesepakatan yang dituangkan dalam perjanjian bersama, maka salah satu pihak dapat mengajukan gugatan ke Pengadilan Hubungan Industrial.
8. Penyelesaian Perselisihan Hubungan Industrial melalui arbitrase dilakukan berdasarkan kesepakatan para pihak dan tidak dapat diajukan gugatan ke Pengadilan Hubungan Industrial karena putusan arbitrase bersifat akhir dan tetap, kecuali dalam hal-hal tertentu dapat diajukan pembatalan ke Mahkamah Agung.
9. Pengadilan Hubungan Industrial berada pada lingkungan peradilan umum dan dibentuk pada Pengadilan Negeri secara bertahap dan pada Mahkamah Agung.
10. Untuk menjamin penyelesaian yang cepat, tepat, adil dan murah, penyelesaian perselisihan hubungan industrial melalui Pengadilan Hubungan Industrial yang berada pada lingkungan peradilan umum dibatasi proses dan tahapannya dengan tidak membuka kesempatan untuk mengajukan upaya banding ke Pengadilan Tinggi. Putusan Pengadilan Hubungan Industrial pada Pengadilan Negeri yang menyangkut perselisihan hak dan perselisihan pemutusan hubungan kerja dapat langsung dimintakan kasasi ke Mahkamah Agung. Sedangkan putusan Pengadilan Hubungan Industrial pada Pengadilan Negeri yang menyangkut perselisihan kepentingan dan perselisihan antar serikat pekerja/serikat buruh dalam satu perusahaan merupakan putusan tingkat pertama dan terakhir yang tidak dapat di mintakan kasasi ke Mahkamah Agung.
11. Pengadilan Hubungan Industrial yang memeriksa dan mengadili perselisihan hubungan industrial dilaksanakan oleh Majelis Hakim yang beranggotakan 3 (tiga) orang, yakni seorang Hakim Pengadilan Negeri dan 2 (dua) orang Hakim Ad-Hoc yang pengangkatannya diusulkan oleh organisasi pengusaha dan organisasi pekerja/organisasi buruh.
12. Putusan Pengadilan Hubungan Industrial pada Pengadilan Negeri mengenai perselisihan kepentingan dan perselisihan antar serikat

pekerja/serikat buruh dalam satu perusahaan tidak dapat diajukan kasasi kepada Mahkamah Agung.

13. Untuk menegakkan hukum ditetapkan sanksi sehingga dapat merupakan alat paksa yang lebih kuat agar ketentuan undang-undang ini ditaati

Dari pembagian perselisihan menjadi beberapa klasifikasi di atas, maka terdapat kesulitan tersendiri pada implementasi UU PPHI ini, yaitu harus dimulai dengan pengetahuan dalam membedakan jenis perselisihan. Pengetahuan ini menjadi penting dengan mengingat bahwa perbedaan perselisihan tersebut akan berdampak pada jenis lembaga penyelesaian perselisihan yang akan ditempuh oleh para pihak yang berselisih⁴⁸.

Iman Soepomo, menyebutkan jenis perselisihan perburuhan dibedakan antara perselisihan hak (*rechtsgeshil*) dan perselisihan kepentingan (*belangengeschi*)⁴⁹. Menurut H.M. Laica Marzuki, terdapat dua macam karakteristik perselisihan yang mewarnai kasus- kasus perburuhan, yakni :

- (1). Kasus perselisihan hak (*rechtsgeschil, conflict of right*) yang berpaut dengan tidak adanya persesuaian yang demikian itu, menitikberatkan aspek hukum (*rechtsmatigheid*) dari permasalahan, utamanya menyangkut pencenderaan janji (*wanprestasi*) terhadap perjanjian kerja, suatu pelanggaran peraturan perundang-undangan ketenagakerjaan.
- (2). Kasus perselisihan kepentingan (*belangeschillen, conflict of interest*) yang berpaut dengan tidak adanya persesuaian paham mengenai syarat-syarat kerja dan/atau keadaan perburuhan, utamanya menyangkut perbaikan ekonomis serta akomodasi kehidupan para

⁴⁸ Wirawan, [www.pikiran rakyat.com](http://www.pikiranrakyat.com), “Apa yang dimaksud dengan Pengadilan Hubungan Industrial”

⁴⁹ Iman Soepomo, 1995, *Pengantar Hukum Perburuhan* , Djambatan, Jakarta, hal. 97.

pekerja. Perselisihan sedemikian menitikberatkan aspek *doelmatigheid* permasalahan⁵⁰

Berkaitan dengan adanya dua pendapat itu, maka jenis perselisihan hubungan industrial huruf c dan huruf d, sebenarnya sudah termasuk di dalam rumusan perselisihan hak. Menurut Aloysius Uwiyo, dalam perselisihan hak, hukumnya yang dilanggar, tidak dilaksanakan atau ditafsirkan secara berbeda⁵¹. UU No. 2 Tahun 2004 terlalu berlebihan di dalam merumuskan jenis perselisihan hubungan industrial. Menurut Twining, “...a common approach today is to focus not on law as such but on methods of handling disputes. Definitional questions are side-stepped and attention concentrated on the institutions and techniques for resolving conflict”. (Umumnya pendekatan saat ini tidak terpusat pada hukum saja, tetapi pada cara-cara menangani berbagai perselisihan. Sehubungan dengan hal itu, beberapa persoalan yang tidak terelakkan untuk dikaji dan perlu mendapat perhatian khusus adalah mengenai institusi dan cara-cara memecahkan perselisihan tersebut.⁵²

Menurut Laica Marzuki, suatu kasus perselisihan industrial tidak selalu berpaut dengan perselisihan tentang tidak dipenuhinya perjanjian kerja. Tidak sedikit kasus perselisihan industrial yang justru tidak lagi menghendaki pemenuhan perjanjian yang disepakati. Salah satu pihak pada umumnya pihak pekerja menghendaki agar perjanjian yang telah dijalin diadakan perubahan, karena dipandang tidak lagi menjamin standarisasi kehidupan keluarga mereka.⁵³

Karakteristik perselisihan hak, pada intinya perselisihan hak normative atau hak atas hukum dalam hubungan kerja, yakni perselisihan yang menitikberatkan aspek hukum (*rechtsmatigheid*), sebagai akibat

⁵⁰ H.M. Laica Marzuki, “ Mengenal karakteristik kasus-kasus perburuhan “, Varia Peradilan No. 133, IKAHI, Jakarta, Oktober 1996, hal. 151.

⁵¹ Aloysius Uwiyo, *Hak mogok di Indonesia*, disertasi, Fakultas Hukum Universitas Indonesia, Jakarta, 2001., hal. 217.

⁵² Lord Lloyd of Hamstead & M.D.A. Freeman, *Lloyd’s Introduction to Jurisprudence*, Steven & Sons Ltd, London, 1985, hal. 874

⁵³ Laica Marzuki, op.cit.

terjadinya pelanggaran / tidak dipenuhinya hak, perbedaan perlakuan atau penafsiran terhadap peraturan perundang-undangan, perjanjian kerja, peraturan perusahaan maupun perjanjian kerja bersama, sedangkan karakteristik perselisihan kepentingan berkaitan dengan syarat-syarat kerja dan / atau keadaan perburuhan , yang menitikberatkan pada kebijaksanaan (*doelmatigheid* permasalahan), di luar aspek hukum⁵⁴

Dari pendapat Iman Soepomo, Laica Marzuki, Alousius Uwiyono, dapat diketahui bahwa PHI hanya berwenang untuk mengadili perselisihan hak saja. Mustahil dapat menyelesaikan perselisihan kepentingan. Perselisihan kepentingan hanya dapat diselesaikan melalui jalur *non litigasi* , yaitu *mediasi*, *konsiliasi* atau *arbitrasi*. Ketiga lembaga itu akan menyelesaikan dengan mencari *win-win solution* dalam bentuk kebijaksanaan. Apabila perselisihan kepentingan di selesaikan melalui jalur PHI, maka hakim PHI akan menggunakan aturan hukum dengan menomor duakan kebijaksanaan yang dicapai melalui *win-win solution*.

Penyelesaian perselisihan hubungan industrial dapat dilaksanakan melalui pengadilan hubungan industrial atau di luar pengadilan hubungan industrial Sebelum perselisihan diajukan kepada lembaga penyelesai perselisihan, maka setiap peselisihan wajib diupayakan penyelesaiannya secara secara bipartit, yaitu musyawarah antara pekerja dan pengusaha.

Berdasarkan ketentuan Pasal 1 angka 10 UU No. 2 Tahun 2004, perundingan bipartit adalah perundingan antara pekerja/buruh atau serikat pekerja/serikat buruh dengan pengusaha untuk menyelesaikan perselisihan hubungan industrial. Upaya bipartid diatur dalam Pasal 3 sampai dengan Pasal 7 UU No. 2 Tahun 2004.

Perselisihan hubungan industrial wajib diupayakan penyelesaiannya terlebih dahulu melalui perundingan bipartit secara musyawarah untuk mencapai mufakat. Penyelesaian perselisihan melalui bipartit harus diselesaikan paling lama 30 (tiga puluh) hari kerja sejak tanggal dimulainya perundingan. Apabila dalam jangka waktu 30 (tiga puluh) hari salah satu

⁵⁴ Wijayanto Setiawan, *Pengadilan Perburuhan di Indonesia*, Ringkasan disertasi, Program Pasca Sarjana Universitas Airlangga Surabaya, 2006, hal. 19.

pihak menolak untuk berunding atau telah dilakukan perundingan tetapi tidak mencapai kesepakatan, maka perundingan bipartit dianggap gagal.

Apabila perundingan bipartit gagal maka salah satu atau kedua belah pihak mencatatkan perselisihannya kepada instansi yang bertanggung jawab di bidang ketenagakerjaan setempat dengan melampirkan bukti bahwa upaya-upaya penyelesaian melalui perundingan bipartit telah dilakukan. Apabila bukti-bukti tidak dilampirkan, maka instansi yang bertanggung jawab di bidang ketenagakerjaan mengembalikan berkas untuk dilengkapi paling lambat dalam waktu 7 (tujuh) hari kerja terhitung sejak tanggal diterimanya pengembalian berkas. Setelah menerima pencatatan dari salah satu atau para pihak, instansi yang bertanggung jawab di bidang ketenagakerjaan setempat wajib menawarkan kepada para pihak untuk menyepakati memilih penyelesaian melalui konsiliasi atau melalui arbitrase. Dalam hal para pihak tidak menetapkan pilihan penyelesaian melalui konsiliasi atau arbitrase dalam waktu 7 (tujuh) hari kerja, maka instansi yang bertanggung jawab di bidang ketenagakerjaan melimpahkan penyelesaian perselisihan kepada mediator.

Setiap perundingan bipartid harus dibuat risalah yang ditandatangani oleh para pihak. Risalah perundingan sekurang-kurangnya memuat:

1. nama lengkap dan alamat para pihak;
2. tanggal dan tempat perundingan;
3. pokok masalah atau alasan perselisihan;
4. pendapat para pihak;
5. kesimpulan atau hasil perundingan; dan
6. tanggal serta tandatangan para pihak yang melakukan perundingan.

Apabila perundingan dapat mencapai kesepakatan penyelesaian, maka dibuat Perjanjian Bersama yang ditandatangani oleh para pihak. Perjanjian Bersama itu mengikat dan menjadi hukum serta wajib dilaksanakan oleh para pihak. Perjanjian Bersama itu wajib didaftarkan oleh para pihak yang melakukan perjanjian pada Pengadilan Hubungan Industrial pada Pengadilan Negeri di wilayah para pihak mengadakan Perjanjian Bersama. Perjanjian Bersama yang telah didaftar diberikan akta bukti pendaftaran Perjanjian Bersama dan merupakan bagian yang tidak terpisahkan dari Perjanjian Bersama.

Apabila Perjanjian Bersama tidak dilaksanakan oleh salah satu pihak, maka pihak yang dirugikan dapat mengajukan permohonan eksekusi kepada Pengadilan Hubungan Industrial pada Pengadilan Negeri di wilayah Perjanjian Bersama didaftar untuk mendapat penetapan eksekusi. Dalam hal pemohon eksekusi berdomisili di luar Pengadilan Negeri tempat pendaftaran Perjanjian Bersama maka pemohon eksekusi dapat mengajukan permohonan eksekusi melalui Pengadilan Hubungan Industrial pada Pengadilan Negeri di wilayah domisili pemohon eksekusi untuk diteruskan ke Pengadilan Hubungan Industrial pada Pengadilan Negeri yang berkompeten melaksanakan eksekusi.

2. Mediasi

Berdasarkan ketentuan Pasal 1 angka 11 UU No. 2 Tahun 2004, mediasi Hubungan Industrial yang selanjutnya disebut mediasi adalah penyelesaian perselisihan hak, perselisihan kepentingan, perselisihan pemutusan hubungan kerja, dan perselisihan antar serikat pekerja/serikat buruh hanya dalam satu perusahaan melalui musyawarah yang ditengahi oleh seorang atau lebih mediator yang netral. Berdasarkan ketentuan Pasal 1 angka 12 UU No. 2 Tahun 2004, Mediator Hubungan Industrial yang selanjutnya disebut mediator adalah pegawai instansi pemerintah yang bertanggung jawab di bidang ketenagakerjaan yang memenuhi syarat-syarat sebagai mediator yang ditetapkan oleh Menteri untuk bertugas melakukan mediasi dan mempunyai kewajiban memberikan anjuran tertulis kepada para pihak yang berselisih untuk menyelesaikan perselisihan hak, perselisihan kepentingan, perselisihan pemutusan hubungan kerja, dan perselisihan antar serikat pekerja/serikat buruh hanya dalam satu perusahaan

Upaya mediasi diatur dalam Pasal 8 sampai dengan Pasal 16 UU No. 2 Tahun 2004. Penyelesaian perselisihan melalui mediasi dilakukan oleh mediator yang berada di setiap kantor instansi yang bertanggung jawab di bidang ketenagakerjaan Kabupaten/Kota. Dalam waktu selambat-lambatnya 7 (tujuh) hari kerja setelah menerima pelimpahan penyelesaian perselisihan mediator harus sudah mengadakan penelitian tentang duduknya perkara dan segera mengadakan sidang mediasi. Mediator dapat memanggil saksi atau saksi ahli untuk hadir dalam sidang mediasi guna diminta dan didengar keterangannya. Saksi atau saksi ahli yang memenuhi panggilan berhak

menerima penggantian biaya perjalanan dan akomodasi yang besarnya ditetapkan dengan Keputusan Menteri.

Dalam hal tercapai kesepakatan penyelesaian perselisihan hubungan industrial melalui mediasi, maka dibuat Perjanjian Bersama yang ditandatangani oleh para pihak dan disaksikan oleh mediator serta didaftar di Pengadilan Hubungan Industrial pada Pengadilan Negeri di wilayah hukum pihak-pihak mengadakan Perjanjian Bersama untuk mendapatkan akta bukti pendaftaran. Dalam hal tidak tercapai kesepakatan penyelesaian perselisihan hubungan industrial melalui mediasi, maka:

1. mediator mengeluarkan anjuran tertulis;
2. anjuran tertulis sebagaimana dimaksud pada huruf a dalam waktu selambat-lambatnya 10 (sepuluh) hari kerja sejak sidang mediasi pertama harus sudah disampaikan kepada para pihak;
3. para pihak harus sudah memberikan jawaban secara tertulis kepada mediator yang isinya menyetujui atau menolak anjuran tertulis dalam waktu selambat-lambatnya 10 (sepuluh) hari kerja setelah menerima anjuran tertulis;
4. pihak yang tidak memberikan pendapatnya sebagaimana dimaksud pada huruf c dianggap menolak anjuran tertulis;
5. dalam hal para pihak menyetujui anjuran tertulis sebagaimana dimaksud dalam huruf a, maka dalam waktu selambat-lambatnya 3 (tiga) hari kerja sejak anjuran tertulis disetujui, mediator harus sudah selesai membantu para pihak membuat Perjanjian Bersama untuk kemudian didaftar di Pengadilan Hubungan Industrial pada Pengadilan Negeri di wilayah hukum pihak-pihak mengadakan Perjanjian Bersama untuk mendapatkan akta bukti pendaftaran.

Apabila Perjanjian Bersama tidak dilaksanakan oleh salah satu pihak, maka pihak yang dirugikan dapat mengajukan permohonan eksekusi kepada Pengadilan Hubungan Industrial pada Pengadilan Negeri di wilayah Perjanjian Bersama didaftar untuk mendapat penetapan eksekusi. Dalam hal pemohon eksekusi berdomisili di luar wilayah hukum Pengadilan Hubungan Industrial pada Pengadilan Negeri tempat pendaftaran Perjanjian Bersama, maka pemohon eksekusi dapat mengajukan permohonan eksekusi melalui

Pengadilan Hubungan Industrial pada Pengadilan Negeri di wilayah domisili pemohon eksekusi untuk diteruskan ke Pengadilan Hubungan Industrial pada Pengadilan Negeri yang berkompeten melaksanakan eksekusi.

Apabila anjuran tertulis ditolak oleh salah satu pihak atau para pihak, maka para pihak atau salah satu pihak dapat melanjutkan penyelesaian perselisihan ke Pengadilan Hubungan Industrial pada Pengadilan Negeri setempat dengan mengajukan gugatan .

Lembaga mediasi ini pada dasarnya hampir sama dengan lembaga perantaraan yang dilaksanakan oleh pegawai perantara disnaker sebagaimana yang telah kita kenal. Petugas yang melakukan mediasi adalah mediator yang merupakan pegawai dinas tenaga kerja yang akan memberikan anjuran tertulis kepada para pihak yang berselisih.

Perbedaannya adalah jika sebelumnya setiap perselisihan wajib melalui proses perantaraan (mediasi) terlebih dahulu, maka berdasarkan UU PHI ini (selain perselisihan hak), pihak disnaker terlebih dahulu menawarkan kepada para pihak untuk dapat memilih konsiliasi atau arbitrase (tidak langsung melakukan mediasi). Jika para pihak tidak menetapkan pilihan melalui konsiliasi atau arbitrase dalam waktu 7 (tujuh) hari, maka penyelesaian kasus akan dilimpahkan kepada mediator. Adapun terhadap perselisihan hak, maka setelah menerima pencatatan hasil bipartit, maka disnaker wajib meneruskan penyelesaian perselisihan kepada mediator. Hal ini dikarenakan pengadilan hubungan industrial hanya dapat menerima gugatan perselisihan hak yang telah melalui proses mediasi. Setelah menerima pelimpahan perselisihan, maka mediator wajib menyelesaikan tugasnya selambatnya 30 (tiga puluh) hari kerja terhitung sejak menerima pelimpahan perselisihan. Jika penyelesaian melalui mediasi tidak mencapai kesepakatan, maka salah satu pihak dapat mengajukan gugatan kepada pengadilan hubungan industrial.

3. Konsiliasi

Lembaga penyelesaian perselisihan yang berwenang untuk menjadi penengah dalam perselisihan kepentingan, perselisihan PHK, perselisihan antar Serikat Pekerja. Yang bertugas sebagai penengah adalah konsiliator,

yaitu orang yang memenuhi syarat-syarat sesuai ketetapan menteri dan wajib memberikan anjuran tertulis kepada para pihak yang berselisih. Jika proses konsiliasi tidak mencapai kesepakatan, maka salah satu pihak dapat mengajukan gugatan kepada pengadilan hubungan industrial.

Berdasarkan ketentuan Pasal 1 angka 13 UU No. 2 Tahun 2004, Konsiliasi Hubungan Industrial yang selanjutnya disebut konsiliasi adalah penyelesaian perselisihan kepentingan, perselisihan pemutusan hubungan kerja atau perselisihan antar serikat pekerja/serikat buruh hanya dalam satu perusahaan melalui musyawarah yang ditengahi oleh seorang atau lebih konsiliator yang netral. Berdasarkan ketentuan Pasal 1 angka 14 UU No. 2 Tahun 2004, Konsiliator Hubungan Industrial yang selanjutnya disebut konsiliator adalah seorang atau lebih yang memenuhi syarat-syarat sebagai konsiliator ditetapkan oleh Menteri, yang bertugas melakukan konsiliasi dan wajib memberikan anjuran tertulis kepada para pihak yang berselisih untuk menyelesaikan perselisihan kepentingan, perselisihan pemutusan hubungan kerja atau perselisihan antar serikat pekerja/serikat buruh hanya dalam satu perusahaan.

Konsiliasi diatur dalam Pasal 17 sampai dengan Pasal 28 UU No. 2 Tahun 2004. Penyelesaian perselisihan melalui konsiliasi dilakukan oleh konsiliator yang terdaftar pada kantor instansi yang bertanggung jawab di bidang ketenagakerjaan Kabupaten/Kota. Penyelesaian perselisihan kepentingan, perselisihan pemutusan hubungan kerja atau perselisihan antar serikat pekerja/serikat buruh hanya dalam satu perusahaan melalui konsiliasi dilakukan oleh konsiliator yang wilayah kerjanya meliputi tempat pekerja/buruh bekerja. Penyelesaian oleh konsiliator dilaksanakan setelah para pihak mengajukan permintaan penyelesaian secara tertulis kepada konsiliator yang ditunjuk dan disepakati oleh para pihak. Para pihak dapat mengetahui nama konsiliator yang akan dipilih dan disepakati dari daftar nama konsiliator yang dipasang dan diumumkan pada kantor instansi Pemerintah yang bertanggung jawab di bidang ketenagakerjaan setempat.

Dalam waktu selambat-lambatnya 7 (tujuh) hari kerja setelah menerima permintaan penyelesaian perselisihan secara tertulis, konsiliator harus sudah mengadakan penelitian tentang duduknya perkara dan selambat-

lambatnya pada hari kerja kedelapan harus sudah dilakukan sidang konsiliasi pertama. Konsiliator dapat memanggil saksi atau saksi ahli untuk hadir dalam sidang konsiliasi guna diminta dan didengar keterangannya. Saksi atau saksi ahli yang memenuhi panggilan berhak menerima penggantian biaya perjalanan dan akomodasi yang besarnya ditetapkan dengan Keputusan Menteri.

Dalam hal tercapai kesepakatan penyelesaian perselisihan hubungan industrial melalui konsiliasi, maka dibuat Perjanjian Bersama yang ditandatangani oleh para pihak dan disaksikan oleh konsiliator dan didaftar di Pengadilan Hubungan Industrial pada Pengadilan Negeri di wilayah hukum pihak-pihak mengadakan Perjanjian Bersama untuk mendapatkan akta bukti pendaftaran. Dalam hal tidak tercapai kesepakatan penyelesaian perselisihan hubungan industrial melalui konsiliasi, maka:

1. konsiliator mengeluarkan anjuran tertulis;
2. anjuran tertulis sebagaimana dimaksud pada huruf a dalam waktu selambat-lambatnya 10 (sepuluh) hari kerja sejak sidang konsiliasi pertama harus sudah disampaikan kepada para pihak;
3. para pihak harus sudah memberikan jawaban secara tertulis kepada konsiliator yang isinya menyetujui atau menolak anjuran tertulis dalam waktu selambat-lambatnya 10 (sepuluh) hari kerja setelah menerima anjuran tertulis;
4. pihak yang tidak memberikan pendapatnya sebagaimana dimaksud pada huruf c dianggap menolak anjuran tertulis;
5. dalam hal para pihak menyetujui anjuran tertulis sebagaimana dimaksud pada huruf a, maka, dalam waktu selambat-lambatnya 3 (tiga) hari kerja sejak anjuran tertulis disetujui, konsiliator harus sudah selesai membantu para pihak membuat Perjanjian Bersama untuk kemudian didaftar di Pengadilan Hubungan Industrial pada Pengadilan Negeri di wilayah pihak-pihak mengadakan Perjanjian Bersama untuk mendapatkan akta bukti pendaftaran.

Perjanjian Bersama yang telah didaftar diberikan akta bukti pendaftaran dan merupakan bagian yang tidak terpisahkan dari Perjanjian Bersama. Perjanjian Bersama tidak dilaksanakan oleh salah satu pihak, maka

pihak yang dirugikan dapat mengajukan permohonan eksekusi di Pengadilan Hubungan Industrial pada Pengadilan Negeri di wilayah Perjanjian Bersama di daftar untuk mendapat penetapan eksekusi. Dalam hal pemohon eksekusi berdomisili di luar wilayah hukum Pengadilan Hubungan Industrial pada Pengadilan Negeri tempat pendaftaran Perjanjian Bersama, maka pemohon eksekusi dapat mengajukan permohonan eksekusi melalui Pengadilan Hubungan Industrial pada Pengadilan Negeri di wilayah domisili pemohon eksekusi untuk diteruskan ke Pengadilan Hubungan Industrial pada Pengadilan Negeri yang berkompeten melaksanakan eksekusi ditolak oleh salah satu pihak atau para pihak, maka salah satu pihak atau para pihak dapat melanjutkan penyelesaian perselisihan ke Pengadilan Hubungan Industrial pada pengadilan negeri setempat dengan membuat gugatan. Konsiliator menyelesaikan tugasnya dalam waktu selambat-lambatnya 30 (tiga puluh) hari kerja terhitung sejak menerima permintaan penyelesaian perselisihan.

4. Arbitrasi

Adalah lembaga yang berwenang untuk menjadi wasit dalam peselisihan kepentingan, perselisihan antar-Serikat Pekerja. Yang bertugas menjadi wasit adalah arbiter. Para arbiter ini dapat dipilih oleh para pihak yang berselisih dari daftar arbiter yang ditetapkan oleh menteri.

Berdasarkan ketentuan Pasal 1 angka 15 UU No. 2 Tahun 2004, Arbitrase Hubungan Industrial yang selanjutnya disebut arbitrase adalah penyelesaian suatu perselisihan kepentingan, dan perselisihan antar serikat pekerja/serikat buruh hanya dalam satu perusahaan, di luar Pengadilan Hubungan Industrial melalui kesepakatan tertulis dari para pihak yang berselisih untuk menyerahkan penyelesaian perselisihan kepada arbiter yang putusannya mengikat para pihak dan bersifat final. Berdasarkan ketentuan Pasal 1 angka 16 UU No. 2 Tahun 2004, Arbiter Hubungan Industrial yang selanjutnya disebut arbiter adalah seorang atau lebih yang dipilih oleh para pihak yang berselisih dari daftar arbiter yang ditetapkan oleh Menteri untuk memberikan putusan mengenai perselisihan kepentingan, dan perselisihan antar serikat pekerja/serikat buruh hanya dalam satu perusahaan yang diserahkan penyelesaiannya melalui arbitrase yang putusannya mengikat para pihak dan bersifat final.

Arbitrase diatur dalam Pasal 29 sampai dengan Pasal 54 UU No. 2 Tahun 2004. Penyelesaian perselisihan hubungan industrial melalui arbitrase meliputi perselisihan kepentingan dan perselisihan antar serikat pekerja/serikat buruh hanya dalam satu perusahaan. Arbiter yang berwenang menyelesaikan perselisihan hubungan industrial harus arbiter yang telah ditetapkan oleh Menteri. Wilayah kerja arbiter meliputi seluruh wilayah negara Republik Indonesia.

Penyelesaian perselisihan hubungan industrial melalui arbiter dilakukan atas dasar kesepakatan para pihak yang berselisih. Kesepakatan para pihak yang berselisih dinyatakan secara tertulis dalam surat perjanjian arbitrase, dibuat rangkap 3 (tiga) dan masing-masing pihak mendapatkan 1 (satu) yang mempunyai kekuatan hukum yang sama, memuat :

1. nama lengkap dan alamat atau tempat kedudukan para pihak yang berselisih;
2. pokok-pokok persoalan yang menjadi perselisihan dan yang diserahkan kepada arbitrase untuk diselesaikan dan diambil putusan;
3. jumlah arbiter yang disepakati;
4. pernyataan para pihak yang berselisih untuk tunduk dan menjalankan keputusan arbitrase; dan
5. tempat, tanggal pembuatan surat perjanjian, dan tanda tangan para pihak yang berselisih.

Arbiter yang bersedia untuk ditunjuk membuat perjanjian penunjukan arbiter dengan para pihak yang berselisih sekurang-kurangnya memuat hal-hal sebagai berikut:

1. nama lengkap dan alamat atau tempat kedudukan para pihak yang berselisih dan arbiter;
2. pokok-pokok persoalan yang menjadi perselisihan dan yang diserahkan kepada arbiter untuk diselesaikan dan diambil keputusan;
3. biaya arbitrase dan honorarium arbiter;
4. pernyataan para pihak yang berselisih untuk tunduk dan menjalankan keputusan arbitrase;
5. tempat, tanggal pembuatan surat perjanjian, dan tanda tangan para pihak yang berselisih dan arbiter;

6. pernyataan arbiter atau para arbiter untuk tidak melampaui kewenangannya dalam penyelesaian perkara yang ditanganinya; dan
7. tidak mempunyai hubungan keluarga sedarah atau semenda sampai dengan derajat kedua dengan salah satu pihak yang berselisih.

Dalam hal arbiter telah menerima penunjukan dan menandatangani surat perjanjian maka yang bersangkutan tidak dapat menarik diri, kecuali atas persetujuan para pihak. Dalam hal permohonan penarikan diri tidak mendapat persetujuan para pihak, arbiter harus mengajukan permohonan pada Pengadilan Hubungan Industrial untuk dibebaskan dari tugas sebagai arbiter dengan mengajukan alasan yang dapat diterima. Dalam hal arbiter tunggal mengundurkan diri atau meninggal dunia, maka para pihak harus menunjuk arbiter pengganti yang disepakati oleh kedua belah pihak. Arbiter yang telah ditunjuk oleh para pihak berdasarkan perjanjian arbitrase dapat diajukan tuntutan ingkar kepada Pengadilan Negeri apabila cukup alasan dan cukup bukti otentik yang menimbulkan keraguan bahwa arbiter akan melakukan tugasnya tidak secara bebas dan akan berpihak dalam mengambil putusan. Tuntutan ingkar terhadap seorang arbiter dapat pula diajukan apabila terbukti adanya hubungan kekeluargaan atau pekerjaan dengan salah satu pihak atau kuasanya. Putusan Pengadilan Negeri mengenai tuntutan ingkar tidak dapat diajukan perlawanan.

Arbiter wajib menyelesaikan perselisihan hubungan industrial dalam waktu selambat-lambatnya 30 (tiga puluh) hari kerja sejak penandatanganan surat perjanjian penunjukan arbiter. Pemeriksaan perselisihan hubungan industrial oleh arbiter atau majelis arbiter dilakukan secara tertutup kecuali para pihak yang berselisih menghendaki lain.

Dalam sidang arbitrase, para pihak yang berselisih dapat diwakili oleh kuasanya dengan surat kuasa khusus. Apabila pada hari sidang para pihak yang berselisih atau kuasanya tanpa suatu alasan yang sah tidak hadir, walaupun telah dipanggil secara patut, maka arbiter atau majelis arbiter dapat membatalkan perjanjian penunjukan arbiter dan tugas arbiter atau majelis arbiter dianggap selesai. Apabila pada hari sidang pertama dan sidang-sidang selanjutnya salah satu pihak atau kuasanya tanpa suatu alasan yang sah tidak hadir walaupun untuk itu telah dipanggil secara patut, arbiter atau majelis

arbiter dapat memeriksa perkara dan menjatuhkan putusannya tanpa kehadiran salah satu pihak atau kuasanya.

Penyelesaian perselisihan hubungan industrial oleh arbiter harus diawali dengan upaya mendamaikan kedua belah pihak yang berselisih. Apabila perdamaian tercapai, maka arbiter atau majelis arbiter wajib membuat Akta Perdamaian yang ditandatangani oleh para pihak yang berselisih dan arbiter atau majelis arbiter. Akta Perdamaian didaftarkan di Pengadilan Hubungan Industrial pada Pengadilan Negeri di wilayah arbiter mengadakan perdamaian. Akta Perdamaian yang telah didaftar diberikan akta bukti pendaftaran dan merupakan bagian yang tidak terpisahkan dari Akta Perdamaian. Apabila Akta Perdamaian tidak dilaksanakan oleh salah satu pihak, maka pihak yang dirugikan dapat mengajukan permohonan eksekusi kepada Pengadilan Hubungan Industrial pada Pengadilan Negeri di wilayah Akta Perdamaian didaftar untuk mendapat penetapan eksekusi. Dalam hal pemohon eksekusi berdomisili di luar wilayah hukum Pengadilan Hubungan Industrial pada Pengadilan Negeri tempat pendaftaran Akta Perdamaian, maka pemohon eksekusi dapat mengajukan permohonan eksekusi melalui Pengadilan Hubungan Industrial pada Pengadilan Negeri di wilayah domisili pemohon eksekusi untuk diteruskan ke Pengadilan Hubungan Industrial pada Pengadilan Negeri yang berkompeten melaksanakan eksekusi.

Apabila upaya perdamaian gagal, arbiter atau majelis arbiter meneruskan sidang arbitrase. Terhadap kegiatan dalam pemeriksaan dan sidang arbitrase dibuat berita acara pemeriksaan oleh arbiter atau majelis arbiter. Putusan arbitrase memuat:

1. kepala putusan yang berbunyi "DEMI KEADILAN BERDASARKAN KETUHANAN YANG MAHA ESA";
2. nama lengkap dan alamat arbiter atau majelis arbiter;
3. nama lengkap dan alamat para pihak;
4. hal-hal yang termuat dalam surat perjanjian yang diajukan oleh para pihak yang berselisih;
5. ikhtisar dari tuntutan, jawaban, dan penjelasan lebih lanjut para pihak yang berselisih;
6. pertimbangan yang menjadi dasar putusan;
7. pokok putusan;
8. tempat dan tanggal putusan;

9. mulai berlakunya putusan; dan
10. tanda tangan arbiter atau majelis arbiter.

Tidak ditandatangani putusan arbiter oleh salah seorang arbiter dengan alasan sakit atau meninggal dunia tidak mempengaruhi kekuatan berlakunya putusan. Dalam putusan, ditetapkan selambat-lambatnya 14 (empat belas) hari kerja harus sudah dilaksanakan. Putusan arbitrase mempunyai kekuatan hukum yang mengikat para pihak yang berselisih dan merupakan putusan yang bersifat akhir dan tetap. Putusan arbitrase didaftarkan di Pengadilan Hubungan Industrial pada Pengadilan Negeri di wilayah arbiter menetapkan putusan. Apabila putusan tidak dilaksanakan oleh salah satu pihak, maka pihak yang dirugikan dapat mengajukan permohonan fiat eksekusi di Pengadilan Hubungan Industrial pada Pengadilan Negeri yang daerah hukumnya meliputi tempat kedudukan pihak terhadap siapa putusan itu harus dijalankan, agar putusan diperintahkan untuk dijalankan. Terhadap putusan arbitrase, salah satu pihak dapat mengajukan permohonan pembatalan kepada Mahkamah Agung dalam waktu selambat-lambatnya 30 (tiga puluh) hari kerja sejak ditetapkannya putusan arbiter, apabila putusan diduga mengandung unsur-unsur sebagai berikut:

1. surat atau dokumen yang diajukan dalam pemeriksaan, setelah putusan dijatuhkan, diakui atau dinyatakan palsu;
2. setelah putusan diambil ditemukan dokumen yang bersifat menentukan, yang disembunyikan oleh pihak lawan;
3. putusan diambil dari tipu muslihat yang dilakukan oleh salah satu pihak dalam pemeriksaan perselisihan;
4. putusan melampaui kekuasaan arbiter hubungan industrial; atau
5. putusan bertentangan dengan peraturan perundang-undangan.

Dalam hal permohonan dikabulkan, Mahkamah Agung menetapkan akibat dari pembatalan baik seluruhnya atau sebagian putusan arbitrase. Mahkamah Agung memutuskan permohonan pembatalan dalam waktu selambat-lambatnya 30 (tiga puluh) hari kerja terhitung sejak menerima permohonan pembatalan. Perselisihan hubungan industrial yang sedang atau telah diselesaikan melalui arbitrase tidak dapat diajukan ke Pengadilan Hubungan Industrial. Arbiter atau majelis arbiter tidak dapat dikenakan

tanggung jawab hukum apapun atas segala tindakan yang diambil selama proses persidangan berlangsung untuk menjalankan fungsinya sebagai arbiter atau majelis arbiter, kecuali dapat dibuktikan adanya itikad tidak baik dari tindakan tersebut.

B. Litigasi

1. Pengadilan Hubungan Industrial (PHI)

Adalah lembaga peradilan yang berwenang memeriksa dan memutus semua jenis perselisihan. Hakim yang memeriksa dan memutus perselisihan tersebut di atas terdiri dari hakim dari lembaga peradilan dan hakim Ad Hoc. Pada pengadilan ini, serikat pekerja dan organisasi pengusaha dapat bertindak sebagai kuasa hukum mewakili anggotanya.

Untuk pertama kalinya pengadilan hubungan industrial akan dibentuk pada setiap pengadilan negeri yang berada di setiap ibu kota provinsi yang daerah hukumnya meliputi provinsi yang bersangkutan. Adapun di kabupaten/kota terutama yang padat industri, berdasarkan keputusan presiden harus segera dibentuk pengadilan hubungan industrial pada pengadilan negeri setempat.

Berkaitan dengan prediksi waktu proses pemeriksaan, maka perlu kami informasikan bahwa pengadilan perburuhan adalah :

1. Tingkat pertama untuk perselisihan hak dan perselisihan PHK, sehingga para pihak masih dapat mengajukan kasasi ke Mahkamah Agung.
2. Tingkat pertama dan terakhir (final) untuk perselisihan kepentingan dan perselisihan antar serikat pekerja.

Berdasarkan ketentuan Pasal 56 UU No. 2 Tahun 2004, Pengadilan Hubungan Industrial bertugas dan berwenang memeriksa dan memutus:

- a. di tingkat pertama mengenai perselisihan hak;
- b. di tingkat pertama dan terakhir mengenai perselisihan kepentingan;

- c. di tingkat pertama mengenai perselisihan pemutusan hubungan kerja;
- d. di tingkat pertama dan terakhir mengenai perselisihan antar serikat pekerja / serikat buruh dalam satu perusahaan

Pengkajian mengenai obyek PHI berdasarkan UU No. 2 Tahun 2004, tentunya harus dikaitkan dengan *legal concept* yang ada dalam ilmu hukum. Jenis perselisihan hubungan industrial, dikenal dalam pengertian “*kompetensi*” di dalam legal concept. Kompetensi adalah kewenangan. Kajian mengenai kompetensi PHI dari sudut ontologi berarti mempertanyakan apakah kompetensi PHI merupakan sesuatu yang ada. Sesuatu yang ada merupakan sesuatu yang sudah benar apabila ditinjau dari *legal concept*.

Kompetensi pengadilan hubungan industrial adalah perselisihan hak, perselisihan kepentingan, perselisihan pemutusan hubungan kerja dan perselisihan antar serikat pekerja/serikat buruh hanya dalam satu perusahaan. Keempat jenis perselisihan hubungan industrial yang terdapat di dalam ketentuan UU No. 2 Tahun 2004, jika dikaji lebih jauh ternyata tidak sesuai dengan rumusan perselisihan perburuhan yang dikenal secara umum di dalam *legal concept*.

PHI adalah bentuk pengadilan khusus dari Pengadilan Negeri. Kompetensi Pengadilan Negeri berdasarkan UU No. 2 Tahun 1986 adalah perkara perdata dan perkara pidana. Terhadap perkara perdata yang masuk ke Pengadilan Negeri, hakim hanya memutuskan sesuai dengan yang dituntut oleh penggugat. Tidak boleh memberikan putusan lebih dari yang dituntut. Perselisihan hubungan industrial adalah bagian dari perkara ketenagakerjaan. Ketenagakerjaan merupakan cabang dari bidang ilmu perdata. Prinsip dari norma hukum Perdata adalah bersifat mengatur, dalam arti hukum pihak – pihak bebas untuk membuat suatu aturan yang tertuang dalam klausula perjanjian asalkan tidak bertentangan dengan perundang-undangan, kesusilaan dan kesopanan yang ada di masyarakat. Menjadi pertanyaan adalah apakah mungkin hakim PHI menyelesaikan sengketa yang merupakan perkara *doelmatigheid*. Tentunya Hakim PHI lebih tepat jika hanya menangani perkara yang *rechtsmatigheid* saja. Untuk perkara yang *rechtsmatigehaid* yang berupa perselisihan kepentingan hendaknya

dikeluarkan dari kompetensi PHI selanjutnya untuk diberikan kepada lembaga arbitrase saja.

Pengertian Hakim adalah Hakim Karier Pengadilan Negeri yang ditugasi pada Pengadilan Hubungan Industrial. (Pasal 1 angka 18 UU No. 2 Tahun 2004). Pengertian Hakim Ad-Hoc adalah Hakim Ad-Hoc pada Pengadilan Hubungan Industrial dan Hakim Ad-Hoc pada Mahkamah Agung yang pengangkatannya atas usul serikat pekerja/serikat buruh dan organisasi pengusaha. (Pasal 1 angka 19 UU No. 2 Tahun 2004). Pengertian Hakim Kasasi adalah Hakim Agung dan Hakim Ad-Hoc pada Mahkamah Agung yang berwenang memeriksa, mengadili dan memberi putusan terhadap perselisihan hubungan industrial (Pasal 1 angka 20 UU No. 2 Tahun 2004).

Hakim yang memeriksa dan memutus perselisihan berdasarkan ketentuan Pasal 88 ayat (1) UU No. 2 Tahun 2004, terdiri atas 1 (satu) orang Hakim sebagai Ketua Majelis dan 2 (dua) orang Hakim Ad-Hoc sebagai Anggota Majelis. Adanya hakim karier dan hakim Ad-Hoc merupakan perwujudan dari upaya penyelesaian tripartid. Ada tiga unsur yang terwakili yaitu unsur pengusaha dan unsure pekerja yang diwakili Hakim Ad-Hoc serta unsur negara yang diwakili oleh hakim karier. Menurut Jane Hodges, hakim yang menangani adalah hakim khusus PHI. Jadi hakim akan lebih fokus, berbeda dengan di pengadilan umum di mana satu hakim dapat menangani berbagai jenis kasus yang sangat banyak dalam satu waktu.⁵⁵

Kejelian hakim PHI menempatkan perselisihan hubungan industrial yang akan diselesaikan di awal pemeriksaan sangat dibutuhkan. Hal ini diperlukan untuk mencari dasar hukum bagi perkara yang sedang ditangani merupakan *rechmatigeheid* atau *doelmatigheid*. Apabila perselisihan yang akan ditangani merupakan perselisihan hak maka hakim PHI dapat segera memeriksa, mengadili dan memutus perselisihan itu. Sebaliknya apabila sejak awal diketahui bahwa perselisihan itu merupakan perselisihan kepentingan yang merupakan perwujudan dari perkara *doelmatigheid*, secepat mungkin diberitahukan kepada pihak yang berselisih untuk menyelesaikan perselisihannya ke lembaga arbitrase.

⁵⁵ Regulasi Perselisihan Perburuhan Diharapkan Lebih Cepat, Murah, Adil, *www.mediaindo.co.id*, tanggal 1 Desember 2006.

Misalnya, kasus PT Maspion yang berencana merubah status pekerja tetap menjadi tenaga kontrak harus diselesaikan melalui pendekatan *rechtmatigeheid*. Larangan outsourcing bagi pekerjaan yang bersifat tetap, apalagi merubah status pekerja lama, harus dijadikan dasar bagi hakim PHI dalam menyelesaikan masalah. PT Maspion yang mempekerjakan buruh *outsourcing* yang pada hakekatnya merupakan tenaga kontrak.⁵⁶

Permasalahan yang muncul akibat adanya TKI, termasuk perselisihan apa ? Pada tahun 2006 ditargetkan perolehan devisa dari pengiriman TKI sebesar 5 – 7 miliar dolar AS⁵⁷. Sayangnya sumbangan yang sangat besar tidak diiringi dengan perlindungan hukum yang besar pula. Materi pembinaan TKI pada masa pra penempatan tidak sesuai dengan peningkatan kualitas TKI. Hasil penelitian yang diterbitkan Depnakertrans menunjukkan bahwa system online pelayanan penempatan tenaga kerja ke luar negeri belum efektif dikarenakan lemahnya koordinasi antar pihak-pihak yang terkait.⁵⁸ Kemungkinan muncul perselisihan dari adanya TKI. Apabila perselisihan itu terjadi antara TKI dengan perusahaan pengarah TKI, mengenai hal-hal yang disebutkan dalam perjanjian maka termasuk perselisihan hak. Jika di luar yang telah diperjanjikan maka lebih baik melalui jalur arbitrase.

Perumus UU No. 2 Tahun 2004 sepertinya menghendaki hakim PHI dapat menyelesaikan perkara yang merupakan perselisihan hak, sekaligus juga perselisihan kepentingan. Sayangnya *legal concept* dari *rechtmatigeheid* atau *doelmatigheid* belum diterapkan pada saat merumuskan kompetensi PHI. Sebagai *ius constituendum* (hukum yang dicita-citakan), memang dimungkinkan Pengadilan Hubungan industrial memeriksa, mengadili dan memutus perselisihan hak dan kepentingan, apabila hakim PHI sudah mempunyai kualitas global yang menguasai masalah ketenagakerjaan internasional. Peningkatan kualitas majelis hakim pada PHI sangat diperlukan.

⁵⁶ Kompas 28 Juni 2002.

⁵⁷ www.bipnewsroom.info., 28-01-2006.

⁵⁸ www.nakertrans.go.id., loc.cit

Menurut Alan Boulton,⁵⁹ hakim yang bertugas menangani PHI harus memahami standar perburuhan internasional agar bisa menjadikannya sebagai acuan dan pembanding dalam menangani kasus-kasus perburuhan. Pengetahuan tentang standar perburuhan internasional itu akan membantu hakim perburuhan dalam memahami undang-undang ketenagakerjaan nasional secara kontekstual dan menerapkannya. Pengetahuan itu sangat penting karena dalam penyelesaian perselisihan melalui pengadilan hubungan industrial hakim tidak hanya menjalankan kekuatan yudisial tetapi juga kekuatan arbitrase. Misal sistem yang berlaku di India, yang menggunakan antara lain mediasi, penyelesaian alternatif di luar pengadilan, pengadilan adat, membentuk kemitraan atau mempekerjakan kembali hakim-hakim yang telah pensiun. Metode itu terbilang sukses karena sebelumnya sekitar 30 ribu kasus perselisihan di India belum terselesaikan dalam 10 tahun," katanya.

Menurut Hodges, metode yang diterapkan oleh Denmark, di mana sistem peradilan khusus PHI disederhanakan formatnya sehingga terkesan lebih informal. Jadi ketika menjalankan perannya sebagai arbiter, standar perburuhan internasional bisa memberi para hakim tuntunan tentang bagaimana seharusnya perselisihan itu diselesaikan secara adil.

C.. Judicial Review

1. Mahkamah Agung

Ada dua langkah yang dapat ditempuh di MA yaitu kasasi dan peninjauan kembali

a. Kasasi.

Kasasi adalah pembatalan atas keputusan pengadilan-pengadilan yang lain yang dilakukan pada tingkat peradilan terakhir dan dimana menetapkan perbuatan Pengadilan-pengadilan lain dan para hakim yang bertentangan

⁵⁹ www.mediaindo.co.id, op.cit.

dengan hukum, kecuali keputusan pengadilan dalam perkara pidana yang mengandung pembebasan terdakwa dari segala tuduhan.⁶⁰

Pasal 20 ayat (2) Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 menerangkan mahkamah agung berwenang :

- a. Mengadili pada tingkat kasasi terhadap putusan yang diberikan pada tingkat terakhir oleh pengadilan disemua lingkungan pradilan yang berada di bawah Mahkamah Agung, kecuali Undang-Undang menentukan lain.
- b. Menguji peraturan perundang-undang di bawah Undang-Undang terhadap Undang-Undang.
- c. Kewenangan lainnya yang diberikan Undang-Undang.

Salah satu pihak atau para pihak yang hendak mengajukan permohonan kasasi harus menyampaikan secara tertulis melalui Sub Kepaniteraan Pengadilan Hubungan Industrial pada Pengadilan Negeri setempat.

Majelis Hakim Kasasi terdiri atas satu orang Hakim Agung dan dua orang Hakim Ad-Hoc yang ditugasi memeriksa dan mengadili perkara perselisihan hubungan industrial pada Mahkamah Agung yang ditetapkan oleh Ketua Mahkamah Agung.

Pengajuan permohonan kasasi pemohon wajib menyampaikan pula memori kasasi yang memuat alasan-alasannya, dalam tenggang waktu 14 (empat belas) hari setelah permohonan kasasi dimaksud dicatat dalam buku daftar. panitera pengadilan tingkat pertama memberikan tanda terima atas penerimaan memori kasasi dan menyampaikan salinan memori kasasi tersebut kepada pihak lawan dalam perkara yang dimaksud dalam waktu selambat-lambatnya 30 (tiga puluh) hari. Dalam hal ini, pihak lawan berhak mengajukan surat jawaban terhadap memori kasasi kepada panitera pengadilan tingkat pertama, dalam tenggang waktu 14 (empat belas) hari sejak tanggal diterimanya salinan memori kasasi.

60

<http://advokatku.blogspot.com/2010/06/kasasi-pengertian-dan-prosedurnya.html>.diakses tanggal 4 Februari 2015. Jam 17.39 wib

Setelah menerima memori kasasi dan jawaban terhadap memori kasasi, panitera pengadilan dalam tingkat pertama mengirimkan permohonan kasasi, memori kasasi, jawaban atas memori kasasi, beserta berkas perkaranya kepada Mahkamah Agung dalam waktu selambat-lambatnya 30 (tiga puluh) hari. Panitera Mahkamah Agung mencatat permohonan kasasi tersebut dalam buku daftar dengan membubuhkan nomor urut menurut tanggal penerimaannya, membuat catatan singkat tentang isinya, dan melaporkan semua itu kepada Mahkamah Agung.⁶¹

Pasal 14 Undang-Undang Nomor 2 Tahun 2004 tentang Tata cara permohonan kasasi serta penyelesaian perselisihan hak dan perselisihan pemutusan hubungan kerja oleh Hakim Kasasi dilaksanakan sesuai dengan peraturan perundang-undangan yang berlaku. Penyelesaian perselisihan hak atau perselisihan pemutusan hubungan kerja pada Mahkamah Agung selambat-lambatnya 30 (tiga puluh) hari kerja terhitung sejak tanggal penerimaan permohonan kasasi.

Pasal 24 Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 terhadap putusan pengadilan yang telah memperoleh kekuatan hukum tetap, pihak-pihak yang bersangkutan dapat mengajukan peninjauan kembali pada Mahkamah Agung, apabila terdapat hal atau keadaan tertentu yang ditentukan dalam Undang-Undang.

b. Peninjauan kembali

Peninjauan Kembali merupakan suatu upaya hukum luar biasa yang disediakan oleh Mahkamah Agung sebagai Pengadilan Negara Tertinggi dari semua Lingkungan Peradilan. Maksud dibentuk sebuah lembaga Peninjauan Kembali adalah untuk memberikan kesempatan yang terakhir kalinya kepada masyarakat guna mencari sebuah keadilan apabila suatu perkara sudah diputus dengan kekuatan hukum tetap.⁶²

⁶¹ *Ibid*

⁶² <http://lib.unnes.ac.id/835/>.diakses. 5 Februari 2015. Jam 12.02

Pasal 66 Undang-Undang Nomor 14 Tahun 1985 Tentang Mahkamah Agung menyebut, Permohonan peninjauan kembali dapat diajukan hanya 1 (satu kali). Permohonan kembali tidak menanggukhan atau menghentikan pelaksanaan putusan Pengadilan. Permohonan kembali dapat dicabut selama belum diputus, dan dalam hal sudah dicabut permohonan peninjauan kembali itu tidak dapat diajukan lagi. Pasal 67 Undang-Undang Nomor 14 Tahun 1985 Tentang Mahkamah Agung, permohonan peninjauan kembali putusan perkara perdata yang telah memperoleh kekuatan hukum tetap dapat diajukan hanya berdasarkan alasan-alasan sebagai berikut:

- a. Apabila putusan didasarkan pada suatu kebohongan atau tipu muslihat pihak lawan yang diketahui setelah perkaranya diputus atau didasarkan pada bukti-bukti yang kemudian oleh hakim pidana dinyatakan palsu;
- b. Apabila setelah perkara diputus, ditemukan surat-surat bukti yang bersifat menentukan yang pada waktu perkara diperiksa tidak dapat ditemukan;
- c. Apabila telah dikabulkan suatu hal yang tidak dituntut atau lebih dari pada yang dituntut.
- d. Apabila mengenai sesuatu bagian dari tuntutan belum diputus tanpa dipertimbangkan sebab-sebabnya;
- e. Apabila antara pihak-pihak yang sama mengenai suatu soal yang sama, atas dasar yang sama oleh Pengadilan yang sama atau sama tingkatnya telah diberikan putusan yang bertentangan satu dengan yang lain;
- f. Apabila dalam suatu putusan terdapat suatu kekhilafan Hakim atau suatu kekeliruan yang nyata.

Tenggang waktu pengajuan PK adalah 180 hari sejak diketahui kebohongan, atau sejak putusan Hakim memperoleh kekuatan hukum tetap, atau sejak ditemukan surat-surat bukti (novum). Permohonan PK tidak menanggukhan atau menghentikan pelaksanaan putusan pengadilan (eksekusi). Permohonan PK diajukan oleh pemohon kepada MA melalui Ketua PHI-PN yang memutus perkara itu.

Adapun proses penyelesaian perkara peninjauan kembali yang dilakukan oleh Mahkamah Agung adalah :

- a. Permohonan PK diteliti kelengkapan berkasnya oleh Mahkamah Agung, kemudian dicatat dan diberi nomor register perkara PK.
- b. Mahkamah Agung memberitahukan kepada Pemohon dan Termohon PK bahwa perkaranya telah diregistrasi
- c. Ketua Mahkamah Agung menetapkan tim dan selanjutnya ketua tim menetapkan Majelis Hakim Agung yang akan memeriksa perkara PK.
- d. Penyerahan berkas perkara oleh asisten koordinaator (Askor) kepada panitera pengganti yang membantu menangani perkara PK tersebut.
- e. Panitera pengganti mendistribusikan berkas perkara ke Majelis Hakim Agung masing-masing (pembaca 1, 2 dan pembaca 3) untuk diberi pendapat.
- f. Majelis Hakim Agung memutus perkara.
- g. Mahkamah Agung mengirimkan salinan putusan kepada para pihak melalui pengadilan tingkat pertama yang menerima permohonan PK.⁶³

Setelah itu Mahkamah Agung memberikan putusan atas apa yang diajukan kepada Mahkamah Agung yaitu peninjauan kembali atas putusan kasasi. dengan putusan yang mempunyai kekuatan hukum tetap. Permohonan upaya hukum luar biasa ini hanya dapat diajukan satu kali dan tidak bisa diulang lagi.

2. Mahkamah Konstitusi

Sejak adanya Mahkamah Konstitusi, telah terdapat beberapa putusan yang mempengaruhi keberlakuan aturan hukum ketenagakerjaan di Indonesia. Kedudukan putusan MK yang menyatakan Pasal tertentu dari UU 13/2003 tidak memiliki kekuatan karena bertentangan dengan UUD 1945, menimbulkan perdebatan dalam hal keberlakuannya. Suatu putusan MK yang menyatakan Pasal tertentu dari UU 13/2003 yang bertentangan dengan UUD 1945, tidak dapat dimaknai langsung dapat diterapkan di masyarakat. Hal ini mengingat ketentuan Pasal 9 ayat (1) jo. Pasal 10 ayat (2) UU 12/2011 yang mengharuskan tindak lanjut atas putusan Mahkamah Konstitusi itu dilakukan

⁶³ <http://pa-tangerangkota.go.id/index.php/proses-penyelesaian-perkara-peninjauan-kembali>. diakses 5 februari 2015. jam 11.40 wib

oleh DPR atau Presiden. Putusan MK yang berkaitan dengan hak uji materiil atas Undang-Undang di bidang Ketenagakerjaan, misalnya⁶⁴:

Jenis Peraturan	Nomor	Tentang
Putusan Mk	96/PUU-XI/2013	Uji Materiil Pasal 59 ayat (7), Pasal 65 ayat (8) dan Pasal 66 ayat (4) Undang-Undang Nomor 13 Tahun 2003 tentang Ketenagakerjaan
Putusan Mk	84/PUU-XII/2014	Uji Materi Pasal 59 ayat (2) Undang-Undang No 2 Tahun 2004 tentang Penyelesaian Perselisihan Hubungan Industrial
Putusan Mk	69/PUU-XI/2013	Uji Materiil Pasal 160 ayat (3), dan ayat (7), Pasal 162 ayat (1) dan ayat (2) Undang-Undang Nomor 13 Tahun 2003 tentang Ketenagakerjaan
Putusan Mk	67/PUU-XI/2013	Uji materiil terhadap Pasal 95 ayat (4) Undang-Undang Nomor 13 Tahun 2003 tentang Ketenagakerjaan
Putusan Mk	101/PUU-XI/2013	Uji Materi Pasal 1 angka 5, Pasal 14 ayat (2), Pasal 17 ayat (1), (2), (4) dan (5), Pasal 19 ayat (1), Pasal 20 ayat (1), Pasal 30, Pasal 36, Pasal 40, Pasal 44 Undang-Undang No.40 Tahun 2004 tentang Sistem Jaminan Sosial Nasional
Putusan MK	99/PUU-XI/2013	Uji Materiil Pasal 97 Undang-Undang Nomor 2 Tahun 2004 tentang Penyelesaian Perselisihan Hubungan Industrial
Putusan Mk	50/PUU-XI/2013	Uji Materi Pasal 10 huruf b Undang-Undang No 39 Tahun 2004 tentang Perlindungan dan Penempatan Tenaga Kerja Indonesia di Luar Negeri
Putusan MK	5/PUU-XI/2013	Uji Materiil Pasal 60 Undang-Undang Nomor 39 Tahun 2004 tentang Penempatan dan Perlindungan Tenaga Kerja Indonesia di Luar Negeri
Putusan MK	117/PUU-X/2012	Uji Materil Pasal 163 Ayat (1) Undang-Undang No.13 Tahun 2003 tentang Ketenagakerjaan
Putusan MK	100/PUU-X/2012	Uji Materil Pasal 96 Undang-Undang Nomor 13 Tahun 2003 tentang Ketenagakerjaan
Putusan MK	90/PUU-X/2012	Uji Materil Pasal 27 ayat (1) Undang-undang No.40 Tahun 2004 Tentang Sistem Jaminan Sosial Nasional
Putusan MK	82/PUU-X/2012	Uji Materil Pasal 15 ayat (1) Undang-Undang No.24 Tahun 2011 Tentang Badan Penyelenggara Jaminan

⁶⁴ <http://jdih.depnertrans.go.id/media.php?module=semuamamkmmk>, diupdate tanggal 13 September 2014.

Jenis Peraturan	Nomor	Tentang
		Sosial
Putusan MK	56/PUU-X/2012	Uji Materil Pasal 67 ayat (1) Huruf D Undang-Undang Nomor 2 Tahun 2004 tentang Penyelesaian Perselisihan Hubungan Industrial
Putusan MK	9/PUU-X/2012	Uji Materil Pasal 14 ayat (1),Pasal 17 ayat (5) Undang-Undang No.40 Tahun 2004 Tentang Sistem Jaminan Sosial Nasional
Putusan MK	58/PUU-IX/2011	Uji Materil Pasal 169 Ayat (1) huruf c Undang-Undang No.13 Tahun 2003 Tentang Ketenagakerjaan
Putusan MK	51/PUU-IX/2011	Uji Materil Pasal 17, Pasal 19, Pasal 20, Pasal 21, Pasal 27, Pasal 28, Pasal 29, Pasal 30, Pasal 34, Pasal 35, Pasal 36, Pasal 38, Pasal 39, Pasal 40, Pasal 42, Pasal 43, Pasal 44, Pasal 46, UU 40/2004 Tentang Sistem Jaminan Sosial Nasional
Putusan MK	37/PUU-IX/2011	Pengujian Pasal 155 ayat (2) Undang-Undang Nomor 13 Tahun 2003 tentang Ketenagakerjaan
Putusan MK	27/PUU-IX/2011	Pengujian Pasal 65 ayat (7) dan Pasal 66 ayat (2) Undang-Undang Nomor 13 Tahun 2003 tentang Ketenagakerjaan
Putusan MK	25/PUU-VI/2011	Pengujian Pasal 27 ayat (1) Undang-Undang Nomor 11 Tahun 1992 tentang Dana Pensiun
Putusan MK	19/PUU-IX/2011	Pengujian Pasal 164 ayat (3) Undang-Undang Nomor 13 Tahun 2003 tentang Ketenagakerjaan
Putusan MK	13/PUU-IX/2011	Pengujian Pasal 1 angka 8 Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2000 tentang Serikat Pekerja/Serikat Buruh
Putusan MK	8/PUU-VI/2011	Pengujian Pasal 6 dan Pasal 25 ayat (2) Undang-Undang Nomor 3 Tahun 1992 tentang Jaminan Sosial Tenaga Kerja
Putusan MK	61/PUU-VIII/2010	Pengujian Pasal 1 butir 22, Pasal 88 ayat (3) huruf a, Pasal 90 ayat (2), Pasal 160 ayat (3) dan (6), Pasal 162 ayat (1) huruf a, Pasal 171 Undang-Undang Nomor 13 Tahun 2003 tentang Ketenagakerjaan
Putusan MK	50/PUU-VIII/2010	Pengujian Pasal 17 ayat (1), (2) dan (3) Undang-Undang Nomor 40 Tahun 2004 tentang Sistem Jaminan Sosial Nasional
Putusan MK	115/PUU-VII/2009	Pengujian Pasal 120 ayat (1), (2) dan (3) Undang-Undang Nomor 13 Tahun 2003 tentang Ketenagakerjaan
Putusan MK	47/PUU-VI/2008	Pengujian Pasal 1 ayat (1), (2), Pasal 3 ayat (2), Pasal 4 ayat (1), (2), Pasal 6 ayat (1), Pasal 7 ayat (1), Pasal 17, Pasal 22 ayat (1) dan Pasal 25 ayat (2)

Jenis Peraturan	Nomor	Tentang
		Undang-Undang Nomor 3 Tahun 1992 tentang Jaminan Sosial Tenaga Kerja
Putusan MK	7/PUU/XII/2014	Pengujian Pasal 59 ayat (1) dan ayat (2) jo. Pasal 65 ayat (2) jo. Pasal 66 ayat (1) dan (2) UU 13/2003

D. *Shopping Forum*

Hukum itu berlapis. Bruggink membagi lapisan hukum menjadi tiga yaitu dogmatika hukum, teori hukum dan filsafat hukum. Suatu aturan hukum yang terdapat di dalam dogmatika hukum haruslah sesuai dengan teori hukum dan filsafat hukum. Aturan hukum yang berkaitan dengan upah minimum, belum sesuai dengan teori hukum. Parameter kebutuhan hidup layak berdasarkan Permenakertrans 13/2012 didasarkan pada status pekerja yang masih lajang/ belum kawin. Hal ini bertentangan dengan Article 3 Convensi ILO No. 131 yang menetapkan KHL bagi pekerja dan keluarganya.

Belum adanya sanksi bagi pelanggaran pemberi kerja yang memberikan upah kurang dari Upah minimum. Yang ada hanyalah sanksi bagi pengusaha yang melanggar. Belum ada jaminan akses informasi dan keterbukaan dalam prosen peentuan nilai KHL. Belum ada mekanisme jaminan perlindungan hukum bagi masyarakat (pekerja atau pemberi kerja) terhadap suatu keputusan Gubernur yang dirasa kurang adil. Akses peradilan sebagai upaya hukum apabila ada pelanggaran hukum merupakan salah satu ciri negara hukum belum tampak pada pengaturan upah minimum.

Kompleksitas kurang tepatnya aturan hukum dan upaya hukum inilah yang mengakibatkan pekerja lebih memilih *shopping forum* sebagai mekanisme upaya hukum terhadap ketidakadilan dalam penentuan upah. Di awal tahun 2012 pekerja berhasil membuat putusan pengadilan tata usaha negara tidak mempunyai kekuatan faktual dan materiil. Meskipun secara

yuridis pertimbangan hakim dengan mendasarkan kompetensi absolut PTUN adalah benar.

Mengapa pekerja berani melakukan mobilisasi aksi tutup jalan tol KM 20 dan Km 30? Hal ini didasrkan pada kekecewaan terhadap pengusaha (Apindo). Fakta menyatakan: sampai dengan tahun 2011 di Kabupaten Bekasi ada sekitar 5000 perusahaan; yang menjadi anggota DPD APINDO hanya sekitar 300 perusahaan (sekitar 5% dari total perusahaan di Kab Bekasi); Sedangkan anggota Apindo yang mengkuasakan untuk menggugat SK Gubernur hanya sekitar 125 perusahaan (hanya sekitar 2% dari total perusahaan di Kab Bekasi). Dan hanya ada 16 perusahaan yang melaporkan penangguhan pelaksanaan UMK tahun 2012 (0,3% dari total perusahaan di Kab. Bekasi). Jadi pertanyaannya gugatan terhadap SK Gub Jabar ke PTUN yang dilayangkan DPD Apindo Kab. Bekasi mewakili kepentingan siapa...?? (<http://wikisopo.wordpress.com>).

Keberhasilan awal tahun 2012, seolah menjadi guru bagi perjuangan pekerja. Di akhir tahun 2012 mobilisasi pekerja dengan aksi demo di Surabaya. Sayangnya aksi demo itu sempat menimbulkan pengrusakan robohnya pagar pemprov Jatim tang 20 Novemver 2012 (<http://nasional.news.viva.co.id>). Aksi itu menghasilkan naiknya nilai Upah minimum Surabaya dari usulan awal Dewan Pengupahan Rp. 1.425.000 menjadi Rp. 1.567.000 setelah aksi demo buruh menjadi Rp. 1.740.000 untuk tahun 2013. Menurut Wakil Dewan Pengupahan M. Hadi Subhan, upah buruh adalah 10 % dari biaya produksi, sehingga dapat disiasati dengan peningkatan produktivitas dan penyesuaian harga. (Jawa Pos 26 November 2012).

Berbeda dengan Apindo, dengan kenaikan upah minimum 40 % dari tahun 2012 sangat memukul pengusaha. Kenaikan upah minimum bagi

pekerja paling bawah membawa konsekuensi kenaikan upah bagi pekerja pada level berikutnya. Terhadap hal ini Apindo akan menggugat Gubernur Jawa Timur.

***D.* Analisis dogmatika, teori dan filsafat hukum pada prosedur hukum dalam Hukum Ketenagakerjaan**

Prosedur hukum dalam hukum ketenagakerjaan adalah suatu proses penyelesaian perselisihan hubungan industrial yang disediakan dalam aturan hukum/ dokmatika hukum. Perkembangan ketenagakerjaan meunjukkan bahwa peosedur hukum yang disediakan, belum mampu memberikan perlindungan hukum yang maksimal bagi pekerja/ buruh. Dianggapnya PHI adalah kuburan masal karena perkara di PHI sebagian besar dimenangkan oleh pengusaha. Atas hal itu pekerja/buruh/ serikat pekerja lebih memilih bentuk *shopping forum* sebagai upaya penyelesaian perselisihan hubungan industrial.

Pada tahap bipartid, jika perundingan gagal harus dibuktikan, dengan risalah. Bagaimana jika salah satu pihak tidak bersedia menandatangani risalah perundingan? Tidak ada aturan yang mewajibkan ada tidaknya tanda tangan kedua belah pihak. Ditandatangani atau tidak ditandatangani oleh salah satu atau para pihak, tidak menjadikan patokan keabsahan risalah. Risalah adalah rangkuman atas jalannya perundingan bipartid. Risalah adalah catatan yang merupakan bukti tulisan bahwa telah dilakukan perundingan. Perundingan berhasil atau gagal adalah isi dari risalah. Yang disyaratkan oleh UU 2/2004 adalah adanya risalah perundingan. Bukan tercapai kesepakatan dalam perundingan. Adanya tanda tangan para pihak meunjukkan para pihak setuju atas isi risalah. Yang tidak menandatangani ditafsirkan menolak isi risalah. Prinsip hukum siapa yang tanda tangan adalah yang setuju dan bertanggungjawab atas isi akta/surat yang ditandatangani. Tidak adanya tanda tangan salah satu pihak, tidak dapat diartikan bahwa risalah itu tidak sah.

Pada tahap mediasi, apakah mediator provinsi/ pusat berwenang memberikann mediasi. (sebagai tiket masuk ke PHI). Jika pphi dikonsepkan administrasi maka mediator provinsi atau pusat berwenang menangani. Hal

ini harus dilakukan revisi terhadap UU Otda, dimana fungsi ketenagakerjaan harus dibawah supervisi pemerintah pusat. Bukan di bawah supervisi provinsi atau kabupaten/kota. Aturan tentang mediasi tidak sesuai dengan teori hukum ketenagakerjaan. Hal ini merupakan kesalahan penerapan teori hukum tentang mediasi. Seharusnya mediasi tidak ada unsur pemerintah. karena merupakan bentuk yang dikehendaki oleh para pihak berdasar *win-win solution*.

Konsiliasi tidak berwenang menangani perselisihan hak. Pemilihan konsiliasi bersifat sukarela (*voluntary*). Konsiliasi berwenang menangani perselisihan PHK, perselisihan kepentingan dan perselisihan natar serikat pekerja. Putusan konsiliasi adalah *final an binding*.

Arbitrase tidak berwenang menangani perselisihan kepentingan dan perselisihan PHK. Arbitrase tidak berwenang menangani perselisihan hak dan phk. Ada kesalahan penerapan teori hukum, Seharusnya perselisihan PHK adalah bagian dari perselisihan hak. Jika ada perselisihan antar serikat pekerja maka harus ada kewenangan perselisihan antara pengusaha dan pengusaha terkait masalah ketenagakerjaan. Selama ini mediasi mendominasi pphi. Karena kewenangan konsiliasi dan arbitrase semuanya menjadi kewenangan dari mediator.

PHI berada di ibukota provinsi, (dapat dibentuk di daaerah padat industri). Kewenangan PHI seharusnya hanya dua saja yaitu perselisihan hak dan perselisihan kepentingan. Perselisihan PHK harus HAPUSKAN. Perselisihan antar serikat pekerja jika jika dipertahankan maka harus ada kewengan perselisihan antar pengusaha dan gabungan pengusaha terkait ketenagakerjaan. Karena subyek hukum ketenagakerjaan meliputi juga Negara maka perlu menambahkan perselisihan akibat adanya suatu produk hukum eksekutif di bidang ketenagkerjaan yang bersifat umum (tidak khusus seperti batasan KTUN) contoh terkait upah minimum. Menurut sebagaian pelaku hubungan industrial, PHI belum mewujudkan prinsip penyelesaian perselisihan hubungan industrial (PPI) yang musyawarah, bebas memilih, cepat adil dan murah. Hal ini disebabkan oleh perbedaan paradigma penerapan konsep perdata (pada PHI) dengan penerapan konsep administrasi yang dikehendaki oleh pekerja (yang unskill labour) seperti masa lalu P4D/P4P.

Terjadi pergeseran konsep hukum ketenagakerjaan dari konsep hukum administrasi berdasarkan ketentuan UU 22/1957 menuju konsep hukum privat berdasarkan ketentuan UU 2/2004. Perkembangan ketenagakerjaan saat ini menghendaki mendasarkan pada konsep administrasi. Pergeseran konsep administrasi ke dalam konsep privat kurang dipersiapkan oleh Negara. Belum dilaksanakan secara maksimal atau belum dipersiapkan bagaimana Negara berperan dalam akses peradilan buruh.

Konsep administrasi dalam UU 22/1957 dengan bentuk suatu panitia, dimana panitia baik P4D maupun P4P adalah bagian dari menjalankan fungsi eksekutif. Negara hadir dalam memberikan akses PPHI bagi buruh dengan sangat sederhana. Tanpa perlu mengikuti prosedur hukum acara perdata.

Berbeda dengan penerapan konsep privat yang dijadikan dasar dalam UU 2/2004. Para pihak dikonsepsikan sebagai pihak yang berselisih. *Industrial peace* belum menjadi jiwa pembentukan UU 2/2004. Diterapkannya hukum acara perdata pada prosedur PHI mengharuskan para pihak mampu berpraktik hukum. Hal ini sulit diterapkan mengingat mayoritas pekerja adalah *unskill labour*.

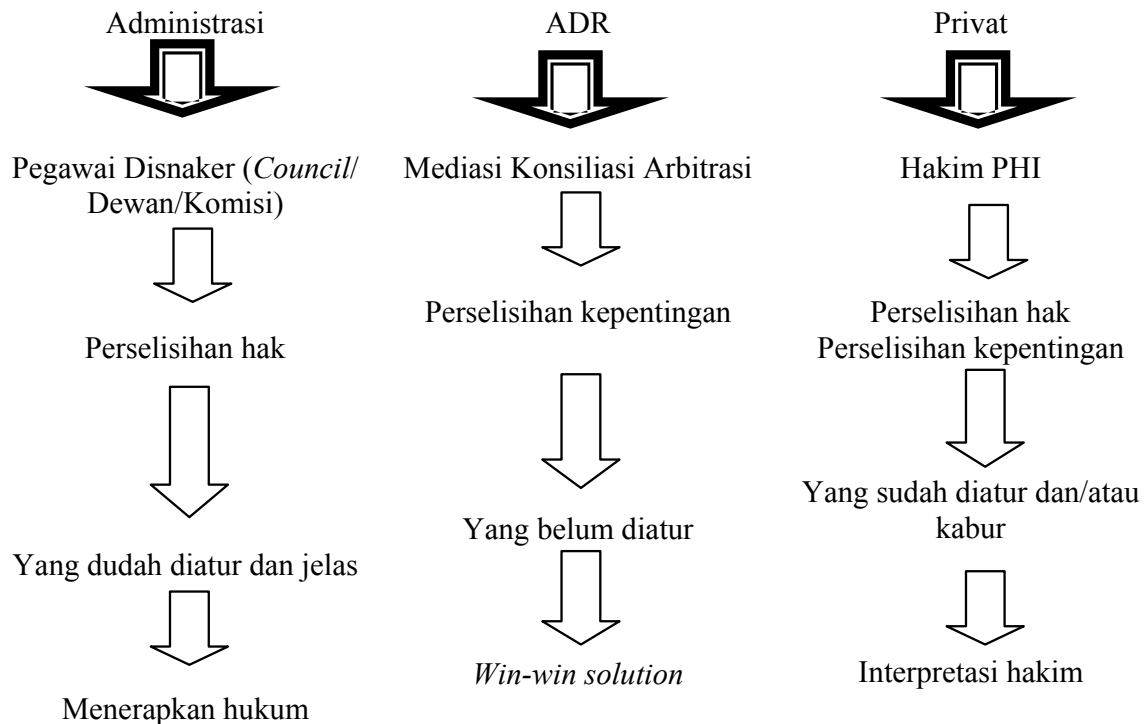
Ada tiga bentuk model yang dapat ditawarkan pada PPHI, yaitu :

1. Penggunaan/ penerapan konsep administrasi oleh Council/Dewan/Komisi perburuhan
2. ADR bentuknya Konsiliasi atau arbitrase (bukan mediasi).
3. PHI

Kerangka pemikir tiga model PPHI itu dapat dilihat dalam skema sebagai berikut:

Skema 5

Model Penyelesaian Perselisihan Hubungan Industrial



Model ke -1. Pada penerapan konsep administrasi, Negara hadir dalam membantu problem perburuhan. Peran pegawai perantara (Disnaker) dengan bentuk anjuran tertulis, menunjukkan peran eksekutif besar sekali. Hal yang dapat diterapkan konsep administrasi pada PPHI adalah tentang perselisihan HAK yang sudah diatur dengan JELAS. (tidak *vaque norm*). Bentuk nya dapat Council/Dewan/Komisi perburuhan. Produk hukumnya adalah keputusan Council/Dewan/Komisi perburuhan. Penerapan konsep ini mengandung kekurangan, karena merupakan produk hukum dari eksekutif maka tidak dapat dipaksakan eksekutorialnya, sehingga dibutuhkan bantuan yudisial dalam bentuk fiat eksekusi. Model ke-1 ini merupakan solusi dari bentuk Negara hadir untuk membantu buruh yang dirugikan haknya. Tidak diperlukan prosedur hukum acara perdata seperti di PHI. Cukup seperti prosedur dalam P4D/P4P. Peran aktif pemerintah dalam bentuk mengeluarkan keputusan Council/Dewan/Komisi perburuhan yang bersifat final dan mengikat (TIDAK ANJURAN) dengan hanya membutuhkan

bantuan PN melaksanakan eksekutorialnya. (senada dengan Putusan MK No VII/PUU/2014).

Model ke -2. ADR bentuknya Konsiliasi atau arbitrase (bukan mediasi). Negara tidak dibutuhkan dalam model yang ke-2. Para pihak yang berselisih dapat memilih wakilnya untuk melakukan upaya penyelesaian sengketa. Putusannya final dan mengikat. Tidak dapat dilakukan upaya hukum lanjutan banding/kasasi). Putusan dapat dibuat sesuai win-win solution. Bisa jadi isi putusan di bawah aturan hukum. Khusus untuk perselisihan kepentingan. Sesuatu yang belum diatur oleh para pihak dalam PK/PKB.

Model ke-3. PHI. Dapat diterapkan sesuai hukum acara perdata. Meliputi perselisihan hak yang kabur (butuh interpretasi) dan perselisihan kepentingan. Disini lebih menerapkan konsep privat dari pada konsep administrasi.

Perselisihan hak yang sudah jelas (tidak butuh interpretasi) langsung hanya melalui model ke-1. Produk hukumnya KTUN : Keputusan Council/Dewan/Komisi perburuhan dengan penetapan PN untuk eksekusinya. Perselisihan hak yang kabur, membutuhkan interpretasi (vague norm) ada 2 model yang ditawarkan yaitu model ke-2 ADR (rekomendasi hanya konsiliasi dan arbitrase) atau model ke-3 PHI. Perselisihan kepentingan, sesuatu yang belum diatur, ada ada 2 model yang ditawarkan yaitu model ke-2 ADR (rekomendasi hanya konsiliasi dan arbitrase) atau model ke-3 PHI.

Dari uraian di atas dapat diketahui bahwa prosedur hukum dalam hukum ketenagakerjaan dapat melalui non litigasi dan litigasi. Non Litigasi, terdiri dari upaya bipartid, tripartid (mediasi, konsiliasi atau arbitrase). Litigasi dapat dilakukan ke PHI yang dilanjutkan ke Mahkamah Agung. *Judicial Review* dapat dilakukan ke MA atau MK. *Shopping Forum* sebagai praktik baru yang dilakukan akibat belum tersedianya sarana yang menyeluruh dalam menangani semua kasus ketenagakerjaan. Analisis dogmatika, teori dan filsafat hukum pada prosedur hukum dalam Hukum Ketenagakerjaan memang perlu dikaji ulang dan di revisi.



DAFTAR PUSTAKA

Adriaan Bedner, *Shopping Forums’ : Indonesia’s Administrative Courts*, Makalah dipresentasikan pada Seminar Nasional tentang PTUN dan perkembangannya di Fakultas Hukum Universitas Brawijaya tanggal 6 November 2008, Gedung E Program Pascasarjana Universitas Brawijaya Malang. Menjadi bahan bacaan dalam kursus *Building Blocks for The Rule of Socio Legal Studies (kerjasama Leiden University, Groningen Universiteit, Universitas Indonesia, Universitas Brawijaya)*, tanggal 13-17 Juni 2011 di Malang.

Aloysius Uwiyono, *Hak mogok di Indonesia*, disertasi , Fakultas Hukum Universitas Indonesia, Jakarta, 2001.

Ann E M Holmes & Richard W Painter, *Swot Employment Law*, Blackstone Press limited, London, 1991.

Belajar dari Pengalaman “*Legal Process Outsourcing*” (LPO) India, <http://jurnalhukum.blogspot.com/2007/01/legal-process-outsourcing-lpo-di-india.html>, diakses tanggal 20 April 2012.

Berita Resmi Statistik BPS, No.85/11/Th. XVII, 5 November 2014.

Breen Creighton, *Labour Law an introduction*, The Federation Press, NSW, Australia, 2004.

Chandra Suwondo, *Outsourcing Implementasi di Indonesia, raih keuntungan-keuntungan strategic, taktikal dan transformasional untuk perusahaan anda dengan penerapan outsourcing*, (PT Elex Media Komputindo- Gramedia: Jakarta, 2004)

Chidir Ali, **Badan Hukum**, Alumni, Bandung, 2005.

Fatchul Khoir, "*Marsinah: An inspiration for the working Class Struggle*", dalam <http://www.marxist.com/marsinah-inspiration-for-working-class-struggle.htm>, diupdate tanggal 6 Juni 2014.

"*Furniture industry in restructuring : systems and tools, in house manufacturing or outsourcing*", *The european union, European Social Fund, Article 6 innovative measures* dalam www.ueanet.com/first/guidelines/FIRST_outsourcing, diakses tanggal 13 Mei 2012.

Guus Hermaa van Voss, *Characteristic of Labour Law*, bahan presentasi *Workshop I Labour Law Session 1, Jakarta 22nd March 2010* dalam kursus *Building Blocks for The Rule of Labour Law (kerjasama Leiden University, Groningen Universiteit, Universitas Indonesi,)* di Jakarta.

-----, *Bab-Bab tentang Hukum Perburuhan Indonesia*, Pustaka Larasan, Jakarta, 2012.

-----, *Teaching schedule Labour Law at Leiden University*, makalah disampaikan pada *International Conferences Building Blocks for the Rule of Law*, Jakarta 25-26 Juni 2011.

H.M. Laica Marzuki, "*Mengenal karakteristik kasus-kasus perburuhan* ", Varia Peradilan No. 133, IKAHI, Jakarta, Oktober 1996

http://www.livinginthephilippines.com/philippines_republic_act_7722.html &sa. diakses tanggal 25 Oktober 2011.

http://www.indonesia.go.id/id/index.php?option=com_content&task=view&id=112&Itemid=1722, diakses tanggal 3 Februari 2014.

<http://damandiri.or.id/file/ernisiscadewiipbab1.pdf> diakses tanggal 3 Februari 2014.

<http://www.bps.go.id>, diakses tanggal 3 Februari 2014.

<http://www.bps.go.id/aboutus.php?pub=1&dse=1&pubs=35>, diakses tanggal 3 Februari 2014.

<http://thelawdictionary.org/sources-of-the-law/>, diakses tanggal 5 Jun2014.

<http://www.merriam-webster.com/dictionary/system>, diakses tanggal 2 Juni 2014.

<http://galuhwardhani.wordpress.com/2010/03/08/makalah-bab-ii-materi-subyek-dan-obyek-hukum/> diakses tanggal 20 Maret 2012

http://www.bps.go.id/menutab.php?kat=1&tabel=1&id_subyek=06, diakses tanggal 23 September 2014

http://www.bps.go.id/menutab.php?kat=1&tabel=1&id_subyek=06, diakses tanggal 23 September 2014

<http://www.hukumonline.com/berita/baca/lt5006ca5b04fcf/menakertrans-dan-mendagri-sepakat-benahi-pengawasan-ketenagakerjaan>, 13-06-2013

http://en.wikipedia.org/wiki/Business_process_reengineering, diakses tanggal 20 April 2012

<http://www.skymark.com/resources/leaders/ishikawa.asp>, diakses tanggal 20 April 2012

<http://en.wikipedia.org/wiki/Kaizen>, diakses tanggal 20 April 2012

<http://www.merriam-webster.com/dictionary/outsource>, diakses tanggal 11 Mei 2011

<http://www.bipnewsroom.info.>, diakses tanggal 28-01-2006.

<http://www.collinsdictionary.com/dictionary/english/legal-system>, diakses tanggal 2 Juni 2014.

<http://lib.unnes.ac.id/835> diakses tanggal 5 Februari 2015.

<http://pa-tangerangkota.go.id/index.php/proses-penyelesaian-perkara-peninjauan-kembali>. diakses tanggal 5 februari 2015.

<http://jdih.depnakertrans.go.id/media.php?module=semuamamkmk>, diakses tanggal 13 September 2014.

<http://advokatku.blogspot.com/2010/06/kasasi-pengertian-dan-prosedurnya.html>. diakses tanggal 4 Februari 2015.

http://www.ilo.org/dyn/natlex/natlex_browse.country?p_lang=en&p_country=IDN, diakses tanggal 9 Desember 2014.

<http://www.ilo.org/ilolex/english/subjectE.htm#s01>, diakses tanggal 2 Juni 2014.

ILO, “Kebijakan upah minimum Indonesia” dalam www.google.com.au/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=4&ved=0CDIQFjAD&url=http%3A%2F%2Fwww.ilo.org%2Fwcm%2Fgroups%2Fpublic%2F---ed_dia_logue%2F---actrav%2FdocuMents%2Fmeetingdocument%2Fwcms_210427.pdf&ei=wKiJVOSCIYriuQT7hIHWDw&usg=AFQjCNFcl9O-G0ybywHt9s5HazjrnHNCw&bvm=bv.81456516, d.c2E

Iman Soepomo, *Pengantar Hukum Perburuhan*, Djambatan, Jakarta, 1995

J.H.P. Bellefroid, *Inleiding tot de Rechtswetenschap in Nederland*. Dekker & Van de Vegt, Nijmegen.

Jonathan Grossman, “*How is the father of labor day?*” dalam <http://www.gompers.umd.edu/grossman%20labor%20day.pdf>, di update pada tanggal 2 Juni 2014.

Kompas 28 Juni 2002.

Lord Lloyd of Hamstead & M.D.A. Freeman, *Lloyd's Introduction to Jurisprudence*, Steven & Sons Ltd, London, 1985

Nindyo Pramono, **Permasalahan Seputar Hukum Bisnis “Persembahkan Kepada Sang Maha Guru, (Kekayaan Negara Yang Dipisahkan Menurut UU No. 19 tahun 2003 Tentang BUMN)**, Gitama Jaya, Jakarta, 2007.

Peter Mahmud Marzuki, *Penelitian Hukum*, Prenada Media, Jakarta, 2005.

Philipus M Hadjon dan Tatiek Sri Djatmiati, *Argumentasi Hukum*, UGM Press, Surabaya, 2005.

Philipus M. Hadjon, *Perlindungan hukum dalam negara hukum Pancasila*, Makalah disampaikan pada symposium tentang politik, hak asasi dan pembangunan hukum Dalam rangka Dies Natalis XL/ Lustrum VIII, Universitas Airlangga, 3 November 1994.

“*PHI Didominasi Kasus Normatif*“, Pikiran rakyat 15 januari 2003.

Regulasi Perselisihan Perburuhan Diharapkan Lebih Cepat, Murah, Adil, www.mediaindo.co.id, tanggal 1 Desember 2006.

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

Srikumalaningsih files.wordpress.com//diagram-sebab-akibat.ppt, akses terakhir tanggal 20 April 2012

Wirawan, www.pikiranrakyat.com, “*Apa yang dimaksud dengan Pengadilan Hubungan Industrial*”

Wijayanto Setiawan, *Pengadilan Perburuhan di Indonesia*, Ringkasan disertasi, Program Pasca Sarjana Universitas Airlangga Surabaya, 2006



GLOSARIUM

<i>Arbeidsrecht</i>	:	Hukum Ketenagakerjaan
<i>Ars</i>	:	Kemampuan berkeahlian hukum
<i>Conflict of right</i>	:	Perselisihan hak
<i>Conflict of interest</i>	:	Perselisihan kepentingan
<i>Core Convention</i>	:	Konvensi inti
<i>Ius constituendum</i>	:	Hukum yang dicita citakan
<i>Legal reasoning</i>	:	Nalar hukum
<i>Legal argumentation</i>	:	Argumentasi hukum
<i>Lex superior derogat legi inferiori</i>	:	Hukum yang lebih tinggi mengalahkan hukum yang lebih rendah
<i>Lex specialis derogat legi generali</i>	:	Hukum yang khusus mengalahkan hukum yang umum
<i>Lex posterior derogat legi priori</i>	:	Hukum yang baru mengalahkan hukum yang lebih lama
<i>Minimum wages</i>	:	Upah minimum
<i>Naturlijk persoon</i>		Subyek hukum alami (manusia)
<i>Outsourcing</i>		Menggunakan sumber dari luar
<i>Rechtspersoon</i>		Badan hukum
<i>Shopping forum</i>		Pilihan hukum yang tidak sesuai hukum
<i>Unskill labour</i>		Pekerja yang tidak berkeahlian
<i>Win-win solution.</i>		Kesepakatan



INDEKS

- Arbeid*, 34
Arbeidsrecht, 20
Arbitrasi, 87, 109
Ars, 14, 117
Bestuur, 22, 23
Buruh, 4, 20, 21, 25
Core convention, 4, 117
Diskriminasi, 28
Doelmatigheid, 79, 80, 94, 95, 96
Dogmatika hukum, 14
Final an binding., 107
Good governance, 4
Hubungan kerja, 33
Hubungan perburuhan, 33
Hukum perburuhan, 5, 20, 21, 22, 23, 24, 25, 26, 27
Judicial review, 97, 110
Kasasi, 94, 97, 98, 99
Kebebasan, 25, 28
Konsiliasi, 77, 85, 107, 108, 109, 110
Lapisan ilmu hukum, 14
Legal argumentation, 15
Legal reasoning, 14
Lex posterior derogat legi priori, 8, 9, 117
Lex specialis derogat legi generali, 8, 9, 117
Lex superior derogat legi inferiori, 8, 117
Mahkamah agung, 12, 77, 78, 92, 93, 94, 97, 98, 99, 100, 101, 110
Mahkamah konstitusi, 12, 101
May day, 3
Mediasi, 77, 82, 109
Mediator, 82, 83
Modern slavery, 4, 36
Ondoelmatigheid, 50
Onrechtmatigheid, 50
Onwetmatigheid, 50
Pekerja, 4, 21, 23, 25, 28, 33, 34, 35
Pekerja., 3, 16, 20, 21, 24, 38, 40, 42, 47, 50, 58, 63, 65, 79, 93, 105, 107
Pemberi kerja, 3, 12, 18, 19, 20, 27, 29, 33, 34, 36, 37, 39, 40, 42, 43, 45, 48, 50, 56, 57, 58, 59, 60, 61, 64, 65, 71, 104
Pengadilan hubungan industrial, 12, 24, 40, 73, 76, 77, 78, 82, 83, 84, 86, 87, 88, 89, 90, 91, 92, 93, 94, 98, 116
Pengusaha, 4, 21, 23, 24, 28, 33, 34
Pengusaha, 46, 64
Peninjauan kembali, 97, 99, 100
Perjanjian bersama, 82, 83, 84, 86, 87
Politie, 22, 23
Rechmatigheid, 95, 96
Rechtspraak, 22, 23
Shopping forum, 4, 106
Sistim hukum, 17, 18
Subyek hukum, 22, 33

Tenaga kerja, 3, 24, 28, 29, 30, 36, 37,
38, 42, 43, 46, 47, 48, 50, 56, 84

Teori hukum, 14

Tki, 22

Unskill labour, 3, 108

Upah, 20, 34, 35

Upah, 13, 60, 61, 63, 66, 104, 105,
117

Upah minimum, 3, 4, 18, 19, 39, 60,
61, 62, 63, 64, 65, 66, 67, 104, 106,
107, 115

Vaque norm, 109

Voluntary), 107