

BAB. I PENDAHULUAN

A. Latar Belakang Masalah

Pembangunan nasional bertujuan mewujudkan tujuan negara sebagaimana yang diamanatkan pada Pembukaan UUD 1945 yaitu: untuk melindungi segenap bangsa Indonesia dan seluruh tumpah darah Indonesia, memajukan kesejahteraan umum, mencerdaskan kehidupan bangsa, dan ikut melaksanakan ketertiban dunia yang berdasarkan kemerdekaan, perdamaian abadi dan keadilan sosial. Pembangunan dalam arti luas meliputi pembangunan fisik dan non fisik. Pembangunan non fisik diantaranya adalah pembangunan hukum, karena hukum menurut Roscoe Pound berfungsi sebagai norma yang dapat merubah perilaku manusia¹.

Pembangunan hukum diarahkan pada makin terwujudnya sistem hukum nasional yang mantap bersumber pada Pancasila dan Undang-undang Dasar 1945, yang mencakup pembangunan materi hukum, struktur hukum termasuk aparat hukum, sarana dan prasarana hukum, serta menciptakan kehidupan masyarakat yang adil dan demokratis². Tujuan negara akan tercapai apabila sistem hukum yang ada dapat memberikan kepastian hukum, bersifat adil, dan memberikan kemanfaatan.

Sebagai Negara yang berdasarkan hukum, maka hukum yang telah dibuat oleh lembaga yang berwenang harus ditaati atau ditegakkan, sehingga hukum

¹Roscoe Pound,. 1989. *Pengantar Fisafat Hukum*. Terjemahan Mohamad Radjab..Bhrata. Jakarta, hlm 7.

²Bab IV.1.3 butir (6) Lampiran Undang-undang Nomor 17 Tahun 2007 Tentang Rencana Pembangunan Jangka Panjang Nasional Tahun 2005-2025. Pustaka Yustisia.

bisa dikatakan efektif. Namun dalam prakteknya penegakan hukum itu tidak mudah, banyak faktor-faktor yang mempengaruhi penegakan hukum, sebagaimana yang dikemukakan oleh C.G.Howard & R.S.Mummers sebagaimana dikutip Achmad Ali mengkaji faktor-faktor yang mempengaruhi ketaatan terhadap hukum secara umum yaitu:

Relevansi aturan secara umum dengan kebutuhan hukum, kejelasan rumusan, sosialisasi yang optimal, perundang-undangan seyogianya bersifat melarang, dan jangan bersifat mengharuskan, sanksi harus dipadankan dengan sifat aturan, dan memungkinkan untuk dilaksanakan, dan memungkinkan bagi penegak hukum memproses.³

Manusia dalam pergaulan hidupnya memerlukan hukum, sebagaimana yang dikatakan oleh Van Apeldoorn "bahwa hukum bertujuan untuk mengatur pergaulan hidup secara damai. Hukum merupakan penjaga atau pelindung hak damai, hak sejahtera, hak hidup, hak sehat atau hak manusia, lainnya"⁴. Pendapat Van Apeldorn ini berpedoman juga pada pendapat Jeremy Bentham "tujuan suatu peraturan hukum harus mencapai: untuk memberi nafkah hidup, memberikan keperluan berlimpah, memberikan perlindungan, mencapai persamaan"⁵. Ada pula teori yang mengatakan bahwa tujuan hukum adalah untuk menciptakan keadilan, kepastian hukum, kedamaian dan sebagainya. Banyak teori tentang tujuan hukum yang dikemukakan oleh para ahli sesuai dengan aliran dalam filsafat hukum.

³ Achmad Ali , 2009. *Menguak Teori Hukum (Legal Theory) dan Teori Peradilan (Judicialprudence)*. Vol.1, Pemahaman Awal.Kencana.Jakarta, hlm.376-378, bandingkan dengan pendapat Soeryono Soekanto, 1983, *Faktor-faktor Yang Mempengaruhi Penegakan Hukum*, PT. Grafindo, Jakarta, hml.4-5, yaitu: faktor hukum itu sendiri, faktor penegak hukum, faktor sarana, faktor masyarakat, faktor kebudayaan.

⁴Faisal Santiago,2011, dalam buku (kumpulan tulisan) , *Memahami Hukum.Dari Kontruksi Sampai Implementas*, editor Satya Arinanto dan Ninuk Triyanti, Rajagrafindo Persada, Jakarta .hlm.56. .

⁵. Fajar Sugianto, 2013, *Economic Analisys Of Law*, Kencana. Jakarta. hlm.26.

Tujuan hukum sebagai keadilan, dibahas dalam teori Etis (*Ethiche Theory*), tujuan hukum untuk memberi manfaat, dibahas dalam teori (*Utiliteteits Theory*), tujuan hukum untuk kepastian hukum, dibahas dalam teori (*Legal Positivism Theory*)⁶.

Sementara pengertian hukum menurut Paul Scholten sebagaimana dikutip Achmad Ali, mengatakan hukum adalah: “suatu petunjuk tentang apa yang layak dilakukan dan apa yang tidak layak untuk dilakukan, jadi hukum memang bersifat suatu perintah”⁷. Hukum dapat berfungsi sebagai sarana untuk kedamaian dan kesejahteraan masyarakat.

Hukum itu bermacam-macam sumbernya, Algra membagi sumber hukum menjadi sumber hukum materil dan sumber hukum formil. Sumber hukum materil ialah tempat dari mana hukum itu diambil. Sumber hukum materil ini merupakan faktor yang membantu pembentukan hukum. Sumber hukum formil merupakan tempat atau sumber dari mana peraturan memperoleh kekuatan hukum⁸. Sumber hukum formal yaitu: perundang-undangan, kebiasaan, preseden⁹. Perundang-undangan yaitu peraturan tertulis yang telah mendapat pengesahan (legislasi) dari institusi yang berwenang. Suatu perundang-undangan menghasilkan peraturan yang memiliki mempunyai ciri-ciri sebagai berikut: bersifat umum dan konprehensif, bersifat universal, memiliki kekuatan untuk mengoreksi dan memperbaiki dirinya sendiri¹⁰. Dari ciri-ciri perundangan

⁶Nurul Qamar, 2013, *Hak Asasi Manusia dalam Negara Hukum Demokrasi Human Right in Democratiche Rechtsstaat*, Sinar Grafika, hlm 14.

⁷ Achmad Ali, *op cit*, hlm. 431.

⁸ Sudikno Mertokusumo, 2003, *Mengenal Hukum (Suatu Pengantar)*, Liberty, Yogyakarta. hlm. 83.

⁹ Satjipto Rahardjo, 2012, *Ilmu Hukum*, Editor Awaludin Marwan, cetak ketujuh, P.T. Citra Aditya Bakti, Bandung, hlm. 81-113.

¹⁰ *Ibid*, hlm. 83-84.

tersebut, dapat diartikan bahwa perundang-undangan itu dapat diubah atau diperbaharui atau dicabut apabila tidak sesuai dengan tujuan hukum yang dapat dilihat dari : kepastian hukum, keadilan, kemanfaatan¹¹. Kegiatan pembangunan hukum nasional dapat dilakukan dengan cara memperbarui, merevisi, amandemen, ataupun mencabut suatu peraturan yang tidak sesuai dengan prinsip keadilan, kepastian hukum, dan asas kemanfaatan.

Manusia mempunyai berbagai macam kebutuhan hidup baik materil maupun sprituil. Agar dapat terpenuhinya kebutuhan hidup materil tersebut manusia perlu bekerja untuk mendapatkan penghasilan. Dari pekerjaan yang dilakukan manusia itu bertujuan untuk mendapatkan sumber penghasilan berupa gaji atau upah. Kebutuhan spiritual manusia yaitu hidup damai dan bahagia. Kebutuhan materil dan sprituil manusia itu disamping dapat terpenuhi juga memerlukan norma yang mengaturnya. Hal ini secara konstitusional telah diatur pada pasal 27 ayat 2 Undang–Undang Dasar 1945 mengatakan: “ Tiap-tiap warga negara berhak atas pekerjaan dan penghidupan yang layak bagi kemanusiaan”, dan pasal 28 D Undang-undang Dasar 1945 mengatakan pada ayat: ” 1. Setiap orang berhak atas pengakuan, jaminan, perlindungan, dan kepastian hukum yang adil serta perlakuan yang sama dihadapan hukum; 2. Setiap orang berhak untuk bekerja serta mendapat imbalan dan perlakuan yang adil dan layak dalam hubungan kerja”. Disini perlu ditekankan bahwa upah/gaji selanjutnya ditulis upah, merupakan hak bagi buruh atau pekerja selanjutnya ditulis pekerja¹² dan

¹¹ Satjipto Rahardjo, 1977, *Pemanfaatan Ilmu Sosial Bagi Pengembangan Ilmu Hukum*, Alumni Bandung, hlm..42.

¹²Istilah pekerja dengan buruh secara yuridis adalah sama, hanya pandangan sosiologis saja yang mengatakan buruh adalah pekerja kasar, pendidikan rendah dan penghasilan yang rendah

upah itu secara konstistusional harus adil dan layak. Upah merupakan hak pekerja yang secara konstitusional dilindungi oleh hukum.

Berdasarkan Pasal 1 ayat (3) UUD 1945 menetapkan “ Negara Indonesia adalah negara hukum”¹³, kemudian pada Penjelasan UUD 1945 menyatakan Negara Republik Indonesia adalah berdasarkan atas hukum (*rechtstaats*)¹⁴ tidak atas kekuasaan belaka (*machtsstaat*). Dari ketentuan tersebut berarti setiap penyelenggaraan kenegaraan harus berdasarkan hukum. Maka oleh sebab itu pemerintah sebagai penyelenggara kenegaraan tidak boleh berbuat semena-mena atau berdasarkan kekuasaan belaka. Jika diperhatikan Penjelasan UUD 1945 tersebut bahwa pembentuk Undang-undang Dasar telah memikirkan bahwa hukum sebagai landasan berpijak bagi penyelenggara negara sesuai dengan tujuan hukum yaitu untuk perwujudan keadilan, kemanfaatan dan kepastian hukum sebagai tujuan universal daripada hukum, dinamai dengan “Tiga nilai dasar hukum” dalam masyarakat¹⁵. Berdasarkan teori dari Hans Kelsen “*Stufenbau Theory*” UUD berada pada puncak piramida, Undang-undang Dasar sebagai hukum tertinggi maka segala peraturan yang dibawahnya tidak boleh bertentangan

pula (Abdul Rachmad Budiono, 1995, *Hukum Perburuhan di Indonesia*, cetakan pertama, PT. RajaGrafindo Persada, Jakarta, hlm 1). Lihat juga pendapat Abdul Khakim: istilah buruh sejak dahulu sudah populer dan kini dipakai sebagai sebutan untuk kelompok tenaga kerja yang sedang memperjuangkan program organisasinya. Istilah pekerja dalam praktik sering dipakai untuk menunjukkan status hubungan kerja. Seperti pekerja kontrak, pekerja honorer, pekerja tetap, dan sebagainya. Istilah karyawan atau pegawai lebih sering dipakai untuk data administrasi. Abdul Khakim. 2007. *Pengantar Hukum Ketenagakerjaan Indonesia*. Cetakan ke 2, edisi revisi, PT.Citra Aditya Bakti, Bandung, hlm.1).

¹³.Pasal 1 Ayat (3) UUD 1945 adalah hasil perubahan atau Amandemen UUD yang ketiga, ini merupakan hasil Rapat Paripurna MPR RI pada tanggal 10 Agustus 2002, perubahan tersebut mulai berlaku sejak tanggal ditetapkan yaitu 10 Agustus 2002.

¹⁴Istilah *rechtsstaat* yang diterjemahkan dengan negara hukum, dipakai oleh penganut sistem hukum Eropa Kontinental atau *Civil Law*, sedangkan penganut sistem hukum *Anglo Saxon* memakai istilah *rule of law*.

¹⁵Nurul Qamar, 2013, *op.cit*, hlm.13.

dengan Undang-undang Dasar¹⁶. Sebagai negara hukum yang mempunyai ciri-ciri sebagai mana yang dikemukakan oleh Friederich Julius Stahl dikutip oleh Bahder Johan Nasution adalah: 1. adanya pengakuan hak dasar manusia; 2. adanya pembagian kekuasaan; 3. pemerintahan berdasarkan peraturan (*wetmatigheid vanbestuur*); 4. adanya peradilan tata usaha negara¹⁷.

Hak memperoleh upah yang timbul akibat dari hubungan kerja adalah hak dasar manusia atau termasuk hak asasi manusia. Sebagai negara hukum penghormatan dan pengakuan terhadap hak asasi manusia diatur dalam konstitusi atau Undang-undang Dasar. Di Negara Republik Indonesia upah yang merupakan hak pekerja sebagaimana yang telah dilindungi dan diakui secara konstitusional oleh Pasal 27 ayat (2) UUD 1945 dan Pasal 28 D ayat (1 dan 2) UUD 1945 akan diatur lebih lanjut pada beberapa peraturan dibawahnya, seperti: Undang-undang Nomor 13 Tahun 2003 tentang Ketenagakerjaan, Undang-undang Nomor 39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia, Undang-undang Nomor 12 tahun 2005 tentang Ratifikasi Hak Ekonomi Sosial Budaya, Peraturan Pemerintah Nomor 78 Tahun 2015 tentang Pengupahan, dan beberapa Peraturan Menteri yang berwenang dibidang Ketenagakerjaan. Konvensi International Labour Organisation (ILO), Surat Keputusan Gubernur, Perjanjian Kerja Bersama (PKB), Peraturan Perusahaan, dan Perjanjian Kerja.

¹⁶Ismail Suny, 1981, *Mencari Keadilan*, Ghalia Indonesia, Jakarta, hlm.21.

¹⁷Bahder Johan Nasution, 2014, *Negara Hukum Dan Hak Azazi Manusia*, Mandar Maju, Bandung, hlm. 18. Bandingkan dengan pendapat Paul Scholten , Ada dua ciri negara hukum ialah: 1. *Er is recht tegenover den staat* artinya warga negara mempunyai hak terhadap negara, individu mempunyai hak terhadap masyarakat ; 2. *Er is scheiding van machten* artinya dalam negara hukum adanya pemisahan kekuasaan, *ibid*, hlm 9.

Hubungan kerja disektor swasta dilakukan oleh pengusaha dengan pekerja sebagai pelaku usaha dalam bidang perekonomian dibuat berdasarkan perjanjian kerja. Hubungan keduanya itu menyangkut ekonomi, maka tak lepas dari ketentuan Pasal 33 UUD 1945 ayat (1), menyatakan: Perekonomian disusun sebagai usaha bersama berdasar atas asas kekeluargaan. Sesuai dengan landasan konstitusional di negara Republik Indonesia dalam bidang hukum ketenagakerjaan, jika terjadi perselisihan dari *stake holder* dibidang perekonomian maka penyelesaiannya diawali dengan prinsip kekeluargaan atau musyawarah untuk mufakat.

Hukum ketenagakerjaan yang dulunya dikenal dengan hukum perburuhan telah diatur hubungan antara pekerja dengan pengusaha, dan perlindungan terhadap pekerja melalui Undang-undang Nomor 13 Tahun 2003 Tentang Ketenagakerjaan selanjutnya ditulis UU No.13 Tahun 2003. Undang-undang ini telah mencabut berlakunya Undang-undang Nomor 14 Tahun 1969 tentang Ketentuan-ketentuan Pokok Mengenai Tenaga Kerja. Pada konsideran undang-undang tersebut menyatakan: Pada konsideran undang-undang mengandung unsur filosofis, sosiologis dan yuridis¹⁸. Begitu juga dengan Undang-undang No. 13 tahun 2003 pada konsiderannya mengandung :

- a. Unsur filosofis menggambarkan bahwa Undang-undang No.13 Tahun 2003 mempertimbangkan pembangunan manusia seluruhnya untuk mewujudkan masyarakat yang sejahtera, adil, makmur, yang merata, baik materiil maupun

¹⁸Bab. I point (19) Lampiran II UU No. 12 Tahun 2011, Direktorat Jenderal Peraturan Perundang-undangan, Kementerian Hukum dan HAM RI, hlm.79.

spiritual berdasarkan Pancasila dan Undang-undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945.

- b. Unsur sosiologis menggambarkan bahwa, tenaga kerja mempunyai peranan dan kedudukan yang sangat penting sebagai pelaku dan tujuan pembangunan, maka diperlukan pembangunan ketenagakerjaan, dengan cara memberikan perlindungan terhadap tenaga kerja, menjamin hak hak dasar pekerja dan menjamin kesamaan kesempatan serta perlakuan tanpa diskriminasi atas dasar apapun untuk mewujudkan kesejahteraan pekerja dan keluarganya dengan tetap memperhatikan perkembangan kemajuan dunia usaha.
- c. Unsur yuridis menggambarkan bahwa bahwa beberapa undang undang di bidang ketenagakerjaan dipandang sudah ada tidak sesuai lagi dengan kebutuhan dan tuntutan pembangunan ketenagakerjaan, oleh karena itu perlu dicabut dan membentuk Undang undang tentang Ketenagakerjaan¹⁹.

Konsiderans harus diawali dengan kata “Menimbang”, yang memuat pokok pikiran yang menjadi pertimbangan dan alasan pembentukan suatu perundang-undangan²⁰. Ketentuan Upah dalam UU No. 13 Tahun 2003 dan peraturan pelaksanaannya belum dapat memberikan kepastian hukum dan keadilan, ini terbukti dengan adanya demonstrasi para serikat pekerja setiap memperingati hari buruh sedunia atau May Day, yang selalu menuntut upah layak atau hapuskan politik upah murah. Hal ini jelas belum memenuhi unsur filosofis dari konsiderans sebagai bahan pertimbangan lahirnya UU No.13 Tahun 2003.

¹⁹Lihat Konsiderans Undang-undang nomor 13 Tahun 2003.

²⁰Racmad Trijono, 2013, *Dasar-Dasar Ilmu Perundang-undangan*, Papis Sinar Sinanti, Jakarta, Cetakan 1, hlm.178.

Tuntutan pembangunan ketenagakerjaan sebagai salah satu unsur yuridis dari konsiderans terbentuknya peraturan ketenagakerjaan sebagaimana telah diatur pada Pasal 4 UU No.13 Tahun 2003 yang menyatakan bahwa “pembangunan ketenagakerjaan bertujuan : 1. Memberdayakan dan mendayagunakan tenaga kerja secara optimal dan manusiawi; 2. Mewujudkan pemerataan kesempatan kerja dan penyediaan tenaga kerja yang sesuai dengan pembangunan nasional dan daerah; 3. Memberikan perlindungan kepada tenaga kerja; dan 4. Meningkatkan kesejahteraan tenaga kerja dan keluarganya”. Dari ketentuan diatas terkandung tujuan pembangunan ketenagakerjaan yaitu meningkatkan produktifitas pekerja secara manusiawi dan memberikan perlindungan pekerja dan keluarganya, yaitu untuk memajukan kesejahteraan pekerja dan keluarganya sebagai wujud dari pembangunan ketenagakerjaan, melalui norma-norma hukum.

Perlindungan hak pekerja itu banyak jenisnya, menurut Iman Soepomo sebagaimana dikutip oleh Zaeni Asyhadie mengelompokannya atas 3 aspek, yaitu: aspek ekonomis, aspek sosial, dan aspek teknis²¹. Perlindungan aspek ekonomis, yaitu perlindungan yang bertujuan untuk memenuhi kebutuhan hidup dan kesejahteraan pekerja, seperti: upah, upah minimum, uang lembur, tunjangan hari raya, jaminan sosial tenaga kerja (Jamsostek), uang pesangon, uang penghargaan, tunjangan jabatan, tunjangan transportasi, uang makan dan sebagainya. Perlindungan aspek sosial, yaitu perlindungan yang bertujuan untuk menghargai pekerja sebagai manusia yang mempunyai harkat martabat, seperti:

²¹ Zaeni Asyhadie, 2007, *Hukum Kerja, Hukum Ketenagakerjaan Bidang Hubungan Kerja*, PT. RajaGrafindo Persada, Jakarta, hlm.78.

perlindungan khusus pekerja wanita, anak-anak, penyandang cacat, jumlah jam kerja, jam istirahat, cuti, hak berserikat, hak mengeluarkan pendapat dan sebagainya. Perlindungan aspek teknis, yaitu alat perlindungan diri, dan kondisi kerja yang dibutuhkan untuk kenyamanan, keamanan saat bekerja²².

Beberapa dilema hukum tentang pengupahan diantaranya yaitu:

1. Hak konstitusional pekerja atas upah menurut UUD 1945 adalah upah yang layak, sedangkan pengaturan upah di Indonesia baru melindungi upah minimum. Upah layak tidak sama dengan upah minimum, upah minimum ditujukan kepada pekerja pemula yang masih lajang, bagaimana perlindungan sebagai jaring pengaman upah bagi pekerja yang sudah berkeluarga ?, begitu juga bagi pekerja yang masa kerjanya lebih dari satu tahun, hal ini masih kabur pengaturan dalam hukum ketenagakerjaan di Indonesia.
2. Perumusan pasal-pasal tentang upah dalam UU No. 13 Tahun 2003 belum berdasarkan prinsip keadilan²³.
3. Penerapan struktur skala upah sangat minim dan belum bersifat wajib, tidak adanya sanksi hukum bagi pelanggar dalam UU No. 13 Tahun 2003²⁴. Meskipun UU No. 13 Tahun 2003 yang mengatur sanksi pidana kepada pengusaha yang melanggar aturan upah minimum sudah lama mengaturnya, akan tetapi baru efektif pada tahun 2013 pelaksanaannya, karena adanya

²² Abdul Khakim , 2007, *Hukum Ketenagakerjaan Indonesia*, edisi revisi, cetakan ke 2, Citra Aditya Bakti, Bandung, hlm. 107.

²³ Maulinda Silalahi, 2006 , *Tinjauan Yuridis Pengaturan Upah Pekerja Dihubungkan Dengan Undang-undang Nomor 13 Tahun 2003 Tentang Ketenagakerjaan Serta Implikasinya Terhadap Upaya Mewujudkan Keadilan Antara Pekerja*, Tesis, Program Magister Hukum Fakultas Hukum Universitas Indonesia, Jakarta:, hlm. 155.

²⁴ ILO , melalui www.ilo.org/wcmsp5/.../wcms_210427.pdf diakses 6 -12-2013.

penyelesaian kasus di tingkat Mahkamah Agung yaitu dengan adanya tuntutan kasasi yang diajukan oleh Jaksa Penuntut Umum ke Mahkamah Agung.

4. Masalah pokok pengupahan meliputi: a. rendahnya upah bagi pekerja bawah; b. kesenjangan upah terendah dan tertinggi; c. bervariasinya komponen upah; d. tidak jelasnya hubungan antara upah dan produktifitas ²⁵.
5. Peraturan pelaksana dari UU No. 13 Tahun 2003 adalah PP No. 78 Tahun 2015 tentang Pengupahan yang berlaku tanggal 23 Oktober 2015 harus sudah efektif untuk penentuan upah minimum tahun 2016 paling lambat ditetapkan 1 Nopember 2015 di setiap propinsi. Ketentuan ini mendapat tanggapan pro dan kontra dalam masyarakat hubungan industrial, ini terlihat dari adanya demonstrasi yang dilakukan serikat pekerja di Jakarta yang menolak keberlakuan PP No. 78 Tahun 2015. Perbuatan unjuk rasa melalui demonstrasi yang dilakukan serikat pekerja yang berlangsung sejak PP No. 78 Tahun 2015 mulai diundangkan. .
6. Definisi upah minimum dalam UU No.13 Tahun 2013 tidak ada pengaturannya, cuma pada pasal 88 ayat 4, menyatakan bahwa upah minimum ditetapkan Pemerintah berdasarkan hidup layak dan dengan memperhatikan produktifitas dan pertumbuhan ekonomi. Kemudian pada standar hidup layak diatur dalam Permenakertrans No.13 Tahun 2012, yaitu 60 item standar hidup layak. Sementara dalam UU No. 13 Tahun 2003 tidak memberikan konsep hidup

²⁵ Aloysius Uwiyono dkk, 2014, *Asas-asas Hukum Perburuhan*, RajaGrafindo Persada, Jakarta hlm. 99)

layak melainkan hidup sejahtera, hidup sejahtera tidak mungkin terjadi sebelum hidup layak terwujud.

7. Tidak jelasnya konsep perlindungan upah, konsep jaring pengaman upah, konsep upah layak dalam Peraturan Perundang-undangan di Indonesia. Apakah konsep hidup layak sama dengan sejahtera, hal ini masih kabur menurut penulis, sedangkan Asri Wijayanti mengartikan hidup layak pekerja identik dengan kesejahteraan²⁶. Ketentuan Pasal 4 ini sekilas sangat ideal, namun bila ditelusuri lebih lanjut konsep kesejahteraan pada Pasal 1 butir (31) UU No.13 Tahun 2003, bahwa konsep kesejahteraan itu bertujuan meningkatkan produktifitas kerja dalam lingkungan kerja. Ini berarti kesejahteraan tersebut adalah untuk kepentingan perusahaan, bukan sejahtera pekerja dalam arti aman sentosa dan makmur.
8. Konsep upah minimum secara normatif hanya ditujukan sebagai perlindungan upah kepada pekerja pemula saja. Upah Minimum menurut Pasal 1 butir (1) Permenakertrans No.7 Tahun 2013 menyatakan: yang upah minimum adalah upah bulanan terendah yang terdiri dari upah pokok termasuk tunjangan tetap yang ditetapkan Gubernur sebagai jaringan pengaman. Kemudian berdasarkan Pasal 15 ayat 2 Permenakertrans No.7 Tahun 2013 menetapkan: Upah minimum hanya berlaku bagi pekerja yang mempunyai masa kerja kurang dari 1 (satu) tahun. Adapun dasar penghitungan upah minimum menurut ketentuan tersebut adalah berdasarkan kebutuhan hidup pekerja lajang. Upah minimum ditetapkan untuk pekerja yang masa kerja kurang dari satu tahun, namun dalam

²⁶ Asri Wijayanti, 2011, *Strategi Penulisan Hukum*, Lubuk Agung, Bandung, hlm. 82

praktiknya upah minimum diberlakukan juga untuk pekerja yang masa kerjanya diatas satu tahun²⁷.

Terbitnya Inpres No. 9 Tahun 2013 tentang Kebijakan Penetapan Upah Minimum Dalam Rangka Keberlangsungan Usaha dan Peningkatan Kesejahteraan Pekerja, yang mendapat kontroversi dari pihak organisasi pekerja. Menurut Said Iqbal (Ketua Konfederasi Serikat Pekerja/KPSI): ada 3 (tiga) alasan pekerja menolak Inpres No. 9 Tahun 2013:

- a. Adanya perundingan ulang kenaikan upah antara pekerja dan pengusaha pada perusahaan diatas KHL, padahal upah minimum hanya ditentukan oleh pemerintah, bukan perundingan bipartite;
- b. penetapan upah minimum didasarkan pada jenis industri padat karya dan non padat karya;
- c. Inpres tersebut melanggar konvensi ILO No.87 dan 98 serta bertentangan UU No.21 Tahun 2000 tentang Serikat Pekerja²⁸.

Inpres no.9 Tahun 2013, dirasakan insinkronisasi dengan UU No.13 Tahun 2013, UU No. 21 tahun 2000, konvensi ILO No. 87 dan 98, karena Inpres tersebut sepintas kelihatannya memperhatikan kesejahteraan pekerja, akan tetapi Inpres tersebut lebih memperhatikan kondisi ekonomi perusahaan.

Dari aspek sosiologis, seringkali demonstrasi serikat pekerja/serikat buruh, baik di Jakarta maupun di daerah yang mengajukan tuntutan hapuskan politik upah murah, hapuskan sistem kerja kontrak dan sistem alih daya (*outsourcing*) di Indonesia, hal tersebut dapat berakibat kurang kondusifnya hubungan industrial. Pemberitaan Kompas tanggal 11 Nopember 2013 “ Pekerja usulkan upah sesuai

²⁷ Ikhwani Farojih, 2016, *Hukum Perburuhan, Konsepsi, Sejarah, dan Jaminan Konstitusional*, Setara Press, Malang, hlm.96.

²⁸ Farid Kusuma, *Ribka -Inpres Soal Upah Minimum Suatu Kesalahan*, dapat diakses melalui <http://www.jurnalparlemen.com/view/6564/ribka-inpres-soal-upah-minimum-sebuah-kesalahan.html> diakses 18-11-2013.

dengan tingkat inflasi²⁹. Sementara pihak pengusaha mengeluhkan kondisi perekonomian perusahaan sebagaimana yang disampaikan A Prasetyantoko dalam tulisannya menyatakan:

“melemahnya nilai tukar rupiah, impor bahan baku masih tinggi, ekspor terpuruk, melemahnya daya saing, rapuhnya struktur industri domestic, pertumbuhan ekonomi mengalami penurunan Disisi lain pekerja punya hak (ekonomi dan politik) untuk meningkatkan daya tawar mereka terhadap isu, mulai dari kenaikan upah, penghapusan tenaga alih daya, hingga jaminan social “³⁰.

Dilematis ini memperlihatkan bahwa hukum ketenagakerjaan belum sempurna bermanfaat bagi masyarakat. Didukung lagi adanya rencana Menteri Ketenagakerjaan yang akan meninjau kembali 12 Undang-undang dibidang ketenagakerjaan di Indonesia untuk dimasukan kedalam Proglenas akan datang. Diantara 12 Undang-undang dimaksud termasuk di dalamnya rencana revisi UU No.13 Tahun 2003³¹.

Dilema upah di Indonesia disebabkan oleh karena adanya dua kepentingan yang bertentangan antara pihak pekerja dengan pihak pengusaha atau pemberi kerja. Oleh karena itu perlu dicarikan solusinya agar antara kepentingan pekerja dengan pengusaha yang bertentangan dapat diminimalisir, maka diperlukan teori keadilan sosial, ataupun teori keseimbangan, teori upah yang berbasiskan hak asasi manusia, teori upah yang berdasarkan keadilan, teori upah yang berdasarkan prinsip kepastian hukum, teori upah berdasarkan prinsip kemanfaatan.

²⁹<http://infopublik.org/read/58109/buruh-usul-hitungan-upah-sesuai-tingkat-inflasi.htm>
diakses 22-11-2013

³⁰A. Prasetyantoko, *Dilema Upah Minimum Propinsi*, dapat diakses melalui <http://bisniskeuangan.kompas.com/read/2013/11/11/0720246/Dilema.Upah.Minimum.Propinsi>

³¹ Rudi (editor), *Kemenakertrans Kaji Ulang 12 UU. Ketenagakerjaan*, <http://jdih.ristekdikti.go.id/?q=berita/kemenakertrans-kaji-ulang-12-uu-ketenagakerjaan> diakses 24 Maret 2017

Begitu juga masalah perselisihan individual antara pekerja dengan pengusaha, seperti: adanya tuntutan para pihak dipengadilan, pemutusan hubungan kerja karena pekerja melakukan kesalahan, banyaknya kasus pengupahan yang menjadi sengketa para pihak, upah lembur yang belum dibayarkan, keterlambatan pengusaha membayar upah, uang pesangon yang tidak sesuai dengan peraturan yang berlaku, diskriminasi upah dan sebagainya. Penyelesaian semua kasus tersebut dilakukan perhitungannya berdasarkan besar upah yang ditentukan.

Sebagai Negara yang berdasarkan hukum, maka hukum yang telah dibuat oleh pejabat yang berwenang harus ditaati atau ditegakan, sehingga hukum itu bisa dikatakan efektif. Namun dalam prakteknya penegakan hukum itu tidak mudah, salah satu penyebab tidak tegaknya hukum adalah norma yang mengaturnya itu tidak mengandung prinsip keadilan, atau kepastian hukum, atau prinsip kemanfaatan, ataupun tidak sesuai dengan prinsip hak asasi manusia. Banyak faktor-faktor lain yang mempengaruhi penegakan hukum, sebagaimana yang dikemukakan oleh C.G.Howard & R.S.Mummers dikutip oleh Achmad Ali mengkaji faktor-faktor yang mempengaruhi ketaatan terhadap hukum secara umum yaitu:

Relevansi aturan hukum secara umum, dengan kebutuhan hukum dari orang-orang yang menjadi target aturan hukum secara umum itu; Kejelasan rumusan dari substansi aturan hukum, sehingga mudah dipahami oleh target diberlakukannya aturan hukum. Sosialisasi yang optimal kepada seluruh target aturan hukum itu; Sanksi yang diancamkan oleh aturan itu, harus dipadankan dengan sifat aturan yang dilanggar tersebut; Berat ringannya sanksi yang diancam dalam aturan hukum, harus proposional dan memungkinkan untuk dilaksanakan; Memungkinan bagi penegak hukum untuk memproses jika terjadi pelanggaran terhadap aturan

hukum tersebut; Aturan hukum yang mengandung norma moral berwujud larangan, relatif akan jauh lebih efektif ketimbang aturan hukum yang bertentangan dengan nilai moral yang dianut oleh orang-orang yang menjadi target diberlakukannya aturan tersebut; optimal dan profesionalnya tindakan aparat penegak hukum untuk menegakan berlakunya hukum; Aturan hukum juga mensyaratkan adanya standar hidup sosio-ekonomi yang minimal dalam masyarakat³².

Masalah upah dalam hukum ketenagakerjaan yang selalu menjadi polemik di Indonesia, baik perselisihan bersifat individual maupun bersifat kolektif. Perselisihan bersifat kolektif terjadi antara serikat pekerja dengan pihak pengusaha ataupun gabungan pengusaha atau organisasi pengusaha. Hal ini dilihat pada setiap memperingati hari buruh sedunia yang diperingati setiap tanggal 1 May yang dikenal dengan May Day, para buruh atau pekerja selalu mengajukan tuntutan dengan melakukan demonstrasi, agar ditingkatkan pembayaran upah yang selama ini dirasakan sangat murah, dan juga pada setiap akhir tahun selalu ada saja gejolak demonstrasi penolakan upah minimum. Adanya Pemberitaan dari AKATIGA, yang mengkritik politik upah murah di Indonesia, sistem kerja *outsourcing*, sistem kerja kontrak, dan kebijakan yang ada lebih mementingkan investasi mengarah pada prinsip ekonomi liberal, contohnya: promosi yang bertajuk *Invest in remarkable Indonesia*, upah murah dijadikan daya tarik sehingga menimbulkan kondisi buruh yang melemah³³.

³² Achmad Ali, *Op.cit*, hlm.376-378, bandingkan dengan pendapat Soeryono Soekanto, 1983, *Faktor-faktor Yang Mempengaruhi Penegakan Hukum*, PT. Grafindo, Jakarta, hlm.4-5, yaitu: faktor hukum itu sendiri, faktor penegak hukum, faktor sarana, faktor masyarakat, faktor kebudayaan..

³³Lihat I.Tjandraningsih, *Kebijakan Pengupahan Yang Menggairahkan Investasi*, dapat diakses melalui <http://akatiga.org/index.php/publikasi/artikel/item/156-kebijakan-pengupahan-yang-menggairahkan-investasi> diakses 11-12-2013

Perlu dianalisis apa yang sebenarnya kriteria hidup layak bagi pekerja. Hidup layak bagi pekerja akan ditentukan oleh upah layak. Sikap aposisi pihak pekerja terhadap kebijakan upah yang ditetapkan pemerintah dirasakan tidak adil, akan berdampak negatif terhadap hubungan industrial. Untuk memperoleh upah layak, karyawan tidak harus diminta untuk bekerja dengan jam kerja yang terlalu panjang. Upah layak harus diperoleh selama jam kerja normal. Konvensi ILO yang mendorong standar kerja yang layak, menyarankan bahwa 'jam kerja normal' tidak boleh melebihi 48 jam dalam seminggu.

Apabila hal ini dibiarkan terus menerus akan berakibat tidak kondusifnya hubungan industrial di Indonesia, tidak tercapainya tujuan pembangunan ketenagakerjaan dan tujuan pembangunan nasional sebagaimana unsur filosofi konsiderans UU No.13 Tahun 2003 yaitu menciptakan masyarakat adil dan makmur berdasarkan Pancasila dan UUD 1945. Untuk melaksanakan pembangunan hukum yaitu pembaruan hukum nasional perlu dilakukan kajian politik hukum.

Bellefroid sebagaimana dikutip oleh Abdul Latif dan Hasbi Ali menyatakan: “politik hukum menyelidiki perubahan – perubahan apa yang harus diadakan pada hukum yang ada sekarang, supaya dapat memenuhi syarat-syarat baru dari hidup kemasyarakatan”. Ia melanjutkan tertib hukum, karena ia menjadikan “*ius constitutum* yang dikembangkan dari stelsel-stelsel hukum yang lama, menjadi *ius constituendum* atau hukum untuk masa akan datang”³⁴. Maka dapat dikatakan bahwa politik hukum sebagai alat pembaruan hukum dalam pembangunan

³⁴ Abdul Latif dan Hasbi Ali, 2011, *Politik Hukum*, Cetakan ke 2, Sinar Grafika, hlm.10

hukum. Politik hukum ketenagakerjaan diharapkan mewujudkan *iusconstituendum* yang berkarakter responsif yaitu hukum sesuai dengan rasa keadilan masyarakat pekerja dan pengusaha. Politik hukum sebagai alat pembentukan, maka untuk mencapai tujuan hukum diperlukan analisis melalui prinsip: kepastian hukum, kemanfaatan, dan keadilan³⁵ . .

B. Perumusan Masalah

Berdasarkan apa yang telah dipaparkan diatas, maka akan dirumuskan beberapa permasalahan yang akan dapat membantu penulisan ini agar lebih terarah dan fokus, maka dalam tulisan ini dapat dirumuskan yaitu:

1. Bagaimana perkembangan pengaturan upah dalam hukum nasional Indonesia?
2. Bagaimana konsep pengaturan upah dalam hukum positif di Indonesia ditinjau dari prinsip kepastian hukum, keadilan dan kemanfaatan ?
3. Bagaimana konsep pengaturan upah di Indonesia sebagai hukum masa akan datang (*iusconstituendum*) berdasarkan atas prinsip keadilan, kepastian hukum, dan kemanfaatan ?

C. Tujuan Penelitian

Tulisan ini bertujuan untuk menganalisis, mengkritisi terhadap peraturan yang ada, dan memberikan solusi terhadap pengaturan upah di Indonesia dimasa akan datang, maka tujuan penelitian yaitu:

1. Mengetahui dan menganalisis perkembangan pengaturan upah dalam hukum nasional Indonesia.

³⁵Ahmad Muliadi, 2013, *Politik Hukum*, Akademia Permata, Cetakan 1, Padang, hlm. 93.

2. Menganalisis dan mengkritisi pengaturan upah dalam hukum positif di Indonesia ditinjau dari prinsip keadilan, kepastian hukum dan kemanfaatan
3. Mengembangkan teori-teori dan konsep pengaturan upah sebagai hukum yang ideal dimasa akan datang berdasarkan prinsip keadilan, kepastian hukum dan kemanfaatan .

D. Manfaat Penelitian

Adapun manfaat penelitian ini:

1. Secara teoretis, hasil penelitian ini diharapkan akan menambah wawasan dan khasanah keilmuan penulis dan semua pihak dibidang ilmu hukum, khususnya hukum ketenagakerjaan, ilmu perundang-undangan dan politik hukum.
2. Secara praktis, hasil penelitian ini dapat sebagai bahan acuan bagi lembaga legislatif dan eksekutif untuk melakukan revisi hukum ketenagakerjaan, khususnya pengaturan upah yang berdasarkan pada prinsip keadilan, kepastian hukum dan kemanfaatan, dalam rangka pembangunan hukum nasional di Indonesia, serta diharapkan disertasi ini dapat meminimalisir perselisihan kepentingan antara pvekerja atau serikat pekerja dengan pengusaha atau organisasi pengusaha.

E. Keaslian Penelitian

Meskipun telah banyak peneliti terdahulu melakukan penelitian dibidang ketenagakerjaan, disini penulis mengutip hasil penelitian terdahulu untuk pembanding, dan mengembangkan hasil penelitian yang telah ada. Hasil penelitian terdahulu sebagaimana diuraikan tabel berikut:

Tabel 1 : Keaslian Penelitian

No	Nama peneliti dan judul disertasi	Persamaan	Perbedaan
1.	Bahder Johan Nasution pada tahun 2001, dalam disertasinya yang berjudul "Pengaturan Hak Kebebasan Berserikat Bagi Pekerja Di Indonesia",	mengkaji hak-hak pekerja dalam ruang lingkup hak kebebasan dasar pekerja	disertasi Bahder Johan Nasution fokusnya membahas hak kebebasan berserikat bagi pekerja. Sedangkan disertasi penulis yang fokusnya pengaturan upah bagi pekerja.
2.	Agusmidah pada tahun 2007, dalam disertasi yang berjudul "Politik Hukum Dalam Hukum Ketenagakerjaan Berdasarkan Peraturan Perundang-undangan Ketenagakerjaan"	Menganalisis hukum ketenaga kerjaan dalam UU No. 13 Tahun 2003	Agusmidah menganalisis politik hukum ketenagakerjaan secara umum dalam rangka menghadapi era globalisasi. Sedangkan disertasi ini membatasinya mengenai pengaturan upah dalam perspektif Peraturan Perundang-undangan berdasarkan prinsip kepastian hukum, keadilan dan kemanfaatan
3.	Rumainur Usman pada tahun 2012, dalam disertasinya yang berjudul, "Outsourcing Dan Implikasinya Ke Atas Pekerja. Kajian Perundangan Di Indonesia"	Peraturan perlindungan kerjaan .	Membahas pengaturan sistem kerja <i>outsourcing</i> , sedangkan disertasi ini membahas pengaturan upah secara umum., termasuk perlindungan upah pekerja sistem <i>outsourcing</i> .

4.	I Nyoman Putu Budiarta pada tahun 2012 dalam disertasinya yang berjudul “Perlindungan Hukum Pekerja <i>Outsourcing</i> Ditinjau Dari Prinsip Keadilan, Kepastian Hukum, dan Hak Asasi Manusia”	Perlindungan kerja berdasarkan prinsip kepastian hukum	I Nyoman Putu Budiarta membahas pengaturan sistem kerja <i>outsourcing</i> , sedangkan disertasi penulis membahas khusus pengaturan upah berdasarkan keadilan , kepastian hukum dan kemanfaatan.
5.	Khairani pada tahun 2015, pada disertasinya yang berjudul” Kepastian Hukum Hak Pekerja Alih Daya (<i>Outsourcing</i>) Ditinjau Dari Pengaturan dan Konsep Hubungan Kerja Antara Pekerja dengan Pemberi Kerja Dalam Hubungan Ketenagakerjaan	Prinsip kepastian hukum dalam hubungan ketenagakerjaan	Disertasi tersebut membahas sistem kerja <i>outsourcing</i> , sedangkan disertasi penulis membahas khusus pengaturan upah berdasarkan keadilan, kepastian hukum dan kemanfaatan

Sumber data : hasil penelitian

Bahder Johan Nasution pada tahun 2001, dalam disertasinya yang berjudul ”Pengaturan Hak Kebebasan Berserikat Bagi Pekerja Di Indonesia”, dalam disertasinya mengatakan: “perwujudan hak atas kebebasan berserikat bagi serikat pekerja sebagai hak yang fundamental, juga merupakan hak instrumental.

Maksudnya hak tersebut selain hak asasi juga berfungsi sebagai instrumen bagi pekerja untuk memperoleh hak-hak lainnya”³⁶.

Penelitian Bahder Johan Nasution dalam disertasinya tersebut, bila diamati judulnya yang mendekati kesamaan dengan penelitian pada disertasi penulis yaitu sama-sama mengkaji hak-hak pekerja dalam ruang lingkup hukum ketenagakerjaan, hak kebebasan berserikat, hak kebebasan adalah hak kodrat yang termasuk hak sipil dan politik berubah menjadi hak ekonomi, begitu juga hak atas upah adalah hak asasi dalam hak ekonomi, sosial dan budaya. Hak kebebasan berserikat merupakan instrumen untuk memperoleh hak pekerja lainnya seperti hak atas upah yang layak, hak atas kesehatan dan keselamatan kerja, hak atas kesejahteraan sosial dan sebagainya. Hal ini disebabkan oleh perwujudan hak atas kebebasan berserikat melalui organisasi serikat pekerja yang berfungsi untuk menyalurkan aspirasi pekerja secara demokratis, bebas, terbuka, dan mandiri, bukan berarti tanpa aturan, akan tetapi lepas dari campur tangan pemerintah atau pihak lain yang tidak berkepentingan³⁷. Bedanya dengan disertasi penulis yang fokusnya pengaturan upah bagi pekerja, sedangkan disertasi Bahder Johan Nasution fokusnya membahas hak kebebasan berserikat bagi pekerja.

Agusmidah pada tahun 2007, dalam disertasi yang berjudul ”Politik Hukum Dalam Hukum Ketenagakerjaan Berdasarkan Peraturan Perundang-undangan Ketenagakerjaan” menyatakan:

³⁶Bahder Johan Nasution, 2001, *Pengaturan Hak Kebebasan Berserikat Bagi Pekerja Di Indonesia*, Disertasi Program Pascasarjana Universitas Airlangga, Surabaya, hlm.360.

³⁷*Ibid*, hlm.360.

“1. Hukum ketenagakerjaan dipengaruhi oleh orientasi pemegang kekuasaan; 2. Telah terjadi inkonsistensi peraturan mengenai upah, sistem kerja waktu tertentu, dan sistem *outsourcing*; 3. Arah pembentukan hukum ketenagakerjaan dipengaruhi oleh kecenderungan pasar yang ada, dimana hubungan kerja diarahkan pada sistem kerja fleksibel³⁸ .

Kajian dari Agusmidah ini menganalisis politik hukum ketenagakerjaan secara umum dalam rangka menghadapi era globalisasi. Sedangkan penulis membatasinya mengenai pengaturan upah dalam perspektif perundang-undangan dimasa lampau, sekarang dan masa akan datang menuju hukum yang berdasarkan prinsip kepastian hukum, keadilan dan kemanfaatan.

Rumainur Usman pada tahun 2012, dalam disertasinya yang berjudul, “*Outsourcing* Dan Implikasinya Ke Atas Pekerja. Kajian Perundangan Di Indonesia”, menyatakan;

“*Pentabiran* (pengaturan) undang-undang tenaga kerja, dimana hubungan kerja terarah kepada sistem kerja fleksibel; Implikasi negatif *outsourcing* kepada pekerja, dimana pekerja yang *berkhidmad* (mengabdikan) didalam *outsourcing* berbeda dengan pekerja tetap; *Outsourcing* bertentangan dengan Hak Asasi Pekerja yang diatur pada Pasal 2 DUHAM; *Outsourcing* melemahkan kekuatan perundingan *Kesatuan Kerja* (Serikat Pekerja); Tidak selaras pasal dalam Akta Nomor 13 tahun 2003 tentang Akta Ketenagakerjaan, Maksudnya pasal-pasal yang mengatur *Outsourcing* dalam Undang-undang No.13 Tahun 2003 tidak *selaras* (sinkron).³⁹

Penelitiannya Rumainur Usman membahas sistem ‘*outsourcing*’, khususnya peraturan dan syarat sistem *outsourcing* di Indonesia, mengupas sistem ‘*outsourcing*’ dan hukum perundangan terhadap para pekerja Indonesia. Hasil penelitian tersebut sama-sama penelitian dalam lapangan hukum ketenagakerjaan

³⁸Agusmidah, 2007, *Politik Hukum Dalam Hukum Ketenagakerjaan Berdasarkan Peraturan Perundang-undangan Ketentengakerjaan*, Disetasi Sekolah Pascasarjana Univeersitas Sumatera Utara, Medan, hlm. 402.

³⁹Rumainur Usman, 2008, *Outsourcing Dan Implikasinya ke Atas Pekerja: Kajian Perundangan di Indonesia*” Disertasi, Universitas Kebangsaan, Malaysia, hlm. 305-3008.

yang sering mendapat kontroversial dari masyarakat, akan tetapi disertai yang akan penulis kaji ini khusus menyangkut upah. Penelitian ini dapat dijadikan acuan bagi penulis untuk meneliti Perlindungan upah bagi pekerja *outsourcing*.

I Nyoman Putu Budiarta pada tahun 2012 dalam disertasinya yang berjudul “Perlindungan Hukum Pekerja *Outsourcing* Ditinjau Dari Prinsip Keadilan, Kepastian Hukum, dan Hak Asasi Manusia” Dalam disertasinya mengatakan : Tiada kesetaraan upah dan kesejahteraan pekerjaan *outsourcing* yang berstatus PKWT dengan berstatus PKWTT, karena penetapan upah berdasarkan struktur dan skala pengupahan yang dipengaruhi oleh terbatasnya waktu/masa PKWT⁴⁰. Hasil penelitian dari I Nyoman Putu Budiarta ini sudah diatasi oleh Putusan Mahkamah Konstitusi No. 27/PUU-IX/2011 Dalam Perkara Permohonan Pengujian UU No.13 Tahun 2003 Tentang Ketenagakerjaan Terhadap UUD 1945, yang isinya melarang jenis Perjanjian Kerja Waktu Tertentu (PKWT) untuk kerja sistem alih daya (*outsourcing*). Keputusan MK tersebut telah menyelesaikan salah satu masalah sistem alih daya (*outsourcing*). Namun sistem alih daya (*outsourcing*) dalam prakteknya masih ada, maka perlu diadakan pengaturan penentuan upah berdasarkan sistem pekerjaan, jenis pekerjaan.

Khairani pada tahun 2015, pada disertsinya yang berjudul” Kepastian Hukum Hak Pekerja Alih Daya (*Outsourching*) Ditinjau Dari Pengaturan dan Konsep Hubungan Kerja Antara Pekerja dengan Pemberi Kerja Dalam Hubungan Ketenagakerjaan” dalam disertasinya menyimpulkan bahwa pengaturan

⁴⁰I Nyoman Putu Budiarta, 2012, *Perlindungan Hukum Pekerja Outsourcing Ditinjau Dari Prinsip Keadilan, Kepastian Hukum, dan Hak Asasi Manusia*, Disertasi, Program Ilmu Hukum Universitas Brawijaya, Malang, hlm.396.

outsourcing dalam perundang-undangan yang ada secara tersirat sebagai upaya eksploitasi pekerja oleh pemberi kerja. Penelitian tersebut mempunyai persamaan dengan disertasi ini karena sama membahas perlindungan kerja dikaitkan dengan kepastian hukum, hanya saja disertasi ini lebih difokuskan pada upah. Dari hasil penelitian terdahulu dapat dibuat tabel yang menjelaskan persamaan dan perbedaan antara disertasi ini dengan penelitian terdahulu.

F. Kerangka Teoretis dan Kerangka Konseptual

1. Kerangka Teoretis

a. Teori Keadilan

Kata “adil” berasal bahasa Arab “*al ‘adl*” yang artinya sesuatu yang baik, sikap yang tidak memihak, penjagaan hak-hak seseorang dan cara yang tepat dalam mengambil keputusan⁴¹. Dalam bahasa Inggris keadilan disebut *justice*, dan bahasa latin disebut *iustitia*. Konsep keadilan sudah mulai dibicarakan oleh filsuf dari zaman Yunani sampai saat sekarang. Keadilan adalah suatu prediksi atau wacana yang diinginkan oleh hukum. Pembicaraan keadilan memiliki cakupan yang luas, mulai dari yang bersifat etik, filosofis, hukum, sampai pada keadilan sosial⁴². Teori keadilan selalu berkembang, namun teori klasik yang terkenal selalu menjadi bahan acuan bagi ahli-ahli hukum.

1. Keadilan menurut Plato

⁴¹Sakuntala, *Pemikiran Keadilan (Plato, Aristoteles, dan John Rawls)* diakses melalui <https://alisafaat.wordpress.com/2008/04/10/pemikiran-keadilan-plato-aristoteles-dan-john-rawls/> tanggal 25 Juni 2016.

⁴²*Ibid.*

Plato adalah salah satu murid Socrates, filsuf yang berasal dari Yunani yang hidup 427-347 sebelum Masehi⁴³. Plato berpendapat bahwa keadilan adalah diluar kemampuan manusia biasa. Sumber ketidakadilan adalah adanya perubahan dalam masyarakat⁴⁴. Menurut Plato mengatakan aturan negara yang adil, dapat dipelajari dari aturan lain, yakni aturan yang baik dari jiwa. Jiwa manusia terdiri dari 3 bagian:

1. Bagian pikiran (*logistikon*); 2. Bagian perasaan dan nafsu (*epithumetikon*); 3. Bagian rasa baik dan jahat (*thumoedes*). Maka keadilan (*dikaosune*) terletak dalam batas yang seimbang antar tiga bagian jiwa, sesuai dengan wujudnya masing-masing. Keadilan berarti, bahwa setiap golongan berbuat apa yang sesuai dengan tempatnya dan tugasnya⁴⁵.

Keadilan menurut Plato tersebut dapat diartikan bahwa pikiran, perasaan, saling berkaitan untuk menentukan mana perbuatan jahat dan mana perbuatan baik. Keadilan itu memerlukan keseimbangan, dimana golongan orang tertentu akan berbuat atau bertugas sesuai dengan tempat atau fungsinya. Dibidang ketenagakerjaan tugas pekerja jenis pekerjaan disesuaikan dengan kebutuhan perusahaan, dan skill dari petugas atau pekerjanya.

2. Teori keadilan menurut Aristoteles

Aristoteles yang hidup 384-322 sebelum Masehi, ia adalah murid dari Plato memberikan konsep keadilan yang lama-kelamaan mempunyai konsep sendiri⁴⁶. Keadilan menurut Aristoteles dalam karyanya “*Nichomachean etich*” mengatakan “*justice consist in treating equals equally and unequals unequally, in*

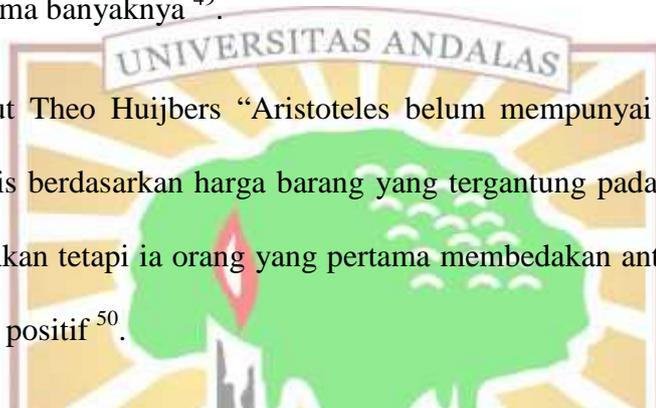
⁴³ TheoHuijbers, 1982, *op.cit* . hlm.22.

⁴⁴ Sakuntala , *loc,cit*.

⁴⁵ *Ibid*, hlm. 23.

⁴⁶ *Ibid*, hlm. 26 .

propotion to their inequality”⁴⁷. Dapat diterjemahkan secara bebas “untuk hal yang sama diperlakukan secara sama, dan untuk hal yang tidak sama diperlakukan tidak sama”. Aristoteles, membagi keadilan atas dua macam yaitu: *justitia distributiva* dan *justitia cummutativa*⁴⁸. *Justitia distributiva* yaitu bahwa setiap orang mendapat apa yang menjadi hak atau jatahnya, jatah itu tidak sama bagi setiap orang atau sifatnya proposional. *Justitia cummutativa* memberi kepada setiap orang sama banyaknya⁴⁹.



Menurut Theo Huijbers “Aristoteles belum mempunyai pandangan atas hidup ekonomis berdasarkan harga barang yang tergantung pada permintaan dan penawaran”. Akan tetapi ia orang yang pertama membedakan antara hukum alam dengan hukum positif⁵⁰.

Teori Aristoteles dapat dipakai dalam penentuan besar upah, ada upah yang harus diberikan sama jumlahnya, dan ada pula upah yang dibayarkan berbeda. Ketentuan struktur dan skala upah, akan mengatur besar pembayaran upah pokok harus disesuaikan juga dengan golongan, jabatan, pendidikan, masa kerja, dan kompetensi.

3. Teori Keadilan menurut Thomas Aquinas

Thomas Aquinas adalah salah filsuf pada abad pertengahan, Thomas Aquinas membedakan keadilan atas dua kelompok: yaitu keadilan umum dan keadilan khusus. Keadilan umum adalah keadilan menurut kehendak Undang-

⁴⁷ Agus Yudha Hernoko, 2011. *Hukum Perjanjian Asas Proporsional dalam Perjanjian Komersil*. Kencana Prenada Media Group, Jakarta. hlm.36.

⁴⁸ Muhamad Erwin, *op.cit*, hlm.223.

⁴⁹ Sudikno Mertokusumo, 2003, *op.cit*, hlm.78-79.

⁵⁰ Theo Huijbers, 1982, *op.cit*, , hlm.30.

undang. Keadilan khusus dibedakan atas : keadilan distributif, keadilan komutatif, keadilan vindikatif⁵¹. Keadilan distributif pada dasarnya merupakan penghormatan terhadap person manusia (*acceptio personarium*) dan keluhurannya⁵². Mengenai keadilan khusus menurut Thomas Aquinas mengatakan:

- a. Keadilan distributif suatu keadilan yang memberikan kepada setiap orang atas jasa-jasanya atau pembagian menurut haknya masing-masing;
- b. Keadilan komutatif ialah suatu keadilan yang diterima masing-masing anggota tanpa mempedulikan jasa masing-masing;
- c. Keadilan vindikatif adalah keadilan dalam memberikan hukuman atau ganti kerugian atau tindak pidana⁵³.

Keadilan distributif dari Thomas Aquinas mempunyai persamaan dengan konsep keadilan distributif yang dikemukakan Aristoteles. Kemudian Beaucham dan Bowie sebagaimana dikutip oleh I Nyoman Putu Budiarta mengajukan enam prinsip agar keadilan distributif terwujud, yaitu yang diberikan: “ kepada setiap orang bagian yang sama; kepada setiap orang sesuai dengan kebutuhan individualnya; kepada setiap orang sesuai dengan haknya; kepada setiap orang sesuai dengan usaha individualnya; kepada setiap orang sesuai dengan kontribusinya; kepada setiap orang sesuai dengan jasanya (*merit*) “⁵⁴.

Begitu juga mengenai keadilan vindikatif, memberikan aturan sanksi bagi siapa yang melanggar, baik sanksi pidana, sanksi perdata, ataupun sanksi

⁵¹ Muhamad Erwin, *op.cit*, hlm.22.

⁵² E. Sumaryono, 2002, *Etika Hukum Relevansi Teori Hukum Kodrat Thomas Aquinas*, Kanisius, hlm.2002.

⁵³ Muhamad Erwin, 2011, *op.cit*, hlm. 226.

⁵⁴ I Nyoman Putu Budiarta, 2012, *Perlindungan Hukum Pekerja Outsourcing Ditinjau Dari Prinsip Keadilan, Kepastian Hukum, dan Hak Asasi Manusia*, Disertasi Program Ilmu Hukum Universitas Brawijaya, Malang, hlm.43.

administratif. Apabila seorang pengusaha membayar buruhnya tidak sesuai dengan UMP, ini merupakan suatu pelanggaran, bisa saja menimbulkan ketidakadilan karena keuntungan pengusaha tersebut sangat besar dan hanya sebagian kecil yang diambil untuk upah buruh. Ketidakadilan ini muncul karena keserakahan⁵⁵. UMP bukanlah standar jumlah upah yang mesti dibayarkan melainkan standar upah terendah sebagai jaring pengaman upah. Artinya upah dibayarkan tidak boleh lebih rendah dari UMP.

4. Keadilan menurut Theo Huijbers

Theo Huijbers memberikan konsep keadilan yang berarti, ” bahwa setiap golongan berbuat apa yang sesuai dengan tempatnya dan tugasnya”⁵⁶. Keadilan itu relatif , melihat situasi dan kondisi, dapat diartikan bahwa profesi seseorang itu harus sesuai antara jenis-jenis pekerjaan yang dilakukan dengan tempat ia bekerja. Besar upah harus disesuaikan dengan kondisi perusahaan dan tempat dimana ia bekerja. Kemudian menurut Theo Huijbers “keadilan yang mengatur hubungan dengan sesama manusia meliputi beberapa bidang:

- a. Kepada yang sama penting diberikan yang sama (keadilan komutatif), kepada yang tidak sama penting diberikan tidak sama. (keadilan distributif);
- b. Keadilan dalam bidang transaksi, tergantung dari kedudukan resmi kedua belah pihak (keadilan kualitatif);
- c. Keadilan dalam hukum pidana diukur secara geometris juga. Aristoteles tidak menerima *ius talionis*(membalas secara setimpal) atau keadilan vindikatif;
- d. Keadilan dalam bidang privat,yaitu dalam hukum perjanjian dan dalam bidang delik privat. Kesamaan yang dituju dalam bidang ini adalah kesamaan aritmetis;

⁵⁵ Sukantala, *loc. cit.*

⁵⁶ Theo Huijbers, 1982, *op.cit*, hlm. 23.

- e. Keadilan dalam bidang penafsiran hukum, dimana hukum diterapkan pada perkara-perkara yang konkrit. Jika tidak diatur dalam Undang-undang, agar seorang hakim yang mengambil tindakan *in concreto* mengambil tindakan seakan akan ia menyaksikan sendiri peristiwa konkrit yang diadilinya⁵⁷.

5. Keadilan menurut John Rawls.

John Rawls yang hidup tahun 1921 sampai tahun 2002 adalah seorang pemikir yang memiliki pengaruh yang sangat besar dibidang filsafat politik dan filsafat moral. Bukunya yang berjudul *A theory of justice* adalah karya filsafat politik dan filsafat moral. Konsep keadilan sebagai fairness dari Jhon Rawls sebagai yang telah diuraikan pada Bab sebelumnya, merupakan teori keadilan sosial yang sering diterapkan dalam lapangan ekonomi. Teori keadilan dari John Rawls secara garis besar menghargai persamaan hak dasar manusia dan pengaturan perbedaan sosial ekonomi secara adil. Persamaan hak dasar manusia yang dibawa sejak lahir harus dilindungi seluas-luasnya. Perlindungan upah sebagai upaya hukum untuk melindungi upah pekerja yang mana pada kondisi pekerja yang lemah, upahnya tidak terganggu. Jhon Rawls melindungi upah meminta adanya norma hukum yang mengaturnya.

Jangkauan pemikiran Rawls yang sangat luas dan mendalam, yakni: Upaya untuk melampaui paham utilitarianisme yang sangat dominan di era sebelum Rawls serta merekonstruksi warisan teori perjanjian sosial dari Hobbes, Locke dan Kant sebagai titik tolak untuk merumuskan sebuah teori keadilan yang

⁵⁷ *Ibid*, hlm. 30-31

menyeluruh dan sistematis⁵⁸. Keadilan adalah kebijakan utama dalam institusi sosial, sebagaimana kebenaran dalam sistem pemikiran. Sebagai kebijakan utama umat manusia adalah kebenaran dan keadilan tidak bisa diganggu gugat⁵⁹.

Rawls dengan teori keadilan sosial, melihat kepentingan utama keadilan adalah (1) jaminan stabilitas hidup manusia, dan (2) keseimbangan antara kehidupan pribadi dan kehidupan bersama⁶⁰. Maka ketidakadilan disebabkan oleh tidak adanya jaminan stabilitas hidup manusia, dan tidak adanya keseimbangan situasi sosial.

Dalam menciptakan keadilan, prinsip utama yang digunakan adalah: “Kebebasan yang sama sebesar-besarnya, asalkan tetap menguntungkan semua pihak, dan prinsip ketidaksamaan yang digunakan untuk diusahakan memberikan perlindungan kepada yang paling lemah. Prinsip ini merupakan gabungan dari prinsip perbedaan dan persamaan yang adil atas kesempatan⁶¹.”

Kemudian Rawls mengatakan prinsip keadilan sosial yaitu memberikan jalan untuk memberikan hak-hak dan kewajiban di lembaga-lembaga dasar masyarakat, serta menentukan pembagian keuntungan dan beban kerja sama sosial secara layak⁶². Maka untuk menciptakan keadilan sosial diperlukan kesepakatan dari masyarakat kemudian dituangkan dalam norma hukum tertulis.

⁵⁸ Iqbal Hasanuddin, *Teori Keadilan : Telaah atas Pemikiran John Rawls*, diakses melalui <https://iqbalhasanuddin.wordpress.com/2014/06/27/teori-keadilan-telaah-atas-pemikiran-john-rawls/> diakses 24 Juni 2016

⁵⁹ John Rawls, 2006, *A Theory of Justice, Teori Keadilan Dasar-dasar Filsafat Politik Untuk Mewujudkan Kesejahteraan Sosial Dalam Negara*, Penerjemah Uzair Fauzan dan Heru Prasetyo, Pustaka Pelajar, Yogyakarta, hlm.4.

⁶⁰ Sakuntala, *loc.cit*

⁶¹ *Ibid.*

⁶² John Rawls, *op.cit*, hlm. 5.

Aloysius Uwiyono mengatakan” Berangkat dari teori keadilan John Rawls, maka buruh yang berada dalam posisi yang lebih lemah jika dibanding dengan pengusaha, perlu mendapatkan jaminan akan kebebasan yang seimbang dengan pihak pengusaha, pihak yang lemah perlu mendapatkan kesempatan yang lebih tinggi, salah satu sarana yang dapat dilakukan adalah mogok⁶³. Oleh karena itu mogok merupakan alat penyampaian aspirasi apabila musyawarah antara pengusaha dan pihak pekerja tidak menghasilkan kesepakatan.

Hukum ketenagakerjaan yang mengatur hubungan hukum antara pekerja, pengusaha, dan pemerintah agar dapat menuju keadilan, maka dalam tulisan ini teori keadilan sosial dari John Rawls yang akan menjadi acuan penulis dapat dipakai dalam hal perlindungan upah. Keadilan menurut John Rawls sebagai ‘fairness’ singkatan dari ‘justice as fairness’ artinya keadilan sebagai kesetaraan, dengan dua prinsip keadilan:

- a. Setiap orang mempunyai hak yang sama atas kebebasan dasar yang paling luas, seluas kebebasan yang sama bagi semua orang;
- b. Ketimpangan sosial dan ekonomi mesti diatur sedemikian rupa sehingga : a. Dapat diharapkan memberikan keuntungan semua orang; b. Semua posisi dan jabatan terbuka bagi semua orang⁶⁴

Prinsip keadilan pertama dari John Rawls ini kebebasan yang sama sebesar-besarnya (*principle of greatest equal liberty*). Menurut prinsip ini setiap orang mempunyai hak yang sama atas seluruh keuntungan masyarakat⁶⁵. Teori ini merupakan lanjutan dari hukum alam atau hukum kodrat, yaitu prinsip persamaan

⁶³ Aloysius Uwiyono, 2001, *Hak Mogok di Indonesia*, Disertasi, Program Pascasarjana Fakultas Hukum Universitas Indonesia, Jakarta, hal.19.

⁶⁴ John Rawl, *op.cit*, hlm.72

⁶⁵ Dominikus, 2011, *Filsafat Hukum, Mencari, Menemukan, dan Memahami Hukum*, Laks Bang Justisia, Surabaya, hlm. 79.

hak, hak kebebasan dasar manusia yaitu kebebasan mengeluarkan pendapat, hak memilih, kebebasan berserikat, hak atas kehidupan yang layak. Seluas kebebasan yang sama bagi semua orang dapat diartikan bahwa hak kodrat ini berlaku secara universal. Sekarang hak kodrat ini agar mendapat pengakuan, penghormatan, pengaturan, jaminan perlindungan harus dinyatakan dalam hukum positif sebagai hak asasi manusia, baik dalam konstitusi maupun dalam perundang-undangan. Menurut Hery Priyono yang dikutip Dominikus Rato menyebutkan bahwa prinsip kebebasan itu mencakup: kebebasan untuk berperan dalam kehidupan politik, kebebasan berbicara, kebebasan berkeyakinan, kebebasan menjadi diri sendiri, hak untuk mempertahankan hak milik pribadi⁶⁶. Hak kebebasan dasar ini berlaku secara universal maka selanjutnya akan diatur oleh hukum hak asasi manusia. Pendapat dari John Rawls dapat diimplementasi pada bidang pengupahan, dimana pekerja dan pengusaha mempunyai hak yang sama atas hak asasi manusia seperti: hak untuk hidup, hak mendapatkan penghasilan yang layak, hak mengeluarkan pendapat, hak berorganisasi, hak untuk mendapatkan rasa aman, hak mendapatkan keadilan, kepastian hukum, perlindungan hukum dan sebagainya.

Prinsip keadilan kedua dari teori John Rawls yang terdiri dari dua bagian yaitu: a. prinsip perbedaan (*the diffren principle*); b. prinsip persamaan yang adil atas kesempatan (*the principle of equality oppurtunity*)⁶⁷. Prinsip perbedaan (*the diffren principle*) tersebut dimaknai bahwa perbedaan sosial ekonomi harus diatur sedemikian rupa agar dapat memberikan manfaat bagi mereka yang kurang beruntung yaitu suatu perlindungan. Perbedaan sosial ekonomi antara pekerja

⁶⁶*Ibid.*

⁶⁷*Ibid* , hlm.80.

dengan pengusaha membutuhkan pengaturan perlindungan bagi pihak yang lemah sosial ekonomi yaitu pekerja. Pekerja dalam hubungan ketenagakerjaan termasuk pihak yang lemah sosial ekonominya dibandingkan dengan pihak pengusaha yang kuat sosial ekonominya. Sesuai dengan prinsip keadilan John Rawls yang kedua tentang ketidak samaan, yang mana perlu pengaturan dalam perundang-undangan bagi pihak yang berbeda sosial ekonominya.

Situasi ketidaksamaan harus diberikan aturan sedemikian rupa, sehingga paling menguntungkan semua golongan masyarakat. Pengaturan perlindungan bagi pihak lemah sosial ekonominya yaitu pihak pekerja, maka adil kiranya pekerja mendapatkan perlindungan kerja, yang salah satunya berupa perlindungan upah dari penguasa ataupun pemerintah melalui Peraturan Perundang-undangan.

Keadilan dalam penentuan upah sekiranya dapat memberikan keuntungan bagi semua orang, dapat dimaknai bahwa sebagai jaring pengaman upah, pengaturan upah minimum bagi pekerja pemula yang lajang, dan upah layak minimum bagi pekerja dimana masa kerjanya satu tahun keatas harus dilindungi . Jaring pengaman upah yang berfungsi sebagai pengaman upah harus memperhatikan keadilan sosial bagi seluruh rakyat Indonesia, atau dengan kata lain bahwa adanya prinsip keseimbangan dari semua pelaku usaha yaitu pekerja dan pengusaha dalam pembangunan ekonomi.

Prinsip keadilan John Rawls yang ketiga 'prinsip persamaan yang adil atas kesempatan (*the principle of equality oppurtunity*)', dimana semua posisi dan jabatan dapat terbuka bagi semua orang, dapat dimaknai bahwa dalam hukum

ketenagakerjaan harus menganut asas terbuka dan asas non diskriminasi, dalam perekrutan tenaga kerja. Terbuka dalam arti memberikan kesempatan bagi semua orang melalui informasi yang dipublikasikan. Tidak boleh melakukan diskriminasi berdasarkan agama, etnis, politik, warna kulit, dan jenis kelamin dalam proses perekrutan tenaga kerja ataupun penempatan pekerja. Prinsip nondiskriminasi selain diterapkan pada penempatan dan pengalokasian tenaga kerja juga diterapkan dalam pengupahan, seperti larangan membedakan upah antara pekerja wanita dengan pekerja pria untuk jenis pekerjaan yang sama nilainya⁶⁸.

Dasar kebenaran prinsip-prinsip keadilan dari John Rawls yaitu:

pertama bersandar pada tesis bahwa sebuah prinsip mampu menerangkan penilaian dan keputusan moral kita yang sungguh dipertimbangkan tentang apa yang adil dan tidak adil, maka prinsip itu dapat diterima; kedua bertolak pada tesis bahwa jika menurut keputusan moral kita sebuah prinsip dipilih dibawah kondisi yang cocok untuk pemilihan, maka prinsip keadilan itu dapat diterima”⁶⁹.

Pemikiran Rawls yang lebih mengutamakan moral, dan kondisi yang cocok untuk dipilih dalam mempertimbangkan suatu konsep yang adil atau tidak adil. Pandangan Rawls yang mengakibatkan teorinya termasyur adalah karena ada beberapa keunggulan teori John Rawls yaitu : tentang kebebasan dasar dalam kerangka teorinya, dan mengoreksi teori dari utilitarian yang meragukan⁷⁰.

6. Keadilan menurut Adam Smith

⁶⁸Lihat Konvensi ILO No.100 tahun 1952 tentang Kesetaraan Upah Bagi Pekerja Laki-laki dan Perempuan Untuk Pekerjaan Yang Sama Nilainya., dapat diakses melalui http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/@asia/@ro-bangkok/@ilo-jakarta/documents/publication/wcms_122045.pdf , diakses 4 September 2014.

⁶⁹Dominikus, *op.cit.*, hlm 85.

⁷⁰*Ibid.*, hlm.87.

Keadilan menurut Adam Smith, dalam ekonomi pasar bebas, ukuran sebenarnya dari nilai tukar suatu barang adalah *ekualibrium* antara upah, keuntungan dan sewa tanah yang membentuk harga alamiah dari suatu komoditas⁷¹. Maka harga komoditas sangat dipengaruhi oleh besar upah. Jika harga komoditas terlalu tinggi maka biaya hidup buruh juga meningkat, tak obahnya bagaikan lingkaran setan. Menurut Smith ketiga komponen tersebut merupakan tiga sumber asali dari semua nilai tukar dalam ekonomi modern. Teori ini dapat dipakai untuk pekerja yang produktif atau pekerja yang profesional. Besar upah akan dipengaruhi oleh mekanisme pasar, hanya saja teori sulit untuk diberikan pada kondisi perusahaan yang berbeda kemampuannya, dan sulit untuk menerapkan perlindungan upah ketika kondisi pekerja lemah.

7. Teori keadilan menurut penganut Kristen Khatolik

Agustinus adalah pemikir Kristiani pertama, menurutnya: bahwa jalan yang tepat mengenal Tuhan adalah melalui kitab suci. Inilah jalan yang dipilih Allah. Filsafat ini dijadikan untuk menerangkan kebenaran atau hamba teologi (*ancilla theologie*)⁷². Keadilan merupakan suatu sikap jiwa untuk memberikan kepada setiap manusia apa yang patut baginya, dengan mengindahkan juga tuntutan kepentingan umum⁷³. Tradisi Katholik, mengenai ajaran sosial berakar dalam tiga afirmasi dasar yaitu: 1. Harkat pribadi manusia tidak boleh diusik-usik;

⁷¹ Adam Smith adalah seorang ahli ekonomi, yang terkenal dengan teori mekanis pasar. Diakses melalui https://id.wikipedia.org/wiki/Adam_Smith diakses 12 april 2017.

⁷² Theo Huijbers, *op.cit*, hlm 38.

⁷³ *Ibid.*

2. Hakikat manusia esensinya bersifat sosial; 3. Keyakinan bahwa perlimpahan alam dan kehidupan sosial diberikan kepada semua orang⁷⁴.

Sejak tahun 1891, Paus Leo menolak ‘perjanjian bebas’ sebagai basis upah yang adil. “Keadilan kodrati “ katanya mensyaratkan pekerja menerima dukungan yang kuat, jadi bukan hanya yang disepakati di dalam perjanjian. Berdasarkan Rerum Novarum #63: ”bahwa buruh harus menerima upah yang cukup untuk melayani kehidupan seorang manusia yang bermartabat...”⁷⁵. Konsep ini sudah digamlangkan di dalam Rerum Novarium, maka mereka menggunakan istilah upah itu layak bagi keluarga⁷⁶. Paus XIII, memulai tradisi panjang yang menolak “perjanjian demi mendukung upah yang layak bagi penghidupan atau keluarga⁷⁷. Upah layak itu dapat diukur melalui kebutuhan pekerja dan keluarganya.

8. Teori keadilan menurut penganut Kristen Protestan

Di Amerika yang didominasi oleh karya Reinohld Niebuhr mengatakan: keadilan yang sempurna adalah persaudaraan yang didalamnya tidak terjadi konflik kepentingan. Keadilan adalah kasih itu sendiri⁷⁸. Dua prinsip terpenting yang umum dan sah untuk menimbang pilihan-pilihan historis, adalah kebebasan dan kesetaraan. Kebebasan adalah esensi dari hakikat manusia dan karenanya selalu menjadi nilai krusial. Namun kebebasan tidak terkendali di

⁷⁴ Karen Leback, 1986, *Teori-teori Keadilan*, Nusa Media, hal.121.

⁷⁵ *Ibid*, hlm. 122.

⁷⁶ *Ibid*, hlm.147. John A Ryan adalah seorang etikawan Katolik Amerika, dia pemikir dalam tradisinya, ketiga pernyataannya berfungsi sebagai ringkasan afirmasi dasar yang melandasi dokumen-dokumen kepausan dan konsili selama periode tersebut.

⁷⁷ *Ibid*, hlm.122.

⁷⁸ *Ibid*, hlm. 164.

ruang ekonomi sering juga peminggiran orang miskin dari pasar. Kesetaraan adalah standar keadilan yang tertinggi. Salah satu hukum kasih: ‘Kasihilah sesamamu seperti kamu mengasihi dirimu sendiri’⁷⁹.

Niebuhr menegaskan konsep awal Kristen Protestan yang semakin diperkuat oleh keadilan ekonomi mensyaratkan partisipasi politik dan penggunaan kekuasaan. Namun bagi Niebuhr partisipasi politik akan dimenangkan hanya lewat pertentangan kekuasaan dengan kekuasaan. Keadilan memerlukan kekuatan pemaksa⁸⁰.

9. Teori keadilan dalam Agama Islam

Islam adalah agama yang diturunkan melalui Nabi Muhammad SAW. Hukum Islam bersumberkan kepada Al-quran, Hadist, dan Ijtima’. Keadilan dalam hukum Islam diatur dalam berbagai sumbernya yaitu Al-quran, Hadist, dan Qisas/Ijtima’ sebagaimana berikut ini:

a. Keadilan menurut Al-Qur’an

Banyak surat-surat dalam Al Qur’an yang mengatur keadilan yaitu:

1. Dalam QS:- Al. Hadid/ 57 ayat (25) yang artinya bahwa Allah SWT berfirman “Sesungguhnya Kami telah mengutus rasul-rasul Kami dengan membawa bukti-bukti yang nyata dan telah Kami turunkan bersama mereka Kitab Suci dan neraca (keadilan) supaya manusia dapat

⁷⁹ *Ibid.*

⁸⁰ *Ibid*, hlm.169.

melaksanakan keadilan. Dan Kami ciptakan besi yang padanya terdapat kekuatan yang hebat dan berbagai manfaat bagi manusia, (supaya mereka mempergunakan besi itu) dan supaya Allah mengetahui siapa yang menolong (agama) Nya dan rasul-rasul-Nya padahal Allah tidak dilihatnya. Sesungguhnya Allah Maha Kuat lagi Maha Perkasa”. Ayat ini menunjukkan bahwa Allah SWT menurunkan Kitab Suci melalui rasul-rasul Nya supaya manusia dapat mewujudkan keadilan dalam kehidupannya. Alqur’an sebagai Kitab Suci yang diturunkan melalui Rasullullah Muhammad SAW adalah sumber hukum Islam yang tertinggi.

2. Dalam Alqur’an pada Surat Al-Bagarah/2 ayat (279) yang artinya: “Maka jika kamu tidak mengerjakan (meninggalkan sisa riba), maka ketahuilah, bahwa Allah dan Rasul-Nya akan memerangimu. Dan jika kamu bertaubat (dari pengambilan riba), maka bagimu pokok hartamu; kamu tidak menganiaya dan tidak (pula) dianiaya”. Maka konsep keadilan menurut Islam itu adalah tidak menganiaya dan tidak pula dianiaya. Tidak seorangpun manusia ingin dianiaya oleh orang lain, karena aniaya itu akan membawa kesengsaraan bagi orang lain.
3. Surat Almaidah/5 ayat(8) yang artinya: “Hai orang-orang yang beriman hendaklah kamu jadi orang-orang yang selalu menegakkan (kebenaran) karena Allah, menjadi saksi dengan adil. Dan janganlah sekali-kali kebencianmu terhadap sesuatu kaum, mendorong kamu untuk berlaku tidak adil. Berlaku adil lah, karena adil itu lebih dekat kepada takwa. Dan

bertakwalah kepada Allah, sesungguhnya Allah Maha Mengetahui apa yang kamu kerjakan”. Berbuat adil itu merupakan salah satu sikap ketaqwaan kepada Allah, dan Allah sangat mengetahui atas segala perbuatan manusia. Manusia tidak bisa berbohong untuk menghindari dari keadilan.

4. Surat Al-A'raaf/7 ayat (29) yang artinya: “Katakanlah : Tuhanku menyuruh menjalankan keadilan. Dan (katakanlah): "Luruskanlah muka (diri)mu di setiap sembahyang dan sembahlah Allah dengan mengikhhlaskan ketaatanmu kepada-Nya. Sebagaimana Dia telah menciptakan kamu pada permulaan (demikian pulalah kamu akan kembali kepadaNya). Perintah Allah untuk berbuat adil itu dimulai dengan melakukan ibadah sholat menyembah Allah SWT.
5. Surat An-Nahl/16 ayat (90) yang artinya: “Sesungguhnya Allah menyuruh (kamu) berlaku adil dan berbuat kebajikan, memberi kepada kaum kerabat, dan Allah melarang dari perbuatan keji, kemungkaran dan permusuhan. Dia memberi pengajaran kepadamu agar kamu dapat mengambil pelajaran”. Perbuatan kebajikan adalah salah satu berbuat adil, dan perbuatan keji adalah perbuatan yang tidak adil.
6. Surat Al-Qashash/28 ayat (26). Salah seorang dari kedua wanita itu berkata: "Ya bapakku ambillah ia sebagai orang yang bekerja (pada kita), karena sesungguhnya orang yang paling baik yang kamu ambil untuk bekerja (pada kita) ialah orang yang kuat lagi dapat dipercaya". Untuk

merekrut pekerja maka pengusaha haruslah menseleksi kemampuan fisik dan skill dari calon pekerja dan harus pula disesuaikan jenis pekerjaan yang akan dilakukan .

7. Islam itu juga mengatur kewajiban orang untuk bekerja sebagaimana firman Allah SWT pada QS. Jumuah/62 ayat (10) yang artinya: “Apabila telah ditunaikan shalat, maka bertebaranlah kamu di muka bumi, dan carilah karunia Allah dan ingatlah Allah banyak-banyak supaya kamu beruntung. Dapat ditafsirkan bahwa Allah SWT untuk menyuruh umatnya untuk bekerja atau berusaha mencari rezeki dari Allah SWT. Pekerja dan pengusaha sama bekerja dan berusaha mencari rezeki Allah sebanyak-banyaknya. Etos kerja yang diperintahkan Allah SWT adalah bekerja yang rajin dan keuntungan yang sebanyak-banyaknya.

Tingkat upah yang adil merupakan tujuan kebijakan pengupahan dalam Islam. Dalam konsep Ekonomi Islam adil adalah tidak menzalimi dan tidak dizalimi. Konsep “sama rasa sama rata” belum tentu adil dalam pandangan Islam, karena tidak memberikan insentif bagi mereka yang bekerja keras⁸¹. Selain Alqur'an sebagai sumber hukum Islam, juga ada sumber hukum kedua yaitu Hadist yang juga mengatur mengenai adil.

b. Keadilan dalam Hadist

Hadist secara umum dapat dimaknai sebagai segala perbuatan dan perkataan Rasulullah yaitu Nabi Muhammad SAW yang menimbulkan akibat

⁸¹ Nur Chanifah, “Sistem Upah (Ujrah) Yang Berkeadilan Menurut Islam”, dalam *Prosiding Konferensi Nasional Ketenagakerjaan dan Hubungan Industrial*, Fakultas Hukum Universitas Brawijaya Malang, 30-31 Oktober 2013, hlm.217.

hukum. Pernyataan Imam Syafi'i tentang Hadist sebagai sumber hukum: memang ada nas Al-Qur'an yang hanya menjelaskan dasar kewajiban atau asas kefarduan sesuatu perbuatan, tetapi penjelasan yang detail tentang cara dan masa pelaksanaannya diterangkan secara jelas oleh Rasulullah⁸².

Hadist yang mengatur tentang keadilan menurut HR. Ahmad dan Baihaqi mengatakan: "orang yang mampu membayar utang, haram atasnya melalaikan utangnya. Maka apabila salah seorang diantara kamu memindahkan utangnya kepada orang lain, pemindahan itu hendaklah diterima asal yang lain itu mampu membayar"⁸³. Hadist ini mengatur tentang kewajiban seseorang untuk memenuhi janjinya. Kewajiban pengusaha untuk membayar upah sesuai dengan perjanjian, haram bagi pengusaha yang tidak atau lalai membayarkan upah sesuai dengan perjanjian, pada hal ia sebenarnya mampu untuk membayar.

HR. Abu Ya'la, Ibnu Majah, Thabrani, dan Tarmidzi mengatakan: "berikanlah upah/jasa kepada orang yang kamu kerjakan sebelum keringatnya kering"⁸⁴. Hadist ini mengamanatkan bahwa pembayaran upah itu sesegeranya dibayarkan, sebab upah merupakan sumber penghasilan bagi pekerja untuk memenuhi kebutuhan hidupnya.

HR. Abdur Razzaq mengatakan : "Barang siapa yang mempekerjakan seseorang, maka beritahukanlah upahnya"⁸⁵. Islam juga mengenal kepastian hukum tentang hak yang diterima seseorang. Perlunya pemberitahuan besar upah

⁸² Johni Najwan, 2011, *Hukum Kewarisan Islam*, Edisi revisi, Yayasan Baitul Hikmah, Padang, hlm.30.

⁸³ Gemala Dewi *at. all*, , 2007, *op.cit*, hlm. 42.

⁸⁴ *Ibid*.

⁸⁵ Nur Chanifah, *op.cit*, hlm. 219.

sebelum pekerjaan dimulai pekerja adalah untuk memberikan kesempatan bagi pekerja untuk mengukur keseimbangan antara besar upah dengan jenis pekerjaan yang dilakukan. Apabila pekerja merasa tidak adanya keseimbangan mengenai besar upah, maka ia dapat menolak penawaran untuk melakukan pekerjaan yang di tawarkan, sehingga ia merasa tidak dizalimi oleh pengusaha.

c. Keadilan dalam Ijtihad/Ijma'

Ijtihad atau Ijma' merupakan sumber hukum Islam sesudah Al-Qur'an, dan Hadist. Ijtihad dibenarkan dalam hukum Islam, sebagaimana firman Allah QS Anisa/4 ayat 59 yang artinya: "Hai orang-orang yang beriman, taatilah Allah dan taatilah Rasul (Nya), dan ulil amri di antara kamu. Kemudian jika kamu berlainan pendapat tentang sesuatu, maka kembalikanlah ia kepada Allah (Al Quran) dan Rasul (sunnahnya), jika kamu benar-benar beriman kepada Allah dan hari kemudian, yang demikian itu lebih utama (bagimu) dan lebih baik akibatnya". Ijtihad dapat dilakukan apabila Al-Qur'an dan Sunnah Rasul belum mengaturnya secara khusus, sebab kandungan materi hukum secara umum diatur dalam Al-Qur'an dan Hadist. Ijtihad harus menggunakan akal atau *ra-ra'yu*, dan tidak bertentangan dengan prinsip hukum yang terdapat pada Al-Qur'an dan Hadist.

Pengertian Ijtihad menurut Mohammad Daud Ali mengatakan:” ijtihad adalah usaha atau ikhtiar yang sungguh-sungguh dengan menggunakan segenap kemampuan yang ada dilakukan oleh orang (ahli hukum) yang memenuhi syarat untuk merumuskan garis hukum yang belum jelas atau tidak ada ketentuannya di

dalam Al-Qur'an dan Sunnah Rasul”⁸⁶. Syarat dari ijtihad itu adalah dilakukan oleh ahli hukum dan menggunakan akal pikiran yang tidak bertentangan dengan Al-Qur'an dan Sunnah Rasul. Ijtihad dalam perikatan Islam dilakukan para Imam Mazhab Hanafi, Maliki, Syafi'i, dan Hanbali⁸⁷. Di Indonesia ijtihad sekarang terbentuk seperti: Dewan Syariah Nasional (DSN), Majelis Ulama Indonesia.

Berbuat adil itu dalam Islam adalah suatu kewajiban. Banyak konsep keadilan ditemukan dalam Al-Qur'an, maka istilah keadilan tidak dapat diartikan dengan suatu persamaan. Definisi keadilan menurut Yusuf Qardhawi sebagaimana dikutip oleh Gemala Dewi: “ adalah keseimbangan antara berbagai potensi individu, baik moril ataupun materil, antara individu dan masyarakat, dan antara masyarakat yang satu dengan lainnya yang berlandaskan syariah Islam⁸⁸.

b. Teori Kepastian Hukum

Negara Indonesia adalah negara hukum (*rechtstaat*)⁸⁹, artinya setiap kegiatan penyelenggaraan negara harus berdasarkan hukum. Menurut Sudargo Gautama mengatakan bahwa” bahwa paham negara hukum berasal dari ajaran kedaulatan hukum, ia memberikan pengertian tentang negara hukum sebagai negara dimana alat-alat negaranya tunduk pada aturan hukum⁹⁰. Negara sebagai organisasi dari suatu bangsa menurut Van Vallohoven diberi kekuasaan untuk mengatur segala-segalanya dan memiliki kewenangan untuk membuat peraturan

⁸⁶ Gemala Dewi *at all*, 2007, *op.cit*, hlm. 43

⁸⁷ *Ibid*, hlm.44.

⁸⁸ Gemala Dewi *at all*, 2007, *Hukum Perikatan Islam di Indonesia*, cetakan ke 3, Kencana Prenada Media Group, Jakarta, hlm. 34.

⁸⁹ Penjelasan UUD 1945.

⁹⁰ Bahder Johan Nasution, 2014, *op.cit*, hlm.1

hukum⁹¹. Menurut Scheltema, mengatakan: dimana salah satu unsur Negara Hukum adalah adanya kepastian hukum⁹². Kepastian hukum juga merupakan salah satu dari ide hukum disamping keadilan dan kemanfaatan⁹³. Konsep inilah yang menjadi landasan dari kepastian hukum Dalam hal ini dapat dikatakan bahwa unsur-unsur turunan dari kepastian hukum yaitu: 1. Asas legalitas; 2. Adanya undang-undang yang mengatur tindakan yang berwenang sedemikian rupa, sehingga warga dapat mengetahui apa yang diharapkan; 3. Undang-undang tidak boleh berlaku surut; 4. Pengadilan yang bebas dari pengaruh kekuasaan yang lain⁹⁴.

Otto sebagaimana dikutip oleh Kurniawarman menyatakan, suatu sistem hukum baru mampu menciptakan kepastian hukum yang sebenarnya jika memenuhi 5 (lima) syarat yaitu:

1. Terdapatnya aturan hukum yang jelas (*clear*), konsisten dan dapat diakses semua orang (*accessible*), yang dikeluarkan oleh atau atas nama negara;
2. Institusi pemerintah menerapkan aturan-aturan itu dengan konsisten dan mereka sendiri tunduk pada aturan tersebut;
3. Secara prinsip, aturan tersebut sesuai dengan sebagian terbesar masyarakat;
4. Adanya peradilan yang independen dan imparial menerapkan aturan tersebut dengan konsisten dalam penyelesaian sengketa;
5. Putusan peradilan itu, secara aktual, dapat dilaksanakan⁹⁵.

⁹¹ Notonagoro, 1984, *Politik Hukum dan Pembangunan Agraria*, Bina Aksara, Jakarta, hlm. 99.

⁹² Ida Bagus Kumara Adi Adnyana I, 2010, *Penjabaran Nilai-nilai Pancasila dalam Materi Muatan Peraturan Perundang-undangan*, Disertasi Program Doktor Ilmu Hukum, Fakultas Hukum Universitas Brawijaya, Malang, hlm. 162.

⁹³ Gustav Radbruch, *op.cit*, hlm.31.

⁹⁴ Ida Bagus Kumara Adi Adnyana, *op.cit*, hlm.162.

⁹⁵ Kurnia Warman, 2009, *Pengaturan Sumberdaya Agraria Pada Era Desentralisasi Pemerintahan di Sumatera Barat (Interaksi Hukum Adat dan Hukum Negara dalam Perspektif Keanekaragaman dalam Kesatuan Hukum)*, Disertasi, Program Pascasarjana Fakultas Hukum Universitas Gajah Mada, hlm.130.

Menurut Soedikno Mertokusumo “ tanpa adanya peraturan –peraturan umum berarti tidak ada kepastian hukum⁹⁶. Kepastian hukum itu dapat dilihat pada norma hukum. L.J. Van Apeldoorn mengatakan: ”Kepastian hukum secara historis muncul sejak ada gagasan pemisahan kekuasaan yang dinyatakan oleh Montesquieu, bahwa dengan adanya pemisahan kekuasaan, maka tugas penciptaan undang-undang itu berada ditangan pembentuk undang-undang, sedangkan hakim (peradilan) hanya bertugas menyuarkan isi undang-undang saja⁹⁷.

Efektifnya hukum tentu tidak lepas dari kepastian hukum. Kajian kepastian hukum akan mengarah kepada sistem hukum yang dilegalitas. Sistem hukum Indonesia yang berasal dari Eropa Kontinental atau *Civil Law System*, maka kepastian hukum pada *civil law system* dituangkan pada perundang-undangan secara tertulis⁹⁸.

Sedangkan pada *common law system* kepastian hukum dijamin dengan berlakunya asas ”*strare decisis*” atau “*the binding force of precedent*” yaitu kekuatan mengikat dari preseden, di Indonesia dinamakan yurisprudensi terhadap perkara-perkara sesudahnya yang sejenis⁹⁹. Kepastian hukum menurut Bachsan Mustafa mempunyai tiga arti, yaitu:

“Pertama, pasti mengenai peraturan hukumnya yang mengatur masalah pemerintah tertentu yang abstrak. Kedua, pasti mengenai kedudukan hukum dari subjek dan objek hukumnya dalam pelaksanaan peraturan-peraturan hukum administrasi Negara. Ketiga, mencegah kemungkinan

⁹⁶ Soedikno Mertokusumo, 2003, *op.cit*, hlm.80.

⁹⁷ A.L.J. Van Apeldoorn, 2010, *Pengantar Ilmu Hukum*, Terjemahan Oetarid Sadino, Pradnya Paramita, Jakarta. hlm.391-394.

⁹⁸ Achmad Ali, 2009, *op.cit*, hlm. 293.

⁹⁹ *Ibid*

timbulnya perbuatan sewenang-wenang (*eigenrechting*) dari pihak manapun, juga tindakan dari pihak pemerintah”¹⁰⁰.

Pendapat dari Bachsan Mustafa yang mengatakan “pasti peraturan hukumnya” ini tak lepas dari teori Hans Kelsen yang menyatakan hukum sebagai sistem norma yang teratur secara hirarkis, hukum yang lebih rendah tidak boleh bertentangan dengan hukum yang lebih tinggi¹⁰¹. Hirarki perundang-undangan yang tertinggi di Indonesia adalah UUD 1945 termasuk Pancasila yang tercantum pada Pembukaan UUD 1945 dan Pancasila merupakan norma dasar, maka perundang-undang yang dibawahnya tidak boleh bertentangan dengan UUD 1945 dan Pancasila.

Jenis dan hirarki perundang-undangan sebagaimana yang telah diatur pada Pasal 7 ayat (1) UU No.12 Tahun 2011 terdiri atas: 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 Propinsi; dan g. Peraturan Daerah Kabupaten/Kota.

Hirarki Peraturan Perundang-undangan secara dogmatis telah diatur dalam hukum positif Indonesia sesuai dengan tingkatannya, apabila terjadi insinkronisasi maka peraturan tersebut dapat diuji atau dikenal juga dengan hak uji materil . Hak uji materil merupakan suatu upaya mewujudkan kepastian hukum melalui pengadilan. Berdasarkan Pasal 9 ayat (10) UU No.12 Tahun

¹⁰⁰ Bachsan Mustafa, 2001. *Sistem Hukum Administrasi Negara Indonesia*. Citra Aditya Bhakti, Bandung. hlm. 53.

¹⁰¹ Hans Kelsen dalam Andre Ata Ujan , 2009, *Membangun Hukum, Membela Keadilan, Filsafat Hukum*, Kanisius, Yogyakarta, hlm.86.

2011 menetapkan: Dalam hal suatu Undang-Undang diduga bertentangan dengan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, pengujiannya dilakukan oleh Mahkamah Konstitusi. Kemudian pada ayat (2) menetapkan : Dalam hal suatu Peraturan Perundang-undangan dibawah Undang-Undang diduga bertentangan dengan Undang-Undang, pengujiannya dilakukan oleh Mahkamah Agung.

Kepastian hukum, merupakan hal yang sangat penting untuk terlaksananya penegakan hukum. Kepastian memiliki arti ketetapan, sedangkan kepastian hukum memiliki arti perangkat hukum suatu negara yang mampu menjamin hak dan kewajiban setiap warga negara¹⁰². Untuk menjamin kepastian hukum diperlukan legitimasi hukum dan validasi hukum. Hans Kelsen berpendapat, “ bahwa aturan hukum telah valid sejak diundangkan secara benar, jika aturan tersebut terus menerus tidak diterima masyarakat maka aturan tersebut kehilangan validitasnya. Sehingga berubah menjadi hukum yang tidak valid¹⁰³. Hukum yang tidak valid akan menciptakan kondisi yang tidak kondusif dalam masyarakat, ini bisa dilihat dari demonstrasi yang dilakukan masyarakat terkait bahkan diiringi oleh perilaku anarkis baik oleh para demonstran maupun oleh pihak penegak hukum .

Menurut Munir Fuady *Legal validity* (teori legitimasi dari hukum), adalah teori yang mengajarkan bagaimana dan apa syarat-syarat agar suatu kaidah hukum

¹⁰²Anton M.Moeliono, dkk , 1990, *op.cit*, hlm.652.

¹⁰³ Munir Fuady , 2013, *Teori-Teori Besar (Grand Theory) Dalam Hukum*, Kencana, Jakarta , hal. 112

legitimate atau sah (valid) berlakunya¹⁰⁴. Suatu kaidah hukum agar memenuhi

legal validity haruslah memperhatikan syarat sebagai berikut:

1. Kaidah hukum tersebut haruslah dirumuskan kedalam aturan formal; 2. Aturan formal tersebut haruslah dibuat secara sah; 3. Secara hukum aturan tersebut tidak mungkin dibatalkan; 4. Terhadap aturan formal tersebut tidak ada cacad yuridis, tidak bertentangan dengan hukum yang lebih tinggi; 5. Kaidah tersebut harus dapat diterapkan oleh badan-badan penegak hukum; 6. Kaidah hukum tersebut harus dapat diterima dan dipatuhi oleh masyarakat; 7. Kaidah hukum tersebut haruslah sesuai dengan jiwa bangsa yang bersangkutan¹⁰⁵.

Ketidak pastian hukum tentang upah layak dalam hukum ketenagakerjaan akan berakibat sulitnya penegakan hukum bidang pengupahan. Hukum tanpa nilai kepastian akan kehilangan makna, karena tidak dapat dijadikan pedoman perilaku bagi semua orang, aspek kepastian hukum menunjukkan adanya konsistensi, ketegasan, apa yang ditulis bukan suatu angan-angan/khayalan tetapi suatu kenyataan yang dapat diwujudkan¹⁰⁶. Selain legitimasi hukum dan validasi hukum juga diperlukan hukum yang rasional. Rasionalitas hukum Menurut Max Weber menyatakan bahwa:

Suatu hukum dikatakan rasional, jika ia memenuhi syarat rasional yang formal dan syarat rasional yang substantif. Syarat hukum rasional secara formal: adalah hukum tersebut secara intelektual haruslah konsisten, yaitu konsisten antara faktor-faktor seperti aturan-aturan hukum (*legal rules*), prinsip hukum (*legal principles*), standar hukum (*legal standards*), dan konsep hukum (*legal concepts*). Hukum rasional secara substantif: adalah aturan hukum yang sesuai dengan ideologi, dan nilai-nilai yang berubah-ubah dalam masyarakat¹⁰⁷.

Pada pasal 5 Undang-undang nomor 12 Tahun 2011 tentang

¹⁰⁴ *Ibid.*

¹⁰⁵ *Ibid.* hlm. 110.

¹⁰⁶ Ahmad Muliadi, *op.cit.* hlm. 97.

¹⁰⁷ Max Weber dalam Munir Fuady, 2013, *op.cit.* hlm. 112-113.

Pembentukan Perundang-undangan, menyatakan asas Pembentukan Peraturan Perundangan yang baik, yang meliputi: kejelasan tujuan, kelembagaan atau pejabat pembentuk yang tepat, kesesuaian antara jenis, hirarki, dan materi muatan, dapat dilaksanakan, kedayagunaan dan kehasilgunaan, kejelasan rumusan, dan keterbukaan. Kurniawarman mengatakan bahwa untuk menciptakan kepastian hukum dalam Peraturan Perundang-undangan harus memenuhi tiga syarat yaitu: kejelasan konsep, kejelasan hirarki, konsistensi norma hukum dalam Peraturan Perundang-undangan tidak bertentangan satu sama lain¹⁰⁸.

Soedikno Mertokusumo, kepastian hukum sebagai salah satu syarat yang harus dipenuhi dalam penegakan hukum, karena “perlindungan hukum merupakan perlindungan *yustisiabel* terhadap tindakan sewenang-wenang yang berarti bahwa seseorang akan dapat memperoleh sesuatu yang akan diharapkan dalam keadaan tertentu. Peraturan yang tidak memberikan kepastian hukum akan berakibat peraturan sulit ditegakan¹⁰⁹. Peraturan yang mengandung ketidakpastian hukum identik dengan apa yang dikemukakan oleh Satjipto Rahardjo, hukum yang mengandung kemenduaan sebagai cacad logisnya:

Kemenduaan (*ambiguity*) semantik yang disebabkan oleh perumusan secara *open texture*, dalam arti kata-kata dirumuskan demikian umum ; Kemenduaan sentatik, yang disebabkan kata-kata “atau”, ”dan”, “semua” ,

¹⁰⁸ Kurniawarman, 2009, *Pengaturan Sumberdaya Agraria Pada Era Desentralisasi Pemerintahan di Sumatera Barat (Interaksi Hukum Adat dan Hukum Negara dalam Perspektif Keanekaragaman dalam Kesatuan Hukum)*, Disertasi, Program Pascasarjana Fakultas Hukum Universitas Gajah Mada, hlm.135.

¹⁰⁹ C.G.Howard & R.S.Mummers dalam Achmad Ali , *op.cit.* hlm .376.

dan sebagainya; Kemenduaan yang terjadi karena maksud yang ingin dinyatakan oleh pembuat hukum sendiri tidak jelas¹¹⁰.

Sementara menurut Sudikno Mertokusumo mengatakan: kepastian hukum merupakan perlindungan bagi *yustisiabel* (pencari keadilan) terhadap tindakan sewenang-wenang, sehingga seseorang akan dapat memperoleh sesuatu yang diharapkan dalam keadaan tertentu. Hukum bertugas menciptakan kepastian hukum karena bertujuan untuk menciptakan ketertiban dalam masyarakat¹¹¹. Menurut Ismail untuk menciptakan kepastian hukum harus memenuhi 3 (tiga) syarat internal dari norma hukum:

1. Norma hukum itu harus mempunyai kejelasan konsep yang digunakan.

Konseptualisasi dari perilaku yang dimuat dalam norma hukum akan menciptakan kepastian hukum jika konsep yang digunakan tidak berwayuharti. Konsep tersebut harus menunjuk pada perilaku tertentu yang secara aktual dapat diidentifikasi. Salah satu contoh yang dapat dikemukakan adalah perbandingan konsep "berkedudukan di Indonesia" dan "hadir di Indonesia" sebagai syarat bagi orang asing untuk boleh mempunyai hak pakai. Konsep "berkedudukan di Indonesia" lebih memberikan kepastian hukum bila dibandingkan dengan konsep "hadir di Indonesia", sebab konsep "hadir di Indonesia" masih mengandung multi makna.

2. Adanya kejelasan hierarki kewenangan dari lembaga pembentuk peraturan perundang-undangan. Setiap peraturan perundang-undangan harus dikeluarkan oleh lembaga yang berwenang sesuai dengan bentuk dan tingkatannya dalam hirarki. Hal ini juga menentukan sah atau tidak, dan mengikat atau tidaknya peraturan perundang-undangan yang dibuat.
3. Adanya konsistensi norma hukum perundangan-undangan sehingga tidak bertentangan satu sama lain jika ia mengatur hal tertentu. Jika terjadi ketidaksesuaian peraturan perundang-undangan maka warga masyarakat yang terkena dampak peraturan tersebut akan kebingungan, sehingga kepastian hukum tidak tercapai¹¹².

Kepastian hukum harus selalu bergandengan dan menjadi penyeimbangan

¹¹⁰ Satjipto Rahardjo, *op.cit*, hlm. 98 .

¹¹¹ Sudikno Merto Kusumo, *op.cit*, hlm. 160.

¹¹² Kurniawarman, 2007,*op.cit*, hlm 24-25.

dari keadilan hukum. Suatu norma hukum kadang-kadang mengorbankan keadilan hukum demi kepastian hukum, seperti pada lembaga kadaluarsa¹¹³. Dan ada juga kepastian hukum korban demi keadilan, ini banyak dijumpai pada putusan hakim pada hak uji materil perundang-undangan oleh Mahkamah Konstitusi¹¹⁴.

Hukum yang mengandung prinsip kepastian akan mudah ditegakkan, karena hukum itu harus dilaksanakan dan ditegakkan. Bagaimana hukum positifnya itulah yang harus ditegakkan, tidak boleh menyimpang sebagaimana dikatakan Sudikno Mertokusumo, meskipun dunia akan runtuh hukum harus ditegakkan¹¹⁵.

Kepastian hukum terdapat dalam ranah hukum privat, dan ada pula dalam ranah hukum publik. Kepastian hukum dalam ranah hukum privat dapat ditinjau dari hukum perjanjian atau hukum kontrak yang terdapat pada Perjanjian Kerja (PK) dan Kesepakatan Kerja Bersama (KKB), sedangkan kepastian hukum dalam hukum publik dapat dilihat dari Peraturan Perundang-undangannya.

Begitu juga pendapat Lon Fuller mengemukakan hukum yang baik adalah apabila memenuhi 8 *principles of legality*, yaitu :

- a. Suatu sistem hukum terdiri dari peraturan-peraturan, tidak berdasarkan putusan-putusan sesaat untuk hak tertentu;
- b. Peraturan itu diumumkan kepada publik;

¹¹³ Ahmad Muliadi, *op.cit.* hlm. 98.

¹¹⁴ Lihat Keputusan Mahkamah Konstitusi perkara No. 100/PUU-X/2013 tanggal 19 September 2013.

¹¹⁵ Sudikno Mertokusumo, 2003, *op.cit* , hlm.160.

- c. Tidak berlaku surut, karena akan merusak integritas system ;
- d. Dibuat dalam rumusan yang dimengerti oleh umum;
- e. Tidak boleh ada peraturan yang saling bertentangan;
- f. Tidak boleh menuntut suatu tindakan melebihi apa yang bisa dilakukan;
- g. Tidak boleh sering diubah-ubah;
- h. Harus ada kesesuaian antara peraturan dan pelaksanaan sehari-hari¹¹⁶.

Hukum yang baik menurut Lon Fuller tersebut adalah dalam arti hukum yang bertujuan untuk kepastian hukum.

Kepastian hukum itu suatu asas hukum yang terdapat dalam lapangan hukum publik juga perlu diterapkan dalam lapangan hukum privat. Dalam hukum privat sebagaimana dikatakan oleh Muhammad Syaifuddin, fungsi yuridis perjanjian yaitu mewujudkan kepastian hukum bagi para pihak yang membuatnya perjanjian. Makna kepastian hukum, mencakup sejumlah aspek:

1. Perlindungan terhadap subjek hukum perjanjian (orang dan badan hukum) dari kesewenang-wenangan subjek hukum perjanjian lainnya;
2. Fakta bahwa bahwa subjek hukum perjanjian harus dapat menilai akibat hukum dari perbuatannya, baik akibat dari tindakan maupun kesalahan/kelalaian. Kepastian hukum dalam perjanjian ini memberikan jaminan bagi dapat diduganya dan dipenuhi perjanjian serta dapat dituntutnya pertanggungjawaban hukum atas pelaksanaan perjanjian. Jadi perjanjian menjadi kepastian hukum bagi maksud, tujuan, dan proses tukar menukar daya ekonomi diantara para pihak yang membuat perjanjian¹¹⁷.

Begitu juga pendapat Nieuwnhuis, yang mengatakan: ”*Het*

¹¹⁶ Achmad Ali, 2009, *Menguak Teori Hukum (Legal Theory) dan Teori Perdilan (Judicialprudence) , Termasuk Interpretasi Undang-undang (Legisprudence) .Vol.1 Pemahaman Awal*, Kencana, Jakarta, hal. 294.

¹¹⁷ Muhammad Syaifuddin, 2012, *op.cit*, hlm. 48-49.

contractmechanisme scheidt een netwerk van 'vertrouwensrelatie' waarvan de stabiliserende werking zeker niet minder is dan die van de wet giving”, Yang artinya “ mekanisme perjanjian menciptakan jaringan relasi kepercayaan (*vertrouwensrelaties*) yang memiliki pengaruh terhadap stabilitas hubungan antar manusia tidak jauh berbeda dibandingkan dengan Peraturan Perundang-undangan¹¹⁸” selanjutnya menurut Muhammad Syaifudin, seharusnya tidak ada norma-norma hukum perjanjian yang inkonsisten atau kontradiktif (antara pasal dengan pasal), antara pasal dengan konsep, antara konsep dengan asas, bahkan antara asas dengan nilai yang hendak diwujudkan dalam perjanjian¹¹⁹.

Satjipto Rahardjo mengatakan, “Hukum seringkali mengandung kemenduaan sebagai cacat logisnya berupa:

1. Kemenduaan (*ambiguity*) semantik yang disebabkan oleh perumusan secara *open texture*, dalam arti kata-kata dirumuskan demikian umum, sehingga menimbulkan kemenduaan dalam penerapan;
2. Kemenduaan sentatik, yang disebabkan kata-kata “atau”, ”dan”, “semua”, dan sebagainya;
3. Kemenduaan yang terjadi karena maksud yang ingin dinyatakan oleh pembuat hukum sendiri tidak jelas, sebab mereka itu tidak mempunyai konsep atau gambaran yang jelas mengenai hal yang hendak diaturnya¹²⁰.

Satjipto Rahardjo mengungkapkan ketidak pastian hukum sering terjadi karena penggunaan bahasa yang tidak tepat sehingga menyebabkan salah penafsiran, salah atau keliru menafsirkan suatu norma hukum menyebabkan ketidak pastian hukum. Begitu juga masalah konsep hukum sangat penting untuk

¹¹⁸ *Ibid*, hlm. 48.

¹¹⁹ *Ibid*.

¹²⁰ Satipto Raharjo, 2012, *Ilmu Hukum*, cetakan ke 7, PT, Citra Aditya Bakti, hlm. 98.

memberikan makna dan batasan-batasan dari suatu norma.

Tujuan hukum yang ideal adalah kepastian hukum yang berpedoman kepada prinsip keadilan, dan hukum itu juga bermanfaat bagi semua pihak dan masyarakat. Banyak teori-teori tentang tujuan hukum yang kadangkala dapat menimbulkan antinomi dalam pelaksanaannya. Antinomi yaitu nilai-nilai yang berpasangan akan tetapi ia saling membatasi dan keduanya bisa dalam keadaan yang harmonis¹²¹.

Antinomi antara keadilan dengan kepastian hukum sering terjadi. Herlien Budiono adalah penganut ajaran prioritas kasuistik, sebagaimana pernyataannya:

Kepastian hukum tidak selalu menghasikan keadilan. Kepastian hukum hanya dapat dari kasus perkasus. Bobot argumentasi untuk kepastian hukum dalam kasus yang berbeda satu sama lain akan beragam sesuai dengan ukuran yang ada gilirannya akan berubah sesuai waktu dan tempat terjadinya kasus tersebut sebagaimana akan muncul dan dipertimbangkan di dalam putusan Pengadilan. Argumen yuridis yang akan diterapkan, selain mempertimbangkan kepastian hukum, juga dilandasi pertimbangan keadilan yang dituangkan dalam putusan akhir pengadilan¹²².

3. Teori Kemanfaatan

Hukum adalah untuk manusia, maka pelaksanaan hukum atau penegakan hukum harus memberikan manfaat atau kegunaan bagi masyarakat¹²³. Masyarakat mengharapkan manfaat dalam pelaksanaan atau penegakan hukum. Hukum harus dapat memberikan kemanfaatan, dan kemanfaatan umat manusia sebagaimana yang dianut oleh pengikut *utilitarianisme*. Salah satu pengikut *utilitarianisme* yaitu Jeremy Bentham dengan *teori felicific calculus*

¹²¹ Muhammad Erwin, *op.cit*, hlm.61.

¹²² Herlin Budiono dalam Muhammad Syaifuddin, 2012, *ibid*, hlm. 49.

¹²³ *Ibid*.

menyatakan:

Hukum barulah dapat diakui sebagai hukum apabila dapat memberikan kemanfaatan sebesar-besarnya kepada orang banyak. Bagi Bentham, tujuan suatu peraturan harus mencapai : 1. *To provide subsistence* (untuk memberi nafkah hidup); 2. *To provide abundance* (untuk memberikan kebutuhan berlimpah); 3. *To provide security* (untuk memberikan perlindungan); 4. *To attain equality* (untuk mencapai persamaan)¹²⁴ .

Pendekatan kemanfaatan hukum yaitu kedamaian, ketertiban bagi masyarakat. Masyarakat merasa hukum itu penting untuk menciptakan kedamaian, dan ketertiban dalam pergaulan. Ketentuan hukum atau penetapan hukum atas upah harus dapat menciptakan kedamaian, kesejahteraan dan ketertiban bagi masyarakat pekerja dan pengusaha, sehingga setiap memperingati Hari Buruh Sedunia/*May Day* harapkan bagi para pekerja tidak lagi demonstrasi menuntut hapuskan politik upah murah, melainkan *may day is happy day*.

Menurut Solly Lubis” Hukum dapat dipahami sebagai sub sistem sosial budaya , yaitu tegaknya hukum menunjang ketertiban sosial, turut menjadi ukuran nilai untuk mengukur tingkat budaya (*rechtsorde*), sebagai sarana penegak keadilan, sebagai penunjang cita-cita demokrasi, penunjang gagasan pemerataan kesejahteraan, pencegahan kesewenang-wenangan¹²⁵ .

a. Teori Kemanfaatan menurut Jeremy Bentham

Menurut Jeremy Bentham hukum bertujuan untuk mewujudkan semata-mata yang berfaedah saja, jadi untuk menjamin adanya kemanfaatan sebesar-

¹²⁴*Ibid.*

¹²⁵Ahmad Muliadi, *op.cit.* hlm. 100.

besarnya pada masyarakat¹²⁶. Kebaikan publik hendaknya menjadi tujuan legislator; manfaat umum. Manfaat adalah suatu istilah abstrak. Istilah ini mengungkapkan sifat atau kecenderungan untuk mencegah kejahatan atau memperoleh kebaikan¹²⁷. Jeremy Bentham sebenarnya penganut positivisme, karena dalam teorinya mengatakan bahwa legislator itu harus memperhatikan kemanfaatan umum menjadi landasan penalarannya dalam pembentukan norma.

Kebaikan adalah kesenangan atau penyebab kesenangan¹²⁸. Kemudian Bentham mengategorikan kesenangan itu dengan menyebut istilah kesenangan sederhana, kesenangan kompleks. Kesenangan sederhana diantaranya:

1. Kesenangan indera, yaitu kesenangan yang berhubungan organ tubuh kita yang bebas dari segala asosiasi, yaitu: kenikmatan rasa, penciuman, penglihatan, pendengaran, rabaan, berkah kesehatan, arus semangat yang membahagiakan;
2. Kesenangan karena menjadi kaya, yaitu kesenangan yang paling terasa nikmatnya saat sesuatu itu diperoleh;
3. Kesenangan karena mencintai sesuatu, yaitu kesenangan yang muncul karena berhasil menguasai kesulitan, karena suatu kesempurnaan relatif dalam menggunakan atau memelihara alat-alat yang membantu tercapainya kesenangan tersebut, seperti kesenangan mendengarkan lagu yang dinyanyikan seseorang;
4. Kesenangan karena persahabatan;
5. Kesenangan karena reputasi baik, yaitu kesenangan yang menyertai karena memiliki atau memperoleh penghargaan niat baik orang lain;
6. Kesenangan karena kekuasaan;
7. Kesenangan karena kesalehan;
8. Kesenangan karena berbuat baik, yaitu kesenangan yang dapat dirasakan karena merenungkan kemanfaatan orang-orang yang mencintai;

¹²⁶ Nurul Qamar, 2013, *Hak Asasi Manusia Dalam Negara Hukum Demokrasi (Human Rights in Democratic Rechtsstaat)*, Sinar Grafika, Cetakan Pertama, Jakarta, hlm.13

¹²⁷ Jeremy Bentham, 2006, *Teori Perundang-undangan, Prinsip-Prinsip Legislasi, Hukum Perdata dan Hukum Pidana*, Penerjemah: Nurhadi, Cetakan Pertama, Nusa media & Huansa, Bandung, hlm.26.

¹²⁸ *Ibid.* hlm.26.

9. Kesenangan karena rasa dengki, yaitu kesenangan yang muncul dari pandangan atau pikiran tentang penderitaan yang dirasakan makhluk yang tidak dicintai;
10. Kesenangan karena mendapat pengetahuan baru;
11. Kesenangan karena memperoleh imajinasi;
12. Kesenangan karena adanya harapan;
13. Kesenangan karena mengingat yang hampir terlupakan;
14. Kesenangan karena adanya hubungan ;
15. Kesenangan karena merasa lega atau terbebas dari penderitaan¹²⁹.

Banyak contoh-contoh kesenangan sederhana yang dikemukakan Bentham secara psikologi ditemukan dalam kehidupan ini. Kesenangan sederhana bisa bergabung antara yang satu dengan yang lainnya, maka terciptalah kesenangan kompleks. Kesenangan sederhana menjadi unsur dari kesenangan kompleks¹³⁰.

Dibalik kesenangan ada kejahatan yang tidak diinginkan manusia. Kejahatan adalah penderitaan atau penyebab penderitaan¹³¹. Penderitaan dikategorikan menjadi penderitaan sederhana dan penderitaan kompleks. Penderitaan sederhana yang dikemukakan Bentham yaitu:

1. Penderitaan karena kekurangan, penderitaan ini ada tiga modifikasi yaitu : penderitaan karena hasrat tidak terpenuhi; kekecewaan karena gagal, penyesalan ;
2. Penderitaan indera, yaitu penderitaan karena haus, lapar, penderitaan rasa , penderitaan karena rasa, penderitaan karena penglihatan, penyakit dan sebagainya;
3. Penderitaan karena tidak mampu menangani;
4. Penderitaan karena permusuhan;
5. Penderitaan karena reoutasi buruk;
6. Penderitaan karena karena kesalehan, yaitu penderitaan karena telah bersalah terhadap Tuhan Yang Maha Esa;
7. Penderitaan karena perbuatan baik, yaitu penderitaan karena memikirkan atau melihat penderitaan manusia atau binatang.
8. Penderitaan karena rasa dengki atau antipati, yaitu penderitaan yang dialami ketika melihat kemanfaatan orang yang dibenci;

¹²⁹ *Ibid*, hlm. 46-49.

¹³⁰ *Ibid*, hlm.49.

¹³¹ *Ibid*, hlm.26.

9. Penderitaan karena ingatan, imajinasi dan ketakutan, yaitu kondisi yang berlawanan dengan kesenangan¹³².

Seluruh sistem moral dan sistem legislasi seharusnya berlandaskan satu fondasi, yaitu pengetahuan tentang penderitaan dan kesenangan¹³³. Antara kesenangan dan penderitaan dapat diukur dari hati nurani manusia. Penderitaan itu harus dihindari karena bertentangan dengan norma kesusilaan. Namun disatu sisi, penderitaan dan kesenangan dapat dijadikan sanksi. Penderitaan dan kesenangan yang melekat pada hukum menjadi sanksi, maka penderitaan dan kesenangan itu dapat dibedakan atas empat yaitu: sanksi fisik, sanksi moral atau sanksi publik atau sanksi kehormatan, sanksi politik, dan sanksi religius, sebagaimana dimaksud sebagai berikut:

Sanksi alamiah atau sanksi fisik, yaitu kesenangan dan penderitaan yang mungkin diharapkan dalam urutan peristiwa alam yang bergerak dengan sendirinya tanpa campur tangan manusia. Sanksi moral atau sanksi masyarakat atau sanksi opini publik yaitu kesenangan atau penderitaan yang dapat diharapkan dari tindakan sesama manusia berdasarkan persahabatan atau kebencian, pujian atau celaan. Sanksi politik atau sanksi hukum yaitu kesenangan atau penderitaan yang dapat diharapkan dari hakim berdasarkan hukum. Sanksi religius atau sanksi agama yaitu kesenangan atau penderitaan yang dapat diharapkan berdasarkan ancaman atau janji religius¹³⁴.

Keempat sanksi ini ada yang bersekutu dan ada pula hanya diberikan satu jenis sanksi saja, hal ini tergantung pada standat manfaat. Masing-masing sanksi rawan terhadap kesalahan, dan kejahatan¹³⁵. Ketentuan sanksi harus ditetapkan dalam Undang-undang, Peraturan Pemerintah, ataupun dalam Perda.

¹³² *Ibid*, hlm.50-51.

¹³³ *Ibid*, hlm.52.

¹³⁴ *Ibid*, hlm.54.

¹³⁵ *Ibid*. hlm. 56.

Sanksi bertujuan agar hukum itu dapat menimbulkan efek jera bagi pelanggar hukum.

b. Teori Kemanfaatan menurut John Stuart Mill (1806-1873)

Menurut Mill tujuan manusia adalah untuk kemanfaatan. Suatu tindakan benar jika cenderung memperbesar kemanfaatan; keliru jika cenderung menghasilkan berkurangnya kemanfaatan. Yang dimaksud kemanfaatan disini adalah kesenangan dan tidak adanya rasa sakit¹³⁶. Tindakan individu baru benar jika sesuai atau terbukti memiliki kemanfaatan bagi semua pihak.¹³⁷ Mill menemukan enam kondisi umum yang disepakati sebagai hal yang tidak adil atau tidak bahagia yaitu:

1. Memisahkan manusia dari hal-hal yang atasnya memiliki hak legal;
2. Memisahkan manusia dari hal-hal yang atasnya memiliki hak moral;
3. Manusia tidak memperoleh apa yang layak diterimanya, kebaikan bagi yang bertindak benar, dan keburukan bagi yang bertindak keliru;
4. Perselisihan iman di antara orang perorang;
5. Bersikap setengah-setengah, contohnya menunjukkan dukungan hanya sebagai pemanis bibir saja;
6. Mengancam atau menekan orang lain yang tidak setara dengannya¹³⁸.

Pendapat Mill tentang ketidak kabahagiaan itu bukan hanya sekedar yang diutarakan diatas saja. Masih banyak lagi perbuatan-perbuatan lainnya yang tidak membahagiaman yang menimbulkan kesengsaraan bagi orang lain, seperti dominasi ,” pelbagai tindakan agresi atau penerapan kekuasaan secara keliru atas orang lain; menjauhkan secara keliru sesuatu yang menjadi hak seseorang¹³⁹. Maka menurut Mill standart umum dari keadilan adalah kebaikan, dan standar umum dari ketidak

¹³⁶ John Stuart Mill, dikutip oleh Karen Leback, 1986, *Teori-teori Keadilan*, Nusa Media, Bandung, hlm. 42.

¹³⁷ *Ibid*, hlm. 14 .

¹³⁸ *Ibid*, hlm 20.

¹³⁹ *Ibid*, hlm. 22.

adilan adalah kejahatan. Kemudian ia menyimpulkan : keadilan adalah istilah yang diberikan kepada aturan-aturan yang melindungi klaim-klaim yang dianggap esensial bagi kesejahteraan masyarakat, klaim-klaim untuk memegang janji, diperlakukan dengan setara, dan sebagainya¹⁴⁰.

2. Kerangka Konseptual

Kerangka konseptual ini menjelaskan maksud dari judul penelitian, maka untuk menghindari perbedaan penafsiran yang ambigu, berikut ini dipaparkan beberapa konsep-konsep yang terkait dengan judul.

Pengaturan dalam kamus bahasa Indonesia dapat diartikan dengan proses, cara, perbuatan mengatur¹⁴¹. Pengaturan berasal dari kata aturan yang identik dengan norma hukum, yang dapat diartikan dengan aturan-aturan yang harus dipatuhi dan telah dilegalitas oleh pejabat yang berwenang, dan jika dilanggar akan dikenakan sanksi¹⁴². Jadi istilah pengaturan adalah proses pembentukan aturan dan substansi aturan.

Upah adalah harga untuk jasa yang telah diterima atau diberikan oleh orang lain bagi kepentingan seseorang atau badan hukum¹⁴³. Upah merupakan imbalan yang diterima dari pengusaha karena pekerja telah atau akan melakukan pekerjaan, dan upah berguna untuk pemenuhan kebutuhan hidupnya bersama keluarga.

Pekerja atau buruh secara yuridis adalah sama, hanya saja dari sudut pandang sosiologis yang berbeda, dimana istilah “buruh” identik dengan pekerja

¹⁴⁰ *Ibid*, hlm. 23.

¹⁴¹ KBBI *offline* 1.3, diambil dari <http://pusatbahasa.kemdiknas.go.id/kbbi/> diakses tanggal 4 Maret 2014.

¹⁴² Elsi Kartika Sari, dan Advendi Simangunsong, 2005. *Hukum Dalam Ekonomi*, PT.Gramedia Widia Sarana Indonesia, Jakarta, hlm. 13.

¹⁴³ G. Karta Sapetra *at all*, 1986, *op.cit* , hlm. 93.

kasar dimana pada zaman dulu sering mendapat tekanan. Istilah “buruh” diubah menjadi “pekerja” adalah atas usulan dari hasil Kongres FBSI II tahun 1985¹⁴⁴, inipun juga sesuai dengan Penjelasan Pasal 2 UUD 1945 yang memakai istilah “Serikat Pekerja”. Sedangkan UU No. 13 Tahun 2003 memakai istilah “pekerja”, adapun alasan pemakaian kedua istilah itu adalah untuk penyesuaian dengan perundang-undangan sebelumnya yakni UU No. 21 Tahun 2000 yang menggunakan istilah “Serikat Buruh/Pekerja”. Istilah “pekerja atau buruh” yang merupakan bagian dari tenaga kerja serta untuk efisiensi bahasa dalam tulisan disertasi ini dipakai istilah “pekerja”, karena lebih menggambarkan orang yang sedang bekerja disektor swasta dan dihargai hak asasinya. Pekerja atau istilah bahasa Inggris “*worker*” atau “*employment*”. Pengertian pekerja menurut Pasal 1 angka 4 UU No.13 Tahun 2003 menetapkan: Pekerja adalah setiap orang yang bekerja dengan menerima upah atau imbalan dalam bentuk lain.

Prinsip atau *principle* dapat diartikan juga: *a fundamental truth or doctrine, as of law; a comprehensive rule or doctrine which furnishes a basis or origin for others*¹⁴⁵, terjemahan bebas, prinsip adalah ajaran atau kebenaran yang mendasar untuk pembentukan hukum yang menyeluruh.

Keadilan atau *Justice is the constand and perpetual disposition to render every man is due*¹⁴⁶, terjemahan bebas, keadilan adalah sebagai pembagian yang konstan dan terus menerus untuk memberikan hak setiap orang . Menurut Aristoteles keadilan adalah memberikan kepada setiap orang apa yang menjadi

¹⁴⁴Lalu Husni, 2012, *Pengantar Hukum Ketenagakerjaan Indonesia*, Edisi Revisi, PT. RajaGrafindo Persada, Jakarta, hlm.44.

¹⁴⁵Henry Campbell Black, 1968, *Black Law Dictionary*, Revised Fourth Edition By The Publisher Editorial Staff, St Paul Minn, West Publishing Co, hlm.1357.

¹⁴⁶*ibid*, hlm.1002

haknya, *fiat justitia bergeat mundus*¹⁴⁷.

Kepastian memiliki arti "ketentuan; ketetapan" sedangkan kata kepastian jika digabungkan kata hukum menjadi "kepastian hukum", memiliki arti "perangkat hukum suatu negara yang mampu menjamin hak dan kewajiban setiap warga negara"¹⁴⁸. Secara umum kepastian hukum itu identik dengan hukum yang jelas dan tegas. Pengertian kepastian hukum menurut Peter Machmud Marzuki, menyatakan:

"Bahwa kepastian hukum mengandung dua pengertian, yaitu pertama; adanya aturan yang bersifat umum membuat individu mengetahui perbuatan apa yang boleh atau tidak boleh dilakukan, dan kedua; berupa keamanan hukum bagi individu dari kesewenangan pemerintah karena dengan adanya aturan yang bersifat umum itu individu dapat mengetahui apa saja yang boleh dibebankan atau dilakukan oleh negara terhadap individu"¹⁴⁹.

Kemanfaatan berasal dari kata manfaat, dan kata manfaat berarti kebaikan publik, atau kecenderungan sesuatu untuk mencegah kejahatan, atau memperoleh kebaikan. Kejahatan adalah penderitaan atau penyebab penderitaan, sedangkan kebaikan adalah kesenangan atau penyebab kesenangan¹⁵⁰. Kemanfaatan hukum Menurut Jeremy Bentham hukum bertujuan untuk mewujudkan semata-mata yang berfaedah saja, jadi untuk menjamin adanya kemanfaatan sebesar-besarnya

¹⁴⁷ Dominikus Rato, 2011, *Filsafat Hukum, Mencari, Menemukan, dan Memahami Hukum*, Laks Bang Justisia, Surabaya, hlm.59.

¹⁴⁸ Anton M. Moeliono, 1990, *Kamus Besar Bahasa Indonesia*, Balai Pustaka, Jakarta, hlm. 652.

¹⁴⁹ Peter Mahmud Marzuki. 2008. *Pengantar Ilmu Hukum*. Kencana Prenada Media Group. Jakarta. hlm. 158.

¹⁵⁰ Jeremy Bentham, 2006, *Teori Perundang-undangan, Prinsip-Prinsip Legislasi, Hukum Perdata dan Hukum Pidana*, Penerjemah: Nurhadi, Cetakan Pertama, Nusa media & Huansa, Bandung, hlm.26.

pada masyarakat¹⁵¹.

Secara keseluruhan kata-kata dalam judul tersebut dapat diartikan yaitu: Aturan penentuan imbalan bagi orang yang bekerja, berdasarkan ajaran perbuatan apa yang boleh dilakukan dan perbuatan yang tidak boleh dilakukan oleh pekerja dan pengusaha sebagai hak yang konstan, dan perbuatan itu dilindungi oleh negara sehingga hukum pengupahan dapat diterima bagi pihak pekerja dan pengusaha, dan menimbulkan kedamaian bagi semua pihak, menciptakan kesejahteraan. Jadi inti dari judul disertasi ini adalah regulasi atau aturan pembentukan dan substansi hukum pengupahan yang berdasarkan kepastian hukum (tegas, jelas) itu harus berpedoman kepada ajaran yang berkeadilan, dan serta berguna bagi semua pihak. Ketiga tujuan hukum (keadilan, kepastian hukum, dan kemanfaatan) dibidang pengupahan harus terwujud secara harmonis atau saling menopang.

G. Metode Penelitian

1. Tipe Penelitian

Tipe penelitian yang dilakukan yaitu tipe hukum normatif, yaitu dengan cara menganalisis norma-norma yang mengatur penentuan upah dimuat dalam perundang-undangan, baik norma hukum mengenai pembentukan hukum pengupahan maupun substansi aturan upah.

2. Pendekatan Penelitian

Pendekatan yang digunakan dalam penelitian ini yaitu pendekatan sejarah (*historical approach*), pendekatan perundang-undangan (*statute approach*),

¹⁵¹ Nurul Qamar, 2013, *Hak Asasi Manusia Dalam Negara Hukum Demokrasi (Human Rihgts in Democratiche Rechtsstaat)*, Sinar Grafika, Cetakan Pertama, Jakarta, hlm.13

perbandingan hukum (*comparative approach*) dan pendekatan konseptual (*conceptual approach*).

Pendekatan sejarah (*historical approach*) yaitu menelaah latar belakang apa yang dipelajari dari perkembangan pengaturan mengenai isu yang dihadapi¹⁵². Pendekatan ini sangat membantu penulis dalam menganalisis pengaturan upah mulai dari masa pasca kemerdekaan sampai sekarang saat selesai penulisan dan disetujuinya disertasi ini. Mengamati perkembangan hukum nasional dibidang pengupahan dapat ditinjau dari masa pasca kemerdekaan sampai masa pasca reformasi, meliputi: Undang-undang, Peraturan Pemerintah, Peraturan Presiden, Peraturan Menteri, Keputusan Menteri, Konvensi ILO.

Pendekatan perundang-undangan dilakukan dengan menelaah semua perundang-undangan dan regulasi yang bersangkutan paut dengan isu hukum yang ditangani¹⁵³. Pendekatan perundang-undangan yang dianalisis berdasarkan prinsip keadilan, kepastian hukum dan kemanfaatan yang dilakukan dengan cara menganalisis Undang-undang dan Peraturan Pemerintah yang terkait dengan judul. Pendekatan perbandingan hukum, yaitu memperbandingkan konsep perlindungan upah dalam perundang-undangan di tiga negara yang dipilih , yaitu : Philippine, Malaysia, dan Belanda, adapun alasan memilih ketiga negara tersebut adalah menyangkut norma hukum pengupahan yang dianggap baik untuk diadopsi kedalam hukum nasional masa akan datang.

¹⁵²Peter Mahmud Marzuki, 2006, *Penelitian Hukum*, Kencana, Jakarta. hlm.94.

¹⁵³*Ibid*, hlm.93

Pendekatan konseptual yaitu beranjak dari pandangan-pandangan dan doktrin-doktrin yang berkembang didalam ilmu hukum¹⁵⁴. Maka penulis akan menemukan konsep-konsep tentang upah layak, upah yang adil dan asas-asas hukum yang menyangkut pengaturan upah sebagai standar minimal dan aturan upah yang dapat menimbulkan memberikan kedamaian atau meminimalisir perselisihan hubungan industrial .

3. Pengumpulan Bahan Hukum

a. Bahan Hukum Primer

Bahan hukum primer yaitu bahan hukum yang bersifat *otoritatif*, artinya mempunyai otoritas¹⁵⁵, dalam peneliti ini adalah :

1. Peraturan Perundang-undangan : a. Undang-undang No. 13 Tahun 2003 tentang Ketenagakerjaan; b. Undang-undang No. 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan ; c. UU No. 39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia; d. UU No.12 Tahun 2005 tentang Ratifikasi Hak Ekonomi Social Budaya;e. UU No. 8 Tahun 1997 tentang Dokumen Perusahaan; f. UU No.20 Tahun 2008 tentang Usaha Mikro, Kecil dan Menengah; g. UU No.24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi; Peraturan Pemerintah Nomor 78 Tahun 2015 tentang Pengupahan; h. Peraturan Menteri Ketenagakerjaan Nomor 20 Tahun 2016 tentang Tata Cara Pemberian Sanksi Administratif Peraturan Pemerintah Nomor 15 Tahun 2015 Tentang Pengupahan ; i. Peraturan Menteri Ketenagakerjaan Nomor 7 Tahun 2016 tentang Pemberian Uang Service Pada Usaha Hotel

¹⁵⁴ *Ibid*, ,hlm.95.

¹⁵⁵ *Ibid*, hlm. 141.

dan Restoran di Hotel; j. Peraturan Menteri Ketenagakerjaan Nomor 21 Tahun 2016 tentang Kebutuhan Hidup Layak .

2. Peraturan yang tidak berlaku lagi, namun diperlukan untuk menganalisis perkembangan peraturan upah yaitu: a. UU No. 33 Tahun 1947 tentang Kecelakaan; b. Pasal 1601 sampai Pasal 1603 z KUHPerduta; c. UU No. 14 Tahun 1969 tentang Ketentuan-ketentuan Pokok Mengenai Tenagakerja; d. UU No.25 Tahun 1997tentang Ketenagakerjaan; e. Peraturan Pemerintah No. 8 Tahun 1981 tentang Perlindungan Upah; f. Keputusan Menteri Tenagakerja; g. Peraturan Menteri Tenagakerja.
3. Konvensi ILO:a. Konvensi ILO No. 100 Tahun 1951 tentang Konvensi Persamaan Upah Untuk Semua Jenis Pekerjaan Yang Sama; b. Konvensi ILO No. 131 Tahun 1970 tentang Konvensi Penetapan Upah Minimum; c.. Konvensi ILO No 144 Tahun 1976 tentang Konvensi Konsultasi Tripartit (Untuk Meningkatkan Pelaksanaan Standar-standar Ketenagakerjaan Internasional); d. Konvensi ILO No. 131 Tahun 1970 tentang Konvensi Penetapan Upah Minimum; e. Konvensi No.95 Tahun 1949 tentang Konvensi Perlindungan Upah.
4. Putusan Hakim: a. Putusan Mahkamah Konstitusi Perkara Nomor 100/PUU-X/2012 mengenai pengujian Pasal 96 UU No.13 Tahun 2003 ; b. Putusan Mahkamah Konstitusi Perkara Nomor 99/PUU-XIV/2016 mengenai pengujian Pasal 6, Pasal 59, Pasal 155 UU No.13 Tahun 2003 ; c. Putusan Mahkamah Agung Perkara No. 67 P/HUM/2015 mengenai pengujian PP

No.78Tahun 2015; d. Putusan Mahkamah Agung Perkara No. 69 P/HUM/2015 mengenai pengujian Pasal 44 ayat (1) PP No.78Tahun 2015.

5. Risalah rapat pembentukan Undang-undang Ketenagakerjaan;
6. Surat Keputusan Gubernur Tentang Upah Minimum Propinsi ;
7. Buku-buku yang relevan dengan judul;
8. Jurnal dan tulisan-tulisan yang relevan dengan judul

b. Bahan Hukum Sekunder

Bahan hukum sekunder yaitu berupa publikasi tentang hukum meliputi: a. hasil wawancara dengan tokoh Serikat Pekerja dan tokoh organisasi pengusaha, pegawai Dirjend Pengupahan Kementerian Ketenagakerjaan, mantan Hakim Agung PHI MA ; b. dokumen-dokumen hukum yang menjadi acuan dalam membahas permasalahan pada penelitian ini, yaitu: 1. Laporan Pengaharmonisasian RPP Pengupahan dari Kementerian Hukum dan HAM; 2. Laporan RPP Pengupahan 5 Oktober 2015 Kementerian Ketenagakerjaan.

c. Bahan Hukum Tersier.

Kamus hukum, yaitu *Black Law Dictionary*.

d. Bahan non hukum

Kamus Besar Bahasa Indonesia, juga termasuk bahan pembantu dalam penelitian ini. Buku-buku manajemen sumber daya manusia yang relevan dengan judul.

4. Analisa Bahan Hukum

Dalam menganalisa bahan hukum yang sudah dikumpulkan dan penelitian ini, maka disertasi dibuat dalam bentuk tulisan dengan cara :

- a. Menginterpretasikan semua Peraturan Perundang-undangan yang relevan dengan masalah, dan mengumpulkan dokumen yang relevan.
- b. Menilai bahan hukum yang berhubungan dengan masalah yang diteliti.
- c. Sebagai analisis terhadap hukum positif (*ius constistutum*), peneliti mengevaluasi hukum positif bidang upah dan upah minimum, kemudian bahan hukum primer, sekunder dan bahan bahan hukum tersier akan memberikan petunjuk atau inspirasi bagi penulis dalam menganalisis permasalahan.
- d. Kemudian mengembangkan teori-teori hukum dan membuat konsep-konsep pengembangan teori hukum untuk pembentukan hukum masa akan datang (*ius constituendum*) bidang upah agar perundang-undangan akan datang berkarakter responsif.
- e. Membuat kesimpulan dan memberikan saran sebagai penutup dari disertasi ini.

H. Sistematika Penulisan

Disertasi ini terdiri dari 6 (enam) bab yaitu sebagai berikut :

Bab. Pertama sebagai pendahuluan, berisi uraian mengenai latar belakang masalah, rumusan masalah, keaslian penelitian, tujuan penelitian, manfaat penelitian, kerangka teoritis dan konseptual, metode penelitian, sistematika penulisan.

Bab. Kedua tentang tinjauan pustaka, berisi uraian mengenai: Peraturan Perundang-undangan, tujuan hukum, hubungan kerja, hak dan kewajiban para pihak dalam hubungan kerja, hak pekerja atas upah, politik hukum.

Bab. Ketiga tentang perkembangan aturan upah dalam Hukum Nasional, dari masa Pasca Kemerdekaan, masa zaman Orde Lama, masa Orde Baru, masa Pasca Reformasi

Bab. Keempat tentang analisis pengaturan upah dalam hukum positif Indonesia, berisikan uraian mengenai : pengaturan upah ditinjau dari prinsip keadilan, pengaturan upah ditinjau dari prinsip kepastian hukum, pengaturan upah ditinjau dari prinsip kemanfaatan.

Bab, Kelima tentang pengaturan upah di masa akan datang (*iusconstituendum*) yang berdasarkan prinsip kepastian hukum, keadilan, dan kemanfaatan. yaitu: Pengaturan upah berdasarkan prinsip keadilan pada sub bab yang membahas mengenai pembentukan hukum pengupahan yang berkeadilan , asas-asas upah yang berkeadilan. Substansi hukum pengupahan sebagai dogmatis hukum yang berdasarkan prinsip keadilan, peran moralitas terhadap pengaturan upah. Pengaturan upah berdasarkan prinsip kepastian hukum sebagai sub bab yang membahas mengenai : Kepastian hukum dalam hukum privat, , dan kepastian hukum pengupahan dalam Peraturan Perundang-undangan. Pengaturan upah berdasarkan prinsip kemanfaatan, pada sub babnya membahas mengenai : Kemanfaatan hukum bagi pekerja, kemanfaatan bagi pengusaha, kemanfaatan bagi pejabat pemerintah, kemanfaatan publik.

Bab. Keenam sebagai bab penutup yang terdiri dari : kesimpulan dan saran-saran.