BAB II

**KAJIAN TEORI TENTANG PERBUATAN MELAWAN HUKUM,
PEKERJA RUMAH TANGGA, DAN PEMBERIAN UPAH OLEH
MAJIKAN**

A. Perbuatan Melawan Hukum Pada Umumnya

1. Pengertian Perbuatan Melawan Hukum

Pengertian perjanjian diatur dalam Buku III KUHPerduta, dalam Pasal 1313 KUHPerduta menyatakan, bahwa “suatu perjanjian adalah suatu perbuatan dengan mana satu orang atau lebih, mengikatkan diri terhadap satu orang lain atau lebih”. Dalam Pasal 1313 KUHPerduta definisi perjanjian itu (1) tidak jelas, karena setiap perbuatan dapat disebut perjanjian, (2) tidak tampak asas konsensualisme, dan (3) bersifat dualisme.⁵⁵ Menurut R. Setiawan rumusan dalam Pasal 1313 KUHPerduta selain tidak lengkap juga sangat luas maknanya karena hanya menyebutkan perjanjian yang sepihak saja sedangkan sangat luas karena dengan dipergunakan perkataan “perbuatan” tercakup pula perwakilan sukarela dan perbuatan melawan hukum.⁵⁶

Sehubungan dengan itu perlu kiranya diadakan perbaikan mengenai definisi tersebut yaitu:⁵⁷

---

⁵⁵ Salim H.S., *Pengantar Hukum Perdata Tertulis*, Sinar Grafika, Jakarta, 2006, hlm. 160.

⁵⁶ R. Setiawan, *Pokok-pokok Hukum Perikatan*, Bina Cipta, Bandung, 1987, hlm. 49.

⁵⁷ *Ibid*

- a. Perbuatan harus diartikan sebagai perbuatan hukum yaitu perbuatan yang bertujuan untuk menimbulkan akibat hukum.
- b. Menambahkan perkataan “atau saling mengikatkan dirinya” sehingga perumusanya menjadi: perjanjian adalah suatu perbuatan hukum, dimana satu orang atau lebih mengikatkan dirinya atau saling mengikatkan dirinya terhadap satu orang atau lebih.

Definisi dalam Pasal 1313 KUHPerdara bersifat sempit karena hanya menunjuk pada perjanjian sepihak, yaitu perjanjian yang hanya mempunyai kewajiban pada satu pihak, sedangkan ada perjanjian yang mengandung hak dan kewajiban pada kedua pihak, seperti perjanjian timbal balik.⁵⁸ Pengertian perjanjian menurut R. Subekti, bahwa “suatu perjanjian adalah suatu peristiwa, dimana seorang berjanji kepada seorang lain, atau dimana dua orang atau lebih, saling berjanji untuk melaksanakan suatu hal.”⁵⁹ R. Wirjono Prodjodikoro mengartikan perjanjian, yaitu:⁶⁰

Perjanjian sebagai suatu hubungan hukum mengenai harta benda antara dua pihak, dalam mana satu pihak berjanji atau dianggap berjanji untuk melakukan sesuatu hal, sedang pihak lain berhak menuntut pelaksanaan janji itu.

---

⁵⁸ Mariam Darus Badruzaman, *Kompilasi Hukum Perikatan*, PT. Citra Aditya Bakti, Bandung, 2001, hlm. 83.

⁵⁹ R. Subekti, *loc.cit.*

⁶⁰ R. Wirjono Prodjodikoro, *Azas-azas Hukum Perjanjian*, CV. Mandar Maju, Bandung, 2011, hlm. 4.

Dengan demikian adanya suatu perjanjian maka dengan otomatis melahirkan suatu perikatan yang secara mutlak mengikat terhadap para pihak-pihak yang sepakat membuat perjanjian. Perjanjian dapat dikatakan sama dengan persetujuan, karena di dalamnya memaknai kesepakatan atau persetujuan mengenai suatu hal. Dapat dikatakan bahwa dua perkataan (perjanjian dan persetujuan) itu adalah sama artinya.⁶¹

Menurut teori baru yang dikemukakan oleh Van Dunne, yang diartikan dalam perjanjian bahwa: “Suatu hubungan hukum antara dua pihak atau lebih berdasarkan kata sepakat untuk menimbulkan akibat hukum.” Berdasarkan beberapa pengertian mengenai perjanjian maka dapat ditarik kesimpulan bahwa dalam suatu perjanjian minimal harus terdapat dua orang pihak, dimana kedua belah pihak saling bersepakat untuk menimbulkan suatu akibat hukum tertentu dan didalam suatu perjanjian itu maka sudah pasti akan melahirkan suatu perikatan.⁶²

Pasal 1320 KUHPerdara menjelaskan tentang syarat sah perjanjian yang diperlukan untuk membuat suatu perjanjian yaitu diperlukan 4 (empat) syarat:

- a. Sepakat mereka yang mengikatkan dirinya;
- b. Kecakapan untuk membuat suatu perikatan;
- c. Suatu hal tertentu;
- d. Suatu sebab yang halal.

---

⁶¹ R. Subekti, *Hukum Perjanjian*, Cetakan ke-19, Intermasa, Jakarta, 2001, hlm. 22.

⁶² Salim H.S., *loc.cit.*

Dalam syarat sah perjanjian di atas di bagi menjadi dua kelompok yaitu syarat secara subjektif dan syarat secara objektif, dimana keduanya memiliki akibat hukum masing-masing. Apabila syarat subjektif dalam pembuatan perjanjian tidak terpenuhi, maka perjanjian tersebut dapat di batalkan sedangkan apabila syarat objektif dalam pembuatan perjanjian tidak terpenuhi maka perjanjian tersebut batal demi hukum. Syarat subjektif dalam pembuatan perjanjian yaitu meliputi kesepakatan para pihak dan kecakapan sedangkan yang termasuk dalam syarat objektif dalam pembuatan perjanjian yaitu meliputi suatu hal tertentu dan suatu sebab yang halal dalam Pasal 1320 KUHPerdota.

Kata sepakat dilakukan oleh kedua pihak yang mempunyai atas suatu kebebasan berkehendak. Para pihak bebas dari tekanan yang mengakibatkan adanya “cacat” bagi perwujudan kehendak tersebut.⁶³ Sesuai dengan Pasal 1321 KUHPerdota menjelaskan “tiada sepakat yang sah apabila sepakat itu diberikan karena kekhilafan atau diperolehnya dengan paksaan atau penipuan”, maka dalam perjanjian cacat pada syarat subjektif karena diadakan dengan kekhilafan, paksaan, dan penipuan dapat dibatalkan (*vernietigbaar*).⁶⁴

Berdasarkan Pasal 1233 KUHPerdota mengenai Perikatan, yaitu “tiap-tiap perikatan dilahirkan baik karena persetujuan baik karena undang-undang.” Menurut ilmu pengetahuan hukum, dianut definisi bahwa

---

⁶³ *Ibid*, hlm. 111.

⁶⁴ *Ibid*

perikatan adalah hubungan hukum yang terjadi di antara dua orang atau lebih, yang terletak di dalam lapangan harta kekayaan, di mana pihak yang satu berhak atas prestasi dan pihak lainnya wajib memenuhi prestasi itu.⁶⁵

Perikatan adalah hubungan hukum antara dua pihak di dalam lapangan harta kekayaan, dimana pihak yang satu (kreditur) berhak atas prestasi, dan pihak yang lain (debitur) berkewajiban memenuhi prestasi.⁶⁶

Berdasarkan pengertian tersebut, bahwa unsur-unsur perikatan terdiri dari 4 (empat) unsur, yaitu:⁶⁷

- a. Hubungan hukum;
- b. Kekayaan;
- c. Para pihak, dan
- d. Prestasi.

Dalam setiap membuat perjanjian para pihak dapat bebas mengajukan berbagai macam perikatan atau hal-hal yang di muat di dalam suatu perjanjian, dikarenakan perjanjian memiliki asas yang bersifat fleksibel yaitu berbagai macam ketentuan-ketentuan yang dituangkan atas dasar keinginan dari masing-masing pihak yang ingin mengikatkan dirinya dan hal ini dinamakan sebagai asas kebebasan berkontrak yang di atur di dalam buku III KUHPedata Pasal 1338 ayat (1) yaitu “semua perjanjian

---

⁶⁵ Mariam Darus Badruzaman, *Hukum Perikatan dalam KUHPedata Buku Ketiga, Yurisprudensi, Doktrin, Serta Penjelasan*, PT. Citra Aditya Bakti, Bandung, 2015, hlm. 9.

⁶⁶ Riduan Syahrani, *Seluk Beluk dan Asas-Asas Hukum Perdata*, PT. Alumni, Bandung, 2004, hlm. 195.

⁶⁷ Mariam Daruz Badruzalam, *Aneka Hukum Bisnis*, PT. Alumni, Badung, 2004, hlm. 3.

yang di buat secara sah berlaku sebagai undang-undang bagi mereka yang membuatnya”. Tetapi dalam konteks ini meski perjanjian memberi kebebasan atas suatu asas kebebasan berkontrak, hal ini bukan berarti dalam pembuatan suatu perjanjian tidak memiliki prosedur dalam pembuatannya.

Lebih jauh, pihak yang satu tidak dapat melepaskan diri secara sepihak dari pihak lain. Hal ini sesuai dengan ketentuan Pasal 1338 ayat (2) yang menyatakan bahwa “Suatu perjanjian tidak dapat ditarik kembali selain dengan sepakat kedua belah pihak, atau karena alasan-alasan yang oleh undang-undang dinyatakan cukup untuk itu”.

Ketentuan tentang asas itikad baik diatur dalam Pasal 1338 ayat (3) KUHPerdara, yaitu: “Suatu perjanjian harus dilaksanakan dengan itikad baik”. Itikad baik harus dimaknai dalam keseluruhan proses perjanjian, artinya itikad baik harus melandasi hubungan para pihak pada tahap pra perjanjian, perjanjian serta pelaksanaan perjanjian.⁶⁸

Menurut R. Subekti yang dimaksud dengan sebab yang atau *causa* dari perjanjian, adalah isi perjanjian itu sendiri.⁶⁹ Hal ini di atur dalam Pasal 1337 KUHPerdara mengenai tentang isi dari suatu pembuatan perjanjian atau mengenai suatu sebab yang terlarang, yaitu sebab yang dilarang oleh undang-undang dan atau bertentangan dengan kesusilaan serta ketertiban umum. Demikian dapat diketahui mengenai isi dari suatu perjanjian yang akan disepakati apakah sebab yang halal itu bertentangan dengan undang-

---

⁶⁸ Mariam Darus B., *Kompilasi Hukum Perikatan*, PT. Citra Aditya Bakti, Bandung, 2001, hlm. 139.

⁶⁹ R. Subekti, *Op.cit*, hlm. 19.

undang atau tidak serta apakah tujuan dari perjanjian itu dapat dilaksanakan atau tidak.

Oleh karena itu untuk membuat suatu kesepakatan maka harus memenuhi ke empat syarat sah nya perjanjian agar dianggap sah didepan hukum, dan untuk melindungi kepentingan dari setiap para pihak yang bersangkutan. Apabila salah satu syarat tidak terpenuhi maka perjanjian tersebut tidak sah menurut hukum.

Perbuatan melawan hukum dalam bahasa Belanda disebut dengan *onrechmatige daad* dan dalam bahasa Inggris disebut *tort*. Kata *tort* itu sendiri sebenarnya hanya berarti salah (*wrong*). Akan tetapi, khususnya dalam bidang hukum, kata *tort* itu sendiri berkembang sedemikian rupa sehingga berarti kesalahan perdata yang bukan berasal dari wanprestasi dalam suatu perjanjian. Jadi serupa dengan pengertian perbuatan melawan hukum disebut *onrechmatige daad* dalam sistem hukum Belanda atau di negara-negara Eropa Kontinental lainnya.⁷⁰

Kata "*tort*" berasal dari kata latin "*torquere*" atau "*tortus*" dalam bahasa Perancis, seperti kata "*wrong*" berasal dari kata Perancis "*wrung*" yang berarti kesalahan atau kerugian (*injury*). Pada prinsipnya, tujuan dibentuknya suatu sistim hukum yang kemudian dikenal dengan perbuatan melawan hukum ini adalah untuk dapat mencapai seperti apa yang dikatakan dalam pribahasa bahasa Latin, yaitu *juris praecepta sunt luxec*,

---

⁷⁰ Munir Fuady, *loc.cit.*

honeste vivere, alterum non laedere, suum cuique tribuere (semboyan hukum adalah hidup secara jujur, tidak merugikan orang lain, dan memberikan orang lain haknya).⁷¹

Perbuatan Melawan Hukum terdapat pada Pasal 1365 KUHPerdara yang menyatakan: “Tiap perbuatan melawan hukum, yang membawa kerugian kepada seorang lain, mewajibkan orang yang karena salahnya menerbitkan kerugian itu, mengganti kerugian tersebut”. Para pihak yang melakukan perbuatan hukum itu disebut sebagai subjek hukum yaitu bisa manusia sebagai subjek hukum dan juga badan hukum sebagai subjek hukum. Selain dalam Pasa 1365 KUHPerdara bahwa perbuatan melawan hukum diatur pula dalam Pasal 1366 KUHPerdara dan Pasal 1367 KUHPerdara:

1. Pasal 1366 KUHPerdara: “setiap orang bertanggung-jawab tidak saja untuk kerugian yang disebabkan karena perbuatannya, tetapi juga untuk kerugian yang disebabkan karena kelalaiannya atau kurang hati-hatinya.”
2. Pasal 1367 KUHPerdara: “seorang tidak saja bertanggung-jawab untuk kerugian yang disebabkan karena perbuatannya sendiri, tetapi juga untuk kerugian yang disebabkan karena perbuatan orang-orang yang menjadi tanggungannya, atau

---

⁷¹ Munir Fuady, *loc.cit.*

disebabkan oleh orang-orang yang berada di bawah pengawasannya.”

Berdasarkan Pasal 1365 KUHPerdara tersebut di atas, Munir Fuady menyatakan yang dimaksud dengan perbuatan melawan hukum adalah perbuatan yang melawan hukum yang dilakukan oleh seseorang yang karena salahnya telah menimbulkan kerugian bagi orang lain.⁷²

Dengan demikian dapat disimpulkan bahwa tiap perbuatan melanggar, baik sengaja maupun tidak sengaja yang sifatnya melanggar. Berarti unsur kesengajaan dan kelalaian di sini telah terpenuhi. Kemudian yang dimaksud dengan hukum dalam Pasal tersebut di atas adalah segala ketentuan dan peraturan-peraturan atau kaodah-kaodah, baik yang tertulis maupun yang tidak tertulis dan segala sesuatu yang dianggap sebagai hukum. Berarti jelas bahwa yang dilanggar itu adalah hukum dan yang dipandang atau dianggap sebagai hukum, seperti undang-undang, adat kebiasaan yang mengikat, keputusan hakim dan lain sebagainya.

Dahulu, pengadilan menafsirkan “melawan hukum” hanya sebagai pelanggaran dari Pasal-Pasal hukum tertulis semata-mata (pelanggaran perundangundangan yang berlaku), tetapi sejak tahun 1919 terjadi perkembangan di negeri Belanda, dengan mengartikan perkataan “melawan hukum” bukan hanya untuk pelanggaran undang-undang tertulis semata-

---

⁷² R. Wirjono Prodjodikoro, *Op.cit*, hlm. 12.

mata, tetapi juga melingkupi atas setiap pelanggaran terhadap kesusilaan atau kepantasan dalam pergaulan hidup masyarakat.⁷³

Ketentuan Pasal 1365 KUHPerdata tersebut di atas mengatur pertanggung-jawaban yang diakibatkan oleh adanya perbuatan melanggar hukum baik karena berbuat atau karena tidak berbuat. Pasal 1366 KUHPerdata lebih mengarah pada tuntutan pertanggung-jawaban yang diakibatkan oleh kesalahan karena kelalaian. Berdasarkan putusan Hoge Raad 1919, yang diartikan dengan melanggar hukum adalah:⁷⁴

1. Melanggar hak orang lain, seperti hak pribadi (integritas tubuh, kebebasan, kehormatan, dan lain-lain) dan hak absolute (hak kebendaan, nama perniagaan, dan lain-lain);
2. Bertentangan dengan kewajiban hukum pelaku;
3. Bertentangan dengan kesusilaan, yaitu perbuatan yang dilakukan seseorang bertentangan dengan sopan santun yang hidup dan tumbuh dalam masyarakat;
4. Bertentangan dengan kecermatan yang harus diindahkan dalam masyarakat.

Pengertian perbuatan melanggar hukum dalam putusan Hoge Raad 1919 adalah dalam arti luas karena tidak hanya melanggar Undang-Undang, tetapi juga bertentangan dengan

---

⁷³ R. Setiawan, *Tinjauan Elementer Perbuatan Melawan Hukum*, Bina Cipta, 1991, hlm. 9.

⁷⁴ Salim H.S., *Op.cit*, hlm. 170.

kewajiban hukum si pelaku, kesusilaan, dan kecermatan yang harus diindahkan dalam masyarakat.

Menurut Wirjono Prodjodikoro istilah “perbuatan melawan hukum” agak sempit, maksudnya bahwa istilah tersebut tidak hanya perbuatan yang langsung melawan hukum, melainkan juga perbuatan yang secara langsung melawan peraturan lain dari pada hukum (peraturan dalam kesusilaan, keagamaan dan sopan santun). Maka berdasarkan hal tersebut istilah perbuatan melawan hukum diartikan sebagai perbuatan yang mengakibatkan kegoncangan dalam neraca keseimbangan dari masyarakat.⁷⁵

Keeton mengartikan “perbuatan melawan hukum” sebagai suatu kumpulan dari prinsip-prinsip hukum yang bertujuan untuk mengontrol atau mengatur perilaku berbahaya dari, dan memberikan tanggungjawab atas kerugian yang diterbitkan dari interaksi sosial, dan untuk menyediakan ganti rugi terhadap korban dengan suatu gugatan yang tepat.⁷⁶

---

⁷⁵ Munir Fuady, *Op.cit*, hlm. 20.

⁷⁶ *Ibid*

2. Sejarah Perbuatan Melawan Hukum

Hukum di Prancis yang semula juga mengambil dasar-dasar dari hukum Romawi, yaitu teori tentang *culpa* dari *lex aquilla*, kemudian terjadi proses generalisasi, yakni dengan berkembangnya suatu prinsip perbuatan melawan hukum yang sederhana, tetapi dapat menjaring semua (*catch all*), berupa perbuatan melawan hukum yang dirumuskan sebagai perbuatan yang merugikan orang lain, yang menyebabkan orang yang karena salahnya menimbulkan kerugian tersebut harus mengganti kerugian. Rumusan tersebut kemudian diambil dan diterapkan di negeri Belanda yang kemudian oleh Belanda dibawa ke Indonesia, yang rumusan seperti itu sekarang temukan dalam Pasal 1365 KUHPerdara Indonesia. Rumusan perbuatan melawan hukum yang berasal dari KUHPerdara Prancis tersebut pada paruh kedua abad ke-19 banyak mempengaruhi perkembangan teori perbuatan melawan hukum (*tort*) versi hukum *Anglo Saxon*.⁷⁷

Perkembangan sejarah tentang perbuatan melawan hukum di negeri Belanda dapat dibagi dalam tiga periode yaitu:

a. Periode Sebelum Tahun 1838

Adanya kodifikasi sejak tahun 1838 membawa perubahan besar terhadap pengertian perbuatan melawan hukum yang diartikan pada waktu itu sebagai *on wetmatigedaad*

---

⁷⁷ Munir Fuady, *Perbandingan Hukum Perdata*, PT. PT. Citra Aditya Bakti, Bandung, 2005, hlm. 80.

(perbuatan melanggar undang-undang) yang berarti bahwa suatu perbuatan tersebut bertentangan dengan undang-undang.⁷⁸

b. Periode Antara Tahun 1838-1919

Setelah tahun 1883 sampai sebelum tahun 1919, pengertian perbuatan melawan hukum diperluas sehingga mencakup juga pelanggaran terhadap hak subjektif orang lain. Dengan kata lain perbuatan melawan hukum adalah berbuat atau tidak berbuat yang bertentangan dengan kewajiban hukum si pelaku atau melanggar hak subjektif orang lain. Dalam hal ini Pasal 1365 KUHPerdara diartikan sebagai perbuatan/tindakan melawan hukum (*culpa in committendo*) sedangkan Pasal 1366 KUH.Perdata dipahami sebagai perbuatan melawan hukum dengan cara melalaikan (*culpa in ommittendo*). Apabila suatu perbuatan (berbuat atau tidak berbuat) tidak melanggar hak subjektif orang lain atau tidak melawan kewajiban hukumnya/tidak melanggar undang-undang, maka perbuatan tersebut tidak termasuk perbuatan melawan hukum.⁷⁹

c. Periode Setelah Tahun 1919

Terjadi penafsiran luas melalui putusan *Hoge Raad* terhadap perbuatan melawan hukum dalam Pasal 1401 BW Belanda atau 1365 KUHPerdara Indonesia kasus *Lindenbaum*

---

⁷⁸ *Ibid*

⁷⁹ *Ibid*

versus *Cohen*. Perkembangan tersebut adalah dengan bergesernya makna perbuatan melawan hukum, dari semula yang cukup kaku kepada perkembangannya yang luas dan luwes. Menurut sistem *Common Law* sampai dengan penghujung abad ke-19, perbuatan melawan hukum belum dianggap sebagai suatu cabang hukum yang berdiri sendiri, tetapi hanya merupakan sekumpulan dari *writ* (model gugatan yang baku) yang tidak terhubung satu sama lain. Penggunaan *writ* ini kemudian lambat laun menghilang. Seiring dengan proses hilangnya sistem *writ* di Amerika Serikat, maka perbuatan melawan hukum mulai diakui sebagai suatu bidang hukum tersendiri hingga akhirnya dalam sistem hukum Anglo Saxon, suatu perbuatan melawan hukum terdiri dari tiga bagian:⁸⁰

- 1) Perbuatan dengan unsur kesengajaan (dengan unsur kesalahan).
- 2) Perbuatan kelalaian (dengan unsur kesalahan).
- 3) Perbuatan tanpa kesalahan (tanggungjawab mutlak).

3. Unsur-unsur Perbuatan Melawan Hukum

Berdasarkan Pasal 1365 KUHPerdata, suatu perbuatan melawan hukum haruslah mengandung unsur-unsur sebagai berikut:

---

⁸⁰ Munir Fuady, *Op.cit*, hlm. 81.

a. Adanya Suatu Perbuatan

Suatu Perbuatan Melawan Hukum diawali oleh suatu perbuatan dari si pelakunya. Umumnya diterima anggapan bahwa dengan perbuatan disini dimaksudkan baik berbuat sesuatu (dalam arti aktif) maupun tidak berbuat sesuatu (dalam arti pasif).⁸¹

b. Perbuatan Tersebut Melawan Hukum

Perbuatan yang dilakukan tersebut haruslah melawan hukum. Sejak tahun 1919, unsur melawan hukum ini diartikan dalam arti yang seluas-luasnya yakni meliputi hal-hal sebagai berikut:

- 1) Perbuatan yang melanggar Undang-Undang yang berlaku.
- 2) Yang melanggar hak orang lain yang dijamin oleh hukum.
- 3) Perbuatan yang bertentangan dengan kewajiban hukum si pelaku.
- 4) Perbuatan yang bertentangan dengan kesusilaan.

---

⁸¹ M.A. Moegni Djojodirdjo, *Perbuatan Melawan Hukum*, Pradnya Paramitha, Jakarta, 2010, hlm. 10.

5) Perbuatan yang bertentangan dengan sikap baik dalam bermasyarakat untuk memperhatikan kepentingan orang lain.⁸²

c. Adanya Kesalahan Dari Pihak Pelaku

Pasal 1365 KUHPerdata mensyaratkan adanya unsur kesalahan (*schuld*) dalam suatu perbuatan melawan hukum maka perlu diketahui bagaimana cakupan dari unsur kesalahan sehingga dapat dimintakan tanggungjawabnya secara hukum jika memenuhi unsur-unsur sebagai berikut: ada unsur kesengajaan, ada unsur kelalaian (*negligence, culpa*) dan tidak ada alasan pembenar atau alasan pemaaf (*rechtvaardigingsgrond*).⁸³

d. Adanya Kerugian Bagi Korban

Adanya kerugian (*schade*) karena perbuatan melawan hukum disamping kerugian materil, yurisprudensi juga mengakui konsep kerugian immateril, yang akan juga dinilai dengan uang.⁸⁴

e. Adanya Hubungan Kausal antara Perbuatan dengan Kerugian

Hubungan Kausal antara perbuatan yang dilakukan dengan kerugian yang terjadi juga merupakan syarat dari suatu

---

⁸² *Ibid*, hlm. 11.

⁸³ *Ibid*

⁸⁴ *Ibid*

perbuatan melawan hukum. Hubungan kausal ini dapat terlihat dari kalimat perbuatan yang karena kesalahannya menimbulkan kerugian. Kerugian tersebut disebabkan adanya perbuatan, atau kerugian itu merupakan akibat dari perbuatan. Hal yang menjadi masalah di sini, apakah kerugian itu merupakan akibat perbuatan, sejauh manakah hal ini dapat dibuktikan kebenarannya. Jika antara kerugian dan perbuatan terdapat hubungan kausalitas (sebab akibat), maka sudah pasti dapat dikatakan bahwa setiap kerugian merupakan akibat dari suatu perbuatan.⁸⁵

f. Adanya Perbuatan Yang Bertentangan dengan Kehati-hatian atau Keharusan dalam Pergaulan Masyarakat yang Baik

Perbuatan yang Bertentangan dengan Kehati-hatian atau Keharusan dalam Pergaulan Masyarakat yang Baik ini atau yang disebut dengan istilah *zorgvuldigheid* juga dianggap sebagai suatu Perbuatan Melawan Hukum. Jadi jika seseorang melakukan tindakan yang merugikan orang lain, tidak secara melanggar Pasal-Pasal dari hukum tertulis, mungkin masih dapat dijerat dengan Perbuatan Melawan Hukum, karena tindakannya bertentangan dengan prinsip maupun sikap kehati-hatian atau keharusan dalam pergaulan masyarakat.⁸⁶

---

⁸⁵ Munir Fuady, *Op.cit*, hlm. 8.

⁸⁶ *Ibid*, hlm. 8-9.

4. Teori-teori Dalam Perbuatan Melawan Hukum

Adapun Teori-Teori Dalam Perbuatan Melawan Hukum adalah sebagai berikut:

a. Teori Norma Perlindungan

Teori norma perlindungan atau disebut juga dengan ajaran “relativitas” ini berasal dari hukum Jerman yang dibawa ke Belanda. Kata *schutz* secara harafiah berarti “perlindungan”. Istilah “*schutznorm*” secara harfiah berarti “norma perlindungan”. Teori norma perlindungan ini mengajarkan bahwa agar seseorang dapat dimintakan tanggungjawabnya karena telah melakukan perbuatan melawan hukum Pasal 1365 KUHPerdara, maka tidak cukup hanya menunjukkan adanya hubungan kausal antara perbuatan yang dilakukan dengan kerugian yang timbul. Akan tetapi, perlu juga ditunjukkan bahwa norma atau peraturan yang dilanggar tersebut dibuat memang untuk melindungi (*schutz*) terhadap kepentingan korban yang dilanggar. Meyers berpendapat bahwa teori norma perlindungan ini hanya tepat diberlakukan terhadap perbuatan melawan hukum oleh penguasa. Namun demikian, penerapan teori norma perlindungan ini sebenarnya dalam kasus-kasus

tertentu sangat bermanfaat karena alasan-alasan sebagai berikut:⁸⁷

- 1) Agar tanggung gugat berdasarkan Pasal 1365 KUHPerdata tidak diperluas secara tidak wajar.
- 2) Untuk menghindari pemberian ganti rugi terhadap kasus di mana hubungan antara perbuatan dengan ganti rugi hanya bersifat normatif dan kebetulan saja.
- 3) Untuk memperkuat berlakunya unsur “dapat dibayangkan” (*forseeability*) terhadap hubungan sebab akibat yang bersifat kirakira (*proximate causation*).

Menurut Wirjono Prodjodikoro, bahwa karena KUHPerdata tidak memberikan indikasi tentang berlaku atau tidaknya teori *scutznorm* ini, hakim tidak harus bahkan tidak selamanya layak untuk menerapkan teori ini. Paling banter, hakim hanya cocok untuk menggunakan teori ini kasus per kasus dan menjadi pedoman bagi hakim serta menjadi salah satu dari sekian banyak penolong, dalam mewadahi eksistensi unsur “keadilan” dalam putusan yang menyangkut dengan perbuatan melawan hukum.⁸⁸

b. Teori Tanggung Gugat

---

⁸⁷ Munir Fuady, *Op.cit.* hlm. 14.

⁸⁸ R. Wirjono Prodjodikoro, *Perbuatan Melanggar Hukum*, Mandar Maju, Bandung, 2000, hlm. 16.

Teori tanggung gugat adalah teori untuk menentukan siapakah yang harus menerima gugatan (siapa yang harus digugat) karena adanya suatu perbuatan melawan hukum. Teori tanggung gugat atas perbuatan melawan hukum yang dilakukan oleh orang lain dalam ilmu hukum dikenal dengan teori tanggungjawab pengganti (*vicarious liability*), dapat dibagi kategori sebagai berikut:⁸⁹

- 1) Teori tanggungjawab atasan (*respondeat superior, a superior risk bearing theory*).
- 2) Teori tanggungjawab pengganti yang bukan dari atasan atas orang-orang dalam tanggungannya.
- 3) Teori tanggungjawab pengganti dari barang-barang yang berada di bawah tanggungannya.

5. Hubungan Sebab Akibat Dalam Perbuatan Melawan Hukum

Dalam hukum perdata ajaran kausalitas terutama mengenai persoalan apakah terdapat hubungan kausal antara perbuatan yang dilakukan dan kerugian terdapat beberapa teori, yaitu:

a. Teori Sebab Akibat dari Von Buri

Teori ini melihat bahwa tiap-tiap masalah yang merupakan syarat untuk timbulnya suatu akibat adalah menjadi sebab dari akibat. Adapun contohnya adalah: "A memukul si B

---

⁸⁹ Munir Fuady, *Op.cit.*, hlm 16.

sehingga mendapat luka ringan pada kulitnya, yang tidak akan mengakibatkan matinya si B, tapi B membutuhkan pertolongan dokter kemudian B berjalan kaki menuju rumah dokter. Di tengah jalan B ditabrak mobil yang dikendarai C sehingga seketika itu juga meninggal. Menurut ajaran Von Buri maka perbuatan A memukul B yang menimbulkan luka ringan harus dianggap sebagai syarat matinya B setelah menderita luka berat karena ditabrak C tersebut.⁹⁰

b. Teori Seimbang dari Von Kries

Teori ini bahwa perbuatan yang harus dianggap sebagai sebab daripada akibat yang timbul adalah perbuatan yang seimbang dengan akibat. Dasar untuk menentukan perbuatan yang seimbang tersebut adalah perhitungan yang layak, sehingga menurut teori ini digunakan kriterium "kemungkinan terbesar".⁹¹

---

⁹⁰ R. Setiawan, *Op.cit*, hlm. 29.

⁹¹ *Ibid*

c. Teori Relativitas dari Ven Gelein Vitring

Teori ini mengemukakan bahwa apabila seseorang melakukan perbuatan melawan hukum, maka ia wajib membayar ganti rugi atas kerugian yang ditimbulkan apabila norma yang dilanggar bertujuan untuk melindungi kepentingan orang yang dirugikan.⁹²

6. Ganti Rugi Dalam Perbuatan Melawan Hukum

Dari beberapa pengaturan perbuatan melawan hukum diatas, secara umum memberikan gambaran mengenai batasan ruang lingkup akibat dari suatu perbuatan melawan hukum. Akibat perbuatan melawan hukum secara yuridis mempunyai konsekuensi terhadap pelaku maupun orang-orang yang mempunyai hubungan hukum dalam bentuk pekerjaan yang menyebabkan timbulnya perbuatan melawan hukum. Jadi, akibat yang timbul dari suatu perbuatan melawan hukum akan diwujudkan dalam bentuk ganti kerugian terhadap korban yang mengalami.

Pada hukum perikatan, khususnya hukum perjanjian, ganti rugi umumnya terdiri dari 3 hal yaitu biaya, rugi, dan bunga. Pada setiap kasus tidak selamanya ketiga unsur tersebut selalu ada, tetapi ada kalanya hanya terdiri dari 2 (dua) unsur saja. Dalam Perbuatan Melawan Hukum, R. Wirjono Prodjodikoro menyatakan, jika dilihat ketentuan Pasal 57 ayat (7) *Reglement burgerlijk Rechrvordering* (Hukum Acara Perdata berlaku pada

---

⁹² *Ibid*

waktu dulu bagi *Raad van Justitie*) yang juga memakai istilah *Kosten schaden en interesen* untuk menyebut kerugian sebagai perbuatan melanggar hukum, sehingga dapat dianggap sebagai pembuat *Burgerlijk Wetboek* sebetulnya tidak membedakan antara kerugian yang disebabkan perbuatan melanggar hukum dengan kerugian yang disebabkan tidak dilaksanakannya suatu perjanjian.⁹³ Sehingga dalam kaitannya dengan perbuatan melawan hukum, ketentuan yang sama dapat dijadikan sebagai pedoman. Pasal 1365 KUHPerdara memberikan beberapa jenis penuntutan, yaitu:⁹⁴

- a. Ganti rugi atas kerugian dalam bentuk uang.
- b. Ganti rugi atas kerugian dalam bentuk natura atau pengembalian pada keadaan semula.
- c. Pernyataan bahwa perbuatan yang dilakukan adalah bersifat melawan hukum.
- d. Larangan untuk melakukan suatu perbuatan.
- e. Meniadakan sesuatu yang diadakan secara melawan hukum.
- f. Pengumuman daripada keputusan atau dari sesuatu yang telah diperbaiki.

---

⁹³ Riduan Syahrani, *Seluk Beluk dan Asas-asas Hukum Perdata*, Alumni, Bandung, 2006, hlm. 267.

⁹⁴ Moegni Djojodirdjo, *Op.cit*, hlm. 102.

KUHPerdata mengatur kerugian dan ganti rugi dalam hubungannya dengan perbuatan melawan hukum dengan 2 (dua) pendekatan sebagai berikut.⁹⁵

a. Ganti Rugi Umum

Ganti rugi umum adalah ganti rugi yang berlaku untuk semua kasus, baik untuk kasus-kasus wanprestasi kontrak, maupun kasus-kasus yang berkenaan dengan perikatan lainnya, termasuk karena perbuatan melawan hukum. Ketentuan tentang ganti rugi yang umum oleh KUHPerdata diatur dalam bagian keempat dari buku ketiga, mulai dari Pasal 1243 sampai dengan Pasal 1252 KUHPerdata. Dalam hal ini untuk ganti rugi tersebut, KUHPerdata secara konsisten untuk ganti rugi digunakan istilah:

- 1) Biaya yakni setiap *cost* atau uang, atau apa pun yang dapat dinilai dengan uang yang telah dikeluarkan secara nyata oleh pihak yang dirugikan, sebagai akibat dari wanprestasi dari kontrak atau sebagai akibat dari tidak dilaksanakannya perikatan lainnya, termasuk perikatan karena adanya perbuatan melawan hukum.⁹⁶
- 2) Yang dimaksud dengan “rugi” atau “kerugian” (dalam arti sempit) adalah keadaan berkurang

---

⁹⁵ *Ibid*, hlm 136.

⁹⁶ Munir Fuady, *Op.cit*, hlm. 136.

(merosotnya) nilai kekayaan kreditur sebagai akibat dari adanya wanprestasi dari kontrak atau sebagai akibat dan tidak dilaksanakannya perikatan lainnya, termasuk perikatan karena adanya perbuatan hukum.⁹⁷

- 3) Bunga adalah suatu keuntungan yang seharusnya diperoleh, tetapi tidak jadi diperoleh oleh pihak kreditur karena adanya wanprestasi dari kontrak atau sebagai akibat dari tidak dilaksanakannya perikatan lainnya, termasuk perikatan karena adanya perbuatan melawan hukum. Dengan begitu, pengertian bunga dalam Pasal 1243 KUHPerdara lebih luas dari pengertian bunga dalam istilah sehari-hari, yang hanya berarti “bunga uang” (*interest*), yang hanya ditentukan dengan presentase dengan utang pokoknya.⁹⁸

---

⁹⁷ *Ibid*, hlm. 136.

⁹⁸ *Ibid*, hlm. 136.

b. Ganti Rugi Khusus

Selain dari ganti rugi umum yang diatur mulai dari Pasal 1243 KUHPerdara, KUHPerdara juga mengatur ganti rugi khusus, yakni ganti rugi khusus terhadap kerugian yang timbul dari perikatan-perikatan tertentu. Dalam hubungan dengan ganti rugi yang terbit dari suatu perbuatan melawan hukum, selain dari ganti rugi dalam bentuk yang umum, KUHPerdara juga menyebutkan pemberian ganti rugi terhadap hal-hal sebagai berikut:⁹⁹

- 1) Ganti rugi untuk semua perbuatan melawan hukum diatur dalam Pasal 1365 KUHPerdara.
- 2) Ganti rugi untuk perbuatan yang dilakukan oleh orang lain hukum diatur dalam Pasal 1366 KUHPerdara dan Pasal 1367 KUHPerdara.
- 3) Ganti rugi untuk pemilik binatang diatur dalam Pasal 1368 KUHPerdara.
- 4) Ganti rugi untuk pemilik gedung yang ambruk diatur dalam Pasal 1369 KUHPerdara.
- 5) Ganti rugi untuk keluarga yang ditinggalkan oleh orang yang dibunuh diatur dalam Pasal 1370 KUHPerdara.

---

⁹⁹ Munir Fuady, *op.ci.*, hlm. 137.

- 6) Ganti rugi karena orang telah luka atau cacat anggota badan diatur dalam Pasal 1371 KUHPerdara.
- 7) Ganti rugi karena tindakan penghinaan diatur dalam Pasal 1372 sampai dengan Pasal 1380 KUHPerdara.

Konsep ganti rugi karena perikatan berdasarkan undang-undang termasuk ganti rugi karena perbuatan melawan hukum. Bentuk dari ganti rugi terhadap perbuatan melawan hukum yang dikenal oleh hukum adalah sebagai berikut:

- a. Ganti Rugi Nominal

Jika adanya perbuatan melawan hukum yang serius, seperti perbuatan yang mengandung unsur kesengajaan, tetapi tidak menimbulkan kerugian yang nyata bagi korban, maka kepada korban dapat diberikan sejumlah uang tertentu sesuai dengan rasa keadilan tanpa menghitung berapa sebenarnya kerugian tersebut. Inilah yang disebut ganti rugi nominal.¹⁰⁰

- b. Ganti Rugi Kompensasi

Ganti rugi kompensasi (*compensatory damages*) merupakan ganti rugi yang merupakan pembayaran kepada korban atas dan sebesar kerugian yang benar-benar telah dialami oleh pihak korban dari suatu perbuatan melawan hukum. Karena itu, ganti rugi seperti ini disebut juga dengan ganti rugi aktual.

---

¹⁰⁰ *Ibid*, hlm. 134.

Misalnya, ganti rugi atas segala biaya yang dikeluarkan oleh korban, kehilangan keuntungan/gaji, sakit dan penderitaan, termasuk penderitaan mental.¹⁰¹

c. Ganti Rugi Penghukuman

Ganti rugi penghukuman (*punitive damages*) merupakan suatu ganti rugi dalam jumlah besar yang melebihi dari jumlah kerugian yang sebenarnya. Besarnya jumlah ganti rugi tersebut dimaksudkan sebagai hukuman bagi si pelaku. Ganti rugi penghukuman ini layak diterapkan terhadap kasus-kasus yang berat atau sadis. Misalnya diterapkan terhadap penganiayaan berat atas seseorang tanpa perikemanusiaan.¹⁰²

Menurut KUHPerdata ketentuan tentang ganti rugi, khususnya ganti rugi karena perbuatan melawan hukum adalah sebagai berikut:

a. Komponen kerugian terdiri atas:

- 1) Biaya adalah setiap *cost* atau uang, atau apapun yang dapat dinilai dengan uang yang telah dikeluarkan secara nyata oleh pihak yang dirugikan.¹⁰³
- 2) Rugi atau kerugian adalah berkurang (merosotnya) suatu nilai kekayaan sebagai akibat dari adanya suatu peristiwa perbuatan melawan hukum.¹⁰⁴

---

¹⁰¹ *Ibid*

¹⁰² *Ibid*

¹⁰³ *Ibid*, hlm. 136.

¹⁰⁴ *Ibid*, hlm. 137.

- 3) Bunga adalah suatu keuntungan yang seharusnya diperoleh, tetapi tidak jadi diperoleh karena adanya suatu perbuatan melawan hukum. Pengertian bunga dalam Pasal 1243 KUHPerdara lebih luas dari pengertian bunga dalam istilah sehari-hari yang berarti bunga uang, yang hanya ditentukan dengan presentase dari hutang pokoknya.¹⁰⁵
- b. *Starting point* dari ganti rugi untuk wanprestasi¹⁰⁶
    - 1) Pada saat dinyatakan wanprestasi, debitur tetap melalaikan kewajibannya.
    - 2) Jika pretasinya adalah sesuatu yang harus diberikan, sejak saat dilampauinya tenggang waktu di mana sebenarnya debitur sudah dapat membuat atau memberikan prestasi tersebut.
  - c. Bukan karena alasan *force majeure*, ganti rugi baru dapat diberikan kepada pihak korban jika kejadian yang menimbulkan kerugian tersebut tidak tergolong ke dalam tindakan *force majeure*.¹⁰⁷
  - d. Suatu ganti rugi hanya dapat diberikan terhadap kerugian sebagai berikut:¹⁰⁸
    - 1) Kerugian yang telah benar-benar dideritanya.

---

¹⁰⁵ *Ibid*

¹⁰⁶ *Ibid*, hlm. 134.

¹⁰⁷ *Ibid*

¹⁰⁸ *Ibid*

- 2) Terhadap kerugian karena kehilangan keuntungan atau pendapatan yang sedianya dapat dinikmati oleh korban.
- e. Kerugian yang wajib diganti oleh pelaku perbuatan melawan hukum adalah kerugian yang dapat diduga terjadinya. Artinya kerugian yang timbul tersebut haruslah diharapkan akan terjadi, atau patut diduga akan terjadi, dugaan mana sudah ada pada saat dilakukannya perbuatan melawan hukum tersebut.¹⁰⁹

Kerugian yang timbul karena adanya perbuatan melawan hukum menyebabkan adanya pembebanan kewajiban kepada pelaku untuk memberikan ganti rugi kepada penderita adalah sedapat mungkin mengembalikan ke keadaan semula yakni sebelum terjadinya perbuatan melawan hukum, maka menurut undang-undang dan yurisprudensi dikenal berbagai macam penggantian kerugian yang dapat dituntut berdasarkan Pasal 1365 KUHPerdara oleh penderita, sebagai upaya untuk mengganti kerugian maupun pemulihan kehormatan.¹¹⁰

Pasal 1365 KUHPerdara tidak membedakan kesalahan dalam bentuk kesengajaan (*opzet-dolus*) dan kesalahan dalam bentuk kurang hati-hati (*culpa*), dengan demikian hakim harus dapat menilai dan mempertimbangkan berat ringannya kesalahan yang dilakukan seseorang

---

¹⁰⁹ *Ibid*

¹¹⁰ *Ibid*

dalam hubungannya dengan perbuatan melawan hukum ini, sehingga dapat ditentukan ganti kerugian yang seadil-adilnya.¹¹¹

Jadi dalam hal ganti rugi karena perbuatan melawan hukum, Penggugat berdasarkan gugatannya pada Pasal 1365 KUHPerdara tidak dapat mengharapkan besarnya kerugian. Kerugian ini ditentukan oleh hakim dengan mengacu pada putusan terdahulu (yurisprudensi). Dalam hal KUHPerdara tidak dengan tegas atau bahkan tidak mengatur secara rinci tentang ganti rugi tertentu, atau tentang salah satu aspek dari ganti rugi, maka hakim mempunyai kebebasan untuk menerapkan ganti rugi tersebut sesuai dengan asas kepatutan, sejauh hal tersebut memang dimintakan oleh pihak penggugat. Justifikasi terhadap kebebasan hakim ini adalah karena penafsiran kata rugi, biaya dan bunga tersebut sangat luas dan dapat mencakup hampir segala hal yang bersangkutan dengan ganti rugi.¹¹²

Pembayaran ganti kerugian tidak selalu harus berwujud uang. *Hoge Raad* dalam keputusannya tanggal 24 Mei 1918 telah mempertimbangkan bahwa pengembalian pada keadaan semula adalah merupakan pembayaran ganti kerugian yang tepat. Maksud dari ketentuan Pasal 1365 KUHPerdara adalah untuk seberapa mungkin mengembalikan penderita pada keadaan semula, setidaknya-tidaknya pada keadaan yang mungkin dicapainya sekiranya tidak dilakukan perbuatan melawan hukum. Maka yang diusahakan adalah pengembalian yang nyata yang kiranya lebih sesuai daripada pembayaran

---

¹¹¹ *Ibid*

¹¹² *Ibid*, hlm. 138.

ganti-kerugian dalam bentuk uang, karena pembayaran sejumlah uang hanyalah merupakan nilai yang *equivalent* saja.¹¹³

B. Tinjauan Umum Pekerja Rumah Tangga

1. Pengertian Pekerja Rumah Tangga

Pekerja Rumah Tangga adalah suatu posisi dalam kehidupan yang bersifat temporer. Pada awalnya, pekerja rumah tangga dapat dilihat sekilas dari proses perkembangan kebudayaan umum di Indonesia, seperti dalam kebudayaan Kraton Jawa, dimana dalam suatu keluarga yang terdiri dari ayah, ibu, dan anak-anak memiliki seorang pengasuh yang bekerja tidak hanya sekedar mengasuh dan menjaga anak selain kedua orang tua bekerja, melainkan juga memiliki pekerjaan memasak, mencuci, dan lain sebagainya. Pada kebudayaan lainnya, posisi pengasuh juga memiliki arti penting dalam keluarga.¹¹⁴

Kehadiran pembantu rumah tangga bukanlah suatu hal yang mutlak dalam suatu keluarga. Namun pada satu sisi, kehadiran pembantu rumah tangga dapat menjadi penting karena bagi sebahagian keluarga dimana ibu dan ayah masing-masing memiliki pekerjaan sehingga perlu bantuan dari pihak lain untuk menyelesaikan pekerjaan rumah tangga. Seiring perkembangan zaman, secara harfiah kata “pengasuh” tidak relevan lagi

---

¹¹³ MA. Moegni Djojodirdjo, *op. cit.*, hlm. 102.

¹¹⁴ Wikipedia Ensiklopedia Bebas, Pembantu Rumah Tangga, www.wikipedia.or.id/pem6i3n/M_ruma/i_fangga, diunduh pada Senin 29 April 2019, pukul 19.30 WIB.

karena terbatas pada artian mengasuh, sehingga perkataan pengasuh bergeser pada penggunaan kata “pembantu” yang berkonotasi sebagai individu yang memiliki pekerjaan membantu dalam suatu keluarga dengan jenis pekerjaan yang berbeda-beda.

Perkembangan pekerjaan seorang Pekerja Rumah Tangga pada awalnya merupakan suatu posisi pekerjaan yang diisi individu yang memiliki hubungan kekerabatan dengan keluarga yang menggunakan jasanya, dengan harapan agar timbul rasa kepercayaan yang tinggi karena posisi kerja Pekerja Rumah Tangga adalah posisi kerja yang memerlukan tingkat kepercayaan tinggi. Pekerjaan Pekerja Rumah Tangga pada saat sekarang ini sudah mengalami pergeseran menjadi suatu pekerjaan yang pada awalnya mengisi ruang privat keluarga menjadi ruang publik. Dengan artian, individu yang menjadi Pekerja Rumah Tangga tidak lagi diisi oleh individu yang memiliki hubungan kekerabatan melainkan individu yang memiliki keahlian khusus dalam pekerjaan rumah tangga.¹¹⁵

Menurut beberapa pengertian yang sudah disampaikan, maka dapat disimpulkan bahwa, Pekerja Rumah Tangga adalah seseorang atau orang selain anggota keluarga yang bekerja pada seseorang atau beberapa orang dalam rumah tangga atau suatu keluarga untuk melakukan pekerjaan rumah

---

¹¹⁵ Wikipedia Ensiklopedia Bebas, Pembantu Rumah Tangga, www.wikipedia.or.id/pem6i3n/M_ruma/i_fangga, diunduh pada Senin 29 April 2019, pukul 19.38 WIB.

tangga atau menjual jasanya melalui pekerjaan rumah tangga dengan mendapatkan imbalan.

Pekerja Rumah Tangga dapat dibagi atas dua bagian, yaitu individu yang memiliki pekerjaan membantu dalam rumah tangga, dan individu yang memiliki keahlian khusus dalam bekerja/membantu suatu pekerjaan rumah tangga. Berdasarkan dua bagian Pekerja Rumah Tangga ini, maka muncul jenis-jenis Pekerja Rumah Tangga berdasarkan keahlian khusus mereka, seperti:¹¹⁶

- a. Supir, bertugas mengemudikan mobil majikan.
- b. Tukang cuci, memiliki pekerjaan mencuci pakaian.
- c. Tukang masak, bertugas memasak makanan bagi suatu keluarga.
- d. Tukang jaga rumah, bertugas menjaga rumah beserta isinya.
- e. Tukang potong rumput, bertugas merapikan halaman ruma.

Adapun faktor-faktor yang mempengaruhi seseorang menjadi Pekerja Rumah Tangga adalah:¹¹⁷

- a. Kemiskinan, merupakan salah satu masalah sosial yang mendasar dihadapi oleh sebagian penduduk Indonesia yang ditandai dengan adanya berbagai kekurangan dan ketidakberdayaan masyarakat miskin.

---

¹¹⁶ Wikipedia Ensiklopedia Bebas, Pembantu Rumah Tangga, www.wikipedia.or.id/pem6i3n/M_ruma/i_fangga, diunduh pada Senin 29 April 2019, pukul 19.40 WIB.

¹¹⁷ Wikipedia Ensiklopedia Bebas, Pembantu Rumah Tangga, www.wikipedia.or.id/pem6i3n/M_ruma/i_fangga, diunduh pada Senin 29 April 2019, pukul 19.42 WIB.

- b. Kurangnya hak dan kesempatan memperoleh pekerjaan. Pekerjaan dalam arti luas adalah aktifitas utama yang dilakukan oleh manusia. Sedangkan dalam arti sempit, istilah pekerjaan digunakan untuk suatu tugas atau suatu kerja untuk menghasilkan uang. Jumlah tenaga kerja selalu bertambah seiring dengan laju pertumbuhan penduduk. namun hal ini tidak diikuti dengan penyerapan tenaga kerja yang memadai.
- c. Rendahnya jenjang pendidikan suami-istri. Hal ini cukup menjadi faktor yang mempengaruhi minat untuk bekerja sebagai PRT.
- d. Kurangnya tanggungjawab pihak suami dalam mensejahterakan keluarga.
- e. Motivasi kerja kaum wanita untuk mensejahterakan keluarganya.

Pekerja Rumah Tangga merupakan bagian dari masyarakat yang tidak berdaya di tengah modernisasi. Mereka bekerja dalam lingkup rumah tangga yang sangat privat, dimana aturan main setiap rumah tangga berbeda-beda sehingga harus bisa mengikuti aturan main dalam keluarga majikan tersebut jika ingin tetap bertahan bekerja di rumah itu. Secara hukum Pekerja Rumah Tangga atau kerap dikenal sebagai pembantu/asisten rumah tangga memang tidak termasuk dalam perlindungan hukum

ketenagakerjaan sebagaimana diatur dalam Undang-Undang Nomor 13 Tahun 2003 tentang Ketenagakerjaan.

Dalam salah satu publikasi *International Labour Organization* (ILO/Kantor Perburuhan Internasional, Jakarta) yang berjudul Peraturan tentang Pekerja Rumah Tangga di Indonesia; Perundangan yang Ada, Standar Internasional dan Praktik Terbaik tahun 2006 antara lain dijelaskan bahwa pekerja rumah tangga masuk ke dalam sektor ekonomi non-formal. Berbeda dengan para pekerja yang berada dalam sektor formal, seperti pekerja yang bekerja pada sektor-sektor industri yang dilindungi oleh Undang-Undang Nomor 13 Tahun 2003 tentang Ketenagakerjaan.¹¹⁸

Dalam publikasi *International Labour Organization* (ILO/Kantor Perburuhan Internasional, Jakarta) yang berjudul Peraturan tentang Pekerja Rumah Tangga di Indonesia; Perundangan yang Ada, Standar Internasional dan Praktik Terbaik tahun 2006 dijelaskan bahwa: “Pemerintah menyatakan, majikan pekerja rumah tangga bisa tergolong “pemberi kerja”, ia bukan badan usaha dan dengan demikian bukan “pengusaha” di dalam artian Undang-Undang tersebut”.¹¹⁹

---

¹¹⁸ Organisasi Perburuhan Internasional, *Peraturan tentang Pekerja Rumah Tangga di Indonesia Perundangan yang Ada, Standar Internasional dan Praktik Terbaik*, http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/@asia/@ro-bangkok/@ilo-jakarta/documents/publication/wcms_122275.pdf, diunduh pada Jumat 2 Agustus 2019, pukul 17.23 WIB.

¹¹⁹ Organisasi Perburuhan Internasional, *Peraturan tentang Pekerja Rumah Tangga di Indonesia Perundangan yang Ada, Standar Internasional dan Praktik Terbaik*, http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/@asia/@ro-bangkok/@ilo-jakarta/documents/publication/wcms_122275.pdf, diunduh pada Jumat 2 Agustus 2019, pukul 17.23 WIB.

Oleh karena Pekerja Rumah Tangga dianggap tidak dipekerjakan oleh “pengusaha”, mereka tidak diberikan perlindungan yang diberikan oleh Undang-Undang Nomor 13 Tahun 2003 tentang Ketenagakerjaan terhadap pekerja lainnya. Pada dasarnya, hubungan antara Pekerja Rumah Tangga dan majikannya umumnya hanya diatur berdasarkan kepercayaan saja, berbeda dengan mekanisme hubungan kerja di sektor formal yang juga menyediakan mekanisme penyelesaian sengketa di pengadilan hubungan industrial.¹²⁰

2. Pengertian Pekerja Migran Indonesia

Definisi buruh migran atau pekerja migran itu sangat luas meskipun lebih sering di artikan sebagai Tenaga Kerja Indonesia yang bekerja di Luar Negeri. Arti umumnya adalah orang yang bermigrasi atau berpindah dari wilayah kelahiran atau lokasi tinggal yang bersifat tetap untuk keperluan bekerja. Guna keperluan bekerja tersebut, pekerja migran akan menetap di tempat bekerja tersebut dalam kurun waktu tertentu.¹²¹

Terdapat dua tipe pekerja migran, yaitu pekerja migran internal dan pekerja migran internasional. Pekerja migran internal adalah pekerja yang bermigrasi dalam kawasan satu negara. Contoh yang paling sering dan mudah dipahami adalah urbanisasi dan transmigrasi. Pekerja migran

---

¹²⁰

Diana

Kusumasari,

Ketenagakerjaan,

<https://www.hukumonline.com/klinik/detail/ulasan/lt4f86f26a536d2/ketenagakerjaan>, diunduh pada Senin 29 April 2019, pukul 21.00 WIB.

¹²¹ Erwan Baharudin, 2007, *Perlindungan Hukum Terhadap TKI di Luar Negeri Pra Pemberangkatan, Penempatan, dan Purna Penempatan*, Lex Journalica Vol. 4 No. 3, hlm. 170.

internasional itu adalah perseorangan yang bermigrasi ke luar negeri untuk keperluan bekerja. Dengan Definisi tersebut, maka pekerja di Kedutaan Indonesia di Negara Asing adalah buruh migran atau pekerja migran.¹²²

Tenaga Kerja Indonesia menurut Keputusan Menaker Nomor 204/MEN/1999 yaitu: "Warga Negara Indonesia baik laki-laki maupun perempuan yang bekerja di luar negeri dalam jangka waktu tertentu berdasarkan perjanjian kerja". Selain itu pengertian Pekerja migran Indonesia menurut Undang-Undang Nomor 18 Tahun 2017 Tentang. Pelindungan Pekerja Migran Indonesia yakni "setiap warga negara Indonesia yang akan, sedang, atau telah melakukan pekerjaan dengan menerima upah di luar wilayah Republik Indonesia". Dengan demikian semua Pekerja Migran Indonesia yang akan bekerja diluar negeri harus menandatangani surat perjanjian kerja terlebih dahulu.¹²³

Pekerja Migran Indonesia meliputi:¹²⁴

- a. Pekerja Migran Indonesia yang bekerja pada Pemberi Kerja berbadan hukum.
- b. Pekerja Migran Indonesia yang bekerja pada pemberi kerja perseorangan atau rumah tangga.
- c. Pelaut awak kapal dan pelaut perikanan.

---

¹²² *Ibid*

¹²³ *Ibid*

¹²⁴ *Ibid*

3. Asas-asas Perlindungan Pekerja Migran Indonesia

Berdasarkan Pasal 2 Undang-Undang Nomor 18 Tahun 2017 Tentang Pelindungan Pekerja Migran Indonesia, Pelindungan Pekerja Migran Indonesia bahwa asas-asas Perlindungan Pekerja Migran Indonesia terdiri atas:

- a. Asas keterpaduan adalah bahwa pelindungan pekerja migran Indonesia harus mencerminkan keterpaduan dan sinergitas seluruh pemangku kepentingan terkait.
- b. Asas persamaan hak adalah bahwa calon pekerja migran indonesia dan/atau Pekerja Migran Indonesia mempunyai hak, kesempatan, dan perlakuan yang sama untuk memperoleh pekerjaan dan penghidupan yang layak.
- c. Asas pengakuan atas martabat dan hak asasi manusia adalah bahwa pelindungan pekerja migran Indonesia harus mencerminkan penghormatan terhadap keberadaan manusia sebagai makhluk Tuhan Yang Maha Esa demi kehormatan serta pelindungan harkat dan martabat manusia.
- d. Asas demokrasi adalah pekerja migran Indonesia diberikan perlakuan dan hak yang sama dalam mengemukakan pendapat, berserikat, dan berkumpul.
- e. Asas keadilan sosial adalah dalam pelindungan pekerja Migran Indonesia dilakukan dengan menekankan pada aspek

pemerataan, tidak diskriminatif, dan keseimbangan antara hak dan kewajiban.

- f. Asas kesetaraan dan keadilan gender adalah suatu keadaan pada saat perempuan dan laki-laki menikmati status yang setara dan memiliki kondisi yang sama untuk mewujudkan secara penuh hak asasi dan potensinya untuk bekerja ke luar negeri.
- g. Asas nondiskriminasi adalah bahwa perlindungan pekerja migran Indonesia dilakukan tanpa adanya perbedaan perlakuan yang langsung ataupun tidak langsung didasarkan pada perbedaan manusia atas dasar agama, suku, ras, etnis, kelompok, golongan, status sosial, status ekonomi, jenis kelamin, bahasa, dan keyakinan politik.
- h. Asas anti-perdagangan manusia adalah bahwa tidak adanya tindakan perekrutan, pengangkutan, pengiriman, pemindahan, atau penerimaan Calon Pekerja Migran Indonesia atau Pekerja Migran Indonesia dengan ancaman kekerasan, penggunaan kekerasan, penculikan, penyekapan, pemalsuan, penipuan, dan penyalahgunaan kekuasaan atau posisi rentan, penjeratan uang atau memberikan bayaran atau manfaat sehingga memperoleh persetujuan dari orang yang memegang kendali atas orang lain tersebut, baik yang dilakukan di dalam negara maupun antarnegara, untuk tujuan eksploitasi atau mengakibatkan Calon

Pekeda Migran Indonesia atau Pekerja Migran Indonesia tereksplorasi.

- i. Asas transparansi adalah bahwa perlindungan pekerja migran Indonesia dilakukan secara terbuka, jelas, dan jujur.
- j. Asas akuntabilitas adalah bahwa setiap kegiatan dan hasil akhir dari penyelenggaraan perlindungan pekada migran Indonesia harus dipertanggungjawabkan kepada masyarakat sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan.
- k. asas berkelanjutan adalah bahwa perlindungan pekerja migran Indonesia harus memenuhi seluruh tahapan perlindungan yang meliputi sebelum, selama, dan setelah bekerja untuk menjamin kesejahteraan dan kemajuan dalam seluruh aspek kehidupan, baik untuk masa kini maupun masa yang akan datang.

4. Hak dan Kewajiban Pekerja Migran Indonesia

Berdasarkan Pasal 6 Undang-Undang Nomor 18 Tahun 2017 Tentang Pelindungan Pekerja Migran Indonesia bahwa Setiap Calon Pekerja Migran Indonesia atau Pekerja Migran Indonesia memiliki hak:

- a. mendapatkan pekerjaan di luar negeri dan memilih pekerjaan sesuai dengan kompetensinya;
- b. memperoleh akses peningkatan kapasitas diri melalui pendidikan dan pelatihan kerja;

- c. memperoleh informasi yang benar mengenai pasar kerja, tata cara penempatan, dan kondisi kerja di luar negeri;
- d. memperoleh pelayanan yang profesional dan manusiawi serta perlakuan tanpa diskriminasi pada saat sebelum bekerja, selama bekerja, dan setelah bekerja;
- e. menjalankan ibadah sesuai dengan agama dan keyakinan yang dianut; memperoleh upah sesuai dengan standar upah yang berlaku di negara tujuan penempatan dan/atau kesepakatan kedua negara dan/atau Perjanjian Kerja;
- f. memperoleh perlindungan dan bantuan hukum atas tindakan yang dapat merendahkan harkat dan martabat sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan di Indonesia dan di negara tujuan penempatan;
- g. memperoleh penjelasan mengenai hak dan kewajiban sebagaimana tertuang dalam Perjanjian Kerja;
- h. memperoleh akses berkomunikasi;
- i. menguasai dokumen perjalanan selama bekerja;
- j. berserikat dan berkumpul di negara tujuan penempatan sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan yang berlaku di negara tujuan penempatan;
- k. memperoleh jaminan perlindungan keselamatan dan keamanan kepulangan Pekerja Migran Indonesia ke daerah asal; dan/atau

1. memperoleh dokumen dan Perjanjian Kerja Calon Pekerja Migran Indonesia dan/atau Pekerja Migran Indonesia.

Berdasarkan Pasal 6 Undang-Undang Nomor 18 Tahun 2017 Tentang Pelindungan Pekerja Migran Indonesia bahwa Setiap Pekerja Migran Indonesia memiliki kewajiban:

- a. menaati peraturan perundang-undangan, baik di dalam negeri maupun di negara tujuan penempatan;
- b. menghormati adat-istiadat atau kebiasaan yang berlaku di negara tujuan penempatan;
- c. menaati dan melaksanakan pekerjaannya sesuai dengan Perjanjian Kerja; dan
- d. melaporkan kedatangan, keberadaan, dan kepulangan Pekerja Migran Indonesia kepada Perwakilan Republik Indonesia di negara tujuan penempatan.

C. Tinjauan Umum Tentang Majikan dan Upah

1. Pengertian Majikan

Pemberi kerja menurut Pasal 1 angka 4 Undang-Undang Nomor 13 Tahun 2003 tentang Ketenagakerjaan, adalah orang perseorangan, pengusaha, badan hukum, atau badan-badan lainnya yang mempekerjakan tenaga kerja dengan membayar upah atau imbalan dalam bentuk lain. Adanya istilah perseorangan dalam pengertian pemberi kerja oleh Undang-

Undang Nomor 13 Tahun 2003 tentang Ketenagakerjaan ini tampaknya memberikan nuansa baru dalam ketenagakerjaan. Nuansa baru tersebut akan mencakup ibu rumah tangga dalam istilah pemberi kerja, sehingga Pekerja Rumah Tangga yang dipekerjakannya haruslah mendapatkan perlindungan sesuai ketentuan Undang-Undang Ketenagakerjaan.¹²⁵

Pengusaha menurut Pasal 1 angka 5 Undang-Undang Nomor 13 Tahun 2003 tentang Ketenagakerjaan adalah:

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

Lalu Husni memberikan defenisi pengusaha menunjuk pada orangnya sedangkan perusahaan menunjuk pada bentuk usaha atau organnya.¹²⁶ Kemudian dalam Kamus Besar Bahasa Indonesia menjelaskan pengertian majikan adalah pengusaha sesuatu perusahaan atau orang yang memberikan pekerjaan.¹²⁷

---

¹²⁵ Amran Basri, 2006, *Hukum Perburuhan dan Ketenagakerjaan Indonesia*, Fakultas Hukum Tjut Nyak Dhien, Medan, hlm. 29.

¹²⁶ Lalu Husni, *Op.cit*, hlm. 24.

¹²⁷ W.J.S Poerwadarminta, *Kamus Umum Bahasa Indonesia*, Balai Pustaka, Jakarta, 2004, hlm. 191.

2. Teori-teori Tentang Majikan

Hubungan kerja pada dasarnya adalah hubungan antara buruh dan majikan setelah adanya perjanjian kerja, yaitu suatu perjanjian dimana pihak kesatu buruh mengikatkan dirinya kepada pihak yang lain, majikan untuk bekerja dengan mendapatkan upah dan majikan menyatakan kesanggupannya untuk memperkerjakan buruh dengan membayar uang.

Pasal 1601a KUHPerdata memberikan pengertian bahwa perjanjian kerja adalah perjanjian dengan mana pihak yang satu, si buruh, mengikatkan dirinya untuk di bawah perintah pihak lain, majikan untuk sesuatu waktu tertentu, melakukan pekerjaan dengan menerima upah. Menurut Imam Soepomo dalam Lalu Husni berpendapat bahwa perjanjian kerja adalah suatu perjanjian dimana pihak kesatu (buruh), mengikatkan diri untuk bekerja dengan menerima upah dari pihak kedua yakni majikan, dan majikan mengikatkan diri untuk mempekerjakan buruh dengan bayaran upah. Menurut R. Imam Soepomo yang di kutip oleh Djumadi pengertian Perjanjian kerja adalah suatu perjanjian dimana pihak kesatu, buruh, mengikatkan diri untuk bekerja dengan upah pada pihak lainnya, majikan, yang mengikatkan diri untuk mengerjakan buruh itu dengan membayar upah.¹²⁸

R. Subekti memberikan pengertian bahwa perjanjian kerja adalah perjanjian antara seorang buruh dan majikan, perjanjian mana ditandai oleh

---

¹²⁸ Lalu Husni, *Op.cit*, hlm. 54.

ciri-ciri adanya suatu upah atau gaji tertentu yang diperjanjikan dan adanya suatu hubungan diperatas (*dienstverhoeding*), yaitu suatu hubungan berdasarkan mana pihak yang satu (majikan) berhak memberikan perintah yang harus ditaati oleh orang lain. Dari beberapa pengertian di atas, perjanjian kerja menurut Undang-undang Nomor 13 Tahun 2003 tentang Ketenagakerjaan sifatnya lebih umum karena menunjuk pada hubungan antara pekerja dan pengusaha yang memuat syarat-syarat kerja, hak dan kewajiban para pihak.¹²⁹

Didalam Pasal 1602 KUHPerdara menjelaskan bahwa; “si majikan diwajibkan membayar kepada si buruh upahnya pada waktu yang telah ditentukan”. Selanjutnya pada Pasal 1603 KUHPerdara dijelaskan bahwa; “si buruh diwajibkan melakukan pekerjaan yang dijanjikan menurut kemampuannya yang sebaik- baiknya. Sekedar tentang sifat serta luasnya pekerjaan yang harus dilakukan tidak dijelaskan dalam perjanjian atau reglemen, maka hal itu ditentukan oleh kebiasaan”. Pasal mengatur tentang pelaksanaan kerja dalam ikatan hubungan kerja antara seseorang dan pengusaha terutama dalam hal sangkut pautnya dengan perjanjian kerja.

Dalam Pasal 1 angka 14 Undang-undang Nomor 13 tahun 2003 tentang Ketenagakerjaan disebutkan bahwa perjanjian kerja adalah perjanjian antara pekerja/buruh dengan pengusaha atau pemberi kerja yang

---

¹²⁹ *Ibid*

memuat syarat-syarat kerja, hak dan kewajiban para pihak. Adapun unsur-unsur dalam perjanjian kerja adalah pekerjaan, perintah dan upah.¹³⁰

Unsur yang pertama adalah pekerjaan, yaitu perbuatan untuk kepentingan majikan, baik langsung maupun tidak langsung dan bertujuan secara terus-menerus untuk meningkatkan produksi, baik jumlah maupun mutu, pekerjaan yang dapat dilakukan buruh/pekerja, ada pekerjaan biasa dan pekerjaan dengan keahlian khusus. Pekerjaan bisa diwakilkan dengan pihak ketiga, namun dengan izin majikan/pengusaha yang bersangkutan.¹³¹

Unsur kedua adalah perintah, pengusaha/majikan memiliki kewenangan untuk memberikan perintah/petunjuk dalam melaksanakan pekerjaan. Namun perintah atau petunjuk disini tidak hanya ditujukan untuk melakukan pekerjaan saja, melainkan juga perintah atau petunjuk untuk menaati peraturan dan tata tertib perusahaan perintah atau petunjuk kepada orang yang menggantikan pekerjaan. Dalam Pasal 1603b KUHPerdara disebutkan bahwa: “Buruh wajib menaati peraturan tentang hal melaksanakan pekerjaan dan aturan yang ditujukan pada perbaikan dalam perusahaan majikan yang diberikan kepadanya oleh/atas nama majikan dalam batas-batas perundang-undangan atau bila tidak ada kebiasaan”.¹³²

Unsur ketiga yaitu upah. Menurut Pasal 1 angka 5 Undang-Undang Nomor 3 Tahun 1992 tentang Jaminan Sosial Tenaga Kerja, upah adalah

---

¹³⁰ Zaeni Asyhdie, *Aspek-aspek Hukum Jaminan Sosial Tenaga Kerja di Indonesia*, Rajawali Pers, Jakarta, 2008, hlm. 3.

¹³¹ *Ibid*

¹³² *Ibid*

suatu penerimaan sebagai imbalan dari pengusaha kepada tenaga kerja untuk sesuatu pekerjaan yang telah atau akan dilakukan dinyatakan dan dinilai dalam bentuk ruang ditetapkan menurut surat perjanjian, peraturan perundang-undangan dan dibayarkan atas dasar suatu perjanjian kerja antara pengusaha dan tenaga kerja, termasuk tunjangan baik untuk tenaga kerjanya sendiri maupun keluarganya.¹³³

3. Hubungan Antara Majikan dan Bawahan

Berdasarkan Undang-Undang Nomor 13 Tahun 2003 tentang Ketenagakerjaan bahwa hubungan antara buruh dan majikan pada umumnya adalah hubungan kerja, di mana buruh mempunyai kewajiban untuk melakukan suatu pekerjaan tertentu, dan atas kewajiban yang telah dilaksanakannya tersebut, majikan berkewajiban untuk memberikan hak buruh berdasarkan ketentuan yang berlaku. Hubungan kerja adalah hubungan (hukum) antara pengusaha dengan dengan pekerja/buruh (karyawan) berdasarkan Perjanjian Kerja. Dengan demikian, hubungan kerja tersebut adalah merupakan sesuatu yang abstrak, sedangkan perjanjian kerja adalah sesuatu yang konkret dan nyata. Dengan adanya perjanjian kerja, maka akan lahir perikatan. Dengan perkataan lain, perikatan yang lahir karena adanya perjanjian kerja inilah yang merupakan hubungan kerja.¹³⁴

---

¹³³ *Ibid*

¹³⁴ *Ibid*, hlm. 4-5.

Pasal 1 angka 15 Undang-Undang Nomor 13 Tahun 2003 tentang Ketenagakerjaan bahwa hubungan kerja adalah hubungan antara pengusaha dengan pekerja atau buruh berdasarkan perjanjian kerja yang mempunyai unsur pekerjaan, upah, dan perintah dengan demikian jelaslah bahwa hubungan kerja terjadi karena adanya perjanjian kerja antara pengusaha dengan pekerja atau buruh.¹³⁵

Perjanjian kerja adalah perjanjian yang dibuat antara pekerja atau buruh dengan pengusaha atau pemberi kerja yang memenuhi syarat-syarat kerja, hak dan kewajiban para pihak berdasarkan Pasal 1 angka 14 Undang-Undang Nomor 13 Tahun 2003 tentang Ketenagakerjaan. Syarat sahnya perjanjian kerja, mengacu pada syarat sahnya perjanjian pada umumnya, yakni:¹³⁶

- a. adanya kesepakatan antara para pihak (tidak ada *dwang-paksaan*, *dwaling*-penyesatan/kekhilafan atau *bedrog*-penipuan):
- b. pihak-pihak yang bersangkutan mempunyai kemampuan atau kecakapan untuk (bertindak) melakukan perbuatan hukum(cakap usia dan tidak dibawah perwalian/pengampuan);
- c. ada (objek) pekerjaan yang diperjanjikan; dan
- d. (*causa*) pekerjaan;

---

¹³⁵ R. Joni Bambang S., *Hukum Ketenagakerjaan*, Pustaka Setia, Bandung, 2013, hlm. 110.

¹³⁶ *Ibid*

- e. yang diperjanjikan tersebut tidak bertentangan dengan ketertiban umum, kesusilaan dan peraturan perundang-undangan yang berlaku berdasarkan Pasal 52 ayat (1) Undang-Undang Nomor 13 Tahun 2003 tentang Ketenagakerjaan.

Apabila perjanjian kerja yang dibuat oleh pihak-pihak tidak memenuhi 2 (dua) syarat awal sahnya (perjanjian kerja) sebagaimana tersebut yakni tidak ada kesepakatan dan ada pihak yang tidak cakap untuk bertindak, maka perjanjian kerja dapat dibatalkan. Sebaliknya apabila perjanjian kerja dibuat tidak memenuhi 2 (dua) syarat terakhir sahnya (perjanjian kerja) yakni objek (pekerjaannya) tidak jelas dan *causanya* tidak memenuhi ketentuan, maka perjanjiannya batal demi hukum (*null and void*).¹³⁷

Sebagai perbandingan, dalam KUHPerdata/*Burgerlijke Wetboek*), pengertian *perjanjian kerja* (*arbeidsovereenkomst*) terdapat dalam Pasal 1601a KUHPerdata yaitu suatu perjanjian dimana pihak yang satu-buruh, mengikatkan diri untuk bekerja pada pihak yang lain-majikan, selama waktu tertentu dengan menerima upah. Pengertian tersebut terkesan hanya sepihak saja, yaitu hanya buruh yang mengikatkan diri untuk bekerja pada majikan (pengusaha). Oleh karenanya, para pakar ketenagakerjaan berpendapat bahwa perjanjian kerja seharusnya adalah suatu perjanjian dimana pihak yang satu (buruh) mengikatkan diri untuk bekerja pada pihak lain (majikan)

---

¹³⁷ *Ibid*, hlm. 111.

selama suatu waktu tertentu dengan menerima upah dan pihak lain (majikan) selama suatu waktu tertentu dengan menerima upah dan pihak lain (majikan) mengikatkan diri untuk mempekerjakan pihak yang satu (buruh) dengan membayar upah.¹³⁸

Sementara pendapat lain memberikan pengertian, perjanjian kerja adalah suatu perjanjian antara seorang majikan yang ditandai dengan ciri-ciri adanya upah atau gaji tertentu, adanya suatu hubungan atas bawah (*dietsverhouding*) yakni suatu hubungan atas dasar pihak yang satu, majikan berhak memberikan perintah yang harus ditaati oleh pihak lainnya. Dengan demikian, dapat disimpulkan bahwa dalam perjanjian kerja, setidaknya mengandung 4 (empat) unsur, yakni ada unsur pekerjaan, ada upah, dan ada (dibawah) perintah serta ada waktu tertentu.¹³⁹

Sesuai dengan kondisi dan sasaran yang akan dicapai dalam kurun waktu yang berbeda, jenis jenis pekerjaan dapat dibedakan dalam 2 (dua) bentuk, yakni: pertama, pekerjaan yang dilakukan secara berulang atau pekerjaan yang dilakukan secara terus menerus dalam jangka waktu yang tidak tertentu, dan kedua, pekerjaan yang menurut sifat dan jenis serta tuntutan kegiatannya perlu dilakukan dalam jangka waktu tertentu yang relatif pendek. Pekerjaan seperti (jenis yang terakhir itu dapat dikelola sendiri atau diborongkan kepada orang lain, kelompok atau unit usaha lain.

---

¹³⁸ *Ibid*

¹³⁹ *Ibid*

Berdasarkan hal tersebut di atas, terdapat 2 (dua) macam hubungan kerja yakni:¹⁴⁰

- a. Hubungan Kerja berdasarkan Perjanjian Kerja Waktu Tertentu (PKWT), PKWT ini dapat didasarkan atas, jangka waktu tertentu atau selesainya suatu (paket) pekerjaan tertentu.
- b. Hubungan Kerja berdasarkan Perjanjian Kerja Waktu Tidak Tertentu (PKWTT).

Perjanjian kerja menurut jangka waktunya dibagi menjadi dua yaitu Perjanjian Kerja Waktu Tidak Tertentu dan Perjanjian Kerja Waktu Tertentu. Berdasarkan Pasal 1 angka 2 Keputusan Menteri Tenaga Kerja dan Transmigrasi Republik Indonesia Nomer KEP. 100/MEN/VI/2004 tentang pelaksanaan perjanjian kerja waktu tertentu, Perjanjian Kerja Waktu Tidak Tertentu adalah perjanjian kerja antara pekerja atau buruh dengan pengusaha untuk mengadakan perjanjian kerja yang bersifat tetap. Sedangkan Perjanjian Kerja Waktu Tertentu adalah perjanjian kerja antara pekerja/buruh dengan pengusaha untuk mengadakan hubungan kerja dalam waktu tertentu atau untuk pekerja tertentu.¹⁴¹

Perjanjian Kerja Waktu Tertentu mempunyai jangka waktu yang dibatasi oleh suatu dasar khusus dalam Undang-Undang Nomor 13 Tahun 2003 Ketenagakerjaan dan Kepmen No. 100/MEN/VI/2004 tentang Ketentuan Pelaksanaan Perjanjian Kerja Waktu Tertentu disebutkan bahwa

---

¹⁴⁰ *Ibid*, hlm. 111.

¹⁴¹ *Ibid*, hlm. 115.

Perjanjian Kerja Waktu Tertentu didasarkan atas jangka waktu tertentu atau selsainya suatu pekerjaan tertentu. Dengan demikian terdapat perjanjian kerja yang dibatasi oleh waktu sebagaimana terdapat dalam istilah kerja kontrak. Ada pula pembatasan waktu kerja karna jenis pekerjaan yang bersifat musiman, sehingga ketika pekerjaan selesai, kontrak kerja dianggap selesai, misalnya borongan.¹⁴²

4. Pengertian Upah

Pengertian upah sendiri menurut Sadono Sukirno adalah pembayaran kepada pekerja-pekerja kasar yang pekerjaannya selalu berpindah pindah, seperti misalnya pekerja pertanian, tukang kayu, tukang batu dan buruh kasar. Upah merupakan hak pekerja/buruh yang diterima dan dinyatakan dalam bentuk uang sebagai imbalan dari pengusaha atau pemberi kerja kepada pekerja/buruh yang ditetapkan dan dibayarkan menurut suatu perjanjian kerja, kesepakatan, atau peraturan perundangundangan, termasuk tunjangan bagi pekerja/buruh dan keluarganya atas suatu pekerjaan dan/atau jasa yang telah atau akan dilakukan.¹⁴³

Upah adalah salah satu sarana yang digunakan oleh pekerja untuk meningkatkan kesejahteraannya.¹⁴⁴ Menurut Pasal 1 angka 30 Undang-

---

¹⁴² *Ibid*, hlm. 112.

¹⁴³ Sadono Sukirno, *Pengantar Mikro Ekonomi*, Edisi Ketiga, PT.Raja Grafindo Persada, Jakarta, 1994, hlm. 354.

¹⁴⁴ Asri Wijayanti, *Hukum Ketenagakerjaan Pasca Reformasi*, Sinar Grafika, Jakarta, 2009, hlm. 107.

Undang Nomor 13 Tahun 2003 tentang Ketenagakerjaan, upah adalah hak pekerja/buruh yang diterima dan dinyatakan dalam bentuk uang sebagai imbalan dari pengusaha atau pemberi kerja kepada pekerja/buruh yang ditetapkan dan dibayarkan menurut suatu perjanjian kerja, kesepakatan, atau peraturan perundang-undangan, termasuk tunjangan bagi pekerja/buruh dan keluarganya atas suatu pekerjaan dan atau jasa yang telah atau akan dilakukan. Dengan demikian, yang dimaksud dengan upah adalah imbalan yang berupa uang dan termasuk tunjangan.¹⁴⁵

Berdasarkan ketentuan Pasal 88 ayat (1) dan ayat (2) Undang-Undang Nomor 13 Tahun 2003 tentang Ketenagakerjaan, dijelaskan bahwa setiap pekerja/buruh berhak memperoleh penghasilan yang memenuhi penghidupan yang layak bagi kemanusiaan, perwujudan penghasilan yang memenuhi penghidupan yang layak bagi kemanusiaan sebagaimana dimaksud dalam ayat (1), pemerintahan menetapkan kebijakan pengupahan yang melindungi pekerja/buruh.

Kedudukan upah berdasarkan Pasal 43 Peraturan Pemerintah Nomor 78 Tahun 2015 tentang Pengupahan, upah buruh memiliki kedudukan istimewa apabila pengusaha mengalami pailit, maka upah buruh meruoahak yang didahulukan pembayarannya sesuai peraturan perundang-undangan kepailitan yang berlaku. Kedudukan upah sangat penting bagi penetapan upah minimum yang berdasarkan peraturan perundang-undangan yang

---

¹⁴⁵ F.X. Djumialdji, *Perjanjian Kerja*, Sinar Grafika, Jakarta, 2008, hlm. 26.

berlaku guna tercapainya kesejahteraan tenaga kerja. Dalam menentukan besarnya Upah Minimum Regional Tingkat I dan II ditetapkan mempertimbangkan:

- a. Kebutuhan hidup layak (KHL).
- b. Indeks harga konsumen (IHK).
- c. Kemampuan perkembangan dan kelangsungan perusahaan.
- d. Upah pada umumnya yang berlaku di daerah tertentu dan antar daerah.
- e. Kondisi pasar kerja.
- f. Tingkat perkembangan.

5. Sistem Pemberian Upah

Upah adalah segala macam pembayaran yang timbul dari kontrak kerja, terlepas dari jenis pekerjaan yang denominasinya. Upah bagi pekerja merupakan hak yang harus diperoleh karena nilai sumbangsuhnya dalam proses produksi menciptakan nilai tambah. Upah harus mencerminkan nilai jabatan yang dipangku seseorang di suatu organisasi perusahaan dan organisasi-organisasi pada umumnya dalam suatu industri. Nilai jabatan yang lebih tinggi akan memberikan besaran upah yang lebih tinggi. Besarnya upah yang diterima seseorang atau perbedaan nilai jabatan harus mencerminkan rasa keadilan dalam organisasi itu (*equity*) dan nilai jabatan yang ada dipasar (kompetitif). Tidak ada kenaikan upah tanpa kenaikan nilai jabatan kecuali bagi perusahaan yang mampu dapat melakukan penyesuaian

atau pemberian insentif untuk mempertahankan karyawan yang baik. Mekanisme penyesuaian diatur dalam ketentuan perusahaan dengan mempertimbangkan prestasi kerja yang telah dicapai secara individu.¹⁴⁶

Sistem pembayaran upah adalah bagaimana cara perusahaan biasanya memberikan upah kepada pekerja/buruhnya. Sistem tersebut dalam teori maupun praktik dikenal ada beberapa macam sebagai berikut:¹⁴⁷

- a. Sistem upah jangka waktu, sistem upah jangka waktu adalah sistem pemberian upah menurut jangka waktu tertentu, misalnya harian, mingguan, atau bulanan.
- b. Sistem upah potongan, sistem ini umumnya bertujuan untuk mengganti sistem upah jangka waktu jika hasilnya tidak memuaskan. Sistem upah ini hanya dapat diberikan jika hasil pekerjaannya dapat dinilai menurut ukuran tertentu, misalnya diukur dari banyaknya, beratnya, dan sebagainya.
- c. Sistem upah permufakatan, sistem upah permufakatan adalah suatu sistem pemberian upah dengan cara memberikan sejumlah upah pada kelompok tertentu. Selanjutnya, kelompok ini akan membagi-bagikan kepada para anggotanya.
- d. Sistem skala upah berubah, dalam sistem ini, jumlah upah yang diberikan berkaitan dengan penjualan hasil produksi di pasar.

---

¹⁴⁶ Satria Prayoga Tisnanta, *Hukum Tenaga Kerja*, PKKPUU, Fakultas Hukum Universitas Lampung, 2013, hlm. 81.

¹⁴⁷ Zainal Asikin, *Dasar-dasar Hukum Pemburuan*, PT. Raja Grafindo, Jakarta, 2004, hlm. 91.

Jika harga naik jumlah upahnya akan naik. Sebaliknya, jika harga turun, upah pun akan turun. Itulah sebabnya disebut skala upah berubah.

- e. Sistem upah indeks, sistem upah ini di dasarkan atas indeks biaya kebutuhan hidup. Dengan sistem ini upah akan naik turun sesuai dengan naik turunnya biaya penghidupan meskipun tidak memengaruhi nilai nyata dari upah.
- f. Sistem pembagian keuntungan, sistem upah ini dapat disamakan dengan pemberian bonus apabila perusahaan mendapat keuntungan di akhir tahun.
- g. Sistem upah borongan, adalah balas jasa yang dibayar untuk suatu pekerjaan yang diborongkan. Cara memperhitungkan upah ini kerap kali dipakai pada suatu pekerjaan yang diselesaikan oleh suatu kelompok pekerja, untuk seluruh pekerjaan ditentukan suatu balas karya yang kemudian di bagi-bagi antara pelaksana.
- h. Sistem upah premi, cara ini merupakan kombinasi dari upah waktu dan upah potongan. Upah dasar untuk prestasi normal berdasarkan waktu atau jumlah hasil apabila semua karya mencapai prestasi yang lebih dari itu, ia diberi “premi”. Premi dapat diberikan misalnya untuk penghemat waktu, penghemat bahan, kualitas produk yang baik dan sebagainya.

Mengenai cara pembayaran upah dapat didasarkan pada Pasal 16 sampai dengan Pasal 19 Peraturan Pemerintah Nomor 6 Tahun 1981 tentang Perlindungan Upah sebagai berikut:

- a. Bila tempat pembayaran upah tidak ditentukan dalam perjanjian atau peraturan perusahaan, maka pembayaran upah dilakukan di tempat buruh biasanya bekerja, atau di kantor perusahaan.
- b. Jangka waktu pembayaran upah secepat-cepatnya dapat dilakukan seminggu sekali atau selambat-lambatnya sebulan sekali kecuali bila perjanjian kerja untuk waktu kurang dari satu minggu.
- c. Bilamana upah tidak ditetapkan menurut jangka waktu tertentu, maka pembayaran upah disesuaikan dengan ketentuan Pasal 17 dengan pengertian bahwa upah harus dibayar sesuai dengan hasil pekerjaannya dan atau sesuai dengan jumlah hari atau waktu dia bekerja.
- d. Apabila upah terlambat dibayar, maka mulai dari hari keempat sampai hari kedelapan terhitung dari hari dimana seharusnya upah dibayar, upah tersebut ditambah dengan 5% (lima persen) untuk tiap hari keterlambatan. Sesudah hari kedelapan tambahan itu menjadi 1% (satu persen) untuk tiap hari keterlambatan, dengan ketentuan bahwa tambahan itu untuk 1 (satu) bulan tidak

boleh melebihi 50% (limapuluh persen) dari upah yang seharusnya dibayarkan.

- e. Apabila sesudah sebulan upah masih belum dibayar, maka disamping berkewajiban untuk membayarsebagaimana dimaksud dalam pasal 19 ayat (1), pengusaha diwajibkan pula membayar bunga sebesar bunga yang ditetapkan oleh bank untuk kredit perusahaan yang bersangkutan.

D. Tinjauan Umum Tentang Hukum Perdata Internasional

1. Pengertian Hukum Perdata Internasional

Menurut Mochtar Kusumaatmadja bahwa Hukum Perdata Internasional adalah keseluruhan kaidah dan asas hukum yang mengatur hubungan perdata melewati batas negara, atau dengan kata lain, hukum yang mengatur hubungan antar pelaku hukum yang masing-masing tunduk pada hukum perdata (nasional) yang berbeda. Pendapat lain yang dikemukakan oleh seorang ahli Hukum Perdata Internasional yakni R.H. Graverson yang berpendapat bahwa: *The Conflict of Laws, or private law, is that branch of law which deals with cases in which some relevant fact has a connection with another system of law on either territorial or personal grounds, and may, on that account, raise a question as to the application of ones s own or the appropriate alternative (unsually foreign) law to the determination of the issue, or as to the exercise of jurisdiction by one s own*

or foreign courts. Terjemahan *Conflict Law*, atau Hukum Perdata Internasional adalah bidang hukum yang berkenaan dengan perkara-pekerja yang didalamnya mengandung fakta relevan yang menunjukkan perkaitan dengan suatu sistem hukum lain, baik karena aspek teritorial maupun aspek subjek hukumnya, dan karena itu menimbulkan pertanyaan tentang penerapan hukum sendiri atau hukum negara lain atau masalah pelaksanaan yuridiksi badan peradilan sendiri atau badan peradilan asing.¹⁴⁸

Masalah-masalah pokok dalam Hukum Perdata Internasional dalam perkembangannya didasarkan atas kenyataan adanya ko-eksistensi dari berbagai sistem hukum nasional yang memunculkan persoalan-persoalan sebagai berikut:

- a. Kompetensi relatif berkaitan dengan hakim atau badan peradilan mana yang berwenang menyelesaikan perkara perkara hukum yang mengandung unsur asing.
- b. Hukum mana yang berlaku untuk mengatur dan menyelesaikan perkara yang mengandung unsur asing.
- c. Pengakuan terhadap putusan-putusan hakim asing atau putusan pengadilan asing. Dengan kata lain persoalan pokok menjadi titik berat Hukum Perdata Internasional berkisar pada tiga persoalan diatas. Ketiga persoalan tersebut dikenal dengan istilah *lex fori (choice of jurisdiction)*, *lex causae* (masalah

---

¹⁴⁸ R.H Graveson, *Conflict of Laws Private Internasional Law, 7th Edition*, London, Sweet & Maxwel, 1974, hlm. 3.

pilihan hukum atau *choice of law*), dan pengakuan putusan pengadilan asing (*recognition of foreign judgements*).

2. Ruang Lingkup Hukum Perdata Internasional

Hukum Perdata Internasional penting untuk menentukan hukum mana, hakim mana, atau badan peradilan mana yang berwenang menyelesaikan perkara-perkara hukum yang mengandung unsur asing. Namun ada banyak perdebatan tentang cakupan Hukum Perdata Internasional sendiri. Bertitik tolak dari fungsi dari Hukum Perdata Internasional yaitu menentukan hukum mana dan forum mana yang relevan dalam perkara perdata yang mengandung elemen asing pada dasarnya Hukum Perdata Internasional merupakan bidang hukum yang relevan dengan fungsi pengadilan (atau hakim) dalam penyelesaian sengketa-sengketa yang melibatkan lebih dari satu sistem hukum.

Apabila secara teoritis ilmu pengetahuan Hukum Perdata Internasional seakan-akan menyajikan berbagai teori dan atau metode pendekatan yang berbeda-beda untuk menjawab persoalan-persoalan hukum perdata yang mengandung unsur asing, di dalam praktik teori-teori atau metode-metode itu sebenarnya tersedia untuk:¹⁴⁹

- a. Dianut dan digunakan secara konsisten dan konsekuen di dalam sistem peraturan perundang-undangan Hukum Perdata

---

¹⁴⁹ Bayu Seto Hardjowahono, *Dasar-Dasar Hukum Perdata Internasional*, PT. Citra Aditya Bakti, Bandung, 2006, hlm. 32.

Internasional suatu negara dan menjadi bagian dari hukum positif negara yang bersangkutan.

- b. Dianut dan digunakan dengan mengombinasikan di dalam suatu argumentasi yuridis yang dapat dipertanggungjawabkan demi tujuan tertentu.
- c. Dimanfaatkan secara bergantian, bergantung dari dorongan untuk memberikan keadilan dan kewajaran dalam keputusan hukum yang hendak dibuat.
- d. Dimodifikasi dan dikembangkan menjadi metode-metode pendekatan baru dan atau unik disesuaikan dengan kebutuhan dan kondisi yang khusus.

Hukum Perdata Internasional hakikatnya merupakan bagian dari hukum nasional, buktinya asas-asas Hukum Perdata Internasional berusaha membentuk aturan-aturan (*rules*) yang sumber hukumnya dapat digunakan untuk menyelesaikan masalah hukum ditingkat nasional. Oleh karena itu hukum nasional menjadi salah satu sumber penting bagi Hukum Perdata Internasional. Dalam praktik hukum nasional yang menjadi sumber Hukum Perdata Internasional ini bisa bersifat terkodifikasi (*codified*) atau tidak terkodifikasi (*not codified*). Sumber Hukum Perdata Internasional dikatakan terkodifikasi apabila norma atau ketentuan Hukum Perdata Internasional terhimpun dan terkompilasi dalam satu instrumen hukum (misalnya Undang-Undang) sementara sumber Hukum Perdata

Internasional dikatakan tidak terkodifikasi kalau norma-norma tersebar dalam berbagai peraturan perundang-undangan yang mengatur topik-topik spesifik. Untuk Indonesia, sumber-sumber Hukum Perdata Internasional belum terkodifikasi karena belum adanya undang-undang yang khusus memuat norma-norma Hukum Perdata Internasional.

Oleh karena itu, sumber Hukum Perdata Internasional Indonesia masih tersebar diberbagai peraturan perundang-undangan seperti AB (*Algemene Bepalingen van Wetgeving*), KUHPerdata, Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan, Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2006 tentang Administrasi Kependudukan, dan sebagainya. Selain Hukum nasional beberapa negara juga bisa menyepakati perjanjian internasional untuk mengharmonisasikan Hukum Perdata Internasional mereka. Dalam hal demikian perjanjian internasional juga bisa menjadi sumber Hukum Perdata Internasional. Perjanjian-perjanjian untuk mengharmonisasikan norma-norma Hukum Perdata Internasional antara lain dibuat di antara negara-negara Eropa melalui perjanjian-perjanjian internasional yang berlaku secara regional. Hingga sekarang baru ada Rancangan Undang-Undang tentang Hukum Perdata Internasional Indonesia, namun belum diadopsi menjadi undang-undang.

3. Sumber Hukum Hukum Perdata Internasional

Sumber-sumber Hukum Perdata Internasional terbagi menjadi sumber hukum formal dan material. Sumber hukum formal menetapkan apa yang merupakan hukum sedangkan sumber material hanya menunjukkan di mana hukum itu dapat ditemukan. Berikut dikemukakan secara lebih sistematis tentang sumber Hukum Perdata Internasional Indonesia:¹⁵⁰

1. Hukum nasional Indonesia. Sumbernya Hukum Perdata Internasional tersebar diberbagai peraturan perundang-undangan, tetapi sumber Hukum Perdata Internasional Indonesia yang utama di Indonesia adalah *Algemene Bepalingen van Wetgeving* (AB) khususnya Pasal 16, 17 dan 18. Pasal 16, 17 dan 18 *Algemene Bepalingen van Wetgeving* merupakan kaidah penunjuk Hukum Perdata Internasional karena menunjuk pada suatu sistem hukum tertentu untuk berlaku. Dalam kaitan ini Indonesia masih menggunakan tiga pasal lama warisan Belanda yang belum terkodifikasi, yaitu Pasal 16, Pasal 17, dan Pasal 18 *Algemene Bepalingen van Wetgeving*. Sementara itu, banyak aktivitas hukum warga negara Indonesia yang bersentuhan dengan warga negara asing, seperti pernikahan atau perceraian antara warga negara Indonesia dengan warga negara asing di Indonesia atau di luar negeri. Sejauh ini Indonesia hanya memiliki rancangan undang-undang Rancangan Undang-Undang Hukum Perdata Internasional namun sampai sekarang belum dibahas dan diadopsi sebagai hukum nasional padahal terjadi sering terjadi kekosongan hukum dibidang ini. Banyak pakar hukum menganggap *Algemene Bepalingen van Wetgeving* tidak relevan lagi, namun hakim sering memakai *Algemene Bepalingen van Wetgeving* sebagai kaidah hukum, namun di hukum perdata juga sering membatasi. Contoh: Pasal 935 KUHPerdata tentang testament. Kaidah mandiri mengesampingkan kaidah penunjuk. Contoh: Pasal

---

¹⁵⁰ Rebecca M. M Wallace, *Hukum Internasional*, Sweet & Maxwell, Semarang, 1986, hlm. 9.

935 KUHPerdota mengesampingkan Pasal 18 *Algemene Bepalingen van Wetgeving*. Berikut merupakan kaidah Hukum Perdata Internasional dari *Algemene Bepalingen van Wetgeving* yang sering digunakan: Pasal 16 *Algemene Bepalingen van Wetgeving*: *lex partiae* Pasal 17 AB: *lex rei sitae* Pasal 18 *Algemene Bepalingen van Wetgeving*: *lex loci actus*.

2. Perjanjian internasional. Perjanjian internasional dibedakan ke dalam dua golongan, yaitu: *law making treaties* dan *treaty contracts*. *Law making treaties*, adalah perjanjian internasional yang mengandung kaidah-kaidah hukum yang dapat berlaku secara universal bagi anggota masyarakat bangsa-bangsa, sehingga dengan demikian dikategorikan sebagai perjanjian-perjanjian internasional yang berfungsi sebagai sumber hukum Internasional. Sedangkan perjanjian internasional yang digolongkan sebagai *treaty contracts* mengandung ketentuan-ketentuan yang mengatur hubungan-hubungan atau persoalan-persoalan khusus antara pihak yang mengadakannya saja, sehingga hanya berlaku khusus bagi para peserta perjanjian. Hukum Perdata Internasional Indonesia dalam lingkup perjanjian internasional tergolong *treaty contracts* yang tidak secara langsung menjadi sumber hukum umum dalam lingkup internasional, oleh karena itu Hukum Perdata Internasional antar negara berbeda. Kecenderungan semakin pentingnya perjanjian internasional dalam mengatur berbagai persoalan, ternyata tidak hanya berlangsung dalam bidang hukum publik internasional saja, melainkan juga berlangsung dalam bidang Hukum Perdata Internasional juga. Indonesia juga memakai perjanjian internasional sebagai sumber hukum Hukum Perdata Internasional seperti konvensi Den Haag 1968 mengatur tentang pengakuan perceraian dan hidup terpisah, tentang hukum yang berlaku untuk kecelakaan Internasional, tentang cara-cara pembuktian di luar negeri, dan tentang masalah-masalah umum dan dimasa yang akan datang. Sedangkan Konvensi Den Haag 1972 membahas tentang *Product Liability*.
3. Kebiasaan internasional, untuk dapat dikatakan bahwa kebiasaan Internasional itu merupakan

sumber hukum perlu terdapat unsur unsur sebagai berikut:

- 1) Harus terdapat suatu kebiasaan yang bersifat umum.
- 2) Kebiasaan itu harus diterima sebagai hukum. Agar kebiasaan Internasional itu merupakan sumber Internasional harus dipenuhi dua unsur, yang masing masing dapat dinamakan unsur materiil dan unsur *psychologis*, yaitu kenyataan adanya kebiasaan yang bersifat umum dan diterimanya kebiasaan Internasional itu sebagai hukum.