

BAB II

TINJAUAN TEORI TENTANG NEGARA HUKUM DAN PERLINDUNGAN HUKUM TERHADAP PEKERJA ALIH DAYA

A. Teori Negara Hukum

Gagasan tentang negara hukum yang telah dikembangkan oleh para ahli baik oleh Plato, Aristoteles, John Locke, Montesquieu dan lainnya, masih bersifat samar-samar dan tenggelam dalam waktu yang sangat panjang, kemudian muncul kembali secara lebih eksplisit pada abad XIX, yaitu dengan munculnya konsep *rechtsstaat* yang dikembangkan oleh Frederich Julius Stahl di *Eropa Continental* yang diilhami oleh pemikiran Immanuel Kant.

Paham *rechtsstaats* pada dasarnya bertumpu pada sistem hukum Eropa Kontinental. Ide tentang *rechtsstaats* mulai populer pada abad ke XVII sebagai akibat dari situasi sosial politik Eropa didominasi oleh absolutisme raja.¹⁹ Paham *rechtsstaats* dikembangkan oleh ahli-ahli hukum Eropa Barat kontinental seperti Immanuel Kant (1724-1804) dan Friedrich Julius Stahl.²⁰ Sedangkan paham *the rule of law* mulai dikenal setelah Albert Venn Dicey pada

¹⁹ Padmo Wahjono, *Pembangunan Hukum di Indonesia*, Ind-Hill Co, Jakarta, 1989, hlm 30.

²⁰ Miriam Budiardjo, *Dasar-Dasar Ilmu Politik*, Gramedia Pustaka Utama, Jakarta, 1998, hlm 57.

tahun 1885 menerbitkan bukunya yang berjudul *Introduction to Study of The Law of The Constitution*.

Paham *the rule of law* bertumpu pada sistem hukum *Anglo Saxon* atau *Common law system* Konsepsi negara hukum menurut Immanuel Kant dalam bukunya *Methaphysische Anfangsgrunde der Rechtslehre*, mengemukakan mengenai konsep negara hukum liberal. Immanuel Kant mengemukakan paham negara hukum dalam arti sempit, yang menempatkan fungsi *recht* pada *staat*, hanya sebagai alat perlindungan hak-hak individual dan kekuasaan negara diartikan secara pasif, yang bertugas sebagai pemelihara ketertiban dan keamanan masyarakat.

Friedrich Julius dalam karyanya *Staat and Rechtslehre II*, mengkalimatkan pengertian negara hukum, sebagai berikut : Negara harus menjadi negara hukum, itulah semboyan dan sebenarnya juga daya pendorong perkembangan zaman baru.

Negara harus menentukan secermat-cermatnya jalan-jalan dan batas-batas kegiatannya, bagaimana lingkungan (suasana) kebebasan itu tanpa dapat ditembus. Negara harus mewujudkan atau memaksakan gagasan akhlaq dari segi negara, juga secara langsung, tidak lebih jauh dari seharusnya menurut suasana hukum. Inilah pengertian negara hukum, bukannya misalnya, bahwa negara itu hanya mempertahankan tata hukum saja tanpa tujuan pemerintahan, atau hanya melindungi hak-hak dari perseorangan. Negara hukum pada

umumnya tidak berarti tujuan dan isi daripada negara, melainkan hanya cara dan untuk mewujudkannya.”²¹

Lebih lanjut Friedrich Julius Stahl mengemukakan empat unsur *rechtsstaats* dalam arti klasik, yaitu:²²

1. Perlindungan hak-hak asasi manusia.
2. Pemisahan atau pembagian kekuasaan untuk menjamin hak-hak itu (di negara-negara *Eropa Kontinental* biasanya disebut *trias politica*).
3. Pemerintah berdasarkan peraturan-peraturan (*wetmatigheid van bestuur*).
4. Peradilan administrasi dalam perselisihan.

Pada saat yang hampir bersamaan muncul pula konsep negara hukum (*rule of law*) yang dikembangkan oleh Albert Venn Dicey, yang lahir dalam naungan sistem hukum *Anglo Saxon*. Dicey mengemukakan unsur-unsur *rule of law* sebagai berikut:

1. Supremasi aturan-aturan hukum (*supremacy of the law*), yaitu tidak adanya kekuasaan sewenang-wenang (*absence of arbitrary power*).
2. Kedudukan yang sama dalam menghadapi hukum (*equality before the law*).
Dalil ini berlaku baik untuk orang biasa maupun orang pejabat.
3. Terjaminnya hak-hak manusia oleh undang-undang (di negara lain oleh Undang-Undang Dasar) serta keputusan-keputusan pengadilan.

²¹ Notohamidjojo, O., *Makna Negara Hukum Bagi Pembaharuan Negara dan Wibawa Hukum Bagi Pembaharuan Masyarakat Di Indonesia*, Badan Penerbit Kristen, Jakarta, 1970, hlm. 24.

²² Miriam Budiardjo, *op.cit*, hlm. 58.

Paul Scholten, salah seorang jurist (ahli hukum) yang terbesar dalam abad ke XX di Nedherland, menulis tentang negara hukum. Paul Scholten menyebut dua ciri negara hukum, yang kemudian diuraikan secara luas dan kritis. Ciri utama negara hukum, ialah “*er is recht tegenover den staat*”, artinya apabila negara itu mempunyai hak terhadap negara, individu mempunyai hak terhadap masyarakat. Asas ini meliputi dua segi:

1. Manusia itu mempunyai suasana tersendiri, yang pada dasarnya terletak di luar wewenang negara.
2. Pembatasan suasana manusia itu hanya dapat dilakukan dengan ketentuan undang-undang, dengan peraturan umum.

Ciri yang kedua negara hukum menurut Paul Scholten: “*er is scheiding van machten*”, artinya dalam negara hukum ada pemisahan kekuasaan. Selanjutnya Von Munch misalnya berpendapat bahwa unsur negara berdasarkan atas hukum ialah adanya:²³

1. Hak-hak asasi manusia.
2. Pembagian kekuasaan.
3. Keterikatan semua organ negara pada undang-undang dasar dan keterikatan peradilan pada undang-undang dan hukum.
4. Aturan dasar tentang perproporsionalitas (*Verhältnismässigkeit*).
5. Pengawasan peradilan terhadap keputusan-keputusan (penetapan-penetapan) kekuasaan umum.
6. Jaminan peradilan dan hak-hak dasar dalam proses peradilan.
7. Pembatasan terhadap berlaku surutnya undang-undang.

²³ A. Hamid S., *Peranan Keputusan Presiden Republik Indonesia dalam Penyelenggaraan Pemerintahan Negara: Suatu Studi Analisa Mengenai Keputusan Presiden yang Berfungsi Pengaturan dalam Kurun Waktu Pelita I – Pelita IV*, Disertasi, Fakultas Pascasarjana, UI, 1990, hal. 312.

Dalam bukunya *Introduction to Study of The Law of The Constitution*, Albert Venn Dicey mengetengahkan tiga arti (*three meaning*) dari *the rule of law*: pertama, supremasi absolut atau predominasi dari *regular law* untuk menentang pengaruh dari *arbitrary power* dan meniadakan kesewenang-wenangan, prerogratif atau *discretionary authority* yang luas dari pemerintah; kedua, persamaan di hadapan hukum atau penundukan yang sama dari semua golongan kepada *ordinary law of the land* yang dilaksanakan oleh *ordinary court*; hal ini berarti bahwa tidak ada orang yang berada di atas hukum, baik pejabat maupun warga negara biasa berkewajiban untuk mentaati hukum yang sama, tidak ada peradilan administrasi negara; ketiga, konstitusi adalah hasil dari *the ordinary law of the land*, bahwa hukum konstitusi bukanlah sumber tetapi merupakan konsekuensi dari hak-hak individu yang dirumuskan dan ditegaskan oleh peradilan; singkatnya, prinsip-prinsip hukum privat melalui tindakan peradilan dan Parlemen sedemikian diperluas hingga membatasi posisi *crown* dan pejabat-pejabatnya.

Syarat-syarat dasar *rechtsstaat* yang dikemukakan oleh Burkens, dalam tulisannya tentang Ide Negara Hukum dalam Sistem Ketatanegaraan Indonesia adalah:

1. Asas legalitas, setiap tindak pemerintahan harus didasarkan atas dasar Peraturan Perundang-undangan (*wetterlike-grondslag*). Dengan landasan ini Undang-undang formal dan Undang-Undang Dasar sendiri merupakan

tumpuan dasar tindak pemerintahan. Dalam hubungan ini pembentuk undang-undang merupakan bagian penting negara hukum.

2. Pembagian kekuasaan, syarat ini mengandung makna bahwa kekuasaan negara tidak boleh hanya bertumpu pada satu tangan.
3. Hak-hak dasar (*grondrechten*), hak-hak dasar merupakan sasaran perlindungan hukum bagi rakyat dan sekaligus membatasi pembentukan undang-undang.
4. Pengawasan peradilan, bagi rakyat tersedia saluran melalui pengadilan yang bebas untuk menguji keabsahan tindakan pemerintahan (*rechtmatigeidstoetsing*).

Dalam Undang-Undang Dasar 1945 sebelum perubahan, dalam penjelasan mengenai sistem pemerintahan negara ditegaskan bahwa Indonesia adalah negara yang berdasar atas hukum (*rechtsstaat*), tidak berdasarkan kekuasaan belaka (*machtsstaat*). Undang-Undang Dasar 1945 setelah perubahan, ditegaskan dalam Pasal 1 ayat (3) bahwa Negara Indonesia adalah negara hukum, hal ini mensyaratkan kepada seluruh penyelenggara negara dan warga negaranya harus taat terhadap hukum. Undang-Undang Dasar 1945 adalah merupakan manifestasi dari konsep dan alam pikiran bangsa Indonesia yang lazim disebut dengan hukum dasar tertulis.

Undang-Undang Dasar 1945 sebagai hukum dasar tertulis, hanya memuat dan mengatur hal-hal yang prinsip dan garis-garis besar saja. Negara Indonesia sebagai negara hukum dapat diketahui dalam:

1. Pasal 1 ayat (3) Undang-Undang Dasar 1945, Negara Indonesia adalah negara hukum.
2. Pembukaan dicantumkan kata-kata: Pemerintah Negara Indonesia yang melindungi segenap bangsa Indonesia, dan seluruh tumpah darah Indonesia.
3. Bab X Pasal 27 ayat (1) disebutkan segala warga negara bersamaan kedudukannya di dalam hukum pemerintahan dan wajib menjunjung hukum dan itu dengan dengan tidak ada kecualinya.
4. Penjelasan Undang-Undang Dasar 1945 (yang sudah dihapus) disebutkan dalam Sistem Pemerintahan Negara, yang maknanya tetap bisa dipakai, yaitu Indonesia ialah negara yang berdasar atas hukum (rechtstaat), tidak berdasarkan atas kekuasaan belaka (machtstaat).
5. Sumpah/Janji Presiden/Wakil Presiden ada kata-kata “memegang teguh Undang-Undang Dasar dan segala undang-undang dan peraturannya dengan selurus-lurusnya”.
6. Bab XA Hak Asasi Manusia Pasal 28i ayat (5), disebutkan bahwa “Untuk penegakkan dan melindungi hak asasi manusia sesuai dengan prinsip negara hukum yang demokratis, maka pelaksanaan hak asasi manusia dijamin, diatur dan dituangkan dalam Peraturan Perundang-undangan.
7. Sistem hukum yang bersifat nasional.
8. Hukum dasar yang tertulis (konstitusi), hukum dasar tak tertulis (konvensi).
9. Tap MPR No.III/MPR/2000, tentang Sumber Hukum dan Tata Urutan Peraturan Perundang-undangan.

10. Adanya peradilan bebas.

Dalam penyelenggaraan negara Indonesia sebagai negara hukum telah dikembangkan konsep *checks and balances*, seperti adanya Peradilan Tata Usaha Negara. Hal lain sebagaimana dalam konsiderans Tap MPR No.XI/MPR/1998, tentang Penyelenggaraan Negara yang Bersih dan Bebas dari Korupsi, Kolusi dan Nepotisme, huruf a, yaitu “pelaksanaan penyelenggaraan negara oleh lembaga-lembaga eksekutif, yudikatif dan eksekutif. Selain itu juga telah dikembangkan lembaga-lembaga ekstra struktural baik yang dibentuk berdasarkan undang-undang maupun dengan keputusan (Peraturan) Presiden tentang lembaga-lembaga yang bertugas untuk mengawasi jalannya pemerintahan, seperti Mahkamah Konstitusi, Komisi Pemberantasan Korupsi, Komisi Ombudsman dan sebagainya.

Lebih lanjut sebagai implementasi dari Tap MPR No.XI/MPR/1998 dalam upaya menciptakan *good governance* telah diterbitkan Undang-undang Nomor 28 Tahun 1999, tentang Penyelenggaraan Negara yang Bersih dan Bebas dari Korupsi, Kolusi dan Nepotisme, bahwa di dalam negara hukum di dalam penyelenggaraan negara harus mengacu pada asas umum penyelenggaraan negara, yaitu:

1. Asas Kepastian Hukum;
2. Asas Kepentingan Umum;
3. Asas Keterbukaan;
4. Asas Proporsionalitas;

5. Asas Profesionalitas; dan
6. Asas Akuntabilitas.

Indonesia sebagai negara hukum segala sesuatu harus berdasarkan kepada hukum, yang diimplementasikan dalam Peraturan Perundang-undangan yang ada sebagai manifestasi dari hukum positif, dan dalam rangka penegakan hukum telah dibentuk berbagai lembaga peradilan sebagai upaya untuk memberikan kepastian hukum dan perlindungan hak-hak setiap warga negara Indonesia.

B. Tinjauan Umum Tentang Keadilan

Keadilan menurut Aristoteles dalam Agus Yudha Hernoko,²⁴ dalam karyanya “*Nichomachean ethics*”, artinya berbuat kebajikan, atau dengan kata lain, keadilan adalah kebajikan yang utama. Aristoteles menyatakan, 5 “*Justice consists in treating equals equally and unequals unequally, in proportion to their inequality*”.

Prinsip ini beranjak dari asumsi “untuk hal-hal yang sama diperlakukan secara sama, dan yang tidak sama juga diperlakukan tidak sama, secara proporsional”. Aristoteles membagi keadilan menjadi dua bentuk, Pertama keadilan distributif, adalah keadilan yang ditentukan oleh pembuat undang-undang, distribusinya memuat jasa, hak, dan kebaikan bagi anggota-anggota

²⁴ Agus Yudha Hernoko, *Hukum Perjanjian Asas Proporsionalitas Alam Kontrak Komersial*, Laksbang Mediatama, Yogyakarta, 2008, hlm. 36

masyarakat menurut prinsip kesamaan proporsional. Kedua, keadilan korektif, yaitu keadilan yang menjamin, mengawasi dan memelihara distribusi ini melawan serangan-serangan ilegal. Fungsi korektif keadilan pada prinsipnya diatur oleh hakim dan menstabilkan kembali status quo dengan cara mengembalikan milik korban yang bersangkutan atau dengan cara mengganti atas miliknya yang hilang.²⁵

Cicero, mengatakan bahwa orang dinilai “baik” dilihat dari perilaku keadilannya. Menurutnya ada tiga kebajikan moral yaitu: keadilan, pengendalian diri, dan sopan santun.²⁶

Sedangkan Thomas Aquinas, dalam hubungannya dengan keadilan mengajukan tiga struktur fundamental (hubungan dasar), yaitu: a) hubungan antarindividu (*ordo partium ad partes*); b) hubungan antarmasyarakat sebagai keseluruhan dengan individu (*ordo tatius ad partes*); dan c) hubungan antara individu terhadap masyarakat secara keseluruhan (*ordo partium ad totum*). Thomas Aquinas, menyatakan keadilan distributif pada dasarnya merupakan penghormatan terhadap person manusia (*acceptio personarum*) dan keluhurannya (*dignitas*). Dalam kontek keadilan distributif, keadilan dan kepatutan (*equitas*) tidak tercapai semata-mata dengan penetapan nilai yang aktual, melainkan juga atas dasar kesamaan antara satu hal dengan hal yang lainnya (*acqualitas rei ad rem*). Ada dua bentuk kesamaan, yaitu: 1) kesamaan

²⁵ Abdul Ghofur Anshari, *Filsafat Hukum*, Gajah Mada University Press, Yogyakarta, 2006, hlm. 47.

²⁶ E. Sumaryono, *Etika Profesi Hukum*, Kanisius, Yogyakarta, 1995, hlm. 124

²⁷proporsional (*acqualitas proportionis*); dan b) kesamaan kuantitas atau jumlah (*acqualitas quantitas*).

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

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

²⁷ E. Sumaryono, *Etika Hukum Relevansi Teori Hukum Kodrat Thomas Aquinas*, Kanisius, Yogyakarta, 2002, hlm. 90-91

C. Tinjauan Umum Tentang Kepastian Hukum

Kepastian memiliki arti “ketentuan, ketetapan” sedangkan jika kata kepastian itu digabungkan dengan kata hukum menjadi kepastian hukum, memiliki arti “perangkat hukum suatu negara yang mampu menjamin hak dan kewajiban setiap warga negara”.²⁸

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 ditangan pembentuk undang-undang, sedangkan hakim (peradilan) hanya bertugas menyuarkan isi undang-undang saja. Pendapat Moentesquieu, yang ditulis dalam bukunya *De iesprit des lois (The Spirit of Laws)* pada tahun 1778, merupakan reaksi terhadap kesewenang-wenangan kaum monarki, di mana kepala kerajaan amat menentukan sistem hukum. Peradilan pada saat itu secara nyata menjadi pelayanan monarki.²⁹

Pada tahun 1764, seorang pemikir hukum Italia, *cesare Beccaria*, menulis buku berjudul *De delliti e delle pene*, yang menerapkan gagasan Montesquieu dalam bidang hukum pidana. Baginya, seorang dapat dihukum jika tindakan itu telah diputuskan oleh legislatif sebelumnya, dan oleh sebab itu, eksekutif dapat menindak dan menghukum apabila terdapat seseorang yang melanggar apa yang telah diputuskan oleh pihak legislatif. Gagasannya ini

²⁸Anton M. Moeliono dkk, *Kamus Besar Bahasa Indonesia*, Balai Pustaka, Jakarta, 2008, hlm. 1028.

²⁹U. Utrecht dan Moh. Saleh J Jindang, *Pengantar Dalam Hukum Indonesia*, Iktiar Baru dan Sinar Harapan, Jakarta, 1989, hlm. 388

kemudian dikenal sebagai asas *nullum crimen sine legi*, yang pada tujuannya memberikan perlindungan hukum bagi setiap warga negara terhadap kesewenangan negara.³⁰

Kepastian hukum tidak selalu mempersoalkan hubungan hukum antara warga negara dan negara, atau tidak semata-mata berkaitan dengan negara, karena esensi dari kepastian hukum adalah masalah perlindungan dari tindakan kesewenang-wenangan. Aktor-aktor yang dapat melakukan kesewenang-wenangan, tidak terbatas pada negara saja tetapi juga oleh sekelompok pihak lain selain negara. Kepastian hukum merupakan nilai yang pada prinsipnya memberikan perlindungan hukum bagi setiap warga negara dari kekuasaan yang sewenang-wenang, sehingga hukum memberikan tanggung jawab pada negara untuk menjalankannya. Dalam hal ini nampak terlihat letak relasi antara persoalan kepastian hukum dengan negara.

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

³⁰ E. Fernando M. Manullang, *Menggapai Hukum Berkeadilan Tinjauan Hukum Kodrat dan Antinomi Nilai*, PT. Kompas Media Nusantara, Jakarta, 2007, hlm. 93

kepastian hukum atau legalitas. Aspek itu menjamin bahwa hukum dapat berfungsi sebagai peraturan yang harus ditaati. Kaitannya dengan itu, Profesor 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 keamaan 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. Kepastian hukum bukan hanya berupa pasal-pasal dalam undang-undang, melainkan juga adanya konsistensi dalam putusan hakim antara putusan yang satu dengan putusan hakim yang lainnya untuk kasus serupa yang telah diputuskan.”

Kepastian hukum menurut Soedikno Mertokusumo, merupakan salah satu syarat yang harus dipenuhi dalam penegakan hukum. Dalam hal ini Soedikno Mertokusumo mengartikan kepastian hukum merupakan: “Perlindungan yustisiabel terhadap tindakan sewenang-wenang, yang berarti bahwa seseorang akan dapat memperoleh sesuatu yang diharapkan dalam keadaan tertentu”.³¹

Sedangkan menurut Scheltema dalam kaitannya dengan menguraikan unsur-unsur negara hukum dimana salah satu unsur negara hukum adalah

³¹ Sudikno Mertokusumo, *Mengenal Hukum Sebuah Pengantar*, Penerbit Liberty, Yogyakarta, 1999, hlm. 145

adanya kepastian hukum. Dalam kaitannya ini 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. Pengendalian yang bebas dari pengaruh kekuasaan yang lain.

D. Tinjauan Umum Tentang Perinsip Hak Asasi Manusia

Teori universalisme merupakan teori klasik mengenai hak asasi manusia yang bertumpu pada pemikiran teori hukum alam. Berdasarkan teori hukum alam, pemikiran yang berkaitan dengan hak asasi manusia meliputi:³²

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

³² Harifin A. Tumpa, *Peluang dan Tantangan Eksistensi Pengadilan HAM di Indonesia*, Kencana Prenada Media Group, Jakarta, 2010, hlm. 45-46

Todung Mulya Lubis dalam Majda El Muhtaj menyebutkan ada empat teori HAM yaitu, *pertama*, hak-hak alamiah (*natural rights*), berpandangan bahwa HAM adalah hak yang dimiliki oleh seluruh manusia pada segala waktu dan tempat berdasarkan takdirnya sebagai manusia (*human right are rights that belong to all human being at all times and in all places by virtue of being born as human beings*). *Kedua*, teori positivis (*positivist theory*), yang berpandangan bahwa karena hak harus tertuang dalam hukum yang riil, maka dipandang sebagai hak melalui adanya jaminan konstitusi (*right, then should be created and granted by constitution, laws and contracts*). Pandangan secara nyata berasal dari ungkapan Bentham yang mengatakan, *rights is a child of law, from real laws come real rights, but from imaginary law, laws of nature, come imaginary rights. Natural rights is [are] simple nonsense, natura; and imprecible rights rethorical nonsense, nonsensupon still*. *Ketiga*, teori relativis kultural (*cultural relativist theory*). Teori ini adalah salah satu bentuk antitesis dari teori hak-hak alami (*natural rights*). Teori ini berpandangan bahwa menganggap hak itu bersifat universal merupakan pelanggaran satu dimensi kultural terhadap dimensi kultural yang lain atau disebut dengan imperialisme kultural (*cultural imperialism*). Yang ditekankan dalam teori ini adalah bahwa manusia merupakan interaksi sosial dan kultural serta perbedaan tradisi budaya dan peradaban berisikan perbedaan cara pandang kemanusiaan (*different ways of being human*). Oleh karena itu penganut teori ini menyatakan bahwa *that rights belongs so all human being at all times ini all places would be the rights*

of desocialized and deculturized beings. Keempat, doktrin Marxis (Marxist doctrine and human rights). Doktrin Marxis menolak teori hak-hak alami karena negara atau kolektivitas adalah sumber galian seluruh hak (responsitory of all rights). Hak-hak mendapat pengakuan sebagai hak individual, apabila telah mendapat pengakuan dari negara dan kolektivitas. Dengan kata lain, “all rights derive from the state, and are not naturally possessed by human beings by virtue of having been born.”³³

Hak-hak asasi manusia diakui sebagai bagian humanisasi hidup yang telah mulai tergantung sejak manusia menjadi sadar tentang tempatnya dan tugasnya di dunia ini. Oleh karena hak asasi dianggap sebagai fundamental yang di atasnya, seluruh organisasi hidup bersama harus dibangun. Hak-hak asasi dibagi dalam dua jenis yaitu:³⁴

1. Hak asasi individual, yaitu hak untuk hidup dan perkembangan hidup seperti hak kebebasan batin, hak atas nama baik, hak atas kebebasan agama dan sebagainya. Hak-hak dasar ini disusun terutama demi perlindungan pribadi manusia terhadap kekuasaan negara.
2. Hak asasi sebagai makhluk sosial yang dibagi dalam hak-hak ekonomis sosial, dan kultural.

³³ Majda El Muhtaj, *Dimensi-dimensi HAM Mengurai Hak Ekonomi, Sosial, Budaya*, PT. Raja Grafindo Persada, Jakarta, 2008, hlm. 7-8

³⁴ Abdul Ghofur Anshari, *Filsafat Hukum*, Gajah Mada University Press, Yogyakarta, 2006, hlm. 112

Universal *Declaration of Human Right* (1998) tidak menciptakan hak-hak asasi, tetapi hanya memaklulkannya, meliputi:³⁵

1. Manusia mempunyai hak-hak kebebasan politik, dimana tiap pribadi harus dilindungi terhadap penyelewengan dari pihak pemerintah.
2. Manusia mempunyai hak-hak kebebasan sosial, yaitu hak untuk memenuhi kebutuhan pokok seperti sandang, pangan, perawatan, kesehatan dan pendidikan.

Istilah hak-hak asasi manusia dalam beberapa bahasa dikenal dengan sebutan sebagai berikut: *droit de l'home* (Perancis) yang berarti hak manusia, *human right* (Inggris) atau *mensen rechten* (Belanda), yang dalam Bahasa Indonesia disalin menjadi hak-hak kemanusiaan atau hak-hak asasi manusia.³⁶

Hak Asasi Manusia (HAM) pada hakekatnya merupakan hak kodrati yang secara inheren melekat dalam setiap diri manusia sejak lahir. Pengertian ini mengandung arti bahwa HAM merupakan karunia Tuhan sebagai pencipta kepada hambanya. Mengingat HAM itu adalah karunia Tuhan, maka tidak ada badan apapun yang dapat mencabut hak itu dari tangan pemiliknya. Demikian pula tidak ada seorangpun diperkenankan untuk merampasnya, serta tidak ada kekuasaan apapun yang boleh membelenggunya.³⁷

³⁵ *Ibid*

³⁶ Subandi Al Marsudi, *Pancasila dan UUD'45 dalam Paradigma Reformasi*, Jakarta, PT. Raja Grafindo Persada, 2001, hlm. 83

³⁷ Bambang Sutyoso, *Reformasi Keadilan dan Penegakan Hukum di Indonesia*, UII Press, Yogyakarta, 2010, hlm. 167

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

Menurut catatan Jimly Asshidiqie, ketiga generasi HAM pada pokoknya memunyai karakteristik yang sama, yaitu dipahami dalam konteks hubungan kekuasaan yang bersifat vertikal, antara rakyat dan pemerintahan dalam suatu negara. Padahal, persoalan HAM tidak cukup hanya dipahami dalam konteks hubungan kekuasaan yang bersifat vertikal, tetapi juga mencakup hubungan-hubungan kekuasaan yang bersifat horizontal, antar kelompok masyarakat, antargolongan rakyat atau masyarakat, dan bahkan antar satu kelompok masyarakat di satu negara dengan kelompok masyarakat di negara lain.³⁸

Konsep HAM di Indonesia bukan saja terhadap hak-hak mendasar manusia, tetapi ada kewajiban dasar manusia sebagai warga negara untuk memenuhi peraturan perundang-undangan, hukum tak tertulis, menghormati

³⁸ Jimly Asshiddiqie, *Hukum Tata Negara dan Pilar-pilar Demokrasi*, Konstitusi Press, Jakarta, 2005, hlm. 221

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

E. Tinjauan Umum Tentang Pekerja Alih Daya (*Outsourcing*)

Outsourcing dalam Bahasa Indonesia diterjemahkan sebagai “alih daya”. Dalam praktik, pengertian dasar *outsourcing* adalah pengalihan sebagian atau seluruh pekerjaan dan atau wewenang kepada pihak lain guna mendukung strategi pemakai jasa *outsourcing* baik pribadi, perusahaan, divisi ataupun sebuah unit dalam perusahaan.³⁹ Jadi pengertian *outsourcing* untuk setiap pemakai jasanya akan berbeda-beda semua tergantung dari strategi masing-masing pemakai jasa *outsourcing*, baik itu individu, perusahaan atau divisi maupun unit tersebut.

Thomas L. Wheelen dan J. David Hunger yang dikutip Amin Widjaja Tunggal, mengartikan:⁴⁰

“Outsourcing is a process which resources are purchase from others through long-term contracts instead of being made with the

³⁹ Komang Priambada & Agus Eka Maharta, *Outsourcing Versus Serikat Pekerja?*, Alih daya Publishing, Jakarta, 2008, hlm. 12

⁴⁰ Amin Widjaja Tunggal, 2008, *Outsourcing Konsep dan Kasus*, HARVINDO, Jakarta, 2008, hlm. 11

company (for example, Hewlett Packard buys its laser engines from canon for HP's laser jet printers), to strategic alliances, in which partnerships."

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

Menurut Amin Widjaja Tunggal, yang dimaksud dengan alih daya (*outsourcing*) adalah: "Proses pemindahan pekerjaan dan layanan yang sebelumnya dilakukan didalam perusahaan ke pihak ketiga." Selanjutnya Amin Widjaja Tunggal juga mengatakan: *Outsourcing* adalah usaha mendapatkan tenaga ahli serta mengurangi beban dan biaya perusahaan dalam meningkatkan kinerja perusahaan agar dapat terus kompetitif dalam menghadapi perkembangan ekonomi dan teknologi global dengan menyerahkan kegiatan perusahaan kepada pihak lain yang tertuang dalam kontrak.

Sedangkan menurut Chandra Suwondo, yang dimaksud dengan *outsourcing* adalah: "Pendelegasian operasi dan manajemen harian dari suatu proses bisnis kepada pihak luar (perusahaan penyediaan jasa *outsourcing*), melalui pendegelasan, maka pengelolaan tak lagi dilakukan oleh perusahaan jasa *outsourcing*.

Outsourcing adalah penyerahan pekerjaan tertentu suatu perusahaan kepada pihak ketiga yang dilakukan dengan tujuan untuk membagi risiko dan mengurangi beban perusahaan tersebut. Penyerahan pekerjaan tersebut dilakukan atas dasar perjanjian kerja sama operasional antara perusahaan pemberi kerja (*principal*) dengan perusahaan penerima pekerjaan (perusahaan *outsourcing*). Dalam praktik, perusahaan pemberi pekerjaan menetapkan kualifikasi dan syarat-syarat kerja, dan atas dasar itu perusahaan *outsourcing* (perusahaan penerima pekerjaan) merekrut calon tenaga kerja. Hubungan hukum pekerja bukan dengan perusahaan pemberi pekerjaan tetapi dengan perusahaan penerima pekerjaan. Dalam kaitan ini, ada tiga pihak dalam sistem *outsourcing*, yaitu: perusahaan *principal* (pemberi pekerjaan), perusahaan jasa *outsourcing* (penyedia tenaga kerja), dan tenaga kerja.⁴¹

Dalam bidang ketenagakerjaan, *outsourcing* diartikan sebagai pemanfaatan tenaga kerja untuk memproduksi atau melaksanakan suatu pekerjaan oleh suatu perusahaan, melalui perusahaan penyedia/pengarah tenaga kerja. Ini berarti ada perusahaan yang secara khusus melatih/mempersiapkan, menyediakan, memperkerjakan tenaga kerja untuk kepentingan perusahaan lain. Perusahaan inilah yang mempunyai hubungan kerja secara langsung dengan pekerja/buruh yang dipekerjakan.⁴²

⁴¹ Libertus Jehani, *Hak-hak Karyawan Kontrak*, Praminta Offset, Jakarta, 2008, hlm. 1

⁴² Lalu Husni, Op.cit, hlm. 177