

Kedudukan *Outsourcing* Pasca Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 27/PUU-IX/2011

Khairani

Fakultas Hukum Universitas Andalas, Padang
Kampus Limau Manis Padang
khairani.lubis6@gmail.com

Naskah diterima: 4/11/2014 revisi: 18/11/2014 disetujui: 27/11/2014

Abstrak

Kehadiran UU Ketenagakerjaan sering mendapat tantangan dari para pendukung kepentingan terutama dari pihak pekerja, terutama yang berkaitan dengan pengaturan Perjanjian Kerja *Outsourcing* di Indonesia. Alasan para penentang tersebut antara lain adalah, bahwa pengaturan *outsourcing* hanya mengeksploitasi dan memarjinalisasi sisi kemanusiaan mereka yang telah dijamin oleh konstitusi. Berbagai upaya telah mereka lakukan agar aturan yang dinilai diskriminatif ini dihapus dari praktik ketenagakerjaan di Indonesia, termasuk pilihan hukum dengan melakukan uji material aturan tersebut ke Mahkamah Konstitusi (MK). Akhirnya, melalui Putusan No. 27/PUU-IX/2011, MK mengabulkan permohonan pekerja dengan menyatakan inkonstitusional sebagian ketentuan tentang Perjanjian Kerja *outsourcing*. Dalam menyikapi putusan MK tersebut, Pemerintah melalui Kemenakertrans menerbitkan Permenakertrans No. 19 Tahun 2012. Persoalannya adalah bahwa putusan MK tidak boleh ditindaklanjuti dengan peraturan perundang-undangan setingkat peraturan menteri. Selain itu, permenakertrans itu dinilai melanggar aturan yang lebih tinggi lagi yaitu UU Ketenagakerjaan karena melakukan penambahan dan pengurangan terhadap batang tubuh undang-undang dimaksud. Tidak hanya itu saja, saat ini baik pihak pekerja maupun pihak pengusaha juga merasa tidak sejalan dengan pengaturan perjanjian kerja *outsourcing* yang dimaksud di dalam Permenakertrans tersebut.

Kata Kunci: *outsourcing*, ketenagakerjaan, putusan.

Abstract

The presence of the labor law is often challenged by the supporters of the interests primarily of the workers, particularly with regard to setting Outsourcing Employment Agreement in Indonesia. The reason the opponents are, among others, that the outsourcing arrangement only exploit and marginalize the humanity of those who have been guaranteed by the constitution. Various attempts have them do to rule as discriminatory was removed from employment practices in Indonesia, including the choice of law rules of the test material to the Constitutional Court. Finally, through Decision of The Constitutional Court No. 27 / PUU-IX / 2011, the Court granted the petition of workers by declaring unconstitutional some provisions of the Employment Agreement Outsourcing. In addressing the decision of the Court, the Government through the Ministry of Manpower publishes Permenakertrans No. 19, 2012. The problem is that the Constitutional Court's decision should not be followed up with legislation level ministerial regulations. In addition, it violates the rules Permenakertrans the higher, the Manpower Act for doing addition and subtraction of the torso aforementioned law. Not only that, now, both the workers and the employers also feel is not in line with the employment agreement outsourcing arrangement within the meaning of the Permenakertrans.

Keyword: *outsourcing, manpower, decision.*

PENDAHULUAN

Latar Belakang

Sejak lahirnya UU No. 13 tahun 2003 tentang Ketenagakerjaan (selanjutnya disebut UU Ketenagakerjaan), sudah mengalami beberapa kali permohonan pengujian ke Mahkamah Konstitusi¹ karena banyak yang berpendapat bahwa pengaturan *outsourcing* menimbulkan beberapa permasalahan di dalam praktiknya.

Pengaturan mengenai *outsourcing* baru pertama kali diatur di dalam regulasi Ketenagakerjaan di Indonesia. Istilah *outsourcing* tidak ditemukan di dalam

¹ Tercatat, ada 8 (delapan) putusan atas pengujian UU Ketenagakerjaan di Mahkamah Konstitusi, yaitu : (1) Perkara Nomor 012/PUU-I/2003, dengan putusan dikabulkan sebagian, (2) perkara No. 061/PUU-VIII/2010, dengan putusan ditolak seluruhnya, (3) Perkara Nomor 115/PUU-VII/2009, dengan putusan dikabulkan sebagian; (4) Perkara No. 019/PUU-IX/2011 dengan putusan dikabulkan sebagian, (5) Perkara Nomor 027/PUU-2011, dengan putusan dikabulkan sebagian, (6) Perkara Nomor 037/PUU-IX/2011, dengan Putusan dikabulkan sebagian, (7) perkara Nomor 058/PUU-IX/2011 dengan putusan dikabulkan seluruhnya, dan Perkara nomor 061/PUU-X/2012 yang kemudian mencabut permohonannya. Selain itu saat ini juga tengah disidangkan pula pengujian UUKetenagakerjaan yaitu: (1) perkara nomor 100/PUU-X/2012; (2) Perkara Nomor 117/PUU-X/2012; (3) perkara nomor 67/PUU-XI/2013 dan (4) Perkara Nomor 69/PUU-XI/2013. Lihat dalam Federasi Ikatan Serikat Buruh Indonesia, "Pengujian Undang-undang Nomor 13 Tahun 2003 tentang Ketenagakerjaan" <http://www.isbiindonesia.org/p/kumpulan-putusan-konstitusi.html>, diakses 11 Desember 2013, lihat juga Dian Agung Wicaksono, *Mencari Keadilan Konstitusional Pengaturan Outsourcing di Indonesia :Diskursus Norma dan Implementasi Norma*, Prosiding, Konferensi Nasional Ketenagakerjaan dan Hubungan Industrial, Pusat Pengembangan Hukum Ketenagakerjaan FH Universitas Brawijaya Malang, lihat juga Yusti Nurul Agustin, " Saksi Uji Ketenagakerjaan: Tidak Ada Jaminan untuk Buruh yang di PHK", <http://www.mahakamkonstitusi.go.id/index.php?page=web.berita&id=8901>, diakses 11 Desember 2013

UU Ketenagakerjaan, tetapi pengertiannya dapat diambil dari ketentuan yang terdapat pada Pasal 64 UU Ketenagakerjaan² yang menyebutnya sebagai Perjanjian Pemborongan pekerjaan dan Perjanjian Penyediaan Jasa pekerja. Di dalam UU Ketenagakerjaan sendiri tidak disebutkan istilah alih daya atau pun *outsourcing* sehingga tidak pula ditemui pengertian tentang hal itu³, istilah inilah kemudian dalam praktik sehari-hari yang ditafsirkan sebagai *outsourcing*⁴. Menurut Pasal 64, ada dua macam bentuk Perjanjian Kerja *outsourcing* yaitu Perjanjian kerja pemborongan pekerjaan dan perjanjian kerja penyediaan jasa pekerja.

Untuk melaksanakan ketentuan perjanjian pemborongan pekerjaan dan perjanjian penyedia jasa pekerja tersebut, selanjutnya diatur di dalam Pasal 65 dan 66 UU Ketenagakerjaan. Menurut pasal tersebut ada beberapa persyaratan yang harus dipenuhi yakni antara lain perjanjian dibuat secara tertulis dengan bentuk perjanjiannya dapat dilakukan dalam Perjanjian Kerja waktu Tertentu (PKWT) dan Perjanjian Kerja Waktu Tidak Tertentu (PKWTT) sepanjang sesuai dengan ketentuan Pasal 59 UU Ketenagakerjaan. Adanya ketentuan yang memberikan pilihan dalam membuat perjanjian apakah dengan PKWT atau PKWTT mendorong pengusaha lebih memilih menerapkan PKWT walaupun pekerjaan yang diperjanjikan tersebut termasuk pekerjaan yang sifatnya terus menerus ada pada perusahaan, atau dengan kata lain bertentangan dengan Pasal 59 yang menentukan bahwa perjanjian dengan PKWT dibuat hanya untuk pekerjaan yang sifatnya sekali selesai dan atau waktunya tertentu.

Berdasarkan konsep pengaturan *outsourcing* yang kurang jelas menimbulkan ketidakpastian pada hubungan kerja antara para pihak yang terkait dengan perjanjian kerja *outsourcing* yakni pemberi kerja, perusahaan pemborong dan atau perusahaan penyedia jasa dan pekerja *outsourcing* yang pada akhirnya menimbulkan ketidakpastian dalam perlindungan pekerja. Adanya ketidakpastian hukum dalam perlindungan kepada pekerja mendorong pihak pekerja melaksanakan pilihan hukum yakni mengajukan gugatan uji materil ke MK sebanyak 2 kali yang meminta supaya dilakukan pengujian terhadap ketentuan Pasal 64-66 (tentang alih daya/*outsourcing*). Pada gugatan pertama, MK berpendapat bahwa tidak ada permasalahan dalam pengaturan *outsourcing* sehingga putusan MK⁵ memperkuat

² Menurut Pasal 64 UU Ketenagakerjaan, bahwa: "Perusahaan dapat menyerahkan sebagian pelaksanaan pekerjaan kepada perusahaan lainnya melalui perjanjian pemborongan pekerjaan atau penyediaan jasa pekerja/buruh yang dibuat secara tertulis".

³ Dalam kaidah peraturan perundang-undangan biasanya istilah-istilah dalam suatu UU diberikan definisinya di dalam Ketentuan Umum yang terdapat dalam Pasal 1

⁴ Khairani, Analisis terhadap outsourcing ditinjau dari konsep Hukum dan Pelaksanaannya, Kanun, 2012, FH Unsiyah, hlm.

⁵ Putusan Mahkamah Konsitisi, tanggal 17 Nopember 2004, melalui Putusan Perkara Nomor 012/PUU-I/2003 Dimuat Dalam Berita Negara Republik Indonesia Nomor 92 Tahun 2004, intinya mempertahankan sistem outsourcing

kedudukan *outsourcing* di dalam UU Ketenagakerjaan. Kemudian gugatan yang kedua diajukan lagi oleh seorang pekerja pada Perusahaan Listrik Negara yang menggugat supaya ketentuan di dalam pasal 65 dan 66 dihapus karena tidak sesuai dengan prinsip yang dikandung dalam Pasal 27 dan Pasal 28 28D ayat (1) dan ayat (2) UUD 1945 yang memberikan perlindungan untuk mendapat pekerjaan bagi setiap warga Negara. Putusan MK yang kedua menyatakan bahwa ada 2 frase di dalam Pasal 65 dan 66 UU Ketenagakerjaan tersebut yang dinyatakan tidak berlaku lagi⁶. Dengan keluarnya Putusan MK No. 27/PUU-IX/2011 maka Perjanjian Kerja *Outsourcing* dalam Pasal 65 – 66 UU Nomor 13 Tahun 2003 tentang Ketenagakerjaan dianggap inkonstitusional (*conditionally unconstitutional*) khususnya Pasal 65 ayat (7) dan Pasal 66 ayat (2) huruf b. Amar putusan Mahkamah Konstitusi menghendaki perlunya menetapkan klausula perlindungan terhadap pekerja *outsourcing* yaitu dengan menetapkan perlunya Perjanjian Kerja *outsourcing* diikat dengan Perjanjian Kerja Waktu Tidak Tertentu dan melalui *Transfer of Under Protection of Employment (TUPE)* jika pekerja *outsourcing* diikat berdasarkan Perjanjian Kerja Waktu Tertentu.

Berdasarkan amar Putusan MK tersebut Pemerintah mengeluarkan Surat Edaran No. B.31/PHIJSK/I2012 tentang Pelaksanaan Putusan Mahkamah Konstitusi No.27/PUU-IX/2011 dan Peraturan Menteri Tenaga Kerja dan Transmigrasi Permenakertrans No. 19 tahun 2012 tentang Syarat-Syarat Penyerahan Sebagian Pelaksanaan Pekerjaan Kepada Perusahaan Lain.

Permasalahannya adalah bagaimanakah kedudukan Suarat Edaraan dan Peraturan Menteri ditinjau dari peraturan perundang-undangan sebagai tindak lanjut dari Putusan MK.

Rumusan Masalah

Berdasarkan uraian di atas maka yang menjadi pertanyaan bagi penulis adalah bagaimana mungkin Putusan MK hanya ditindaklanjuti dengan sebuah Surat Edaran dan Peraturan Menteri. Sedangkan MK menguji Undang-undang. Oleh karena itu dalam penelitian ini yang menjadi permasalahan adalah: Bagaimanakah kedudukan *outsourcing* setelah keluarnya Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 27 tahun 2011?

⁶ Putusan Mahkamah Konstitusi Putusan MK No. 27/Puu-ix/2011 : yang diuji Pasal 59, 64, 65 dan 66 terhadap Pasal 28D ayat (1) dan ayat (2) UUD 1945, dengan alasan: 1. kehilangan jaminan atas kelangsungan kerja bagi pekerja/buruh (kontinuitas pekerjaan); 2. kehilangan hak-hak dan jaminan kerja yang dinikmati oleh para pekerja tetap; 3. kehilangan hak-hak yang seharusnya diterima pekerja sesuai dengan masa kerja pekerja karena ketidakjelasan penghitungan masa kerja.

Metode Penelitian

Penelitian ini menggunakan pendekatan yaitu, studi hukum normatif (*normative-legal study*). Dalam studi ini, yang diteliti adalah ketentuan-ketentuan dalam peraturan perundang-undangan⁷ yang mengatur tentang ketenagakerjaan khususnya berkenaan dengan pengaturan Perjanjian Kerja *Outsourcing* yang terdiri dari Pasal 64-66 Undang-Undang No. 13 Tahun 2003 tentang Ketenagakerjaan, Putusan MK No. 27/PUU-IX/2011, Surat Edaran Menakertrans No. B.13/2012 dan Permenakertrans No.19 Tahun 2012. Selain ketentuan yuridis, penelitian juga dilakukan dengan mengkaji doktrin-doktrin atau asas-asas dalam pengaturan Perjanjian Kerja *outsourcing*. Penelitian ini bersifat deskriptif analitis. Dikatakan deskriptif karena hasil penelitian ini diharapkan akan diperoleh gambaran atau lukisan faktual mengenai keadaan objek yang diteliti⁸. Analisis kemudian dilakukan setelah gambaran faktual mengenai objek yang diteliti telah diperoleh.

PEMBAHASAN

Dalam menjawab permasalahan di atas maka uraian dilakukan dengan membahas secara sistematis yang dimulai dari:

1 Pengaturan dan Pengertian *Outsourcing*.

Pengaturan *outsourcing* terdapat pada Pasal 64-66 UU Ketenagakerjaan. Berdasarkan Pasal 64 UU Ketenagakerjaan, ada dua macam bentuk Perjanjian Kerja *outsourcing* yaitu “Perjanjian Kerja Pemborongan” dan “Perjanjian Kerja Penyediaan Jasa Buruh atau Pekerja”. *Outsourcing* yang pertama mengenai pekerjaan, konstruksi hukumnya yaitu ada *main contractor* yang mensub-kan pekerjaan pada *sub contractor*. *Sub contractor* untuk melakukan pekerjaan yang di-sub-kan oleh *main contractor* yang membutuhkan pekerja⁹. Disitulah *sub contractor* merekrut pekerja untuk mengerjakan pekerjaan yang disubkan oleh *main contractor*. Sehingga ada hubungan kerja antara *sub contractor*nya dengan pekerjanya.

Istilah *outsourcing* tidak ditemukan di dalam regulasi ketenagakerjaan di Indonesia. Secara terminologi, *outsourcing* berasal dari bahasa Inggris

⁷ Penelitian yuridis normatif adalah penelitian terhadap kaidah hukum positif dan asas hukum yang dilakukan dengan cara melakukan evaluasi terhadap kaidah-kaidah hukum (peraturan perundangan)

⁸ Soerjono Soekanto, *Pengantar Penelitian Hukum*, Penerbit Universitas Indonesia (UI Press), Jakarta, 1986, h. 10

⁹ Aloysius Uwiyono, 2011, *Ketidakpastian Hukum Pengaturan Outsourcing dalam Undang-undang Nomor 13 Tahun 2003*, Jurnal Legislasi Indonesia, vol.8 No.3- September 2011, Direktorat Jendral Peraturan Perundang-undangan Kementerian Hukum dan Hak Asasi Manusia RI, Jakarta, h 392

yaitu dari kata *out* dan *source*. *Out* artinya keluar, sedangkan *source* berarti sumber. Dilihat dari istilahnya *outsourcing* bukan berasal dari istilah bahasa Indonesia tetapi berasal dari bahasa asing yakni istilah bahasa Inggris. *Outsourcing* dibentuk dari dua suku kata yakni *out* (luar) dan *source* (sumber) yang diterjemahkan ke dalam bahasa Indonesia dengan alih daya. *Outsourcing* awalnya merupakan istilah dalam dunia bisnis untuk memenuhi kebutuhan tenaga kerja suatu perusahaan dengan mendatangkan dari luar perusahaan¹⁰.

Di dalam UU Ketenagakerjaan tidak ditemukan pengertian perjanjian pemborongan pekerjaan dan perjanjian penyedia jasa pekerja sehingga masyarakat bebas menerjemahkan dalam praktik sehari-hari menjadi *outsourcing* yang kemudian diterjemahkan ke dalam bahasa Indonesia menjadi alih daya. Istilah yang dipakai oleh perundang-undangan dimaksud diantaranya adalah “Perjanjian Pemborongan Pekerja” atau “Perjanjian Penyediaan Jasa Buruh/Pekerja” sebagaimana dimaksud oleh Pasal 64 UU Ketenagakerjaan. Istilah lainnya adalah “Perjanjian Kerja Borongan” yang juga dipergunakan didalam Keputusan Menteri Tenaga Kerja dan Transmigrasi No.KEP-150/MEN/1999 tentang Penyelenggaraan Program Jaminan Sosial Tenaga Kerja bagi Tenaga Kerja Harian Lepas, Borongan dan Perjanjian Kerja Waktu Tertentu. Meskipun istilah *outsourcing* tidak ditemukan di dalam peraturan perundang-undangan ketenagakerjaan, bukanlah berarti penggunaan nomenklatur *outsourcing* tidak absah secara yuridis. Istilah *outsourcing* sudah resmi dipergunakan di dalam Putusan MK No. 27/PUU-IX/2011.

Menurut Muzni Tambusai, mantan Direktur Jenderal Pembinaan Hubungan Industrial Departemen Tenaga Kerja dan Transmigrasi mendefinisikan *outsourcing* sebagai “..memborongkan satu bagian atau beberapa bagian kegiatan perusahaan yang tadinya dikelola sendiri kepada perusahaan lain yang kemudian disebut sebagai penerima pekerjaan”¹¹. Selanjutnya menurut Erman Rajagukguk *outsourcing* adalah “hubungan kerja dimana pekerja/buruh yang dipekerjakan di suatu perusahaan dengan sistem kontrak, tetapi kontrak tersebut bukan diberikan oleh perusahaan pemberi kerja, melainkan oleh perusahaan pengarah tenaga kerja¹². Secara sederhana *outsourcing* dapat

¹⁰ M. Fauzi, 2006, *Aspek Hukum Penyerahan Sebagian Pelaksanaan Pekerjaan Kepada Perusahaan Lain (outsourcing)*, Risalah Hukum Fakultas Hukum Unmul, 021-969X. Vol.2, No.2: h. 89.

¹¹ Muzni Tambusai, “Pelaksanaan Outsourcing (Alih Daya) ditinjau dari aspek hukum ketenagakerjaan tidak mengaburkan hubungan industrial”, melalui http://www.nakertrans.go.id/arsip_berita/naker/outsourcing.php [26/04/2013].

¹² Terpetik dalam Abdul Khakim, *Pengantar Hukum Ketenagakerjaan Indonesia Berdasarkan UU No. 13 Tahun 2003*, Edisi Revisi, Citra Aditya

diilustrasikan dengan adanya suatu perusahaan penyedia jasa pekerja yang merekrut calon pekerja untuk ditempatkan diperusahaan pengguna tetapi pekerja memiliki hubungan kerja hanya dengan perusahaan jasa pekerja. Hubungan hukum antara perusahaan penyedia jasa pekerja dengan perusahaan pengguna pekerja dilakukan berdasarkan sebuah perikatan. Perusahaan penyedia jasa pekerja mengikatkan dirinya untuk menempatkan pekerja di perusahaan pengguna dan perusahaan pengguna mengikatkan dirinya untuk menggunakan pekerja tersebut. Berdasarkan perjanjian penempatan tenaga kerja, perusahaan penyedia jasa pekerja akan mendapatkan sejumlah uang dari pengguna.

Pengertian tentang perjanjian pemborongan pekerjaan dan perjanjian penyedia jasa baru ditemukan pada Permenaker No. 19 Tahun 2012. Hal ini dapat dilihat pada ketentuan Pasal 1 angka (4) dan (5) yakni Perjanjian pemborongan pekerjaan adalah perjanjian antara perusahaan pemberi pekerjaan dengan perusahaan penerima pemborongan yang memuat hak dan kewajiban para pihak. Perjanjian penyediaan jasa pekerja/buruh adalah perjanjian antara perusahaan pemberi pekerjaan dengan perusahaan penyedia jasa pekerja/buruh yang memuat hak dan kewajiban para pihak.

Perjanjian pemborongan pekerjaan dan perjanjian penyedia jasa pekerja dibuat secara tertulis dan dapat dilakukan dengan perjanjian kerja waktu tertentu dan perjanjian kerja waktu tidak tertentu sebagaimana disebutkan di dalam Pasal 65 dan pasal 66 UU Ketenagakerjaan. Adanya ketentuan yang membolehkan (tidak ditentukan secara tegas oleh UU) perjanjian dapat dibuat dengan PKWT atau PKWTT ini mendorong perusahaan lebih memilih PKWT dalam setiap hubungan kerjanya dengan pekerja meskipun objek/pekerjaan yang diperjanjikan sifatnya terus menerus ada. Untuk PKWT ada ketentuan dan syarat yang harus dipenuhi sesuai dengan Pasal 59 UU Ketenagakerjaan yakni untuk pekerjaan yang sekali selesai dan pekerjaan yang waktunya terbatas atau tertentu.

2. Putusan Mahkamah Konstitusi tentang *Outsourcing*.

Mahkamah Konstitusi sebagai lembaga produk reformasi dibentuk berdasarkan hasil amandemen ketiga UUD 1945, mempunyai kewenangan berdasarkan Pasal 7 B dan 24C, meliputi lima hal yakni: (1) untuk menguji

Bakti, Bandung, 2007, h. 72 – 73.

materi UU terhadap UUD, (2) Mengadili sengketa wewenang antar lembaga negara yang kewenangannya diberikan oleh UUD, (3) Menilai dan memutus pendapat DPR bahwa Presiden/Wakil Presiden telah melakukan pelanggaran atau tidak memenuhi syarat lagi sebagai Presiden/Wapres, (4) memutus pembubaran partai politik dan (5), Memeriksa dan memutus sengketa hasil pemilu.

Sesuai dengan kewenangannya yakni untuk menguji materi terhadap suatu UU, maka berkaitan dengan UU Ketenagakerjaan sudah beberapa kali pengajuan gugatan untuk dilakukan pengujian secara meteriil ke MK oleh masyarakat karena dinilai melanggar hak konstitusional warga negara dan/atau bertentangan dengan norma konstitusi¹³. Berkaitan dengan materi *outsourcing* sudah dua kali diajukan pengujiannya ke MK. Permohonan pengujian terhadap materi *outsourcing* yang pertama, Putusan MK menolak gugatan pemohon dengan alasan materi Pasal 64-65 tentang *outsourcing* tidak bertentangan dengan UUD 1945. Pengajuan permohonan untuk meninjau kembali terhadap ketentuan *outsourcing* didasarkan pada ketentuan Pasal 57-66 UU Ketenagakerjaan yang dinilai bertentangan dengan UUD 1945. Mahkamah Konstitusi menolak gugatan pemohon dengan Putusan Perkara Nomor 012/PUU-I/2003 yang dimuat dalam Berita Negara Republik Indonesia Nomor 92 Tahun 2004, dengan pertimbangan MK:

“Menimbang bahwa berdasarkan ketentuan tersebut, maka dalam hal buruh dimaksud ternyata dipekerjakan untuk melaksanakan kegiatan pokok, tidak ada hubungan kerja dengan perusahaan penyedia jasa pekerja/buruh bukan merupakan bentuk usaha berbadan hukum, maka demi hukum status hubungan kerja antara pekerja/buruh dan perusahaan penyedia jasa beralih menjadi hubungan kerja antara pekerja/buruh dengan perusahaan pemberi pekerjaan. Oleh karena itu, dengan memperhatikan keseimbangan yang perlu dalam perlindungan terhadap pengusaha, buruh/pekerja dan masyarakat secara selaras, dalil para Pemohon tidak cukup beralasan. Hubungan kerja antara buruh dengan perusahaan penyedia jasa yang melaksanakan pekerjaan pada perusahaan lain, sebagaimana diatur dalam Pasal 64 sampai dengan Pasal 66 Undang-Undang a quo, mendapat perlindungan kerja dan syarat-syarat yang sama perlindungan kerja dan syarat-syarat kerja pada perusahaan pemberi pekerjaan atau sesuai dengan peraturan

¹³ Dian Agung Wicaksono dan Mochammad Adib Zain, *Mencari Keadilan Konstitusional Pengaturan Outsourcing di Indonesia :Diskursus Norma dan Implementasi Norma*, Prosiding, Konfransi Nasional Ketenagakerjaan dan Hubungan Industrial, Pusat Pengembangan Hukum Ketenagakerjaan FH Universitas Brawijaya Malang, 2013, h. 12.

perundang-undangan yang berlaku. Oleh karenanya, terlepas dari jangka waktu tertentu yang mungkin menjadi syarat perjanjian kerja demikian dalam kesempatan yang tersedia maka perlindungan hak-hak buruh sesuai dengan aturan hukum dalam UU Ketenagakerjaan, tidak terbukti bahwa hal itu menyebabkan sistem outsourcing merupakan modern slavery dalam proses produksi”;

“bahwa system outsourcing, konstruksi hukumnya yaitu adanya yaitu adanya suatu perusahaan penyedia jasa pekerja merekrut calon pekerja untuk ditempatkan di perusahaan pengguna. Diawali suatu hubungan hukum atau suatu perjanjian antara perusahaan penyedia jasa dengan perusahaan pengguna pekerja. Perusahaan penyedia jasa pekerja mengikatkan dirinya untuk menempatkan pekerja di perusahaan pengguna, dan perusahaan pengguna mengikatkan dirinya untuk menggunakan pekerja tersebut. Berdasarkan perjanjian penempatan tenaga kerja, perusahaan penyedia jasa pekerja akan mendapatkan sejumlah uang dari pengguna. Untuk 100 orang misalnya Rp.10.000.000, 00, kemudian perusahaan penyedia jasa pekerja akan mengambil sekian persen, sisanya dibayarkan kepada pekerja yang bekerja di perusahaan pengguna. Jadi konstruksi hukum semacam ini merupakan perbudakan, karena pekerja-pekerja tersebut dijual kepada pengguna dengan jumlah uang. Hal ini merupakan perbudakan modern”.

Walaupun MK mempunyai pendapat bahwa perjanjian penyediaan jasa pekerja merupakan perjanjian perbudakan tetapi putusannya terhadap *outsourcing* bersifat kabur, tidak dikabulkan atau menolak gugatan pemohon karena dipandang tidak cukup beralasan. Hal ini dapat dilihat pada pertimbangan yang diambil oleh MK yakni:

“Pasal 64-66 UUK a quo, mendapat perlindungan kerja dan syarat-syarat kerja yang sama dengan perlindungan kerja dan syarat-syarat kerja pada perusahaan pemberi pekerjaan atau sesuai dengan peraturan perundang-undangan yang berlaku. Oleh karenanya, terlepas dari jangka waktu yang mungkin menjadi syarat perjanjian kerja demikian dalam kesempatan yang tersedia, maka perlindungan hak-hak buruh sesuai dengan aturan hukum dalam UUK, tidak terbukti bahwa hal itu menyebabkan system outsourcing merupakan modern slavery dalam proses produksi”.

Pada putusan MK yang pertama, tidak semua Hakim MK sependapat karena ada *dissenting opinion* (pendapat yang berbeda) dari Hakim Konstitusi yang lain yakni Prof. H. Abdul Mukhti Fadjar, SH., MS, dan Prof. Dr H.M. Laica Marzuki, SH yang berpendapat bahwa:

“Kebijakan outsourcing yang tercantum dalam Pasal 64-66 UUK telah mengganggu ketenangan kerja bagi buruh/pekerja yang sewaktu-waktu dapat terancam pemutusan hubungan kerja (PHK) dan mendowngrading-kan mereka sekedar sebagai sebuah komoditas, sehingga berwatak kurang protektif terhadap buruh/pekerja. Artinya UUK tidak sesuai dengan paradigma proteksi kemanusiaan yang tercantum dalam Pembukaan UUD 1945 dan bertentangan dengan Pasal 27 ayat (2) UUD 1945”

Dengan adanya Putusan MK No. 012/PUU-I/2003 maka ketentuan *outsourcing* masih sah dan tetap berlaku. Pada akhirnya masuk kembali permohonan peninjauan terhadap Pasal 64-66 yang kedua kalinya oleh seorang yang bernama Didik Suprijadi yang merasa dirugikan hak-haknya karena dia bekerja pada pekerjaan yang sifatnya terus menerus tetapi selalu dilakukan dengan perjanjian kerja waktu tertentu.

Permohonan kedua kali MK menemukan fakta-fakta hukum sehingga akhirnya berkesimpulan dan mengambil putusan bahwa gugatan pemohon sebagian ditolak dan sebagian dikabulkan. Hal ini dapat dilihat di dalam Putusan MK No.27/PUU-IX/2011.

FAKTA HUKUM dimaksud adalah:

1. Melindungi segenap bangsa Indonesia dan seluruh tumpah darah Indonesia dan untuk memajukan kesejahteraan umum berdasarkan Pancasila untuk terciptanya keadilan sosial bagi seluruh rakyat Indonesia adalah merupakan tujuan umum Bangsa Indonesia sebagaimana termuat di dalam Pembukaan UUD 1945.
2. Hak atas pekerjaan dan penghidupan yang layak bagi kemanusiaan sudah sejak awal berdirinya negara ini ditetapkan sebagai hak asasi manusia warga negara yang secara khusus telah dimuat di dalam UUD 1945 yang menjadi dasar konstitusional negara ini dan hak untuk bekerja serta mendapat imbalan dan perlakuan yang adil dan layak dalam hubungan kerja juga ditetapkan sebagai hak asasi manusia warga negara yang secara khusus telah dimuat di dalam UUD 1945 yang menjadi dasar konstitusional negara ini.
3. Pemerintah selaku pelaksana utama konstitusi, berkewajiban melaksanakan amanat ini, dengan semaksimal mungkin mengusahakan agar warga negara Indonesia bisa sungguh mendapatkan pemenuhan hak asasi tersebut dan amanat ini berkaitan erat pula dengan tujuan umum bangsa Indonesia.

4. Industrialisasi dan pembangunan ekonomi salah satu strategi dari bangsa Indonesia untuk meningkatkan kesejahteraan rakyatnya dan industrialisasi sendiri akan menghasilkan manusia-manusia warga negara yang mencoba meraih kesejahteraannya dari situ yaitu mereka yang tidak punya apa-apa selain tenaganya untuk dijual guna mendapatkan upah untuk hidup. Mereka inilah yang disebut dengan buruh/pekerja dalam hal ini negara mau tidak mau harus terlibat dan bertanggung jawab terhadap soal perburuhan/ketenagakerjaan demi menjamin agar buruh/pekerja dapat terlindungi hak-haknya dalam bingkai konstitusi.
5. Warga negara umumnya dan buruh/pekerja khususnya harus mendapatkan hak konstitusional berupa penghidupan yang layak yang dapat 5 diperolehnya dari pekerjaan serta imbalan dan perlakuan yang adil dan layak yang harus diterima dalam hubungan kerja.
6. Dalam relasi perburuhan/ketenagakerjaan dan dalam hubungan kerja, buruh/pekerja senantiasa berada pada posisi yang lemah, karenanya sistem hukum perburuhan/ketenagakerjaan yang harus dibangun di Negara ini adalah sistem hukum perburuhan/ketenagakerjaan yang melindungi (*protektif*) terhadap buruh/pekerja.
7. Dalam hal ini pemerintah harus dapat memainkan peran untuk menjamin perlindungan terhadap buruh/pekerja, dengan secara aktif terlibat dalam isu perburuhan/ketenagakerjaan dan melalui Undang-Undang Perburuhan/Ketenagakerjaan. Namun sayang, kenyataannya, kebijakan *legislasi* yang protektif terhadap buruh/pekerja tidak tercermin dalam Undang-Undang Nomor 13 Tahun 2003 tentang Ketenagakerjaan, terutama Pasal 59 dan Pasal 64 bahkan bertentangan dengan Pasal 27 ayat (2), Pasal 28D ayat (2) dan Pasal 33 ayat (1) UUD 1945.
8. Bahwa sudah berkali-kali ribuan aktivis buruh/pekerja, serikat buruh/pekerja, organisasi non pemerintah perburuhan dan aliansi-aliansi perburuhan di berbagai tempat di Indonesia melakukan aksi menolak adanya perjanjian kerja untuk waktu tertentu pekerja kontrak (pekerja kontrak) sebagaimana diatur dalam Pasal 59 Undang-Undang Nomor 13 Tahun 2003 dan penyerahan sebagian pekerjaan kepada perusahaan lain (*outsourcing*) sebagaimana diatur dalam Pasal 64 Undang-Undang Nomor 13 Tahun 2003.

Berdasarkan fakta-fakta tersebut akhirnya MK memutuskan:

Mengabulkan permohonan Pemohon untuk sebagian;

1. Frasa "...perjanjian kerja waktu tertentu" dalam Pasal 65 ayat (7) dan frasa *"...perjanjian kerja untuk waktu tertentu"* dalam Pasal 66 ayat (2) huruf b Undang-Undang Nomor 13 Tahun 2003 tentang Ketenagakerjaan (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2003 Nomor 39, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 4279) bertentangan dengan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 sepanjang dalam perjanjian kerja tersebut tidak disyaratkan adanya pengalihan perlindungan hak-hak bagi pekerja/buruh yang objek kerjanya tetap ada, walaupun terjadi pergantian perusahaan yang melaksanakan sebagian pekerjaan borongan dari perusahaan lain atau perusahaan penyedia jasa pekerja/buruh;
2. Frasa "...perjanjian kerja waktu tertentu" dalam Pasal 65 ayat (7) dan frasa *"...perjanjian kerja untuk waktu tertentu"* dalam Pasal 66 ayat (2) huruf b Undang-Undang Nomor 13 Tahun 2003 tentang Ketenagakerjaan (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2003 Nomor 39, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 4279) tidak memiliki kekuatan hukum mengikat sepanjang dalam perjanjian kerja tersebut tidak disyaratkan adanya pengalihan perlindungan hak-hak bagi pekerja/buruh yang objek kerjanya tetap ada, walaupun terjadi pergantian perusahaan yang melaksanakan sebagian pekerjaan borongan dari perusahaan lain atau perusahaan penyedia jasa pekerja/buruh;

Dengan Putusan MK ini maka ketentuan Pasal 65 ayat (7) dan Pasal 66 ayat (2) huruf b UU No.13 Tahun 2003 tentang Ketenagakerjaan tidak berlaku lagi. Dengan kata lain dengan Putusan Mahkamah Konstitusi No 27/PUU-IX/2011 yang menyatakan mekanisme kontrak kerja *outsourcing* terhadap objek pekerjaan yang bersifat tetap meskipun pekerjaan tersebut sifatnya penunjang, dan pekerjaan inti perusahaan, bertentangan dengan konstitusi UUD 1945, normanya harus dipandang sebagai revisi hukum *outsourcing* yang sangat berarti bagi dunia kerja dan dunia usaha.

Pasal 65 ayat 7 Ketentuan yang dicabut oleh Putusan MK tersebut berbunyi:

"Hubungan kerja dalam pelaksanaan pekerjaan sebagaimana dimaksud pada ayat (1) diatur dalam perjanjian kerja secara tertulis antara perusahaan lain dan pekerja/buruh yang dipekerjakannya". Ayat (7): "Hubungan kerja

sebagaimana dimaksud pada ayat (6) dapat didasarkan atas perjanjian kerja waktu tidak tertentu atau perjanjian kerja waktu tertentu apabila memenuhi persyaratan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 59”.

Pasal 66 Ayat (2) yang dinyatakan tidak berlaku menurut Putusan MK adalah: “Penyedia jasa pekerja/buruh untuk kegiatan jasa penunjang atau kegiatan yang tidak berhubungan langsung dengan proses produksi harus memenuhi syarat sebagai berikut: b. perjanjian kerja yang berlaku dalam hubungan kerja sebagaimana dimaksud dalam huruf a adalah perjanjian kerja untuk waktu tertentu yang memenuhi persyaratan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 59 dan/atau perjanjian kerja waktu tidak tertentu yang dibuat secara tertulis dan ditandatangani oleh kedua belah pihak; sebagaimana diputuskan oleh MK tentang: menyatakan Pasal 59, Pasal 64, Pasal 65 kecuali ayat (7) dan Pasal 66 kecuali ayat (2) huruf (b) UU No. 13 tahun 2003 tidak bertentangan dengan UUD 1945. Artinya, ketentuan selain ayat (7) pada Pasal 65 dan ayat (2) huruf (b) pada Pasal 66 tetap berlaku sebagai hukum positif. Berkaitan dengan kedudukan *outsourcing* pasca Putusan MK, pengusaha tetap boleh menyerahkan atau memborongkan pekerjaannya kepada perusahaan lain sehingga sistem *outsourcing* tetap bisa dilaksanakan. Hal ini sesuai dengan pertimbangan MK yang menyatakan “...penyerahan sebagian pelaksanaan pekerjaan kepada perusahaan lain melalui perjanjian pemborongan pekerjaan secara tertulis atau melalui perusahaan penyedia jasa pekerja/buruh (perusahaan *outsourcing*) adalah kebijakan usaha yang wajar dari suatu perusahaan dalam rangka efisiensi usaha.

Berdasarkan putusan MK yang tidak menyatakan sistem *outsourcing* sebagai sistem terlarang dalam relasi bisnis dan hubungan kerja antara pekerja/buruh dengan pengusaha. Dalam posisi itu, Pasal 64 UU No 13 Tahun 2003 tetap sah sebagai dasar hukum bagi perusahaan untuk melaksanakan *outsourcing* dan Pasal 65 kecuali ayat (7) dan Pasal 66 kecuali ayat (2) huruf (b) sebagai teknis hubungan kerja dalam perusahaan *outsourcing*.

Dengan demikian pengaturan tentang *outsourcing* dianggap oleh MK tidak bertentangan dengan UUD 1945 kecuali ketentuan Pasal 65 ayat 7 dan Pasal 66 ayat (2b), sehingga perjanjian kerja dengan sistem *outsourcing* masih boleh dilaksanakan asal dilaksanakan dengan perjanjian waktu tidak tertentu untuk pekerjaan yang sifatnya terus menerus.

Pada tanggal 20 Januari 2012 Kementerian Tenaga Kerja mengeluarkan Surat Edaran Nomor B.31/PHIJSK/I2012 yang mengatur tentang Pelaksanaan

Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 27/PUU-IX/2011. Dimana Surat Edaran tersebut memuat:

- a. Ketentuan tentang Perjanjian Kerja Waktu sebagaimana diatur di dalam Pasal 59 tetap berlaku.
- b. Apabila perusahaan menerapkan ketentuan pasal 64-66 UU Ketenagakerjaan atau system penyerahan pelaksanaan pekerjaan pekerjaan kepada Perusahaan lain melalui Perjanjian Pemborongan pekerjaan atau penyediaan jasa pekerja maka:
 - 1) Jika perjanjian yang dilakukan tidak memuat syarat adanya pengalihan perlindungan hak-hak bagi pekerja yang objek kerjanya tetap ada (sama), maka hubungan kerja pada perusahaan penerima pemborongan pekerjaan lain atau perusahaan penyedia jasa pekerja lain beralih menjadi hubungan kerja dengan Perajnjian Kerja Waktu Tidak tertentu/ perjanjian kerja tetap.
 - 2) Jika perjanjian kerja yang dibuat memuat syarat adanya pengalihan perlindungan hak- hak pekerja yang objek kerjanya tetap (sama), maka hubungan kerja dengan perusahaan pemborong lain dan perusahaan penyedia jasa lain dapat didasarkan pada perjanjian kerja waktu tertentu
- c. Dengan keluarnya Putusan MK No. 27/PUU-IX/2011 tanggal 17 Januari 2012 maka PWKT yang masih berlangsung pada perusahaan pemborong pekerjaan atau perusahaan penyedia jasa tetap berlaku sampai berakhirnya jangka waktu yang diperjanjikan.

Kehadiran Surat Edaran menjawab satu persoalan terhadap Putusan MK tetapi disisi lain menimbulkan persoalan baru. Karena sebagaimana bentuk peraturannya yang tidak relevan dengan ketentuan hirarki peraturan perundang-undangan, menurut Juanda Pangaribuan untuk memberi kepastian hukum, kini, saat yang tepat bagi pemerintah dan DPR membahas perubahan UU Ketenagakerjaan.

Selain itu, isi butir ketiga SE yang berbentuk seperti peraturan yang mengatur (*regeling*) juga menjadi masalah sendiri. Karena pada dasarnya surat edaran tidak termasuk bagian dari hirarki perundang-undangan. Bagir Manan dan Kuntana Magnar menjelaskan, SE tidak mengikat secara hukum (*wetmatigheid*) sehingga kedudukannya sering disebut bukan hukum¹⁴. Sedang Jimly Asshiddiqie

¹⁴ Bagir Manan dan Kuntana Magnar, 1997 h. 172.

menegaskan, surat edaran sebagai aturan kebijaksanaan (*policy rules* atau *beleidsregels*). Surat edaran bukan peraturan perundang-undangan¹⁵. Dengan demikian, tindak lanjut putusan MK ke dalam SE tidak relevan sebagai kepatuhan eksekutif melaksanakan putusan MK. Mengingat objek yang diputus oleh MK adalah UU, Pemerintah dan DPR harus membuat sikap bersama sebab putusan MK berimplikasi pada produk politik kedua lembaga. Barangkali ini yang menjadi masalah dalam penyusunan perundang-undangan khususnya yang berkaitan dengan tindak lanjut atas putusan MK. Membentuk UU memerlukan proses yang tidak singkat karena harus melalui tahapan Prolegnas. Namun, Presiden dan DPR karena alasan tertentu sebagaimana diuraikan di dalam Pasal 23 ayat (2) UU No. 12 tahun 2012 berhak mengajukan RUU di luar Prolegnas.

Oleh karena itu untuk menyempurnakan hukum positif, Pemerintah dan DPR sudah bisa melakukan perubahan atas UU Ketenagakerjaan. Menurut penulis, pendapat hukum yang terdapat dalam beberapa putusan MK terkait UU Ketenagakerjaan perlu segera dijabarkan ke dalam undang-undang sehingga implementasi putusan lebih optimal. Karena itu, perubahan UU ketenagakerjaan merupakan kebutuhan mendesak untuk memperketat aturan main *outsourcing* sehingga praktik *outsourcing* berjalan lebih baik. Putusan ini mengakibatkan terjadinya peralihan kewajiban subyek hukum dalam konsep hubungan kerja. Adanya kewajiban pengalihan perlindungan hak-hak pekerja/buruh yang obyek kerjanya tetap ada walaupun terjadi pergantian perusahaan yang melaksanakan sebagian pekerjaan borongan dari perusahaan lain atau perusahaan penyedia jasa pekerja/buruh. Ada dua pertimbangan hukum yang melandasi putusan tersebut yaitu adanya syarat perjanjian antara pekerja dengan perusahaan yang melaksanakan pekerjaan tidak berbentuk PKWT dan penerapan prinsip pengalihan tindakan pengalihan perlindungan bagi pekerja/buruh (*Transfer of Undertaking Protection of Employment/ TUPE*) yang dilandasi pemikiran nondiskriminasi dalam penerimaan *fair benefit and welfare* bagi pekerja¹⁶. Yang menjadi pertanyaan kemudian bagaimanakah kedudukan ketentuan Pasal 65 ayat (7) dan Pasal 66 ayat (2) dengan keluarnya Putusan MK Tahun 2011? Bagaimana kekuatan hukumnya terhadap UU Ketenagakerjaan?

Putusan MK No. 27/PUU-IX/2011, pada awalnya ditindak lanjuti dengan Surat Edaran Menteri Nomor B.31/PHIJSK/2012 tentang *Outsourcing* dan Perjanjian

¹⁵ Jimly Asshiddiqie, 2010, *Perihal Undang-Undang*, h. 273.

¹⁶ Asri Wijayanti, *Menuju Sistem Hukum Perburuhan Indonesia yang Berkeadilan*, Universitas Muhammadiyah Surabaya, h. 6.

Kerja Waktu Tertentu (PKWT). Surat Edaran bukanlah aturan hukum. SE ditujukan untuk intern kelembagaan Depnakertrans, bukan ditujukan untuk umum. SE sifatnya tidak mengikat karena hanya himbauan, dapat dilaksanakan atau tidak dilaksanakan tidak ada sanksinya. SE tidak termasuk dalam hierarki peraturan perundang-undangan Indonesia, SE merupakan salah satu bentuk *bleidsregels* atau peraturan kebijakan yang dipergunakan Pemerintah dalam menyelenggarakan urusan Pemerintahan. Jadi SE tidak mempunyai kekuatan hukum. Berkaitan dengan hal ini tepatlah tuntutan Mayday 2012 yaitu terbitkan Peraturan Pemerintah atau Peraturan Menteri yang melarang *outsourcing* tenaga kerja.

Muatan putusan MK No. 27/PUU-IX/2011 dan SE Menaker No. B.31/PHIJSK/2012, menimbulkan polemik. Terjadi demo terus menerus secara nasional menuntut agar *outsourcing* dihapuskan. Untuk mengatasi kondisi perburuhan ini yang semakin banyak menimbulkan keresahan, akhirnya Menteri Tenaga Kerja Transmigrasi mengeluarkan Permenakertrans No. 19 Tahun 2012 yang membatasi hanya ada lima jenis pekerjaan penunjang yang dapat dilakukan dengan sistim kerja *outsourcing*, yakni *security, catering, cleaning service*, transportasi, dan penunjang pekerjaan pertambangan dan perminyakan. Ketentuan ini menunjukkan bahwa negara telah mencampuri urusan privat. Seharusnya yang berhak menentukan pekerjaan inti atau penunjang hanyalah pemberi kerja bukan orang lain termasuk negara¹⁷. Meskipun demikian kalau dihubungkan dengan pendapat Mahfud MD yang menyatakan bahwa bahwa vonis-vonis MK tentang *Judicial Review* tak perlu lembaga eksekutor sebab vonis *judicial review* sama dengan UU, langsung berlaku begitu dinyatakan dalam Lembaran Negara. UU langsung berlaku dan dieksekusi dalam praktik begitu diundangkan tanpa harus ada eksekutor khusus begitu pula vonis Mahkamah Konstitusi untuk pengabulan *Judicial Review*¹⁸

Selanjutnya terjadinya ketidaksinkronan substansi dalam pengaturan *outsourcing*. *Outsourcing* berasal dari teori ekonomi yang bertujuan untuk mencapai efisiensi kerja dibandingkan apabila menggunakan *in house manufacturing*. Dari segi tinjauan teori hukum, *outsourcing* adalah bentuk pemborongan pekerjaan. Pasal 64-66 UU Ketenagakerjaan telah salah memberikan batasan *outsourcing* yang memperluas pengertian *outsourcing* ke dalam bentuk *outsourcing* pekerja (bukan *outsourcing* pekerjaan). Lebih lanjut, dalam tataran praktik hukum terdapat putusan Mahkamah Konstitusi No. 27/PUU-IX/2011, yang memutuskan Pasal 66

¹⁷ Wawancara dengan Asriwijayanti, Surabaya, 2 November 2013 pukul. 18.05

¹⁸ Mahfud MD, Kata Sambutan Dalam buku Martiah.

ayat (2) huruf b UU 13 Tahun 2003 adalah bertentangan secara bersyarat dengan UUD 1945 (*conditionally unconstitutional*).

Selanjutnya, dengan mendasarkan pada Permenakertrans No. 19 Tahun 2012, timbul demo buruh secara nasional untuk merubah status hubungan kerja *outsourcing* bagi jenis pekerjaan (yang tidak termasuk dalam jenis pekerjaan penunjang yang dapat dilakukan dengan sistim kerja *outsourcing*, yakni *security, catering, cleaning service*, transportasi, dan penunjang pekerjaan pertambangan dan perminyakan) menjadi status pekerja/buruh tetap. Tidak ada keadilan substansi bagi pemberi kerja untuk mendapatkan jaminan atas kebebasan berusaha. Tidak ada pilihan bagi pemberi kerja untuk mengatur cara kerjanya. Seharusnya Negara menjamin kebebasan berusaha bagi pemberi kerja untuk menentukan bagian dari rangkaian pekerjaannya yang sangat penting, penting, kurang penting dan tidak penting. Kriteria tingkat kepentingan dari sebagian pekerjaan hanya dapat didasarkan pada sisi *originalitas* dari hasil pekerjaan. Berkaitan dengan hal ini, tidaklah salah apabila muncul anggapan bahwa Negara mempunyai andil yang sangat besar dalam menciptakan konflik sosial¹⁹.

Penyerahan sebagian pelaksanaan pekerjaan kepada perusahaan lain melalui perjanjian pemborongan pekerjaan secara tertulis atau melalui perusahaan penyedia jasa pekerja/buruh (perusahaan *outsourcing*) adalah kebijakan usaha yang wajar dari suatu perusahaan dalam rangka efisiensi usaha. Penyerahan pekerjaan atau penyediaan jasa pekerja yang demikian harus memenuhi syarat-syarat sebagaimana telah ditentukan dalam Pasal 65 dan Pasal 66 UU 13 Tahun 2003. Namun demikian, Mahkamah perlu meneliti aspek konstitusionalitas hak-hak pekerja yang dilindungi oleh konstitusi dalam hubungan kerja antara perusahaan *outsourcing* dengan pekerja/buruh.

Memperhatikan syarat-syarat dan prinsip *outsourcing* baik melalui perjanjian pemborongan pekerjaan maupun melalui perusahaan penyedia jasa pekerja/buruh, dapat berakibat hilangnya jaminan kepastian hukum yang adil bagi pekerja dan hilangnya hak setiap orang untuk bekerja serta mendapat imbalan dan perlakuan yang adil dan layak dalam hubungan kerja. Hal itu terjadi, karena dengan berakhirnya pekerjaan pemborongan atau berakhirnya masa kontrak penyediaan pekerja/buruh maka dapat berakhir pula hubungan kerja antara perusahaan *outsourcing* dengan pekerja/buruh, sehingga pekerja/buruh kehilangan pekerjaan

¹⁹ Asriwijayanti, makalah, *Menuju Sistim Hukum Perburuhan Indonesia yang Berkeadilan*, Universitas Muhammadiyah Surabaya, tanpa tahun h. 14.

serta hak-hak lainnya yang seharusnya diperoleh. Menurut Mahkamah, pekerja/buruh yang melaksanakan pekerjaan dalam perusahaan *outsourcing* tidak boleh kehilangan hak-haknya yang dilindungi oleh konstitusi. Untuk itu, Mahkamah harus memastikan bahwa hubungan kerja antara pekerja/buruh dengan perusahaan *outsourcing* yang melaksanakan pekerjaan *outsourcing* dilaksanakan dengan tetap menjamin perlindungan atas hak-hak pekerja/buruh, dan penggunaan model *outsourcing* tidak disalahgunakan oleh perusahaan hanya untuk kepentingan dan keuntungan perusahaan tanpa memperhatikan, bahkan mengorbankan, hak-hak pekerja/buruh. Jaminan dan perlindungan demikian tidak dapat dilaksanakan dengan baik hanya melalui perjanjian kerja yang mengikat antara perusahaan dengan pekerja/buruh berdasarkan PKWT, karena posisi pekerja/buruh berada dalam posisi tawar yang lemah, akibat banyaknya pencari kerja atau *oversupply* tenaga kerja; Berdasarkan pertimbangan tersebut, untuk menghindari perusahaan melakukan eksploitasi pekerja/buruh hanya untuk kepentingan keuntungan bisnis tanpa memperhatikan jaminan dan perlindungan atas hak-hak pekerja/buruh untuk mendapatkan pekerjaan dan upah yang layak, dan untuk meminimalisasi hilangnya hak-hak konstitusional para pekerja *outsourcing*, Mahkamah perlu menentukan perlindungan dan jaminan hak bagi pekerja/buruh. Dalam hal ini ada dua model yang dapat dilaksanakan untuk melindungi hak-hak pekerja/buruh. *Pertama*, dengan mensyaratkan agar perjanjian kerja antara pekerja/buruh dengan perusahaan yang melaksanakan pekerjaan *outsourcing* tidak berbentuk PKWT, melainkan berbentuk perjanjian kerja waktu tidak tertentu (PKWTT).

Kedua, menerapkan prinsip pengalihan tindakan perlindungan bagi pekerja/buruh (*Transfer of Undertaking Protection of Employment* atau TUPE) yang bekerja pada perusahaan yang melaksanakan pekerjaan *outsourcing*. Melalui model yang pertama tersebut, hubungan kerja antara pekerja/buruh dengan perusahaan yang melaksanakan pekerjaan *outsourcing* adalah konstitusional sepanjang dilakukan berdasarkan Perjanjian Kerja Waktu Tidak Tertentu (PKWTT) secara tertulis. Model yang kedua diterapkan, apabila hubungan kerja antara pekerja/buruh dengan perusahaan yang melakukan pekerjaan *outsourcing* berdasarkan PKWT maka pekerja harus tetap mendapat perlindungan atas hak-haknya sebagai pekerja/buruh dengan menerapkan prinsip pengalihan tindakan perlindungan bagi pekerja/buruh (*Transfer of Undertaking Protection of Employment* atau TUPE) yang bekerja pada perusahaan yang melaksanakan pekerjaan *outsourcing*. Dalam praktik, prinsip

tersebut telah diterapkan dalam hukum Ketenagakerjaan, yaitu dalam hal suatu perusahaan diambil alih oleh perusahaan lain. Untuk melindungi hak-hak para pekerja yang perusahaannya diambil alih oleh perusahaan lain, hak-hak dari pekerja/buruh dari perusahaan yang diambil alih tetap dilindungi. Pengalihan perlindungan pekerja/buruh diterapkan untuk melindungi para pekerja/buruh *outsourcing* dari kesewenang-wenangan pihak pemberi kerja/pengusaha.

Dengan menerapkan prinsip pengalihan perlindungan, ketika perusahaan pemberi kerja tidak lagi memberikan pekerjaan borongan atau penyediaan jasa pekerja/buruh kepada suatu perusahaan *outsourcing* yang lama dan memberikan pekerjaan tersebut kepada perusahaan *outsourcing* yang baru, maka selama pekerjaan yang diperintahkan untuk dikerjakan masih ada dan berlanjut, perusahaan penyedia jasa baru tersebut harus melanjutkan kontrak kerja yang telah ada sebelumnya, tanpa mengubah ketentuan yang ada dalam kontrak, tanpa persetujuan pihak-pihak yang berkepentingan, kecuali perubahan untuk meningkatkan keuntungan bagi pekerja/buruh karena bertambahnya pengalaman dan masa kerjanya. Aturan tersebut tidak saja memberikan kepastian akan kontinuitas pekerjaan para pekerja *outsourcing*, tetapi juga memberikan perlindungan terhadap aspek-aspek kesejahteraan lainnya, karena dalam aturan tersebut para pekerja *outsourcing* tidak diperlakukan sebagai pekerja baru. Masa kerja yang telah dilalui para pekerja *outsourcing* tersebut tetap dianggap ada dan diperhitungkan, sehingga pekerja *outsourcing* dapat menikmati hak-hak sebagai pekerja secara layak dan proporsional. Apabila pekerja *outsourcing* tersebut diberhentikan dengan alasan pergantian perusahaan pemberi jasa pekerja, maka para pekerja diberi kedudukan hukum untuk mengajukan gugatan berdasarkan hal itu kepada pengadilan hubungan industrial sebagai sengketa hak. Melalui prinsip pengalihan perlindungan tersebut, kehilangan atau terabaikannya hak-hak konstitusional pekerja *outsourcing* dapat dihindari.

Untuk menghindari perbedaan hak antara pekerja pada perusahaan pemberi kerja dengan pekerja *outsourcing* yang melakukan pekerjaan yang sama persis dengan pekerja pada perusahaan pemberi kerja, maka perusahaan pemberi kerja tersebut harus mengatur agar pekerja *outsourcing* tersebut menerima *fair benefits and welfare* tanpa didiskriminasikan dengan pekerja pada perusahaan pemberi kerja sebagaimana ditentukan dalam Pasal 65 ayat (4) *juncto* Pasal 66 ayat (2) huruf c UU 13 Tahun 2003. Sejatinya, DPR dan pemerintah bisa

memanfaatkan momen ini untuk mengadopsi keseluruhan norma yang terdapat dalam beberapa putusan MK menjadi hukum positif²⁰. Hal ini akan sesuai dengan ketentuan Pasal 10 ayat (1) huruf (d) UU No 12 tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan. Ketentuan itu mengamanatkan bahwa salah satu materi muatan undang-undang adalah tindak lanjut dari putusan MK. Artinya, implementasi putusan MK hanya dapat dimuat di dalam undang-undang. Pemerintah tidak boleh mengatur tindak lanjut putusan MK ke dalam peraturan pemerintah (PP), peraturan menteri (Permen) maupun surat edaran (SE). Oleh karena itu, tindakan Kemenakertrans yang telah mengadopsi isi putusan MK No. 115/PUU-VII/2009 ke dalam Peraturan Menakertrans No. 16/Men/XI/2011 dan penerbitan Surat Edaran No. B.31/PHIJSK/I/2012 untuk menindaklanjuti Putusan MK Nomor 27/PUU-IX/2011 adalah tidak selaras dan bertentangan dengan UU No 12 tahun 2011²¹.

KESIMPULAN

Berdasarkan hasil penelitian dapat disimpulkan bahwa kedudukan *outsourcing* di dalam UU Ketenagakerjaan masih sah dan tetap berlaku kecuali ketentuan yang terdapat pada Pasal 65 ayat (7) dan Pasal 66 ayat (2) b yang berkaitan dengan perjanjian kerja yang dilakukan secara terus menerus dengan perjanjian kerja waktu tertentu.

Untuk menjamin kepastian hukum terhadap pelaksanaan *outsourcing* seharusnya Pemerintah bersama DPR menindaklanjuti Putusan MK tersebut dengan membuat UU Perubahan terhadap UU Ketenagakerjaan.

DAFTAR PUSTAKA

Abdul Khakim, 2007, *Pengantar Hukum Ketenagakerjaan Indonesia Berdasarkan UU No. 13 Tahun 2003*, Edisi Revisi, Citra Aditya Bakti, Bandung.

Aloysius Uwiyono, 2011, *Ketidakpastian Hukum Pengaturan Outsourcing dalam Undang-undang Nomor 13 Tahun 2003*, Jurnal Legislasi Indonesia, vol.8 No.3- September 2011, Direktorat Jendral Peraturan Perundang-undangan Kementerian Hukum dan Hak Asasi Manusia RI, Jakarta

²⁰ <http://www.hukumonline.com/berita/baca/t4f4b372fe9227/legalitas-i-outsourcing-i-pasca-putusan-mkbr-oleh-juanda-pangaribuan>, diakses 4-9 2014 pk 10.00

²¹ *ibid*

Asri Wijayanti, *Menuju Sistim Hukum Perburuhan Indonesia yang Berkeadilan*, Universitas Muhamadiyah Surabaya.

-----, makalah, ***Menuju Sistim Hukum Perburuhan Indonesia yang Berkeadilan***, Universitas Muhamadiyah Surabaya, tanpa tahun

Dian Agung Wicaksono dan Mochammad Adib Zain, 2013, *Mencari Keadilan Konstitusional Pengaturan Outsourcing di Indonesia :Diskursus Norma dan Implementasi Norma*, Prosiding, Konfrensi Nasional Ketenagakerjaan dan Hubungan Industrial, Pusat Pengembangan Hukum Ketenagakerjaan FH Universitas Brawijaya Malang.

Khairani, 2012, Analisis terhadap *outsourcing* ditinjau dari konsep Hukum dan Pelaksanaannya, Kanun, FH Unsiyah

M. Fauzi, 2006, *Aspek Hukum Penyerahan Sebagian Pelaksanaan Pekerjaan Kepada Perusahaan Lain (outsourcing)*, Risalah Hukum Fakultas Hukum Unmul, 021-969X. Vol.2, No.2

Soerjono Soekanto, 1986, *Pengantar Penelitian Hukum*, Penerbit Universitas Indonesia (UI Press), Jakarta.