

PRINSIP ITIKAD BAIK DALAM PERJANJIAN KERJA OUTSOURCING

Yuli Adha Hamza

Universitas Muslim Indonesia
yuliadha28@gmail.com

ABSTRAK

Analisis Hukum mengenai Prinsip Itikad Baik dalam Perjanjian Kerja Outsourcing, dimaksudkan untuk menjawab permasalahan ketenagakerjaan di Indonesia khususnya berkaitan dalam perjanjian atau kontrak outsourcing. Outsourcing memiliki tujuan strategis dan tujuan berjangka panjang. Tujuan strategis dari suatu outsourcing, yaitu bahwa outsourcing digunakan oleh perusahaan untuk meningkatkan kemampuan keunggulan kompetitif perusahaan agar dapat mempertahankan hidup dan berkembang. Kompetensi antara perusahaan umumnya menyangkut tiga hal, yaitu produk, mutu produk, dan layanan. Hal-hal inilah yang menjadi maksud dan harapan utama dari suatu perusahaan dalam melakukan outsourcing. Dari konteks tersebut, maka prinsip-prinsip yang ada dalam prinsip itikad baik dalam perjanjian kerja outsourcing bersinergi dengan prinsip-prinsip yang berlaku dalam hukum kontrak, guna mewujudkan perjanjian yang fair. Karakteristik itikad baik sebagai prinsip yang dikenal oleh hukum kontrak, perlu selalu difungsikan dalam keseluruhan proses pembuatan kontrak, kendati salah satu pihaknya adalah perusahaan. Sifat komersial dalam kemitraan antara perusahaan dengan para pekerja, tetap memungkinkan para pihak untuk memperoleh keuntungan secara adil, dan ini hanya dapat diwujudkan apabila para pihak bertekad menegakkan prinsip itikad baik, mulai dari tahap pembentukan ataupun pelaksanaan prinsip itikad baik dalam perjanjian kerja outsourcing.

Kata Kunci: Perjanjian Kerja outsourcing, prinsip hukum kontrak, prinsip itikad baik

A. PENDAHULUAN

Persaingan dalam dunia bisnis antar perusahaan membuat perusahaan harus berkonsentrasi pada rangkaian proses atau aktivitas penciptaan produk dan jasa yang terkait dengan kompetensi utamanya. Dengan adanya konsentrasi terhadap kompetensi utama dari perusahaan, akan dihasilkan sejumlah produk dan jasa memiliki kualitas yang memiliki daya saing di pasaran dalam membiayai sumber daya manusia (SDM) yang bekerja di perusahaan yang bersangkutan.

Terdapat dua jenis *outsourcing* yaitu pemborong pekerjaan dan penyedia pekerja.¹ *Outsourcing* (Alih Daya) diartikan sebagai pemindahan atau pendelegasian beberapa proses bisnis kepada suatu badan penyedia jasa, dimana badan penyedia jasa tersebut melakukan proses administrasi dan manajemen berdasarkan definisi serta kriteria yang telah disepakati oleh para pihak.

Definisi *outsourcing* menurut Rajagukguk² adalah hubungan kerja dimana pekerja/buruh yang dipekerjakan suatu perusahaan dengan sistem kontrak, tetapi kontrak tersebut bukan diberikan oleh

perusahaan pemberi kerja, melainkan oleh perusahaan penerah tenaga kerja.

Dalam Inpres Nomor 3 Tahun 2006 tentang paket kebijakan Iklim Investasi disebutkan bahwa *outsourcing* (Alih Daya)³ sebagai salah satu faktor yang harus diperhatikan dengan serius dalam menarik iklim investasi ke Indonesia. Bentuk keseriusan pemerintah tersebut dengan menugaskan menteri tenaga kerja untuk membuat draft devisa terhadap Undang-Undang Nomor 13 Tahun 2003 Tentang Ketenagakerjaan.

Outsourcing tidak dapat dipandang secara jangka pendek saja, dengan menggunakan *outsourcing* perusahaan pasti akan mengeluarkan dana lebih sebagai *management fee* perusahaan *outsourcing*.

Outsourcing harus dipandang secara jangka panjang, mulai dari pengembangan karir karyawan, efisiensi dalam bidang tenaga kerja. Oleh karena itu perusahaan dapat fokus pada kompetensi utamanya dalam bisnis sehingga dapat berkompetisi dalam pasar dimana hal-hal internal perusahaan yang bersifat penunjang (*supporting*) dialihkan kepada pihak lain yang lebih profesional. Pada pelaksanaannya, pengalihan ini juga menimbulkan beberapa permasalahan terutama masalah ketenagakerjaan.

1 Tim visi Yustisia, Hak dan Kewajiban Pekerja Kontrak, Jakarta, Visimedia, cet. I, 2016, hlm.59

2 Rajagukguk, Peran Serta Pekerja dalam Pengelolaan Perusahaan, Edisi I, Jakarta, Yayasan Obor Indonesia, 2002, hlm, 79

3 Lihat Inpres Nomor 3 Tahun 2006 Tentang Paket Kebijakan Iklim Investasi

B. PEMBAHASAN

a. Asas-asas dalam Perjanjian

Ada beberapa asas dalam hukum perjanjian yang dikandung Pasal 1338 KUHPerdara, yaitu:

1. Asas Konsesualisme (Persetujuan Kehendak)

Asas konsesualisme adalah lahirnya kontrak pada saat terjadinya kesepakatan. Dengan demikian, apabila tercapai kesepakatan antara para pihak, lahirlah kontrak walaupun kontrak belum dilaksanakan pada saat itu. Hal ini berarti bahwa dengan tercapainya kesepakatan oleh para pihak melahirkan hak dan kewajiban bagi mereka atau biasa juga disebut bahwa kontrak tersebut sudah bersifat obligator, yakni melahirkan kewajiban bagi para pihak untuk memenuhi kontrak tersebut.⁴

Asas ini dapat ditemukan dalam Pasal 1320 KUHPerdara yang merefleksikan asas kebebasan berkontrak dan merupakan dasar-dasar dari sistem hukum perjanjian yang bersifat terbuka.

2. Asas Mengikatnya Kontrak (*Pacta Sunt Servanda*)

Setiap orang yang membuat kontrak, dia terikat untuk memenuhi kontrak tersebut karena kontrak

tersebut mengandung janji-janji yang harus dipenuhi dan janji tersebut mengikat para pihak sebagaimana mengikat undang-undang. Hal ini dapat dilihat pada Pasal 1338 ayat (1) KUHPerdara yang menentukan bahwa semua perjanjian yang dibuat secara sah berlaku sebagai undang-undang bagi mereka yang membuatnya.⁵

Pacta Sunt Servanda, dari bahasa latin perjanjian harus ditaati. Adagium *pacta sunt servanda* (*sanctity of contract*, perjanjian harus dilayani dan dijalankan yang berarti mentaati, melindungi dan melayani).

Doktrin ini bersandar pada suatu doktrin lain yaitu itikad baik (*bona fides*), dan loginya adalah bahwa tidak ada perjanjian atau kontrak yang berguna, jika sejak semula kontrak itu dibuat dengan maksud hanya untuk dilanggar. Didalam perjanjian terkandung suatu asas kekuatan mengikat. Terikatnya para pihak dalam perjanjian itu tidak semata-mata terbatas pada apa yang diperjanjikan, tetapi juga terhadap beberapa unsur lain sepanjang dikehendaki oleh kebiasaan dan kepatutan serta moral yang mengikat para pihak.

3. Asas Kebebasan Berkontrak

Asas kebebasan berkontrak merupakan asas yang menduduki

⁴ Ahmadi Miru, Hukum Kontrak Perancangan Kontrak, Jakarta, PT Raja Grafindo, 2007, hlm.3

⁵ Ibid, hal. 4

posisi sentral di dalam hukum kontrak, meskipun asas ini tidak dituangkan menjadi aturan hukum namun mempunyai pengaruh kuat dalam hubungan kontraktual para pihak.⁶

Asas kebebasan berkontrak terkandung dalam Pasal 1338 KUHPerdata, yang memuat ketentuan-ketentuan normatif sebagai berikut:

- a. Semua kontrak yang dibuat secara sah berlaku sebagai undang-undang bagi mereka yang membuatnya.
- b. Kontrak tersebut tidak dapat ditarik kembali selain dengan kesepakatan kedua belah pihak, atau karena alasan-alasan yang oleh undang-undang dinyatakan cukup untuk itu.
- c. Kontrak yang telah disepakati harus dilaksanakan dengan penuh itikad baik.

Setiap orang bebas untuk menentukan apakah seseorang mengadakan atau tidak mengadakan kontrak dan kebebasan para pihak untuk menentukan isi transaksi mereka. Isi kontrak tersebut tentunya tidak boleh bertentangan dengan hukum dan moral. Terlepas dari itu isi kontrak tidak boleh diintervensi oleh pengadilan (*judicial interference*) akan tetapi para pihaklah sendiri yang membuat *bargain*

⁶ Agus Yudha Hernoko, Hukum Perjanjian Asas Proporsionalitas dalam Kontrak Komersial, Jakarta, Kencana, 2013, hlm. 108

mereka, bukan pengadilan. Pengadilan semata-mata memperhatikan kepatutan (*fairness*) dari *bargaining process*.

Dalam paradigma baru dalam kontrak timbul dua aspek:

1. Kebebasan untuk mengadakan suatu kontrak.
2. Kontrak tersebut harus diperlukan sakral oleh pengadilan, karena para pihak secara bebas dan tidak ada pembatasan dalam mengadakan kontrak tersebut.

Asas yang menyatakan bahwa orang terkait dengan janji kontraktualnya, tidak hanya terkait secara moral, tetapi juga secara yuridis, mempersangkakan suatu masyarakat yang sudah berkembang dan berpijak pada adanya suatu kebebasan untuk ikut serta dalam pergaulan ekonomi.⁷

Sebagai negara dengan falsafah hidup pancasila, seyogyanya kebebasan berkontrak harus dilandasi dengan keselarasan, keserasian, dan keseimbangan sehingga kebebasan berkontrak menjadi kebebasan bertanggung jawab dalam arti kebebasan yang mampu memelihara keseimbangan yang pada akhirnya akan melahirkan perjanjian yang bersifat mengikat yang tidak bertentangan

⁷ Ridwan Khairandy, Iktikad Baik dalam Kebebasan Berkontrak Cet. II, Jakarta, Perpustakaan Nasional, 2004, hlm.80 (Selanjutnya disebut Ridwan Khairandi-II)

dengan kaidah-kaidah hukum, sosial, dan agama yang tentunya memberikan keuntungan bagi kedua belah pihak.

Untuk mencapai tujuan kebebasan berkontrak, para pihak dalam kontrak harus memiliki posisi tawar yang seimbang. Kebebasan berkontrak sebenarnya akan eksis jika para pihak memiliki keseimbangan secara ekonomi dan sosial. Jika para pihak secara ekonomis dan sosial tidak seimbang, maka hanya pihak yang memiliki posisi tawar yang lebih kuat saja yang bebas menentukan isi dan bentuk kontrak yang dikehendakinya. Pihak yang memiliki posisi tawar yang lebih kuat dapat menekan pihak yang lebih lemah posisi tawarnya dalam kontrak, sehingga pihak dengan posisi tawar yang lebih kuat dapat memaksakan isi kontrak sesuai dengan keinginannya. Keadaan ini sangat merugikan pihak dengan posisi tawar yang lebih lemah tersebut.

Asas kebebasan berkontrak bersifat universal yang merujuk pada adanya kehendak yang bebas dari setiap orang untuk membuat kontrak atau tidak membuat kontrak, pembatasannya hanyalah untuk kepentingan umum dan didalam kontrak itu harus ada keseimbangan yang wajar. Di samping itu kebebasan berkontrak adalah adanya kebebasan seluas-luasnya yang oleh undang-undang diberikan kepada

masyarakat untuk mengadakan perjanjian, asalkan tidak bertentangan dengan peraturan perundang-undangan, kesusilaan dan ketertiban umum.

4. Asas Itikad baik

Pengaturan itikad baik di Indonesia ditemukan dalam Pasal 1338 ayat (3) KUHPerduta. Pasal ini menentukan bahwa perjanjian dilaksanakan dengan itikad baik. Ketentuan ini sangat abstrak. Tidak ada pengertian tolak ukur itikad baik dalam KUHPerduta. Oleh karena itu, perlu dicari dan ditelusuri makna dan tolak ukur itikad baik tersebut.

Prinsip itikad baik, *fair dealing*, keadilan, dan kepatutan adalah prinsip yang mendasar dalam dunia bisnis. Para sarjana senantiasa itikad baik yang ideal dengan prinsip etik seperti *honesty*, *loyalty*, dan pemenuhan komitmen. Ini adalah inkarnasi prinsip yang ideal dalam hukum Romawi bahwa manusia yang bijaksana.

Doktrin itikad baik dalam hukum romawi berkembang seiring dengan mulai diakuinya kontrak konsensual informal yang pada mulanya hanya meliputi kontrak jual beli, sewa menyewa, persekutuan perduta, dan mandat. Doktrin itikad baik berakar pada etika sosial Romawi mengenai kewajiban yang komprehensif dan

ketaatan dan keimanan yang berlaku bagi warganegara maupun bukan.

Itikad baik dalam hukum kontrak Romawi mengacu kepada tiga bentuk perilaku para pihak dalam kontrak. Pertama, para pihak harus memegang teguh janji atau perkataannya. Kedua, para pihak tidak boleh mengambil keuntungan dengan tindakan yang menyesatkan terhadap salah satu pihak. Ketiga, para pihak mematuhi kewajibannya dan berperilaku sebagai orang terhormat dan jujur, walaupun kewajiban tersebut tidak secara tegas diperjanjikan.

Itikad baik tersebut tidak hanya mengacu kepada itikad baik para pihak, tetapi harus pula mengacu kepada nilai-nilai yang berkembang dalam masyarakat, sebab itikad baik merupakan bagian dari masyarakat. Itikad baik ini akhirnya mencerminkan standar keadilan kepatutan masyarakat. Dengan makna yang demikian menjadikan itikad baik sebagai suatu *Universal Social* yang mengatur hubungan antar sosial mereka, setiap warga negara harus memiliki kewajiban untuk bertindak dengan itikad baik terhadap semua warganegara.

Dalam hukum kontrak, kewajiban itikad baik menjadi suatu norma moral universal yang secara individual ditentukan oleh kejujuran dan

kewajiban seseorang kepada Tuhan. Setiap individu harus memegang teguh atau harus mematuhi janjinya.

Dalam konsep itikad dalam hukum kontrak ini menggunakan standar moral subjektif yang didasarkan pada kejujuran individual. Konsep ini jelas berlainan dengan konsep itikad baik dalam hukum Yunani dan Romawi) memandang itikad baik sebagai suatu *universal social force*.⁸

Pengaturan itikad baik di Indonesia ditemukan dalam Pasal 1338 ayat 3 KUHPerdata. Pasal ini menentukan bahwa perjanjian dilaksanakan dengan itikad baik.

Standar atau tolak ukur itikad baik pelaksanaan kontrak adalah standar objektif. Standar objektif adalah mengacu kepada suatu norma yang objektif baik yang tertulis maupun tidak tertulis. Dalam hukum kontrak, pengertian bertindak mengacu kepada ketaatan akan standar komersial yang masuk akal dari adil (*reasonable commercial standard of fair dealing*).

b. Hakikat Prinsip Itikad Baik dalam Perjanjian Kerja Outsourcing

Dalam mengkaji prinsip itikad baik (*good faith*) dalam konstelasi hukum

8 Ridwan Khairandi, *Kebebasan Berkontrak Pacta Sunt Servanda Versus Itikad Baik*, Yogyakarta, FH-UII Press, 2015, hlm.50-53 (selanjutnya disebut Ridwan Khairandi III)

kontrak, perlu dipahami batasan atau pengertian itikad baik yang merupakan bagian dari kewajiban kontraktual, disamping itikad baik juga merupakan salah satu bentuk kewajiban hukum yang harus dipatuhi. Didalam perkembangannya, itikad baik dalam kontrak merupakan lembaga hukum (*rechtsfiguur*) yang berasal dari hukum Romawi yang kemudian diserap oleh *Civil Law*, bahkan itikad baik tidak hanya diterima didalam berbagai sistem hukum nasional, tetapi juga sebagai kewajiban fundamental dan mengikat dalam transaksi bisnis.⁹ Didalam Pasal 1338 ayat (3) BW disebutkan: “*persetujuan-persetujuan harus dilaksana-kan dengan itikad baik*. Walaupun itikad baik menjadi azas penting dalam kontrak, dalam kenyataannya masih menimbulkan beberapa permasalahan diantaranya berkaitan dengan keabstrakan makna itikad baik yang menimbulkan pengertian berbeda-beda dari perspektif waktu, tempat dan orangnya, juga dalam praktek timbul permasalahan mengenai tolak ukur atau fungsi itikad baik tersebut.¹⁰ Hal ini berakibat makna dan tolak ukur serta fungsi itikad baik

lebih banyak disandarkan pada sikap hakim atau pandangan hakim yang ditentukan secara kasus per kasus.¹¹

Di dalam mencari dan menemukan solusi guna pemecahan permasalahan itikad baik dalam konteks hukum kontrak, dilakukan penafsiran secara luas (*ekstensive intepretation*) bahwa itikad baik dilaksanakan dalam keseluruhan proses kontrak, yang kemudian menghasilkan ketentuan bahwa itikad baik tidak saja berlaku pada bidang pekerjaan perencanaan, pelaksanaan, tetapi juga pada tahap penandatanganan dan tahap sebelum ditutupnya kontrak (*pre-contractual fase*).¹² Dalam hal ini itikad baik memiliki tiga fungsi. Fungsi *pertama*, semua kontrak harus ditafsirkan dengan itikad baik, fungsi *kedua* adalah menambah (*aanvullende werking van goedetrouw*). Dengan fungsi ini hakim dapat menambah isi perjanjian dan menambah kata-kata peraturan perundang-undangan yang berkaitan dengan perjanjian. Fungsi *ketiga*, membatasi dan meniadakan (*beperkende en derogende werking van de goedetrouw*).¹³

9 Mary E. Hiscock, “*The Keeper of the flame: Good Faith and Fair Dealing in International Trade*”, *Loyola of los Angeles Law review*. Vol.29 (April 1996), h. 1060, dalam: Ridwan Khairandy, Op. Cit., h.128-129

10 Agasha Mugasha, “*Good Faith Obligation in Commercial Contract*”, *International Business Lawyer*, Arnhem: Gouda Quint, 1999, h.6

11 Ridwan Khairandy, Op.Cit. h. 129

12 P.L. Wery, Op. Cit. h.15 Periksa juga E. Allan Farnsworth and William F. Young *Contracts (Case and Material)*, *The Foundation Press Inc.*, New York, 1995, h.375

13 Arthur S. Hartkamp dan Marianne M.Millema, *contract Law in the Netherlands*, Deventer. Kluwer, 1993, h. 48. Periksa: Martijn Hasselink, *Good Faith*, Nijmegen: Ars Aequi Libri, 1998, h 291.

Dengan fungsi ini hakim dapat mengesampingkan isi perjanjian atau peraturan perundang-undangan yang berkaitan dengan perjanjian jika terjadi perubahan keadaan yang sedemikian rupa sehingga berakibat pelaksanaan dalam suatu perjanjian menjadi tidak adil lagi. Perubahan keadaan yang sedemikian rupa di dalam sistem *Common Law* disebut dengan doktrin *frustration on contract*.¹⁴

Berdasarkan ketentuan yang diatur di dalam Pasal 1338 ayat (3) BW, terdapat dua makna itikad baik. *Pertama*, dalam kaitannya dengan pelaksanaan kontrak. Dalam hal ini itikad baik diartikan sebagai perilaku patut dan layak antara kedua belah pihak (*redelijkheid en billijkheid*). Pengujian apakah suatu tingkah laku itu patut dan adil didasarkan pada norma-norma objektif yang tidak tertulis. *Kedua*, itikad baik juga diartikan sebagai keadaan tidak mengetahui adanya cacat, seperti misalnya pembayaran dengan itikad baik sebagai mana diatur dalam Pasal 1386 BW.¹⁵ (Pasal 1386 BW selengkapnya berbunyi: “pembayaran utang, dengan itikad baik, dilakukan kepada seorang

yang memegang surat piutang, adalah sah, juga apabila surat piutang tersebut kemudian karena suatu penghukuman untuk menyerahkannya kepada orang lain, diambil dari penguasaan orang tersebut”). Selanjutnya didalam tahap negoisasi masing-masing pihak mempunyai kewajiban berdasarkan itikad baik, yaitu kewajiban untuk memeriksa dan kewajiban untuk memberitahu. Misalnya dalam negoissi tentang jual beli rumah, calon pembeli wajib memeriksa apakah terdapat rencana resmi pencabutan hak milik. Sanksi atas kewajiban itu adalah pembeli tidak dapat mengajukan pembatalan atas dasar kesesatan apabila hak milik atas rumah tersebut dicabut. Paham ini juga dianut oleh Mahkamah Agung dalam suatu perkara jual beli dimana pembeli tidak dapat dikualifikasi sebagai pembeli yang beritikad baik karena pembelian dilakukan dengan ceroboh bahwa pembeli sama sekali tidak meneliti hak dan status penjual.¹⁶

Dalam menilai itikad baik, hakim harus memperhatikan prinsip kepatutan. Bahwa setiap kontrak didasarkan pada *reason* dan *equity* yang mensyaratkan adanya keseimbangan antara kerugian dan keuntungan kedua belah pihak dalam berkontrak. Hal ini

14 Walter Woon, *Basic Business Law In Singapore*, Singapore: Prentice Hall, 1995, h. 52-53. Periksa : Ewan MacKenrick, *contract Law*, London: Macmilan, 1990, h. 184-185. Doktrin ini juga dikaitkan dengan kepatutan, Lihat: Purwadi Patrik, *Azas Iktikad Baik dan Kepatutan Dalam Perjanjian*, Badan Penerbit Universitas Diponegoro, Semarang, 1986, h. 19-20.

15 P. L. Wery, *Op. Cit.*, h.9

16 Putusan Mahkamah Agung No. 1816 K/Pdt 1989, tanggal 22 Oktober 1992, antara Lucky Iwanto vs Tohir bin Rahman dkk, Dalam: Y. Sogar Simamora, *Op. Cit.*, h. 37

sejalan dengan tujuan hukum yakni merealisasikan prinsip keadilan. Isi hukum termasuk isi kontrak harus memuat nilai-nilai keadilan.¹⁷ Hakim memiliki kewenangan untuk mencegah terjadinya pelanggaran rasa keadilan. Hakim harus memutus sesuai dengan hukum, hakim terikat kepada apa yang secara tegas dinyatakan dalam kontrak (*express term*). Dalam perkembangannya, itikad baik tidak hanya mengacu pada itikad baik para pihak, tetapi harus pula mengacu pada nilai-nilai yang berkembang dalam masyarakat, sebab itikad baik merupakan bagian dari masyarakat. Itikad baik pada akhirnya mencerminkan standar keadilan atau kepatutan masyarakat. Dengan makna yang demikian menjadikan itikad baik sebagai suatu *universal social force* yang mengatur hubungan antar sosial mereka yakni setiap warga negara harus memiliki kewajiban untuk bertindak dengan itikad baik terhadap semua warga negara.¹⁸ Dalam konteks hukum kontrak, dengan mengutip pendapat dari **J.M. Van Dunne**, sebaiknya itikad baik sudah harus ada sejak fase pra

kontrak (*precontractuele fase*) dimana para pihak mulai melakukan negoisasi hingga mencapai kesepakatan, dan fase pelaksanaan kontrak (*contractuele fase*) serta fase pasca kontrak (*postcontractuele fase*).¹⁹ Dengan demikian prinsip itikad baik ini sangat relavan dan menjadi landasan didalam tahap pembentukan kontrak, pelaksanaan kontrak maupun penerapan kontrak termasuk dalam konteks kontrak *outsourcing*. Sementara itu, senada dengan pendapat J.M. Van Dunne, **Jill Poole** berpendapat bahwa prinsip itikad baik ini diterima secara luas penerapannya tidak saja pada fase pembentukan (*formation*) dan pelaksanaan (*performance*) tetapi juga fase penegakannya (*enforcement*).²⁰

Dalam persaingan yang sangat kompetitif, tidak ada perusahaan yang mampu merangsang tingkat investasi yang dibutuhkan untuk menjadikan semua operasinya paling efisien di dunia melalui *outsourcing*, perusahaan mengatasi dilema tersebut dengan menfokus pada sumber daya internal mereka atau aktivitas yang memberikannya suatu keunggulan kompetitif yang unik.²¹

Outsourcing dikaitkan dengan hubungan kerja, sangat banyak

17 Sudikno Mertokusumo, *Bab-bab tentang Penemuan Hukum*, Citra Aditya Bakti, Bandung 1993, h.71 (selanjutnya disebut Sudikno Mertokusumo II).

18 P. Van Warmelo, *An Introduction to the Principlless of Roman Law*, Cape Twon: Juta and Co Ltd, 1976, h.151. Periksa juga : Eric M. Holmes, *A Contextual Study of Commercial Good Faith: Good Faith Disclosure in Contract Formation*, University of Pittsburg Law Review, Vol. 39 No. 3, 1978, h. 402, Dalam Ridwan Khirandy, *Op.Cit.*, h. 138

19 Ibid.,h.190

20 Jill Poole, *Textbook On Contract Law*, Blackstone Press, London, 2001, h. 22-23, Dalam Y. Sogar Simomora, *Op. Cit.*, h.39

21 Imam Sjahputra Tunggal, *pokok-pokok hukum ketenaga kerjaan*, Jakarta, Harvarindo, 2009

dibicarakan oleh pelaku proses produksi barang maupun jasa dan juga oleh pemerhati. Oleh karena *outsourcing* banyak dilakukan dengan sengaja untuk menekan biaya pekerja/buruh dengan perlindungan dan syarat kerja yang diberikan jauh dibawah dari yang seharusnya diberikan sehingga sangat merugikan pekerja. Pelaksanaan *outsourcing* yang demikian dapat menimbulkan keresahan pekerja dan tidak jarang diikuti dengan tindakan mogok kerja, sehingga maksud diadakannya *outsourcing* seperti yang disebutkan diatas menjadi tidak dicapai, karena terganggunya proses produksi barang maupun jasa. Hal tersebut terjadi karena adanya Undang-Undang Nomor 13 Tahun 2003 Tentang Ketenagakerjaan. Lembaran Negara Tahun 2003 Nomor 39, Tambahan Lembaran Negara Tahun 2003 Nomor. 4279 (yang selanjutnya diangkat dengan Undang-Undang Nomor 13 Tahun 2003), tidak ada peraturan perundangan dibidang ketenagakerjaan yang mengatur perlindungan terhadap pekerja/buruh dalam melaksanakan *outsourcing*. Yang ada yaitu Kitab Undang-Undang Hukum Perdata (yang selanjutnya disebut KUHPerdata) dalam Pasal 1601b, yang mengatur perjanjian-perjanjian pemborongan pekerjaan, yaitu suatu perjanjian dimana pihak yang kesatu, pemborong mengikatkan diri untuk membuat suatu kerja tertentu bagi

pihak yang lain, yang memborongkan dengan menerima bayaran tertentu. Ketentuan KUHPerdata yang mengatur perjanjian pemborongan pekerjaan hanya merupakan salah satu aspek dari *outsourcing*.

Pengaturan *outsourcing* didalam Undang-Undang Nomor 13 Tahun 2003, terdapat didalam Pasal 64-66 dan beberapa peraturan pelaksanaannya. Dengan adanya pengaturan tentang *outsourcing* merupakan suatu hal yang memberikan kemudahan bagi perusahaan untuk menjalankan usahanya tanpa memikirkan perekrutan dan pembinaan pekerja. *Outsourcing* sebetulnya berdampak positif bagi peningkatan kinerja perusahaan, terutama dalam hal efisien dan efektifitas perusahaan di tengah kompetisi global yang sangat ketat. Namun dalam realitasnya, sistem *outsourcing* ternyata melahirkan sejumlah persoalan menyangkut hubungan industrial. Dalam hubungan industrial, sistem *outsourcing* menciptakan kelompok kerja dengan bergaji rendah dan mudah digantikan kapan saja, tidak lebih semacam penghematan strategi (*cost saving starategy*).²² Jadi, *outsourcing* menciptakan celah hukum (*loopholes*) yang memungkinkan perusahaan menghindari ketentuan hukum tenaga

22 Khairani, Kepastian Hukum Hak Pekerja *outsourcing*, Jakarta, RajaGrafindo Persada, 2016, hlm.6

kerja, misalnya ketika terjadi pemutusan hubungan kerja massal. Sistem *outsourcing* juga dapat dilihat sebagai celah hukum untuk menghindari tanggung jawab perusahaan terhadap pihak ketiga akibat dari kelalaian dalam pekerjaan apabila mau berlindung dibalik ketentuan KUHPerdara Khususnya Pasal 1367.²³ Dalam hubungan kerja, di satu sisi tenaga kerja harus tunduk dengan perusahaan penyalur, di sisi lain harus tunduk juga pada perusahaan tempat ia bekerja.

Dengan demikian Undang-Undang Nomor 13 Tahun 2003 telah memberikan justifikasi terhadap penyerahan sebagian pelaksanaan pekerjaan kepada perusahaan lain atau perusahaan penyedia jasa pekerja, yang populer disebut *outsourcing*. Undang-Undang Nomor 13 Tahun 2003 ini mengatur dan melegalkan *outsourcing* istilah yang dipakai adalah perjanjian pemborongan pekerjaan atau penyedia jasa pekerja sebagaimana disebutkan Pasal 64 bahwa perusahaan dapat menyerahkan sebagian pelaksanaan pekerjaan kepada perusahaan lainnya melalui perjanjian pemborongan pekerjaan atau penyedia jasa pekerja/buruh yang dibuat secara tertulis.²⁴

Berdasarkan Pasal 64 Undang-Undang Nomor 13 Tahun 2003 dapat dikatakan bahwa *outsourcing* dilakukan

dengan perjanjian secara tertulis melalui dua cara, yaitu perjanjian pemborongan pekerjaan, atau penyedia jasa pekerja. Dengan perkataan lain, bahwa praktik *outsourcing* yang dimaksud dalam Undang-Undang Nomor 13 Tahun 2003 sebagaimana ketentuan yang diatur Pasal 64, 65, dan 66, dikenal dalam dua bentuk, yaitu pemborongan pekerjaan dan penyedia jasa pekerja/buruh.²⁵

Outsourcing jika dilihat dari hukum ketenagakerjaan merupakan hubungan hukum berdasarkan perjanjian pemborongan pekerjaan/penyedia jasa pekerja. Pada hubungan hukum ini ditemukan tiga pihak, yaitu perusahaan pemborong pekerjaan atau perusahaan penyedia jasa pekerja, yang sering juga disebut perusahaan penerima pekerjaan (*perusahaan outsourcing*), perusahaan pengguna pekerja atau perusahaan pemberi pekerjaan, dan pekerja/buruh itu sendiri. Hubungan kerja yang terjadi pada *outsourcing* adalah antara pekerja dengan perusahaan penerima pekerjaan (*perusahaan outsourcing*) yang dituangkan dalam perjanjian kerja tertulis.

Pada dasarnya kontrak *outsourcing* merupakan suatu kontrak komersial (*Commercial contract*) sekaligus merupakan kontrak relasional (*relational*

23 Ibid

24 Lalu Husni, Hukum Ketenagakerjaan Indonesia,

Jakarta, Raja Grafindo Persada, 2008, hlm. 179

25 Andrian Sutedi, Hukum Perburuhan, Jakarta, Sinar Grafika, 2009, hlm. 219

contract) yang dilakukan oleh pihak perusahaan pemberi kerja dengan perusahaan penyedia tenaga kerja dengan perusahaan penyedia tenaga kerja guna memperoleh pelayanan pekerjaan yang dibutuhkan oleh perusahaan penerima kerja sebagai suatu hubungan komersial sekaligus relasional, kontrak *outsourcing* seharusnya dibangun atas dasar hubungan proporsional dimana para pihaknyaa mempunyai kehendak yang sama karena hubungan bisnis yang terjalin diantara para pihak pada umumnya bertujuan saling bertukar kepentingan.

Pengusaha dapat menciptakan hubungan kerja yang harmonis sesuai dengan amanat Pasal 33 ayat (1) Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 bahwa, perekonomian disusun sebagai usaha bersama berdasar asas kekeluargaan. Oleh karena itu hubungan kerja antara pekerja dengan pengusaha dalam *outsourcing* juga harus mencerminkan perlindungan hukum kepada pekerja sebagaimana tujuan negara yang telah dituangkan dalam pembukaan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, yaitu melindungi segenap bangsa dan seluruh tumpah darah indonesia dan untuk memajukan kesejahteraan umum berdasarkan Pancasila dalam rangka

tercapainya keadilan sosial bagi seluruh rakyat indonesia.

Dalam faktanya (*das sein*) hubungan *outsourcing* di indonesia diatur dalam Pasal 64, 65, dan 66 Undang-Undang Nomor 13 Tahun 2003 tentang ketenagakerjaan. *Outsourcin* dimaknai sebagai penyerahan sebagian pelaksanaan pekerjaan oleh suatu perusahaan kepada perusahaan lainnya yang dilakukan dengan perjanjian secara tertulis melalui dua cara, yaitu perjanjian pemborongan pekerjaan atau perjanjian penyediaan jasa pekerja sebagaimana penegasan Pasal 64 Undang-Undang Nomor 13 Tahun 2003 Tentang Ketenagakerjaan. *Outsourcing* merupakan sistem kerja yang berkembang seiring kebutuhan pengusaha untuk hubungan kerja yang fleksibel, mudah untuk merekrut dan mudah melakukan Pemutusan hubungan kerja (PHK) terhadap pekerjanya sebagai antisipasi persaingan global yang sangat kompetitif sehingga dapat menjadi efektif, efisien dan produktif.

Sejalan dengan hal tersebut²⁶ Jimly Asshiddiqie dengan ide pemikiran mengenai konstitusi sosial yang merupakan konstitusi masyarakat manadani terkait dengan fenomena

26 Jimly Asshiddiqie, *Gagasan Konstitusi Sosial*, Jakarta, LP3S, 2015, hlm.3 (selanjutnya disingkat Jimly Asshiddiqie-II)

institusionalisasi dan konstitusionalisasi kehidupan sosial. Konstitusi sosial dilihat dari objeknya atau sasaran yang hendak dituju, yaitu keadilan sosial atau kesejahteraan adil dan merata dalam kehidupan bermasyarakat berbangsa dan bernegara.

Dalam beberapa tahun terakhir ini pelaksanaan *outsourcing* dikaitkan dengan hubungan kerja, sangat banyak dibicarakan oleh pelaku proses produksi barang maupun jasa dan oleh pemerhati. Oleh karena *outsourcing* banyak dilakukan dengan sengaja untuk menekan biaya pekerja atau buruh dengan perlindungan dan syarat kerja yang diberikan jauh dibawah dari seharusnya diberikan sehingga sangat merugikan pekerja/buruh.

Pengamat ekonom peraih nobel yang juga pengamat hubungan industrial, Paul Krugman, menyatakan bahwa seseorang pedagang bisa menjual banyak barang, tetapi seorang pekerja biasanya hanya memiliki satu pekerjaan yang tidak saja menopang kebutuhan hidupnya, tetapi juga kebutuhan identitas dirinya. Barang yang tidak terjual hanya mengganggu, tetapi seseorang pekerja yang menganggur adalah sebuah tragedi.²⁷

Hubungan kerja yang terjadi dalam *outsourcing* adalah karena perjanjian

kerja (perjanjian kerja *outsourcing*), dilakukan dengan perjanjian kerja waktu tidak tertentu (PKWTT) atau perjanjian kerja waktu tertentu (PKWT) Asalkan memenuhi pesyaratan Pasal 59 Undang-Undang Nomor 13 Tahun 2003 sebagaimana ditegaskan pula dalam Pasal 1 angka Keputusan Menteri Tenaga Kerja dan Transmigrasi Nomor Kep.100/Men/VI/2004 tentang ketentuan pelaksanaan Perjanjian Kerja Waktu Tertentu (PKWT).

Ddalam hal ini ada hubungan hukum (hubungan kerja) yang terputus antara pekerja *outsourcing* dengan perusahaan pemberi pekerjaan (perusahaan pengguna pekerja). Hubungan kerja hanya terjadi antara pekerja *outsourcing* (perusahaan penerima pekerjaan). Akan tetapi jika sejumlah persyaratan dalam undang-undang tidak terpenuhi, maka demi hukum status hubungan kerja antara pekerja dengan perusahaan pemberi pekerjaan, padahal sejak awal antara pekerja dengan perusahaan pemberi pekerjaan tidak ada perjanjian kerja/hubungan kerja.

Berdasarkan ketentuan Pasal 66 Undang-Undang Nomor 13 Tahun 2003, diatur penyerahan pelaksanaan pekerjaan melalui perusahaan penyedia jasa pekerja sebagai berikut:

²⁷ Suwansi Sumartias, Opini Kompas, Tanggal 1-12-2015

- a. Tidak boleh mempergunakan pekerja/buruh dari perusahaan penyedia jasa pekerja untuk melaksanakan kegiatan pokok atau kegiatan yang berhubungan langsung dengan proses produksi. Kegiatan pokok (core business) atau kegiatan yang berhubungan langsung dengan proses produksi adalah jelas bukan kegiatan penunjang dalam suatu perusahaan. Yang termasuk kegiatan penunjang, antara lain, usaha pelayanan kebersihan (cleaning service) usaha penyediaan makanan bagi pekerja/buruh (catering), usaha tenaga pengaman (security), usaha jasa penunjang dipertambangan dan perminyakan, serta usaha penyediaan angkutan pekerja/buruh.
- b. Penyediaan jasa pekerja:
 - 1) Harus memenuhi syarat-syarat:
 - a) Adanya hubungan kerja antara pekerja dan perusahaan penyedia jasa pekerja.
 - b) Perjanjian dibuat secara tertulis dan ditandatangani kedua pihak, melalui perjanjian kerja untuk waktu tertentu jika memenuhi persyaratan Pasal 59 Undang-Undang Nomor 13 Tahun

2003 dan/atau perjanjian kerja waktu tidak ditentukan. Perlindungan upah dan kesejahteraan, syarat-syarat kerja perselisihan yang timbul menjadi tanggung jawab perusahaan penyedia jasa pekerja/buruh. Dalam hal ini pekerjaan/buruh memperoleh hak (yang sama) atas perlindungan upah dan kesejahteraan, syarat-syarat kerja, serta perselisihan yang timbul dengan pekerja lainnya sesuai dengan yang berlaku di perusahaan pengguna jasa pekerja. Perlindungan tersebut minimal harus sesuai dengan peraturan perundang-undangan yang berlaku.

- c) Perjanjian antara pengguna jasa pekerja/buruh dan perusahaan penyedia jasa pekerja/buruh dibuat secara tertulis dan wajib memuat pasal-pasal sebagaimana dimaksud dalam undang-undang ini.
- 2) Merupakan bentuk usaha yang berbadan hukum dan memiliki izin dari instansi yang bertanggung jawab dibidang ketenagakerjaan.

Disamping itu terkait dengan amar

pertimbangan hukum Mahkamah Konstitusi. MK menyatakan Pasal 66 kecuali ayat 2 huruf b pada Pasal 66 tetap berlaku sebagai hukum positif. Dengan demikian pengusaha tetap boleh menyerahkan atau pemborongan 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 untuk menyelaraskan pemahaman tentang eksistensi dan peluang praktik *outsourcing* dan PKWT. Olehnya itu Konstitusi ternyata belum mampu menjamin semua ini.

Walaupun diakui bahwa pengaturan *outsourcing* dalam Undang-Undang Nomor 13 Tahun 2003 tentang Ketenagakerjaan belum dapat menjawab semua permasalahan *outsourcing* yang begitu luas dan kompleks. Namun, setidaknya-tidaknya dapat memberikan perlindungan hukum terhadap pekerja terhadap yang menyangkut syarat-syarat kerja, kondisi kerja serta jaminan sosial dan perlindungan kerja lainnya dapat dijadikan acuan dalam menyelesaikan apabila terjadi permasalahan.²⁸

C. KESIMPULAN

Dengan diaturnya hubungan *outsourcing* dalam undang-undang Ketenagakerjaan membawa konsekwensi hubungan *outsourcing* di Indonesia dinyatakan sebagai suatu bagian dari hubungan kerja yang bersifat subordinasi (bukan kesetaraan) dan lebih berdasarkan pada *bargaining position* yang tidak seimbang serta ketentuan hukumnya bersifat pemaksa (*dwingen recht/mandatory rule*) yang berakibat kedua belah pihak harus tunduk pada ketentuan perundang-undangan (UUK) dengan konsekwensi adanya ancaman batalnya hubungan kontrak *outsourcing* yang telah disepakati oleh kedua belah pihak. Dalam konteks aturan yang bersifat memaksa intervensi negara (pemerintah) melalui peraturan hukum ini jelas bermaksud untuk memberikan perlindungan hukum bagi para pihak sekaligus bagi pihak lain terkait dengan kontrak *outsourcing* yang dibuat oleh para pihak. Sehingga pemerintah perlu campur tangan dalam pengaturan sosial ekonomi rakyatnya, karena negara punya tanggung jawab sosial yaitu memberikan perlindungan hukum dalam penetaan sistem dalam ketenagakerjaan agar tercipta hubungan kerja yang harmonis antara pekerja/buruh dan pengusaha. Argumentasi

28 Andrian Sutedi, Op.Cit. hlm. 220

dasarnya adalah hukum berjalan dengan baik kalau prinsip itikad baik dan sistem hukum bertemu. Berdasarkan fakta yuridis dan fakta praktik sebagaimana diuraikan sebelumnya menunjukkan bahwa persoalan mendasar pengaturan kegiatan *outsourcing* dalam suatu hubungan industrial adalah tidak sesuai dengan prinsip itikad baik karena tidak sesuai dengan nilai-nilai falsafah bangsa Indonesia itu sendiri sehingga tidak menciptakan pola keadilan menuju keserasian yang harmonis antara pekerja dan pengusaha.

DAFTAR PUSTAKA

- Agasha Mugasha, 1999, "Good Faith Obligation in Commercial Contract", *International Business Lawyer*, Arnhem: Gouda Quint.
- Arthur S. Hartkamp dan Marianne M. Mittlema, 1993, *contract Law in the Netherlands*, Deventer. Kluwer .
- Agus Yudha Hernoko, 2013, *Hukum Perjanjian Asas Proporsionalitas dalam Kontrak Komersial*, Jakarta, Kencana.
- Ahmadi Miru, 2007, *Hukum Kontrak Perancangan Kontrak*, Jakarta, PT Raja Grafindo
- Andrian Sutedi, 2009, *Hukum Perburuhan*, Jakarta, Sinar Grafika.
- E. Allan Farnsworth and William F. Young *Contacts (Case and Material)*, 1995, The Foundation Press Inc., New York.
- Eric M. Holmes, 1978, *A Contextual Study of Commercial Good Faith: Good Faith Disclosure in Contract Formation*, University of Pittsburg Law Review.
- Ewan MacKenrick, 1990, *contract Law*, London: Macmilan.
- Inpres Nomor 3 Tahun 2006 Tentang Paket Kebijakan Iklim Investasi.
- Imam Sjahputra Tunggal, 2009, *pokok-pokok hukum ketenaga kerjaan*, Jakarta, Harvarindo,
- Jill Poole, 2001, *Textbook On Contract Law*, Blackstone Press, London.
- Jimly Asshiddigie, 2015, *Gagasan Konstitusi Sosial*, Jakarta, LP3S.
- Khairani, 2016, *Kepastian Hukum Hak Pekerja outsourcing*, Jakarta, RajaGrafindo Persada,
- Lalu Husni, 2008, *Hukum Ketenagakerjaan Indonesia*, Jakarta, Raja Grafindo Persada.
- Martijn Hasselink, 1998, *Good Faith*, Nijmegen: Ars Aequi Libri.
- Mary E. Hiscock, 1996, "The Keeper of the flame: Good Faith and Fair Dealing in International Trade", *Loyola of los Angeles Law review*.
- Purwadi Patrik, 1986, *Azas Iktikad Baik dan Kepatutan Dalam Perjanjian*, Badan Penerbit Universitas Diponegoro, Semarang.

- Putusan Mahkamah Agung No. 1816 K/Pdt 1989
- P. Van Warmelo, 1976, *An Introduction to the Principles of Roman Law*, Cape Town: Juta and Co
- Rajagukguk, 2002, *Peran Serta Pekerja dalam Pengelolaan Perusahaan*, Jakarta, Yayasan Obor Indonesia.
- Ridwan Khairandy, 2004, *Iktikad Baik dalam Kebebasan Berkontrak*, Jakarta, Perpustakaan Nasional.
- , 2015, *Kebebasan Berkontrak Pacta Sunt Servanda Versus Iktikad Baik*, Yogyakarta, FH-UII Press.
- Sudikno Mertokusumo, 1993, *Bab-bab tentang Penemuan Hukum*, Bandung, Citra Aditya Bakti.
- Suwansi Sumartias, *Opini Kompas*, Tanggal 1-12-2015
- Visi Yustisia, 2016, *Hak dan Kewajiban Pekerja Kontrak*, Jakarta, Visimedia.
- Walter Woon, 1995, *Basic Business Law In Singapore*, Singapore.