

BAB II

TINJAUAN PUSTAKA & LANDASAN TEORI

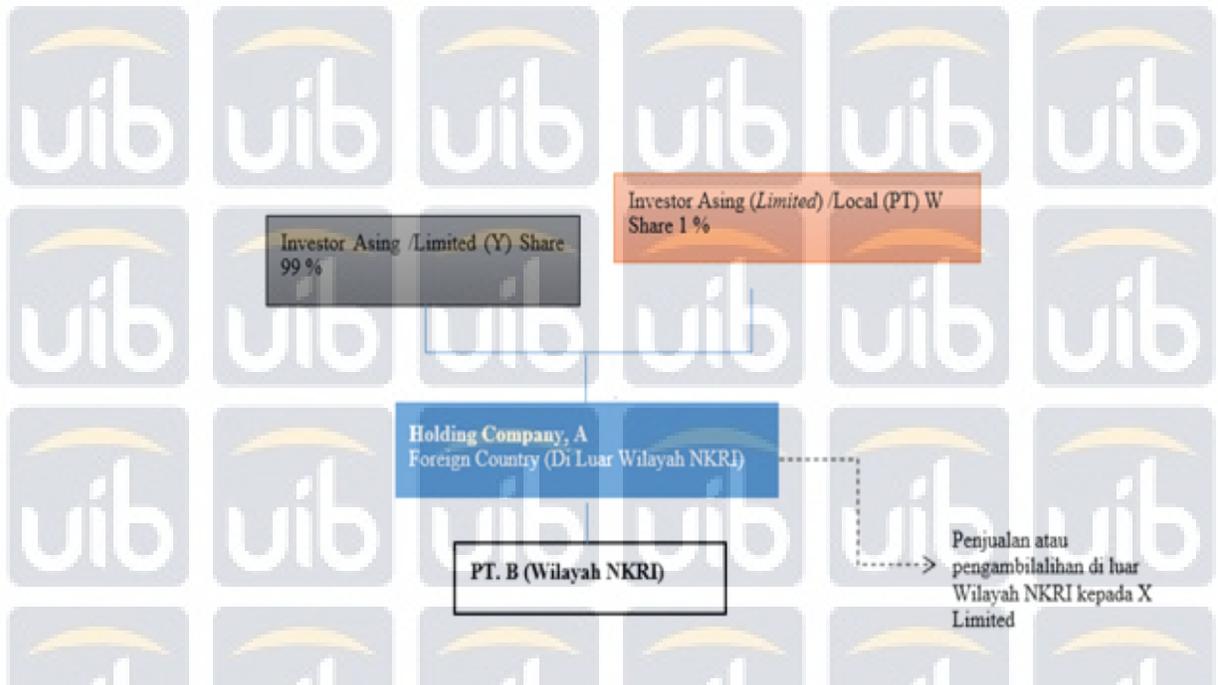
2.1 Tinjauan Pustaka

2.1.1 Definisi Operasional

Definisi Operasional memberikan informasi penting mengenai definisi dari penelitian hukum yang sedang dikaji dan definisi operasional ini bertujuan memberikan pemahaman dan pengkajian akan lebih dipermudah untuk dilakukan.

2.1.1.1 Tindakan *Upstream Acquisition*

Istilah *Upstream Acquisition* yang dipakai oleh peneliti sebenarnya bukannya istilah yang baku dalam dunia hukum bisnis, *upstream acquisition* adalah suatu tindakan pengambilalihan perusahaan terbuka yang secara langsung maupun tidak langsung yang mengambil alih perusahaan yang berada di level atas perusahaan yang terbuka yang bersangkutan. *Upstream acquisition* merupakan strategi finance yang berkaitan langsung dengan hukum investasi (*investment law*) dan hukum sekuritas (*securities law*).



Gambar 02. Penanaman modal dan Penyertaan modal sesuai dengan Pasal 1 angka 1 Undang-Undang No.25 Tahun 2007 Tentang Penanaman Modal

Pengertian dari *upstream acquisition* dalam penelitian ini adalah

Pengambilalihan yang dilakukan perusahaan terbuka, yang secara langsung dan tidak langsung, di mana proses pengambilalihan dilakukan oleh perusahaan yang berada di atas level perusahaan terbuka.

2.1.1.2 Induk Perusahaan (*Parent Company*)

Pengertian dari Induk Perusahaan (*Parent Company*) dari beberapa ahli hukum: An An Chandrawulan dalam bukunya yang berjudul Hukum Perusahaan Multinational, memberikan pengertian induk perusahaan (*parent company*) merupakan pusat dari pembuat keputusan dan pengawasan terhadap anak-anak perusahaan yang biasanya tidak berada di satu Negara, sebagian besar dari anak perusahaan berfungsi sebagai tempat produksi dan pemasaran.

Sedangkan dalam Undang-Undang No.40 Tahun 2007 Tentang Perseroan Terbatas dan Undang-Undang No.25 Tahun 2007 Tentang Penanaman Modal tidak memberikan pengertian khusus apa yang dimaksud dengan induk perusahaan (*parent company*).

Mengutip pengertian dari induk perusahaan (*parent company*) dari *The Free Tree Dictionary* dari farlex yang merupakan kamus keuangan, hukum dan medical:¹

“A company that owns enough stock in another country to strongly influence or control outright the latter's operations, especially the election of its board of directors. Parent companies sometimes have operations of their own, and sometimes have no other business except to own and manage subsidiaries. These are known as holding companies. Some parent companies own subsidiaries in a single industry, while others are diversified. Parent companies become parent companies either by buying smaller companies, or by spinning off some of its operations into a separate company.”

“Perusahaan yang memiliki saham cukup di negara lain sangat mempengaruhi atau mengontrol langsung yang terakhir di operasi, terutama pemilihan dewan direksi. Perusahaan induk kadang-kadang memiliki operasi mereka sendiri, dan kadang-kadang tidak ada usaha lain kecuali untuk memiliki dan mengelola perusahaan. Ini dikenal sebagai perusahaan holding. Beberapa perusahaan induk memiliki anak perusahaan di industri tunggal, sementara orang lain adalah diversifikasi. Induk perusahaan menjadi perusahaan induk dengan membeli perusahaan kecil atau berputar off beberapa operasi menjadi sebuah perusahaan terpisah.”

Induk perusahaan (*parent company*) yang dimaksud dalam penelitian ini adalah suatu perusahaan yang menjadi pusat dari anak-

¹ <https://financial-dictionary.thefreedictionary.com/Parent+Company>

anak perusahaan, yang memiliki dan mengawasi penanaman modal secara langsung dan mempunyai kekuasaan untuk menentukan tujuan dan kewajiban afiliasi (anak perusahaan) untuk mengikuti keputusan dari induk. Keputusan induk dapat berupa pengambilalihan atau akuisisi (*acquisition*), pendirian anak perusahaan, afiliasi atau cabang perusahaan, penentuan negara, yang berkaitan dengan produksi, pemasaran, teknologi dan strategi perusahaan.²

2.1.1.3 Perusahaan Multinasional (*Multinational Corporations*)

David E. Lilienthal mempublikasikan perusahaan multinasional (MNCs) pada bulan April 1960 dalam acara pertemuan ilmiah yang diselenggarakan oleh “*Carnegie Institute of Technology on Management and Corporation.*” Lilienthal dalam makalahnya memberikan pengertian perusahaan multinasional (MNCs) sebagai perusahaan yang mempunyai kedudukan di satu negara tetapi beroperasi dan menjalankan perusahaannya berdasarkan hukum-hukum dan kebiasaan-kebiasaan negara-negara lain.³ Tidak ada perbedaan pendapat significant antara ahli hukum dan ekonomi mengenai pengertian perusahaan multinasional atau *multinational company*.

1. Neil Hood dan Stephen Young memberikan pengertian perusahaan multinasional (MNCs) adalah suatu perusahaan yang memiliki

² An An Chandrawulan, Op.Cit. hlm.39-40.

³ An An Chandrawulan, Op.Cit., hlm.1

sepenuhnya atau sebagian, mengawasi dan mengatur keuntungan dan asset-aset di lebih dari satu negara.⁴

2. John H. Dunning;

“ *A multinational enterprise is one which undertakes foreign direct investment, i.e., which owns or controls income gathering assets in more than one country; and in so doing produces goods or services outside its country of origin, i.e., engages in international production.*”⁵

“(Suatu perusahaan multinasional adalah salah satu perusahaan investor asing dalam investasi asing secara langsung di mana investor memiliki atau mengontrol pendapatan dari asset yang terkumpul dari satu atau lebih Negara dengan cara memproduksi barang atau jasa di luar Negara asalnya, seperti terlibat dalam produksi internasional)”

Bentuk badan hukum perusahaan multinasional menurut Sumantoro (1987) dapat dibedakan menjadi lima yaitu⁶:

1. Perusahaan cabang merupakan bagian yang tidak terpisahkan dengan perusahaan multinasional induknya.
2. Perusahaan subsidiary merupakan anak perusahaan yang berbadan hukum sendiri. saham sepenuhnya milik induknya.
3. perusahaan patungan merupakan perusahaan yang sahamnya dimiliki dua atau lebih perusahaan sebagai partner.
4. Perusahaan *go public* merupakan perusahaan yang berkedudukan lokal dan sebagian sahamnya dipegang oleh masyarakat.
5. Perusahaan dengan bentuk lain pembentukannya berdasarkan perundangan yang ada, seperti di bidang perbankan, pertambangan minyak dan gas bumi, perdagangan ataupun jasa lainnya.

Dalam Penelitian ini yang dimaksud dengan perusahaan mutinasional (*multinational company*) adalah suatu perusahaan investor asing yang

menginvestasikan dan memiliki asset di luar negara asal dan tersebar di

⁴ Id.at.2.

⁵ Rahmi Janed, Op.Cit., hlm.23.

⁶<http://repository.usu.ac.id/bitstream/handle/123456789/23684/Chapter%20II.pdf?sequence=5&isAllowed=y> di akses pada tanggal 23 june 2018.

berbagai negara, yang menjalankan perusahaan berdasarkan hukum dan kebiasaan negara tempat berinvestasi.

2.1.1.4 Ketenagakerjaan

Pengertian Ketenagakerjaan menurut; Undang-Undang No.13 Tahun 2003 Tentang Undang-undang Ketenagakerjaan

- a. Orang yang bekerja dengan menerima upah atau imbalan bentuk lain.
- b. Pasal 1 ayat 3 tenaga kerja adalah setiap orang yang mampu melakukan pekerjaan guna menghasilkan barang atau jasa untuk Pasal
- c. 1 angka 2 Tenaga kerja adalah setiap orang yang mampu melakukan pekerjaan guna menghasilkan barang dan/atau jasa baik untuk memenuhi kebutuhan sendiri maupun masyarakat.
- d. Pasal 1 angka 3 Pekerja/Buruh adalah setiap memenuhi kebutuhan sendiri maupun masyarakat⁷.
- e. Pasal 1 ayat 3 menyebutkan bahwa tenaga kerja/ buruh adalah Setiap orang yang berkerja dengan menerima upah atau imbalan dalam bentuk lain (Istilah ketenagakerjaan baru di ganti dari kata perburuhan pada Tahun 2003 dengan dikeluarkannya undang-undang Ketenagaan kerjaan no.13).
- f. Pasal 14 menyebutkan tenaga kerja adalah setiap orang yang mampu melakukan pekerjaan di dalam maupun di luar hubungan kerja guna menghasilkan barang atau jasa untuk memenuhi kebutuhan masyarakat.

Pasal 1 huruf c Peraturan Menteri Tenaga Kerja RI Nomor: PER-150/MEN/2000 Tentang Penyelesaian Pemutusan hubungan Kerja

dan Penetapan Uang Pesangon, Uang Jasa dan Ganti. Pekerja adalah

⁷ UU No.14 Tahun 1968 Tentang pokok Mengenai Tenaga Kerja

orang yang bekerja pada pengusaha dengan menerima upah.⁸ Kamus

Hukum mengartikan Tenaga kerja /buruh adalah orang yang bekerja untuk orang lain untuk mendapatkan upah.⁹ Menurut beberapa ahli hukum, Tenaga kerja di definisikan:

1. Payaman J. Simanjuntak tenaga kerja adalah mencakup penduduk yang sudah atau sedang bekerja, yang sedang mencari kerja dan yang melakukan pekerjaan seperti sekolah dan mengurus rumah tangga.

2. Imam Soepomo membagi pengertian tenaga kerja menjadi 2 bagian:

(a) Pekerja adalah tiap orang yang melakukan pekerjaan, baik dalam

hubungan kerja maupun di luar hubungan kerja yang secara kurang tepat oleh sementara (pekerja bebas) pekerja yang bekerja atas tanggung jawab sendiri dan resiko sendiri (swa-pekerja contohnya

pemilik toko, petani, dll) (b) karyawan adalah tiap orang yang melakukan karya (pekerjaan).¹⁰

Dalam pengkajian ini yang dimaksud dengan tenaga kerja /buruh /pekerja adalah orang yang bekerja untuk mendapatkan gaji kepada usaha yang berbadan hukum atau orang lain.

2.1.2 Kajian Konseptual

⁸ KepMenakertrans No.PER -150/MEN/2000 Tentang Penyelesaian Pemutusan Hubungan Kerja dan Penetapan uang Pesangon , Uang Jasa & Ganti .

⁹ Op.cit.Sudarsono (kamus hukum)

¹⁰ Iman Soepomo, *Pengantar Hukum Perburuhan*, Jakarta : Djambatan, 2003.hlm33

2.1.2.1 Konsep Hukum Perusahaan Multinational

Perusahaan Multinasional adalah merupakan pemeran utama dalam kegiatan investasi langsung dan urusan ekonomi internasional karena perusahaan multinasional (MNC's) atau *transitional company* (TNC's) berukuran raksasa di mana asset dan penjualan yang berjumlah besar dan mencapai keseluruhan dunia yang membuat perusahaan itu berkekuatan super yang menciptakan lembaga-lembaga penting¹¹:(a) perusahaan multinasional (b) negara tuan rumah (*host country*) (c) negara asal investor (*home/house country*).

Konsep dasar dari hukum investasi perusahaan multinasional di Indonesia haruslah berkiblat pada landasan konstitusional Indonesia Undang-Undang Dasar 1945 dan Landasan Idiil yaitu Pancasila sebagai *Grund Norm* yang merupakan *rech idea* dalam membina sistem ekonomi Indonesia yang harus mencerminkan kebijaksanaan ekonomi dan membawa kesejahteraan rakyat. Ini Tertuang jelas dalam Pasal 33 Undang-Undang Dasar 1945 yang kita kenal sebagai Demokrasi Ekonomi:

1. Perekonomian disusun sebagai usaha bersama berdasarkan atas asas kekeluargaan.
2. Cabang-Cabang produksi yang penting bagi negara dan menguasai hajat hidup orang banyak di kuasai oleh negara
3. Bumi, air, dan kekayaan alam yang terkandung di dalamnya dikuasai oleh negara.

¹¹ Rahmi Janed, Op.Cit., hlm.234

4. Perekonomian Indonesia diselenggarakan berdasarkan atas demokrasi ekonomi dengan prinsip kebersamaan, efisiensi berkeadilan, berkelanjutan, berwawasan lingkungan, kemandirian, serta dengan menjaga keseimbangan kemajuan dan kesatuan ekonomi nasional.
5. Ketentuan lebih lanjut mengenai pelaksanaan pasal ini diatur dalam undang-undang.

Dari ayat yang terurai di pasal 33 Undang-Undang Dasar 1945 dapat kita tarik beberapa filosofi dan konseptual¹²: (a) mengamankan dan menyelamatkan kekayaan ekonomi Indonesia untuk dipergunakan sebaik untuk kemakmuran dan kesejahteraan rakyat Indonesia secara adil dan merata (b) membuktikan bahwa negara sebagai regulator pembuat aturan dan *umpire* dalam melaksanakan fungsinya sebagai wasit dari kekuasaan administratif yang menyangkut perizinan kekuasaan *legislative* dalam mengatur standar keadilan antars ektor ekonomiyang berbeda dan sebagai yudisial untuk menjadi penengah yang tidak memihak apabila terjadi konflik antara sektor negara dan sektor swasta (c) membuktikan bahwa negara berwewenang dan bertanggung jawab mengontrol bumi, air dan kekayaan alam di dalamnya (d) rakyat Indonesia harus menjalankan alat produksi untuk mengalahkan sarana dan kekayaan ekonomi dan mencegah kepentingan kelompok untuk mengendalikan elemen-elemen vital ekonomi (e) bentuk usaha yang ditetapkan adalah berdasarkan asas kekeluargaan.

¹² Rahmi Jened, Op.Cit., hlm.80-81

Peraturan pelaksanaan atas Perusahaan Multinasional diatur dalam: (1) Pasal 4 Undang- Undang No.25 Tahun 2007 Tentang Penanaman Modal (2)Pasal 1 dan Pasal 2 Peraturan Presiden No.16 Tahun 2012 Tentang Rencana Umum Penanaman Modal (RUPM): Menetapkan bahwa visi penanaman modal Negara Republik Indonesia sampai Tahun 2023 adalah “Pembangunan ekonomi yang berkelanjutan dalam rangka terwujudnya Indonesia yang mandiri, maju, dan sejahtera.” Perusahaan Multinasional ini selain memberikan pengaruh besar dalam ekonomi dalam negeri juga merupakan sebagai landasan politik luar negeri Indonesia dan prinsip kehati-hatian dalam memperoleh penanaman modal dari luar negeri, bantuan atau pinjaman dari pihak asing. Politik luar negeri adalah alat bagi suatu bangsa dengan bangsa yang lain untuk menentukan sikap terhadap bangsa lain dalam pergaulan antarnegara, baik di tingkat pemerintahan dan non pemerintahan untuk kepentingan nasional. Pengaruh perusahaan multinasional yang besar sehingga memberikan satu kekuasaan untuk membuat peraturan bagi perusahaan multinasional dengan mengenyampingkan peraturan nasional. Perusahaan multinasional yang berkedudukan di satu negara, tetapi dalam menjalankan operasional perusahaan berdasarkan hukum dan kebiasaan di negara lain.¹³ Dengan demikian dapat dikatakan

¹³ An An Chandrawulan, Op.Cit., hlm.2 – 3.

bahwa pendekatan dari aspek hukum terhadap perusahaan multinasional adalah menciptakan beberapa nasionalitas yang mendistribusikan atau membagikan kepemilikan saham dari perusahaan tersebut di antara pemilik saham yang berkewarganegaraan yang berbeda.

2.1.2.2 Konsep Hukum Ketenagakerjaan

Hukum Ketenagakerjaan di Indonesia sendiri mengalami perkembangan yang berarti sejak Kemerdekaan Indonesia 17 Agustus 1945 dan sehari kemudian pada tanggal 18 Agustus 1945 UUD 1945 ditetapkan dan di dalam Pasal 27 ayat (1) mengatur jaminan kesamaan warga negara dalam hukum dan pemerintahan. Pada masa itu hukum perburuhan dikenal adanya Pancakrida

1. Membebaskan manusia Indonesia dari perbudakan perhambaan.
2. Membebaskan manusia Indonesia dari rodi dan kerja paksa.
3. Pembebasan buruh/pekerja Indonesia dari poenali sanksi;
4. Pembebasan buruh/pekerja Indonesia dari ketakutan dan kehilangan pekerjaan.
4. Memberikan posisi yang seimbang antara buruh /pekerja dan pengusaha.

Dan tujuan dari pembentukan Undang-Undang No.13 Tahun 2003 Tentang Ketenagakerjaan ini sendiri antara lainnya adalah:¹⁴ (1) pembangunan nasional dilaksanakan dalam rangka pembangunan manusia Indonesia seutuhnya dan membangun masyarakat Indonesia seluruhnya untuk mewujudkan masyarakat yang sejahtera, adil, makmur,

¹⁴ UU no.13 thn 2003 dikutip dari "MENIMBANG "huruf a s.d c

yang merata, baik materiil maupun spiritual berdasarkan Pancasila dan Undang-Undang Dasar Negara Indonesia Tahun 1945 (2) dalam pelaksanaan pembangunan nasional, tenaga kerja mempunyai peranan dan kedudukan yang sangat penting sebagai pelaku dan tujuan pembangunan (3) bahwa sesuai dengan peranan dan kedudukan tenaga kerja, diperlukan pembangunan ketenagakerjaan untuk meningkatkan kualitas tenaga kerja dan peran sertanya dalam pembangunan serta peningkatan perlindungan tenaga kerja dan keluarganya sesuai harkat dan martabat kemanusiaan.

Konsep dari hukum ketenagakerjaan sendiri didukung oleh

1. Undang-Undang dasar 1945 Pasal 27 ayat (2) Tiap-tiap warga negara berhak atas pekerjaan dan penghidupan yang layak bagi kemanusiaan.
2. Undang- Undang No.39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia (HAM) dalam Pasal 38 ayat 2 “Setiap orang berhak dengan bebas memilih pekerjaan yang sukainya dan berhak pula atas syarat syarat ketenaga kerjaan yang adil. “
3. Undang- Undang No. 1 Tahun 1995 dan UU Hukum Perdata maupun kitab UU hukum Acara Perdata bahwa akuisisi harus memperhatikan kepentingan Tenaga Kerja /buruh, namun hukum tidak menyediakan prosedur atau remedy khusus bagi tenaga kerja/buruh yang kepentingannya dirugikan oleh tindakan akuisisi.

2.1.3 Landasan Yuridis

2.1.3.1 Pasal 151 ayat (1) Undang-undang No.13 Tahun 2003 tentang Ketenagakerjaan.

“Pengusaha, pekerja/buruh, serikat pekerja/serikat buruh, dan pemerintah, dengan segala usaha harus mengusahakan agar jangan terjadi pemutusan hubungan kerja. “

2.1.3.2 Pasal 3 ayat (2) Undang-Undang No.25 Tahun 2007 Tentang Penanaman Modal.

Tujuan penyelenggaraan penanaman modal, antara lain untuk:

- a. meningkatkan pertumbuhan ekonomi nasional;
- b. menciptakan lapangan kerja;
- c. meningkatkan pembangunan ekonomi berkelanjutan;
- d. meningkatkan kemampuan daya saing dunia usaha nasional;
- e. meningkatkan kapasitas dan kemampuan teknologi nasional;
- f. mendorong pengembangan ekonomi kerakyatan;
- g. mengolah ekonomi potensial menjadi kekuatan ekonomi riil dengan menggunakan dana yang berasal baik dari dalam negeri maupun dari luar negeri; dan
- h. meningkatkan kesejahteraan masyarakat.

2.1.3.3 Pasal 126 Ayat (1) Undang-Undang No.40 Tahun 2007 Tentang Perseroan Terbatas

Perbuatan hukum Penggabungan, Peleburan, Pengambilalihan, atau Pemisahan wajib memperhatikan kepentingan:

- a. Perseroan, pemegang saham minoritas, karyawan Perseroan,
- b. Kreditor dan mitra usaha lainnya dari Perseoran; dan
- c. Masyarakat dan persaingan sehat dalam melakukan usaha

2.1.3.4 Pasal 127 Ayat (2) Undang-Undang No.40 Tahun 2007 Tentang Perseroan Terbatas

Direksi Perseroan yang melakukan Penggabungan, Peleburan, Pengambilalihan, atau Pemisahan wajib mengumumkan ringkasan rancangan paling sedikit dalam 1(satu) surat kabar dan mengumumkan secara tertulis kepada karyawan dari Perseroan yang akan melakukan Penggabungan, Peleburan, Pengambilalihan, atau Pemisahan dalam jangka waktu paling lambat 30 (tiga puluh) hari sebelum pemanggilan RUPS.

2.1.3.5 Pasal 134 Undang-Undang No.40 Tahun 2007 Tentang Perseroan terbatas

Ketentuan lebih lanjut mengenai Penggabungan, Peleburan, atau Pengambilalihan diatur dengan Peraturan Pemerintah.

2.1.4 Penelitian terdahulu

Penelitian terdahulu adalah sebagai berikut:

1. Uti Ilmu Royen, *Perlindungan Hukum Terhadap Pekerja/Buruh Outsourcing (studi kasus di Kabupaten Ketapang)*, Tesis Magister Ilmu Hukum, Diterbitkan, Universitas Diponegoro Semarang, Semarang, 2009.¹⁵

Kesimpulan dari penelitian tersebut adalah sbb:

- a. Praktik outsourcing dengan penyerahan sebagian pelaksanaan pekerjaan kepada perusahaan lain melalui perjanjian pemborongan pekerjaan di Kabupaten Ketapang secara umum tidak mengimplementasikan ketentuan dan syarat-syarat outsourcing sebagaimana diatur dalam Undang-Undang Nomor 13 Tahun 2003 Tentang Ketenagakerjaan, karena: Pekerjaan yang diserahkan oleh perusahaan (*principal*) kepada perusahaan lain (*vendor*) merupakan bentuk-bentuk pekerjaan pokok (*core business*) bukan pekerjaan penunjang perusahaan secara keseluruhan. Praktik seperti ini bertentangan dengan Pasal 65 ayat (2).
- b. Perusahaan (*principal*) telah menyerahkan sebagian pelaksanaan pekerjaan melalui perjanjian pemborongan pekerjaan kepada perusahaan lain (*vendor*) yang tidak berbadan hukum seperti CV, yang secara Yuridis

¹⁵ (<http://ebooks-kings.com>) , diakses pada tanggal.07-05-2017

tidak memiliki kecakapan bertindak sebagai subyek hukum dalam praktik outsourcing. Praktik seperti ini bertentangan dengan Pasal 65 ayat (3).

c. Bahwa pelaksanaan perlindungan kerja dan syarat-syarat kerja seperti persyaratan hubungan kerja, persyaratan pengupahan, persyaratan waktu kerja waktu istirahat dan upah kerja lembur, persyaratan jamsostek, kompensasi kecelakaan kerja, serta persyaratan keselamatan dan kesehatan bagi pekerja /buruh outsourcing di Kabupaten Ketapang tidak diberikan sesuai dengan peraturan perundang-undangan yang berlaku, sehingga pekerja/buruh merasa dirugikan secara ekonomi dan sosial, merasa diperlakukan tidak adil serta tidak manusiawi sebelum, selama dan setelah mereka bekerja.

d. Eskalasi tuntutan pekerja/buruh outsourcing yang merasa tereksplorasi serta tingkat kesejahteraan mereka yang rendah menandakan bahwa Peran Pemerintah Kabupaten Ketapang dalam memberikan perlindungan hukum terhadap pekerja/buruh outsourcing kurang maksimal. Hal ini disebabkan karena ada kepincangan dalam komponen substansi, struktur dan kultural hukum ketenagakerjaan sebagai satu kesatuan sistem hukum.

2. Sugiyarto, Pemenuhan Hak Upah Tenaga Kerja Berdasarkan Undang-Undang Nomor 13 Tahun 2003 Tentang Ketenagakerjaan Dalam Rangka Mendukung Investasi Di Kota Batam. Tesis Magister Ilmu Hukum, Tidak diterbitkan, Universitas International Batam, 2015.

Kesimpulan dari penelitian yang dilakukan adalah

- a. Kondisi Pemenuhan Hak Upah Tenagakerja di Kota Batam
- b. Dampak Pengupahan Tenagakerja Terhadap Investasi di Kota Batam
- c. Solusi yang tepat Dalam Menyelesaikan Dampak yang Ditimbulkan dari Pengupahan Tenagakerja tersebut Terhadap Iklim Investasi di Kota Batam.

3. Raymond Huang, Tinjauan Yuridis Terhadap Perlindungan Hukum Tenaga Kerja Indonesia Yang Bekerja Pada Subcontractor Perusahaan Asing di Kota Batam, Tesis Magister Ilmu Hukum Tidak di Terbitkan Universitas International Batam, 2014.

Kesimpulan dari penelitian tersebut adalah

- a. Pelaksanaan Perlindungan hukum terhadap tenaga kerja Indonesia pada Sub-Contractor perusahaan asing di Kota Batam berdasarkan perundang-undangan yang berlaku.
- b. Hambatan-hambatan yang dihadapi perusaha Sub-contractor sebagai penyedia tenaga kerja asing sekaligus menjalankan process produksi dari perusahaan pemberi kerja atau mainkontraktor dalam memberikan perlindungan hukum terhadap tenaga kerjanya di Kota Batam.
- c. Upaya-upaya yang dilakukan untuk menghadapi hambatan-hambatan dalam memberikan perlindungan huum terhadap tenga kerja subcontractor di Kota Batam.

Permasalahan ketenagakerjaan sudah pernah dikaji oleh peneliti terdahulu, perbedaan hasil kajian peneliti terdahulu dengan kajian ini adalah meneliti tentang dampak yang ditimbulkan akibat dari akuisisi perusahaan asing pada tenaga kerja Indonesia dengan melihat kepada Undang –Undang No.13 Tentang Ketenagakerjaan Pasal 163 ayat (2); Di mana pemutusan hubungan kerja yang terjadi karena *upstream acquisition* (pengambilalihan di level induk perusahaan) yang di luar kendali dari pemerintah Indonesia karena tindakan pengambilalihan dilakukan di luar wilayah Negara Kesatuan Republik Indonesia, di mana pemerintah tidak dapat menjangkau hukum yang berlaku di negara lain.

2.2 Landasan Teori

2.2.1 Teori Perlindungan Hukum (Philipus M.Hadjon)

Hak-hak dan kewajiban untuk dapat menerapkan dan melakukan tindakan hukum yang berkeadilan dan bermartabat adalah merupakan subyek hukum. Kemampuan dan wewenang dalam menerapkan dan menjalankan hukum adalah menimbulkan interaksi antara manusia yakni interaksi antar subjek hukum yang memiliki relevansi hukum atau mempunyai akibat-akibat hukum. Agar tidak terjadi tabrakan dan kekacauan dalam interaksi maka diperlukan keseimbangan, keadilan, keharmonisan dan pengaturan terhadap obyek hukum untuk mendapatkan haknya sesuai yang diharapkan dan diinginkan dan menjalankan kewajiban yang dibebankan.

Subyek hukum yang dimaksud adalah manusia (*natuurlijke person*) atau badan hukum (*rechts person*) yang berkuasa atau berwenang menjadi pendukung hak dan kewajiban yang mempunyai kekuasaan untuk mendukung hak (*rechtsvoegdheid*) dan memiliki wewenang untuk bertindak menurut hukum. Menurut hukum modern subyek hukum dapat berupa warga negara atau warga negara asing tanpa melihat perbedaan gender, agama, suku dan budaya.

Manfaat hukum yang sebagai kaidah, aturan dan norma dalam menjalankan interaksi antara manusia yang berkaitan langsung dengan interaksi subyek hukum yang dituangkan secara tertulis dan tidak tertulis perlu dibuat batasan-batasan agar dapat ditaati dan diberikan sanksi apabila terjadi pelanggaran hukum.¹⁶ Manusia diciptakan dengan prinsip bebas dan sederajat dalam sistem interaksi hidup manusia sesuai dengan pendapat John Locke dan Thomas Jefferson, " *Men are created free and equal.*" Karena kebebasan menyebabkan kepentingan dan perbedaan yang dapat menciptakan pertentangan. Pertentangan akan menimbulkan kekacauan apabila tidak ada aturan yang seimbang. Maka untuk itu diperlukan perlindungan atas aturan tersebut. Paulus E. Lotulung berpendapat bahwa,

¹⁶ Dudu Duswara Machmuddin, *Pengantar Ilmu hukum Sebuah Sketsa*, Bandung, Refika Aditama, 2000, hlm.7

“Perlindungan hukum bagi rakyat merupakan konsep universal, dalam arti dianut dan diterapkan oleh setiap negara yang mengedepankan diri sebagai negara hukum, masing-masing negara mempunyai cara dan mekanismenya sendiri tentang bagaimana mewujudkan perlindungan hukum tersebut, dan juga sampai seberapa jauh perlindungan hukum itu diberikan.”¹⁷

Perlindungan hukum harus lebih ditekankan pada perlindungan hukum terhadap sikap tindak atau perbuatan hukum pemerintah berdasarkan hukum positif di Indonesia.

Menurut Philipus M.Hadjon berpendapat bahwa “Perlindungan Hukum adalah perlindungan akan harkat dan martabat, serta pengakuan terhadap hak-hak asasi manusia yang dimiliki oleh subyek hukum berdasarkan ketentuan hukum dari kesewenangan dan merupakan peraturan atau kaidah yang akan dapat melindungi suatu hal dari hal lainnya”¹⁸.

Philipus M. Hadjon, bahwa sarana perlindungan Hukum ada dua macam, yaitu:

1. Sarana Perlindungan Hukum Preventif

Untuk mencegah terjadinya senketa, subyek hukum mempunyai hak untuk diberikan kesempatan untuk mengajukan keberatan atau pendapatnya sebelum suatu keputusan pemerintah mendapat bentuk yang definitif. Pemerintahan harus bertindak berdasarkan pada kebebasan bertindak karena dengan adanya perlindungan hukum yang preventif pemerintah, pemerintah terdorong untuk bersifat hati-hati dalam mengambil keputusan yang didasarkan pada diskresi. Di

¹⁷ Id. at. 16.

¹⁸ Perlindungan Hukum, 2014, <http://tesishukum.com/pengertian-perlindungan-hukum-menurut-para-ahli/>, diakses pada tanggal 02-09-2018

Indonesia belum ada pengaturan khusus mengenai perlindungan hukum preventif.

2. Sarana Perlindungan Hukum Represif

Penanganan perlindungan hukum oleh Pengadilan Umum dan Pengadilan Administrasi di Indonesia termasuk kategori perlindungan hukum ini yang bertujuan untuk menyelesaikan sengketa dan pemerintah

harus bertindak sesuai dengan prinsip perlindungan hukum yang bertumpu dan bersumber dari konsep tentang pengakuan dan perlindungan terhadap hak-hak asasi manusia karena menurut sejarah

dari barat, konsep-konsep tentang pengakuan dan perlindungan terhadap hak-hak asasi manusia lahir untuk mengarahkan pembatasan pembatasan dan peletakan kewajiban masyarakat dan pemerintah. Prinsip negara

hukum yang mendasari perlindungan hukum terhadap tindak pemerintahan adalah pengakuan dan perlindungan terhadap hak-hak asasi manusia, pengakuan dan perlindungan terhadap hak-hak asasi manusia mendapat tempat utama dan berkaitan dengan negara hukum.

Pemerintah dalam membuat peraturan perundang-undangan harus berdasarkan tiga jenis perbuatan; (1) peraturan perundang-undangan (*regeling*), penerbitan keputusan (*beschikking*) dan (3) bidang keperdataan (*materiele daad*). Dimana Peraturan perundang-undangan (*regeling*) dan penerbitan keputusan (*beschikking*) adalah merupakan bidang publik yang

harus tunduk pada hukum publik, sedangkan keperdataan harus tunduk pada hukum perdata. Orientasi dari konsep negara hukum modern lebih memandang pada kesejahteraan rakyat (*welfare state*) dan pemerintah diberikan wewenang bebas (*freies ermessen*) yang apabila dituangkan dalam bentuk tertulis akan menjadi peraturan kebijakan. Tujuan dari konsep hukum modern adalah melindungi kodrat dari ancaman dari dalam maupun luar, dan negara berkewajiban untuk memberikan perlindungan atas hak-hak tersebut. Hak-hak kodrat tersebut disebut sebagai hak asasi yang menjadi dasar dari prinsip perlindungan hukum.

Teori Perlindungan hukum harus berlandaskan Pancasila yang merupakan ideology dan falsafah negara. Teori Perlindungan hukum berasal dari beberapa sumber teori-teori dan pemikiran pakar dari dalam negeri dan barat dan memakai konsep barat seperti *rechtstaat* dan “*rule of the law*.” Beberapa ahli hukum yang memberikan seperti Soetjitop Rahardjo memberikan opini tersendiri mengenai perlindungan hukum,” Adanya upaya melindungi kepentingan seorang dengan cara mengalokasikan suatu kekuasaan kepadanya untuk bertundak dalam kepentingannya tersebut, dimana tujuan hukum adalah memberikan perlindungan (pengayoman) kepada masyarakat dan hanya dapat terwujud dalam bentuk kepastian hukum,” Setiono menyatakan bahwa, “tindakan atau upaya untuk melindungi masyarakat dari perbuatan sewenang-wenang dari penguasa yang tidak sesuai

dengan aturan hukum dan Muchsin berpendapat bahwa perlindungan hukum merupakan kegiatan untuk melindungi individu dengan menyetarakan hubungan nilai-nilai atau kaidah-kaidah yang menjelma dalam sikap dan tindakan dalam menciptakan adanya ketertiban dalam pergaulan hidup antara sesama manusia.

Teori perlindungan hukum yang dipakai dalam penelitian ini adalah teori perlindungan hukum dari Philipus M. Hadjon, dimana beliau menggunakan 3 logika di bidang hukum mengenai 3 perbedaan pokok yang berkaitan dengan hakekat hukum (*nature of laws*), sumber-sumber hukum (*resources of laws*) dan jenis-jenis hukum (*the kinds of laws*). Beliau berpendapat bahwa dalam suatu negara ataupun masyarakat terdapat aturan-aturan yang berupa hukum positif dan norma moral yang dibatasi sebagai aturan formal. Sumber hukum yang berasal dari legislative maupun yurisprudensi yang memiliki hierarki hukum yang dapat diinterpretasi atau diterapkan dan harus dirumuskan asas-asas untuk memecahkan masalah.

2.2.2 Teori Cita Hukum Pancasila (B.Arief Sidharta)

1. Teori Cita Hukum Pancasila

Sejarah lahirnya Teori Cita Hukum Pancasila berasal Proklamasi Kemerdekaan Indonesia pada tanggal 17 Agustus 1945 di mana bentuk tatanan hukum baru yang pada saat itu belum terisi dengan hukum positif dan tanpa yuridis formal yang dapat memberikan kewenangan untuk

menghadirkan bangsa Indonesia di dunia sebagai bentuk bangsa yang merdeka. Pembentukan tatanan hukum di masa kemerdekaan masih belum terisi sempurna dengan kaidah-kaidah hukum positif. Indonesia yang pluralis membutuhkan satu tatanan hukum yang berisikan perangkat hukum positif yang bersifat nasional untuk menata penyelenggaraan kehidupan yang terorganisasi secara politis. Undang—Undang Dasar 1945 merupakan bentuk hukum pada penyelenggaraan kehidupan berbangsa yang merdeka dan Undang-Undang Dasar 1945 juga merupakan tatanan hukum nasional (*nationale rechtsstelsel*). Undang-Undang 1945 ini masih memerlukan berbagai perangkat kaidah hukum positif yang tujuannya adalah untuk mencegah kekosongan hukum dan kepastian hukum. Di dalam Undang-Undang Dasar 1945 secara eksplisit disebutkan: negara berdasarkan atas hukum (*rechtstaat*), tidak berdasarkan kekuasaan (*machtsstaat*), ini berarti bahwa bahwa hukum Indonesia terbentuk dari kaidah-kaidah hukum positif nasional yang secara yuridis dapat di pertanggungjawabkan. Pada saat itu pemimpin bangsa Indonesia sepakat untuk membuat Pancasila sebagai dasar Hukum dan Undang-Undang Dasar 1945 bentuk hukum dalam penyelenggaraan negara dan mengatur kehidupan berbangsa. Undang-Undang 1945 menjadi tatanan hukum nasional (*nasionale rechtsstelsel*) Indonesia sebagai negara yang merdeka mempunyai tanggung jawab yuridis untuk membentuk tatanan hukum

yuridis-formal. Beberapa teori yang ada di dunia dijadikan sebagai rekomendasi dan sumber seperti; teori evolusi masyarakat (Hubert Spencer), teori daur hidup kebudayaan (Oswald Spengler), teori sirkulasi elit (Wilfredo Pareto), teori materialisme-historis (Marx and Engels), teori peranan (Max Weber), teori fungsional (Talcott Parsons), dan teori tindakan.¹⁹

Tujuan hukum Negara Indonesia yang berlandaskan norma Pancasila adalah keadilan sosial yang mewujudkan cita-cita dan tujuan hukum menjadi nyata, dengan kata lain bahwa Bangsa Indonesia harus tunduk pada hukum dan setiap orang mempunyai hak dan kewajiban yang sama. Pancasila dalam sila ke 5, khususnya nilai-nilai yang terkandung di dalamnya menegaskan bahwa keadilan sosial bagi seluruh rakyat Indonesia, yang berarti bahwa kedudukan hak yang sama bagi semua orang di dalam hukum dan pemerintahan. Agar tujuan hukum dapat terwujud dan bermanfaat bagi kehidupan masyarakat maka penegakan hukum yang berdaulat dan berkeadilan social harus ditegakan.²⁰ Keadilan bisa disamakan dengan nilai-nilai dasar sosial. Keadilan dan tata nilai dalam hal ini adalah sama tetapi memiliki esensi yang berbeda. Sebagai hubungan seseorang dengan orang lain adalah keadilan, namun sebagai

¹⁹ Id.at.16.5

²⁰ Lili Rasjidi dan Liza Sonia Rasjidi, Op.Cit.,hlm 197-199.

suatu sikap khusus tanpa kualifikasi adalah nilai. Keadilan sebagai merupakan nilai sosial memiliki makna yang amat luas, bahkan pada suatu titik bisa bertentangan dengan hukum sebagai salah satu tata nilai sosial.

Salah satu tujuan hukum dari Negara Indonesia yang berlandaskan norma Pancasila adalah keadilan sosial yang mewujudkan cita-cita dan tujuan hukum menjadi nyata, dengan kata lain bahwa bangsa Indonesia harus tunduk pada hukum dan setiap orang mempunyai hak dan kewajiban yang sama. Pancasila dalam sila ke 5, khususnya nilai-nilai yang terkandung di dalamnya menegaskan bahwa keadilan sosial bagi seluruh rakyat Indonesia, yang berarti bahwa kedudukan hak yang sama bagi semua orang di dalam hukum dan pemerintahan. Agar tujuan negara bisa dinyatakan bermanfaat bagi kehidupan masyarakat maka penegakan hukum yang berdaulat dan berkeadilan sosial harus ditegakan. Keadilan bisa disamakan dengan nilai-nilai dasar sosial yang merupakan tata nilai yang sama tetapi memiliki esensi yang berbeda. Hubungan antara manusia adalah keadilan, namun sebagai suatu sikap khusus tanpa kualifikasi adalah nilai-nilai sosial memiliki makna yang amat luas, bahkan pada suatu titik bisa bertentangan dengan hukum sebagai salah satu tata nilai sosial.

Istilah keadilan (*iustitia*) berasal dari kata “adil” yang berarti: tidak berat sebelah, tidak memihak, berpihak kepada yang benar, sepatutnya, tidak sewenang-wenang dan semua hal yang berkenaan dengan sikap dan tindakan dalam hubungan antar manusia, yang berisi sebuah tuntutan agar orang memperlakukan sesamanya sesuai dengan hak dan kewajibannya, perlakukan tersebut tidak pandang bulu atau pilih, yang sangat esensial dalam mewujudkan hukum yang mempunyai kelangsungan ketertiban, dan kedamaian. Pembagian keadilan terdiri dari 2 aspek yang dikutip dari Aritoteles ; (1) umum, setiap orang mempunyai hak yang di dalam bahasa latinnya *justitia constant et perpetua voluntas ius suum cuique tribuere* (2) secara spesifikasi (a) keadilan distributif (*justitia distributive*) adalah keadilan berupa kewajiban pemimpin negara harus dapat menjalankan fungsinya dan memberikan beban sosial (b) keadilan komutatif (*justitia commutative*) keadilan harus senilai dengan prestasi dan kontra prestasi yang artinya dalam menegakan keadilan, pemerintah memberikan kebebasan untuk warga negaranya tanpa menghiraukan perbedaan antara pribadi dan jasanya. Keadilan sosial lebih menekankan pada sebagai pengayoman. (c) Keadilan vindikatif (*justitia vindikative*) keadilan yang memberikan hukuman kepada orang yang bersalah (d) keadilan protektif (*justitia protective*) setiap orang mempunyai hak untuk dilindungi dari

tindakan semena-mena. Salah satu dalil dari Driyarkara dalam rumusan

Pancasila adalah;

“Perikemanusiaan itu harus aku jalankan dalam bersama-sama menciptakan, memiliki, dan menggunakan barang- barang dunia yang berguna sebagai syarat- syarat, alat-alat dan perlengkapan hidup untuk menciptakan keadilan sosial (sila ke V).”

Keadilan sosial yang merupakan salah satu pemikiran Pancasila yang

bertujuan menciptakan kondisi sosial yang terhindar dari perbuatan semena-mena dan pelanggaran hak asasi manusia dan yang melalui peraturan perundang-undangan untuk menjadikan manusia yang berharkat

dan bermartabat. Indonesia yang terdiri dari berbagai macam suku bangsa yang tersebar secara luas di ribuan pulau memberi arti bahwa Indonesia adalah bangsa yang pluralitis yang tidak bisa hanya menggunakan begitu

saja ilmu hukum yang berkembang di negara lain, ini disebabkan bahwa masyarakat Indonesia masih mempertahankan kultur masing-masing.

Hukum adat, sistem hukum Islam, sistem hukum barat dan norma kebiasaan yang menjadi sumber utama dibangunnya system hukum Pancasila dan Undang-Undang Dasar 1945. Penjajahan Belanda

mewariskan eropa continental (*Romano germanic law and civil law*) yang lebih banyak mengadopsi dalam hukum Indonesia. Perbedaan di dalam masyarakat menyebabkan pergeseran terhadap kaidah dan norma hidup

masyarakat secara signifikan, dikarenakan adanya proses mondial

perubahan sosial yang cepat dalam bidang ilmu dan teknologi, yang membawa permasalahan pada usaha pembangunan bangsa dan pembangunan tatanan hukum. Proses pergeseran yang terus-menerus berkelanjutan dan tidak bisa diberhentikan begitu saja karena ini adalah yang bersifat alamiah, maka hukum yang telah dibentuk sebagai dasar diawal kemerdekaan perlu mempunyai elemen yang dapat menjadi jembatan untuk mengakomodir dari perkembangan dan pergeseran yang terjadi, adapun salah satu elemen tersebut adalah Ilmu hukum. Ilmu hukum dan para pengembangnya harus lah memikul tanggung jawab dalam perkembangan dan arah yang ditempuh serta pengaruh hukum tersebut kepada masyarakat. Sehingga hukum harus memberikan peluang terbuka bagi refleksi kritis yaitu filsafat hukum. Filsafat hukum bukanlah merupakan nilai teoritis yang memberikan nilai kepuasan melainkan memberikan kegunaan praktis. Mengutip dari pidato dr Sunaryati Hartono (1974) dalam pengukuhan sebagai Guru Besar,²¹

“Segera dikembangkan Ilmu Hukum Nasional yang berdasarkan wawasan nusantara dan wawasan kebangsaan, yaitu wawasan yang bertolak dari arti “bangsa” atau “nation” Indonesia yang modern. Jelaskan pengetahuan dan

²¹ Adisulistiyono, pembangunan hukum ekonomi untuk mendukung pencapaian visi indonesia 2030, Pidato Pengukuhan Guru Besar Hukum Ekonomi, di terbitkan, Universitas Sebelas Maret, Surakarta, 2007.

https://eprints.uns.ac.id/940/1/pengukuhan_adi_sulistiyono.pdf, Diakses pada tanggal 24-08-2018

penalaran mengenai hal tersebut di atas adalah sangat fundamental untuk pembangunan Hukum Nasional Indonesia.”

Beberapa filsafat hukum Indonesia melakukan penyesuaian antara kaidah dan norma hidup bangsa Indonesia dengan teori filsafat dari luar

Indonesia. Tujuannya adalah agar filsafat hukum dapat diterapkan sesuai dengan kebutuhan dan karakter dari rakyat Indonesia. Teori Hukum Indonesia tidak terlepas dari pengaruh teori filsafat asing yaitu pemikiran

aliran barat yaitu Eropa continental maupun Anglo Saxon. Ini berarti bahwa pemikiran aliran barat yang kerap kali digunakan dalam

penyelesaian masalah hukum *Inconcreto* di Indonesia. Teori Cita Hukum Pancasila adalah hasil kajian yang mengkalborasikan Teori filsafat hukum dari luar dan kaidah hidup bangsa. Dari proses penyesuaian tersebut

lahirlah beberapa pakar hukum yang secara kreatif mengakomodasi dan pengolah pandangan filsafat asing sesuai dengan sosial kultur dari bangsa Indonesia. Dimulai oleh Mochtar kusumaadmatja yang berhasil

membangun jembatan antara pandangan dari Roscoe Pound, Eugeb Elhrich, Northrop, Laswell dan Mc. Dougal dengan kultur sosial Indonesia dan yang terkenal dengan teorinya ‘Hukum Pembangunan

Indonesia.’ Selain itu beberapa tokoh lainnya seperti Satjipto Raharjo yang terkenal dengan teori progresit dimana pengaruh hukum terhadap

perubahan sosial yang perlu dibedakan kedalam pengaruh langsung dan tidak langsung. Soepomo yang menggali mengenai hukum dagang

Indonesia. Selain itu juga Teori Cita Hukum Pancasila muncul sebagai teori yang banyak diminati oleh pakar hukum seperti B.Arief Sidharta, Soediman Kartohadiprojo, Darji Darmodiharjo dan lainnya. Masing-masing teori memberikan sumbangan penting dalam memahami gejala perubahan sosial, tetapi masing-masing teori ini memiliki kelemahan untuk diterapkan di Indonesia. Dengan pemahaman ini maka para pakar hukum Indonesia merasa perlu melakukan pengembangan sendiri teori atau menganalisa perubahan sosial dengan jalan secara kreatif memanfaatkan teori yang sudah ada untuk menelaah kedalaman dan arah perubahan sosial Indonesia.²²

Perubahan gejala sosial yang mendasar dan mendalam pada masyarakat Indonesia mencakup berbagai bidang kehidupan, sehingga menyebabkan terjadi pergeseran dalam sikap dan prilaku kemasyarakatan. Dalam proses penerapan teori hukum barat mengalami pengendapan dan menyebabkan tidak terintegrasi dalam penerapannya sehingga tidak terjadi keseimbangan yang menyebabkan teori fungsionalistik tentang masyarakat dan perubahan sosial tidak berjalan sesuai yang diharapkan. Maka dari itu diperlukan penyesuaian kaidah hukum positif dan lembaga hukum. Gejala perubahan sosial yang terlalu cepat dan tidak dapat diimbangi oleh proses

²² Loc.cit.

penyesuaian hukum; Hukum tertatih mengikuti kejadian (*het recht hinkt achter de feiten aan*). W. Friedmann mengatakan bahwa:²³

“*A crisis of society challenges the law more directly perhaps than any other branch of social activity. The professions of the lawyer and the values dear to the law, are threatened by upheaval in the foundation of the society*”

“Krisis dari tantangan hukum sosial lebih memungkinkan daripada cabang aktivitas sosial lainnya. Profesi pengacara dan nilai dari hukum yang diancam oleh kekuatan dasar dari sosialitas.”

Selain itu beliau juga mengemukakan tiga karakteristik hukum yaitu Stabilitas (*stability*), formalitas (*formalism*), dan pengendalian keamanan (*desire for security from disorder*). Ini berarti bahwa pemerintah harus bertanggung jawab atas pembangunan nasional dan mengendalikan perubahan sosial (modernisasi) dan mencegah agar hukum tertinggal oleh perubahan. Savigny mengatakan bahwa hukum tidak mungkin digunakan sebagai sarana untuk menggerakkan perubahan sosial, dan hukum itu seperti bahasa tumbuh secara alamiah dalam pergaulan masyarakat dan perundang-undangan hanya merupakan pengesahan terhadap kaidah hukum secara formal. Pernyataan ini didukung oleh Marx yang memandang bahwa hukum hanya merupakan suprastruktur dari tatanan teknologi dan ekonomi masyarakat. Selain itu Institut *Hukum Internasional* (*The Institute De Droit Internasional/The Institute*).

²³ Sidharta, Op.cit., hlm.26-27.

Dalam perjalanannya Teori Cita Hukum Pancasila mengalami perbaikan yang dalam berbagai hal yang berfungsi untuk mewujudkan kerangka tatanan kaidah hukum yang lebih baik bagi manusia Indonesia yang berharkat dan bermartabat dan juga untuk mempersempit kesenjangan antara cita-cita (*das Sollen*) dan kenyataan factual (*das Sein*). Berbagai penelitian dilakukan untuk memahami lebih dalam tentang cita hukum yang dicta-citakan, proses kesejarahan (*historically determined*) diperlukan untuk mempertimbangkan kebijakan dimasa depan yang akan dikaitkan dengan dampak proses globalisasi dan pasar bebas dengan “*heavy competition.*” Model tatanan hukum yang dijiwai asas legalistas, asas kepastian hukum, asas kebebasan, asas demokrasi dan asas pemerintahan yang berfungsi untuk mengabdikan kepada rakyat, asas imparial-objektif dan mengkaji tindakan pemerintah yang terbuka dengan asas legitimasi. Untuk mengkaji koordinasi antara negara, pemerintah dalam mengambil keputusan rasional dengan asas rasionalitas-efisiensi dan asa kewajaran. Asas kerakyatan yang bertujuan mewujudkan kesejahteraan berkeadilan, kualitas-kuantitas dan asas hukum positif dipakai untuk mengkaji implementasi kesejahteraan rakyat.²⁴ Evolusi dari Teori Cita Hukum Pancasila yang memperlihatkan ciri-ciri; (1) tatanan

²⁴ Bernard Arief Sidharta, Op.Cit., hlm.46-51

hukum represif (2) tatanan hukum otonomius (3) tatanan hukum responsif yang bertumpu pada “*constitutional stones*” dan “*rule of law.*”

B. Arief Sidharta juga mengambil teori keadilan dari Aristoteles yang menelaah tentang hukum dan kekuasaan, dimana Aristoteles berpendapat bahwa “Hukum hanya bisa ditetapkan dalam kaitannya dengan keadilan”.

Selain Aristoteles, beliau juga mengembangkan pemikiran Plato yang menyarankan agar setiap undang-undang dicantumkan pertimbangan filosofi, agar semua orang memahami maksud tentang undang-undang itu, agar penguasa tidak menafsirkan sesuai dengan kepentingannya sendiri²⁵,

untuk mendukung teori Pancasila. Akar dari Teori Cita Hukum Pancasila adalah berasal dari para pendiri negara Republik Indonesia yang berpandangan bangsa Indonesia tentang hubungan antara manusia dan Tuhan, manusia dan sesama manusia, serta manusia dan alam semesta yang berintikan keyakinan tentang tempat manusia individual di dalam masyarakat dan semesta. Teori Cita Hukum Pancasila yang memiliki pandangan hidup seperti yang dikatakan Cardozo;

“A stream of tendency, whether you choose to call it philosophy or not which give us coherence and direction to thought and action.”

Yang dalam Bahasa Indonesia berarti,

²⁵ Muhammad Syukri Albani Nasution, Zul Pahmi Lubis, Iwan, Ahmad Faury, Op. Cit., Hlm 31.

“Kecenderung aliran, yang bagaimana anda pilih untuk sebutan filsafat atau yang tidak memberikan kita hubungan dan arahan untuk pikiran dan tindakan.”

Selain itu Hukum Pancasila merupakan jawaban dari pemikiran Max Scheler “*was ist der mensch, und was ist seine stellung in sein?*” (apakah

manusia, dan apa posisinya?). Yang secara formal terjawab dalam Pembukaan Undang-Undang Dasar 1945, khususnya rumusan 5 dasar kefilosofan menegara, dan dijabarkan dalam pasal-pasal pada batang tubuh Undang-Undang Dasar 1945.²⁶

B. Arief Sidharta dalam bukunya Refleksi Tentang Struktur Ilmu Hukum mengungkapkan bahwa Pancasila adalah pandangan hidup bangsa Indonesia, Hukum Pancasila adalah akar dari hukum Bangsa Indonesia.²⁷

1. Hubungan antara manusia dengan Tuhan
2. Hubungan antara manusia dengan manusia.
3. Hubungan antara manusia dengan alam semesta yang berintikan keyakinan tentang tempat manusia individual di dalam masyarakat dan alam.

Pancasila dijabarkan atas ke dalam nilai dasar (*base-value*) sebagai landasaan dan acuan untuk mencapai atau memperjuangkan sesuatu, dan nilai tujuan (*goal-values*) sebagai sesuatu yang harus dan layak untuk diperjuangkan atau diwujudkan.²⁸ Hukum Pancasila

berintikan: (1) Ketuhanan Yang Maha Esa (2) penghormatan atas

²⁶ Bernard Arief Sidharta, Op. cit., hlm. 181-182.

²⁷ Rasjidi, Op.cit., hlm.180-184.

²⁸ Ibid Bernard Arief Sidhart

martabat manusia (3) wawasan kebangsaan dan wawasan nusantara (4) persamaan dan kelayakan (5) keadilan sosial (6) moral dan budi pekerti yang luhur (7) partisipasi dan transparansi dalam proses pengambilan putusan publik. Struktur keberadaan manusia merupakan konsepsi dari hukum Pancasila di mana manusia harus memahami akal budi dan penghayatan hati nurani tentang adil dan yang tidak adil (kesadaran hukum). Dari pemahaman dan penghayatan ini akan menimbulkan tentang keadilan yang berkenaan dengan perilaku manusia dan situasi kehidupan manusia. Keadilan inilah yang menjadi salah satu unsur dari kaidah hukum.

B.Arief Sidharta adalah salah satu pakar yang mengembangkan dan memodifikasi cara berpikir hukum dari “*look to the west*” menjadi “*look to Indonesia.*” Karena beliau yakin bahwa penerapan pemikiran hukum Indonesia, baik teori hukum maupun filsafat mampu dan dapat menyelesaikan masalah-masalah hukum di Indonesia.²⁹ Salah satu unsur kaidah hukum Pancasila adalah kaidah dan asas hukum positif, B. Arief Sidharta menggabungkan fungsi Hukum sebagaimana yang dikemukakan oleh Rudolf Stammler dan Gustav Radbruch tersebut. Menurutnya, hukum itu berfungsi sebagai asas umum yang mempedomani (*guiding principle*), norma kritik (kaidah evaluasi) dan

²⁹ Rasjidi Op.cit., hlm.166

faktor yang memotivasi dalam penyelenggaraan hukum (pembentukan, penerapan, penegakan dan penemuan) dan perilaku hukum.

Pengertian Hukum Pancasila adalah ³⁰1. Sejak dulu hingga kini pandangan hidup bangsa Indonesia adalah hukum Pancasila, dalam menghadapi dinamika proses-proses kemasyarakatan dan Pancasila harus diwujudkan dan diterapkan dalam berbagai bidang kehidupan, juga bidang kehidupan hukum

2. Dalam penerapan atau realisasi pada bidang kehidupan hukum yang menumbuhkan ketentuan-ketentuan harus dijiwai Pancasila dan diwarnai oleh hukum Pancasila, karena hukum Pancasila adalah suatu sistem aturan hukum

positif yang merupakan penjabaran atau penerapan Pancasila pada bidang hukum yang menjadi keseluruhan tata hukum 3. Hukum positif tumbuh dari dalam dan/atau dibuat oleh masyarakat Indonesia untuk mengatur dan

mewujudkan ketertiban yang berkeadilan dalam kehidupan masyarakat Indonesia 4. Pancasila adalah hukum nasional Indonesia 5. Pembentukan

hukum tidak tertulis harus melalui proses pembentukan peraturan-peraturan hukum positif dapat diterapkan secara nyata dan para warga masyarakat dalam menjalankan kehidupan sehari-hari dalam hal ini dan proses terbentuknya

peraturan hukum dapat juga terjadi secara sengaja melalui keputusan-keputusan pejabat, yurisprudensi, dan perundang-undangan 6. Hukum adat merupakan hukum nasional Indonesia karena hukum adat yang tumbuh dari

³⁰ Lili Rasjidi Dan Liza Sonia Rasjidi, Op. Cit., Hlm.180-181.

dan dalam masyarakat adat Indonesia juga merupakan salah satu sumber dari hukum Pancasila. Proses dinamika perkembangan masyarakat dapat terjadi adanya peraturan hukum adat positif dan institusi-institusi hukum adat yang sudah tidak sesuai dan tidak memenuhi kebutuhan konkret masyarakat dan para anggotanya 7. Penjelmaan dari Pancasila adalah bukan suatu peraturan yang dipaksakan, maka dari itu peraturan adat dan institusi adat yang tidak sesuai lagi harus disesuaikan dan diubah sesuai dengan kenyataan riil 8. Konkret berarti suatu kenyataan riil di dalam asas yang hendak direalisasikan (*historischbepaald*) 9. Segala sesuatu dilaksanakan melalui prosedur-prosedur berdasarkan hukum sertai dijiwai oleh Pancasila sebagai landasan kefilosofan dan norma kritik bagi tata hukum Indonesia.

Beberapa pandangan Dalam Teori Cita Hukum Pancasila, B.Arief Sidharta adalah sebagai berikut:³¹

- a. Pandangan hidup Bangsa Indonesia yang dirumuskan dalam kelima sila dari Pancasila.
- b. Pancasila yang di tempatkan dalam Pembukaan Undang-Undang Dasar 1945 sebagai landasan kefilosofan yang mendasar dan menjiwai penyusunan ketentuan –ketentuan dalam Undang-Undang Dasar 1945.
- c. Pancasila melandasi dan menjiwai kehidupan kenegaraan di Indonesia, termasuk kegiatan menentukan dan melaksanakan politik hukumnya. Ini berarti dalam penerapan dan penyusunan peraturan perundang-undangan harus dilandasi dan dijiwai oleh Pancasila.
- d. Pandangan hidup Pancasila berpangkal pada keyakinan bahwa alam semesta dengan segala hal yang ada di dalamnya sebagai suatu keseluruhan yang terjalin secara harmonis diciptakan oleh Tuhan Yang Maha Esa.

³¹ Rasjidi, Op. Cit., hlm.177-193

- e. Manusia juga diciptakan oleh Tuhan Yang Maha Esa, karena itu bertakwa dan mengabdikan kepada Tuhan Yang Maha Esa menjadi kewajiban manusia yang wajar.
- f. Manusia diciptakan dengan kodrat sebagai makhluk bermasyarakat. Artinya, kehadiran manusia dikodratkan dalam kebersamaan dengan sesamanya dan dalam kebersamaan itu setiap manusia memiliki kepribadian yang unik yang membedakan satu sama dengan lainnya.
- g. Keseluruhan pribadi dengan keunikan masing-masing mewujudkan satu kesatuan, yaitu kemanusiaan.
- h. Bhinneka Tunggal Ika merumuskan asas pertama atau titik tolak (postulat) dalam menetapkan pendirian tentang kedudukan manusia di dalam masyarakat.
- i. Di dalam masyarakat berlaku untuk tetap mempertahankan eksistensi sebagai masyarakat manusia yang berkemanusiaan, yang mengharuskan masyarakat untuk mengakui dan memelihara serta melindungi kepribadian masing-masing anggotanya.
- j. Kepentingan masyarakat harus didahulukan dari kepentingan masing-masing individu dan asas kekeluargaanlah yang menjadi pandangan hidup bangsa Indonesia yang menciptakan asas kekeluargaan.
- k. Asas kekeluargaan yang mencakup alam semesta dan adat istiadat yang juga bergantung kepada Tuhan Yang Maha Esa.
- l. Kebahagiaan pribadi dan upaya mewujudkan tidak dapat diisolasi dari kebahagiaan manusia-manusia lain. Kebahagiaan pribadi dan kebahagiaan masyarakat sebagai satu keseluruhan adalah berintergrasi.

Hakikat Hukum Pancasila menurut teori B.Arief Sidharta³²

- 1. Hak yang lahir dari manusia yang bermartabat yang harus dapat dilaksanakan.
- 2. Kewajiban menimbulkan hak
- 3. Kewajiban adalah hak orang lain yang dapat dirasakan dan dilaksanakan.
- 4. Rasa kewajiban yang mengharuskan manusia bersikap dan berperilaku untuk mewujudkan ketertiban dan keteraturan dalam masyarakat yang bermartabat dan kodrat manusia yang tidak tertindas menimbulkan lahirnya hukum.
- 5. Hukum yang mewujudkan diri sebagai proses-proses sosial pengaturan cara berperilaku untuk menghasilkan kaidah-kaidah hukum.
- 6. Untuk mewujudkan asas keadilan maka diperlukan hukum untuk sebagai alat pengaturan perilaku manusia dalam menyelenggarakan hubungan antara manusia di dalam masyarakat..

³² Lili Rasjidi dan Liza Sonia Rasjidi, Loc.cit.

7. Hukum diarahkan untuk memberikan kepada setiap orang yang menjadi bagiannya sesuai dengan jasa atau apa yang telah diberikan. Dengan memberikan perlakuan yang sama proporsinya memberikan imbalan sesuai kecakapan dan jasanya terhadap masyarakat, dan memberikan hukuman sesuai dengan kesalahannya. Manusia yang dikodratkan berstruktur bersama-sama dengan sesamanya.
8. Asas semangat kerukunan adalah ketertiban dan keteraturan yang bersuasana ketenteraman batin, kesenangan bergaul di antara sesamanya, keramahan dan kesejakteraan yang terselenggara karena interaksi manusia sejati yang dijiwai dan dilandasi oleh Pancasila maka timbullah
9. Asas Kepatuhan adalah cara menyelenggarakan hubungan antara warga masyarakat yang di dalamnya mereka diharapkan berperilaku dan kepantasan yang sesuai dengan kenyataan-kenyataan sosial.
10. Asas Keselarasan adalah asas yang menghendaki terselenggaranya harmoni dalam kehidupan masyarakat yang mempertimbangkannya kebenaran dan kaidah-kaidah hukum yang berlaku.

Tujuan Hukum Pancasila adalah:³³ bertujuan untuk mewujudkan kedamaian sejati dalam masyarakat, sehingga hukum (1) mewujudkan kebahagiaan (2) mencapai kehidupan yang sempurna dengan mengembangkan potensi manusia yang secara lahiriah telah melekat pada dirinya (3) mewujudkan tujuan hidup masing-masing manusia (4) mengupayakan agar tercipta hubungan antara sesama manusia yang harmonis (5) memahami pelaksanaan hak untuk hidup dan mencapai tujuan hidup masing-masing dan berusaha menghindari kekacauan (6) menyelenggarakan ketertiban dan keteraturan di dalam masyarakat, di mana ketertiban dan keteraturan dapat diwujudkan dalam perilaku manusia, maka diperlukan peraturan yang kepatuhannya tidak dapat diserahkan sepenuhnya pada kemauan bebas setiap manusia (7) hukum yang dilaksanakan harus dapat

³³ Ibid

dipaksakan oleh otoritas publik, yang bertujuan untuk mengatur perilaku manusia di dalam hubungan kemasyarakatan (8) hukum yang dipaksakan tidak boleh bersifat tirani (9) mewujudkan kedamaian sejati dengan cara menciptakan ketentraman batin yang hanya bisa didapat bilamana: (a) Hak tidak bergantung pada kekuatan (b) hak tidak boleh dilanggar dan merugikan orang lain, tanpa perasaan khawatir secara bebas dapat menjalankan apa yang diyakini benar (c) secara bebas dapat mengembangkan bakat-bakat dari kesenangannya (d) mendapat perlakuan yang wajar dan berperikemanusiaan yang adil dan beradab (10) mewujudkan keadilan yang sangat esensial dalam hukum (11) untuk mengayomi (melindungi) manusia dengan mewujudkan ketertiban, keteraturan, kedamaian, serta keadilan. Mengayomi masyarakat ini mencegah tindakan sewenang-wenang dan pelanggaran hak dan juga upaya menciptakan dan mendorong manusia untuk memanusiakan diri sendiri terus-menerus (12) untuk mendistribusikan kekayaan (pendapatan) masyarakat secara adil dan merata (13) menjaga agar tidak terjadi kepincangan dan ketidakadilan hukum dalam masyarakat (14) untuk memelihara dan mengembangkan budi pekerti kemanusiaan serta cita-cita moral rakyat yang luhur berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa (15) mewujudkan keadilan sosial yang berdasarkan positif hukum.

Dalam penelitian ini peneliti memakai teori cita hukum Pancasila dari

B. Arief Sidharta sebagai pengagas Teori Cita Hukum Pancasila. Dimana

peneliti berpendapat bahwa gagasan-gagasan dalam teori B.Arief Sidharta yang bisa mengikuti perkembangan dan perubahan kehidupan dan kultur bangsa Indonesia

2.2.3 Teori Hukum Investasi Depensi atau Teori Ketergantungan (Dependency Theory)

Teori hukum investasi depensi atau yang dikenal dengan teori ketergantungan (*dependency theory*) diperkenalkan pada awal tahun 1950 di Amerika Latin, teori ini diperkenalkan oleh Raul Prebisch Direktur ekonomi PBB untuk Amerika latin. Selain itu teori ini didukung oleh anggota dari gabungan antara *Economics Comission on Latin America (ECLA)* dan *United Nation Conference on Trade and Development (UNCTAD)*, membuat studi hubungan internasional relevan dengan manusia masa kini, di mana pada masa tersebut terjadi kegagalan atas program yang dijalankan oleh *Economics Comission on Latin America (ECLA)* di mana Amerika Latin dan negara dunia ketiga lainnya tidak berkembang semestinya sesuai yang telah direncanakan. Argumen yang mendasari timbulnya teori ini adalah bahwa negara-negara miskin ada bukan karena mereka tidak mampu untuk mengembangkan sistem ekonomi kapitalis ataupun kemampuan mereka dalam berintegrasi dalam sistem kapitalis dunia, bahkan masalah ini ada

bukan karena hanya ada sedikit kapitalisme namun masalah ini ada karena terlalu banyak kapitalisme.

Induk dari teori ketergantungan dari Raul Prebisch adalah teori Marxis tentang imperialism and kolonialisme, teori ketergantungan (*dependency theory*) yang banyak dipengaruhi oleh kaum Marxis Klasik tentang pembangunan yang dijalankan negara maju dan negara berkembang, di mana Marxis klasik menyatakan bahwa sejumlah negara inti mengeksploitasi beberapa negara yang lebih lemah demi kemakmuran mereka. Berdasarkan uraian di atas dapat di tarik

kesimpulan teori ketergantungan atau teori depensi (*dependency theory*) maka dapat disimpulkan bahwa teori depensi (*dependency theory*) adalah sebuah teori yang menggambarkan suatu hubungan antara negara maju atau negara industri dengan negara miskin atau negara dunia ketiga.

Teori ketergantungan atau teori depensi (*dependency theory*) dapat dikatakan merupakan konverensi dari dua Marxis klasik dan *structuralis* Amerika Latin (*Latin American Structuralist*) yang lebih dikhususkan pada masalah pembangunan (*development and underdevelopment*). Teori dependensi ini menciptakan: (a) penetrasi asing dan ketergantungan eksternal yang menyebabkan timbulnya distorsi besar-besaran dalam struktur ekonomi suatu negara yang pada akhirnya menimbulkan konflik sosial dan mendorong timbulnya penindasan

negara yang kuat terhadap negara yang lemah. penetrasi asing ini juga berdampak pada penetrasi politik dan budaya (b) penetrasi ekonomi ini bisa melalui finansial maupun teknologi, namun dalam perkembangan ekonomi tahap awal, cara yang paling umum yaitu melalui FDI (*foreign direct investment*) dan MNC (*multinational corporation*) yang membuka atau menginvestasikan saham nya pada negara-negara berkembang dan negara dunia ketiga.³⁴

Teori investasi depensi atau teori ketergantungan (*dependency theory*) mulai berkembang di Indonesia pada tahun 1970 di mana sekelompok kecil pemerintah melakukan nasionalisasi di seluruh sektor ekonomi, termasuk perbankan, sumber daya alam, jasa, dan manufaktur. Teori ketergantungan yang berkembang secara diametral berlawanan dengan teori *neo classical economy* yang berpendapat bahwa investasi asing (*foreign investment*) tidak menimbulkan makna apapun bagi pembangunan ekonomi di negara tuan rumah (*host country*), bahkan pada prakteknya lebih pada menindas pertumbuhan ekonomi dan menimbulkan ketimbangan pada pendapatan di *host country*. Teori Ketergantungan berpendapat bahwa investasi asing secara langsung (*foreign direct Investment /FDI*) merupakan ancaman terhadap kedaulatan, kebebasan pembangunan kehidupan social dan budaya tuan

³⁴ Rahmi Jened, Op. Cit., hlm.103-104

rumah (*host country*) karena perusahaan multinasional cenderung memperluas yuridiksi dan menggunakan pengaruh kekuatan pemerintah asing terhadap *host country*.³⁵ Perkembangan teori ketergantungan bersifat nasionalisme dan populisme yang dikuatirkan adanya dominasi asing terhadap investasi yang akan berakibat ketidakseimbangan dalam pembagian keuntungan, sehingga menyebabkan perusahaan penerima modal asing membatasi kegiatan investasi asing, dengan kata lain bahwa investasi dari negara asing dapat menghancurkan kekuatan dalam pasar produksi suatu negara.³⁶

³⁵ <https://customslawyer.wordpress.com/2014/06/26/teori-teori-hukum-investasi-dan-penanaman-modal/> di access pada tanggal 21-08-2018

³⁶ file:///E:/Magister%20Hukum%202016-2018/TESIS/SOURCE/digital_128947-T%2026695-Tinjauan%20yuridis-Literatur.pdf di access pada tanggal 20-08-2018.

