

BAB I

PENDAHULUAN

A. Latar Belakang Masalah

Ex aequo et bono berasal dari bahasa latin yang berarti menurut adil dan baik (*justice and good*). *Black's Law Dictionary* mengartikan *ex aequo et bono* sebagai "*in justice and fairness; according to what is just and good; according to equity and conscience*".¹ Apabila putusan pengadilan dimohonkan berdasarkan *ex aequo et bono*, berarti bukan hanya memohon keadilan tetapi juga memohon kebaikan atau kemanfaatan.

Prinsip *ex aequo et bono* berasal dari bahasa Latin yang berarti "dari keadilan dan baik" atau adil dan baik, merupakan prinsip hukum kuno yang berasal dari hukum Romawi, yang awalnya diterapkan dalam menyelesaikan masalah sengketa dagang.² Penyelesaian sengketa berdasarkan prinsip *ex aequo et bono* diselesaikan secara adil dan baik atau penyelesaian sengketa tidak berdasarkan hukum (*contra legem*) atau tidak ada ketentuan hukumnya atau tidak jelas aturan hukumnya. Sebagaimana *Leon Trakman* dalam bukunya berjudul *Ex Aequo Et Bono: Demystifying an Ancient Concept* mengatakan :

" *The ancient concept Ex Aequo Et Bono holds that adjudicators should decide disputes according to that which is and in "good conscience."* Despite its long history in international adjudication, and even though it is

¹ Henry Campbell Black, M.A., 1990, *Black law dictionary*, 6th edition, West Publishing co, hlm. 557.

² Encyclopedia Britannica : <http://www.Britannica.com>.

*enshrined in the Statute of the International Court of Justice, the concept of Ex Aequo Et Bono is often avoided on grounds that it operates outside of law, or is deemed to be contrary to law”.*³

(Konsep kuno *Ex Aequo Et Bono* berarti bahwa Juri/Hakim memutuskan sengketa dengan adil dan baik. Merupakan sejarah yang panjang penerapannya dalam peradilan internasional dan telah diatur dalam Statuta Mahkamah Internasional, bahwa pelaksanaan atau penerapan konsep *Ex Aequo Et Bono* di luar hukum atau bertentangan dengan hukum).

Yang dimaksud diluar hukum atau bertentangan dengan hukum adalah diluar peraturan perundang-undangan atau diluar hukum tertulis , atau bertentangan dengan peraturan perundang-undangan atau bertentangan dengan hukum tertulis, atau ketentuan hukum yang berlaku tidak sesuai lagi dengan perkembangan zaman atau kalau ketentuan peraturan tersebut diterapkan tidak akan menyelesaikan masalah atau tidak adil dan tidak bermanfaat.

Prinsip *ex aequo et bono* secara historis diterapkan untuk menyelesaikan sengketa dagang, kemudian digunakan atau diterapkan untuk menyelesaikan sengketa antara negara dan sengketa dagang, yang mana penerapan prinsip tersebut berdasarkan kesepakatan para pihak yang bersengketa. Prinsip *Ex Aequo Et Bono* hanya dapat digunakan atau diterapkan apabila disetujui oleh para pihak yang bersengketa. Sebagaimana ketentuan tersebut diatur dalam Pasal 38 ayat 2 Statuta

³ Leon Trakman 2008,, *Ex Aequo Et Bono: Demystifying an Ancient Concept*, Chicago Journal International Law , Vol. 8, hlm. 621.

Pengadilan Internasional/ *International Court of Justice (ICC)* “Article 38(2) of the Statute of the International Court of Justice (ICJ) provides that the court may decide cases *Ex Aequo Et Bono* only if the parties agree” (mengatur bahwa Pengadilan dapat memutuskan perkara berdasarkan *Ex Aequo Et Bono* apabila para pihak menyetujui).⁴ Ketentuan yang sama juga diatur dalam Arbitrase Internasional (UNCITRAL) Article 33 of the *United Nations Commission on International Trade Law’s Arbitration Rules (1976)* provides that “the arbitrators shall consider only the applicable law unless the arbitral agreement allows the arbitrators to consider *Ex Aequo Et Bono, or amiable compositeur, instead.*”⁵ (arbitrator dalam pertimbangannya menerapkan hukum yang berlaku, kecuali kalau perjanjian arbitrase yang dibuat para pihak menyetujui arbitrator menerapkan *Ex Aequo Et Bono*).

Selain itu, hakim atau arbiter yang akan memutuskan perkara berdasarkan prinsip *ex aequo et bono* harus mendapatkan persetujuan terlebih dahulu dari pihak berperkara, sehingga tanpa persetujuan, maka putusan pengadilan atau putusan hakim dinyatakan batal.

Yurisprudensi yang berdasarkan prinsip *ex aequo et bono* dalam perkara perdata maupun perkara perselisihan hubungan industrial, khususnya perkara pemutusan hubungan kerja beberapa telah ditemukan, tetapi pandangan para hakim masih berbeda, bahkan peneliti belum

⁴ Article 38 (2) of the Statute of the International Court of Justice (ICJ).

⁵ Article 33 of the United Nations Commission on International Trade Law's Arbitration Rules (1976).

menemukan putusan yang berdasarkan *ex aequo et bono* yang dibatalkan oleh Mahkamah Agung dengan alasan tidak adanya persetujuan pihak berperkara.

Persetujuan pihak berperkara diwajibkan apabila akan menerapkan prinsip *ex aequo et bono*, sebagaimana ketentuan tersebut diatur dalam *UNCITRAL Arbitration rules also prescribes that 'the arbitral tribunal shall decide as amiable compositeur or ex aequo et bono only if the parties have expressly authorized the arbitral tribunal to do so.'*⁶ (ketentuan UNCITRAL). Artinya Arbitrase juga mengatur bahwa Arbiter dapat memutuskan perkara berdasarkan komposisi yang baik/ramah atau *ex aequo et bono* jika hanya para pihak telah memberikan wewenang atau memberikan persetujuan kepada Arbiter).

Prinsip hukum *ex aequo et bono* belum diatur dalam peraturan perundang-undangan Indonesia sebagai rujukan dalam penyelesaian perkara perdata, khususnya perkara perselisihan hubungan industrial, walaupun telah dipraktekkan dalam berperkara di Pengadilan.

Dari beberapa buku dan referensi lain yang diketahui, diantaranya putusan pengadilan, artikel dan jurnal di Indonesia, menurut peneliti, pemahaman para praktisi hukum (advokat), Hakim dan akademisi terhadap prinsip *ex aequo et bono* belum lengkap yang mengakibatkan terjadi perbedaan persepsi. Diantaranya ada yang berpendapat putusan

⁶ Albertas Šekštelo, 2021, *Lecturer at Law Faculty Vilnius University, Why Ex Aequo Et Bono cannot be used without parties' express agreement: a comparative analysis*, Arbitražas, Teorija Ir Praktika VII, hlm. 63.

Hakim yang mengabulkan melebihi dari petitum gugatan atau mengabulkan yang tidak dimohonkan berdasarkan petitum subsidair *ex aequo et bono* dianggap sebagai putusan yang melanggar *asas ultra petitum partium* atau *ultra petita*.

Hakim Agung-pun berbeda pendapat mengenai prinsip *ex aequo et bono*, yang dapat dilihat dalam putusan kasasi Mahkamah Agung terkait dengan prinsip *ex aequo et bono*. Dalam perkara kasasi Nomor : 2263 K/Pdt./1991 tanggal 20 Juli 1991, Majelis Hakim kasasi berpendapat bahwa Hakim yang menerapkan prinsip *ex aequo et bono* tidak tunduk pada undang-undang. Adapun majelis Hakim peninjauan kembali berpendapat bahwa Hakim tetap terikat pada undang-undang.

Perbedaan pendapat dimaksud dapat dipahami dengan jelas dalam buku Peranan Hakim Aktif Dalam Perkara Perdata yang ditulis oleh Dr. Sunarto yang menjelaskan :

“Majelis Hakim dalam pertimbangannya menyatakan bahwa ex aequo et bono memberikan kebebasan kepada Hakim untuk menilai kepantasan dan kesesuaian rasa keadilan masyarakat, sehingga Hakim tidak tunduk lagi pada undang-undang, namun di dalam pertimbangan majelis peninjauan kembali perkara tersebut menyatakan bahwa ex aequo et bono tidak memberikan kebebasan mutlak kepada Hakim dalam memutuskan perkara. Hakim tetap terikat pada undang-undang yang mewajibkannya untuk hanya berpedoman pada pokok perkara dan materi tuntutan perkara itu sendiri, sehingga Hakim tidak boleh memutuskan melebihi tuntutan yang diminta. Perkembangan selanjutnya dengan kedua pandangan yang terkait prinsip ex aequo et bono tersebut diserahkan kepada para Hakim karena sistem peradilan kita tidak menganut sistem stare decisis sehingga ada

kebebasan bagi Hakim untuk memilih dan menganut pandangan yang sesuai dengan rasa kepatutan dan keadilan Hakim yang bersangkutan.”⁷

Yang dipahami selama ini, bahwa prinsip *ex aequo et bono* adalah permohonan petitum subsidair dalam perkara perdata atau perkara perselisihan hubungan industrial yang memohon kepada majelis Hakim agar memutuskan perkara dengan seadil-adilnya.

Hubungan kerja antara pengusaha dengan pekerja/buruh lahir berdasarkan perjanjian kerja yang dibuat oleh para pihak yang mengandung unsur syarat-syarat kerja, hak dan kewajiban. *Dengan diadakannya perjanjian kerja maka terjalin hubungan kerja antara pemberi kerja dengan penerima kerja yang bersangkutan, dan selanjutnya akan berlaku ketentuan tentang hukum perburuhan”⁸* Dalam perjalanannya, muncul masalah hubungan kerja antara pengusaha dan pekerja yang berakibat hubungan kerja berakhir atau terjadi Pemutusan Hubungan Kerja (PHK). Pemutusan Hubungan Kerja (PHK) terjadi apabila ada perbedaan pendapat antara pengusaha dengan pekerja tentang syarat-syarat kerja yang dapat diselesaikan melalui proses bipartit, mediasi, konsiliasi, atau berdasarkan putusan Pengadilan Hubungan Industrial (PHI).

Jenis-jenis perselisihan hubungan industrial yang diatur dalam Undang-Undang Nomor : 2 Tahun 2004 Tentang Penyelesaian Perselisihan Hubungan Industrial ada empat jenis yakni perselisihan hak,

⁷ Sunarto, 2021, *Peranan Hakim Aktif Dalam Perkara Perdata*, Jakarta: Prenada Media Group, hlm. 45-46.

⁸ Aloysius, Siti Hajati Hoesin, Widodo Suryandono, Melania Kiswandari, 2021, *Asas-Asas Hukum Perburuhan*, Edisi Kedua, Jakarta: Rajawali Pers, hlm. 58.

perselisihan kepentingan, perselisihan pemutusan hubungan kerja, dan perselisihan antar serikat pekerja/serikat buruh hanya dalam satu perusahaan.⁹ Adapun perselisihan hubungan industrial yang sering diperdebatkan adalah putusan pengadilan dalam perkara Pemutusan Hubungan Kerja (PHK).

Perselisihan terjadi karena adanya perbedaan pendapat mengenai hubungan kerja antara pengusaha dengan pekerja, sebagaimana perselisihan hubungan industrial diartikan sebagai perbedaan pendapat yang mengakibatkan pertentangan antara pengusaha atau gabungan pengusaha dengan pekerja/buruh atau serikat pekerja/serikat buruh karena adanya perselisihan mengenai hak, perselisihan kepentingan, dan perselisihan pemutusan hubungan kerja serta perselisihan antar serikat pekerja/serikat buruh hanya dalam satu Perusahaan.¹⁰

Pemutusan Hubungan Kerja (PHK) adalah pengakhiran hubungan kerja, karena suatu hal tertentu yang mengakibatkan berakhirnya hak dan kewajiban antara pekerja/buruh dan pengusaha.¹¹

Perselisihan Pemutusan Hubungan Kerja (PHK) dapat disebabkan beberapa hal, diantaranya PHK karena masa Perjanjian Kerja Waktu Tertentu (PKWT) berakhir, pekerja mengundurkan diri, PHK karena pailit, pensiun, PHK disebabkan karena pekerja melakukan kesalahan dan lain-lain.

⁹ Pasal 2 Undang-Undang No. 2 Tahun 2004 tentang Penyelesaian Perselisihan Hubungan Industrial.

¹⁰ Pasal 1 ayat 22 Undang-Undang No. 13 Tahun 2003 Tentang Ketenagakerjaan.

¹¹ *Ibid*, Pasal 1 ayat 25.

Undang-Undang ketenagakerjaan mengamanatkan agar sedapat mungkin mencegah terjadinya PHK, namun apabila tidak dapat dicegah, maka pihak pengusaha dan pihak pekerja/karyawan melakukan perundingan. Pencegahan PHK diamanatkan dalam Pasal 151 Undang-Undang Ketenagakerjaan yang menyebutkan sebagai berikut :

“(1) Pengusaha, pekerja/buruh, serikat pekerja/serikat buruh, dan pemerintah, dengan segala upaya harus mengusahakan agar jangan terjadi pemutusan hubungan kerja;

(vii) Dalam hal segala upaya telah dilakukan, tetapi pemutusan hubungan kerja tidak dapat dihindari, maka maksud pemutusan hubungan kerja wajib dirundingkan oleh pengusaha dan serikat pekerja/serikat buruh atau dengan pekerja/buruh apabila pekerja/buruh yang bersangkutan tidak menjadi anggota serikat pekerja/serikat buruh.”¹²

Perselisihan Pemutusan Hubungan Kerja (PHK) dapat terjadi diantaranya apabila karyawan/pekerja melakukan kesalahan dan telah menerima Surat Peringatan (SP) ketiga, kemudian dalam tenggang waktu 6 (enam) bulan melakukan lagi kesalahan, maka pengusaha dapat melakukan PHK. Apabila karyawan tidak menerima PHK yang dilakukan oleh pengusaha, proses selanjutnya dilakukan perundingan bipartit. Apabila dalam perundingan bipartit tidak terjadi kesepakatan, selanjutnya dilakukan proses mediasi atau konsiliasi. Umumnya para pihak menempuh jalur mediasi, dan apabila dalam proses mediasi tidak terjadi kesepakatan,

¹² *Ibid*, Pasal 151.

kemudian salah satu pihak dapat mengajukan gugatan ke Pengadilan Hubungan Industrial (PHI).

Sebagaimana diketahui dalam gugatan perkara perdata khususnya perkara Pemutusan Hubungan Kerja (PHK) , pihak Penggugat mengajukan permohonan pokok atau petitum primer dan permohonan alternatif atau petitum subsidair. Demikian pula, pihak Tergugat dalam mengajukan jawaban dan apabila mengajukan gugatan rekompensi, biasanya dalam gugatan rekompensi juga mengajukan petitum primair dan petitum subsidair. Permohonan alternatif atau petitum subsidair diajukan oleh para pihak berperkara bertujuan agar Majelis Hakim dapat mengabulkan petitum subsidair apabila petitum primair tidak terbukti atau Hakim memutuskan perkara berdasarkan keadilan. Dalam petitum subsidair, para pihak berperkara selalu menyatakan mohon putusan yang seadil-adilnya (*ex aequo et bono*).

Pengadilan Hubungan Industrial (PHI) dalam menyidangkan perkara tunduk pada Hukum Acara Perdata, sebagaimana diatur dalam Pasal 57 Undang-Undang Nomor : 2 Tahun 2004 Tentang Penyelesaian Perselisihan Hubungan Industrial , yang menyebutkan “ *Hukum acara yang berlaku pada Pengadilan Hubungan Industrial adalah Hukum Acara Perdata yang berlaku pada Pengadilan dalam lingkungan Peradilan Umum, kecuali yang diatur secara khusus dalam undang-undang ini*”.¹³

¹³ *Ibid*, Pasal 57.

Dalam menjatuhkan putusan perkara perdata termasuk perkara Perselisihan Hubungan Industrial (PHI), Hakim dilarang memutuskan melebihi permohonan atau tuntutan penggugat atau tergugat, atau mengabulkan perkara yang tidak digugat, sebagaimana diatur dalam Pasal 178 (3) HIR (*Het Herziene Indonesisch*) Reglemen Indonesia yang Diperbarui yang menyatakan “*hakim tidak diizinkan menjatuhkan putusan atas perkara yang tidak digugat, atau memberikan lebih dari pada yang digugat*”.¹⁴ Ketentuan yang sama diatur dalam pasal 189 ayat (3) RBg (*Rechtreglement voor de Buitengewesten*) yang mengatur “*hakim dilarang memberikan keputusan tentang hal-hal yang tidak dimohon atau memberikan lebih dari yang dimohon*”,¹⁵ yang dikenal dengan asas *ultra petita*. Apabila putusan Pengadilan atau putusan Hakim melanggar Pasal 173 ayat 3 HIR atau melanggar asas *ultra petita*, maka putusan tersebut cacat hukum yang dapat dibatalkan oleh Hakim yang lebih tinggi. Hakim yang melanggar asas *ultra petita* dianggap telah melampaui kewenangannya.

Judex Facti yang melanggar asas *ultra petita* berarti melanggar prinsip *rule of law* sebagaimana yang dijelaskan oleh M. Yahya Harahap“
Oleh karena itu, hakim yang melanggar prinsip ultra petitem, sama dengan pelanggaran terhadap prinsip rule of law :

- *Karena tindakan itu tidak sesuai dengan hukum, padahal sesuai dengan prinsip rule of law, semua tindakan Hakim mesti sesuai dengan hukum (accordance with the law);*

¹⁴ Pasal 173 ayat 3 HIR.

¹⁵ Pasal 189 ayat 3 RBG.

- *Tindakan hakim yang mengabdikan melebihi dari yang dituntut, nyata-nyata melampaui batas wewenang yang diberikan Pasal 178 ayat(3) HIR kepadanya, padahal sesuai dengan prinsip rule of law, siapapun tidak boleh melakukan tindakan yang melampaui batas wewenangnya (beyond the powers of his authority).*¹⁶

Para Pihak yang berperkara, baik dalam gugatan kompensasi maupun dalam gugatan rekonpensasi, selalu mengajukan petitum subsidair dengan menyatakan *apabila Majelis Hakim berpendapat lain mohon putusan yang seadil-adilnya (ex aequo et bono)*, padahal arti sebenarnya *ex aequo et bono* berarti adil dan baik.

Peradilan Indonesia telah memutuskan perkara berdasarkan petitum subsidair berdasarkan prinsip *ex aequo et bono* sejak tahun 1970-an sampai dengan sekarang. Salah satu putusan berdasarkan prinsip tersebut adalah Putusan Mahkamah Agung RI No. 556 K/Sip/1971 tanggal 8 Januari 1972 yang membatasi prinsip *ex aequo et bono*. Putusan hakim tidak boleh melampaui tuntutan penggugat, kecuali masih berkaitan langsung dengan fakta-fakta yang disampaikan dalam perkara atau cakupan peristiwa yang diajukan dalam gugatan. Dalam praktek di pengadilan, penerapan prinsip *ex aequo et bono* tidak berdasarkan persetujuan pihak berperkara, padahal dengan merujuk pada ketentuan yang diatur dalam Mahkamah Internasional dan Arbitrase Internasional, penerapan prinsip *ex aequo et bono* harus berdasarkan persetujuan para pihak yang berperkara.

¹⁶ M. Yahya Harahap, 2005, *Hukum Acara Perdata*, Jakarta: Sinar Grafika, hlm. 801.

Penerapan prinsip *ex aequo et bono* selain diterapkan pada saat mengajukan gugatan perdata, juga pada saat mengajukan gugatan perkara perselisihan hubungan industrial, khususnya gugatan pemutusan hubungan kerja, yang mana baik Penggugat maupun Tergugat selalu mengajukan tuntutan subsidair berdasarkan prinsip tersebut.

Di Dalam perselisihan hubungan industrial dikenal ada 4 (empat) macam perselisihan, tetapi yang sering diperkarakan adalah perselisihan pemutusan hubungan kerja dan dalam putusan perkara pemutusan hubungan kerja yang berdasarkan *ex aequo et bono* sering menimbulkan perdebatan, yang mana ada yang berpendapat putusan tersebut *ultra petita*, tetapi ada yang berpendapat telah sesuai dengan fakta-fakta dalam persidangan dan telah sesuai dengan hukum atau bukan *ultra petita*.

Terdapat beberapa putusan perkara pemutusan hubungan kerja yang berdasarkan petitum subsidair yakni berlandaskan prinsip *ex aequo et bono* dianggap melanggar Pasal 178 (3) HIR (***Hakim tidak diizinkan menjatuhkan putusan atas perkara yang tidak digugat, atau memberikan lebih dari pada yang digugat***) atau pasal 189 ayat (3) RBg (*Hakim dilarang memberi keputusan tentang hal-hal yang tidak dimohon atau memberikan lebih dari yang dimohon*) yang dikenal dengan asas *ultra petita*.

Penyelenggaraan kekuasaan kehakiman adalah Mahkamah Agung sebagaimana diatur dalam Pasal 24 Ayat (2) UUD Negara RI 1945 yang menegaskan bahwa "*kekuasaan kehakiman merupakan kekuasaan yang*

*merdeka untuk menyelenggarakan peradilan guna menegakkan hukum dan keadilan yang dijalankan oleh Hakim, yang mana Hakim adalah pejabat peradilan yang diberi wewenang oleh undang-undang untuk mengadili.*¹⁷

Pengertian mengadili adalah serangkaian tindakan Hakim untuk menerima, memeriksa dan memutus perkara, dan berdasarkan Pasal 4 jo Pasal 5 Undang-Undang Nomor : 48 Tahun 2009 Tentang Kekuasaan Kehakiman, ketika akan membuat putusan Hakim wajib menggali, mengikuti, dan memahami nilai-nilai hukum dan rasa keadilan yang hidup dalam masyarakat. Pengadilan membantu pencari keadilan dan berusaha mengatasi segala hambatan dan rintangan untuk dapat tercapainya peradilan yang sederhana, cepat, dan biaya ringan.¹⁸

Hakim dalam mengadili suatu perkara, sesuai sistem hukum Indonesia yang menganut paham positivis atau positivisme hukum, yang memutuskan perkara berdasarkan hukum. Sesuai ketentuan Pasal 20 Algemene Bepalingen (AB) "*Hakim harus mengadili berdasarkan Undang-Undang*". Hakim sebagai corong undang-undang ("*Bouche De Laloï*") wajib mengadili dan memutuskan perkara berdasarkan undang-undang.

Perspektif hakim sebagai corong undang-undang akan membatasi kebebasan hakim dalam memutuskan suatu perkara, sehingga dibutuhkan adanya kebebasan hakim yang bertanggung jawab. Hakim mempunyai kebebasan dalam memutuskan perkara. Kebebasan hakim adalah seorang

¹⁷ Pasal 24 Ayat (2) UUD Negara RI 1945.

¹⁸ Pasal 4 jo Pasal 5 UU No. 48 Tahun 2009 Tentang Kekuasaan Kehakiman.

hakim dalam memeriksa dan memutuskan suatu perkara, bebas dalam menggali, mengikuti dan memahami nilai-nilai hukum yang hidup dalam masyarakat, serta bebas dari segala pengaruh pihak luar yang dapat merubah keyakinannya tentang rasa keadilan yang dimilikinya. Pasal 24 ayat (1) Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 menegaskan bahwa kekuasaan kehakiman merupakan kekuasaan yang merdeka untuk menyelenggarakan peradilan guna menegakkan hukum dan keadilan.

Yahya Harahap mengatakan bahwa *“kebebasan hakim disini bukan kebebasan tanpa batas. Kekuasaan kehakiman (independence judiciary) merupakan ideologi universal negara hukum dan masyarakat demokrasi. Namun, sepanjang mengenai penerapan hukum yang akan dijadikan dasar pertimbangan putusan, kebebasan hakim tidak mutlak, tetapi bersifat relatif. Kebebasan dan kemerdekaan yang diberikan undang-undang tentang hal itu, hanya terbatas dalam kerangka menegakkan hukum dan keadilan berdasar Pancasila.”*¹⁹

Walaupun Hakim sebagai corong undang-undang (*la bouche de la loi*) yang diharuskan memutuskan perkara berdasarkan hukum dan berdasarkan tuntutan para pihak berperkara, tetapi dalam praktek ditemukan Hakim dalam memutuskan perkara berdasarkan petitum subsidair yang dimohonkan oleh para pihak sesuai prinsip *Ex Aequo Et Bono* yang tidak sesuai dengan petitum primer. Mengabulkan tuntutan

¹⁹ M. Yahya Harahap, *Op.Cit*, hlm. 857.

subsidaire harus masih sesuai dengan tuntutan primair. "*Hakim tidak dapat dengan leluasa mengabdikan petitum/tuntutan subsidair guna menutupi kekurangan-kekurangan pada petitum primair. Dengan demikian hakim di dalam mengabdikan tuntutan subsidair hendaknya mempertimbangkan apakah ada keterkaitan antara tuntutan primair dengan tuntutan subsidair tersebut dan hakim boleh memilih salah satu dari tuntutan tersebut, namun dari beberapa putusan tersebut belum memberikan kejelasan bagaimana asas Ex Aequo Et Bono bisa digunakan oleh hakim dalam menyikapi petitum yang diminta oleh para pihak yang berperkara tersebut. Dalam keadaan tertentu dengan alasan kepantasan asas Ex Aequo Et Bono digunakan sebagai dasar untuk menyimpangi asas ultra petitum partium.* Hal ini dapat dibaca dari putusan Mahkamah Agung Nomor : 610 K/Sip/1968, tanggal 23 Mei 1970 yang salah satu pertimbangannya menyatakan "*meskipun tuntutan ganti kerugian jumlahnya dianggap tidak pantas sedang penggugat mutlak menuntut sejumlah itu, Hakim berwenang menetapkan berapa sepantasnya harus dibayar*", hal tersebut tidak melanggar Pasal 178 ayat (3) HIR (*Ex Aequo Et Bono*).²⁰

Praktik penerapan prinsip *Ex Aequo Et Bono* dalam perkara perdata maupun dalam perkara Pemutusan Hubungan Kerja (PHK) sudah sering diterapkan oleh Hakim dalam menyelesaikan perkara yang dapat dilihat dalam pertimbangannya (*legal reasoning*) putusan. Pertimbangan

²⁰ Sunarto, 2021, *Op.Cit.* hlm. 45.

berdasarkan *Ex Aequo Et Bono* (adil dan baik/manfaat) dapat dilihat dalam perkara nomor: 2345 K/Pdt/2008 yang diadili oleh Mahkamah Agung tentang sengketa tanah, antara Sukri Cs dan PT. Pilar Nusantara Prima, yang mana Harifin Tumpa sebagai ketua majelis dalam putusannya mengabulkan gugatan rekonsensi Sukri. Majelis hakim kasasi dipimpin Harifin A Tumpa mengabulkan gugatan rekonsensi Sukri Cs atas dasar *Ex Aequo Et Bono*. Perkara PT. Pilar Nusantara Prima versus Sukri Tabrani Cs ini merupakan salah satu perkara dimana hakim mengabulkan gugatan atas dasar *Ex Aequo Et Bono*. Sukri Tabrani Daeng Ngewa nyaris kehilangan rumah dan tanahnya di sebuah kawasan perumahan di Somba Opu, Gowa, Sulawesi Selatan. Pengembang perumahan mempersoalkan keabsahan hak menggugat Sukri dan puluhan penghuni lainnya ke pengadilan. Putusan pengadilan tingkat pertama dan banding tak berpihak pada Sukri Cs. Ia agak diselamatkan ketika putusan kasasi turun. Sukri tak perlu terusir dari rumahnya, bahkan berhak atas aset itu setelah melunasi harga tanah yang telah disepakati sebelumnya.

Sehubungan dengan penerapan prinsip *Ex Aequo Et Bono* telah dilakukan penelitian terhadap 3 (tiga) perkara Pemutusan Hubungan Kerja (PHK) yang dalam putusan perkara dimaksud, Hakim memberikan pertimbangan berdasarkan petitum subsidair yang memohon agar majelis hakim memutuskan perkara dengan seadil-adilnya (*Ex Aequo Et Bono*) yang menyatakan putus hubungan kerja antara penggugat dengan tergugat dengan dalil berdasarkan prinsip *ex aequo et bono* dan juga bahwa

hubungan kerja antara penggugat dengan tergugat tidak akan harmonis lagi.

Salah satu putusan perkara PHK yang diteliti yang telah berkekuatan hukum tetap (*inkracht van gewijsde*) yang merupakan putusan Pengadilan Hubungan Industrial (PHI) yang kontroversi atau diperdebatkan karena dianggap melanggar asas *ultra petita* adalah Putusan Nomor : 223 K/Pdt.Sus-PHI/2017, tanggal 16 Maret 2017, antara PT. Bekasi Metal Inti Megah (PT. BMIM) sebagai Tergugat/Pemohon Kasasi melawan karyawan yang berjumlah 6 (enam) orang selaku Para Penggugat/Termohon Kasasi.

Dalam perkara tersebut, secara singkat duduk perkaranya dapat diuraikan bahwa pekerja/karyawan dalam hal ini Penggugat/Termohon Kasasi sebagai karyawan kontrak (Perjanjian Kerja Waktu tertentu) yang diputus hubungan kerjanya, mengajukan gugatan untuk dipekerjakan kembali dengan status sebagai karyawan tetap. Adapun PT. BMIM dalam hal ini Tergugat/Pemohon Kasasi tidak mengajukan gugatan Rekonpensi agar pekerja diputus hubungan kerjanya. Namun Majelis Hakim dalam putusannya menyatakan mengabulkan sebagian gugatan berdasarkan tuntutan subsidair *Ex Aequo Et Bono* dari Pekerja/Penggugat, dengan menyatakan putus hubungan kerja antara Penggugat dengan Tergugat, dan Putusan *judex facti* tersebut dikuatkan oleh *Judex Juris* (Mahkamah Agung).

Terhadap putusan perkara nomor : 223 tersebut, ada yang berpendapat bahwa putusan dimaksud melanggar asas *ultra petita* yang

diatur dalam Pasal 178 ayat (3) HIR dan Pasal 189 ayat (3) RBG, sehingga menimbulkan pertanyaan apakah putusan dalam perkara sebagaimana dimaksud diatas melanggar asas *ultra petita* atau telah sesuai dengan prinsip *Ex Aequo Et Bono* ?

Peneliti tidak menemukan disertasi yang meneliti putusan perkara PHK berdasarkan prinsip *Ex Aequo Et Bono*. Peneliti hanya menemukan beberapa disertasi Pemutusan Hubungan Kerja (PHK) yang ditinjau dari sisi perlindungan hukum, histori dan kebijakan pemerintah Indonesia pada masa unifikasi, industrialisasi dan menuju negara kesejahteraan (*welfare state*). Adapun yang membahas masalah PHK yang dihubungkan dengan prinsip *Ex Aequo Et Bono* ada beberapa jurnal, salah satunya jurnal yang berjudul KAJIAN PENERAPAN ASAS *ULTRA PETITA* PADA *PETITUM EX AEQUO ET BONO* yang menyimpulkan “*Dalam gugatan perdata Hakim tidak diperkenankan memberikan putusan yang melebihi daripada apa yang dituntut oleh Penggugat (ultra petita) sebagaimana diatur dalam Pasal 178 ayat (3) Het Herziene Indonesisch Reglement (HIR) dan Pasal 189 ayat (3) RBg. Dalam hal penjatuhan putusan atas dasar Ex Aequo Et Bono, yang merupakan putusan ultra petita, tidak boleh melebihi materi pokok petitum primair, sehingga putusan yang dijatuhkan tidak melanggar ultra petita, serta putusan itu tidak boleh sampai berakibat merugikan tergugat dalam melakukan pembelaan kepentingannya. Bambang Sugeng Ariadi S, Johan Wahyudi, Razky Akbar : Kajian Penerapan Di dalam praktik peradilan di PN Surabaya dan PN Sidoarjo, penerapan asas ultra petita pada petitum*

subsider atau petitum Ex Aequo Et Bono, seringkali disimpangi, hal tersebut berdasar pada asas keadilan hukum, asas kepastian hukum dan asas kemanfaatan, serta asas peradilan sederhana, cepat dan biaya ringan. Hakim berdasarkan petitum subsider atau petitum Ex Aequo Et Bono (mohon putusan yang seadil-adilnya), boleh mengabulkan yang tidak diminta, karena pada hakikatnya hakim itu harus menjatuhkan putusan yang seadil-adilnya.”²¹

Pendirian Mahkamah Agung Republik Indonesia terhadap penerapan prinsip *Ex Aequo Et Bono* dapat dilihat pada majalah Mahkamah Agung yang berpandangan bahwa “*Putusan Ex Aequo Et Bono adalah putusan yang mengedepankan kejelian dan kecermatan hakim dalam menyusun pertimbangan hukum putusannya. Selain itu, juga bentuk dari keberanian hakim untuk keluar dari belenggu pemahaman sempit dalam memaknai asas hakim bersikap pasif dan asas ultra petita. Penerapan asas Ex Aequo Et Bono sangat dimungkinkan, sebab hakim dapat bersikap aktif dengan menggunakan pendekatan judicial activism (pilihan keputusan yang dibuat oleh hakim dalam mewujudkan keadilan). Ia dapat keluar dari ketentuan hukum yang bersifat kaku, sepanjang dilakukan untuk tujuan perlindungan hak asasi manusia dan perwujudan nilai keadilan.*”²²

²¹ Bambang Sugeng Ariadi Subagyono, Johan Wahyudi dan Razky Akbar, *KAJIAN PENERAPAN ASAS ULTRA PETITA PADA PETITUM EX AEQUO ET BONO*, Yuridika: Volume 29 No 1, Januari - April 2014, Universitas Airlangga.

²² Wahyu Iswanto, 2020, “*Ex Aequo Et Bono*”, Majalah Mahkamah Agung, Edisi XXII/2020, hlm. 97-98

Disertasi dengan judul PRINSIP HAKIM AKTIF DALAM PERKARA PERDATA *THE PRINCIPLE OF ACTIVE JUDGE IN CIVIL CASE* sedikit membahas prinsip *Ex Aequo Et Bono* yang dihubungkan dengan prinsip hakim aktif yang menyatakan :

“Prinsip Hakim bersikap aktif di dalam menyelesaikan perkara perdata masih searah dan sejalan dengan asas ex aequo et bono, yaitu Hakim wajib memberikan putusan yang seadil-adilnya terhadap tuntutan yang diajukan oleh penggugat dalam petitum gugatannya yang bersifat subsider, karena pada umumnya, dalam setiap gugatan penggugat selalu dicantumkan petitum primer serta petitum subsider. Hakim berkewajiban untuk membantu pencari keadilan dan berusaha mengatasi segala hambatan dan rintangan untuk dapat tercapainya peradilan yang sederhana, cepat, dan biaya ringan. Prinsip Hakim bersikap aktif tersebut dapat menimbulkan pemahaman seolah-olah berlawanan arah dan akan berbenturan dengan asas ultra petitum partium. Prinsip Hakim tidak boleh memihak (impartial), perlu kiranya untuk diteliti lebih lanjut agar nantinya prinsip Hakim bersikap aktif di dalam menyelesaikan perkara perdata tersebut terdapat keserasian dengan prinsip-prinsip/asas-asas hukum acara perdata yang lain yaitu: ultra petitum partium, Ex Aequo Et Bono dan Hakim tidak boleh memihak (impartial) serta Hakim bersikap pasif dalam mengadili petitum primer serta petitum subsider. Hakim bersikap aktif di dalam menyelesaikan perkara perdata tersebut terdapat keserasian dengan prinsip-prinsip/asas-asas hukum acara perdata yang lain yaitu: ultra petitum partium, ex aequo et bono dan Hakim tidak boleh memihak (impartial) serta Hakim bersikap pasif.”²³

Putusan Hakim yang berdasarkan prinsip *Ex Aequo Et Bono* (adil dan baik/manfaat) adalah putusan moral yang bersumber dari perasaan keadilan Hakim dan yang dianggap baik atau bermanfaat. *We demonstrate this difference using the example of the Ex Aequo Et Bono adjudication method. This is a special method of resolving cases employed by*

²³ SUNARTO, 2012, *Prinsip Hakim Aktif Dalam Perkara Perdata*, Disertasi, Fakultas Hukum Universitas Airlangga, hlm. 255.

international courts. If the parties choose this method of case resolution, the court can decide the case only on the basis of moral rules, without resorting to legal rules. (Perbedaan ini kami tunjukkan dengan menggunakan contoh putusan berdasarkan *Ex Aequo Et Bono*. Ini adalah metode khusus dalam menyelesaikan kasus yang digunakan oleh pengadilan internasional. Jika para pihak memilih cara penyelesaian perkara ini, maka pengadilan dapat memutus perkaranya hanya berdasarkan kaidah moral, tanpa menggunakan kaidah hukum).²⁴

Sebagaimana yang peneliti telah kemukakan diatas bahwa pemahaman tentang prinsip *Ex Aequo Et Bono* masih belum komprehensif, sehingga perlu diteliti dan diketahui pemahaman tentang prinsip *Ex Aequo Et Bono*, apa sebenarnya yang dimaksud *Ex Aequo Et Bono*, apa saja syarat-syarat yang harus dipenuhi sehingga hakim dapat menjatuhkan putusan berdasarkan prinsip tersebut, apa hakikat keadilan dan kebaikan/kemanfaatan dalam prinsip *Ex Aequo Et Bono* yang akan ditinjau dari beberapa teori keadilan dan teori kemanfaatan hukum (*utility theory*).

Disamping itu, berkaitan dengan putusan hakim, akan dibahas bagaimana kewenangan hakim dalam memutuskan perkara dilihat dari sisi prinsip hakim pasif, kebebasan hakim dan penerapan asas keadilan, kemanfaatan dan kepastian hukum dalam putusan hakim. Bagaimana dengan ajaran positivis yang dianut sistem hukum Indonesia, yang

²⁴ Elgaronline, Chapter 14: *Expressivism and the Ex Aequo Et Bono Adjudication Method*, Published 13 Des 2022

mana hakim hanya sebagai corong undang-undang (*la Bouche de laloi*) dihubungkan dengan prinsip *Ex Aequo Et Bono* yang pada dasarnya tidak terikat pada undang-undang.

Dengan adanya kesenjangan antara teori dan praktik dalam penerapan prinsip *Ex Aequo Et Bono*, maka perlu digagas konsep ideal karena prinsip *Ex Aequo Et Bono* belum diatur dalam peraturan perundang-undangan Indonesia termasuk dalam Undang-undang Penyelesaian Perselisihan Hubungan Industrial, dengan tujuan agar dalam penerapannya mempunyai kepastian hukum dan tidak menimbulkan multi tafsir.

Dalam disertasi ini, peneliti akan memaparkan hasil penelitian tentang bagaimana penerapan prinsip *ex aequo et bono* dalam putusan perkara perselisihan hubungan industrial, khususnya perkara Pemutusan Hubungan Kerja (PHK) dengan menggunakan teori sebagai pisau analisa yakni teori tujuan hukum dari Gustav Radbruch, teori keadilan aliran hukum alam, teori perjanjian, teori kemanfaatan hukum dari Jeremy Bentham dan John Stuart Mill (utilitarianisme), teori kepastian hukum dan juga dianalisis dengan mengkaji prinsip kewenangan Hakim .

B. Rumusan Masalah

Sehubungan dengan adanya perbedaan persepsi dan penerapan prinsip *Ex Aequo Et Bono* dalam putusan perkara pemutusan hubungan kerja dan mengingat betapa pentingnya putusan Pengadilan dalam

menyelesaikan suatu perkara, khususnya penyelesaian perkara perselisihan pemutusan hubungan kerja dan untuk menjamin dilaksanakannya putusan tersebut, maka dengan melakukan penelitian tentang *Hakikat Prinsip Ex Aequo Et Bono Dalam Putusan Perkara Pemutusan Hubungan Kerja* perlu dilakukan kajian untuk memecahkan beberapa permasalahan yang muncul yang akan diuraikan dan dijelaskan dalam disertasi ini.

Adapun permasalahan yang akan dibahas atau dikaji berkaitan dengan putusan Pengadilan berdasarkan prinsip *ex aequo et bono* dapat dirumuskan sebagai berikut:

1. Bagaimanakah hakikat prinsip *ex aequo et bono* dalam penyelesaian suatu perkara?
2. Bagaimanakah kewenangan hakim dalam memutuskan perkara pemutusan hubungan kerja berdasarkan prinsip *ex aequo et Bono*?
3. Bagaimanakah konsep ideal prinsip *ex aequo et bono* dalam penyelesaian perkara pemutusan hubungan kerja?

C. Tujuan Penelitian

Adapun tujuan yang hendak dicapai dalam penelitian ini adalah :

1. Untuk mengetahui arti dan intisari dari prinsip *ex aequo et Bono*, dan bagaimana seharusnya prinsip *ex aequo et bono* diterapkan dalam putusan perkara pemutusan hubungan kerja yang sesuai dengan asas keadilan dan asas kemanfaatan.

2. Untuk menemukan konsep ideal penerapan prinsip *ex aequo et bono* dalam menyelesaikan perkara pemutusan hubungan kerja dengan menerapkan teori tujuan hukum dari Gustav Radbruch secara proporsional

D. Manfaat Penelitian

Manfaat yang diharapkan dapat diperoleh dari hasil penelitian ini adalah :

1. Dapat memberikan sumbangan pemikiran untuk kepentingan akademis sehingga menambah khasanah hukum, demikian pula memberikan manfaat untuk pengembangan asas hukum dan teori hukum.
2. Dalam tataran praktik hukum, dapat memberikan pemahaman kepada para penegak hukum tentang prinsip *ex aequo et bono* yang sebenarnya dan bagaimana penerapannya. Selain itu, diharapkan prinsip ini dapat diatur dalam hukum acara perdata atau Undang-Undang Penyelesaian Perselisihan Hubungan Industrial atau dalam Peraturan Mahkamah Agung (PERMA).

E. Keaslian Penelitian

Peneliti belum menemukan judul disertasi yang sama dengan judul disertasi ini yang meneliti perkara Pemutusan Hubungan Kerja (PHK) yang diputuskan oleh Pengadilan Hubungan Industrial (PHI) berdasarkan

prinsip *Ex Aequo Et Bono*. Adapun disertasi yang meneliti perkara PHK diantaranya :

- *Campur Tangan Negara Dalam Pemutusan Hubungan Kerja Di Indonesia Studi Mengenai Peraturan Perundang-Undangan, Putusan P4D Dan Putusan P4P Serta Putusan Pengadilan (1950-2009)* , diteliti oleh Andari Yurikosari, Universitas Indonesia, Tahun 2010;
- *Perlindungan Hukum Terhadap Pekerja Dalam Perselisihan Pemutusan Hubungan Kerja Di Indonesia*, diteliti oleh Neni Vesna Madjid, Universitas Andalas, Tahun 2019;
- *Hakikat Mediasi Sebagai Tahapan Penyelesaian Perselisihan Pemutusan Hubungan Kerja*, diteliti oleh Syamsuddin Nur, Universitas Hasanuddin, Tahun 2022;

Dari ketiga disertasi tersebut, persamaannya adalah meneliti tentang penyelesaian perselisihan pemutusan hubungan kerja. Adapun perbedaannya, disertasi Andari Yurikosari yang ditinjau dari sisi historis, disertasi Neni Vesna dikaji dari perlindungan hukum dan disertasi Syamsuddin Nur tentang penyelesaian phk melalui mediasi, sedangkan peneliti mengkaji penyelesaian phk dari perspektif prinsip *ex aequo et bono*.

Disertasi ini adalah karya ilmiah yang orisinil yang meneliti tentang penerapan prinsip *ex aequo et bono* dalam putusan perkara pemutusan hubungan kerja, yang berbeda dengan disertasi sebelumnya yang meneliti tentang phk sebagaimana perbedaan tersebut dapat dijelaskan dibawah ini.

Disertasi yang berjudul “Campur Tangan Negara Dalam Pemutusan Hubungan Kerja Di Indonesia Studi Mengenai Peraturan Perundang-Undangan, Putusan P4D Dan Putusan P4P Serta Putusan Pengadilan (1950-2009)”, diteliti oleh Andari Yurikosari, Universitas Indonesia, Tahun 2010, meneliti tentang campur tangan negara dalam Pemutusan Hubungan Kerja (PHK) pada masa persatuan bangsa (unifikasi), masa industrialisasi dan masuk ke dalam tahap negara kesejahteraan (*welfare state*) dengan menggunakan teori negara kesejahteraan dari Robert Owen dan teori negara kesejahteraan dari Sri Edi Swasono sebagai pisau Analisa. Hasil penelitiannya menemukan campur tangan negara dalam tahap unifikasi di Indonesia terutama terhadap penyelesaian perselisihan pemutusan hubungan kerja lebih pro buruh karena kurang lebih separuh dari putusannya menolak PHK. Campur tangan negara pada tahap industrialisasi dalam penyelesaian PHK pro kepada pengusaha, karena negara mengundang banyak investor asing masuk ke Indonesia. Dalam tahap negara menuju kesejahteraan tetap tidak melepaskan tanggung jawabnya terhadap buruh, meskipun sesuai dengan pemahaman negara kesejahteraan, negara memberikan kebebasan kepada para pihak untuk menyelesaikan perselisihan PHK dengan alternatif pilihan penyelesaian perselisihan hubungan industrial. Hal ini ditandai dengan lahirnya UU No. 13 Tahun 2003 Tentang Ketenagakerjaan dan UU NO. 2 Tahun 2004 tentang Penyelesaian Perselisihan Hubungan Industrial.

Disertasi yang berjudul “Perlindungan Hukum Terhadap Pekerja Dalam Perselisihan Pemutusan Hubungan Kerja Di Indonesia”, diteliti oleh Neni Vesna Madjid, Universitas Andalas, Tahun 2019. Penelitian dimaksud menemukan, Pertama: konsep perlindungan hukum terhadap pekerja dalam perselisihan pemutusan hubungan kerja dalam hukum ketenagakerjaan sejak Indonesia merdeka hingga saat ini belum memberikan perlindungan kepada pekerja karena menggunakan perlindungan preventif dan perlindungan represif. Kedua, Hakim yang memutus perkara perselisihan PHK di Indonesia pada Pengadilan Hubungan Industrial pada PN Pekanbaru, PN. Jakarta Pusat dan PN. Padang serta hakim-hakim pada Mahkamah Agung pasca putusan MK. No.37/PUU-IX/2011 berkaitan dengan upah proses belum berpedoman pada putusan MK No.37/PUU-IX/2011. Ketiga, Perlindungan Hukum Pekerja dalam penyelesaian sengketa PHK tidak menjamin keadilan dan kepastian hukum di masa depan yang berhubungan dengan prosedur PHK dilakukan oleh negara.

Disertasi yang berjudul “Hakikat Mediasi Sebagai Tahapan Penyelesaian Perselisihan Pemutusan Hubungan Kerja”, diteliti oleh SYAMSUDDIN NUR dari Universitas Hasanuddin. Hasil penelitian menunjukkan bahwa (1) hakikat penggunaan mediasi dalam penyelesaian sengketa pemutusan hubungan kerja adalah bahwa mediasi merupakan bagian sejarah peradaban dari kultur hukum masyarakat Indonesia yang terkristalisasi dari nilai-nilai Pancasila yang sejatinya memang harus

mampu diimplementasikan dalam menyelesaikan sengketa pemutusan hubungan kerja. (2) Pelaksanaan mediasi sebagai pilihan dalam menyelesaikan sengketa pemutusan hubungan kerja dalam beberapa kasus di Kantor Dinas Ketenagakerjaan masih merupakan pilihan yang tepat dan sangat efektif. Namun, tetap masih ada beberapa kasus pemutusan hubungan kerja yang harus berakhir di Pengadilan Hubungan Industrial. (3) Kewajiban menyelesaikan sengketa Hubungan Industrial melalui mediasi sebagaimana diamanatkan dalam ketentuan hukum ketenagakerjaan, secara filosofis sesungguhnya merupakan cerminan dari kultur masyarakat Indonesia sebagai orang Asia, yang merefleksikan diri masyarakat Indonesia dalam menyelesaikan sengketa hubungan industrial.

Disertasi lain yang meneliti tentang PHK diberi judul “Rekonstruksi Politik Hukum Perlindungan Buruh Dalam Sengketa Pemutusan Hubungan Kerja Yang Berbasis Keadilan”, diteliti oleh Noor Hadi, Universitas Islam Sultan Agung, Semarang, Tahun 2020. Tujuan penelitian ini adalah untuk merekonstruksi kebijakan perlindungan buruh dalam sengketa pemutusan hubungan kerja yang berbasis nilai keadilan di masa akan datang. Dari penelitian yang dilakukan ditemukan bahwa selama ini pelaksanaan penyelesaian hubungan kerja sebagian besar hanya mengutamakan kepentingan pengusaha, sementara buruh kerap kali dikesampingkan, hal ini dikarenakan dengan adanya PHK buruh senantiasa kehilangan mata pencaharian, pekerjaan, dan juga mendapatkan pesangon yang tidak sesuai dengan ketentuan dalam UU No. 13 Tahun 2003. Kemudian dalam

hal upaya hukum untuk memperjuangkan hak buruh ketika terjadi PHK pun memiliki kelemahan, salah satunya pelaksanaan eksekusi putusan peradilan hubungan industrial yang enggan dilakukan karena tidak adanya sanksi yang memaksa apabila putusan peradilan tidak dijalankan. Adapun faktor-faktor penyebab ketidakadilan dalam hal persoalan PHK terhadap buruh tersebut ialah, faktor peraturan hukum, faktor peran organisasi buruh, faktor ekonomi, dan faktor politik. Sehingga perlu dilakukan rekonstruksi pada Pasal 163, Pasal 164, Pasal 165 Undang-Undang Nomor 13 Tahun 2003 serta Pasal 58 dan Pasal 98 Undang-Undang Nomor 2 Tahun 2004.

Penelitian ini disamping membahas penerapan undang-undang ketenagakerjaan dalam putusan perkara phk, juga akan membahas sekilas dari sisi penerapan prinsip *ex aequo et bono* dalam perkara perdata, sehingga penelitian ini perlu dihubungkan dengan disertasi yang membahas tentang penerapan prinsip *ex aequo et bono* dalam perkara bisnis pada Badan Arbitrase sebagai pembanding.

Peneliti menemukan hasil penelitian yang membahas tentang prinsip *ex aequo et bono* dalam sengketa bisnis, bukan perkara PHK, yang berjudul *Penggunaan Asas Ex Aequo Et Bono Dalam Sengketa Bisnis Pada Arbitrase Nasional Dan Arbitrase Syariah*, diteliti oleh Nadia Fitriyani, Fakultas Hukum Universitas Gadjah Mada, tahun 2015. Saat mempertahankan disertasinya pada ujian terbuka program doktor di Fakultas Hukum Universitas Gadjah Mada, peneliti menuturkan bahwa pelaksanaan putusan arbitrase yang menggunakan asas ini apabila para

pihak yang bersengketa sepakat menggunakan asas ini sehingga muncul kewenangan arbiter untuk menyelesaikan perkara menggunakan keadilan dan kepatutan di luar UU. Penggunaan asas ini harusnya diatur secara tegas dalam UU arbitrase agar tidak menimbulkan perbedaan interpretasi pada lembaga arbitrase dalam menggunakannya. Dijelaskan pula bahwa apabila majelis arbiter diberi kewenangan untuk menggunakan asas ini maka arbiter harus menggali keadilan tidak hanya dalam UU namun berdasarkan norma objektif yang tidak tertulis, keyakinan agama, akal sehat dan hati nurani. Namun begitu, akal sehat dan hati nurani yang digunakan tentu saja tidak bersifat subjektif sehingga akan dapat menghasilkan putusan yang adil dan benar. "Tentu saja penggunaan asas ini tidak boleh digunakan semena-mena, tetapi harus ada rambu-rambu yang harus dipatuhi oleh para arbiter dalam menggunakannya."

ORIGINALITAS PENELITIAN

1	<ul style="list-style-type: none"> - Judul – <i>Campur Tangan Negara Dalam Pemutusan Hubungan Kerja Di Indonesia Studi Mengenai Peraturan Perundang-Undangan, Putusan P4D Dan Putusan P4P Serta Putusan Pengadilan (1950-2009)</i>, diteliti oleh Andari Yurikosari, Universitas Indonesia, Tahun 2010 - Inti – Campur tangan Negara dalam penyelesaian perselisihan Pemutusan Hubungan Kerja - Hasil – menemukan campur tangan negara dalam tahap unifikasi di Indonesia terutama terhadap penyelesaian perselisihan pemutusan hubungan kerja lebih pro buruh karena kurang lebih separuh dari putusannya menolak PHK
2	<ul style="list-style-type: none"> - Judul – <i>Perlindungan Hukum Terhadap Pekerja Dalam Perselisihan Pemutusan Hubungan Kerja Di Indonesia</i>, diteliti oleh Neni Vesna Madjid, Universitas Andalas, Tahun 2019 - Inti – Penelitian yang ditinjau dari aspek perlindungan hukum - Hasil – Konsep perlindungan hukum terhadap pekerja dalam perselisihan pemutusan hubungan kerja dalam hukum ketenagakerjaan sejak Indonesia merdeka hingga saat ini belum memberikan perlindungan kepada pekerja karena menggunakan perlindungan preventif dan perlindungan represif. Kedua, Hakim yang memutus perkara perselisihan PHK di Indonesia pada Pengadilan Hubungan Industrial pada PN Pekanbaru, PN. Jakarta Pusat dan PN. Padang serta hakim-hakim pada Mahkamah Agung pasca putusan MK. No.37/PUU-IX/2011 berkaitan dengan upah proses belum berpedoman pada putusan

-	<ul style="list-style-type: none"> - Judul – <i>Hakikat Prinsip Ex Aequo Et Bono Dalam Putusan Perkara Pemutusan Hubungan Kerja</i>, diteliti oleh Laode Muhammad Sabur, Universitas Hasanuddin, Tahun 2024 - Inti – Meneliti penerapan prinsip <i>Ex Aequo Et Bono</i> Dalam Putusan Perkara Pemutusan Hubungan Kerja di Indonesia.
---	--

3	Judul - Inti - Hasil	<p>MK No.37/PUU-IX/2011. Ketiga, Perlindungan Hukum Pekerja dalam penyelesaian sengketa PHK tidak menjamin keadilan dan kepastian hukum di masa depan yang berhubungan dengan prosedur PHK dilakukan oleh negara.</p> <p>– <i>Hakikat Mediasi Sebagai Tahapan Penyelesaian Perselisihan Pemutusan Hubungan Kerja</i>, diteliti oleh Syamsuddin Nur, Universitas Hasanuddin, Tahun 2022</p> <p>– Penelitian mengkaji penyelesaian PHK melalui mediasi</p> <p>– Penelitian menunjukkan bahwa (1) hakikat penggunaan mediasi dalam penyelesaian sengketa pemutusan hubungan kerja adalah bahwa mediasi merupakan bagian sejarah peradaban dari kultur hukum masyarakat Indonesia yang terkristalisasi dari nilai-nilai Pancasila yang sejatinya memang harus mampu diimplementasikan dalam menyelesaikan sengketa pemutusan hubungan kerja. (2) Pelaksanaan mediasi sebagai pilihan dalam menyelesaikan sengketa pemutusan hubungan kerja dalam beberapa kasus di Kantor Dinas Ketenagakerjaan masih merupakan pilihan yang tepat dan sangat efektif. Namun, tetap masih ada beberapa kasus pemutusan hubungan kerja yang harus berakhir di Pengadilan Hubungan Industrial. (3) Kewajiban menyelesaikan sengketa Hubungan Industrial melalui mediasi sebagaimana diamanatkan dalam ketentuan hukum ketenagakerjaan, secara filosofis sesungguhnya merupakan cerminan dari kultur masyarakat Indonesia sebagai orang Asia, yang merefleksikan diri masyarakat Indonesia dalam menyelesaikan sengketa hubungan industrial</p>
---	----------------------------	--

BAB II

TINJAUAN PUSTAKA

A. Penyelesaian Perselisihan PHK

Perselisihan Hubungan Industrial terjadi karena adanya perbedaan pendapat antara pengusaha dengan pekerja atau buruh mengenai perselisihan hak, perselisihan kepentingan, perselisihan pemutusan hubungan kerja dan perselisihan antara serikat pekerja/serikat buruh dalam satu perusahaan.

Sarana untuk penyelesaian perselisihan hubungan industrial diselesaikan secara bipartit, mediasi, konsiliasi, arbitrase atau melalui Pengadilan Hubungan Industrial (PHI). Semua perselisihan hubungan industrial wajib diselesaikan melalui bipartit untuk dapat dilanjutkan proses selanjutnya apabila perundingan bipartit gagal. Sebagaimana hal tersebut merujuk pada Pasal 4 ayat 1 dan 2 UU No. 2 Tahun 2004 tentang Penyelesaian Perselisihan Hubungan Industrial yang mengatur sebagai berikut :

- (1) Dalam hal perundingan bipartit gagal sebagaimana dimaksud dalam Pasal 3 ayat (3), maka salah satu atau kedua belah pihak mencatatkan perselisihannya kepada instansi yang bertanggung jawab di bidang ketenagakerjaan setempat dengan melampirkan bukti bahwa upaya-upaya penyelesaian melalui perundingan bipartit telah dilakukan.

(2) Apabila bukti-bukti sebagaimana dimaksud dalam ayat (1) tidak dilampirkan, maka instansi yang bertanggung jawab di bidang ketenagakerjaan mengembalikan berkas untuk dilengkapi paling lambat dalam waktu 7 (tujuh) hari kerja terhitung sejak tanggal diterimanya pengembalian berkas.

Penyelesaian perselisihan hubungan industrial melalui mediasi adalah penyelesaian perselisihan hak, perselisihan kepentingan, perselisihan pemutusan hubungan kerja, dan perselisihan antar serikat pekerja/serikat buruh hanya dalam satu perusahaan melalui musyawarah yang ditengahi oleh seorang atau lebih mediator yang netral. Sebagaimana yang dikatakan dikatakan oleh Haris Arianto bahwa "*Mediasi dapat dilakukan terhadap semua jenis perselisihan apabila penyelesaian secara bipartit tidak berhasil.*"²⁵

Penyelesaian perselisihan melalui konsiliasi dilakukan oleh konsiliator yang terdaftar pada kantor instansi yang bertanggung jawab di bidang ketenagakerjaan Kabupaten/Kota. Penyelesaian perselisihan kepentingan, perselisihan pemutusan hubungan kerja atau perselisihan antar serikat pekerja/serikat buruh hanya dalam satu perusahaan melalui konsiliasi dilakukan oleh konsiliator yang wilayah kerjanya meliputi tempat pekerja/buruh bekerja. Adapun penyelesaian perselisihan hubungan industrial melalui arbitrase meliputi perselisihan kepentingan dan

²⁵ Broto Suwiryono, 2021, *Hukum Ketenagakerjaan (Penyelesaian Perselisihan Hubungan Industrial Berdasarkan Asas Keadilan)*, Yogyakarta: LaksBang Pressindo, hlm. 110.

perselisihan antar serikat pekerja/serikat buruh hanya dalam satu perusahaan.²⁶

Pemutusan Hubungan Kerja (PHK) adalah berakhirnya hubungan kerja antara pengusaha dengan pekerja/buruh demi hukum, karena berakhirnya masa kontrak kerja atau berakhirnya masa Perjanjian Kerja Waktu Tertentu (PKWT) untuk pekerja PKWT dan yang disebabkan hal tertentu untuk pekerja PKWT dan pekerja tetap (Perjanjian Kerja Waktu Tidak Tertentu / PKWTT) diantaranya pengunduran diri, pekerja/buruh melakukan kesalahan, pekerja meninggal dunia atau sakit berkepanjangan, perusahaan melakukan efisiensi, perusahaan bangkrut dan lain-lain.

Penyelesaian perselisihan pemutusan hubungan kerja harus dilakukan secara bertahap, dimulai dengan proses diluar Pengadilan (non-yudikatif) : bipartit, mediasi, rekonsiliasi, dan apabila tidak terjadi kesepakatan, selanjutnya salah satu pihak dapat mengajukan gugatan ke Pengadilan Hubungan Industrial (PHI).

1. Penyelesaian Perselisihan PHK Di Luar Pengadilan (Non-Yudikatif)

a. Perundingan Bipartit

Proses penyelesaian PHK harus melalui perundingan bipartit antara kedua bela pihak, dalam hal ini antara perusahaan dan pekerja/buruh atau serikat buruh. Apabila proses perundingan

²⁶ Pasal 17 jo Pasal 18 jo Pasal 29 Undang-Undang No. 2 Tahun 2004 tentang Penyelesaian Perselisihan Hubungan Industrial.

bipartit tidak dilakukan, maka proses melalui mediasi tidak dapat dilaksanakan.

Perundingan bipartit dilakukan oleh perusahaan dengan pekerja/buruh atau diwakili oleh serikat pekerja apabila pekerja bersangkutan merupakan anggota serikat pekerja. Perundingan bipartit adalah perundingan antara pekerja/buruh atau serikat pekerja/serikat buruh dengan pengusaha untuk menyelesaikan perselisihan hubungan industrial, salah satunya perselisihan PHK. Penyelesaian perselisihan melalui bipartit sebagaimana dimaksud dalam harus diselesaikan paling lama 30 (tiga puluh) hari kerja sejak tanggal dimulainya perundingan. Apabila dalam jangka waktu 30 (tiga puluh) hari kerja sebagaimana dimaksud satu pihak menolak untuk berunding atau telah dilakukan perundingan tetapi tidak mencapai kesepakatan, maka perundingan bipartit dianggap gagal (Pasal 3 UU No. 2 Tahun 2004 Tentang PPHI).

Apabila kedua belah pihak setelah bermusyawarah mencapai kesepakatan, selanjutnya dibuatkan Perjanjian Bersama (PB) yang dapat didaftarkan atau tidak didaftarkan ke Pengadilan Hubungan Industrial (PHI). Apabila perjanjian bersama tersebut didaftarkan ke PHI akan mempunyai kekuatan hukum yang sama dengan putusan pengadilan yang telah berkekuatan hukum tetap (*"inkracht van gewijsde"*).

Perundingan bipartite yang gagal, memberikan hak kepada salah satu pihak untuk mengajukan permohonan penyelesaian ke instansi yang mengurus ketenagakerjaan, dalam hal ini Dinas Tenaga Kerja Dan Transmigrasi di wilayah atau tempat kedudukan perusahaan. Instansi dimaksud menyampaikan penyelesaian pemutusan hubungan kerja dapat melalui mediasi atau konsiliasi. Namun sesuai dengan pengalaman peneliti umumnya penyelesaiannya melalui mediasi, dan sepengetahuan peneliti belum ada yang menyelesaikannya melalui konsiliasi.

b. Perundingan Tripartit (Mediasi)

Penyelesaian perselisihan PHK melalui mediasi dilakukan berdasarkan permohonan salah satu pihak yang bersengketa dalam hal ini pengusaha atau pekerja/buruh. Penyelesaian melalui mediasi dilakukan karena gagalnya perundingan bipartit. Kepala Kantor Dinas Tenaga Kerja Dan Transmigrasi akan menunjuk mediator yang akan memperantarai atau sebagai penengah untuk menyelesaikan sengketa PHK. Mediator menyelesaikan tugasnya dalam waktu selambat-lambatnya 30 (tiga puluh) hari kerja terhitung sejak menerima pelimpahan penyelesaian perselisihan dari salah pihak yang bersengketa. Dalam prakteknya penyelesaian melalui mediasi lebih dari 30 (tiga puluh) hari, bahkan ada yang sampai 3 (tiga) bulan.

Pasal 13 UU No. 2 Tahun 2004 Tentang PPHI mengatur bahwa dalam hal tercapai kesepakatan penyelesaian perselisihan hubungan industrial melalui mediasi, maka dibuat Perjanjian Bersama (PB) yang ditandatangani oleh para pihak dan disaksikan oleh mediator serta didaftar di Pengadilan Hubungan Industrial pada Pengadilan Negeri di wilayah hukum pihak-pihak mengadakan PB untuk mendapatkan akta bukti pendaftaran. Dalam hal tidak tercapai kesepakatan penyelesaian perselisihan hubungan industrial melalui mediasi, maka:

- a. mediator mengeluarkan anjuran tertulis;
- b. anjuran tertulis sebagaimana dimaksud pada huruf a dalam waktu selambat-lambatnya 10 (sepuluh) hari kerja sejak sidang mediasi pertama harus sudah disampaikan kepada para pihak;
- c. para pihak harus sudah memberikan jawaban secara tertulis kepada mediator yang isinya menyetujui atau menolak anjuran tertulis dalam waktu selambat-lambatnya 10 (sepuluh) hari kerja setelah menerima anjuran tertulis;
- d. pihak yang tidak memberikan pendapatnya sebagaimana dimaksud pada huruf c dianggap menolak anjuran tertulis;
- e. dalam hal para pihak menyetujui anjuran tertulis sebagaimana dimaksud dalam huruf a, maka dalam waktu selambat-lambatnya 3 (tiga) hari kerja sejak anjuran tertulis disetujui, mediator harus sudah selesai membantu para pihak membuat

Perjanjian Bersama (PB) untuk kemudian didaftar di Pengadilan Hubungan Industrial pada Pengadilan Negeri di wilayah hukum pihak-pihak menandatangani Perjanjian Bersama (PB) untuk mendapatkan akta bukti pendaftaran.

Penyelesaian perselisihan Pemutusan Hubungan Kerja (PHK) dapat juga diselesaikan melalui konsiliasi. Konsiliator Hubungan Industrial yang selanjutnya disebut konsiliator adalah seorang atau lebih yang memenuhi syarat-syarat sebagai konsiliator ditetapkan oleh Menteri, yang bertugas melakukan konsiliasi dan wajib memberikan anjuran tertulis kepada para pihak yang berselisih untuk menyelesaikan perselisihan kepentingan, perselisihan pemutusan hubungan kerja atau perselisihan antar serikat pekerja/serikat buruh hanya dalam satu perusahaan.

Dalam hal tercapai kesepakatan penyelesaian perselisihan PHK melalui konsiliasi, maka dibuat Perjanjian Bersama yang ditandatangani oleh para pihak dan disaksikan oleh konsiliator dan didaftar di Pengadilan Hubungan Industrial pada Pengadilan Negeri di wilayah hukum pihak-pihak mengadakan Perjanjian Bersama untuk mendapatkan akta bukti pendaftaran.

Dalam hal tidak tercapai kesepakatan penyelesaian perselisihan hubungan industrial melalui konsiliasi, maka:

- a. konsiliator mengeluarkan anjuran tertulis;

- b. anjuran tertulis sebagaimana dimaksud pada huruf a dalam waktu selambat-lambatnya 10 (sepuluh) hari kerja sejak sidang konsiliasi pertama harus sudah disampaikan kepada para pihak;
- c. para pihak harus sudah memberikan jawaban secara tertulis kepada konsiliator yang isinya menyetujui atau menolak anjuran tertulis dalam waktu selambat-lambatnya 10 (sepuluh) hari kerja setelah menerima anjuran tertulis;
- d. pihak yang tidak memberikan pendapatnya sebagaimana dimaksud pada huruf c dianggap menolak anjuran tertulis;
- e. dalam hal para pihak menyetujui anjuran tertulis sebagaimana dimaksud pada huruf a, maka, dalam waktu selambat-lambatnya 3 (tiga) hari kerja sejak anjuran tertulis disetujui, konsiliator harus sudah selesai membantu para pihak membuat Perjanjian Bersama untuk kemudian didaftar di Pengadilan Hubungan Industrial pada Pengadilan Negeri di wilayah pihak-pihak mengadakan Perjanjian Bersama untuk mendapatkan akta bukti pendaftaran.

Sama halnya dengan proses penyelesaian melalui mediasi, apabila tidak terjadi kesepakatan dari hasil konsiliasi, selanjutnya terbuka proses yudikatif untuk ditempuh oleh salah satu pihak dengan cara mengajukan gugatan ke Pengadilan Hubungan Industrial (PHI).

Penyelesaian perselisihan pemutusan hubungan kerja tidak dapat diselesaikan secara arbitrase, karena bukan menjadi kewenangannya, sebagaimana yang diatur dalam peraturan penyelesaian perselisihan hubungan industrial. Hal ini sangat disayangkan, sebab apabila penyelesaian perselisihan pemutusan hubungan kerja diselesaikan melalui arbitrase akan lebih cepat dan terhadap putusan arbitrase tidak dapat dilakukan upaya hukum kasasi, dengan kata lain putusan arbitrase "*final and binding*" dan memenuhi asas peradilan sederhana, cepat dan biaya ringan.

2. Penyelesaian Perselisihan PHK Melalui Pengadilan (Yudikatif)

a. Kewenangan PHI

Sebelum Undang-Undang Penyelesaian Perselisihan Hubungan Industrial diundangkan, penyelesaian perselisihan hubungan industrial termasuk perselisihan Pemutusan Hubungan Kerja (PHK) diselesaikan oleh Panitia Penyelesaian Perselisihan Perburuhan Daerah (P4D) dan Panitia Penyelesaian Perselisihan Perburuhan Pusat (P4P). Salah satu pihak yang tidak menerima putusan P4P dapat mengajukan gugatan ke Peradilan Tata Usaha Negara.

Sejak berlakunya Undang-Undang Nomor: 2 Tahun 2004 Tentang Penyelesaian Perselisihan Hubungan Industrial dibentuk Pengadilan Hubungan Industrial (PHI) yang terdiri dari hakim karir dan hakim ad-hoc dari unsur pengusaha dan unsur serikat pekerja.

PHI yang berwenang mengadili perkara PHK, sebagaimana diatur dalam Undang-Undang Penyelesaian Perselisihan Hubungan Industrial Pasal 1 ayat 18 mengatur bahwa “ Pengadilan Hubungan Industrial adalah pengadilan khusus yang dibentuk di lingkungan pengadilan negeri yang berwenang memeriksa, mengadili dan memberi putusan terhadap perselisihan hubungan industrial.”

PHI yang berada di lingkungan peradilan umum dalam hal ini Pengadilan Negeri yang berwenang mengadili perselisihan Pemutusan Hubungan Kerja (PHK). Gugatan perselisihan hubungan industrial diajukan kepada Pengadilan Hubungan Industrial pada Pengadilan Negeri yang daerah hukumnya meliputi tempat pekerja/buruh bekerja.

Penyelesaian Perselisihan PHK Melalui Pengadilan Hubungan Industrial dapat ditempuh apabila dalam proses mediasi tidak terjadi kata sepakat antara perusahaan dengan pekerja/buruh atau salah satu pihak menolak anjuran yang dikeluarkan oleh mediator.

b. Putusan PHI Dan Upaya Hukum

Majelis Hakim PHI dalam mengambil putusan perkara PHK, mempertimbangkan hukum dengan merujuk pada Undang-Undang Nomor : 13 Tahun 2003 dan Undang-Undang Cipta Kerja, juga berdasarkan perjanjian yang ada, kebiasaan, dan keadilan.

Sesuai dengan ajaran positivis yang dianut oleh hukum di Indonesia, Majelis Hakim PHI memutuskan perkara harus

berdasarkan hukum ketenagakerjaan. PHI dapat menilai apakah pemutusan hubungan kerja yang dilakukan oleh pengusaha telah mengikuti prosedur hukum yang berlaku dan apakah alasan PHK tersebut sah atau tidak. PHI berhak memberikan putusan, baik itu mengabulkan atau menolak gugatan pekerja, serta memerintahkan pemulihan pekerja jika PHK dianggap tidak sah.

Hukum acara yang digunakan dalam mengadili perkara PHK harus sesuai dengan hukum acara perdata. Asas ultra petitum partium menjadi salah satu asas yang menjadi rujukan dalam mengadili perkara yang melarang hakim mengabulkan apa yang tidak dituntut atau mengabulkan melebihi dari yang dituntut.

Majelis hakim yang mengadili perkara pemutusan hubungan kerja yang tidak berlandaskan peraturan ketenagakerjaan dan melanggar asas ultra petitum partium atau ultra petita berarti telah melampaui kewenangannya sehingga putusannya dapat dibatalkan.

Dalam praktiknya, Majelis Hakim dalam memutuskan perkara pemutusan hubungan kerja ada yang memutuskan putus hubungan kerja antara pengusaha dengan pekerja, hukum yang memutuskan dipekerjakan kembali. Hal tersebut tergantung pada pertimbangan Majelis Hakim, bahwa apabila menurut pertimbangannya hubungan kerja masih memungkinkan untuk dilanjutkan, maka diputuskan gugatan PHK ditolak dengan hukum tidak memenuhi syarat-syarat

PHK yang diatur dalam peraturan ketenagakerjaan dan Peraturan Perusahaan / Perjanjian Kerja Bersama. Namun, apabila menurut Majelis Hakim hubungan kerja akan sulit untuk dilanjutkan, walaupun hukum PHK tidak cukup, atas dasar tuntutan subsidair (*ex aequo et bono*) diputuskan PHK dan memberikan pesangon kepada pekerja.

Salah satu pihak dapat mengajukan gugatan ke Pengadilan Hubungan Industrial (PHI) di tempat kedudukan perusahaan dimana pekerja bekerja apabila menolak anjuran mediator. Dalam praktik sebelumnya untuk mengajukan gugatan PHK harus melampirkan anjuran yang dikeluarkan oleh mediator. Namun dalam praktik saat ini, gugatan dapat diajukan tanpa melampirkan anjuran, namun cukup dengan berita acara mediasi sesuai dengan putusan Mahkamah Konstitusi Nomor : 68/PUU-XIII/2015 yang menyatakan "*Frasa "anjuran tertulis" dalam Pasal 13 ayat (2) huruf a Undang-Undang Nomor 2 Tahun 2004 tentang Penyelesaian Perselisihan Hubungan Industrial tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat sepanjang tidak dimaknai "dalam hal tidak tercapai kesepakatan penyelesaian perselisihan hubungan industrial melalui mediasi, maka mediator mengeluarkan anjuran tertulis dalam bentuk risalah penyelesaian melalui mediasi"*."

Putusan Mahkamah Konstitusi tersebut sangat membantu pencari keadilan, yang mana jika sekiranya proses perselisihan

akan dihambat, maka mediator tidak mengeluarkan anjuran sehingga gugatan tidak dapat diajukan. Masalah ini peneliti pernah alami dikarenakan ada tekanan politik dari DPRD setempat yang melakukan Rapat Dengar Pendapat (RDP) dengan Dinas Tenaga Kerja Dan Transmigrasi, pekerja dan perusahaan. Dalam RDP, DPRD bersepakat dengan Kepala Dinas Tenaga Kerja Dan Transmigrasi untuk tidak dikeluarkan anjuran. Permasalahan ini berjalan selama 3 (tiga) bulan, dan setelah kami sampaikan kepada mediator bahwa kami hanya perlu risalah atau berita acara mediasi, dan berita acara mediasi dikeluarkan, kemudian gugatan PHK diajukan dan diterima oleh Pengadilan Hubungan Industrial (PHI).

Proses penyelesaian PHK oleh Majelis Hakim wajib diselesaikan dalam waktu 50 (lima puluh) hari terhitung sejak gugatan didaftarkan. Pasal 103 UU No. 2 Tahun 2004 mengatur "Majelis Hakim wajib memberikan putusan penyelesaian perselisihan hubungan industrial dalam waktu selambat-lambatnya 50 (lima puluh) hari kerja terhitung sejak sidang pertama". Namun kenyataannya yang peneliti alami dalam praktek, tidak pernah perkara diputuskan dalam waktu 50 (lima puluh) hari.

Selanjutnya setelah dibacakannya putusan Pengadilan Hubungan Industrial dalam perkara PHK, pihak yang kalah dapat mengajukan kasasi dalam waktu 14 (empat belas) hari sejak

putusan dibacakan atau sejak putusan disampaikan kepada pihak berperkara jika tidak hadir pada saat putusan dibacakan.

Sebelumnya pihak yang kalah dalam putusan kasasi dapat mengajukan upaya hukum luar biasa yakni upaya Peninjauan Kembali (PK), tetapi sejak tahun 2018 dengan pertimbangan perkara perselisihan PHK harus cepat diselesaikan, Mahkamah Agung melarang upaya hukum PK untuk perkara PHK berdasarkan Surat Edaran Mahkamah Agung Nomor : 03 Tahun 2018 Tentang Pemberlakuan Rumusan Hasil Rapat Pleno Kamar Mahkamah Agung Tahun 2018 Sebagai Pedoman Pelaksanaan Tugas Bagi Pengadilan yang menyebutkan “*..mengenai perselisihan hak dan perselisihan Pemutusan Hubungan Kerja dapat diajukan kasasi sebagai upaya hukum terakhir sesuai Pasal 56, Pasal 57, Pasal 109, dan Pasal 110 Undang-Undang Nomor 2 Tahun 2004 tentang Penyelesaian Perselisihan Hubungan Industrial, sehingga dalam perkara Perselisihan Hubungan Industrial tidak ada upaya hukum Peninjauan Kembali.*” Adapun dalam prakteknya, jika sekiranya pihak yang kalah dalam putusan kasasi kemudian mengajukan upaya hukum peninjauan kembali, putusan *Judex Jure*/Mahkamah Agung akan menyatakan permohonan PK tidak dapat diterima (*niet ontvankelijke verklaard*).

B. Kerangka Teoritis

Sistem hukum Indonesia menganut paham positivis (*positivisme*), yang berarti penyelesaian permasalahan hukum atau perkara merujuk pada undang-undang, sehingga Hakim dalam memutuskan perkara harus berdasarkan undang-undang atau Hakim disebut sebagai corong undang-undang (*la bouche de la loi*).

Dalam pandangan positivis, hukum adalah perintah penguasa. Bahkan, bagian dari aliran hukum positif yang dikenal dengan nama Legisme berpandangan lebih tegas, bahwa hukum itu identik dengan Undang-Undang

Aliran legisme adalah aliran hukum yang menganggap bahwa undang-undang adalah satu-satunya sumber hukum, oleh karenanya peradilan hanya menerapkan undang-undang dalam mengadili suatu perkara. Dalam aliran ini, Hakim hanya sebagai corong undang-undang. Dengan demikian, tidak ada hukum di luar undang-undang (Muwahid, Metode Penemuan Hukum (*Rechtsvinding*) oleh Hakim dalam Upaya Mewujudkan Hukum yang Responsif.²⁷

Positivisme hukum yang dianut Indonesia terefleksi dalam Pasal 20 Algemene Bepalingen van Wetgeving voor Indonesia (Staatsblad 1847 No. 23) : *Hakim harus mengadili berdasarkan undang-undang*. Begitu pula

²⁷ Al-Hukama, *The Indonesian Journal of Islamic Family Law*, Vol. 7, No. 1, 2017, hlm. 227-228.

Undang-Undang Nomor : 48 Tahun 2009 Tentang Kekuasaan Kehakiman mengatur hal yang sama , sebagai berikut :

Pasal 4 mengatur :

- (1) Pengadilan mengadili menurut hukum dengan tidak membeda-bedakan orang;
- (2) Pengadilan membantu pencari keadilan dan berusaha mengatasi segala hambatan dan rintangan untuk dapat tercapainya peradilan yang sederhana, cepat, dan biaya ringan.

Pasal 5 mengatur :

- (1) Hakim dan hakim konstitusi wajib menggali, mengikuti, dan memahami nilai-nilai hukum dan rasa keadilan yang hidup dalam masyarakat.

Auguste Comte sebenarnya yang pertama kali mengenalkan filsafat positivisme. Pada tahun 1842, Comte menerbitkan bukunya yang berjudul *Course of positive philosophy*. Menurut ajaran Auguste Comte yang tertuang dalam buku *Cours de Philosophie Positive*, filsafat positivisme bertolak dari pandangan bahwa terdapat hukum perkembangan yang menguasai manusia dan itu bersifat tetap. Hukum perkembangan itu meliputi tiga tahap:

1. *Tahap teologis: dalam tahap ini manusia percaya pada kekuatan illahi di belakang gejala alam;*
2. *Tahap metafisik: dalam tahap ini ide-ide teologis digantikan dengan ide-ide abstrak dan metafisik;*

3. *Tahap positif: dalam tahap ini gejala alam tidak lagi diterangkan dengan ide abstrak.*

“Gejala alam diterangkan melalui gejala lain dengan mendapatkan hukum-hukum yang ada di antara gejala-gejala yang bersangkutan. Melalui metode ilmiahnya, positivisme menempatkan fenomena yang dikaji sebagai objek yang dapat dikontrol, digeneralisasi sebagai gejala ke depan yang dapat diprediksikan kepastiannya”²⁸

Teori hukum positivis yang dikemukakan oleh John Austin (1790-1859) yang berpendirian bahwa hukum adalah perintah dari penguasa (*law is command of a lawgiver*), yang berarti perintah dari pemegang kekuasaan tertinggi atau yang memegang kedaulatan.²⁹

Sistem hukum Indonesia walaupun menganut paham positivis, namun ketentuan kekuasaan kehakiman mengamanatkan agar putusan hakim mengacu pada asas keadilan, asas kemanfaatan dan kepastian hukum. Dalam praktik (*law in practice*) banyak ditemukan putusan pengadilan yang tidak berdasarkan undang-undang yang disebabkan karena beberapa ketentuan yang terdapat dalam undang-undang telah tidak sesuai dengan perkembangan zaman yang ada. Dalam hal ini Hakim dimungkinkan untuk melakukan penafsiran atau penemuan hukum (*rechtsvinding*). Terdapat beberapa putusan perselisihan PHK yang

²⁸ Samekto, A. (2015). *Pergeseran Pemikiran Hukum Dari Era Yunani Menuju Postmodernisme*, Jakarta: Konstitusi Press, hlm. 10.

²⁹ Bertens, K., Ohoitmur, J., & Dua, M. (2018). *Pengantar Filsafat*, Yogyakarta: Kanisius, hlm. 20.

diputuskan tidak berdasarkan undang-undang Ketenagakerjaan dan tidak sesuai dengan hukum acara perdata, sehingga menimbulkan pertanyaan, apakah putusan tersebut dapat dibenarkan ?

1. Teori Tujuan Hukum Gustav Radbruch

Teori tujuan hukum digagas dari pemikiran Gustav Radbruch, yang dalam bukunya *Legal Philosophy*, mengatakan “Dari konsep hukum, konsep budaya, yaitu konsep yang berkaitan dengan nilai, *kita ditekankan pada nilai hukum, yaitu gagasan hukum : Hukum adalah sesuatu yang, menurut maknanya, ditujukan untuk melayani gagasan hukum. Gagasan hukum yang **kita temukan dalam keadilan**; dan yang kita temukan esensi keadilannya, yaitu keadilan yang merata, sebagai kesetaraan, perlakuan yang sama, dan sebanding dengan perlakuan yang berbeda bagi manusia dan hubungan yang berbeda-beda. Karena meskipun keadilan mengarahkan kita untuk memperlakukan yang setara, yang tidak setara secara tidak setara, hal tersebut tidak memberitahu kita apapun tentang sudut pandang dari mana mereka harus dianggap sama dengan yang tidak setara. Kedua pertanyaan hukum tersebut hanya dapat dijawab dengan mengacu pada tujuan hukum. Dengan demikian, untuk keadilan ditambahkan, sebagai elemen kedua dari gagasan hukum, kemanfaatan atau kesesuaian untuk suatu tujuan. Jadi, sekarang kita dihadapkan dengan postulasi ketiga mengenai hukum, berperingkat dengan kedua lainnya,*

elemen ketiga dari gagasan hukum: kepastian hukum. Kepastian hukum mengharuskan hukum menjadi positif.”³⁰

Gustav Radbruch menggagas asas keadilan dan asas kemanfaatan dalam teori tujuan hukumnya sebab Gustav Radbruch melihat adanya ketidakadilan pemerintah Jerman yang menghukum seseorang yang mengkritik pemerintah dengan menerapkan hukum yang berlaku, padahal hukum itu dibuat oleh pemerintah untuk melanggengkan kekuasaannya.

Pasca Perang Dunia II, Radbruch merevisi refleksinya . Perubahan ini terjadi berkat sebuah kasus seorang individu yang kritis terhadap otoritarianisme penguasa fasis Nazi. Orang tersebut dilaporkan oleh seorang informan. Menurut hukum yang berlaku, apa yang dilakukan oleh seorang informan tersebut telah sesuai dengan ketentuan hukum. Hukuman yang dijatuhkan oleh si penguasa juga sesuai dengan ketentuan hukum, karena ketentuan hukum valid, walau isinya tidak adil bagi seseorang yang bersikap kritis. Perubahan refleksi filosofi Radbruch terjadi karena dalam kasus tersebut, Radbruch menemukan adanya nilai lain di samping ada kepastian hukum. Nilai lain itu adalah nilai manfaat dan keadilan. Nilai itu berada dibalik setiap hukum positif dan turut mendasari keberlakuan suatu hukum (undang-undang)³¹.

³⁰ Gustav Radbruch, 1938, *Legal Philosophy*, Terjemahan So Woong Kim, Korea: Sam Young Sa, hlm. 134-135.

³¹ E. Fernando M. Manullang. 2019. *Legisme, Legalitas Dan Kepastian Hukum*, Jakarta: Prenada Media Group. hlm. 136-137.

Tiga tujuan hukum sebagai hasil pemikiran Gustav Radbruch dalam bahasa asing diistilahkan dengan *justice*, *expediency* dan *legal certainty*. Justice itu adalah keadilan, *expediency* adalah kebijaksanaan dan legal certainty adalah kepastian hukum. (*Legal Philosophy* by Gustav Radbruch, 1932). Yang diketahui selama ini tujuan hukum yang kedua yang digagas oleh Gustav Radbruch adalah kemanfaatan, padahal tujuan hukum kedua adalah *expediency* (kebijaksanaan). Menurut peneliti memang terdapat perbedaan kata tetapi kebijaksanaan dan kemanfaatan saling berhubungan, dimana menurut peneliti dalam konteks putusan pengadilan, maka keputusan yang bijaksana akan memberikan manfaat.

Achmad Ali mengemukakan tujuan hukum sebagai berikut :

- a. *Aliran etis yang menganggap pada dasarnya tujuan hukum adalah untuk mencapai keadilan.*
- b. *Aliran utilitas yang menganggap pada dasarnya tujuan hukum adalah untuk menciptakan kemanfaatan.*
- c. *Aliran yuridis yang menganggap pada dasarnya tujuan hukum adalah untuk menciptakan kepastian hukum.*³²

Teori tujuan hukum yang mempunyai tiga tujuan yakni keadilan, kemanfaatan dan kepastian hukum merupakan teori tujuan hukum barat. Berbeda dengan teori tujuan hukum timur yang berpandangan keadilan adalah keharmonisan, dan keharmonisan adalah kedamaian. Jadi berbeda dengan tujuan hukum barat, maka tujuan hukum bangsa-bangsa timur yang

³² Achmad Ali, 1990, *Mengembara Di Belantara Hutan*, Lembaga Penerbitan UNHAS, Ujung Pandang, hlm. 95.

masih menggunakan kultur hukum asli mereka, salah satu contoh Jepang, sama sekali tidak menggunakan konsep tujuan hukum barat.³³

Idealnya putusan hakim mengandung tiga gagasan atau tujuan hukum yang digagas oleh Gustav Radbruch, akan tetapi tidak mudah untuk memenuhi tiga unsur tujuan hukum (keadilan, kemanfaatan dan kepastian hukum) dalam putusan hakim.

Dalam memutuskan perkara, sering terjadi ketegangan antara keadilan, kemanfaatan dan kepastian hukum, yang kemudian menimbulkan pertanyaan apabila terjadi ketegangan antara tiga tujuan hukum dalam memutuskan perkara, yang mana harus didahulukan, keadilan atau kemanfaatan atau kepastian hukum ?

Ketegangan antara keadilan, kemanfaatan dan kepastian hukum dapat dilihat dalam ungkapan Gustav Radbruch berikut ini :

“Keadilan dan kemanfaatan memunculkan tuntutan yang berlawanan. Keadilan adalah kesetaraan; kesetaraan hukum menuntut keumuman aturan hukum. Keadilan digeneralisasikan sampai tingkat tertentu. Namun, kenyataannya tidak ada persamaan hak; selalu terjadi adalah kesetaraan hanya abstraksi dari ketidaksetaraan yang sebenarnya, diambil dari sudut pandang tertentu. Namun dari sudut kemanfaatan, setiap ketidaksetaraan tetap penting. Jadi keadilan dan kemanfaatan menjadi kontradiktif. Kontradiksi muncul juga antara keadilan dan kemanfaatan disatu sisi dan kepastian hukum disisi lain. Kepastian hukum menuntut kepositifan, namun

³³ Achmad Ali, 2009, *Menguak Teori Hukum (Legal Theory) Dan Teori Peradilan (Judicial Prudence) Termasuk Interpretasi Undang-Undang (Legisprudence)*, Jakarta: Kencana, hlm. 170-171.

*hukum positif mengklaim sah tanpa memperhatikan keadilan dan kemanfaatan.*³⁴

Gustav Radbruch menganut prinsip prioritas dalam mewujudkan tujuan hukum. Skala prioritas dimaksud, pertama-tama mengusahakan keadilan, barulah kemanfaatan dan yang terakhir kepastian hukum. Idealnya memang selalu diusahakan agar setiap aturan hukum dan setiap penerapan aturan hukum senantiasa dapat berhasil mencapai perwujudan keadilan, kemanfaatan dan kepastian hukum. Akan tetapi jika tidak mungkin, maka skala prioritaslah yang harus diberlakukan. Sebagaimana pendapat Gustav Radbruch bahwa *jika terjadi benturan antara keadilan, kemanfaatan dan kepastian hukum, maka keadilan-lah yang harus didahulukan.*³⁵

Dalam penelitian ini akan diuji mengenai apabila terjadi benturan atau ketegangan antara tiga tujuan hukum, apakah prinsip prioritas yang akan digunakan atau proporsional ?

2. Teori Keadilan

Keadilan berasal dari kata dasar “adil”, dalam Kamus Besar Bahasa Indonesia (KBBI), adil dirumuskan sebagai sama berat; tidak berat sebelah; tidak memihak, berpihak kepada yang benar; berpegang pada kebenaran, sepatutnya, tidak sewenang-wenang. Sementara itu, keadilan dalam KBBI

³⁴ Gustav Radbruch, *Op.Cit*, hlm. 139-140.

³⁵ Margono, 2012, *Asas Keadilan, Kemanfaatan & Kepastian Hukum Dalam Putusan Hakim*, Jakarta: Sinar Grafika, hlm. 28-29.

didefinisikan sebagai sifat (perbuatan, perlakuan, dan sebagainya) yang adil.

Persepsi tentang keadilan dari masing-masing ahli hukum akan berbeda tergantung dari sudut mana para ahli memandang hukum yang dianggap adil. Sebagian ahli berpendapat bahwa hukum yang adil apabila sesuai dengan hukum formal atau peraturan perundang-undangan (positivis), tetapi sebagian yang lain berpendapat hukum yang adil adalah sesuai dengan keadilan yang dapat diterima secara umum. Selain itu terdapat juga pandangan tentang keadilan distributif, keadilan komutatif dan lain-lain.

Jika diilustrasikan, keadilan itu ibarat gajah, yang mana apabila beberapa orang buta ditanyakan mengenai bentuk gajah, ada yang mengatakan gajah itu besar dan panjang karena dia memegang kaki gajah, ada yang mengatakan gajah itu panjang dan kecil karena yang dipegang ekornya, dan yang lain mengatakan gajah itu lebar karena yang dipegang telinganya. Oleh karenanya dibawah ini peneliti memaparkan beberapa teori keadilan yang menjadi pisau analisa dalam penelitian ini.

Diskursus keadilan senantiasa merujuk pada teori hukum alam oleh Socrates, Plato dan Aristoteles. Socrates guru dari Plato dan Aristoteles murid dari Plato. Pemikiran tentang makna keadilan oleh Socrates berlandaskan pada kesalehan atau keimanan. Menurut Socrates, keadilan tanpa kesalehan tidak ada keadilan, dengan kata lain keadilan ditegakkan oleh orang yang percaya kepada yang maha kuasa. Dalam buku Frederick

Copleston, Tiga Guru Besar Filsafat Yunani Kuno , Socrates, Plato dan Aristoteles, Socrates mengatakan “ ... Socrates menunjukkan kepada kaum sofis, bahwa tak masuk akal untuk mengatakan keadilan dapat menjadi tak saleh atau kesalehan tidak adil, sehingga beberapa kebajikan tak dapat sepenuhnya berbeda. Lebih jauh lagi, orang-orang yang melewati batas ialah orang-orang yang mengejar apa yang benar-benar berbahaya bagi manusia, sementara orang yang bajik mengejar apa yang benar-benar baik lagi bermanfaat. Untuk mengejar yang benar-benar baik dan bermanfaat itu hal yang bijaksana , sedangkan mengejar apa yang berbahaya itu bodoh”.³⁶

Seseorang yang akan menegakkan keadilan harus mempunyai kebajikan dan kebijaksanaan untuk mewujudkan kebaikan atau kemanfaatan. Tanpa kebajikan dan kebijaksanaan dalam diri seseorang untuk mewujudkan kebaikan atau kemanfaatan maka tidak akan mendapatkan keadilan. Plato mengatakan “ ...bahwa ada kebajikan-kebajikan yang berbeda , dibedakan menurut objek-objek mereka , atau bagian-bagian jiwa yang merupakan kebiasaan; tetapi segala kebajikan yang berbeda ini membentuk satu kesatuan, karena keduanya merupakan ekspresi dari pengetahuan yang serupa tentang yang baik dan buruk”. Selanjutnya Plato mengatakan “Doktrin bahwa kebajikan adalah pengetahuan, merupakan ekspresi dari fakta bahwa kebaikan bukan

³⁶ Frederick Copleston, 2025, *Tiga Guru Besar Filsafat Yunani Kuno, (Socrates, Plato dan Aristoteles)*, Terjemahan : Atolah Renanda Yafi, Bantul: BasaBasi, hlm. 244.

sekedar terma relatif, tetapi merujuk pada sesuatu yang absolut serta abadi. Jika tidak, hal itu tidak bisa menjadi objek pengetahuan.

Kebaikan dan kebijakan beranjak dari moral. Apabila kebaikan dan kebijakan ada pada diri seseorang yang didapatkan dari pengetahuan, hal itu akan menjadi faktor pengendali dalam mewujudkan kebaikan untuk keadilan. Sebagaimana Plato mengibaratkan kusir yang mengendalikan kuda yang liar. Plato mengatakan “*Tetapi jika kuda yang jahat mengalahkan perlawanan sang kusir, hal itu terjadi hanya karena kusir tidak memiliki pengetahuan tentang kebaikan sejati, atau karena pengetahuannya tentang kebaikan dikaburkan sementara oleh meningkatnya hasrat dan nafsu serta gairah. Seseorang yang tak tahu apa yang benar-benar baik dapat membiarkan penilaiannya dikaburkan oleh nafsu, setidaknya untuk sementara waktu, bahwa kebaikan yang tampak baginya merupakan kebaikan sejati, meski ia bertanggung jawab sebab membiarkan nafsu menggelapkan nalarnya*”.³⁷

John Rawls sebagai salah seorang yang memberi pengaruh pemikiran cukup besar terhadap diskursus mengenai nilai-nilai keadilan hingga saat ini, dalam bukunya *A Theory of Justice* memandang keadilan sebagai kesetaraan (*justice as Fairness*)³⁸. Jadi prinsip keadilan yang paling *fair* itulah yang harus dipedomani. Menurut John Rawls “memperlakukan kasus-kasus serupa dengan cara yang sama tidak

³⁷ *Ibid*, hlm. 245.

³⁸ John Rawls, 2006, *A Theory Of Justice*, Terjemahan Uzair Fauzan dan Heru Prasetyo, Yogyakarta: Pustaka Pelajar, hlm. 3.

menjadi jaminan yang mencakupi keadilan hukum substantif. Bagaimanapun, keadilan formal, atau keadilan sebagai regularitas, menyingkirkan berbagai macam ketidakadilan yang signifikan. Sebab jika diasumsikan bahwa berbagai lembaga adalah adil, maka otoritasnya harus netral dan tidak dipengaruhi oleh pertimbangan-pertimbangan yang tidak bergelayutan dalam mengatasi kasus-kasus tertentu. Keadilan formal dalam hal Lembaga hukum adalah aspek *rule of law* yang mendukung dan menjamin harapan yang sah. Oleh karenanya, merujuk pada diskursus John Rawls dapat dielaborasi konsep keadilan yaitu :

1. Keadilan formal (formal legal justice): Menerapkan keadilan yang sama bagi setiap orang sesuai dengan bunyi peraturan. Disini hakim hanya sebagai corong Undang-Undang ;
2. Keadilan Substantif (Substantial Justice): Keadilan yang substantif ini melihat keadilan lebih daripada keadilan formal, karena menerapkan hukum itu berarti mencari keadilan hakiki, dan dalam melaksanakan keadilan yang substantif ini harus didukung oleh rasa keadilan sosial, keadilan yang mengandung hak-hak dan kewajiban yang dapat diterima oleh masyarakat umum.³⁹

Dalam setiap sengketa, keadilan merupakan suatu nilai yang bersifat relatif dan subyektif. Menurut A. Mukti Arto “...*rasa keadilan dapat diterima oleh Penggugat dan Tergugat, maka putusan yang baik adalah putusan yang dapat menampung dan menyatukan rasa keadilan secara intersubjektif antara Penggugat dan Tergugat. Hal ini sangat tergantung*

³⁹ John Rawls, *Ibid*, hlm. 70.

pada teknik dan seni sebagaimana menegakkan hukum dan keadilan dalam setiap penyelesaian sengketa di Pengadilan.”⁴⁰

Mencermati teori keadilan John Rawls dan penjelasan A. Mukti Arto, dapat disimpulkan bahwa keadilan terdiri dari dua macam yakni keadilan formal (*formal justice*) dan keadilan substantif (*substansial justice*). Keadilan formal berarti keadilan yang berdasarkan hukum formal atau hukum tertulis. Adapun keadilan substantif berarti keadilan yang tidak hanya berdasarkan peraturan perundang-undangan, tetapi juga berasaskan imparsialitas (tidak memihak) , keseimbangan hak dan kewajiban, untuk kebaikan dan sesuai dengan rasa keadilan (*recht gevoel*), yang bersumber dari moralitas pemutus perkara.

Putusan hakim yang berdasarkan hukum formal atau berdasarkan peraturan yang berlaku dianggap sebagai putusan yang adil menurut hukum. Namun, hakim dapat juga memberikan putusan yang tidak berdasarkan hukum formal karena hukumnya sudah tidak sesuai lagi dengan perkembangan zaman atau apabila perkara diputuskan berdasarkan hukum formal, tetapi tidak dapat dieksekusi karena tidak ada mekanisme eksekusinya sehingga tidak bermanfaat, kemudian hakim memberikan putusan yang menurutnya adil dan bermanfaat.

Pemikiran diatas linier dengan pendapat Bismar Siregar tentang tujuan hukum yang mengatakan “*apabila untuk menegakkan keadilan harus*

⁴⁰ H. A. Mukti Arto, 2001, *Mencari Keadilan, Kritik Dan Solusi Terhadap Perkara Perdata Di Indonesia*, Yogyakarta: Pustaka Pelajar, hlm. 149.

mengorbankan kepastian hukum maka akan aku korbankan hukum itu. Hukum hanyalah merupakan sebuah sarana sedangkan tujuan yang dituju oleh hukum adalah keadilan, mengapa tujuan hukum harus kita korbankan hanya karena mewujudkan sebuah sarana saja sedangkan tujuan hukum tidak tercapai.”⁴¹

Pemikiran tentang keadilan sesungguhnya sudah muncul sejak masa Yunani kuno. Tiga filsuf terkenal yang berpendapat tentang keadilan, yaitu Aristoteles, Plato dan Thomas Hobbes. Adapun Aristoteles berpendapat tentang keadilan bahwa :

“keadilan berbeda dengan persamarataan. Keadilan bukan berarti tiap-tiap orang memperoleh bagian yang sama. Aristoteles mengemukakan ada lima jenis keadilan, yaitu: (1) Keadilan komutatif, yakni perlakuan terhadap seseorang dengan tidak melihat jasa-jasa yang telah diberikannya; (2) Keadilan distributif, yakni perlakuan terhadap seseorang sesuai dengan jasa-jasa yang diberikannya; (3) Keadilan kodrat alam, yakni perbuatan yang memberi sesuatu pada seseorang sesuai dengan yang diberikan oleh orang lain kepada kita; (4) keadilan konvensional, yakni perbuatan apabila seorang warga negara telah menaati peraturan perundang-undangan yang telah dikeluarkan. (5) Keadilan perbaikan, yakni perbuatan apabila seseorang telah memulihkan nama baik orang lain yang tercemar.”⁴²

Plato menyebutkan ada dua teori keadilan, yaitu (1) Keadilan moral, yakni suatu perbuatan dapat dikatakan adil secara moral apabila telah mampu memberikan perlakuan yang seimbang (selaras) antara hak dan kewajiban; (2) Keadilan prosedural, yakni suatu perbuatan dikatakan adil secara prosedural jika seseorang telah mampu melaksanakan perbuatan

⁴¹ Bismar Siregar, 1996, *Rasa Keadilan*, Surabaya: Bina Ilmu, hlm. 7.

⁴² Hyronimus Rheti. 2011, *Filsafat Hukum*, Yogyakarta: Universitas Atma Jaya Yogyakarta, hal. 241.

adil berdasarkan tata cara yang telah ditetapkan. Plato meyakini bahwa keadilan merupakan pemberian hak yang memang telah dimiliki oleh setiap manusia. Ia meyakini keadilan di dalam masyarakat tercapai ketika setiap anggota masyarakat memperoleh haknya. Perolehan hak ini dapat terjadi jika setiap individu di dalam masyarakat memperoleh kedudukan yang sesuai dengan kemampuan yang dimilikinya. Teori keadilan yang dikemukakan oleh Plato mengutamakan keselarasan dan moral. Ia meyakini bahwa keadilan merupakan substansi rohani yang membentuk dan menjaga kesatuan lingkungan sosial di dalam masyarakat. Prinsip keselarasan tercapai ketika masyarakat mengadakan pengaturan bagi anggota masyarakatnya.⁴³

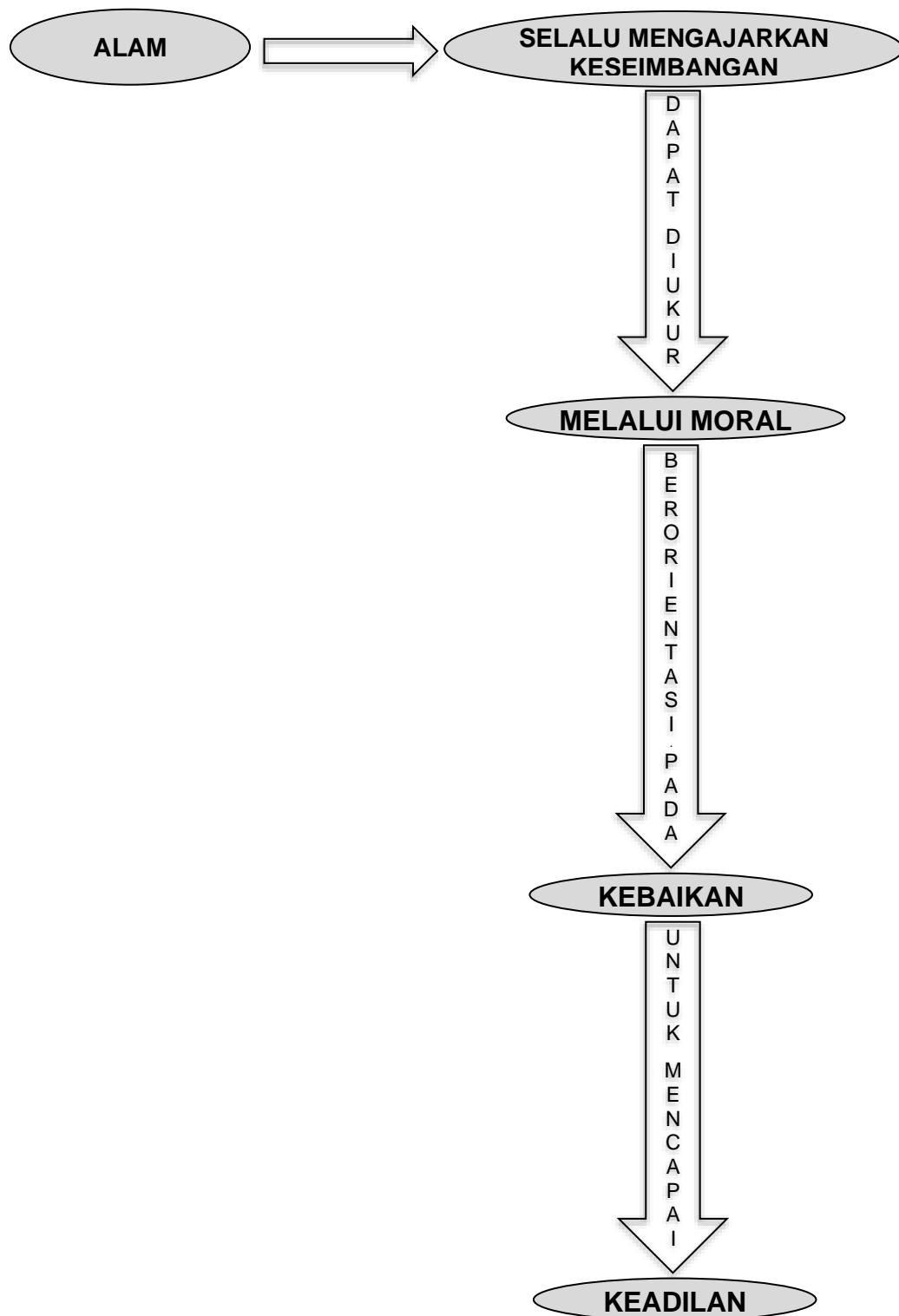
Pada intinya Plato berpendapat bahwa keadilan bersumber dari moral manusia yang mewujudkan kebijaksanaan atau keputusan yang bijaksana yang menghasilkan kebaikan. Dalam konteks penyelesaian perkara, putusan yang adil bersumber dari moral hakim yang memutuskan perkara secara bijaksana untuk mendapatkan kebaikan (menyelesaikan

⁴³ Pagar, 2007, *Pembaharuan Hukum Islam Indonesia, Kajian Terhadap Sisi Keadilan Ahli Waris Pengganti dalam Kompilasi Hukum Islam*, Bandung: Cita Pustaka Media, hlm.11-12.

perkara) yang dapat diterima oleh para pihak sehingga terwujudlah keadilan.

Plato salah satu tokoh aliran hukum alam selain Socrates dan Aristoteles. Esensi hukum alam adalah kesimbangan dan kebaikan, moral untuk mewujudkan keadilan. Menurut Muhammad Erwin “...*maka tolak ukur aliran hukum alam terhadap esensi hukum, terletak pada dimana apa yang dipandang sesuai dengan kepentingan alam adalah kebaikan , maka lakukanlah kebaikan dan bertindaklah secara adil dan apa yang jahat dan tidak adil harus dihindarkan.* Hakikat ini merupakan aturan alam semesta yang diciptakan oleh Tuhan, dalam hukum abadinya, sehingga norma-norma dasar pada aliran hukum alam ini bersifat kekal, abadi dan universal. Oleh karena esensi hukum menurut hukum alam adalah kepentingan alam yang berupa kebaikan maka jelas tolak ukurnya terletak pada moral. Tujuan hukum menurut aliran hukum alam harus mengandung nilai-nilai moralitas yakni untuk menuntun masyarakat menuju kebajikan dan mentaati hukum karena merasa wajib secara moral sehingga dapat membuat yang baik secara moral.⁴⁴

⁴⁴ Muhammad Erwin, 2016, *Filsafat Hukum - Refleksi Kritis Terhadap Hukum dan Hukum Indonesia (dalam Dimensi Ide dan Aplikasi)*, Jakarta: PT. Rajagrafindo Persada, hlm. 224-225.



Filosofi Aliran Hukum Alam Tentang Keadilan⁴⁵

⁴⁵ Muhammad Erwin, *Ibid*, hlm. 225.

Menurut Thomas Hobbes, “ *keadilan merupakan suatu perbuatan yang dapat mencapai “adil” ketika telah didasarkan pada perjanjian yang telah disepakati.*” Dari pernyataan tersebut dapat ditarik kesimpulan bahwa keadilan atau rasa keadilan akan dapat tercapai ketika adanya kesepakatan antara dua pihak yang telah berjanji. Perjanjian dimaknai atau diwujudkan dengan luas, tidak hanya sebatas perjanjian dua pihak yang sedang mengadakan kontrak bisnis, sewa-menyewa, dan lain-lain. Melainkan perjanjian juga termasuk penjatuhan putusan antara hakim dan terdakwa, peraturan perundang-undangan yang tidak memihak pada satu pihak saja, tetapi saling mengedepankan kepentingan dan kesejahteraan publik.⁴⁶

Dalam konteks putusan hakim yang dihubungkan dengan teori keadilan menurut Aristoteles dan juga Plato, yang dapat diabsorpsi dan relevan mengenai keadilan formal dan teori keadilan moral yang relevan dengan teori keadilan substantif John Rawls.

Disamping itu, menurut Thomas Hobbes keadilan juga berarti menjalankan hal-hal yang telah diperjanjikan atau telah disepakati oleh para pihak atau penjatuhan putusan oleh hakim berdasarkan ketentuan yang telah disepakati oleh pihak-pihak yang berperkara.

Teori keadilan substantif dari John Rawls, teori keadilan kodrat alam dari Aristoteles dan teori keadilan dari Plato serta teori keadilan menurut Thomas Hobbes menjadi rujukan sebagai pisau analisa dalam

⁴⁶ Muhammad Syukri Albani Nasution, 2017, *Hukum Dalam Pendekatan Filsafat*, Jakarta: Kencana, hlm. 217-218.

mengelaborasi makna keadilan dalam putusan perkara yang berdasarkan prinsip *ex aequo et bono*.

3. Teori Kemanfaatan

*“By ‘utility’ is meant the property of something whereby it tends to produce benefit, advantage, pleasure, good, or happiness (all equivalent in the present case) or (this being the same thing) •to prevent the happening of mischief [see Glossary], pain, evil [see Glossary], or unhappiness to the party whose interest is considered. If that party is the community in general, then the happiness of the community; if it’s a particular individual, then the happiness of that individual.”*⁴⁷ (Kemanfaatan berarti sesuatu yang menghasilkan manfaat, keuntungan, kesenangan, baik atau kebahagiaan (semua sama dalam hal ini) atau sesuatu yang menjadi sama untuk mencegah keonaran, kesakitan, kejahatan atau ketidakbahagiaan kepada pihak yang kepentingannya dipertimbangkan. Apabila pihak itu masyarakat secara umum, maka berarti itu kebahagiaan masyarakat, apabila itu individu, maka kebahagiaan dimaksud adalah kebahagiaan individu).

Sebagaimana arti dari kemanfaatan juga berarti baik sebagaimana dijelaskan diatas yang berarti hukum disamping memberikan kebahagiaan individu juga memberikan kebaikan atau kegunaan, termasuk putusan Hakim yang memenuhi asas manfaat akan memberikan kebaikan dan kegunaan bagi para pihak.

⁴⁷ Jeremy Bentham, 1823, *An Introduction to the Principles of Morals and Legislation*, Jonathan Bennett Copyright ©2017. All rights reserved, hlm. 7, www.earlymoderntexts.com>bentham 1780

Secara etimologis, penyebutan atas utilitarian berasal dari bahasa Latin dari kata utilitas, yang berarti useful (berguna, berfaedah dan menguntungkan). Jadi paham ini menilai baik atau tidaknya, susila atau tidak susilanya, ditinjau dari segi kegunaan atau faedah yang didatangkannya. Kemanfaatan di sini diartikan sebagai kebahagiaan (*happiness*), yang tidak mempermasalahkan baik atau tidak adilnya suatu hukum, melainkan bergantung kepada pembahasan mengenai apakah hukum dapat memberikan kebahagiaan kepada sebanyak-banyaknya orang atau individu.

Sedangkan secara terminologi, mazhab utilitarian merupakan suatu aliran pemikiran hukum yang berpendapat bahwa suatu perbuatan dikatakan benar apabila perbuatan dapat menciptakan kebahagiaan. Sebaliknya bila perbuatan itu menyebabkan atau tidak dapat menciptakan atau menyebabkan terjadinya hal yang buruk, tidak bermanfaat, merugikan, maka perbuatan itu disebut tidak benar. Karena itu, benar atau tidaknya sesuatu diukur dari kemanfaatannya.

Secara umum, utilitarianisme sebagai paham pemikiran yang menekankan kemanfaatan sebagai tujuan utama dari hukum. Kemanfaatan ini diartikan sebagai kebahagiaan (*happiness*). Jadi baik buruk atau adil tidaknya suatu hukum, bergantung kepada apakah hukum itu memberikan kebahagiaan kepada manusia atau tidak. Oleh karena itu, tugas hukum

adalah mengantarkan manusia menuju kebahagiaan sebagian besar masyarakat.⁴⁸

Hukum dapat dipandang oleh Bentham sebagai penjamin keseimbangan dari berbagai kepentingan. Tujuan dari hukum adalah sama dengan tujuan moral. Keduanya tidak dimaksudkan untuk mempersempit kebebasan warga negara kurang dari yang diperlukan. Secara khusus tidak ada jenis kegiatan yang harus dilarang, kecuali keterlibatan dalam kegiatan yang merugikan orang lain.⁴⁹

Intisari dari teori kemanfaatan hukum bahwa tujuan hukum adalah untuk memberikan kebahagiaan atau manfaat bagi masyarakat atau individu dengan menjamin keseimbangan berbagai macam kepentingan. Tujuan hukum tidak akan tercapai apabila hukum tidak memberikan manfaat kepada manusia. Dengan demikian hukum bertujuan memberikan manfaat atau kebaikan kepada masyarakat termasuk individu dalam konteks berperkara memberikan manfaat kepada pihak yang bersengketa atau berperkara untuk penyelesaiannya.

Yang dimaksud dengan kemanfaatan adalah milik sesuatu yang dengannya ia cenderung menghasilkan keuntungan, kesenangan, kebaikan, atau kebahagiaan untuk mencegah terjadinya kesakitan, kejahatan atau ketidakbahagiaan. Kalau pihak itu adalah masyarakat

⁴⁸ Muhammad Erwin, SH., M.Hum., *Ibid*, hlm. 253-254.

⁴⁹ W. Friedman, 1994, *Teori dan Filsafat Hukum Idealisme Filosofis Dan Problematika Keadilan*, Jakarta: PT. Rajagrafindo Persada, hlm. 115.

secara umum maka kemudian itu kebahagiaan masyarakat, jika itu individu tertentu, maka kemudian kebahagiaan individu tersebut.

Di Dalam kemanfaatan disitu ada keadilan, demikian menurut John Stuart Mill sebagai penganut utilitarianisme. Gustav Radbruch yang menggagas teori tujuan hukum memisahkan antara keadilan dan kemanfaatan. Adapun John Stuart Mill tidak memisahkan antara keadilan dan kemanfaatan, bahkan John Stuart Mill mengatakan bahwa keadilan itu bagian dari kemanfaatan. *Mill berusaha mengukur apakah keadilan bersifat sui generis (jenisnya sendiri) ataukah sebagai bagian dari kemanfaatan. Dia kemudian menyimpulkan bahwa “keadilan bukan prinsip terpisah yang muncul secara independen, melainkan merupakan bagian dari kemanfaatan itu sendiri.”*⁵⁰

Prinsip utilitas sebagai prinsip yang berpandangan bahwa suatu tindakan adalah adil apabila memberikan kemanfaatan kepada semua pihak yang melahirkan kebahagiaan atau kesenangan. Sebaliknya apabila suatu tindakan tidak adil maka tidak dapat memberikan kemanfaatan, karenanya keadilan mempunyai korelasi dengan kemanfaatan.

4. Teori Kepastian Hukum

Salah satu unsur tujuan hukum sebagai hasil pemikiran Gustav Radbruch adalah kepastian hukum. Yang dimaksud kepastian hukum menurut peneliti adalah menurut hukum, baik yang tertulis maupun yang

⁵⁰ Karen Leback, 2018, *Teori-Teori Keadilan*, Penerjemah Yudi Santoso, Cetakan ke-6, Bandung: Nusa Media, hlm. 18.

tidak tertulis yang telah menjadi kebiasaan hukum. Merujuk pada ajaran positivis, Hakim dalam mengadili perkara harus berdasarkan peraturan-perundang-undangan yang berlaku sehingga memberikan kepastian hukum.

Auguste Comte yang menggagas filsafat positivisme yang mengajarkan bahwa ilmu pengetahuan sesuai dengan hal yang nyata, bukan abstrak atau metafisika. Auguste Comte, atau nama lengkapnya Isidore Auguste Marie Francois Xavier Comte (1798-1857), pendiri aliran filsafat positivisme, telah menampilkan ajaran yang sangat terkenal, yaitu apa yang disebut hukum tiga tahap (*law of three stages*). Melalui hukum inilah ia menyatakan bahwa sejarah umat manusia, baik secara individual maupun secara keseluruhan, telah berkembang menurut tiga tahap, yaitu tahap teologi atau fiktif, tahap metafisik atau abstrak, dan tahap positif atau ilmiah atau yang ia jadikan nama bagian aliran filsafat yang ia bentuknya sebagai sesuatu yang nyata, pasti, jelas, bermanfaat serta sebagai lawan dari sesuatu yang negatif.⁵¹

Auguste Comte, dipengaruhi ajaran gurunya Henri de Saint Simon mengenai teori sebab akibat, adalah ilmuwan pertama yang memperkenalkan mengenai filsafat positivisme. Pada tahun 1842, Comte menerbitkan bukunya dalam upaya menciptakan keadilan diperlukan sebuah tatanan yang pasti yang tidak dapat diganggu gugat. Itu sebabnya

⁵¹ Wibisono Koento, 1982, *Arti Perkembangan Menurut Filsafat Positivisme Aguste Comte*, Yogyakarta: Gajah Mada University Press, hlm. 2.

positivisme Comte hadir dengan ciri-ciri yaitu : (1) berdasarkan fakta-fakta; (2) terus-menerus diperbaiki berdasarkan kenyataan hidup; (3) berusaha menciptakan kepastian; dan (4) berusaha kearah kecermatan.⁵²

Meskipun peran Comte sangat besar, positivisme hukum lebih dikenal karena pemikiran John Austin. Paham positivisme hukum itu sendiri bertentangan dengan paham hukum alam (*natural law*). Jika *natural law* menjadikan moralitas sebagai tolak ukur , maka positivisme hukum memberikan garis demarkasi yang tegas antara moral dan hukum. Adapun “ *teori Hans Kelsen tentang hukum adalah pada tesis separability thesis dan reductive thesis, yang berarti pemisahan antara hukum dan moralitas dan juga pemisahan antara hukum dan fakta.*”⁵³

Penganut *legal positivism* memahami bahwa perlu memisahkan antara hukum yang seharusnya dan hukum yang ada dalam undang-undang. Dalam hal ini, John Austin mengatakan bahwa hukum itu adalah perintah dari otoritas politik tertinggi (*the supreme political authority*). Walaupun pandangan hukum sebagai perintah itu dikritik dengan tajam oleh para penganut positivisme yang lain seperti H.L.A. Hart, namun perbedaan itu justru makin mengembangkan kajian mengenai *legal positivist*. Karenanya, tidak salah untuk mengatakan bahwa mazhab hukum positif merupakan aliran pemikiran yang paling kuat pengaruhnya.

⁵² Wibisono Koento, *Ibid.* hlm. 4.

⁵³ Prof. Dr. Jimly Asshiddiqie, SH., dan M Ali Safa'at, S.H., M.H. 2022, *Teori Hans Kelsen Tentang Hukum*, Konstitusi Press, hlm. 10.

Dalam perkembangannya, paham positivistik dalam ber hukum menjadi instrumen yang sangat kaku. Bahkan tidak jarang digunakan sebagai alat penguasa untuk melanggengkan kekuasaanya . Salah satu kritik yang dikemukakan, paham ini cenderung gagal menjadi mesin pencapaian keadilan. Kecenderungan itu muncul karena paham ini sering kali menempatkan penegak hukum hanya menjadi corong undang-undang semata. Akibatnya, keadilan hanya menjadi terbatas kepada bunyi undang-undang yang acap kali tidak dapat menjawab kebutuhan masa depan.

Menurut Utrecht, kepastian hukum mengandung dua pengertian, yaitu pertama adanya peraturan yang memiliki sifat umum untuk dapat membuat seorang individu mengetahui apa perbuatan yang boleh serta tidak boleh dilakukan. Sementara pengertian yang kedua adalah keamanan hukum untuk seorang individu dari kesewenangan pemerintah sebab, dengan adanya peraturan yang bersifat umum itu, individu dapat mengetahui apa yang boleh dibebankan serta apa yang boleh dilakukan oleh negara terhadap seorang individu.⁵⁴

Gustav Radbruch, Seperti yang telah dijelaskan sebelumnya hakikat bahwa kepastian hukum merupakan salah satu dari tujuan hukum dan dapat dikatakan bahwa kepastian hukum merupakan bagian dari upaya untuk dapat mewujudkan keadilan. Kepastian hukum sendiri memiliki bentuk nyata yaitu pelaksanaan maupun penegakan hukum terhadap suatu

⁵⁴ Riduan Syahrani, 1999, *Rangkuman Intisari Ilmu Hukum*, Bandung: Citra Aditya Bakti, hlm. 23.

tindakan yang tidak memandang siapa individu yang melakukan. Melalui kepastian hukum, setiap orang mampu memperkirakan apa yang akan ia alami apabila ia melakukan suatu tindakan hukum tertentu. Kepastian hukum pun diperlukan guna mewujudkan prinsip-prinsip dari persamaan dihadapan hukum tanpa adanya diskriminasi. Dari kata kepastian, memiliki makna yang erat dengan asas kebenaran. Artinya, kata kepastian dalam kepastian hukum merupakan suatu hal yang secara ketat dapat disilogismikan dengan cara legal formal.

Gustav Radbruch menjelaskan, bahwa dalam teori kepastian hukum yang ia kemukakan ada 4 (empat) hal mendasar yang memiliki hubungan erat dengan makna dari kepastian hukum itu sendiri, yaitu sebagai berikut.

1. Hukum merupakan hal positif yang memiliki arti bahwa hukum positif ialah perundang-undangan.
2. Hukum didasarkan pada sebuah fakta, artinya hukum itu dibuat berdasarkan pada kenyataan.
3. Fakta yang termaktub atau tercantum dalam hukum harus dirumuskan dengan cara yang jelas, sehingga akan menghindari kekeliruan dalam hal pemaknaan atau penafsiran serta dapat mudah dilaksanakan.
4. Hukum yang positif tidak boleh mudah diubah.⁵⁵

⁵⁵ Satjipto Rahardjo, 2012, *Ilmu Hukum*, Bandung: Citra Aditya Bakti, hlm. 19.

Pendapat Gustav Radbruch mengenai kepastian hukum tersebut, didasarkan pada pandangannya mengenai kepastian hukum yang berarti adalah kepastian hukum itu sendiri. Gustav Radbruch mengemukakan, bahwa kepastian hukum adalah salah satu produk dari hukum atau lebih khususnya lagi merupakan produk dari perundang-undangan.⁵⁶

Dalam prakteknya, penerapan paham positivis dalam berhukum akan menghambat pencarian keadilan dan kemanfaatan hukum yang benar sesuai dengan hati nurani. Pencarian itu terhalang oleh prosedural yang diciptakan oleh hukum itu sendiri. Jadi yang muncul dipermukaan adalah keadilan formal yang belum memenuhi rasa keadilan (*rechtsgevoel*). Lili Rasjidi, mengatakan bahwa "*pada kenyataannya pendekatan aliran hukum positif tidak sepenuhnya menyelesaikan masalah. Penyelesaian masalah yang berorientasi kepada peraturan perundang-undangan atau hukum positif hanya akan menyentuh gejala permasalahan, namun belum menyentuh pada akar permasalahannya*".⁵⁷

5. Penggunaan Teori Dalam Rumusan Masalah

Rumusan masalah kesatu membahas tentang hakikat prinsip *ex aequo et bono*. Intisari dari prinsip dimaksud mengandung unsur keadilan, kemanfaatan dan perjanjian, sehingga untuk membahas rumusan masalah kesatu, peneliti menggunakan teori keadilan substantif John Rawls, teori keadilan Aristoteles dan teori keadilan moral Plato. Sedangkan teori

⁵⁶ Satjipto Rahardjo, *Ibid*, hlm 20.

⁵⁷ H. Lili Rasjidi. 2009, *Dinamika Situasi Kondisi Hukum Dewasa Ini dari Perspektif Teori Dan Filosofikal*, Bandung, hlm. 4-5.

kemanfaatan hukum merujuk pada teori kemanfaatan hukum Jeremy Bentham dan John Stuart Mill (utilitarianisme) dan teori keadilan menurut Thomas Hobbes serta teori perjanjian Subekti dan Sudikno Mertokusumo sebagai pisau Analisa.

Sedangkan rumusan masalah kedua tentang kewenangan hakim dalam memutuskan perkara berdasarkan prinsip *ex aequo et bono*, pisau analisa yang digunakan terdiri dari teori kewenangan hakim dari Sudikno Mertokusumo dan Magnis Suseno yang dikutip dari buku Ahmad Kamil yang berjudul Filsafat Kebebasan Hakim dan teori tujuan hukum Gustav Radbruch

Adapun rumusan masalah ketiga tentang konsep ideal bertujuan menemukan model penyelesaian perkara PHK dengan melakukan perbandingan penyelesaian PHK di Indonesia dan di Belanda, kemudian merekomendasikan norma baru dalam undang-undang Arbitrase atau dalam undang-undang PPHI. Namun, untuk diatur dalam peraturan perundang-undangan membutuhkan waktu yang lama, dapat diatur dalam peraturan Mahkamah Agung, karena senyatanya belum diatur dalam peraturan perundang-undangan meskipun dipraktikan dalam beracara di Pengadilan. Adapun teori yang menjadi rujukan terdiri dari teori perbandingan hukum yang disadur dari buku *Comparative Legal Traditions* dan teori perundang-undangan yang dikutip dari buku Prof. Achmad Ruslan yang diberi judul "Teori Panduan Praktik Pembentukan Peraturan Perundang-Undangn Di Indonesia".

C. Kerangka Konseptual

1. Undang-Undang Dasar 1945

1) Pasal 1 ayat 3

Negara Indonesia adalah Negara hukum.

2) Pasal 24 ayat (1) dan (2) UUD 1945 (Amandemen IV) , dinyatakan bahwa :

(1) Kekuasaan kehakiman merupakan kekuasaan yang merdeka untuk menyelenggarakan peradilan guna menegakan hukum dan keadilan.

(2) Kekuasaan kehakiman dilakukan oleh sebuah Mahkamah Agung dan badan peradilan yang berada dibawahnya dalam lingkungan peradilan umum, lingkungan peradilan agama, lingkungan peradilan militer, lingkungan peradilan tata usaha negara, dan oleh sebuah Mahkamah Konstitusi.

3) Pasal 27 ayat (1) :

Segala warga negara bersamaan kedudukannya di dalam hukum dan pemerintahan dan wajib menjunjung hukum dan pemerintahan itu dengan tidak ada kecualinya.

4) Pasal 28 D ayat 2 :

Setiap orang berhak untuk bekerja serta mendapat imbalan dan perlakuan yang adil dan layak dalam hubungan kerja.

2. UU Nomor : 48 Tahun 2009 Tentang Kekuasaan Kehakiman

1) Pasal 1 ayat (5), mengatur :

Hakim adalah hakim pada Mahkamah Agung dan hakim pada badan peradilan yang berada di bawahnya dalam lingkungan peradilan umum, lingkungan peradilan agama, lingkungan peradilan militer, lingkungan peradilan tata usaha negara, dan hakim pada pengadilan khusus yang berada dalam lingkungan peradilan tersebut.

2) Pasal 1 ayat (8) mengatur :

Pengadilan Khusus adalah pengadilan yang mempunyai kewenangan untuk memeriksa, mengadili dan memutus perkara tertentu yang hanya dapat dibentuk dalam salah satu lingkungan badan peradilan yang berada di bawah Mahkamah Agung yang diatur dalam undang-undang.

3) Pasal 1 ayat (9) mengatur :

Hakim ad hoc adalah hakim yang bersifat sementara yang memiliki keahlian dan pengalaman di bidang tertentu untuk memeriksa, mengadili, dan memutus suatu perkara yang pengangkatannya diatur dalam undang-undang.

4) Pasal 4 mengatur :

1) Pengadilan mengadili menurut hukum dengan tidak membedakan orang.

2) Pengadilan membantu pencari keadilan dan berusaha mengatasi segala hambatan dan rintangan untuk dapat tercapainya peradilan yang sederhana, cepat, dan biaya ringan.

5) Pasal 5 mengatur :

1) Hakim dan hakim konstitusi wajib menggali, mengikuti, dan memahami nilai-nilai hukum dan rasa keadilan yang hidup dalam masyarakat.

2) Hakim dan hakim konstitusi harus memiliki integritas dan kepribadian yang tidak tercela, jujur, adil, profesional, dan berpengalaman di bidang hukum.

6) Pasal 50, mengatur :

1) Putusan pengadilan selain harus memuat alasan dan dasar putusan, juga memuat pasal tertentu dari peraturan perundang-undangan yang bersangkutan atau sumber hukum tak tertulis yang dijadikan dasar untuk mengadili.

3. Peraturan Perundang-Undangan Ketenagakerjaan

a. UU Nomor : 13 Tahun 2003 Tentang Ketenagakerjaan

Pasal 1 ayat (22) menyatakan :

Perselisihan hubungan industrial adalah perbedaan pendapat yang mengakibatkan pertentangan antara pengusaha atau gabungan pengusaha dengan pekerja/buruh atau serikat pekerja/serikat buruh karena adanya perselisihan mengenai hak, perselisihan

kepentingan, dan perselisihan pemutusan hubungan kerja serta perselisihan antar serikat pekerja/serikat buruh hanya dalam satu perusahaan.

Pasal 1 ayat (25) menyatakan :

Pemutusan hubungan kerja adalah pengakhiran hubungan kerja karena suatu hal tertentu yang mengakibatkan berakhirnya hak dan kewajiban antara pekerja/buruh dan pengusaha.

Pasal 151 :

- (1) Pengusaha, pekerja/buruh, serikat pekerja/serikat buruh, dan pemerintah, dengan segala upaya harus mengusahakan agar jangan terjadi pemutusan hubungan kerja.
- (2) Dalam hal segala upaya telah dilakukan, tetapi pemutusan hubungan kerja tidak dapat dihindari, maka maksud pemutusan hubungan kerja wajib dirundingkan oleh pengusaha dan serikat pekerja/serikat buruh atau dengan pekerja/buruh apabila pekerja/buruh yang bersangkutan tidak menjadi anggota serikat pekerja/serikat buruh.
- (3) Dalam hal perundingan sebagaimana dimaksud dalam ayat (2) benar-benar tidak menghasilkan persetujuan, pengusaha hanya dapat memutuskan hubungan kerja dengan pekerja/buruh setelah memperoleh penetapan dari lembaga penyelesaian perselisihan hubungan industrial.

Pasal 152 mengatur :

- (1) Permohonan penetapan pemutusan hubungan kerja diajukan secara tertulis kepada lembaga penyelesaian perselisihan hubungan industrial disertai alasan yang menjadi dasarnya.
- (2) Permohonan penetapan sebagaimana dimaksud dalam ayat (1) dapat diterima oleh lembaga penyelesaian perselisihan hubungan industrial apabila telah diundangkan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 151 ayat (2).
- (3) Penetapan atas permohonan pemutusan hubungan kerja hanya dapat diberikan oleh lembaga penyelesaian perselisihan hubungan industrial jika ternyata maksud untuk memutuskan hubungan kerja telah dirundingkan, tetapi perundingan tersebut tidak menghasilkan kesepakatan.

Pasal 153 (1) mengatur :

- (1) Pengusaha dilarang melakukan pemutusan hubungan kerja dengan alasan:
 - a. pekerja/buruh berhalangan masuk kerja karena sakit menurut keterangan dokter selama waktu tidak melampaui 12 (dua belas) bulan secara terus-menerus;
 - b. pekerja/buruh berhalangan menjalankan pekerjaannya karena memenuhi kewajiban terhadap negara sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan yang berlaku;

- c. pekerja/buruh menjalankan ibadah yang diperintahkan agamanya; pekerja/buruh menikah;
- d. pekerja/buruh perempuan hamil, melahirkan, gugur kandungan, atau menyusui bayinya;
- e. pekerja/buruh mempunyai pertalian darah dan/atau ikatan perkawinan dengan pekerja/buruh lainnya di dalam satu perusahaan, kecuali telah diatur dalam perjanjian kerja, peraturan perusahaan, atau perjanjian kerja bersama; pekerja/buruh mendirikan, menjadi anggota dan/atau pengurus serikat pekerja/serikat buruh, pekerja/buruh melakukan kegiatan serikat pekerja/serikat buruh di luar jam kerja, atau di dalam jam kerja atas kesepakatan pengusaha, atau berdasarkan ketentuan yang diatur dalam perjanjian kerja, peraturan perusahaan, atau perjanjian kerja bersama;
- f. pekerja/buruh yang mengadukan pengusaha kepada yang berwajib mengenai perbuatan pengusaha yang melakukan tindak pidana kejahatan, karena perbedaan paham, agama, aliran politik, suku, warna kulit, golongan, jenis kelamin, kondisi fisik, atau status perkawinan;
- g. pekerja/buruh dalam keadaan cacat tetap, sakit akibat kecelakaan kerja, atau sakit karena hubungan kerja yang

menurut surat keterangan dokter yang jangka waktu penyembuhannya belum dapat dipastikan.

(vii) Pemutusan hubungan kerja yang dilakukan dengan alasan sebagaimana dimaksud dalam ayat (1) batal demi hukum dan pengusaha wajib mempekerjakan kembali pekerja/buruh yang bersangkutan.

b. PERPU Nomor : 2 Tahun 2022 Tentang Cipta Kerja

Pasal 61 ayat (1) menyatakan :

Perjanjian kerja berakhir apabila:

- a. pekerja meninggal dunia;
- b. berakhirnya jangka waktu perjanjian kerja;
- c. adanya putusan pengadilan dan/atau putusan atau penetapan lembaga penyelesaian perselisihan hubungan industrial yang telah mempunyai kekuatan hukum tetap; atau
- d. adanya keadaan atau kejadian tertentu yang dicantumkan dalam perjanjian kerja, peraturan perusahaan, atau perjanjian kerja bersama yang dapat menyebabkan berakhirnya hubungan kerja.

c. PP No. 35 Tahun 2021 Tentang PKWT, Alih Daya, Waktu Istirahat dan Pemutusan Hubungan Kerja

Pasal 52 ayat 1, menyatakan :

Pengusaha dapat melakukan Pemutusan Hubungan Kerja terhadap Pekerja/Buruh karena alasan Pekerja/Buruh melakukan pelanggaran ketentuan yang diatur dalam Perjanjian Kerja,

Peraturan Perusahaan, atau Perjanjian Kerja Bersama dan sebelumnya telah diberikan surat peringatan pertama, kedua, dan ketiga secara berturut-turut maka Pekerja/ Buruh berhak atas: a. Uang pesangon sebesar 0,5 (nol koma lima) kali ketentuan Pasal 40 ayat (2); b. Uang penghargaan masa kerja sebesar 1 (satu) kali ketentuan Pasal 40 ayat (3); dan c. Uang penggantian hak sesuai ketentuan Pasal 40 ayat (4).

4. UU Nomor : 2 Tahun 2004 Tentang Penyelesaian Perselisihan Hubungan Industrial

Pasal 1 ayat (1), mengatur :

Dalam Undang-undang ini yang dimaksud dengan :

Perselisihan Hubungan Industrial adalah perbedaan pendapat yang mengakibatkan pertentangan antara pengusaha atau gabungan pengusaha dengan pekerja/ buruh atau serikat pekerja/serikat buruh karena adanya perselisihan mengenai hak, perselisihan kepentingan, perselisihan pemutusan hubungan kerja dan perselisihan antar serikat pekerja/serikat buruh dalam satu perusahaan.

Pasal 1 ayat (4), mengatur :

Perselisihan pemutusan hubungan kerja adalah perselisihan yang timbul karena tidak adanya kesesuaian pendapat mengenai pengakhiran hubungan kerja yang dilakukan oleh salah satu pihak.

Pasal 1 ayat (12), mengatur :

Mediasi Hubungan Industrial yang selanjutnya disebut mediasi adalah penyelesaian perselisihan hak, perselisihan kepentingan, perselisihan pemutusan hubungan kerja, dan perselisihan antar serikat pekerja/serikat buruh hanya dalam satu perusahaan melalui musyawarah yang ditengahi oleh seorang atau lebih mediator yang netral.

Pasal 1 ayat (14), mengatur :

Konsiliasi Hubungan Industrial yang selanjutnya disebut konsiliasi adalah penyelesaian perselisihan kepentingan, perselisihan pemutusan hubungan kerja atau perselisihan antar serikat pekerja/serikat buruh hanya dalam satu perusahaan melalui musyawarah yang ditengahi oleh seorang atau lebih konsiliator yang netral.

Pasal 1 ayat (16), mengatur :

Arbitrase Hubungan Industrial yang selanjutnya disebut arbitrase adalah penyelesaian suatu perselisihan kepentingan, dan perselisihan antar serikat pekerja/serikat buruh hanya dalam satu perusahaan, di luar Pengadilan Hubungan Industrial melalui kesepakatan tertulis dari para pihak yang berselisih untuk menyerahkan penyelesaian perselisihan kepada arbiter yang putusannya mengikat para pihak dan bersifat final.

Pasal 5, mengatur :

Dalam hal penyelesaian melalui konsiliasi atau mediasi tidak mencapai kesepakatan, maka salah satu pihak dapat mengajukan gugatan kepada Pengadilan Hubungan Industrial.

Pasal 29, mengatur :

Penyelesaian perselisihan hubungan industrial melalui arbitrase meliputi perselisihan kepentingan dan perselisihan antar serikat pekerja/serikat buruh hanya dalam satu perusahaan.

Pasal 30, mengatur :

- (1) Arbiter yang berwenang menyelesaikan perselisihan hubungan industrial harus arbiter yang telah ditetapkan oleh Menteri.
- (2) Wilayah kerja arbiter meliputi seluruh wilayah negara Republik Indonesia.

Pasal 32, mengatur :

- (1) Penyelesaian perselisihan hubungan industrial melalui arbiter dilakukan atas dasar kesepakatan para pihak yang berselisih.
- (2) Kesepakatan para pihak yang berselisih sebagaimana dimaksud dalam ayat (1) dinyatakan secara tertulis dalam surat perjanjian arbitrase, dibuat rangkap 3 (tiga) dan masing-masing pihak mendapatkan 1 (satu) yang mempunyai kekuatan hukum yang sama.

- (3) Surat perjanjian arbitrase sebagaimana dimaksud dalam ayat (2), sekurang-kurangnya memuat:
- a. nama lengkap dan alamat atau tempat kedudukan para pihak yang berselisih;
 - b. pokok-pokok persoalan yang menjadi perselisihan dan yang diserahkan kepada arbitrase untuk diselesaikan dan diambil putusan;
 - c. jumlah arbiter yang disepakati;
 - d. pernyataan para pihak yang berselisih untuk tunduk dan menjalankan keputusan arbitrase; dan
 - e. tempat, tanggal pembuatan surat perjanjian, dan tanda tangan para pihak yang berselisih.

Pasal 40, mengatur :

- (1) Arbiter wajib menyelesaikan perselisihan hubungan industrial dalam waktu selambat-lambatnya 30 (tiga puluh) hari kerja sejak penandatanganan surat perjanjian penunjukan arbiter.
- (2) Pemeriksaan atas perselisihan harus dimulai dalam waktu selambat-lambatnya 3 (tiga) hari kerja setelah penandatanganan surat perjanjian penunjukan arbiter.
- (3) Atas kesepakatan para pihak, arbiter berwenang untuk memperpanjang jangka waktu penyelesaian perselisihan hubungan industrial 1 (satu) kali perpanjangan selambat-lambatnya 14 (empat belas) hari kerja.

Pasal 52, mengatur :

(1) Terhadap putusan arbitrase, salah satu pihak dapat mengajukan permohonan pembatalan kepada Mahkamah Agung dalam waktu selambat-lambatnya 30 (tiga puluh) hari kerja sejak ditetapkannya putusan arbiter, apabila putusan diduga mengandung unsur-unsur sebagai berikut:

- a. surat atau dokumen yang diajukan dalam pemeriksaan, setelah putusan dijatuhkan, diakui atau dinyatakan palsu;
- b. setelah putusan diambil ditemukan dokumen yang bersifat menentukan, yang disembunyikan oleh pihak lawan;
- c. putusan diambil dari tipu muslihat yang dilakukan oleh salah satu pihak dalam pemeriksaan perselisihan;
- d. putusan melampaui kekuasaan arbiter hubungan industrial; atau
- e. putusan bertentangan dengan peraturan perundang-undangan.

Pasal 56, mengatur :

Pengadilan Hubungan Industrial bertugas dan berwenang memeriksa dan memutus:

- a. di tingkat pertama mengenai perselisihan hak;
- b. di tingkat pertama dan terakhir mengenai perselisihan kepentingan;

- c. di tingkat pertama mengenai perselisihan pemutusan hubungan kerja;
- d. di tingkat pertama dan terakhir mengenai perselisihan antar serikat pekerja/serikat buruh dalam satu perusahaan.

Pasal 57, mengatur :

Hukum acara yang berlaku pada Pengadilan Hubungan Industrial adalah Hukum Acara Perdata yang berlaku pada Pengadilan dalam lingkungan Peradilan Umum, kecuali yang diatur secara khusus dalam undang-undang ini.

Pasal 100, mengatur :

Dalam mengambil putusan, Majelis Hakim mempertimbangkan hukum, perjanjian yang ada, kebiasaan, dan keadilan.

D. Kerangka Pikir

1. Prinsip *Ex Aequo Et Bono*

Sebagaimana yang telah peneliti kemukakan dalam bab pendahuluan mengenai arti *ex aequo et bono* yang berasal dari bahasa Latin yang berarti adil dan baik, pada hakikatnya para pihak yang berperkara menghendaki agar putusan perkara mereka diputuskan dengan adil dan baik. Yang dimaksud adil disini adalah yang menurut hakim adil dan baik yang berarti memberikan keadilan dan manfaat kepada kedua belah pihak yang berperkara.

Prinsip *ex aequo et bono* diketahui dari praktik beracara di pengadilan dengan adanya permohonan dalam petitum subsidair, yang mana para pihak berperkara mengajukan permohonan dalam petitum subsidair yang memohon agar hakim menjatuhkan putusan yang seadil-adilnya. Padahal sebagaimana yang peneliti temukan dalam penelitian ini bahwa permohonan putusan berdasarkan prinsip *ex aequo et bono* bukan saja memohon putusan yang adil, tetapi juga putusan yang baik atau bermanfaat.

Prinsip *ex aequo et bono* dapat ditemukan dalam ketentuan arbitrase Internasional dan di dalam statuta *International Court Of Justice (ICJ)* yang mengatur bahwa para pihak berperkara dapat memilih penyelesaian perkara berdasarkan prinsip *ex aequo et bono* dengan syarat disepakati oleh para pihak.

Penyelesaian perkara berdasarkan prinsip *ex aequo et bono* yang diputuskan oleh Arbitrator atau Hakim ICJ itu dianggap adil meskipun diputuskan diluar dari ketentuan hukum yang ada (*contra legem*) atau bertentangan dengan hukum. Leon Trakman dalam bukunya *ex aequo et bono: Demystifying an Ancient Concept* mengatakan:

*“The ancient concept Ex Aequo Et Bono holds that adjudicators should decide disputes according to that which is “fair” and in “good conscience.” Despite its long history in international adjudication, and even though it is enshrined in the Statute of the International Court of Justice, the concept of Ex Aequo Et Bono is often avoided on grounds that it operates outside of law, or is deemed to be contrary to law.”*⁵⁸

⁵⁸ Leon Trakman, *Ibid*

Menurut Leon Trakman sebagaimana pernyataannya tersebut bahwa *ex aequo et bono* adalah konsep kuno yang mengharuskan hakim memutuskan sengketa berdasarkan apa yang “adil” dan “hati nurani yang baik”. Meskipun memiliki sejarah yang panjang dalam peradilan internasional, dan meskipun diabadikan dalam Statuta Mahkamah Internasional, konsep *ex aequo et bono* seringkali dihindari dengan alasan bahwa konsep tersebut melanggar hukum, atau dianggap bertentangan dengan hukum.

Izabela Skoczeń dan Krzysztof Poślajko mengatakan :

*“In the present paper we argue that although the semantics of both legal and moral statements can be accounted for with the use of a unified framework called hybrid or quasi-expressivism (Finlay & Plunkett, 2018), there still is an important difference in the semantics of moral and legal terms. Hybrid expressivism is roughly the claim that statements about morality and/or about the law are partly descriptive and partly evaluative. In uttering such statements, we simultaneously express an attitude, for example the attitude of endorsement of a moral or legal system, and we report the belief that a certain description of a moral or legal rule is accurate. Finlay & Plunkett go as far as to claim that hybrid expressivism has a potential to explain how moral and legal normativity works. While we agree that hybrid approaches have good claim to plausibility, we think that there is a difference in the nature of the descriptive content of moral and legal statements. On our view, the truth conditions of legal statements are widely intersubjectively shared, but this is not the case with moral statements. We demonstrate this difference using the example of the Ex Aequo Et Bono adjudication method. This is a special method of resolving cases employed by international courts. If the parties choose this method of case resolution, the court can decide the case only on the basis of moral rules, without resorting to legal rules”.*⁵⁹

⁵⁹ Izabela Skoczeń and Krzysztof Poślajko, *Expressivism and the Ex Aequo Et Bono adjudication method*, Chapter 14, Published : 13 Dec 2022 , <https://doi.org>.

Pendapat Izabela Skoczeń dan Krzysztof Połajko dapat dimaknai bahwa meskipun pernyataan hukum dan moral dapat dijelaskan dengan menggunakan kerangka terpadu yang disebut hibrida atau kuasi-ekspresivisme, masih terdapat perbedaan penting dalam semantiknya (arti katanya) dari segi moral dan hukum. Ekspresivisme hibrid secara garis besar merupakan klaim bahwa pernyataan tentang moralitas dan/atau hukum sebagian bersifat deskriptif dan sebagian lagi bersifat evaluatif. Dalam mengucapkan pernyataan-pernyataan tersebut, kita secara bersamaan mengungkapkan suatu sikap, misalnya sikap mendukung suatu sistem moral atau hukum, dan kita menyampaikan keyakinan bahwa gambaran tertentu tentang suatu aturan moral atau hukum adalah akurat. Finlay & Plunkett bahkan mengklaim bahwa ekspresivisme hibrida mempunyai potensi untuk menjelaskan cara kerja normativitas moral dan hukum. Meskipun disetujui bahwa pendekatan hybrid memiliki klaim yang masuk akal, tetapi terdapat perbedaan dalam sifat isi deskriptif pernyataan moral dan hukum. Kondisi kebenaran dari pernyataan hukum dibagikan secara luas secara intersubjektif, namun tidak demikian halnya dengan pernyataan moral. Perbedaan ini ditunjukkan dengan menggunakan contoh metode adjudikasi *Ex Aequo Et Bono*. Ini adalah metode khusus dalam menyelesaikan kasus yang digunakan oleh pengadilan internasional. Apabila para pihak memilih cara penyelesaian perkara

demikian, maka pengadilan dapat memutus perkaranya *hanya berdasarkan kaidah moral, tanpa menggunakan kaidah hukum.*

Pada pokoknya pendapat yang dikutip dari tulisan Izabela dan Postajko mengenai pendapat *hybrid expressivism* (expresivisme campuran) dari *Finlay & Plunkett* bahwa dalam menyelesaikan perkara dapat diterapkan campuran atau menggabungkan moral dan hukum, sehingga bukan hanya hukum tetapi juga terekspresikan unsur moral. Dengan kata lain, hakim dalam mengambil keputusan dalam suatu perkara tidak hanya berdasarkan hukum semata, tetapi juga mengandung unsur moral. Adapun unsur moral yang dimaksudkan disini berhubungan dengan pemikiran dan perasaan Hakim yang menurutnya adil dan baik atau bermanfaat berdasarkan fakta hukum.

Penerapan prinsip *ex aequo et bono* wajib dibuatkan perjanjian terlebih dahulu oleh pihak yang berperkara yang diserahkan kepada arbiter atau hakim sebelum dimulainya persidangan. Oleh karenanya perlu diketahui dalam penelitian ini apakah persetujuan secara diam-diam dapat dijadikan dasar penerapan prinsip hukum dimaksud.

Perjanjian adalah hasil persetujuan esensinya menimbulkan peristiwa hukum antara dua pihak yang mengikatkan diri untuk berbuat sesuatu atau tidak berbuat sesuatu. Perjanjian menghasilkan perikatan antara kedua pihak atau lebih yang menyetujuinya.

Ahmadi Miru mengatakan "Istilah perjanjian berasal dari bahasa Belanda yaitu *overeenkomst*. Pasal 1313 KUH Perdata menyebutkan

bahwa suatu perjanjian adalah suatu perbuatan dengan mana satu orang atau lebih mengikatkan dirinya terhadap satu orang atau lebih. Pasal ini menerangkan secara sederhana tentang pengertian perjanjian yang menggambarkan tentang adanya dua pihak yang saling mengikatkan diri. Pengertian ini sebenarnya tidak begitu lengkap, tetapi dengan pengertian ini sudah jelas bahwa dalam perjanjian itu terdapat satu pihak mengikatkan dirinya kepada pihak lain.”⁶⁰

Subekti mengemukakan bahwa perjanjian adalah suatu peristiwa dimana seorang berjanji kepada seseorang lain atau dimana dua orang itu saling berjanji untuk melaksanakan sesuatu.⁶¹ Adapun Menurut Sudikno Mertokusumo perjanjian adalah hubungan hukum antara dua pihak atau lebih berdasarkan kata sepakat untuk menimbulkan akibat hukum.⁶²

Wirjono Prodjodikoro mengartikan perjanjian sebagai suatu hubungan hukum mengenai harta benda antar kedua belah pihak, dalam mana suatu pihak berjanji atau dianggap berjanji untuk melakukan sesuatu hal, sedangkan pihak lain berhak menuntut pelaksanaan janji itu.⁶³

⁶⁰ Ahmadi Miru dan Sakka Pati, 2011, *Hukum Perikatan (Penjelasan Makna Pasal 1233 Sampai 1456 BW)*, Jakarta: Rajagrafindo Persada, hlm. 63.

⁶¹ R. Subekti, 2002, *Pokok - Pokok Hukum Perdata*, Jakarta: PT. Intermasa, hlm. 5.

⁶² Sudikno Mertokusumo, 1986, *Mengenal Hukum (Suatu Pengantar)*, Yogyakarta: Liberti, hlm. 103.

⁶³ Wirjono Prodjodikoro, 2000, *Azas-Azas Hukum Perjanjian*, Bandung: CV. Mandar Maju, hlm. 5.

Menurut Black's Law Dictionary, perjanjian adalah suatu persetujuan antara dua orang atau lebih. Perjanjian ini menimbulkan sebuah kewajiban untuk melakukan atau tidak melakukan sesuatu secara sebagian". Inti definisi yang tercantum dalam Black's Law Dictionary adalah bahwa kontrak dilihat sebagai persetujuan dari para pihak untuk melaksanakan kewajiban, baik melakukan atau tidak melakukan secara sebagian.⁶⁴

Menurut Sudikno Mertokusumo, perjanjian adalah suatu hubungan hukum antara dua pihak atau lebih berdasarkan kata sepakat untuk menimbulkan akibat hukum. Kedua pihak tersebut sepakat untuk menentukan kaidah atau hak dan kewajiban yang mengikat mereka untuk ditaati dan dilaksanakan. Kesepakatan tersebut adalah untuk menimbulkan akibat hukum, yaitu menimbulkan hak dan kewajiban, sehingga apabila kesepakatan itu dilanggar maka akan ada akibat hukumnya atau sanksi bagi si pelanggar.⁶⁵

Beberapa definisi perjanjian yang diuraikan di atas menunjukkan bahwa ada yang mendefinisikan sebagai suatu perbuatan, suatu peristiwa dan ada yang mendefinisikannya sebagai suatu hubungan hukum. Peneliti sepakat dengan definisi yang diberikan oleh Maryati Bachtiar yaitu "perjanjian sebagai suatu perbuatan hukum antara pihak yang satu dengan pihak lainnya berdasarkan kata sepakat, yang

⁶⁴ Salim, HS, 2003, *Perkembangan Hukum Kontrak Innominaat di Indonesia*, Cetakan 1, Jakarta: Sinar Grafika, hlm. 16.

⁶⁵ Sudikno Mertokusumo, *Op. Cit.*, hlm 97-98.

bertujuan untuk menimbulkan hak dan kewajiban yang mengikat para pihak yang mengadakan perjanjian.”⁶⁶

Jenis perjanjian atau persetujuan ada dua yakni persetujuan secara terang-terangan yang dibuat dalam bentuk tertulis atau biasa disebut perjanjian tertulis dan persetujuan secara diam-diam. Persetujuan diam-diam dilakukan secara tidak tegas dan tidak tertulis. Persetujuan secara diam-diam dalam *Burgerlijk Wetboek* (BW) mengatur bahwa “*hal-hal yang menurut kebiasaan selamanya diperjanjikan, dianggap secara diam-diam dimasukan dalam perjanjian, meskipun tidak dengan tegas dinyatakan*”.⁶⁷

Dengan adanya persetujuan diam-diam, maka berlaku asas konsensualisme yang berarti para pihak yang mengadakan perjanjian harus setuju dengan persetujuan. Asas ini tercantum dalam ayat 1 Pasal 1320 KUHPerdara tentang syarat-syarat sahnya perjanjian. Konsensualisme berasal dari kata *consensus* yang artinya sepakat. Kata sepakat sudah dapat melahirkan perjanjian. Menurut Subekti bahwa “Kedua bela pihak dalam suatu perjanjian, harus mempunyai kemauan yang bebas untuk mengikatkan diri dan kemauan itu harus dinyatakan. Pernyataan dapat dilakukan dengan tegas atau secara diam-diam.”⁶⁸

⁶⁶ Maryati Bachtiar, 2007, *Buku Ajar Hukum Perikatan*, Pekanbaru: Witra Irzani), hlm. 60.

⁶⁷ Pasal 1347 Burgerlijk Wetboek.

⁶⁸ R. Subekti, *op.cit*, hlm. 135.

Tentang asas-asas perjanjian, masih ada asas lain yakni asas *pacta sunt servanda* (Pasal 1338 KUHPerdara) dan asas itikad baik, namun kedua asas ini tidak dibahas lebih dalam, karena yang berhubungan dengan penelitian ini adalah asas konsensualitas dalam hal ini persetujuan diam-diam.

Persetujuan diam-diam diatur dalam Pasal 1347 KUHPerdara yang mengatur "*hal-hal yang menurut kebiasaan selamanya diperjanjikan, dianggap secara diam-diam dimasukkan dalam perjanjian, meskipun tidak dengan tegas menyatakan.*" Persetujuan secara diam-diam juga dapat diartikan apabila seseorang melakukan perbuatan yang mempunyai akibat hukum kepada orang lain dan orang yang menerima perbuatan tersebut tidak menolak, maka dianggap menyetujui secara diam-diam sehingga lahir perikatan.

Yurisprudensi persetujuan diam-diam adalah putusan Mahkamah Agung yang menyatakan bahwa persetujuan diam-diam atau *silent agreement* berlaku dalam perjanjian. Persetujuan diam-diam adalah kesepakatan yang tidak dinyatakan secara eksplisit, tetapi tindakan atau perilaku para pihak dianggap sebagai persetujuan yang sah. Contoh yurisprudensi persetujuan diam-diam adalah Putusan Mahkamah Agung Nomor 2178 K/PDT/2008 tertanggal 12 September 2009. Putusan ini menyatakan bahwa asas konsensualitas berlaku mutlak terhadap para pihak dalam perjanjian. Putusan Mahkamah Agung No. 1284 K/PDT/1998 tertanggal 18 Desember 2000 yang

menyatakan: “*Dibenarkan adanya suatu perjanjian yang diucapkan saja atau perjanjian diam-diam atau silent agreement artinya walaupun tidak ada suatu perjanjian namun kenyataan peristiwa tersebut ada maka kenyataan tersebut disebut perjanjian diam-diam.*”

2. Kewenangan Hakim PHI

Kewenangan Hakim Pengadilan Hubungan Industrial (PHI), sesuai dengan sistem hukum Indonesia yang menganut ajaran positivis, dalam mengadili suatu perkara harus berdasarkan hukum, tidak boleh bertentangan dengan hukum (*contra legem*). Pasal 24 ayat (1) dan (2) UUD 1945 (Amandemen IV), dinyatakan bahwa “Kekuasaan kehakiman merupakan kekuasaan yang merdeka untuk menyelenggarakan peradilan guna menegakan hukum dan keadilan”.

Kekuasaan hakim yang merdeka berarti hakim diberikan kebebasan oleh undang-undang dalam mengadili perkara, tidak terpengaruh oleh pihak lain atau tidak dapat diintervensi, bebas dari tekanan tetapi bukan tanpa batas. Kebebasan hakim dibatasi oleh undang-undang, yang mana hakim dalam mengadili suatu perkara harus berdasarkan undang-undang (hakim corong undang-undang).

Senada dengan hal tersebut, dalam kacamata hukum dan keprofesian hakim maka dapat dikatakan independensi atau kemandirian itu pada hakikatnya diikat dan dibatasi oleh rambu-rambu tertentu, sehingga dalam konferensi *Internasional Commision of Jurist*

dikatakan bahwa : “*independence does not mean that judge is entitled to act in an arbitrary manner*”. Batasan atau rambu-rambu yang harus diingat dan diperhatikan dalam implementasi kebebasan itu adalah terutama aturan-aturan hukum itu sendiri. Ketentuan-ketentuan hukum , baik segi prosedural maupun substansial / materiil , itu sendiri sudah merupakan batasan bagi “Kekuasaan Kehakiman” agar dalam melakukan independensinya tidak melanggar hukum , dan bertindak sewenang-wenang. Hakim adalah “subordinated” pada hukum dan tidak dapat bertindak “*contra legem*”.⁶⁹

Putusan Pengadilan yang bertentangan dengan hukum mempunyai konsekuensi akan dibatalkan oleh Mahkamah Agung sebagai *judex juris*. Berbeda halnya dengan putusan untuk perkara perselisihan hubungan industrial yang menerapkan prinsip *ex aequo et bono*.

Syarat untuk dapat menerapkan prinsip *ex aequo et bono* harus berdasarkan perjanjian dari para pihak yang berperkara yang disampaikan atau diberikan kepada hakim atau arbiter. Apabila tidak diperjanjikan, maka putusan yang berdasarkan prinsip *ex aequo et bono* menjadi batal demi hukum.

Hakim atau arbiter tidak mempunyai wewenang untuk memutuskan perkara berlandaskan prinsip *ex aequo et bono* tanpa diperjanjikan

⁶⁹ Dr. H. Ahmad Kamil, S.H.,M.Hum, 2016, *Filsafat Kebebasan Hakim*, cetakan kedua, Jakarta: Kencana Prenada Media Group, hlm. 172.

sebelumnya oleh para pihak yang berperkara. Dengan adanya perjanjian dimaksud, hakim atau arbiter mempunyai wewenang untuk memutuskan perkara yang menurut hakim atau arbiter adil dan memberikan manfaat bagi pihak yang berperkara walaupun tidak merujuk pada ketentuan peraturan perundang-undangan atau bertentangan dengan hukum yang berlaku (*contra legem*).

Kewenangan hakim Pengadilan Hubungan Industrial dalam memutuskan perkara PHK berdasarkan tuntutan subsidair (*ex aequo et bono*) tentunya mengacu pada teori tujuan hukum Gustav Radbruch yang berteori bahwa hukum mempunyai 3 (tiga) tujuan yaitu mewujudkan keadilan, kemanfaatan dan kepastian hukum. Bagaimana kalau terjadi ketegangan antara 3 (tiga) tujuan hukum tersebut? Menurut Gustav Radbruch apabila terjadi ketegangan antara ketiga tujuan hukum, maka yang diutamakan keadilan.

Dalam perkara perselisihan hubungan industrial, khususnya perkara Pemutusan Hubungan Kerja (PHK), apabila terjadi ketegangan antara ketiga tujuan hukum, maka penerapannya dilakukan secara proporsional, dalam ini hakim mempertimbangan asas kemanfaatan.

Menurut penganut aliran utilitas, John Stuart Mill mengatakan bahwa dalam kemanfaatan terdapat keadilan. Artinya apabila putusan perkara Pemutusan Hubungan Kerja (PHK) mempertimbangkan asas manfaat berarti itu melingkupi keadilan.

Demikian halnya dalam perkara Pemutusan Hubungan Kerja (PHK), hakim dapat memutuskan perkara yang diadilinya berdasarkan *ex aequo et bono* seharusnya merujuk pada perjanjian para pihak yang berperkara yang menyetujui penggunaan prinsip tersebut, akan tetapi dalam praktiknya tidak didahului dengan perjanjian para pihak.

3. Konsep Ideal

Penelitian hukum merupakan aktivitas intelektual yang bertujuan untuk memahami dan menganalisis norma-norma hukum serta dampaknya dalam masyarakat. Salah satu pendekatan yang dapat digunakan untuk memperkaya pemahaman ini adalah melalui perbandingan hukum. Konsep ideal dalam penelitian hukum dengan melakukan perbandingan hukum tidak hanya berfokus pada perbandingan sistem hukum yang berbeda, tetapi juga pada bagaimana interaksi antara norma-norma tersebut dapat menghasilkan wawasan baru yang relevan untuk reformasi hukum di negara tertentu.

Perbandingan hukum memungkinkan peneliti untuk mengidentifikasi kesamaan dan perbedaan antara berbagai sistem hukum. Dengan memahami konteks sosial, budaya, dan sejarah dari setiap sistem, peneliti dapat menarik kesimpulan yang lebih komprehensif mengenai bagaimana hukum berfungsi dalam praktik. Konsep ideal dalam penelitian ini adalah mampu menghasilkan desain hukum yang lebih adaptif, dengan memperhitungkan keberagaman dan

kompleksitas yang ada di dalam praktik atau beracara di Pengadilan. Pendekatan ini bisa menjadi landasan bagi pengembangan hukum yang lebih responsif dan progresif.

Selain itu, perbandingan hukum juga memberikan peluang untuk belajar dari pengalaman negara lain. Melalui analisis kebijakan hukum yang berhasil atau gagal di negara lain, peneliti dapat memberikan rekomendasi yang berbasis pada bukti konkret. Konsep ideal ini mensyaratkan peneliti untuk tidak hanya sekedar menggambarkan perbedaan, tetapi juga untuk mengkritisi dan mengevaluasi implikasi dari perbedaan tersebut. Dengan demikian, penelitian hukum tidak hanya menjadi akademis, tetapi juga berkontribusi terhadap praktek hukum yang lebih baik.

Dalam konteks ini, penting juga untuk memperhatikan aspek etika dalam perbandingan hukum. Penelitian harus dilakukan dengan pendekatan yang sensitif terhadap konteks lokal dan normativitas yang berlaku. Konsep ideal memerlukan komitmen untuk menghindari bias dan stereotip yang dapat mengarahkan pada kesimpulan yang tidak adil atau tidak akurat. Pemahaman yang mendalam tentang setiap sistem hukum diperlukan untuk memastikan bahwa analisis yang dilakukan tidak hanya valid tetapi juga dapat diterima secara sosial.

Akhirnya, konsep ideal dalam penelitian hukum dengan melakukan perbandingan hukum menjadi sebuah alat yang ampuh untuk membangun jembatan antara teori dan praktik. Dengan demikian, penelitian hukum tidak hanya menjadi produk akademis, tetapi juga dapat menuntun pada kebijakan publik yang lebih baik dan lebih responsif. Keberagaman pendekatan dalam penelitian hukum ini diharapkan dapat membantu para pemangku kepentingan dalam mengembangkan sistem hukum yang lebih adil, transparan, dan berorientasi pada kepentingan masyarakat.

Pemutusan hubungan kerja (PHK) merupakan salah satu persoalan yang sering terjadi dalam dunia ketenagakerjaan. Proses penyelesaiannya tidak hanya melibatkan aspek hukum, tetapi juga aspek keberpihakan kepada keadilan. Dalam konteks ini, prinsip *ex aequo et bono*, yang berarti “sesuai dengan keadilan dan kebaikan”, menjadi relevan untuk dianalisis dan diterapkan dalam penyelesaian PHK di Indonesia. Penelitian ini bertujuan untuk mengeksplorasi dan merumuskan konsep ideal dari perbandingan hukum terkait penyelesaian PHK dalam dua negara tersebut berdasarkan prinsip ini.

Prinsip *ex aequo et bono* menekankan pada keadilan dan keseimbangan dalam membuat keputusan hukum. Di Indonesia, prinsip ini tidak ditemukan dalam ketentuan hukum yang mendasari pengaturan ketenagakerjaan, tetapi ditemukan dalam praktik dalam berperkara di Pengadilan dalam penyelesaian perkara Pemutusan

Hubungan Kerja. Sementara itu, di Belanda, prinsip ini diatur dalam UU Arbitrase dan dapat diterapkan jika disetujui para pihak. Dalam konteks PHK, penerapan prinsip ini dapat memberikan ruang bagi penyelesaian yang lebih adil dan tidak semata-mata berdasarkan aturan formal.

Di Indonesia, penyelesaian PHK mengacu pada Undang-Undang Ketenagakerjaan Nomor 13 Tahun 2003 yang dirubah dengan Undang-Undang Cipta Kerja dan Undang-Undang Nomor 2 Tahun 2004 tentang PPHI (Penyelesaian Perselisihan Hubungan Industrial) yang mengatur prosedur dan syarat-syarat PHK. Meskipun terdapat ketentuan mengenai mediasi dan penyelesaian kasus melalui pengadilan, prosesnya seringkali terjebak dalam birokrasi dan tidak selalu mencerminkan keadilan substansial bagi pekerja. Oleh karena itu, penerapan prinsip *ex aequo et bono* dalam penyelesaian PHK dapat memberikan alternatif yang lebih fleksibel dan responsif terhadap keadaan konkret yang dihadapi pekerja.

Dalam sistem hukum Belanda, para pihak (pengusaha dan pekerja) dapat memilih penyelesaian sengketa Pemutusan Hubungan Kerja (PHK) melalui Arbitrase berdasarkan kesepakatan. Dalam undang-undang Arbitrase Belanda mengatur ketentuan penerapan prinsip *ex aequo et bono* (adil dan baik), sehingga pengusaha dan pekerja dapat juga menyepakati penerapan prinsip adil dan baik dalam penyelesaian sengketa.

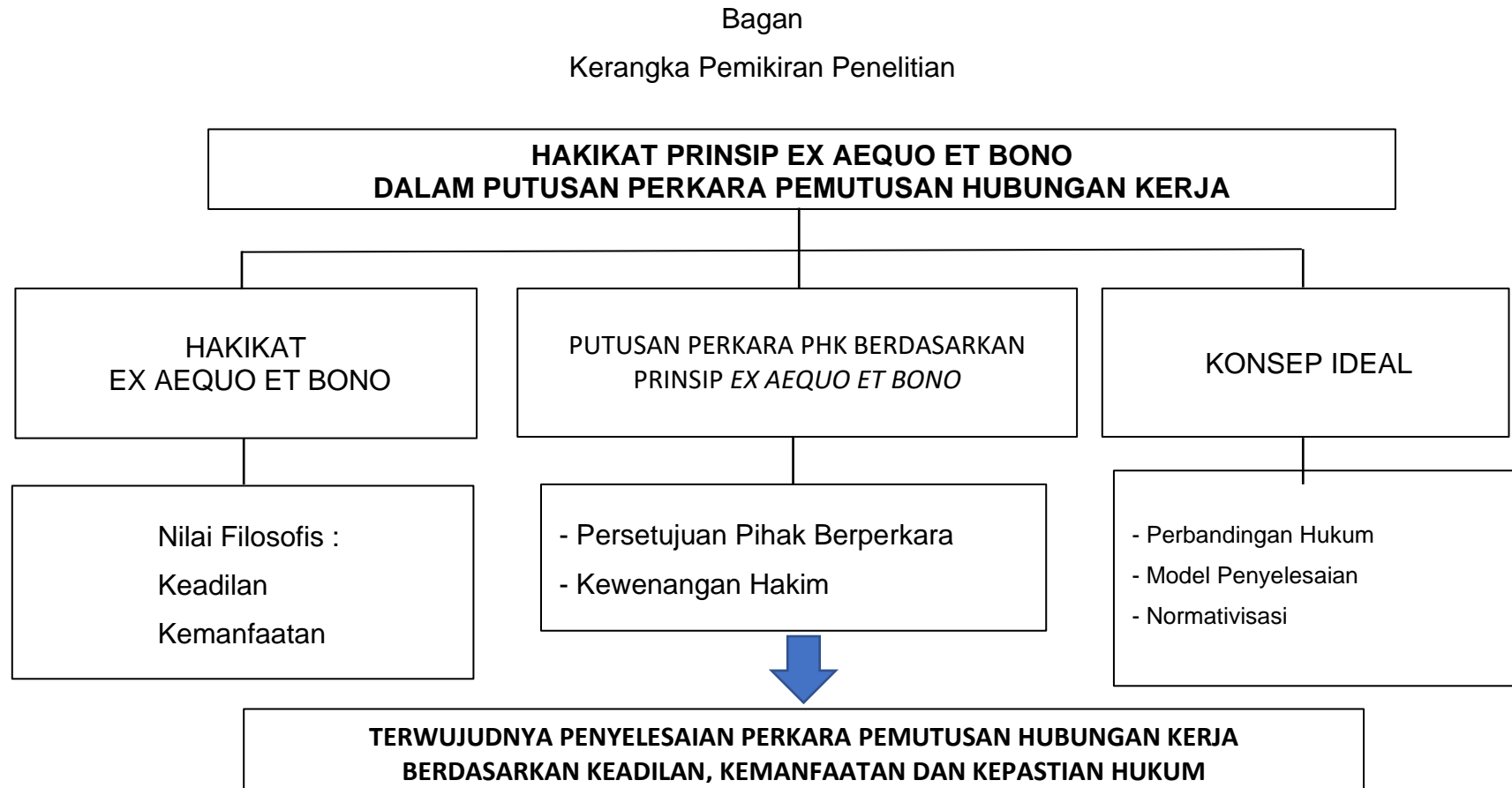
Prinsip *ex aequo et bono* menawarkan pendekatan yang mendasar dalam mengatasi masalah PHK di Indonesia. Dengan merumuskan konsep ideal yang mengintegrasikan keadilan substantif dan keadilan moral serta kemanfaatan diharapkan penyelesaian PHK dapat berlangsung dengan lebih adil dan berimbang. Implementasi prinsip ini tidak hanya memberikan perlindungan bagi pekerja, tetapi juga mendorong terciptanya lingkungan kerja yang lebih harmonis dan produktif.

Peraturan perundang-undangan Indonesia, khususnya undang-undang Arbitrase, belum mengatur syarat-syarat penerapan prinsip *ex aequo et bono*, sehingga persetujuan diam-diam dapat dijadikan dasar bagi hakim Perselisihan Hubungan Industrial (PHI) dalam memutuskan perkara berdasarkan prinsip dimaksud diatas.

Prinsip *ex aequo et bono* belum diatur dalam peraturan perundang-undangan, namun dipraktikkan dalam berperkara di pengadilan termasuk Pengadilan Hubungan Industrial (PHI). Penggugat dalam gugatan mengajukan permohonan petitum subsidair berdasarkan *ex aequo et bono* (mohon putusan yang seadil-adilnya, begitupula tergugat dalam jawabannya mengajukan atau memohon hal yang sama, Biasanya tergugat juga mengajukan tuntutan subsidair dalam gugatan rekompensi.

Disebabkan karena prinsip *ex aequo et bono* tidak diatur dalam peraturan perundang-undangan, maka dapat menimbulkan multi tafsir mengenai penerapannya, apakah telah sesuai dengan hakikat prinsip dimaksud ? Oleh karenanya perlu diatur dalam peraturan perundang-undangan Indonesia agar supaya mendapatkan kepastian hukum, terutama dalam menyelesaikan perkara pemutusan hubungan kerja.

E. Bagan Kerangka Pikir



F. Definisi Operasional

- 1) Hakikat adalah pemahaman yang mendalam dan mendasar atas suatu ajaran atau konsep hukum.
- 2) *Ex Aequo Et Bono* adalah prinsip hukum yang dijadikan dasar oleh hakim atau arbiter dalam memutus perkara berlandaskan keadilan dan kebaikan yang memberikan kemanfaatan.
- 3) Keadilan substantif adalah konsep keadilan yang menitik beratkan pada hasil suatu keputusan yang adil, bukan hanya pada formalitasnya.
- 4) Keadilan moral adalah konsep keadilan yang berfokus pada nilai-nilai moral yang mendasari keputusan, seperti kesetaraan dan keseimbangan hak dan kewajiban.
- 5) Kemanfaatan adalah memberikan kebahagiaan kepada banyak orang atau individu dan memberikan jalan keluar atas suatu masalah.
- 6) Pemutusan Hubungan Kerja adalah pengakhiran hubungan kerja, karena suatu hal tertentu yang mengakibatkan berakhirnya hak dan kewajiban antara pekerja/buruh dan pengusaha.
- 7) Perjanjian adalah kesepakatan antara dua orang atau lebih yang dinyatakan secara tegas atau diam-diam untuk melakukan suatu perbuatan hukum.

- 8) Persetujuan diam-diam adalah kesepakatan yang tidak dinyatakan secara tegas oleh para pihak terhadap suatu hal tertentu yang mempunyai akibat hukum.
- 9) Kewenangan hakim berdasarkan *ex aequo et bono* adalah kekuasaan yang diberikan oleh pihak berperkara dalam memutuskan perkara berdasarkan keadilan dan kebaikan yang memberikan kemanfaatan.
- 10) Tujuan hukum adalah jalan untuk mewujudkan keadilan, kemanfaatan dan kepastian hukum.
- 11) Harmonis adalah hidup rukun, selaras atau serasi dan sejalan untuk tujuan bersama.
- 12) Konsep Ideal adalah gagasan untuk mewujudkan sesuatu yang dicita-citakan.
- 13) Perbandingan norma adalah mengkaji persamaan atau perbedaan suatu norma pada satu negara dengan negara lain atau antara satu sistem hukum dengan sistem hukum yang lain.
- 14) Normativisasi adalah membuat norma baru berdasarkan prinsip hukum dalam peraturan perundang-undangan.

G. Perbandingan Hukum

1. Teori Perbandingan Hukum

Dalam melakukan penelitian ini perlu dilakukan perbandingan hukum agar dapat ditemukan asas hukum atau norma hukum pada suatu negara sebagai novelty yang dapat diberlakukan pada negara

lain untuk mengisi kekosongan hukum atau untuk melengkapi kekurangan norma. Perbandingan hukum juga dapat dilakukan dengan mengkaji ketentuan hukum dalam sistem hukum lain, misalnya yang berkaitan dengan penelitian ini, peneliti mengkaji ketentuan hukum yang berlaku pada badan Arbitrase Internasional dan yang ketentuan hukum yang berlaku pada Badan Peradilan Internasional (International Court of Justice) dan juga penyelesaian perkara pemutusan hubungan kerja di Belanda.

Mary Glen Endon, dkk, dalam bukunya *Comparative Legal Traditions In A Nutshell* mengatakan :

“When the first learned societies dealing with cross-national legal comparisons were established in France, Germany, and England in the late nine-teenth century, their founders took for granted that comparative methods would advance the understanding of a broad range of legal issues. In That expectation, legal scholar were in accord with the best of their counterparts in other disciplines. The great legal historian F.W.Maitland had insisted that, “The English lawyer who knew nothing and cared nothing for any system but his own, hardly came in sight of the idea of legal story.”⁷⁰

Mary Glen Endon, dkk., pada pokoknya mengatakan bahwa perbandingan hukum di Inggris dan Perancis telah digagas sejak awal

⁷⁰ Mary Ann Glendon, Michael Wallace Gordon and Paolo G. Carozza, 1999, *Comparative Legal Traditions In A Nutshell*, West Group, USA, hlm. 1.

abad kesembilan belas, dan pentingnya melakukan perbandingan hukum., sebab metode komparatif akan memajukan pemahaman tentang berbagai permasalahan hukum. Sejarawan hukum F.W. Maitland menegaskan bahwa “Pengacara Inggris yang tidak tahu apa-apa dan tidak peduli pada sistem apapun kecuali sistemnya sendiri, hampir tidak pernah memikirkan gagasan tentang hukum.

Otto Kahn Freund menambahkan sebagai berikut :

*“We subscribe to the view that comparative law is “a variety of methods for looking at law. Those methods may be deployed toward and even wider variety of ends. Among the aim of comparative law, we as academics would put first the pursuit of knowledge as an end in itself. Comparative law respond to that characteristic of the human species which is curious about the world and wants to understanding it.”*⁷¹ Otto Kahn Freund memandang bahwa hukum komparatif adalah sebagai metode dalam memandang hukum. Metode-metode tersebut dapat diterapkan untuk tujuan yang lebih beragam. Kami menganut pandangan bahwa hukum komparatif adalah “berbagai metode dalam memandang hukum. Metode-metode tersebut dapat diterapkan untuk mencapai tujuan yang lebih beragam. Di antara tujuan perbandingan hukum, kita sebagai akademisi akan mengutamakan pencarian ilmu pengetahuan sebagai tujuan itu sendiri. Hukum komparatif menanggapi karakteristik spesies manusia yang ingin tahu tentang dunia dan ingin memahaminya.

⁷¹ Mary Ann Glendon, Michael Wallace Gordon dan Paolo G. Carrozza, *Ibid* . hlm 2.

Perbandingan hukum adalah kegiatan yang mengkaji persamaan dan perbedaan hukum atau sistem hukum suatu negara dengan hukum atau sistem hukum negara lain. “Yang dimaksud dengan membandingkan di sini adalah mencari dan mensinyalir perbedaan-perbedaan serta persamaan-persamaan dengan memberi penjelasannya dan meneliti bagaimana berfungsinya hukum dan bagaimana pemecahan yuridisnya didalam praktek serta faktor-faktor non-hukum yang mana saja yang mempengaruhinya.”⁷²

Perbandingan hukum juga dapat dipelajari dengan melihat sejarahnya. Van Apeldoorn membandingkan hukum berdasarkan historisnya. Penjelasan hanya dapat diketahui dalam sejarah hukumnya, sehingga perbandingan hukum yang ilmiah memerlukan perbandingan sejarah hukum.⁷³

2. Metode Perbandingan Hukum

Studi Perbandingan hukum selain dapat dilakukan dengan membanding hukum atau sistem hukum antar negara, juga dapat dilakukan perbandingan hukum dengan cara menerapkan asas yang berlaku dalam satu sistem hukum, misalnya asas hukum perkawinan dapat diterapkan ke dalam hukum ketenagakerjaan. Demikian pula prinsip *ultra petita* yang diatur dalam hukum acara perdata untuk

⁷² Soerjono Soekanto, 1989, *Perbandingan Hukum*, Bandung: Melati, hlm. 131.

⁷³ Sunaryati Hartono, 1988, *Kapita Selekta Perbandingan Hukum*, Bandung: Citra Aditya Bakti, hlm. 54.

perkara perdata juga dapat diterapkan dalam perkara di Mahkamah Konstitusi misalnya.

*Ernst Rabel who put systematic study of comparative law on a new basis in twentieth century. Two Concept are the key to Rabel's understanding of the field : function and context. You can not compare legal rules, institutions, or system without knowing how they function, and you can not know how the function without situating them in their legal, economic and cultural context. It was Rabel who insisted that it is of little use to compare "paper" institutions, or rules and doctrines merely as they appear in books. The comparatist's province is the operating institution and the in action. Comparative are more like competitive physiologists than comparative anatomists.*⁷⁴ (Terjemahan: Ernst Rabel) yang menempatkan studi sistematis hukum komparatif sebagai landasan baru pada abad ke-20 (dua puluh). Dua Konsep adalah kunci pemahaman Rabel tentang bidang tersebut: fungsi dan konteks. Anda tidak dapat membandingkan peraturan, lembaga, atau sistem hukum tanpa mengetahui cara kerjanya, dan anda tidak dapat mengetahui fungsinya tanpa menempatkannya dalam konteks hukum, ekonomi, dan budaya. Rabel-lah yang menekankan bahwa tidak ada gunanya membandingkan institusi-institusi "kertas", atau peraturan-peraturan

⁷⁴ Mary Ann Glendon, Michael Wallace Gordon, Paolo G. Carrozza, *Op.Cit*, hlm. 9.

dan doktrin-doktrin hanya dengan apa yang tampak dalam buku-buku. Wilayah perbandingan adalah institusi yang menjalankan dan bertindak.

Tujuan perbandingan hukum untuk mendapatkan pengetahuan baru dibidang hukum untuk membentuk peraturan perundang-undangan atau menambah norma baru atau asas yang baru yang belum diatur dalam peraturan perundang-undangan yang bersesuaian dengan sistem hukum di negara tersebut.

Menurut Jeremy Barnaway bahwa “Yang menjadi objek perbandingan hukum adalah (sistem atau bidang) hukum di negara yang mempunyai lebih dari satu sistem hukum (misalnya hukum perdata dapat diperbandingkan dengan hukum perdata tertulis) atau bidang-bidang hukum di negara yang mempunyai satu sistem hukum (seperti misalnya syarat kausalitas dalam hukum pidana dan perdata, konstruksi perwakilan dalam hukum perdata dan pidana atau sistem (bidang) hukum asing diperbandingkan dengan sistem (bidang) hukum sendiri (misalnya *law of contract* dibandingkan dengan hukum perjanjian).”⁷⁵

H. Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan

Penelitian ini membahas tentang konsep ideal yang berarti berupaya untuk menemukan norma yang berdasarkan prinsip hukum *ex aequo et bono* yang akan direkomendasikan untuk dimasukkan dalam

⁷⁵ Jenny Barnawi, 1989, *Perbandingan Hukum Belanda Dalam Hukum Kontinental Dan Hukum Inggris Amerika*, Yogyakarta: Pusaka Kartini, hlm . 20.

peraturan perundang-undangan, sehingga perlu kiranya mengetahui mengenai teori dan asas-asas pembentukan peraturan perundang-undangan.

Untuk menghindari berbagai macam penafsiran yang berbeda terhadap penerapan prinsip *ex aequo et bono*, prinsip tersebut harus dijadikan norma yang diatur dalam peraturan perundang-undangan khususnya dalam undang-undang arbitrase atau hukum acara perdata. Apabila prinsip tersebut telah menjadi norma yang mengikat dan berlaku untuk diterapkan dalam menyelesaikan suatu perkara, maka tidak akan timbul perbedaan pendapat mengenai penerapannya. Yang dimaksud peraturan perundang-undangan menurut D.W.P. Ruiters mengandung 3 unsur yaitu :

- a. *Norma hukum (rechtsnormen)*
- b. *Berlaku keluar (naar buiten werken); dan*
- c. *Bersifat umum dalam arti luas (algemeen held in rumen)*

Oleh karena itu menurut Prof. Achmad Ruslan "... *Pembentukan peraturan perundang-undangan pada hakikatnya ialah pembentukan norma-norma hukum yang berlaku keluar dan yang bersifat umum dalam arti luas.*"

Menurut Algra mengenai kaidah atau norma hukum adalah :

"untuk itu aturan hukum merupakan suatu alat bantu. Dalam pada itu, masih ada alat bantu lain yang dapat dikemukakan dan dipergunakan untuk mencapai tujuan tersebut, seperti berbagai macam metode uraian dan

penafsiran yang dipergunakan oleh para hakim untuk mendapatkan penyelesaian yang dapat diterima.”⁷⁶

Mengenai asas-asas pembentukan peraturan perundang-undangan dapat dibaca dalam buku Prof. .Achmad Ruslan yang menyebutkan “*Asas-asas hukum dalam peraturan perundang-undangan yaitu asas-asas yang mengandung nilai-nilai hukum. Van der Vlies menyatakan bahwa di negeri Belanda asas hukum pembentukan peraturan perundang-undangan berkembang melalui lima sumber ialah saran-saran dari Raad Van Staat (semacam Dewan Pertimbangan Agung di Indonesia dahulu), bahan-bahan tertulis tentang pembahasan rancangan peraturan perundang-undangan dalam sidang parlemen terbuka, putusan hakim ...*”⁷⁷

Demikian pula, Montesquieu mengemukakan bahwa hal-hal yang dapat dijadikan asas-asas yakni sebagai berikut :

vi. Hukum hendaknya tidak bersifat argumentative/dapat diperdebatkan, lebih berbahaya merinci alasan-alasan hukum, karena hal itu akan lebih menimbulkan pertentangan-pertentangan.

vii. Pertimbangan hukum hendaknya dipertimbangkan masak-masak dan mempunyai *manfaat praktis*, dan hendaknya tidak mensyaratkan sendi-sendi pertimbangan dasar, keadilan dan hakekat permasalahan, sebab hukum yang lemah, tidak perlu dan tidak adil akan membawa seluruh

⁷⁶ Achmad Ruslan, 2023, *Teori Dan Panduan Praktik Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan Indonesia*, Depok: Rajawali Pers, hlm. 36-37.

⁷⁷ Achmad Ruslan, *Ibid*, hlm. 126.

sistem perundang-undangan kepada nama jelek dan menggoyahkan kewibawaan negara.”⁷⁸

Adapun I.C. van der Vlies membagi asas dalam pembentukan peraturan perundang-undangan yang patut (*Beginnselen Van Behoorlijke regelgeving*) kedalam asas formal dan materiil. Yaitu :

Asas-asas formil meliputi :

- (i) Asas tujuan yang jelas
- (ii) Asas organ/Lembaga yang tepat
- (iii) Asas perlunya pengaturan
- (iv) Asas dapat dilaksanakan
- (v) Asas konsensus

Asas-Asas yang materiil meliputi :

- (i) Asas terminologi dan sistematika yang benar
- (ii) Asas dapat dikenali
- (iii) Asas perlakuan yang sama dalam hukum
- (iv) Asas kepastian hukum
- (v) Asas pelaksanaan hukum yang sesuai dengan keadaan individu.⁷⁹

Peneliti akan merekomendasikan prinsip *ex aequo et bono* diatur dalam Undang-Undang Arbitrase atau hukum acara perdata. Namun, untuk memasukan prinsip dimaksud dalam Undang-Undang Arbitrase atau dalam ketentuan hukum acara perdata membutuhkan proses yang panjang,

⁷⁸ Achmad Ruslan, *Ibid*, hlm. 127.

⁷⁹ Achmad Ruslan, *Ibid*, hlm. 28.

sehingga untuk sementara agar prinsip *ex aequo et bono* dapat dijadikan norma sebagai rujukan dalam hal hakim memberikan pertimbangan dalam putusannya sebaiknya diatur dalam Peraturan Mahkamah Agung (PERMA)

Permasalahannya adalah PERMA tidak digolongkan sebagai peraturan dan tidak terdapat dalam hirarki perundang-undangan atau merupakan bentuk perundang-undangan apabila mengacu pada teori hirarki perundang-undangan Hans Kelsen, sehingga timbul pertanyaan, apakah dengan diaturnya prinsip *ex aequo et bono* dalam PERMA dapat diberlakukan dalam beracara di Pengadilan ?

Apabila berpedoman pada teori hirarki perundang-undangan, maka PERMA tidak dapat diberlakukan dalam beracara di Pengadilan, karena PERMA tidak dapat digolongkan sebagai salah satu bentuk peraturan perundang-undangan. Namun, dalam praktek beracara di Pengadilan, kedudukan PERMA mempunyai peran penting untuk menyelesaikan hambatan dalam berperkara. Sebagai contoh, mengenai penyelesaian perselisihan hubungan industrial yang menurut undang-undang PPHI harus diselesaikan dalam waktu paling lama 94 (Sembilan puluh empat) hari, berdasarkan pasal 103 dan Pasal 115 Undang-Undang Nomor : 2 tahun 2004 tentang PPHI. Akan tetapi dalam prakteknya tidak dapat terlaksana, bahkan kadang perkara perselisihan hubungan industrial diselesaikan dalam waktu satu atau dua tahun (kasasi).

Berdasarkan pengalaman dalam praktek penyelesaian sengketa perselisihan hubungan industrial, Mahkamah Agung berdasarkan rapat

kamar, mengeluarkan SEMA Nomor : 3 Tahun 2018 khususnya penyelesaian perkara perburuhan menyatakan untuk perkara perburuhan tidak dapat dilakukan upaya hukum Peninjauan Kembali (PK). Surat Edaran Mahkamah Agung Nomor : 03 Tahun 2018 Tentang Pemberlakuan Rumusan Hasil Rapat Pleno Kamar Mahkamah Agung Tahun 2018 Sebagai Pedoman Pelaksanaan Tugas Bagi Pengadilan yang menyebutkan “...*mengenai perselisihan hak dan perselisihan Pemutusan Hubungan Kerja dapat diajukan kasasi sebagai upaya hukum terakhir sesuai Pasal 56, Pasal 57, Pasal 109, dan Pasal 110 Undang-Undang Nomor 2 Tahun 2004 tentang Penyelesaian Perselisihan Hubungan Industrial, sehingga dalam perkara Perselisihan Hubungan Industrial tidak ada upaya hukum Peninjauan Kembali.*”

SEMA Nomor: 03 Tahun 2018 tersebut memang tidak mempunyai kekuatan keberlakuan dalam praktek beracara di Pengadilan, akan tetapi dipatuhi oleh Hakim, khususnya Hakim Agung yang mana apabila pihak yang ditolak permohonan kasasinya kemudian mengajukan upaya hukum Peninjauan Kembali (PK) secara formil permohonannya tetap diterima, tetapi putusan Hakim Agung akan menyatakan permohonan Peninjauan Kembali (PK) tidak dapat diterima atau *niet ontvankelijke verklaard* (NO).

Robert B Seidman mengemukakan bahwa pembentukan peraturan perundang-undangan menggunakan pemikiran filosofis pragmatis. Hanya dengan mempelajari fakta mengenai permasalahan yang ada dan merefleksikannya hal-hal tersebut, seorang pembuat keputusan dapat

menentukan apa yang akan dilakukannya (Robert Seidman hlm.43). Filosofi yang mendasari pembentukan peraturan akan berimplikasi pada langkah-langkah yang ditempuh untuk menghasilkan suatu peraturan perundang-undangan. Dasar pemikiran yang melandasi pembentukan peraturan sering disebut asas hukum. Asas hukum adalah landasan pemikiran yang paling luas yang ada di dalam dan di belakang serta menjadi alasan lahirnya suatu kaidah hukum.⁸⁰

Salah satu asas pembentukan peraturan menurut Montesquieu mengatakan “Lebih itu semua, pembentukan hukum hendaknya dipertimbangkan dengan masak-masak dan mempunyai manfaat praktis ...”⁸¹. Hal ini relevan dengan pemikiran bahwa putusan hakim yang juga menjadi salah satu sumber hukum dapat dijalankan atau dieksekusi.

⁸⁰ Achmad Ruslan, *Ibid*, hlm 125-126.

⁸¹ Achmad Ruslan, *Ibid*, hlm 127.