

BAB II

**KEABSAHAN PENGANGKATAN PEKERJA KONTRAK OLEH
PEMERINTAH KOTA SURABAYA.**

2.1. Konsep Pemerintahan yang Baik (*good Governance*)

Istilah Pemerintah, dalam bahasa Inggris (*Government*) mengandung pengertian pengarah pihak berwenang atas kegiatan orang - orang (masyarakat/rakyat) dalam sebuah negara atau kota dan sebagainya. Bisa pula bermakna “ Badan/lembaga yang menjalankan kegiatan pemerintah negara, negara bagian atau kota. Adapun Istilah “Keperintahan” yang dalam bahasa Inggris disebut “*governance* “ mengandung pengertian “ tindakan, fakta ataupun cara melakukan/ menjalankan kegiatan oleh pemerintah (penyelenggaran pemerintah), jadi tekanannya pada cara menyenggarakan kegiatan, atau dapat berarti pula cara mengelola/mengurus yang dilakukan oleh pemerintah, berdasarkan uraian diatas dapat disimpulkan bahwa pemerintah (*Government*) adalah lembaga atau organisasinya, sedangkan keperintahan (*governance*) adalah kegiatan (proses)nya, hal ini bisa dilihat pada pernyataan ahli Kolman berikut : “*governance* lebih merupakan kegiatan yang proses saling berhubungan antara pemerintah dengan masyarakatnya dalam berbagai hal yang berkenaan dengan kepentingan masyarakat dan campur tangan pemerintah atas kepentingan-kepentingan tersebut. Kepemerintahan yang baik (*good Governance*) adalah pengaturan dan / penyelenggaraan pemerintahan yang tidak semata – mata oleh pemerintah, melainkan harus mengikutsetakan pihak swasta dan masyarakat.

Dalam konsep pemerintahan yang baik terdapat tiga pihak penting yang disebut juga pilar – pilar pemerintahan yang baik, yaitu pihak pemerintah, swasta dan masyarakat yang saling berhubungan dengan harmonis sesuai dengan peran dan tanggung jawab masing – masing. Adapun peran masing – masing pihak itu dalam konsep pemerintahan yang baik adalah sebagai berikut :

1. Negara / pemerintah berperan menciptakan lingkungan/iklim politik, ekonomi dan hukum yang membuka kesempatan besar, untuk mendorong berkembangnya dunia usaha dan masyarakat;
2. Swasta / dunia usaha menciptakan lapangan kerja/pendapatan;
3. Masyarakat memberikan kemudahan hubungan timbal balik melalui kelompok – kelompok dalam masyarakat untuk berperan serta dalam kegiatan ekonomi, sosial dan politik¹⁷.

Menurut ahli Apeldoorn hukum mempunyai tujuan mengatur tata tertib dalam masyarakat secara damai dan adil, menurut ahli Aliran Yuridis Dogmatik Tujuan Hukum adalah semata-mata untuk menciptakan kepastian hukum, karena dengan adanya kepastian hukum, fungsi hukum dapat berjalan dan mampu mempertahankan ketertiban. kepastian hukum adalah syarat mutlak setiap aturan, persoalan keadilan dan kemanfaatan hukum bukan alasan pokok dari tujuan hukum tetapi yang penting adalah kepastian hukum. Asas legalitas merupakan salah satu prinsip utama yang dijadikan dasar dalam setiap penyelenggaraan pemerintahan dan kenegaraan di setiap Negara hukum. Secara Normatif, prinsip bahwa setiap tindakan pemerintah harus

¹⁷ Suhady, Idup, *Kepemerintahan yang baik*, Lembaga Administrasi Negara Republik Indonesia, Jakarta, 2009, hlm 10-20.

berdasarkan peraturan perundang – undang atau berdasarkan kewenangan yang dianut disetiap Negara hukum, setiap penyelenggaraan kenegaraan dan pemerintahan harus memiliki legitimasi, yaitu kewenangan yang diberikan undang – undang. Dengan demikian, substansi asas legalitas adalah wewenang, yaitu kemampuan untuk melakukan tindakan – tindakan hukum tertentu,¹⁸ Objek kajian Hukum Administrasi adalah pemerintah (bestuur) Lingkungan kekuasaan negara diluar kekuasaan legislatif dan yudikatif. Penyelenggaraan kekuasaan pemerintahan haruslah bertumpu atas sendi – sendi negara hukum dan demokrasi. Dengan landasan negara hukum , penyelenggaraan kekuasaan pemerintahan hendaknya memberikan jaminan perlindungan hukum bagi masyarakat sebagai yang diperintah dan dengan landasan demokrasi, masyarakatpun berperan serta secara aktif dalam proses penyelenggaraan pemerintahan,¹⁹ Sehingga terciptalah suatu pemerintahan yang baik (*good Governance*). Untuk mewujudkan pemerintahan yang baik (*good Governance*) sebagai bentuk kebersamaan antara pihak pemerintah, swasta dan masyarakat harus menerapkan prinsip – prinsip / landasan / asas pemerintahan yang baik. Praktek pemerintahan yang baik sebagai bentuk kebersamaan antara pihak pemerintah, swasta dan masyarakat harus menerapkan prinsip – prinsip / landasan / asas pemerintahan yang baik antara lain :

18 Boediningsih, Widyawati, *Hukum Administrasi Negara*, Narotama University Press, Surabaya, 2013, hlm 44.

19 Hadjon M Philipus M., Sri Soemantri Martosoewignjo, Sjachran Basah, Bagir Manan, Laica Marzuki, ten berge, van Buuren, Stroink, *Pengantar Hukum Administrasi Indonesia*, Gajah Mada University Press, Yogyakarta, 2015 hlm 1.

1. Asas kepastian hukum atau asas legalitas.

Asas kepastian Hukum yang mempunyai arti antara lain Penerapan prinsip kepastian hukum tertuang dalam UUD 1945 Pasal 27 (1) segala warga negara bersamaan kedudukannya didalam hukum dan pemerintahan dan wajib menjunjung hukum dan pemerintahan itu dengan tidak ada pengecualiannya.²⁰

Asas kepastian hukum atau asas legalitas yang mempunyai arti antara lain bahwa semua kebijakan dan keputusan / tindakan didasarkan pada landasan hukum yang jelas dan kuat disamping tidak melanggar hukum. Indonesia sebagai negara hukum mengutamakan landasan (peraturan perundang – undangan), kepatuhan dan keadilan dalam setiap proses kebijakan negara. Dalam situasi masyarakat (warga negara) telah yakin bahwa penegakan hukum sesuai dengan nilai – nilai kebenaran , tentunya kegiatan pemerintahan akan berjalan dengan lancar, sanksi atas pelanggaran dikenakan pada setiap pelanggar tanpa pandang bulu.²¹

2. Asas proporsional.

Penerapan prinsip ini menggambarkan keseimbangan antara hak dan kewajiban antara aparat pemerintah dan masyarakat sebagaimana dapat disimak pada : UUD 1945, pada pasal 27 (2) tiap – tiap warganegara berhak atas pekerjaan dan penghidupan yang layak bagi kemanusiaan, Pasal 28, sebagai wujud demokratisasi dinyatakan : “ kemerdekaan berserikat dan berkumpul, mengeluarkan pikiran dengan lisan dan tulisan

²⁰Suhady, Idup, *Kepemerintahan yang baik* ,Lembaga Administrasi Negara Republik Indonesia ,Jakarta,2009, hlm, hlm 53

²¹ Suhady, Idup, *ibid*, hlm 41

dan sebagainya, ditetapkan dengan undang – undang²². Pasal 28 D (1) setiap orang berhak untuk bekerja serta mendapat imbalan dan perlakuan yang adil dan layak dalam hubungan kerja. Dengan demikian prinsip proporsionalitas bermaksud untuk menempatkan sesuatu/persoalan pada tempatnya secara tidak berlebihan, tidak bentrok atau sesuai (tidak melanggar/menyimpang) dengan ketentuan/standard yang telah ditetapkan.²²

3. Asas tertib penyelenggaraan negara.

Landasan keteraturan, keserasian , dan keseimbangan dalam pengadilan negara. Pemerintahan mengisyaratkan dihindarkannya bentrok / pertentangan diantara kebijakan, baik antara kebijakan yang ditetapkan oleh masing – masing instansi pusat, antara pusat dan daerah maupun antar daerah. Kebijakan pada level pemerintahan tingkat bawah tidak boleh bertentangan dengan kebijakan bersangkutan mengingat adanya ketentuan tentang tingkat kebijakan (peraturan perundang – undangan) atau tata urutan peraturan perundang – undangan.²³

Dalam penyelenggaraan berbangsa dan bernegara, prinsip supremasi hukum haruslah dilaksanakan dengan sungguh-sungguh, Negara Kesatuan Republik Indonesia yang berdasarkan atas asas hukum, perlu mempertegas sumber hukum yang merupakan pedoman bagi penyusunan peraturan perundang-undangan Republik Indonesia, untuk dapat mewujudkan supresmasi hukum perlu adanya aturan hukum yang merupakan peraturan perundang-undangan yang mengatur kehidupan bermasyarakat, berbangsa dan bernegara sesuai dengan tata urutannya.

²² Suhady, Idup, *Kepemerintahan yang baik* ,Lembaga Administrasi Negara Republik Indonesia ,Jakarta,2009,hlm. 59-60

²³Suhady, Idup ,Ibid, hlm 43

4. Asas kepentingan umum, yang mendahulukan kesejahteraan umum dengan cara yang aspiratif, akomodasi dan selektif.
5. Asas keterbukaan, yang membuka diri terhadap hak masyarakat untuk memperoleh informasi/ keterangan yang benar, jujur dan tanpa pilih kasih, dan tetap memperhatikan perlindungan hak asas pribadi golongan dan rahasia negara.
6. Asas profesionalitas, yang mengutamakan keahlian berdasarkan kode etik dan peraturan perundangan yang berlaku.
7. Asas akuntabilitas, yang menentukan bahwa setiap kegiatan dan hasil akhir kegiatan penyelenggaraan negara harus dapat dipertanggung jawabkan kepada masyarakat/ rakyat sebagai pemegang kedaulatan tertinggi negara.

2.2. Kedudukan Hukum Pemerintah dan Kewenangan Pemerintah Daerah.

Membahas kedudukan hukum pemerintah didalam melakukan tugas-tugasnya, ada dua kedudukan yang melekat padanya, yaitu sebagai wakil badan hukum dan di satu sisi sebagai wakil dari jabatannya, sebagai wakil dari Badan Hukum, kedudukan hukum pemerintah tidak berbeda jauh dengan kedudukan perseorangan atau badan hukum perdata pada umumnya, yaitu diatur dan tunduk pada ketentuan – ketentuan hukum keperdataan, serta dapat melakukan tindakan hukum keperdataan.²⁴

Esensi dari apa yang dinamakan badan hukum, yang dipersamakan oleh hukum tradisional dengan orang secara fisik, digambarkan

24 Ridwan HR, *Hukum Administrasi Negara*, UII Press, Yogyakarta, 2003, hlm 223.

dengan sangat jelas dalam analisis terhadap kasus – kasus tertentu dari badan hukum itu, yakni badan usaha.²⁵

Persoalan negara sebagai badan hukum, yakni sebagai subyek pelaku dan sebagai subyek kewajiban dan hak, pada dasarnya merupakan persoalan yang sama dengan persoalan badan hukum sebagai badan hukum. Negara juga merupakan badan hukum, yakni sebuah komunitas yang dibentuk oleh tatanan norma yang melembagakan organ – organ yang secara langsung atau tidak langsung diharuskan menjalankan fungsi mereka, berdasarkan prinsip pembagian kerja. Badan Hukum yang dibentuk oleh undang – undang tunduk kepada tatanan hukum nasional yang memberlakukan kewajiban dan memberikan hak kepadanya sebagai badan hukum.²⁶

Pemerintah sebagai badan hukum publik dapat melakukan tindakan perdata sebagaimana disebutkan dalam Pasal 1654 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata, “Semua badan hukum yang berdiri dengan sah, begitu pula orang-orang swasta, berkuasa untuk melakukan perbuatan-perbuatan perdata, tanpa mengurangi perundang-undangan yang mengubah kekuasaan itu, membatasinya atau menundukkannya kepada tata cara tertentu.” Dengan kata lain pemerintah dapat mengikatkan diri dengan pihak ketiga dalam hal ini penyedia barang atau jasa dalam suatu kontrak dimana di dalamnya diatur hak dan kewajiban dari masing-masing pihak, namun ketika mengikatkan diri dalam suatu kontrak, kedudukannya adalah sebagai subjek hukum perdata.²⁷

Kedudukan Hukum (*rechts positie*) Pemerintahan terbagi menjadi dua, pemerintahan dalam arti luas dan pemerintahan dalam arti sempit :

²⁵ Kelsen Hans, *Teori Hukum Murni Dasar – dasar ilmu hukum normatif*, Nusa Media, Bandung, 2016 , hlm.196

²⁶ Kelsen Hans, *Ibid* , hlm.320-321

²⁷ <http://birohukum.pu.go.id/berita/108-kkontrak-konstruksi.html>

A. Pemerintahan dalam arti luas

Ada beberapa pendapat dari sarjana mengenai pemerintahan dalam arti luas :

1. Montesquieu : dalam arti luas menurut ajaran "*trias Politica*" :
 - Pembentukan Undang – undang;
 - Pelaksana;
 - Peradilan.
2. Van Vollenhoven : Pemerintahan dalam arti luas, yang dalam bahasa Belanda disebut *bewindvoering* atau *regeren*, meliputi
 - Membuat peraturan (*regel-geven*);
 - Pemerintah/pelaksana (*bestuur*);
 - Peradilan (*rechtspraak*);
 - *Polisi (politie)*.
3. A.M. Donner : mengadakan pembagian berdasarkan ilmu administrasi pemerintahan dalam arti luas itu meliputi :
 - Badan – badan pemerintahan dipusat yang menentukan haluan negara;
 - Instansi – instansi yang melaksanakan keputusan badan tersebut diatas.

B. Pemerintahan dalam arti sempit

Kalau dilihat dari ajaran *trias politica*, maka yang dimaksud dengan pemerintahan dalam arti sempit adalah badan pelaksana (*executive bestuur*) saja, tidak termasuk badan perundang-undangan, badan peradilan,

dan badan kepolisian. sedangkan menurut ahli Van Poelje, yang dimaksud pemerintahan dalam arti sempit adalah sebagai organ/badan/alat perlengkapan negara yang disertai pemerintahan (*goverment/bestuur*).²⁸

Dalam menjalankan tugas – tuganya pemerintahan, pemerintah atau administrasi negara melakukan berbagai tindakan hukum / yuridis, seperti peraturan perundang – undangan, putusan-putusan, peraturan kebijaksanaan, perizinan, Instrumen hukum keperdataan, dan sebagainya. Meskipun pemerintah selaku wakil badan hukum dapat melakukan tindakan – tindakan hukum keperdataan, maka tindakan yang dilakukan tersebut akan berbeda dengan tindakan hukum keperdataan yang dilakukan oleh manusia pada umumnya, dengan kata lain, tidak seluruh tindakan hukum keperdataan yang dilakukan oleh manusia dapat pula dilakukan oleh pemerintah, begitu juga sebaliknya, tindakan yang bisa dilakukan oleh pemerintah tidak bisa dilakukan oleh manusia.

Perlu ditegaskan bahwa ketika pemerintah menggunakan instrumen hukum keperdataan, tidak serta merta menjadi hubungan antara pemerintah dengan seseorang atau badan hukum perdata berdasarkan prinsip kesetaraan dan kemandirian masing – masing pihak, sebagaimana lazimnya hubungan hukum dua pihak atau lebih dalam bidang hukum perdata.²⁹

Pemerintah dapat menggunakan instrumen keperdataan sebagai alternatif atau cara dalam rangka menjalankan tugas – tugas pemerintahan, tanpa

²⁸ Boediningsih, Widyawati, *Hukum Administrasi Negara*, Narotama University Press, Surabaya, 2013, hlm 41-42.

²⁹ Ridwan HR, *Hukum Administrasi Negara*, UII Press, Yogyakarta, 2003, hlm 228 - 229

harus menempatkan diri dalam hubungan hukum yang setara dengan pihak lainnya, sebab dalam hal – hal tertentu pemerintah tidak sepenuhnya dapat melepaskan diri dari misi yang diembannya yang melekat pada setiap tindakan hukum pemerintah. Terdapat dua kemungkinan kedudukan pemerintah dalam menggunakan instrumen hukum keperdataan sebagai berikut :

- a. Pemerintah menggunakan instrumen keperdataan sekaligus melibatkan diri dalam hubungan dengan kedudukan yang tidak berbeda dengan seseorang atau badan hukum perdata.
- b. Pemerintah menggunakan instrumen keperdataan tanpa menempatkan diri dalam kedudukan yang sejajar dengan seseorang atau badan hukum, terdapat perjanjian dengan persyaratan yang ditentukan sepihak oleh pemerintah.

Pada dasarnya Pemerintah dalam hal ini Pemerintah daerah / Kota mempunyai kewenangan dan hak untuk menetapkan suatu kebijakan untuk daerah / kota sebagai upaya peningkatan pelayanan publik kepada masyarakat sebagai percepatan terwujudnya kesejahteraan masyarakat melalui peningkatan pelayanan, pemberdayaan, dan peran serta masyarakat, serta peningkatan daya saing daerah dengan memperhatikan prinsip demokrasi, pemerataan, keadilan, dan kekhasan suatu daerah/kota, sebagaimana diatur dalam Undang – undang Nomor 23 Tahun 2014 tentang Pemerintahan Daerah Pasal 17 menyebutkan :

- (1) Daerah berhak menetapkan kebijakan Daerah untuk menyelenggarakan Urusan Pemerintahan yang menjadi kewenangan Daerah.
- (2) Daerah dalam menetapkan kebijakan Daerah sebagaimana dimaksud pada ayat (1), wajib berpedoman pada norma, standar, prosedur, dan kriteria yang telah ditetapkan oleh Pemerintah Pusat.

Pemerintah Daerah / kota dalam rangka peningkatan pelayanan publik dapat melakukan suatu terobosan, ide - ide baru yang inovatif kepada masyarakat, sebagaimana diatur dalam pasal 386 Undang – undang Nomor 23 Tahun 2014 tentang Pemerintahan Daerah :

- (1) Dalam rangka peningkatan kinerja penyelenggaraan Pemerintahan Daerah, Pemerintah Daerah dapat melakukan inovasi.
- (2) Inovasi sebagaimana dimaksud pada ayat (1) adalah semua bentuk pembaharuan dalam penyelenggaraan Pemerintahan Daerah.

Pasal 387 Dalam merumuskan kebijakan inovasi, Pemerintahan Daerah mengacu pada prinsip:

- a. peningkatan efisiensi;
- b. perbaikan efektivitas;
- c. perbaikan kualitas pelayanan;
- d. tidak ada konflik kepentingan;
- e. berorientasi kepada kepentingan umum;
- f. dilakukan secara terbuka;
- g. memenuhi nilai-nilai kepatutan; dan

- h. dapat dipertanggungjawabkan hasilnya tidak untuk kepentingan diri sendiri.

Inisiatif inovasi dapat berasal dari mana saja bisa dari kepala daerah, anggota DPRD, aparatur sipil negara, Perangkat Daerah, dan anggota masyarakat.

2.3. Prinsip Perjanjian Keperdataan Pemerintah dan akibat hukumnya.

Kewenangan membuat keputusan hanya dapat diperoleh dengan dua cara, yaitu dengan atribusi atau dengan delegasi. Atribusi adalah wewenang yang melekat pada suatu jabatan (pasal 1 angka 6 Undang – undang No. 5 Tahun 1986 tentang Peradilan Tata Usaha Negara, menyebutnya : wewenang yang ada pada badan atau pejabat tata usaha negara yang dilawankan dengan wewenang yang dilimpahkan). Pengertian atribusi dan delegasi adalah alat – alat membantu untuk memeriksa apakah suatu badan berwenang atau tidak. Pemikiran negara hukum menyebutkan, bahwa apabila penguasa ingin meletakkan kewajiban – kewajiban diatas para warga (masyarakat), bahwa kewenangan itu harus ditemukan dalam suatu undang – undang.³⁰

Perjanjian merupakan salah satu bentuk instrumen keperdataan yang sering dipergunakan oleh pemerintah.³¹ Bentuk – bentuk instrumen keperdataan yang sering dipergunakan pemerintah adalah perjanjian yang bentuknya sebagai

³⁰ Hadjon M Philipus, Sri Soemantri Martosoewignjo, Sjachran Basah, Bagir Manan, Laica Marzuki, ten berge, van Buuren, Stroink, *Pengantar Hukum Administrasi Indonesia*, Gadjah Mada University Press, Yogyakarta, 2015 hlm 125.

³¹ Ridwan H.R, *ibid*, hlm 233

berikut perjanjian perdata biasa, perjanjian perdata dengan syarat-syarat standar, perjanjian mengenai kewenangan publik, adalah :

a. Perjanjian Perdata Biasa atau Perdata Murni

Pemerintah sering menggunakan instrumen ini dalam menjalankan roda pemerintahannya dan menjadi salah satu fihak di dalamnya. Sarana yang sering dilakukan pemerintah dalam hubungan keperdataan ini adalah perjanjian yang didalamnya mencakup : Jual-beli, sewa menyewa, pemborongan, dan lain – lain. Dalam melakukan perjanjian perdata biasa ini, pemerintah disamping menggunakan sarana hukum keperdataan, sekaligus juga melibatkan diri didalamnya, sehingga kedudukan pemerintah tidak berbeda dengan seseorang atau badan hukum perdata. Menurut Ahli P.de Hann yang diterjemahkan “ pemerintah melibatkan diri dalam pergaulan hukum keperdataan sebagai badan hukum dan hampir tidak membedakan diri dengan organisasi besar lainnya”. Sehingga apabila terjadi perselisihan di dalamnya, diselesaikan melalui lembaga peradilan perdata. Meskipun perjanjian yang dilakukan pemerintah ini bersifat perdata bisa atau perdata murni, namun menurut Indroharto, setiap perjanjian perdata yang dilakukan oleh pemerintah selalu didahului oleh adanya KTUN (Keputusan Tata Usaha Negara) yang kemudian melahirkan suatu teori, yaitu “Teori Melebur”, yakni keputusan itu dianggap melebur ke dalam tindakan hukum perdata.

Keputusan Tata Usaha Negara yang dikeluarkan oleh Badan atau Pejabat Tata Usaha Negara (TUN) untuk melakukan perbuatan perdata atau

perbuatan perdatayang kemudian diikuti dengan keluarnya Keputusan Tata Usaha Negara. Keputusan tata Usaha Negara dianggap melebur ke dalam perbuatan perdatanya, karena perbuatan perdatanya memang dianggap melebur kealam perbuatan perdatanya. Perbuatan perdata ini memang dimaksudkan agar dapat dilakukan oleh Badan atau Pejabat Tata Usaha Negara dan apabila terjadi sengketa, maka diselesaikan di peradilan umum, bukan di Peradilan Tata Usaha Negara.³²

b. Perjanjian Perdata dengan Syarat – Syarat Standar.

Dalam menjalankan roda pemerintahannya, terkadang pemerintah tidak bisa melakukan sendiri tugas – tugas tersebut, untuk itu diperlukan keterlibatan pihak lain sebagai pihak ketiga di dalamnya. Dalam pelaksanaan dengan pihak ketiga tersebut diperlukan perjanjian-perjanjian dengan syarat-syarat yang sudah ditentukan, yang merupakan syarat standar yang lazim ada dalam suatu perjanjian, menurut ahli P. de Hann yang diterjemahkan “ syarat – syarat standar memberikan suatu dimensi baru terhadap kontrak pemerintah , tidak hanya karena syarat-syarat standar itu merupakan langkah pertama berdasarkan peraturan umum tentang perjanjian ini, tetapi juga karena peraturan yang akan datang mengenai syarat – syarat umum dalam undang – undang perdata baru juga dilaksanakan berdasarkan syarat-syarat yang ditetapkan oleh pemerintah”. Pada umumnya, perjanjian dengan syarat-syarat standar itu berbentuk konsensi. Indroharto menyebutnya dengan kontrak *adhesive*, yaitu suatu

³² Boediningsih, Widyawati, *ibid*, hlm. 52.

perjanjian yang seluruhnya telah disiapkan secara sepihak hingga pihak lawan tidak ada pilihan lain kecuali menerima atau menolaknya.

c. Perjanjian mengenai Kewenangan Publik.

Perjanjian mengenai wewenang pemerintahan menurut Indroharto adalah “perjanjian antara badan hukum atau pejabat tata usaha negara dengan masyarakat dan yang diperjanjikan adalah cara badan atau pejabat tata usaha Negara menggunakan wewenang pemerintahannya”.³³

Ketika pemerintah melakukan tindakan hukum publik, ia menggunakan wewenang yang diberikan oleh peraturan perundang-undangan, oleh karena itu, tindakannya selalu bersifat sepihak. Walaupun demikian, bila pemberian wewenang itu mengandung kebebasan atau *freiesermessen*, pemerintah dapat melaksanakan wewenangnya dengan menggunakan mekanisme perjanjian atau kerjasama, sebaliknya apabila wewenang yang diberikan kepada pemerintah bersifat terikat baik itu dari segi materi, waktu maupun cara penggunaannya, pelaksanaan wewenang tersebut tidak dapat dilakukan dengan melalui perjanjian sebab hal itu termasuk di dalam kewenangan yang terikat.³⁴

Pemerintah dalam membuat suatu keputusan harus memperhatikan ketentuan-ketentuan / syarat-syarat tertentu. Apabila syarat-syarat itu tidak diperhatikan maka ada kemungkinan dibuat suatu keputusan yang mengandung kekurangan atau pun celah-celah, sehingga kekurangan dalam

33 Indroharto, *op. cit*, hal. 119

34 Boediningsih, Widyawati *ibid*, hal. 53

suatu keputusan itu dapat menjadi keputusan yang tidak sah (*niet-rechtsgeldig*).³⁵

Keputusan yang tidak sah dapat berakibat *nietig* (batal), *vernietigbaar* (dapat dibatalkan), dan *nietig van rechtswege* (batal demi hukum).

Nietig berarti bahwa bagi hukum perbuatan yang dilakukan dianggap tidak ada. Konsukwensinya bagi hukum, perbuatan yang dilakukan itu dianggap tidak pernah ada.

Vernietigbaar berarti bagi hukum perbuatan yang dilakukan dan akibatnya dianggap ada sampai waktu pembatalan oleh hakim atau badan pemerintah lain yang berkopentent.

nietig van rechtswege berarti perbuatan yang dilakukan dianggap tidak pernah ada tanpa perlu adanya keputusan oleh badan yang kompeten.

Tindakan pemerintahan dapat berakibat batal demi hukum, batal atau dapat dibatalkan tergantung pada esensial – tidaknya kekurangan yang terdapat didalam keputusan itu.

2.4. Kedudukan Hukum Ketenagakerjaan dalam Tatanan hukum Indonesia.

Kedudukan hukum Ketenagakerjaan didalam Tatanan hukum Indonesia terletak dibidang Hukum Administrasi/tata negara, hukum perdata, dan hukum pidana. Kedudukan tersebut membawa konsukwensi yuridis bahwa ketentuan peraturan – peraturan hukum ketenagakerjaan haruslah berdasarkan pada teori hukum yang menelaah /dikaji bidang tersebut.³⁶

³⁵ Boediningsih, Widyawati, *ibid*, hal.55

³⁶ Wijayanti, Asri, *Hukum Ketenagakerjaan Pasca Reformasi*, Sinar Grafika, Jakarta, 2018, hlm.15-16

Ditinjau dari sifatnya, hukum perburuhan / ketenagakerjaan dapat bersifat privat/ perdata dan dapat pula bersifat publik. Bersifat privat karena mengatur hubungan antara orang perseorangan (pembuatan perjanjian kerja). Bersifat publik karena pemerintah ikut campur tangan dalam masalah – masalah ketenagakerjaan serta adanya sanksi pidana dalam aturan hukum perburuhan/ ketenagakerjaan.

Dalam Undang – undang Dasar Republik Indonesia Tahun 1945 Pasal 28D : (1) Setiap orang berhak atas pengakuan, jaminan, perlindungan, dan kepastian hukum yang adil serta perlakuan yang sama di hadapan hukum ; (2) Setiap orang berhak untuk bekerja serta mendapat imbalan dan perlakuan yang adil dan layak dalam hubungan kerja; (3) Setiap warga negara berhak memperoleh kesempatan yang sama dalam pemerintahan, Menurut Pendapat Soepomo konsep negara hukum yang disebut *rechtsstaat* mencakup empat elemen penting, yaitu : (1). Perlindungan hak asasi manusia, (2). Pembagian kekuasaan, (3). Pemerintahan berdasarkan undang – undang, (4). Peradilan yang bebas dan mandiri.³⁷

Sebagai negara hukum segala aspek kehidupan bangsa Indonesia diatur oleh hukum termasuk dalam hubungan industrial yang menyangkut tenaga kerja, demi terpenuhinya hak para tenaga kerja agar tidak terjadi eksploitasi dan pelanggaran terhadap tenaga kerja, maka hadirilah Undang – undang Nomor 13 tahun 2003 tentang Ketenagakerjaan sebagai landasan hukum yang tertuang dalam pasal 2 bahwa Pembangunan ketenagakerjaan berlandaskan

³⁷ Faisal, *Ilmu Hukum sebuah kajian kritis, filsafat, keadilan dan tafsir*, Thafa media, Yogyakarta, 2015, hlm.84-85

Pancasila dan Undang – undang Dasar Republik Indonesia Tahun 1945 mempunyai makna Pembangunan ketenagakerjaan dilaksanakan dalam rangka pembangunan manusia Indonesia seutuhnya, oleh sebab itu pembangunan ketenagakerjaan dilaksanakan untuk mewujudkan manusia dan masyarakat Indonesia yang sejahtera, adil, makmur, dan merata baik materiil maupun spiritual, kemudian Pasal 3 menyatakan bahwa Pembangunan ketenagakerjaan diselenggarakan atas asas keterpaduan dengan malalui koordinasi fungsional lintas sektoral pusat dan daerah yang bertujuan memberikan perlindungan kepada tenaga kerja dalam mewujudkan kesejahteraan dan meningkatkan kesejahteraan tenaga kerja dan keluarganya, makna dari pasal 3 adalah asas pembangunan ketenagakerjaan pada dasarnya sesuai dengan asas pembangunan nasional, khususnya asas Demokrasi Pancasila serta asas adil dan merata. Pembangunan ketenagakerjaan mempunyai banyak dimensi dan keterkaitan antara pemerintah, pengusaha dan pekerja/buruh. Pembangunan ketenagakerjaan dilaksanakan secara terpadu dalam bentuk kerjasama yang saling mendukung,³⁸ selaras dengan Peraturan Daerah Provinsi Jawa Timur Nomor 8 Tahun 2016 tentang Penyelenggaraan ketenagakerjaan dijelaskan bahwa Pembangunan ketenagakerjaan sebagai bagian integral dari pembangunan nasional berdasarkan Pancasila dan Undang - undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 dilaksanakan dalam rangka pembangunan manusia Indonesia seutuhnya dan pembangunan masyarakat Indonesia seluruhnya

38 Ramli, Lanny, *Hukum dan peraturan Ketenagakerjaan*, Airlangga University Press, Surabaya, 2008, hlm. 159.

untuk meningkatkan harkat, martabat, dan harga diri tenaga kerja serta mewujudkan masyarakat sejahtera, adil, makmur, dan merata, baik materiil maupun spiritual. Pembangunan ketenagakerjaan harus diatur sedemikian rupa sehingga terpenuhi hak-hak dasar dan perlindungan bagi tenaga kerja dan pekerja/buruh serta pada saat yang bersamaan dapat mewujudkan kondisi yang kondusif bagi pengembangan dunia usaha. Pembangunan ketenagakerjaan mempunyai banyak dimensi dan keterkaitan, keterkaitan itu tidak hanya dengan kepentingan tenaga kerja selama, sebelum dan sesudah masa kerja tetapi juga keterkaitan dengan kepentingan pengusaha, Pemerintah Daerah, dan masyarakat. Untuk itu, diperlukan pengaturan yang menyeluruh dan komprehensif, antara lain mencakup pengembangan sumberdaya manusia, peningkatan produktivitas dan daya saing tenaga kerja Indonesia, upaya perluasan kesempatan kerja, pelayanan penempatan tenaga kerja, pengupahan, dan pembinaan hubungan industrial.

Pembinaan hubungan industrial sebagai bagian dari pembangunan ketenagakerjaan harus diarahkan untuk terus mewujudkan hubungan industrial yang harmonis, dinamis, dan berkeadilan. Untuk itu, pengakuan dan penghargaan terhadap hak asasi manusia harus diwujudkan. Kunci utama keberhasilan menciptakan hubungan industrial yang aman dan dinamis adalah komunikasi. Interaksi semacam ini apabila dipelihara secara teratur dan berkesinambungan akan menciptakan saling pengertian dan kepercayaan.³⁹

³⁹ Suwanto, *Hubungan Industrial dalam Praktek*, Cetakan I, Asosiasi Hubungan Industrial Indonesia (AHII), Jakarta, 2005, hlm.4

Hukum ketenagakerjaan merupakan tonggak utama dalam penegakkan demokrasi di lingkungan kerja. Penegakkan demokrasi di lingkungan kerja serta diharapkan dapat mendorong partisipasi dari semua pihak baik Pemerintah, Pegusaha, Tenaga kerja untuk turut serta bersama membangun Negara Indonesia sebagaimana yang dicita-citakan yang dituangkan dalam pembukaan undang – undang dasar negara Indonesia tahun 1945, memajukan kesejahteraan umum, mencerdaskan kehidupan, dan ikut melaksanakan ketertiban dunia yang berdasarkan kemerdekaan, perdamaian abadi dan keadilan sosial.

2.5. Subyek dan Obyek Perjanjian Kerja.

Berdasarkan ketentuan dalam Pasal 1 Angka 14 Undang - Undang 13 Tahun 2003 tentang Ketenagakerjaan menyebutkan bahwa perjanjian kerja adalah perjanjian antara pekerja dengan pengusaha atau pemberi kerja yang memuat syarat-syarat kerja, hak, dan kewajiban para pihak.⁴⁰

Selain pengertian normatif seperti tersebut di atas, Imam Soepomo berpendapat bahwa perjanjian kerja adalah suatu perjanjian dimana pihak kesatu (pekerja), mengikatkan diri untuk bekerja dengan menerima upah dari pihak kedua yakni majikan, dan majikan mengikatkan diri untuk memperkerjakan buruh dengan membayar upah.⁴¹ Pasal 1601a KUH Perdata memberikan pengertian sebagai berikut : “Perjanjian kerja adalah suatu perjanjian dimana pihak kesatu, yaitu pekerja, mengikatkan dirinya untuk

40 Djumialdji, FX, *Perjanjian Kerja Edisi Revisi*, Sinar Grafika, Jakarta, 2005, hlm 7.

41 Imam Soepomo, *Pengantar Hukum Perburuhan*, Djambatan, Jakarta, 1983, hlm 53.

menyerahkan tenaganya kepada pihak lain, yaitu majikan, dengan upah selama waktu yang tertentu”.

Subyek Hukum dalam perjanjian kerja pada hakikatnya adalah subyek hukum dalam hubungan kerja. Yang menjadi objek dalam perjanjian kerja adalah tenaga yang melekat pada diri pekerja. Atas dasar tenaga telah dikeluarkan oleh pekerja / buruh maka ia akan mendapatkan upah.⁴²

2.6. Syarat - syarat Perjanjian Kerja

Syarat – syarat perjanjian pada dasarnya dibedakan menjadi dua, yaitu syarat materiil dan syarat formil. Perjanjian kerja merupakan awal dari terbentuknya hubungan kerja. Menurut Subekti, Perjanjian kerja sah apabila memenuhi syarat sahnya perjanjian dan asas asas hukum perikatan, Pasal 1320 KUHPerdara menentukan 4 (empat) syarat sahnya suatu perjanjian, yakni:

1. Adanya kata sepakat bagi mereka yang mengikatkan dirinya;
2. Kecakapan para pihak untuk membuat suatu perikatan;
3. Suatu hal tertentu; dan
4. Suatu sebab (causa) yang halal.

Persyaratan tersebut diatas berkenan baik mengenai subjek maupun objek perjanjian. Persyaratan yang pertama dan kedua berkenan dengan subjek Perjanjian atau syarat subjektif. Persyaratan yang ketiga dan keempat berkenan dengan objek perjanjian atau syarat objektif. Perbedaan kedua persyaratan tersebut dikaitkan pula dengan masalah batal demi hukumnya (*nieteg atau null and ab initio*) dan dapat dibatalkannya (*vernietigbaar =*

⁴² Wijayanti,Asri, *Hukum Ketenagakerjaan Pasca Reformasi*,Sinar Grafika,Jakarta, 2018 , hlm.42

voidable) suatu perjanjian, apabila syarat objektif dalam perjanjian tidak terpenuhi maka Perjanjian tersebut batal demi hukum atau perjanjian yang sejak semula sudah batal, hukum menganggap perjanjian tersebut tidak pernah ada. Apabila syarat subjektif tidak terpenuhi maka Perjanjian tersebut dapat dibatalkan atau sepanjang perjanjian tersebut belum atau tidak dibatalkan pengadilan, maka perjanjian yang bersangkutan masih terus berlaku.

Berdasarkan ketentuan Pasal 51 ayat (1) dan (2) Undang – undang Nomor 13 tahun 2003, Perjanjian kerja dibuat secara tertulis dilaksanakan sesuai dengan Peraturan perundang – undangan yang berlaku. Syarat – syarat perjanjian pada dasarnya dibedakan menjadi dua, yaitu syarat materiil dan syarat formil. Syarat Materiil dari perjanjian kerja berdasarkan ketentuan pasal 52 Undang – Undang Nomor 13 tahun 2003 tentang Ketenagakerjaan, dibuat atas dasar :

- a. Kesepakatan kedua belah pihak;
- b. Kemampuan atau kecakapan melakukan perbuatan hukum;
- c. Adanya pekerjaan yang diperjanjikan;
- d. Pekerjaan yang diperjanjikan tidak bertentangan dengan ketertiban umum, kesusilaan, dan peraturan perundang – undangan yang berlaku.

Apabila kita kaji lebih jauh sebenarnya ketentuan Pasal 52 Undang – undang nomor : 13 tahun 2003 tentang ketenagakerjaan itu mengadopsi ketentuan Pasal 1320 BW. Perjanjian kerja adalah salah satu bentuk perjanjian, sehingga harus memenuhi ketentuan syarat sahnya perjanjian berdasarkan

ketentuan Pasal 1320 BW suatu perjanjian dikatakan sah apabila memenuhi unsur – unsur :

1. Adanya sepakat ;

Sepakat yang dimaksudkan adanya kesepakatan antara pihak – pihak yang melakukan perjanjian. didalam hubungan kerja yang dijadikan dasar adalah perjanjian kerja, maka pihak – pihaknya adalah buruh (pekerja) dan Majikan (pemberi pekerjaan). Kesepakatan antara buruh dan majikan secara yuridis haruslah bebas. dalam arti tidak terdapat cacat kehendak yang meliputi adanya *dwang*, *dwaling*, dan *bedrog* (penipuan, paksaan, dan kekhilafan). kenyataannya dalam hubungan kerja buruh terutama *unskillabour* tidak secara mutlak menentukan kehendaknya, hal ini terjadi karena buruh hanya mempunyai tenaga yang melekat pada dirinya untuk kompensasi di dalam melakukan hubungan kerja. Buruh tidak mempunyai kebebasan untuk memilih pekerjaan yang sesuai dengan kehendaknya apabila ia tidak mempunyai skill yang memadai.

2. Kecakapan berbuat hukum ;

Ketentuan pasal 1320 BW adanya kecakapan untuk membuat perikatan. Orang yang membuat suatu perjanjian harus cakap menurut hukum. pada dasarnya setiap orang yang sudah dewasa atau akil balik dan sehat pikirannya adalah cakap menurut hukum.⁴³

43 Subekti, *Hukum Perjanjian*, Intermasa, Jakarta, 1987, hlm. 17

3. Hal tertentu ;

Maksudnya, semua orang bebas melakukan hubungan kerja, asalkan objek pekerjaannya jelas ada, yaitu melakukan pekerjaan.

4. Causa yang dibenarkan.

Subekti menyebutkan sebagai sebab yang halal. Soetoyo menyebutnya sebagai Causa yang diperbolehkan menunjuk pekerjaan apa saja, asalkan tidak bertentangan dengan peraturan perundang – undangan, kesusilaan, dan ketertiban umum.

Apabila dalam Perjanjian yang dibuat bertentangan dengan ketentuan sebagaimana dalam point 1 dan point 2 maka akibat hukumnya perjanjian kerja itu dapat dibatalkan. Artinya dapat dimintakan pembatalan kepada hakim atas permintaan pihak yang meminta pembatalan, Apabila perjanjian bertentangan dengan ketentuan sebagaimana dalam point 3 dan point 4 maka akibat hukumnya perjanjian kerja itu adalah *batal demi hukum*, artinya bahwa perjanjian yang ada dianggap tidak pernah terjadi, maka tiada dasar untuk saling menuntut di depan hakim atau dalam bahasa inggris dikatakan bahwa perjanjian *null* dan *void*. Keempat syarat tersebut bersifat kumulatif, artinya harus dipenuhi semua baru dapat dikatakan dapat dikatakan sah.

Sedangkan syarat formil diatur dalam Pasal 54 Undang – undang Nomor 13 Tahun 2003 tentang ketenagakerjaan ayat (1) Perjanjian kerja yang dibuat secara tertulis sekurang – kurangnya memuat :

- a. Nama, alamat perusahaan dan jenis usaha;
- b. nama, jenis kelamin, umur dan alamat pekerja/buruh;

- c. jabatan atau jenis pekerjaan;
- d. tempat pekerjaan;
- e. besarnya upah dan cara pembayarannya;
- f. syarat-syarat kerja yang memuat hak dan kewajiban pengusaha dan pekerja/buruh.
- g. mulai dan jangka waktu berlakunya perjanjian kerja;
- h. tempat dan tanggal perjanjian kerja dibuat; dan
- i. tanda tangan para pihak dalam perjanjian kerja.

Dalam Ayat (2) Undang – undang Nomor 13 Tahun 2003 tentang Ketenagakerjaan ada ketentuan bahwa dalam perjanjian kerja sebagaimana dimaksud dalam ayat (1) huruf e dan f, tidak boleh bertentangan dengan peraturan perusahaan, perjanjian kerja bersama, dan peraturan perundang-undangan yang berlaku, dan perjanjian sebagaimana dimaksud dalam ayat (1) dan dibuat sekurang – kurangnya rangkap 2 (dua), yang mempunyai kekuatan hukum yang sama, serta para pihak masing-masing mendapat 1 (satu) perjanjian kerja.

2.7. Pelaksanaan Rekrutmen Tenaga Kontrak Pemerintah Kota Surabaya.

Pemerintah sering menggunakan instrument Perjanjian Biasa atau perjanjian Murni dalam menjalankan roda pemerintahannya dan menjadi salah satu Pihak di dalamnya. Dalam melakukan perjanjian perdata biasa ini, pemerintah disamping menggunakan sarana hukum keperdataan, sekaligus juga melibatkan diri didalamnya, sehingga kedudukan pemerintah tidak berbeda dengan seseorang atau badan hukum perdata. Sehingga apabila

terjadi perselisihan di dalamnya, diselesaikan melalui lembaga peradilan perdata. Asas Kebebasan Berkontrak adalah asas yang dipakai dalam perjanjian oleh Pemerintah Kota Surabaya dalam hal ini Pejabat Pembuat Komitmen, Asas kebebasan berkontrak mempunyai makna para pihak dalam membuat suatu perjanjian diberikan kebebasan untuk memilih hukum yang berlaku untuk perjanjian yang dibuat, menentukan forum / tempat apabila dikemudian hari terjadi sengketa antara para pihak. Kebebasan berkontrak dalam Buku ke III KUH Perdata menganut suatu sistem terbuka dan bebas. Sehingga sistem terbuka yang dimiliki hukum perjanjian justru memberikan kebebasan sedemikian rupa sehingga setiap orang berhak dan bebas untuk membuat atau mengadakan perjanjian yang segala sesuatunya dikehendaki para pihak yang berjanji, asalkan kebebasan tersebut tidak mengesampingkan prinsip-prinsip kejujuran, keadilan dan kepastian hukum.

Akibat dari adanya asas kebebasan berkontrak, pasal yang ada dalam hukum perjanjian menjadi kurang berfungsi, karena pasal - pasal dalam hukum perjanjian baru bisa berperan apabila para pihak tidak mengatur sendiri dalam perjanjian yang dibuatnya, maksudnya adalah hukum perjanjian baru bisa ditunjukkan, berperan dan mengatur hal-hal yang memang lupa atau tidak diatur para pihak yang berkepentingan. Artinya para pihak juga dapat menyampingkan berlakunya pasal-pasal yang ada dalam hukum perjanjian dan bisa menyimpang dari ketentuan yang ada, tentunya sejauh tidak

bertentangan atau melanggar kesusilaan dan ketertiban umum, Oleh karena itu hukum perjanjian disebut sebagai hukum pelengkap.⁴⁴

Rekrutmen tenaga kontrak oleh Pemerintah Kota Surabaya mengacu Peraturan Presiden Nomor 16 Tahun 2018 tentang Pengadaan barang / Jasa Pemerintah tidak salah karena tugas dan wewenang Pejabat Pembuat Komitmen / kuasa pengguna anggaran adalah diantaranya melakukan perjanjian dengan pihak ketiga, Pejabat Pembuat Komitmen (PPK) mempunyai tanggung jawab secara administrasi, teknis pelaksanaan dan finansial terhadap pengadaan barang dan jasa dilingkungannya. Pejabat Pembuat Komitmen (PPK) / kuasa pengguna anggaran dalam tugasnya bertindak mewakili Dinasnya / Organisasi Perangkat Daerah termasuk didalamnya membuat perikatan atau perjanjian dengan pihak lain diantaranya adalah melakukan rekrutmen tenaga kerja dilingkungan Pemerintah Kota Surabaya. Kedudukan Pemerintah Kota Surabaya dalam rekrutmen tenaga kontrak / tenaga kerja tidak hanya sebagai pengawas ketenagakerjaan atau pelaksana undang – undang ketenagakerjaan namun berperan sebagai pengusaha atau pemberi kerja. Peranan Pejabat Pembuat Komitmen dalam sangat penting tanpa adanya Pejabat Pembuat Komitmen (PPK) suatu Instansi tidak bisa melakukan perjanjian dengan pihak lain. Keberhasilan dan tidaknya suatu proses pengadaan barang dan jasa pada suatu Instansi tergantung pada Pejabat Pembuat Komitmen itu sendiri karena kewenangan yang luas dari pejabat pembuat komitmen selaku kuasa anggaran sangat luas

44 Ifada Qurrata A'yun Amalia, *akibat hukum pembatalan perjanjian dalam putusan nomor : 1572 K/PDE/2015 berdasarkan pasal 1320 dan 1338 KUH PERDATA*, Jurnal Hukum Bisnis Bonum Commune Volume I, Nomor 1 Agustus 2018 hlm 65

mulai dari proses penganggaran, perencanaan, pelaksanaan, sampai proses pembayaran atau penyerapan anggaran. Pejabat pembuat komitmen haruslah orang yang mempunyai kemampuan yang mumpuni dan pengetahuan yang luas, karena pada prinsipnya suatu keputusan yang dibuat oleh pemerintah tidak boleh dianggap batal atau batal karena hukum (Huart dan Stellinga), seorang pejabat harus cermat dan teliti dalam melakukan suatu perjanjian atau kontrak dengan pihak lain. Menurut Pasal 50 Kitab Undang-Undang Hukum Pidana yang selanjutnya disebut dengan KUHP terjemahan R. Soesilo sebagai berikut : “Barangsiapa yang melakukan perbuatan untuk menjalankan peraturan perundang-undangan, tidak boleh dihukum.”

R. Soesilo selanjutnya menjelaskan bahwa dalam menjalankan undang-undang tidak terbatas pada melakukan perbuatan yang diperintahkan oleh undang-undang, akan tetapi juga meliputi perbuatan yang dilakukan atas wewenang yang diberikan oleh suatu undang-undang.⁴⁵ Apabila kebijakan yang diambil merupakan tindakan menjalankan undang-undang, dan sepanjang kebijakan tersebut tidak melampaui kewenangannya, maka suatu kebijakan tidak dapat dipidana, kesalahan dalam pelaksanaan tugas Pejabat Pembuat Komitmen (PPK) / kuasa pengguna anggaran akan berakibat timbulnya *kerugian negara* yang berujung pada tuntutan ganti rugi atau tuntutan lainnya.⁴⁶

Asas kepastian hukum atau asas legalitas artinya bahwa semua kebijakan dan keputusan / tindakan didasarkan pada landasan hukum yang

45 R. Soesilo, *Kitab Undang-Undang Hukum Pidana*, Bogor, Politea, 1995, hlm 249

46 <https://www.pengadaan.web.id/2016/11/tugas-pejabat-pembuat-komitmen-ppk-dalam-pengadaan-barang-dan-jasa.html>

jelas dan kuat disamping tidak melanggar hukum. Didalam prinsip hukum peraturan perundang – undangan, terdapat fictie Hukum, yaitu apabila peraturan itu sudah diundangkan dalam lembaran Negara dan penjelasannya sudah dimuat dalam Tambahan Lembaran Negara, maka semua orang dianggap sudah mengetahuinya dan isi peraturan itu sudah mengikat umum.

Hukum ketenagakerjaan merupakan tonggak utama dalam penegakkan demokrasi di lingkungan kerja, keberadaanya merupakan suatu jawaban atas suatu tujuan hubungan ketenagakerjaan yaitu melindungi pekerja dimana dalam pelaksanaan *kurang mendapat perhatian serius* dari Pemerintah Kota Surabaya, contoh : Penerapan Sistem Keselamatan dan Kesehatan Kerja dan Keselamatan (SMK3) dan Kesehatan Kerja (K3) dilingkungan kerja.

Penerapan Sistem Keselamatan dan Kesehatan Kerja (SMK3) yang merupakan bagian dari sistem manajemen dalam suatu hubungan Industrial secara menyeluruh dalam rangka pengendalian resiko yang berkaitan dengan kegiatan kerja guna terciptanya tempat kerja yang aman, efisien dan produktif. Keselamatan dan Kesehatan Kerja (K3) yang merupakan salah satu unsur penting dalam rangka menjamin dan melindungi tenaga kerja melalui upaya pencegahan kecelakaan kerja dan penyakit akibat kerja, Dasar Hukum Peraturan Pemerintah Nomor 50 Tahun 2012 tentang penerapan sistem manajemen keselamatan dan kesehatan pekerja Pasal 1 ayat (1) dan (2), yang merupakan pelaksanaan dari Pasal 87 ayat (2) Undang – undang Nomor 13 Tahun 2003 tentang Ketenagakerjaan. Dengan Jumlah Tenaga Kontrak yang demikian besar dan tingkat resiko kerja yang tinggi, penerapan SMK3 dan K3

secara formil *mutlak* harus ada karena merupakan kewajiban yang harus dipenuhi oleh Pemerintah Kota Surabaya, dilaksanakan dengan sungguh – sungguh karena konsukuensinya apabila tidak dilaksanakan bisa dikatakan Pemerintah Kota telah melakukan *pelanggaran hukum*, oleh karena itu Penerapan Sistem Keselamatan dan Kesehatan Kerja (SMK3) dan Keselamatan dan Kesehatan Kerja (K3) dilingkungan kerja harus dicantumkan dalam Surat perjanjian kerja/kontrak bahkan harus disebutkan dengan rinci sebagai bagian dari hak dan kewajiban yang harus dipenuhi dan dilaksanakan oleh Pemerintah Kota Surabaya, yang berkaitan dengan SMK3 meliputi : Penetapan kebijakan K3, Perencanaan K3, Pelaksanaan rencana K3, Pemantauan dan Evaluasi Kinerja K3 dan Peninjauan dan peningkatan kinerja SMK3, yang nantinya dapat digunakan sebagai acuan dalam pelaksanaan hubungan industrial dilingkungan Pemerintah Kota Surabaya.

Dalam pembuatan kontrak kerja / perjanjian kerja selain harus memenuhi syarat secara materiil, syarat formil harus dipenuhi tidak terpenuhinya mengakibatkan syarat formil dalam perjanjian kerja menjadi batal demi Hukum karena melanggar ketentuan dan syarat perjanjian kerja dimana dalam setiap perjanjian tidak boleh bertentangan dengan perundang – undangan yang berlaku.

Suatu prinsip dasar hukum perdata adalah jika suatu perjanjian batal demi hukum, posisi hukum para pihak harus dikembalikan kepada keadaan semula, hal tersebut menunjukkan bahwa apabila suatu perjanjian diputuskan batal demi hukum (Pembatalan perjanjian) pada umumnya

mengakibatkan keadaan antara kedua belah pihak yang terikat dalam suatu perjanjian akibat hukum dikembalikan seperti keadaan pada waktu perjanjian belum dibuat, konsekuensinya adalah tidak boleh ada pihak yang dirugikan atau bisa disebut dengan “Kembali kepada keadaan semula” dimana perbuatan hukum yang bersangkutan oleh hukum dianggap tidak pernah terjadi, sehingga para pihak tidak boleh ada yang dirugikan, sebagai akibat dari kembali kepada keadaan semula.

Dapat diambil kesimpulan dalam melakukan Perjanjian Kerja (Surat Perintah Kerja) Pemerintah Kota Surabaya dalam hal ini Pejabat Pembuat Komitmen *harus* memenuhi syarat – syarat sahnya perjanjian baik secara materiil dan formil dan berpedoman pada ketentuan Undang – undang Nomor 13 Tahun 2003 tentang Ketenagakerjaan sebagai dasar hukumnya, dengan *mengabaikan* Undang – undang Nomor 13 Tahun 2003 sebagai dasar hukum dalam perjanjian pekerja tenaga kontrak dilingkungan Pemerintah Kota Surabaya berakibat perjanjian kerja (Surat Perintah Kerja) menjadi *batal demi Hukum*, mengabaikan hukum ketenagakerjaan dalam dalam perjanjian kerja akan menjadikan posisi para pihak dalam perjanjian kerja secara hukum menjadi lemah, apabila nantinya ada upaya hukum karena adanya perselisihan hubungan industrial membuat para pihak rentan untuk digugat.