

Informasi Hukum

Vol. 5 Tahun V, 2003

Isi :

- Tindak Pidana Pencucian Uang
- Lembaga Paksa Badan
- Tinjauan Hukum Hak Uji Materiil
(Judicial Review) Mahkamah Konstitusi
dan Mahkamah Agung
- Analisa Hukum atas Status Badan
Hukum Suatu Korporasi Dalam
Perjanjian Outsourcing Dalam Hukum
Ketenagakerjaan

Informasi Hukum merupakan wadah penyampaian gagasan, informasi dan telaah mengenai persoalan aktual yang terkait dengan hukum dan dikemas dalam bahasa ilmiah populer. **Redaksi** menerima tulisan dari penulis dengan hak edit tanpa mengubah substansi. **Tulisan** dalam penerbitan ini sepenuhnya menjadi **tanggung jawab** pribadi penulis.

Tim Redaksi :

Pembina : Sekretaris Jenderal; Pengarah : Myra M. Hanartani, SH,MA; Pemimpin Redaksi : Sunarno, SH; Redaktur/Editor : Umar Kasim, SH; Hidayati Agam, SH,MH; Reni Mursidayanti, SH; Penyiap Bahan dan Distribusi : Kadino BS, Anan Hanafi, Yati Novianti, BSc.

Sekretariat : Biro Hukum dan KLN, Depnakertrans Jl. Jend. Gatot Subroto Kav. 51, Jakarta Selatan (12950) Telepon : 021-5252676, Fax 021-5274929.

Informasi Hukum

Vol. 5 Tahun V, 2003

Isi :



- **Tindak Pidana Pencucian Uang**
- **Lembaga Paksa Badan**
- **Tinjauan Hukum Hak Uji Materiil
(Judicial Review) Mahkamah Konstitusi
dan Mahkamah Agung**
- **Analisa Hukum atas Status Badan
Hukum Suatu Korporasi Dalam
Perjanjian Outsourcing Dalam Hukum
Ketenagakerjaan**

Informasi Hukum merupakan wadah penyampaian gagasan, informasi dan telaah mengenai persoalan aktual yang terkait dengan hukum dan dikemas dalam bahasa ilmiah populer. *Redaksi* menerima tulisan dari penulis dengan hak edit tanpa mengubah substansi. *Tulisan* dalam penerbitan ini sepenuhnya menjadi *tanggung jawab* pribadi penulis.

PENGANTAR REDAKSI

Untuk memenuhi kebutuhan masyarakat, khususnya masyarakat pengusaha dan masyarakat pekerja/buruh, kami sajikan INFO HUKUM ini mengemukakan berbagai pemikiran dan pendapat mengenai ketentuan hukum yang aktual.

Info Hukum edisi kali ini memuat (empat) tulisan yang berkaitan dengan masalah **Tindak Pidana Pencucian Uang, Lembaga Paksa Badan, Tinjauan Hak Uji Materiil (Judicial Review) Mahkamah Konstitusi dan Mahkamah Agung, dan Analisa Hukum atas Status Badan Hukum Suatu Korporasi Dalam Perjanjian Outsourcing Dalam Hukum Ketenagakerjaan.**

Semoga tulisan dalam Info Hukum ini dapat menambah wawasan kita dalam bidang hukum. Kami menghargai kritik dan saran yang bersifat membangun untuk meningkatkan kualitas dalam penerbitan edisi yang akan datang.

Selamat membaca.

*Tim
Redaksi*

TINDAK PIDANA PENCUCIAN UANG

(Oleh : Sunarno, SH)

***1. PENDAHULUAN**

Istilah pencucian uang (money laundering) telah dikenal sejak tahun 1930 di Amerika Serikat. Pada saat itu tindak pidana ini dilakukan organisasi tindak pidana "mafia" melalui pembelian perusahaan-perusahaan pencucian pakaian (laundry) yang kemudian digunakan oleh organisasi tersebut sebagai tempat "pencucian uang" yang dihasilkan dari bisnis ilegal seperti perjudian, pelacuran, dan perdagangan minuman keras.

Dalam perkembangan berikutnya pengertian money laundering dimuat dalam berbagai literatur maupun peraturan yang diberlakukan oleh beberapa negara dan organisasi internasional. Salah satu pengertian yang menjadi acuan diseluruh dunia adalah pengertian yang dimuat dalam the United Nation Convention Against Illicit Traffic in Narcotics, Drugs and Psycotropic Substances of 1988 yang kemudian diratifikasi di Indonesia dengan Undang-undang No. 7 Tahun 1997.

Secara umum, money laundering merupakan metode untuk

menyembunyikan, memindahkan, dan menggunakan hasil dari suatu tindak pidana, kegiatan organisasi tindak pidana, tindak pidana ekonomi, korupsi, perdagangan narkoba dan kegiatan-kegiatan lainnya yang merupakan aktivitas tindak pidana. Melihat pada definisi diatas, maka money laundering atau pencucian uang pada intinya melibatkan aset (pendapatan/kekayaan) yang disamarkan atau disembunyikan asal-usulnya sehingga dapat digunakan tanpa terdeteksi bahwa aset tersebut berasal dari kegiatan yang ilegal. Melalui money laundering pendapatan atau kekayaan yang berasal dari kegiatan yang melawan hukum diubah menjadi aset keuangan yang seolah-olah berasal dari sumber yang sah/legal.

Kegiatan pencucian uang melibatkan aktivitas yang sangat kompleks. Pada dasarnya kegiatan tersebut terdiri dari tiga langkah yang masing-masing berdiri sendiri tetapi seringkali dilakukan bersama-sama yaitu placement, layering dan integration.

Placement diartikan sebagai upaya untuk menempatkan dana yang dihasilkan dari suatu aktivitas kejahatan.

Dalam hal ini terdapat pergerakan fisik dari uang tunai baik melalui penyeludupan uang tunai dari suatu negara ke negara lain, menggabungkan antara uang tunai yang berasal dari kejahatan dengan uang yang diperoleh dari hasil kegiatan yang sah, ataupun dengan melakukan penempatan uang giral ke dalam sistem perbankan misalnya deposito bank, cek atau melalui real estate atau saham-saham atau juga mengkonversikan ke dalam mata uang lainnya atau transfer uang ke dalam valuta asing.

Layering diartikan sebagai memisahkan hasil kejahatan dari sumbernya yaitu aktivitas kejahatan yang terkait melalui beberapa tahapan transaksi keuangan. Dalam hal ini terdapat proses pemindahan dana dari beberapa rekening atau lokasi tertentu sebagai hasil placement ke tempat lainnya melalui serangkaian transaksi yang kompleks yang didesain untuk menyamarkan/mengelabui sumber dana "haram" tersebut. Layering dapat pula dilakukan melalui pembukaan sebanyak mungkin rekening perusahaan-perusahaan fiktif dengan memanfaatkan ketentuan rahasia bank.

Adapun Integration yaitu upaya untuk menetapkan suatu landasan sebagai suatu "legitimate explanation"

bagi hasil kejahatan. Disini uang yang dicuci melalui placement maupun layering dialihkan ke dalam kegiatan-kegiatan resmi sehingga tampak tidak berhubungan sama sekali dengan aktivitas kejahatan sebelumnya yang menjadi sumber dari uang yang di-laundry. Pada tahap ini yang telah di-laundry dimasukkan kembali ke dalam sirkulasi dengan bentuk yang sejalan dengan aturan hukum.

II. LATAR BELAKANG DIKELUARKANYA PENGATURAN TENTANG TINDAK PIDANA PENCUCIAN UANG.

Secara umum ada beberapa alasan mengapa money laundering diperangi dan dinyatakan sebagai tindak pidana.

Pertama, karena pengaruh money laundering pada sistem keuangan dan ekonomi diyakini berdampak negatif bagi perekonomian dunia, misalnya dampak negatif terhadap efektivitas penggunaan sumber daya dan dana. Dengan adanya money laundering sumber daya dan dana banyak digunakan untuk kegiatan yang tidak sah dan dapat merugikan masyarakat, disamping dana-dana banyak yang kurang dimanfaatkan secara optimal, misalnya dengan melakukan "steril investment" dalam bentuk properti atau perhiasan yang mahal. Hal ini terjadi uang hasil tindak pidana terutama

diinvestasikan pada negara-negara yang dirasakan aman untuk mencuci uangnya, walaupun hasilnya lebih rendah. Uang hasil tindak pidana ini dapat saja beralih dari suatu negara yang perekonomiannya baik ke negara yang perekonomiannya kurang baik. Karena pengaruh negatifnya pada pasar finansial dan dampaknya dapat mengurangi kepercayaan publik terhadap sistem keuangan internasional, money laundering dapat mengakibatkan ketidakstabilan pada perekonomian internasional dan tindak pidana yang terorganisir yang melakukan pencucian uang dapat juga membuat ketidakstabilan pada ekonomi nasional. Fluktuasi yang tajam pada nilai tukar dan suku bunga mungkin juga merupakan akibat negatif dari pencucian uang.

Kedua, dengan ditetapkannya money laundering sebagai tindak pidana akan lebih memudahkan bagi aparat penegak hukum untuk menyita hasil tindak pidana yang kadang kala sulit untuk disita, misalnya aset yang susah dilacak atau sudah dipindah tangankan kepada pihak ketiga. Dengan demikian pemberantasan tindak pidana sudah beralih orientasinya dari "menindak pelakunya" ke arah menyita "hasil tindak pidana". Di banyak negara dengan menyatakan money laundering sebagai tindak pidana merupakan dasar bagi penegak hukum untuk mempidanakan

pihak ketiga yang dianggap menghambat upaya penegakan hukum.

Ketiga, dengan dinyatakan money laundering sebagai tindak pidana dan dengan adanya sistem pelaporan transaksi dalam jumlah tertentu dan transaksi yang mencurigakan, maka hal ini lebih memudahkan bagi para penegakan hukum untuk menyelidiki kasus pidana sampai kepada tokoh-tokoh yang dibelakangnya. Tokoh-tokoh ini sulit dilacak dan ditangkap karena pada umumnya mereka tidak kelihatan pada pelaksanaan suatu tindak pidana, tetapi banyak menikmati hasil-hasil tindak pidana tersebut.

Partisipasi Pemerintah Republik Indonesia dalam upaya pemberantasan kegiatan pencucian uang merupakan pelaksanaan dari amanat PBB dalam the Convention Against Illicit Traffic in Narcotics, Drugs and Psychotropic Substances of 1988 yang kemudian diratifikasi oleh Pemerintah RI melalui UU No. 7 Tahun 1977. Dengan penandatanganan konvensi tersebut maka setiap negara penandatanganan diharuskan untuk menetapkan kegiatan pencucian uang sebagai suatu tindak pidana.

Tindak lanjut hal tersebut Indonesia mengeluarkan Undang-undang Nomor

15 Tahun 2002 tentang Tindak Pidana Pencucian Uang, dan telah diubah dengan Undang-undang Nomor 25 Tahun 2003 tentang Perubahan Atas Undang-undang Nomor 15 Tahun 2002 tentang Tindak Pidana Pencucian Uang. Perubahan UU tersebut dilatar belakangi bahwa perkembangan dan kemajuan ilmu pengetahuan dan teknologi khususnya dibidang komunikasi telah menyebabkan terintegrasinya sistem keuangan termasuk sistem perbankan yang menawarkan mekanisme lalu lintas dana antar negara yang dapat dilakukan dalam waktu yang sangat singkat. Keadaan ini disamping mempunyai dampak positif, juga membawa dampak negatif bagi kehidupan masyarakat yaitu dengan semakin meningkatnya tindak pidana yang bersekala nasional maupun internasional, dengan memanfaatkan sistem keuangan termasuk sistem perbankan untuk menyembunyikan atau mengaburkan asal-usul dana hasil tindak pidana (money laundering)

Dalam rangka pencegahan dan pemberantasan tindak pidana pencucian uang, Indonesia telah memiliki Undang-undang Nomor 15 Tahun 2002 tentang Tindak Pidana Pencucian Uang. Namun, ketentuan dalam Undang-undang tersebut dirasakan belum memenuhi standar internasional serta perkembangan proses peradilan tindak pidana pencucian

uang, sehingga perlu diubah, agar pencegahan dan pemberantasan tindak pidana pencucian uang dapat berjalan lebih efektif.

Perubahan dalam Undang-undang ini antara lain meliputi :

- a. Cakupan pengertian Penyedia Jasa Keuangan diperluas tidak hanya bagi setiap orang yang menyediakan jasa di bidang keuangan tetapi juga meliputi jasa lainnya yang terkait dengan keuangan. Hal ini dimaksudkan untuk mengantisipasi pelaku tindak pidana pencucian uang yang memanfaatkan bentuk penyedia jasa keuangan yang ada di masyarakat namun belum diwajibkan menyampaikan laporan transaksi keuangan dan sekaligus mengantisipasi munculnya bentuk Penyedia Jasa Keuangan baru yang belum diatur dalam Undang-undang Nomor 15 Tahun 2002.
- b. Pengertian Transaksi Keuangan Mencurigakan diperluas dengan mencantumkan transaksi keuangan yang dilakukan atau batal dilakukan dengan menggunakan harta kekayaan yang diduga berasal dari hasil tindak pidana.
- c. Pembatasan jumlah hasil tindak pidana sebesar Rp. 500.000.000.00 (lima ratus juta rupiah) atau lebih, atau nilai yang setara yang diperoleh dari tindak

pidana dihapus, karena tidak sesuai dengan prinsip yang berlaku umum bahwa untuk menentukan suatu perbuatan dapat dipidana tidak tergantung pada besar atau kecilnya hasil tindak pidana yang diperoleh.

- d. Cakupan tindak pidana asal (predicate crime) diperluas untuk mencegah berkembangnya tindak pidana yang menghasilkan Harta Kekayaan dimana pelaku tindak pidana berupaya menyembunyikan atau menyembarkan asal-usul hasil tindak pidana namun perbuatan tersebut tidak dipidana.

Berbagai peraturan perundang-undangan yang terkait yang mempidana tindak pidana asal (predicate crime) antara lain :

- Undang-undang Nomor 5 Tahun 1997 tentang Psikotropika;
- Undang-undang Nomor 22 Tahun 1997 tentang Narkotika;
- Undang-undang Nomor 31 Tahun 1999 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi sebagaimana telah diubah dengan Undang-undang Nomor 20 Tahun 2001 tentang Perubahan atas Undang-undang Nomor 31 Tahun 1999 tentang

Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi;

- Undang-undang Nomor 30 Tahun 2002 tentang Komisi Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi.

- e. Jangka waktu penyampaian laporan transaksi keuangan mencurigakan dipersingkat, yang semula 14 (empat belas) hari kerja menjadi tidak lebih dari 3 (tiga) hari kerja setelah Penyedia Jasa Keuangan mengetahui adanya unsur transaksi keuangan mencurigakan. Hal ini dimaksudkan agar harta kekayaan yang diduga berasal dari hasil tindak pidana dan pelaku tindak pidana pencucian uang dapat segera dilacak.

- f. Penambahan ketentuan baru yang menjamin kerahasiaan penyusunan dan penyampaian laporan Transaksi Keuangan Mencurigakan yang disampaikan kepada PPATK atau penyidik (anti-tipping off). Hal ini dimaksudkan antara lain untuk mencegah berpindahnya hasil tindak pidana dan lolosnya pelaku tindak pidana pencucian uang sehingga mengurangi efektivitas pencegahan dan pemberantasan tindak pidana pencucian uang.

- g. Ketentuan kerja sama bantuan timbal balik di bidang hukum (mutual legal

assistance) dipertegas agar menjadi dasar bagi penegak hukum Indonesia menerima dan memberikan bantuan dalam rangka penegakan hukum pidana pencucian uang. Dengan adanya ketentuan kerja sama bantuan timbal balik merupakan bukti bahwa Pemerintah Indonesia memberikan komitmennya bagi komunitas Internasional untuk bersama-sama mencegah dan memberantas tindak pidana pencucian uang. Kerja sama Internasional telah dilakukan dalam forum yang tidak hanya bilateral namun regional dan multilateral sebagai strategi untuk memberantas kekuatan ekonomi para pelaku kejahatan yang tergabung dalam kejahatan yang terorganisir.

Namun demikian pelaksanaan kerja sama bantuan timbal balik harus tetap memperhatikan hukum nasional masing-masing negara serta kepentingan nasional dan terutama tidak bertentangan dengan Undang-undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945.

III. PERUMUSAN TINDAK PIDANA PENCUCIAN UANG.

Tindak pidana Pencucian uang mempunyai implikasi yang sangat luas dan perlu pemahaman adanya perbedaan antara kejahatan utama

(predicate crime) dengan money laundering. Predicate crime adalah kejahatan yang berkenaan dengan perilaku yang melanggar hukum itu sendiri, yang berdasarkan Pasal 2 huruf a s/d y UU No. 25 Tahun 2003 yaitu korupsi, penyuapan, penyelundupan barang, penyelundupan tenaga kerja, penyelundupan imigran, perbankan, pasar modal, asuransi, narkotika, psikotropika, perdagangan manusia, perdagangan senjata gelap, penculikan, terorisme, pencurian, penggelapan, penipuan, pemalsuan uang, perjudian, prostitusi, dibidang perpajakan, kehutanan, lingkungan hidup, kelautan. Sedangkan kejahatan money laundering adalah kejahatan yang berupa upaya untuk menyembunyikan asal-usul uang sehingga dapat dipergunakan sebagai uang yang diperoleh secara legal. Perumusan tindak pidana pencucian uang yang diatur dalam UU Nomo 25 Tahun 2003 adalah sebagai berikut :

Pasal 3 ayat (1) menyatakan bahwa setiap orang yang dengan sengaja :

- a. menempatkan harta kekayaan yang diketahuinya atau patut diduganya merupakan hasil tindak pidana ke dalam Penyedia Jasa Keuangan, baik atas nama sendiri atau nama pihak lain;

b. mentransfer harta kekayaan yang diketahuinya atau patut diduganya merupakan hasil tindak pidana dari suatu Penyedia Jasa Keuangan ke Penyedia Jasa Keuangan yang lain, baik atas nama sendiri maupun atas nama pihak lain;

c. membayarkan atau membelanjakan harta kekayaan yang diketahuinya atau patut diduganya merupakan hasil tindak pidana, baik perbuatan itu atas namanya sendiri maupun atas nama pihak lain;

d. menghibahkan atau menyumbangkan harta kekayaan yang diketahuinya atau patut diduganya merupakan hasil tindak pidana, baik atas namanya sendiri maupun atas nama pihak lain;

e. menitipkan harta kekayaan yang diketahuinya atau patut diduganya merupakan hasil tindak pidana, baik atas namanya sendiri maupun atas nama pihak lain;

f. membawa ke luar negeri harta kekayaan yang diketahuinya atau patut diduganya merupakan hasil tindak pidana; atau

g. menukarkan atau perbuatan lainnya atas harta kekayaan yang diketahuinya atau patut diduganya merupakan hasil

tindak pidana dengan mata uang atau surat berharga lainnya dengan maksud menyembunyikan atau menyamarkan asal-usul harta kekayaan yang diketahuinya atau patut diduganya merupakan hasil tindak pidana.

Pasal 3 ayat (2) UU :

Setiap orang yang melakukan percobaan, pembantuan atau permufakatan jahat untuk melakukan tindak pidana pencucian uang “.

Pasal 6 UU :

“Setiap orang menerima atau menguasai penempatan, pentransferan, pembayaran, hibah, sumbangan, penitipan dan penukaran harta kekayaan yang diketahuinya atau patut diduganya merupakan hasil tindak pidana “.

Pasal 7 UU :

“Setiap warga negara Indonesia dan/atau korporasi Indonesia yang berada diluar wilayah Republik Indonesia yang memberikan bantuan, kesempatan, sarana atau keterangan untuk terjadinya tindak pidana pencucian uang “.

Dalam menangani kasus seperti ini apakah hakim harus terlebih dahulu

membuktikan predicate crime; baru kemudian memeriksa dan memutus perkara money laundering. Dalam kaitannya dengan penjelasan Pasal 3 UU menerangkan apa yang dimaksud dengan “merupakan hasil tindak pidana”, yaitu sudah terdapat bukti permulaan yang cukup atas terjadinya tindak pidana. Sehingga dengan demikian hakim tidak perlu untuk membuktikan predicate crime terlebih dahulu, yang menjadi acuan adalah bahwa hakim telah mendapatkan bukti permulaan yang cukup. Beberapa hakim mempertanyakan bagaimana kriteria pemenuhan adanya “bukti permulaan yang cukup atas terjadinya tindak pidana”, karena terminologi tersebut hanya dikenal oleh penyidik dan bukan oleh hakim. Demikian juga menurut penjelasan Pasal 17 KUHP menyebutkan bahwa bukti permulaan yang cukup berarti bukti permulaan untuk menduganya adanya tindak pidana”. Ada suatu pendapat bahwa ketentuan ini sebagai terobosan, agar lebih memudahkan bagi aparat penegak hukum untuk menyita hasil tindak pidana yang kadangkala sulit untuk disita. Dengan demikian pemberantasan tindak pidana sudah beralih orientasinya dari “menindak pelakunya” ke arah menyita” hasil tindak pidana”.

Undang-undang juga mengatur tentang tindak pidana lain yang berkaitan dengan tindak pidana pencucian uang, yaitu :

- a. Penyedia Jasa Keuangan yang dengan sengaja tidak menyampaikan laporan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 13 ayat (1) UU kepada Pusat Pelaporan dan Analisa Transfer Keuangan atau PPATK (Pasal 8).
- b. Tidak melaporkan uang tunai rupiah sejumlah Rp.100.000.000,00 (seratus juta rupiah) atau lebih yang dibawa ke dalam atau ke luar Indonesia (Pasal 9);
- c. Setiap orang termasuk penegak hukum yang membuka rahasia tentang identitas pelapor (vide Pasal 39 dan 41, Pasal 10).

IV. SANKSI DAN ASPEK PIDANA LAINNYA DARI PENCUCIAN UANG

Mengenai pengaturan sanksi pidana ditetapkan adanya pidana minimum yaitu penjara 5 tahun dan denda Rp. 5.000.000.000,00 (lima milyar rupiah) dan adanya pidana maksimum yaitu penjara 15 tahun dan denda Rp.15.000.000.000,00 (lima belas milyar rupiah). Ada suatu pendapat

bahwa dengan adanya perumusan sanksi minimum nampaknya untuk mengurangi terjadinya disparitas pidana (disparity in sentencing) untuk kasus-kasus serupa dan juga untuk mencegah para hakim menjatuhkan pidana ringan untuk tindak pidana yang serius sifatnya.

Dalam Undang-undang ini terdapat beberapa pengecualian asas-asas hukum pidana, yaitu :

- Menempatkan percobaan, pembantuan dan permufakatan jahat untuk melakukan pencucian uang dalam posisi yang sama dengan tindak pidana pencucian uang yang telah selesai;
- Peradilan dapat bersifat in absentia;
- Kerahasiaan mengenai pelapor.

Dalam Undang-undang ini juga memasukkan korporasi sebagai subyek hukum pidana, dengan pengenaan pidana pokok yang dapat dijatuhkan adalah pidana denda, dengan ketentuan maksimum denda ditambah sepertiga dan dapat dikenakan pidana tambahan berupa pencabutan izin usaha dan atau pembubaran korporasi yang diikuti dengan likuidasi.

Selain itu juga diatur tersendiri mengenai ketentuan pengenaan sanksi pidana terhadap tindak pidana lain yang berkaitan dengan tindak pidana pencucian uang.

-----000-----

*Sunarno, SH
Kepala Bagian Bantuan Hukum
Biro Hukum Depnakertrans*

LEMBAGA PAKSA BADAN

Oleh : Hidayati Agam SH MH

HIR mengatur mengenai Lembaga Paksa Badan dalam Pasal 209 ayat (1) " jika tidak ada atau tidak cukup barang untuk menjalankan keputusan, maka atas permintaan pihak yang menang perkara dengan lisan atau dengan surat, ketua memberi perintah dengan surat kepada orang yang berkuasa akan menjalankan surat sita, supaya orang berutang itu di sanderakan".

Ayat (2) " Lamanya orang yang berutang boleh disanderakan ialah sesuai pasal di atas dan lama waktu itu harus disebutkan dalam surat perintah itu.

Sehubungan dengan pasal diatas disebutkan dalam pasal 195 " ditetapkan aturan tentang melaksanakan keputusan Hakim dengan jalan mensita dan melelangkan barang-barang kepunyaan pihak yang dikalahkan, jika tidak mau memenuhi keputusan Hakim itu. Cara ini untuk melaksanakan keputusan Hakim dengan yang diatur didalam HIR ialah tindakan pengunduran. Perlu diperhatikan dalam melaksanakan penyanderaan

sebagaimana diatur didalam S.1874 No. 94 setelah diubah dengan S.1917 No. 497 menurut 1974 No. 94 penyanderaan itu dapat dilakukan terhadap orang yang belum berusia 65 tahun kecuali didalam hal-hal yang tersebut didalam pasal 1 No. 1 s/d No. 8.

Tentang penyanderaan karena utang pajak yang tidak dibayar, lihatlah s. 517 No. 171 Jo S. 527 No. 392 diubah dengan s. 193 No. 207.

Dalam pasal 210 ayat (1) Penyanderaan itu diperintahkan untuk enam bulan lamanya, jika orang itu di hukum akan membayar sampai seratus rupiah :

- untuk setahun lamanya, jika orang itu dihukum akan membayar lebih dari seratus sampai tiga ratus rupiah;
- untuk 2 (dua) tahun lamanya, jika orang itu di hukum akan membayar lebih dari tiga ratus sampai lima ratus rupiah;

- untuk 3 (tiga) tahun lamanya, jika orang itu di hukum akan membayar lebih dari lima atau tiga rupiah).

* Pasal 211 " anak dan susunan terbawah sekali, boleh menyuruh menyanderakan keluarganya sedarah dan keluarganya senada dalam tuntutan harkat.

Pasal 212 " orang yang berutang itu tidak boleh disandera dalam rumah yang dipergunakan untuk melakukan agama selama ada kebaktian, pada tempat kuasa umum bersidang selama ada persidangan.

Pasal 213 ayat (1) jika orang yang berutang itu membantah menjalankan penyanderaan, sebab dipandangnya perbuatan itu tidak syah dan keputusan dengan segera bantahan itu, maka haruslah ia memasukkan surat kepada ketua pengadilan negeri yang memerintahkannya penyanderaan itu atau jika orang itu lebih suka, dimana ia menghadap pegawai negeri itu. Maka didalam kedua hal itu ketua itu atau memutuskan dengan segera tentang bantahan itu, maka haruslah ia penyanderaan itu atau jika orang itu lebih suka, dibawa ia menghadap pegawai negeri

secara patut orang itu ketua itu akan memutuskan dahulu atau sementara menunggu kejelasan Pengadilan Negeri.

Ayat yang keempat, keenam dan ketujuh pasal 218 hal itu. Mahkamah Agung dalam tahun 1964 telah mengatur lembaga Gijzeling dengan SE Nomor 2 Tahun dan Nomor 4 Tahun 1975. Gijzeling yang diatur dalam pasal 209 sampai dengan pasal 224 Reglemen Indonesia yang di perbaharui (HIR) serta Pasal 249 sampai dengan 258 Reglemen Hukum Acara untuk daerah Luar Jawa, dan Madura yang sudah tidak sesuai lagi dengan keadaan dan kebutuhan Hukum dalam rangka penegakan Hukum dan Keadilan serta pembangunan ekonomi bangsa Indonesia.

Gijzeling dengan kata, Sandera atau penyanderaan, sebagaimana terdapat dalam SE Mahkamah Agung No. 2 Tahun 1964 tanggal 22 Januari 1964 dan SE Mahkamah Agung No. 4 tahun 1975 tanggal 1 Desember 1975. Dari istilah tersebut mencakup pengertian terhadap ditutup yang mampu tetapi mau memenuhi kewajiban dalam membayar, guna mengantisipasi pada debitur yang sengaja tidak mau menyelesaikan tanggung

jawabnya sehingga pengertian *Gijzeling* diubah menjadi "Imprisonment for Civil Debts" yaitu paksa badan yang berlaku secara universal.

Pembuatan debitur, pemegang atau penjamin hutang yang tidak memenuhi kewajibannya untuk membayar kembali hutang-hutangnya, padahal ia mampu untuk melunaskannya merupakan pelanggaran Hak Azasi Manusia yang nilainya lebih besar dari pada pelanggaran Hak Azasi atas pelaksanaan paksa badan terhadap yang bersangkutan.

Pengertian Paksa Badan Peraturan Mahkamah Agung adalah upaya paksa tidak langsung dengan memasukkan seseorang debitur yang beritikad tidak baik kedalam Rumah Tahanan Negara yang ditetapkan oleh Pengadilan, untuk memaksa yang bersangkutan memenuhi kewajibannya; dan debitur yang beritikad tidak baik adalah debitur penanggung atau penjamin hutang yang mampu tetapi tidak mau memenuhi kewajibannya untuk membayar hutang-hutangnya.

Dalam Peraturan Mahkamah Agung ini yang dimaksud dengan :

Paksa Badan adalah upaya paksa tidak langsung dengan memasukkan seseorang

debitur yang beritikad tidak baik kedalam Rumah Tahanan Negara yang ditetapkan oleh Pengadilan, untuk memaksa yang bersangkutan memenuhi kewajibannya.

Debitur yang beritikad tidak baik adalah debitur penanggung dan penjamin hutang piutang mampu tetapi tidak mau memenuhi kewajibannya untuk membayar hutang-hutangnya.

Pelaksanaan Paksa Badan tidak dapat dikenakan terhadap debitur yang beritikad tidak baik yang telah berusia 75 tahun dan dapat pula dikenakan terhadap ahli waris yang telah menerima warisan dari debitur yang beritikad tidak baik, dan terhadap debitur yang beritikad tidak baik yang mempunyai utang sekurangnya 1.000.000.000 (satu milyar rupiah). Paksa Badan di tetapkan untuk 6 (enam) bulanlamanya dan dapat diperpanjang setiap 6 (enam) bulan dengan keseluruhan selama 3 (tiga) tahun.

6. Putusan tentang Paksa Badan ditetapkan bersama-sama dengan putusan pihak perkara, terhadap debitur yang beritikad tidak baik yang mempunyai hutang kepada negara atau yang dijamin oleh negara tersebut dilaksanakan diatas secara merata,

pelaksanaan putusan yang menyangkut Paksa Badan dilakukan dengan Penetapan pengadilan negeri.

- * 7. Kewajiban debitur yang didasarkan atas pengakuan hutang sebagaimana diatur dalam pasal 224 HIR/RBG Paksa Badan dan dilaksanakan berdasarkan Penetapan Ketua Pengadilan Negeri.
- 8. Pelaksanaan Paksa Badan dilakukan oleh Panitia juru sita atas perintah ketua pengadilan negeri bilamana perlu dengan bantuan alat negara.
- 9. Biaya selama debitur yang beritikad baik menjadi Badan Paksa, dibubarkan kepada penahan Paksa Badan selama menjalani Paksa Badan debitur yang beritikad tidak baik dapat memperbaiki kehidupannya atas biaya sendiri.
- 10. Surat grase dari pada akte hipotik dan surat utang yang dibuat dihadapan notaris di Indonesia dan yang kepalanya memakai perkataan " atas nama Sri baginda Raja" berkekuatan sama dengan putusan

hakim. Jika surat yang demikian itu tidak ditepati dengan jalan damai, maka perihal menjalankannya dilakukan dengan perintah dan pimpinan ketua pengadilan Negeri, yang dalam pegangannya orang yang berutang itu diam atau tinggal atau memilih kedudukan, jika secara yang dinyatakan pada pasal-pasal diatas yaitu secara yang dinyatakan pada pasal-pasal diatas ini dalam bagian ini, akan tetapi dengan penyanderaan, bahwa Paksa Badan itu hanya boleh dilakukan jika hal melakukan putusan Hakim itu harus dijalankan sama sekali atau sebagiannya di luar daerah hukum pengadilan negeri yang ketuanya melakukan putusan Hakim itu harus dijalankan sama sekali atau sebagiannya diluar daerah hukum pengadilan negeri, yang ketuanya menjadi melakukan itu maka diturutkan peraturan pada pasal 195 ayat kedua dan yang berikutnya.

Hidayati Agam, SH, MH,
Perancang Madya Peraturan Perundang-
undangan
Biro Hukum Depnakertrans.

TINJAUAN HUKUM HAK UJI MATERIIL (JUDICIAL REVIEW) MAHKAMAH KONSTITUSI DAN MAHKAMAH AGUNG

Oleh : Reni Mursidayanti, SH

PENDAHULUAN

Gerakan reformasi yang terjadi di negara kita telah menimbulkan perubahan yang mendasar dalam sejarah ketatanegaraan Indonesia. Dalam bidang hukum, telah terjadi perubahan yang sangat signifikan yaitu perubahan (amandemen) UUD 1945. Perubahan (amandemen) UUD 1945 tidak hanya bersifat mengubah beberapa substansi tetapi telah mengubah esensi dari UUD 1945 yang asli.

Disamping itu UUD 1945 juga telah menciptakan lembaga negara baru antara lain : Mahkamah Konstitusi (MK), Dewan Perwakilan Daerah (DPD), Komisi Yudisial (KY), dan Komisi Pemilihan Umum (KPU). Serta mendudukan secara tegas dalam Bab tersendiri 2 (dua) lembaga negara yaitu : Badan Pemeriksa Keuangan (BPK) dan Bank Sentral.

Disamping itu UUD 1945 juga menghapuskan lembaga tinggi negara yaitu Dewan Pertimbangan Agung (DPA).

Selain mengatur tentang keberadaan lembaga-lembaga baru seperti tersebut di atas, UUD 1945 juga telah mengubah struktur dan status lembaga negara lama menjadi berjiwa baru, antara lain Majelis Permusyawaratan Rakyat (MPR). Walaupun namanya sama, Majelis Permusyawaratan Rakyat (MPR) berdasarkan UUD 1945 (sebelum amandemen) merupakan lembaga tertinggi negara yang merupakan penjelmaan seluruh rakyat Indonesia dan pemegang kedaulatan rakyat sepenuhnya, sekarang hanya merupakan suatu "forum" yang mempunyai tugas dan fungsi sebagaimana diatur dalam Pasal 3 UUD 1945.

TINJAUAN HUKUM HAK UJI MATERIIL (JUDICIAL REVIEW) MAHKAMAH KONSTITUSI (MK) DAN MAHKAMAH AGUNG (MA)

A. MAHKAMAH KONSTITUSI (MK)

Hak Uji Materiil (Judicial review) merupakan kewenangan yang diberikan ke badan peradilan untuk menguji apakah suatu

peraturan tidak bertentangan dengan peraturan yang lebih tinggi (higher law). Kewenangan ini diberikan agar peraturan yang dibuat oleh lembaga legislatif atau eksekutif sesuai dengan peraturan yang lebih tinggi.

Salah satu substansi baru dari UUD 1945 yaitu dilakukannya keberadaan Mahkamah Konstitusi sebagai salah satu pelaksana kekuasaan kehakiman sebagaimana diatur dalam Pasal 24 UUD 1945.

- (1) Kekuasaan Kehakiman merupakan kekuasaan yang merdeka untuk menyelenggarakan peradilan guna menegakkan hukum dan keadilan.
- (2) Kekuasaan Kehakiman dilakukan oleh sebuah Mahkamah Agung dan badan peradilan yang berada di bawahnya dalam lingkungan peradilan umum, lingkungan peradilan agama, lingkungan peradilan militer, lingkungan tata usaha negara, dan oleh sebuah Mahkamah Konstitusi.
- (3) Badan-badan lain yang fungsinya berkaitan dengan kekuasaan kehakiman diatur dalam Undang-undang.

Mahkamah Konstitusi menurut Pasal 24 C ayat (1) UUD 1945 mempunyai kewenangan mengadili pada tingkat pertama dan terakhir yang putusannya bersifat final untuk :

1. Menguji undang-undang terhadap Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945.
2. Memutus sengketa kewenangan lembaga negara yang kewenangannya diberikan oleh Undang-undang Dasar Negara Republik Indonesia.
3. Memutus pembubaran partai politik.
4. Memutus perselisihan tentang hasil pemilihan umum.

Sedangkan menurut Pasal 24 C ayat (2) UUD 1945, Mahkamah Konstitusi wajib memberikan putusan atas pendapat Dewan Perwakilan Rakyat mengenai dugaan pelanggaran oleh Presiden dan/atau Wakil Presiden menurut Undang-Undang Dasar. Dugaan pelanggaran oleh Presiden dan/atau Wakil Presiden menurut Undang-Undang Dasar, menurut Pasal 10 ayat (2), Undang-undang Nomor 24 Tahun 2003, yaitu berupa pengkhianatan terhadap negara, korupsi, penyuapan, tindak pidana berat lainnya, atau perbuatan tercela, dan/atau tidak lagi memenuhi syarat sebagai Presiden dan/atau Wakil Presiden sebagaimana dimaksud dalam Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945.

Berdasarkan Undang-undang Nomor 24 Tahun 2003 Pasal 50, bahwa undang-undang yang dapat dimohonkan untuk diuji adalah undang-undang yang diundangkan setelah perubahan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945.

Sedangkan Pasal 51 ayat (1) telah mengatur siapa yang mempunyai kewenangan (legal standing) di depan Mahkamah Konstitusi. Pasal 51 ayat (1) berbunyi :

(1) Pemohon adalah pihak yang menganggap hak dan/atau kewenangan konstitusionalnya dirugikan oleh berlakunya undang-undang, yaitu :

- a. perorangan warga negara Indonesia;
- b. kesatuan masyarakat hukum adat sepanjang masih hidup dan sesuai dengan perkembangan masyarakat dan prinsip Negara kesatuan Republik Indonesia yang diatur dalam undang-undang;
- c. badan hukum publik atau privat; atau
- d. lembaga negara.

Pemohon wajib menguraikan dengan jelas dalam permohonannya tentang hak dan/atau kewenangan konstitusionalnya yaitu :

- a. pembentukan undang-undang tidak memenuhi ketentuan berdasarkan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945; dan/atau
- b. materi muatan dalam ayat, pasal, dan/atau bagian undang-undang dianggap bertentangan dengan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945.

Dalam jangka waktu paling lambat 7 (tujuh) hari kerja sejak permohonan dicatat dalam Buku Registrasi Perkara Konstitusi, Mahkamah Konstitusi :

- a. menyampaikan permohonan tersebut kepada Dewan Perwakilan Rakyat (DPR) dan Presiden.
- b. memberitahukan kepada Mahkamah Agung (MA) adanya permohonan pengujian undang-undang.

Pengujian peraturan perundang-undangan di bawah undang-undang yang sedang dilakukan Mahkamah Agung wajib dihentikan apabila undang-undang yang menjadi dasar pengujian peraturan tersebut sedang dalam proses pengujian Mahkamah Konstitusi sampai ada putusan Mahkamah Konstitusi.

Sedangkan putusan Mahkamah Konstitusi dapat berupa :

1. putusan tidak dapat diterima;
2. putusan dikabulkan; dan
3. putusan ditolak.

Hal ini terlihat dalam Pasal 56 Undang-undang Mahkamah Konstitusi yang berbunyi :

- (1) Dalam hal Mahkamah Konstitusi berpendapat bahwa pemohon dan/atau permohonannya tidak memenuhi syarat sebagaimana dimaksud dalam Pasal 50 dan Pasal 51, amar putusan menyatakan permohonan tidak dapat diterima.

(2) Dalam hal Mahkamah Konstitusi berpendapat bahwa permohonan beralasan, amar putusan menyatakan permohonan dikabulkan.

(3) Dalam hal permohonan dikabulkan sebagaimana dimaksud pada ayat (2), Mahkamah Konstitusi menyatakan dengan tegas materi muatan ayat, pasal, dan/atau bagian dari undang-undang yang bertentangan dengan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945.

(4) Dalam hal pembentukan undang-undang dimaksud tidak memenuhi ketentuan pembentukan undang-undang berdasarkan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, amar putusan menyatakan permohonan dikabulkan.

(5) Dalam hal undang-undang dimaksud tidak bertentangan dengan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, baik mengenai pembentukan maupun materinya sebagian atau keseluruhan, amar putusan menyatakan permohonan ditolak.

Dalam hal putusan Mahkamah Konstitusi yang amar putusannya menyatakan bahwa materi muatan ayat, pasal, dan/atau bagian undang-undang bertentangan dengan Undang-Undang Dasar Negara Republik

Indonesia Tahun 1945, materi muatan ayat, pasal, dan/atau bagian undang-undang tersebut tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat.

Dalam hal putusan Mahkamah Konstitusi yang amar putusannya menyatakan bahwa pembentukan undang-undang dimaksud tidak memenuhi ketentuan pembentukan undang-undang berdasarkan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, undang-undang tersebut tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat.

Putusan Mahkamah Konstitusi yang mengabulkan permohonan :

1. wajib dimuat dalam Berita Negara dalam jangka waktu paling lambat 30 (tiga puluh) hari kerja sejak putusan dibacakan.
2. disampaikan kepada DPR, Dewan Perwakilan Daerah, Presiden dan Mahkamah Agung.

Undang-undang yang diuji oleh Mahkamah Konstitusi tetap berlaku, sebelum ada putusan yang menyatakan bahwa undang-undang tersebut bertentangan dengan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 serta terhadap materi muatan ayat, pasal dan/atau bagian dalam undang-undang yang telah diuji, tidak dapat dimohonkan pengujian kembali.

Perkembangan terakhir, saat ini sudah terdapat 14 (empatbelas) undang-undang yang sudah diajukan ke Mahkamah Konstitusi untuk dimintakan Hak Uji Materil (judicial review) antara lain Undang-undang Nomor 13 Tahun 2003 tentang Ketenagakerjaan.

B. MAHKAMAH AGUNG (MA)

Sesuai Pasal 24 ayat (2) Undang-undang Dasar 1945, "kekuasaan kehakiman dilakukan oleh sebuah Mahkamah Agung dan badan peradilan yang berada di bawahnya dalam lingkungan peradilan umum, lingkungan peradilan agama, lingkungan peradilan militer, lingkungan peradilan tata usaha negara, dan sebuah Mahkamah Konstitusi".

Mahkamah Agung sesuai Pasal 24A ayat (1) mempunyai wewenang mengadili pada tingkat kasasi, menguji peraturan perundang-undangan di bawah undang-undang terhadap undang-undang dan mempunyai wewenang lainnya yang diberikan oleh undang-undang.

Berdasarkan sistem ketatanegaraan yang berlaku di Indonesia, Mahkamah Agung merupakan lembaga kehakiman yang memiliki fungsi peradilan, pengawasan, mengatur dan menguji peraturan perundang-undangan. Adapun pengaturan tentang fungsi tersebut diatur secara tegas dalam Undang-undang Nomor 14 Tahun 1985 tentang Mahkamah Agung.

Mengenai hak menguji yang dimiliki oleh Mahkamah Agung adalah hak dan wewenang untuk menguji secara materil keabsahan perundang-undangan dalam perkara yang diajukan kepadanya. Hak Uji Materil/Judicial Review merupakan bentuk pelaksanaan kekuasaan kehakiman dalam rangka melakukan checks and balances.

Selama ini wewenang Mahkamah Agung untuk melakukan Hak Uji Materil (Judicial Review) diatur dalam :

1. Pasal 11 ayat (4) TAP MPR No. III/MPR/1978 tentang Kedudukan dan Hubungan Tata Kerja Lembaga Tertinggi Negara dengan/atau Antara Lembaga-lembaga Tinggi Negara.

"Mahkamah Agung mempunyai wewenang menguji secara materil hanya terhadap peraturan perundang-undangan di bawah Undang-undang".

2. Pasal 26 Undang-undang Nomor 14 Tahun 1970 tentang Ketentuan-ketentuan Pokok Kekuasaan Kehakiman.

- (1) Mahkamah Agung berwenang untuk menyatakan tidak sah semua peraturan perundang-undangan dari tingkat yang lebih rendah dari Undang-undang atas alasan bertentangan dengan peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi.

(2) Putusan tentang pernyataan tidak sahnya peraturan perundang-undangan tersebut dapat diambil berhubung dengan pemeriksaan dalam tingkat kasasi. Pencabutan peraturan perundang-undangan yang dinyatakan tidak sah tersebut, dilakukan segera oleh instansi yang bersangkutan.

3. Pasal 31 Undang-undang Nomor 14 Tahun 1985 tentang Mahkamah Agung.

(1) Mahkamah Agung mempunyai wewenang menguji secara materiil hanya terhadap peraturan perundang-undangan di bawah undang-undang.

(2) Mahkamah Agung berhak untuk menyatakan tidak sah semua peraturan perundang-undangan dari tingkat yang lebih rendah daripada undang-undang atas alasan bertentangan dengan peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi.

(3) Putusan tentang pernyataan tidak sahnya peraturan perundang-undangan tersebut dapat diambil berhubung dengan pemeriksaan dalam tingkat kasasi. Pencabutan peraturan perundang-undangan yang dinyatakan tidak sah tersebut,

dilakukan segera oleh instansi yang bersangkutan.

Dari ketiga pengaturan tersebut diatas, berarti bahwa walaupun peraturan perundang-undangan di bawah undang-undang oleh Mahkamah Agung dinyatakan tidak sah karena bertentangan dengan perundang-undangan yang lebih tinggi, namun Mahkamah Agung tidak dapat langsung membatalkan/me"review" nya karena pencabutan peraturan itu harus dilakukan oleh instansi yang bersangkutan. Jadi menurut Undang-undang Nomor 14 Tahun 1985, Mahkamah Agung hanya mempunyai "Quasi Judicial Review" (Hak Uji Materiil Terbatas).

4. Peraturan Mahkamah Agung (PERMA) Nomor 1 Tahun 1999 tentang Hak Uji Materiil .

Mengenai masalah tentang mengapa prosedur Hak Uji Materiil (HUM) tersebut dicantumkan dalam produk hukum yang berupa PERMA, adalah didasarkan pada pertimbangan bahwa ketentuan Undang-undang yang memberikan kewenangan Hak Uji Materiil (HUM) tersebut hanya singkat saja tanpa mengatur tentang tata cara

atau prosedur pelaksanaan Hak Uji Materiil.

Beberapa hal yang diatur dalam PERMA Nomor 1 Tahun 1999 antara lain :

- 1. Upaya hukum untuk Hak Uji Materiil (HUM) dapat melalui pengajuan gugatan ataupun melalui permohonan langsung ke Mahkamah Agung, sehingga tidak melalui proses perkara Kasasi.
2. Ketentuan tentang akibat hukum apabila Instansi atau pejabat yang berwenang ternyata tidak mau melaksanakan, sebagaimana dicantumkan dalam Pasal 12 PERMA Nomor 1 Tahun 1999 sebagai berikut :

“dalam 90 (sembilan puluh) hari setelah putusan Mahkamah Agung tersebut dikirim kepada tergugat ternyata tergugat tidak melaksanakan kewajibannya, demi hukum peraturan perundang-undangan yang bersangkutan tidak mempunyai kekuatan hukum”.

3. Dimungkinkan upaya Hak Uji Materiil (HUM) ditempuh melalui class-action dengan mengatasnamakan kepentingan masyarakat.

C. PENUTUP

Dengan amandemen UUD 1945 telah membawa dampak/implikasi yuridis, politis dan sosiologis. Secara yuridis terdapat perubahan terhadap kedudukan, status, fungsi dan kewenangan lembaga negara maupun hubungan antar lembaga negara. Secara sosiologis telah diciptakan lembaga negara baru seperti Mahkamah Konstitusi, Bank Sentral, Komisi Yudisial, Komisi Pemilihan Umum dll.

Dalam kaitan dengan yurisdiksi Mahkamah Konstitusi, kejelasan kedudukan, status dan kewenangan dari lembaga negara yang diatur oleh UUD 1945 merupakan hal yang penting, karena sengketa kewenangan lembaga negara merupakan salah satu yurisdiksi Mahkamah Konstitusi.

Oo00oO

Analisa Hukum atas Status Badan Hukum Suatu Korporasi Dalam Perjanjian *Outsourc'ing**)

*) Dalam Hukum Ketenagakerjaan

Oleh : Umar Kasim

Pendahuluan

Dalam Undang-undang Ketenagakerjaan (Undang-undang Nomor 13 Tahun 2003) terdapat ketentuan yang mengatur mengenai adanya (kemungkinan) suatu perusahaan (dapat) menyerahkan sebagian pelaksanaan pekerjaannya (:kegiatan usahanya) kepada perusahaan lain sebagai pemborong pekerjaan baik sebagai kontraktor atau sub-kontraktor, atau sebagai perusahaan penyedia jasa pekerja/buruh melalui perjanjian pemborongan pekerjaan atau melalui perjanjian penyediaan jasa pekerja/buruh. Penyerahan sebagian pelaksanaan pekerjaan oleh suatu perusahaan kepada perusahaan lain tersebut, dalam hubungan hukum ketenagakerjaan (hukum perburuhan) lebih dikenal dengan nama *outsourcing*. Dengan kata lain *outsourcing* dalam Undang-undang Ketenagakerjaan, dapat dilakukan dengan dua cara yakni, melalui perjanjian pemborongan pekerjaan (sebagaimana diatur dalam pasal 65 jo pasal 64) dan perjanjian penyediaan jasa pekerja/buruh (yang diatur dalam pasal 66 jo pasal 64).

Dalam konteks pemborongan pekerjaan, salah satu syarat untuk menyerahkan sebagian pelaksanaan pekerjaan kepada perusahaan lain sebagai pemborong pekerjaan (*aannemeer, bouwer*) melalui perjanjian pemborongan pekerjaan adalah, bahwa perusahaan pemborong pekerjaan haruslah perusahaan yang berbentuk badan hukum (Pasal 65 ayat (3)). Dalam hal syarat badan hukum tersebut tidak terpenuhi, maksudnya : perusahaan pemborong pekerjaan bukan perusahaan yang berbentuk badan hukum, maka demi hukum (baca : otomatis) status hubungan kerja antara pekerja/buruh dengan perusahaan penerima pemborongan (*aannemeer/bouwer*) beralih menjadi hubungan kerja antara pekerja/buruh dengan perusahaan pemberi pekerjaan (*aan-besteden /bouwheer*) (Pasal 65 ayat (8))

Peralihan hubungan kerja pekerja/buruh dari pemborong pekerjaan kepada perusahaan pemberi pekerjaan tersebut, dapat didasarkan atas hubungan kerja yang permanent (PKWTT, Perjanjian Kerja Waktu tidak-Tertentu) atau hubungan kerja kontrak (PKWT, Perjanjian Kerja Waktu Tertentu, temporal), sepanjang – dalam hal hubungan

kerja kontrak memenuhi persyaratan pekerjaan-pekerjaan yang menurut jenis dan sifatnya atau kegiatan pekerjaannya boleh dilakukan dalam hubungan kerja menurut PKWT (Pasal 65 ayat (9) jo Pasal 59).

*

Demikian juga dalam konteks penyediaan jasa pekerja/buruh, salah satu persyaratan penyerahan sebagian pelaksanaan pekerjaan kepada perusahaan penyedia jasa pekerja/buruh adalah bahwa perusahaan penyedia jasa pekerja/buruh (*bouwer/aan-nemeer*) tersebut, harus merupakan bentuk badan usaha yang berbadan hukum (Pasal 66 ayat (3)). Dalam hal syarat tersebut tidak terpenuhi, maksudnya, perusahaan penyediaan jasa pekerja/buruh tersebut bukan bentuk badan usaha yang berbadan hukum, maka demi hukum (:dengan sendirinya) hubungan kerja antara pekerja/buruh dengan perusahaan penyedia jasa pekerja/buruh beralih menjadi hubungan kerja antara pekerja/buruh dengan perusahaan pemberi pekerjaan (*bouwheer- aan-besteden*) (Pasal 66 ayat (4)). Disini (penyediaan jasa pekerja/buruh) tidak diatur dan tidak dijelaskan lebih lanjut, apakah didasarkan atas PKWTT atau PKWT.

Yang menjadi pertanyaan, apa maksud ketentuan dan persyaratan perusahaan pemborongan pekerjaan dan perusahaan penyediaan jasa pekerja/buruh harus berbadan hukum?. Ketentuan dan persyaratan badan hukum tersebut bisa

menjadi polemik, karena membatasi hanya kepada perusahaan yang berbentuk badan hukum yang boleh ikut outsourcing. Syarat tersebut merupakan penghalang bagi perusahaan pemborong pekerjaan dan penyedia jasa pekerja/buruh yang tidak berbentuk badan hukum, yang –nota bene– pada umumnya adalah perusahaan-perusahaan (badan usaha) kecil dan menengah, untuk ikut serta (memenangkan) “tender” pekerjaan yang akan dialihkan atau diserahkan. Sebaliknya bagi perusahaan-perusahaan pemberi kerja (*bouwheer/aan-besteden*) juga menjadi persoalan, ia tidak berani menyerahkan atau mengalihkan sebagian pelaksanaan pekerjaannya (kegiatannya) kepada perusahaan-perusahaan (pemborong pekerjaan/penyedia jasa pekerja/buruh) yang tidak berbentuk badan hukum, karena akan berakibat mendapat “sanksi”: beralihnya hubungan kerja pekerja/buruh dari pemborong pekerjaan/penyedia jasa pekerja/buruh kepada pemberi pekerjaan.

Jadi konsekuensi ketentuan dan syarat “berbadan hukum” apabila tidak diindahkan, maka hubungan kerja antara pekerja/buruh dengan perusahaan outsourcing beralih kepada perusahaan pemberi kerja. Dan konsekuensi beralihnya hubungan kerja tersebut dapat bermacam-macam, antara lain, apabila hubungan kerja (antara pekerja/buruh dengan perusahaan outsourcing) berdasarkan PKWTT, maka ia

(bouwheer/aan-besteden) akan dibebani kewajiban membayar uang pesangon, uang ganti kerugian dan uang penggantian hak setelah berakhirnya hubungan kerja. Apabila hubungan kerja berdasarkan PKWT dan jenis pekerjaan yang dialihkan tidak memenuhi syarat sebagai pekerjaan-pekerjaan yang menurut jenis dan sifat atau pekerjaan/kegiatannya tidak boleh dilakukan dengan PKWT, maka otomatis pada saat pengakhiran hubungan kerja diselesaikan menurut cara PKWTT dan dibayarkan hak-haknya berdasarkan hubungan kerja berdasarkan PKWTT. Demikian juga apabila hubungan kerja PKWT dan dilakukan pengakhiran sebelum jangka waktu yang ditentukan berakhir (apabila PKWT berdasarkan jangka waktu), maka bouwheer akan kena "penalty" membayar kompensasi selisih jangka waktu kontrak (dalam ukuran satuan bulan/waktu tertentu) yang belum berjalan.

Selanjutnya, ketentuan Pasal 65 ayat (3) dan Pasal 66 ayat (3) yang mensyaratkan (antara lain) perusahaan pemborong pekerjaan dan perusahaan penyedia jasa pekerja/buruh yang akan melaksanakan sebagian pelaksanaan pekerjaan perusahaan pemberi kerja harus merupakan perusahaan yang berbentuk badan hukum atau bentuk usaha yang berbadan hukum merupakan suatu pembatasan bagi dunia usaha atau usaha bisnis, khususnya bagi badan-badan usaha yang tidak berbentuk badan hukum yang

nota bene adalah perusahaan-perusahaan atau unit usaha kecil dan menengah. Dengan kata lain, syarat penyerahan pelaksanaan pekerjaan suatu perusahaan pemberi kerja kepada perusahaan lain (aan-nemeer/bouwer) yang mengharuskan kepada suatu korporasi yang berbadan hukum akan mempersempit ruang gerak dunia usaha kecil atau menengah yang tidak berbadan hukum. Bahkan kesempatan memenangkan "tender" penyerahan pelaksanaan pekerjaan tersebut, tertutup sama sekali. Perusahaan-perusahaan yang tidak berbadan hukum, tidak akan mempunyai kesempatan untuk melaksanakan pekerjaan yang di-outsourcing-kan oleh suatu perusahaan pemberi pekerjaan. Ia tidak dapat menjadi pemborong pekerjaan di suatu perusahaan. Demikian juga tidak dapat menjadi penyedia jasa pekerja/buruh. Sementara apabila dilihat dari kacamata hukum bisnis, hubungan hukum antara pemberi kerja (bouwheer –aan-besteden-) dengan pemborong pekerjaan atau penyedia jasa pekerja/buruh (bouwer –aan-nemeer-) lebih kentasebagai hubungan hukum perjanjian sebagai hubungan hukum privat antara para pihak pelaku bisnis yang profit oriented (bisnis) daripada semata-mata hubungan hukum perburuhan (hubungan kerja) belaka, yang merupakan hukum publik. Dalam hukum perjanjian ada azas (hukum) kebebasan berkontrak (beginzel der contract vrijheids) bahwa setiap orang/pihak dapat melakukan perjanjian (kontrak) dengan siapa saja dan masalah apa saja, sepanjang

memenuhi syarat sahnya perjanjian (1320) dan tidak melanggar Undang-undang, tidak bertentangan dengan kesusilaan serta tidak mengganggu kepentingan umum (1337). Demikian halnya, hukum perjanjian kita menganut sistem terbuka, yakni semua perjanjian yang dibuat secara sah berlaku sebagai undang-undang bagi mereka (para pihak) yang membuatnya (1338). Tulisan ini dimaksudkan untuk memberikan penjelasan agar tidak terjadi pengaburan dalam pengertian dan penafsiran antara perjanjian outsourcing dengan perjanjian pemborongan pekerjaan dan penyerahan sebagian pelaksanaan pekerjaan suatu korporasi kepada korporasi lainnya dalam konteks hukum (perjanjian –murni) perdata.

Badan Hukum Indonesia

Sebelum lebih jauh membahas mengenai status badan hukum suatu korporasi dalam perjanjian outsourcing, mungkin pertanyaan pertama yang perlu dijawab, apa sih badan hukum itu ?, Perusahaan/badan-badan usaha apa yang termasuk dalam kategori badan hukum dan mana yang bukan.

Badan hukum (legal entity) adalah suatu badan yang keberadaannya terjadi karena hukum atau undang-undang (UU). Dengan kata lain suatu badan (entity) disebut badan hukum lahir karena diciptakan oleh UU. Sejak (resmi) menjadi badan hukum, maka ia dianggap sama dengan manusia yaitu sebagai manusia buatan (artificieel persoon -manusia tiruan- persona ficta) yang berfungsi seperti

manusia biasa (natuurlijke persoon). Ia bisa bertindak sendiri melakukan perbuatan-perbuatan hukum yang diperlukan sebagai penyanggah hak-hak dan kewajiban, yakni sebagai subjek hukum. Ia bisa mempunyai hak-hak dan kewajiban, bisa membuat keputusan, bisa mempunyai hutang atau piutang, demikian juga mempunyai kekayaan sendiri, bisa menggugat, dan sebaliknya bisa digugat. Untuk melakukan tindakan, badan hukum diwakili oleh apa yang disebut sebagai “agent” yang bertindak, untuk dan atas nama badan hukum (Rai Widjaja). Seperti misalnya dalam suatu perseroan terbatas (PT/perseroan) agent tersebut adalah Direksi, dan di Koperasi atau Yayasan adalah Pengurus dan Badan Wakaf adalah Nadzir, dll.

Dalam hukum perdata, dikenal ada 2 macam subjek hukum yakni subjek hukum orang, dan subjek hukum bukan orang. Jadi selain manusia pribadi (natuurlijke-persoon) sebagai subjek hukum orang, badan hukum (rechtspersoon) juga adalah sebagai salah satu subjek hukum bukan orang. Juga dapat dikatakan bahwa badan hukum adalah merupakan kumpulan manusia pribadi, dan mungkin juga kumpulan dari beberapa badan hukum yang diatur masing-masing sesuai dengan peraturan perundang-undangan yang berlaku. Perbedaannya dengan orang atau manusia, antara lain, kalau orang (natuurlijkepersoon) bisa meninggal, tapi badan hukum tidak bisa mati, kecuali

keberadaannya dimatikan oleh hukum/UU (likuidasi).

Korporasi yang termasuk kategori badan hukum adalah perusahaan/badan usaha/badan sosial yang ditunjuk oleh Undang-undang/peraturan perundang-undangan sebagai suatu badan (entity) yang berbadan hukum (legal entity). Perseroan terbatas PT, adalah contoh badan hukum yang lahir karena ditunjuk sebagai badan hukum oleh UU, yakni Pasal 1 angka 1 jo Pasal 7 ayat (6) UU Nomor 1 Tahun 1995 tentang Perseroan Terbatas, yaitu bahwa Perseroan Terbatas adalah badan hukum yang didirikan berdasarkan perjanjian. Status badan hukum PT tersebut diperoleh setelah Akta Pendiriannya disahkan oleh Menteri Kehakiman. Demikian juga bentuk perseroan terbatas lain yang (antara lain) kegiatan usahanya dibidang perbankan (Bank) ditunjuk oleh UU Nomor 7 Tahun 1992 jo UU Nomor 10 Tahun 1998 (UU Perbankan) dan PT-Persero ditunjuk dengan UU Nomor 19 Tahun 2003 (UU-BUMN) sebagai suatu badan hukum. Koperasi, dibentuk berdasarkan Undang-undang Perkoperasian (UU Nomor 25 Tahun 1992) menjadi salah satu bentuk usaha yang memperoleh status badan hukum setelah akta pendiriannya disahkan oleh Pemerintah yaitu instansi yang membidang mengenai perkoperasian (Pasal 9). Yayasan juga adalah badan hukum sebagaimana disebutkan dalam Pasal 1 angka 1 UU 16 Tahun 2001 tentang Yayasan, bahwa Yayasan adalah badan

hukum. Partai Politik disebutkan dalam Pasal 3 ayat (2) UU Nomor 31 Tahun 2002) bahwa partai politik disahkan sebagai badan hukum oleh Menteri Kehakiman; Demikian seterusnya, Bank Indonesia (Pasal 3 ayat (2) UU Nomor 31 Tahun 2002); Asuransi Pasal 7 ayat (1) UU Nomor 2 Tahun 1992; Dana Pensiun (Pasal 1 angka 1 UU Nomor 11 Tahun 1992). Badan Wakaf (Pasal 6 ayat (2) huruf a PP Nomor 28 Tahun 1977) dan lain-lain.

Korporasi/badan yang didirikan, namun tidak ditunjuk oleh peraturan perundang-undangan sebagai badan hukum sebagaimana dicontohkan seperti tersebut diatas, bukan badan hukum. Dengan kata lain, korporasi atau badan selain yang ditentukan dan ditunjuk oleh pertauran perundang-undangan sebagai badan hukum, maka bukan badan hukum. Contohnya, Firma (Fa., Vennootschap onder Firma) sebagaimana diatur dalam 16 sampai dengan Pasal 36 KUHD, CV (Commanditaire Vennootschap) sebagaimana diatur (khusus) dalam Pasal 19 samapai Pasal 21 KUHD, Usaha Bersama (UB) atau lebih dikenal dengan nama persekutuan perdata (partnerships - burgerlijke maatschap- syirka) yang diatur dalam Pasal 1618 KHU Perdata. Demikian juga perusahaan/badan usaha perorangan seperti Usaha Dagang (UD), Instalatir, PO (Perusahaan Otobus), Arsitek, Biro-biro Jasa, dll. Hanya saja korporasi yang merupakan bentuk badan hukum yang terkait dengan

outsourcing ini tentunya hanyalah perusahaan/badan usaha yang berorientasi bisnis, yaitu mungkin hanya perseroan terbatas PT, Koperasi, Asuransi atau Dana Pensiun. Dengan demikian badan hukum yang tidak terkait dengan outsourcing, tentu tidak ada relevansinya, seperti Yayasan, Partai Politik atau Badan Wakaf dll.

Analisa Hukum atas Status Badan Hukum Korporasi

Setelah memahami mengenai badan hukum dan bentuk-bentuk badan usaha (korporasi) yang termasuk badan hukum dan yang bukan badan hukum, maka kemudian timbul pertanyaan : apakah (misalnya) suatu bank yang akan memborongkan pekerjaan renovasi ruangan/gedung kantornya tidak boleh diserahkan kepada suatu perusahaan yang (hanya) berbentuk (contohnya) CV?. Demikian juga apakah suatu perusahaan yang akan melakukan audit (external auditor) tidak dapat menyerahkan pekerjaan (audit) kepada Kantor Akuntan Publik yang (biasanya) hanya berbentuk Firma atau Persekutuan Perdata. Selanjutnya apakah misal suatu perusahaan atau kantor yang bergerak di bidang usaha telekomunikasi (sebagai corenya) tidak boleh membuat perjanjian kontrak servis (maintenance) peralatan komputer kepada suatu usaha perseorangan atau suatu UD atau Biro Jasa?. Kalau Pasal 65 dan 66 tersebut diartikan (secara) sempit, tanpa mencermati pasal demi pasal, maka persoalan ini akan

menimbulkan polemik yang berkepanjangan. Oleh karenanya perlu dilihat dan dikaji kasus per-kasus, karena sebenarnya maksud pembuat UU tidak bermaksud menggeneralisir semua pekerjaan yang akan dialihkan kepada suatu korporasi melalui outsourcing harus (semuanya) kepada suatu badan usaha berbentuk badan hukum.

Mungkin timbul pertanyaan lain, kenapa perjanjian pemborongan pekerjaan dan perjanjian penyedia jasa pekerja/buruh diatur dengan UU Ketenagakerjaan ?. Bukankah perjanjian tersebut adalah perjanjian bisnis antar satu corporate dengan korporat lainnya yang merupakan hubungan hukum perdata (privaatrecht) dan bukan hubungan hukum publik?. Sebelum UU Ketenagakerjaan ini, pengaturan mengenai outsourcing (secara yuridis formil) belum diatur di Indonesia. Namun kalau kita melihat histori jauh ke belakang, dalam Kitab Undang-undang Hukum Perdata (KUH Perdata, Burgerlijke Wetboek) telah diatur mengenai perjanjian untuk melakukan pekerjaan yang diklasifikasikan dalam 3 macam bentuk yakni perjanjian kerja, perjanjian pemborongan dan perjanjian menunaikan jasa. Ketiga perjanjian tersebut mempunyai persamaan yaitu bahwa salah satu pihak melakukan pekerjaan bagi pihak lainnya dengan menerima upah. Perbedaannya yaitu bahwa dalam perjanjian kerja terdapat unsur sub-ordinasi sebagai atasan dan bawahan. Sedangkan pada perjanjian pemborongan dan perjanjian

menunaikan jasa terdapat unsur koordinasi (partnership–burgerlijke maatschap). Perbedaan antara perjanjian pemborongan dengan perjanjian menunaikan jasa yaitu bahwa dalam perjanjian pemborongan output-nya adalah mewujudkan suatu karya, dan perjanjian menunaikan jasa outputnya melakukan suatu tugas tertentu yang sudah ditentukan sebelumnya. Perjanjian pemborongan dalam BW hanya bersifat pelengkap (aan vullenrecht) artinya ketentuan-ketentuan perjanjian pemborongan dalam BW dapat digunakan oleh para pihak sebagai acuan dalam membuat perjanjian, atau dalam perjanjian pemborongan tersebut para pihak membuat sendiri ketentuan-ketentuan perjanjian pemborongan sepanjang tidak dilarang oleh UU, tidak bertentangan dengan kepentingan umum dan kesusilaan (1337).

Apabila para pihak dalam perjanjian pemborongan membuat sendiri ketentuan-ketentuan dalam perjanjian pemborongan, maka ketentuan-ketentuan dalam KUH Perdata dapat melengkapi jika ada kekurangan.

Selanjutnya, perjanjian pemborongan yang dikenal dalam BW (burgerlijke wetboek) bersifat konsensual, artinya perjanjian ada dan lahir sejak adanya kata sepakat antara kedua belah pihak yang memborongkan dengan pihak pemborong mengenal pembuatnya suatu karya dan harga borongan/kontrak. Akibatnya perjanjian mengikat

kedua belah pihak dan dengan demikian para pihak tidak dapat membatalkan perjanjian pemborongan tanpa persetujuan pihak lainnya. Jika salah satu pihak membatalkan atau memutuskan perjanjian pemborongan secara sepihak, maka pihak lainnya dapat menuntut.

Kemudian, perjanjian pemborongan dalam BW bentuknya bebas (vormvrij), dapat dibuat secara lisan maupun tertulis. Dalam praktek, apabila perjanjian pemborongan menyangkut harga borongan yang nilainya kecil, biasanya dibuat secara lisan. Apabila perjanjian pemborongan menyangkut suatu nilai atau harga yang besar, biasanya dibuat secara tertulis, baik dalam bentuk akta di bawah tangan, atau akta otentik (notariil).

Dalam BW, perjanjian pemborongan disebut dengan istilah pemborongan pekerjaan (1601 b) yaitu suatu persetujuan dengan mana pihak yang satu, si pemborong, mengikatkan diri untuk menyelesaikan suatu pekerjaan bagi pihak lain, pihak yang memborongkan, dengan menerima suatu harga yang ditentukan.

Lantas bagaimana jika suatu perjanjian yang dibuat para pihak tidak jelas jenis perjanjian apa. Apakah perjanjian kerja atau perjanjian pemborongan. Penyelesaian seperti ini diatur dalam Pasal 1601c bahwa jika suatu perjanjian mengandung tanda-tanda (unsur-unsur sebagai) suatu perjanjian perburuhan beserta tanda-tanda (unsur-unsur) suatu

perjanjian jenis lain, maka berlakulah (keduanya) baik ketentuan-ketentuan perihal perjanjian perburuhan, maupun ketentuan-ketentuan perihal perjanjian lain yang tandatandanya ikut terkandung di dalamnya itu.

- Jika ada pertentangan diantara (keduanya) ketentuan-ketentuan ini, maka berlakulah ketentuan-ketentuan perihal perjanjian perburuhan (UU Ketenagakerjaan, labour law). Kesimpulannya bahwa perjanjian pemborongan yang diatur dalam BW (yang berlaku pada waktu itu hanya memandang dari sisi hukum perdata semata, tanpa ada perlindungan bagi buruh yang terlibat di dalamnya).

Bagaimana dengan Undang-undang Ketenagakerjaan?

UU Ketenagakerjaan sekarang mengatur hubungan hukum antara badan hukum dengan penyerahan pekerjaan melalui outsourcing yaitu perjanjian pemborongan pekerjaan dan perjanjian penyediaan jasa pekerja/buruh. Ini dimaksudkan untuk memberikan perlindungan hukum bagi pekerja/buruh yang terlibat dalam pengalihan pekerjaan tertentu saja, tidak terhadap semua jenis pekerjaan. Oleh karenanya diharapkan tidak ada kesewenang-wenangan dan diskriminasi antara pekerja yang diperkerjakan pada perusahaan pemberi kerja dengan pekerja yang di-outsourcing-kan. Dari segi hukum ketenagakerjaan, penyerahan sebagian pelaksanaan pekerjaan kepada perusahaan lain yang menyangkut

pengalihan sumber daya manusia (SDM) yang notabene biasanya dilakukan oleh suatu perusahaan besar (sebagai *bouwheer*) bermitra dengan suatu perusahaan kecil atau menengah, atau bahkan perusahaan kelas papan bawah yang menjadi pemborong (aan *nemeer*) baik sebagai kontraktor atau sebagai sub-contractor atau bermitra sebagai penyedia jasa tenaga kerja, diperlukan adanya perlindungan bagi tenaga kerja yang bekerja di perusahaan kecil atau perusahaan menengah tersebut. Salah satu bentuk perlindungan yang diberikan oleh UU terhadap pekerja/buruh yang bekerja pada suatu perusahaan pemborong atau terhadap suatu perusahaan penyedia jasa tenaga kerja, adalah bahwa perusahaan-perusahaan pemborong dan perusahaan-perusahaan penyedia jasa tenaga kerja harus berbentuk badan hukum.

Maksud pembuat UU mensyaratkan bentuk badan hukum tersebut dapat dilihat dari beberapa aspek, yaitu kalau dilihat secara umum, ini memang persoalan, karena pemborongan pekerjaan adalah perjanjian untuk melaksanakan suatu pekerjaan/kegiatan yang didasarkan atas dasar bisnis antara suatu pihak/perusahaan (*bouwheer*) dengan pemborong (*aannmeer*). Seolah-olah UU ketenagakerjaan mengintervensi Hukum Perjanjian. Dan kalau ditinjau dari aspek hukum perdata, terdapat kerancuan hukum, dengan adanya hukum ketenagakerjaan yang merupakan hukum public mengintervensi

hukum perjanjian (perdata) yang merupakan hukum privat yang hakekatnya cenderung dan lebih kental pada orientasi mencari keuntungan semata (profit oriented).

- Undang-undang Ketenagakerjaan atau hukum perburuhan mengandung 2 unsur, yakni selain sebagai hukum publik melalui intervensi Pemerintah dengan memberikan perlindungan hukum bagi pekerja/buruh, juga merupakan hukum privat. Sebagai hukum publik, UU perburuhan mengatur standard perjanjian kerja (normatif). Dalam arti bahwa berpedoman pada azas kebebasan berkontrak (*beginzel der contractvrijheid*) dalam hukum perburuhan, para pihak boleh memperjanjikan apa saja sepanjang memenuhi syarat perjanjian, tidak bertentangan dengan ketentuan dan peraturan perundang-undangan, kesusilaan dan ketertiban umum serta (yang paling penting) harus memenuhi syarat minimal yang diatur dalam UU Ketenagakerjaan. Salah satu pengaturan dalam UU Ketenagakerjaan adalah keharusan berbadan hukum bagi perusahaan dalam perjanjian outsourcing. Ketentuan ini sebenarnya tidak dapat diberlakukan secara umum, karena disini lebih dimaksudkan hanya kepada perusahaan-perusahaan yang mengerahkan SDM, wajib berbentuk badan hukum. Walaupun dapat dimaklumi dan timbul persoalan, karena pemborongan pekerjaan adalah perjanjian untuk melaksanakan suatu pekerjaan/kegiatan yang

didasarkan atas adasar bisnis antara suatu pihak/perusahaan (*bouwheer*) dengan pemborong (*aan-nemeer*). Sementara dari segi hukum bisnis, penyerahan sebagian pelaksanaan pekerjaan suatu perusahaan kepada perusahaan lain, sebenarnya adalah merupakan hubungan hukum perjanjian (perdata) semata, yakni hubungan hukum melalui perjanjian kemitraan dan kesetaraan dalam melaksanakan suatu pekerjaan.

Sejauh mana batasan-batasan pekerjaan yang dapat di-outsourcing-kan kepada perusahaan yang berbadan hukum?

Dalam perjanjian pemborongan pekerjaan, UU Ketenagakerjaan (Pasal 65), terlebih dahulu menjelaskan bahwa syarat mengenai jenis dan sifat pekerjaan yang dapat diserahkan kepada perusahaan lain (yaitu kepada pemborong pekerjaan) adalah bahwa pekerjaan tersebut merupakan kegiatan penunjang perusahaan secara keseluruhan yang dilakukan secara terpisah dari kegiatan utama (*core business*). Dalam pelaksanaan penyerahan pekerjaan tersebut oleh pemberi kerja (*bouwheer/aan besteden*) dapat dengan perintah langsung atau perintah tidak langsung, dan penyerahan pekerjaan tersebut tidak menghambat proses produksi secara langsung (Pasal 65 (2)).

Sedangkan dalam perjanjian penyediaan jasa pekerja/buruh, disyaratkan bahwa hanya kegiatan jasa penunjang atau kegiatan yang tidak berhubungan langsung dengan proses

produksi yang dapat dilakukan atau dikerjakan oleh pekerja/buruh dari perusahaan penyedia jasa pekerja/buruh. Pekerja/buruh dari perusahaan penyedia jasa pekerja/buruh tidak boleh digunakan oleh pemberi kerja untuk melaksanakan atau mengerjakan kegiatan pokok atau kegiatan yang berhubungan langsung dengan proses produksi (Pasal 66 ayat (1)).

Selanjutnya, perusahaan penyedia jasa pekerja/buruh juga harus memenuhi syarat, bahwa hubungan (hukum) antara pekerja/buruh dengan perusahaan penyedia jasa pekerja/buruh harus ada (artinya, jelas) hubungan kerjanya, apakah melalui PKWT (kontrak) – sepanjang memenuhi persyaratan pekerjaan-pekerjaan yang menurut jenis dan sifatnya atau kegiatan pekerjaannya boleh dilakukan dalam hubungan kerja menurut PKWT- atau melalui PKWTT, yang (kedua-duanya harus) dibuat secara tertulis dan ditanda-tangani oleh kedua belah pihak pekerja/buruh dengan perusahaan penyedia jasa pekerja/buruh dengan memperhatikan syarat-syarat perlindungan upah dan kesejahteraan serta syarat-syarat kerja. Apabila timbul perselisihan mengenai perlindungan upah dan kesejahteraan serta syarat-syarat kerja yang dibuat, maka menjadi tanggung-jawab perusahaan penyedia jasa pekerja buruh (Pasal 66 ayat (2) huruf a, b dan c), dan bukan tanggung-jawab pemberi kerja (bouwheer/aan-besteden).

Disamping syarat-syarat tersebut, dalam perjanjian penyediaan jasa pekerja/buruh, selain mengatur syarat-syarat hubungan kerja (hukum ketenagakerjaan) antara pekerja/buruh dengan perusahaan penyedia jasa pekerja/buruh sebagaimana tersebut di atas, UU Ketenagakerjaan, juga mengatur hubungan hukum bisnis (perjanjian perdata) antara perusahaan pengguna jasa pekerja/buruh (bouwheer/aan-besteden) dengan perusahaan penyedia jasa pekerja buruh (bouwer/aan-nemeer) yang disyaratkan (antara lain) harus dibuat secara tertulis dan dalam perjanjian bisnis tersebut wajib memuat pasal-pasal (klausul) yang berhubungan dengan hukum ketenagakerjaan (Pasal 66 ayat (2) huruf e). Pasal-pasal (klausul-klausul) yang dimaksud khususnya yang menyangkut perlindungan upah dan kesejahteraan serta syarat-syarat kerja, termasuk klausul mengenai tanggung-jawab atas perusahaan penyedia jasa pekerja/buruh terhadap pekerja/buruh apabila timbul perselisihan.

Penutup

Demikian dapat disimpulkan, segera setelah UU ini berlaku, maka perusahaan-perusahaan yang menjadi pemborong pekerjaan dalam perjanjian outsourcing yang merupakan mitra kerja dari suatu perusahaan tertentu, disyaratkan harus berbadan hukum. Demikian juga dengan perusahaan-perusahaan yang berprofesi di bidang penyedia jasa

pekerja/buruh pekerjaan penunjang seperti cleaning service, catering, security, transportasi pekerja/buruh, harus berbadan hukum.

- * Penyerahan pekerjaan oleh suatu perusahaan tersebut tidak dapat digeneralisir terhadap semua pekerjaan berupa apa saja yang dapat diserahkan, tetapi hanya pekerjaan-pekerjaan yang menyangkut pengerahan SDM yang memerlukan perlindungan dalam bidang hukum ketenagakerjaan. Pekerjaan atau kegiatan usaha yang dapat dioutsourchingkan kepada perusahaan lain yang berbadan hukum, hanya pekerjaan atau kegiatan usaha penunjang dan dikerjakan terpisah dengan mengerahkan sumber daya manusia.

Maksud lain dari ketentuan dan persyaratan badan hukum tersebut adalah untuk memberikan perlindungan bagi pekerja/buruh yang bekerja pada pekerjaan-pekerjaan yang di-outsourching-kan, sehingga tidak ada kesenjangan dan diskriminasi hak-hak (normatif) antara pekerja/buruh di perusahaan pemberi kerja (bouwheer) dengan pekerja/buruh pada perusahaan pemborong pekerjaan atau perusahaan penyedia jasa pekerja/buruh (bouwer).

Demikian, semoga tulisan ini menjadi suatu wacana yang dapat menambah wawasan bagi semua pihak. Selamat bekerja.*****

Literratur

Ali Rido, S.H., R., Badan Hukum dan Kedudukan Badan Hukum Perseroan, Perkumpulan, Koperasi, Yayasan, Wakaf, Penerbit Alumni, Bandung, 2001;

Chidir Ali, S.H., Badan Hukum, Penerbit Alumni, Bandung, 1999;

Kansil, S.H., Prof. Drs., Modul Hukum Perdata (Termasuk Asas-asas Hukum Perdata, Prandnya Paramita, Jakarta, 2000.

Rai Widjaja, S.H., M.A., I.G., Hukum Perusahaan Perseroan Terbatas, Penerbit Megapoin, Jakarta, 1996;