

BAB II

KAJIAN TEORITIS TENTANG PRAKTEK MONOPOLI PADA ASURANSI BURUH MIGRAN SEBAGAI TENAGA KERJA INFORMAL

A. Tinjauan Teoritis Tentang Asuransi

1. Pengertian Asuransi

Asuransi berasal dari Bahasa Inggris, *insurance*¹, yang dalam Bahasa Indonesia telah diadopsi dalam Kamus Besar Bahasa Indonesia dengan padanan kata “pertanggungan”². Echols dan Shadily memaknai kata *insurance* dengan (a) asuransi, dan (b) jaminan.³ Dalam bahasa Belanda biasa disebut dengan istilah *assurantie* (asuransi) dan *verzekering* (pertanggungan).⁴

Asuransi pada awalnya adalah suatu kelompok yang bertujuan untuk meringankan beban keuangan individu dan menghindari kesulitan pembiayaan. Secara umum konsep asuransi merupakan persiapan yang

¹John M. Echols dalam Hassan Shadily, *Kamus Inggris-Indonesia*, Gramedia, Jakarta, 1990, hlm. 326, dikutip oleh Tuti Rastuti, *Aspek Hukum Perjanjian Asuransi*, Pustaka Yustia, Yogyakarta, 2011, hlm. 1.

²Depdikbud, *Kamus Besar Bahasa Indonesia*, Balai Pustaka, Jakarta, 1996, hlm. 63, dikutip oleh Tuti Rastuti, *Op. Cit., Loc. Cit.*

³John M. Echols dalam Hassan Shadily, *Loc. Cit.*, dikutip oleh Tuti Rastuti, *Op. Cit., Loc. Cit.*

⁴Wirjono Projodikoro, *Hukum Asuransi di Indonesia*, PT Pembimbing Masa, Jakarta, 1958, hlm. 1, dikutip oleh Tuti Rastuti, *Op. Cit., Loc. Cit.*

dibuat oleh sekelompok orang yang masing-masing menghadapi kerugian kecil sebagai suatu yang tidak dapat diduga. Apabila kerugian itu menimpa salah seorang dari mereka yang menjadi anggota perkumpulan itu, maka kerugian akan ditanggung bersama oleh mereka.⁵ Di Indonesia, saat ini pengertian asuransi tercantum di dalam Kitab Undang-Undang Hukum Dagang dan diatur secara khusus di dalam Undang-Undang Nomor 40 Tahun 2014 tentang Peransuransian.

Pasal 246 KUHD memberikan pengertian dari asuransi atau pertanggungan sebagai berikut:⁶

Asuransi adalah suatu perjanjian dengan mana seorang penanggung mengikatkan diri kepada seorang tertanggung. Dengan menerima suatu premi, untuk memberikan penggantian kepadanya, karena suatu kerugian, kerusakan atau kehilangan keuntungan yang diharapkan yang mungkin diderita karena suatu peristiwa tak tentu.

Selain dari Pasal 246 KUHD, ruang lingkup asuransi diatur di dalam Pasal 247. Pasal 247 KUHD menyatakan bahwa :

Pertanggungan itu antara lain dapat mengenai:

- a. bahaya kebakaran;
- b. bahaya yang mengancam hasil pertanian yang belum dipanen;
- c. jiwa satu orang atau lebih;

⁵Heri Sudarsono, *Bank dan Lembaga Keuangan Syariah*, Ekonosia, Cetakan ke-1, 2003, Bab VI, hlm.98, dikutip oleh Tuti Rastuti, *Op. Cit., Loc. Cit.*

⁶KUHD Pasal 246, *Kitab Undang-Undang Hukum Dagang (Wetboek Van Koophandel)* Staatblad Tahun 1987 Nomor 23 sebagaimana telah beberapa kali diubah, terakhir dengan Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1971 tentang Perubahan dan Penambahan atau Ketentuan Pasal 54 Kitab Undang-Undang Hukum Dagang (Lembaran Negara Tahun 1971 Nomor 20, Tambahan Lembaran Negara Nomor 2959), diterjemahkan oleh Subekti dan R. Tjartosudibio, Cetakan ke-26, Jakarta: Pradnya Paramita, 2000).

- d. bahaya laut dan bahaya perbudakan;
- e. bahaya pengangkutan di darat, di sungai, dan perairan pedalaman.

Rumusan Pasal 246 KUHD tersebut hanya dapat terlihat cakupan asuransi kerugian dalam sejumlah uang saja, sedangkan definisi Asuransi yang lebih jelas mengenai Asuransi yaitu sebagaimana dijelaskan di dalam Pasal 1 angka 1 Undang-Undang Nomor 40 Tahun 2014 tentang Peransuransian yaitu:

“Asuransi adalah perjanjian antara dua pihak, yaitu perusahaan asuransi dan pemegang polis, yang menjadi dasar bagi penerimaan premi oleh perusahaan asuransi sebagai imbalan untuk memberikan penggantian kepada tertanggung atau pemegang polis karena kerugian, kerusakan, biaya yang timbul, kehilangan keuntungan, atau tanggung jawab hukum kepada pihak ketiga yang mungkin diderita tertanggung atau pemegang polis karena terjadinya suatu peristiwa yang tidak pasti; atau memberikan pembayaran yang didasarkan pada meninggalnya tertanggung atau pembayaran yang didasarkan pada hidupnya tertanggung dengan manfaat yang besarnya telah ditetapkan dan/atau didasarkan pada hasil pengelolaan dana.”

Pasal 246 KUHD menjelaskan bahwa asuransi mempunyai 3 unsur, yaitu:⁷

- a. Perjanjian yang mendasari terbentuknya perikatan antara dua pihak (tertanggung dan penanggung) yang sekaligus terjadinya hubungan keperdataan;

⁷Tuti Rastuti, *Aspek Hukum Perjanjian Asuransi*, Pustaka Yustia, Yogyakarta, 2011, hlm.30.

- b. Adanya premi, yang berupa sejumlah uang yang sanggup dibayarkan oleh tertanggung kepada penanggung;
- c. Adanya penggantian kerugian, dari penanggung kepada tertanggung jika terjadi klaim atau masa perjanjian selesai; dan
- d. Adanya peristiwa yang belum tentu terjadinya. Menurut Molengraaff, semua macam persetujuan asuransi mengandung pihak tertanggung (pihak yang mengikatkan dirinya untuk membayar premi), penanggung (pihak lain yang mengikatkan diri untuk membayar sejumlah uang, dan pembayaran penanggung digantungkan kepada terjadinya suatu peristiwa yang kebetulan dan yang belum tentu, berhubungan dengan nama tertanggung ada kepentingan.⁸

Undang-undang Nomor 4 Tahun 2014 tentang Peransuransian di atas memberikan pengertian asuransi yang lebih luas baik untuk asuransi umum (kerugian) maupun asuransi jiwa. Seperti diketahui bahwa asuransi jiwa tidak menganut sistem ganti rugi karena jiwa manusia tidak dapat dihitung harganya, hal itu dapat dilihat dari kalimat “memberikan pembayaran yang didasarkan pada meninggalnya tertanggung atau pembayaran yang didasarkan pada hidupnya tertanggung”. Penjelasan mengenai meninggalnya seseorang belum dijelaskan di dalam KUHD.

Menurut Man Suparman Sastrawidjaja, Pasal 246 KUHD sudah saatnya diubah dengan rumusan asuransi yang memadai dan dapat

⁸Mashudi dan Moch. Chidir Ali, *Hukum Asuransi*, Bandung, Mandar Maju, 1995, hlm.3.

dijangkau semua jenis asuransi. Hal ini dimaksud untuk memberikan kepastian hukum. Di dalam KUH Perdata (*Burgelijk Wetboek*) baru di negara Belanda Pasal 1.171.1 ayat (1) menjelaskan sebagai berikut :⁹

“Verzekering is de overseenkomst, waarbij de verzekeraar zich tegen het genot van premi jegens zijn wederpartij, de verzekeringnemer, verbindt, hetzij zede verbintenis hetzij zede verbintenis hetzij de premi betaling dan welbeide afhankelijk zijn van een bij partijen onzeker voorval”

(Yang artinya:

“pertanggungan adalah suatu perjanjian, pada mana penanggung dengan menerima premi dari lawan pihaknya, menutup asuransi mengikatkan diri untuk melakukan satu atau beberapa kali pembayaran premi atau kedua-duanya digantungkan pada suatu peristiwa tak tentu bagi kedua belah pihak pada waktu ditutupnya perjanjian.”)

Ketentuan yang berkaitan dengan perjanjian asuransi terdapat dalam Kitab Undang-Undang Hukum Perdata (KUHPerdata)¹⁰, Kitab Undang-Undang Hukum Dagang (KUHD), peraturan perundang-undangan lainnya, sedangkan praktek asuransi salah satunya dapat dipelajari dalam klausula polis dan yurisprudensi.¹¹ Asuransi merupakan perjanjian sebagaimana ditentukan di dalam Pasal 246 KUHD. Oleh

⁹Man Suparman Sastrawidjaja, *Hukum Asuransi, Perlindungan Tertanggung, Asuransi Deposito, Usaha Peransuransian*, Bandung: Alumni, 2004, hlm.45-46.

¹⁰Man Suparman Sastrawidjaja, *Hukum Asuransi, Perlindungan Tertanggung, Asuransi Deposito, Usaha Peransuransian*, Bandung, Alumni, 2004, hlm.8-9, sebagaimana diketahui bahwa KUHPerdata demikian pula KUHD berasal dari Negeri Belanda yaitu Burgerlijk Wetboek untuk KUHPerdata dan Wetboek van Koophandel untuk KUHD. Kedua undang-undang tersebut dibelakakan di Indonesia pada tahun 1848. Di negeri Belanda sendiri BW dan WVK tersebut telah dianggap tidak memadai lagi sehingga pada Tahun 1947 ditugaskan Prof. Meyers untuk merancang BW baru.

¹¹Man Suparman Sastrawidjaja, *Op.Cit.*, hlm.8.

karena itu, asuransi tunduk pada ketentuan umum hukum perjanjian sebagaimana diatur di dalam Kitab Undang-Undang Hukum Perdata atau KUHPerdata. Asas yang mengatur hubungan KUHD dengan KUHPerdata sebagaimana diatur di dalam Pasal 1 KUHD. Berdasarkan Pasal 1 KUHD bahwa ketentuan umum perjanjian dalam KUHPerdata dapat berlaku bagi perjanjian asuransi. Pasal 1 KUHD tersebut merupakan ceriman atas asas *lex specialis derogate lege generalis*, yaitu bahwa peraturan yang bersifat khusus mengesampingkan peraturan yang bersifat umum.

Berdasarkan Pasal 1 KUHD, ketentuan umum perjanjian dalam KUHPerdata dapat berlaku pula bagi perjanjian asuransi dengan kepentingan pemegang polis terdapat beberapa ketentuan dalam KUHPerdata yang perlu diperhatikan. Kepentingan tersebut antara lain yang berkaitan dengan asas-asas perjanjian pada umumnya. KUH Perdata mengatur unsur-unsur di dalam suatu perjanjian, antara lain Pasal 1320 KUHPerdata mengenai syarat sahnya perjanjian, antara lain : kedua pihak sepakat dalam mengikatkan dirinya, kedua belah pihak memiliki kecakapan untuk membuat suatu perikatan, adanya suatu hal tertentu serta suatu sebab yang halal.

Dalam KUHD, Sri Redjeki Hartono¹² mengungkapkan bahwa sistem pengaturan yang dipakai oleh KUHD ternyata tidak cukup sistematis, karena penyusunan dan cara penyajiannya tidak teratur, sehingga

¹²Sri Redjeki Hartono, *Hukum Asuransi dan Perusahaan Asuransi*, Semarang, Sinar Grafika, Hlm. 73.

letaknya menjadi tidak tepat pula. Oleh karena itu dibutuhkan keahlian khusus untuk dapat mengadakan penelaahan secara tepat. Dalam peraturan asuransi perlu diperhatikan pula ketentuan yang bersifat memaksa dan peraturan yang bersifat menegakkan. Ketentuan ini merupakan hal yang harus mendapat perhatian dari pemegang polis. Dalam hubungan dengan perlindungan kepentingan pemegang polis asuransi, selain ketentuan-ketentuan yang sudah dikemukakan di atas, di dalam KUHD terdapat pula beberapa peraturan lainnya yang harus diperhatikan, antara lain dalam Pasal 254 KUHD, Pasal 257 KUHD, Pasal 258 KUHD, Pasal 260 dan 261 KUHD, Pasal 269 KUHD, Pasal 271 KUHD, dan Pasal 281 KUHD.¹³

Ketentuan lain yang berkaitan dengan perjanjian asuransi yaitu Keputusan Presiden Republik Indonesia Nomor 40 Tahun 1988 tanggal 26 Oktober 1988 tentang Usaha di Bidang Asuransi Kerugian, Keputusan Menteri Keuangan Republik Indonesia Nomor 1249/KMK.013/1988 tanggal 20 Desember 1988 Tentang Ketentuan dan Tata Cara Pelaksana Usaha di Bidang Asuransi Kerugian, dan Keputusan Menteri Keuangan Republik Indonesia Nomor 1250/KMK.013/1988 tanggal 20 Desember 1988 tentang Usaha Asuransi Jiwa.¹⁴

2. Prinsip, Manfaat, Tujuan dan Fungsi Asuransi

¹³Man Suparman, *Op.Cit.*, hlm.15-26.

¹⁴*Ibid*, Hlm.27.

a. Prinsip-prinsip Asuransi

Asuransi kerugian memiliki 5 (lima) prinsip, yaitu:

1) Prinsip kepentingan yang dapat diasumsikan (*Insurable Interest*)

Dalam hukum asuransi, ditentukan bahwa apabila seseorang menutup perjanjian asuransi, yang bersangkutan harus mempunyai kepentingan terhadap obyek yang diasuransikannya¹⁵. Hal tersebut sebagaimana diatur di dalam Pasal 250 KUHD :

“Apabila seseorang yang telah mengadakan pertanggungan untuk diri sendiri, atau apabila seseorang yang untuknya telah diadakan suatu pertanggungan pada saat diadakannya pertanggungan itu tidak mempunyai kepentingan terhadap barang yang dipertanggungkan itu maka penanggung tidaklah diwajibkan memberikan ganti kerugian.”

Pernyataan di atas menjelaskan bahwa tertanggung harus mempunyai kepentingan atas objek yang diasuransikan pada saat diadakan suatu pertanggungan. Jika tertanggung tidak mempunyai kepentingan terhadap barang yang dipertanggungjawabkan, maka penanggung tidak wajib memberikan ganti rugi.

Penutupan perjanjian asuransi harus ada kepentingan. Menurut Emmy Pangaribuan Simanjuntak, hal kepentingan harus ada pada waktu ditutupnya perjanjian asuransi, sehingga pada waktu terjadi peristiwa tak tertentu, kepentingan dapat dibuktikan.

¹⁵Man Suparman, *Aspek-aspek Hukum Asuransi dan Surat Berharga*, Bandung, Alumni, 1997, hlm.64.

Dengan demikian kepentingan ada pada saat terjadi kerugian, sedangkan hal kepentingan dalam KUHD tidak diberikan rumusan secara otentik. Pasal 268 KUHD tentang syarat-syarat kepentingan yang dapat diasuransikan mempunyai pengertian yang sempit karena harus dapat dinilai dengan uang, sedangkan ada kepentingan yang tidak dapat dinilai dengan uang, misalnya hubungan kekeluargaan, jiwa, dan lain-lain.¹⁶

2) Prinsip Itikad Baik atau prinsip kejujuran yang sempurna (*Utmost Good Faith*)

Unsur saling percaya antara penanggung dan tertanggung sangat penting dalam perjanjian asuransi. Penanggung percaya bahwa tertanggung akan memberikan segala keterangan dengan benar. Di lain pihak tertanggung juga percaya bahwa apabila terjadi peristiwa, penanggung akan membayar ganti rugi. Saling percaya ini dasarnya adalah itikad baik. Prinsip itikad baik harus dilaksanakan dalam setiap perjanjian¹⁷ termasuk dalam perjanjian asuransi.

Banyak pasal yang dapat disimpulkan di dalam perjanjian asuransi yang mengandung unsur prinsip itikad baik. Pasal-pasal

¹⁶Emmy Pangaribuan Simanjuntak, *Peranan Pertanggungan dan Perkembangannya*, Yogyakarta, Seksi Hukum Dagang Fakultas Hukum Universitas Gajah Mada, 1983, hlm.2.

¹⁷Kitab Undang-Undang Hukum Perdata, diterjemahkan oleh R.Subekti dan R.Tjitjirpsudibio setakan ke-31, Jakarta, Pradnya Paramita, 2001, Pasal 1338.

tersebut adalah Pasal 251, 252, 276, dan 277 KUHD. Pasal 251 KUHD dikenal dengan kewajiban memberikan keterangan, asuransi menjadi batal apabila tertanggung memberikan keterangan yang keliru atau tidak benar atau sama sekali tidak memberikan keterangan. Di samping itu tidak dipersoalkan apakah tertanggung beritikad baik atau buruk. Mengenai kekeliruan apabila dihubungkan dengan syarat sahnya perjanjian menurut Pasal 1320 KUH Perdata, akibat hukum dari kekeliruan itu dapat dibatalkan. Dengan demikian Pasal 251 KUHD dapat menyimpang dari ketentuan Pasal 1320 KUH Perdata.

3) Prinsip sebab Akibat

Prinsip ini berkaitan dengan hubungan sebab akibat, untuk menentukan penyebab apa yang menimbulkan kerugian tersebut dan apakah penyebab itu dijamin oleh polis tersebut. Dengan ditutup perjanjian asuransi, menimbulkan kewajiban kepada penanggung untuk memberikan ganti kerugian karena tertanggung menderita kerugian. Kemungkinan terjadi karena kerugian yang timbul disebabkan oleh serangkaian peristiwa. Untuk itu harus dapat ditentukan apakah peristiwa yang menjadi penyebab kerugian berada dalam tanggungan penanggung. Dalam prinsip sebab akibat, dikehendaki bahwa akibat kerugian yang terjadi, memang oleh suatu sebab yang merupakan tanggungan

penanggung. Apabila tidak, penanggung dibebaskan dari kewajibannya.

Ada 3 (tiga) pendapat untuk menentukan sebab timbulnya kerugian dalam perjanjian asuransi menurut Pasal 276 KUHD.

Pendapat pertama menurut Pengadilan Inggris terutama dianut yaitu sebab dari kerugian itu adalah peristiwa yang mendahului kerugian itu secara kronologis terletak terdekat kepada kerugian itu, hal ini disebut *Causa Proxima*. Pendapat kedua dalam pengertian hukum pertanggung, tiap-tiap peristiwa tidak dapat ditiadakan tanpa melenyapkan kerugian itu. Pendapat ketiga, *causa remota*, bahwa peristiwa yang menjadi sebab dari timbulnya kerugian adalah peristiwa terjauh.

Pendapat-pendapat tersebutlah yang menjadi sebab timbulnya kerugian yang menjadi tanggungan penanggung, akan tetapi tidak semua sebab menjadi tanggungan penanggung. Meskipun polis dengan klausul *Ali Riske* yaitu Polis menanggung semua resiko, bukan berarti semua resiko dijamin karena tetap selalu ada pengecualian.¹⁸

¹⁸Man Suparman, *Aspek-aspek Hukum Asuransi dan Surat Berharga*, Bandung, Alumni, 1997, hlm.77-78

4) Prinsip ganti kerugian (*indemnity*)

Asuransi berfungsi sebagai pengalihan resiko yang kemungkinan diderita oleh tertanggung karena terjadi suatu peristiwa yang tidak pasti. Oleh karena itu, besarnya ganti kerugian yang diterima oleh tertanggung harus seimbang dengan kerugian yang dideritanya. Pasal 246 KUHD menjelaskan definisi perjanjian asuransi (kerugian) merupakan suatu perjanjian ganti rugi atau perjanjian indemnititas. Asuransi dalam hal ini adalah asuransi kerugian yang hanya mengganti kerugian yang benar-benar diderita oleh tertanggung. Pasal-pasal KUHD tidak menyebutkan prinsip keseimbangan, hanya beberapa Pasalnya mengandung arti prinsip keseimbangan yaitu Pasal 246, 250, 252, 253, 254, 271, 277, 278, 280, dan 284 KUHD.

Pasal 250 KUHD menjelaskan :

“Bila seseorang yang mempertanggungkan untuk dirinya sendiri, atau seseorang yang atas bebannya dipertanggungkan tidak mempunyai kkepentingan dalam benda yang dipertanggungkan, maka penanggung tidak wajib mengganti kerugian.”

Kesimpulan dari penjelasan Pasal tersebut adalah bahwa asuransi batal apabila diadakan asuransi kedua atas suatu kepentingan yang telah diasuransikan dengan nilai penuh pada saat perjanjian asuransi yang kedua diadakan. Dalam Pasal 252 KUHD

di atas juga disebutkan mengenai pengecualian menurut undang-undang untuk diadakan asuransi berganda.

Beberapa ahli berpendapat bahwa asuransi berganda dikecualikan oleh Pasal 252 KUHD adalah lebih tepat ditunjuk Pasal 277 KUHD ayat (1) yang menjelaskan:¹⁹

“Apabila berbagai pertanggungan dengan itikad baik telah diadakan mengenai satu-satunya barang, sedangkan dalam pertanggungan yang pertama harga sepenuhnya telah dipertanggungjawabkan, maka hanya pertanggungan pertama itulah mengikat sedangkan para penanggung yang berikutnya dibebaskan.”

Pasal 277 KUHD ayat (2) menjelaskan:

“Apabila dalam pertanggungan yang pertama itu tidak dipertanggungjawabkan harga sepenuhnya, maka para penanggung yang berikut bertanggungjawab untuk harga selebihnya, menurut waktu ditutupnya pertanggungan-pertanggungan yang berikut itu.”

Pasal 277 KUHD di atas menjelaskan bahwa terjadinya perjanjian yang berhubungan dengan asuransi berganda atas benda yang sama dengan kepentingan yang sama dan untuk waktu yang sama dengan nilai harga penuh. Dengan demikian Pasal 252 KUHD bertujuan untuk mencegah adanya penggantian kerugian yang melebihi kerugian yang diderita dan mengharuskan adanya keseimbangan antara penggantian kerugian dengan nilai benda

¹⁹Wirjono Projdjodikoro, *Hukum Asuransi di Indonesia*, Hakarta, PT. Intermedia, 1986, hlm. 77.

yang diasuransikan. Asas ini juga sebagai larangan memperkaya diri secara melawan hukum atau memperkaya diri tanpa hak.²⁰

5) Prinsip subrograsi

Di dalam pelaksanaan perjanjian asuransi, kemungkinan peristiwa kerugian terjadi disebabkan perbuatan pihak ketiga. Dalam keadaan yang biasa, kerugian yang ditimbulkan oleh pihak ketiga tersebut mengakibatkan harus dipertanggungjawabkan oleh pelakunya. Dengan perkataan lain, pemilik barang dapat melakukan tuntutan kepada pihak ketiga tersebut untuk memberikan ganti kerugian atas perbuatannya. Hal ini dapat dilihat dari ketentuan yang ada di dalam Pasal 1365 KUH Perdata. Akan tetapi, persoalannya menjadi lain dalam perjanjian asuransi. Apabila tertanggung yang telah mendapat ganti rugi dari penanggung, juga diperkenankan menuntut ganti kerugiannya kepada pihak ketiga yang menyebabkan timbulnya kerugian tersebut, maka tertanggung dapat menerima ganti kerugian yang dideritanya. Untuk menghindari hal tersebut, prinsip subrograsi ini diatur di dalam Pasal 284 KUHD yang menyatakan bahwa :

“seorang penanggung yang telah membayar kerugian sesuai barang yang dipertanggungkan, menggantukan si tertanggung dalam segala hak yang diperolehnya

²⁰Emmy Pangaribuan Simanjuntak, *Op. Cit.* hlm.59.

terhadap orang-orang ketiga yang menerbitkan kerugian tersebut; dan si tertanggung itu adalah bertanggungjawab untuk setiap perbuatan yang dapat merugikan hak si penanggung terhadap orang ketiga itu.”

Ketentuan undang-undang di atas menjadikan apabila terjadi kerugian yang menimpa tertanggung oleh pihak ketiga, maka penanggung dapat menggantikan kedudukan tertanggung untuk melaksanakan hak-haknya terhadap pihak ketiga tersebut. Subrograsi hanya dapat diberlakukan jika ada 2 faktor yaitu pertama, apabila tertanggung disamping mempunyai hak-hak terhadap penanggung juga mempunyai hak-hak terhadap pihak ketiga, dan faktor yang kedua yaitu hak-hak itu adalah karena timbulnya kerugian.²¹

b. Manfaat Asuransi

Asuransi sebagai lembaga keuangan non bank memberikan manfaat sebagai berikut :²²

- 1) Memberikan perlindungan atau proteksi atas berbagai resiko melalui mekanisme pengalihan resiko.
- 2) Menghimpun dana dari masyarakat melalui pembayaran premi. Dana tersebut akan dapat dimanfaatkan untuk membiayai pembangunan perekonomian.

²¹Man Suparman Sastrawidjaja, *Op.Cit.*, hlm.45-46.

²²*Ibid*, hlm.70-71.

- 3) Memberikan rasa aman dalam menjalankan kegiatan dalam kehidupannya. Hal ini karena seseorang akan terlepas dari kekhawatiran akan tertimpa kerugian akibat suatu peristiwa yang tidak diharapkan.
 - 4) Menyediakan lapangan pekerjaan dan memperluas lapangan pekerjaan bagi masyarakat banyak
 - 5) Memberikan penghasilan bagi negara melalui pemungutan pajak dari perusahaan-perusahaan yang bergerak di bidang peransuransian.
- c. Tujuan dan Fungsi Asuransi²³
- 1) Tujuan Asuransi²⁴
 - a) Memberikan jaminan perlindungan dari resiko-resiko kerugian yang diderita satu pihak. Misalnya, apabila tertanggung menderita kerugian, kerusakan atau kehilangan keuntungan, namun tertanggung telah memanajemen resiko tersebut dengan asuransi, maka ganti rugi akan diberikan oleh penanggung untuk mengatasi resiko tersebut, yang bertujuan untuk mengatasi kerugian finansial tertanggung akibat kerugian, kerusakan, dan kehilangan keuntungan atau bahkan kemungkinan kebangkrutan, sehingga tertanggung masih

²³Man Suparman,*Aspek-aspek Hukum Asuransi*, Bandung, Alumni, 1997, hlm. 1-9.

²⁴Tuti Rastuti,*Aspek Hukum Perjanjian Asuransi*, Yogyakarta, Pustaka Yustia, hlm. 7.

mampu melakukan aktivitas seperti sebelum menderita kerugian.

- b) Meningkatkan efisiensi tertanggung yang memiliki resiko, karena dengan menutup asuransi tidak perlu melakukan pengamanan dan pengawasan secara khusus untuk mengantisipasi resiko dan memberikan perlindungan yang mungkin akan memakan biaya, tenaga, dan waktu yang lebih banyak. Cukup dengan mengeluarkan biaya yang jumlahnya tertentu dan tidak perlu mengganti atau membayar sendiri kerugian yang timbul yang jumlahnya tidak tentu dan tidak pasti.

2) Fungsi Asuransi

a) Pengalihan Resiko atau *Transfer of Risk*

Asuransi menjadi salah satu sarana pengendalian resiko secara finansial dan efisien oleh masyarakat yang selalu menghadapi resiko dengan mengalihkan atau mentransfer resiko ke asuransi tetapi hanya untuk resiko yang bersifat insurable. Asuransi dikatakan efisien karena jumlah premi relative rendah disbanding dengan beban resiko yang ditanggung asuransi.

b) Penyaluran Dana atau *Distribution of Loss*

Penyaluran dana ini memiliki fungsi untuk menetapkan premi yang harus dibayarkan oleh setiap tertanggung atas resiko yang dialihkannya tersebut dan mengelola dana tersebut.

3. Aspek Hukum Perjanjian Asuransi

a. Asuransi sebagai Suatu Perjanjian

Di dalam asuransi, terdapat empat unsur yang harus ada, yaitu:²⁵

- 1) Perjanjian yang mendasari terbentuknya perikatan antara dua pihak (tertanggung dan penanggung) yang sekaligus terjadinya hubungan keperdataan;
- 2) Premi berupa sejumlah uang yang sanggup dibayarkan oleh tertanggung kepada penanggung;
- 3) Adanya ganti kerugian dari penanggung kepada tertanggung jika terjadi klaim atau masa perjanjian selesai;
- 4) Adanya suatu peristiwa yang belum tentu terjadi, yang disebabkan karena adanya suatu resiko yang mungkin datang atau tidak dialami.

Asuransi merupakan perjanjian apabila dikaitkan dengan pengertian asuransi itu sendiri menurut Pasal 246 KUHD dan Undang-Undang Nomor 40

²⁵A. Djazuli dan Yadi Janwari, *Lembaga-lembaga Perekonomian Umat (Sebuah Pengenalan)*, PT Raja Grafindo Persada, Jakarta, Cetakan ke-1, September 2002, Bab VI, hlm.119-120, diikuti oleh Tuti Rastuti, *Op. Cit.*, hlm.30.

Tahun 2014 Tentang Asuransi. Hubungan hukum dalam perjanjian asuransi melahirkan hak dan kewajiban para pihak. Dengan demikian, perikatannya bersumber dari perjanjian. Sehubungan dengan perjanjian tidak diatur dalam KUHD maupun Undang-Undang Nomor 40 Tahun 2014, maka seluruh ketentuan yang terkait dengan ketentuan perjanjian pada umumnya berlaku KUH Perdata. Ketentuan tersebut didasari keberlakuannya berdasarkan asas *les specialis derogate lege generalis*, bahwa apabila ketentuan khusus tidak mengatur tentang perjanjian, maka akan berlaku ketentuan umum yaitu KUH Perdata. Dalam KUH Perdata, tidak mengatur secara khusus mengenai asuransi ini, dan perjanjian tidak diatur dalam KUHD, maka untuk perjanjian asuransi pun akan berlaku ketentuan KUH Perdata berdasarkan Pasal 1 KUHD bahwa ketentuan umum perjanjian dalam KUH Perdata dapat berlaku bagi perjanjian asuransi. Adapun syarat sah perjanjian menurut Pasal 1320 KUH Perdata antara lain:

- 1) Sepakat mereka yang mengikatkan dirinya;
- 2) Kecakapan untuk membuat suatu perikatan;
- 3) Suatu hal tertentu;
- 4) Suatu sebab yang halal.

Terjadinya perjanjian atau dimana para pihak dalam membuat perjanjian itu dilaksanakan, memiliki beberapa teori, antara lain:²⁶

- 1) Teori Penerimaan

²⁶Soenjoto Wirosoemarto, *Op. Cit.*, hlm.318.

Teori ini mengajarkan bahwa dalam hal demikian perjanjian terjadi setelah penerimaan sampai kepada pihak yang menawarkan itu dan ia telah mengetahui atau dapat mengetahuinya.

2) Teori Pernyataan

Teori ini mengajarkan bahwa yang menentukan ialah saat dikeluarkannya pernyataan tentang penerima tawaran oleh pihak lainnya. Misalnya dengan menyiapkan surat-surat.

3) Teori Pengiriman

Teori ini mengajarkan bahwa surat-surat data yang sudah siap harus dikirimkan.

4) Teori Penerimaan Kabar

Teori ini mengajarkan bahwa orang yang menawarkan harus sudah mengetahui bahwa tawarannya telah diterima.

5) Teori Penerimaan Kabar yang Objektif

Teori ini mengajarkan bahwa yang menentukan ialah saat si pengirim surat selayaknya dapat menganggap bahwa si alamat telah mengetahui isi surat itu.

Asas-asas di dalam Perjanjian, antara lain:²⁷

1) Asas Kebebasan Berkontrak

²⁷ Soenjoto Wirosoemarto, *Op. Cit.*, hlm.313.

Dalam Pasal 1338 ayat 1 BW menegaskan “semua perjanjian yang dibuat secara sah berlaku sebagai undang-undang bagi mereka yang membuatnya.” Asas kebebasan berkontrak adalah suatu asas yang memberikan kebebasan kepada pihak untuk membuat atau tidak membuat perjanjian, mengadakan perjanjian dengan siapapun, menentukan isi perjanjian/ pelaksanaan dan persyaratannya, menentukan bentuknya perjanjian yaitu tertulis atau lisan.

Asas kebebasan berkontrak merupakan sifat atau ciri khas dari Buku III BW, yang hanya mengatur para pihak, sehingga para pihak dapat saja mengenyampingkannya, kecuali terhadap pasal-pasal tertentu yang sifatnya memaksa.

2) Asas Konsensualisme

Asas konsensualisme dapat disimpulkan melalui Pasal 1320 ayat 1 BW. Bahwa salah satu syarat sahnya perjanjian adalah adanya kesepakatan kedua belah pihak. Dengan adanya kesepakatan oleh para pihak, jelas melahirkan hak dan kewajiban bagi mereka atau biasa juga disebut bahwa kontrak tersebut telah bersifat obligatoir yakni melahirkan kewajiban bagi para pihak untuk memenuhi kontrak tersebut.

3) Asas *Pacta Sunt Servanda*

Asas *pacta sunt servanda* atau disebut juga sebagai asas kepastian hukum, berkaitan dengan akibat perjanjian. Asas *pacta sunt servanda* merupakan asas bahwa hakim atau pihak ketiga harus

menghormati substansi kontrak yang dibuat oleh para pihak, sebagaimana layaknya sebuah undang-undang, mereka tidak boleh melakukan intervensi terhadap substansi kontrak yang dibuat oleh para pihak.

Asas *pacta sunt servanda* didasarkan pada Pasal 1338 ayat 1 BW yang menegaskan “perjanjian yang dibuat secara sah berlaku sebagai undang-undang.”

4) Asas Iktikad Baik (*Geode Trouw*)

Ketentuan tentang asas iktikad baik diatur dalam Pasal 1338 ayat 3 BW yang menegaskan “perjanjian harus dilaksanakan dengan iktikad baik.”

Asas iktikad baik merupakan asas bahwa para pihak, yaitu pihak kreditur dan debitur harus melaksanakan substansi kontrak berdasarkan kepercayaan atau keyakinan yang teguh atau kemauan baik dari para pihak.

Asas iktikad baik terbagi menjadi dua macam, yakni iktikad baik nisbi dan iktikad baik mutlak. Iktikad baik nisbi adalah orang memperhatikan sikap dan tingkah laku yang nyata dari subjek, sedangkan iktikad mutlak, penilaiannya terletak pada akal sehat dan keadilan, dibuat ukuran yang objektif untuk menilai keadaan (penilaian tidak memihak) menurut norma-norma yang objektif.

5) Asas Kepribadian

Asas kepribadian merupakan asas yang menentukan bahwa seorang yang akan melakukan kontrak hanya untuk kepentingan perorangan. Hal ini dapat dilihat pada Pasal 1315 dan Pasal 1340 KUHPerdata. Pasal 1315 KUH Perdata menegaskan “pada umumnya seseorang tidak dapat mengadakan perjanjian hanya untuk kepentingan dirinya sendiri.” Pasal 1340 KUH Perdata menegaskan “perjanjian hanya berlaku antara para pihak yang membuatnya.”

Jika dibandingkan kedua pasal tersebut, maka dalam Pasal 1317 KUH Perdata mengatur tentang perjanjian untuk pihak ketiga, sedangkan dalam Pasal 1318 KUH Perdata untuk kepentingan dirinya sendiri, ahli warisnya, atau orang-orang yang memperoleh hak dari padanya.

B. Tinjauan Teoritis Tenaga Kerja Indonesia Menurut Undang-Undang Nomor 39 Tahun 2004 tentang Penempatan dan Perlindungan Tenaga Kerja Indonesia di Luar Negeri

1. Pengertian Tenaga Kerja Indonesia

Suryadi A. Radjab memberikan beberapa pengertian mengenai

Tenaga Kerja sebagai berikut:²⁸

²⁸Suryadi A Radjab, *Ekonomi Politik Kaum Buruh*, Bandung, Labour Education Center, 2001.

- a. Tenaga kerja berarti tenaga yang digunakan untuk bekerja atau menjalankan kegiatan kerja.
- b. Tenaga kerja merupakan gabungan otot dan sekaligus kemampuan mental yang dimiliki manusia.
- c. Tenaga kerja sebagai sumber nilai, kemampuannya untuk menghasilkan barang dan jasa.
- d. Tenaga kerja adalah pemilik tenaga juntuk bekerja, karena tenaga berada dalam tubuh manusia.

Undang-Undang Katernagakerjaan tidak memberikan definisi untuk Tenaga Kerja Indonesia (TKI) tetapi memberikan definisi Tenaga Kerja yaitu:

“Setiap orang yang mampu melakukan pekerjaan guna menghasilkan barang dan/atau jasa baik untuk memenuhi kebutuhan sendiri maupun masyarakat.”

Black’s Law memberikan denisi *Labour* sebagai berikut:

“work for wages as opposed to work for profits; though the word sometimes construed to mean service rendered or part played in production of wealth, and includes superintendence or supervision work.”

(Terjemahan bebas) :

“Seseorang yang bekerja untuk mendapatkan keuntungan; diartikan pula sebagai alat atau bagian dari proses produksi untuk mendapatkan keuntungan dan berada dalam suatu pengawasan kerja.”

Undang-Undang Nomor 39 Tahun 2004 tentang Penempatan dan Perlindungan Tenaga Kerja Indonesia Di Luar Negeri (UU PPTKLN) memberikan definisi Tenaga Kerja Indonesia, yaitu setiap warga negara Indonesia yang memenuhi syarat untuk bekerja di luar negeri dalam hubungan kerja untuk jangka waktu tertentu dengan menerima upah.

Pengaturan lainnya yaitu Peraturan Menteri Tenaga Kerja dan Transmigrasi Nomor 7 Tahun 2010 memberikan definisi Tenaga Kerja Indonesia sebagai berikut:

“Tenaga Kerja Indonesia yang selanjutnya disebut dengan TKI adalah setiap warga Negara Indonesia yang memenuhi syarat untuk bekerja di luar negeri dalam hubungan kerja untuk jangka waktu tertentu dengan menerima upah.”

Definisi hubungan kerja tidak dapat melepaskan antara pemberi kerja dengan pekerja. Hubungan kerja adalah hubungan antara pengusaha dengan pekerja/buruh berdasarkan perjanjian kerja

yang mempunyai unsur pekerjaan, upah dan perintah.²⁹ Perjanjian kerja terdiri atas 3 (tiga) unsur yaitu:³⁰

1) Unsur Perintah (Orang di bawah pimpinan orang lain)

Adanya unsur perintah menimbulkan adanya pimpinan orang lain. Dengan adanya unsur perintah antara pihak yang memerintah dan pihak yang diperintah menjadikan kedua pihak tidak dalam kedudukan yang sama, kedudukan tersebut dinamakan subordinasi/hubungan kedinasan.

b. Unsur Pekerjaan (Penunaian Kerja)

Penunaaian kerja oleh pekerja dan menerima upah sebagai kontraprestasi dipandang dari sudut sosial ekonomis.

c. Adanya Upah

Upah adalah imbalan dari pemberi kerja kepada pekerja/buruh yang ditetapkan dan dibayarkan menurut perjanjian itu, kesepakatan atau peraturan perundangan termasuk tunjangan bagi pekerja/buruh dan keluarganya atas suatu pekerjaan dan/atau jasa yang telah dilakukan.

Dengan adanya perjanjian kerja, maka lahir perikatan antara majikan dengan buruh. Perjanjian kerja harus memenuhi syarat-syarat

²⁹Pasal 1 ayat (15) Undang-Undang Nomor 13 Tahun 2003 tentang Ketenagakerjaan

³⁰Djumialdji, *Perjanjian Kerja, Jakarta: Sinar Grafika, 2005, hlm. 7-8.*

kerja, hak dan kewajiban para pihak menurut Pasal 1320 KUH Perdata yaitu:

- a. Adanya kesepakatan antara para pihak
- b. Pihak-pihak yang bersangkutan mempunyai kemampuan atau kecakapan untuk melakukan perbuatan hukum;
- c. Terdapat objek pekerjaan yang diperjanjikan;
- d. *Causa* pekerjaan yang diperjanjikan tersebut tidak bertentangan dengan ketertiban umum, kesusilaan dan peraturan perundang-undangan yang berlaku.

Perjanjian kerja apabila dibuat oleh pihak-pihak, tidak memenuhi 2 (dua) syarat awal sahnya (perjanjian kerja) di atas yaitu tidak ada kesepakatan dan ada pihak yang tidak cakap untuk bertindak, maka perjanjian kerja dapat dibatalkan. Sebaliknya, apabila perjanjian kerja dibuat tidak memenuhi 2 (dua) syarat terakhir sahnya yaitu objek pekerjaan tidak jelas dan *causa* tidak memenuhi ketentuan, maka perjanjiannya batal demi hukum.

Perbandingannya adalah, di dalam Kitab Undang-Undang Hukum Perdata, pengertian *perjanjian kerja (arbeidsovereenkomst)* terdapat dalam Pasal 1601 a yaitu:

“Suatu perjanjian dimana pihak yang satu, si buruh, mengikatkan diri untuk bekerja pada pihak yang lain, si

majikan, untuk suatu waktu tertentu, melakukan pekerjaan dengan menerima upah”.

Pengertian tersebut terlihat hanya sepihak saja, yaitu hanya yang mengiaktakan diri untuk bekerja pada majikan (pengusaha). Oleh karenanya, Soepomo berpendapat bahwa, perjanjian kerja seharusnya adalah suatu perjanjian dimana pihak yang satu yaitu buruh mengikatkan diri dengan pihak yang lain yaitu majikan dalam waktu tertentu dan menerima upah, dan pihak lain (majikan) selama waktu tertentu memberikan upah dan memenuhi kewajiban yaitu memberikan tunjangan kesehatan, cuti, fasilitas dan pengaturan perundangan.³¹

Perjanjian Kerja TKI adalah perjanjian kerja tertulis antara TKI dengan Pengguna yang memuat syarat-syarat kerja, hak dan kewajiban masing-masing. Hubungan kerja antara Pengguna dan TKI terjadi setelah perjanjian kerja disepakati dan ditandatangani oleh para pihak. Setiap TKI diwajibkan untuk menandatangani perjanjian kerja sebelum TKI yang bersangkutan diberangkatkan keluar negeri. Perjanjian kerja ditandatangani di hadapan pejabat instansi yang bertanggungjawab di bidang ketenagakerjaan. Perjanjian ini disiapkan

³¹Umar Kasim, *Hubungan dan Pemutusan Hubungan Kerja*, www.depnakertrans.go.id.

oleh Pelaksana penempatan TKI swasta. Perjanjian kerja menurut Pasal 58 UU Nomor 39 Tahun 2004 sekurang-kurangnya memuat:

- a. nama dan alamat pengguna;
- b. nama dan alamat TKI;
- c. jabatan dan jenis pekerjaan TKI;
- d. hak dan kewajibannya
- e. kondisi dan syarat kerja yang meliputi jam kerja upah dan tata cara pembayaran, baik cuti dan waktu istirahat, fasilitas dan jaminan sosial;
- f. jangka waktu perpanjangan kerja.

Selain Perjanjian Kerja, TKI juga menandatangani Perjanjian Kerja Penempatan TKI yang dibuat secara tertulis dan ditandatangani oleh Calon TKI dan Pelaksana Penempatan TKI swasta setelah Calon TKI yang bersangkutan terpilih dalam rekrutmen. Perjanjian penempatan TKI menurut Pasal 52 ayat (2) UU Nomor 29 Tahun 2004 sekurang-kurangnya memuat:

- a. nama dan alamat pelaksana penempatan TKI swasta;
- b. nama, jenis kelamin, umur, status perkawinan, dan alamat calon TKI;
- c. nama dan alamat calon Pengguna;
- d. hak dan kewajiban para pihak dalam rangka penempatan TKI di luar negeri yang harus sesuai dengan kesepakatan dan syarat-syarat

- yang ditentukan oleh calon Pengguna tercantum dalam perjanjian kerjasama penempatan;
- e. jabatan dan jenis pekerjaan calon TKI sesuai permintaan pengguna;
 - f. jaminan pelaksana penempatan TKI swasta kepada calon TKI dalam hal ini Pengguna tidak memenuhi kewajibannya kepada TKI sesuai perjanjian kerja;
 - g. waktu keberangkatan calon TKI;
 - h. hanya penempatan yang baru ditanggung oleh calon TKI dan cara pembayarannya;
 - i. tanggungjawab pengurusan penyelesaian musibah;
 - j. akibat atas terjadinya pelanggaran perjanjian penempatan TKI oleh salah satu pihak, dan
 - k. tanda tangan para pihak dalam perjanjian penempatan TKI.

Perjanjian penempatan TKI tidak dapat ditarik kembali dan/atau diubah, kecuali atas persetujuan para pihak. Pelaksanaan penempatan TKI swasta wajib melaporkan setiap perjanjian penempatan TKI kepada instansi pemerintah kabupaten/kota yang bertanggung jawab di bidang ketenagakerjaan. Perjanjian kerja dibuat untuk jangka panjang 2 (dua) tahun dan dapat diperpanjang untuk jangka waktu 2 (dua) tahun. Perpanjangan jangka waktu perjanjian kerja dapat dilakukan oleh TKI atau melalui pelaksana penempatan

TKI swasta. Perjanjian kerja dan jangka waktu perpanjangan perjanjian kerja wajib mendapat persetujuan dan pejabat berwenang pada perwakilan RI di negara tempat tujuan.

Pasal 59 Undang-Undang PTKLN menjelaskan bahwa pengurusan untuk mendapatkan persetujuan dilaksanakan oleh dan menjadi tanggung jawab pelaksana penempatan TKI swasta. TKI yang bekerja pada pengguna perseorangan yang telah berakhir perjanjian kerjanya dan akan memperpanjang perjanjian kerja TKI yang bersangkutan harus pulang terlebih dahulu ke Indonesia. Dalam hal perpanjangan dilakukan sendiri oleh TKI yang bersangkutan, maka pelaksana penempatan TKI swasta tidak bertanggung jawab atas resiko yang menimpa TKI dalam masa perpanjangan perjanjian kerja.

Bagi TKI yang bekerja pada pengguna perseorangan apabila selama masa berlakunya perjanjian kerja terjadi perubahan jabatan atau jenis pekerjaan atau pindah pengguna, maka perwakilan pelaksana penempatan TKI swasta wajib mengurus perubahan perjanjian kerja dengan membuat perjanjian kerja dengan membuat perjanjian kerja baru dan melaporkan kepada Perwakilan Republik Indonesia.

Dari pemaparan di atas, perjanjian kerja TKI ada dua yaitu perjanjian antara TKI dengan 2 (dua) pihak lainnya yakni Perusahaan Pelaksana Penempatan TKI dan Pengguna TKI di negara penempatan.

Meskipun sektor lapangan pekerjaan TKI termasuk dalam sektor informal yaitu sebagai pembantu rumah tangga, tenaga kerja kasar ataupun sebagai buruh pabrik, TKI tetap menandatangani perjanjian kerja. Hal ini tidak lazim dibandingkan praktek di Indonesia, pekerjaan pembantu rumah tangga tidak dilakukan suatu perjanjian kerja antara majikan dan terpenuhinya unsur hubungan kerja yaitu adanya perintah, upah, dan pekerjaan.

2. Hak dan Kewajiban Tenaga Kerja Indonesia

Pasal 8 Undang-Undang Nomor 39 Tahun 2004 tentang Penempatan dan Perlindungan Tenaga Kerja Indonesia di Luar Negeri menjelaskan bahwa TKI memiliki hak sebagai berikut:

- a. Bekerja di luar negeri
- b. Memperoleh informasi yang benar mengenai pasar kerja luar negeri dan prosedur penempatan TKI di luar negeri;
- c. Memperoleh pelayanan dan perlakuan yang sama dalam penempatan di luar negeri;
- d. Memperoleh kebebasan menganut agama dan keyakinannya serta kesempatan untuk menjalankan ibadah sesuai dengan agama dan keyakinan yang dianutnya.
- e. Memperoleh upah sesuai dengan standar upah yang berlaku di negara tujuan.

- f. memperoleh hak, kesempatan, dan perlakuan yang sama yang diperoleh tenaga kerja asing lainnya sesuai dengan peraturan perundang-undangan di negara tujuan;
- g. Memperoleh jaminan perlindungan hukum sesuai dengan peraturan perundang-undangan atas tindakan yang dapat merendahkan harkat dan martabatnya serta pelanggaran atas hak-hak yang ditetapkan sesuai dengan peraturan perundang-undangan selama penempatan di luar negeri;
- h. Memeroleh jaminan perlindungan keselamatan dan keamanan kepulangan TKI ke tempat asal;
- i. Memperoleh naskah perjanjian kerja yang asli.

Kewajiban TKI menurut Pasal 9 undang-undang ini yaitu:

- a. Menaati peraturan perundang-undangan baik di dalam negeri maupun di negara tujuan;
- b. Menaati dan melaksanakan pekerjaannya sesuai dengan perjanjian kerja;
- c. Membayar biaya pelayanan penempatan TKI di luar negeri sesuai dengan peraturan perundang-undangan; dan
- d. Memberitahukan atau melaporkan kedatangan keberadaan dan kepulangan TKI kepada Perwakilan Republik Indonesia di negara tujuan.

3. Mekanisme Penempatan Tenaga Kerja Indonesia di Luar Negeri

Pelaksanaan penempatan buruh migran Indonesia di luar negeri dapat dilakukan sendiri oleh Pemerintah maupun oleh swasta yaitu melalui Perusahaan Jasa Tenaga Kerja Indonesia atau PJTKI. PJTKI sebagai salah satu perusahaan yang bergerak di bidang jasa pelayanan penempatan buruh ke luar negeri tentunya dalam proses pelaksanaan penempatan buruh ke luar negeri haruslah selalu berusaha untuk melaksanakan sesuai dengan prosedur yang telah ditetapkan oleh pemerintah yang dalam hal ini adalah Departemen Tenaga Kerja.³²

a. Pra Penempatan

Selama masa pra penempatan, Pelaksana penempatan TKI memberikan kegiatan-kegiatan sebagai berikut:

1) Pengurusan Surat Izin Pengerahan (SIP)

Pelaksana penempatan TKI melakukan pengurusan Surat Izin Pengerahan yang terdiri atas:

- a) Perjanjian kerja sama penempatan
- b) Surat permintaan TKI dari pengguna
- c) Rancangan perjanjian penempatan; dan
- d) Rancangan perjanjian kerja.

³²Adnan Hamid, *Buruh Migran dan Perlindungan Hukumnya*, F Media, Jakarta, 2009. hlm. 34.

Pelaksana penempatan TKI swasta dilarang mengalihkan atau memindahkan SIP kepada pihak lain untuk melakukan rekrutmen calon TKI.

2) Perekrutan dan Seleksi

Employment order atau *job order* adalah permintaan nyata dari pengguna jasa di negara calon tujuan buruh migran untuk ditempatkan pada perusahaan yang berbadan hukum atau pelaksana rumah tangga. Namun pada umumnya, Buruh Migran datang ke PJTKI untuk dapat dikirim ke luar negeri. Jika calon buruh datang melalui media promosi umumnya tidak ada masalah, namun pada saat ini, yang banyak terjadi adalah calon Buruh Migran datang kepada PJTKI melalui sponsor atau calo. Sebenarnya pemerintah sudah melarang PJTKI untuk menggunakan calo buruh dan hal ini sudah diatur di dalam undang-undang.

Bedasarkan Pasal 52 UU Nomor 39 Tahun 1999, calon buruh migran yang mendaftar ke PJTKI wajib menyerahkan dokumen-dokumen asli untuk dapat ditempatkan di luar negeri, yaitu sebagai berikut:

- a) Kartu Tanda Penduduk, ijazah pendidikan terakhir, akte kelahiran, atau surat keterangan kenal lahir;
- b) Surat keterangan status perkawinan, bagi yang telah menikah melampirkan copu buku nikah;

- c) Surat keterangan izin suami atau istri, izin orang tua, atau izin wali;
- d) Sertifikat kompetensi kerja;
- e) Surat keterangan sehat berdasarkan hasil pemeriksaan kesehatan dan psikologi;
- f) Paspur yang telah diterbitkan oleh Kantor Imigrasi setempat;
- g) Visa kerja;
- h) Perjanjian penempatan TKI;
- i) Perjanjian kerja; dan
- j) Kartu Tenaga Kerja Luar Negeri (KTKLN).

Selanjutnya calon TKI wajib memenuhi syarat berdasarkan Pasal 35 UU Nomor 39 tahun 2004 sebagai berikut:

- a) Berusia sekurang-kurangnya 18 (delapan belas) tahun kecuali bagi calon TKI yang akan dipekerjakan pada Pengguna perseorangan sekurang-kurangnya berusia 21 (dua puluh satu) tahun;
- b) Sehat jasmani dan rohani;
- c) Tidak dalam keadaan hamil bagi calon tenaga kerja perempuan; dan
- d) Berpendidikan sekurang-kurangnya lulus Sekolah Lanjutan Tingkat Pertama (SLTP) atau yang sederajat.

Pelaksana penempatan TKI swasta membuat dan menandatangani perjanjian penempatan dengan pencari kerja yang telah dinyatakan

memenuhi persyaratan administrasi dalam proses perekrutan dan diketahui oleh instansi yang bertanggungjawab di bidang ketenagakerjaan kabupaten/kota. Segala biaya yang diperlukan dalam kegiatan rekrutmen calon TKI dibebankan dan menjadi tanggung jawab pelaksana TKI swasta.

3) Pendidikan dan Pelatihan Kerja serta Uji Kompetensi

Pelaksana penempatan TKI melakukan pendidikan dan pelatihan, calon TKI wajib memiliki sertifikat kompetensi kerja sesuai dengan persyaratan jabatan atau jenis pekerjaan dalam hal TKI belum memiliki kompetensi kerja, maka pelaksana penempatan TKI swasta wajib melakukan pendidikan dan pelatihan sesuai dengan pekerjaan yang dilakukan.

Pasal 42 Undang-Undang Nomor 39 Tahun 2004 menyatakan bahwa calon TKI berhak mendapatkan pendidikan dan pelatihan kerja sesuai dengan pekerjaan yang dilakukan. Pendidikan dan pelatihan kerja bagi calon TKI dilakukan untuk:

- a) Calon TKI berhak mendapat pendidikan dan pelatihan kerja sesuai dengan pekerjaan yang akan dilakukan.
- b) Pendidikan dan pelatihan kerja bagi calon TKI dimaksudkan untuk:

- (1) Membekali, meningkatkan, dan mengembangkan kompetensi kerja calon TKI;
- (2) Memberi pengetahuan dan pemahaman tentang situasi, kondisi, adat istiadat, budaya, agama, dan risiko bekerja di luar negeri;
- (3) Membekali kemampuan berkomunikasi dalam bahasa negara tujuan; dan
- (4) Memberi pengetahuan dan pemahaman tentang hak dan kewajiban calon TKI.

Pendidikan dan pelatihan kerja dilaksanakan oleh pelaksana penempatan tenaga kerja swasta atau lembaga pelatihan kerja yang telah memenuhi persyaratan. Calon TKI memperoleh pengakuan kompetensi kerja setelah mengikuti pendidikan dan pelatihan kerja yang diselenggarakan di lembaga pendidikan dan pelatihan kerja dalam bentuk sertifikat kompetensi dari lembaga pendidikan dan pelatihan yang telah terakreditasi oleh instansi berwenang apabila lulus dalam sertifikasi kompetensi kerja. Pelaksana penempatan kerja TKI swasta dilarang menempatkan calon TKI yang tidak lulus dalam kompetensi kerja.

4) Pemeriksaan Kesehatan dan Psikologi

Pelaksana penempatan TKI melakukan pemeriksaa kesehatan dan psikologi bagi calon TKI dimaksud untuk mengetahui kesehatan dan tingkat kesiapan psikis serta kesesuaian kepribadian

calon TKI dengan pekerjaan yang dilakukan di negara tujuan. Setiap calon TKI harus mengikuti pemeriksaan kesehatan dan psikologi yang diselenggarakan oleh sarana kesehatan dan lembaga yang menyelenggarakan pemeriksaan psikologi yang ditunjuk oleh Pemerintah.

5) Pengurusan Dokumen

Pelaksana penempatan TKI melakukan pengurusan dokumen yang harus dipenuhi oleh TKI berdasarkan Pasal 51 UU Nomor 39 Tahun 2004 yaitu sebagai berikut:

- a) Kartu Tanda Penduduk, ijazah pendidikan terakhir, akte kelahiran, atau surat keterangan kenal lahir;
- b) Surat keterangan status perkawinan, bagi yang telah menikah melampirkan copy buku nikah;
- c) Surat keterangan izin suami atau istri, izin orang tua, atau izin wali;
- d) Sertifikat kompetensi kerja;
- e) Surat keterangan sehat berdasarkan hasil pemeriksaan kesehatan dan psikologi;
- f) Paspor yang diterbitkan oleh Kantor Imigrasi setempat;
- g) Visa kerja;
- h) Perjanjian penempatan TKI;
- i) Perjanjian kerja; dan

j) KTKLN.

Pasal 63 Undang-Undang Nomor 39 Tahun 2004 menyatakan bahwa setiap TKI yang ditempatkan di luar negeri wajib memiliki dokumen KTKLN yang dikeluarkan oleh pemerintah. KTKLN digunakan sebagai kartu identitas TKI selama masa penempatan TKI di negara tujuan. KTKLN hanya dapat diberikan apabila TKI yang bersangkutan:

- a) Telah memenuhi persyaratan dokumen penempatan TKI di luar negeri;
- b) Telah mengikuti pembekalan akhir keberangkatan (PAP);
- c) Telah diikutsertakan dalam perlindungan.

Pasal 68 Undang-Undang Nomor 39 Tahun 2004 menyatakan bahwa pelaksana penempatan TKI swasta dilarang menempatkan calon TKI yang tidak memiliki KTKLN. Pelaksana penempatan TKI swasta bertanggung jawab atas kelengkapan dokumen penempatan yang diperlukan. Pemerintah wajib menyediakan pos-pos pelayanan di pelabuhan pemberangkatan dan pemulangan TKI yang dilengkapi fasilitas yang memenuhi syarat. Pelaksana penempatan TKI swasta wajib menginstruksikan TKI yang diberangkatkan ke luar negeri dalam Program Asuransi. Jenis program asuransi wajib diikuti TKI.

6) Pembekalan Akhir Pemberangkatan (PAP)

Pelaksana penempatan TKI swasta wajib mengikutsertakan TKI yang akan diberangkatkan ke luar negeri dalam pembekalan akhir pemberangkatan yang dimaksudkan untuk memberikan pemahaman pendalaman terhadap:

- a) Peraturan perundang-undangan di negara tujuan;
- b) Materi perjanjian kerja;
- c) Pembekalan akhir pemberangkatan menjadi tanggung jawab Pemerintah.

7) Pemberangkatan

Undang-Undang Nomor 39 Tahun 2004 mengatur Hak dan Kewajiban Calon TKI di penampungan selama proses pemberangkatan yang meliputi:

- a) Pemeriksaan kesehatan
- b) Pelatihan uji kompetensi
- c) Pengurusan dokumen perjalanan (paspor, visa, tiket)
- d) Pembekalan Akhir Pemberangkatan (PAP)
- e) Penandatanganan Perjanjian Kerja
- f) Pembuatan rekomendasi bebas fiscal luar negeri, dan
- g) Menunggu jadwal keberangkatan

Selama menunggu keberangkatan, calon TKI dapat tinggal di tempat penampungan untuk jangka waktu:

- a) Untuk negara di kawasan Timur Tengah, sekurang-kurangnya 30 (tiga puluh) hari dan paling lama 90 (sembilan puluh) hari;
- b) Untuk negara di kawasan Asia Pasifik, sekurang-kurangnya 60 (enam puluh) hari dan paling lama 120 (seratus dua puluh) hari, kecuali Hong Kong paling lama 180 (seratus delapan puluh) hari.

2) Masa Penempatan

Setelah sampai di negara tujuan, calon buruh migran harus melaporkan kepada pihak imigrasi, kemudian mengambil barang-barang untuk diperiksa di bagian pabean. Selain itu calon buruh diberi pengarahan dan orientasi oleh pihak Depnaker tentang tata cara bekerja di negara tujuan, hak dan kewajiban para calon tenaga kerja, tata cara beradaptasi dengan majikan dan arahan-arahan lain ketika bermasalah dengan majikan. Dalam kesempatan tersebut para calon buruh juga mendapatkan beberapa buku pedoman untuk digunakan sebagai acuan.

Setelah semua prosedur pemeriksaan dilalui, pihak *agency* setempat akan memberitahukan kepada perusahaan atau majikan bahwa calon buruh migran yang bersangkutan telah siap untuk diambil. Kemudian para calon jasa buruh migran tersebut akan diberi pengarahan-pengarahan oleh pengguna jasa buruh migran dan *agency* tentang apa saja yang menjadi hak dan kewajibannya dalam menjalani masa kerjanya.³³

³³Adnan Hamid, *Op. Cit.*, hlm.37-38.

3) Masa Purna Penempatan

Setahun terakhir ini, pemerintah menerapkan kebijakan bahwa setiap buruh migran yang baru kembali ke Indonesia atau yang pulang ke tanah air melalui terminal III bandara Soekarno Hatta. Semua buruh migran yang baru kembali diwajibkan untuk melaporkan kedatangannya kepada petugas yang ditempatkan oleh Depnakertrans maupun perwakilan dari BNP2TKI yang ada di terminal III tersebut. Pelaporan ini sebagai pendataan untuk keperluan Depnakertrans dalam hal terjadi sesuatu yang tidak diinginkan, maka akan mudah pengawasannya. Para buruh migran yang baru kembali tersebut, yang telah di data kemudian diperbolehkan untuk pulang dengan dijemput oleh pihak sponsor dalam hal ini biasanya dilakukan oleh perusahaan jasa buruh atau dari perwakilan PJTKI yang memberangkatannya atau pulang sendiri ke daerah asalnya dengan menggunakan jasa angkutan/travel yang ditunjuk oleh pemerintah.

Pihak travel harus mengantarkan para buruh Indonesia yang menjadi Buruh Migran tersebut sampai ke rumah masing-masing untuk diserahkan kembali kepada keluarganya. Hal ini dilakukan untuk memastikan bahwa buruh migran yang baru kembali ke tanah air tersebut benar-benar telah sampai di rumah, sehingga jika terjadi suatu masalah di kemudian hari maka akan mudah terlihat siapa yang bertanggung jawab.³⁴

³⁴Adnan Hamid, *Op. Cit.*, hlm.38.

4. Buruh Migran Sebagai Tenaga Kerja Informal

Tenaga Kerja (*manpower*) merupakan seluruh penduduk usia kerja (berusia 15 tahun atau lebih) yang berpotensi memproduksi barang dan jasa. Pengertian tenaga kerja itu sendiri menurut Pasal 1 ayat (2) Undang-Undang Nomor 13 Tahun 2003 tentang Ketenagakerjaan adalah “setiap orang yang mampu melakukan pekerjaan guna menghasilkan barang dan/atau jasa baik untuk memenuhi kebutuhan sendiri maupun untuk masyarakat”. Dari pengertian ini jelaslah bahwa pengertian tenaga kerja sangat luas yakni mencakup semua penduduk dalam usia kerja baik yang sudah bekerja maupun yang mencari pekerjaan (menganggur).

Status bekerja dan tidak bekerja merupakan hak dan kewajiban setiap individu. Beberapa kondisi bisa menjadi latar belakang status hak dan/atau kewajiban seseorang untuk bekerja atau tidak bekerja. Sehat dan muda menjadi dasar seseorang untuk berhak dan wajib untuk bekerja. Sebaliknya, sakit dan tua bisa menjadi dasar seseorang untuk berhak dan wajib untuk tidak bekerja. Pemaksaan bekerja terhadap seseorang (dengan kondisi hak dan kewajiban untuk tidak bekerja) bisa berakibat fatal bagi dirinya maupun bagi orang lain dalam lingkungan kerjanya.

Dalam konteks hukum dan ketenagakerjaan, bekerja bukan merupakan hak individu dan hak warga negara. Dimana telah jelas dicantumkan dalam Pasal 27 ayat (2) UUD 1945 yang menyatakan bahwa, “setiap warga negara berhak mendapatkan pekerjaan dan penghidupannya yang layak”. Pasal 28D

ayat (1) juga menyatakan bahwa, "setiap orang berhak atas pengakuan, jaminan, perlindungan, dan kepastian hukum yang adil serta perlakuan yang sama di hadapan hukum". Ayat (2) Pasal ini menyatakan juga bahwa, "setiap orang berhak untuk bekerja serta mendapatkan imbalan dan perlakuan yang adil dan layak dalam hubungan kerja."

Pasar kerja merupakan arena di mana terdapat rangkaian antara penawaran dan permintaan dan sangat dipengaruhi oleh ketersediaan tenaga kerja (*manpower*) yang dalam istilah ekonomi disebut sebagai tingkat penawaran dan permintaan tenaga kerja. Banyaknya tingkat penawaran yang tidak diimbangi oleh meningkatnya permintaan tenaga kerja menyebabkan terjadinya pengangguran.

Di sisi lain, penduduk usia kerja yang aktif akan selalu bergerak, selalu mencari peluang kerja dan memanfaatkan kesempatan kerja yang tersedia. Ketika peluang dan kesempatan itu ada di tempat lain, mereka tidak segan untuk berpindah tempat. Sebagai suatu proses, pemindahan (migrasi) tenaga kerja dapat bersifat temporer atau permanen, terpaksa atau sukarela.

Secara praktis, pekerja migrasi dapat didefinisikan sebagai angkatan kerja dan/atau tenaga kerja yang sudah memiliki pekerjaan di luar negeri. Definisi (*migran worker*) praktis ini sesuai dengan definisi luas dari Perserikatan Bangsa-Bangsa (PBB). Termasuk di dalamnya aplikasi pada pekerja musiman (*seasonal work*). Dalam Konvensi PBB Tahun 1990 Tentang Perlindungan Hak-hak Seluruh Pekerja Migran dan Anggota Keluarganya,

definisi pekerja migran mengacu pada orang yang terlibat dalam aktivitas yang dibayar di suatu negara tempat tinggalnya berkewarganegaraan atau tidak.³⁵ Istilah buruh migran itu sendiri sering diartikan dan dihubungkan dengan pekerjaan kasar, pendidikan rendah dan tentunya penghasilan yang rendah pula. Oleh karena itu perlu adanya batasan dari pengertian buruh itu sendiri dan istilah buruh itu pun diganti dengan istilah tenaga kerja.³⁶

Imam Supomo menjelaskan, istilah buruh meliputi semua orang yang mampu dan diperbolehkan melakukan pekerjaan, baik yang sudah mempunyai pekerjaan maupun yang belum/tidak mempunyai pekerjaan.³⁷

Pasal 70 Undang-Undang Nomor 13 Tahun 2003 menyebutkan bahwa yang dimaksud dengan buruh adalah semua penduduk yang melakukan pekerjaan kecuali:

- a. Anak-anak yang berumur 14 tahun ke bawah;
- b. Mereka yang berumur 14 tahun ke atas tetapi masih bersekolah untuk waktu yang penuh;
- c. Mereka yang berusia tinggi tetapi cacat baik jasmani maupun rohani.

Di Indonesia, pekerja migran atau lebih dikenal dengan sebutan TKI adalah setiap warga negara Indonesia yang memenuhi syarat untuk bekerja di luar negeri dalam hubungan kerja untuk jangka waktu tertentu dengan

³⁵Adnan Hamid,*Menuju Kebijakan Yang Adil Bagi Pekerja Migran*,Jakarta,2012,hlm.88-91.

³⁶Adnan Hamid, *Buruh Migran dan Perlindungan Hukumnya*,F Media, Jakarta,2009,hlm.24.

³⁷Imam Supomo,*Pengantar Hukum Perburuhan*, Jakarta,Djambatan,2003,hlm.34,dikutip oleh Adnan Hamid,*Op. Cit.*,hlm.25.

menerima upah diatur dalam Pasal 1 ayat (1) Undang-Undang Nomor 39 Tahun 2004 Tentang Penempatan dan Perlindungan Tenaga Kerja Indonesia di Luar Negeri.

Adanya hubungan kerja antara tenaga kerja Indonesia sebagai pekerja migran dengan pemberi kerja selaku majikan adalah atas dasar adanya suatu hubungan kerja. Perjanjian kerja itu sendiri menjadi dasar adanya suatu hubungan kerja. Iman Soepomo menyatakan bahwa hubungan kerja adalah suatu hubungan antara seorang buruh (penerima kerja) dengan seorang majikan (pemberi kerja) yang menimbulkan hak dan kewajiban buruh terhadap majikan dan hak dan kewajiban majikan terhadap buruh.³⁸ Selanjutnya berdasarkan ketentuan Pasal 1 angka 14 Undang-Undang Nomor 13 tahun 2003 dinyatakan bahwa, hubungan kerja adalah hubungan antara pengusaha dengan pekerja berdasarkan perjanjian kerja, yang mempunyai unsur pekerjaan, upah, dan perintah. Dalam hal pekerja migran, hubungan yang terjadi antara pemberi kerja dan penerima kerja terjadi melalui perantara Pelaksana Penempatan Tenaga Kerja Indonesia Swasta (PPTKIS) dengan mitra kerjanya di luar negeri. PPTKIS selaku pihak yang terkait dalam penempatan tenaga kerja Indonesia di luar negeri harus berbentuk Perseroan Terbatas atau PT dan memiliki ijin dari Menteri Tenaga Kerja yang dalam menempatkan pekerja migran tersebut haruslah bekerja sama dengan mitra

³⁸Iman Soepomo, *Hukum Perburuhan Bidang Hubungan Kerja*, Djambatan, Jakarta, 1994, hlm. 1, dikutip oleh Adnan Hamid, *Op. Cit.*, hlm. 102.

kerja di luar negeri. Mitra usaha yang dimaksud adalah badan usaha berbentuk badan hukum di negara tujuan yang bertanggung jawab dalam menempatkan pekerja migran pada pengguna. Oleh karena itu, PPTKIS harus terlebih dahulu membuat perjanjian kerja sama penempatan secara tertulis dengan menjamin kepastian penempatan yang akan dilakukan oleh PPTKIS tersebut.

Setiap warga negara tidak terkecuali Indonesia, hak atas pekerjaan menjadi suatu hak yang melekat pada diri seseorang sebagai warga negara, yang berarti negara dalam hal ini pemerintah menjamin setiap warga negaranya untuk mendapatkan pekerjaan. Dengan jumlah penduduk yang banyak dan lapangan kerja yang tersedia terbatas, maka tidak dapat dielakkan akan terdapat banyak pengangguran. Sulitnya memperoleh lapangan pekerjaan seiring dengan meningkatnya angka penangguran menjadi salah satu faktor pendorong seseorang untuk mengadu nasib mencari kerja dengan pergi ke luar wilayahnya atau bermigrasi, bahkan melewati batas negara dengan menjadi pekerja migran.

Jadi, kesempatan kerja yang terbatas dan kemiskinan yang memaksa banyak orang bermigrasi, khususnya perempuan untuk meninggalkan rumah dan keluarganya. Beberapa alasan tadi menjadi alasan yang rasional untuk menggambarkan terjadinya aktivitas migrasi internasional dalam jumlah yang sangat besar. Hal tersebut dianggap sebagai keputusan yang rasional oleh pekerja migran karena adanya pilihan dalam upaya mencapai dan

memperbaiki kesejahteraannya. Pilihan untuk bekerja di luar negeri dapat memenuhi harapan para pekerja migran.³⁹

C. Tinjauan Teoritis Praktek Monopoli Menurut Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat

1. Pengertian Praktek Monopoli dan Ruang Lingkup Pengaturan

Secara etimologi, kata monopoli berasal dari kata Yunani ‘monos’ yang berarti sendiri dan ‘polein’ yang berarti penjual. Dari akar kata tersebut, secara sederhana orang lantas memberi pengertian monopoli sebagai suatu kondisi dimana hanya ada satu penjual yang menawarkan (*supply*) suatu barang atau jasa tertentu.

Meiners memberikan penjelasan mengenai monopoli bahwa monopoli tidak hanya dapat dilakukan sendiri, melainkan dapat dilakukan oleh lebih dari satu orang/penjual yang membuat keputusan bersama tentang produksi atau harga.⁴⁰

Pasal 1 angka 1 Undang-Undang No.5 Tahun 1999 tentang Praktek monopoli adalah pemusatan kekuatan ekonomi oleh satu atau lebih pelaku usaha yang mengakibatkan dikuasainya produksi dan atau pemasaran atas barang dan atau jasa tertentu, sehingga menimbulkan persaingan usaha

³⁹Adnan Hamid,*Menuju Kebijakan yang Adil Bagi Pekerja Migran*, Jakarta,2012,hlm.105-110.

⁴⁰Arie Siswanto,*Hukum Persaingan Usaha*,Ghalia Indonesia,Bogor Selatan,2004,hlm.18.

tidak sehat dan dapat merugikan kepentingan umum. Pasal ini menjelaskan praktek monopoli adalah pemusatan kekuatan ekonomi oleh satu atau lebih pelaku usaha yang mengakibatkan dikuasainya produksi dan/atau pemasaran atas barang dan/atau jasa tertentu sehingga menimbulkan persaingan usaha tidak sehat dan dapat merugikan kepentingan umum. Hal tersebut mengakibatkan konsumen atau pembeli barang/jasa tidak memiliki pilihan atau substitusi terhadap barang/jasa yang dibelinya.

Undang-undang Antimonopoli memiliki peranan yang sangat penting dan strategis dalam mewujudkan iklim persaingan usaha yang sehat di Indonesia, karena undang-undang ini berasaskan demokrasi ekonomi dengan memperhatikan keseimbangan antara kepentingan pelaku usaha dan kepentingan umum. Undang-undang Nomor 5 Tahun 1999 tentang larangan praktek monopoli dan persaingan usaha tidak sehat atau sering dikenal dengan UU Antimonopoli memiliki peranan yang sangat penting dan strategis dalam mewujudkan iklim persaingan usaha yang sehat di Indonesia, karena undang-undang ini berasaskan demokrasi ekonomi dengan memperhatikan keseimbangan antara kepentingan pelaku usaha dan kepentingan umum.

Undang-undang ini ingin mewujudkan sebuah iklim kesempatan berusaha serta mengoptimalkan persaingan usaha yang sehat dan efektif pada suatu pasar tertentu agar para pelaku usaha melakukan efisiensi

untuk bersaing dengan para pesaingnya, sebagaimana yang dinyatakan dalam Pasal 3 berikut ini:

- 1) Menjaga kepentingan umum dan meningkatkan efisiensi ekonomi nasional sebagai salah satu upaya meningkatkan kesejahteraan rakyat;
- 2) Mewujudkan iklim usaha yang kondusif melalui pengaturan persaingan usaha yang sehat sehingga menjamin adanya kepastian kesempatan berusaha yang sama bagi pelaku usaha besar, pelaku usaha menengah dan pelaku usaha kecil;
- 3) Mencegah praktek monopoli dan/atau persaingan usaha tidak sehat yang ditimbulkan oleh pelaku usaha;
- 4) Terciptanya efektivitas dan efisiensi dalam kegiatan usaha.

2. Asas dan Tujuan Pemberlakuan Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat

Tujuan pembentukan Undang-undang Nomor 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat secara tegas tercantum di dalam Pasal 3 dan secara implisit ada pula di bagian konsideran.

Apabila kita melihat bagian konsideran, dapat ditarik 3 (tiga) tujuan umum yang hendak dicapai dengan penyusunan Undang-undang Nomor 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat ini. *Pertama*, di dalam konsideran, tercantum tujuan yang

sangat umum dan klise bahwa undang-undang ini ditujukan untuk mengarahkan pembangunan ekonomi kepada terwujudnya kesejahteraan rakyat berdasarkan Pancasila dan UUD Tahun 1945. *Kedua*, konsideran juga menyebutkan bahwa undang-undang ini disusun untuk mewujudkan demokrasi ekonomi yang menghendaki adanya kesempatan yang sama bagi setiap warga negara yang ikut serta dalam proses produksi dan pemasaran barang dan/atau jasa dalam iklim usaha yang sehat dan kondusif bagi pertumbuhan ekonomi dan bekerjanya mekanisme ekonomi pasar secara wajar. *Ketiga*, secara tersirat juga dinyatakan bahwa UU ini dimaksudkan untuk mencegah pemusatan kekuatan pada pelaku usaha tertentu.⁴¹

Secara lebih tegas, tujuan undang-undang ini dicantumkan di dalam Pasal 3 yang bersama-sama dengan Pasal 2 berada di bawah Bab tentang asas dan tujuan. Secara singkat, tujuan UU ini yang tercantum dalam Pasal 3 adalah untuk:

- a. Menjaga kepentingan umum dan meningkatkan efisiensi nasional untuk meningkatkan kesejahteraan rakyat;
- b. Mewujudkan iklim usaha yang kondusif guna menjamin kepastian berusaha yang sama bagi pelaku usaha besar, menengah, maupun kecil;
- c. Mencegah praktek monopoli dan persaingan usaha tidak sehat;

⁴¹Arie Siswanto, *Op.Cit.*, hlm.75-76.

d. Menciptakan efektivitas dan efisiensi dalam kegiatan usaha.

3. Komisi Pengawas Persaingan Usaha

Dengan adanya undang-undang Antimonopoli ini diharapkan adanya jaminan kepastian hukum untuk dapat mencegah praktek monopoli dan persaingan tidak sehat dalam mobilitas perekonomian, sehingga dapat tercipta efektivitas dan efisiensi dalam kegiatan usaha yang dapat meningkatkan efisiensi nasional sebagai salah satu cara dalam meningkatkan kesejahteraan rakyat serta menarik minat penanam modal baik dalam dan luar negeri.

4. Prinsip *Rule of Reason* dan Prinsip *Perse Illegal*

Persaingan tercipta melalui pendekatan ekonomi pasar (*market economic approach*) di mana intervensi pemerintah di dalam dunia usaha sangat dibatasi. Meskipun demikian, ini bukan berarti bahwa intervensi pemerintah terhadap pasar sama sekali ditiadakan. Apa yang tidak dikehendaki adalah intervensi yang bersifat tidak perlu.

Negara-negara terkadang lebih mengutamakan penegakan administratif yang dianggap tidak terlalu represif sehingga tidak akan terlalu berpengaruh terhadap aktivitas dunia usaha. Pernyataan ini mendapatkan dukungan empirik apabila kita melihat frekuensi penegakan ketentuan persaingan usaha melalui penerapan ketentuan pidana yang sangat jarang.

Pembedaan antara pendekatan administratif perdata⁴² dan pidana⁴³ dapat dilakukan dengan mengidentifikasi konsekuensi hukum yang ada pada setiap ketentuan. Suatu ketentuan di dalam hukum persaingan usaha akan dikatakan memiliki pendekatan administratif apabila ketentuan tersebut membawa konsekuensi administratif jika dilanggar.

Selain pembedaan yang ditekankan pada kriteria “konsekuensi hukum yang muncul”, di dalam wacana penegakkan hukum persaingan usaha juga dikenal pembedaan pendekatan yang didasarkan pada kriteria “pembuktian substantif”. Berdasarkan kriteria ini, dikenal dua macam pendekatan di dalam ketentuan persaingan usaha, yakni pendekatan *per se illegal (per se approach)* dan pendekatan *rule of reason (rule of reason approach)*.

Kissane & Benefore⁴⁴ menyatakan bahwa suatu tindakan dikatakan ilegal secara *per se* apabila ada kategori tindakan yang oleh pengadilan dianggap nyata-nyata bersifat anti persaingan sehingga analisis terhadap fakta-fakta di sekitar tindakan itu tidak lagi terlalu penting untuk menentukan bahwa tindakan tersebut melanggar hukum. Dengan kalimat lain, dapat dikatakan bahwa tindakan-tindakan tertentu yang jelas-jelas

⁴²Pendekatan Perdata memungkinkan seorang pelaku usaha yang melakukan pelanggaran ketentuan persaingan untuk membayar sejumlah uang kepada pihak-pihak yang secara faktual menderita kerugian akibat pelanggaran tersebut. Arie Siswanti, *Op. Cit.*, hlm.58.

⁴³Melalui pendekatan pidana, negara-negara mengatur bahwa pelanggaran atas ketentuan persaingan usaha tertentu adalah tindakan pidana yang terhadap pelakunya bisa dikenakan sanksi pidana.

⁴⁴ Jonathan Kissane & Seteven J. Benefore, *Antitrust and the Regulation of Competition: Glossary*, On-line edition, 1996, dikutip oleh Arie Siswanto, *Op. Cit.*, hlm.65.

melanggar hukum persaingan usaha sehingga dengan serta merta dapat ditentukan sebagai tindakan yang illegal. Hanya dengan membuktikan bahwa tindakan telah dilakukan dan tanpa melakukan analisis lebih jauh terhadap alasan-alasan yang mungkin dikemukakan untuk membenarkan tindakan itu, pengadilan menentukan tindakan yang dilakukan itu bersifat illegal.

Berbeda dengan *per se illegal*, pendekatan *rule of reason* diterapkan terhadap tindakan-tindakan yang tidak dapat secara mudah dilihat ilegalitasnya tanpa menganalisis akibat tindakan itu terhadap kondisi persaingan. Jadi, jika di dalam *per se approach* tidak perlu terlalu jauh melihat akibat yang ditimbulkan suatu tindakan terhadap persaingan, karena tindakan semacam itu selalu dianggap membawa akibat negatif, di dalam pendekatan *rule of reason* pengadilan disyaratkan untuk mempertimbangkan faktor-faktor seperti latar belakang dilakukannya tindakan, alasan bisnis di balik tindakan itu, serta posisi pelaku tindakan dalam industry tertentu. Setelah mempertimbangkan faktor-faktor tersebut, barulah dapat ditentukan apakah suatu tindakan bersifat illegal atau tidak.⁴⁵

Pada dasarnya, pendekatan *per se illegal* diterapkan pada tindakan-tindakan yang pasti membawa akibat negatif terhadap persaingan sedangkan pendekatan *rule of reason* diterapkan pada tindakan-tindakan

⁴⁵Arie Siswanto, *Op.Cit.*, hlm.66.

yang berpotensi membawa akibat negatif terhadap persaingan. Pendekatan *rule of reason* dipergunakan untuk mengakomodasi tindakan-tindakan yang berada dalam “area abu-abu” antara legalitas dan ilegalitas.