

ASPEK HUKUM DALAM EKONOMI (BISNIS)



Penulis lahir di Kabupaten Blitar, 29 Juli 1982. Pendidikan hukum ditempuh di Universitas Jember baik Strata satu maupun Pasca sarjana dari tahun 2000 sampai dengan tahun 2008. Sejak perkuliahan aktif dalam penelitian-penelitian dan penyusunan karya ilmiah. Salah satunya adalah meneliti dan memperbaiki perjanjian tentang jaminan fidusia yang diterapkan oleh Pegadaian, bekerjasama dengan pimpinan Pegadaian Cabang Jember pada tahun 2007 - 2008. Kemudian meneliti tentang perjanjian-perjanjian asuransi jiwa bekerjasama dengan PT. asuransi Bumi Putera tahun 2006 sampai dengan 2008.

Bekerjasama dengan Kasat Narkoba Polres Jember dalam mengisi worksop penanggulangan dan pencegahan serta bahaya Narkoba di STIE Mandala dan Universitas Muhammadiyah Jember tahun 2007-2008. Tahun 2008 diajak kerjasama Kabupaten Bojonegoro untuk meneliti tentang kerjasama pertambangan Minyak dan Gas Bumi antara PT. Pertamina EP dan ExxonMobil Oil USA berkaitan dengan participation interst yang hasilnya juga telah dibukukan oleh STAIN Po Press Tahun 2012. Kemudian tahun 2009 hijrah ke Ponorogo untuk mengabdikan sebagai Dosen hukum di Jurusan Syari'ah STAIN Ponorogo. Menjadi pembina mahasiswa melalui Lembaga Bantuan Hukum (LBH) STAIN Ponorogo dengan membimbing dan mengajar mahasiswa praktek peradilan di Lab. Peradilan Semu STAIN Ponorogo. Kegiatan penelitian dan penulisan juga masih tetap dilaksanakan dengan menghasilkan jurnal-jurnal ilmiah, diktat ajar seperti hukum ekonomi, hukum acara perdata, hukum perlindungan konsumen dan hukum dagang, mengikuti penelitian-penelitian yang dilaksanakan oleh P3M STAIN Ponorogo, dan membuat serta merevisi Raperda Perlindungan Tenaga Kerja Indonesia (TKI) di Kabupaten Ponorogo dari Tahun 2012 sampai dengan sekarang, bekerjasama dengan DPRD Kabupaten Ponorogo, dan LSM peduli buruh Migran di Kabupaten Ponorogo. Kemudian penulis juga sebagai anggota dan konsultan hukum dari Lembaga Kesejahteraan dan Konsultasi Keluarga (LK3) Kabupaten Ponorogo sejak tahun 2013 hingga saat ini.



REDAKSI :
Jl. Pramuka 139
Ponorogo



IKAPI



bukunatakarya 085232813769



ISBN 972-608-61995-4-6



Martha Eri Safira, M.H.

ASPEK HUKUM DALAM EKONOMI (BISNIS)



Martha Eri Safira, M.H.

ASPEK HUKUM DALAM EKONOMI (BISNIS)



Martha Eri Safira, M.H.

ASPEK HUKUM DALAM EKONOMI (BISNIS)

CV. Nata Karya

**ASPEK HUKUM
DALAM EKONOMI (BISNIS)**

Penulis :
Hak Cipta © Martha Eri Safira, M.H.

ISBN : 978-602-61995-4-6

Layout :
Sofyan Hadi Nata

Hak Terbit © 2017, Penerbit : CV. Nata Karya
Jl. Pramuka 139 Ponorogo
Telp. 085232813769
sofyan.hadinata87@yahoo.com
penerbitnatakarya@gmail.com

Desain Sampul: Team Kreatif Nata Karya

Edisi Revisi, 2017
Perpustakaan Nasional : Katalog Dalam Terbitan (KDT)
294 halaman, 14,5 x 21 cm

Dilarang keras mengutip, menjiplak, memfotocopi, atau memperbanyak dalam bentuk apa pun, baik sebagian maupun keseluruhan isi buku ini, serta memperjualbelikannya tanpa izin tertulis dari penerbit .

KATA PENGANTAR

Segala puji bagi Allah SWT., yang telah memberi limpahan nikmat serta taufiq kepada hambaNya. Shalawat serta salam semoga senantiasa tercurahkan kepada junjungan kita Nabi Muhammad SAW.

Syukur Alhamdulillah penulis panjatkan karena buku ini bisa terselesaikan dan sampai di hadapan para pembaca. ASPEK HUKUM DALAM EKONOMI (BISNIS) yang penulis susun ini, bukanlah rumusan final, ia bersifat terbuka untuk diinterpretasi ulang, bahkan diperbarui kembali dengan adanya peraturan dan perkembangan ekonomi yang semakin maju mengikuti perkembangan kegiatan ekonomi dan teknologi yang begitu pesat dan semakin modern.

Tiada awal yang tanpa akhir, maka penulis mengharapkan kepada para pembaca kritikan dan saran demi lebih sempurnanya buku ini ke depannya.

Ponorogo, 2017

Penulis

DAFTAR ISI

BAB I HUKUM DAN HUKUM EKONOMI.....	1
A. Sekilas Tentang Hukum.....	1
B. Hukum Ekonomi	2
1. Latar Belakang Pembentukan Hukum Ekonomi	3
2. Kajian Hukum Ekonomi Dalam Kegiatan Ekonomi.	4
3. Hukum Ekonomi.	6
C. Sumber-Sumber Hukum Dagang (Bisnis/Ekonomi) Indonesia.	7
 BAB II HUKUM PERUSAHAAN	10
A. Perusahaan Dagang.	20
B. Yayasan (stichtingen)	21
C. Maatschap.....	22
D. Firma (Vennootschap Onder Firma).....	26
E. Firma Komanditer (CV)	30
F. Perseroan (FIRMA)Komanditer atas / dengan saham... ..	33
G. Perseroan Terbatas (P.T)/ Naamloze Vennootschap	35
H. Koperasi.....	46
I. BUMN.....	50
J. Usaha Kecil.....	52
 BAB III ASPEK HUKUM DALAM KEGIATAN EKONOMI (BISNIS) PADA UMUMNYA DAN DI INDONESIA.....	55
A. Kegiatan Ekonomi Indonesia.	55
B. Perspektif Hukum Ekonomi Pada Era Teknologi.....	57

C. Komponen Hukum Ekonomi.....	59
1. Pelaku ekonomi	60
2. Kegiatan ekonomi oleh pelaku ekonomi.....	60
D. Ruang Lingkup Hukum Ekonomi.	62
 BAB IV PELAKU EKONOMI DALAM HUKUM EKONOMI.	66
A. Umum.....	66
B. Jenis Pelaku Ekonomi.....	67
C. Macam Pelaku Ekonomi.....	68
D. Pendirian Perusahaan	69
E. Pendaftaran atau Legalitas Perusahaan Dalam Kegiatan Ekonomi.	70
 BAB V CAMPUR TANGAN NEGARA DAN PROTEKSI TERHADAP KONSUMEN.	74
A. Pengertian Perlindungan Konsumen.	74
B. Pembentukan Undang-Undang Perlindungan Konsumen (UUPK)	77
C. Aspek Hukum UUPK.	78
D. Tanggung Jawab Negara Dalam Melindungi Konsumen.....	82
E. Product Liability (Tanggung Jawab Produk	84
F. Strict Liability Principle (Tanggung Jawab Mutlak) dan Kaitan Dengan Pelaku Usaha.....	88
G. Bentuk Pertanggung Jawaban Produsen / Pelaku Usaha Dalam UUPK.....	91

1. Sanksi Perdata.....	92
2. Sanksi Pidana	93
3. Sanksi Administratif.	93

BAB VI

CAMPUR TANGAN NEGARA DAN PROTEKSI TERHADAP

PELAKU USAHA. 94

- A. Perjanjian dan Tindakan Yang Dilarang Dalam
UULPM dan PUTS..... 96
- B. Penerapan dan Penegakan Hukum UULPM dan PUTS.. 100

BAB VII

HUKUM PERJANJIAN ATAU KONTRAK BISNIS PELAKU

EKONOMI..... 103

- A. Pengertian Perjanjian atau Kontrak. 103
- B. Subyek Hukum Kontrak..... 105
- C. Syarat-Syarat Keabsahan Kontrak 107
- D. Asas-Asas Perjanjian (Kontrak) 108
- E. Masa Berlakunya Perjanjian..... 110
 1. Terjadinya Perjanjian..... 110
 2. Berakhirnya Perjanjian..... 111
- F. Standar Kontrak (Kontrak Baku)..... 111

BAB VIII

HUKUM JAMINAN DALAM PERSPEKTIF

HUKUM BISNIS 121

- A. Umum..... 121

B. Sifat Hukum Jaminan.	122
C. Prinsip Hukum Jaminan.	124
D. Jaminan Fidusia.	126
E. Lembaga Jaminan Hak Tanggungan.	132
1. Bentuk Perlindungan Hukum Terhadap Tanah Sebagai Hak Tanggungan.	134
2. Solusi Hukum Dalam UUHT Untuk Penyelesaian Hukum Apabila Debitur Wanprestasi Yang Menjaminkan Tanah Sebagai Hak Tanggungan Dalam Perjanjian Kredit	138

BAB IX

KEPAILITAN DALAM PRESPEKTIF HUKUM BISNIS.... 145

A. Umum.	145
B. Sejarah Undang-Undang Kepailitan Di Indonesia.	146
C. Tujuan Kepailitan.	148
D. Subjek Kepailitan.	149
E. Syarat Kepailitan.	150
F. Hal-Hal Mengenai Kemudahan Dalam Kepailitan.....	150
G. Tugas Kurator.....	152

BAB X

PERLINDUNGAN HUKUM DALAM PASAR MODAL INDONESIA

A. Umum.	156
1. Sejarah Perkembangan Pasar Modal.....	158
a. Masa Penjajahan.....	159

b. Masa Orde Lama.....	159
c. Masa Orde Baru.....	160
d. Masa Reformasi.....	163
2. Pelaku Pasar Modal.....	165
3. Badan Pengawas Pasar Modal (Bapepam) dan Bentuk Kelembagaannya Serta Perannya Dalam Melindungi Pelaku Pasar Modal.....	168

BAB XI

HUKUM PERBANKAN DAN BENTUK PERLINDUNGAN TERHADAP

NASABAH.....	174
A. Perbankan, Fungsi dan Tujuannya.	174
B. Hubungan Bank Dan Nasabah.....	175
C. Asas-Asas Khusus Hubungan Bank Dan Nasabah.....	179
D. Sumber Dana Perbankan Di Indonesia.....	183
E. Upaya Perlindungan Hukum Terhadap Nasabah Penyimpan Dana.....	190
F. Perlindungan Hukum Terhadap Deposan Melalui Pembentukan Lembaga Penjamin Simpanan (Lembaga Asuransi Deposito).....	195

BAB XII

HUKUM KETENAGAKERJAAN DALAM PERSPEKTIF

HUKUM EKONOMI. 203

- A. Perlindungan Hukum Pemerintah Terhadap Tenaga Kerja Indonesia Di Dalam Negeri Dalam Undang-Undang Nomor 13 Tahun 2003 203
- B. Perlindungan Hukum Pemerintah Terhadap Tenaga Kerja Indonesia Ke Luar Negeri Dalam Undang-Undang Nomor 39 Tahun 2004..... 210
- C. Bentuk Lembaga Penempatan Tenaga Kerja Dan Tata Cara Penempatan Calon TKI Yang Mau Bekerj Keluar Negeri. 213

BAB XIII

PENANAMAN MODAL DALAM PRESPEKTIF HUKUM

BISNIS..... 218

- A. Pengertian Penanaman Modal. 218
- B. Pengertian Otonomi Daerah. 222
- C. Keterkaitan Penanaman Modal Dengan Otonomi Daerah. 226
- D. Peranan Penanaman Modal Bagi Daerah. 231
- E. Iklim Investasi dan Peningkatan Kesiapan Daerah. 234
- F. Kewenangan Pusat dan Daerah Dalam Perizinan Penanaman Modal. 236
 - 1. Kewenangan Pemerintah Pusat..... 236
 - 2. Kewenangan Pemerintah Daerah..... 237
 - 3. Prosedur Penanaman Modal Di Daerah..... 238

BAB XIV

PERAN PENYELESAIAN SENGKETA DALAM HUKUM

BISNIS.....	243
A. Umum.....	243
B. Arbitrase	244
C. Alternatif Penyelesaian Sengketa (APS).....	247
D. Penyelesaian Sengketa Bidang Ekonomi Melalui Lembaga Hukum Publik.....	249

BAB I

HUKUM DAN HUKUM EKONOMI

A. Sekilas Tentang Hukum

Menurut ensiklopedia Indonesia,¹ hukum merupakan rangkaian kaidah, peraturan-peraturan tata aturan, baik tertulis maupun tidak tertulis, yang menentukan atau mengatur hubungan-hubungan antara para anggota masyarakat. Sedangkan menurut Immanuel Kant,² hukum ialah keseluruhan syarat-syarat yang dengan ini kehendak bebas dari orang yang satu dapat menyesuaikan diri dengan kehendak bebas dari orang yang lain menurut asas tentang kemerdekaan. Utrecht³ memberi definisi hukum sebagai himpunan peraturan-peraturan (perintah-perintah dan larangan-larangan) yang pengurus tata tertib suatu masyarakat dan oleh karena itu harus ditaati oleh masyarakat itu.

Dari ketiga pengertian hukum yang telah diungkapkan ketiga tokoh di atas, maka dapat diketahui bahwa hukum mengandung beberapa unsur. Unsur – unsur hukum itu adalah :

1. Peraturan tingkah laku manusia;
2. Peraturan itu diadakan oleh badan-badan resmi yang berwajib.
3. Peraturan itu bersifat memaksa.
4. Sangsi tegas dan nyata.

Hukum selain memiliki unsur – unsur dalam definisi hukum, hukum juga memiliki ciri – ciri yang menunjukkan :

- a. Adanya perintah dan atau larangan.
- b. Larangan dan perintah itu harus ditaati.
- c. Adanya sangsi hukum yang tegas.

Hukum selain berisikan unsur-unsur dan ciri-ciri yang menunjukkan karakteristik dari hukum itu sendiri, hukum juga memiliki tujuan yang jelas. Di bawah ini tujuan hukum yang diungkapkan oleh beberapa ahli hukum antara lain :

¹ H. Muchsin, *Ikhtisar Ilmu Hukum*, Jakarta: BP. Iblam, 2006, hal. 4

² Soedjon Dirdjosworo, *Pengantar Ilmu Hukum*, Jakarta: PT. Grafindo Persada, Cet. Ke-2, 2001, hal. 5

³ *Ibid*, hal. 5

- Menurut Prof. Subekti,⁴ tujuan hukum adalah mengabdikan kepada tujuan Negara, yaitu mendatangkan kemakmuran dan kebahagiaan rakyatnya.
- Menurut J. Bentham,⁵ dengan teori utilitasnya, tujuan hukum adalah menjamin adanya kebahagiaan yang sebanyak-banyaknya kepada orang yang sebanyak-banyaknya pula.
- Menurut Prof. Van Kan,⁶ tujuan hukum adalah menjaga setiap kepentingan manusia agar tidak diganggu.

Sedangkan fungsi hukum adalah :⁷

1. Sebagai alat ketertiban dan keteraturan masyarakat;
2. Sebagai sarana untuk mewujudkan keadilan sosial lahir batin, karena hukum bersifat memaksa;
3. Sebagai alat penggerak pembangunan (mengarahkan masyarakat);
4. Sebagai alat kritik, mengawasi pejabat pemerintah, penegak hukum maupun aparatur pengawasan itu sendiri; dan
5. Hukum sebagai sarana untuk menyelesaikan pertikaian.

B. Hukum Ekonomi

Peranan hukum yang sangat penting dalam kegiatan ekonomi adalah kemampuannya untuk mempengaruhi tingkat kepastian dalam hubungan antar manusia di dalam masyarakat. Sehingga diperlukan suatu hukum khusus yang mengatur tentang ekonomi di suatu negara, berbeda dengan hukum perdata maupun hukum dagang. Sehingga dibentuklah hukum ekonomi yang memiliki unsur, ciri, tujuan dan fungsi yang berbeda dengan hukum perdata maupun hukum dagang.

Hukum ekonomi secara khusus dapat diartikan sebagai rangkaian perangkat peraturan yang mengatur kegiatan

⁴ *Ibid*, hal. 8

⁵ H. Muchsin, *ibid*, hal. 13

⁶ *Ibid*, 13

⁷ Soedjono, *Ibid*, hal. 154-155

ekonomi yang dilakukan oleh pelaku ekonomi. Maka dari definisi tersebut dapat diurai dua (2) unsur yaitu :⁸

1. Perangkat peraturan (serangkaian peraturan dari UU sampai peraturan pelaksana) yang secara substansial mengatur seluruh atau sebagian kegiatan ekonomi pada umumnya,
2. Kegiatan ekonomi (yang paling utama adalah kegiatan produksi dan kegiatan distribusi). Dua kegiatan ini pada dasarnya berada dalam dua ranah bidang hukum utama yaitu ranah hukum privat dan ranah hukum publik.

Hukum ekonomi tidak hanya dikaji dari aspek hukum perdata saja, tetapi harus dikaji dari banyak aspek-aspek sehingga membutuhkan metode pendekatan yang berbeda dari hukum dagang atau hukum perdata pada umumnya. Secara umum pengertian kegiatan ekonomi adalah suatu hubungan sebab akibat atau pertalian peristiwa ekonomi yang saling berhubungan satu dengan yang lain dalam kehidupan ekonomi sehari-hari dalam masyarakat.

1. Latar Belakang Pembentukan Hukum Ekonomi

Hukum sebagai akal budi manusia pada hakikatnya mengandung berbagai nilai etika dan moral yang dibutuhkan oleh masyarakat yang bersifat dinamis. Hukum yang dinamis selalu mampu memberikan jalan keluar apabila terjadi benturan hukum atau ketidakpastian yang berlanjut. Hukum yang dinamis selalu mampu memberikan jalan keluar dan solusi apabila ada perselisihan dan sengketa, terutama terhadap kebutuhan masyarakat yang menyangkut nilai.

Hukum ekonomi merupakan satu kajian baru yang berawal dari konsep kajian hukum dagang sebagai suatu ruang lingkup bebarapa sub-bidang hukum di dalam ranah hukum perdata. Pada dasarnya embrio kajian hukum ekonomi adalah kajian hukum dagang dan perkembangan pada bagain dari hukum perdata.⁹

⁸ Sri Redjeki Hartono, *Hukum Ekonomi Indonesia*, Malang: Bayumedia, 2007, hal. 10

⁹ Hukum dagang merupakan bagian dari Hukum Perdata, yang mengatur hal-hal khusus di berbagai bidang perdagangan baik lokal, domestik, dan internasional yang dilakukan oleh pelaku ekonomi

Pengertian hukum dagang adalah perangkat peraturan yang mengatur tentang hubungan hukum antara konsumen dan produsen dalam arti luas. Jadi hukum dagang hanya mengkaji masalah hubungan hukumnya saja. Sedangkan pokok kajiannya dan pembahasannya bertumpu pada aspek perdatanya. Jadi kajian hukum dagang adalah kajian dengan spesifikasi pada hubungan hukum para pihak yang melakukan aktivitas dalam menjalankan perusahaan.¹⁰

Oleh karena hukum dagang merupakan bagian dari hukum perdata maka kajian hukum dagang selalu mempunyai tekanan utama pada perikatan para pihak serta hak dan kewajiban para pihak (hukum perikatan/perjanjian yang diatur dalam hukum perdata. Jadi hukum perdata, dalam hal ini hukum dagang dikaji dari pendekatan secara mikro saja. Hubungan hukum antara produsen dengan konsumen apabila dikaji dengan cermat, tidak semata-mata ditentukan oleh para pihak tersebut, tetapi oleh banyak faktor yang berada di luar kompetensi hukum dagang dan hukum perdata. Kekuatan faktor tersebut membutuhkan kajian lebih lanjut dan perkembangannya secara perlahan melahirkan kajian hukum ekonomi setelah melalui beberapa tahapan.

2. Kajian Hukum Ekonomi Dalam Kegiatan Ekonomi

Hukum dalam pengertian perangkat peraturan atau perangkat hukum diharapkan mampu menjadi faktor pengatur sekaligus sebagai alat pendorong dan pengaman dalam kegiatan ekonomi. Hukum juga dapat bertindak sebagai faktor penghalang dalam transaksi tertentu (karena berbahaya bagi kepentingan umum) terhadap perdagangan barang tertentu pula (misal : obat-obatan terlarang, bahan candu, dan ganja) dan barang-barang bukan komoditi umum.

Ilmu hukum dan ilmu ekonomi adalah dua ilmu yang mempunyai konsep berbeda tetapi dengan tujuan dan sasaran sama. Ilmu hukum adalah ilmu yang berbicara

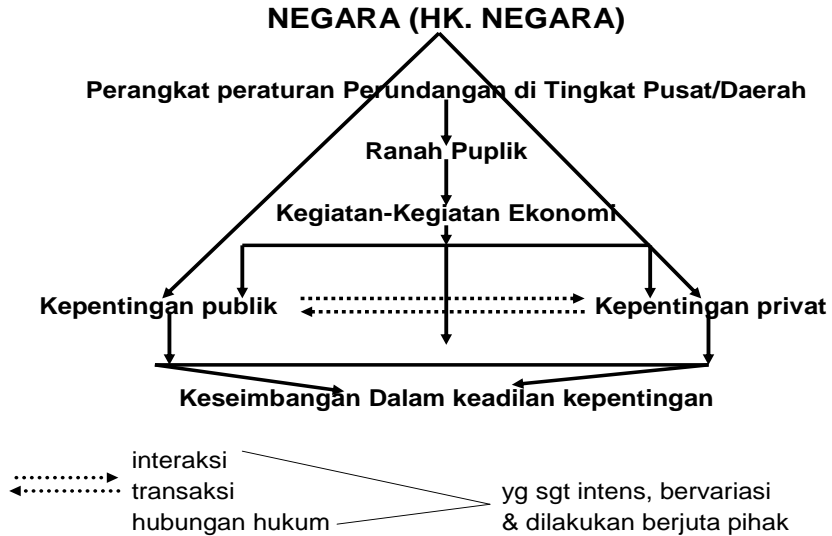
¹⁰ Sentosa Sembiring, *Hukum Dagang Cet. Ke. 3*, Bandung: PT. Citra Aditya Bakti, 2008, hal. 9

tentang harkat dan martabat manusia. Ilmu ekonomi adalah ilmu yang berbicara tentang kesejahteraan dan pemenuhan kebutuhan manusia. Keduanya diikat dan saling terikat oleh etika dan moral sehingga semua berangkat dari satu sisi utama bahwa setiap ilmu adalah menuju satu sasaran yaitu manusia dan kemanusiaan.¹¹

Ilmu hukum dan ilmu ekonomi mempunyai karakteristik yang sama yaitu bagaimana kesejahteraan dan kemanusiaan dapat dicapai dan bagaimana tujuan tersebut harus “diatur” sehingga tercapai harmonisasi dalam keseimbangan yang adil. Dengan demikian hukum ekonomi adalah satu kajian hukum terhadap karakteristik ekonomi, bagaimana hukum mengatur dan memberikan solusi demi tercapainya keseimbangan kepentingan para pihak dalam masyarakat untuk mencapai tujuan ekonomi. Oleh karena itu kajian hukum ekonomi tetap merupakan kajian hukum secara khusus. Dalam hal ini, hukum sebagai faktor yang menentukan dan mendominasi konsep terhadap masalah ekonomi meliputi kegiatan ekonomi, pelaku ekonomi maupun tatanan dan etika ekonomi. Hal ini dapat dilihat dalam bagan berikut :¹²

¹¹ Sri Rejeki Hartono, *ibid*, hal. 75

¹² *Ibid*, hal. 77



Dari bagan tersebut batasan hukum ekonomi adalah semua perangkat peraturan yang mengatur kegiatan ekonomi yang dilakukan oleh pelaku ekonomi. Perangkat hukum mengandung pengertian seluruh perangkat peraturan yang mengatur kegiatan ekonomi dan pelaku ekonomi yang berlaku di Indonesia dan terdiri atas :

1. sumber hukum dan dasar berlakunya;
2. ruang lingkup dan sasaran pengaturan;
3. otoritas peraturan; dan
4. sanksi dan penegakkannya.

Maka dalam hal ini perangkat peraturan hukum ekonomi membutuhkan kajian yang bersifat koprehensif dan pendekatan secara makro sehingga membutuhkan informasi yang akurat dari berbagai aspek berikut :¹³

- Ekonomi dan sosial;
- Sosiologis dan budaya;
- Kebutuhan-kebutuhan dasar dan pembangunan;
- Moral dan etika bisnis yang berlaku dalam konsep kelayakan dan

¹³ *Ibid*, hal. 78

- Kepatuhan dalam kehidupan manusia dan kemanusiaan yang beradab.

3. Hukum Ekonomi

Batasan hukum ekonomi adalah perangkat peraturan untuk mengatur kegiatan ekonomi yang dilakukan oleh pelaku ekonomi. Batasan tersebut mengandung pemahaman sebagai berikut :¹⁴

- 1) Bahwa hukum ekonomi adalah rangkaian perangkat peraturan yang terdiri atas berbagai peraturan lintas bidang yang ada hubungannya dengan kegiatan ekonomi dan pelaku ekonomi. Secara nyata hukum ekonomi meliputi :
 - Bidang hukum perdata yang mencakup hukum perjanjian, hukum benda, hukum jaminan, dan lain-lain, termasuk juga hukum dagang dengan perkembangannya;
 - Bidang hukum administrasi negara yang berkaitan dengan perizinan dan pemberian konsesi;
 - Bidang hukum tata negara berkaitan dengan kebijakan politik dan kebijakan ekonomi; dan
 - Bidang hukum pidana, yaitu pada pelanggaran dan pengaturan tentang pidana ekonomi.

Jadi keleluasaan hukum ekonomi sama dengan luasnya kegiatan ekonomi itu sendiri. Hukum ekonomi adalah rangkaian perangkat peraturan yang mengatur hubungan hukum para pihak karena perjanjian (privat) dan rangkaian perangkat peraturan yang sifatnya mengatur dan memaksa, yaitu perangkat hukum publik.

- 2) Hukum ekonomi mempunyai sifat ganda, yaitu yang bersifat mengatur dan yang bersifat memaksa, karena hukum ekonomi menempati dua ranah sekaligus, yaitu ranah perdata dan ranah publik. Pada ranah perdata, hukum ekonomi memposisikan diri sebagai perangkat peraturan yang mengatur, memberi pilihan hukum, memberi kesempatan pada para pihak sendiri, dan lain-lain. Pada ranah publik, hukum ekonomi menempatkan diri sebagai Undang-Undang, peraturan pemerintah,

¹⁴ *Ibid*, hal 79-80

peraturan pelaksana dan peraturan sampai peraturan daerah yang relevan.

C. Sumber-Sumber Hukum Dagang (Bisnis/Ekonomi) Indonesia

Pada mulanya sumber utama hukum dagang Indonesia diatur dalam KUH Perdata sebagai genus, dan KUHD sebagai species. Belakangan dengan semakin pesatnya perkembangan dunia bisnis, pengaturan hukum dagang atau bisnis makin berkembang dalam berbagai peraturan perundang-undangan yang mengatur bagian-bagian khusus dari hukum bisnis, yaitu dapat dikelompokkan sebagai berikut :

1. Pengaturan Hukum di dalam Kodifikasi
 - a. Kitab Undang-Undang Hukum Perdata
KUH Perdata (*Burgerlijk Wetboek*)¹⁵, yang secara nyata menjadi sumber hukum dagang adalah Buku III tentang Perikatan. Hal itu dapat dimengerti, karena sebagaimana dikatakan H.M.N. Purwosutjipto,¹⁶ “bahwa hukum dagang adalah hukum perikatan yang timbul dalam lingkup perusahaan”. Selain buku III tersebut, beberapa bagian dari Buku II KUHPerdata tentang Benda juga merupakan sumber hukum dagang, misalnya Titel XXI mengenai Hipotik. Ketentuan yang berkaitan dengan hipotik atas tanah sudah tidak berlaku lagi. Ketentuan tersebut telah dicabut dan digantikan oleh Undang-Undang No. 4 Tahun 1996 tentang Hak Tanggungan atas Tanah Beserta Benda-Benda yang berkaitan dengan tanah. Selain mengenai tanah juga terdapat ketentuan Buku II KUH Perdata tentang benda yang ada kaitannya dengan masalah hipotik kapal laut yang diatur Titel Pertama Buku Kedua KUHD dan UU No. 21 Tahun 1992, atau hipotik pesawat udara yang diatur UU No. 15 Tahun 1992 tentang merek.

¹⁵ Selanjutnya disingkat KUHPerdata

¹⁶ H.M.N. Purwosutjipto, *Ibid*, hlm. 5

- b. Pengaturan di dalam Kitab Undang-Undang Hukum Dagang (*Wetboek van Koophandel*)
2. Pengaturan di luar Kodifikasi¹⁷

Sumber-sumber hukum dagang yang terdapat di luar kodifikasi diantaranya sebagai berikut :

 - a. Ordonansi Pengangkutan Udara (Stb No. 100 Tahun 1939) jo UU No. 15 Tahun 1992 tentang Penerbangan;
 - b. UU No. 21 Tahun 1992 tentang Pelayaran;
 - c. UU No. 1 Tahun 1995 tentang Perseroan Terbatas yang telah dirubah dalam Undang-undang Nomor 40 Tahun 2007 tentang Perseroan Terbatas pada tanggal 16 agustus 2007 (untuk selanjutnya disebut UUPt)¹⁸;
 - d. UU No. 8 Tahun 1995 tentang Pasar Modal;
 - e. UU No. 25 Tahun 2007 tentang Penanaman Modal;
 - f. UU No. 7 Tahun 1992 jo UU No. 10 Tahun 1998 tentang Perbankan dengan segala peraturan pelaksanaannya
 - g. UU No. 25 Tahun 1992 tentang Koperasi
 - h. UU No. 8 Tahun 1997 tentang Dokumen Perusahaan;
 - i. UU No. 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat;
 - j. UU No. 8 Tahun 1999 Tentang Perlindungan Konsumen
 - k. UU No. 42 Tahun 1999 tentang Jaminan Fidusia; dan
 - l. UU No. 30 Tahun 1999 tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa;
 - m. UU No. 16 Tahun 2001 jo UU No. UU No. 28 Tahun 2004 tentang Yayasan;
 - n. UU No. 14 Tahun 2002 tentang Paten;

¹⁷ Kodifikasi (code) atau Kitab Undang-undang di dalam system civil law memiliki makna sebagai suatu undang-undang dalam bidang hukum tertentu yang disusun secara komprehensif yang dibagi dalam beberapa buku yang saling berhubungan satu dengan lainnya dalam suatu mode logika tertentu. Oleh karenanya kitab undang-undang atau kodifikasi seperti KUHPerdara menjadi sumber hukum yang utama, sumber hukuman lainnya berada di bawahnya dan seringkali hanya menjadi sumber hukum dalam masalah tertentu saja. Lihat Sentosa Sembiring, *Ibid*, hlm.2

¹⁸ Dan tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia 4756.

- o. UU No. 15 Tahun 2002 tentang Merek;
 - p. UU No. 19 Tahun 2002 tentang Hak Cipta;
 - q. UU No. 30 Tahun 2000 tentang Rahasia Dagang;
 - r. UU No. 31 Tahun 2000 tentang Desain Industri;
 - s. UU No. 32 Tahun 2000 tentang Desain Tata Letak Sirkuit Terpadu;
 - t. UU No. 19 Tahun 2003 tentang Badan Usaha Milik Negara;
 - u. UU No. 37 Tahun 2004 tentang Kepailitan dan Penundaan Pembayaran;
 - v. UU No. 11 Tahun 2008 tentang Transaksi Elektronik
- 3. Yurisprudensi
 - 4. Hukum Kebiasaan

BAB II

HUKUM PERUSAHAAN

Dalam Bab ini akan diuraikan kembali hal-hal yang dijumpai dalam K.U.H. Perdata khusus, yaitu yang menyangkut materi “Persetujuan-persetujuan tertentu”. Dalam Buku Hukum Perdata I B mengenai hukum perjanjian atau hukum perikatan, telah diberikan landasan pengertian tentang definisi “persetujuan”. Dalam buku tersebut disebutkan bahwa persetujuan ialah suatu permufakatan atau persepakatan antara pihak-pihak yang mengadakan, yang kemudian menimbulkan suatu “perikatan” bagi masing-masing pihak dan “perjanjian” terhadap satu sama lain.

Pada perikatan ini masing-masing pihak masih berdiri berhadapan satu sama lain dan dimana masing-masing diikat oleh janji-janji yang telah diadakan antara keduanya. Kemudian kesepakatan tersebut berkembang menjadi suatu “kerja sama” untuk mencapai suatu tujuan tertentu yang telah disepakati bersama. Kerja-sama inilah yang kemudian menjelma menjadi suatu kerja-sama yang bersifat terus-menerus, dan pada akhirnya menimbulkan suatu bentuk lembaga kerja-sama tertentu. Sehingga lambat laun berubah menjadi suatu lembaga kesatuan kerja-sama yang berbentuk badan dengan sebutan “perkumpulan” (*verenigingswezen*) atau istilah yang dikenal saat ini adalah perusahaan.

Dicabutnya Pasal 2 – 5 KUHD sejak tahun 1938 dengan Stb. 1938:276 tanggal 17 Juli 1938¹⁹, maka muncul istilah perusahaan dalam KUHD yaitu dapat ditemui dalam Pasal 6 : *“Setiap orang yang menjalankan perusahaan wajib*

¹⁹ Adapun alasan dicabutnya Pasal 2 – 5 KUHD adalah :

1. Pengertian barang tidak terbatas hanya barang bergerak, tetapi juga barang tidak bergerak sebagai objek perdagangan (dalam perkembangannya saat ini barang tidak berwujud juga bisa menjadi objek perdagangan. Hal ini dikenal dengan perdagangan berjangka komoditi selanjutnya disebut perdagangan berjangka yang diatur dalam UU Nomor 32 Tahun 1997 tentang Perdagangan Berjangka Komoditi).

2. Pengertian menjual termasuk perbuatan perniagaan (dagang); dan

3. Jika timbul perselisihan antara pedagang, sulit untuk menentukan hukum apa yang berlaku

membuat pembukuan....”. Kemudian dalam Pasal 16 KUHD dikemukakan : “*Firma adalah badan usaha yang menjalankan perusahaan ...*”. Dan kemudian pada Pasal 36 KUHD : “*Tujuan perseroan diambil dari tujuan perusahaan*” (garis bawah dibuat penulis untuk menunjukkan kata perusahaan dalam KUHD). Akan tetapi istilah perusahaan tidak dirumuskan artinya dalam KUHD. Tampaknya pengertian perusahaan diserahkan pada yurisprudensi dan pandangan para ahli hukum.²⁰

Tetapi dari terjadinya dan tujuannya yang terdapat dalam KUHD maupun KUH Perdata, dapat diketahui unsur-unsur perusahaan, yakni melakukan kegiatan yang dilakukan :

- (1) Terus menerus;
- (2) Terang-terangan
- (3) Dalam kualitas tertentu;
- (4) Berdasarkan suatu kerjasama (perikatan) yang jelas;
- (5) Mencari keuntungan; dan
- (6) Adanya perhitungan laba rugi (adanya wajib pembukuan)²¹

Disini akan dibahas lebih lanjut mengenai perusahaan ini, khususnya mengenai macam-macam bentuknya dan perkembangan hukumnya, kedudukan para pengikut/anggotanya/perseronya dalam hubungan dengan kewajiban dan tanggungjawab baik intern maupun extern. Ada beberapa istilah hukum untuk menyebut lembaga kesatuan kerjasama ini, yang mana masing-masing mengandung kualifikasi kedudukannya dalam hukum. Istilah-istilah pada lembaga tersebut yang semuanya dihubungkan dengan tujuan yang ingin dicapai serta yang menyangkut struktur juridisnya.

Istilah “perkumpulan” misalnya, dipergunakan bagi bentuk organisasi keperdataan (*privaatrechtelijke organisatievormen*) dalam hal terjadi kerja-sama sebagai kesatuan antara dua orang atau lebih untuk mencapai suatu tujuan tertentu. Dalam hal ini istilah lembaga atau bentuk

²⁰ R. Soekardono, *Hukum Dagang Indonesia*, (Jakarta: Soeroengan, 1963), hlm. 21

²¹ Sentosa Sembiring, *Ibid*, hlm. 15

kerjasama di era modern ini sering disebut dengan istilah badan usaha²² atau perusahaan. Meskipun bentuk badan usaha tersebut ada yang merupakan suatu bentuk badan usaha berbadan hukum (*privaatrechtelijke rechtspersonen*), dan ada pula badan usaha yang tidak berbadan hukum.

Selain itu, istilah perkumpulan juga dipergunakan untuk bentuk organisasi publik (*publiek-rechtelijke organisatievormen*) yang dijumpai dalam bentuk Negara. Sebagai bentuk yang tertinggi dan penentu bagi bentuk-bentuk lain dibawah lingkungannya seperti provinsi, daerah swapraja, balaikota dan sebagainya. Dimana masing-masing lembaga merupakan bentuk atau lembaga badan hukum publik (*publiek-rechtelijke rechtspersonen*) yang tunduk pada aturan lembaga tertinggi.²³

Pada awalnya terbentuknya, badan usaha itu hanya memiliki tujuan yang bersifat idial kemasyarakatan. Namun seiring dengan perkembangan pola pikir masyarakat serta modernisasi teknologi, tujuan tersebut berkembang menjadi ajang pemenuhan kebutuhan kebendaan. Sehingga pada akhirnya, badan usaha baik yang berbadan hukum maupun tidak berbadan hukum ini menganut asas tujuan yang bersifat komersial bagi pemenuhan kebutuhan dan kepentingan para anggotanya.

Oleh karena itu, pemerintah membuat peraturan-peraturan atau ketentuan-ketentuan yang terperinci, seperti

²² Dilihat dari segi terminology bahasa, tampak bahwa kata 'badan usaha' terdiri dari dua suku kata yakni "badan dan usaha". Dalam Kamus Besar Bahasa Indonesia (KBBI) dijelaskan badan mempunyai makna yang bervariasi, antara lain badan bisa diartikan sekumpulan orang yang merupakan kesatuan untuk mengerjakan sesuatu. Demikian juga, kata usaha mempunyai makna yang bervariasi, antara lain usaha perdagangan (dengan maksud mencari untung); perdagangan; perusahaan. Jadi disini terlihat kata usaha dipersepsikan sama dengan perusahaan atau perdagangan. Lihat *Lamus Besar Bahasa Indonesia (KBBI)*, Edisi Kedua (Jakarta: Departemen Pendidikan dan Kebudayaan-Balai Pustaka, 1996), Cetakan Keempat, hlm. 73/1112

²³ Untuk badan publik berbeda dengan badan privat, karena badan public memberikan pelayanan kepada masyarakat berseifit cuma-cuma dan tidak mencari keuntungan. Ketentuan hukum badan publik diatur dalam Undang-undang tersendiri dan dipelajari dalam Hukum Tata Usaha Negara (HTUN). **Kecuali**, badan usaha milik pemerintah (BUMN) yang juga dipergunakan oleh pemerintah untuk menghimpun dana, tetapi pada prinsipnya sama yaitu demi kesejahteraan rakyat Indonesia seluruhnya, yang penyelenggaraannya diatur dalam UU No. 19 Tahun 2003 tentang Badan Usaha Milik Negara.

lahirnya Undang-Undang Koperasi, Undang-Undang Perseroan Terbatas, Undang-Undang Yayasan, dan Undang-Undang BUMN. Dalam hal ini aturan yang berhubungan dengan tanggung jawab prinsipal terhadap pihak luar dan pihak ketiga. Maka dengan ini lahirlah lembaga atau badan usaha yang kini dikenal dengan sebutan perseroan (*vennootschapswezen*).

Untuk menyebut kesatuan istilah tentang lembaga atau badan usaha tersebut di atas, pada umumnya digunakan istilah perusahaan. Karena itu, hukum perusahaan dapat didefinisikan sebagai kesatuan peraturan-peraturan yang mengatur kedudukan hukum dari berbagai bentuk badan usaha tersebut. Baik yang bernaung di bawah sebutan perkumpulan, perseroan, maupun lembaga yang bernaung dibawah istilah / sebutan lain seperti yayasan. Hal itu disebabkan karena hukum tersebut berlaku bagi suatu lembaga dengan segala bentuk istilahnya, yang kemudian lebih familiar digunakan badan usaha.

Seperti telah dikemukakan, bahwa terbentuknya suatu badan usaha itu disebabkan karena adanya tujuan bersama yang ingin dicapai secara bersama. Maka berdasarkan tujuannya, bentuk badan usaha tersebut dapat diklasifikasikan menjadi:

- a) Yang bertujuan untuk mencapai suatu keuntungan kebendaan, yang saat ini dapat dijumpai dalam bentuk organisasi dengan sebutan.:
 1. “*Maatschap*”, yaitu suatu persekutuan usaha kerjasama berdasarkan pasal 1618 KUH Perdata.
 2. “*Firma*” berdasarkan pasal 16 KUHD.
 3. “*Firma komanditer*” atau dikenal dengan Perseroan Komanditer (CV) berdasarkan pasal 19 KUHD.
 4. “*Perseroan Terbatas*” (P.T) berdasarkan pasal 36 – 56 KUHD yang telah dicabut dengan berlakunya Undang-undang Nomor 8 Tahun 1995 tentang Perseroan Terbatas, dan telah dirubah kembali dalam Undang-Undang Nomor 40 Tahun 2007 tentang Perseroan Terbatas (UUPT).
 5. “*Redenj*” sebutan untuk perusahaan pelayaran berdasarkan pasal 323 KUHD.

b) Yang bertujuan untuk mencapai kepentingan kebendaan bagi para pesertanya yang kini dapat dijumpai dalam bentuk organisasi dengan sebutan:

1. “Koperasi” dan bentuk lain yang bertujuan bagi kesejahteraan para anggotanya seperti:
2. “Maskape pertanggungan saling menjamin” (*wederkerige/onderlinge verzekenings-of waarborg maats chappij*) berdasarkan pasal 286 KUHD yang mempunyai tujuan memikul bersama resiko yang dialami oleh para anggotanya.
3. “*Zedelijke lichamen*”, yaitu perkumpulan baik dalam arti sempit maupun luas sebagaimana dimaksudkan dalam pasal 1653 KUH Perdata.

Sedangkan bila ditinjau dari struktur hukumnya, bentuk-bentuk kesatuan badan hukum itu dapat digolongkan menjadi dua, yaitu: 1) yang merupakan badan hukum, dan 2) yang tidak merupakan badan hukum. Dengan melihat kepada sifat kesatuan yang terdapat dalam bentuk-bentuk itu dan syarat-syarat hukum yang harus dipenuhi oleh lembaga tersebut.

Atas dasar ini maka yang sama sekali tidak dianggap sebagai badan hukum adalah bentuk persekutuan atau badan usaha yang mengadakan usaha kerjasama dengan sebutan “*maatschap*”. Sedangkan yang benar-benar merupakan badan hukum atas dasar sifat kerjasamanya dan pemenuhan syarat-syarat undang-undang adalah bentuk badan hukum dengan sebutan :

1. “Perseroan Terbatas”
2. “*Zedelijke lichamen*” berdasarkan pasal 1653 KUH Perdata
3. “Koperasi”
4. “*Mascape* pertanggungan saling-menjamin (misalnya perusahaan leasing dang asuransi)”

Sedangkan bentuk badan usaha dengan sebutan “Firma” dan “Firma komanditer”, di Indonesia tidak dianggap sebagai suatu badan hukum, sekalipun bentuk ini mempunyai kekayaan yang berdiri sendiri lepas dan kekayaan para anggotanya. Adapun di luar negeri seperti Perancis, kedua lembaga ini diperlakukan sebagai badan

hukum, karena selain mempunyai sifat kesatuan bentuk, juga sudah terdapat pemisahan pertanggungan jawab yang bersifat pribadi dan sebagai anggota dan kesatuan itu terhadap pihak ketiga.

Ada bentuk kerjasama yang sudah diatur dalam suatu perundang-undangan dengan lengkap ada pula pengaturannya yang masih sangat sederhana sekali seperti firma komanditer (CV). Bahkan ada pula yang sama sekali belum ada aturan perundang-undangannya, sekalipun dalam prakteknya telah diakui sebagai bentuk hukum seperti bentuk yang dijumpai dalam bentuk dengan sebutan “firma komanditer atas saham”.

Perkembangan peraturan kodifikasi mengenai badan usaha di Indonesia sangat berpengaruh terhadap lalu lintas perdagangan, baik lokal, domestik dan khususnya perdagangan internasional. Perkembangan kodifikasi perundang-undangan tidak lepas dari perkembangan tatacara perdagangan yang ada di dalam negara itu sendiri, terutama perdagangan dengan negara lain. Di Indonesia, kodifikasi hukum dagangnya berpedoman kepada hukum Romawi sebagai sumber hukum utama. Adapun perdagangan luar negeri, belum ada aturan yang mengatur masalah tersebut secara khusus seperti di Indonesia. Padahal dari adanya hubungan perdagangan tersebut akan timbul hubungan-hubungan dagang yang bersifat regional dan international yang dalam perkembangannya menimbulkan ketentuan-ketentuan perdagangan . Akan tetapi, sekalipun belum diatur secara khusus hal tersebut telah diikuti dan dijadikan pedoman dalam lalu-lintas perdagangan telah dianggap pula sebagai ketentuan konvensional perdagangan.²⁴

Pengaruh dari hukum Romawi masih banyak dijumpai dalam K.U.H. Perdata yang di dalamnya juga mengatur tentang hukum perserikatan. Oleh karena itu, untuk menyesuaikan dengan perkembangan pola perdagangan, maka ketentuan-ketentuan yang terdapat dalam K.U.H. Dagang disempurnakan dengan ketentuan-ketentuan yang diatur dalam perundang-undangan tersendiri. Karena

²⁴ R. Soekardono, *Ibid*, hlm. 13

penggunaan nama atau sebutan seperti “*proprietyship*” (Pty), “*partnership*” dan “*corporation*” (Co) adalah nama atau sebutan yang dipergunakan dalam perdagangan internasional, maka perlu diadakan penyesuaian-penyesuaian sedemikian rupa.

Dalam Buku Hukum Perdata telah diadakan pembahasan mengenai “*Maatschap*” dan “Perkumpulan”, dimana yang satu berpatokan pada “persetujuan persekutuan” karena masih belum merupakan kesatuan badan hukum. Sedangkan yang lain berpatokan pada “persetujuan persekutuan” yang oleh undang-undang sudah dianggap sebagai kesatuan badan hukum. Untuk mendapatkan gambaran yang menyeluruh, maka dalam bab ini akan diulas lagi berbagai ketentuan yang menyangkut bentuk “*maatschap*” dan “*zedelijke lichamen*” tersebut. Dengan menitik beratkan penguasaannya tidak kepada “persetujuannya”, melainkan kepada “kesatuan kerja samanya” yang nampak dalam bentuk-bentuk itu.

Disamping itu, dengan meningkatnya perdagangan luar negeri dewasa ini akan diuraikan pula “*business organizations*” yang terdapat di luar negeri khususnya di Amerika Serikat. Dengan dasar pemikiran tersebut di atas maka pengulasan hukum yang berlaku dalam lembaga-lembaga perserikatan atau secara singkat disebut hukum perserikatan akan dianut *chronologi* sebagai berikut :

1. “Perkumpulan”, baik dalam pengertian “*zedelijke lichamen*” maupun dalam pengertian sempit.
2. Perusahaan Dagang
3. “Yayasan” (*stichtingen*)
4. “*Maatschap*”
5. “*Firma*”
6. “*Firma komanditer*”
7. “Firma komanditer atas saham”
8. “Perseroan Terbatas”
9. “Koperasi”

Sebagaimana telah diterangkan, maka bentuk kerjasama dalam perserikatan (badan usaha) bersumber kepada persetujuan yang diadakan antara pihak-pihak yang mengadakan. Karena itu tiap-tiap bentuk badan usaha

melandaskan dirinya pada suatu persetujuan yang bagi masing-masing pihak merupakan perikatan bagi adanya kerja sama itu. Hal ini dijumpai dalam segala bentuk badan usaha, baik yang bernaung dengan sebutan “perkumpulan”, “perseroan” atau sebutan lain.

Para ahli waris yang mewarisi bersama suatu benda tidak bergerak dan mengadakan kerjasama untuk mengeksploitar benda tersebut telah pula mengadakan persetujuan di mana terdapat ikatan-ikatan yang menyangkut cara penyelenggaraan, cara pengurusan, cara bagaimana membagi keuntungan, dan lain sebagainya. Keadaan seperti ini nampak dalam bentuk kerja sama yang dikenal dengan sebutan “*rederij*”, yaitu suatu perkumpulan perkapalan atau suatu perusahaan pelayaran dimana para pemiliknya mengeksploitar bersama kapal yang mereka miliki secara bersama. Maka dengan ini tiap-tiap anggota perserikatan itu adalah suatu persetujuan yang menimbulkan perikatan (*verbintenisscheppende overeenkomst*).²⁵

Dengan adanya kerjasama ini, maka para anggotanya merupakan suatu kesatuan, sekalipun ada yang menurut hukum belum merupakan kesatuan hukum, yang antara lain nampak dalam persekutuan badan usaha dengan sebutan “*maatschap*”. Namun secara sosial *Maatschap* sudah merupakan suatu kesatuan, karena dalam tindakannya keluar telah dilakukan oleh salah seorang anggota atau oleh beberapa anggota yang disertai tugas sebagai pengurus dan melakukan pengurusan atas segala sesuatu yang berhubungan dengan tujuan dan *maatschap* itu. Tindakan para anggota ini secara sosial sudah merupakan tindakan atas nama kesatuan itu. Ada kalanya tindakan itu dilakukan oleh seluruh anggota, ada kalanya diwakilkan kepada beberapa anggota namun semuanya dilakukan tidak atas nama diri sendiri melainkan atas nama kesatuan itu.

Secara teoritis perkumpulan dibagi menjadi dua golongan, yakni yang berbentuk badan hukum dan yang tidak berbentuk badan hukum. Secara sepintas kedua golongan ini tidak ada perbedaannya, namun jika dilihat dari

²⁵ Sentosa Sembiring, *Ibid*, hlm. 37

perspektif hukum perusahaan ada perbedaan yang cukup mendasar, yakni masalah tanggung jawab. Tanggung jawab badan usaha (perkumpulan), secara sistematis berdasarkan apa yang dikemukakan oleh Komarudin, dapat dibagi menjadi tiga golongan, yakni :

1. *Pertama*, badan usaha yang anggota-anggotanya bertanggung jawab penuh seluruh harta kekayaannya (bendanya). Yang termasuk dalam golongan ini adalah : Usaha dagang (usaha perorangan/*eenmanszaak*) dan Firma;
2. *Kedua*, badan usaha yang anggota-anggotanya tidak bertanggungjawab dengan seluruh kekayaannya. Yang termasuk dalam golongan ini adalah Perseroan Terbatas (PT/*Naamlaze Vennootschap*).
3. *Ketiga*, bentuk peralihan. Yang termasuk dalam golongan ini adalah perseroan komanditer (CV/*Commanditaire Vennootschap*). Dalam CV terdapat dua jenis anggota pengurus yang mempunyai tanggung jawab yang tidak terbatas seperti pada Firma dan anggota firma, seperti halnya perseroan terbatas. Termasuk dalam golongan ketiga ini adalah badan usaha koperasi. Di dalam koperasi selain ada tanggung jawab terbatas, ada juga tanggung jawab tidak terbatas.²⁶

Bentuk perkumpulan (badan usaha) mana yang akan dipilih jika seseorang ingin mendirikan suatu badan usaha? Seperti yang dikemukakan M. Manulang, ada beberapa pertimbangan yang mempengaruhi pikiran orang dalam hal seseorang ingin mendirikan perusahaan/badan usaha/perkumpulan. Faktor-faktor itu adalah: *Pertama*, besarnya modal perusahaan yang dibutuhkan. *Kedua*, kelangsungan hidup badan usaha. *Ketiga*, tanggung jawab terhadap utang perkumpulan, dan *keempat*, siapa yang menjadi pemimpin perkumpulan tersebut.²⁷

Telah dikemukakan sebelumnya bahwa tanggung jawab perkumpulan yang berbentuk badan hukum, memiliki

²⁶ Komarudin, *Ekonomi Perusahaan dan Manajemen*, (Bandung: Alumnus, 1979), hlm. 74

²⁷ M. Manulang, *Pengantar Ekonomi Perusahaan*, Cet. Ke-11 (Yogyakarta-Medan: BKLM, 1985) hlm. 13

tanggung jawab yang terbatas. Tentang pengertian badan hukum, jika ditelusuri dalam berbagai perundang-undangan yang mengatur tentang perkumpulan (badan usaha) belum ada satu peraturanpun yang dapat dijadikan payung dalam mendirikan badan hukum. Dalam Stb. 1870 Nomor 64 tentang Perkumpulan-Perkumpulan Berbadan Hukum (*Rechtspersoonlijkheid van Vereenigingen*) hanya disebutkan : *“Tiada perkumpulan orang-orang, di luar yang dibentuk menurut peraturan umum, bertindak selaku badan hukum, kecuali setelah diakui oleh gubernur jenderal atau pejabat yang ditunjuk oleh gubernur jenderal”*. (Pasal 1)

Demikian juga halnya dalam pasal 1653 KUH Perdata hanya disebutkan: *“Selain perseroan perdata yang sejati, oleh undang-undang diakui pula perhimpunan orang-orang sebagai perkumpulan yang diakui oleh undang-undang, baik perkumpulan itu diadakan oleh kekuasaan umum atau diakui sebagai demikian maupun perkumpulan itu diterima sebagai yang diperkenankan atau telah didirikan untuk maksud tertentu yang tidak bertentangan dengan undang-undang atau kesusilaan”*.

Dari ketentuan pasal di atas, dapat diketahui jenis perkumpulan atau badan hukum dapat dikelompokkan sebagai berikut :

1. Perkumpulan yang diadakan oleh kekuasaan umum (misalnya BUMN);
2. Perkumpulan yang diakui oleh kekuasaan umum (misalnya PT);
3. Perkumpulan yang diperkenankan atau untuk suatu maksud tertentu yang tidak berlawanan dengan undang-undang atau kesusilaan (misalnya koperasi dan yayasan).

Menurut R. Ali Ridlo, karena belum adanya pengaturan tentang badan hukum dalam undang-undang tersendiri, maka para ahli hukum mencoba membuat kriteria perkumpulan (badan usaha) yang dapat dikelompokkan menjadi badan hukum jika memiliki unsur:²⁸

²⁸ Dalam Sentosa Sembiring, *Ibid*, hlm. 32-33.

1. Adanya pemisahan harta kekayaan antara badan usaha dengan pemilik badan usaha;
2. Badan usaha memiliki tujuan tertentu;
3. Badan usaha memiliki kepentingan tersendiri;
4. Badan usaha juga merupakan subyek hukum baik di luar maupun di dalam pengadilan, seperti halnya subyek hukum perseorangan; dan
5. Badan usaha ini memiliki organ yang jelas dalam badan usaha yang bersangkutan.

Lembaga perkumpulan itu dapat berakhir sewaktu-waktu, baik karena dibubarkan atau bubar dengan sendirinya apabila:

1. Telah lampau waktunya menurut ketentuan yang tertera dalam *statuten* mengenai jangka waktu berdirinya perkumpulan itu;
2. Apabila tidak ada lagi tujuan atau hal-hal yang menjadi objek dan perkumpulan itu;
3. Apabila perkumpulan itu oleh hakim dicabut "*rechtspersooii-lijkheidnya*".²⁹

Ketentuan mengenai likudasi setelah perkumpulan itu bubar pada umumnya tercantum dalam *statuten* (undang-undang) yang mengatur tata-cara penyelenggaraannya berdasarkan bentuk perkumpulan itu. Berikut akan dicoba dijabarkan bentuk-bentuk perkumpulan (badan usaha baik yang berbadan hukum maupun yang tidak berbadan hukum).

A. PERUSAHAAN DAGANG

Keberadaan perusahaan dagang (PD/UD) belum diatur secara khusus dalam undang-undang tersendiri, tetapi dalam praktik diterima sebagai pelaku usaha. Struktur organisasi dari perusahaan dagang mirip dengan badan usaha yang telah berbentuk badan hukum. Melihat PD/UD sebagai salah satu bentuk badan usaha yang cukup diminati oleh masyarakat, pemerintah berupaya untuk memperkuat secara hukum jati diri PD/UD sebagai badan usaha. Hal ini bisa dilihat dengan diterbitkannya Keputusan Menteri

²⁹ M. Natzir Said, *Hukum Perusahaan di Indonesia I* (Perorangan), (Bandung: Alumni, 1987), hlm. 37

Perindustrian dan Perdagangan Republik Indonesia Nomor 23/MPP/Kep/1/1998 tentang Lembaga-Lembaga Usaha Perdagangan. Dalam Pasal 1 butir 3 disebutkan : “*Lembaga perdagangan adalah suatu instansi/badan yang dapat berbentuk perorangan atau badan usaha*”.

Dalam keputusan menteri Perdagangan ini, terminology yang digunakan lebih bersifat umum, yakni lembaga perdagangan. Sedangkan persyaratan yang harus dipenuhi untuk mendirikan suatu PD/UD belum ada standar prosedur pendirian yang baku atau harus diikuti. Hanya saja dalam praktik, pendirian PD/UD didirikan dengan akta notaris.³⁰

Dari paparan di atas dapat dirumuskan pengertian perusahaan dagang atau sering dikenal dengan unit dagang (UD) adalah perusahaan perseorangan yang dilakukan oleh seseorang pengusaha. Artinya, PD/UD satu orang atau lebih dan modal adalah milik sendiri. Keberadaan UD bukan semata-mata milik negara-negara berkembang. Seperti dikemukakan oleh M. Natzir Said : “*Usaha Dagang di Inggris dikenal dengan istilah sole traders, di Amerika Serikat dikenal dengan Individual Proprietorship maksudnya perusahaan pribadi yang memikul resiko secara pribadi. Bentuk usaha ini, di Inggris maupun di Amerika Serikat, benar-benar sebagai perusahaan pribadi (privat company) yang tidak berbadan hukum*”.³¹

B. YAYASAN (STICHTINGEN)

Disamping perkumpulan badan hukum terdapat pula apa yang disebut Yayasan, dalam bahasa Belanda disebut “*stichting*”. Yayasan ini dijumpai apabila terdapat suatu harta modal yang dipisahkan dan disediakan untuk maksud-maksud tertentu. Sedangkan maksud atau tujuan dari

³⁰ Pengertian tentang akta notaries dijelaskan dalam Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 30 Tahun 2004, tentang Jabatan Notaris. Dalam Pasal 1 butir 7 dijelaskan : “*Akta notaris adalah akta otentik yang dibuat oleh atau di hadapan notaris menurut bentuk dan tata cara yang ditetapkan dalam undang-undang ini*”. Sedangkan pengertian akta otentik terdapat dalam Pasal 1868 KUH Perdata : “*Sutu akta otentik ialah suatu akta yang di dalam bentuk yang ditentukan oleh undang-undang, di buat oleh atau dihadapan pegawai-pegawai umum, yang berkuasa untuk itu di tempat di mana akta dibuatnya.*”

³¹ M. Natzir Said, *Ibid*, hlm. 14

yayasan adalah suatu tujuan ideal. dalam lapangan keagamaan, ilmu pengetahuan, kesosialan dan lain sebagainya.

Perbedaannya dengan perkumpulan *zedelijke lichamen* adalah, bahwa yayasan tidak mempunyai keanggotaan, karena yayasan ini terjadi dengan memisahkan suatu harta kekayaan berupa uang atau benda lain untuk maksud ideal itu. Padahal oleh pendirinya (bisa pemerintah atau orang sipil) dianggap sebagai penghibahan dan dibentuklah suatu pengurus untuk mengatur pelaksanaan menuju ke tujuan ideal itu. Dalam hukum Islam bentuk yayasan ini lebih familiar dengan sebutan wakaf.

Pengaturan tentang pendirian, pengurus, pengawas dan pembina dari yayasan diatur dalam Undang-Undang Nomor 28 Tahun 2004 tentang Yayasan perubahan terhadap Undang-Undang Nomor 16 Tahun 2001 (selanjutnya disebut dengan singkatan UU Yayasan). Pendirian yayasan sebagai badan hukum sebagaimana diatur dalam Pasal 2 – 5 UU Yayasan harus memenuhi persyaratan sebagai berikut:

1. Terdiri atas kekayaan yg dipisahkan
2. Kekayaan untuk mencapai tujuan yayasan
3. Tujuan bidang sosial, keagamaan dan kemanusiaan
4. Yayasan tidak memiliki anggota

Organ dalam yayasan seperti diatur dalam Pasal 6 UU yayasan terdiri dari pembina, pengurus dan pengawas. Persyaratan sebagai Pembina yayasan, baik tentang syarat-syaratnya, siapa saja yang berhak menjadi pembina yayasan, pengangkatan dan kapan berakhirnya, sesuai dengan UU Yayasan. Tugas dari pembina yayasan yang diatur dalam UU yayasan adalah :

1. Membuat keputusan tentang anggaran dasar yayasan;
2. Mengangkat dan memberhentikan pengurus dan pengawas yayasan;
3. Menetapkan kebijakan umum;
4. Pengesahan program kerja dan anggaran; dan
5. Keputusan pengabungan, pembubaran yayasan.

Sedangkan tugas dari pengurus yayasan, berdasarkan UU Yayasan adalah :

1. Melaksanakan pengurusan yayasan, dan

2. Mewakili yayasan didalam dan luar pengadilan.
Pembubaran yayasan, berdasarkan UU Yayasan dikarenakan :
 1. Jangka waktu AD berakhir;
 2. Tujuan tercapai atau tidak tercapai;
 3. Putusan pengadilan dengan alasan:
 - a. Melanggar ketertiban umum dan kesusilaan
 - b. Dinyatakan pailit

C. MAATSCHAP

Keberadaan persekutuan perdata (*Maatschap*) sebagai badan usaha diatur dalam Pasal 1618 – 1652 KUH Perdata. Pasal 1618 KUH Perdata menjelaskan : “*Persekutuan perdata adalah suatu perjanjian dengan mana dua orang atau lebih mengikatkan diri untuk memasukkan sesuatu ke dalam persekutuan dengan maksud untuk membagi keuntungan atau kemanfaatan yang diperoleh karenanya.*” Contoh *maatschap* yang dijumpai antara lain terdapat dalam kerja-sama para advokat, para dokter, para akuntan dan sebagainya.

Dari rumusan tersebut, dapat diketahui ciri-ciri dari *Maatschap*, yakni :

- (1) Adanya perjanjian dua orang atau lebih;
 - (2) Para pihak memasukkan sesuatu ke dalam persekutuan (*inbreng*); dan
 - (3) Tujuan memasukkan sesuatu ke dalam persekutuan untuk membagi keuntungan atau kemanfaatan dari hasil usaha yang dilakukan secara bersama-sama.
- Dalam perundang-undangan disebut pula adanya:
1. *Maatschap seantero (algehele maatschap)* dan dalam hal ini hanya diperkenankan adanya *algehele maatschap van winst*. Karena itu dilarang adanya *maatschap* yang menyangkut semua benda atau sebagian dan padanya dibawah suatu titel umum (pasal 1612 KUH Perdata). Analog dengan “*algehele maatschap van winst*” dapat disebut suatu persetujuan perjanjian perkawinan (*huwelijksgemeenschap*).
 2. *Maatschap khusus (byzonder maatschap)* adalah *maatschap* yang menyangkut beberapa benda tertentu

atau untuk penggunaannya atau hasil dan padanya atau untuk perdagangan tertentu atau untuk melakukan suatu pekerjaan atau usaha tertentu (pasal 1623 KUH Perdata).

Maatschap bukanlah suatu badan hukum yang mana ketentuan ini tidak tercantum dalam perundang-undangan namun dan struktur serta bentuk kerja-sama yang terlihat apabila salah seorang peserta keluar, meninggal dunia, jatuh pailit atau dalam keadaan “*curatele*”. Dan adanya peralihan peserta yang tidak dimungkinkan, dapat disimpulkan adanya sifat perorangan dalam *maatschap* itu, sehingga memberi kesimpulan bahwa badan ini bukanlah badan hukum. Mengenai cara-cara mendirikan *maatschap* tidak disebut dalam perundang-undangan, sehingga persetujuan *maatschap* adalah “*vormloos*” Walaupun tidak disebutkan tentang tata cara pendiriannya, namun pendirian persekutuan perdata (*maatschap*) didasarkan pada Pasal 1624 KUH Perdata yaitu : “*Persekutuan mulai berlaku sejak saat perjanjian, jika dalam perjanjian tidak ditentukan lain*”. Dalam praktek hal ini dilakukan dengan lisan maupun dengan dibuat secara tertulis (dengan akta otentik atau bisa juga dengan akta di bawah).

Sebagaimana diketahui dalam teori, bahwa perjanjian dapat dibuat secara lisan maupun tertulis. Perjanjian tertulis dapat dibuat di bawah tangan atau dengan akta otentik. Jadi dalam hal ini kapan berdirinya suatu *maatschap* sangat bergantung dari adanya kesepakatan di antara para pendiri atau saat berdirinya persekutuan ditentukan dalam anggaran dasar persekutuan.

Keuntungan harus dibagi sama rata antara peserta kecuali apabila ditentukan lain. Hubungan hukum antara masing-masing peserta sudah dianggap ada sejak pada waktu diadakan persetujuan, kecuali bila ditentukan lain (pasal 1624 KUH Perdata). Ini berarti bahwa hubungan hukum itu sudah dianggap ada, sekalipun para peserta itu belum memasukkan sesuatu yang dengan ini persetujuan *maatschap* itu bersifat konsensuil. Untuk memberikan kepastian hukum, pada umumnya pendirian persekutuan

perdata dibuat dengan akta otentik, dalam hal ini akta notaris.³²

Telah dijelaskan di atas bahwa pendirian persekutuan berdasarkan perjanjian. Hal ini berarti para sekutu yang telah menyatakan ikut dalam persekutuan, berkewajiban untuk memenuhi kewajibannya dalam persekutuan. Artinya, apa yang disanggupi wajib dipenuhi. Seperti dijelaskan dalam Pasal 1625 KUH Perdata : *“Masing-masing sekutu berutang kepada persekutuan, segala apa yang ia telah menyanggupi memasukkan didalamnya; dan jika memasukkan ini terdiri atas suatu barang tertentu, maka ia diwajibkan menanggung, dengan cara yang sama seperti jual beli”*.

Dalam hal inilah dibutuhkan adanya pengelola atau pengurus persekutuan agar pengurus dapat menjalankan kegiatan yang telah direncanakan. Oleh sebab itu, adanya pengelola atau pengurus dalam persekutuan diharapkan dapat memudahkan dalam mencapai tujuan persekutuan. Dengan cara ini, atas nama persekutuan, maka pengurus persekutuan bisa menagih kepada anggota persekutuan yang belum melunasi kewajibannya agar segera menyelesaikannya. Adanya pengurus, juga memudahkan persekutuan dalam menjalankan kegiatannya.

Sedangkan secara ekstern, adanya pengurus atau pengelola persekutuan akan memudahkan dalam mengadakan hubungan antara persekutuan dengan pihak luar. Artinya, pihak luar bisa lebih mudah mengetahui dengan siapa dia harus melakukan hubungan. Apa tugas dan tanggung jawab pengurus atau pengelola persekutuan, pada umumnya dijabarkan lebih detail dalam anggaran dasar persekutuan. Hal ini menjadi lebih penting, karena jika tidak dicantumkan maka pengelola atau pengurus persekutuan bisa dianggap sebagai anggota persekutuan. Walaupun tidak menutup kemungkinan semua anggota sekutu juga boleh melakukan hubungan dengan pihak luar, atas nama persekutuan dan guna tujuan persekutuan, atau

³² Dalam akta pendirian persekutuan perdata terintegrasi anggaran dasar persekutuan. Untuk itu, dalam akta pendirian persekutuan perdata dapat dilihat apa hak dan kewajiban para sekutu.

di luar persekutuan. Sebagaimana dijelaskan dalam pasal 1642 KUH Perdata : “*Para sekutu tidaklah terikat masing-masing untuk seluruh utang persekutuan, dan masing-masing sekutu tidaklah dapat mengikat sekutu lainnya, jika mereka ini tidak telah memberikan kuasa kepadanya untuk itu*”.

Mengenai pembubaran atau berakhirnya *maatschap* ditentukan dalam pasal 1646 s/d 1652 KUH Perdata, yang antara lain menyatakan, bahwa *maatschap* itu berakhir dalam hal-hal sebagai berikut :

1. Apabila tenggang waktu yang telah ditetapkan berlakunya *maatschap* itu sudah habis.
2. Karena hapusnya benda atau telah diselesaikannya tindakan yang menjadi objek dan *maatschap* itu.
3. Atas kemauan salah seorang peserta atau beberapa peserta, yang hanya berlaku bagi *maatschap* yang tidak ditentukan lamanya, dalam hal ini harus dilakukan secara jujur dengan memberikan tenggang waktu penghentian yang layak.
4. Apabila salah seorang peserta meninggal dunia, dalam keadaan *curatele*, atau dalam keadaan jatuh pailit. Situasi ini dapat dihindari dengan mencantumkan dalam anggaran dasarnya, bahwa *maatschap* tetap berdiri dengan penggantian keanggotaan atau dengan turut sertanya ahli waris yang meninggal dunia itu atau dilanjutkannya terus oleh para peserta yang masih ada. Ahli waris peserta yang meninggal dunia dalam hal ini hanya dapat meminta bagian kekayaan menurut keadaan pada waktu anggota itu meninggal dunia.

Ketentuan-ketentuan tersebut di atas tercantum dalam pasal 1646 KUH Perdata, yang bukan merupakan ketentuan yang bersifat limitatif. Untuk itu dapat ditambahkan:

5. Penghentian oleh Pengadilan atas tuntutan salah seorang peserta berdasarkan alasan-alasan yang sah umpama karena salah seorang peserta melakukan wanprestasi.

6. Kalau ada persetujuan baru antara segenap peserta untuk menghentikan *maatschap* yang semula telah disetujui.³³

Dalam hal berakhir *maatschap*, maka pembagian kekayaan *maatschap* atau juga disebut liquidasi, menurut ketentuan dalam pasal 1652 KUH Perdata, yaitu dilakukan berdasarkan ketentuan-ketentuan mengenai pemisahan *budel* sebagaimana tercantum dalam pasal 1066 KUH Perdata, sebagai berikut:

1. Setiap peserta mengambil dahulu pemasukannya pada saat berdirinya *maatschap*,
2. Sisanya yang merupakan laba dibagi menurut persetujuan atau ketentuan undang-undang;
3. Apabila tidak ada sisa, melainkan *maatschap* menderita kerugian, maka kerugian ini ditanggung menurut persetujuan atau ketentuan undang-undang.

D. FIRMA (VENNOOTSCHAP ONDER FIRMA).

Apabila dalam *maatschap* tekanan kerjasama masih diletakkan kepada “*maat*” yang berarti teman, kawan, sekutu, sehingga faktor individu masih memegang peranan, maka kini kita sudah meningkat pada bentuk kerjasamanya itu sendiri. Yaitu hubungan antara mereka yang mengadakan kerja sama. yang berbeda dengan *maatschap* dalam bentuk firma yang ditonjolkan adalah kesatuan dari kerjasama itu, dimana kesatuan itu lebih memegang peranan dari pada individunya sendiri.³⁴

Keberadaan firma (Fa) sebagai salah satu bentuk badan usaha, diatur dalam Pasal 16 s/d Pasal 35 KUHD. Pengertian Firma secara sederhana dijelaskan dalam Pasal 16 KUHD, yaitu : “*Firma adalah tiap-tiap persekutuan perdata yang didirikan untuk menjalankan perusahaan dengan nama bersama*”.

Dari pengertian Pasal di atas terlihat bahwa dasar keberadaan firma sebagai badan usaha adalah persekutuan perdata. Hanya saja dalam pengertian eksplisit di sini firma menjalankan perusahaan, yaitu ciri utamanya adalah

³³ Sentosa Sembiring, *Ibid*, hlm. 38 – 39

³⁴ M. Natzir Said, *Ibid*, hlm. 25

adanya pemisahan harta pribadi dengan harta milik perusahaan (perseroan). Hal ini dapat dilihat dalam Pasal 18 KUHD, yaitu : *“Dalam perseroan, firma adalah tiap-tiap persero secara tanggung-menanggung bertanggung jawab untuk seuruhnya atas segala perikatan dari perseroan”*.

Kemudian dalam Pasal 17 KUHD dijelaskan lebih mendetail bahwa : *“Tiap-tiap persero yang tidak dikecualikan dari satu sama lain, berhak untuk bertindak, untuk mengeluarkan dan menerima uang atas nama perseroan, pula untuk mengikat perseroan itu dengan pihak ketiga. Segala tindakan yang tidak bersangkut paut dengan perseroan itu atau yang para persero tidak berhak melakukannya, tidak termasuk dalam ketentuan di atas”*. Dengan mencermati Pasal 16 s/d Pasal 18 KUHD tersebut, maka pengertian firma dapat dirumuskan sebagai berikut :

“Firma adalah suatu persekutuan perdata yang menyelenggarakan perusahaan atas nama bersama, di mana tiap-tiap anggota firma yang tidak dikecualikan satu dengan yang lain dapat mengikatkan firma dengan pihak ketiga dan mereka masing-masing bertanggung jawab atas seluruh utang firma secara renteng (tanggung menanggung)”. Dari rumusan tersebut dapat diketahui karakteristik dari firma yaitu :

1. Menyelenggarakan perusahaan;
2. Mempunyai nama bersama
3. Adanya tanggung jawab renteng; dan
4. Pada dasarnya tiap-tiap anggota firma dapat mengikatkan firma dengan pihak ketiga.

Menurut N.E. Algra, dkk., Firma adalah : *“nama perusahaan (handesnaam), nama dengan mana seseorang menyelenggarakan perusahaan jika nama perusahaan ini lain dengan namanya sendiri”*. Nama perusahaan dalam hal ini adalah nama dagang. Nama atau firma di bawah nama mana suatu badan usaha (*Vonderneming*) dijalankan.³⁵

Pendirian firma sebagai suatu badan usaha atau perusahaan dijabarkan dalam Pasal 22 KUHD yaitu : *“Tiap-*

³⁵ Lihat N.E. Algra, H.R.W. Gokkel dkk., *Kamus Istilah Hukum Fockerna Andrea Belanda-Indonesia*. (Bandung: Binacipta, 1983), hlm. 139/183.

tiap perseroan firma harus didirikan dengan akta otentik; akan tetapi ketiadaan akta yang demikian tidak dapat dikemukakan untuk merugikan pihak ketiga". Maka secara yuridis formal pendirian firma **harus** dibuat dengan akta autentik, hal ini berbeda dengan pendirian persekutuan perdata, yang bisa didirikan dengan maupun tanpa akta autentik.

Jika ditelusuri lebih lanjut apa latar belakang munculnya rumusan firma seperti yang dijelaskan dalam Pasal 22 KUHD, tampaknya pembentuk undang-undang berharap:³⁶

1. Firma yang didirikan terang-terangan (diketahui khalayak umum);
2. Ada kepastian hukum dalam pendirian firma;
3. Firma sebagai suatu persekutuan menjalankan perusahaan; dan
4. Perlu ada bukti tulisan tentang pendirian firma.

Sehingga dari rumusan di atas, maka bentuk kesatuan kerjasama firma sudah merupakan suatu "*vennootschap*" atau perseroan, dimana para anggotanya kini sudah merupakan pesero. Masing-masing anggota dari suatu perseroan atau dalam bahasa Belanda dipergunakan sebutan hukum "*vennootschap onder firma*" yang artinya persekutuan atau perseroan berada dibawah naungan firma. Pengertian ini diperlukan untuk dapat menyelami ketentuan-ketentuan perundang-undangan yang berlaku.

Hal ini maka mengandung konsekuensi hukum, bahwa didirikannya firma, maka modal, atau aset, yang telah dimasukkan dalam firma oleh pendiri firma, jika firma bubar tidak secara otomatis modal yang telah dimasukkan kembali menjadi milik pribadi para pendiri firma. Sebagaimana dikemukakan dalam Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia Nomor 178K/Sip/1974 tanggal 21 Desember 1976, harta kekayaan firma yang telah bubar tidak dapat berubah menjadi harta pribadi selama belum diadakan *verefening* (penghitungan).³⁷

³⁶ Sentosa Sembiring, *Ibid*, hlm. 41

³⁷ *Verefening* diadakan untuk menghitung utang firma kepada pihak ketiga sebelum harta kekayaan dalam firma secara bersih bisa dibagikan kepada pendiri

Karena didirikan berdasarkan akta autentik, maka untuk eksistensinya di dunia perdagangan, firma harus didaftarkan di pengadilan negeri setempat di mana kedudukan firma tersebut berada. Hal ini sesuai dengan apa yang diisyaratkan dalam Pasal 23 KUHD : “*Para pesero firma diharuskan untuk mendaftarkan akta pendirian firma di kepaniteraan pengadilan negeri yang dalam daerah hukumnya firma bertempat kedudukan*”.

Yang perlu didaftarkan adalah iktisar pendirian firma. Dalam Pasal 29 KUHD ditegaskan, selama pendaftara dan pengumuman belum dilaksanakan, perseroan firma dianggap sebagai :

1. Perseroan umum;
2. Didirikan untuk waktu tidak terbatas; dan
3. Seolah-olah tidak ada seorang persero-pun yang dikecualikan dari hak bertindak perbuatan hukum dan hak menandatangani untuk firma.

Berakhirnya firma, apabila firma dinyatakan pailit oleh para pendiri firma yaitu keadaan dimana firma tidak dapat membayar satu atau lebih utangnya kepada pihak ketiga.³⁸ Penyelesaian yang kiranya paling tepat dalam keadaan ini ialah penganggaan bahwa perseroan itu bubar dan diadakan *liquidatie* sehingga dapat ditentukan hak dan kewajiban anggota persero yang meninggal dunia atau keluar dan bagaimana hak dan kewajiban penggantinya. Maka dengan ini apabila dikehendaki perseroan itu berakhir, hak dan kewajiban dan para anggota sudah dapat ditetapkan sama sekali.³⁹

firma. Sehingga belum tentu harta kekayaan tersebut bisa kembali utuh kepada para pendiri firma sama seperti yang ditanamkannya, tetapi bisa kurang atau juga lebih. Lihat: Chidir Ali, *Yurisprudensi Hukum Dagang* (Bandung: Alumni, 1982), hlm. 169.

³⁸ Hal ini berdasarkan bunyi Pasal 5 UU No. 37 Tahun 2004 tentang Kepailitan dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang, yang berbunyi : “*Permohonan pernyataan pailit terhadap suatu firma harus memuat nama dan tempat tinggal masing-masing pesero yang secara tanggung renteng terikat untuk seluruh utang firma.*” Dari bunyi Pasal tersebut, maka firma bisa diajukan dan dinyatakan pailit oleh Pengadilan Negeri/Niaga.

³⁹ R. Ali Ridlo, *Hukum Dagang tentang Surat Berharga, Perseroan Firma, Perseroan Komanditer, Keseimbangan Kekuasaan Dalam PT dan Penswastaan BUMN*, (Bandung: Remadja Karya, 1988), hlm. 105

E. FIRMA KOMANDITER (CV).

Perseroan komanditer atau lebih dikenal dengan CV adalah perseroan dengan setoran uang dibentuk oleh satu atau lebih anggota aktif yang bertanggung jawab secara renteng di satu pihak dengan satu atau lebih orang lain sebagai pelepas uang di lain pihak. Para pelepas uang ini disebut sebagai pesero anggota pasif (*commanditaris/sleeping partner*), tidak bertanggung jawab lebih dari nilai sahamnya masing-masing. Sedangkan anggota pesero yang mengurus sehari-hari CV disebut pesero aktif atau sering disebut *complementaris*.⁴⁰

Untuk mendapatkan modal orang dapat melakukan tindakan sebagai berikut:

1. Meminjam uang dengan bunga
2. Meminjam uang dengan kewajiban memberikan dan keuntungannya
3. Meminjam uang dengan kewajiban memberikan bagian dan keuntungan dengan pernyataan pula, apabila mendapat kerugian, uang pinjaman tidak perlu dikembalikan.

Bentuk yang ketiga inilah yang terdapat dalam perseroan komanditer. Hal ini sesuai dengan pengertian perseroan komanditer dalam pasal 19 KUHD yaitu: *“Perseroan secara melepas uang yang juga dinamakan perseroan komanditer, didirikan antara satu orang atau beberapa pesero yang secara tanggung menanggung bertanggung jawab untuk seluruhnya pada pihak satu, dan satu orang atau lebih sebagai pelepas uang pada pihak lain. Dengan demikian, bisa terjadi suatu perseroan itu pada suatu ketika yang sama merupakan perseroan firma terhadap pesero firma di dalamnya dan merupakan perseroan komanditer terhadap pelepas uang”*.

Dari rumusan Pasal 19 KUHD tersebut, maka terdapat unsure-unsur CV yang terpenting yaitu : *pertama*, unsure-unsur yang lazim dalam persekutuan perdata, disebut demikian karena dasar hukum CV adalah persekutuan perdata. Untuk itu, dalam CV harus ada kerja sama, adanya pemasukan (*inbreng*) dan adanya tujuan membagi

⁴⁰ Sentosa Sembiring, *Ibid*, hlm. 44

keuntungan. *Kedua*, menyelenggarakan perusahaan. *Ketiga*, ada dua macam pesero, yakni :

1. Pesero aktif (komplementer) yaitu pesero yang dapat mengikatkan CV dengan pihak ketiga dan bertanggung jawab secara tanggung menanggung sampai kekayaan pribadi. Sehingga pesero jenis ini bertindak sebagai pengurus.
2. Pesero-pesero pasif (komanditer) yaitu pesero yang hanya memberikan pemasukkan (*inbrenge*) dan tidak ikut dalam mengurus perseroan. Tanggung jawab hanya terbatas pada modal yang ditanamkan (dimasukkan).

Jadi pesero-pesero yang bertindak sebagai penanam modal tidak ikut bertanggung jawab secara solider. Pertanggungjawaban hanya meliputi sampai jumlah uang yang ditanamkan itu, karena dalam perseroan itu pesero komanditer tidak bertindak keluar atau melakukan kerjasama atas nama CV dengan pihak ketiga.

Perlu ditekannya disini, bahwa kepengurusan CV tidak berlaku surut. Hal ini berdasarkan Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia Nomor 823K/Sip/1973 tanggal 18 Februari 1976 dikemukakan, pertanggung jawaban pengurus CV/perseroan komanditer tidak berlaku surut, tetapi berlaku untuk masa yang akan datang.⁴¹

Struktur dari CV itu tergantung atas persetujuan yang diadakan antara pihak-pihak yang bersangkutan. Dalam hal ini dapat diadakan pemisahan antara perseroan dengan pesero komplementer yang bertindak keluar dan perseroan dengan pesero komanditer secara rahasia.

Di Jerman dapat terjadi, bahwa pesero komanditer itu juga bertindak ke luar dengan mengadakan pemisahan dalam sebutannya antara *Stifte Gesellschaft* dan *Kommandit Gesellschaft*. Adapun di Indonesia hanya dikenal perseroan dengari penanaman modal atau juga disebut dengan *en commandite* dan menurut ketentuan yang berlaku secara prinsipiil tidak mencampuri perusahaan sebagai pengurus atau bekerja dalam perusahaan itu. Mereka hanya menyediakan uang dengan mendapatkan bagian dari laba, tetapi pemikulan kerugian hanya terbatas

⁴¹ Lihat Chidir Ali, *Ibid*, hlm. 20

sampai jumlah modal yang ditanam itu (pasal 20 KUHD). Mereka itu merupakan *sleepingpartners* atau komanditaris dan perseroan dan merupakan pesero selaku penanam modal belaka, nama-nama mereka pun tidak boleh diketahui.

Pada dasarnya komanditaris berada di luar kepailitan komplementaris, oleh karena itu kreditur perseroan tidak mempunyai hak untuk menagih secara langsung kepada pesero komanditer. Dan dalam pembubaran serta pemberesan (*liquidatie*) berlaku ketentuan-ketentuan dalam perseroan firma dan *maatschap*.

Untuk lebih memahami tentang CV, maka akan dikemukakan jenis-jenis CV, yaitu :

1. CV diam-diam

Yang dimaksud dengan CV jenis ini adalah CV yang belum menyatakan diri secara terbuka kepada publik. Bagi orang luar, jenis usaha ini masih dianggap sebagai usaha dagang biasa. Akan tetapi, secara intern di antara pemilik modal dalam usaha dagang tersebut telah ada pembagian tugas dan wewenang yang berkaitan dengan tanggung jawab hukum.

2. CV terang-terangan

Untuk jenis CV ini, CV telah menyatakan diri secara terbuka kepada pihak ketiga. Hal ini terlihat dengan diabuatnya akta pendirian CV oleh notaries dan akta pendirian ini didaftarkan di daftar perusahaan pada kantor perdagangan dan industri di daerah dimana CV ini berkedudukan.

3. CV dengan saham

Munculnya CV ini, karena dalam perkembangannya CV membutuhkan modal dalam bentuk saham. Untuk mengatasi masalah kekurangan modal dapat dibagi atas beberapa saham dan masing-masing komanditaris dapat memiliki satu atau beberapa saham dari CV ini. Tentang CV dengan/atas saham ini akan dibahas pada sub bab berikutnya).

F. PERSEROAN (FIRMA) KOMANDITER ATAS/DENGAN SAHAM

Apabila perkembangan *maatschap*, firma, perseroan terbatas dilihat dari segi kedudukan hukum sebagai perkembangan dalam kedudukan bentuk kesatuan hukumnya, maka perkembangan ini dapat juga dilihat dari perkembangan kedudukan. Dan apabila dalam *maatschap* soal permodalan tidaklah memegang peranan, karena tujuan dari *maatschap* adalah kerjasamanya, maka dalam firma persoalan modal sudah memegang peranan. Sekalipun masih bersifat terbatas, namun untuk keperluan perluasan usaha penambahan modal bisa didapat dengan mengadakan perseroan komanditer di samping perseroan firma itu sendiri.

Dalam hal usaha tersebut masih belum mencukupi, maka perseroan komanditer yang semula atas nama perorangan dapat dirubah menjadi perseroan komanditer atas saham. Disini jumlah kekurangan modal itu dapat dibagi atas beberapa saham dan masing-masing komanditaris dapat memiliki satu atau beberapa saham dan dengan ini kita sudah meningkat pada lembaga 'kesahaman', yang akan dikenal lebih lanjut dalam permodalan perseroan terbatas.

Saham-saham tersebut dapat dibayar secara penuh atau tidak. Apabila saham itu dibayar penuh maka dapat diadakan saham "*aan toonder*", yaitu saham yang tidak menyebutkan nama pemiliknya dari siapa yang dapat menunjukkan saham itu dianggap sebagai pemilik saham. Dalam bahasa Indonesia ada yang menterjemahkannya dalam saham blanko atau saham atas tunjuk. Saham tersebut sangat mudah dalam peralihannya karena dapat dilakukan secara penyerahan biasa. Hal ini sebenarnya menyimpang dari ketentuan yang berlaku, sebab dalam *maatschap* atau firma tersebut keanggotaan itu mempunyai sifat pribadi.

Dalam hal saham itu tidak dibayar secara penuh. maka saham itu merupakan saham atas nama; saham ini menunjukkan pesero tertentu dan pesero inilah yang mempunyai wewenang untuk memindahkan ke lain pesero

tertentu pula, sedangkan peralihannya atau penggantian pesero ini dilakukan dengan endosemen disertai dengan penyerahan saham itu. Dengan ini nampak kemiripan kedudukan perseroan komanditer atas saham itu dengan suatu perseroan terbatas (P.T.).

Perbedaannya terletak antara lain dalam hal-hal sebagian berikut:⁴²

1. Anggota pesero dalam perseroan komanditer atas saham yang melakukan tindak pengurusan (*dadén van heneer*), yaitu para komplementaris mempunyai tanggung-jawab yang tidak terbatas sampai dengan semua harta benda milik privenya. Sebaliknya anggota pengurus P.T. menurut pasal 45 K.U.H.Dagang hanya bertanggungjawab terhadap tugas yang dibebankan padanya. Mereka tidak terikat pada pihak ketiga dengan adanya penjanjian yang diadakan untuk kepentingan P.T nya.

2. Para komplementaris tersebut mempunyai kedudukan yang sangat berbeda dengan para pengurus P.T.

Perseroan komanditer atas saham ini tumbuhnya karena kebutuhan adanya bentuk kerjasama baru, karena itu belum diatur dalam KUHD. Dalam praktek kedudukan perseroan kornanditer atas saham ini merupakan bentuk antar (*tussenvorm*) antara perscroan komanditer dengan perseroan terbatas. Karena itu terhadap bentuk ini diperlakukan:⁴³

- a. Ketentuan-ketentuan yang tercantum dan berlaku bagi perseroan komanditer
- b. Ketentuan-ketentuan secara analogis yang berlaku bagi perseroan terbatas seperti ketentuan-ketentuan mengenai pensahaman.

Dalam hubungan dengan penyerahan saham perlu adanya persetujuan dan pengurus perseroan komanditer. Apabila anggota komanditer atas saham meninggal dunia atau jatuh pailit hal ini tidak mempengaruhi perseroan. Sebaliknya apabila yang meninggal dunia itu anggota komplementaris, maka perseroan konditer menjadi bubar.

⁴² Achmad Ikhsan, *Ibid*, hlm. 126

⁴³ Lihat Achmad Ichsan, *Ibid*, hlm. 128

Hal itu berbeda dengan perseroan terbatas yang tidak mempengaruhi kedudukannya apabila seorang anggota pengurusnya meninggal dunia. Cara mendirikan perseroan komanditer atas saham adalah bebas dan tidak memerlukan formalitas, juga tidak perlu dengan akta notaris.

Dahulu ada anggapan, bahwa bentuk perseroan komanditer atas saham ini akan berkembang lebih dan pada perseroan terbatas, namun dalam kenyataannya tidak demikian. Ini antara lain disebabkan karena dalam perseroan komanditer atas saham itu tidak ada imbalan dalam pertanggungan jawab karena adanya anggota-anggota persero yang bertanggung secara penuh sampai pada milik *privet*-nya. Orang lebih senang pada bentuk firma karena dalam hal pertanggungan jawab terdapat pertanggungan jawab yang sah ialah pertanggungan jawab secara solider antara para anggotanya.⁴⁴

G. PERSEROAN TERBATAS (P.T.) / NAAMLOZE VENNOOTSCHAP (N.V.)

Perseroan yang kini paling banyak dijumpai adalah Perseroan Terbatas atau disingkat P.T. yang pada zaman Hindia-Belanda dahulu dikenal dengan sebutan *Naamloze Vennootschap* atau disingkat NV. dan diatur dalam K.U.H. Dagang pasal 36 s 56. Sebutan "*Namloos*" dalam arti tanpa nama ini disebabkan karena NV. itu tidak mempunyai nama seperti firma dan pada umumnya juga tidak mempergunakan salah satu nama dari anggota peseronya. Adapun identifikasinya terletak dalam objek perusahaan yang menjadi tujuan usahanya, seperti P.T. Perusahaan Dagang Beras.

Bentuk ini dapat dikatakan pada saat ini merupakan bentuk usaha internasional meskipun di luar negeri dipergunakan sebutan-sebutan atau nama yang berbeda umpama "*Limited Company*" disingkat Ltd., *Aktien Gesellschaft*, *Compagnie Anonyme* dan sebagainya. Selain itu, bentuk ini juga merupakan suatu bentuk perseroan untuk usaha-usaha yang memerlukan modal besar yang tidak dapat dipikul oleh beberapa orang saja dan

⁴⁴ *Ibid*, hlm. 129

berkecimpung dalam lapangan industry, perdagangan dan sebagainya.

Hukum perseroan terbatas yang baru berdasarkan Undang-undang No. 40 Tahun 2007 (UUPT) jauh lebih maju dibandingkan dengan peraturan perseroan terbatas dalam Kitab Undang-undang Hukum Dagang Tahun 1848 (KUHD), dengan maksud agar dapat diketahui perbedaan dan persamaannya dari kedua peraturan tersebut. Dengan mengetahui perbandingannya maka akan dapat diketahui pula terjadinya perubahan atau perkembangan hukum di bidang perseroan terbatas.

Di bawah ini kita membahas perbandingan-perbandingan kedua peraturan di atas pada masalah pokoknya saja sehingga dengan menunjukkan unsur-unsur pembeda, akan dapat diketahui dengan jelas perbedaannya sekaligus persamaannya.

1. Pendirian perseroan terbatas

Dalam Bab III Pasal 7 UU No. 40 Tahun 2007 (UUPT), untuk mendirikan perseroan terbatas minimal harus ada dua orang yang wajib menjadi pemegang saham. Untuk mengantisipasi agar jangan sampai pemegang sahamnya tinggal seorang setelah pengesahan perseroan terbatas, UUPT mengatur paling lama enam bulan sejak terjadinya pemilikan tunggal, maka pemegang saham wajib mengalihkan sebagian sahamnya kepada orang lain. Namun setelah jangka waktu itu terlewati dan pemegang saham perseroan terbatas tetap satu orang, maka pemegang saham bertanggung jawab secara pribadi atas segala perikatan atau kerugian perseroan terbatas, karena pendirian perseroan terbatas bertentangan dengan undang-undang (UUPT), Pengadilan Negeri dapat membubarkan perseroan terbatas atas permohonan pihak yang berkepentingan. Dalam KUHD ketentuan seperti ini tidak diatur.

2. Pengesahan Menteri Kehakiman

UUPT maupun KUHD mengharuskan akta pendiriannya disampaikan kepada Menteri Kehakiman untuk mendapatkan pengesahaannya, sehingga

perseroan terbatas memperoleh kedudukan sebagai badan hukum. Menteri Kehakiman dalam memberikan pengesahannya dibatasi UUPT paling lama 60 hari sejak permohonan diterima. Ketentuan mengenai batas waktu ini tidak di atur dalam KUHD. Jika permohonan pengesahan ditolak oleh Menteri Kehakiman, baik UUPT maupun KUHD mamengharuskan penolakan itu diberitahukan secara tertulis disertai dengan alasannya (Pasal 9-10 UUPT, Pasal 37 ayat (2) KUHD).

UUPT tidak mengatur tentang alasan penolakan itu, tetapi dalam KUHD alasan penolakan dapat dilihat dalam Pasal 37 ayat (1) yaitu jika perseroan itu berlawanan dengan kesusilaan atau dengan ketertiban umum atau ada keberatan terhadap akta pendiriannya.

3. Anggaran dasar

Dalam Pasal 15 UUPT selain memerinci apa saja yang harus dimuat dalam anggaran dasar perseroan, juga mengatur tentang bagaimana mengubah anggaran dasar tersebut yang secara terperinci diatur pada Pasal 19-27 UUPT. Perubahan anggaran dasar harus mendapat persetujuan Menteri Kehakiman. Sedangkan dalam KUHD ketentuan tersebut tidak diatur.

4. Nama perseroan terbatas

Untuk memberi nama perseroan terbatas, Pasal 36 ayat (1) KUHD memberikan syarat tidak boleh menggunakan nama dari pemegang saham, tetapi nama perseroan diambil dari tujuan perusahaannya semata-mata. Berbeda dengan UUPT, Pasal 16 menegaskan bahwa perseroan tidak boleh menggunakan nama yang telah dipakai secara sah oleh perseroan lain atau mirip dengan nama perseroan lain, atau yang bertentangan dengan ketertiban umum, dan atau kesusilaan. Perbedaan itu menunjukkan bahwa dalam KUHD yang menghendaki nama perseroan sesuai dengan tujuan perusahaannya, sebenarnya dimaksudkan agar tujuan perseroan itu tercapai, sedangkan ketentuan nama perseroan dalam UUPT lebih cenderung mengatur etika dalam pemberian nama, agar tidak terjadi tiru-meniru nama yang dapat merugikan.

5. Macam-macam perseroan terbatas

Secara tidak langsung Pasal 50 ayat (5) UUPT mengatur macam-macam perseroan terbatas, yaitu perseroan terbuka dan perseroan tertutup. Hal ini tidak dikenal dalam KUHD, namun dalam praktiknya semasa KUHD berlaku pada kenyataannya terdapat perseroan terbuka dan perseroan tertutup. Oleh karena itu adanya ketentuan hal tersebut dalam UUPT, dimaksudkan agar perseroan terbuka dan perseroan tertutup lebih jelas dan terarah, sehingga masyarakat tidak sulit lagi membedakan di lapangan melalui papan nama atau kepala surat.

6. Pendaftaran dan pengumuman

Setelah memperoleh pengesahan dari Menteri Kehakiman, prosedur selanjutnya UUPT maupun KUHD memerintahkan agar perseroan terbatas didaftarkan dan diumumkan dalam Berita Negara, tetapi ada perbedaannya yaitu pada lembaga yang menangani pendaftaran. Dalam Pasal 38 ayat (2) KUHD pendaftaran dilakukan di Kepanitraan Pengadilan Negeri. Sedangkan Pasal 29 ayat (1) UUPT, daftar perseroan diselenggarakan oleh Menteri dan pada ayat (5) mentatakan bahwa Daftar Perseroan yang dimaksud dalam ayat (1) terbuka untuk umum.

Kemudian perbedaannya juga terdapat pada akibat hukum jika pendaftaran dan pengumumannya itu tidak dilaksanakan. Menurut Pasal 39 KUHD, akibatnya pengurus perseroan masing-masing secara pribadi bertanggung jawab untuk seluruhnya atas tindakan mereka terhadap pihak ketiga. Sedangkan Pasal 3 UUPT menetapkan, selama pendaftaran dan pengumuman belum dilaksanakan, Pemegang saham Perseroan secara tanggung renteng bertanggung jawab atas perikatan yang di buat atas nama perseroan dan tidak bertanggung jawab atas kerugian Perseroan melebihi saham yang dimiliki.

7. Modal

Dalam Pasal 31 ayat (1) UUPT dan Pasal 40 ayat (1) KUHD sama-sama menghendaki bahwa modal

perseroan terbatas terdiri atas saham-saham. Hal ini karena sejalan dengan dengan pengertian perseroan terbatas itu sendiri. Saham yang dapat dikeluarkan perseroan menurut KUHD terdiri dari saham atas nama maupun dalam blangko. Sedangkan menurut UUPT, saham yang dikeluarkan perseroan dapat berupa saham atas nama dan atau saham atas tunjuk.

Selanjutnya kedua peraturan itu membedakan modal perseroan menjadi tiga, yaitu modal dasar, modal yang ditempatkan, dan modal yang disetor. Dalam KUHD tidak mengatur berapa minimal modal dasar perseroan. Namun dalam Pasal 32 ayat (1) UUPT dengan tegas menetapkan bahwa modal dasar perseroan minimal sebesar Rp. 50.000.000,-.

Pasal 50 KUHD menentukan minimal satu per lima dari besarnya modal dasar perseroan. Sedangkan Pasal 33 ayat (1) UUPT menghandaki minimal 25% dari modal dasar pada saat pendirian perseroan. Untuk modal yang disetor Pasal 33 ayat (2) UUPT menghendaki pada saat pngesahan modal ini harus disetor penuh dengan bukti penysetoran yang sah. Penysetorannya tidak selalu dalam bentuk uang, yang berarti dapat dalam bentuk lainnya seperti barang tidak bergerak yang dinilainya harus ditaksir oleh orang yang ahli lebih dahulu. Berbeda dengan KUHD, modal yang disetor ditentukan minimal 10% dari modal dasar perseroan, sebagai syarat perseroan dapat mulai berjalan (Pasal 51). KUHD tidak mengenal penysetoran lain selain dalam bentuk uang.

Dalam UUPT ada larangan bahwa perseroan tidak boleh memiliki sendiri saham yang telah dikeluarkan baik dimiliki sendiri maupun dimiliki perusahaan lain (perusahaan efek), hal ini berlaku pula bagi anak perusahaan terhadap saham yang dikeluarkan oleh induk perusahaan (Pasal 36 ayat (1) tetapi tidak berlaku terhadap kepemilikan saham yang diperoleh berdasarkan peralihan karena hukum, hibah, atau wasiat. Meskipun demikian ada pengecualiannya, jika perseroan itu membeli kembali saham yang telah

dikeluarkan, asalkan dibayar dengan laba bersih, disetujui RUPS, dan saham yang dibeli maksimal 10% dari modal yang ditempatkan di dalam Perseroan, kecuali di atur lain dalam peraturan perundang-undangan di bidang pasar modal (Pasal 37) UUPT. Larangan seperti di atas tidak dikenal dalam KUHD.

Dalam UUPT terdapat ketentuan mengenai penambahan dan pengurangan modal. Mengenai hal ini KUHD tidak mengatur, dan selama KUHD berlaku dalam praktik penambahan maupun pengurangan modal sering terjadi dengan berdasarkan ketentuan anggaran dasar perseroan.

8. Saham

Pasal 49 UUPT mengatur saham harus dicantumkan nilai nominalnya dalam mata uang rupiah, hal ini menunjukkan bahwa saham ini berasal dari Indonesia. KUHD tidak mengatur kebangsaan saham seperti itu, karena hanya mengatur hal-hal yang pokok saja. UUPT mengatur secara rinci tentang administrasi saham seperti daftar pemegang saham, bukti pemilikan saham, juga mengatur tentang administrasi pemindahan hak atas saham terutama saham atas nama yang juga dikaitkan keberadaan pasar modal. KUHD tidak mengenal administrasi yang demikian.

Persamaan UUPT dengan KUHD tentang saham ini terdapat pada hak suara atas saham, bahwa satu saham satu suara. Hak suara pada satu saham tidak dapat dibagi, apabila saham itu dimiliki lebih dari satu orang (Pasal 52 ayat (5) UUPT, Pasal 54 ayat (1) KUHD). Dalam UUPT penjualan saham ditawarkan terlebih dahulu pada kelompok pemegang saham tertentu, kemudian pada karyawan perseroan sebelum ditawarkan pada orang lain. Dalam KUHD, pemegang saham bebas menawarkan sahamnya.

9. Laporan tahunan

Laporan tahunan merupakan pertanggungjawaban Direksi dan Komisaris atas hasil kerjanya selama satu tahun yang diberikan kepada RUPS. Perbedaannya

dalam Pasal 56 KUHD, laporan tahunan hanya mempersoalkan keuntungan dan kerugian yang dialami perseroan. Sedangkan dalam Pasal 66 UUPt, lebih dari itu, antara lain seperti keadaan perseroan, jalannya perseroan, hasil perseroan, kegiatan utama perseroan, masalah yang timbul, gaji dan tunjangan anggota Direksi dan Komisaris.

10. Laba perseroan

Dalam Pasal 70 ayat (3) UUPt, sebagian dari laba bersih perseroan diwajibkan untuk kepentingan cadangan. Besarnya cadangan ditentukan minimal 20% dari modal yang ditempatkan. Guna cadangan untuk menutupi kerugian, deviden, bonus karyawan. Sedangkan dalam KUHD besar cadangan tidak ditentukan dan digunakan untuk menghindari bebannya perseroan.

11. RUPS

Istilah rapat umum pemegang saham tidak dijumpai dalam KUHD, yang ada hanyalah istilah “rapat umum” dalam Pasal 55 ayat (2) KUHD. Dalam KUHD, hanya dalam Pasal 54-55 yang menyinggung masalah RUPS. Pasal 54 KUHD mengenai hak suara pemegang saham dan Pasal 55 KUHD tentang tanggung jawab pengurus kepada RUPS. Dalam UUPt mengatur secara komplit tentang RUPS (Pasal 75-91) yang mengatur tentang cara kerja RUPS. Penyelenggara RUPS adalah Direksi, dan jika Direksi berhalangan maka digantikan Komisaris. Penyelenggaraan dilakukan di dalam negeri karena perseroan terbatas yang didirikan dengan UUPt merupakan badan hukum Indonesia. Anggota Komisaris, Direksi, dan karyawan perseroan dilarang bertindak sebagai kuasa pemegang saham dalam pemungutan suara.

12. Direksi

Dalam KUHD dan UUPt sama-sama menghendaki Direksi perseroan diangkat oleh RUPS untuk jangka waktu tertentu. Tugas Direksi dalam UUPt berwenang mewakili perseroan dalam pengadilan dan mengajukan

permohonan pailit untuk perseroan, dalam KUHD tidak diatur tetapi disimpulkan dalam UU Kepailitan.

13. Komisaris

Aturan dalam KUHD tidak jelas, apakah Komisaris itu diangkat atau tidak. Pasal 52 KUHD hanya mengatur pekerjaan Komisaris, yaitu mengawasi pengurus saja dan mereka sama sekalitidak ikut mengurus perseroan. Berbeda dengan UUPT, Komisaris diangkat RUPS, Komisaris bertugas mengawasi dan memberi nasehat pada Direksi dan dalam keadaan darurat Komisaris dapat melakukan tindakan pengurusan perseroan asalkan hal itu ditetapkan di anggaran dasar dan keputusan RUPS (Pasal 92 ayat (5) UUPT).

14. Kerugian perseroan

Perseroan terbatas yang menderita kerugian sebesar 50% dari modal dasarnya, menurut Pasal 47 ayat (1) KUHD harus diumumkan dalam register di Kepaniteraan Pengadilan Negeri dan dalam Berita Negara. Sedangkan UUPT tidak mengenal aturan demikian.

15. Pemeriksaan terhadap perseroan

Dalam Pasal 138 UUPT, perseroan yang diduga melakukan perbuatan melawan hukum yang merugikan pemegang saham atau pihak ketiga, atau anggota Direksi atau Komisaris melakukan perbuatan melawan hukum yang merugikan perseroan atau pemegang saham atau pihak ketiga, dapat melakukan pemeriksaan terhadap perseroan setelah diperhatikan oleh Ketua Pengadilan Negeri atas permohonan pihak yang bersangkutan. Tujuan pemeriksaan hanya untuk mendapatkan data atau keterangan tentang perbuatan melawan hukum. Ketentuan tersebut tidak dikenal dalam KUHD.

16. Bubarnya perseroan dan likuidasi

KUHD mengenal adanya bubarnya perseroan bubar demi hukum. Hal ini terjadi jika perseroan mengalami kerugian 75% dari modal dasarnya, dan pengurusnya bertanggung jawab terhadap pihak ketiga sejak diketahuinya modal tersebut menurun (Pasal 47

ayat (2) KUHD). Kemudian dalam KUHD mengenal bubarnya perseroan karena jangka waktunya berakhir dan tidak diperpanjang lagi (Pasal 46) dan setiap pembubarannya diikuti dengan likuidasi oleh pengurusnya (Pasal 56) KUHD.

Pasal 142 UUPT mengenal pembubaran perseroan walaupun tidak dinyatakan sebesar apa kerugiannya tetapi disebutkan bahwa utangnya lebih besar daripada nilai kekayaan. Dalam UUPT, perseroan dapat bubar karena keputusan RUPS, putusan pengadilan dan jangka waktunya berakhir serta pembubarannya diikuti dengan likuidasi agar tidak merugikan pihak ketiga hanya bedanya likuidasi tidak selalu datang dari pihak ketiga tetapi dapat ditunjuk yang lainnya (Pasal 146 ayat (1) UUPT)

17. Penggabungan, peleburan, dan pengambilalihan

Dalam Pasal 122 UUPT dikenal adanya penggabungan, peleburan dan pengambilalihan perseroan. Pada penggabungan, peleburan berakibat membentuk perseroan yang baru. Sedangkan pada pengambilalihan, tidak membentuk perseroan yang baru, tetapi mengakibatkan beralihnya pengendalian perseroan tersebut kepada yang mengambil alih. Sedangkan KUHD tidak mengenal peraturan yang demikian.

Langkah-langkah utama dalam pendirian perusahaan (PT) di Indonesia adalah sebagai berikut :

1. Langkah awal
Subjek-subjek (orang – orang pribadi) yang ingin mendirikan perusahaan perlu menentukan sikap badan usaha apa yang akan dipilih.
2. Langkah kedua
Setelah mempunyai pilihan yang tepat, bila badan usaha tersebut didirikan dengan kerjasama pihak lain, maka perlu penekanan kembali bentuk apa yang akan dipilih dan dengan siapa melakukan kerjasama. Perlu ditetapkan pula mengenai hal-hal penting yang diperjanjikan secara internal. Yaitu perlu disepakatinya tentang perbandingan modal, pembagian keuntungan,

kerugian kepengurusan, serta tanggung jawab internal dan eksternal para pendiri. Pada langkah kedua perlu memperhatikan hal-hal sebagai berikut :

- kepentingan yang sudah dikompromikan;
- perlu diatur tentang pilihan hukum untuk mencapai solusi apabila terjadi sengketa di belakang hari;
- solusi apabila terjadi pengembangan perusahaan dan peralihan manajemen, dan lain – lain;
- beberapa hal lain yang tidak diatur dalam anggaran dasar.

Hal-hal tersebut perlu disampaikan kepada notaris untuk ditindak-lanjuti.

3. Langkah ketiga

Notaris akan membuat dokumen hukum sesuai dengan syarat-syarat ketentuan Undang-Undang yang berlaku sesuai kesepakatan pada langkah kedua.

4. Langkah keempat

Notaris melanjutkan dokumen hukum kepada instansi yang berwenang sesuai prosedur untuk memperoleh pengesahan.

5. Langkah kelima

Mengajukan permohonan izin usaha, izin operasional, agar perusahaan dapat melakukan kegiatan usaha sebagai kegiatan ekonomi sesuai tujuan awal.

Organ PT terdiri dari : Rapat Umum Pemegang Saham (RUPS), Direksi dan Komisaris yang memiliki fungsi, tugas dan wewenang masing-masing di dalam PT.

1. RUPS adalah organ PT yang memegang kekuasaan tertinggi dan memegang segala wewenang yang tidak diserahkan kepada direksi atau komisaris. Tugas RUPS adalah :

- a) Meminta keterangan Direksi/Komisaris
- b) Menyetujui laporan tahunan dan mengesahkannya
- c) Menetapkan cadangan dan penggunaan laba
- d) Mengangkat, memberhentikan dan mengganti Direksi dan Komisaris
- e) Memutuskan pembelian kembali saham
- f) Menambah atau mengurangi modal

- g) Memutuskan penggabungan, peleburan, pengambilalihan, kepailitan dan pembubaran PT
 - h) Mengalihkan atau menjaminkan seluruh atau sebagian besar kekayaan/aset perusahaan
2. Direksi adalah organ PT yang bertanggungjawab penuh atas pengelolaan PT untuk kepentingan dan tujuan PT serta mewakili PT bila terjadi sengketa bisnis (Psl 79 UU No 1 Tahun 1995 jo Nomor 40 tahun 2007). Tugas direksi adalah :
- a) Anggota direksi tdk dapat mewakili PT dalam hal terdapat benturan kepentingan (psl 84 ayat 1 UUPT)
 - b) Wajib memelihara daftar pemegang saham, risalah RUPS, risalah rapat direksi dan menyelenggarakan pembukuan
 - c) Setiap anggota direksi bertanggungjawab scr pribadi jika yg bersangkutan bersalah dan lalai menjalankan tugas utk kepentingan dan usaha PT (Psl 85 ayat 2 UUPT)
 - d) Direksi wajib melaporkan kepada PT saham yang dimiliki yang bersangkutan atau keluarganya
 - e) PT yang bergerak di bidang usaha pengerahan dana masyarakat wajib mempunyai minimal 2 orang direksi (Pasal 79 ayat 2 UUPT)
 - f) Direksi wajib meminta persetujuan RUPS apabila menjaminkan harta kekayaan PT atau sebagian dan mengumumkan dlm surat kabar harian plg lmbt 30 hari sejak pembuatan akta pengikatan jaminan (Pasal 88 UUPT)
3. Komisaris adalah organ PT yang bertugas melakukan pengawasan secara umum dan/khusus serta memberikan nasihat kepada direksi dalam menjalankan PT. Tugas komisaris :
- a) Komisaris bertanggungjawab scr pribadi apabila yg bersangkutan bersalah dan lalai dalam menjalankan tugas

- b) Wajib melaorkan kepada PT saham yang dimiliki yang bersangkutan dan / keluarganya
- c) PT yang bergerak di bidang pengerahan dana masyarakat wajib memiliki minimal 2 orang komisaris (psl 94 ayt 2)
- d) Permasalahan kepemilikan saham sama dengan direktur (psl 99)
- e) Tata cara pengangkatan, penggantian dan pemberhentian diatur dalam anggaran dasar (Pasal 94)

Pembubaran dan Likuidasi berdasar Psl 114 s/d 125 UU PT, PT dapat dibubarkan atau berakhir :

- Keputusan RUPS
- Jangka waktu berdirinya telah berakhir
- Adanya penetapan keadilan, berdasarkan :
 - a. Karena PT melanggar kepentingan umum
 - b. Permohonan 1 orang pemegang saham/ lebih yang mewakili 1/10 bagian dari jumlah seluruh saham
 - c. Permohonan kreditor, dengan alasan :
 - PT tidak mampu membayar hutangnya setelah dinyatakan pailit
 - Harta kekayaan PT tidak cukup utk melunasi hutangnya setelah pernyataan pailit dicabut, atau
 - Permohonan pihak yang berkepentingan karena adanya cacat hukum dalam akta pendirian

Kelebihan dan Kekurangan PT adalah :

1. Kelebihan PT
 - Memungkinkan pengumpulan modal besar;
 - Status sebagai badan hukum;
 - Tanggung jawab terbatas;
 - Kepemilikan lebih mudah dialihkan;
 - Manajemen yang kuat;
 - Kelangsungan hidup perusahaan lebih terjamin
2. Kekurangan PT
 - Pengenaan pajak ganda;
 - Ketentuan perundangan yang ketat;

- Pendirian perusahaan relatif sulit, lama, dan biaya yg besar
- Untuk PMA rentan terhadap situasi politik, sosial, dan keamanan suatu negara.

H. KOPERASI

Secara harfiah Koperasi yang berasal dari bahasa Inggris *Coperation* terdiri dari dua suku kata : *Co* yang berarti bersama dan *Operation* = bekerja.

Koperasi adalah Badan usaha yang beranggotakan orang seorang atau badan hukum koperasi dengan melandaskan kegiatannya berdasarkan prinsip koperasi sekaligus sebagai gerakan ekonomi rakyat yang berdasarkan atas dasar asas kekeluargaan (Pasal 1 butir 1 UU No. 25 Tahun 1992). Tujuan koperasi adalah memajukan kesejahteraan anggota pada khususnya agar lebih baik dan masyarakat pada umumnya serta berperan utama di segala bidang kehidupan ekonomi rakyat.

Sedangkan prinsip koperasi : (1) Keanggotaannya sukarela dan terbuka; (2) pengelolaan koperasi dilakukan secara Demokratis; (3) pembagian SHU dilakukan adil dan sebanding dengan besarnya jasa usaha masing-masing anggota; (4) pemberian balas jasa terbatas pada modal; (5) Kemandirian. Dalam Pasal 6 UUK ada 2 bentuk koperasi yaitu

1. Koperasi primer yang beranggotakan orang seorang dengan syarat sekurang-kurangnya 20 orang; dan
2. Koperasi sekunder, yaitu koperasi yang didirikan dan beranggotakan koperasi, dengan syarat sekurang-kurangnya 3 koperasi.

Koperasi memiliki dua manfaat yaitu manfaat di bidang ekonomi dan sosial.

Berikut ini beberapa manfaat koperasi di bidang ekonomi :

1. meningkatkan penghasilan anggotanya;
2. menawarkan barang dan jasa dengan harga yang lebih murah;
3. menumbuhkan motif berusaha yang berperikemanusiaan.

4. menumbuhkan sikap jujur dan keterbukaan dalam pengelolaan koperasi.
5. melatih masyarakat untuk menggunakan pendapatannya secara lebih efektif dan membiasakan untuk hidup hemat.

Sedangkan di bidang sosial, koperasi mempunyai beberapa manfaat berikut ini:

1. mendorong terwujudnya kehidupan masyarakat damai dan tenteram;
2. mendorong terwujudnya aturan yang manusiawi yang dibangun tidak di atas hubungan-hubungan kebendaan tetapi di atas rasa kekeluargaan.
3. mendidik anggota-anggotanya untuk memiliki semangat kerja sama dan semangat kekeluargaan.

Berdasarkan UUK ada 5 jenis koperasi yang dikembangkan di Indonesia yaitu :

1. Koperasi Simpan Pinjam adalah koperasi yang bergerak di bidang simpanan dan pinjaman
2. Koperasi Konsumen adalah koperasi beranggotakan para konsumen dengan menjalankan kegiatannya jual beli menjual barang konsumsi
3. Koperasi Produsen adalah koperasi beranggotakan para pengusaha kecil (UKM) dengan menjalankan kegiatan pengadaan bahan baku dan penolong untuk anggotanya.
4. Koperasi Pemasaran adalah koperasi yang menjalankan kegiatan penjualan produk/jasa koperasinya atau anggotanya
5. Koperasi Jasa adalah Koperasi yang bergerak di bidang usaha jasa lainnya.

Sumber modal koperasi adalah : Modal Sendiri (yang terdiri atas simpanan pokok; simpanan wajib; dana cadangan; dan hibah) dan Modal Pinjaman (bisa berasal dari anggotanya sendiri dan calon anggota; koperasi lain atau anggota koperasi lain berdasarkan atas perjanjian; bank / lembaga keuangan lainnya; Penerbitan obligasi dan surat utang lainnya yang dilakukan berdasarkan ketentuan peraturan perundang-undangan yang berlaku; dan sumber lain yang sah).

Mekanisme pendirian koperasi terdiri dari beberapa tahap :

1. Pertama adalah pengumpulan anggota, karena untuk menjalankan koperasi membutuhkan minimal 20 anggota.
2. Kedua, para anggota tersebut akan mengadakan rapat anggota, untuk melakukan pemilihan pengurus koperasi (ketua, sekertaris, dan bendahara).
3. Setelah itu, koperasi tersebut harus merencanakan anggaran dasar dan rumah tangga koperasi itu.
4. Lalu meminta perizinan dari negara.
5. Barulah bisa menjalankan koperasi dengan baik dan benar.

Organ dari koperasi terdiri dari :

1. Rapat Anggota

Rapat anggota adalah wadah aspirasi anggota dan pemegang kekuasaan tertinggi dalam koperasi. Sebagai pemegang kekuasaan tertinggi, maka segala kebijakan yang berlaku dalam koperasi harus melewati persetujuan rapat anggota terlebih dahulu., termasuk pemilihan, pengangkatan dan pemberhentian personalia pengurus dan pengawas.

2. Pengurus

Pengurus adalah badan yang dibentuk oleh rapat anggota dan disertai dan diserahi mandat untuk melaksanakan kepemimpinan koperasi, baik dibidang organisasi maupun usaha. Anggota pengurus dipilih dari dan oleh anggota koperasi dalam rapat anggota. Dalam menjalankan tugasnya, pengurus bertanggung jawab terhadap rapat anggota. Atas persetujuan rapat anggota pengurus dapat mengangkat manajer untuk mengelola koperasi. Namun pengurus tetap bertanggung jawab pada rapat anggota.

3. Pengawas

Pengawas adalah badan yang dibentuk untuk melaksanakan pengawasan terhadap kinerja pengurus. Anggota pengawas dipilih oleh anggota koperasi di rapat anggota. Dalam pelaksanaannya, pengawas berhak mendapatkan setiap laporan pengurus, tetapi

merahasiakannya kepada pihak ketiga. Pengawas bertanggung jawab kepada rapat anggota

Anggota koperasi berkewajiban :

- a. mematuhi AD dan ART serta keputusan yang telah ditetapkan dalam Rapat Anggota.
- b. menanda tangani perjanjian keanggotaan
- c. menjadi pelanggan tetap
- d. memodali koperasi
- e. mengembangkan dan memelihara kebersamaan atas dasar kekeluargaan
- f. menjaga rahasia perusahaan dan organisasi koperasi kepada pihak luar
- g. menanggung kerugian yang diderita koperasi, proporsional dengan modal yang disetor.

Anggota koperasi berhak :

- a. Menghadiri, menyatakan pendapat dan memberikan suara dalam rapat anggota.
- b. memilih pengurus dan pengawas
- c. dipilih sebagai pengurus atau pengawas
- d. meminta diadakan rapat anggota
- e. mengemukakan pendapat kepada pengurus di luar rapat anggota, baik diminta atau tidak memanfaatkan pelayanan koerasi dan mendapat pelayanan yang sama dengan anggota lain
- f. mendapat keterangan mengenai perkembangan koperasi
- g. menyetujui atau mengubah AD / ART serta ketetapan lainnya.

I. BUMN

BUMN, adalah badan usaha yang seluruh atau sebagian besar modalnya dimiliki oleh negara melalui penyertaan secara langsung yang berasal dari kekayaan negara yang dipisahkan (Pasal 1 angka 1 Undang-Undang Nomor 19 Tahun 2003 tentang Badan Usaha Milik Negara). BUMN dibedakan menjadi dua macam, yaitu Persero dan Perum. Persero dibedakan menjadi dua macam, yaitu:

- a. Perusahaan Perseroan; dan
- b. Perusahaan Perseroan Terbuka.

BUMN yang berbentuk Perseroan adalah BUMN yang bentuknya PT yg modalnya terbagi dalam saham yang seluruh atau paling sedikit 51% sahamnya dimiliki oleh Negara RI yang tujuan utamanya mengejar keuntungan. BUMN maupun BUMD yang berbentuk PT ketentuan pendiriannya harus berdasarkan UU PT atau UU tersendiri yang ditetapkan oleh Pemerintah, seperti UU No 22 Th 2001 tentang Minyak dan Gas Bumi, dalam pembentukan PT. Pertamina EP, tetapi pendirian dan segala macamnya jg tetap mengacu pada UU PT. Karakteristik Perusahaan BUMN:

- (1) tujuan memupuk keuntungan;
- (2) status badan hukum perdata;
- (3) hubungan hukum usaha berdasar hukum perdata;
- (4) modal dipisah dengan kekayaan negara;
- (5) tidak memiliki fasilitas negara;
- (6) dipimpin oleh direksi;
- (7) peran negara sebatas pemegang saham; dan
- (8) status karyawan sebagai karyawan perusahaan BUMN.

Organ perusahaan BUMN adalah RUPS, Direksi dan Komisaris (sama dengan organ PT). Menteri BUMN adalah pemegang tertinggi RUPS dalam perusahaan BUMN dalam hal seluruh saham BUMN dan bertindak selaku pemegang saham, dalam hal tidak seluruh saham dimiliki oleh negara. Menteri dapat memberikan kuasa dengan baik substitusi kepada perorangan atau badan hukum untk mewakilinya dalam RUPS.

Pihak yang menerima kuasa wajib terlebih dulu mendapat persetujuan Menteri untuk mengambil keputusan dalam RUPS mengenai : perubahan jumlah modal; perubahan AD; rencana penggunaan laba; penggabungan, peleburan, pengambilalihan, pemisahan, serta peleburan perusahaan; investasi dan pembiayaan jangka panjang; kerjasama perusahaan; pembentukan anak perusahaan atau penyertaan; dan pengalihan aktiva.

Perum adalah BUMN yang seluruh modalnya dimiliki negara dan tidak terbagi atas saham yang bertujuan untuk kemanfaatan umum berupa penyediaan barang/jasa yang bermutu tinggi dan sekaligus mengejar untung berdasarkan

prinsip pengelolaan perusahaan. (Pasal 1 butir 4 UU BUMN).

Perum (Perusahaan Umum) adalah perusahaan umum yang didirikan oleh pemerintah baik pusat maupun daerah berdasarkan Peraturan Pemerintah, misalnya Pegadaian dengan Peraturan Pemerintah No. 178 tahun 1961 dan dikuatkan dengan Pasal 9 Undang-Undang Nomor 19 tahun 2003 tentang Badan Usaha Milik Negara (BUMN). Organ Perum adalah Menteri, direktur dan dewan pengawas. Karakteristik Perum :

- (1) tujuan perusahaan disamping melayani kepentingan umum sekaligus memupuk keuntungan;
- (2) berstatus badan hukum;
- (3) bergerak dalam bidang-bidang vital;
- (4) mempunyai nama dan kekayaan sendiri;
- (5) dapat menuntut dan dituntut;
- (6) modal dari negara tetapi terpisah dari kekayaan negara;
- (7) dipimpin oleh seorang direksi; dan
- (8) karyawan adalah karyawan BUMN.

Dalam Perum Menteri tidak bertanggung jawab atas segala akibat perbuatan hukum yang dibuat Perum dan tidak bertanggung jawab atas kerugian Perum melebihi nilai kekayaan negara yang telah dipisahkan ke dalam Perum, kecuali :

1. Ada itikad buruk memanfaatkan Perum semata-mata untuk kepentingan pribadi;
2. Terlibat dalam PMH yang dilakukan oleh Perum; atau
3. Langsung maupun tidak langsung secara melawan hukum menggunakan kekayaan Perum (Pasal 39 UU BUMN)

Direksi adalah organ BUMN yang bertanggungjawab atas pengurusan BUMN untuk kepentingan dan tujuan BUMN, serta mewakili BUMN baik di dalam maupun di luar pengadilan.

J. USAHA KECIL

Keberadaan usaha kecil sebagai bagian dari pelaku usaha di Indonesia semakin eksis dengan diberlakukannya UUUK No. 9 Tahun 1995. *Usaha kecil adalah kegiatan*

ekonomi rakyat yang berskala kecil dan memenuhi kriteria kekayaan bersih atau hasil penjualan tahunan serta kepemilikan (Pasal 1 butir 1 UUUK) Kriteria usaha kecil :

1. Memiliki kekayaan bersih paling banyak Rp. 200jt tidak termasuk tanah dan bangunan tempat usaha;
2. Memiliki hasil penjualan tahunan paling banyak Rp. 1 M;
3. Milik warga negara RI;
4. Berdiri sendiri; dan
5. Berbentuk usaha perorangan, badan usaha bukan badan hukum, badan usaha berbadan hukum atau koperasi.

Pembinaan dan Pengembangan Usaha Kecil (UK) dilakukan oleh Pemerintah, dunia usaha dan masyarakat di bidang : produksi dan pengolahan; pemasaran; SDM, dan teknologi. Pembinaan dan Pengembangan UK dalam bidang produksi dan pengolahan dilakukan dengan :

1. Meningkatkan manajemen serta teknik produksi dan pengolahan;
2. Meningkatkan kemampuan rancang bangun dan perekayasaan;
3. Memberikan kemudahan dalam pengadaan prasarana dan saranaproduksi dan pengolahan, bahan baku, bahan penolong dan kemasan

Pembinaan dan Pengembangan UK dalam bidang teknologi dilakukan dengan :

1. Melaksanakan penelitian dan pengkajian pemasaran;
2. Meningkatkan kemampuan manajemen dan teknik pemasaran;
3. Menyediakan sarana serta dukungan promosi dan jaringan distribusi; dan
4. Memasarkan produk usaha kecil.

Pembinaan dan pengembangan UK di bidang SDM dilakukan dengan :

1. Memasyarakatkan dan membudidayakan kewirausahaan;
2. Meningkatkan kemampuan teknis dan manajerial;
3. Membentuk dan mengembangkan lembaga pendidikan; pelatihan; dan konsultasi usaha kecil;

4. Menyediakan tenaga penyuluh dan konsultan usaha kecil

Pembinaan dan pengembangan UK dalam bidang teknologi dilakukan dengan :

1. Meningkatkan kemampuan di bidang teknologi produksi dan pengendalian mutu;
2. Meningkatkan kemampuan di bidang penelitian dalam pengembangan desain dan teknologi baru;
3. Memberikan insentif pada UK yang mengembangkan teknologi baru dan melestarikan lingkungan hidup;
4. Meningkatkan kerjasama dan alih teknologi;
4. Meningkatkan kemampuan memenuhi standardisateknologi; dan
5. Menumbuhkan dan mengembangkan lembaga penelitian di bidang desain dan teknologi bagi UK.

Kemitraan dalam Usaha Kecil dilaksanakan oleh usaha kecil dengan usaha menengah dan usaha besar yang berkaitan dengan jenis usaha yang dikembangkan usah kecil yang disertai dengan pembinaan, pengembangan baik salah satu bidang atau lebih dari satu bidang dan kedua belah pihak yang bermitra memiliki kedudukan hukum yang sama (Pasal 26 UUUK). Kemitraan Usaha Kecil dilakukan dengan pola: inti-plasma; subkontrak; waralaba; dagang umum; keagenan; dan bentuk-bentuk lain (Pasal 27 UUUK).

Usaha kecil yang boleh bermitra adalah UK yang telah terdata (terdaftar) dan pengolahannya sebagian besar dilakukan oleh WNI. Kemitraan dilaksanakan dalam bentuk perjanjian tertulis yang sekurang-kurangnya mengatur tentang bentuk dan lingkup kegiatan usaha kemitraan; hak dan kewajiban masing-masing pihak; bentuk pembinaan dan pengembangan, serta jangka waktu dan penyelesaian perselisihan. Dalam hal kemitraan usaha menengah dan / besar dilarang memiliki dan / menguasai usaha kecil mitra usahanya.

BAB III

ASPEK HUKUM DALAM KEGIATAN EKONOMI (BISNIS) PADA UMUMNYA DAN DI INDONESIA

A. KEGIATAN EKONOMI

Kegiatan ekonomi masyarakat pada hakikatnya dilaksanakan oleh pelaku ekonomi. Pelaku ekonomi terdiri atas berbagai bentuk badan usaha dan perorangan sebagai usaha pribadi dalam berbagai skala dan berbagai bentuk kegiatan. Kegiatan ekonomi yang dimaksud bisa dalam bentuk produksi (barang dan atau jasa), perdagangan (barang/jasa), atau dalam bentuk perantara baik lokal, nasional maupun internasional.

Kegiatan ekonomi tersebut mengacu pada dua orientasi hukum berdasarkan 2 (dua) pendekatan, yakni secara makro maupun secara mikro. Oleh karena itu, kegiatan ekonomi selalu mengacu pada 2 (dua) konsep hukum secara simultan yaitu pada hukum publik dan hukum privat (hukum perdata dan hukum dagang). Dapat dikatakan bahwa kegiatan ekonomi masyarakat dalam pengertian luas menjadi kajian hukum ekonomi.

Pertama : kajian yang berkonsep makro, yaitu kajian hukum terhadap setiap hal yang ada kaitannya dengan kegiatan pelaku ekonomi secara makro. Dalam hal ini ada campur tangan negara terhadap kegiatan tersebut sehingga tercipta suatu masyarakat ekonomi yang sehat dan wajar.

Kedua : kajian yang mempunyai wawasan khusus terhadap hubungan – hubungan yang tercipta karena adanya hukum para pihak yang sifatnya nasional, kondisional dan situasional.

Jadi hukum ekonomi sebagai suatu kajian hukum merupakan suatu kajian hukum merupakan suatu kajian yang luas karena mencakup dua ruang lingkup hukum sekaligus, yaitu:

1. Ruang lingkup hukum publik dengan kajian makro dan
2. Ruang lingkup hukum perdata/privat/dagang sebagai kajian mikro

Mengenai luasnya bidang kajian hukum ekonomi dapat dikatakan bahwa hukum ekonomi mampu mengakomodasikan dua aspek hukum sekaligus menjadi suatu kajian hukum yang komprehensif. Adapun aspek hukum tersebut meliputi aspek hukum publik dan aspek hukum privat. Keduanya mengandung berbagai asas hukum yang bersumber dari dua aspek tersebut. Asas-asas utama dari hukum ekonomi yang bersumber dari asas-asas hukum publik antara lain :

1. Asas keseimbangan kepentingan;
2. Asas pengawasan publik; dan
3. Asas campur tangan negara terhadap kegiatan ekonomi.

Asas-asas hukum yang bersumber dari hukum privat pada dasarnya hanya mengandung satu segi saja, yaitu khusus mengenai hubungan hukum para pihak di dalam suatu kegiatan atau perjanjian tertentu atau perbuatan hukum tertentu yang harus menghormati hak dan kepentingan pihak lain. Dengan demikian, hukum ekonomi merupakan hukum yang berkembang dan selalu mampu memberi solusi apabila terjadi berbagai persoalan yang berkaitan dengan kegiatan ekonomi pada umumnya.

Pada dasarnya hukum ekonomi dapat diartikan sebagai perangkat hukum yang mengatur berbagai kegiatan ekonomi yang dilakukan oleh pelaku ekonomi, yaitu suatu kegiatan yang dilakukan oleh pelaku ekonomi baik nasional maupun internasional. Pelaku ekonomi adalah setiap badan usaha dan perorangan yang menjalankan perusahaan.

Aspek hukum dalam kegiatan ekonomi pada umumnya dapat dilihat dari 2 sisi, yaitu dalam dua kepentingan yang tidak setara yaitu :⁴⁵

Pertama, hukum dilihat dari sisi pelaku ekonomi. Berangkat dari tujuan ekonomi yang sesungguhnya yakni untuk memperoleh keuntungan yang sebesar-besarnya maka hukum semata-mata dipandang sebagai faktor eksternal yang bermanfaat dapat dimanfaatkan dalam rangka mengamankan kegiatan dan tujuan ekonomi yang akan dicapai. Jadi hukum benar-benar dimanfaatkan dalam rangka melindungi kepentingannya terhadap kepentingan

⁴⁵ Sri Rejeki Hartono, *Ibid*, hal. 48

lain maupun kepentingan yang lebih luas, yaitu kepentingan publik dan konsumen.

Kedua, hukum dipandang dari sisi negara atau pemerintah. Hukum dapat dimanfaatkan juga untuk keseimbangan kepentingan dalam masyarakat. Hukum dipakai sebagai alat untuk mengawasi seberapa jauh terjadi penyimpangan terhadap perilaku para pelaku ekonomi terhadap kepentingan lain yang lebih baik. Untuk itu, penegakkan hukum dan pemberian sanksi sangat penting dilaksanakan.

Indonesia sebagai negara berdaulat sekaligus sebagai negara berkembang mempunyai pola tertentu terhadap konsep hukum dalam kegiatan ekonomi, yaitu:⁴⁶

- Konsep pencapaian masyarakat adil dan makmur berdasarkan Pancasila
- Konsep ekonomi kerakyatan yang Pancasila, dan
- Konsep ekonomi kerakyatan untuk membela kepentingan rakyat

Dengan demikian, perangkat peraturan yang sifatnya mengatur dalam rangka pencapaian tujuan selalu disesuaikan dengan kebutuhan tanpa ingin memperoleh pencapaian sasaran yang lebih tinggi, karena sasaran utamanya adalah kesejahteraan bagi seluruh masyarakat.

B. Perspektif Hukum Ekonomi Pada Era Teknologi

Kegiatan ekonomi sangat dipengaruhi oleh kemajuan ilmu dan teknologi. Kemajuan IPTEK berarti produk baru, produk baru berarti metode pemasaran baru, sedangkan dalam pemasaran dan distribusi baru maka ragam hubungan hukum-pun baru. Dengan demikian, hubungan hukum baru berarti fungsi hukum semakin beragam dan berkembang. Artinya ada kajian baru, sehingga dunia pendidikan harus berpartisipasi.

Perkembangan ilmu pengetahuan dan teknologi telah menghasilkan berbagai pembaharuan di semua bidang. Setiap pembaharuan yang terjadi dapat diambil dan dimanfaatkan oleh bidang ekonomi dengan sangat cepat. Jadi teknologi baru juga merupakan suatu komoditi baru.

⁴⁶ *Ibid*, hal. 51

Komoditi baru adalah suatu objek baru yang dapat di transaksikan. Jadi setiap temuan baru, metode baru dan setiap pendayagunaan baru akan dimanfaatkan dengan cepat oleh dunia bisnis secara maksimal.

Dunia bisnis adalah dunia yang penuh dengan kreativitas dan inovasi yang sangat efektif karena tujuannya yang mapan dan jelas yaitu keuntungan ekonomi. Kreativitas dan inovasi yang mempunyai nilai ekonomi tinggi merupakan komoditi yang dicari dan dapat menimbulkan ketidakseimbangan dalam berbagai hal. Sehingga sangat dibutuhkan suatu perangkat hukum yang mampu mengatur dan menjaga keseimbangan yang seharusnya ada.

Hukum sebagai nilai yang menggambarkan abstraksi dari nilai nurani dan kemanusiaan mengenai adil dan tidak adil, benar atau tidak benar, sah dan tidak sah, patut dan tidak patut, pada hakikatnya mampu menjawab semua permasalahan khususnya yang berkaitan dengan kemajuan IPTEK. Secara rinci hukum akan menampakkan diri sebagai seperangkat aturan yang mengandung nilai-nilai mengenai :⁴⁷

- pemanfaatan IPTEK secara maksimal yang tidak membahayakan manusia dan kehidupan;
- tidak melanggar kepentingan dan hak-hak pribadi maupun hak-hak publik atau masyarakat;
- pengakuan dan prosedur pengakuan hak oleh negara di bidang HAKI;
- pengaturan tentang keseimbangan kepentingan publik terhadap kepentingan individu kelompok publik dan sebagainya, sebagai kepentingan semua para pihak.

Melihat tebal-tipisnya batas antara nilai kemanfaatan dengan dampak yang timbul dari teknologi, maka sangat dibutuhkan berbagai aspek hukum untuk mengatur penggunaan teknologi pada umumnya yaitu meliputi aspek hukum publik (hukum pidana dan administrasi) dan aspek hukum perdata atau privat. Dengan demikian hukum juga mampu memberikan solusi atas kemungkinan penggunaan dan pemanfaatan IPTEK untuk sebesar-besarnya

⁴⁷ *Ibid*, hal 52-53

kemanfaatan dan kelangsungan kehidupan kemanusiaan. Solusi tersebut adalah :⁴⁸

- memberikan rambu-rambu untuk mengatur keseimbangan kepentingan berbagai pihak terhadap pemanfaatan komoditi baru, antara lain dalam peraturan tentang HAKI;
- memberikan pengakuan terhadap penemu, pencipta sebagai pemilik yang berhak antara lain dalam Undang-Undang hak paten & Undang-Undang tentang hak cipta;
- memberikan perlindungan terhadap kemungkinan pelanggaran hak dan sebagainya terhadap semua pihak yang beriktikad buruk, antara lain dapat diakomodasi oleh Undang-Undang Perlindungan Konsumen, Undang-Undang praktik monopoli dan persaingan usaha tidak sehat dan Undang-Undang Usaha Kecil.

Realisasi partisipasi hukum terhadap penemuan dan perkembangan teknologi antara lain mengatur hal-hal berikut :

- pengakuan dan pemberian hak terhadap penemuan, pemakaian peredaran teknologi baru
- melindungi terhadap yang berhak mengadakan, mengedarkan, dan memakai yang sah
- mengatur tentang transaksi teknologi baru yang bersangkutan dengan tujuan menjaga keseimbangan kepentingan yang mungkin berbenturan sehingga menimbulkan pertentangan.

Jadi pada dasarnya hukum sebagai satu kesatuan nilai yang abstrak mencoba melindungi semua pihak dalam masyarakat, termasuk karya masyarakat sendiri dan semua kepentingan dalam masyarakat untuk kepentingan kemanusiaan. Hukum harus mampu memberikan nuansa aman dalam tata pergaulan kehidupan dan tata kehidupan ekonomi dalam masyarakat.

C. Komponen Hukum Ekonomi

Komponen dari hukum ekonomi terdiri dari dua yaitu :

⁴⁸ *Ibid*, hal. 54

1. Pelaku ekonomi

Pelaku ekonomi adalah setiap subjek yang melakukan kegiatan ekonomi. Subjek tersebut dapat orang pribadi, badan usaha, badan hukum, atau badan usaha bukan badan hukum. Pelaku – pelaku ekonomi tersebut dapat diposisikan dalam beberapa strata sesuai kemampuannya dalam berbagai hal, antara lain:

- Kemampuan permodalannya;
- Jumlah tenaga kerjanya; dan
- Berbagai ukuran dari institusi yang berwenang.

Kegiatan pelaku ekonomi sebagai subyek hukum, selalu menunjukkan kecenderungan semakin mapan dengan frekuensi yang makin cepat dan jenis hubungan hukum yang makin beragam. Oleh karena itu, hukum bisnis pada dasarnya selalu berkembang sejalan dengan :

1. adanya peluang bisnis atau usaha baru;
2. adanya komoditi baru yang ditawarkan oleh IPTEK;
3. adanya kebutuhan-kebutuhan baru di dalam pasar;
4. adanya perubahan politik ekonomi;
5. adanya berbagai faktor pendorong lain, misal: perkembangan politik dan pangsa pasar.

2. Kegiatan ekonomi oleh pelaku ekonomi

Secara umum dan mendasar, kegiatan ekonomi terdiri atas dua kegiatan besar, yaitu :

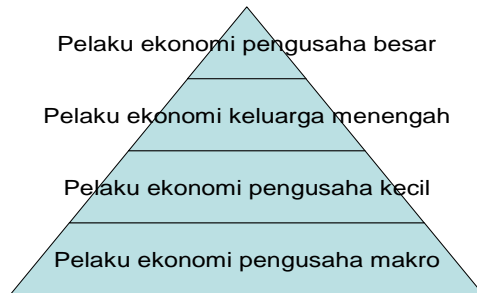
- a. Kegiatan melakukan produksi barang dan atau jasa,
- b. Kegiatan melakukan distribusi barang atau jasa.

Ke-2 kegiatan tersebut merupakan suatu kegiatan yang melibatkan banyak orang, yaitu para pelaku ekonomi. Jadi, kegiatan ekonomi merupakan rangkaian perjanjian dari banyak pihak, yaitu para subjek hukum dagang berbagai variasi. Kegiatan subjek hukum sebagai pelaku ekonomi (pelaku

usaha) tersebut meliputi beberapa hal sebagai berikut:⁴⁹

1. Hampir semua kegiatan yang saling membutuhkan dalam interaksi dan transaksi yang beragam.
2. Kegiatan yang membutuhkan kerjasama dan hubungan kerja formal dan non formal.
3. Kegiatan yang membutuhkan berbagai keahlian dan berbagai ketrampilan yang andal.
4. Kegiatan yang membutuhkan bahan baku dan bahan pembantu tertentu dan dalam komposisi tertentu.
5. Kegiatan yang membutuhkan koordinasi yang baik antara produsen, distributor, dan konsumen perantara maupun konsumen akhir.
6. Kegiatan yang didukung kebutuhan pasar yang terus tumbuh dan berkembang.
7. Didukung kebijakan ekonomi yang sehat dan berpihak pada kepentingan konsumen.

Stratifikasi pelaku ek di Indonesia dpt digambarkan sbb:



Kegiatan ekonomi yang sangat kompleks tersebut masih harus didukung oleh berbagai satuan perangkat peraturan yang mengatur beberapa hal berikut;

1. Sistem produksi yang sehat dan aman bagi lingkungan dan masyarakat umum serta konsumen langsung,

⁴⁹ Sri Rejeki Hartono, *Ibid*, hal. 88

2. Sistem distribusi yang konsisten dan mampu sampai pada tingkat konsumen,
3. Sistem perlindungan mengenai standar mutu barang agar tidak merugikan konsumen.
4. Sistem produksi dan distribusi dalam kegiatan ekonomi yang tidak membahayakan lingkungan dan masa depan manusia dan kemanusiaan.

D. Ruang Lingkup Hukum Ekonomi

Kegiatan ekonomi masyarakat dalam pengertian yang luas saat ini menjadi kajian hukum. Ekonomi. Bidang kajian hukum ekonomi sangat luas karena meliputi dua ruang lingkup sekaligus, yaitu :

- pengaturan usaha-usaha pembangunan ekonomi dalam pengertian peningkatan kehidupan ekonomi nasional secara makro;
- pengaturan usaha-usaha pembagian hasil pembangunan ekonomi secara merata.

Hukum bisnis adalah bagian yang tidak bisa dipisahkan dari hukum ekonomi. Hukum bisnis pada dasarnya dapat diartikan sebagai perangkat hukum yang mengatur berbagai kegiatan bisnis yaitu suatu kegiatan yang mengefektifkan waktu dan modal dalam rangka memperoleh keuntungan. Istilah bisnis, setara dengan suatu kegiatan yang harus memenuhi syarat-syarat sebagai berikut :

- kegiatan tersebut harus dilakukn secara terus-menerus dan tidak putus;
- kegiatan tersebut dilakukan secara terang-terangan atau sah/legal;
- Kegiatan tersebut dilakukan untuk memperoleh keuntungan baik untuk dari sendiri maupun orang lain.

Jadi hukum bisnis adalah setiap perangkat peraturan yang mengatur hubungan hukun para pelaku ekonomi atau para pihak yang menjalankan perusahaan. Hukum bisnis (sebagai bagian. hukum ekonomi) pada hakikatnya mampu berkembang sesuai kebutuhan melalui titik simpul yang bersumber di hukum Perdata (yaitu dari hukum perjanjian/perikatan) dan hukum dagang.

Dengan demikian, dapat dijelaskan pula bahwa hukum ekonomi dapat berfungsi sebagai berikut :

1. Pengatur transaksi atas komoditi yang tidak dilarang;
2. Pemberi sanksi atas transaksi komoditi yang dilarang oleh undang-undang;
3. Pengatur keseimbangan kepentingan para pihak yang berhadapan; dan
4. Pengatur pemberi proteksi dan fasilitas terhadap pihak-pihak yang memang perlu diberi proteksi dan fasilitas.

Hukum ekonomi akan memulai dari satu titik awal sebagai objek kajiannya, yaitu setiap perangkat peraturan yang mempunyai kaitan dan hubungan erat dengan kegiatan ekonomi secara keseluruhan. Secara spesifik hukum ekonomi mempunyai ruang lingkup yang sangat luas.

Pertama; sebagai pisau telaah terhadap persoalan-persoalan ekonomi dengan memberikan solusi. Solusi-solusi yang diberikan seharusnya mampu menjamin keseimbangan kepentingan antara kepentingan publik terhadap kepentingan pribadi/perorangan dan sebaliknya. Pada sisi ini diharapkan hukum ekonomi dapat menjawab bagaimana kesejahteraan tersebut perlu diproteksi secara wajar. Pada realisasi pelaksanaan kegiatan ekonomi yang sangat luas, hukum ekonomi memberikan solusi bagaimana seharusnya kegiatan ekonomi dilakukan oleh semua pelaku ekonomi agar tidak merugikan konsumen dan masyarakat pada umumnya.

Kedua; hukum ekonomi pada dasarnya hukum tetapi mempunyai dua pijakan sekaligus. Oleh karena itu maka pendekatan yang digunakan adalah komprehensif sehingga bersifat makro.

Ruang lingkup hukum ekonomi mempunyai tiga obyek kajian utama yang terdiri atas serangkaian perangkat peraturan yang mengatur kegiatan ekonomi yang dilakukan oleh pelaku ekonomi. Dengan demikian, kajian hukum ekonomi membutuhkan informasi yang akurat dari:

- Aspek ekonomi dan aspek sosial,
- Aspek kebutuhan dasar manusia, dan
- Aspek politis dan kebijakan politik.

Jadi, sesungguhnya dapat diperoleh jawaban konkret bahwa kajian hukum ekonomi meliputi kajian-kajian hukum perdata dan hukum dagang yang didukung oleh kajian hukum administrasi negara dibantu oleh ilmu-ilmu sosial lainnya.⁵⁰ Dari substansi secara bertahap dapat disajikan beberapa ruang lingkup sebagai berikut:

a. Ruang lingkup pada beberapa subbidang hukum dagang antara lain:

- Asas-asas hukum dagang
- Hukum perusahaan
- Hukum surat berharga dan instrumen pembayaran dan perdagangan
- Hukum asuransi
- Hukum pengangkutan/transportasi

b. Ruang lingkup pengembangan hukum dagang meliputi:

- Hukum perbankan
- Hukum perdagangan internasional
- Hukum pasar modal
- Hukum lembaga-lembaga pembiayaan keuangan
- Hukum investasi
- Hukum hak atas kekayaan intelektual
- Hukum perlindungan konsumen
- Hukum persaingan usaha sehat
- Hukum anti monopoli

c. Ruang lingkup hukum yang erat kaitannya dengan kegiatan ekonomi meliputi hukum lingkungan dan hukum perlindungan hayati, yakni:

- Kebijakan politik ekonomi termasuk kebijakan perdagangan dan investor
- Kebijakan ekonomi dan moneter

d. Ruang lingkup bidang politik dan kebijakan publik meliputi;

- Kebijakan politik
- Kebijakan politik ekonomi
- Kebijakan perdagangan dan investasi

e. Ruang lingkup hukum administrasi meliputi :

⁵⁰ Sri Rejeki Hartono, *Ibid*, hal. 74

- Hukum tentang perizinan
- Hukum tentang pemberian konsesi dan lisensi

BAB IV

PELAKU EKONOMI DALAM HUKUM EKONOMI

A. Umum

Pelaku ekonomi mempunyai fungsi yang sangat penting dalam kehidupan masyarakat. Pelaku ekonomi / usaha / bisnis adalah organ masyarakat yang mempunyai dua fungsi sekaligus, yaitu :⁵¹

1. Sebagai pemasok semua kebutuhan masyarakat mulai kebutuhan primer sampai kebutuhan sekunder dan tersier; serta
2. Dapat menyerap tenaga kerja masyarakat.

Pelaku ekonomi menjadi subjek kepentingan dalam berbagai bidang usaha yang saling berkepentingan terhadap kegiatan ekonomi dalam masyarakat. Kajian terhadap pelaku ekonomi dapat dilakukan dari berbagai bidang ilmu sebagai kajian yang bersifat komprehensif, karena berdasarkan multi-disipliner.

Pendekatan tersebut pendekatan makro. Pendekatan makro sangat bermanfaat apabila ingin memperoleh gambaran umum tentang pelaku ekonomi dalam rangka membuat suatu kebijakan-kebijakan umum, termasuk kebijakan dalam rangka regulasi lokal maupun nasional. Dalam pendekatan makro, ilmu hukum dimanfaatkan secara maksimal baik dari bidang hukum perdata maupun hukum publik. Metode pendekatan mikro adalah suatu pendekatan yang terbatas pada ilmu hukum, khususnya dari sisi hukum perdata yakni hanya dari sisi hukum perusahaan saja (yaitu hukum dagang dan hukum bisnis).

Pelaku ekonomi adalah setiap subjek yang melakukan kegiatan ekonomi. Kegiatan ekonomi merupakan dua kegiatan yang utama yaitu kegiatan produksi dan distribusi yang dilakukan dan dilaksanakan oleh pelaku ekonomi. Pelaku ekonomi ada yang hanya melakukan kegiatan produksi, tetapi ada juga yang melakukan kedua kegiatan tersebut sekaligus yaitu produksi dan distribusi. Subjek yang dimaksud dapat meliputi orang-perorangan, organisasi ekonomi, korporasi atau badan usaha apapun. Istilah

⁵¹ Sri Rejeki Hartono, *Ibid*, hal. 104

tradisional yang mengawali istilah pelaku ekonomi, pelaku usaha atau pelaku bisnis adalah istilah pedagang, yaitu menjalankan perusahaan dan menjalankan pekerjaan (distribusi).

B. Jenis Pelaku Ekonomi

Pelaku ekonomi di Indonesia digolongkan ke dalam dua jenis yaitu pelaku ekonomi perorangan dan pelaku ekonomi korporasi. Demokrasi ekonomi merupakan perwujudan pengakuan yang sama pada setiap orang dalam negara demokrasi. Pelaku ekonomi perorangan dan pelaku ekonomi korporasi juga harus memperoleh perlakuan dan kesempatan yang sama secara proposional. Sesuai kemampuannya masing-masing.

1. Pelaku ekonomi perorangan

Pelaku ekonomi perorangan adalah wirausahawan dan mereka yang mempunyai kemampuan khusus di bidang kerajinan atau jasa tertentu. Legalitasnya sebagai subjek pelaku ekonomi tidak jelas. Ada yang memiliki status badan usaha milik pribadi, misal dengan izin usaha sbg usaha dagang atau usaha jasa. Kondisi seperti ini memerlukan pengaturan-pengaturan khusus :

- a. Kebijakan, yaitu meliputi berbagai perangkat hukum yang memberikan kebijakan-kebijakan terhadap pelaku ekonomi yang lemah. Peraturan ini dimaksudkan untuk memberikan pengakuan tentang eksistensi pelaku perorangan sebagai pelaku mikro;
- b. Izin/operasional, yaitu tentang :
 - Peraturan yang sifatnya membuka akses modal dan fasilitas lain;
 - Peraturan yang sifatnya memberi legalitas berusaha (izin usaha dan izin operasional);
 - Peraturan yang mengatur izin tempat usaha agar tidak mengganggu lingkungan usaha bagi masyarakat, dan kemitraan dengan pelaku ekonomi besar.

2. Pelaku ekonomi korporasi

Adalah pelaku atau subjek yang bukan subjek hukum pribadi tetapi gabungan pribadi atau terdiri dari

dua orang atau lebih yang membentuk kerjasama berdasarkan perjanjian untuk membentuk usaha bersama guna memperoleh keuntungan ekonomi. Pada dasarnya korporasi dapat dibedakan menjadi dua yaitu korporasi bukan badan hukum (dapat berbentuk CV atau Fa) dan korporasi berbentuk badan hukum (PT dan Koperasi / Yayasan). Saat ini yang diakui di Indonesia adalah pendirian kerjasama karena perjanjian. Adanya kata sepakat antara dua orang atau lebih yang saling berjanji untuk mendirikan usaha bersama dan memilih salah satu badan usaha yang diinginkan sesuai kehendak bersama berdasarkan karakteristik permodalan, dan SDM-nya.

C. Macam Pelaku Ekonomi

Pada dasarnya pelaku ekonomi terdiri atas kemungkinan-kemungkinan sebagai berikut :

1. Pelaku ekonomi orang-perorangan (usaha mikro) secara pribadi melakukan kegiatan ekonomi pada skala yang sangat kecil dengan kapasitas yang juga sangat terbatas dan terdiri dari para wirausahawan pada tingkat yang paling rendah. Yaitu pedagang kaki lima, pengrajin tradisional, dan para pedagang kecil (pracangan).
2. Pelaku ekonomi badan-badan usaha bukan badan hukum (Fa dan atau CV / usaha dagang) dan badan-badan usaha badan hukum yang bergerak pada kegiatan ekonomi dengan skala modal dan usaha dengan fasilitas terbatas (usaha kecil). Contohnya pedagang distributor kecil, bidang usaha informal dan formal seperti fotocopy atau wartel, dll.
3. Pelaku ekonomi badan-badan usaha badan hukum usaha menengah yaitu meliputi koperasi dan PT, dan BUMN atau BUMD. Biasanya bergerak pada bidang-bidang usaha yang bersifat formal, sudah memiliki atau memenuhi persyaratan-persyaratan teknis dan non teknis, daripada pelaku ekonomi bukan badan hukum. Pelaku ekonomi badan-badan usaha badan hukum dengan modal yang memenuhi syarat, berupa perusahaan – perusahaan di bidang keuangan, bidang

pertambangan, atau usaha-usaha lain yang membutuhkan modal untuk teknologi tinggi, yaitu perusahaan pelayaran, perusahaan penerbangan, dan sebagainya.

4. Pelaku ekonomi badan-badan usaha badan hukum usaha besar dengan kualifikasi canggih dengan persyaratan teknis/nonteknis, termasuk kemampuan finansial yang cukup didukung oleh SDM yang profesional di bidangnya. Pelaku ekonomi ini biasanya sudah setara dengan pelaku ekonomi Internasional. Pelaku ekonomi ini adalah PT yang mempunyai modal besar dan mampu bersaing dengan perusahaan asing.

D. Pendirian Perusahaan

Agar dapat berfungsi sebagai pelaku ekonomi yang aktif suatu perusahaan membutuhkan beberapa langkah hukum (yuridis). Hal ini agar legalitas perusahaan secara institusional dan operasional menjadi sah. Keabsahan tersebut akan berdampak positif, yaitu bahwa perbuatan hukum dan aktivitas perusahaan benar-benar sah.

Langkah-langkah utama dalam pendirian perusahaan di Indonesia adalah sbg berikut :

1. Langkah awal
Subjek-subjek (orang – orang pribadi) yang ingin mendirikan perusahaan perlu menentukan sikap badan usaha apa yang akan dipilih.
2. Langkah kedua
Setelah mempunyai pilihan yang tepat, bila badan usaha tersebut didirikan dengan kerjasama pihak lain, maka perlu penekanan kembali bentuk apa yang akan dipilih dan dengan siapa melakukan kerjasama. Perlu ditetapkan pula mengenai hal-hal penting yang diperjanjikan secara internal. Yaitu perlu disepakatinya tentang perbandingan modal, pembagian keuntungan, kerugian kepengurusan, serta tanggung jawab internal dan eksternal para pendiri.

Pada langkah kedua perlu memperhatikan hal-hal sebagai berikut :

- b. kepentingan yang sudah dikompromikan;
- c. perlu diatur tentang pilihan hukum untuk mencapai solusi apabila terjadi sengketa di belakang hari;
- d. solusi apabila terjadi pengembangan perusahaan dan peralihan manajemen, dan lain – lain;
- e. beberapa hal lain yang tidak diatur dalam anggaran dasar.

Hal-hal tersebut perlu disampaikan kepada notaris untuk ditindak-lanjuti.

3. Langkah ketiga
Notaris akan membuat dokumen hukum sesuai dengan syarat-syarat ketentuan Undang-Undang yang berlaku sesuai kesepakatan pada langkah kedua.
4. Langkah keempat
Notaris melanjutkan dokumen hukum kepada instansi yang berwenang sesuai prosedur untuk memperoleh pengesahan.
5. Langkah kelima
Mengajukan permohonan izin usaha, izin operasional, agar perusahaan dapat melakukan kegiatan usaha sebagai kegiatan ekonomi sesuai tujuan awal.

E. Pendaftaran atau Legalitas Perusahaan Dalam Kegiatan Ekonomi

Hukum ekonomi dapat mengakomodasikan asas-asas utama hukum perdata dan hukum dagang dan asas-asas hukum publik secara bersamaan. Dapat dikatakan bahwa asas-asas hukum ekonomi dapat memberikan perlindungan maksimal dengan spektrum yang luas kepada pelaku ekonomi pada setiap strata. Asas hukum ekonomi dapat pula menjadi kontributor utama dalam penegakan hukum bagi masyarakat pada suatu kepentingan ekonomi yang wajar dan bertanggung jawab satu terhadap yang lain. Asas hukum ekonomi antara lain sebagai berikut :⁵²

1. Asas campur tangan negara terhadap kegiatan ekonomi pada umumnya;
2. Asas pengawasan publik yang bertanggungjawab;

⁵² Sentosa Sembiring, *Ibid*, hal. 25

3. Asas keterbukaan dan bertanggungjawab; dan
4. Asas keseimbangan kepentingan.

Hampir dapat dipastikan bahwa tujuan melakukan kegiatan ekonomi adalah untuk memperoleh keuntungan ekonomi pula. Pencapaian memperoleh keuntungan tersebut harus dilakukan dengan melakukan suatu aktivitas atau kegiatan sesuai bidang usaha masing-masing. Dalam rangka melakukan aktivitas atau kegiatan ekonomi harus melakukan interaksi dan transaksi maupun hubungan hukum dengan banyak pihak. Hubungan hukum dilakukan dengan para pemasok, distributor, konsumen maupun pihak rekanan, termasuk bank. Aktivitas yang baik dan sempurna adalah aktivitas yang tidak merugikan pihak manapun karena hak dan kewajiban sudah proposional.

Setiap aktivitas para pelaku ekonomi tidak boleh melanggar atau bertentangan dengan prosedur dan syarat yang harus dipenuhi sesuai peraturan yang berlaku, baik di tingkat pusat maupun daerah dalam hal syarat formal maupun syarat material. Legalitas yang harus dipenuhi tersebut minimal terdiri atas dua legalitas utama, yaitu legalitas institusional dan legalitas operasional. Sedangkan legalitas lain sesuai dengan ketentuan peraturan yang berlaku pada bidang usaha tertentu. Legalitas institusional terpenuhi bagi status institusi. Apabila semua persyaratan terpenuhi, prosedur pendirian usaha sudah dipenuhi, perlu diikuti kemudian perolehan atau pengesahan atau izin dari instansi yang berwenang untuk penegasan badan usaha. Yaitu meliputi rangkaian tindakan pengurusan pendaftaran, pengesahan dan pengumuman, sesuai dengan peraturan perundang-undangan yang berlaku.

Pengesahan dan pengumuman merupakan legalitas setiap badan usaha sesuai dengan masing-masing badan usaha. Sedangkan legalitas operasional dapat diperoleh setelah legalitas institusional terpenuhi. Legalitas operasional perusahaan berawal dari ketentuan UU No. 3 tahun 1983 tentang Wajib Daftar Perusahaan. Tujuannya adalah :⁵³

⁵³ *Ibid*, hal. 109-110

1. Melindungi perusahaan yang jujur, yaitu menghindari kemungkinan kerugian akibat praktik usaha yang tidak jujur, curang dan penyelundupan, sehingga dapat dicegah atau dihindari timbulnya perusahaan dan badan usaha yang tidak bertanggungjawab serta dapat merugikan perusahaan yg jujur.
2. Melindungi masyarakat atau konsumen, yaitu dari kemungkinan akibat perbuatan yang tidak jujur atau insovable suatu perusahaan. Dengan kewajiban pendaftaran perusahaan dapat diketahui keadaan perusahaan pada kantor pendaftaran perusahaan. Daftar perusahaan bersifat terbuka untuk semua pihak.
3. Mengetahui perkembangan dunia usaha dan perusahaan yang didirikan, beroperasi serta berkedudukan di Indonesia melalui daftar perusahaan pada kantor pendaftaran perusahaan.
4. Memudahkan pembinaan, pengarahan dan pengawasan oleh pemerintah dan menciptakan iklim dunia usaha yang sehat melalui data yang dibuat secara benar dalam daftar perusahaan sehingga dapat dijamin perkembangan dunia usaha dan kepastian berusaha.

Daftar perusahaan merupakan sumber informasi resmi yang memuat; identitas dan beberapa hal yang menyangkut identitas; dan bidang usaha atau kegiatan perusahaan. Adapun perusahaan yang wajib daftar adalah :

1. Perusahaan perseorangan, PT, CV, dan Firma.
2. Perusahaan lain yg melaksanakan kegiatan usaha dengan tujuan memperoleh keuntungan dan / laba.

Perusahaan tersebut dapat berstatus :

- a. kantor tunggal,
- b. kantor pusat/induk, kantor cabang atau kantor pembantu perusahaan,
- c. anak perusahaan,
- d. kantor agen, dan
- e. kantor perwakilan perusahaan.

Yang wajib melaksanakan pendaftaran adalah sebagai berikut :

- a. Pemilik atau pengurus perusahaan yang bersangkutan, atau dapat diwakilkan kepada orang lain atau notaris dengan memberikan surat kuasa yang sah.
- b. Apabila pemilik lebih dari satu orang, maka para pemilik diwajibkan melakukan pendaftaran. Tetapi apabila di antara mereka lebih memenuhi kewajiban pendaftaran, maka yang lain dibebaskan dari kewajiban itu.
- c. Apabila pemilik atau pengurus perusahaan yang berkedudukan di wilayah negara RI tidak bertempat tinggal di wilayah negara RI, pengurus kuasa yang ditugaskan memegang pimpinan, yang berkewajiban untuk mendaftarkan. Tetapi kuasa mendaftarkan ini tidak termasuk kuasa untuk memenuhi kewajiban-kewajiban.

Adapun yang wajib didaftarkan adalah sebagai berikut :

1. Nama perseroaan terbatas/koperasi/CV/Firma/Perusahaan perseorangan;
2. Nama pemilik / pengusaha perusahaan;
3. Merek perusahaan;
4. Tanggal pendirian perusahaan;
5. Jangka waktu berdirinya perusahaan; dan
6. Kegiatan pokok dan lain-lain kegiatan usaha dan izin.

BAB V

CAMPUR TANGAN NEGARA DAN PROTEKSI TERHADAP KONSUMEN

A. Pengertian Perlindungan Konsumen

Kebutuhan hukum dan perkembangan kesadaran hukum dalam kehidupan bermasyarakat dan bernegara senantiasa berkembang dinamis sejalan dengan perkembangan pembangunan bangsa di segala bidang. Oleh karena itu pembinaan hukum harus mampu mengarahkan dan menampung kebutuhan-kebutuhan hukum sesuai dengan tingkat kemajuan pembangunan di segala bidang, sehingga tercapai ketertiban, keadilan dan kepastian hukum yang mengarah kepada peningkatan kesejahteraan masyarakat.⁵⁴

Hukum senantiasa berkembang dinamis. Bahwa hukum yang baik adalah hukum yang sesuai dengan hukum hidup (*the living law*) dalam masyarakat, yang tentunya sesuai pula atau merupakan pencerminan dari nilai-nilai yang berlaku dalam masyarakat yang bertujuan untuk menjadi dasar dan memelihara ketertiban, keadilan dan kesejahteraan masyarakat. Hukum juga berfungsi mengabdikan kepada masyarakat, dalam hal ini mengatur tata tertib masyarakat, menjaga agar perilaku masyarakat sesuai dengan peraturan hukum, sehingga kepentingan-kepentingannya dilindungi hukum. Jika perkembangan kepentingan masyarakat bertambah, maka harus diikuti pula dengan perkembangan hukum, sehingga kebutuhan akan hukum dalam kehidupan bermasyarakat dan bernegara sejalan dengan perkembangan pembangunan.⁵⁵

Perlindungan konsumen merupakan salah satu perkembangan hukum di Indonesia. Pengaturan ketentuan mengenai perlindungan konsumen sebagai satu konsep terpadu merupakan hal baru. Dimana awalnya konsep tersebut dimulai di negara maju, yang kemudian merebak ke bagian dunia lainnya. Di Indonesia hal ini direalisasikan

⁵⁴ R. Satria, dkk, *Problematika Hukum Perlindungan Konsumen di Indonesia*, 2001, Jurnal Hukum Unair, volume 4 hal. 36-52

⁵⁵ *Ibid*

dengan diundangkannya UU No. 8 Tahun 1999 tentang Perlindungan Konsumen (disingkat UUPK).

Perlindungan konsumen adalah upaya yang terorganisir yang didalamnya terdapat unsur-unsur pemerintah, konsumen, dan pelaku usaha yang jujur dan bertanggung jawab untuk meningkatkan hak-hak konsumen. Sedangkan pengertian dari Perlindungan Konsumen dalam UUPK adalah "segala upaya yang menjamin adanya kepastian hukum untuk memberi perlindungan kepada masyarakat terhadap hak-haknya sebagai konsumen." Tujuan yang ingin dicapai dari perlindungan konsumen ini adalah:⁵⁶

- a. untuk memberdayakan konsumen dalam memilih, menentukan barang dan/atau jasa kebutuhannya dan menuntut hak-haknya;
- b. menciptakan sistem perlindungan konsumen yang memuat unsur kepastian hukum, keterbukaan informasi, dan akses untuk mendapatkan informasi; dan
- c. menumbuhkan kesadaran pelaku usaha mengenai pentingnya perlindungan konsumen sehingga tumbuh sikap jujur dan bertanggungjawab.

Pengaturan perlindungan konsumen dilakukan dengan

:

- a. Menciptakan sistem perlindungan konsumen yang mengandung akses dan informasi, serta menjamin kepastian hukum;
- b. Melindungi kepentingan konsumen pada khususnya dan kepentingan seluruh pelaku usaha;
- c. Meningkatkan kualitas barang dan pelayanan jasa;
- d. Memberikan perlindungan kepada konsumen dari praktek usaha yang menipu dan menyesatkan;
- e. Memadukan penyelenggaraan, pengembangan dan pengaturan perlindungan konsumen dengan bidang-bidang perlindungan pada bidang-bidang lainnya.

Kepastian hukum yang dijamin dalam perlindungan konsumen ini adalah segala proses pemenuhan kebutuhan konsumen yaitu sejak benih hidup dalam rahim ibu sampai dengan pemakaman, dan segala kebutuhan diantara kedua

⁵⁶ Muhammad Djumhana, *Hukum Perlindungan Konsumen Di Indonesia*, Citra Aditya Bakti, Bandung, 2003, hal. 12

masa itu. Dalam hal ini pemberdayaan konsumen untuk memiliki kesadaran, kemampuan, dan kemandirian melindungi diri sendiri dari berbagai eksekusi negatif pemakaian, penggunaan, dan pemanfaatan barang dan/atau jasa kebutuhannya. Pemberdayaan konsumen juga ditujukan agar konsumen memiliki daya tawar yang seimbang dengan pelaku usaha.

Dari putusan ikatan sarjana ekonomi Indonesia tahun 1990, dikatakan bahwa terdapat 4 pelaku ekonomi. Pertama investor, kedua produsen, ketiga distributor dan keempat adalah konsumen. Tadinya konsumen tidak dianggap pelaku ekonomi, padahal dia merupakan pelaku ekonomi yang paling besar. Kalau orang tidak mau membeli suatu barang lalu bagaimana. Tidak akan ada gunanya diproduksi barang tersebut.⁵⁷

Jadi atas dasar itu pelaku usaha dibagi menjadi 3 yaitu investor, produsen dan konsumen. Investor adalah orang yang memberikan dana, seperti bank, yang meminjam-minjamkan uang. Sedangkan produsen artinya ada 2, pertama dia yang membuat barang atau dia memperdagangkan barang (distributor). Jadi kata produsen ini sebenarnya adalah orang yang membuat barang dan jasa dari barang dan jasa lain.

Konsumen sendiri dalam pengertian hukum perlindungan konsumen memiliki beberapa pengertian yaitu konsumen umum (pemakai, pengguna, pemanfaat barang dan/atau jasa untuk kebutuhan tertentu), konsumen antara (pemakai, pengguna, pemanfaat barang dan/atau jasa untuk memperdagangkannya, dengan tujuan komersial), dan konsumen akhir (pemakai, pengguna, pemanfaat barang dan/atau jasa untuk memenuhi kebutuhan diri sendiri atau rumah tangganya dengan tujuan tidak untuk memperdagangkan kembali). Konsumen dalam terminologi konsumen akhir inilah yang dilindungi dalam undang-undang perlindungan konsumen. Sedangkan konsumen antara adalah dipersamakan dengan pelaku usaha.

⁵⁷ *Ibid*, hal. 15

B. Pembentukan Undang-Undang Perlindungan Konsumen (UUPK)

Pada hakikatnya, UUPK tidak semata-mata memberi perlindungan kepada konsumen saja tetapi memberi perlindungan masyarakat (publik) atau pelaku ekonomi lainnya. UUPK ini secara mendasar memberikan keseimbangan dalam beberapa hal :

1. Kedudukan pelaku usaha / pelaku bisnis dengan konsumen mengenai :
 - harmonisasi saling membutuhkan, dimana yang satu tidak mungkin memutuskan hubungan dengan pihak yang lain;
 - Menyamakan persepsi bahwa masing-masing sisi mempunyai hak dan kewajiban yang seimbang.
2. Menyadarkan masyarakat bahwa ada hak-hak sendiri yang dapat dipertahankan dan dituntut kepada pihak lain mengenai :
 - tata cara menyelesaikan sengketa, termasuk hukum acaranya;
 - apa yang harus dilakukan & tidak boleh dilakukan baik oleh pelaku usaha maupun konsumen;
 - Informasi apa saja yang harus diberikan oleh pelaku usaha kepada konsumen, demikian pula sebaliknya.
3. Menyadarkan kepada pelaku usaha dan konsumen bahwa kedudukan mereka adalah seimbang dengan tidak saling membebani satu terhadap yang lain.

UUPK pada dasarnya diundangkan dalam rangka :
1. mewujudkan masyarakat yang adil dan makmur, membangun perekonomian Indonesia dalam rangka meningkatkan kesejahteraan masyarakat;
2. memberi kepastian yang tidak merugikan kepentingan konsumen;
3. menjaga dan menjamin kepastian mutu, jumlah, dan keamanan barang dan atau jasa yang diperoleh di pasar;
4. meningkatkan harkat dan martabat konsumen, kesadaran dan pengetahuan serta kepedulian, kemampuan dan kemandiriannya sehingga menjadi konsumen yang bertanggung jawab.

Secara sistematis UUPK mengatur hal-hal sebagai berikut :⁵⁸

1. Ketentuan umum, yaitu memberikan batasan-batasan formal agar tidak terjadi multitafsir sesuai dengan kepentingan masing-masing;
2. Asas dan tujuan, yaitu manfaat keadilan dan keseimbangan, keamanan dan keselamatan konsumen;
3. Hak dan kewajiban konsumen dan pelaku usaha;
4. Ketentuan pencantuman klausula baku;
5. Pembinaan dan pengawasan;
6. Badan Perlindungan Konsumen Nasional;
7. Lembaga perlindungan swadaya masyarakat;
8. Penyelesaian sengketa konsumen;
9. Pendidikan;
10. Sanksi;
11. Ketentuan Peralihan; dan
12. Ketentuan Penutup

C. Aspek Hukum UUPK

Dengan lahirnya Undang-Undang No. 8 tahun 1999 tentang Perlindungan Konsumen, maka diharapkan upaya perlindungan konsumen di Indonesia yang selama ini dianggap kurang diperhatikan, bisa menjadi lebih diperhatikan. Tujuan penyelenggaraan, pengembangan dan pengaturan perlindungan konsumen yang direncanakan adalah untuk meningkatkan martabat dan kesadaran konsumen dan secara tidak langsung mendorong pelaku usaha di dalam menyelenggarakan kegiatan usahanya dengan penuh rasa tanggung jawab. Pengaturan perlindungan konsumen dilakukan dengan :

- a. Menciptakan sistem perlindungan konsumen yang mengandung akses dan informasi, serta menjamin kepastian hukum;
- b. Melindungi kepentingan konsumen pada khususnya dan kepentingan seluruh pelaku usaha;
- c. Meningkatkan kualitas barang dan pelayanan jasa;
- d. Memberikan perlindungan kepada konsumen dari praktek usaha yang menipu dan menyesatkan;

⁵⁸ Hal ini merupakan isi dari Pasal-pasal dalam UUPK

- e. Memadukan penyelenggaraan, pengembangan dan pengaturan perlindungan konsumen dengan bidang-bidang perlindungan pada bidang-bidang lainnya.

Perangkat hukum UUPK bermaksud mengatur hubungan antara hak dan kewajiban yang harmonis antara pelaku usaha pada satu sisi dengan konsumen pada sisi lain. Berangkat dari pemikiran tersebut dapat dicermati hak dan kewajiban pelaku usaha dan konsumen yaitu :

1. Hak pelaku usaha
 - a. Hak untuk menerima pembayaran yang sesuai dengan kesepakatan mengenai kondisi dan nilai tukar barang dan atau jasa yang diperdagangkan;
 - b. Hak untuk mendapat perlindungan hukum dari tindakan konsumen yang beritikad tidak baik;
 - c. Hak untuk melakukan pembelaan diri sepatutnya dalam penyelesaian sengketa konsumen;
 - d. Hak untuk rehabilitasi nama baik apabila terbukti secara hukum bahwa barang dan atau jasa yang diperdagangkan tidak merugikan konsumen; dan
 - e. Hak-hak lain yg diatur dalam UUPK
2. Kewajiban pelaku usaha
 - a. Beritikad baik dalam melakukan kegiatan usaha;
 - b. Memberikan informasi yang benar, jelas dan jujur mengenai kondisi dan jaminan barang dan atau jasa serta memberi penjelasan penggunaan, perbaikan dan pemeliharaan;
 - c. Memperlakukan dan melayani konsumen secara benar dan jujur serta tidak diskriminatif.
 - d. Menjamin mutu barang dan atau jasa yang diproduksi dan atau diperdagangkan berdasarkan standar mutu barang dan atau jasa yg berlaku; dan
 - e. Memberikan kesempatan kepada konsumen untuk menguji dan atau mencoba barang dan atau tertentu serta memberi jaminan dan atau garansi atas barang yg dibuat dan atau diperdagangkan;
 - f. Memberi kompensasi, ganti rugi, dan atau penggantian apabila barang dan atau jasa yang diterima atau dimanfaatkan tidak sesuai dengan perjanjian.

3. Hak konsumen

- a. Hak atas kenyamanan, keamanan dan keselamatan dalam mengkonsumsi barang dan atau jasa;
- b. Hak untuk memilih barang dan atau jasa serta mendapatkan barang dan atau jasa tersebut sesuai nilai tukar dan kondisi serta jaminan yang dijanjikan.
- c. Hak atas informasi yang benar, jelas dan jujur mengenai kondisi dan jaminan barang dan atau jasa;
- d. Hak untuk didengar pendapat dan keluhannya atas barang dan atau jasa yang digunakan;
- e. Hak untuk mendapatkan advokasi, perlindungan, dan upaya penyelesaian sengketa perlindungan konsumen secara patut;
- f. Hak untuk mendapatkan pembinaan dan pendidikan konsumen;
- g. Hak untuk diperlakukan dan dilayani secara benar dan jujur serta tidak diskriminatif;
- h. Hak untuk mendapatkan kompensasi, ganti rugi, dan atau penggantian apabila barang dan atau jasa yang diterima tidak sesuai dengan perjanjian sebagaimana mestinya; dan
- i. Hak-hak lain yang diatur dalam ketentuan per-UU-an lainnya.

4. Kewajiban konsumen

- a. Membaca atau mengikuti petunjuk informasi dan prosedur pemakaian atau pemanfaatan barang dan atau jasa demi keamanan dan keselamatan;
- b. Beritikad baik dalam melakukan transaksi pembelian barang dan atau jasa;
- c. Membayar sesuai dengan nilai tukar yang disepakati; dan
- d. Mengikuti upaya penyelesaian hukum sengketa perlindungan konsumen secara patut.

Ganti rugi atas kerugian yang diderita konsumen pada hakekatnya berfungsi sebagai:

- a. Pemulihan hak-haknya yang telah dilanggar.
- b. Pemulihan atas kerugian materil maupun immateril yang telah dideritanya.

c. Pemulihan pada keadaan semula.

Kerugian yang dapat diderita konsumen sebagai akibat dari pemakaian barang-barang konsumsi itu dapat di klasifikasikan ke dalam:

- Kerugian materil, yaitu berupa kerugian pada barang-barang yang dibeli.
- Kerugian immateril, yaitu kerugian yang membahayakan kesehatan dan/atau jiwa konsumen.

Banyak hal yang dapat merugikan konsumen, antara lain masalah yang menyangkut mutu barang, harga barang, persaingan curang, pemalsuan, penipuan, periklanan yang menyesatkan dan sebagainya, yang tidak saja telah merugikan harta benda atau kesehatan, bahkan dapat menimbulkan kematian disamping dapat menimbulkan pola konsumsi yang tidak sesuai dengan tingkat pendapatan dan pendidikan masyarakat konsumen kita yang relatif masih rendah.

D. Tanggung Jawab Negara Dalam Melindungi Konsumen

Di era pembangunan ekonomi dewasa ini kita menjumpai aneka produk barang dan/ atau pelayanan jasa yang dipasarkan kepada konsumen. Pemasaran dilakukan oleh pelaku usaha melalui penawaran, promosi dan periklanan. Selain itu, globalisasi yang didukung oleh perkembangan ilmu dan teknologi komunikasi, juga telah menawarkan aneka cara orang melakukan transaksi dan meningkatkan transaksi penjualan. Perkembangan ini dapat memberikan manfaat kepada konsumen untuk memenuhi segala kebutuhannya dan kebebasan dalam memilih jenis dan kualitas barang dan atau jasa.

Namun di sisi lain, perkembangan tersebut dapat mengakibatkan ketidakseimbangan dan lemahnya kedudukan konsumen di mata pelaku usaha / pelaku bisnis / pelaku ekonomi. Karena pelaku usaha pelaku bisnis / pelaku ekonomi dapat mengeksploitasi konsumen untuk kepentingan perdagangan dan meraih keuntungan yang sebesar-besarnya. Apabila kondisinya sudah demikian,

diperlukan peran pemerintah dalam melindungi kepentingan konsumen.

Faktor utama yang menyebabkan lemahnya kondisi dan kedudukan konsumen di Indonesia adalah tingkat pengetahuan hukum dan kesadaran konsumen akan hak dan kewajibannya. Kelemahan ini terjadi karena pendidikan untuk meningkatkan kesadaran konsumen masih dirasa sangat kurang menyentuh masyarakat konsumen secara luas. Upaya untuk meningkatkan pendidikan bagi para konsumen terus dilakukan. Dan, upaya ini mendapat momentum yang kuat sejak disahkannya UUPK. UUPK ini yang mendorong pemerintah, lembaga perlindungan konsumen swadaya masyarakat dan masyarakat konsumen untuk melakukan pemberdayaan melalui pendidikan dan pembinaan.

Dalam Pasal 29 UUPK disebutkan bahwa negara adalah pihak yang paling berperan dan bertanggung jawab atas pembinaan penyelenggaraan perlindungan konsumen, yang pelaksanaannya diserahkan kepada Menteri yang terkait, dalam hal ini adalah Menteri Perindustrian dan Perdagangan. Selengkapnya dalam Pasal 29 tersebut menyatakan:

- (1) Negara bertanggungjawab atas pembinaan penyelenggaraan perlindungan konsumen yang menjamin diperolehnya hak konsumen dan pelaku usaha serta dilaksanakannya kewajiban konsumen dan pelaku usaha.
- (2) Pembinaan oleh negara atas penyelenggaraan perlindungan konsumen sebagaimana dimaksud pada ayat (1) dilaksanakan oleh Menteri dan atau menteri teknis terkait.
- (3) Menteri sebagaimana dimaksud pada ayat (2) melakukan koordinasi atas penyelenggaraan perlindungan konsumen.
- (4) Pembinaan penyelenggaraan perlindungan konsumen sebagaimana dimaksud pada ayat (2) meliputi upaya untuk:
 - a. terciptanya iklim usaha dan tumbuhnya hubungan yang sehat antara pelaku usaha dan konsumen;

- b. berkembangnya lembaga perlindungan konsumen swadaya masyarakat;
 - c. meningkatnya kualitas sumberdaya manusia serta meningkatkan kegiatan penelitian dan pengembangan di bidang perlindungan konsumen.
- (5) Ketentuan lebih lanjut mengenai pembinaan penyelenggaraan perlindungan konsumen diatur dengan Peraturan Pemerintah.

Selain pembinaan, peranan negara yang cukup penting adalah pengawasan terhadap penyelenggaraan perlindungan konsumen. Dalam Pasal 30 UUPK disebutkan bahwa negara, bersama masyarakat dan lembaga perlindungan konsumen swadaya masyarakat adalah pihak-pihak yang diberi tugas untuk melakukan pengawasan.

Pengawasan oleh negara dilakukan terhadap penyelenggaraan perlindungan konsumen serta penerapan ketentuan peraturan perundang-undangannya. Pengawasan yang dilakukan oleh masyarakat dan lembaga perlindungan konsumen swadaya masyarakat, selain atas penyelenggaraan perlindungan konsumen serta penerapan ketentuan peraturan perundang-undangannya, juga dilakukan atas barang dan atau jasa yang beredar di pasar.

Bentuk pengawasan dilakukan dengan cara penelitian, pengujian dan atau survey. Aspek yang diawasi meliputi pemuatan informasi tentang resiko penggunaan barang, pemasangan dan kelengkapan info pada label/ kemasan, pengiklanan dan lain-lain, sebagaimana yang disyaratkan oleh peraturan perundang-undangan dan praktek perdagangan. Hasil pengawasan yang diselenggarakan masyarakat dan lembaga perlindungan konsumen swadaya masyarakat dapat disebarluaskan kepada masyarakat dan dapat disampaikan kepada Menteri dan menteri teknis.

Dalam ketentuan Pasal 30 tersebut di atas juga disebutkan, apabila dalam pengawasan ditemukan penyimpangan terhadap peraturan perundang-undangan, negara harus mengambil tindakan administratif dan atau tindakan hukum, sebagaimana sanksi yang diancam oleh UUPK. Tindakan tegas ini akan meningkatkan kepercayaan konsumen kepada sistem hukum perlindungan konsumen

yang dibangun pemerintah, meningkatkan partisipasi pengawasan masyarakat dan lembaga konsumen, serta mendorong pelaku usaha untuk berproduksi secara berkualitas dan menciptakan iklim berusaha yang lebih baik.

E. Product Liability (Tanggung Jawab Produk)

Tanggung jawab produk cacat berbeda dengan tanggung jawab terhadap hal-hal yang sudah kita kenal selama ini. Tanggung jawab produk, barang dan jasa meletakkan beban tanggung jawab pembuktian produk itu kepada pelaku usaha pembuat produk (produsen) itu (*Strict Liability*). Hal ini dapat kita lihat dalam ketentuan Pasal 22 UUPK tentang Perlindungan Konsumen yang mengatur bahwa pembuktian terhadap ada tidaknya unsur kesalahan dalam perkara ini, menjadi beban dan tanggung pelaku usaha.

Pada dasarnya konsepsi tanggung jawab produk ini, secara umum tidak jauh berbeda dengan konsepsi tanggung jawab sebagaimana diatur dalam ketentuan Pasal 1365 (dan 1865) KUHPdt. Perbedaannya adalah bahwa tanggung jawab produsen untuk memberikan ganti rugi diperoleh, setelah pihak yang menderita kerugian dapat membuktikan bahwa cacatnya produk tersebut serta kerugian yang timbul merupakan akibat kesalahan yang dilakukan oleh produsen. Perbedaan lainnya adalah ketentuan ini tidak secara tegas mengatur pemberian ganti rugi atau beban pembuktian kepada konsumen, melainkan kepada pihak manapun yang mempunyai hubungan hukum dengan produsen, apakah sebagai konsumen, sesama produsen, penyalur, pedagang atau instansi lain.

Pertanggung jawaban produk adalah lembaga hukum keperdataan yang merupakan derivasi dari lembaga hukum perbuatan melawan hukum (*tortius liability*) pasal 1365 KUHPdt. Perbuatan melawan hukum sering disebut pula sebagai pertanggung jawaban atas dasar kesalahan, karena apabila (digunakan oleh konsumen untuk menggugat ganti rugi dari produsen, maka konsumen berkewajiban

membuktikan unsur-unsur yang ada dalam perbuatan melawan hukum itu sendiri), yang meliputi 4 unsur, yaitu:

1. Produsen telah melakukan perbuatan melawan hukum.
2. Produsen telah melakukan kesalahan.
3. Konsumen telah mengalami kerugian.
4. Hubungan kausalitas antara kerugian konsumen dengan perbuatan melawan hukum dari produsen.

Dari keempat unsur diatas, kewajiban konsumen untuk membuktikan bahwa produsen telah melakukan kesalahan adalah merupakan perbedaan yang paling sulit dilakukan pihak konsumen, karena selain dibutuhkan keahlian khusus dan tehnik tertentu, pihak produsen secara umum sebagai pihak yang harus bertanggung jawab, tidak begitu saja mengakui kesalahannya, sekalipun ia sesungguhnya memang telah berbuat kesalahan. Hal ini bisa dimaklumi karena dengan pengakuan kesalahan akan berdampak pada produk-produknya dalam memasarkan kepada masyarakat konsumen. Apabila konsumen tidak bisa membuktikan keempat unsur tersebut secara kumulatif, maka konsumen akan kehilangan haknya untuk memperoleh ganti rugi dari produsen. Oleh karena itu maka perlu terobosan untuk merubah prinsip, siapa yang menggugat harus membuktikan, menjadi beban bukti terbalik, yaitu “praduga bersalah” (*resumption of fault*).⁵⁹

Sedangkan dalam Pasal 19 UUPK, disebutkan dengan tegas: “bahwa pelaku usaha (produsen) bertanggungjawab memberikan ganti rugi atas: pencemaran dan atau; kerugian konsumen akibat mengkonsumsi barang yang dihasilkan atau diperdagangkan”. Dari pengertian pasal diatas, jelas bahwa dalam UUPK telah menganut sisitem hukum beban bukti terbalik, manakala pihak produsen mendapat tuntutan dari pihak konsumen. Dengan demikian dalam UUPK sudah menganut pertanggungjawaban produk, sekaligus sudah mengakomodasi perlindungan dan meningkatkan kedudukan konsumen.

Apakah yang dimaksud dengan cacat produk? Di Indonesia cacat produk atau produk yang cacat di

⁵⁹ Utoyo, *Pertanggungjawaban Produsen Dalam Cacat Produksi*, Bandung: PT. Citra Aditya Bakti, 1999, hal. 55

definiskan sebagai berikut: “Setiap produk yang tidak dapat memenuhi tujuan pembuatannya baik karena kesengajaan atau kealpaan dalam proses maupun disebabkan hal-hal lain yang terjadi dalam peredarannya, atau tidak menyediakan syarat-syarat keamanan bagi manusia atau harta benda mereka dalam penggunaannya, sebagaimana diharapkan orang.”⁶⁰

Dari batasan ini dapat dilihat bahwa pihak yang bertanggung jawab adalah pelaku usaha pembuat produk tersebut. Perkembangan ini dipicu oleh tujuan yang ingin dicapai doktrin ini yaitu:

- a. Menekan lebih rendah tingkat kecelakaan karena produk cacat tersebut.
- b. Menyediakan sarana hukum ganti rugi bagi korban produk cacat yang tidak dapat di hindari.

Sesuatu produk dapat disebut cacat (tidak dapat memenuhi tujuan pembuatannya) karena:⁶¹

1. Cacat produk atau manufaktur;
2. Cacat Desain;
3. Cacat Peringatan atau cacat industri.

Jadi, tanggung jawab produk cacat ini berbeda dari tanggung jawab pelaku usaha produk pada umumnya. Tanggung jawab produk cacat terletak pada tanggung jawab cacatnya produk berakibat pada orang, orang lain atau barang lain, sedang tanggung jawab pelaku usaha, karena perbuatan melawan hukum adalah tanggung jawab atas rusaknya atau tidak berfungsinya produk itu sendiri.

Hukum tentang tanggung jawab produk ini termasuk dalam perbuatan melanggar hukum tetapi diimbui dengan tanggung jawab mutlak (*strict liability*), tanpa melihat apakah ada unsur kesalahan pada pihak pelaku. Dalam kondisi demikian terlihat bahwa *adagium caveat emptor* (konsumen bertanggung jawab) telah ditinggalkan, dan kini berlaku *caveat venditor* (pelaku usaha bertanggung jawab). Ketentuan yang mengatur hal tersebut, yaitu perbuatan-perbuatan pelaku usaha yang berakibat menimbulkan kerugian dan atau membahayakan konsumen diatur dalam

⁶⁰ *Ibid*, hal. 56

⁶¹ *Ibid*, hal. 57

Pasal 4,5,7-17, 19-21 dan Pasal 24 sampai dengan Pasal 28 UUPK.

Istilah *Product Liability* (Tanggung Jawab Mutlak) baru dikenal sekitar 60 tahun yang lalu dalam dunia perasuransian di Amerika Serikat, sehubungan dengan dimulainya produksi bahan makanan secara besar-besaran. Baik kalangan produsen (*Prducer and manufacture*) maupun penjual (*seller, distributor*) mengasuransikan barang-barangnya terhadap kemungkinan adanya resiko akibat produk-produk yang cacat atau menimbulkan kerugian terhadap konsumen.

Produk secara umum diartikan sebagai barang yang secara nyata dapat dilihat, dipegang (*Tangible goods*), baik yang bergerak maupun yang tidak bergerak. Namun dalam kaitan dengan masalah tanggung jawab produsen (*Product Liability*) produk bukan hanya berupa *tangible goods* tapi juga termasuk yang bersifat *intangible* seperti listrik, produk alami (mis. Makanan binatang piaraan dengan jenis binatang lain), tulisan (mis. Peta penerbangan yang diproduksi secara masal), atau perlengkapan tetap pada rumah *real estate* (mis. Rumah). Selanjutnya, termasuk dalam pengertian produk tersebut tidak semata-mata suatu produk yang sudah jadi secara keseluruhan, tapi juga termasuk komponen suku cadang.

Berkenaan dengan masalah cacat (*defect*) dalam pengertian produk yang cacat (*defective product*) yang menyebabkan produsen harus bertanggung jawab dikenal tiga macam *defect*: *Production/manufacturing defects, design defects* dan *warning or instruction defects*.⁶²

1. *Production/Manufacturing Defect*, yaitu apabila suatu produk dibuat tidak sesuai dengan persyaratan sehingga akibatnya produk tersebut tidak aman bagi konsumen.
2. *Desaign Defect*, yaitu apabila bahaya dari produk tersebut lebih besar daripada manfaat yang diharapkan oleh konsumen biasa atau bila keuntungan dari disain produk tersebut lebih kecil dari risikonya.
3. *Warning/Instruction Defect* yaitu apabila buku pedoman, buku panduan, pengemasan, etiket (*labels*),

⁶² *Ibid*, hal. 62

atau plakat tidak cukup memberikan peringatan tentang bahaya yang mungkin timbul dari produk tersebut atau petunjuk tentang penggunaannya yang aman.

Dengan demikian, yang dimaksud dengan *product Liability* adalah suatu tanggung jawab secara hukum dari orang atau badan yang menghasilkan suatu produk (*producer, manufacture*) atau dari orang atau badan yang bergerak dalam suatu proses untuk menghasilkan suatu produk (*processor, assembler*) atau orang atau badan yang menjual atau mendistribusikan produk tersebut. Bahkan dilihat dari konvensi tentang *product Liability* di atas, berlakunya konvensi tersebut diperluas terhadap orang/badan yang terlibat dalam rangkaian komersial tentang persiapan atau penyebaran dari produk, termasuk para pengusaha bengkel dan pergudangan. Demikian juga dengan para agen dan pekerja dari badan-badan usaha di atas. Tanggung jawab tersebut sehubungan dengan produk yang cacat sehingga menyebabkan atau turut menyebabkan kerugian bagi pihak lain (konsumen), baik kerugian badaniah, kematian maupun harta benda.

F. Strict Liability Principle (Tanggung Jawab Mutlak) dan Kaitan Dengan Pelaku Usaha

Kerugian yang diderita oleh seorang pemakai produk yang cacat atau membahayakan, bahkan juga pemakai yang turut menjadi korban, merupakan tanggung jawab mutlak pelaku usaha pembuat produk itu sebagaimana diatur dalam pasal 19 UUPK. Dengan penerapan tanggung jawab mutlak produk ini, pelaku usaha pembuat produk atau yang dipersamakan dengannya, dianggap bersalah atas terjadinya kerugian pada konsumen pemakai produk, kecuali dia dapat membuktikan keadaan sebaliknya, bahwa kerugian yang terjadi tidak dapat di persalahkan kepadanya.

Pada dasarnya konsepsi tanggung jawab produk ini, secara umum tidak jauh berbeda dengan konsepsi tanggung jawab sebagaimana diatur dalam ketentuan Pasal 1365 (dan 1865) KUHPPdt. Perbedaannya adalah bahwa tanggung jawab produsen untuk memberikan ganti rugi diperoleh, setelah pihak yang menderita kerugian dapat membuktikan

bahwa cacatnya produk tersebut serta kerugian yang timbul merupakan akibat kesalahan yang dilakukan oleh produsen. Perbedaan lainnya adalah ketentuan ini tidak secara tegas mengatur pemberian ganti rugi atau beban pembuktian kepada konsumen, melainkan kepada pihak manapun yang mempunyai hubungan hukum dengan produsen, apakah sebagai konsumen, sesama produsen, penyalur, pedagang atau instansi lain.

Alasan-alasan mengapa prinsip tanggung jawab mutlak (*strict liability*) diterapkan dalam hukum tentang *product liability* adalah:⁶³

- a. Di antara korban/konsumen di satu pihak dan produsen di lain pihak, beban kerugian (resiko) seharusnya ditanggung oleh pihak yang memproduksi/mengeluarkan barang-barang cacat/berbahaya tersebut di pasaran;
- b. Dengan menempatkan/mengedarkan barang-barang di pasaran, berarti produsen menjamin bahwa barang-barang tersebut aman dan pantas untuk dipergunakan, dan bilamana terbukti tidak demikian, dia harus bertanggung jawab;
- c. Sebenarnya tanpa menerapkan prinsip tanggung jawab mutlak-pun produsen yang melakukan kesalahan tersebut dapat dituntut melalui proses penuntutan beruntun, yaitu konsumen kepada pedagang eceran, pengecer kepada grosir, grosir kepada distributor, distributor kepada agen, dan agen kepada produsen. Penerapan *strict liability* dimaksudkan untuk menghilangkan proses yang panjang ini.

Selain hal tersebut diatas, ada alasan-alasan lain yang memperkuat penerapan prinsip *strict liability* tersebut yang didasarkan pada prinsip *Social Climate Theory*:⁶⁴

1. *Manufacturer* adalah pihak yang berada dalam posisi keuangan yang lebih baik untuk menanggung beban kerugian, dan pada setiap kasus yang mengharuskannya mengganti kerugian dia akan meneruskan kerugian tersebut dan membagi risikonya kepada banyak pihak

⁶³ Muhammad Djumhana, *Ibid*, hal. 98

⁶⁴ *Ibid*, hal. 100

dengan cara menutup asuransi yang preminya dimasukkan ke dalam perhitungan harga dari barang hasil produksinya. Hal ini dikenal dengan *deep pockets theory*.

2. Terdapatnya kesulitan dalam membuktikan adanya unsur kesalahan dalam suatu proses *manufacturing* yang demikian kompleks pada perusahaan besar (industri) bagi seorang konsumen/ korban/ penggugat secara individual.

Dalam hukum tentang *product liability*, pihak korban/konsumen yang akan menuntut kompensasi pada dasarnya hanya diharuskan menunjukkan tiga hal: **pertama**, bahwa produk tersebut telah cacat pada waktu diserahkan oleh produsen; **kedua**, bahwa cacat tersebut telah menyebabkan atau turut menyebabkan kerugian/kecelakaan; **ketiga**, adanya kerugian. Namun juga diakui secara umum bahwa pihak korban/konsumen harus menunjukkan bahwa pada waktu terjadinya kerugian, produk tersebut pada prinsipnya berada dalam keadaan seperti waktu diserahkan oleh produsen (artinya tidak ada modifikasi-modifikasi).

Meskipun sistem tanggung jawab pada *product liability* berlaku prinsip *strict liability*, pihak produsen dapat membebaskan diri dari tanggung jawabnya, baik untuk seluruhnya atau untuk sebagian. Hal-hal yang dapat membebaskan tanggung jawab produsen tersebut adalah:⁶⁵

- a. Jika produsen tidak mendengarkan produknya (*put into circulation*);
- b. Cacat yang menyebabkan kerugian tersebut tidak ada pada saat produk diedarkan oleh produsen, atau terjadinya cacat tersebut baru timbul kemudian;
- c. Bahwa produk tersebut tidak dibuat oleh produsen baik untuk dijual atau diedarkan untuk tujuan ekonomis maupun dibuat atau diedarkan dalam rangka bisnis;
- d. Bahwa terjadinya cacat pada produk tersebut akibat keharusan memenuhi kewajiban yang ditentukan dalam peraturan yang dikeluarkan oleh pemerintah;

⁶⁵ *Ibid*, hal. 102

- e. Bahwa secara ilmiah dan teknis (*state of scientific and technical knowledge, state of art defense*) pada saat produk tersebut diedarkan tidak mungkin cacat;
- f. Dalam hal produsen dari suatu komponen, bahwa cacat tersebut disebabkan oleh desain dari produk itu sendiri dimana komponen telah dicocokkan atau disebabkan kesalahan pada petunjuk yang diberikan oleh pihak produsen tersebut;
- g. Bila pihak yang menderita kerugian atau pihak ketiga turut menyebabkan terjadinya kerugian tersebut (*contributory negligence*);
- h. Kerugian yang terjadi diakibatkan oleh *Acts of God* atau *force majeure*.

Dengan diberlakukannya prinsip *strict liability* diharapkan para produsen dan industriawan di Indonesia menyadari betapa pentingnya menjaga kualitas produk-produk yang dihasilkannya, sebab bila tidak selain akan merugikan konsumen juga akan sangat besar risiko yang harus ditanggungnya. Para produsen akan lebih berhati-hati dalam memproduksi barangnya sebelum dilempar ke pasaran sehingga konsumen, baik dalam maupun luar negeri tidak akan ragu-ragu membeli produksi Indonesia. Namun demikian, dengan berlakunya prinsip *strict liability* dalam hukum tentang *product liability* tidak berarti pihak produsen tidak mendapat perlindungan. Pihak produsen juga dapat mengasuransikan tanggung jawabnya sehingga secara ekonomis dia tidak mengalami kerugian yang berarti.

Pentingnya hukum tentang tanggung jawab produsen (*product liability*) yang menganut prinsip tanggung mutlak (*strict liability*) dalam mengantisipasi kecenderungan dunia dewasa ini yang lebih menaruh perhatian pada perlindungan konsumen dari kerugian yang diderita akibat produk yang cacat. Hal ini disebabkan karena sistem hukum yang berlaku dewasa ini dipandang terlalu menguntungkan pihak produsen, sementara produsen memiliki posisi ekonomis yang lebih kuat.

G. Bentuk Pertanggung Jawaban Produsen / Pelaku Usaha Dalam UUPK

Dengan diberlakukannya prinsip pertanggungjawaban produk, berarti terkait dengan pertanggungjawaban langsung dari produsen terhadap produk-produknya. Sehingga diharapkan pihak produsen menyadari betapa pentingnya menjaga kualitas produk-produk yang dihasilkannya, sebab kalau sampai memproduksi barang yang kualitasnya buruk, disamping merugikan konsumen, akan membawa resiko besar yang harus ditanggungnya, juga produsen akan lebih hati-hati dalam proses menghasilkan produk. Lebih jauh terhadap pertanggungjawaban produk ini akan berdampak pada perkembangan dan kelangsungan produsen itu sendiri, semakin berkualitas barang yang dihasilkan maka semakin bagus pula prospek keuntungan yang didapat. Sebaliknya bila kesadaran akan tanggung jawab produk tidak ada, maka dapat dipastikan produsen akan mengalami kemunduran, bahkan bisa menjadi kolaps. Jadi dengan diberlakukannya pertanggungjawaban produk, disamping menguntungkan konsumen, sekaligus juga menguntungkan produsen itu sendiri.

Pelaku usaha (produsen) yang memproduksi barang dan kemudian ternyata barang tersebut menimbulkan kerusakan, pencemaran dan atau kerugian pada badan, jiwa dan barang milik konsumen, maka pelaku usaha dapat dikenakan sanksi.

1. Sanksi Perdata

Sesuai dengan pasal 19 ayat (2) UUPK, pelaku usaha (produsen) yang produknya merugikan konsumen, harus memberikan ganti rugi, berupa: pengembalian uang, alat penggantian barang yang sejenis atau setara nilainya; atau perawatan kesehatan dan atau pemberian santunan yang sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan yang berlaku.

Telah disebutkan diatas, bahwa pertanggungjawaban produk adalah terkait. Pertanggungjawaban atas dasar perbuatan melawan hukum, maka keempat unsur yang ada dalam perbuatan melawan hukum harus dipenuhi, yaitu:

1. Produsen telah melakukan perbuatan melawan hukum.
2. Produsen telah melakukan kesalahan.
3. konsumen telah mengalami kerugian.
4. Hubungan kausalitas antara kerugian konsumen dengan perbuatan melawan hukum dari produsen.

Keempat unsur dari perbuatan melawan hukum tersebut, tetap merupakan persyaratan yang tidak boleh ditinggalkan untuk memperoleh ganti rugi dalam kasus pertanggungjawaban produk. Hanya saja khusus untuk pembuktian unsur kesalahan bukan menjadi beban dari pihak konsumen lagi, tetapi sudah menjadi beban pihak produsen untuk membuktikan bahwa ia tidak bersalah (*shifting the borden of proof* atau pembuktian terbalik). Hal ini ditetapkan dalam pasal 28 UUPK, yang menyatakan bahwa pembuktian terhadap ada atau tidak adanya unsur kesalahan dalam gugatan ganti rugi sebagaimana dimaksud dalam pasal 19, pasal 22 dan pasal 23 (UUPK) merupakan beban dan tanggungjawab pelaku usaha (produsen).

2. Sanksi Pidana

Dalam UUPK pertanggungjawaban pihak produsen selain secara perdata juga dimungkinkan secara pidana, hal ini berdasarkan pasal 62 ayat (1) dan ayat (2) UUPK, maka pelaku usaha (produsen) yang melanggar ketentuan-ketentuan sebagaimana yang tercantum dalam pasal 62 tersebut diatas diancam dipidana penjara paling lama 5 (lima) tahun/ 2 (dua) atau denda yang paling banyak 2 milyar rupiah/ 200 juta rupiah.

Pelanggaran UUPK oleh pelaku usaha (produsen) yang mengakibatkan konsumen mengalami luka-luka berat, sakit berat, cacat tetap atau kematian, dikenakan ketentuan pidana yang berlaku, yang berarti produsen dapat dijerat oleh ketentuan yang ada dalam KUH Pidana atau yang lainnya (pasal 62 ayat 3 UUPK).

Bahwa beban bukti di pihak pelaku usaha (produsen) tidak sebatas hanya pada hukum perdata saja, dalam perkara pidanapun produsen tetap mempunyai tanggungjawab dan berkewajiban untuk membuktikan bahwa dirinya tidak bersalah, tanpa menutup kemungkinan

pihak Jaksa Penuntut Umum juga ikut membuktikan produsen/ terdakwa (pasal 22 UUPK)

3. Sanksi Administratif

Sebagaimana disebutkan dalam UUPK, bahwa kalau ada sengketa antara produsen dan konsumen, maka dapat diselesaikan melalui proses pengadilan dan diluar pengadilan. Dalam UUPK juga dibentuk Badan Penyelesaian Sengketa Konsumen (BPSK), yaitu suatu badan yang dibentuk oleh pemerintah, tiap-tiap Daerah Tingkat II, untuk menyelesaikan sengketa konsumen diluar pengadilan.

Bahwa Badan ini tugas dan tanggung jawab, sebagaimana tersebut dalam pasal 52 UUPK. Lebih lanjut disebutkan dalam pasal 60 BPSK berwenang menjatuhkan sanksi administratif terhadap produsen yang melanggar pasal 19 ayat (2) dan (3), pasal 20, pasal 25 dan pasal 26. Adapun sanksi administratif tersebut berupa ganti rugi paling banyak 200 juta rupiah, diatas itu harus melalui pengadilan.

BAB VI

CAMPUR TANGAN NEGARA DAN PROTEKSI TERHADAP PELAKU USAHA

Negara selain melindungi kepentingan konsumen, negara juga wajib melindungi kepentingan pelaku usaha, baik pelaku usaha perorangan maupun korporasi, baik pelaku usaha dalam negeri maupun luar negeri yang menjalankan usahanya di negara ini. Bentuk perlindungan tersebut adalah berkaitan dengan larangan praktik monopoli dan persaingan usaha yang tidak sehat. Hal ini telah diwujudkan oleh Pemerintah dengan diundangkannya Undang-undang Nomor 5 Tahun 1999, tentang Larangan Praktik Monopoli dan Persaingan Usaha Yang Tidak Sehat (Disingkat UULPM dan PUTS).

Pada dasarnya persaingan dalam suatu perokonomian modern adalah sesuatu yang penting dan wajar sehingga pelaku ekonomi (pengusaha) wajar juga apabila menginginkan keuntungan yang optimal. Keuntungan tersebut harus diperoleh secara jujur dan wajar. Dalam kaitan ini, maka profesionalisme dalam menjalankan kegiatan ekonomi khususnya dalam dunia bisnis, merupakan suatu hal yang tidak bisa ditawar-tawar lagi. Pentingnya dijunjung tinggi nilai-nilai profesionalisme dalam menjalankan dunia bisnis, karena mau tidak mau, sadar atau tidak, dalam dekade terakhir ini, dunia usaha sudah masuk dalam era dunia tanpa batas (*borderless state*).⁶⁶ Ini berarti pada era globalisasi, prinsip dasar yang harus dipegang teguh adalah komitmen yang sudah disepakati wajib ditepati.

Dalam konteks hukum bisnis, sebenarnya ada beberapa prinsip dasar yang dapat dijadikan pegangan dalam melakukan transaksi bisnis, antara lain janji yang telah disepakati wajib dipenuhi. Prinsip ini dikenal dengan *Pacta Sunt Servanda*.⁶⁷ Yang menjadi soal di sini adalah dalam hal

⁶⁶ Sentosa Sembiring, *Ibid*, hal. 219

⁶⁷ Apa yang dijabarkan dalam prinsip tersebut dapat di lihat dalam Pasal 1338 KUHPPdt, sebagai berikut :

(1) Semua persetujuan (perjanjian) yang dibuat secara sah berlaku sebagai undang-undang bagi mereka yang membuatnya;

ada pihak yang ingin mencari untung di luar kewajaran dan prinsip kejujuran, misalnya ingin memonopoli suatu usaha oleh kelompok tertentu. Kalau hal tersebut terjadi, apa yang harus dilakukan oleh pihak yang merasa dirugikan, dan bagaimana bentuk perlindungan pemerintah, agar dunia usaha bisa berjalan sehat dan aman tanpa ada rasa takut yang di alami oleh pihak yang dirugikan. Dalam suasana yang seperti itu, yang harus dilakukan pemerintah adalah membuat aturan yang dapat dipaksakan daya berlakunya kepada pihak yang melakukan persaingan usaha yang tidak sehat. Karena jika hanya mengandalkan etika dalam berbisnis, maka sulit untuk memaksakan pihak yang melakukan tindakan monopoli dan usaha yang tidak sehat untuk patuh. Maka hal inilah yang mendorong Pemerintah untuk menerbitkan dan memberlakukan Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999, tentang Larangan Praktik Monopoli dan Persaingan Usaha Yang Tidak Sehat untuk dilaksanakan oleh pelaku usaha dengan kesadaran dan kepatuhan.

Sasaran utama yang ingin dicapai oleh UULPM dan PUTS, oleh pemerintah adalah:⁶⁸

1. Keseimbangan kepentingan yang wajar dan jujur antara kelompok pelaku ekonomi/usaha dengan kepentingan publik; dan
2. Pelaksanaan etika bisnis dengan penuh kesadaran.

Selain sasaran utama yang ingin dicapai, pembentukan UULPM dan PUTS ini juga memiliki tiga (3) hal utama yang menjadi landasan filosofisnya, yaitu :

1. Perwujudan masyarakat adil dan makmur yang menjadi keharusan dalam pembangunan ekonomi nasional yang bersumberkan Pancasila dan Undang-Undang Dasar 1945.
2. Demokrasi ekonomi menghormati adanya persamaan hak bagi warga negara dalam memperoleh kesempatan yang sama untuk berkontribusi dalam dunia usaha

(2) Persetujuan-persetujuan itu tidak dapat ditarik kembali selain dengan sepakat kedua belah pihak atau karena alasan yang oleh Undang-Undang dinyatakan cukup untuk itu; dan

(3) Persetujuan harus dilakukan dengan itikad baik.

⁶⁸ Sri Rejeki Hartono, *Ibid*, hal. 141

dengan sehat, efektif, efisien, dalam ekonomi yang wajar.

3. Semua orang yang melakukan kegiatan ekonomi di Indonesia harus dalam situasi persaingan yang sehat dan wajar.

Melihat dari landasan filosofis pembentukan UULPM dan PUTS ini, maka tujuan yang ingin dicapai adalah :⁶⁹

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

A. Perjanjian dan Tindakan Yang Dilarang Dalam UULPM dan PUTS

Jika diperhatikan secara seksama apa yang dijabarkan dalam UULPM dan PUTS ini tampak bahwa pembentuk Undang-Undang ingin mengatur agar tercipta adanya suatu tertib berbisnis.⁷⁰ Oleh karena itu, dalam Undang-Undang ini dicantumkan sejumlah larangan yang dibuat dalam bentuk perjanjian tidak boleh dilakukan oleh pelaku bisnis, antara lain :

1. Penguasaan Produk secara bersamaan (*Oligopoli*) yaitu pelaku usaha dilarang membuat perjanjian dengan pelaku usaha lain untuk secara bersama-sama melakukan penguasaan produksi dan atau pemasaran barang dan jasa yang dapat mengakibatkan persaingan usaha tidak sehat. Pelaku usaha patut diduga atau dianggap melakukan penguasaan produksi dan atau pemasaran barang dan atau jasa apabila dua atau tiga pelaku usaha atau kelompok pelaku usaha menguasai

⁶⁹ Tujuan dari Undang-Undang No. 5 Tahun 1999, bisa dilihat pada Pasal 3

⁷⁰ Sentosa Sembiring, *Ibid*, hal. 227

lebih dari 75% pangsa pasar atau jenis barang atau jasa tertentu.⁷¹

2. Penetapan barang, yaitu pelaku usaha dilarang membuat perjanjian sebagai berikut :⁷²
 - (1) Perjanjian dengan pelaku usaha pesaingnya untuk menetapkan harga atas suatu barang dan atau jasa yang harus dibayar oleh konsumen atau pelanggan pada pasar yang sama. Ketentuan ini tidak berlaku bagi :
 - A. suatu perjanjian yang di buat dalam suatu usaha patungan; atau
 - B. suatu perjanjian yang didasarkan Undang-undang yang berlaku.
 - (2) Perjanjian yang mengakibatkan pembeli yang satu harus membayar dengan harga yang berbeda dari harga yang harus dibayar oleh pembeli lain untuk barang dan atau jasa yang sama.
 - (3) Perjanjian dengan pelaku usaha pesaingnya untuk menetapkan harga di bawah pasar yang dapat mengakibatkan terjadinya persiangan usaha tidak sehat.
 - (4) Perjanjian dengan pelaku usaha lain yang memuat persyaratan bahwa penerimaan barang dan atau jasa tidak akan menjual atau memasok kembali barang dan atau jasa yang diterimanya, dengan harga yang lebih rendah daripada harga yang telah diperjanjikan sehingga dapat mengakibatkan terjadinya persaingan usaha yang tidak sehat.
3. Menghalangi pelaku usaha lain (pemboikotan), yaitu dalam membuat perjanjian dengan pelaku usaha pesaingnya dalam hal :⁷³
 - a. Yang dapat menghalangi pelaku usaha lain untuk melakukan usaha yang sama, baik untuk tujuan pasar dalam negeri maupun pasar luar negeri.
 - b. Untuk menolak menjual setiap barang dan atau jasa dari pelaku usaha lain sehingga perbuatan tersebut:

⁷¹ Pasal 4 UULPM dan PUTS

⁷² Tercantum dalam Pasal 5 sampai dengan Pasal 8 UULPM dan PUTS

⁷³ Pasal 10 UULPM dan PUTS

- (a) merugikan atau dapat diduga akan merugikan pelaku usaha lain atau (b) membatasi pelaku usaha lain dalam menjual atau membeli setiap barang dan atau jasa dari pasar bersangkutan.
4. Pembagian wilayah yaitu pelaku usaha dilarang membuat perjanjian dengan pelaku usaha pesaingnya yang bertujuan untuk membagi wilayah pemasaran atau alokasi pasar terhadap barang dan atau jasa sehingga dapat mengakibatkan terjadinya praktik monopoli dan persaingan usaha tidak sehat.
 5. *Kartel* yaitu pelaku usaha dilarang membuat perjanjian dengan pelaku usaha saingannya untuk mempengaruhi harga dengan mengatur produksi dan atau jasa yang dapat mengakibatkan terjadinya praktik monopoli dan atau persaingan usaha tidak sehat.
 6. *Trust* adalah pelarangan terhadap pelaku usaha yang membuat perjanjian dengan pelaku usaha lain untuk melakukan kerjasama dengan membentuk gabungan perusahaan atau perseroan yang lebih besar, karena secara tidak langsung akan membuat mereka dengan mudah dapat mengontrol produksi dan atau jasa sehingga dapat mengakibatkan terjadinya praktik monopoli dan atau persaingan usaha tidak sehat.
 7. *Oligoponi* yaitu pelarangan terhadap perjanjian antar pelaku usaha yang bertujuan untuk menguasai pembelian atau penerimaan pasokan secara bersama-sama agar dapat mengendalikan harga atas barang dan atau jasa dalam pasar yang bersangkutan dan dapat mengakibatkan terjadinya praktik monopoli dan atau persaingan usaha tidak sehat. Dan mereka patut diduga atau dianggap bersama-sama melakukan tindak pidana oligoponi, apabila lebih dari 75% pangsa pasar dan jenis barang atau jasa tertentu.
 8. Integrasi vertikal yaitu pelarangan terhadap perjanjian antar pelaku usaha yang bertujuan untuk menguasai sejumlah produk, termasuk dalam rangkaian produksi barang atau jasa tertentu yang merupakan hasil pengolahan atau proses lanjutan, baik dalam satu rangkaian langsung maupun tidak langsung yang dapat

mengakibatkan terjadinya persaingan usaha tidak sehat dan atau merugikan masyarakat

9. Perjanjian tertutup, yaitu pembuatan perjanjian dengan persyaratan yang dilarang, berkaitan dengan :
 - (1) Pihak yang menerima barang dan atau jasa hanya akan memasok atau tidak memasok kembali barang dan atau jasa tertentu kepada pihak tertentu dan atau pada tempat tertentu.
 - (2) Pihak yang menerima barang dan atau jasa tertentu harus bersedia membeli barang dan atau jasa lain dari pelaku usaha pemasok
 - (3) Harga atau potongan harga tertentu atas barang dan atau jasa dari pemasok dengan syarat: (a) harus bersedia membeli barang dan atau jasa dari pelaku usaha pemasok; (b) tidak akan membeli barang dan atau jasa yang sama atau sejenis dari pelaku usaha lain yang menjadi pesaing dari pelaku usaha pemasok.
10. Perjanjian dengan pihak luar negeri yang memuat ketentuan yang dapat mengakibatkan terjadinya praktik monopoli dan atau persaingan usaha tidak sehat.

Selain pelarangan terhadap klausula perjanjian yang dapat menimbulkan praktik monopoli dan persaingan usaha tidak sehat, UULPM dan PUTS juga mencantumkan sejumlah larangan yang tidak boleh dilakukan oleh pelaku usaha, antara lain :

1. Penguasaan atas produksi (monopoli) yang diatur dalam Pasal 17 UULPM dan PUTS;
2. Pembeli tunggal (monopoli) yang diatur dalam Pasal 18 UULPM dan PUTS;
3. Persaingan usaha tidak sehat yang diatur dalam Pasal 19 UULPM dan PUTS;
4. Penetapan harga yang rendah diatur dalam Pasal 20 UULPM dan PUTS;
5. Penetapan biaya produksi ada dalam Pasal 21 UULPM dan PUTS yaitu bahwa pelaku usaha dilarang melakukan kecurangan dalam menetapkan biaya produksi dan biaya lainnya dari komponen barang dan atau jasa yang dapat

- mengakibatkan terjadinya persaingan usaha yang tidak sehat;
6. Persekongkolan yang diatur mulai dari Pasal 22 sampai dengan 24.

B. Penerapan dan Penegakan Hukum UULPM dan PUTS

Pelaksanaan penerapan dan penegakan UULPM dan PUTS diawali dengan dibentuknya komisi pengawas persaingan usaha sebagai lembaga independen langsung yang bertanggungjawab kepada presiden. Adapun tugas dari komisi pengawas persaingan usaha yang diatur dalam Pasal 35 UULPM dan PUTS adalah sebagai berikut:

1. Melakukan penilaian terhadap perjanjian yang dapat mengakibatkan terjadinya praktik monopoli dan atau persaingan usaha tidak sehat.
2. Melakukan penilaian terhadap kegiatan usaha dan atau tindakan pelaku usaha yang dapat mengakibatkan terjadinya praktik monopoli dan atau persaingan usaha tidak sehat.
3. Melakukan penilaian terhadap ada atau tidaknya penyalahgunaan posisi dominan yang dapat mengakibatkan praktik monopoli dan atau persaingan usaha tidak sehat.
4. Mengambil tindakan sesuai dengan wewenang komisi.
5. Memberikan saran dan pertimbangan terhadap kebijakan pemerintah yang berkaitan dengan praktik monopoli dan atau persaingan usaha tidak sehat.
6. Menyusun pedoman dan atau publikasi yang berkaitan dengan undang-undang.
7. Memberikan laporan secara berkala atas hasil kerja komisi kepada presiden dan dewan perwakilan rakyat.

Sedangkan tata cara penanganan perkara diatur dalam Pasal 36 UULPM dan PUTS adalah sebagai berikut :

1. Setiap orang yang mengetahui bahwa telah terjadi praktik monopoli dan atau persaingan usaha tidak sehat seperti diatur dalam undang-undang ini dapat melaporkan kepada komisi secara tertulis dengan

keterangan yang jelas tentang terjadinya pelanggaran dengan menyertakan identitas pelapor.

2. Pihak yang dirugikan terhadap praktik monopoli dan atau persaingan usaha tidak sehat seperti diatur dalam undang-undang ini dapat melaporkan kepada komisi secara tertulis dengan keterangan yang jelas dan lengkap serta kerugian yang ditimbulkan tentang terjadinya pelanggaran dengan menyertakan identitas pelapor.
3. Identitas pelapor wajib dirahasiakan oleh komisi.
4. Tata cara penyampaian laporan diatur lebih lanjut oleh komisi.

Pada dasarnya komisi dapat melakukan pemeriksaan terhadap pelaku usaha apabila terjadi pelanggaran dalam UULPM dan PUTS walaupun tanpa laporan. Pelaksanaan atau prosedur pemeriksaan terhadap pelaku usaha yang diduga atau dikategorikan melakukan praktik monopoli dan atau persaingan usaha tidak sehat diatur dalam Pasal 37 sampai dengan 40 UULPM dan PUTS. Sedangkan hasil pemeriksaan komisi yang berupa putusan (Pasal 41 UULPM dan PUTS) dengan ketentuan sebagai berikut:

1. Memutuskan telah terjadi atau tidak terjadi pelanggaran terhadap undang-undang selambat-lambatnya tiga puluh hari terhitung sejak selesainya pemeriksaan lanjutan.
2. Membacakan dalam suatu sidang yang dinyatakan terbuka untuk umum dan segera diberitahukan kepada pelaku usaha.

Pelaku usaha dalam waktu tiga puluh (30) hari sejak pelaku usaha menerima pemberitahuan putusan komisi, wajib melaksanakan putusan tersebut dan menyampaikan pelaksanaan putusan tersebut kepada komisi. Bila keberatan, berhak mengajukan ke pengadilan negeri selambat-lambatnya empat belas (14) hari setelah penerimaan putusan dari komisi. Putusan komisi merupakan bukti permulaan yang cukup bagi penyidik (pihak kepolisian) untuk melakukan penyidikan, apabila pelaku usaha tidak menjalankan dan tidak melakukan keberatan atas hasil putusan komisi. Apabila pelaku usaha

menerima dan menjalankan hasil putusan komisi tanpa ada keberatan, maka putusan komisi menjadi mempunyai kekuatan hukum yang tetap dan dapat diminta penetapan eksekusi kepada Pengadilan Negeri.⁷⁴

Sanksi yang dapat diterima oleh pelaku usaha yang terbukti melakukan pelanggaran terhadap UULPM dan PUTS baik berupa putusan komisi maupun putusan dari pengadilan negeri adalah berupa :

1. Sanksi administratif yang merupakan hasil putusan komisi dan bisa juga putusan pengadilan negeri;
2. Sanksi pidana pokok yang merupakan putusan dari pengadilan negeri; dan
3. Sanksi pidana tambahan yang juga merupakan hasil putusan pengadilan negeri.

⁷⁴ Pasal 42 sampai dengan pasal 43 UULPM dan PUTS

BAB VII

HUKUM PERJANJIAN ATAU KONTRAK BISNIS PELAKU EKONOMI

A. Pengertian Perjanjian atau Kontrak

Kepercayaan atau *trust* dalam komoditas pelaku ekonomi pada hakikatnya merupakan satu hal yang mendasar. Disamping itu kepercayaan juga sangat dijunjung tinggi sebagai dasar bagi awal maupun akhir dari suatu kesepakatan. Dan kesepakatan itu nantinya akan meningkat menjadi perjanjian sampai dengan pelaksanaan perjanjian itu sendiri. Jadi kepercayaan merupakan sumber utama dari awal sampai akhir kegiatan ekonomi apapun, terutama yang berkaitan dengan perjanjian atau kontrak dalam transaksinya. Dengan demikian setiap perjanjian mengenai apapun selalu dimulai dengan adanya kepercayaan dan diakhiri dengan melaksanakan kepercayaan suatu prestasi.

Perjanjian adalah perikatan yang dilakukan oleh pelaku ekonomi baik antar pelaku usaha maupun antara pelaku usaha dengan konsumen. Sistem hukum Indonesia tentang perjanjian diatur dalam pasal-pasal buku III KUH Perdata tentang perikatan yang secara mendasar dibedakan menurut sifat perjanjiannya yaitu :

1. Perjanjian *Konsensuil*
Perjanjian Konsensuil adalah perjanjian dimana adanya kata sepakat antara para pihak saja, sudah cukup untuk timbulnya perjanjian.
2. Perjanjian *Riil*
Perjanjian Riil adalah perjanjian yang baru terjadi kalau barang yang menjadi pokok perjanjian telah diserahkan.
3. Perjanjian *Formil*
Adakalanya perjanjian yang konsensuil, adapula yang disaratkan oleh Undang Undang, di samping sepakat juga penuangan dalam suatu bentuk atau disertai formalitas tertentu. ⁷⁵

⁷⁵ J Satrio, 1995, *Hukum Perikatan, perikatan yang lahir dari perjanjian*, Bandung: PT Citra Aditya Bakti. Hal. 45

Ada kaidah atau prinsip hukum yang seringkali dimasukkan dalam berbagai kontrak, khususnya dalam kontrak Internasional berkaitan dengan masalah-masalah ekonomi dan perdagangan yang sering dianggap fundamental atau sentral dalam pembahasan-pembahasan diantara subyek-subyek hukum Internasional. Beberapa kaidah ini sifatnya bisa lebih fundamental dari pada kaidah-kaidah lainnya. Namun demikian ada gambaran sedikit dari kaidah-kaidah yang dapat membantu dalam memahami beberapa kecenderungan umum dalam hukum ekonomi internasional yaitu kesepakatan antara para pihak (*contract*) yang tertuang dalam berbagai bentuk perjanjian dan konvensi-konvensi internasional.⁷⁶

Kontrak atau perjanjian berasal dari kata janji yang mempunyai arti persetujuan antara dua pihak (masing-masing menyatakan kesediaan dan kesanggupan untuk berbuat sesuatu). Defenisi perjanjian seperti terdapat pada pasal 1313 KUH Perdata yaitu: “Suatu perjanjian adalah suatu perbuatan dengan mana satu orang atau lebih mengikatkan dirinya terhadap satu orang lain atau lebih”. Sedangkan menurut Subekti pengertian perjanjian adalah sebagai berikut: “suatu peristiwa di mana seorang berjanji kepada seorang lain atau dimana dua orang itu saling berjanji untuk melaksanakan sesuatu”.⁷⁷

Hal yang diperjanjikan untuk dilakukan, dikenal dengan istilah ‘prestasi’. Prestasi tersebut dapat berupa : memberikan sesuatu, berbuat sesuatu atau, tidak berbuat sesuatu. Secara umum, hukum perjanjian mengatur hubungan pihak-pihak dalam perjanjian, akibat-akibat hukumnya, dan menetapkan bila pelaksanaan perjanjian dapat dituntut secara hukum (apabila terjadi wanprestasi dari salah satu pihak). Sedangkan perikatan menurut Subekti, adalah : suatu perhubungan hukum antara dua orang atau dua pihak, berdasarkan mana pihak yang satu

⁷⁶ Bayu Sero, 2001, *Dasar-Dasar Hukum Perdata Internasional*, Bandung: PT. Citra Aditya Bakti, hal. 176

⁷⁷ Subekti, 1996, *Hukum Perjanjian*, cet XVI, Bandung: PT Intermasa Bandung. hal. 1

berhak menuntut suatu hal dari pihak yang lain, dan pihak yang lain berkewajiban untuk memenuhi tuntutan itu.⁷⁸

Perikatan tersebut adalah suatu bentuk hubungan hukum, yang berarti bahwa hubungan tersebut diatur dan diakui oleh hukum. Segala sesuatu yang menjadi akibat atau konsekuensi dari timbulnya perikatan itu mendapatkan jaminan atas adanya kepastian hukum. Sebagai contoh, tidak terlaksananya apa yang menjadi tuntutan atau dalam hal terjadinya wanprestasi terhadap isi perjanjian, maka suatu transaksi hukum dapat dikenakan sanksi. Sanksi tersebut berupa pembayaran ganti kerugian oleh pihak yang melakukan wanprestasi atas kerugian yang diderita oleh pihak lawannya.

Perjanjian yang terjadi di antara dua belah pihak mempunyai kekuatan mengikat bagi para pihak yang membuat perjanjian itu, seperti yang telah ditetapkan pada ketentuan pasal 1338 KUH Perdata. Munculnya kekuatan mengikat yang dari suatu perjanjian menunjukan adanya hubungan antara perikatan dan perjanjian, dimana perjanjian itu menimbulkan suatu perikatan. Jadi dapat dikatakan bahwa perjanjian adalah sumber perikatan.

Perikatan selain lahir dari perjanjian juga juga bisa lahir dari Undang-Undang. Perbedaan diantara perikatan yang lahir dari perjanjian dengan perikatan yang lahir dari Undang-Undang adalah perikatan yang lahir dari perjanjian ini memang dikehendaki oleh kedua belah pihak sedangkan perikatan yang lahir dari undang-undang tidak berdasar atas inisiatif pihak-pihak yang bersangkutan. Perlu diingat bahwa perikatan memiliki pengertian abstrak, maksudnya perikatan tersebut tidak dapat kita lihat secara langsung dengan mata kita atau dengan kata lain perikatan bersifat tidak kasat mata, perikatan hanya terdapat dalam bayangan atau dalam alam pikiran kita. Sedangkan perjanjian itu dapat kita lihat wujudnya, diantaranya berupa suatu rangkaian perkataan yang mengandung janji-janji atau kesanggupan yang diucapkan atau ditulis, karena perjanjian merupakan suatu hal konkrit atau merupakan suatu peristiwa.

⁷⁸ Subekti, *Ibid.*, hal. 1

B. Subyek Hukum Kontrak

Subyek hukum dalam hukum kontrak yaitu:

1. Perorangan atau individu;
2. Badan-badan hukum; dan
3. Negara.

Secara individu seseorang dapat mengadakan kontrak perdata dengan orang lain atau badan-badan hukum dan negara yang masing-masing tunduk pada sistem hukumnya sendiri.

Sedangkan Badan Hukum adalah: “suatu badan yang mempunyai hak-hak, kekuasaan dan kewajiban-kewajiban menurut hukum”. Menurut Hukum Perdata dan Hukum Dagang Indonesia ada beberapa bentuk badan hukum:

- a. Perserikatan Perdata,
- b. Firma;
- c. Perserikatan Komanditer (CV);
- d. Perseroan Terbatas (PT).

Selain itu menurut Undang-Undang No. 9 tahun 1999 tentang bentuk-bentuk usaha negara, terdapat beberapa badan usaha milik negara, yaitu:

- a. Perusahaan Jawatan (Perjan);
- b. Perseroan;
- c. Perusahaan Umum (Perum); dan
- d. Pertamina.

Subjek hukum kontrak yang ketiga adalah negara. Negara mempunyai peran yang sangat penting sekali dalam hubungan para pihak dalam kegiatan ekonomi, karena banyak mempunyai problema. Keberadaan negara merdeka dan berdaulat hanya dilihat dari pemenuhan syarat dan kapasitas hukumnya saja, tetapi penetapan syarat-syarat adanya negara-negara bagian, kebebasan negara untuk tetap mempertahankannya atau mempergunakan kemandiriannya sebagai subjek hukum. Dalam praktek hubungan antar negara terutama dalam bidang perdata banyak masalah yang timbul. Hal ini disebabkan diterapkannya beberapa peraturan Perundang-undangan suatu negara nasional dalam praktek hubungan internasional. Disamping itu dalam kualitasnya negara dapat

pula bertindak sebagai negara (*iure imperi*) juga dapat bertindak sebagai pedagang (*iure gestionis*).

C. Syarat-Syarat Keabsahan Kontrak

Dalam perspektif hukum kontrak yang berlaku di Indonesia, suatu perikatan adalah suatu hubungan hukum antara subyek hukum antara dua pihak, berdasarkan mana satu pihak berkewajiban atas suatu prestasi sedangkan pihak yang lain berhak atas prestasi tersebut. Karena perjanjian sebagai sumber perikatan maka sahnya perjanjian menjadi sangat penting bagi para pihak yang melakukan kegiatan perdagangan. Menurut pasal 1320 KUH Perdata sahnya suatu perjanjian meliputi syarat subyektif dan syarat obyektif, syarat subyektif. Berdasarkan ketentuan pasal 1320 KUH Perdata, untuk sahnya suatu perjanjian diperlukan syarat-syarat sebagai berikut :

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

Untuk dua syarat yang pertama, dinamakan syarat subjektif, karena kedua syarat tersebut mengenai orang-orangnya atau subjek-subjek hukum yang melakukan perjanjian. Sedangkan untuk dua syarat yang terakhir dinamakan syarat-syarat objektif karena keduanya berkaitan dengan perjanjiannya itu sendiri atau objek dari perbuatan hukum yang dilakukan itu.

Sepakat mereka yang mengikatkan dirinya, dimaksudkan bahwa para pihak yang mengadakan perjanjian itu harus bersepakat, setuju atau seiya sekata mengenai hal-hal yang pokok dari perjanjian yang diadakan itu. Apa yang menjadi kehendak pihak yang satu, juga dikehendaki oleh pihak yang lain. Mereka menghendaki sesuatu yang sama secara timbal balik.

Kecakapan untuk membuat suatu perikatan, hal ini mempunyai arti bahwa orang yang membuat suatu perjanjian harus cakap menurut hukum. Pada dasarnya setiap orang yang sudah dewasa dan sehat pikirannya adalah cakap menurut hukum. Ketentuan mengenai

kecakapan seseorang diatur dalam pasal 1329 sampai dengan pasal 1331 KUHPPerdata. Tentu saja bila dipandang dari sudut rasa keadilan, perlulah bahwa orang yang membuat suatu perjanjian yang pada akhirnya akan terikat oleh perjanjian itu, mempunyai cukup kemampuan untuk menyadari benar-benar akan tanggung jawab yang dipikulnya dengan perbuatannya itu.

Suatu hal tertentu, sebagai syarat ketiga untuk sahnyanya suatu perjanjian. Suatu hal tertentu ini mengacu kepada apa (objek) yang diperjanjikan dalam perjanjian tersebut. Barang atau objek tersebut paling sedikit harus ditentukan jenisnya. bahwa barang tersebut sudah ada atau sudah berada ditangannya si berutang pada waktu perjanjian dibuat, tidak diharuskan oleh undang-undang.

Sedangkan suatu sebab yang halal, perlu untuk dijelaskan bahwa yang dimaksud dengan sebab disini tiada lain adalah isi dari perjanjian itu sendiri. Yang dimaksudkan dengan sebab atau clausa dari suatu perjanjian adalah isi perjanjian itu sendiri. Sebab yang halal mempunyai arti bahwa isi yang menjadi perjanjian tersebut tidak menyimpang dari ketentuan-ketentuan perundang-undangan yang berlaku di samping tidak menyimpang dari norma-norma ketertiban dan kesusilaan.

D. Asas-Asas Perjanjian (Kontrak)

Menurut Logeman,⁷⁹ bahwa setiap peraturan hukum hakekatnya dipengaruhi oleh dua unsur penting, yaitu:

- a. Unsur riil, karena sifat nya yang konkrit, bersumber dari lingkungan dimana manusia itu hidup, seperti tradisi-tradisi atau sifat-sifat yang dibawa manusia sejak lahir dengan perbedaan jenis;
- b. Unsur idiil, karena sifatnya yang abstrak, bersumber dari lingkungan dimana manusia itu sendiri yang berupa akal pikiran dan perasaan.

Bangunan hukum yang bersumber pada perasaan manusia disebut asas-asas, sedangkan yang bersumber pada akal pikiran disebut pengertian-pengertian. Asas-asas dalam hukum perjanjian menurut Mariam Darus Badruzaman, ada lima, yaitu:

⁷⁹ Subekti, *Ibid*, hal. 8

1. *Asas Konsensualisme;*

Asas Konsensualisme tercermin dalam Pasal 1320 KUH Perdata, yang menentukan bahwa untuk sahnya suatu perjanjian diperlukan empat syarat, salah satunya adalah “sepakat mereka yang mengikatkan diri”. Asas konsensualisme dipandang dari sisi terbentuknya perjanjian.” Selanjutnya, Pasal 1321 KUH Perdata menetapkan bahwa apabila di dalam kontrak terdapat antara lain unsur paksaan, maka kesepakatan yang dimaksud dalam Pasal 1320 KUH Perdata dianggap tidak ada. Apabila kesepakatan tidak terjadi, maka kontrak dinyatakan tidak memenuhi syarat keabsahan sebagaimana diatur dalam Pasal 1323 KUH Perdata adalah perbuatan yang menyebabkan pihak yang berpikiran sehat menjadi tidak bebas dalam mengambil keputusan, dan menimbulkan kekhawatiran akan terjadinya kerugian yang nyata.

2. *Asas Kebebasan Berkontrak;*

Asas kebebasan berkontrak tercantum dalam Pasal 1338 ayat (1) KUH Perdata, berarti kita diperbolehkan dengan leluasa untuk mengadakan perjanjian apa saja, baik perjanjian bernama maupun yang tidak bernama dan perjanjian itu akan mengikat sebagaimana mengikatnya Undang-undang apabila dibuat secara sah. Asas kebebasan berkontrak dipandang dari segi isi perjanjiannya. Konsekuensinya pihak ketiga maupun hakim sekalipun tidak boleh mengintervensi untuk merubah, menambah, mengurangi atau menghilangkan isi perjanjian.

Secara historis asas kebebasan berkontrak sebenarnya meliputi lima macam kebebasan yaitu: (1) Kebebasan para pihak menutup atau tidak menutup kontrak; (2) kebebasan menentukan dengan siapa para pihak akan menutup kontrak; (3) Kebebasan para pihak menentukan bentuk kontrak; (4) Kebebasan para pihak menentukan isi kontrak; (5) Kebebasan para pihak menentukan cara penutupan kontrak.

3. *Asas Kekuatan Mengikat;*

Asas kekuatan mengikat terkandung dalamj Pasal 1338 ayat (1) dan ayat (2) KUH Perdata. Keterikatan tersebut tidak hanya keterikatan pada apa yang diperjanjikan tetapi juga terhadap segala sesuatu yang menurut sifat perjanjian diharuskan menurut kepatutan, kebiasaan atau Undang-undang.

Asas mengikat sebagai Undang-undang secara tersurat tercantum di dalam pasal yang sama dengan pasal yang berisi asas kebebasan berkontrak, yaitu Pasal 1338 KUH Perdata. Pasal tersebut menyatakan bahwa semua kontrak yang dibuat secara sah akan mengikat sebagai Undang-undang bagi para pihak di dalam kontrak tersebut.

4. Asas Kepastian Hukum;
Kepastian hukum merupakan salah satu asas essensial karena dalam hukum perjanjian setiap orang diberi kebebasan untuk memperjanjikan apa dan dengan siapa saja. Sehingga dapat dikatakan, apa arti pembentuk undang-undang memberi kebebasan pada setiap orang untuk mengadakan perjanjian apabila dalam hukum perjanjian tidak terkandung asas kepastian hukum. Hal ini terungkap dalam diri kekuatan mengikat perjanjian itu, yaitu sebagai Undang-undang bagi para pihak atau karena alasan-alasan yang oleh Undang-undang dinyatakan untuk itu.
5. Asas Itikad Baik;
Asas itikad baik adalah asas yang menentukan bahwa dalam membuat dan melaksanakan suatu perjanjian harus berdasarkan kejujuran. Asas itikad baik tercantum dalam Pasal 1338 ayat (3) KUH Perdata. Asas itikad baik dipandang dari sisi pelaksanaan perjanjian.

E. Masa Berlakunya Perjanjian

1. Terjadinya Perjanjian

Menurut asas konsensualisme, suatu perjanjian lahir pada detik tercapainya kesepakatan atau persetujuan antara kedua belah pihak mengenai hal-hal yang pokok dari apa yang menjadi objek perjanjian. Sepakat adalah suatu

persesuaian paham dan kehendak antara dua pihak tersebut. Apa yang dikehendaki oleh pihak yang satu, adalah juga dikehendaki oleh pihak yang lain, meskipun tidak searah tetapi secara timbal balik, kedua kehendak tersebut akan bertemu satu sama lain.

Dengan demikian, untuk mengetahui saat lahirnya suatu perjanjian, harus dipastikan apakah telah tercapai kesepakatan antara para pihak yang berjanji. Haruslah dipegang teguh tentang adanya suatu persesuaian kehendak antara para pihak yang berjanji. Apabila kedua kehendak tersebut tidak saling bertemu atau saling berselisih, tak dapat dikatakan telah lahir suatu perjanjian. Karena suatu perjanjian lahir pada detik tercapainya kesepakatan, maka ada madzhab yang berpendapat bahwa perjanjian itu lahir pada detik diterimanya suatu penawaran (offerte). Artinya dengan diterimanya suatu penawaran maka dapat disimpulkan bahwa kedua belah pihak telah mengetahui tentang adanya penawaran tersebut. Dan pihak penerima penawaran melakukan penerimaan terhadap penawaran tersebut sehingga lahirlah suatu perjanjian.

2. Berakhirnya Perjanjian

Berdasarkan pasal 1381 KUHPdata, perikatan-perikatan hapus (berakhir):

1. karena pembayaran;
2. karena penawaran pembayaran tunai, diikuti dengan penyimpanan atau penitipan;
3. karena pembaharuan utang
4. karena perjumpaan utang atau kompensasi;
5. karena percampuran utang;
6. karena pembebasan utang;
7. karena musnahnya barang yang terutang;
8. karena kebatalan atau pembatalan;
9. karena berlakunya suatu syarat batal;
10. karena lewatnya waktu.

F. Standar Kontrak (Kontrak Baku)

Standar kontrak adalah kontrak yang isinya ditentukan secara apriori oleh salah satu pihak. Salah satu pihak

mempunyai kedudukan yang lebih unggul dari lawannya ini mau tidak mau terikat (*take it or leave it*).⁸⁰ Karena sifat kontrak baku itu salah satu pihak mau tidak mau harus mengikhlaskan pihak lawannya dibebaskan atau dikurangi tanggung jawabnya, karena ada dalam kedudukan ekonomi yang lebih lemah.

E.H. Hondius,⁸¹ mengatakan terdapat syarat-syarat baku di hampir semua bidang dimana dibuat kontrak. Sebagai contoh beberapa aktivitas penting dan cabang-cabang perusahaan, dimana banyak perjanjian-perjanjian dibuat atas dasar syarat-syarat baku: perjanjian kerja (perjanjian-perjanjian kerja kolektif), perbankan (syarat-syarat umum perbankan), pembangunan (syarat-syarat seragam administrasi untuk melaksanakan pekerjaan), perdagangan eceran, sektor pembelian jasa-jasa erfpact, dagang dan perniagaan, perusahaan pelabuhan, sewa menyewa, sewa beli dan lainnya, perusahaan umum, persewaan urusan pers, perusahaan angkutan (syarat-syarat umum angkutan, syarat-syarat umum ekspedisi Belanda), penerbitan, urusan asuransi.

Mariam Darus Badruzaman,⁸² mengatakan bahwa perjanjian baku telah dipakai secara luas dimana di dalam praktek kehidupan ekonomi di Indonesia. Dimana dalam standar kontrak sendiri terdapat beberapa masalah hukum, antara lain mengenai adanya ketentuan mengikat, dan ketidakadilan yang diberikan kepada debitur.

Istilah standar kontrak, menurut Mariam Darus Badruszaman,⁸³ dialihkan dari bahasa Belanda, yaitu *Standard Contract* atau *Standaardvoorwaarden*. Di luar negeri belum terdapat keseragaman mengenai istilah yang dipergunakan untuk standar kontrak. Standar kontrak pada umumnya diterjemahkan dengan istilah perjanjian baku. Baku artinya patokan, ukuran, acuan. Jika dalam bahasa hukum dibakukan berarti bahasa hukum itu ditentukan

⁸⁰ Mariam Darus Badruzaman, *Aneka Hukum Bisnis*, Alumni, Bandung, 1994, hal. 64

⁸¹ *Ibid*, hal. 65

⁸² *Ibid*, hal. 59

⁸³ *Ibid*, hal. 66

ukurannya, patokannya, standarnya, sehingga memiliki arti tetap yang dapat menjadi pegangan. Beberapa ahli telah memberikan rumus standar kontrak. Hondius merumuskannya sebagai berikut:⁸⁴

Standaardvoorwaarden zijn schriftelijke concept bedingen welke zijn opgesteld om zonder onderhandelingen omtrent hun inhoud opgenomen te worden in een gewoonlijk openpaald aantolnog te sluiten overeenkomsten van bepaald aard.

Artinya: Perjanjian baku adalah konsep janji-janji tertulis, disusun tanpa membicarakan isinya dan lazimnya dituangkan ke dalam sejumlah tak terbatas perjanjian yang sifatnya tertentu.

Drongelever Fortuijn,⁸⁵ merumuskannya dengan *Contracten waarvan een belangrijk deel van de inhoud word bepaald door een vast samenstel van contracts bedingen.* Artinya: Perjanjian yang bagian isinya yang penting dituangkan dalam susunan janji-janji. Menurut Mariam Darus Badruzaman, perjanjian baku adalah perjanjian yang isinya dibakukan dan dituangkan dalam bentuk formulir. Selanjutnya Mariam Darus Badruzaman menjelaskan dari gejala-gejala perjanjian baku yang terdapat dalam masyarakat, perjanjian ini dapat dibedakan menjadi empat jenis:⁸⁶

1. Perjanjian baku sepihak yaitu perjanjian yang isinya ditentukan oleh pihak yang kuat kedudukannya dalam perjanjian. Pihak yang kuat disini adalah pihak kreditur yang lazimnya mempunyai posisi ekonomi kuat dibandingkan pihak debitur.
2. Perjanjian baku timbal balik adalah perjanjian yang isinya ditentukan oleh kedua belah pihak. Misalnya perjanjian yang pihak-pihaknya terdiri dari banyak pihak, yaitu pihak-pihak yang lazimnya terikat dalam organisasi, contohnya perjanjian buruh kolektif, perjanjian kontrak produksi sharing.

⁸⁴ *Ibid*, hal. 60

⁸⁵ *Ibid*, hal. 61

⁸⁶ *Ibid*, hal. 63

3. Perjanjian baku yang ditetapkan pemerintah adalah perjanjian baku yang isinya ditentukan pemerintah terhadap perbuatan-perbuatan hukum tertentu, misalnya perjanjian-perjanjian yang mempunyai obyek hak-hak atas tanah.
4. Perjanjian baku yang ditentukan di lingkungan notaris atau advokat adalah perjanjian-perjanjian yang konsepnya sejak semula sudah disediakan untuk memenuhi permintaan dari anggota masyarakat yang meminta bantuan kepadanya.

Ketentuan hukum kontrak di Indonesia memang menekankan bahwa kesepakatan yang dipakai para pihak sebagai salah satu dasar fundamental pembentukan perjanjian ataupun kontrak yang sah haruslah tidak didasarkan karena alasan paksaan, ataupun penipuan (*misrepresentation*) ataupun kekhilafan dari pihak lainnya, dimana bila kesepakatan tersebut kemudian dibuktikan dicapai melalui upaya yang dimaksud dalam pasal 1321 BW tersebut yang menyatakan : tiada sepakat yang sah apabila sepakat itu diberikan karena kekhilafan atau diperolehnya dengan paksaan atau penipuan.

Klausula baku dalam suatu kontrak, pada umumnya tidak diatur secara tegas dalam ketentuan hukum kontrak di Indonesia. Pasal 1338 ayat (3) BW hanya menyatakan bahwa perjanjian harus dilaksanakan dengan itikad baik (*goodwill; good faith*) dimana ketentuan ini tidak memberikan akibat yang signifikan untuk dapat membatalkan suatu perjanjian yang telah ditandatangani oleh para pihak yang dalam pasal 1338 ayat 1 secara tegas diakui sebagai Undang-Undang (bahkan berlaku sebagai *lex specialis* terhadap ketentuan umum) yang berlaku dan mengikat para pihak yang menandatangani kontrak tersebut.

Kemungkinan yang lebih dapat menjaga agar tidak terjadi kesewenangan-wenangan oleh pihak yang posisinya lebih kuat (*willkeur*) terhadap pihak yang posisinya lebih lemah, adalah ketentuan yang diatur dalam pasal 1339 BW yang menyatakan sebagai berikut : “Suatu perjanjian tidak hanya mengikat untuk hal-hal yang dengan tegas dinyatakan

didalamnya, tetapi juga untuk segala sesuatu yang menurut sifat perjanjian, diharuskan oleh kepatutan, kebiasaan, atau undang-undang.”

Pasal inipun belum secara tegas dapat melindungi kepentingan-kepentingan dari pihak yang lemah terhadap klausula-klausula baku yang sering lebih berbentuk klausula eksepsi (*exemption clause*). Karena kekuatan dari konsekuensi ditandatanganinya suatu kontrak yang memberikan pengertian berdasarkan hukum kontrak Indonesia bahwa kedua belah pihak telah melakukan kewajiban *duty to care* ataupun *duty to read* membuat sulit bagi pengadilan untuk menerima adanya langkah-langkah untuk melindungi hak-hak dari pihak yang lemah atas dasar kerugian-kerugian yang muncul dari akibat diberlakukannya klausula limitasi tersebut.

Khusus dalam suatu draft kontrak tercetak yang diajukan kepada pihak konsumen untuk ditandatangani, dimana sebenarnya sebelum langkah penandatanganan kontrak tersebut, tetap saja undang-undang masih melihat bahwa si konsumen atau nasabah tersebut mempunyai hak dan kewajiban untuk membaca (*duty to read*) dan memahami bahkan melakukan perubahan terhadap draft kontrak yang tercetak tersebut (*duty to care*). Walaupun diakui posisi si konsumen atau nasabah ataupun pihak yang lemah tersebut dapat menghindari dari suatu kerugian akibat dari kehadiran klausula baku tersebut adalah apabila klausula baku yang dipaksakan tersebut bertentangan dengan kepentingan publik, kesusilaan ataupun bertentangan dengan undang-undang yang berlaku, yang membuat perjanjian tersebut menjadi batal demi hukum.

Artinya harus ada ketegasan dan undang-undang untuk melarang potensi-potensi penggunaan bentuk perjanjian baku (khususnya yang tidak membutuhkan persetujuan ataupun tandatangan dari konsumen/nasabah). Pada saat diberlakukannya, yang sering diperlakukan secara paksa oleh situasi ataupun klausula-klausula baku yang dimaksudkan untuk melindungi kepentingan pihak pengusaha (perusahaan asuransi), baik melalui cetakan huruf yang sengaja diperkecil, dengan warna buram, atau

sulit untuk dibaca, ataupun pencetakan klausula tersebut pada bagian-bagian yang tersembunyi/terpisah akan tetapi tetap secara niat dimaksudkan dalam suatu kesatuan keberlakuan dengan kontrak tersebut.

Atas dasar pelanggaran keharusan klausula halalnya suatu perjanjian seperti yang dimaksudkan oleh pasal 1337 BW, yaitu : suatu sebab adalah terlarang apabila dilarang oleh undang-undang atau apabila berlawanan dengan kesusilaan baik atau ketertiban umum. Artinya harus ada ketegasan dan undang-undang untuk melarang potensi-potensi penggunaan bentuk perjanjian baku (khususnya yang tidak membutuhkan persetujuan ataupun tandatangan dari konsumen atau nasabah).

Pada saat diberlakukannya perjanjian baku, yang sering diperlakukan secara paksa oleh situasi ataupun klausula-klausula baku yang dimaksudkan untuk melindungi kepentingan pihak pengusaha (perusahaan asuransi), baik melalui cetakan huruf yang sengaja diperkecil, dengan warna buram, atau sulit untuk dibaca, ataupun pencetakan klausula tersebut pada bagian-bagian yang tersembunyi/terpisah akan tetapi tetap secara niat dimaksudkan dalam suatu kesatuan keberlakuan dengan kontrak tersebut.

Tanpa kehadiran undang-undang yang secara khusus melarang digunakannya bentuk-bentuk perjanjian baku atau klausula baku yang tidak seimbang, tidak adil, serta tidak memberikan perlindungan/proteksi bahkan merugikan kepentingan dari konsumen tersebut, tetap saja pengadilan masih enggan menjadikan dasar dari pencantuman klausula baku tersebut sebagai dasar untuk membatalkan suatu kontrak ataupun paling tidak membatalkan keberlakuan dari klausula baku yang merugikan tersebut. Perlu adanya pengakuan ataupun hukum yang tegas tentang pelarangan klausula-klausula baku, sehingga ketidak- adilan yang sering digunakan oleh pelaku usaha untuk menekan konsumen atau nasabahnya tersebut tidak terjadi.

Di dalam praktek bisnis, setiap perusahaan dan perbankan telah menyediakan blanko (formulir, model)

perjanjian, yang isinya telah disiapkan terlebih dahulu (*standard form*). Formulir ini disodorkan kepada setiap calon konsumen / nasabah. Isi dari standar formulir tersebut tidak diperbincangkan terlebih dahulu dengan konsumen / nasabah. Kepada konsumen / nasabah hanya dimintakan pendapatnya apakah dapat menerima syarat-syarat tersebut di dalam formulir itu atau tidak. Hal tersebut menunjukkan bahwa kontrak bisnis dalam praktek tumbuh perjanjian standar (*standard contract*).

Yang menjadi permasalahan apakah standar kontrak secara yuridis sah dan mempunyai akibat hukum. Untuk itu timbul berbagai pendapat dari pakar antara lain :⁸⁷

1. Pitlo, kontrak standar adalah kontrak saja dengan alasan kebebasan yang dijamin dalam Pasal 1338 ayat (1) KUH perdata sudah dilanggar.
2. Sluyter, secara materiil merupakan "*legio particuliere welgivers*" (membentuk undang-undang swasta). Dengan alasan penanggung dalam hal ini adalah perusahaan asuransi secara sepihak menentukan substansi perjanjian.
3. Eggins, kebebasan kehendak dalam perjanjian merupakan tuntutan kesusilaan. Ini berarti kontrak standar bertentangan dengan asas-asas hubungan perjanjian (pasal 1320 jo Pasal 1338 KHU Perdata), tetapi dalam praktek perjanjian timbul karena keadaan mengendalikannya dan harus diterima sebagai kenyataan.
4. Hondius, mengatakan perjanjian baku mempunyai kekuatan mengikat berdasarkan kebiasaan yang berlaku di lingkungan masyarakat dan lalu lintas perdagangan.
5. Stein, mengatakan perjanjian baru dapat diterima sebagai perjanjian berdasarkan fiksi adanya kemauan dan kepercayaan bahwa para pihak mengikatkan diri pada perjanjian itu.

⁸⁷ Kopong Paron Pius, 2005, *Praktek Hukum Perbankan*, Makalah Pendidikan Khusus Profesi Advokat (Angkatan I) Kerjasama Antara DPC IKADIN Jember, Banyuwangi, Sitibondo, Bondowoso Dengan Fakultas Hukum Universitas Jember, hal. 40.

6. Mariam Darus, dasar berlakunya kontrak standar didasarkan pada pihak kedua dianggap menyetujui, namun dalam kenyataannya pihak kedua tidak mengetahui isinya. Dalam perjanjian asuransi, formil bertanggung, tetapi secara materiil terpaksa menerimanya. Sehingga adanya penyesuaian kehendak dalam hal ini adalah fiktif. Menurut beliau, standar kontrak terbagi menjadi dua yaitu umum dan khusus. Kontrak standar umum artinya kontrak standar yang telah diisi paksa lebih dahulu oleh kreditur dan disodorkan kepada debitur. Kontrak standar khusus artinya kontrak standar yang ditetapkan oleh pemerintah baik adanya dan berlakunya untuk para pihak ditetapkan sepihak oleh pemerintah.
7. Remy Sjahdeni, keabsahan berlakunya kontrak baku tidak perlu diperdebatkan lagi, oleh karena kontrak baku eksistensinya sudah merupakan kenyataan. Kontrak baku lahir dari kebutuhan masyarakat (*society nuds*) . Dunia bisnis keberlangsungannya tidak dapat berjalan tanpa kontrak baku, yang perlu dipersiapkan dalam hal ini adalah sifat berat sebelah dalam kontrak baku dan mengandung klausul yang berat sebelah, sehingga memberatkan pihak lainnya. Perjanjian tersebut merupakan perjanjian menindas dan tidak adil. Yang dimaksud dengan berat sebelah adalah kontrak itu hanya atau terutama mencantumkan hak-hak salah satu pihak saja sehingga pihak yang mempersiapkan kontrak standar tanpa mencantumkan apa yang menjadi keinginan pihak lainnya. Demikian pula sebaliknya pihak yang menerima kontrak baku ini, hanya dipenuhi dengan kewajiban saja.

Melihat pendapat dari beberapa pakar di atas mengenai keberlakuan kontrak standar, maka kontrak tersebut berlaku sebagai hukum bagi kedua belah pihak. Walaupun kurang memberikan keadilan yang seimbang mengenai pengaturan hak dan kewajiban para pihak. Kontrak standar yang telah ditandatangani oleh kedua belah pihak akan berlaku sebagai hukum khusus (*lex specialis*) yang mengikat kedua belah pihak. Hukum khusus disini memiliki arti

bahwa bila salah satu pihak tidak melaksanakan prestasinya (wanprestasi) sesuai dengan yang telah disepakati bersama, maka pihak tersebut akan dihukum untuk mengganti kerugian yang dialami oleh mitra kontraknya sebagai akibat dari wanprestasi tersebut.

Asas kebebasan berkontrak seharusnya dapat menjadi pilar dari hukum perjanjian di Indonesia. Asas kebebasan berkontrak di Indonesia isi dan pengertiannya, memiliki arti tersendiri, karena posisinya berada dalam sistem Hukum Nasional Indonesia. Sekarang asas ini berakar pada Pancasila dan UUD 1945, dan perangkat peraturan perundang-undangan lainnya. Makna asas kebebasan berkontrak harus dicari dan ditentukan dalam kaitannya dengan cara berpikir bangsa Indonesia.

Standar kontrak yang diterapkan dalam perjanjian di Indonesia, secara teoritis yuridis tidak memenuhi Pasal 1338 KUH Perdata. Adanya standar kontrak yang ditetapkan dalam perjanjian bisnis telah melanggar asas kebebasan berkontrak dan asas konsensualisme serta asas kekuatan mengikat sebagai undang-undang yang diatur dalam pasal 1320 jo pasal 1338 KUH Perdata. Asas kebebasan berkontrak dan asas konsensualisme yang telah ditetapkan dalam KUH Perdata yaitu berkaitan dengan adanya kesepakatan antara para pihak yang diberikan atas dasar kehendak yang bebas mengenai pokok yang diatur dalam suatu perjanjian yaitu bahwa hal yang dikehendaki pihak yang satu pihak lain-pun juga menghendaki demikian.

Kontrak standar dalam perjanjian bisnis yang di rancang, di buat dan ditetapkan secara tertulis dan sepihak oleh pembuat kontrak, yaitu pihak pengusaha, menyebabkan terjadinya pelanggaran terhadap beberapa prinsip penting dalam hukum kontrak pada umumnya yang diatur dalam KUH Perdata. Prinsip yang dilanggar dalam penerapan kontrak standar dalam suatu perjanjian misalnya perjanjian asuransi antara lain adalah prinsip kesetiaan (*contemporaneus*) dan prinsip menyalahgunakan keadaan (*undue influence*).

Prinsip kesetiaan (*contemporaneus*) menyatakan bahwa para pihak dalam sebuah kontrak harus telah

mengetahui dan memahami ketentuan dan persyaratan dalam kontrak, sebelum atau setidaknya-tidaknya pada saat kontrak ditandatangani atau ditutup oleh para pihak. Berhubung standar kontrak ditutup oleh penutup kontrak secara cepat, isi klausula baku dalam standar kontrak asuransi pada umumnya hanya diketahui dan dipahami oleh pihak perancang dan pembuat kontrak (Pengusaha) saja, tetapi belum atau tidak diketahui apalagi dipahami oleh pihak penutup kontrak (konsumen / nasabah). Kondisi tersebut menunjukkan bahwa standar kontrak jelas melanggar atau bertentangan dengan prinsip kesetikaan (*contemporaneus*).

Standar kontrak dalam kontrak bisnis di Indonesia selain melanggar prinsip kesetikaan (*contemporaneus*) juga pada umumnya memanfaatkan prinsip menyalahgunakan keadaan (*undue influence*). Yaitu menyalahgunakan keadaan dari pihak lawan atau tertanggung, antara lain kelemahan, keraguan, dan keadaan tertekan, sehingga perilaku dan keputusan pihak tertanggung berubah secara tidak bebas atau tidak memiliki kebebasan berkontrak demi keuntungan pihak pembuat kontrak. Adapun indikasi *undue influence* dalam standar kontrak antara lain ⁸⁸:

1. Isi standar kontrak tidak masuk akal, tidak patut, bertentangan dengan kemanusiaan (*unfair contract terms*);
2. Pihak tertanggung dalam keadaan tertekan, ragu, atau lemah dalam mengartikan isi dari standar kontrak yang diajukan kepadanya;
3. Pihak penutup kontrak (tertanggung) tidak memiliki pilihan lain, kecuali menerima standar kontrak walaupun dirasakan memberatkan; dan
4. Pengaturan hak dan kewajiban dalam standar kontrak yang tidak seimbang.

Pasal 1320, pasal 1338 dan Pasal 1339 KUH Perdata, pada intinya menyatakan bahwa terdapat kebebasan berkontrak dalam pembuatan suatu perjanjian apapun, sejauh tidak bertentangan dengan hukum, ketertiban umum dan kesesusilaan. Artinya jika ada pelanggaran, maka ada

⁸⁸ Mariam Darus B., *Ibid.*, hal. 76

sanksinya, yaitu wujudnya ganti rugi. Secara historis menurut Gunawan, asas kebebasan berkontrak sebenarnya meliputi tujuh macam kebebasan, yaitu :⁸⁹

1. Kebebasan para pihak menutup atau tidak menutup kontrak;
2. Kebebasan dengan siapa para pihak akan menutup kontrak;
3. Kebebasan para pihak menentukan bentuk kontrak;
4. Kebebasan para pihak menentukan isi kontrak;
5. Kebebasan para pihak menentukan cara penutupan kontrak;
6. Kebebasan dalam menentukan bentuk penyelesaian sengketa dan
7. Kebebasan dalam menentukan dimana dan siapa yang ditunjuk dalam penyelesaian sengketa terkait dengan klausula perjanjian yang dilakukan oleh para pihak.

⁸⁹ Johannes Gunawan, *Reorientasi Hukum Kontrak di Indonesia*, Jurnal Hukum Bisnis vol 22, no. 6, 2003, hal. 46.

BAB VIII

HUKUM JAMINAN DALAM PERSPEKTIF HUKUM BISNIS

A. Umum

Awal perjanjian atau transaksi, para pihak pelaku ekonomi akan melakukan penjaminan. Hal ini untuk melihat diantara para pihak tersebut bisa dipercaya atau tidak. Biasanya perjanjian dalam berlakunya ada yang seketika atau serentak diantara para pihak, misalnya perjanjian jual-beli. Tetapi ada juga yang berlakunya membutuhkan rentang waktu yang lama dalam pemenuhan prestasinya, misalnya dalam perjanjian hutang-piutang, perjanjian jual beli atau perdagangan luar negeri, perjanjian kredit, dan perjanjian asuransi jiwa. Dalam rentang waktu pemenuhan prestasi dalam perjanjian tersebut, maka akan teruji apakah para pihak tersebut dapat dipercaya atau tidak. Untuk itu dibutuhkan suatu hal yang dapat menjamin kepercayaan antara pihak satu terhadap yang lain.

Kepercayaan yang dijalankan dalam setiap transaksi tidak hanya dengan sebatas kata sepakat saja, atau secara etika dan moral. Tetapi kepercayaan tersebut juga perlu diperkuat dengan dengan wujud yang lain, yaitu yang lazim disebut dengan jaminan. Wujud kepercayaan dengan jaminan inilah yang akan memperkuat hubungan bisnis dan hubungan hukum yang terjalin dalam rentang waktu yang panjang.

Kepercayaan yang menjadi dasar terjadinya kesepakatan dan perjanjian dikuatkan jaminan yang lebih kongkret. Maka pemerintah mewujudkannya menjadi lembaga hukum tersendiri. Lembaga hukum jaminan akhirnya melahirkan asas-asas hukum yang diatur dalam hukum perdata dan telah dikembangkan dan diwujudkan oleh pemerintah untuk melindungi pelaku ekonomi dalam jaminan fidusia dengan diterbitkannya Undang-Undang No. 42 Tahun 1999 tentang Fidusia dan Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1996 tentang Hak Tanggungan.

B. Sifat Hukum Jaminan

Istilah jaminan telah dikenal akrab dalam kehidupan sosial ekonomi masyarakat. Jaminan adalah sesuatu yang diberikan kepada kreditur untuk menimbulkan keyakinan bahwa debitur akan memenuhi kewajibannya sesuai dengan yang diperjanjikan. Di dalam praktek perbankan masalah jaminan ini sangat penting sekali, terutama yang berhubungan dengan kredit yang dilepas kepada nasabahnya. Menurut Sri Soedewi Masjchoen Sofwan⁹⁰, pada umumnya jenis-jenis lembaga jaminan sebagaimana dikenal dalam Tata Hukum Indonesia dapat digolongkan menurut cara terjadinya, menurut sifatnya, menurut obyeknya, menurut kewenangan menguasainya. Penggolongan lembaga jaminan tersebut sebagai berikut:

1. Jaminan yang lahir karena ditentukan Undang-Undang dan jaminan yang lahir karena diperjanjikan.

Lembaga jaminan yang lahir dari undang-undang ini adalah dalam Pasal 1131 dan 1132 KUH Perdata. Pasal 1131 KUH Perdata menyebutkan bahwa segala kebendaan si berhutang, baik yang bergerak maupun yang tidak bergerak, baik yang sudah ada maupun yang baru akan ada dikemudian hari menjadi tanggungan untuk segala perikatannya perorangan. Pasal 1132 KUH Perdata menentukan bahwa kebendaan tersebut menjadi jaminan bersama-sama bagi semua orang yang mengutangkan padanya, pendapatan penjualan benda-benda itu dibagi-bagi menurut keseimbangan yaitu menurut besar kecilnya piutang masing-masing kecuali diantaranya para berpiutang itu ada alasan-alasan yang sah untuk didahulukan. Hak dari seorang kreditur untuk didahulukan pemenuhannya dari debitur atas kreditur-kreditur yang lainnya disebut hak *previlege*. Sedangkan yang disebut hak *previlege* adalah suatu hak yang diberikan oleh Undang-undang kepada kreditur yang satu diatas kreditur yang lainnya semata-mata berdasarkan sifat dari piutangnya. Selain hal – hal

⁹⁰ Sri Soedewi Masjchoen Sofwan, 1980, *Hukum Jaminan di Indonesia, Pokok-Pokok Hukum Jaminan dan Jaminan Perseorangan*, Liberty, Yogyakarta, hal. 40.

tersebut diatas, jaminan yang timbul karena ketentuan Undang-undang dapat dijumpai pula dengan apa yang disebut hak retensi, yang disebut hak retensi menurut Hartono Hadi Soeprapto sebagaimana dikutip oleh Sri Soedewi Masjchoen Sofwan⁹¹, adalah hak seorang kreditur untuk menahan benda milik debitur yang berhubungan dengan piutangnya sampai piutang tersebut dilunasi oleh debitur.

Lembaga jaminan yang lahir karena perjanjian adalah jaminan yang adanya harus diperjanjikan terlebih dahulu secara tegas oleh masing - masing pihak. Yang tergolong lembaga jaminan jenis ini adalah gadai, fidusia, hak tanggungan.

2. Jaminan yang bersifat kebendaan dan jaminan yang bersifat perorangan.

Jaminan yang bersifat kebendaan adalah jaminan yang bersifat hak mutlak atas sesuatu benda, yang cirinya mempunyai hubungan langsung atas benda tertentu dari debitur dan dapat dipertahankan terhadap siapapun juga, selalu mengikuti bendanya serta dapat dialihkan. Lembaga jaminan yang termasuk dalam lembaga ini adalah gadai dan hak tanggungan.⁹²

Sedangkan jaminan yang bersifat perorangan adalah jaminan yang menimbulkan hubungan langsung pada perorangan tertentu, hanya dapat dipertahankan terhadap kreditur tertentu, terhadap harta kekayaan debitur umumnya. Lembaga jaminan yang termasuk lembaga ini adalah *borgtocht*.⁹³

3. Jaminan yang mempunyai obyek benda bergerak dan jaminan yang mempunyai obyek atas benda tidak bergerak.

Hukum perdata terutama mengenai lembaga jaminan, penting sekali arti pembagian benda bergerak dan benda tidak bergerak. Jika jaminan itu berupa

⁹¹ *Ibid.*, hal. 47

⁹² Ari Purwadi, *Problematika Hak tanggungan Menurut Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1996*, Jurnal Hukum Ekonomi, Edisi IX Agustus 1997, hal. 71.

⁹³ Hassanuddin Rahman, *Hukum Perusahaan I*, Bandung: PT. Citra Aditya Bakti 1998, Cit., hal. 162.

benda bergerak maka dapat dipasang lembaga jaminan yang berbentuk gadai atau fidusia, sedang jika benda jaminan itu berbentuk benda tetap maka dapat dipasang seperti hak tanggungan. Perbedaan atas benda bergerak dan benda tidak bergerak dalam Hukum Perdata mempunyai arti penting dalam hal-hal tertentu, yaitu mengenai:⁹⁴

- a. Cara pembebanannya
bergerak dilakukan dengan lembaga jaminan hak tanggungan.
- b. Cara penyerahannya
Penyerahan benda bergerak menurut jenisnya dapat dilakukan dengan penyerahan nyata sedangkan untuk benda tidak bergerak dilakukan dengan balik nama, yaitu harus dilakukan penyerahan yuridis yang bermaksud memeralihkan hak.

4. Jaminan yang menguasai bendanya dan jaminan yang tanpa menguasai bendanya.

Jaminan yang diberikan dengan menguasai bendanya misalnya pada gadai, yaitu dengan hak retensi. Sedangkan jaminan yang diberikan tanpa menguasai bendanya adalah hak tanggungan, fidusia.

5. Jaminan yang tergolong jaminan umum dan jaminan khusus.

Jaminan umum timbulnya dari Undang-undang. Tanpa adanya perjanjian yang diadakan oleh para pihak terlebih dahulu, para kreditur konkuren semuanya secara bersama memperoleh jaminan umum yang diberikan oleh Undang-undang itu. Jaminan khusus timbul karena adanya perjanjian yang khusus diadakan antara kreditur dan debitur yang dapat berupa jaminan yang bersifat perorangan ataupun jaminan yang bersifat kebendaan.⁹⁵

C. Prinsip Hukum Jaminan

Selain sifat dari perjanjian jaminan juga ada beberapa prinsip yang berlaku bagi hak jaminan kebendaan, seperti

⁹⁴ *Ibid.*, hal. 165.

⁹⁵ *Ibid.*, hal. 167.

pada Gadai, Hipotik, Hak Tanggungan dan Fidusia. Yaitu antara lain :

1. Prinsip *Droit de Suite*

Hak kebendaan itu mempunyai *zaaksgesvolg* atau *droit de suite* (hak yang mengikuti). Artinya, hak itu terus mengikuti bendanya dimanapun juga (dalam tangan siapapun juga) barang itu berada. *Droit de Suite* merupakan salah satu prinsip dari hak kebendaan yang pada dasarnya telah tertuang dalam KUH Perdata, namun tidak dikenal dalam hukum adat.⁹⁶ Walaupun benda jaminan itu sudah berpindah tangan dan menjadi milik pihak lain, kreditur masih memiliki haknya untuk mengeksekusi, jika debitur wanprestasi atau cidera janji. Oleh sebab itu, walaupun benda jaminan sudah berpindah tangan menjadi milik orang lain, namun hak dari benda jaminan tersenut selalu mengikuti di dalam tangan siapapun benda jaminan itu berada. Dalam Undang-Undang No. 42 Tahun 1999 tentang Jaminan Fidusia prinsip *droit de suite* tertuang dalam Pasal 20 yaitu : “Jaminan Fidusia tetap mengikuti benda

yang menjadi obyek jaminan fidusia dalam tangan siapapun benda tersebut berada, kecuali pengalihan atas benda persediaan yang menjadi Obyek Jaminan Fidusia”.

2. Prinsip *Preference*

Prinsipnya hak jaminan kebendaan memberikan kedudukan didahulukan bagi kreditur lainnya. Hal ini berdasarkan Buku II KUH Perdata yang mengatur tentang jaminan. Hal ini dapat terlihat pada Pasal 1133 ayat (1) KUH Perdata yang menyatakan bahwa: “Hak untuk didahulukan di antara orang-orang berpiutang terbit dari hak istimewa, dari gadai dan dari hipotik”. Dalam Pasal tersebut jelaslah, bahwa sistem hukum di Indonesia mengenal pemberian perlindungan istimewa bagi kreditur atau para kreditur.

Selanjutnya menurut Pasal 1134 KUH Perdata, hak istimewa adalah suatu hak yang oleh Undang-undang diberikan kepada seorang kreditur sehingga tingkatan kreditur tersebut lebih tinggi daripada kreditur lainnya,

⁹⁶ Herowati Poesoko, *Parate Executie Obyek Hak Tanggungan*, Yogya: Laks Bang, 2007, hal.89- 90

semata-mata berdasarkan sifat piutang kreditor tersebut. Dalam perkembangan hukum Indonesia selain gadai dan hipotik, hak istimewa tersebut berlaku juga bagi Hak Tanggungan (UU No. 4 Tahun 1996) dan Jaminan Fidusia (UU No. 42 Tahun 1999).⁹⁷ Dalam Undang-Undang Jaminan Fidusia, hak *preference* diatur dalam Pasal 27 UUJF, yaitu : "Penerima fidusia memiliki hak yang didahulukan terhadap kreditur lainnya". Hak yang didahulukan tersebut adalah hak penerima fidusia untuk mengambil pelunasan piutangnya atas hasil eksekusi benda yang menjadi obyek jaminan fidusia.

3. Prinsip Publisitas

Terhadap hukum jaminan fidusia asas publisitas atas asas keterbukaan. Hal ini ditentukan dalam Pasal 11 UUJF. Menurut Pasal 11 UUJF, benda yang dibenani jaminan fidusia wajib untuk didaftarkan di kantor pendaftaran fidusia. Pendaftaran pemberian Jaminan Fidusia merupakan syarat mutlak untuk lahirnya jaminan fidusia tersebut dan mengikatnya hak jaminan fidusia terhadap pihak ketiga.

D. Jaminan Fidusia

Fidusia merupakan istilah yang sudah lama dikenal dalam Bahasa Indonesia. Undang-undang yang khusus mengatur tentang hal ini yaitu Undang-undang Nomor 42 Tahun 1999 Tentang Jaminan Fidusia juga menggunakan istilah "fidusia". Dengan demikian istilah fidusia sudah merupakan istilah resmi dalam dunia hukum di Indonesia. Akan tetapi kadang-kadang dalam Bahasa Indonesia untuk fidusia ini disebut juga dengan istilah "Penyerahan Hak Milik Secara Kepercayaan". Dalam terminologi Belanda sering disebut dengan istilah lengkapnya berupa "*Fiduciare Figendom Overdracht*", sedangkan dalam bahasa Inggris secara lengkap sering disebut dengan istilah *Fiduciary Transfer of Ownership*.⁹⁸

⁹⁷ *Ibid.*, hal. 167.

⁹⁸ Sri Soedewi Masjchoen Sofwan, 1977, Beberapa Masalah Pelaksanaan Lembaga Jaminan Khususnya Fidusia Di dalam Praktek dan Perkembangannya Di Indonesia, hal. 43

Menurut Pasal 1 angka 1 UUJF, diartikan sebagai pengalihan hak kepemilikan suatu benda atas dasar kepercayaan dengan ketentuan bahwa benda yang hak kepemilikannya dialihkan tetap dalam penguasaan pemilik benda. Sedangkan menurut Pasal 1 angka 2 UUJF, jaminan fidusia adalah hak jaminan atas benda bergerak baik yang berwujud maupun yang tidak berwujud dan benda tidak bergerak khususnya bangunan yang tidak dapat dibebani hak tanggungan sebagaimana dimaksud dalam Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1996 Tentang hak tanggungan yang tetap berada dalam penguasaan pemberi fidusia, sebagai agunan bagi pelunasan utang tertentu, yang memberikan kedudukan yang diutamakan kepada penerima fidusia terhadap kreditur lainnya. Mengenai fidusia dan jaminan fidusia Gunawan Widjaya dan Ahmad Yani mengemukakan bahwa⁹⁹ : “Fidusia merupakan suatu proses pengalihan hak kepemilikan dan jaminan fidusia adalah jaminan yang diberikan dalam bentuk fidusia”.

Fidusia menurut Gunawan Widjaya dan Ahmad Yani¹⁰⁰, berasal dari kata *fides* yang berarti kepercayaan. Sesuai dengan arti kata ini, maka hubungan hukum antara debitur (pemberi fidusia) dan kreditur (penerima fidusia) merupakan hubungan hukum yang didasarkan kepercayaan. Pemberi fidusia percaya bahwa penerima fidusia mau mengembalikan hak milik barang yang telah diserahkan, setelah dilunasi hutangnya. Sebaliknya penerima fidusia percaya bahwa pemberi fidusia tidak akan menyalahgunakan barang jaminan yang berada dalam kekuasaannya.

Secara kepercayaan artinya tidak untuk betul-betul dimiliki. Dalam hal ini ada selisih pendapat antara para sarjana. Di satu pihak ada yang berpendapat bahwa kreditur pemegang jaminan fidusia yang dinamakan fiduciarius dengan penyerahan tersebut benar-benar telah menjadi pemilik dari benda jaminan dengan hak-hak sebagaimana yang dipunyai seorang pemilik tetapi dilain pihak ada yang

⁹⁹ Gunawan Widjaya dan Ahmad Yani, 2003, *Jaminan Fidusia*, Jakarta: PT. Raja Grafindo Perkasa, hal. 127

¹⁰⁰ *Ibid.*, hal. 127-128

berpendapat bahwa pemegang jaminan fidusia terhadap pihak ketiga berkedudukan sebagai seorang pemilik, sedang terhadap pemberi jaminan hanya berkedudukan sebagai seorang pemegang gadai yang tidak memegang benda jaminan, karena para pihak memang tidak benar – benar bermaksud untuk mengadakan kesepakatan yang membatasi hak-hak kreditur sampai sejauh hak seorang pemegang hak jaminan saja. Jadi hak atas barang bergerak yang berwujud atau tidak berwujud oleh debitur diserahkan kepada bank selaku kreditur. Penyerahan dimaksudkan bukan untuk dimiliki, melainkan penyerahan didasarkan kekuasaan untuk jaminan pelunasan hutang, jika debitur tidak mampu mengembalikan pinjamannya.¹⁰¹

Perjanjian kredit yang menggunakan jaminan fidusia dimaksudkan sebagai penambah keyakinan atas kemampuan dan kesanggupan debitur dalam melunasi hutangnya, hal ini menunjukkan bahwa keberadaan barang yang diikat secara fidusia adalah untuk memberikan jaminan pada perjanjian pemberian kredit (perjanjian pokok) oleh bank. Jadi pengikatan barang secara fidusia merupakan perjanjian yang bersifat tambahan atau “*accessoir*”, sesuai dengan Pasal 4 UUF yang menentukan bahwa “Jaminan Fidusia merupakan perjanjian ikutan dari perjanjian pokok yang menimbulkan kewajiban bagi para pihak untuk memenuhi suatu prestasi”.

Setiap kali ada perjanjian jaminan, pasti ada perjanjian yang mendahuluinya, yaitu perjanjian utang piutang yang disebut dengan Perjanjian Pokok. Tidak mungkin ada perjanjian jaminan tanpa ada perjanjian pokoknya. Subekti¹⁰² dalam buku Suharnoko, menyatakan bahwa dalam praktek, kreditur khususnya lembaga keuangan seperti bank akan meminta suatu jaminan khusus yang lahir dari perjanjian antara kreditur dan debitur, dimana kreditur mempunyai hak kebendaan atas benda milik debitur atau pihak ketiga sebagai jaminan hutang. Pengikat jaminan ini bersifat *accessoir* artinya jaminan itu, lahir, hapus dan

¹⁰¹ *Ibid.*, hal. 129

¹⁰² Suharnoko, 2004, *Hukum Perjanjian, Teori dan Analisis Kasus*, Jakarta: PT. Prenada Media hal. 25

beralih mengikuti atau tergantung pada perjanjian pokoknya, yaitu utang piutang atau perjanjian kredit. Konsekuensi dari perjanjian *accessoir* ini adalah jika perjanjian pokok tidak sah atau karena sebab apapun hilang berlakunya atau dinyatakan tidak berlaku, maka secara hukum perjanjian *accessoir* juga ikut batal.¹⁰³

Sifat perjanjian jaminan fidusia adalah ikutan disepakati juga oleh Sri Soedewi Masjchoen Sofwan¹⁰⁴ yang menyatakan bahwa perjanjian fidusia adalah perjanjian yang bersifat *accessoir*, adanya tergantung pada perjanjian pokok yang biasanya berupa perjanjian peminjaman uang pada bank. Di dalam praktek perbankan perjanjian fidusia ini sering diadakan sebagai tambahan jaminan pokok manakala jaminan pokok tersebut dianggap kurang memenuhi. Namun ada beberapa pendapat yang menentang bahwa perjanjian fidusia adalah perjanjian yang bersifat *accessoir*, diantaranya P.A Stein¹⁰⁵ dalam buku Gunawan dan Ahmad Yani, yang menyatakan bahwa perjanjian fidusia itu bersifat berdiri sendiri, tidak bergantung pada piutangnya.

Dalam Undang-Undang Nomor 42 tahun 1999 tentang Jaminan Fidusia sesuai dengan pasal 4 UUJF disebutkan bahwa “Jaminan Fidusia merupakan perjanjian ikutan dari suatu perjanjian pokok yang menimbulkan kewajiban bagi para pihak untuk memenuhi suatu prestasi”. Hal ini menegaskan bahwa jaminan fidusia merupakan perjanjian yang bersifat ikutan (*accessoir*). Gunawan Widjaya¹⁰⁶, menyatakan bahwa suatu perjanjian fidusia sebagai perjanjian yang *accessoir* maka jaminan fidusia memiliki sifat sebagai berikut:

- a. Sifat ketergantungan terhadap perjanjian pokok,
- b. Keabsahan semata-mata ditentukan oleh sah tidaknya perjanjian pokok,

¹⁰³ Munir Fuady, 2003, *Jaminan Fidusia*, Bandung: PT. Citra Aditya Bakti hal 35

¹⁰⁴ Sri .S. M. Sofwan, 1977, Loc. Cit., hal. 43.

¹⁰⁵ Gunawan Widjaya dan Ahmad Yani, 2003, Loc. Cit., hal. 131.

¹⁰⁶ *Ibid.*, hal. 131.

- c. Sebagai perjanjian bersyarat, maka hanya dapat dilaksanakan jika ketentuan yang disyaratkan dalam perjanjian pokok telah atau tidak dipenuhi.

Pembebanan Benda Jaminan Fidusia dilakukan dengan akta notaris dalam Bahasa Indonesia dan disebut dengan Akta Jaminan Fidusia¹⁰⁷. Tan Kamelo¹⁰⁸ dalam penelitiannya menyatakan bahwa maksud pembebanan benda dengan jaminan fidusia dengan akta notaris adalah untuk menyatakan bahwa akta tersebut adalah otentik sehingga mempunyai kekuatan pembuktian yang sempurna. Penegasan bentuk perjanjian jaminan fidusia dengan akta notaris oleh pembentuk Undang-Undang Jaminan Fidusia ditafsirkan sebagai norma hukum yang memaksa yang artinya apabila perjanjian jaminan fidusia dilakukan selain dalam bentuk akta notaris, secara yuridis perjanjian jaminan fidusia tidak pernah ada.

Hari Sasangka¹⁰⁹, menyatakan bahwa selain dari kekuatan hukum material dan formal yang merupakan kekuatan alat bukti otentik, akta otentik berupa pendaftaran jaminan fidusia juga mempunyai kekuatan pembuktian lahir dimana kekuatan pembuktian tersebut didasarkan atas keadaan lahir, yaitu apa yang tampak (dari lahir) seperti akta, dianggap (mempunyai kekuatan), sepanjang tidak terbukti kebalikannya.

Adapun isi dari akta jaminan fidusia, tersebut menurut Pasal 6 UUJF haruslah berisikan sekurang-kurangnya sebagai berikut:

1. Identitas pihak pemberi fidusia, berupa nama lengkap, agama, tempat tinggal/tempat kedudukan, tempat lahir, tanggal lahir, jenis kelamin, status perkawinan, pekerjaan;

¹⁰⁷ Lihat Pasal 5 Undang-Undang Jaminan Fidusia.

¹⁰⁸ Tan Kamelo, 2004, *Hukum Jaminan Fidusia, Suatu Kebutuhan Yang Didambakan*, hal. 194.

⁴² Hari Sasangka, 2005, *Hukum Pembuktian Dalam Perkara Perdata, Untuk Mahasiswa dan Pratiksi, Bandung: Mandar Madju*, hal. 13

¹⁰⁹ Hari Sasangka, 2005, *Hukum Pembuktian Dalam Perkara Perdata, Untuk Mahasiswa dan Pratiksi, Bandung: Mandar Madju*, hal. 13

2. Identitas penerima fidusia, berupa nama lengkap, agama, tempat tinggal/tempat kedudukan, tempat lahir, tanggal lahir, jenis kelamin, status perkawinan, pekerjaan;
 3. Haruslah dicantumkan hari, tanggal dan jam pembuatan akta jaminan fidusia;
 4. Data perjanjian pokok yang dijamin dengan fidusia;
 5. Uraian mengenai benda yang menjadi obyek jaminan fidusia, yakni tentang identifikasi benda tersebut, dan surat bukti kepemilikannya;
 6. Berapa nilai penjaminnya;
 7. Berapa nilai benda yang menjadi objek jaminan fidusia.
- Ketentuan Pasal 7 UUJF dapat berupa:
1. Utang yang telah;
 2. Utang yang akan timbul di kemudian hari yang telah diperjanjikan dalam jumlah tertentu, maksud utang yang akan timbul di kemudian hari dikenal dengan istilah "*kontinjen*", misalnya utang yang timbul dari pembayaran yang dilakukan oleh kreditor untuk kepentingan debitor dalam rangka pelaksanaan garansi bank.
 3. Utang yang pada saat eksekusi dapat ditentukan jumlahnya berdasarkan perjanjian pokok yang menimbulkan kewajiban memenuhi suatu prestasi. Utang yang dimaksud dalam ketentuan ini adalah utang bunga atas pinjaman pokok dan biaya lainnya yang jumlahnya dapat ditentukan kemudian.

Pasal 11 UUJF dapat menimbulkan kerancuan bila dihubungkan dengan judul dari bagian kedua maupun ketentuan lainnya. Menurut Pasal 11 UUJF, yang wajib didaftarkan adalah bendanya. Sedangkan dari bunyi pasal 12 ayat 1 dan pasal 13 ayat 1 UUJF menunjukkan bahwa yang didaftarkan adalah "Jaminan Fidusia", bukan benda yang dibebani dengan Jaminan Fidusia. Apabila yang diwajibkan untuk didaftarkan adalah bendanya, bagaimana mungkin mendaftarkan benda yang berupa "stock" (yang dalam perdagangan jumlah dan bentuknya selalu berubah-ubah setiap saat).

Kewajiban pendaftaran jaminan fidusia yang oleh Undang-Undang adalah kebutuhan, sebab dengan Undang-Undang, itu membuktikan asas publitas telah terpenuhi, dan asas ini merupakan hal yang utama, karena tanpa keberadaannya perlindungan hukum yang hendak ditujunya sangat sulit tercapai.

Perjanjian fidusia yang telah didaftarkan menimbulkan *hak preferen* bagi kreditur. *Hak preferen* adalah hak dari kreditur pemegang jaminan tertentu untuk terlebih dahulu diberikan haknya (dibandingkan dengan kreditur lainnya) atas pelunasan hutangnya yang diambil dari hasil penjualan barang jaminan hutang tersebut. Kedudukan kreditur sebagai penerima fidusia memiliki hak yang didahulukan (*hak preferen*) terhadap kreditur lainnya, artinya jika debitur cidera janji atau lupa membayar hutangnya maka kreditur mempunyai hak untuk menjual atau melakukan eksekusi benda jaminan fidusia dan kreditur juga mendapat hak didahulukan untuk mendapat pelunasan hutang dari hasil eksekusi benda jaminan tersebut.¹¹⁰

Hal lain yang tidak kalah penting untuk diketahui dalam hal pembebanan jaminan fidusia adalah objek jaminan atau jenis benda jaminan fidusia. Jenis benda atau obyek jaminan fidusia dapat berupa :¹¹¹

1. Satu jenis benda dan lebih dari satu satuan jenis benda;
2. Piutang yang ada saat jaminan diberikan maupun yang diperoleh kemudian;
3. Hasil dari benda yang telah menjadi objek jaminan fidusia;
4. Hasil klaim asuransi dari benda yang menjadi objek jaminan fidusia;
5. Benda persediaan (*inventory*, stock perdagangan). Dalam hal benda yang menjadi objek jaminan fidusia merupakan benda dalam persediaan (*inventory*) yang selalu berubah-ubah dan tidak tetap, seperti stock bahan baku, barang jadi atau portofolio perusahaan efek, maka dalam akta jaminan fidusia dicantumkan

¹¹⁰ Sutarno, 2003, *Aspek-Aspek Hukum Perkreditan Pada Bank.*, Bandung: Alfabeta, hal. 208.

¹¹¹ Munir Fuady, *Loc. Cit.*, hal. 23

uraian mengenai jenis, merk dan kualitas dari benda tersebut;

6. Benda bergerak;
7. Benda tidak bergerak yang tidak dapat diikat dengan hak tanggungan dan hipotik baik atas benda yang sudah ada maupun benda yang akan diperoleh kemudian. Dalam hal benda yang akan diperoleh kemudian, tidak diperlukan suatu akta pembebanan fidusia tersendiri.

E. Lembaga Jaminan Hak Tanggungan

Di Indonesia, apabila tanah dijadikan barang jaminan, pada masa semenjak zaman Belanda, menurut KUH Perdata (B.W.) akan diikat dan dibebani dengan hipotik. Hal ini tetap berlaku terus di Indonesia dan baru dirubah sesuai dengan Undang-Undang Pokok Agraria No. 5 Tahun 1960 (UUPA), kemudian dikuatkan dengan diundangkannya Undang-Undang Hak Tanggungan (UUHT) No. 4 Tahun 1996 tentang Hak Tanggungan Atas Tanah Beserta Benda-Benda Yang Berkaitan Dengan Tanah, dengan dibentuknya lembaga jaminan Hak Tanggungan berdasarkan UUHT.

Menyangkut persoalan agunan, maka lembaga jaminan yang disediakan oleh hukum kiranya menjadi berperan penting, mengingat benda yang disodorkan sebagai jaminan harus sebagai jaminan yang diikat ke dalam suatu perjanjian khusus. Lebih-lebih kalau yang disodorkan itu berupa sebidang tanah, maka cara pengikatannya sebagai benda jaminan wajib mengikuti aturan perundangan yang telah ditetapkan. Hal ini dapat dipahami, sebab tanah sebagai salah satu jenis benda, dalam hukum ataupun dalam kehidupan sosial, memiliki peran yang sangat strategis.

Lahirnya UUPA yang mulai berlaku pada tanggal 24 September 1960 merupakan landasan hukum pertanahan yang berorientasi kepada pembangunan bangsa dan negara serta didasarkan pada nilai-nilai perjuangan kemerdekaan untuk membebaskan diri dari segala jenis segala jenis penghisapan, pemerasan, pengeksploitasian yang muncul ketika itu akibat ketidakmeratanya dan ketidakadilan dalam pemilikan tanah, maka dualisme di bidang hukum agraria yang lama dipandang sebagai warisan kolonial yang

merugian. UUPA benar-benar memuat hal-hal yang merupakan perubahan revolusioner dan drastis terhadap stelse hukum agraria. Suatu perombakan bukan saja di bidang hukum positif, selain itu dengan berlakunya UUPA banyak peraturan mengenai tanah yang diatur dalam B.W. yang dicabut dan dinyatakan tidak berlaku.

Dengan UUPA maka telah dihapuskan dualisme hukum agar semua hak-hal atas tanah, baik yang berdasarkan hukum barat, maupun hukum adat dikonversi menjadi hak-hak baru. Hak-hak baru ini diatur dalam Pasal 16 UUPA ayat (1) merupakan pasal yang meletakkan hak-hak atas tanah, yang menyatakan :

Ayat (1) : Hak-hak atas tanah sebagai dimaksud dalam Pasal 4 ayat (1) ialah :

1. hak milik;
2. hak guna usaha;
3. hak guna bangunan;
4. hak pakai;
5. hak sewa;
6. hak membuka tanah;
7. hak memungut hasil hutan; dan
8. hak-hak lain yang termasuk dalam hak-hak tersebut di atas yang akan ditetapkan dengan undang-undang serta hak-hak yang sifatnya sementara sebagai yang disebutkan dalam Pasal 53.

Terlihat dari urutan yang tertera dalam Pasal 16 UUPA itu sekaligus menunjukkan urutan kekuatan masing-masing hak atas tanah itu, dimulai dengan hak milik yang adalah hak yang paling kuat dan sempurna dalam sistem hukum benda. Sebagaimana dalam Pasal 16 UUPA yang merupakan hak atas tanah keperdataan yang dapat dijamin adalah hak milik, hak guna usaha, hak guna bangunan, hak pakai dan hak sewa. Hak milik atas tanah adalah hak absolut yang berarti hak ini dapat dipertahankan terhadap setiap orang dan setiap orang wajib menghormati hak tersebut. Hak absolut terbatas terdapat pada Hak Guna Usaha dan Hak Guna Bangunan, sedangkan Hak Pakai dan Hak Sewa merupakan hak relatif (dapat dialihkan dengan ijin yang berhak atau pemilik hak). Pasal 16 UUPA oleh pembuatnya

dimaksudkan untuk membawa lebih banyak kepastian hukum. Hal ini telah ditegaskan berulang-ulang antara lain dapat ditemukan pertimbangan dalam konsiderans yang mengemukakan bahwa bagi rakyat asli hukum agraria penajajahan itu "tidak menjamin kepastian hukum".

Selain itu UUPA juga telah mengatur mengenai hak tanggungan sebagai hak yang memberikan jaminan atas tanah dan benda-benda yang berada di atas tanah itu, baik berikutan dengan benda-benda atau tidak berikutan benda-benda yang berkaitan dengan tanah yang akan diatur lebih lanjut oleh Pemerintah. UUPA menghendaki dihapusnya hak jaminan hipotik (*creditverband*) untuk itu diganti dengan lembaga hak jaminan baru yang bernama Hak Tanggungan. Pasal 51 UUPA menyebutkan : "Hak Tanggungan yang dapat dibebankan pada hak milik, hak guna usaha, dan hak guna bangunan tersebut dalam pasal 25, 33 dan 39 diatur dengan undang-undang." Pasal ini mengandung 3 (tiga) dasar pokok berkenaan dengan pengaturan hak-hak jaminan atas tanah di Indonesia, yaitu :

1. hak jaminan atas tanah di Indonesia diberi nama Hak Tanggungan, suatu bentuk lembaga jaminan untuk menggantikan berbagai lembaga jaminan yang ada dan diakui menurut ketentuan yang berlaku di negara sekarang hipotik, *creditverband*, gadai, fidusia dan lain-lain;
2. lembaga jaminan yang diberi nama "Hak Tanggungan" ini hanya dapat dibebankan atas tanah yaitu kepada hak milik (Pasal 25), hak guna usaha (pasal 33) dan Hak guna bangunan (Pasal 39);
3. bahwa mengenai apa yang dinamakan Hak Tanggungan itu akan diatur dengan suatu undang-undang tersendiri dalam artian akan ada suatu undang-undang tentang Hak Tanggungan.¹¹²

1. Bentuk Perlindungan Hukum Terhadap Tanah Sebagai Hak Tanggungan

Untuk merealisasikan lembaga jaminan Hak Tanggungan, maka pada tanggal 9 April 1996 lahir

¹¹² Herowati Poesoko, *Loc.Cit.*, hal. 71

Undang-Undang Hak Tanggungan No. 4 Tahun 1996. Sejak UUHT dinyatakan berlaku, maka lembaga jaminan hipotik dan *creditverband* sepanjang menyangkut tanah berakhir masa tugasnya serta peranannya.¹¹³ Hak Tanggungan merupakan hak jaminan yang dibebankan pada hak atas tanah untuk pelunasan hutang tertentu yang memberikan kedudukan yang diutamakan kepada kreditur tertentu terhadap kreditur-kreditur lain. Hak Tanggungan ini sebagai pengganti hipotik yang obyeknya tanah sebagai jaminan hutang, yang memiliki nilai ekonomis yang tinggi dibandingkan dengan jaminan yang lain.

Perjanjian pemberian Hak Tanggungan merupakan perjanjian aksesoir, yang mana perjanjian pokoknya adalah perjanjian hutang-piutang. Akta Pemberian Hak di daftarkan Kantor Pertanahan setempat, sehingga mempunyai kekuatan hukum yang pasti dan semua isi yang termuat dalam akta tersebut beriakut terhadap pihak ketiga. Demikian juga halnya dengan perjanjian kuasa menjual, apabila pihak debitur cidera janji, maka pihak kreditur memiliki kewenangan untuk melakukan eksekusi secara langsung tanpa perlu lagi minta persetujuan dari pihak debitur.

Akta Pemberian Hak Tanggungan (APHT) mengatur persyaratan dan ketentuan mengenai pemberian Hak Tanggungan dari debitur kepada kreditur sehubungan dengan hutang yang dijaminakan dengan Hak Tanggungan. Pemberian hak ini dimaksudkan untuk memberikan kedudukan yang diutamakan kepada kreditur yang bersangkutan (kreditur preferen) daripada kreditur-kreditur lain (kreditur konkuren)¹¹⁴. Jadi, Pemberian Hak Tanggungan adalah sebagai jaminan pelunasan hutang debitur kepada kreditur sehubungan dengan perjanjian pinjaman/kredit yang bersangkutan. Pembebanan Hak Tanggungan wajib memenuhi syarat yang ditetapkan dalam UUHT, yaitu:¹¹⁵

¹¹³ *Ibid*, hal 3

¹¹⁴ lihat ps.1 (1) Undang-undang No.4 Tahun 1996 atau "UUHT"

¹¹⁵ Sutan Remy Sjahdeni, 1999, *Hak Tanggungan, Asas-Asas, Ketentuan-Ketentuan Pokok dan Masalah Yang Dihadapi Oleh Perbankan Suatu Kajian Mengenai Undang-Undang*, Bandung : Alumni, hal. 35

1. Pemberian Hak Tanggungan didahului dengan janji untuk memberikan Hak Tanggungan sebagai jaminan pelunasan utang tertentu yang dituangkan di dalam dan merupakan bagian yang tidak terpisahkan dari perjanjian kredit yang bersangkutan atau perjanjian lainnya yang menimbulkan utang tersebut.
2. Pemberian Hak Tanggungan wajib memenuhi syarat spesialisitas yang meliputi: nama dan identitas pemegang dan pemberi Hak Tanggungan, domisili para pihak, pemegang dan pemberi Hak Tanggungan, penunjukan secara jelas utang atau utang-utang yang dijaminakan pelunasannya dengan Hak Tanggungan, nilai tanggungan, dan uraian yang jelas mengenai objek Hak Tanggungan.
3. Pemberian Hak Tanggungan wajib memenuhi persyaratan publisitas melalui pendaftaran Hak Tanggungan pada Kantor Pertanahan setempat (Kotamadya/ Kabupaten).
4. Sertipikat Hak Tanggungan sebagai tanda bukti adanya Hak Tanggungan memuat titel eksekutorial dengan kata-kata "Demi Keadilan Berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa".
5. Batal demi hukum, jika diperjanjikan bahwa pemegang Hak Tanggungan akan memiliki objek Hak Tanggungan apabila debitur cidera janji (wanprestasi).

Tata cara pembebanan Hak Tanggungan dimulai dengan tahap pemberian Hak Tanggungan di hadapan PPAT yang berwenang dan dibuktikan dengan APHT dan diakhiri dengan tahap pendaftaran Hak Tanggungan di Kantor Pertanahan setempat. Pada dasarnya pemberi Hak Tanggungan (debitur atau pihak lain) wajib hadir sendiri di kantor PPAT yang berwenang membuat APHT berdasarkan daerah kerjanya (daerah kerjanya adalah per kecamatan yang meliputi kelurahan atau desa letak bidang tanah hak ditunjuk sebagai objek Hak Tanggungan). Didalam APHT disebutkan syarat-syarat spesialisitas (sebagaimana disebutkan diatas), jumlah pinjaman, penunjukan objek Hak Tanggungan, dan hal-hal yang diperjanjikan (ps.11 (2) UUHT) oleh kreditor dan debitort, termasuk janji Roya

Partial (ps.2 (2) UUHT) dan janji penjualan objek Hak Tanggungan di bawah tangan (ps.20 UUHT). Untuk kepentingan kreditor, dikeluarkan kepadanya tanda bukti adanya Hak Tanggungan, yaitu Sertipikat Hak Tanggungan yang terdiri dari salinan Buku Tanah Hak Tanggungan dan salinan APHT.

UUHT memiliki *rechtsidee* mewujudkan perlindungan hukum dan kepastian hukum mengenai hak jaminan atas tanah. Mekanisme lembaga jaminan hak tanggungan mensyaratkan dua tahap yang harus ditempuh bagi kelahiran hak tanggungan yaitu : tahap pemberian hak tanggungan pada saat pembuatan perjanjian pemberian hak tanggungan yang selalu tertuang dalam formulir APHT dan tahap pendaftaran hak tanggungan. Keabsahan perjanjian pemberian hak tanggungan tergantung pada pemenuhan syarat-syarat yang telah ditentukan dalam berbagai peraturan perundang-undangan dan atau putusan-putusan peradilan mengenai topik-topik yang berkaitan dengan subyek hukum antara lain kecakapan bertindak (*rechtsbekwaamheid*) dan kewenangan berhak (*rechtsbevoegdheid*) dari manusia (*natuurlijke persoon*)obyek hokum antara lain hak-hak atas tanah, khususnya hak-hak atas tanah yang berasal dari hak-hak lama yang telah memenuhi syarat untuk didaftarkan tetapi pendaftarannya belum dilakukan serta perolehannya secara derivative berdasarkan memperoleh hak dengan alas hak umum (*rechtsopvolging onder algemene titel*) ataupun memperoleh hak dengan alas hak khusus (*rechtsopvolging onder bijzondere titel*) dan teknis administratif pertanahan wajib dilakukan oleh PPAT sebelum mengkonstatir perjanjian tersebut dalam APHT yang sesungguhnya merupakan penjelmaan dari pemeriksaan alas-hak (*titel onderzook*) yang meliputi penyelidikan kewenangan menguasai (*beschikingsbevoegdhied*) dan keadaan (hukum) kebendaan (*zakenrechtelijke toestand*) sebagaimana diajarkan oleh doktrin hukum.¹¹⁶

¹¹⁶ Trien Kuntowidjojo, *Pembebanan Hak Tanggungan Atas Tanah Konversi Bekas Hak Adat Dalam Rangka Menjamin Kredit Perbankan*, Thesis, Airlangga, 2005

Namun, terdapat diharmonisasi dan disinkronisasi antar peraturan perundang-undangan dan atau putusan pengadilan dan atau terdapat ketidakpastian hukum mengenai topik-topik tersebut. Tidak dapat diperoleh adanya kepastian hukum mengenai syarat-syarat keabsahan perjanjian pemberian hak tanggungan. Rechtsidee UUHT mengenai perwujudan perlindungan hukum dan kepastian hukum mengenai hak jaminan atas tanah pada akhirnya tidak teralisasi secara optimal, karena :

- a. Pensertipikatan hak-hak atas tanah yang berasal dari hak-hak lama yang telah memenuhi syarat untuk didaftar tetapi pendaftarannya belum dilakukan memerlukan waktu lebih kurang tiga sampai empat bulan.
- b. UUHT menunda penanggalan buku tanah hak tanggungan sampai hari ketujuh dan jika hari ketujuh itu jatuh pada hari libur, buku tanah hak tanggungan yang bersangkutan diberi tanggal hari kerja berikutnya setelah penerimaan secara lengkap surat –surat yang diperlukan bagi pendaftaran hak tanggungan.

Kondisi pada sub a dan sub b itu berdampak bahwa perjanjian pemberian hak tanggungan yang selalu tertuang dalam formulir APHT tidak dapat didaftarkan manakala dalam kurun waktu-kurun waktu tersebut terjadi sita jaminan ataupun sita eksekusi terhadap hak atas tanah berikut atau tidak berikut bangunan tanaman dan hasil karya yang secara tetap merupakan satu kesatuan dengan tanah yang dibebani hak tanggungan dan atau pemberi hak tanggungan pailit. Di samping itu, UUHT dan peraturan pelaksanaannya belum mengatur secara jelas, lugas dan tuntas topik-topik yang berkaitan dengan pendaftaran hak tanggungan, antara lain : jangka waktu penerbitan sertipikat hak tanggungan, asas ondeelbaarheid, mekanisme penerbitan sertipikat pengganti atas sertipikat hak tanggungan yang hilang atau rusak dan atau perubahan data yang tercantum dalam sertifikat hak tanggungan.

2. Solusi Hukum Dalam UUHT Untuk Penyelesaian Hukum Apabila Debitur Wanprestasi Yang Menjaminkan Tanah Sebagai Hak Tanggungan Dalam Perjanjian Kredit

Wanprestasi merupakan perbuatan melawan hukum kreditur, akan hilang atau terhapus atas dasar alasan keadaan memaksa (*overmacht*). Jika ketidaktepatan waktu pelaksanaan atau terjadi kurang-sempurnaan pelaksanaan prestasi yang merugikan tertanggung terjadi “di luar perhitungan” penanggung, dalam hal ini wanprestasi tidak melihat (bukan perbuatan melawan hukum). Kekurang tepatan waktu atau kurang patutan yang dapat dipakai sebagai dasar wanprestasi adalah jika timbul oleh keadaan-keadaan yang benat-benar dapat “diperkirakan” oleh penanggung. Namun untuk membenarkan keadaan diluar perkiraannya itu, penanggung harus membuktikan akan ada keadaan memaksa di luar perhitungan dan kemampuannya.¹¹⁷

Untuk menentukan apakah seorang penanggung bersalah melakukan wanprestasi, Subekti berpendapat¹¹⁸, bahwa perlu ditentukan dalam keadaan seseorang penanggung itu dikatakan sengaja atau lalai tidak memenuhi prestasi, ada empat (4) keadaan itu :

1. Penanggung tidak memenuhi prestasi sama sekali, artinya pihak penanggung tidak memenuhi kewajiban yang telah disanggupinya untuk dipenuhi dalam suatu perjanjian, atau tidak memenuhi kewajiban yang ditetapkan Undang-Undang dalam perikatan yang timbul karena Undang-Undang.
2. Penanggung memenuhi prestasi sama sekali, tetapi tidak baik atau keliru. Disini penanggung melaksanakan/memenuhi apa yang diperjanjikan atau apa yang ditentukan oleh Undang-Undang, tetapi tidak sebagaimana mestinya menurut kualitas yang ditetapkan Undang-Undang.
3. Penanggung memenuhi prestasi sama sekali, tetapi tidak tepat waktunya. Disini penanggung memenuhi prestasi

¹¹⁷ Subekti, 1996, *Loc. Cit.*, hal. 53.

¹¹⁸ *Ibid.*, hal. 54.

tetapi terlambat. Jadi waktu yang ditetapkan dalam perjanjian tidak dipenuhi.

4. Penanggung melakukan “sesuatu” yang menurut perjanjian tidak boleh dilakukannya.

Sedangkan menurut Yahya Harahap dalam buku Herowati Pusoko¹¹⁹, yang dimaksud dengan wanprestasi adalah, “Pelaksanaan kewajiban yang tidak tepat pada waktunya atau dilakukan tidak menurut selayaknya. Seorang debitor disebutkan dalam keadaan wanprestasi apabila dia dalam melakukan pelaksanaan perjanjian telah lalai sehingga “terlambat” dari jadwal yang ditentukan atau dalam melaksanakan prestasi tidak menurut “selayaknya/sepatutnya”.

Akibat debitor wanprestasi maka lembaga perbankan selaku kreditur memiliki kewenangan untuk mengeksekusi obyek jaminan yang dijadikan angunan kepada pihak bank. Eksekusi pada dasarnya adalah tindakan melaksanakan atau menjalankan keputusan pengadilan. Pengertian eksekusi¹²⁰, adalah menjalankan putusan hakim oleh pengadilan. “Hak menjalankan putusan hakim” sebagaimana diatur dalam Hukum Acara Perdata merupakan keseluruhan ketentuan-ketentuan yang mengatur tentang yang dapat dipergunakan untuk memaksa seorang yang dikalahkan perkaranya untuk melakukan apa yang diwajibkan kepadanya sesuai dengan amar putusan hakim, bilamana pihak yang dikalahkan tidak melakukannya secara sukarela, maka pihak yang dimenangkan dengan mengajukan dapat melaksanakan isi putusan kepada Ketua Pengadilan Negeri dimana perkara tersebut diajukan dengan bantuan alat-alat paksa.

Subekti¹²¹, juga mengartikan eksekusi dengan istilah “pelaksanaan putusan”. Retno Wulan Sutantio mengartikan eksekusi sebagai “pelaksanaan putusan”. Pihak yang dimenangkan dalam putusan dapat memohon “pelaksanaan

¹¹⁹ Herowati Poesoko, 2007, *Parate Eksekusi Obyek Hak Tanggungan*, Yogyakarta : Laksbang Persindo., hal. 152.

¹²⁰ Lihat pula Pasal 195 H.I.R.

¹²¹ Subekti, 1982, *Hukum Acara Perdata Indonesia*, Jakarta: Bina Cipta,, hal. 128.

putusan” kepada pengadilan yang akan melaksanakan secara paksa (*execution force*).¹²²

Dengan demikian manakala debitur wanprestasi, UUHT memberikan hak kepada kreditor selaku pemegang hak tanggungan untuk mengeksekusi hak tanggungan yang dimilikinya melalui mekanisme *parate executie* dan *titel eksekutorial*. Eksekusi hak tanggungan melalui mekanisme *parate executie* memerlukan fiat dari pengadilan negeri, karena Mahkamah Agung Republik Indonesia (MARI) mencampuradukkan eksekusi hak tanggungan melalui mekanisme *parate executie* dan *titel eksekutorial*. Padahal berdasarkan Grosse Akta Kreditur dapat langsung melaksanakan eksekusi (*parate executie*) apabila debitur terbukti telah wanprestasi dan hal ini dikuatkan dengan adanya Pasal 6 UUHT.

Grosse Akta adalah salinan pertama dari akta otentik yang juga merupakan Akta Otentik, atau salinan pertama dari akta asli yang disebut juga dengan Minuta (yang selalu disimpan oleh Notaris dan tidak dikeluarkan untuk para pihak). Contohnya: Grosse Akta Hak Tanggungan; Grosse Akta Pemasangan Hak Tanggungan merupakan salinan Otentik, dimana Akta aslinya adalah Akta Hak Tanggungan dan minuta disimpan oleh Notaris-PPAT. Grosse akta juga memiliki Irah-Irah “Demi Keadilan Berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa” sehingga memiliki memiliki daya eksekutorial.

Apabila terjadi wanprestasi selain dengan *parate eksekusi* yang diatur dalam Pasal 6 UUHT (debitur gagal memenuhi kewajiban membayar kepada kreditor), maka kreditor dalam hal ini juga diperkenankan untuk:

- a. Mengajukan Permohonan Eksekusi Hak Tanggungan berdasarkan Sertifikat Hak Tanggungan ini, melalui Pengadilan Negeri yang berwenang (jadi tidak perlu menempuh gugatan wanprestasi), yang dari permohonan ini Ketua Pengadilan Negeri akan mengeluarkan Penetapan Aanmaning (Teguran), agar debitur dalam jangka-waktu “tertentu” harus melunasi

¹²² Retno Wulan Sutantio, Iskandar Oeripkantawinato, *Hukum Acara Perdata Dalam Teori dan Praktek*, Bandung 1979, hal. 111

- hutangnya seketika kepada kreditur;
- b. Apabila berdasarkan Aanmaning ini debitur tetap lalai untuk melunasi kewajiban pembayarannya, maka Kreditur diperkenankan untuk mengajukan Permohonan Sita Eksekusi, dimana setelah sita eksekusi ini selesai diletakkan oleh Pengadilan, maka selanjutnya
 - c. Kreditur akan mengajukan Permohonan Lelang kepada Pengadilan Negeri berwenang, agar bersedia menjual objek jaminan hutang yang telah dibebankan hak tanggungan tadi, melalui upaya lelang (yang dilakukan bekerjasama dengan Kantor Lelang Negara setempat).
Dalam hal Pelelangan ini, perlu diperhatikan bahwa penjualan melalui lelang adalah untuk pelunasan hutang sehingga apabila terdapat kelebihan dari hasil penjualan terhadap total hutang, maka kelebihan ini dikembalikan kepada debitur ;
 - d. atau dilakukan penjualan dibawah tangan dengan persyaratan :
 - i. Penjualan ini dilakukan berdasarkan persetujuan antara debitur dan kreditur;
 - ii. Jika dengan cara penjualan di bawah tangan ini dapat diperoleh harga tertinggi yang menguntungkan semua pihak;
 - iii. Dilaksanakan 1 (satu) bulan setelah kreditur/debitur mengumumkan pihak-pihak yang berkepentingan sedikitnya melalui 2 (dua) surat kabar dan atau media masa setempat, serta tidak ada pihak yang menyatakan keberatan (bantahan).

Jadi pada metode ini tidak memerlukan permohonan sita jaminan terlebih dahulu kepada PN setempat (*conservatoir beslag*), namun dalam tahap penjualan tetap dilaksanakan melalui lelang dan dengan bantuan Kantor Lelang Setempat (*parate executie* karena sudah ada klausula kuasa untuk menjual sendiri di dalam Akta Pemberian Hak Tanggungan), selain karena dalam Sertifikat Hak Tanggungan yang dikeluarkan kantor pertanahan, sudah dicantumkan irah-irah "Demi Keadilan Berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa", sehingga Sertifikat Hak Tanggungan tersebut sudah

memiliki kekuatan eksekutorial seperti suatu putusan hakim yang berkekuatan hukum tetap.

Menghadapi kondisi sedemikian itu, UUHT tidak mengatur secara jelas, lugas dan tuntas eksekusi hak tanggungan, baik melalui mekanisme *parate executie* ataupun eksekutorial titel. Bahkan, penjelasan I sub 9 UUHT dan penjelasan pasal 14 ayat (2) dan ayat (3) UUHT pun turut mencampuradukkan eksekusi hak tanggungan melalui mekanisme *parate executie* dan titel eksekutorial. Ketidakpastian hukum itu mengakibatkan, praktek perbankan jarang melakukan eksekusi hak tanggungan melalui mekanisme *parate executie* dan selalu melakukan eksekusi hak tanggungan melalui mekanisme *titel* eksekutorial. Topik eksekusi hak tanggungan yang diatur secara jelas dan lugas oleh UUHT hanyalah eksistensi sertifikat hak tanggungan yang diberi irah-irah "Demi Keadilan Berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa" sebagai tanda bukti adanya hak tanggungan yang memiliki kekuatan eksekutorial sama dengan putusan pengadilan yang berkekuatan hukum tetap dan berlaku sebagai pengganti *grosse acte hypotheek* sebagaimana dimaksud oleh pasal 224 HIR dan pasal 258 Rbg. Namun, UUHT tidak mengatur bentuk dan isi sertifikat hak tanggungan serta kepastian tanggal penerbitannya. Hak tanggungan merupakan *accessoir* terhadap utang-piutang, sehingga eksekusi hak tanggungan tergantung sepenuhnya pada keberadaan utang-piutang. Eksekusi hak tanggungan seringkali mengalami hambatan manakala terjadi ketidakpastian jumlah utang. Perjanjian utang-piutang sebagai *pactum de contrahendo* yang selalu tertuang dalam perjanjian baku kadang mengundang perdebatan mengenai keabsahannya manakala ia dikaitkan dengan asas konsensualisme, asas kekuatan mengikat dan asas kebebasan berkontrak sebagaimana dimaksud oleh pasal 1338 BW. Terlebih-lebih perjanjian itu mengandung syarat-syarat yang berisi penyalahgunaan keadaan (*misbruik van omstandigheden*). Kebutuhan perjanjian baku memang tidak terelakkan, tetapi perlu diimbangi oleh adopsi ajaran penyalahgunaan keadaan (*misbruik van omstandigheden*) yang tampaknya secara

tidak langsung telah diterapkan oleh yurisprudensi MARI. Selain kendala tersebut, eksekusi hak tanggungan pun harus menghadapi pembatasan-pembatasan yang ditetapkan oleh Undang-Undang Kepailitan (UUK). Karakteristik-karakteristik dari lembaga jaminan hak tanggungan yang sangat terkait dengan eksekusinya, yaitu : *droit de preference* serta mudah dan pasti pelaksanaan eksekusinya, dipreteli oleh UUK dengan menerapkan jangka waktu 90 (sembilanpuluh) hari terhitung sejak putusan pailit ditetapkan *by the operation of law dan stay* untuk jangka waktu paling lama 270 (duaratus tujuh puluh) hari terhitung sejak putusan penundaan sementara kewajiban pembayaran utang ditetapkan.

Di samping itu, setelah melampaui 2 (dua) bulan sejak insolvensi, pemegang hak tanggungan tidak berwenang mengeksekusi haknya dan haknya itu diambil alih oleh kurator. Memang, ia memperoleh seluruh haknya, tetapi harus menunggu sampai dilakukan pembagian harta pailit dan ia pun wajib membayar biaya kepailitan secara proporsional. Bilamana perjanjian pemberian hak tanggungan mengandung *foreign element*, hukum Indonesia merupakan *applicable law* sesuai dengan pasal 17 AB. Namun, pasal 17 AB tidaklah mudah diterapkan, karena yang diatur oleh pasal 17 AB adalah benda tidak bergerak, sedangkan UUHT bersumber pada UUPA hanya mengenal benda tanah dan benda bukan tanah.

UUHT sebagai suatu upaya kodifikasi secara parsial di bidang hukum jaminan seyogyanya dilakukan dengan tetap mengacu bahwa hukum merupakan suatu sistem yang tidak mungkin dilepaskan dari eksistensi dan dukungan sub-sistem hukum yang lain, antara lain sub-sistem hukum perikatan, sub-sistem hukum orang dan keluarga, sub-sistem hukum waris, sub-sistem hukum acara perdata, sub-sistem hukum kepailitan, sub-sistem hukum perdata internasional Indonesia maupun sub-sistem hukum mengenai jabatan notaris. Sehingga menciptakan mekanisme yang dapat mempersingkat pensertipikatan tanah hak-hak lama yang memenuhi syarat untuk didaftar tetapi pendaftarannya belum dilakukan.

Memperjelas ketentuan-ketentuan dalam UUHT melalui *addendum* yang tertuang dalam undang-undang, bukan peraturan perundang-undangan yang memiliki derajat lebih rendah daripada UUHT dalam hirarki perundang-undangan di Indonesia mengenai titelonderzoek, asas ondeelbaarheid, rechtstitel bagi pembuatan APHT, konstatering perjanjian pemberian hak tanggungan dalam APHT yang dibuat di hadapan PPAT, penggunaan bahasa Indonesia dalam APHT, penanggalan buku tanah hak tanggungan sesuai dengan tanggal penerimaan secara lengkap dokumen-dokumen yang diperlukan bagi pendaftarannya, bentuk dan isi sertifikat hak tanggungan serta kepastian waktu bagi penerbitannya, perbuatan hukum-perbuatan hukum yang melahirkan peralihan hak tanggungan dan mekanisme pendaftaran peralihannya, mekanisme penerbitan sertifikat pengganti atas sertifikat hak tanggungan yang hilang atau rusak dan atau perubahan data yang tercantum dalam sertifikat hak tanggungan berikut atau tidak berikut APHT yang merupakan lampirannya serta kepastian jangka-waktu penyelesaiannya, mekanisme eksekusi hak tanggungan melalui parate executie atau jual beli sukarela sebagaimana dimaksud oleh pasal 19 UUHT atau penjualan secara di bawah tangan sebagaimana dimaksud oleh pasal 20 ayat (2) dan ayat (3) UUHT.

UUHT seyogyanya dibarengi oleh penciptaan kepastian hukum mengenai usia dewasa, pewarisan intergentiel hukum yang digunakan dan pejabat manakah yang berwenang membuat keterangan waris perjanjian kredit secara baku dan penerapan ajaran misbruik van omstandigheden, penentuan jumlah utang-piutang yang dijamin oleh hak tanggungan dan asas *lex loci actus* yang berkaitan dengan benda tanah serta pembelian agunan oleh bank sebagai upaya penyelesaian kredit macet.

Mengundangkan RUU-PP dalam rangka menciptakan kepastian hukum bagi eksistensi perjanjian kredit perbankan yang dibuat secara baku dan jumlah utang-piutang yang terjadi antara bank selaku kreditor dan debitornya dengan menetapkan pembukuan bank sebagai

alat bukti yang sempurna bagi penentuan jumlah utang. Menghilangkan ketentuan-ketentuan dalam UUK yang mempreteli karakteristik-karakteristik lembaga jaminan hak tanggungan, yaitu : asas *droit de preference* serta mudah dan pasti pelaksanaan eksekusinya.

Pada hakekatnya yang dijaminakan dari suatu perjanjian hutang-piutang adalah Tanah (dan Bangunannya) dan bukan Sertifikatnya (biasanya SHM), melalui suatu lembaga penjaminan yang dikenal dengan nama Hak Tanggungan karena setelah Sertifikat Hak Tanggungan dikeluarkan oleh BPN maka Sertifikat Hak Atas Tanah yang telah dibubuhi catatan pembebanan Hak Tanggungan akan dikembalikan kepada pemiliknya (pemberi hak tanggungan/debitur) dan kreditur (pemegang hak tanggungan) akan menerima Sertifikat Hak Tanggungan namun pada praktek Sertifikat Hak Atas Tanah dan dokumen asli pemberian jaminan ini akan disimpan dalam penguasaan Kreditur, dan debitur hanya menyimpan salinannya saja.

BAB IX

KEPAILITAN DALAM PRESPEKTIF HUKUM BISNIS

A. Umum

Pailit dan kepailitan adalah suatu keadaan hukum yang dapat terjadi kepada setiap subjek hukum badan hukum. Keadaan tersebut hanya dapat terjadi dengan suatu keputusan hakim dalam proses pengadilan tata usaha. Keadaan hukum tersebut mengakibatkan subjek hukum yang bersangkutan menjadi "tidak cakap atau tidak mampu" menjadi subjek hukum sehingga tidak mampu melakukan perbuatan-perbuatan hukum, khususnya harta kekayaan. Secara umum keadaan pailit yang ditetapkan pengadilan sangat dihindari oleh pelaku ekonomi khususnya pengusaha.

Kepailitan merupakan suatu proses di mana seorang debitur yang mempunyai kesulitan keuangan untuk membayar utangnya dinyatakan pailit oleh pengadilan, dalam hal ini pengadilan niaga, dikarenakan debitur tersebut tidak dapat membayar utangnya. Harta debitur dapat dibagikan kepada para kreditor sesuai dengan peraturan pemerintah.

Dalam hal seorang debitur hanya mempunyai satu kreditor dan debitur tidak membayar utangnya dengan suka rela, maka kreditor akan menggugat debitur secara perdata ke Pengadilan Negeri yang berwenang dan seluruh harta debitur menjadi sumber pelunasan utangnya kepada kreditor tersebut. Hasil bersih eksekusi harta debitur dipakai untuk membayar kreditor tersebut. Sebaliknya dalam hal debitur mempunyai banyak kreditor dan harta kekayaan debitur tidak cukup untuk membayar lunas semua kreditor, maka para kreditor akan berlomba dengan segala cara, baik yang halal maupun yang tidak, untuk mendapatkan pelunasan tagihannya terlebih dahulu. Kreditor yang datang belakangan mungkin sudah tidak dapat lagi pembayaran karena harta debitur sudah habis. Hal ini sangat tidak adil dan merugikan. Menurut Kartini

Muljadi,¹²³ hal inilah yang menjadi maksud dan tujuan dari Undang-Undang Kepailitan, yaitu untuk menghindari terjadinya keadaan seperti yang dipaparkan di atas.

B. Sejarah Undang-Undang Kepailitan Di Indonesia

Dari sudut sejarah hukum, undang-undang kepailitan pada mulanya bertujuan untuk melindungi para kreditur dengan memberikan jalan yang jelas dan pasti untuk menyelesaikan utang yang tidak dapat dibayar. Dalam perkembangannya kemudian, Undang-Undang Kepailitan juga bertujuan untuk melindungi debitur dengan memberikan cara untuk menyelesaikan utangnya tanpa membayar secara penuh, sehingga usahanya dapat bangkit kembali tanpa beban utang. Sejarah perundang-undangan kepailitan di Indonesia telah dimulai hampir 100 tahun yang lalu yakni sejak 1906, sejak berlakunya "*Verordening op het Faillissement en Surceance van Betaling voor de European in Indonesia*" sebagaimana dimuat dalam Staatblads 1905 No. 217 jo. Staatblads 1906 No. 348 *Faillissementsverordening*.¹²⁴

Dalam tahun 1960-an, 1970-an secara relatif masih banyak perkara kepailitan yang diajukan kepada Pengadilan Negeri di seluruh Indonesia, namun sejak 1980-an hampir tidak ada perkara kepailitan yang diajukan ke Pengadilan negeri. Tahun 1997 krisis moneter melanda Indonesia, banyak utang tidak dibayar lunas meski sudah ditagih, sehingga timbul pikiran untuk membangunkan proses kepailitan dengan cara memperbaiki perundang-undangan di bidang kepailitan dan penundaan kewajiban pembayaran utang atau biasanya disingkat PKPU.¹²⁵

Pada tanggal 20 April 1998 pemerintah telah menetapkan Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang No. 1 tahun 1998 tentang perubahan atas Undang-Undang tentang Kepailitan yang kemudian telah disetujui

¹²³ Sutan Remy Sjahdeni, *Hukum Kepailitan*, Pustaka Utama Grafiti, Yogyakarta, 2002, hal. 6-8

¹²⁴ *Ibid*, hal. 10

¹²⁵ *Ibid*, hal. 13

oleh Dewan Perwakilan Rakyat menjadi Undang-Undang, yaitu Undang-Undang No. 4 tahun 1998 tentang Penetapan Peraturan Pemerintah No. 1 Tahun 1998 tentang perubahan atas Undang-Undang tentang Kepailitan tanggal 9 September 1998 (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 1998 nomor 135).

Undang-Undang No. 4 tahun 1998 tersebut bukanlah mengganti peraturan kepailitan yang berlaku, yaitu *Faillissements Verordening* Staatsblad tahun 1905 No. 217 juncto Staatblads tahun 1906 No. 308, tetapi sekedar mengubah dan menambah. Dengan diundangkannya Perpu No. 1 tahun 1998 tersebut, yang kemudian disahkan oleh DPR dengan mengundang Undang-Undang No. 4 tahun 1998 tersebut, maka tiba-tiba Peraturan Kepailitan (*Faillissements Verordening* S. 1905 No. 217 jo S. 1906 No. 348) yang praktis sejak lama sudah tidak beroperasi lagi, menjadi hidup kembali. Sejak itu, pengajuan permohonan-permohonan pernyataan pailit mulai mengalir ke Pengadilan Niaga dan bermunculanlah berbagai putusan pengadilan mengenai perkara kepailitan.

Pada perkembangannya hukum kepailitan juga mengalami perubahan kembali dengan mengingat keadaan ekonomi dan Indonesia yang telah stabil dari krisis moneter. Oleh sebab itu, maka Presiden Susilo Bambang Yudoyono di masa awal pemerintahannya merombak kembali Undang-Undang No. 4 tahun 1998 tentang Kepailitan, dengan Undang-Undang Kepailitan baru No. 37 Tahun 2004 tentang Kepailitan dan Penundaaan Kewajiban Pembayaran Utang (untuk selanjutnya disingkat UUKPKPU) yang merupakan *lex specialis* (ketentuan yang bersifat spesifik dalam hal kepailitan).

Sistem yang dipergunakan dalam perubahan Undang-Undang Kepailitan adalah tidak melakukan perubahan secara total, tetapi hanya mengubah pasal-pasal tertentu yang perlu diubah dan menambah berbagai ketentuan baru ke dalam undang-undang yang sudah ada. Pokok-pokok penyempurnaan tersebut meliputi antara lain:¹²⁶ **Pertama,**

¹²⁶ Man S. Sastrawidjaja, Hukum Kepailitan dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang, PT. Alumni, 2006, hlm.75-78

penyempurnaan di sekitar syarat-syarat dan prosedur permintaan pernyataan kepailitan. Termasuk didalamnya, pemberian ke jangka waktu yang pasti bagi pengambilan putusan pernyataan pailit.

Kedua, penyempurnaan pengaturan yang bersifat penambahan ketentuan tentang tindakan sementara yang dapat diambil oleh pihak-pihak yang berkepentingan, khususnya oleh kreditur atas kekayaan debitur sebelum adanya putusan pernyataan pailit. **Ketiga**, peneguhan fungsi kurator dan penyempurnaan yang memungkinkan pemberian jasa-jasa tersebut di samping institusi yang selama ini telah dikenal, yaitu Balai Harta Peninggalan. **Keempat**, penegasan upaya hukum yang dapat diambil terhadap putusan pernyataan kepailitan. Dalam Undang-Undang Kepailitan hasil revisi dikatakan bahwa untuk setiap putusan pernyataan pailit, upaya hukum yang dapat diajukan hanyalah kasasi ke Mahkamah Agung.

Kelima, dalam rangka kelancaran proses kepailitan dan pengamanan berbagai kepentingan secara adil, dalam rangka penyempurnaan ini juga ditegaskan adanya mekanisme penangguhan pelaksanaan hak kreditur dengan hak preferens, yang memegang hak tanggungan, hipotik, gadai atau agunan lainnya. **Keenam**, penyempurnaan dilakukan pula terhadap ketentuan tentang Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang (PKPU) sebagaimana diatur dalam BAB KEDUA Undang-Undang Kepailitan sebagaimana telah diubah. **Ketujuh**, penegasan dan pembentukan peradilan khusus yang akan menyelesaikan masalah kepailitan secara umum. Lembaga ini disebut dengan pengadilan niaga, dengan hakim-hakim yang juga akan bertugas secara khusus.

C. Tujuan Kepailitan

Tujuan utama kepailitan adalah untuk melakukan pembagian antara para kreditur atas kekayaan debitur oleh kurator. Kepailitan dimaksudkan untuk menghindari terjadinya sitaan terpisah atau eksekusi terpisah oleh kreditur dan menggantikannya dengan mengadakan sitaan bersama sehingga kekayaan debitur dapat dibagikan kepada semua kreditur sesuai dengan hak masing-masing.

Lembaga kepailitan pada dasarnya merupakan suatu lembaga yang memberikan suatu solusi terhadap para pihak apabila debitur dalam keadaan berhenti membayar/tidak mampu membayar. Lembaga kepailitan pada dasarnya mempunyai dua fungsi sekaligus, yaitu: **Pertama**, kepailitan sebagai lembaga pemberi jaminan kepada kreditur bahwa debitur tidak akan berbuat curang, dan tetap bertanggung jawab terhadap semua hutang-hutangnya kepada semua kreditur. **Kedua**, kepailitan sebagai lembaga yang juga memberi perlindungan kepada debitur terhadap kemungkinan eksekusi massal oleh kreditur-krediturnya. Jadi keberadaan ketentuan tentang kepailitan baik sebagai suatu lembaga atau sebagai suatu upaya hukum khusus merupakan satu rangkaian konsep yang taat asas sesuai dengan ketentuan sebagaimana diatur dalam pasal 1131 dan 1132 KUH Perdata.

Pasal 1131 dan 1132 KUH Perdata merupakan perwujudan adanya jaminan kepastian pembayaran atas transaksi-transaksi yang telah diadakan oleh debitur terhadap kreditur-krediturnya dengan kedudukan yang proporsional. Adapun hubungan kedua pasal tersebut adalah sebagai berikut: “Bahwa kekayaan debitur (pasal 1131) merupakan jaminan bersama bagi semua krediturnya (pasal 1132) secara proporsional, kecuali kreditur dengan hak mendahului (hak *Preferens*).”

D. Subjek Kepailitan

Pada dasarnya UUKPKPU tidak membedakan kepailitan berdasarkan kepemilikan. UUKPKPU Kepailitan hanya mendeskripsikan debitur yang dapat dipailitkan menjadi dua, yaitu orang perorangan (pribadi), dan badan hukum. Artinya, baik orang perorangan, maupun badan hukum dapat dinyatakan pailit. Hal ini terlihat dari pasal 2 ayat (5) UU Kepailitan yang menyebutkan bahwa “Dalam hal debitur merupakan badan hukum, maka kedudukan hukumnya adalah sebagaimana dimaksud dalam Anggaran Dasarnya”.

Selain itu, dalam pasal 3 ayat (1) UUKPKPU disebutkan bahwa “Dalam hal permohonan pernyataan pailit diajukan oleh debitur yang telah menikah, permohonan hanya dapat

diajukan atas persetujuan suami atau istrinya” Kedua pasal tersebut dijadikan dasar, siapa saja (debitur) yang dapat dipailitkan.

Namun tidak dengan sendirinya semua jenis pihak dapat dipailitkan, harus diperhatikan kualifikasi dan kapasitas pihak tersebut. Secara logis kepailitan membutuhkan pihak yang cakap melakukan tindakan keperdataan, seperti kapasitas untuk memiliki aset, membuat perjanjian dengan pihak ketiga, sehingga dapat dikatakan bahwa yang dapat dipailitkan hanyalah pihak yang memenuhi syarat sebagai subyek hukum.

Hal ini karena melihat sifat kepailitan yang merupakan sita umum terhadap harta kekayaan debitur, maka sifat tersebut menuntut adanya kepemilikan mutlak atas harta yang sedianya akan dijadikan budel pailit. Tidak ada artinya memailitkan suatu entitas yang tidak memiliki hak milik atau kapasitas dalam lalu lintas keperdataan, karena tidak ada apapun yang dapat disita sebagai sita umum.

Sehingga untuk kepailitan suatu persekutuan perdata seperti firma, CV, Joint operation, maka kepailitan tidak diarahkan kepada firma, CV, Joint operation yang bersangkutan, namun diarahkan kepada persero-persero yang memiliki kapasitas dalam persekutuan perdata tersebut. Tentunya tidak mungkin dilakukan sita umum terhadap suatu badan hukum yang tidak memiliki kapasitas atas harta bendanya, alias barang tersebut milik orang lain. Jadi dapat disimpulkan bahwa yang dibutuhkan untuk dapat dinyatakan pailit adalah kapasitas dan kecakapan suatu subyek hukum untuk melakukan tindakan-tindakan keperdataan, dan bukan hal lainnya.

E. Syarat Kepailitan

Dalam undang-undang Kepailitan, persyaratan untuk dapat dipailitkan sungguh sangat sederhana. Pasal 1 ayat (1) UUKPKPU, menentukan bahwa yang dapat dipailitkan adalah debitur yang mempunyai dua atau lebih kreditur dan tidak membayar sedikitnya satu utang yang telah jatuh tempo dan dapat ditagih, dinyatakan pailit dengan putusan pengadilan yang berwenang sebagaimana dimaksud dalam

Pasal 2, baik atas permohonannya sendiri maupun atas permintaan seorang atau lebih krediturnya.

Dari paparan di atas, maka telah jelas, bahwa untuk bisa dinyatakan pailit, debitur harus telah memenuhi tiga syarat yaitu:¹²⁷

1. Memiliki minimal dua kreditur;
2. Tidak membayar minimal satu utang yang telah jatuh tempo dan dapat ditagih.
3. Kreditur yang tidak dibayar tersebut, kemudian dapat dan sah secara hukum untuk mempailitkan kreditur, tanpa melihat jumlah piutangnya.

F. Hal-Hal Mengenai Kemudahan Dalam Kepailitan

Undang-Undang Kepailitan kita, sekali lagi memang sangat mempermudah proses kepailitan. Sebagai contoh, Pasal 6 ayat (3) UUK menentukan bahwa permohonan pernyataan pailit harus dikabulkan apabila terdapat fakta atau keadaan yang terbukti secara sederhana bahwa persyaratan untuk dinyatakan pailit sebagaimana dimaksud dalam Pasal 1 ayat (1) telah terpenuhi.

Bunyi pasal di atas dengan tegas menyatakan bahwa Hakim harus mengabulkan, bukan dapat mengabulkan, jika telah terbukti secara sederhana. Yang dimaksud terbukti secara sederhana adalah kreditur dapat membuktikan bahwa debitur berutang kepadanya, dan belum dibayarkan oleh debitur kepadanya padahal telah jatuh tempo dan dapat ditagih. Kemudian kreditur tersebut dapat membuktikan di depan pengadilan, bahwa debitur mempunyai kreditur lain selain dirinya. Jika menurut hakim apa yang disampaikan kreditur atau kuasanya benar, tanpa melihat besar kecilnya jumlah tagihan kreditur, maka hakim harus mengabulkan permohonan kepailitan yang diajukan oleh kreditur tersebut.

Pernyataan pailit, mengakibatkan debitur demi hukum kehilangan hak untuk menguasai dan mengurus kekayaannya yang dimasukkan dalam kepailitan, terhitung sejak pernyataan putusan kepailitan. Dengan ditiadaknya

¹²⁷ Man S. Sastrawidjaja, *Ibid*, hal. 80

hak debitur secara hukum untuk mengurus kekayaannya, maka oleh Undang-Undang Kepailitan ditetapkan bahwa terhitung sejak tanggal putusan pernyataan pailit ditetapkan, Kurator berwenang melaksanakan tugas pengurusan dan atau pemberesan atas harta pailit, meskipun terhadap putusan tersebut diajukan kasasi atau peninjauan kembali. Kurator tersebut ditunjuk bersamaan dengan Hakim Pengawas pada saat putusan pernyataan pailit dibacakan.

Dengan demikian jelaslah, bahwa akibat hukum bagi debitur setelah dinyatakan pailit adalah bahwa ia tidak boleh lagi mengurus harta kekayaannya yang dinyatakan pailit, dan selanjutnya yang akan mengurus harta kekayaan atau perusahaan debitur pailit tersebut adalah Kurator. Untuk menjaga dan mengawasi tugas seorang kurator, pengadilan menunjuk seorang hakim pengawas, yang mengawasi perjalanan proses kepailitan (pengurusan dan pemberesan harta pailit).

Setiap kreditur (perorangan atau perusahaan) berhak mempailitkan debiturnya (perorangan atau perusahaan) jika telah memenuhi syarat yang diatur dalam UUKPKPU, sebagaimana yang telah dipaparkan di atas. Dikecualikan oleh UUKPKPU adalah Bank dan Perusahaan Efek. Bank hanya bisa dimohonkan pailitkan oleh Bank Indonesia, sedangkan perusahaan efek hanya bisa dipailitkan oleh Badan Pengawas Pasar Modal (Bapepam). Bank dan Perusahaan Efek hanya bisa dipailitkan oleh instansi tertentu, hal ini didasarkan pada satu alasan bahwa kedua institusi tersebut melibatkan banyak uang masyarakat, sehingga jika setiap kreditur bisa mempailitkan, hal tersebut akan mengganggu jaminan kepastian bagi para nasabah dan pemegang saham.¹²⁸

Jika melihat kasus Prudential dan Manulife, maka telah nyata bagi semua kalangan, bahwa perusahaan asuransi pun melibatkan uang masyarakat banyak, sehingga seharusnya UUKPKPU mengatur bahwa Perusahaan Asuransi pun harus hanya bisa dipailitkan oleh instansi tertentu, dalam hal ini Departemen Keuangan. Kejaksaan juga dapat

¹²⁸ *Ibid*, hal. 95

mengajukan permohonan pailit yang permohonannya didasarkan untuk kepentingan umum.

G. Tugas Kurator

Deskripsi tugas seorang kurator dan pengurus dalam kepailitan tersebar dalam pasal-pasal di Undang-undang Kepailitan. Namun tugas kurator dan pengurus yang paling fundamental (sebagaimana diatur dalam pasal 67 ayat satu (1) UUKPKPU), adalah untuk melakukan pengurusan dan pemberesan harta pailit. Dalam melakukan tugas ini kurator maupun pengurus memiliki satu visi utama, yaitu mengambil keputusan yang terbaik untuk memaksimalkan nilai harta pailit.

Lebih jauh lagi tugas kurator pengurus dapat dilihat pada *job description* dari kurator pengurus, karena setidaknya ada 3 jenis penugasan yang dapat diberikan kepada kurator pengurus dalam hal proses kepailitan, yaitu:¹²⁹

1. Sebagai Kurator sementara

Kurator sementara ditunjuk dengan tujuan untuk mencegah kemungkinan debitur melakukan tindakan yang mungkin dapat merugikan hartanya, selama jalannya proses beracara pada pengadilan sebelum debitur dinyatakan pailit. Tugas utama kurator sementara adalah untuk:

- 1) mengawasi pengelolaan usaha debitur; dan
- 2) mengawasi pembayaran kepada kreditur, pengalihan atau pengagungan kekayaan debitur yang dalam rangka kepailitan memerlukan kurator (ps.7 UUKPKPU).

Secara umum tugas kurator sementara tidak banyak berbeda dengan pengurus, namun karena pertimbangan keterbatasan kewenangan dan efektivitas yang ada pada kurator sementara, maka sampai saat ini sedikit sekali terjadi penunjukan kurator sementara.

2. Sebagai pengurus

Pengurus ditunjuk dalam hal adanya Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang (PKPU). Tugas pengurus hanya sebatas menyelenggarakan pengadministrasian

¹²⁹ *Ibid*, hal. 104

proses PKPU, seperti misalnya melakukan pengumuman, mengundang rapat-rapat kreditur, ditambah dengan pengawasan terhadap kegiatan pengelolaan usaha yang dilakukan oleh debitur dengan tujuan agar debitur tidak melakukan hal-hal yang mungkin dapat merugikan hartanya. Perlu diketahui bahwa dalam PKPU debitur masih memiliki kewenangan untuk mengurus hartanya sehingga kewenangan pengurus sebatas hanya mengawasi belaka.

3. Sebagai Kurator

Kurator ditunjuk pada saat debitur dinyatakan pailit, sebagai akibat dari keadaan pailit, maka debitur kehilangan hak untuk mengurus harta kekayaannya, dan oleh karena itu kewenangan pengelolaan harta pailit jatuh ke tangan kurator.

Dari berbagai jenis tugas bagi Kurator dalam melakukan pengurusan dan pemberesan, maka dapat disarikan bahwa kurator memiliki beberapa tugas utama, yaitu:¹³⁰

1. Tugas Administratif

Dalam kapasitas administratifnya Kurator bertugas untuk mengadministrasikan proses-proses yang terjadi dalam kepailitan, misalnya melakukan pengumuman (ps. 13 (4) UUK), mengundang rapat-rapat kreditur, mengamankan harta kekayaan debitur pailit, melakukan inventarisasi harta pailit (ps. 91 UUKPKPU), serta membuat laporan rutin kepada hakim pengawas (ps. 70 B (1) UUKPKPU).

Dalam menjalankan kapasitas administratifnya Kurator memiliki kewenangan antara lain; a) kewenangan untuk melakukan upaya paksa seperti paksa badan (ps. 84 (1) UUKPKPU), b) melakukan penyegelan (bila perlu) (ps. 90 (1) UUKPKPU)

2. Tugas Mengurus/mengelola harta pailit

Selama proses kepailitan belum sampai pada keadaan insolvensi (pailit), maka kurator dapat melanjutkan pengelolaan usaha-usaha debitur pailit sebagaimana

¹³⁰ Lihat Undang-Undang Kepailitan dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang, Nomor. 37 Tahun 2004

layaknya organ perseroan (direksi) atas izin rapat kreditur (ps. 95 (1) UUKPKPU).

Pengelolaan hanya dapat dilakukan apabila debitur pailit masih memiliki suatu usaha yang masih berjalan. Kewenangan yang diberikan dalam menjalankan pengelolaan ini termasuk diantaranya; a) kewenangan untuk membuka seluruh korespondensi yang ditujukan kepada debitur pailit (ps. 14 jo ps.96 UUKPKPU), b) kewenangan untuk meminjam dana pihak ketiga dengan dijamin dengan harta pailit yang belum dibebani demi kelangsungan usaha (ps. 67 (3)-(4) UUKPKPU), c) kewenangan khusus untuk mengakhiri sewa, memutuskan hubungan kerja, dan perjanjian lainnya.

3. Tugas Melakukan penjualan-pemberesan

Tugas yang paling utama bagi Kurator adalah untuk melakukan pemberesan. Maksudnya pemberesan di sini adalah suatu keadaan dimana kurator melakukan pembayaran kepada para kreditor konkuren dari hasil penjualan harta pailit.

BAB X

PERLINDUNGAN HUKUM DALAM PASAR MODAL INDONESIA

A. Umum

Istilah “pasar modal” dipakai sebagai terjemahan dari istilah “*Capital Market*”. Yang berarti suatu tempat atau sistem bagaimana caranya dipenuhinya kebutuhan-kebutuhan dana untuk kapital suatu perusahaan, yang merupakan pasar tempat orang membeli dan menjual suatu efek yang baru dikeluarkan.¹³¹

Pasar modal, dalam pengertian klasik diartikan sebagai suatu bidang usaha perdagangan surat-surat berharga seperti saham, sertifikat saham, dan obligasi atau efek-efek pada umumnya. Jadi seperti di pasar-pasar lain pada umumnya, di pasar modal juga berkumpul orang-orang yang melakukan/membantu melakukan perdagangan, misalnya dengan melakukan jual beli. Dalam hal ini yang diperdagangkan adalah Efek (modal atau dana) yang bersangkutan.

Dengan demikian, pasar modal berarti suatu pasar dimana dana-dana jangka panjang baik utang maupun modal sendiri diperdagangkan. Dana-dana jangka panjang yang merupakan modal sendiri biasanya berbentuk saham. Pasar modal merupakan sarana untuk mempertemukan penawar dan peminta dana jangka panjang dalam bentuk efek (Pasal 1 Keppres No. 60 Tahun 1988 tentang Pasar Modal).

Sementara itu, Undang-Undang Pasar Modal No. 8 Tahun 1995 Pasal 1 angka 13, memberi arti kepada pasar modal sebagai suatu kegiatan yang berkenaan dengan penawaran umum dan perdagangan efek, perusahaan publik yang berkaitan dengan efek yang diterbitkannya, serta lembaga dan profesi yang berkaitan dengan efek. Jadi Undang-Undang Pasar Modal dalam memberi arti kepada pasar modal tidak memberi definisi secara menyeluruh

¹³¹ M. Fuady, 2001. *Pasar Modal Modern (Tinjauan Yuridis)*. Bandung: Citra Aditya Bakti. Hal.10

melainkan lebih menitik beratkan kepada kegiatan dan para pelaku dari suatu pasar modal.

Praktek-praktek perdagangan saham seperti yang terjadi di Eropa maupun di Amerika Serikat, merupakan kegiatan perusahaan-perusahaan swasta yang semakin berkembang biak usahanya. Motif utamanya adalah pemupukkan bagi perusahaan kepada investor pemilik uang lebih, baik perorangan maupun lembaga. Dengan demikian pasar modal menawarkan alternatif baru bagi dunia usaha untuk memperoleh sumber pembiayaan usahanya disamping menambah alternatif baru bagi investor untuk melakukan investasi bidang perbankan dan bentuk investasi yang lain.¹³²

Setiap negara memiliki suatu badan pengawas pasar modal. Lembaga ini merupakan benteng sekaligus ujung tombak dalam melakukan penegakkan hukum (*law enforcement*) dari kaidah-kaidah hukum pasar modal. Karena itu, apakah pasar modal akan menjadi lebih baik, lebih aman, adil dan tertib, atau sebaliknya semakin kacau, penuh trik-trik dan tipu muslihat dari para aktor pasar modal dan spekulasi yang beringas dan penuh nafsu, itu semua bergantung bagaimana suatu lembaga pasar modal tersebut membawa diri.

Di Indonesia Badan Pengawas Pasar Modal sering disebut “Bapepam”. Kerapuhan sistem yang ada di Bapepam, kejelasan aturan main, dan yang paling penting: obsesi, visi dan kesigapan dari orang-orang yang duduk di Bapepam, dapat menghindari terjadinya trik-trik dan tipu muslihat yang terjadi dalam pasar modal. Karena, ditangannyalah terletak baik buruknya praktik pasar modal di Indonesia.

Pasar modal di Indonesia dihidupkan kembali tahun 1976, maka pada tahun itu pula dibentuk Bapepam menurut Keputusan Presiden RI No.52/1976, yang diantaranya memiliki tugas:

1. mengadakan penilaian terhadap perusahaan-perusahaan yang akan menjual saham-sahamnya

¹³² Gisymar, N.A. 1999. *Insider Trading Dalam Transaksi Efek*. Bandung: Citra Aditya Bakti. Hal.11

- melalui pasar modal apakah telah memenuhi persyaratan yang ditentukan dan sehat serta baik;
2. menyelenggarakan Bursa Pasar Modal yang efektif serta efisien;
 3. terus-menerus mengikuti perkembangan perusahaan-perusahaan yang menjual saham-sahamnya di pasar modal.

Bapepam dipimpin oleh seorang ketua yang diangkat oleh Presiden dan dalam melaksanakan tugasnya ia berada di bawah dan bertanggung jawab kepada Menteri Keuangan. Dalam melaksanakan tugasnya, Ketua Bapepam dibantu oleh seorang sekretaris dan biro-biro yang terdiri dari:

- a. Biro Hukum dan Riset;
- b. Biro Pembinaan Bursa dan Perantara;
- c. Biro Pemeriksaan dan Evaluasi; dan
- d. Biro Pendaftaran Emisi dan Akuntansi.

Dengan demikian selain bertindak sebagai penyelenggara, Bapepam sekaligus merupakan pembina dan pengawas. Dualisme pada diri Bapepam ini ditiadakan pada Tahun 1990 dengan keluarnya Keppres No. 53/1990 dan SK Menkeu No. 1548/1990, yang menandai era baru bagi perkembangan pasar modal di Indonesia. Dualisme fungsi Bapepam ini dihapus, sehingga lembaga ini dapat memfokuskan diri pada fungsi pengawasan dan pembinaan pasar modal. Sedangkan penyelenggaraan Bursa Efek diserahkan kepada pihak swasta (PT. Bursa Efek Jakarta pada tanggal 18 Maret 1992). Dengan fungsi ini, Bapepam dapat mewujudkan tujuan penciptaan kegiatan pasar modal yang teratur, wajar, efisien, serta melindungi kepentingan kegiatan pemodal dan masyarakat. Dibandingkan dengan dengan tugas pokok *Securities Exchange Commision* (SEC), di Amerika Serikat, tugas ini hampir samam. SEC bertugas menjaga keterbukaan pasar modal secara penuh kepada masyarakat investor dan malpraktik di pasar modal.¹³³

Sebagai pengawas dan pembina pasar modal, Bapepam harus melakukan pengawasan agar praktik perdagangan orang dalam (*insider trading*) dapat dihindari atau kalau

¹³³ Sumantoro. 1990. *Pengantar Tentang Pasar Modal Indonesia*. Jakarta: Ghalia Indonesia. Hal.55

terjadi bisa diberantas, karena sangat merugikan investor di pasar modal. Praktik ini biasanya dilakukan oleh orang-orang yang memiliki informasi yang belum diketahui oleh publik, seperti komisaris, direktur, pegawai perusahaan, perusahaan afiliasi, dan pemegang saham lama.¹³⁴

Bapepam juga perlu menciptakan mekanisme agar beraneka praktik perdagangan semu yang bertujuan memanipulasi tata kerja mekanisme pasar dapat dihindari. Ini dilakukan dengan mengembangkan suatu mekanisme, agar transaksi berjalan dengan fair, cepat, dan tepat. Praktik perdagangan semu, menurut peraturan yang baru, dengan tegas dilarang karena akan merugikan investor yang mempunyai itikad baik.

Pemberiaan informasi kepada investor adalah hal mendasar bagi terciptanya transparansi atau keterbukaan di pasar modal. Informasi ini akan menjadi landasan bagi para investor untuk mengadakan analisis sebelum mengambil keputusan investasi. Dengan demikian, informasi ini harus menjamin adanya kebenaran yang didukung oleh data yang lengkap, akurat, dan *up to date*.

Dengan diterbitkannya Undang-Undang No. 8 tahun 1995, maka kewenangan Bapepam pun bertambah luas. Hal ini menyebabkan penyesuaian struktur organisasi dan tata kerja Bapepam, yang ditegaskan melalui Keputusan Menteri Keuangan Nomor Kep-503/KMK.01/1997 tanggal 7 November 1997 tentang Organisasi dan Tata Kerja Badan Pengawas Pasar Modal.

Mengingat besarnya fungsi dan kewenangan Bapepam di lingkungan pasar modal dan pentingnya pasar modal dalam “percaturan” ekonomi bangsa baik nasional maupun internasional, sehingga diharapkan penulisan karya tulis ini dapat memberikan gambaran yang komprehensif terhadap pelaksanaan penegakan hukum di lingkungan pasar modal yang dilakukan oleh Bapepam, yaitu khususnya di Bursa Efek.

¹³⁴ Bujang, H. 2002. “*Insider Trading : Margin Water, Tipisnya Batas-Batas Kebenaran dan Kesalahan*”. Dalam *Suara Karya*. 04 Juni. Jakarta. Hal.12

1. Sejarah Perkembangan Pasar Modal

Menurut jurnal yang dikeluarkan Bapepam, sejarah perkembangan Pasar Modal Indonesia adalah sebagai berikut :¹³⁵

a. Masa Penjajahan

Pada abad XIX dalam upaya meningkatkan perekonomian di Indonesia, Pemerintah Belanda mengembangkan secara besar – besaran sektor perkebunan. Untuk menjalankan hal tersebut memerlukan dana yang tidak sedikit. Dana ini diperoleh dari para penabung yang sebagian besar adalah orang Belanda dan bangsa Eropa lainnya. Seiring berkembangnya industri tersebut, maka dirasakan dana yang ada tidak mencukupi lagi. Akhirnya pengusaha-pengusaha Belanda mendirikan *Vereniging voor de Effectenhandel* di Batavia pada tanggal 14 Desember 1912, dan ini merupakan titik awal perdagangan Efek di Indonesia. Efek yang diperdagangkan pada masa itu, masih sangat terbatas, yaitu hanya meliputi saham dan obligasi dari perusahaan Belanda pada sektor perkebunan yang berkedudukan di Indonesia.

Perkembangan Pasar Modal di Batavia, disusul dengan pembukaan Bursa Efek di Surabaya pada tanggal 11 Januari 1925 dan di Semarang pada tanggal 1 Agustus 1925. Saat terjadinya perang dunia kedua, mengingat keamanan yang menjadi prioritas utama, maka Pemerintah Hindia Belanda memutuskan memusatkan Bursa Efek di Jakarta dengan menutup Bursa Efek di Surabaya dan di Semarang. Namun akhirnya Bursa Efek di Jakarta juga ditutup pada tanggal 19 Mei 1940.

b. Masa Orde Lama

Pada tahun 1949 Pemerintah Hindia Belanda mengakui kedaulatan Republik Indonesia dan pada tahun 1950 pemerintah menerbitkan Obligasi Republik Indonesia dengan tujuan untuk mencegah Efek-Efek mengalir ke luar

¹³⁵ Departemen Keuangan Republik Indonesia, Badan Pengawas Pasar Modal. Cetak Biru Pasar Modal Indonesia (Rencana Pengembangan Lima Tahun (1996-2000)). Tanpa Tahun. Jakarta.

negeri. Pada tanggal 31 Juni 1952 pemerintah RI membuka kembali Bursa Efek di Jakarta, setelah terhenti selama 12 tahun. Hal ini menandakan mulai aktifnya kembali pasar modal di Indonesia. Adapun penyelenggaraannya diserahkan kepada Perserikatan Perdagangan Uang dan Efek-Efek (PPUE) yang terdiri dari 3 bank negara dan beberapa makelar Efek lainnya dengan Bank Indonesia sebagai penasihat.

Sejak saat itu Bursa Efek berkembang dengan pesat, meskipun Efek yang diperdagangkan adalah Efek yang dikeluarkan sebelum Perang Dunia ke II. Aktivitas ini semakin meningkat sejak Bank Industri Negara mengeluarkan pinjaman Obligasi berturut-turut pada tahun 1954, 1955, dan 1956, dimana para pembeli Obligasi banyak dari warga negara Belanda, baik perorangan maupun badan hukum. Semua anggota diperbolehkan melakukan transaksi arbitrase dengan luar negeri terutama Amsterdam.

Namun keadaan ini hanya berlangsung hingga tahun 1958, karena mulai saat itu terlihat kelesuan dan kemunduran perdagangan di Bursa. Hal ini akibat politik konfirmasi yang dilancarkan pemerintah RI terhadap Belanda sehingga mengganggu hubungan ekonomi kedua negara dan mengakibatkan banyak warga negara Belanda meninggalkan Indonesia. Keadaan politik yang berubah-ubah, perekonomian tidak menentu yang ditandai dengan inflasi yang tinggi mengakibatkan kegiatan Bursa terhenti.

c. Masa Orde Baru

Pemerintah Orde Baru menghadapi tantangan yang berat dalam perekonomian dengan tingkat inflasi yang tinggi (pada tahun 1966 mencapai 650%) dan tingkat pertumbuhan rendah. Inflasi dapat ditekan dengan dicanangkannya Rencana Pembangunan Lima Tahun I (Repelita I) pada tahun 1969.

Pada tahun 1971 pemerintah memperkenalkan Deposito Berjangka, Tabungan Pembangunan Nasional (Tabanas), dan Tabungan Asuransi Berjangka (Taska) dengan suku bunga menarik. Dalam upaya memberikan kesempatan usaha pada dunia perbankan dan perorangan untuk

menanamkan kelebihan dananya dengan aman dan sekaligus memperkenalkan instrumen pasar uang kepada masyarakat, maka diterbitkan Sertifikat Bank Indonesia. Pengumpulan dana melalui masyarakat yang bersifat jangka pendek melalui pasar uang dinilai sangat berhasil. Ini menandakan pengenalan masyarakat terhadap instrumen Pasar Uang dan kepercayaan kepada pemerintah telah meningkat. Dengan modal tersebut, pemerintah melakukan persiapan untuk membentuk Pasar Modal.

Pada tahun 1976, pemerintah secara bersungguh-sungguh berupaya mengaktifkan kembali Pasar Modal Indonesia yang didahului dengan dibentuknya Badan Pelaksana Pasar Modal (Bapepam) dan Badan Pembina Pasar Modal melalui Keppres No. 52 Tahun 1976, serta pembentukan PT. Danareksa melalui PP No. 25 Tahun 1976. Tanggal 10 Agustus 1977 menandai aktifnya kembali Pasar Modal Indonesia dengan diberikannya izin kepada PT. Semen Cibinong menjadi perusahaan pertama yang *go-publik*.

Perkembangan Pasar Modal selama Masa Orde Lama, mengalami beberapa perkembangan yang signifikan yaitu¹³⁶

a. Tahap Konsolidasi

Setelah Pasar Modal berdiri selama 10 tahun, sejak tahun 1977, pemerintah merasa bahwa perkembangan pasar modal masih berjalan lambat. Melihat perkembangan ekonomi yang semakin membaik maka pemerintah segera mengeluarkan beberapa deregulasi yang strategis secara bertahap, yaitu :

1. Paket Desember 1987 (Pakdes 1987)

Melalui Pakdes 1987 terjadi perubahan yang mendasar di bidang Pasar Modal yaitu :

- Penyederhanaan prosedur dan persyaratan bagi perubahan yang ingin *go-publik*;
- Investor asing diperkenankan membeli saham-saham perusahaan yang telah *go-publik*, meskipun presentasi kepemilikan masih dibatasi;

¹³⁶ *Ibid*

- Diperkenalkan Saham Atas Unjuk;
- Memberikan kesempatan kepada perusahaan atau yang belum memperoleh laba untuk *go-public* dan mencatatkan sahamnya di Bursa Pararel;
- Penghapusan pembatasan fluktuasi kurs 4% per hari.

2. Paket Oktober 1988 (Pakto 88)

Kebijakan Pakto 88 meskipun tidak secara langsung mengatur Pasar Modal, tetapi imbasnya dapat dirasakan, antara lain :

- Pengenaan pajak terdapat bunga deposito yang memberikan keseimbangan antara iklim pengembangan Pasar Modal dan Pasar Uang;
- Batas maksimum pemberian kredit bagi dunia perbankan juga menjadikan Pasar Modal sebagai salah satu pilihan bagi sumber pembiayaan, baik bagi para pengusaha maupun bagi dunia perbankan itu sendiri.

3. Paket Desember 1988 (Pakdes 88)

Kebijakan ini memberikan dorongan bagi perkembangan Pasar Modal dengan diterbitkan beberapa kebijakan yaitu :

- Setiap perusahaan diperkenankan untuk mencatatkan seluruh sahamnya di Bursa. Dengan demikian jumlah saham yang diperdagangkan semakin banyak;
- Untuk meningkatkan sentra-sentra ekonomi baru, pemerintah memberikan kesempatan kepada pihak swasta untuk mendirikan Bursa;
- Pemerataan pemilikan Efek menjadi prioritas dengan membatasi jumlah pembelian tertentu bagi pemodal besar khususnya para pemegang saham lama.

b. Perkembangan Tahun 1988-1999

Pengembangan Pasar Modal terus-menerus dilakukan oleh semua pihak baik para pelaku pasar modal maupun pemerintah. Upaya pengembangan ini dilakukan dengan giat secara berkesinambungan dan

didukung melalui kegiatan seminar-seminar, dan penyuluhan ke daerah-daerah di Indonesia. Hal tersebut didukung dengan diterbitkannya Keputusan Menteri Keuangan No. 1548/KMK.013/1990 tentang Pasar Modal yang memberikan landasan berkembangnya pasar modal. Upaya yang berkesinambungan tersebut membuahkan hasil yaitu dengan terjadinya boom Pasar Modal pada tahun 1990, dimana indeks harga saham tertinggi pada waktu itu mencapai 681.

c. Berlakunya Undang-Undang Pasar Modal

Rancangan Undang-Undang Pasar Modal diajukan kepada Dewan Perwakilan Rakyat pada tanggal 13 Juni 1995. Rancangan tersebut disetujui oleh DPR-RI untuk disahkan menjadi Undang-Undang Nomor: 8 Tahun 1995 pada tanggal 2 Oktober 1995. Undang-Undang Pasar Modal berlaku efektif pada 1 Januari 1996, setelah disahkan Presiden Republik Indonesia pada tanggal 10 November 1995.

Adapun materi pokok yang diatur dalam UUPM tersebut adalah :

- 1) Peningkatan wewenang Bapepam;
- 2) Penegasan Bursa Efek, Lembaga Kliring dan Penjamin serta Lembaga Penyimpanan dan Penyelesaian sebagai Self Regulatory Organization (SRO) (BAB III UUPM);
- 3) Pengenalan Reksa Dana berbentuk Kontrak Investasi Kolektif (KIK) bersifat terbuka;
- 4) Penegasan Lembaga dan Profesi Penunjang Pasar Modal;
- 5) Penegasan mengenai Emiten dan Perusahaan Publik. (BAB IX UUPM)
- 6) Sanksi yang lebih berat bagi pelaku pasar modal yang melanggar ketentuan Pasar Modal.

Undang-Undang Pasar Modal, sekarang ini dilakukan perubahan lagi beberapa pasal yang dianggap sudah tidak relevan lagi dengan perkembangan jaman.

d. Masa Reformasi

Gejala positif yang membaik di Pasar Modal Indonesia sampai dengan akhir tahun 1999 ditunjukkan dengan penutupan IHSG di BEJ di angka 676,91 yang mengalami kenaikan dibandingkan penutupan IHSG di BEJ di akhir tahun 1998 pada angka 398,03. Begitu juga dengan penutupan di akhir tahun 1999 IHSG di BES naik menjadi 566,57 dibandingkan tahun sebelumnya yang hanya 351,51. Perkembangan positif tersebut didukung oleh situasi yang kondusif di bidang politik dengan diangkatnya Presiden dan Wakil Presiden yang baru, serta mulai pulihnya Pasar Modal Indonesia dari krisis moneter yang terjadi pada tahun 1997.

Pasar Modal Indonesia mengalami guncangan yang cukup berat kembali pada awal sampai dengan pertengahan tahun 2000. Indeks Harga Saham Gabungan (IHSG) yang mengalami kenaikan perlahan tapi pasti selama tahun 1999 kembali merosot di awal tahun 2000. Krisis ekonomi yang dialami Indonesia pada pertengahan tahun 1997 masih terus mempengaruhi perkembangan Pasar Modal Indonesia sampai saat ini.

Mulai awal tahun 2000 sampai pertengahan Oktober tahun 2000 IHSG di BEJ maupun di BES bergerak sangat fluktuatif dengan menampilkan gejala-gejala negatif dengan merosotnya IHSG di kedua bursa tersebut. Merosotnya IHSG seiring dengan kembali bergolaknya iklim politik menjelang sidang MPR di bulan Agustus 2000, ada kerusuhan-kerusuhan di Indonesia termasuk pemboman Gedung BEJ serta dibayang-bayangi oleh faktor di luar Indonesia seperti melemahnya bursa-bursa di kawasan Asia Pasifik dan rencana Bank Sentral Amerika (The Fed) menaikkan suku bunga Amerika. Titik terendah IHSG pada tahun 2000 sampai dengan akhir Oktober dialami Bursa Efek di Indonesia.

Walaupun dengan gejala negatif tersebut, kecenderungan dari pasar modal Indonesia masih tetap meningkat hal ini dapat dilihat dari dana yang dapat dihimpun melalui pasar modal. Hal tersebut merupakan hasil yang tak kunjung surut dari Bapepam beserta pelaku pasar modal untuk tetap memajukan kembali industri pasar

modal di Indonesia, terlebih lagi di bidang penegakan hukum pasar modal. Pada tahun 2000 sampai dengan akhir Oktober, Bapepam menerbitkan 6 peraturan baru, perubahan dan penyempurnaan 10 peraturan lama, serta mengeluarkan surat edaran tentang Komite Audit untuk menerapkan *Good Corporate Governance* pada perusahaan publik khususnya emiten, sehingga manajemen perusahaan jadi lebih baik. Selain itu, Bapepam juga berperan aktif mendukung kebijakan-kebijakan pemerintah dalam merestrukturisasi perusahaan-perusahaan yang mengalami *negatif equity* terutama perusahaan publik yang sudah *listing* di bursa dengan mengeluarkan kebijakan tentang penerbitan saham dengan nilai nominal yang berbeda.

Bapepam juga mendukung program dari *Self Regulatory Organizations* (SRO) yang meingkatkan kinerja pasar modal Indonesia, sehingga memiliki daya saing global, dengan menyetujui peraturan yang dikeluarkan PT. KSEI sebagai Lembaga Penyimpanan dan Penyelesaian (LPP) untuk menerapkan Sistem Perdagangan Tanpa Warkat. Sistem Perdagangan Tanpa Warkat (*Scripless Trading Sytem*) dan *Book Entry Settlement* yang diimplementasikan ini merupakan salah satu cara bagi industri pasar modal Indonesia untuk meningkatkan efisiensi dan mengantisipasi semakin bertambahnya volume transaksi dan jumlah saham yang diperdagangkan setiap harinya. Sistem ini mempunyai manfaat meminimalisir kejahatan dan *human-error* dalam menyelesaikan transaksi perdagangan. Selanjutnya dengan penerapan *Scripless Trading Sytem* dan *Book Entry Settlement* diharapkan dapat meningkatkan daya saing global bagi pasar modal Indonesia.

Dalam penyebaran infoemasi, Bapepam juga aktif melakukan penyuluhan ke daerah maupun menerima kunjungan studi serta penelitian dari berbagai Universitas di Indonesia maupun masyarakat umum. Serta memberikan layanan penyediaan dokumen publik di Pusat Referensi Pasar Modal (PRPM) untuk masyarakat umum.

2. Pelaku Pasar Modal

Tidak ada pasar lain di dunia ini yang begitu banyak dan model para pelakunya seperti yang terdapat dalam pasar modal. Hal ini mudah dipahami berhubung mobilitas perputaran uang dalam pasar modal sangat besar jumlahnya. Dalam waktu beberapa detik saja, miliaran dollar dapat ditarik dari suatu negara lewat wahana pasar modal itu. Maka ibarat kata orang bijak, “Dimana ada gula disitu ada semut”, maka berduyun-duyunlah orang datang ke pasar modal, dengan berbagai peranan yang dimainkannya, atau bahkan mereka datang hanya sekedar berspekulasi nasibnya dengan melakukan investasi di pasar modal tersebut. Demikianlah pasar modal telah menjadi wabah tempat investasi, yang dapat menyaingi sektor perbankan atau wadah-wadah investasi konvensional lainnya.

Di sana, di pasar modal, orang-orang bermain dengan modal, suatu permainan yang sangat menggairahkan serta mendebarkan bagi setiap pelakunya. Maka mereka-mereka yang merupakan pelaku pasar modal tersebut dapat disebutkan sebagai berikut:¹³⁷

1. Emiten
Adalah pihak yang melakukan Penawaran Umum.
2. Perusahaan Publik
Adalah perseroan yang seharusnya telah dimiliki sekurang-kurangnya oleh 300 (tiga ratus) pemegang saham dan memiliki modal disetor sekurang-kurangnya Rp. 3.000.000.000,- (tiga milyar rupiah) atau sejumlah pemegang saham dan modal disetor yang ditetapkan dengan peraturan pemerintah.
3. Badan Pengawas Pasar Modal (Bapepam)
Adalah sekelompok pihak yang oleh hukum diberikan tugas-tugas kontrol/pengawasan terhadap pasar modal sehingga jalannya kegiatan pasar modal dapat lebih adil, efektif, tertib, dan efisien.
4. Bursa Efek

¹³⁷ A. Gisymar.N., *Ibid*, hal. 25

Adalah pihak yang menyelenggarakan dan menyediakan sistem dan atau sarana untuk mempertemukan penawaran jual dan beli Efek pihak-pihak lain dengan tujuan memperdagangkan Efek diantara mereka.

5. Lembaga Kliring dan Penjaminan
Adalah pihak yang menyelenggarakan jasa kliring dan penjaminan penyelesaian transaksi Bursa.
6. Lembaga Penyimpanan dan Penyelesaian
Adalah pihak yang menyelenggarakan kegiatan Kustodian Sentral bagi Bank Kutodian, Perusahaan Efek dan Pihak lain.
7. Reksa Dana
Adalah wadah yang digunakan untuk menghimpun dana dari masyarakat pemodal untuk selanjutnya diinvestasikan dalam portofolio efek oleh Manejer Investasi.
8. Perusahaan Efek
Adalah pihak yang melakukan kegiatan usaha sebagai Penjamin Emisi Efek, Perantara Pedagang Efek, dan atau Manejer Investasi.
9. Wakil Perusahaan Efek
Orang-perseorangan yang memiliki izin untuk bertindak sebagai wakil Penjamin Emisi Efek, Wakil Perantara Pedagang Efek, dan atau Wakil Manejer Investasi.
10. Perantara Pedagang Efek
Adalah pihak yang melakukan kegiatan usaha jual beli Efek untuk kepentingan sendiri dan atau pihak lain.
11. Penjami Emisi
Adalah pihak yang melakukan kontrak dengan Emiten untuk melakukan Penawaran Umum untuk kepentingan Emiten dengan atau tanpa kewajiban untuk membeli sisa Efek yang tidak terjual.
12. Penasihat Investasi
Adalah pihak yang memberi nasihat kepada pihak lain mengenai penjualan atau pembelian Efek dengan memperoleh imbalan jasa.
13. Manejer Investasi
Adalah pihak yang kegiatan usahanya mengelola Portofolio Efek untuk para nasabah atau mengelola

portofolio investasi kolektif untuk sekelompok nasabah, kecuali perusahaan asuransi, dana pensiun, dan bank yang melakukan sendiri kegiatan usahanya berdasarkan peraturan perundang-undangan yang berlaku.

14. Lembaga Penunjang

a. Kustodian

Adalah pihak yang memberikan jasa penitipan Efek dan harta lain yang berkaitan dengan Efek serta jasa lain, termasuk menerima deviden, bunga dan hak-hak lain, menyelesaikan transaksi Efek, dan mewakili pemegang rekening yang menjadi nasabahnya.

b. Biro Administrasi Efek

Adalah pihak yang berdasarkan kontrak dengan Emiten melaksanakan pencatatan kepemilikan Efek dan pembagian hak yang berkaitan dengan Efek.

c. Wali Amanat

Adalah pihak yang mewakili kepentingan pemegang Efek yang bersifat hutang.

15. Profesi Penunjang Pasar Modal

a. Akuntan

Adalah pihak yang bertugas untuk memeriksa dan melaporkan segala sesuatu yang berkaitan dengan masalah keuangan dari Emiten.

b. Konsultan Hukum

Pihak yang bertugas melakukan, membuat dan bertanggung-jawab terhadap dokumen legal audit dan legal opinion, yang mencerminkan segala sesuatu yang berkenaan dengan hukum dari suatu perusahaan terbuka.

c. Penilai

Adalah pihak yang bertugas untuk menilai aset-aset dari sebuah perusahaan terbuka untuk kemudian dilaporkan menurut cara-cara yang digariskan oleh ketentuan yang berlaku.

d. Notaris

Adalah pihak yang bertugas untuk membuat dan mengaktakan dokumen-dokumen tertentu untuk kepentingan pasar modal. Misalnya, akta perubahan

anggaran dasar emiten untuk disesuaikan dengan standar anggaran dasar untuk perusahaan-perusahaan go-publik.

- e. Profesi lain yang ditetapkan dengan peraturan pemerintah.

3. Badan Pengawas Pasar Modal (Bapepam) dan Bentuk Kelembagaannya Serta Perannya Dalam Melindungi Pelaku Pasar Modal

Pada waktu pasar modal dihidupkan kembali tahun 1976, dibentuk Bapepam dengan singkatan Badan Pengawas Pasar Modal. Menurut Keputusan Presiden RI No. 52/1976, Bapepam bertugas:

1. mengadakan penilaian terhadap perusahaan-perusahaan yang akan menjual saham-sahamnya melalui pasar modal apakah telah memenuhi persyaratan yang telah ditentukan dan sehat serta baik;
2. menyelenggarakan Bursa Pasar Modal yang efektif dan efisien;
3. terus-menerus mengikuti perkembangan perusahaan-perusahaan yang menjual saham-sahamnya melalui pasar modal.

Bapepam dipimpin oleh ketua yang diangkat oleh Presiden dan dalam melaksanakan tugasnya dia berada di bawah dan bertanggung-jawab kepada Menteri Keuangan. melaksanakan tugasnya, Ketua Bapepam dibantu oleh seorang sekretaris dan biro-biro yang terdiri dari:

- a. Biro Hukum dan Riset;
- b. Biro Pembinaan Bursa dan Perantara;
- c. Biro Pemeriksaan dan Evaluasi; dan
- d. Biro Pendaftaran Emisi dan Akuntansi.

Dengan demikian selain bertindak sebagai penyelenggara, Bapepam sekaligus merupakan pembina dan pengawas. Dualisme pada diri Bapepam ini ditiadakan pada Tahun 1990 dengan keluarnya Keppres No. 53/1990 dan SK Menkeu No. 1548/1990, yang menandai era baru bagi perkembangan pasar modal di Indonesia. Sehingga lembaga

ini hanya memiliki fungsi sebagai pengawasan dan pembinaan pasar modal.

Dengan adanya peraturan yang baru, maka Bapepam membuat struktur baru. Yaitu selain Ketua Bapepam dan Sekretaris Bapepam, ada juga jabatan :

1. Kepala Biro perundang-undangan dan Bantuan Hukum;
2. Biro Pemeriksaan dan Penyidikan;
3. Biro Pengelolaan Investasi dan Riset;
4. Biro Transaksi dan Lembaga Efek;
5. Biro Penilaian Keuangan Perusahaan I;
6. Biro Penilaian Keuangan Perusahaan II; dan
7. Biro Standar Akuntansi dan Keterbukaan.

Selain itu terdapat pula organ-organ seperti sekretariat, kepala bagian dan kepala sub-bagian.

Fungsi kedalam ditangani langsung oleh sekretariat yang dilengkapi bagian keuangan, bagian bina sumber daya manusia, bagian informasi pasar modal, bagian teknologi informasi dan bagian umum. Sedangkan untuk menjalankan fungsi layanan kepada masyarakat dan pengawasan dilakukan oleh ke-tujuh biro tersebut di atas.

Tugas Biro Perundang-undangan dan Hukum adalah bertanggung-jawab menyusun peraturan di bidang pasar modal, menetapkan sanksi atas pelanggaran peraturan pasar modal, memberikan bantuan hukum, melakukan litigasi, memberikan saran dan pendapat dari segi hukum atas masalah yang berkaitan dengan pasar modal, serta melakukan pengawasan dan pembinaan terhadap para profesi hukum pasar modal.

Tugas utama dari Biro Pengelolaan Investasi dan Riset adalah melakukan pembinaan dan pengawasan kepada manajer investasi, wakil manajer investasi, agen penjual reksa dana, dan lembaga pemeringkat efek, dan melakukan penelaahan pada aspek hukum, keterbukaan, dan akuntansi atas pernyataan pengaftaran emiten reksa dana, serta bertanggung-jawab atas kegiatan riset yang bertujuan untuk memajukan pasar modal di Indonesia.

Tugas utama dari Biro Transaksi dan Lembaga Efek adalah melakukan pengawasan dan pembinaan terhadap perusahaan efek, wakil perusahaan efek, bursa efek,

lembaga kliring dan penyelesaian, pembaga penyimpanan dan penjaminan, bank kustodian, biro administrasi efek, serta transaksi-transaksi efek.

Sedangkan tugas utama dari Biro Penilaian Keuangan Perusahaan I, adalah bertanggung-jawab atas pembinaan, pengawasan, serta penelaahan pada aspek hukum, keterbukaan dan akuntansi atas pernyataan atas pendaftaran emiten atau perusahaan publik, yang bergerak di bidang jasa, termasuk perbankan, asuransi, dan institusi-institusi keuangan lainnya, kecuali emiten atau perusahaan publik di bidang reksadana dan penyelenggaraan jasa jalan tol.

Tugas Biro Penilaian Keuangan Perusahaan II adalah bertanggung-jawab atas pembinaan, pengawasan, serta penelaahan pada aspek hukum, keterbukaan dan akuntansi atas pernyataan atas pendaftaran emiten atau perusahaan publik, yang bergerak di bidang produksi barang, baik pabrikan maupun non-pabrikan, termasuk pula emiten atau perusahaan publik di bidang penyelenggaraan jasa jalan tol.

Tugas utama Biro Standar Akuntansi dan Keterbukaan adalah bertanggung-jawab untuk menyusun dan mengembangkan standar akuntansi dan pemeriksaan, serta melakukan pemeriksaan di bidang akuntansi untuk memenuhi tanggung jawab Baepam yang semakin luas sebagaimana diamanatkan dalam Undang-Undang No. 8 Tahun 1995 tentang Pasar Modal.

Sedangkan tugas utama dari Biro Pemeriksaan dan Penyidikan adalah bertanggung-jawab untuk melakukan pemeriksaan dan penyidikan terhadap emiten atau perusahaan publik, lembaga pengelolaan investasi, lembaga dan transaksi efek serta pihak lainnya yang diduga melakukan pelanggaran terhadap UU Pasar Modal. Selain itu pula, Biro Pemeriksaan dan Penyidikan juga memiliki wewenang dan tugas untuk mengadakan dan menangani kerja sama pemeriksaan dan penyidikan internasional.

Sesuai dengan SK Menkeu No. 1548/KMK.013/1990, yang diperhatikan Baepam untuk permohonan untuk menjual efek melalui pasar modal adalah kelengkapan permohonan berserta dokumen pendukungnya; seperti

prospektus, yang menginformasikan perubahan anggaran dasar perusahaan, laporan keuangan, laporan perusahaan penilai dan pendapat hukum dari konsultan hukum.

Dengan demikian Bapepam tidak melakukan penilaian yang menyangkut kualitas, keunggulan dan kelemahan dari efek yang ditawarkan oleh perusahaan yang akan go-publik. Penilaian atas baik buruknya efek yang ditawarkan diserahkan sepenuhnya kepada para investor. Untuk itu investor harus membaca isiprospektus sebelum mengajukan pesanan. Penegasan dalam hal ini tampak dari keharusan pembeli atau pemesan untuk menyatakan dalam formulir pemesanan efek, bahwa ia telah menerima atau memperoleh kesempatan membaca prospektus sebelum pada saat pemesanan dilakukan.

Wajar dalam hal ini apabila Bapepam tidak memberikan jaminan atas kebenaran isi prospektus yang memuat beberapa aspek perusahaan, seperti keuangan, manajemen, produksi, pemasaran dan hukum. Seluruh isi prospektus merupakan tanggung jawab penuh perusahaan yang bersangkutan dan lembaga penunjang atau profesi yang terkait, diantaranya penjamin emisi, akuntan publik, konsultan hukum, dan perusahaan penilai.

Selanjutnya para investor juga harus memperhatikan adanya resiko dalam pemilihan efek yang ditawarkan oleh perusahaan yang go-publik. Resiko ini wajib dicantumkan dan dan dicetak dengan huruf besar pada lembar pertama prospektus. Resiko ini mencakup resiko perusahaan dan kondisi efek dan atau kemungkinan adanya kesulitan dalam jual beli efek bersangkutan.¹³⁸

Dalam rangka menuju era globalisasi dan perkembangan pasar modal yang pesat, Bapepam selalu berusaha untuk mengikuti dan mengakomodasi, serta melindungi kepentingan investor, pelaku pasar modal dan masyarakat umum, dengan membuat peraturan- peraturan baru dan merevisi peraturan yang telah ada. Hal ini dilakukan dengan pertimbangan bahwa pasar modal

¹³⁸ Ohmae, K. *Borderless World*. Harper Business, Maknisey Company Inc. Printed in USA. 1990. Hal.12

merupakan sumber jangka panjang dan jangka menengah yang sangat penting bagi pembangunan nasional.

Pasar modal memungkinkan bagi dunia usaha yang membutuhkan modal atau dana untuk menggerakkan roda usaha, dengan memperoleh langsung dari masyarakat melalui penerbitan saham atau jenis Efek lainnya. Dengan demikian pasar modal mempunyai peran penting dalam mengembangkan dan menjaga stabilitas sistem ekonomi secara keseluruhan.

Dengan pertimbangan pasar modal bagi perekonomian nasional, maka independensi Bapepam sebagai *regulatory organization* sangat diperlukan. Independensi tersebut dimaksudkan untuk menegakkan kesatuan, konsistensi, dan efisiensi dalam pengawasan dan pengembangan pasar modal. Saat ini Bapepam sedang diarahkan untuk menjadi salah satu lembaga independen dan keinginan pemerintah untuk mewujudkan hal tersebut secara jelas tertuang dalam Garis-Garis Besar Haluan Negara (GBHN). Sebagai implementasinya saat ini, Bapepam sedang merevisi UU Pasar Modal, dimana salah satu permasalahan yang akan ditegaskan adalah masalah independensi Bapepam.

Misi Bapepam adalah menjadi otoritas pasar modal yang bertaraf dan berkualitas internasional, mengawasi dan memelihara pasar modal sehingga berdaya saing global, dan mendukung perkembangan ekonomi nasional. Visi Bapepam adalah :¹³⁹

- Ekonomi I :
Menciptakan pasar modal yang aman, teratur, wajar dan efisien guna menunjang perekonomian nasional.
- Ekonomi II :
Menciptakan iklim yang kondusif bagi perusahaan dalam memperoleh pembiayaan dan bagi pemodal dalam melakukan alternatif investasi.
- Sosial/Budaya :
Mengembangkan masyarakat yang berorientasi pasar modal dalam membuat keputusan pembiayaan dan investasi.
- Kelembagaan :

¹³⁹ *Ibid*, hal. 14

Mewujudkan Bapepam menjadi lembaga independen dan berkualitas internasional yang selalu memperbaharui dan mengembangkan diri.

BAB XI

HUKUM PERBANKAN DAN BENTUK PERLINDUNGAN TERHADAP NASABAH

A. Perbankan, Fungsi dan Tujuannya

Perbankan adalah segala sesuatu yang menyangkut tentang bank, mencakup tentang kelembagaan, kegiatan usaha, serta cara dan proses dalam melaksanakan kegiatan usahanya. Menurut Pasal 1 angka 2 Undang-Undang No.10 Tahun 1998 yaitu : “ Bank adalah badan usaha yang menghimpun dana dari masyarakat dalam bentuk simpanan dan menyalurkannya kepada masyarakat dalam bentuk kredit dan atau bentuk-bentuk lainnya dalam rangka meningkatkan taraf hidup rakyat banyak.”

Dari pengertian tersebut jelaslah bahwa bank berfungsi sebagai “*Financial intermediary*” dengan usaha utama menghimpun dan menyalurkan dana masyarakat serta memberikan jasa-jasa lainnya dalam lalu lintas pembayaran, sesuai dengan pasal 3 Undang-Undang No. 7 Tahun 1992 tentang Perbankan menyebutkan fungsi Perbankan di Indonesia yaitu sebagai penghimpun dan penyalur dana masyarakat”. Dari ketentuan ini tercermin fungsi bank sebagai perantara pihak-pihak yang memiliki kelebihan dana (*surplus of funds*) dengan pihak-pihak yang kekurangan dan memerlukan dana (*lacks of funds*).¹⁴⁰ Tujuan Perbankan Indonesia adalah menunjang pelaksanaan pembangunan nasional dalam rangka meningkatkan pemerataan, pertumbuhan ekonomi, dan stabilitas nasional kearah peningkatan kesejahteraan rakyat banyak (Pasal 4 Undang-Undang No.7 tahun 1992 tentang Perbankan).

B. Hubungan Bank Dan Nasabah

Hubungan antara bank dan nasabah di dasarkan dua unsur yang saling terkait yaitu hubungan hukum dan kepercayaan.¹⁴¹ Suatu bank hanya bisa melakukan kegiatan

¹⁴⁰ Hermansyah, op.cit hal 19

¹⁴¹ Marulak Pardede, *Likuidasi Bank dan Perlindungan Nasabah*, Penerbit Swadaya, Jakarta, 1998 hal 17

dan mengembangkan usahanya apabila masyarakat percaya untuk menempatkan uangnya pada produk-produk yang ada pada bank tersebut berdasarkan kepercayaan, bank dapat memobilisasi dana dari masyarakat untuk ditempatkan pada bank selanjutnya bank akan memberikan jasa-jasa perbankan.

Berdasarkan Pasal 3 Undang-Undang No. 7 tahun 1992 tentang Perbankan menyebutkan bahwa fungsi utama perbankan Indonesia adalah penghimpun dana dan penyalur dana masyarakat. Pengerahan dana dari masyarakat dan penyaluran dana dalam bentuk kredit merupakan dua fungsi utama bank yang tidak dapat dipisahkan satu sama lain.¹⁴² Jadi berdasarkan kedua fungsi tersebut yaitu fungsi pengerahan dana dan fungsi penyaluran dana maka terlihat adanya dua hubungan hukum antara bank dan nasabah yaitu:¹⁴³

1. Hubungan hukum antara bank dan nasabah penyimpan dana

Bank menempatkan dirinya sebagai peminjam dana milik masyarakat (para penanam dana) bentuk hubungan hukum antara bank dan nasabah penyimpan dana dapat terlihat dari hubungan hukum yang muncul dari produk-produk perbankan seperti deposito, tabungan, giro dan sebagainya. Bentuk hubungan hukum itu dapat tertuang dalam peraturan bank yang bersangkutan dan syarat-syarat umum yang harus dipatuhi oleh setiap nasabah penyimpan dana. Peminjaman dana milik masyarakat berupa tabungan, deposito, giro dan bentuk lainnya yang dipersamakan dengan itu merupakan kredit pasif perbankan.

2. Hubungan hukum antara bank dan nasabah debitur

Bank sebagai lembaga penyedia dana bagi para debiturnya, bentuknya dapat berupa pemberian kredit. Adapun dasar hubungan hukum antara bank dan para

¹⁴²Sutan Remy Sjahdeini, *Kebebasan Berkontrak Dalam Perlindungan Yang Seimbang Bagi Para Pihak Dalam Perjanjian Kredit Bank Indonesia*, Institut Bankir Indonesia, 1993 hal 127

¹⁴³Rony Sautma Bako, *Hubungan Bank Dan Nasabah Terhadap Produk Tabungan Dan Deposito (Suatu Tinjauan Hukum Terhadap Perlindungan Deposan Di Indonesia Dewasa ini)*, Citra Aditya Bakti, Bandung, 1995 hal 33

nasabah adalah hubungan kontraktual. Begitu seorang nasabah menjalin kontraktual dengan bank maka perikatan yang timbul adalah perikatan atas dasar kontrak.¹⁴⁴ Hubungan kontraktual ini terjadi pada saat nasabah menjalin hubungan hukum dengan pihak bank, setelah nasabah membuka rekening, tabungan, deposito dan produk perbankan lainnya.¹⁴⁵

Umumnya perjanjian antara nasabah dan bank dilakukan pada selembaar kertas kontrak (formulir menjadi nasabah) yang sudah baku. Inti dari kontrak itu pada umumnya berisi permohonan dari seseorang untuk menjadi nasabah bank dengan memberikan kepercayaan kepada bank untuk menyimpan dana dan mengelola dana tersebut.¹⁴⁶ Dalam hal ini perlu untuk diketahui jaminan apa yang diberikan oleh bank kepada nasabah penyimpan dana.

Berdasarkan pendapat pakar hukum, jaminan dapat diartikan sebagai sesuatu yang diberikan debitur kepada kreditur untuk menimbulkan keyakinan bahwa debitur akan memenuhi kewajiban yang dapat dinilai dengan uang yang timbul dari suatu perikatan.¹⁴⁷ Jaminan ini dapat dibedakan menjadi dua yaitu jaminan umum dan jaminan khusus.

Pengertian mengenai jaminan umum dapat diketahui dalam pasal 1131 dan pasal 1132 KUH Perdata. Pada pasal 1131 KUH Perdata dijelaskan bahwa “Segala kebendaan si berhutang, baik yang bergerak maupun yang tak bergerak, baik yang sudah ada maupun yang baru akan ada di kemudian hari, menjadi tanggungan untuk segala perikatan perseorangan”. Jaminan seperti ini disebut jaminan umum dan penetapannya tidak perlu melalui perjanjian karena sudah ditentukan oleh undang-undang. Sedangkan berdasarkan pasal 1132 KUH Perdata di jelaskan bahwa kebendaan tersebut menjadi jaminan bersama-sama bagi semua orang yang mengutangkan padanya, pendapatan penjualan benda-benda itu dibagi-bagi menurut keseimbangan yaitu menurut besar kecilnya piutang

¹⁴⁴ Marulak Pardede, loc.cit

¹⁴⁵ Rony Sautma Bako, *op.cit* hal 33

¹⁴⁶ Marulak Pardede , *loc.cit*

¹⁴⁷Hartono Hadisaputro, *Pokok-pokok Hukum Perikatan dan Hukum Jaminan* , Yogyakarta,Liberty, 1984, hal. 50

masing-masing, kecuali apabila diantara para berpiutang itu ada alasan-alasan yang sah untuk didahulukan.

Jaminan khusus terdiri dari jaminan perseorangan dan jaminan kebendaan. Jaminan khusus diperjanjikan oleh debitur kepada kreditur atas barang-barang tertentu yang memang dimaksudkan sebagai jaminan. Jaminan khusus dapat berupa barang atau orang.¹⁴⁸ Jaminan perorangan adalah suatu perjanjian antara seorang berpiutang atau kreditur dengan seorang ketiga yang menjamin dipenuhinya kewajiban-kewajiban si berhutang atau debitur misalnya perjanjian penanggungan/*borgtoch* (Pasal 1820 KUH Perdata), perjanjian garansi (Pasal 1316 KUH Perdata), dan perjanjian tanggung renteng. Jaminan kebendaan ialah jaminan yang memberikan hak kepada kreditur atas suatu kebendaan milik debitur, yakni hak untuk memanfaatkan benda tersebut jika debitur melakukan wanprestasi. Bentuk-bentuk jaminan kebendaan antara lain hak tanggungan fidusia dan gadai.¹⁴⁹ Dalam hubungan kontraktual antara bank dan nasabah penyimpan dana tidak diberikan jaminan apapun, maka jaminan yang diberikan oleh bank terhadap nasabah tunduk pada jaminan umum.

Perjanjian yang dilakukan dalam praktek perbankan berbentuk perjanjian baku. Dalam perjanjian baku syarat atau klausula pada perjanjian tersebut sudah ditentukan terlebih dahulu oleh salah satu pihak yaitu pihak bank. Bank telah menyediakan formulir atau blanko perjanjian sehingga apabila terjadi perjanjian maka salah satu pihak dalam hal ini nasabah tunduk pada seluruh klausula perjanjian tanpa dapat memberikan perubahan dalam klausula tersebut. Perjanjian merupakan sumber perikatan maka sahnya perjanjian menjadi sangat penting bagi para pihak berdasarkan pasal 1320 KUHPerdata.

Kesepakatan mereka yang mengikatkan diri adalah asas essensial dari hukum perjanjian. Asas ini dinamakan juga asas konsensualisme yang menentukan adanya "*raison*

¹⁴⁸R. Subekti, *Jaminan-Jaminan untuk Pemberian Kredit Menurut Hukum Indonesia*, Alumni Bandung, 1985, hal. 7

¹⁴⁹ Mariam Darus Badruzaman, *Aneka Hukum Bisnis*, Alumni, Bandung, 1994, hal. 51

d'etre het bestaanwarde" perjanjian. Asas konsensualisme ini mengandung arti adanya "will" para pihak untuk saling berprestasi adanya kemauan untuk saling mengikatkan diri. Asas konsensualisme mempunyai hubungan yang sangat erat dengan asas kebebasan berkontrak yaitu kebebasan untuk menentukan "apa" dan "siapa" perjanjian diadakan.

Meninjau dari asas konsensualisme dan asas kebebasan berkontrak hubungannya dengan perjanjian baku maka dalam perjanjian baku secara teoritis yuridis bertentangan dengan asas konsensualisme maupun asas kebebasan berkontrak,¹⁵⁰ karena dalam perjanjian baku terdapat perbedaan posisi para pihak ketika perjanjian baku diadakan. Salah satu pihak tidak mempunyai hak untuk menentukan isi perjanjian mereka hanya dihadapkan pada suatu pilihan antara menerima atau menolak untuk mengikatkan diri dalam suatu perjanjian.

Perjanjian baku ini kemudian dapat melahirkan hal-hal yang negatif dalam arti pihak yang mempunyai bargaining position yang kuat dapat memaksakan kehendaknya kepada pihak yang lemah dan pihak yang kuat mendapat keuntungan dari tindakannya tersebut. Dalam perkembangannya di berbagai yurisdiksi negara dapat ikut campur tangan untuk melindungi para pihak yang lemah baik melalui keputusan pengadilan maupun dengan mengeluarkan peraturan-peraturan yang dibuat oleh badan legislatif.¹⁵¹

Terkait simpanan dana nasabah pada bank menimbulkan suatu pertanyaan bagaimana status kepemilikan dana setelah disetorkan pada bank dan selama dalam penyimpanan bank? Apakah setelah disetorkan dan selama dalam penyimpanan bank, dana tersebut tetap atau masih milik nasabah penyimpan dana atau telah beralih menjadi milik bank?

¹⁵⁰ *Ibid.*, hal 51

¹⁵¹ Rony Sautma Bako, *ibid.*, hal 9 Penerapan perjanjian baku dalam hukum perjanjian di Indonesia harus tetap memegang teguh asas kepatutan dan asas itikad baik sebagaimana tercantum dalam pasal 1338 alinea 3 dan pasal 1339 KUH Perdata

Berdasarkan ketentuan dari pasal 1754 – 1769 KUH Perdata maka hubungan hukum antara bank dan nasabah penyimpan dana tersebut merupakan perjanjian pinjam mengganti karena hak kepemilikan beralih kepada debitur (bank) sehingga risiko juga akan beralih kepada debitur (bank). Dengan adanya asumsi tersebut maka bank wajib mengganti dana nasabah manakala terjadi suatu risiko atas dana nasabah yang dikelolanya.

Menurut Sutan Remy Syahdeini bahwa dalam KUH Perdata tidak terdapat lembaga khusus yang tersendiri mengenai simpanan dana nasabah, namun secara umum hubungan hukum antara bank dan nasabah dapat dilihat sebagai perjanjian pinjam meminjam, atau lebih spesifik lagi sebagai perjanjian peminjaman uang. Oleh karena hubungan hukum tersebut merupakan perjanjian pinjam meminjam, maka sesuai dengan ketentuan pasal 1755 KUH Perdata yaitu berdasarkan perjanjian pinjam meminjam uang (hutang piutang), maka pihak penerima pinjaman (debitur) menjadi pemilik dari barang/uang yang dipinjamnya dan apabila barang itu musnah bagaimanapun juga, maka hal itu merupakan tanggung jawabnya. Jadi dana yang disimpan oleh nasabah adalah milik bank selama dalam penyimpanan bank, dana tersebut dapat digunakan untuk meningkatkan usahanya baik itu disalurkan dalam bentuk kredit dan biaya-biaya bank lainnya.¹⁵²

Dari dua pendapat mengenai hubungan bank dan nasabah yang merupakan hubungan pinjam meminjam dan hubungan pinjam mengganti, maka dapat disimpulkan dalam hubungan bank dengan nasabah penyimpan dana, pada saat simpanan dana nasabah diserahkan pada bank, hak kepemilikan dana nasabah tersebut beralih pada bank sehingga bank dapat memakainya untuk keperluan

¹⁵²Sutan Remy Syahdeiny, op.cit hal 154, Lihat pula Rony Sautma Bako.op.cit hal 39 yang menyatakan hubungan antara bank dan nasabah penyimpan dana merupakan perjanjian peminjaman uang dengan disertai bunga hal sesuai dengan ketentuan pasal 1765 KUH Perdata, maka dana yang disimpan oleh nasabah adalah milik bank selama dalam penyimpanan bank. Dengan perkataan lain maka sebelum ditagih oleh nasabah atau telah jatuh tempo maka pihak bank dapat mempergunakan untuk keperluan praktek perbankan yang mereka lakukan.

operasional bank, namun demikian bank mempunyai kewajiban untuk mengganti dana tersebut manakala dana tersebut ditagih oleh nasabah atau bank wajib mengganti dana tersebut bila terjadi risiko pada bank.

C. Asas-Asas Khusus Hubungan Bank Dan Nasabah

Asas-asas khusus dalam hubungan antara bank dan nasabah ada 3 yaitu :¹⁵³

1. Hubungan Kepercayaan (Fiduciary Relation)

Hubungan hukum antara bank dan nasabah penyimpan dana selain diliputi asas-asas umum dari hukum perjanjian juga asas-asas khusus. Artinya nasabah penyimpan dana hanya bersedia menyimpan dananya pada suatu bank, apabila nasabah percaya kepada bank yang bersangkutan dan mampu untuk membayar kembali dana apabila ditagih. Bank juga mempunyai kedudukan yang khusus di dalam masyarakat yaitu sebagai bagian dari sistem moneter yang terpercaya, maka hubungan hukum antara bank dan nasabah penyimpan dana dilandasi asas kepercayaan.

Berdasarkan Undang-Undang No. 7 tahun 1992 mengatur hubungan bank dan nasabah penyimpan dana bukan sekedar hubungan kontraktual biasa antara debitur dan kreditur tetapi juga hubungan kepercayaan atau *fiduciary relation*. Ini dapat dilihat dalam penjelasan pasal 29 ayat (1-4) yang menyatakan:

“Bank terutama bekerja dengan dana dari masyarakat yang disimpan pada bank atas dasar kepercayaan.....”.

Ini dimaksudkan agar nasabah penyimpan dana dalam berhubungan dengan bank dalam rangka simpanannya pada bank itu dilandasi oleh kepercayaan bahwa bank akan berkemauan dan berkemampuan untuk membayarkan kembali simpanan para nasabah

¹⁵³Rony Sautma Bako, Ibid hal 40 – 51 lihat pula Gunarto Suhardi, Usaha Perbankan Dalam Prespektif Hukum, Kanisius, Yogyakarta, 2003 hal 21 yang menyatakan bahwa Bank mempunyai asas yang sangat penting yang selalu harus dijunjung tinggi, yakni Asas Kepercayaan (*Fiduciary*) , asas kerahasiaan (*confidentiality*) dan asas kehati-hatian (*prudentality*). Bila asas ini tidak dilaksanakan, maka bank tidak akan laku dan di jauhi oleh publik.

penyimpan dana itu pada waktu di tagih ataupun pada waktu jatuh tempo.

2. Hubungan kerahasiaan (*Confidential Relation*)

Hubungan bank dan nasabah penyimpan dana juga mempunyai suatu sifat kerahasiaan, adapun hubungan kerahasiaan ini diperlukan untuk kepentingan bank itu sendiri yang memerlukan kepercayaan dari masyarakat yang menyimpan uangnya pada bank tersebut. Adapun yang menjadi alasan adanya rahasia bank karena sebagai lembaga keuangan bank harus mendapatkan kepercayaan dari masyarakat, dan kepercayaan masyarakat tersebut akan lahir apabila semua data hubungan antara nasabah dan bank tersebut dapat tersimpan secara tertutup atau rahasia atau adanya jaminan bahwa pengetahuan bank tentang simpanan dan keadaan keuangan nasabah tidak akan di salah gunakan. Dengan adanya ketentuan tersebut maka bank harus memegang teguh rahasia bank.

¹⁵⁴

Filosofi mengenai rahasia bank dapat dijabarkan dengan mengetahui teori mengenai rahasia bank itu sendiri. Teori tentang rahasia bank dikenal ada 2 (dua), yaitu: teori absolut dan nisbi. Teori pertama yaitu teori absolut mengatakan bahwa rahasia bank bersifat mutlak, artinya bank berkewajiban menyimpan rahasia nasabah yang diketahui karena kegiatan usahanya dalam keadaan apa pun, biasa atau dalam keadaan luar biasa. Teori kedua mengenai teori nisbi mengatakan bahwa rahasia bank bersifat nisbi artinya bank akan diperbolehkan membuka rahasia nasabahnya bila kepentingan mendesak yang dapat dipertanggungjawabkan menghendaki demikian, misalnya kepentingan negara.¹⁵⁵

Indonesia menganut teori nisbi seperti yang diatur dalam Pasal 40 UU No 7 Tahun 1992 yang memberikan batasan pengertian tentang rahasia bank sebagai berikut. Ayat (1) : Bank dilarang memberikan keterangan yang ada

¹⁵⁴Muhammad Djumhana, *Hukum Perbankan Di Indonesia*, Citra Aditya Bakti, Bandung, 2003 hal 161

¹⁵⁵Ellyn Dwi Poesposari, Jurnal : *Aspek Hukum Subordination Agreement*, USU: Library of Law, 01-01-2000

pada bank tentang keadaan keuangan dan hal-hal lain dari nasabahnya, yang wajib dirahasiakan oleh bank menurut kelaziman dalam dunia perbankan, kecuali dalam hal sebagaimana dimaksud dalam Pasal 41, Pasal 42, Pasal 43, dan Pasal 44 UU No 7 Tahun 1992. Ayat (2): Ketentuan sebagai dimaksud ayat (1) berlaku pula bagi pihak terafiliasi.

Kerahasiaan bank tersebut akan gugur atau tidak berlaku untuk nasabah dalam hal :¹⁵⁶

- a. Untuk kepentingan perpajakan. Pimpinan Bank Indonesia atas permintaan Menteri Keuangan berwenang mengeluarkan perintah tertulis kepada bank agar memberikan keterangan dan memperlihatkan bukti-bukti tentang keuangan nasabah kepada petugas pajak.
- b. Untuk penyelesaian piutang bank yang sudah diserahkan kepada Badan Urusan Piutang Negara (BUPN) atau Panitia Urusan Piutang Negara. Pimpinan Bank Indonesia memberikan ijin kepada Pejabat Badan Urusan Piutang Negara untuk memperoleh keterangan dari bank mengenai simpanan nasabah debitur.
- c. Untuk kepentingan peradilan dalam perkara pidana, pimpinan Bank Indonesia dapat memberikan ijin kepada polisi, jaksa atau hakim untuk memperoleh keterangan dari bank mengenai simpanan tersangka atau terdakwa pada bank.
- d. Dalam rangka tukar menukar informasi antar bank, direksi bank dapat memberikan keadaan keuangan nasabahnya kepada bank lain.

Dalam hubungan ini, yang menurut kelaziman wajib dirahasiakan oleh bank, adalah seluruh data dan informasi mengenai segala sesuatu yang berhubungan dengan keuangan dan hal-hal lain dari orang atau badan yang diketahui oleh bank karena kegiatan usahanya. Rahasia bank ini diperlukan bagi bank sebagai salah satu

¹⁵⁶ Lihat ketentuan pasal 41, 41A, 42, 42 A dan pasal 44A Undang-Undang No.10 tahun 1998 tentang perubahan atas Undang-undang No. 7 tahun 1992 tentang Perbankan

wujud jaminan perlindungan hukum bagi nasabah yang mempercayakan dananya pada bank.

3. Hubungan Kehati-hatian (*Prudential Relation*)

Pemerintah mengeluarkan seperangkat ketentuan-ketentuan yang berkaitan dengan aturan permainan bank dan untuk mengoreksi kelemahan yang terjadi pada bank selama ini. Hal ini dimaksudkan untuk mendorong kondisi perbankan yang sehat serta mengatasi kemungkinan timbulnya kegagalan suatu bank. Salah satu tindakan antisipatif yang dilakukan adalah tindakan mengidentifikasi secara dini masalah-masalah yang dihadapi oleh bank dengan cepat dan tepat agar masalah tersebut tidak berkembang semakin luas dan kompleks. Prinsip kehati-hatian ini dalam Undang-Undang No.7 tahun 1992 tentang Perbankan diatur pada pasal 2, pasal 29 ayat (3) dan (4) dan Penjelasan Umum.¹⁵⁷

Upaya perlindungan yang diberikan oleh Undang-Undang Perbankan terhadap dana masyarakat merupakan penegasan bahwa sekalipun uang yang disimpan oleh nasabah penyimpan dana telah menjadi milik bank sejak disetorkan dan selama dalam penyimpanan bank, tetapi bank tidak mempunyai kebebasan mutlak untuk menggunakan uang itu. Bank hanya boleh menggunakan uang itu untuk tujuan dan dengan cara yang dapat menjamin kepastian bahwa bank itu nantinya mampu membayar kembali dana masyarakat yang disimpan kepadanya apabila ditagih oleh para penyimpannya. Mengingat hal yang demikian ini maka hubungan bank dan nasabah penyimpan dana adalah hubungan kontraktual antara debitur dan kreditur yang dilandasi oleh asas kehati-hatian.

D. Sumber Dana Perbankan Di Indonesia

Menurut Hermansyah pada prinsipnya sumber dana dari suatu bank itu terdiri dari empat sumber dana, yaitu :¹⁵⁸

¹⁵⁷ Dipertegas lagi dalam Undang-Undang No 10 tahun 1998 Tentang Perubahan Undang-Undang No 7 Tahun 1992 tentang Perbankan pada pasal 29 ayat (3) dan (4) serta pada Penjelasan Umum

¹⁵⁸ Hermansyah, *op.cit* hal 42

- a. Dana yang bersumber dari bank sendiri.
- b. Dana yang bersumber dari masyarakat
- c. Dana yang bersumber dari Bank Indonesia sebagai bank sentral
- d. Dana yang bersumber dari Lembaga keuangan Bank dan Lembaga keuangan bukan bank.

Adapun penjelasan lebih lanjut mengenai sumber dana perbankan baik yang bersumber dari bank sendiri, masyarakat, Bank Sentral maupun yang bersumber dari lembaga keuangan lain tersebut adalah sebagai berikut :

1. Dana Yang Bersumber Dari Bank Sendiri

Dana yang bersumber dari bank itu sendiri adalah dana berbentuk modal setor yang berasal dari para pemegang saham dan cadangan-cadangan serta keuntungan bank yang belum dibagikan kepada pemegang saham. Dana ini adalah dana murni dimiliki oleh bank yang telah ada sejak bank tersebut memulai kegiatan usahanya, bahkan sejak bank tersebut memperoleh izin usaha dari Bank Indonesia.

2. Dana Yang Berasal Dari Masyarakat Luas

Dana bank yang berasal dari masyarakat mempunyai peranan yang sangat penting bagi kegiatan Perbankan. Dana yang berasal dari masyarakat tersebut pada prinsipnya merupakan dana yang harus diolah atau dikelola oleh bank dengan sebaik-baiknya agar memperoleh keuntungan (*profit*). Sedangkan yang dimaksud dengan simpanan dari masyarakat itu adalah dana yang dipercayakan oleh masyarakat kepada bank berdasarkan perjanjian penyimpanan dana dalam bentuk giro, deposito, sertifikat deposito, tabungan, dan atau bentuk lainnya yang dipersamakan dengan itu.¹⁵⁹

Berdasarkan pengertian diatas, maka dalam dunia perbankan dana yang berasal dari masyarakat luas ini terdiri dari:

1. Simpanan Giro (*demand- deposit*)

Berdasarkan pasal 1 butir 6 Undang-Undang No. 10 Tahun 1998 yang dimaksud dengan giro adalah simpanan yang penarikannya dapat dilakukan setiap

¹⁵⁹*Ibid.*, hal 43 - 46

saat dengan menggunakan cek, bilyet giro, sarana perintah pembayaran lainnya. atau dengan pemindah bukuan. Dari pengertian tersebut dapat diketahui kalau giro atau sarana pembayaran yang penarikannya dapat dilakukan setiap saat dengan mempergunakan warkat perintah pembayaran seperti cek dan bilyet giro atau sarana perintah pembayaran lainnya. Dengan demikian giro merupakan dana yang dipercayakan oleh masyarakat kepada bank yang mempunyai ciri-ciri sebagai berikut :

- a. sebagai alat pembayaran giral;
- b. penarikannya dapat dilakukan setiap saat sesuai dengan kebutuhan sepanjang dananya tersedia; dan
- c. penarikannya mempergunakan surat, warkat, atau sarana perintah pembayaran baik yang bersifat tunai maupun dengan cara pemindahbukuan belaka.

Simpanan giro sebenarnya bukanlah merupakan suatu simpanan untuk mendapatkan hasil bunga, tetapi semata-mata hanya dimanfaatkan sebagai sarana memperlancar transaksi bisnis. Oleh karena itu pemilik rekening giro umumnya adalah pengusaha atau pihak yang memiliki kegiatan yang membutuhkan alat pembayaran dalam bentuk cek.

2. Deposito (*Time Deposit*)

Secara umum deposito diartikan sebagai simpanan pihak ketiga pada bank yang penarikannya hanya dapat dilakukan dalam jangka waktu tertentu menurut perjanjian antara pihak ketiga dan bank yang bersangkutan. Dalam Undang-undang No. 7 tahun 1992 memakai istilah deposito berjangka Sedangkan berdasarkan Undang – undang No. 10 tahun 1998 memakai istilah deposito saja yang merupakan simpanan yang penarikannya hanya dapat dilakukan pada waktu tertentu berdasarkan perjanjian nasabah penyimpan dengan bank.

Deposito mempunyai tanggal jatuh tempo yang telah ditetapkan, dan menghasilkan bunga yang tetap bagi nasabah selama usia kontrak. Dengan demikian apabila waktu yang ditentukan telah habis deposan dapat menarik depositonya atau memperpanjang dengan suatu periode yang dibutuhkan. Apabila pemilik deposito mencairkan depositonya sebelum jatuh tempo, maka akan dikenakan denda oleh bank yang bersangkutan, mengingat keterikatannya dengan waktu kontrak tersebut maka deposito ini dari segi nasabah karena tidak dapat diperdagangkan atau tidak negotiable, sedangkan pandangan dari sudut bank, deposito ini mempunyai manfaat yang menonjol karena dana deposito tersebut cenderung mengendap sampai waktu jatuh tempo meskipun biayanya tinggi.

3. Sertifikat Deposito

Menurut ketentuan pasal 1 butir 8 Undang-Undang No. 10 tahun 1998 tentang Perbankan dikemukakan bahwa yang dimaksud dengan sertifikat deposito adalah simpanan dalam bentuk deposito yang sertifikat bukti penyimpanannya dapat dipindah-tangankan. Sedangkan dalam pengertian lain dikatakan bahwa sertifikat deposito adalah simpanan berjangka atas pembawa atau atas tunjuk yang dengan izin Bank Indonesia dikeluarkan oleh Bank sebagai bukti simpanan yang dapat diperjual belikan atau dipindah tangankan kepada pihak lain. Maksud dapat dipindahtangankan yaitu dapat diperdagangkan karena berbentuk atas tunjuk sehingga lebih likuid.

4. Tabungan

Tabungan dapat diartikan sebagai simpanan pihak ketiga pada bank yang penarikannya dapat dilakukan menurut syarat-syarat tertentu. Ketentuan pasal 1 butir 9 Undang-Undang No. 10 Tahun 1998 mengemukakan bahwa tabungan adalah simpanan yang penarikannya hanya dapat dilakukan menurut

syarat tertentu yang disepakati, tetapi tidak dapat ditarik dengan cek, bilyet giro, dan atau alat lainnya yang dipersamakan dengan itu.

Tabungan merupakan dana yang dipercayakan oleh masyarakat kepada bank dengan ciri-ciri sebagai berikut:¹⁶⁰

- a. merupakan simpanan pihak ketiga;
- b. penarikannya menurut syarat-syarat tertentu yang telah disepakati;
- c. penarikannya hanya dapat dilakukan dengan mendatangi kantor bank atau alat yang disediakan untuk keperluan tersebut;
- d. penarikannya tidak dapat dilakukan dengan cek, bilyet giro, dan surat pembayaran lainnya yang sejenis;
- e. penarikannya tidak boleh melebihi jumlah tertentu sehingga menyebabkan saldo tabungan lebih kecil dari saldo minimum, kecuali penabung tidak akan melanjutkan tabungannya;
- f. penyetoran dan pengambilan tabungan dilakukan oleh penabung dengan cara mengisi slip penyetoran dan pengembalian tabungan dimana bentuk dan isinya ditetapkan oleh bank yang bersangkutan;
- g. penabung diberi bunga sebagai imbalannya yang diperhitungkan setiap akhir bulan/tahun yang bersangkutan dan dibukukan pada awal bulan/tahun berikutnya;
- h. penyetorannya dapat dilakukan secara tunai maupun cara-cara lainnya.

Adapun simpanan dana dari masyarakat ini diperoleh oleh bank sejak nasabah mengajukan permohonan pembukaan rekening yaitu berupa permohonan yang dibuat dan ditandatangani oleh nasabah (pemegang rekening) bank yang bersangkutan.

¹⁶⁰ Rahmadi Usman, *Aspek-Aspek Hukum Perbankan Indonesia*, Gramedia Pustaka Utama, Jakarta, 2003 hal 233

Permohonan mana disediakan dengan formulir standart oleh bank untuk memudahkan pelayanannya.¹⁶¹

Setelah dilakukan permohonan pembukaan rekening oleh nasabah maka Bank akan memberikan persetujuannya. Yang dimaksud persetujuan pembukaan rekening adalah persetujuan yang diberikan oleh bank kepada calon nasabah untuk menjadi nasabah pemegang rekening di bank tersebut apakah itu rekening giro tabungan atau deposito.

Dalam memberikan persetujuannya tersebut ada bermacam-macam bentuk sesuai dengan jenis rekening yang dimohonkan kepada nasabah yaitu:¹⁶²

1. Untuk giro, bank memberikan nomor rekening dan cek dan atau bilyet giro kepada nasabah yang bersangkutan.
 2. Untuk tabungan, bank memberikan buku tabungan yang didalamnya terdapat juga nomor rekening tabungan tersebut
 3. Untuk deposito, bank memberikan bilyet deposito yang didalamnya terdapat juga nomor bilyet tersebut.
3. Dana yang bersumber dari Bank Indonesia sebagai Bank Sentral

Dana yang bersumber dari Bank Indonesia adalah dana yang dikucurkan oleh Bank Indonesia melalui fasilitas kredit kepada bank-bank yang mengalami kesulitan pendanaan jangka pendek dan dijamin dengan agunan yang berkualitas tinggi dan mudah dicairkan. Pemberian fasilitas kredit oleh Bank Indonesia tersebut merupakan implementasi dari fungsi Bank Indonesia sebagai *the lender of the last resort* (LoLR) Berkaitan dengan itu, menurut Undang-Undang No.3 Tahun 2004,

¹⁶¹ H.R. Daeng Naja, *Legal Audit Operasional Bank*, Citra Aditya Bakti, Bandung, 2006 hal 93

¹⁶² Ibid, hal 98 didalam bukti simpanan tersebut lazimnya harus memuat nama dan alamat nasabah, tanggal dikeluarkan / persetujuan (untuk tabungan dan deposito) dan tanggal jatuh tempo atau jangka waktu (untuk deposito), memuat nominal (deposito) , tanda tangan nasabah dan tanda tangan pejabat bank jangka waktu (untuk deposito), memuat nominal (deposito) , tanda tangan nasabah dan tanda tangan pejabat bank.

fungsi *the lender of the last resort* itu memungkinkan Bank Indonesia memberikan fasilitas pembiayaan darurat yang pendanaannya menjadi beban pemerintah, dalam hal suatu bank mengalami kesulitan keuangan yang berdampak sistemis dan berpotensi mengakibatkan krisis yang membahayakan sistem keuangan. Mekanisme ini merupakan bagian dari konsep jaring pengaman sektor keuangan (*Indonesia Financial Safety Net*). Dana yang bersumber dari Bank Indonesia yang dikururkan kepada bank-bank yang mengalami kesulitan pendanaan adalah sebagai berikut :

- a. Kredit Likuiditas Bank Indonesia (KLBI) yaitu :
Kredit Likuiditas Bank Indonesia ini adalah kredit yang diberikan oleh Bank Indonesia untuk membiayai kredit program pemerintah yang disalurkan melalui bank umum, Dengan perkataan lain, KLBI diberikan oleh Bank Indonesia sebagai pinjaman kepada bank-bank yang membutuhkan dana untuk kepentingan likuiditas mereka. Pada saat ini Kredit Likuiditas Bank Indonesia sudah tidak dipergunakan lagi oleh Bank Indonesia, yaitu sejak dikeluarkannya fasilitas diskonto rupiah dan diberlakukannya Surat Berharga Pasar Uang (SBPU).¹⁶³
- b. Bantuan Likuiditas Bank Indonesia (BLBI)
BLBI adalah dana yang dikururkan oleh bank Indonesia ke bank-bank yang mengalami kesulitan likuiditas dalam operasinya sehari-hari. Kesulitan Likuiditas tersebut bisa terjadi antara lain karena penarikan dana secara tiba-tiba dan besar-besaran oleh nasabah, sementara bank tersebut tidak siap melayani kejadian tersebut. Dalam pengertian lain

¹⁶³ Hermansyah, op.cit hal 48 lihat pula Thomas Suyatno, et.al Kelembagaan Perbankan, Edisi Kedua , Gramedia pustaka utama, 1997 hal 41-43, Yang dimaksud fasilitas diskonto dalam rupiah adalah penyediaan dana jangka pendek oleh bank Indonesia dengan cara pembelian promes oleh bank umum yang tergolong sehat dan cukup sehat atas dasar diskonto (jangka waktu) adapun yang dimaksud dengan Surat Berharga Pasar Uang yaitu surat-surat berharga jangka pendek yang dapat diperjualbelikan secara diskonto dengan bank Indonesia atau dengan lembaga keuangan yang ditunjuk oleh Bank Indonesia.

dikatakan bahwa BLBI adalah fasilitas yang diberikan oleh Bank Indonesia kepada perbankan untuk menjaga kestabilan sistem pembayaran dan sektor perbankan, agar tidak terganggu oleh adanya ketidak seimbangan (mismatch) likuiditas, antara penerimaan dana pada bank-bank.¹⁶⁴

c. Kredit atau Pembiayaan Berdasarkan Prinsip Syariah Jangka Pendek Dari Bank Indonesia

Kredit atau pembiayaan berdasarkan prinsip syariah yang diberikan kepada bank untuk mengatasi kesulitan pendanaan jangka pendek dari bank yang bersangkutan. Kredit atau pembiayaan berdasarkan prinsip syariah ini hanya diberikan oleh bank Indonesia kepada bank yang mengalami kesulitan dana dengan menggunakan agunan sesuai ketentuan yang berlaku.¹⁶⁵

4. Dana Yang Bersumber Dari Lembaga Keuangan Bank Dan Lembaga Keuangan Bukan Bank.

Dana yang berasal dari lembaga-lembaga keuangan pada umumnya dapat diperoleh bank dalam bentuk pinjaman baik dalam jangka pendek maupun jangka panjang sesuai dengan kebutuhan dari bank yang membutuhkan dana tersebut.

Adapun dana yang termasuk berasal dari lembaga keuangan tersebut antara lain adalah sebagai berikut:¹⁶⁶

1. Pinjaman Antar Bank

Pada dunia Perbankan adanya kerja sama dengan pihak lain adalah suatu kelaziman. Kerjasama tersebut diwujudkan dalam berbagai bentuk antara lain pemberian bantuan dalam bentuk bantuan

¹⁶⁴ Hermansyah, *ibid*

¹⁶⁵ *Ibid* hal 50-51 Pemberian kredit atau pembiayaan berdasarkan Prinsip Syariah oleh Bank Indonesia sesuai pasal 11 ayat 1 dan 2 Undang-Undang No.3 tahun 2004 Tentang Perubahan atas Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 23 Tahun 1999 tentang Bank Indonesia, jangka waktu pembiayaan berdasarkan Prinsip Syariah ini maksimal 90 (sembilan puluh hari) dan wajib dijamin oleh bank penerima dengan agunan yang berkualitas tinggi dan mudah dicairkan meliputi surat berharga dan atau tagihan yang diterbitkan oleh pemerintah atau badan hukum lain yang mempunyai peringkat tinggi berdasarkan hasil lembaga pemeringkat yang kompeten dan sewaktu-waktu dengan mudah dapat dijual kepasar untuk dijadikan uang tunai

¹⁶⁶ *Ibid.* hal 52-53

tenaga ahli ataupun dalam bentuk modal kerja. Bantuan modal biasanya diberikan sebagai pinjaman, tentunya dalam jangka pendek dan jangka menengah. Untuk jangka waktu maksimal 7 (tujuh) hari disebut *call money*, sedangkan yang tanpa batas waktu tetapi setiap saat dapat diambil dengan pemberitahuan dahulu disebut *deposit on call*. Mengenai pinjam meminjam uang antar bank yang lazim terjadi adalah pemberian pinjaman dari bank yang kuat ke bank yang relatif lemah.

2. Pinjaman Dana Dari Luar Negeri

Pinjaman dana luar negeri adalah keseluruhan dana yang diperoleh dari pinjaman luar negeri baik yang berasal dari lembaga keuangan bank atau lembaga keuangan bukan bank yang menimbulkan kewajiban bagi bank penerima pinjaman untuk mengembalikan dana pinjaman tersebut kepada pihak pemberi pinjaman dalam jangka waktu tertentu.

E. Upaya Perlindungan Hukum Terhadap Nasabah Penyimpan Dana

Menurut Phipipus M. Hadjon, Hukum merupakan bagian integral dari kehidupan manusia, hukum mengatur dan menguasai manusia dalam kehidupan bersama. Sebagai konsekwensinya, maka tata hukum bertitik tolak pada penghormatan dan perlindungan hukum bagi manusia yang berujung pada kepastian hukum. Penghormatan dan perlindungan hukum untuk manusia ini tidak lain merupakan pencerminan dari pengakuan dan perlindungan terhadap hak-hak asasi manusia.

Sedangkan tugas pokok dari hukum untuk menciptakan ketertiban, sebab ketertiban merupakan suatu syarat pokok untuk menciptakan masyarakat yang teratur. Konsep awal perlindungan hukum sangat terkait dengan pemerintah dan tindakan pemerintahan sebagai titik sentralnya. Lahirnya konsep ini dari perkembangan hukum administrasi negara di negara barat, dimana lahirnya konsep-konsep tentang pengakuan dan perlindungan terhadap hak-hak asasi

manusia diarahkan kepada pembatasan-pembatasan dan peletakan kewajiban pada masyarakat dan pemerintah.¹⁶⁷

"Deposan" digunakan sebagai kata umum untuk semua nasabah penyimpan dana pada suatu bank. Deposan berasal dari kata *to deposit* yang berarti menyetorkan dan menyimpan uang pada suatu bank.

Bagi para deposan terdapat beberapa alasan pokok mengapa para deposan harus menggunakan jasa perbankan:¹⁶⁸

- a. Alasan keamanan yaitu bagi deposan menganggap uang sebagai *store of value* atau alat simpan maka tidak ada jalan lain untuk mempercayakan uangnya di bank
- b. Alasan agar tidak terjadi *loss of interest* yaitu bila uang disimpan dirumah maka uang tersebut tidak menghasilkan apapun namun bila disimpan di bank, maka bank bersedia memberikan bunga atau imbal jasa
- c. Titel hak atas uang masih di tangan deposan, meskipun status kepemilikan dananya sudah pindah ke bank tetapi hak penagihan dan perolehan dana dari bank yang dalam hal ini rekening giro setiap saat masih ada pada deposan
- d. Alasan untuk memperlancar pembayaran, pembayaran melalui bank menjadi lebih mudah dan lebih lancar karena pemilik dana tidak lagi harus membawa-bawa uang cash/tunai untuk dibayarkan kepada seseorang, apalagi bila jumlahnya cukup besar dan pembayarannya tersebut harus menempuh jarak yang jauh
- e. Pembayaran dalam valuta asing maksudnya bahwa bank juga menyediakan transfer atau pembayaran dalam valuta asing dimana valuta asing tersebut terlebih dahulu harus dibeli pada suatu bank.¹⁶⁹

Hubungan hukum antara nasabah penyimpan dan bank di dasarkan atas suatu perjanjian yang sudah dalam bentuk baku. Untuk itu tentu adalah sesuatu yang wajar apabila

¹⁶⁷ Philipus M..Hadjon et.al, *Pengantar Hukum Administrasi Indonesia*, Gajah Mada University Press, Yogyakarta, 2002 hal 13

¹⁶⁸Gunarto Suhardi, *Usaha Perbankan Dalam Prespektif Hukum*, Kanisius, Yogyakarta, 2003 hal 109-110

¹⁶⁹Dapat ditarik kesimpulan adanya unsur keterpaksaan yang nyata dipihak deposan untuk menyimpan uangnya di bank

kepentingan dari nasabah yang bersangkutan memperoleh perlindungan hukum sebagaimana perlindungan yang diberikan oleh hukum kepada bank. Tidak dapat disangkal memang telah ada *political will* dari pemerintah untuk melindungi kepentingan nasabah bank terutama nasabah penyimpan dana. Ini dibuktikan dengan dikeluarkannya Undang-Undang No. 8 tahun 1999 tentang perlindungan konsumen, selain diatur dalam Undang-Undang No.7 tahun 1992 jo Undang-Undang No. 10 tahun 1998 tentang Perbankan.¹⁷⁰

Pada sistem perbankan Indonesia mengenai perlindungan terhadap nasabah penyimpan dana / deposito dapat dilakukan dengan 2 cara yaitu:¹⁷¹

1. Perlindungan secara implisit (*implicit deposit protection*) yaitu:

Perlindungan yang dihasilkan oleh pengawasan dan pembinaan bank yang efektif yang dapat menghindarkan terjadinya kebangkrutan bank. Perlindungan ini diperoleh melalui; (1) peraturan perundang-undangan di bidang perbankan (2) perlindungan yang dihasilkan oleh pengawasan dan pembinaan yang efektif yang dilakukan oleh Bank Indonesia (3) Upaya menjaga kelangsungan usaha bank sebagai sebuah lembaga pada khususnya dan perlindungan terhadap sistem perbankan pada umumnya (4) memelihara tingkat kesehatan bank (5) melakukan usaha sesuai prinsip kehati-hatian (6) pemberian kredit yang tidak merugikan bank dan kepentingan nasabah dalam menyediakan informasi resiko pada nasabah

2. Perlindungan secara eksplisit (*explicit deposit protection*) yaitu:

Perlindungan melalui pembentukan suatu lembaga yang menjamin simpanan masyarakat, sehingga apabila bank mengalami kegagalan lembaga tersebut yang akan mengganti dana masyarakat yang disimpan pada bank

¹⁷⁰Hermansyah, *Ibid.*, hal 123

¹⁷¹Marulak Pardede, *Likuidasi Bank dan Masalah Hukum Perlindungan Nasabah, Varia Peradilan, Ikatan Hakim Indonesia*, Majalah Hukum Tahun XII No.136 Januari 1997 hal 136

yang gagal tersebut. Perlindungan ini diperoleh dengan pembentukan lembaga yang menjamin simpanan masyarakat.

Berkaitan dengan pembahasan mengenai perlindungan hukum bagi nasabah penyimpan dana, pada hakikatnya perlindungan hukum tersebut adalah melindungi kepentingan dari nasabah penyimpan dan simpanannya yang disimpan di suatu bank tertentu terhadap risiko kerugian. Perlindungan hukum ini juga merupakan upaya untuk mempertahankan dan memelihara kepercayaan masyarakat khususnya nasabah, maka sudah sepatutnya dunia perbankan perlu memberikan perlindungan hukum itu.¹⁷²

Menurut pendapat Hermansyah bahwa perlindungan hukum terhadap nasabah penyimpan dana ada 2 macam yaitu perlindungan tidak langsung dan perlindungan langsung. Yang dimaksud dengan perlindungan tidak langsung oleh dunia perbankan terhadap kepentingan nasabah penyimpan dana adalah suatu perlindungan hukum yang diberikan kepada nasabah penyimpan dana terhadap segala risiko yang timbul dari kegiatan usaha yang dilakukan oleh bank. Hal ini adalah suatu upaya dan tindakan pencegahan yang bersifat internal oleh bank yang bersangkutan dengan melalui hal-hal yang dikemukakan berikut ini:

1. Prinsip Kehati-hatian (*Prudential Principles*)

Menurut ketentuan Pasal 2 Undang-Undang No.10 Tahun 1998 dikemukakan, bahwa Perbankan Indonesia dalam melakukan usahanya berasaskan Demokrasi Ekonomi dengan menggunakan prinsip kehati-hatian. Dari ketentuan ini menunjukkan bahwa prinsip kehati-hatian adalah salah satu asas yang terpenting yang wajib diterapkan atau dilaksanakan oleh bank dalam menjalankan kegiatan usahanya. Prinsip kehati-hatian tersebut mengharuskan pihak bank untuk selalu berhati-hati dalam menjalankan kegiatan usahanya, dalam arti harus selalu konsisten dalam melaksanakan peraturan

¹⁷² Hermansyah, *ibid.*, hal 124

perundang-undangan di bidang Perbankan berdasarkan profesionalisme dan iktikad baik.¹⁷³

2. Batas Maksimum Pemberian Kredit (BPMK)

Mengenai batas maksimum pemberian kredit (BPMK/Legal Lending Limit) telah diatur dalam pasal 11 Undang-Undang No.10 Tahun 1998 dan Peraturan Pelaksanaannya. Ditetapkannya ketentuan batas maksimum pemberian kredit tersebut dimaksudkan bertujuan untuk memelihara kesehatan bank dan meningkatkan daya tahan bank melalui penyebaran risiko dalam bentuk penanaman kredit kepada berbagai nasabah peminjam. Lebih dari itu, adanya ketentuan batas maksimum pemberian kredit tersebut untuk mencegah pemberian kredit kepada peminjam atau kelompok peminjam tertentu saja. Ketaatan bank dalam melaksanakan ketentuan batas maksimum pemberian kredit juga merupakan wujud dari kehendak untuk memelihara kesehatan bank dan wujud perlindungan terhadap kepentingan masyarakat, terutama kepentingan nasabah penyimpan dana pada bank yang bersangkutan.

3. Kewajiban Mengumumkan Neraca Dan Perhitungan Laba rugi

Kewajiban dari bank untuk mengumumkan neraca dan perhitungan laba dan rugi diatur dalam pasal 34 dan 35 Undang-Undang No. 10 tahun 1998. Pada pasal 34 ayat (1) ditentukan: “Bank wajib menyampaikan kepada Bank Indonesia neraca dan perhitungan laba rugi tahunan serta penjelasannya serta laporan berkala lainnya, dalam waktu dan bentuk yang ditetapkan oleh Bank Indonesia”.

Pasal 34 ayat 2 menyatakan bahwa : “Neraca serta perhitungan laba rugi tahunan sebagaimana diatur dalam ayat 1 terlebih dahulu diaudit oleh akuntan publik”. Pasal 35 juga menentukan : “Bank wajib mengumumkan neraca dan perhitungan rugi laba dalam

¹⁷³ Prinsip kehati-hatian ini dipertegas kembali dalam Undang-Undang No. 10 Tahun 1998 pasal 29 ayat 2, 3 dan 4

waktu dan bentuk yang ditetapkan oleh Bank Indonesia.”

Dengan adanya ketentuan yang mewajibkan bank untuk menyampaikan dan mengumumkan neraca dan perhitungan laba rugi sebagaimana diatur dalam pasal 34 dan 35 dimaksudkan untuk dapat memberikan informasi kepada masyarakat, terutama nasabah penyimpan mengenai tingkat kesehatan bank dan hal-hal lain yang terkait dengan bank tersebut.

4. Merger, konsolidasi dan akuisisi bank

Yang dimaksud dengan merger, konsolidasi dan akuisisi merupakan suatu upaya perusahaan dalam menyiasati kondisi perekonomian melalui bentuk penggabungan diri menjadi satu dengan perusahaan yang telah ada atau meleburkan diri dengan perusahaan lain, atau bahkan membentuk usaha baru dengan maksud menghasilkan suatu sinergi baru yang dapat meningkatkan kinerja perusahaan.¹⁷⁴

Berkaitan dengan itu, menurut ketentuan Pasal 5 Peraturan Pemerintah No.28 Tahun 1999 tentang merger, konsolidasi, dan akuisisi bahwa dalam pelaksanaan merger, konsolidasi, dan akuisisi harus memperhatikan kepentingan dari semua pihak, yaitu kepentingan bank, kepentingan kreditor, kepentingan pemegang saham minoritas dan karyawan bank, juga kepentingan rakyat banyak dan persaingan yang sehat dalam melakukan usaha bank. Berdasarkan ketentuan tersebut jelaslah bahwa dalam rangka pelaksanaan merger, konsolidasi, dan akuisisi bank, kepentingan dari nasabah penyimpan sebagai kreditor telah memperoleh perlindungan hukum.

Adapun yang dimaksud perlindungan secara langsung oleh dunia Perbankan terhadap kepentingan nasabah penyimpan dana adalah suatu perlindungan yang diberikan kepada nasabah penyimpan dana secara langsung terhadap

¹⁷⁴ Muhammad Djumhana, *op.cit* hal 253, Pengertian Merger, Konsolidasi dan Akuisisi secara yuridis dapat dilihat pada pasal 1 angka 25,26, dan 27 Undang-Undang No.10 Tahun 1998 Tentang Perubahan Atas Undang-Undang No. 7 tahun 1992 tentang Perbankan

kemungkinan timbulnya resiko kerugian dari kegiatan usaha yang dilakukan oleh bank. Mengenai perlindungan secara langsung dapat dilihat dari pembentukan Lembaga Penjamin Simpanan. Untuk memberikan perlindungan di kemudian hari bagi kepentingan nasabah-nasabah penyimpan dari bank-bank yang mengalami kegagalan, terutama para deposan yang dananya relatif kecil, maka perlu diciptakan suatu sistem lembaga penjamin simpanan / asuransi deposito. Misi dari Lembaga Asuransi Deposito ini adalah memelihara stabilitas sistem keuangan negara dengan cara mengasuransikan para deposan bank dan mengurangi gangguan terhadap perekonomian nasional yang disebabkan kegagalan-kegagalan yang dialami Perbankan.

F. Perlindungan Hukum Terhadap Deposan Melalui Pembentukan Lembaga Penjamin Simpanan (Lembaga Asuransi Deposito)

Lembaga penjamin simpanan (*deposit insurance*) dikalangan perbankan dunia sudah lama dikenal, Di Amerika Serikat, bentuk perlindungan bagi nasabah penyimpan dana sehubungan dengan dihentikannya kegiatan suatu bank adalah asuransi deposito. Keruntuhan *stock market* Amerika Serikat pada tahun 1929 dan Depresi Akbar (*great Depression*) telah melahirkan seperangkat peraturan perundang-undangan yang bertujuan untuk melibatkan pemerintah federal agar berperan lebih aktif daripada sebelumnya dalam mengelola ekonomi negara. Diantara peraturan perundang-undangan tersebut adalah Undang-Undang Perbankan 1933 (*Banking Act of 1933*) yang diberlakukan setelah ditutupnya 10.000 bank antara 1929-1933. Penutupan begitu banyaknya bank tentu saja merugikan nasabah-nasabah penyimpan dana dari bank-bank yang ditutup itu. Untuk memberikan perlindungan di kemudian hari terhadap nasabah-nasabah penyimpan dana dari bank-bank yang mengalami kegagalan, terutama terhadap deposan yang kecil-kecil, maka undang-undang tersebut telah diciptakan suatu sistem asuransi deposito yang dinamakan *Federal Deposit Insurance* (FDIC)

Nasabah penyimpan dana yang dilindungi adalah nasabah penyimpan dana yang mempunyai deposito tidak lebih dari US\$100.000,00.¹⁷⁵

Di Indonesia Lembaga Penjaminan Simpanan baru dikenal pada tahun 1973, dengan dikeluarkannya Peraturan Pemerintah Nomor 34 tahun 1973 tentang Jaminan Simpanan Uang pada Bank. Latar belakang di keluarkannya peraturan tersebut yaitu untuk meningkatkan minat masyarakat berhubungan dengan lembaga perbankan, memperluas lalu lintas pembayaran giral, juga untuk meningkatkan kepercayaan lembaga perbankan terhadap keberadaan lembaga perbankan. Penyelenggaraan lembaga asuransi deposito sebagaimana diatur dalam Peraturan Pemerintah 34 tahun 1973 secara yuridis didasarkan atas ketentuan pasal 30 Undang-Undang Nomor 13 tahun 1968 tentang Bank Sentral, dan ketentuan pasal 31 ayat (1) Undang-Undang Nomor 14 tahun 1967 tentang pokok-pokok perbankan. Adapun pelaksana dari lembaga asuransi deposito ini yaitu Bank Indonesia, hal tersebut di dasarkan pemikiran agar efektifitas dan efisiensi dari penyelenggaraan usaha dimaksud dapat lebih terjamin jika pelaksanaannya dikaitkan dengan kewenangan yang telah di berikan kepada Bank Indonesia melalui ketentuan pasal 31 ayat 1 Undang-Undang Nomor 14 Tahun 1967 tentang Pokok-Pokok Perbankan yaitu untuk mengatur dan menjaga likuiditas dan solvabilitas bank. Kegiatan Lembaga Penjaminan tersebut ternyata tidak efektif artinya sejak ditetapkannya Peraturan Pemerintah No.34 tahun 1973 ini belum pernah dilaksanakan oleh Bank Indonesia. Keberadaan lembaga tersebut tidak dilanjutkan dalam Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1992 tentang Perbankan, sehingga sewaktu terjadi likuidasi 16 bank pada bulan November 1997 di Indonesia mengakibatkan turunnya

¹⁷⁵ M. Djumhana, *op.cit* hal 137-139 lihat pula; Rahmadi Usman, *Aspek-Aspek Hukum Perbankan Di Indonesia*, Gramedia Pustaka Utama, Jakarta, 2003 hal 203 yang menjelaskan bahwa FDIC bertindak sebagai likuidator untuk bank-bank yang mengalami likuidasi dan memaksa agar standar-standar perbankan yang sehat dipatuhi melalui proses pemeriksaan. Berdasarkan penilaian ternyata FDIC telah menjadi *scheme* yang sukses. Lembaga tersebut telah menjadi *safety net* bagi sistem keuangan Amerika Serikat.

kepercayaan masyarakat pada dunia perbankan, akibatnya terjadi penarikan dana masyarakat pada sistem perbankan (*bank rush*) dalam jumlah yang sangat signifikan. Untuk meningkatkan kembali kepercayaan masyarakat terhadap perbankan nasional sekaligus guna menghambat melemahnya nilai tukar rupiah, pemerintah memberikan jaminan atas seluruh kewajiban bank, termasuk simpanan masyarakat (*blanket Guarantee*). Pemberian jaminan tersebut di tetapkan dalam Keputusan Presiden Nomor 26 Tahun 1998 tentang jaminan terhadap kewajiban pembayaran Bank Umum.¹⁷⁶ Serta Keputusan Presiden Nomor 193 Tahun 1998 tentang Jaminan Terhadap Pembayaran Bank Perkreditan Rakyat.

Sejak 1998 hingga Februari 2004 program penjaminan Pemerintah dilaksanakan oleh Badan Penyehatan Perbankan Nasional (BPPN). Badan ini menangani pelaksanaan penjaminan Pemerintah terhadap kewajiban pembayaran 52 bank yang dibekukan operasi atau kegiatan usahanya sejak 1998. Pada saat BPPN berakhir tugasnya pada 27 Februari 2004, pelaksanaan program penjaminan pemerintah dialihkan ke Menteri Keuangan berdasarkan Keputusan Presiden No.17 Tahun 2004. Program penjaminan yang belum di selesaikan oleh BPPN selanjutnya dilaksanakan oleh Menteri Keuangan. Untuk melaksanakan program penjaminan pemerintah ini, Menteri Keuangan di beri wewenang untuk membentuk unit pelaksana penjaminan pemerintah dalam lingkungan Departemen Keuangan berdasarkan hal tersebut pada tanggal 27 Pebruari 2004 Menteri Keuangan membentuk Unit Pelaksana Penjaminan Pemerintah (UP3). Dalam pelaksanaanya penjaminan yang sangat luas ini tersebut memang terbukti dapat menghentikan arus penarikan dana masyarakat dari sistem perbankan dan secara perlahan menumbuhkan kembali kepercayaan masyarakat terhadap industri perbankan.

¹⁷⁶Tindakan demikian merupakan tindakan pemerintah yang bersifat crash program, ditujukan untuk menghindarkan semakin buruknya perekonomian nasional. *Back to Home* Tentang Lembaga Penjamin Simpanan <http://www.bni.co.id/Lps..htm.52> k-Cuched-More From This Site

Tetapi penerapan penjaminan secara luas ini yang berdasarkan kepada Keputusan Presiden kurang dapat memberikan kekuatan hukum sehingga menimbulkan permasalahan dalam pelaksanaan penjaminan. Oleh karena itu diperlukan dasar hukum yang lebih kuat dalam bentuk Undang-Undang. Sehingga pada akhirnya dibentuk Lembaga Penjamin Simpanan berdasarkan Undang-Undang No. 24 tahun 2004 dan berfungsi sebagai sistem jaring pengaman keuangan (*financial safety net*) agar dapat lebih mempunyai kekuatan hukum sebagai upaya perlindungan terhadap nasabah penyimpan dana.

Dengan berlakunya Undang-Undang No. 24 tahun 2004 tentang Lembaga Penjamin Simpanan yang merupakan wujud perlindungan terhadap simpanan dana nasabah secara eksplisit sesuai dengan fungsinya untuk menjamin simpanan dana nasabah dan melakukan penyelesaian dan penanganan bank gagal maka diharapkan dapat memberikan perlindungan hukum bagi nasabah penyimpan dana manakala bank mengalami kegagalan.

Lembaga Penjamin Simpanan (LPS) mempunyai 2 fungsi yaitu: menjamin simpanan nasabah serta menjaga stabilitas perbankan. Untuk menjamin simpanan nasabah LPS menetapkan mekanisme penjaminannya yang meliputi kepesertaan dan kewajibannya serta menentukan simpanan yang dijamin oleh LPS. Sedangkan untuk menjaga stabilitas sistem perbankan, LPS akan melakukan penanganan terhadap bank gagal, ada 2 opsi yang bisa dilakukan oleh LPS yaitu melakukan penyelamatan atau tidak melakukan penyelamatan. Bila opsi kedua yang harus ditempuh maka dilakukan pencabutan izin usaha bank bersangkutan oleh Lembaga Pengawas Perbankan dan akan dibayarkan klaim penjaminan oleh LPS.¹⁷⁷

Untuk membayarkan klaim penjaminan sebelumnya akan dilakukan proses verifikasi dan rekonsiliasi terhadap data bank untuk menentukan simpanan yang layak dibayar atau simpanan yang tidak layak dibayar, terhadap simpanan yang layak dibayar maka LPS akan membayarkan nilai penjaminannya maksimal sebesar 100 juta rupiah, terhadap

¹⁷⁷ Lihat UU LPS

simpanan yang tidak layak dibayar ada 3 kriteria yang ditetapkan oleh LPS yaitu:¹⁷⁸

1. Data simpanan nasabah tidak tercatat pada bank
2. Nasabah penyimpan merupakan pihak yang diuntungkan secara tidak wajar
3. Nasabah penyimpan merupakan pihak yang menyebabkan keadaan bank menjadi tidak sehat

Terhadap nasabah yang dirugikan ada dua jalan yang dapat ditempuh yaitu mengajukan keberatan kepada LPS atau melakukan upaya hukum melalui pengadilan negeri. Dengan adanya pembatasan nilai penjaminan yang ditetapkan oleh LPS maka menimbulkan pertanyaan terhadap simpanan dana nasabah diatas seratus juta rupiah. Lembaga Penjamin Simpanan akan membayarkan penjaminannya sebesar seratus juta rupiah selebihnya akan dibayarkan dari hasil likuidasi bank, oleh sebab itu menimbulkan pertanyaan pula berkaitan dengan kedudukan dari nasabah penyimpan dana dalam mekanisme likuidasi tersebut apakah mempunyai hak prioritas dan hak istimewa untuk di dahulukan pemenuhan piutangnya mengingat bank terutama bekerja dengan dana yang dihimpun masyarakat. Dalam Undang-Undang Perbankan tentang hak untuk diprioritaskan bagi nasabah penyimpan dana manakala terjadi likuidasi tidak mendapatkan pengaturan, oleh sebab itu mengenai piutang-piutang yang diistimewakan dilihat dari ketentuan yang dimuat dalam pasal 1131-1139 dan pasal 1149 KUH Perdata.

Dalam hubungan hukum antara bank dan nasabah penyimpan dana, bank menempatkan dirinya sebagai peminjam dana milik masyarakat sehingga dalam kapasitas ini nasabah berkedudukan sebagai kreditur dari bank yang bersangkutan. Pada saat nasabah menyimpan dananya pada bank, nasabah hanya berbekal kepercayaan terhadap bank dalam arti bank tidak memberikan agunan / jaminan apapun kepada nasabah, dalam hal ini dapat diartikan jaminan yang diberikan oleh bank berupa jaminan secara

¹⁷⁸ Dalam Penjelasan UU LPS

umum atau jaminan yang lahir dari Undang-Undang. Pada jaminan umum undang-undang memberikan perlindungan hukum bagi semua kreditur dalam kedudukan yang sama atau berlaku asas "*paritas creditorum*" dimana pembayaran atau pelunasan hutang kepada kreditur dilakukan secara berimbang (*ponds-ponds gewijs*). Dengan demikian para kreditur hanya berkedudukan sebagai kreditur konkuren yang bersaing dalam pemenuhan piutangnya, kecuali apabila ada yang memberikan kedudukan preferen (*droit de preference*).¹⁷⁹

Hak untuk didahulukan bagi kreditur dikarenakan kedudukan yang berimbang tidak memberikan kepastian akan terjaminnya pengembalian kreditnya. Kreditur tidak mengetahui akan adanya kreditur-kreditur lainnya yang kemungkinan muncul di kemudian hari. Makin banyak kreditur dari debitur yang bersangkutan akan semakin kecil peluang bagi kreditur terhadap kemungkinan pengembalian kredit jika debitur berada dalam keadaan insolvensi (tidak mampu membayar hutang-hutangnya).¹⁸⁰

Demikian pula halnya bila pengembalian dana nasabah ditetapkan melalui mekanisme likuidasi maka kedudukan mereka hanya sebagai kreditur konkuren yang akan bersaing dengan kreditur yang lain untuk pengembalian dananya, hal ini dapat diketahui pula dari pasal 54 Undang-Undang No. 24 tahun 2004 tentang Lembaga Penjamin Simpanan yang menempatkan nasabah penyimpan dana terhadap pembayaran hasil likuidasi bank pada urutan keenam setelah kewajiban bank pada kreditur yang lain.

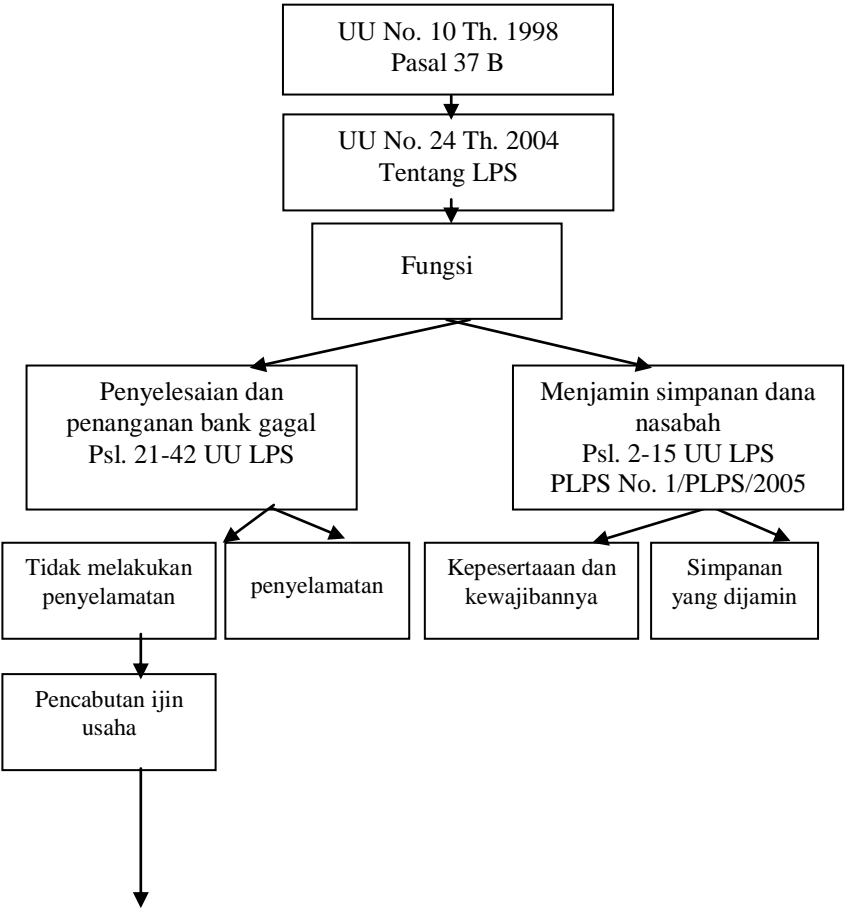
Berdasarkan hal tersebut di atas maka dapat dilakukan generalisasi berkaitan dengan perlindungan hukum terhadap nasabah penyimpan dana melalui program penjaminan simpanan pada lembaga perbankan menurut Undang-Undang No.24 tahun 2004 dengan melakukan pengkajian terhadap pasal-pasal tersebut dari aspek

¹⁷⁹ Sri Soedewi Masyhun Sofyan, *Hukum Benda*, Yogyakarta, liberty, 1981 hal 32

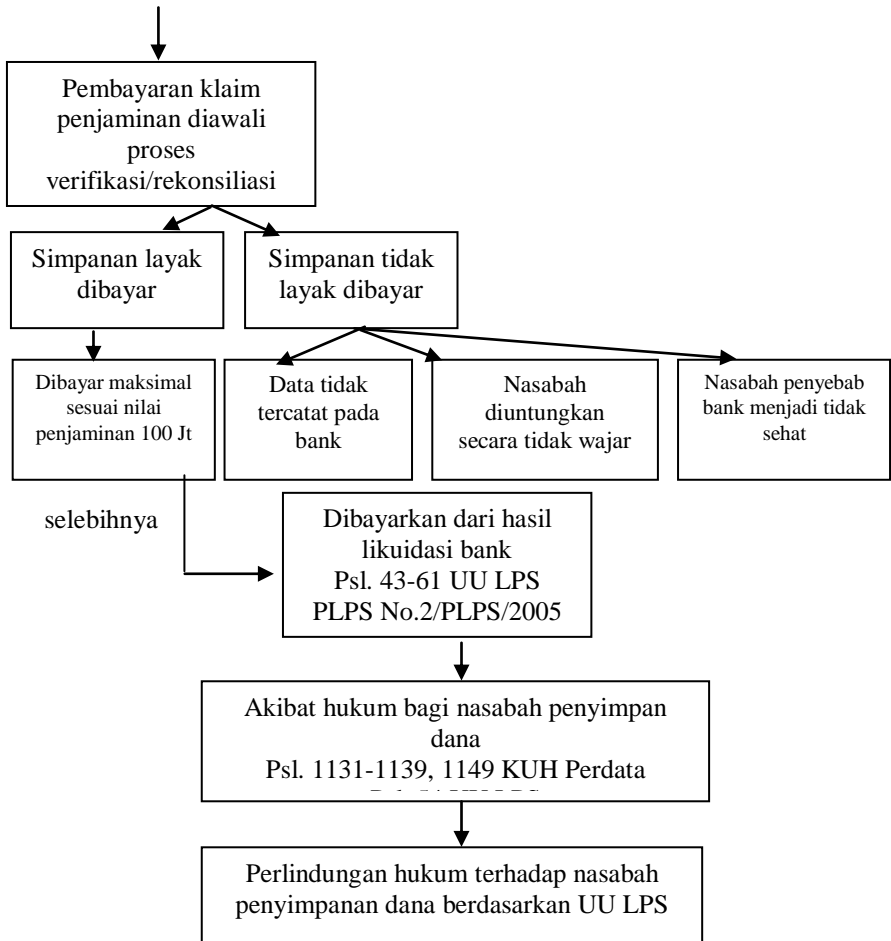
¹⁸⁰ Johannes Ibrahim, *Cross default & Cross Collateral Sebagai Upaya Penyelesaian Kredit Bermasalah*, Reflika Aditama, 2004 hal 73

kepastian hukumnya, kemanfatannya dan keadilannya bagi nasabah penyimpan dana.¹⁸¹

**BAGAN CARA PEMCAIRAN DANA NASABAH
OLEH LPS**



¹⁸¹ Hal ini bisa dilihat dalam tulisan penulis, “LPS dan permasalahannya dalam Pemcairan Dana Nasabah Bank Yang Di Likuidasi”



BAB XII

HUKUM KETENAGAKERJAAN DALAM PERSPEKTIF HUKUM EKONOMI

A. Perlindungan Hukum Pemerintah Terhadap Tenaga Kerja Indonesia Di Dalam Negeri Dalam Undang-Undang Nomor 13 Tahun 2003

Setiap individu memiliki kewajiban dan hak untuk memenuhi kebutuhan hidupnya. Sebagai manusia yang dituntut untuk mengolah dan menata kehidupan yang bermartabat dan layak. Maka dalam hal ini bahwa setiap individu untuk selalu menjalankan aktifitas dengan bekerja pada berbagai sektor kehidupan, dan salah satunya adalah bekerja sebagai karyawan atau buruh. Karyawan atau buruh secara tidak langsung adalah salah satu pelaku ekonomi yang sangat penting dan merupakan motor yang utama dalam kegiatan ekonomi suatu perusahaan. Di sini peran negara dalam melindungi secara hukum sangat dibutuhkan dari tindak kesewenang-wenangan pemilik badan usaha (perusahaan).

Maka dari itu pemerintah pada tahun 2003 mengeluarkan Undang-Undang Ketenagakerjaan yaitu Undang-Undang Nomor 13 Tahun 2003 (disingkat UU Ketenagakerjaan). Undang-Undang ini diharapkan bisa mempererat hubungan antara karyawan dengan pengusaha. Tetapi nyatanya sampai saat ini Undang-Undang ini belum bisa mengayomi secara maksimal baik pengusaha maupun karyawannya, khususnya dalam masalah jaminan sosial ketenagakerjaan (jamsostek) maupun masalah bagi pemutusan hubungan kerja (PHK).

Menjadi persoalan besar pada kondisi negara kita yang kini terpuruk, di tengah-tengah krisis ekonomi yang semakin sulit, pengangguran dimana-mana, sulitnya lapangan kerja lebih diperparah lagi dengan menjamurnya pemutusan hubungan kerja dan kebijakan-kebijakan yang sering kali bertentangan dengan Undang-undang, masalah ini telah menjadi budaya dikalangan perusahaan. Menjadi fakta bagi karyawan yang telah bekerja puluhan tahun

menggantungkan nasibnya akan tetapi menjadi korban pemutusan hubungan kerja (PHK).

Kolapsnya perekonomian Indonesia sejak krisis pada pertengahan 1997 membuat kondisi ketenagakerjaan Indonesia ikut memburuk. Sejak itu, pertumbuhan ekonomi Indonesia juga tidak pernah mencapai 7-8 persen. Padahal, masalah pengangguran erat kaitannya dengan pertumbuhan ekonomi. Jika pertumbuhan ekonomi ada, otomatis penyerapan tenaga kerja juga ada. Setiap pertumbuhan ekonomi satu persen, tenaga kerja yang terserap bisa mencapai 400 ribu orang. Jika pertumbuhan ekonomi Indonesia hanya 3-4 persen, tentunya hanya akan menyerap 1,6 juta tenaga kerja, sementara pencari kerja mencapai rata-rata 2,5 juta pertahun. Sehingga, setiap tahun pasti ada sisa.

Pada tahun 1997, jumlah penganggur terbuka mencapai 4,18 juta. Selanjutnya, pada 1999 (6,03 juta), 2000 (5,81 juta), 2001 (8,005 juta), 2002 (9,13 juta) dan 2003 (11,35 juta). Sementara itu, data pekerja dan pengangguran menunjukkan, pada 2001: usia kerja (144,033 juta), angkatan kerja (98,812 juta), penduduk yang kerja (90,807 juta), penganggur terbuka (8,005 juta), setengah penganggur terpaksa (6,010 juta), setengah penganggur sukarela (24,422 juta); pada 2002: usia kerja (148,730 juta), angkatan kerja (100,779 juta), penduduk yang kerja (91,647 juta), penganggur terbuka (9,132 juta), setengah penganggur terpaksa (28,869 juta), setengah penganggur sukarela (-).¹⁸²

Sebenarnya, untuk menurunkan pengangguran dan setengah pengangguran bisa saja dicapai lewat tiga asumsi dasar, yaitu pertama, pertumbuhan tenaga kerja rata-rata pertahun ditekan dari 2,0 persen pada periode 2000-2005 menjadi 1,7 persen pada periode 2005-2009. Demikian juga pertumbuhan angkatan kerja, ditekan menjadi 1,9 persen pada periode 2005-2009 dari periode sebelumnya yang mencapai 2,4 persen. Kedua, pertumbuhan ekonomi ditingkatkan menjadi 6,0 persen pada periode 2005-2009 dari periode sebelumnya yang hanya mencapai 4,1 persen. Ketiga, mempercepat transformasi sektor informal ke sektor

¹⁸² www.disnakertrans.co.id.

formal, baik di daerah perkotaan maupun pedesaan, terutama di sektor pertanian, perdagangan, jasa dan industri.¹⁸³

Berdasarkan data di atas, jelas masalah buruh dan pengusaha seakan juga menjadi bom waktu yang tiap saat bisa meledak dan menghancurkan kerangka ketenagakerjaan Indonesia. Menurut Dita Indah Sari, Koordinator Front Nasional Perjuangan Buruh Indonesia (FNPBI), fakta hubungan buruh dan pengusaha tidak bisa serta merta terselesaikan dengan hadirnya UU Ketenagakerjaan dan PPHI. “Buruh itu hanya concern pada dua hal: PHK dan penyelesaian perselisihan,” kata Dita. Tentunya, yang dimaksud Dita adalah tidak perlu harus mengeluarkan UU baru yang ternyata menguntungkan pasar bebas.¹⁸⁴

Tuntutan kesejahteraan karyawan itu, adalah hak karyawan yang bisa dipahami, memang harus ada berbagai jaminan. “Tapi yang bisa kita berikan saat ini adalah yang sesuai dengan dukungan ekonomi kita, itu dulu saja. Tanpa ada kemampuan yang didukung ekonomi nasional, jelas makin hari makin terjadi PHK, industri tidak bersaing sehingga terjadi deindustrialisasi dan jadilah pedagang. Tidak heran saat ini, banyak industri berubah jadi trading, impor. Bagi pengusaha, itu tidak ada masalah.

Soal ketenagakerjaan memang menjadi hal pokok dalam menggerakkan iklim investasi. Karena investor akan melihat, normatif ketenagakerjaan Indonesia bagaimana, upah minimumnya, kompeten atau tidak? Jika upah buruh naik, produktifitas tidak naik, itu namanya tidak baik dan mampu berkompetisi. UU Ketenagakerjaan jelas memberatkan pengusaha. Investasi akan semakin tidak mampu masuk, sehingga terjadi pengangguran yang tentunya, kesejahteraan karyawan pun jadi terhambat.

Soal UU Ketenagakerjaan boleh jadi harus menjadi perhatian serius. Karena berdasarkan riset ILO (International Labour Organization) 2-3 tahun terakhir,

¹⁸³ *Ibid*

¹⁸⁴ www.kompas.com, Masalah Buruh-Pengusaha Belum Terpecahkan, Pengangguran Terus Bertambah, 15 Juni 2006

lebih dari 60 persen angkatan kerja Indonesia ada di sektor informal. Sisanya, ada di sektor formal, bekerja di perusahaan, pegawai negeri dan lainnya yang memang mempunyai jaminan perlindungan, seperti tiap bulan mendapatkan gaji tetap, ada jaminan kesehatan dan lainnya. Informal yang jumlahnya jelas lebih banyak ini, tentunya tidak mempunyai jaminan sama sekali: satu perbandingan yang tidak sehat. Tetapi UU Ketenagakerjaan justru membuat pengusaha menutup perusahaannya yang kemudian menurunkan kesempatan meningkatkan penciptaan lapangan pekerjaan.

Soal karyawan dan pengusaha, sebenarnya banyak yang bisa dilakukan pemerintah, bukan sekadar mendapatkan win-win solution, tapi juga memperhatikan kepentingan publik. Satu contoh yang mungkin Anton dan Dita, pengusaha dan karyawan lainnya juga sepakat, penggunaan keuntungan jaminan sosial tenaga kerja (Jamsostek) untuk kepentingan buruh dan pengusaha. Janganlah pemerintah mengambil deviden dari Jamsostek, tapi kembalikan ke buruh. Komponen pengeluaran besar buruh adalah penginapan dan transportasi.

Dana Jamsostek yang surplus sekitar satu triliun rupiah itu bisa dikembalikan ke karyawan dengan membangun perumahan karyawan yang tersebar di sekitar sentra industri. Artinya, karyawan bisa save biaya transportasi dan memberikan hidup yang lebih layak. Karyawan sebenarnya mau berkompromi untuk menunda pemenuhan hak yang mereka tuntut. Tidak apa-apa upah tidak dinaikkan untuk sementara. Tapi pemerintah jangan menaikkan harga barang, listrik dan layanan publik lainnya juga. Dana Jamsostek juga seharusnya bisa dijadikan solusi dalam hal kesejahteraan buruh.

Kemudian dalam masalah PHK masih merupakan satu faktor dalam persoalan ketenagakerjaan. Walau demikian, fakta tetap mengatakan, jumlah pengangguran terus bertambah. Jelas, mau tidak mau, semua mata serasa tertuju ke Departemen Tenaga Kerja dan Transmigrasi (Depnakertrans) sebagai operator (pemerintah) penyelesaian soal ketenagakerjaan ini.

Menurut Muller Silalahi, SE, MM., Direktur Pengembangan dan Perluasan Kerja Dirjen Pembinaan Pelatihan dan Penempatan Tenaga Kerja Dalam Negeri Depnakertrans,¹⁸⁵ untuk menanggulangi masalah penganggur dan setengah penganggur, efek netto dari hasil pembangunan yang diperkirakan akan semakin baik di masa mendatang perlu didistribusikan kembali kepada masyarakat dalam berbagai bentuk, antara lain terciptanya kesempatan kerja produktif dan remunerative. Dengan cara ini, redistribusi pendapatan dalam bentuk seperti pengalihan subsidi BBM tidak perlu lagi dilakukan, atau hanya bersifat supplemen bilamana keadaan terlalu memaksa.

Kebijakan itu perlu ditempuh untuk menghindari dampak negatif yang lebih besar dari sekadar dampak negatif, seperti yang kita alami sekarang ini. Ketidakstabilan peta politik dan keamanan, kemungkinan besar akan semakin parah dan mengganggu sendi-sendi pembangunan lainnya. “Bila hal ini benar-benar terjadi, Indonesia akan berada pada bibir jurang kehancuran yang sulit dihindarkan,” kata Muller. Untuk itu, Muller mengajak seluruh komponen bangsa, termasuk instansi-instansi pemerintah yang berkaitan dengan pengentasan kemiskinan dan ketenaga-kerjaan untuk “harus” segera mengkonsolidasikan diri, bersama-sama mengatasi masalah ini.

Konsolidasi ini, mencakup berbagai aspek penting, antara lain: identifikasi dan pemilihan program, pembiayaan, koordinasi pelaksanaan, pengawasan dan lain-lain. Tanpa harus mengabaikan core-programe masing-masing instansi atau pihak terkait, aspek penanggulangan pengangguran harus dijadikan sebagai titik perhatian. Depnaker tidak mampu mengatasi pengangguran, yang mampu mengatasinya adalah semua sektor, pemerintah dan masyarakat sendiri, harus bersama-sama. Selama ini Depnakertrans sudah menyebarkan informasi dan mendorong ke arah wirausaha. Umumnya negara berkembang, 54-60 persen sektor informal mampu

¹⁸⁵ www.disnakertrans.co.id

menampung pencari kerja, sebagai usaha mandiri, kecil-menengah. Yang kita dorong itu pencari kerjanya, baik lewat tenaga kerja pemuda mandiri profesional, tenaga kerja terdidik, lalu masalah pengembangan penerapan teknologi tepat guna, maupun pola-pola pemberian kredit bank.

Selain itu, Depnakertrans juga mencoba “menyentil” instansi lain untuk peduli terhadap masalah pengangguran, supaya juga bisa membuat tolak ukur, membuat gambaran berapa sektor kerja dan tenaga kerja yang riil ada. Seperti pertanian, dimana diharapkan mampu menyerap tenaga kerja lebih banyak. Data-data menunjukkan, sampai dengan 40 persen, sektor pertanian menyerap tenaga kerja, kemudian diikuti sektor kelautan. Untuk itu, departemen pertanian dan kelautan misalnya, harusnya mampu memperluas kesempatan pekerjaan di sektor mereka sendiri.

Tapi Depnakertrans mengaku, anggaran yang dimiliki sangat terbatas untuk mendorong kesempatan kerja. Untuk 2002 saja, Depnakertrans hanya mempunyai dana 40-41 milyar rupiah dan dibagikan ke seluruh Indonesia. Programnya mencakup pelatihan dan upaya-upaya pendorongan ke wira-usaha. Idealnya untuk penanggulangan penganggur ini, Depnakertrans diberikan dana sekitar 1 triliun rupiah agar sampai tenaga kerja sarjana bisa kita tampung dan fokuskan pada pengembangan desa. Karena desa memerlukan ahli, motivator, perencana, dinamisator masyarakat desa.

Sampai sekarang, Depnakertrans juga belum mempunyai peta potensi wilayah dan pengangguran sampai ke daerah terkecil, seperti kelurahan dan desa. Daerah tidak pernah meng-update data yang ada. Bagaimana mungkin Depnaker bisa menjalankan programnya jika basis data saja tidak punya? Menurut Pihak Depnaker, dengan otonomi daerah, pemerintah pusat hanyalah pembuat kebijakan, fasilitator, pendorong dan pemberi wacana-wacana. Praktek dan rill di lapangan, Pemdalah yang mengurus semuanya.

Selain mempunyai Rencana Tenaga Kerja Nasional 2009-2014,¹⁸⁶ Depnakertrans lewat Direktorat Jenderal

¹⁸⁶ www.disnakertrans.co.id

Pembinaan dan Penempatan Tenaga Kerja Dalam Negeri juga mempunyai program dan kegiatan yang diarahkan untuk pencapaian Program Peningkatan Kualitas dan Produktivitas Tenaga Kerja serta Program Perluasan dan Pengembangan Kesempatan Kerja. Kegiatan yang dilaksanakan adalah:¹⁸⁷

- a. Merumuskan pedoman atau petunjuk teknis, mengimplementasikan dan mensosialisasikan kebijakan pembinaan yang bertujuan untuk :
 1. Membangun sistem peningkatan kualitas tenaga kerja ;
 2. Meningkatkan kualitas pelayanan di Bidang Perluasan Kesempatan Kerja dan Penempatan Kerja ;
 3. Meningkatkan kerjasama dengan lembaga-lembaga nasional maupun internasional ;
 4. Mendorong peranan masyarakat luas di Bidang Ketenagakerjaan meliputi pelatihan, penempatan dan produktivitas tenaga kerja.
- b. Pengembangan Kesempatan Kerja, dalam T.A. 2009 telah dilaksanakan:
 1. Perluasan lapangan kerja bagi 120.561 orang meliputi :
 - Pendayagunaan tenaga kerja pemuda mandiri profesional, tenaga kerja sarjana dan tenaga kerja mandiri terdidik sebanyak 67.734 orang.
 - Terapan teknologi tepat guna 4.855 orang.
 - Padat karya produktif 44.317 orang.
 - Penciptaan wirausaha baru 2.280 orang.
 - Pembinaan dan pendayagunaan anak jalanan dan pedagang asongan 690 orang.
 - Pengembangan model perluasan kerja 685 orang.
 2. Penempatan Tenaga Kerja AKAD : 21.200 orang.
 3. Pelatihan ketrampilan sebanyak 42.951 orang meliputi :
 - Pelatihan institusional : 14.800 orang.
 - Pelatihan MTU : 20.485 orang.

¹⁸⁷ *Ibid*

- Pelatihan Magang : 1.088 orang.
 - Pelatihan Teknisi : 1.225 orang.
 - Pelatihan kewirausahaan : 2.764 orang.
 - Pelatihan melalui anggaran DPKK-TKI : 2.589 orang.
4. Pelaksanaan pemagangan ke Jepang sebanyak 4.790 orang.
 5. Pelatihan untuk angkatan kerja khusus seperti penyandang cacat dan lanjut usia sebanyak 1.276 orang.
 6. Pemberian bantuan peralatan kepada 78 lembaga pelatihan BLK/LLK dan 12 pondok pesantren.
 7. Pemberian ijin tenaga kerja asing (IKTA) sebanyak 19.898 orang.

B. Perlindungan Hukum Pemerintah Terhadap Tenaga Kerja Indonesia Ke Luar Negeri Dalam Undang-Undang Nomor 39 Tahun 2004

Selain masalah tenaga kerja di Indonesia yang menjadi perhatian juga oleh Pemerintah adalah masalah tenaga kerja Indonesia yang bekerja di Luar Negeri. Oleh sebab itu untuk melindungi tenaga kerja Indonesia yang bekerja di Luar Negeri, maka Pemerintah mengeluarkan Undang-Undang No. 39 Tahun 2004 tentang Penempatan dan Perlindungan Tenaga Kerja Indonesia ke Luar Negeri.

Lahirnya Undang-Undang No. 39 Tahun 2004 Tentang Penempatan dan Perlindungan Tenaga Kerja Indonesia ke Luar Negeri dalam rangka penempatan dan perlindungan TKI sudah lama dinantikan, karena selama ini hanya diatur dengan Ordonansi tentang Pengerahan Orang Indonesia Untuk Melakukan Pekerjaan di Luar Negeri (*Staatsblad* Tahun 1887 No. 8). Pengaturan penempatan dan perlindungan TKI ke Luar Negeri sudah seharusnya diatur dengan undang-undang, karena¹⁸⁸:

1. bekerja merupakan hak asasi manusia yang wajib dijunjung tinggi, dihormati dan dijamin penegakannya;

¹⁸⁸ Lalu Husni, 2006, *Pengantar Hukum Ketenagakerjaan Indonesia*, Jakarta : PT. Raja Grafindo Persada, hal. 88-89

2. hak setiap warga negara untuk memperoleh pekerjaan dan penghidupan yang layak baik di dalam maupun di luar negeri sesuai dengan keahlian, keterampilan, bakat, minat, dan kemampuan;
3. dalam kenyataan selama ini tenaga kerja Indonesia yang bekerja di luar negeri sering dijadikan obyek perdagangan manusia, kerja paksa, korban kekerasan, kesewenangan-wenangan, kejahatan atas harkat dan martabat manusia serta perlakuan lain yang bertentangan dengan hak asasi manusia;
4. negara wajib menjamin dan melindungi hak asasi warga negaranya yang bekerja baik di dalam maupun di luar negeri berdasarkan prinsip persamaan hak, demokrasi, keadilan sosial, kesetaraan gender, dan anti diskriminasi;
5. penempatan tenaga kerja Indonesia ke luar negeri perlu dilakukan secara terpadu antara instansi Pemerintah baik Pusat maupun Daerah dan peran serta masyarakat dalam suatu produk hukum yang memadai guna memberikan perlindungan yang maksimal.

Setiap orang membutuhkan pekerjaan, pekerjaan tidak hanya untuk memperoleh penghasilan bagi seseorang guna memenuhi kebutuhan hidup bagi diri dan keluarganya, tetapi dapat juga dimaknai sebagai sarana untuk mengaktualisasikan diri, sehingga seseorang merasa hidupnya menjadi lebih bermakna bagi diri sendiri, orang lain dan lingkungannya.

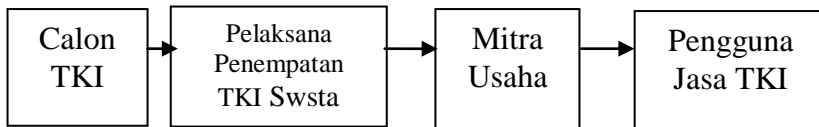
Mengingat pentingnya arti pekerjaan ini, UUD 1945 Pasal 27 ayat (2) menyatakan bahwa setiap Warga Negara berhak atas pekerjaan dan penghidupan yang layak bagi kemanusiaan. Namun dalam realistiknya kesempatan kerja dalam negeri sangat terbatas, sementara jumlah angkatan kerja semakin meningkat, hal ini telah menyebabkan semakin membengkaknya angka pengangguran. Disisi lain kesempatan kerja di luar negeri masih terbuka dengan tingkat upah yang ditawarkan cukup memadai, realitas ini telah menjadi daya tarik tersendiri bagi tenaga kerja ke luar negeri.¹⁸⁹

¹⁸⁹ FX. Djumaldji, 1992, *Perjanjian Kerja*, Jakarta : Bumi Aksara, hal. 12

Dengan demikian penempatan tenaga kerja Indonesia untuk bekerja ke luar negeri merupakan suatu upaya untuk mewujudkan hak dan kesempatan yang sama bagi tenaga kerja untuk memperoleh pekerjaan dan penghasilan yang layak yang di dalam pelaksanaannya harus dilakukan dengan memperhatikan harkat dan martabat manusia serta sisi perlindungan hukumnya. Karena itu negara wajib secara aktif menjamin dan melindungi hak asasi warga negara yang bekerja baik di dalam maupun di luar negeri berdasarkan prinsip persamaan hak, demokrasi, keadilan sosial, kesetaraan gender, dan anti perdagangan manusia.

Sejalan dengan semakin meningkatnya tenaga kerja yang ingin bekerja ke luar negeri dan besarnya jumlah TKI yang sekarang bekerja di luar negeri, meningkat pula kasus perlakuan yang tidak manusiawi terhadap TKI khususnya TKI yang bekerja di luar negeri. Kasus yang berkaitan dengan nasib TKI semakin beragam dan berkembang ke arah perdagangan manusia yang dapat dikategorikan sebagai kejahatan kemanusiaan.

Kehadiran Undang-Undang No. 39 Tahun 2004 tentunya sangat positif bagi perlindungan TKI yang bekerja di luar negeri karena memiliki perangkat hukum yang kuat khususnya dalam mengatur hak dan kewajiban pihak-pihak yang terlibat di dalamnya khususnya tenaga kerja dan pelaksana penempatan tenaga kerja ke luar negeri. Pihak-pihak yang terkait dengan pelaksana penempatan tenaga kerja ke luar negeri berdasarkan Pasal 1 dan Pasal 4 Undang-Undang No. 39 Tahun 2004 terdiri dari, calon tenaga kerja yang hendak bekerja ke luar negeri, pelaksana penempatan TKI swasta yang berbentuk Perusahaan Terbatas (PT) dan memiliki izin dari Menteri Tenaga Kerja, mitra usaha, dan pengguna jasa TKI.



Pelaksana penempatan TKI swasta yang akan menempatkan TKI ke luar negeri harus terlebih dahulu

membuat Perjanjian Kerjasama Penempatan yang dibuat secara tertulis dengan Mitra Usaha tau Pengguna yang memuat hak dan kewajiban masing-masing pihak (Pasal 7 Undang-Undang No. 39 Tahun 2004). Hal ini penting bagi calon TKI tentang adanya jaminan kepastian penempatan akan dilakukan oleh pelaksana penempatan TKI dengan mitra usaha atau pengguna jasa TKI di luar negeri.

Calon TKI juga harus membuat perjanjian penempatan TKI yang dibuat secara tertulis antara pelaksana penempatan TKI swasta dengan calon TKI yang memuat hak dan kewajiban masing-masing pihak dalam rangka penempatan TKI di negara tujuan sesuai dengan peraturan perundang-undnagan. Sedangkan antara TKI dengan Pengguna jasa membuat Perjanjian Kerja yang memuat syarat-syarat kerja, hak dan kewajiban masing-masing pihak (Pasal 9 Undang-Undang No. 39 Tahun 2004).

Pelaksana penempatan tenaga kerja untuk memberikan perlindungan hukum kepada calon TKI yang mau bekerja di luar negeri, dilakukan dnegan persyaratan yang ketat baik yang menyangkut badan pelaksana, persyaratannya dan tahapan penyelenggaraannya, hal ini dimaksudkan agar penempatan tenaga kerja tersebut berjalan secara baik. Penempatan tenaga kerja ke luar negeri harus dilakukan secara selektif dan tidak menyulitkan tenaga kerja untuk menghindari kecenderungan calon TKI ke luar negeri secara ilegal, yang sangat merugikan calon TKI itu sendiri maupun nama baik negara. Karena itu dalam Undang-Undang No. 39 Tahun 2004 mengenai Pelaksana Penempatan TKI dan Prosedur Penempatan di atur dengan sangat tegas.

C. Bentuk Lembaga Penempatan Tenaga Kerja Dan Tata Cara Penempatan Calon TKI Yang Mau Bekerj Keluar Negeri

Penempatan Tenaga Kerja Indonesia adalah kegiatan pelayanan untuk mempertemukan TKI sesuai dengan bakat, minat dan kemampuannya dengan pemberi kerja di luar negeri yang meliputi keseluruhan proses perekrutan, pengurusan dokumen, pendidikan dan pelatihan, penampungan, persiapan, pemberangkatan, dan

pemberangkatan sampai negara tujuan dan pemulangan dari negara tujuan (Pasal 1 butir 9 Undang-Undang No. 39 Tahun 2004). Dalam pasal 10 Undang-Undang No. 39 Tahun 2004, menetapkan pelaksana penempatan TKI ke luar negeri yakni ;

- a. Pemerintah;
- b. pelaksana penempatan TKI swasta.

Penempatan TKI ke luar negeri oleh pemerintah hanya dapat dilakukan atas dasar perjanjian secara tertulis antara pemerintah dengan pemerintah negara pengguna TKI atau pengguna berbadan hukum di negara tujuan. Sedangkan perusahaan yang akan menjadi pelaksana penempatan TKI swasta wajib mendapat izin tertulis berupa Surat Izin Pelaksana Penempatan TKI (SIPPTKI) dari Menteri Tenaga Kerja (Pasal 12 Undang-Undang No. 39 Tahun 2004).

Untuk dapat memperoleh SIPPTKI sebagaimana dimaksud di atas, pelaksana penempatan TKI swasta harus memenuhi persyaratan :¹⁹⁰

1. berbentuk badan hukum Perseroan Terbatas (PT) yang didirikan sesuai dengan peraturan perundang-undangan;
2. memiliki modal disetor yang tercantum dalam akte pendirian perusahaan sekurang-kurangnya sebesar Rp. 3.000.000.000,- (tiga miliar rupiah);
3. menyetor uang kepada bank sebagai jaminan dalam bentuk deposito sebesar Rp. 500.000.000,- (lima ratus juta rupiah) kepada bank pemerintah;
4. memiliki rencana kerja penempatan dan perlindungan TKI di luar negeri sekurang-kurangnya untuk kurun waktu 3 (tiga) tahun berjalan;
5. memiliki unit pelatihan kerja; dan
6. memiliki sarana dan prasarana pelayanan penempatan TKI.

Uang jaminan dalam bentuk deposito tersebut hanya dapat dicairkan dalam hal pelaksana penempatan TKI swasta tidak memenuhi kewajiban terhadap calon TKI atau TKI sebagaimana telah diperjanjikan dalam perjanjian penempatan. Persyaratan modal yang cukup besar yang

¹⁹⁰ Lalu Husni, *Loc.Cit.*, hal. 93-94

harus dipenuhi oleh pelaksana penempatan TKI swasta untuk dapat menempatkan TKI ke luar negeri, hal ini merupakan kewajiban pelaksana penempatan TKI swasta, karena masalah penempatan dan perlindungan TKI berhubungan dengan nyawa dan kehormatan yang sangat asasi bagi manusia, maka sudah sewajarnya pelaksana penempatan TKI swasta tersebut harus mampu secara ekonomi dan profesional.¹⁹¹

Selain itu Pemerintah dan pelaksana penempatan TKI swasta, untuk perusahaan dapat menempatkan TKI keluar negeri untuk kepentingan perusahaannya sendiri atas dasar izin tertulis dari Menteri (Pasal 26 Undang-Undang No. 39 Tahun 2004), maka Penempatan TKI untuk kepentingan perusahaan sendiri, harus memenuhi persyaratan :

- a. Perusahaan yang bersangkutan harus berbadan hukum yang dibentuk berdasarkan hukum Indonesia;
- b. TKI yang ditempatkan merupakan pekerja dari perusahaan itu sendiri;
- c. Perusahaan memiliki bukti hubungan kepemilikan atau perjanjian pekerjaan yang diketahui oleh Perwakilan Republik Indonesia;
- d. TKI telah memiliki perjanjian kerja;
- e. TKI telah diikutsertakan dalam program jaminan sosial tenaga kerja dan atau memiliki Polis Asuransi; dan
- f. TKI yang ditempatkan wajib memiliki Kartu Tenaga Kerja Luar Negeri (KTKLN).

Penempatan TKI di luar negeri hanya dapat dilakukan ke negara tujuannya dan pemerintahannya telah membuat perjanjian tertulis dengan Pemerintah Republik Indonesia atau ke negara tujuan yang mempunyai peraturan perundang-undnagan yang melindungi tenaga kerja asing (Pasal 27 Undang-Undang No. 39 Tahun 2004). Ketentuan ini sangat penting untuk menghindari perlakuan yang tidak manusiawi terhadap TKI seperti obyek perdagangan manusia, kekerasan, perbudakan, kerja paksa, kesewenang-wenangan, kejahatan atas harkat dan martabat manusia, serta perlakuan lain yang tidak manusiawi.

¹⁹¹ Lalu Husni, *Loc.Cit.*, hal. 94

Kegiatan penempatan TKI ke luar negeri disebutkan Pasal 31 Undang-Undang No. 39 Tahun 2004 meliputi :

1. pengurusan Surat Izin Pengerahan;
2. perekrutan dan seleksi;
3. pendidikan dan pelatihan kerja;
4. pemeriksaan kesehatan dan psikologi;
5. pengurusan dokumen;
6. uji kompetensi;
7. pembekalan akhir pemberangkatan (PP); dan
8. pemberangkatan.

Pelaksana penempatan TKI swasta yang akan melakukan perekrutan wajib memiliki SIP dari Menteri Ketenagakerjaan. Untuk mendapatkan SIP, pelaksana penempatan TKI swasta harus memiliki perjanjian kerja sama penempatan, surat permintaan TKI dari pengguna, perjanjian kerja sama penempatan, dan rancangan perjanjian kerja tersebut harus memperoleh persetujuan dari pejabat yang berwenang pada Perwakilan Republik Indonesia di negara tujuan.¹⁹²

Perekrutan dan seleksi didahului dengan memberikan informasi kepada calon TKI sekurang-kurangnya tentang tata cara perekrutan, dokumen yang diperlukan, hak dan kewajiban calon TKI, situasi dan kondisi serta resiko negara tujuan, dan perlindungan bagi TKI. Perekrutan calon TKI dilakukan terhadap calon TKI yang memenuhi persyaratan antara lain sekurang-kurangnya berusia 18 tahun, kecuali bagi calon TKI yang akan dipekerjakan pada Pengguna perorangan sekurang-kurangnya berusia 21 Tahun, berpendidikan sekurang-kurangnya Sekolah Lanjutan Tingkat Pertama (SLTP) atau sederajat. Persyaratan ini penting untuk menghindari terjadinya hal-hal yang tidak diinginkan atau perlakuan yang tidak manusiawi seperti penyalahgunaan dan tindakan kekerasan lain yang sering menimpa TKI di luar negeri, namu TKI yang bersangkutan tidak dapat berbuat apa-apa karena buta huruf sehingga yang bersangkutan tidak mengerti mau mengadu kemana.

¹⁹² Sendjun Manulang, 2003 *Pokok-Pokok Hukum Ketenagakerjaan Indonesia*, Jakarta : Rineka Cipta, hal. 32

Pencari kerja yang berminat bekerja di luar negeri harus terdaftar pada instansi pemerintah kabupaten/kota yang bertanggungjawab di bidang ketenagakerjaan. Ketentauan ini perlu disosialisasikan lebih lanjut, karena selama ini calon TKI dapat mendaftarkan diri pada petugas lapangan dan pelaksana penempatan TKI atau dengan kata lain tidak harus mendaftarkan diri pada Kantor Tenaga Kerja setempat.

Calon TKI yang akan dipekerjakan ke luar negeri harus memiliki sertifikasi kompetensi kerja. Jika TKI belum memiliki sertifikat kompetensi kerja, pelaksana penempatan TKI swasta wajib melakukan pendidikan dan pelatihan sesuai dengan pekerjaan yang akan dilakukan. Pendidikan dan pelatihan dimaksudkan untuk membekali, meningkatkan, dan mengembangkan kompetensi kerja calon TKI, memberi pengetahuan dan pemahaman tentang situasi, kondisi, adat istiadat, budaya, agama dan risiko bekerja di luar negeri, membekali kemampuan berkomunikasi dalam bahasa negara tujuan dan memberi pengetahuan dan pemahaman tentang hak dan kewajiban calon TKI.¹⁹³

Pemeriksaan dan psikologi bagi calon TKI dimaksudkan untuk mengetahui derajat kesehatan dan kesiapan psikis serta kekesesuaian kepribadian calon TKI dengan pekerjaan yang akan dilakukan di negara tujuan. Pelaksana penempatan TKI dilarang menempatkan calon TKI yang tidak memenuhi syarat kesehatan dan psikologi (Pasal 32 Undang-Undang No. 39 Tahun 2004).

Untuk dapat ditempatkan di luar negeri, calon TKI harus memiliki dokumen yang meliputi :¹⁹⁴

1. Kartu Tanda Penduduk (KTP);
2. Ijazah pendidikan terakhir;
3. Akte kelahiran atau surat keterangan lahir;
4. Surat keterangan status perkawinan;
5. Surat keterangan izin suami atau istri dan surat keterangan izin orang tua atau wali;

¹⁹³ S. Arif, 2000, *Hukum Ketenagakerjaan Indonesia*, Jakarta : Djambatan, hal. 58

¹⁹⁴ Lalu Husni, *Loc. Cit.*, hal. 97-98

6. Sertifikasi kompetensi kerja;
7. Surat keterangan sehat berdasarkan hasil pemeriksaan kesehatan dan psikologi;
8. Paspor;
9. Visa kerja;
10. Perjanjian penempatan TKI; dan
11. Kartu Tanda Kerja Luar Negeri (KTKLN)

BAB XIII

PENANAMAN MODAL DALAM PRESPEKTIF HUKUM BISNIS

A. Pengertian Penanaman Modal

Calon investor untuk dapat melakukan kegiatan penanaman modal, pemerintah telah menetapkan beberapa prosedur. Persyaratan-persyaratan dan prosedur ini tidak selamanya sama untuk masing-masing bidang dan untuk satu waktu dengan waktu lainnya. Seperti dikatakan Sumantara,¹⁹⁵ bahwa di beberapa Negara seperti Srilangka, Singapura, tidak mengenal adanya perbedaan antara penanaman modal asing dengan penanaman modal nasional.

Pasal 1 angka 1 UU No. 25 Tahun 2007 Tentang Penanaman Modal (disingkat UUPM) menjelaskan bahwa yang dimaksud dengan penanaman modal adalah segala bentuk kegiatan menanam modal, baik oleh penanam modal dalam negeri maupun penanam modal asing untuk melakukan usaha di wilayah negara Republik Indonesia. Penanaman Modal ada dua yaitu Penanaman Modal Asing dan Penanaman Modal Dalam Negeri.

Menurut Pasal 1 angka 2 UUPM, Penanaman modal dalam negeri adalah kegiatan menanam modal untuk melakukan usaha di wilayah negara Republik Indonesia yang dilakukan oleh penanam modal dalam negeri dengan menggunakan modal dalam negeri. Menurut Pasal 1 angka 3 UUPM, Penanaman modal asing adalah kegiatan menanam modal untuk melakukan usaha di wilayah negara Republik Indonesia yang dilakukan oleh penanam modal dalam asing, baik yang menggunakan modal asing sepenuhnya maupun yang berpatungan dengan penanam modal dalam negeri.

Sedangkan yang dimaksud dengan penanam modal dalam UUPM (Pasal 1 angka 3) adalah perseorangan atau badan usaha yang melakukan penanaman modal yang dapat berupa penanam modal dalam negeri dan penanam modal asing. Pasal 1 angka 7 UUPM, Modal adalah aset dalam

¹⁹⁵ Josef Riwhu Kaho, *Prospek Otonomi Daerah di Negara Republik Indonesia*, Jakarta : Rajawali Pres., 2002, hal. 25

bentuk uang atau bentuk lain yang bukan uang yang dimiliki oleh penanam modal yang mempunyai nilai ekonomis.

Penanaman modal berdasarkan Pasal 3 ayat (1) UUPM diselenggarakan berdasarkan asas :

- a. kepastian hukum;
- a. keterbukaan;
- b. akuntabilitas;
- c. perlakuan yang sama dan tidak membedakan asal negara (nondiskriminasi).
- d. kebersamaan;
- e. efisien berkeadilan;
- f. berkelanjutan;
- g. berwawasan lingkungan;
- h. kemandirian; dan
- i. keseimbangan kemajuan dan kesatuan ekonomi nasional.

Tujuan penyelenggaraan penanaman modal berdasarkan Pasal 3 ayat (2) UUPM, antara lain untuk :

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

Pemerintah menetapkan kebijakan dasar penanaman modal untuk mendorong terciptanya iklim usaha nasional dan mempercepat peningkatan penanaman modal. Oleh sebab itu untuk merealisasikan hal tersebut maka Pemerintah :

- a. memberi perlakuan yang sama bagi penanam modal dalam negeri dan penanam modal luar negeri dengan tetap memperhatikan kepentingan nasional.
- b. Menjamin kepastian hukum, kepastian berusaha, dan keamanan berusaha bagi penanam modal sejak proses

kepengurusan perizinan sampai dengan berakhirnya kegiatan penanaman modal sesuai dengan peraturan perundang-undangan.

Dalam Pasal 1 (angka 8 dan 9) UU No. 25 Tahun 2007 Tentang Penanaman Modal juga disebutkan pengertian Modal Asing adalah modal yang dimiliki oleh negara asing, perseorangan arga negara asing, badan usaha asing, badan hukum asing dan atau badan hukum Indonesia yang sebagian atau seluruh modalnya dimiliki oleh pihak asing. Sedangkan Modal Dalam Negeri (MDN) adalah modal yang dimiliki negara Republik Indonesia, perseorangan warga negara Indonesia, dan atau badan usaha Indonesia, atau badan usaha yang berbentuk badan hukum atau tidak berbadan hukum.

Dalam ketentuan ini yang dapat memiliki modal dalam negeri adalah :

1. Negara Indonesia ;
2. Perseorangan warga ngara Indonesia ; atau
3. Badan usaha berbentuk badan hukum atau tidak berbadan hukum.

Penanaman Modal Dalam Negeri (PMDN) merupakan penggunaan daripada kekayaan seperti tersebut pada Pasal 1, baik secara langsung atau tidak langsung untuk menjalankan usaha menurut atau berdasarkan ketentuan-ketentuan undang-undang.

Penggunaan kekayaan secara langsung adalah penggunaan modal yang digunakan secara langsung oleh investor domestik untuk pengembangan usahanya, sedangkan penggunaan secara tidak langsung adalah penggunaan modal yang digunakan tidak dilakukan secara langsung untuk pengembangan usaha.

Pihak yang dapat menjadi penanam modal dalam ngeri adalah :

1. Orang-perorangan warga negara Indonesia, dan atau
2. Badan usaha Indonesia, dan atau
3. Badan hukum Indonesia.

Orang-perorangan warga negara indonesia adalah orang/manusia atau penduduk Indonesia yang menanamkan modalnya dalam bidang usaha yang terbuka

untuk investasi domestik. Badan usaha Indonesia adalah merupakan badan yang bukan badan hukum, yang didirikan menurut hukum Indonesia, antara lain :Firma, dan Komanditer.

Pengertian badan hukum adalah kumpulan orang yang mempunyai tujuan tertentu, harta kekayaan, serta punya hak dan kewajiban.¹⁹⁶ Badan hukum digolongkan menjadi tiga macam, yaitu : PT (Perseroan Terbatas), Koperasi, dan Yayasan.

Penanaman modal asing adalah perseorangan warga negara asing, badan usaha asing dan atau pemerintah asing yang melakukan penanaman modal di wilayah negara Republik Indonesia. Modal asing adalah modal yang dimiliki oleh negara asing, perseorangan warga negara asing, badan usaha asing dan atau badan hukum Indonesia yang sebagian atau seluruh modalnya dimiliki oleh pihak asing. Penanam modal asing dalam bentuk badan usaha, wajib dalam bentuk perseroan terbatas berdasarkan hukum Indonesia dan berkedudukan di dalam Republik Indonesia, kecuali ditentukan lain oleh undang-undang.¹⁹⁷

Penanam modal dalam negeri dan asing yang melakukan penanaman modal dalam bentuk perseroan terbatas dilakukan dengan :

- a. mengambil bagian saham pada saat pendirian perseroan terbatas;
- b. membeli saham; dan
- c. melakukan cara lain sesuai dengan ketentuan peraturan perundangan-undangan (Undang-Undang No. 40 Tahun 2007 Tentang Perseron Terbatas).¹⁹⁸

Untuk merealisasikan hal tersebut, maka pemerintah tidak akan melakukan tindakan nasionalisasi atau pengambilalihan hak kepemilikan penanam modal, kecuali dengan undang-undang. Dalam hal pemerintah melakukan tindakan nasionalisasi atau pengambilalihan hak kepemilikan, maka pemerintah akan memberikan

¹⁹⁶ Salim HS, *Hukum Investasi Indonesia*, Jakarta : PT. Raja Grafindo Persada, 2005, hal. 26

¹⁹⁷ Josef Riwuh Kaho, *Ibid*, hal. 30

¹⁹⁸ *Ibid*, hal. 31

kompensasi yang jumlahnya ditetapkan berdasarkan harga pasar. Jika antara pemerintah dan penanam modal tidak tercapai kesepakatan tentang kompensasi atau ganti rugi, penyelesaiannya dilakukan melalui arbitrase sesuai dengan kesepakatan kedua belah pihak.

B. Pengertian Otonomi Daerah

Pemerintah pusat, provinsi, dan kabupaten/kota mempunyai peranan yang sangat penting dalam meningkatkan pelaksanaan investasi di Indonesia. Dalam Pasal 30 Undang-Undang Nomor 25 Tahun 2007 Tentang penanaman modal, telah ditentukan antara kewenangan pemerintah, pemerintah provinsi, dan kabupaten/kota. Yang diartikan dengan kewenangan pemerintah adalah hak dan kekuasaan pemerintah untuk menentukan dan mengambil kebijakan dalam rangka penyelenggaraan pemerintah (Pasal 1 angka 3 Peraturan Pemerintah Nomor 25 Tahun 2000 Tentang Kewenangan Pemerintah dan Kewenangan Provinsi Sebagai Daerah Otonom).

Hakikat otonomi adalah mengembangkan manusia-manusia Indonesia yang otonom, yang memberikan keleluasaan bagi terkuaknya potensi-potensi terbaik yang dimiliki oleh setiap individu secara optimal. Individu-individu yang otonom menjadi modal dasar bagi perwujudan otonomi daerah yang hakiki. Oleh karena itu, penguatan otonomi daerah harus membuka kesempatan yang sama dan seluas-luasnya bagi setiap pelaku dalam rambu-rambu yang disepakati bersama-sebagai jaminan terselenggarakannya *social order*. Di luar itu, pada prinsipnya tidak boleh ada pembatasan, khususnya dalam mobilitas faktor-faktor produksi. Otonomi juga memberikan peluang bagi persaingan sehat antar daerah, tentu saja dengan jaring-jaring pengamanan, bagi tercapainya persyaratan minimum bagi daerah-daerah yang dipandang masih belum mampu mensejajarkan diri dalam suatu *level of playing field*.¹⁹⁹

Menurut Kamus Besar Bahasa Indonesia, yang dimaksud dengan otonomi daerah adalah hak, wewenang,

¹⁹⁹ Salim HS., *Ibid*, hal. 46.

dan kewajiban daerah untuk mengatur dan mengurus rumah tangganya sendiri sesuai dengan peraturan perundang-undangan yang berlaku. Definisi ini masih bisa diperdebatkan, apakah peraturan perundang-undangan yang berlaku justru membingkai hak, wewenang, dan kewajiban daerah untuk mengatur dan mengurus rumah tangganya sendiri, ataukah justru peraturan perundang-undangnya yang harus menyesuaikan diri dengan hakikat dari otonomi itu sendiri. Untuk menghilangkan kerancuan atas persepsi di atas kiranya perlu untuk memahami hakikat atau makna filosofis dari prinsip ke-otonomian.

Individu-individu yang otonom merupakan modal dasar bagi perwujudan otonomi daerah yang hakiki. Oleh karena itu, penguatan otonomi daerah harus membuka kesempatan yang sama dan seluas-luasnya bagi setiap pelaku dalam rambu-rambu yang disepakati bersama sebagai jaminan terselenggaranya *social order*. Di luar itu, pada prinsipnya tidak boleh ada pembatasan, khususnya dalam mobilitas faktor-faktor produksi.

Otonomi daerah adalah suatu keadaan yang memungkinkan daerah dapat mengaktualisasikan segala potensi terbaik yang dimilikinya secara optimal. Untuk mewujudkan keadaan tersebut, berlaku proposisi bahwa pada dasarnya setiap persoalan sepatutnya diserahkan kepada daerah untuk mengidentifikasikan, merumuskan, dan memecahkannya, kecuali untuk persoalan-persoalan yang memang tidak mungkin diselesaikan oleh daerah itu sendiri dalam perspektif keutuhan negara-bangsa. Bukan sebaliknya, yaitu proposisi bahwa seluruh persoalan pada dasarnya harus diserahkan kepada pemerintah pusat, kecuali untuk persoalan-persoalan tertentu yang telah dapat ditangani oleh daerah.²⁰⁰

Dalam penyelenggaraan pemerintahan di daerah dikenal adanya tiga sistem otonomi, yaitu:²⁰¹

a. Sistem Otonomi Materil

²⁰⁰ Sunindhia, 1987, *Praktek Penyelenggaraan Pemerintahan Di Daerah*, Jakarta: Bina Aksara, hal. 35.

²⁰¹ *Ibid*, hal. 39

Merupakan kewenangan-kewenangan daerah otonom yang dilimpahkan secara eksplisit disebutkan satu-persatu (biasanya diatur dalam Undang-Undang Pembentukan Daerah Otonom), sedangkan kewenangan daerah otonom adalah kewenangan yang di luar kewenangan pemerintah pusat.

b. Sistem Otonomi Formil

Yaitu suatu sistem otonomi, dimana yang diatur adalah kewenangan-kewenangan pemerintah pusat (seperti pertahanan keamanan, politik internasional, peradilan dan moneter fiskal dan kewenangan lainnya). Sedangkan kewenangan daerah otonom adalah kewenangan yang di luar kewenangan pemerintah pusat.

c. Sistem Otonomi Riil

Merupakan kewenangan-kewenangan daerah otonom yang dilimpahkan oleh pemerintah pusat, disesuaikan dengan kemampuan nyata dari otonom yang bersangkutan (seperti sumber daya manusia dan pendapatan daerah).

Disamping ketiga sistem di atas, dikenal juga apa yang disebut sebagai *sistem residu*. Dalam sistem ini secara utuh telah ditentukan terlebih dahulu tugas-tugas yang menjadi wewenang pemerintah pusat, sedangkan sisanya menjadi urusan rumah tangga daerah. Kebaikan dari sistem ini terletak pada saat timbulnya keperluan-keperluan baru, pemerintah daerah dapat dengan cepat mengambil keputusan dan tindakan yang dipandang perlu, tanpa menunggu perintah dari pemerintah pusat.²⁰²

Menurut Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1974, otonomi daerah adalah hak, wewenang, dan kewajiban daerah untuk mengatur dan mengurus rumah tangganya sendiri sesuai dengan peraturan perundang-undangan yang berlaku. Sedangkan menurut Undang-Undang nomor 32 Tahun 2004, otonomi daerah adalah kewenangan yang diberikan pada daerah untuk mengatur dan mengurus kepentingan masyarakat setempat menurut prakarsa sendiri berdasarkan aspirasi masyarakat. Ketentuan ini

²⁰² Josef Riwuh Kaho, *Ibid*, hal. 15

menggambarkan bahwa otonomi daerah itu merupakan wewenang dari daerah.

Dalam bahasa hukum, wewenang tidak sama dengan kekuasaan (*macht*), dalam hukum, wewenang berarti hak dan kewajiban. Dalam kaitannya dengan otonomi daerah, hak mengandung pengertian untuk mengatur sendiri (*selfregele*) dan mengelola sendiri (*selfbesturen*). Sedangkan kewajiban secara horizontal berarti kekuasaan untuk menyelenggarakan pemerintahan sebagaimana mestinya. Secara vertikal berarti kekuasaan untuk menjalankan pemerintahan dalam satu tertib ikatan pemerintahan negara secara keseluruhan.²⁰³

Dasar fundamental untuk melaksanakan otonomi daerah di Indonesia yaitu:²⁰⁴

1. Negara Kesatuan

Pemerintah pusat yang mempunyai wewenang utama dan pertama untuk memerintah.

2. Bentuk Republik

Wewenang pemerintah dari pemerintah pusat berasal dari rakyat melalui MPR dan DPR.

3. Kedaulatan

Kedaulatan di tangan rakyat melalui proses perwakilan.

Penyerahan wewenang dari pemerintah pusat pada hakekatnya adalah penyelenggaraan pemerintah daerah bukan penyerahan kedaulatan, yakni bukan hanya penyerahan tugas dan tanggung jawab saja tetapi juga mencakup tanggung jawab personal aparat, peralatan dan penganggaran yang mendukungnya. Sehingga otonomi daerah bukan hanya diartikan sebagai proses akumulasi politik berupa pelimpahan wewenang pembangunan dan pemerintahan tetapi juga berkaitan dengan sumber-sumber keuangan yang ada pada berbagai tingkatan daerah.

²⁰³ Bagir Manan, 2000, *Wewenang Propinsi, kabupaten dan Kota Dalam Rangka Otonomi Daerah*, Seminar Nasional dan Pengembangan Wilayah dan Pengelolaan di Kawasan Pesisir Dalam Rangka Penetaan Ruang Daerah yang Berkelanjutan, Fakultas Hukum UNPAD.

²⁰⁴ *Ibid*

Sehingga yang perlu ditegakkan oleh pemerintah pusat adalah aspek pembiayaan.²⁰⁵

Tujuan utama penyelenggaraan otonomi daerah adalah untuk meningkatkan dan memajukan perekonomian daerah yang pada dasarnya tergantung tiga misi utama pelaksanaan otonomi daerah dan desentralisasi fiskal yaitu:

1. Meningkatkan kualitas dan kuantitas pelayanan publik dan kesejahteraan masyarakat.
2. Menciptakan efisiensi dan efektifitas pengeluaran sumberdaya daerah.
3. Memberdayakan dan menciptakan ruang bagi masyarakat untuk berpartisipasi dalam proses pembangunan.²⁰⁶

Model otonomi Indonesia adalah otonomi yang menitik-beratkan pada “kemandirian daerah”. Pada model ini tidak mempertimbangkan sama sekali aspek-aspek politis yang melingkupinya. Kemandirian yang ada adalah pada penekanan, pengembangan dan pemenuhan sumber daya ekonomi. Artinya kemandirian daerah menginginkan agar daerah dapat menggali, memenuhi dan mengelola perekonomian sendiri tanpa campur tangan terlalu jauh dari pemerintah pusat. Agar tidak terjadi campur tangan yang besar dalam hal tata rumah tangga daerah, maka diperlukan adanya kemandirian politis. Artinya daerah juga harus mempunyai daya tawar politis yang tinggi untuk menentukan arah kebijakan daerah secara mandiri, sampai pula pada tindakan dan partisipasi politik warga daerah pada daerahnya.

C. Keterkaitan Penanaman Modal Dengan Otonomi Daerah

Penanaman modal atau investasi secara langsung di sektor riil memiliki peran yang dominan dalam pembangunan perekonomian daerah. Selain kegiatan ini memberikan efek ganda (*multiplier effect*) pada

²⁰⁵ Black, Henry Campbeel, 1968, *Black Law Dictionary*, St. Paul Minn. West Publishing Co, hal. 394.

²⁰⁶ Widjaya, 1992, *Titik Berat Otonomi Daerah Tingkat II*, Yoyakarta: CV. Rajawali Press, hal. 124.

pertumbuhan pendapatan daerah, penanaman modal dapat mendorong peningkatan daya beli masyarakat di lokalitas dimana investasi tersebut ditanam. Penanaman modal yang memiliki "multiplier keterkaitan tinggi" dapat menghasilkan peningkatan lapangan kerja dan perkembangan industri hilir dan industri pasokan. Seluruh rangkaian kegiatan kehadiran penanaman modal di daerah pada akhirnya akan memberikan dampak pada peningkatan kemampuan warga masyarakat dan perusahaan-perusahaan swasta daerah melakukan pembayaran pajak pada kas Pemerintahan Daerah.²⁰⁷

Kegiatan investasi masyarakat merupakan kegiatan penanaman modal dalam bentuk pembelian aset-aset tidak bergerak seperti tanah, pembangunan tempat usaha dan pembelian mesin-mesin yang digunakan didalam kegiatan produksi. Sedangkan investasi swasta lebih menitik beratkan kegiatannya dalam perluasan kapasitas terpasang pabrik-pabrik meliputi mesin-mesin, peralatan dan teknologi. Disamping perluasan usaha, penanaman modal dapat berbentuk pembangunan pabrik-pabrik baru atau perluasan kepemilikan lahan yang akan digunakan untuk kegiatan usaha.

Kebijakan Otonomi Daerah berdasarkan Undang-Undang Nomor 32 Tahun 2004 tentang Pemerintahan Daerah merupakan kebijakan yang lahir dalam rangka menjawab dan memenuhi tuntutan reformasi akan demokratisasi hubungan pusat dan daerah serta upaya pemberdayaan daerah. Dapat dipahami disini bahwa inti dari otonomi daerah adalah demokratisasi dan pemberdayaan. Otonomi daerah sebagai demokratisasi maksudnya adalah adanya kesetaraan hubungan antara pusat dan daerah, dimana daerah mempunyai kewenangan untuk mengatur dan mengurus kepentingan, kebutuhan dan aspirasi masyarakatnya. Aspirasi dan kepentingan daerah akan mendapatkan perhatian dalam setiap pengambilan kebijakan oleh pusat. Sedangkan otonomi daerah sebagai pemberdayaan daerah merupakan suatu proses

²⁰⁷ Josef Riwuh Kaho, *Ibid*, hal 7

pembelajaran dan penguatan bagi daerah untuk mampu mengatur, mengurus dan mengelola kepentingan dan aspirasi masyarakatnya sendiri. Dengan demikian daerah secara bertahap akan berupaya untuk mandiri dan melepaskan diri dari ketergantungan kepada pusat.

Dengan demikian pemberdayaan daerah perlu dilakukan terhadap semua komponen yaitu; pemerintah, masyarakat dan swasta. Tanpa melibatkan semua komponen yang ada di daerah maka mustahil upaya pemberdayaan ini akan dapat meningkatkan kapasitas dan *bargaining position* daerah. Jika hanya melibatkan sebagian atau salah satu komponen saja maka akan terdapat ketimpangan yang dikhawatirkan mungkin akan memperbesar ketidak berdayaan daerah.

Salah satu aspek yang perlu diberdayakan di daerah tersebut adalah investasi daerah. Investasi yang dimaksud adalah investasi yang dilakukan oleh komponen pemerintah, masyarakat dan swasta. Investasi oleh pemerintah dapat dilihat dari segi (1) investasi fisik dan (2) investasi non fisik. Investasi fisik yang dilakukan oleh pemerintah daerah antara lain berupa pembangunan infrastruktur yang bertujuan menyediakan sarana dan prasarana bagi peningkatan pertumbuhan perekonomian serta peningkatan pelayanan kepada masyarakat. Sedangkan investasi non fisik adalah pengembangan kapasitas sumber daya manusia di daerah berupa penyediaan layanan kesehatan dan peningkatan gizi masyarakat, penyediaan kesempatan pendidikan bagi anak usia sekolah, serta jaminan sosial lainnya. Investasi ini dikenal juga dengan human investment.

Selain itu, kehadiran Undang-Undang Penanaman Modal yang baru yaitu Undang-Undang Nomor 25 Tahun 2007 tentang Penanaman Modal (UUPM), merupakan salah satu payung hukum bagi penanaman modal di daerah. Selain juga dengan Undang-Undang No. 32 Tahun 2004 tentang Otonomi Daerah, Undang-Undang No. 40 Tahun 2007 tentang Perseroan Terbatas dan Undang-Undang No. 33 Tahun 2004 tentang Perimbangan Keuangan daerah dan pusat. Ke empat produk hukum yang dikeluarkan oleh

pemerintah pusat adalah dasar dan landasan hukum dalam kegiatan investasi di daerah. Berdasarkan ke empat undang-undang tersebut, maka pemerintah daerah merealisasikannya dalam bentuk peraturan-peraturan daerah, khususnya yang berkaitan dengan investasi di daerah tersebut.

Sejalan dengan kewenangan daerah berdasarkan kebijakan otonomi daerah, maka Pemerintah Daerah juga berkewajiban untuk membina dan mengembangkan dunia usaha daerah sebagai pilar pertumbuhan perekonomian di daerah. Untuk itu langkah utama yang harus dilakukan adalah pemberdayaan investasi daerah. Pemberdayaan investasi daerah adalah suatu upaya harus dilakukan secara sistematis untuk mendorong peningkatan investasi di daerah.

Peningkatan investasi daerah akan dapat terwujud jika di daerah terdapat potensi yang dapat “dijual” kepada para investor, baik itu berupa potensi sumber daya alam maupun potensi sumber daya manusia. Selanjutnya hal yang sangat penting lagi adalah kemampuan daerah menjual potensi yang dimilikinya tersebut. Kemampuan daerah untuk menjual tersebut harus didukung oleh terciptanya iklim yang kondusif dan mendukung investasi di daerah seperti adanya jaminan keamanan dan kepastian hukum bagi investasi di daerah. Pemerintah Daerah hendaknya juga mampu melahirkan regulasi yang dapat memacu pertumbuhan perekonomian yang mampu merebut investor PMA dan PMDN sekaligus memberdayakan investor lokal. Keberhasilan Pemerintah Daerah mengelola faktor-faktor tersebut akan dapat mendorong peningkatan daya saing daerah dalam merebut investor. Investasi dunia usaha di daerah sebenarnya diharapkan dapat memacu pertumbuhan perekonomian daerah sekaligus pemerataan pendapatan masyarakat. Dengan banyak investasi dunia usaha di daerah maka diharapkan semakin bertambahnya lapangan kerja yang dapat menampung angkatan kerja. Hal ini juga akan membawa dampak terhadap penurunan angka urbanisasi

Kemudian dalam rangka menghadapi era globalisasi dan pasar bebas, persaingan antar daerah dalam menjual

potensinya dan merebut investor akan semakin terbuka tidak hanya terhadap investor nasional tetapi juga internasional. Kesiapan daerah terutama SDM pengelola dan infrastruktur yang tersedia akan sangat mendukung dalam merebut para investor untuk bersedia menanamkan investasinya di daerah. Persaingan antar daerah dalam merebut investor harus dikembangkan dalam suasana persaingan dan kompetisi yang positif dan sehat. Walau bagaimanapun pastilah suatu daerah tidak akan mampu berdiri sendiri tanpa bantuan atau kerjasama dengan daerah lainnya. Oleh sebab itu diharapkan setiap daerah dapat bekerjasama dan saling mendukung dalam merebut investor dengan menonjolkan potensi atau produk unggulan masing-masing daerah. Sebagai contoh suatu daerah yang mempunyai potensi SDA dan SDM tentu saja membutuhkan infrastruktur seperti pelabuhan, bandar udara atau jalan raya untuk mengirim produknya keluar.

Hal ini akan sangat berhubungan dengan daerah lain yang memiliki fasilitas tersebut. Tanpa adanya kerjasama antar daerah maka bukan tidak mungkin terjadi pengenaan retribusi atau pungutan yang berlebihan atau pemboikotan dari daerah yang dilalui. Tentu saja kondisi akan mengakibatkan hilangnya kepercayaan investor terhadap daerah dan hal yang menjadi kekhawatiran investor adalah kepastian dan prediksi hukum, dimana hal itu sangat penting bagi investor dalam industri modal seperti infrastruktur, perindustrian dan pertambangan.

Dalam merebut investor daerah diharapkan tidak hanya memfokuskan kepada kalangan pengusaha kuat saja dan tidak menciptakan dikotomi penanaman modal asing (PMA) dan penanaman modal dalam negeri (PMDN). Hendaknya para investor diberikan kesempatan untuk menanamkan modal sesuai dengan kapasitasnya tanpa adanya diskriminasi yang bersifat subyektif. Diharapkan juga para investor besar harus bersedia melibatkan dan menggandeng investor lokal sehingga sekaligus mereka dapat diberdayakan.

Daerah dalam meraih investasi di daerah harus memperhatikan peningkatan nilai investasi dan sekaligus

pemberdayaan investasi kalangan dunia usaha lokal. Diharapkan dengan menggaet investor besar baik PMA maupun PMDN ke daerah akan dapat menimbulkan dampak positif bagi pengembangan dunia usaha daerah dalam rangka memacu pertumbuhan ekonomi daerah yang nantinya bermuara kepada peningkatan dan pemerataan kesejahteraan rakyat di daerah. Akhirnya dapat disimpulkan memberdayakan investasi daerah bahwa dalam rangka memacu pertumbuhan perekonomian daerah sangat diperlukan kerjasama antar daerah. Iklim investasi yang kondusif, jaminan keamanan dan kepastian hukum diharapkan dapat meningkatkan nilai investasi ke daerah.

Penanaman modal secara langsung lebih merupakan pilihan untuk mendorong laju pertumbuhan perekonomian daerah dibandingkan dengan investasi pada investasi portofolio aset keuangan. Hal ini beralasan mengingat jenis investasi yang dilakukan oleh para kreditur, investor finansial, dan investor perseorang pada aset-aset keuangan (saham, obligasi, asuransi, dsb) tidak memiliki tingkat kepastian pada hasil efek multipliernya yang lebih berkelanjutan. Artinya, jika kita perhatikan kehadiran investasi sektor finansial dalam perspektif kepentingan daerah, umumnya kegiatan-kegiatan investasi pada sektor keuangan dan asuransi sangat rentan (*vulnerable*) pada kejadian-kejadian lingkungan bisnis serta iklim investasi yang ada di daerah tersebut.

Sedangkan investasi di sektor riil dengan karakternya yang terikat dengan lokasi tertentu (*location spesific asset*) akan lebih bertahan menetap di daerah jika pada saat-saat tertentu terjadi goncangan instabilitas lingkungan usaha yang mempertinggi resiko negara (*country risk*). Investasi perusahaan untuk pembelian lahan usaha, pabrik-pabrik dan mesin-mesin akan sedikit sulit untuk segera ditutup dan dipindahkan (*withdrawals*) pada kegiatan-kegiatan usaha di daerah lainnya apabila di daerah terjadi gangguan keamanan dan resiko berusaha tersebut.

D. Peranan Penanaman Modal Bagi Daerah

Penanaman modal atau investasi secara langsung di sektor riil memiliki peran yang dominan dalam pembangunan perekonomian daerah. Selain kegiatan ini memberikan efek ganda (*multiplier effect*) pada pertumbuhan pendapatan daerah, penanaman modal dapat mendorong peningkatan daya beli masyarakat di lokalitas dimana investasi tersebut ditanam. Penanaman modal yang memiliki "multiplier keterkaitan tinggi" dapat menghasilkan peningkatan lapangan kerja dan perkembangan industri hilir dan industri pasokan.²⁰⁸

Penanaman Modal Asing (PMA) di Indonesia diatur dalam Undang-Undang No. 1 Tahun 1967 jo Undang-Undang No. 11 Tahun 1970 Tentang Penanaman Modal Asing (UU PMA), yang di dukung dengan peraturan-peraturan tambahan guna memancing investor menanamkan modalnya di Indonesia. Sementara itu bagi Penanaman Modal Dalam Negeri (PMDN), ketentuan yang berlaku adalah Undang-Undang No. 6 Tahun 1968 yang telah diubah dan ditambahkan dengan Undang-Undang No. 12 Tahun 1970 Tentang Penanaman Modal Dalam Negeri (PMDN).²³

Seluruh rangkaian kegiatan kehadiran penanaman modal di daerah pada akhirnya akan memberikan dampak pada peningkatan kemampuan warga masyarakat dan perusahaan-perusahaan swasta daerah melakukan pembayaran pajak pada kas Pemerintahan Daerah. Penanaman modal secara konseptual meliputi antara lain tiga kegiatan utama: (a) investasi masyarakat, (b) investasi swasta dalam rangka PMDN dan PMA dan (c) belanja barang modal serta pengeluaran rutin oleh Pemerintah Daerah.

Kegiatan investasi masyarakat merupakan kegiatan penanaman modal dalam bentuk pembelian aset-aset tidak bergerak seperti tanah, pembangunan tempat usaha dan

²⁰⁸ Suhendro, 2005, *Hukum Investasi di Era Otonomi Daerah*, Yogyakarta : Gita Nagari, hal : 44

²³ Dhaniswara K. Harjono, *Pemahaman Hukum Bisnis Bagi Pengusaha*, 2006, Jakarta : PT. Rajagrafindo Persada, hal. 42

pembelian mesin-mesin yang digunakan didalam kegiatan produksi. Sedangkan investasi swasta lebih menitik beratkan kegiatannya dalam perluasan kapasitas terpasang pabrik-pabrik meliputi mesin-mesin, peralatan dan teknologi. Disamping perluasan usaha, penanaman modal dapat berbentuk pembangunan pabrik-pabrik baru atau perluasan kepemilikan lahan yang akan digunakan untuk kegiatan usaha.²⁰⁹

Penanaman modal ternyata bukan hanya merupakan monopoli kegiatan yang dilakukan oleh pihak masyarakat dan pengusaha di sektor swasta. Wujud usaha ini dapat berbentuk kegiatan yang biasa dilakukan oleh Pemerintah Daerah dalam berbagai aktivitasnya untuk pengeluaran-pengeluaran belanja barang dan jasa, kegiatan penyertaan modal dalam proyek infrastruktur, pengembangan sistem informasi, serta kegiatan pemberian jasa pelayanan kepada publik. Dari sudut pandang pengklasifikasian jenis penanaman modal seperti ini terlihat cukup luasnya cakupan penanaman modal di suatu daerah.

Bangkitnya era desentralisasi dan otonomi daerah di tanah air merupakan peluang besar bagi para pemilik modal, pelaku ekonomi dan pemerintahan daerah untuk mengembangkan jenis-jenis penanaman modal tersebut. Otonomi daerah memberikan keleluasaan pada pemerintahan daerah untuk merealisasikan visi dan misi serta rencana-rencana pembangunan wilayah dengan memobilisir kehadiran industri-industri andalan, kegiatan produksi dan perdagangan oleh perusahaan kecil dan menengah, serta usaha-usaha rumah tangga oleh berbagai kalangan masyarakat. Bagi perusahaan domestik yang telah melakukan kegiatan usahanya di satu wilayah, masuknya para penanam modal baru akan membuka berbagai peluang dalam kerjasama investasi dan produksi.

Andil yang positif dari keberadaan penanaman modal pada wilayah pengembangan ekonomi banyak dialami oleh pemerintahan daerah dan para walikota serta para pengelola kawasan ekonomi baik di negara maju maupun di negara berkembang. Bagaimana jenis-jenis investasi tersebut dapat

²⁴ *Ibid*, hal. 45

memberikan efek pengganda pada perekonomian daerah, telah banyak dikemukakan oleh kalangan akademisi dan para praktisi perencanaan daerah.

Hasilnya dapat disimpulkan bahwa pada tahap-tahap awal pembangunan daerah, porsi investasi pemerintah daerah cenderung akan mendominasi keseluruhan investasi yang terjadi di daerah. Baru setelah tahapan kegiatan industrialisasi terlewati maka porsi investasi pemerintah ini akan menurun dan digantikan dengan penggelembungan investasi swasta. Sedangkan pada tahapan pembangunan daerah yang telah maju, peran investasi masyarakat secara berangsur menguasai mayoritas realisasi investasi.

Pertumbuhan perekonomian daerah dapat dipercepat perkembangannya melalui kehadiran investasi swasta PMDN dan swasta Asing melalui peluncuran program pengembangan wilayah terpadu. Keterpaduan ini terlihat sejak proses pematangan lahan, pemberian perijinan investasi, kegiatan promosi dan proses pengendalian permasalahan-permasalahan yang perlu ditangani. Kepastian hukum ditegakkan dan dilaksanakan secara tegas dan pragmatis, biaya pelayanan ditekan seminimal mungkin dan insentif investasi yang sehat diberikan tepat waktu dan tepat sasaran. Jenis sektor atau industri unggulanpun ditetapkan melalui proses pembelajaran secara konsisten dan terencana. Karena memang disadari tidak semua jenis kegiatan investasi PMA akan mendorong pertumbuhan ekonomi di daerah dengan pesat.²¹⁰

Penanaman modal secara langsung lebih merupakan pilihan untuk mendorong laju pertumbuhan perekonomian daerah dibandingkan dengan investasi pada investasi portofolio aset keuangan. Hal ini beralasan mengingat jenis investasi yang dilakukan oleh para kreditur, investor finansial, dan investor perseorang pada aset-aset keuangan (saham, obligasi, asuransi, dsb) tidak memiliki tingkat kepastian pada hasil efek multipliernya yang lebih berkelanjutan. Artinya, jika kita perhatikan kehadiran investasi sektor finansial dalam perspektif kepentingan daerah, umumnya kegiatan-kegiatan investasi pada sektor

²⁵ Josef Riwuh Kaho, *Ibid.*, hal. 55

keuangan dan asuransi sangat rentan (*vulnerable*) pada kejadian-kejadian lingkungan bisnis serta iklim investasi yang ada di daerah tersebut.

Sedangkan investasi di sektor riil dengan karakternya yang terikat dengan lokasi tertentu (*location specific asset*) akan lebih bertahan menetap di daerah jika pada saat-saat tertentu terjadi guncangan instabilitas lingkungan usaha yang mempertinggi resiko negara (*country risk*). Investasi perusahaan untuk pembelian lahan usaha, pabrik-pabrik dan mesin-mesin akan sedikit sulit untuk segera ditutup dan dipindahkan (*withdrawals*) pada kegiatan-kegiatan usaha di daerah lainnya apabila di daerah terjadi gangguan keamanan dan resiko berusaha tersebut.

E. Iklim Investasi dan Peningkatan Kesiapan Daerah

Penanaman modal di daerah perkotaan dan wilayah pedesaan yang subur dan menjanjikan akan tumbuh berkembang sejalan dengan suasana iklim investasi dan iklim usaha yang ramah dan terpelihara dengan baik. Merupakan suatu kebutuhan bagi para pengusaha bahwa dalam melakukan penanaman modal, pada rentang waktu yang direncanakannya mereka dapat memperoleh kembali dan merealisasikan arus penjualan dan menutupi biaya modal dari kegiatan usaha yang digelutinya tersebut. Memang iklim investasi merupakan syarat mutlak tanpa dapat ditawar-tawar bagi kehadiran penanaman modal di suatu daerah.

Bagaimanakah iklim investasi ini dapat dibangun dan dikembangkan? Singkat kata, iklim investasi yang positif di daerah dapat ditingkatkan melalui upaya-upaya berkesinambungan yang dilakukan oleh para birokrat dan para pelaku ekonomi di daerah dalam hal-hal berikut ini:²¹¹

1. Memberikan kepastian hukum atas peraturan-peraturan daerah dan produk hukum yang berkaitan dengan kegiatan penanaman modal sehingga tidak memberatkan beban tambahan pada biaya produksi usaha.

²¹¹ Josef Riwuh Kaho, *Ibid.*, hal. 58

2. Memelihara keamanan dari potensi gangguan kriminalitas oleh oknum masyarakat terhadap aset-aset berharga perusahaan, terhadap jalur distribusi barang dan gudang serta pada tempat-tempat penyimpanan barang jadi maupun setengah jadi.
3. Memberikan kemudahan yang paling mendasar atas pelayanan yang ditujukan pada para investor, meliputi perijinan investasi, imigrasi, kepabeanan, perpajakan dan pertahanan wilayah.
4. Memberikan secara selektif rangkaian paket insentif investasi yang bersaing.
5. Menjaga kondisi iklim ketenagakerjaan yang menunjang kegiatan usaha secara berkelanjutan.

Bagi kepentingan para penanam modal asing maka selain iklim investasi tersebut, kehadirannya masih perlu didukung oleh adanya ketentuan-ketentuan dan perlakuan yang tidak diskriminatif, yang diberikan pada para pengusaha lokal atau domestik dalam arena memperebutkan pangsa pasar. Sudah selayaknya jika para pemilik modal asing menginginkan adanya perlindungan dan jaminan investasi atas ancaman terjadinya resiko nasionalisasi dan ekspropriasi. Merekapun menginginkan adanya jaminan dalam hak untuk dapat mentransfer laba maupun deviden, dan hak untuk melakukan penyelesaian hukum melalui arbitrase internasional.

Lahirnya Undang-Undang Penanaman Modal yang baru ini, secara nasional akan diterima jika Pemerintah Pusat segera melakukan restrukturisasi organisasi lembaga publik dan departemen pada tingkat pusat dan kemudian memberikannya kewenangan yang lebih luas pada Pemerintah Daerah dalam merencanakan dan mengatur rumah tangganya secara lebih leluasa.

Upaya menarik penanaman modal untuk berinvestasi di lokalitas tertentu di satu wilayah pada tahun-tahun mendatang akan menjadi semakin kompleks dengan adanya globalisasi. Persaingan memperebutkan arus lalu lintas modal antar benua akan semakin bersaing mengingat lokalitas-lokalitas alternatif di dunia telah tumbuh berkembang semakin banyak dan liar. Pertimbangan-

pertimbangan "asas-asas efisiensi, aksesibilitas dan kesiapan kompetensi daerah" akan merupakan kunci sukses bagi peningkatan penanaman modal dalam era otonomi daerah.²¹²

Para pelaku ekonomi di daerah dan aparat birokrasi pemerintahan daerah perlu secara bersama mulai melakukan persiapan-persiapan dalam upaya terprogram meningkatkan kompetensi daerah. Upaya awal yang paling mendasar adalah membangun kesiapan sumber daya manusia yang trampil dan cekatan. Sekolah-sekolah kejuruan industrial, ekonomi, teknologi dan bahasa dapat dibangun secara sinergi antar unsur-unsur pelaku ekonomi yang ada di daerah. Memang benar tenaga kerja trampil berpotensi untuk hijrah lintas daerah. Akan tetapi mengingat keberadaan ikatan-ikatan sosial yang masih kuat di beberapa daerah di tanah air serta terbangunnya program pengembangan industri daerah, potensi bermigrasinya tenaga kerja trampil ke wilayah-wilayah ekonomi di kota metropolitan dapat dikurangi.

Berikutnya adalah ketersediaan fasilitas prasarana industri seperti pergudangan, jalur transportasi untuk logistik barang, pelabuhan, terminal serta sub-sub intra moda transportasi, sumber energi, air bersih, saluran irigasi lintas-desa, lembaga-lembaga ekonomi dan finansial pedesaan, serta pos-pos kolektor dan penyimpanan produk-produk hasil pertanian perlu dibangun secara memadai dan berkualitas. Rentetan investasi tersebut perlu ditrigger oleh inisiatif para gubernur dan para bupati dengan mengundang para investor masyarakat lokal.

Dalam literatur perekonomian daerah jenis penanaman modal yang demikian termasuk dalam kelompok *social overhead capital* (SOC). Ketersediaan SOC akan memberikan rangsangan pada para investor dari luar daerah di kemudian hari untuk berkunjung dan menetap, karena mereka akan mendapatkan apa yang dinamakan dengan

²¹² Widjaya, HAW, 1998, *Percontohan Otonomi Daerah di Indonesia*, Jakarta : Rineka Cipta, hal. 65

penghematan-penghematan urbanisasi (*urbanization economies*) dan agglomerasi (*agglomeration economies*).²¹³

Kualitas dan gaya manajerial pimpinan puncak pemerintahan daerah pada akhirnya akan menentukan sejauh mana potensi-potensi pengembangan penanaman modal akibat adanya reformasi dan globalisasi dapat segera dimanfaatkan. Walaupun saat ini dapat saja pimpinan daerah tersebut berasal dari mereka yang memiliki arena bidang disiplin pengetahuan di luar bidang perekonomian, para bupati dan gubernur pemerintahan daerah perlu segera membawakan gaya kepemimpinan yang futuristik (*futuristic leadership*) dan membawakan keberanian menerobos kendala-kendala struktural yang menghadang (*change leadership*). Arah dan rencana pembangunan wilayah yang strategis perlu segera dibangun, agar dapat memberikan signal dan ajakan pada seluruh potensi kekuatan pelaku ekonomi untuk membangun daerah menuju kesejahteraan daerah yang berkelanjutan.

F. Kewenangan Pusat dan Daerah Dalam Perizinan Penanaman Modal

1. Kewenangan Pemerintah Pusat

Berdasar Keputusan Presiden RI 115 Tahun 1998 tentang Tata Cara Penanaman Modal, telah terjadi pelimpahan wewenang pemberian persetujuan perizinan penanaman modal dalam rangka penanaman modal asing dari Presiden kepada Menteri Negara Investasi atau Kepala BKPM untuk investasi sampai dengan US\$100 juta. Sedangkan investasi untuk yang lebih dari US\$ 100 juta, masih menjadi kewenangan Presiden. Hal ini lain dengan Keputusan Presiden No. 54 Tahun 1977, Ketua BKPM harus menyampaikan permohonan kepada Presiden dengan disertai pertimbangan guna memperoleh Keputusan Presiden (Pasal 2 ayat (5)).

Dalam hal pertanahan, untuk penggunaan tanah yang memerlukan luas lebih 200 Ha (dua ratus hektar), berdasar Peraturan Pemerintah No. 40 Tahun 1996, memerlukan izin hak guna usaha (HGU) dari Badan Pertanahan. Pengurusan

²¹³ *Ibid*, hal. 66 – 67

Nomor Pokok Wajib Pajak (NPWP) untuk investasi dengan fasilitas penanaman modal asing (PMA) harus diterbitkan oleh Direktorat Jenderal Pajak di Jakarta. Demikian juga tentang surat keterangan PPN ditanggung Pemerintah merupakan kewenangan direktorat Jenderal Pajak.

Pengurusan Nomor Pokok Wajib Pajak (NPWP) untuk investasi dengan fasilitas penanaman modal asing (PMA) harus diterbitkan oleh Direktorat Jenderal Pajak di Jakarta. Demikian juga tentang surat keterangan PPN ditanggung Pemerintah, yang merupakan wewenang dari Direktorat Jenderal Pajak. Pengurusan surat persetujuan pemberian fasilitas atas pengimporan barang modal atau bahan baku atau penolong PMDN ataupun PMA merupakan kewenangan Pemerintah pusat di Jakarta. Serta dana pengembangan keahlian dan keterampilan yang biasa dikenal dengan DPKK merupakan kewenangan Departemen Tenaga Kerja Republik Indonesia.

2. Kewenangan Pemerintah Daerah

Kewenangan dalam bidang pemberian persetujuan perizinan investasi ini, dipertegas dengan Keputusan Menteri Negara Investasi atau Kepala BKPM No. 30/SK/1998, bahwa pelimpahan wewenang pemberian persetujuan penanaman modal dalam rangka PMDN untuk investasi sampai dengan US\$ 10 milyar kepada Gubernur dalam hal ini Ketua BKPM. Sedangkan diatas US\$ 10 Milyar masih menjadi kewenangan Menteri Negara Investasi atau Kepala BKPM.

Dalam hal penggunaan tanah yang penggunaannya lebih dari 500 Ha memerlukan izin hak guna bangunan (HGB) dari Kantor Wilayah Badan Pertanahan Nasional. Sedangkan untuk penggunaan tanah untuk usaha luasnya tidak lebih 200 H memerlukan Hak Guna Usaha (HGU) dari Kantor Wilayah Badan Pertanahan Nasional.

Secara rinci kewenangan Pemerintah Daerah berdasar atas Keputusan Presiden No. 117 Tahun 1999 tentang Tata Cara Penanaman Modal dan Keputusan Menteri atau Kepala BKPM No. 37 /SK/1999, tentang pelimpahan Kewenangan Pemberian Persetujuan dan Fasilitas Serta Pelaksanaan

Penanaman Modal Kepada Gubernur Kepala Daerah Provinsi serta Keputusan Menives atau Kepala BKPM No. 38/SK/1999, tentang pedoman dan Tata Cara Permohonan Penanaman Modal yang didirikan dalam rangka PMDN dan PMA.

3. Prosedur Penanaman Modal Di Daerah

Pada akhir Februari 2006, pemerintah mengeluarkan paket kebijakan investasi. Paket kebijakan tersebut keluar dalam bentuk Instruksi Presiden No. 3 Tahun 2006. Paket kebijakan ini oleh sebagian kalangan dinilai agak konkret karena terdapat suatu program, tindakan, target penyelesaian, dan penanggung jawab masing-masing program. Program tersebut antara lain meliputi kelembagaan pelayanan investasi, sinkronisasi peraturan pusat dan daerah, kepabeanan dari cukai, perpajakan, ketenagakerjaan, usaha kecil, menengah, dan koperasi.

Keluarnya paket kebijakan investasi tersebut diharapkan mampu mendongkrak kinerja investasi di Indonesia. Sebab, pemerintah menyadari bahwa investasi dapat diharapkan memberikan nilai bagi pertumbuhan ekonomi Indonesia. Kisaran angka 6-7% merupakan target pertumbuhan ekonomi di era pemerintahan Kabinet Persatuan. Hal ini wajar, karena sebelum dilanda krisis pada 1997, pertumbuhan ekonomi Indonesia berada pada 7,8%.

Untuk mendorong pertumbuhan ekonomi, tak pelak bahwa investasi harus menjadi program yang dikelola secara serius. Berdasarkan sumber di Bappenas dan BKPM untuk mencapai pertumbuhan ekonomi 4,8% di tahun 2004 dibutuhkan nilai investasi Rp 479,9 triliun, pertumbuhan ekonomi 5,0% di tahun 2005 dibutuhkan investasi Rp 379,8 triliun, dan pada tahun 2006 untuk pertumbuhan ekonomi 5,5% dibutuhkan investasi Rp 471,4 triliun.²¹⁴

Untuk mencapai sasaran tersebut, pemerintah mencanangkan tahun 2003 sebagai tahun investasi dan di tahun 2006 mengeluarkan paket kebijakan investasi

²¹⁴ Soekanto, Susantom Hery, dkk, 2003, *Otonomi Daerah dan Kompetensi Lokal* (Pikiran Serta Konsepsi Syaukani HR), Jakarta : Millenium Publisher, hal. 60

tersebut. Secara hukum, apakah paket kebijakan tersebut sudah cukup memberikan daya tarik investasi, kiranya perlu pula dikaji, bagaimana hukum memberikan daya tarik bagi pertumbuhan kegiatan investasi. Hukum dapat mendorong pertumbuhan ekonomi melalui penataan hukum yang berkaitan dengan ekonomi, di situlah letaknya hubungan hukum dengan daya guna ekonomi.

Program-program yang terdapat dalam paket kebijakan investasi tersebut, salah satu yang menjadi fokus program adalah pembentukan perusahaan dan izin usaha. Masalah pelayanan perizinan, sekarang ini, memang sering dikeluhkan oleh pengusaha karena pelayanan perizinan di Indonesia sebelum dan sesudah otonomi daerah membawa implikasi pada pungutan yang lebih besar dan biaya resmi. Biaya pungutan dan mekanisme prosedur perizinan ini merupakan *cost transaction*. Karena *cost transaction* terlalu tinggi, dampaknya menimbulkan biaya ekonomi tinggi. Untuk menggairahkan kegiatan investasi dan pelayanan investasi, pemerintah telah memiliki konsep pelayanan satu atap. Kegiatan investasi pelayanan satu atap ini lahir dengan keluarnya Keputusan Presiden No. 29 Tahun 2003. Lahirnya Keppres tersebut dilatarbelakangi suasana euforia UU No. 22 Tahun 1999 tentang Pemerintah Daerah. Desentralisasi disemangati secara berlebihan, sehingga daerah dalam meningkatkan PAD mengeluarkan berbagai perda pajak dan retribusi daerah, yang pada akhirnya memberatkan dunia usaha dan investasi.²¹⁵

Terdapat kurang lebih 500 perda tentang pajak dan retribusi daerah yang sedang ditelaah Departemen Keuangan. Dari jumlah itu terdapat 40 Perda yang telah dibatalkan. Dari 40 perda tadi, pada intinya menetapkan retribusi yang sebetulnya tidak perlu dan terdapat pelanggaran terhadap ketentuan perundang-undangan yang di atasnya. Seringkali terdapat kekeliruan dalam menerapkan asas lahirnya perda tersebut, yaitu dengan menggunakan asas *lex specialis derogat lex generalis* - ketentuan khusus mengesampingkan ketentuan umum. Padahal asas itu harus digunakan terhadap suatu ketentuan

²¹⁵ *Ibid*, hal. 62

yang sederajat. Artinya kalau undang-undang mau disimpangi dengan asas *lex specialis*, haruslah oleh UU lagi. Dari eurofia tersebut, dampaknya, izin investasi berdasarkan Keputusan Presiden No. 29 Tahun 2003 kembali menjadi kewenangan BKPM. Dalam Pasal 3 Keputusan Presiden tersebut dikatakan "Pelayanan persetujuan, perizinan, dan fasilitas penanaman modal sebagaimana dalam Pasal 2 huruf c dalam rangka PMA dan PMDN dilaksanakan oleh Badan Koordinasi Penanaman Modal (BKPM), berdasarkan pelimpahan wewenang dari Menteri/Kepala Lembaga Pemerintah Non Departemen yang membina bidang-bidang usaha penanaman modal yang bersangkutan melalui sistem pelayanan satu atap".²¹⁶

Masalah kewenangan perizinan oleh BKPM apabila dilihat dari konteks UU 22 Tahun 1999 jo UU No. 32 Tahun 2004, menjadi kewenangan daerah. Pasal 13 dan Pasal 14 UU No. 32 mengisyaratkan, pelayanan administrasi penanaman modal merupakan urusan wajib provinsi bagi yang berskala propinsi, dan merupakan urusan wajib kabupaten/kota bagi yang berskala kabupaten/kota. Dengan adanya Keputusan Presiden tersebut, BKPM menjadi ujung tombak bagi perizinan investasi di Indonesia, jadi di sini terdapat resentralisasi perizinan investasi.

Asas Undang-Undang mengatakan bahwa suatu peraturan hanya dapat diganti aturan yang sederajat atau yang lebih tinggi, peraturan yang lebih rendah tidak boleh bertentangan dengan yang lebih tinggi, peraturan yang lebih rendah tidak boleh bertentangan dengan yang lebih tinggi (ajaran *stufenbau des recht*). Dengan demikian, Keppres No. 29 Tahun 2003. Persoalan lain, pemerintah terlalu menekankan pada pelayanan satu atap, sedangkan sistem perizinannya tidak dibenahi.

Dapat dibayangkan kalau dalam kegiatan investasi terdapat lebih dari 11 izin yang berkaitan dengan investasi, ditambah dengan persyaratan pendukung, maka pengurusan penanaman modal akan memakan waktu lama. Masalah ini merupakan sorotan dalam paket kebijakan investasi, yang menyatakan bahwa pendirian perusahaan

²¹⁶ Soekanto, Susantom Hery, dkk, 2003, *op.cit.*, hal. 64

dan izin usaha cukup 30 hari. Kenyataannya, kepala kantor pelayanan satu atap atau kelembagaan yang memberikan pelayanan satu atap, tidak memiliki kompetensi mengeluarkan izin karena apabila izin masih sektoral akibatnya waktu pengurusan tetap saja lama. Ini mengakibatkan *personal contact* dan dapat berdampak pada kolusi.

Masalah lain yang perlu mendapat perhatian pemerintah adalah masalah keamanan dan kepastian berinvestasi. Kasus PT Freeport menjadi momentum untuk penyelesaian secara komprehensif supaya investor percaya akan adanya jaminan keamanan berinvestasi. Masalah jaminan keamanan berinvestasi ini dikemukakan antara lain oleh Win Iskandar selaku Wakil Solegna Investment BV, perusahaan asal Belanda. Aspek-aspek hukum yang dapat mendongkrak daya guna ekonomi (*economic performance*) perlu dibenahi, antara lain peninjauan atas hukum tanah, pengakuan hak ulayat sebagai suatu hak asli masyarakat harus ditata pemahamannya secara benar, aturan perizinan, perpajakan, hukum perusahaan, dan lain-lain.

Tekad pemerintah akan memperpendek pengurusan perizinan usaha perlu mendapat *support* instansi sektoral atau teknis yang mengeluarkan izin. Dalam pelaksanaan perizinan penanaman modal sebagaimana terdapat dalam pedoman tata cara berinvestasi yang dikeluarkan oleh BKPM terdapat jenis izin yang harus diurus, yaitu :²¹⁷

- 1) Izin yang dikeluarkan oleh BPKM sebanyak tujuh jenis izin, yang terdiri dari izin angka pengenal importir terbatas, izin usaha tetap/izin perluasan, rencana penggunaan tenaga kerja asing, rekomendasi visa bagi penggunaan tenaga kerja asing, perpanjangan izin memperkerjakan tenaga kerja asing yang bekerja lebih dari satu provinsi, fasilitas pembebasan/keringanan bea masuk atas pengimporan barang, modal, atau bahan baku/penolong dan fasilitas fiskal lainnya;
- 2) Perizinan yang diterbitkan pemerintah provinsi sesuai kewenangannya, berupa perpanjangan izin mempekerjakan tenaga kerja asing untuk tenaga kerja

²¹⁷ *Ibid.*, hal. 66

asing yang bekerja di wilayah kabupaten/kota dalam 1 (satu) provinsi;

- 3) Perizinan yang diterbitkan oleh pemerintah kota/kabupaten, yaitu berupa izin lokasi, sertifikat hak atas tanah, izin mendirikan bangunan (IMB), izin undang-undang gangguan (HO). Persoalannya, selain izin tersebut, masih dapat ditemukan di suatu daerah tertentu, misalnya, ada izin penggunaan trotoar, izin penggunaan gorong-gorong, dll. Akibatnya, izin kegiatan investasi atau usaha lebih dari 11 jenis izin tadi. Banyaknya izin tersebut memakan biaya dan waktu, akhirnya hal tersebut merupakan *cost transaction* dan ekonomi biaya tinggi.

Paket kebijakan investasi tidak hanya memberi tugas kepada departemen tertentu untuk melaksanakan suatu program, tetapi harus ada perubahan yang fundamental. Kebijakan investasi melalui Instruksi Presiden No. 3 Tahun 2006, baru sebatas kulitnya belum pada persoalan substansinya. Oleh karena itu, perlu penyelarasan berbagai aturan sektoral bagi kegiatan investasi. Pelayanan satu atap akan berhasil dalam memberikan tekanan pada persoalan lamanya waktu pengurusan investasi, apabila dibarengi dengan pembenahan pada sistem perizinannya.

BAB XIV

PERAN PENYELESAIAN SENGKETA DALAM HUKUM BISNIS

A. Umum

Tahun 1999, telah diundangkan Undang – Undang Nomor 30 Tahun 1999 Tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa (UU Arbitrase dan APS). UU Arbitrase dan APS ini adalah pembaharuan dari pasal 615 sampai dengan pasal 651 Reglemen Acara Perdata (*Reglement op de Rechtsvoredering. Staatblad 1847 : 52*) dan pasal 377 Reglemen Indonesia yang diperbaharui (*Het Herziene Indonesisch Reglement, Staatblad 1941 : 44* dan pasal 705 Reglement acara untuk daerah Luar Jawa dan Madura (*Rechtsreglement Buitengewesten, Staatblad 1927: 227*)).²¹⁸

Arbitrase adalah salah satu bentuk dari APS. Lembaga Arbitrase disebutkan di dalam UU Arbitrase dan APS, karena sudah mempunyai bentuk tertentu dan pasti yang dituangkan secara khusus. Disamping Undang-Undang Pokok (UU Arbitrase dan APS) terdapat sejumlah undang-undang yang mengatur Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa (APS) untuk bidang-bidang ekonomi. Jika di dalam bidang-bidang ekonomi itu terjadi sengketa maka para pihak yang bersengketa wajib menempuh penyelesaian yang diatur oleh Undang-Undang tersebut (*compulsory dispute resolution*). Undang-Undang itu adalah sebagai berikut:

1. Arbitrase, mediasi dan lembaga penyelesaian perselisihan industrial (UU tentang Ketenagakerjaan Nomor 25 Tahun 1997);
2. Arbitrase dan musyawarah untuk mencapai mufakat diantara para pihak yang berselisih (UU tentang Perdagangan Berjangka Komoditi Nomor 32 Tahun 1997);

²¹⁸ Mariam Darus, et al., *Kompilasi Hukum Perikatan*, Bandung: PT. Citra Aditya Bakti, 2001, hal.101

3. Badan Penyelesaian Sengketa Konsumen (UU tentang Perlindungan Konsumen Nomor 8 Tahun 1999);
4. Penggunaan jasa pihak ketiga yang disepakati para pihak yang dibentuk masyarakat jasa konstruksi atau Pemerintah (UU tentang Jasa Konstruksi Nomor 18 Tahun 1999);
5. Penggunaan jasa pihak ketiga yang dapat dibentuk oleh masyarakat atau Pemerintah yaitu lembaga penyedia jasa pelayanan penyelesaian sengketa lingkungan hidup (UU tentang Pengelolaan Lingkungan Hidup Nomor 23 Tahun 1997);
6. Arbitrase atau alternatif penyelesaian sengketa (UU tentang Merek Nomor 15 Tahun 2001);
7. Komisi Pengawas Persaingan Usaha untuk menyelesaikan sengketa dalam praktek monopoli dan persaingan usaha tidak sehat (UU tentang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat Nomor 5 Tahun 1999).

Dengan adanya Undang-Undang diatas, maka ruang lingkup UU Arbitrase dan APS menjadi lebih sempit penggunaannya karena sengketa yang terjadi didalam bidang-bidang tersebut diatas wajib diselesaikan menurut ketentuan Undang-Undang itu (*Compulsory Dispute Resolution*).

B. Arbitrase

Arbitrase adalah cara penyelesaian suatu sangketa perdata di luar peradilan umum yang didasarkan pada perjanjian arbitrase yang dibuat secara tertulis oleh para pihak yang bersengketa (Ps.1 ayat (1) UU Arbitrase dan APS). Dalam Ps. 5 ayat (1) UU Arbitrase dan APS ditentukan bahwa sengketa yang dapat diselesaikan melalui arbitrase hanya sengketa di bidang perdagangan dan mengenai hak menurut hukum dan peraturan perundang-undangan dikuasai sepenuhnya oleh pihak yang bersengketa.

Para pihak adalah subyek hukum baik menurut hukum perdata maupun publik. Perjanjian arbitrase adalah suatu kesepakatan berupa klausul arbitrase yang tercantum dalam

perjanjian tertulis yang dibuat para pihak sebelum timbul sengketa (*Pactum decompromittendo*) atau suatu perjanjian arbitrase tersendiri yang dibuat para pihak setelah timbul sengketa (*Acte compromise*).²¹⁹

Lembaga arbitrase adalah badan yang dipilih para pihak yang bersengketa untuk memberikan putusan mengenai sengketa tertentu. Lembaga tersebut juga dapat memberikan pendapat yang mengikat tentang suatu hubungan hukum tertentu dalam hal belum timbul sengketa.

Beberapa pertimbangan untuk membentuk lembaga Arbitrase adalah sebagai berikut :

1. Berdasarkan peraturan perundang-undangan yang berlaku penyelesaian sengketa ekonomi disamping dapat dilakukan ke peradilan umum juga terbuka kemungkinan penyelesaian sengketa ekonomi diajukan melalui Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa.
2. Peraturan perundang-undangan yang kini berlaku untuk penyelesaian sengketa melalui arbitrase sudah tidak sesuai lagi dengan perkembangan dunia usaha dan hukum pada umumnya.

Undang-Undang ini mengatur penyelesaian sengketa atau beda pendapat antar pihak dalam suatu hubungan hukum tertentu yang telah mengadakan perjanjian arbitrase yang secara tegas menyatakan bahwa semua sengketa atau beda pendapat yang timbul atau yang mungkin timbul dari hubungan hukum tersebut akan diselesaikan dengan cara arbitrase atau melalui alternatif penyelesaian sengketa.

Merupakan pertanyaan apakah lembaga arbitrase berwenang memeriksa sengketa kepailitan berdasarkan keputusan Mahkamah Agung RI, putusan Nomor 21 PK/N/1999 menentukan bahwa perkara kepailitan tidak dapat diajukan penyelesaiannya kepada arbitrase karena telah diatur secara khusus dalam Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1998 tentang Kepailitan. Sesuai dengan ketentuan Pasal 180 ayat (1) Undang-Undang Nomor 4 tahun 1998 tentang Kepailitan jo UU No. 37 Tahun 2004 tentang Kepailitan dan Penghapusan Kewajiban Pembayaran Utang

²¹⁹ Mariam Darus, et al., *Ibid*, hlm. 152

yang berwenang memeriksa dan memutus perkara ini adalah Pengadilan Niaga.²²⁰

Pada umumnya lembaga arbitrase mempunyai kelebihan dibandingkan dengan lembaga peradilan umum. Kelebihan tersebut adalah :²²¹

1. Dijamin kerahasiaan sengketa para pihak;
2. Dapat dihindari kelambatan yang diakibatkan karena hal prosedural dan administratif;
3. Para pihak dapat memilih arbiter yang menurut keyakinannya mempunyai pengetahuan, pengalaman dan latar belakang yang cukup mengenai masalah yang disengketakan, jujur dan adil;
4. Para pihak dapat memilih hukum apa yang akan diterapkan untuk penyelesaian masalahnya serta proses dan tempat penyelenggaraan arbitrase.

Asas-asas dari penyelesaian sengketa bidang ekonomi melalui arbitrase adalah sebagai berikut:²²²

1. Penyelesaian sengketa diluar pengadilan;
2. Kebebasan berkontrak yang bertanggung jawab. Berdasarkan asas ini para pihak mengadakan kesepakatan tertulis (*klausula arbitrase*);
3. Para pihak bebas menentukan hukum materiil, acara, tempat, jadwal pemeriksaan sengketa;
4. Kekuatan mengikat perjanjian (*Pacta Sunt Servada*);
5. Ruang lingkup terletak dalam bidang perdagangan;
6. Keputusan bersifat final dan binding (tidak ada hak banding dan kasasi);
7. Bersifat rahasia (*confidensial*);
8. Proses cepat;
9. Biaya murah;
10. Para pihak bebas menentukan arbiter dan jadual sidang;
11. Putusan dapat dieksekusi; dan
12. Keputusan arbitrase berkekuatan mutlak.

Dengan perkembangan dunia usaha dan perkembangan lalu lintas di bidang perdagangan baik nasional maupun internasional serta perkembangan hukum pada umumnya,

²²⁰ Sutan Remy Sjahdeini, *Ibid.* hlm. 151

²²¹ Lihat penjelasan dalam UU Arbitrase dan APS

²²² Lihat Pasal 5 UU Arbitrase dan APS

maka peraturan yang terdapat dalam UU Arbitrase dan APS, harus disesuaikan dengan Undang-Undang yang berlaku khusus yang dipakai sebagai pedoman arbitrase dalam menangani sengketa ekonomi disesuaikan pula dengan pengaturan dagang yang bersifat internasional. Hal ini sudah merupakan kebutuhan *conditio sine qua non* yang perlu diperhatikan oleh pemerintah Negara kita. Bertolak dari kondisi ini, perubahan yang mendasar terhadap Undang-Undang khusus, baik secara filosofis maupun substantif sudah saatnya dilaksanakan.

C. Alternatif Penyelesaian Sengketa (APS)

APS diatur di dalam Pasal 6 UU Arbitrase dan APS. Alternatif penyelesaian Sengketa adalah lembaga penyelesaian sengketa atau beda pendapat melalui prosedur yang disepakati para pihak yakni penyelesaian di luar pengadilan dengan cara konsultasi, negosiasi, konsiliasi, atau penilaian ahli. Asas-asas yang terdapat dalam APS adalah sebagai berikut :

1. Kebebasan berkontrak (mufakat).
2. APS dilakukan oleh para pihak didasarkan atas kesepakatan. Kesepakatan ini menunjuk pada asas kebebasan berkontrak dimana pihak-pihak akan menyelesaikan sengketanya secara musyawarah (konsultasi, negosiasi, konsiliasi atau penilaian ahli).
3. Itikad baik.
Asas ini berperan sebagai perekat bagi para pihak untuk dapat membahas sengketa yang ada diantara mereka menurut kepatutan, terbuka dan kedua pihak bertujuan untuk tidak pergi ke pengadilan.
4. Perjanjian mengikat (*Pacta Sunt Servanda*).
5. Putusan terakhir dan mengikat (*final and binding*).
6. Pendaftaran.
7. Kerahasiaan (*confidensial*).

Proses penyelesaian sengketa bidang ekonomi melalui APS ini terjadi dalam tahapan sebagai berikut:

- I. Tahap pertama: Pertemuan langsung (Ps. 6 ayat (2)).

Pertemuan langsung ini dilakukan para pihak dalam waktu paling lama 14 (empat belas) hari dan hasilnya dituangkan dalam suatu kesepakatan tertulis.

II. Tahap kedua: Bantuan penasihat ahli atau mediator (Ps. 6 ayat (3)).

Jika tidak dapat diselesaikan, maka atas kesepakatan tertulis para pihak bersengketa atau beda pendapat diselesaikan melalui bantuan seorang atau lebih penasihat ahli maupun melalui seorang mediator.

III. Tahap ketiga: Penunjukan mediator melalui bantuan lembaga-lembaga APS atas permintaan para pihak (Ps.6 ayat (4)).

Jika kata sepakat tidak tercapai atau mediator tadi tidak berhasil mempertemukan kedua belah pihak, maka para pihak dapat menghubungi sebuah lembaga alternatif penyelesaian sengketa untuk menunjuk seorang Mediator. Mediator adalah pihak ketiga yang netral (berada ditengah-tengah) yang memberikan bantuan kepada pihak-pihak yang bersengketa untuk mendapat penyelesaian yang memuaskan. Dengan persyaratan sebagai berikut :

- a) Dalam waktu paling lama 7 (tujuh) hari usaha mediasi harus sudah dapat dimulai.
- b) Dalam waktu paling lama 30 (tiga puluh) hari harus tercapai kesepakatan dalam bentuk tertulis yang ditandatangani oleh semua pihak yang terkait.
- c) Kesepakatan penyelesaian sengketa atau beda pendapat secara tertulis adalah final dan mengikat para pihak.
- d) Pendaftaran putusan itu wajib didaftarkan di Pengadilan Negeri dalam waktu paling lama 30 (tiga puluh) hari sejak penandatanganan.
- e) Putusan sengketa wajib dilaksanakan dalam waktu paling lama 30 (tiga puluh) hari sejak pendaftaran.

IV. Tahap keempat : Arbitrase

Apabila usaha perdamaian sebagaimana dimaksud dalam ayat (1) sampai dengan ayat (6) tidak dapat dicapai, maka para pihak berdasarkan kesepakatan

secara tertulis dapat mengajukan usaha penyelesaiannya melalui lembaga arbitrase dan arbitrase ad-hoc.

Ketentuan Pasal 6 UU Arbitrase dan APS ini tidak mengatakan bahwa koneksitas antara tahap negosiasi dengan lembaga APS dan lembaga Arbitrase harus terjadi secara berurutan, yang secara imperatif harus dimulai dari negosiasi, mediasi, yang diakhiri di Arbitrase. Dengan tidak adanya ketentuan yang bersifat imperatif ini, maka para pihak yang bersengketa atau beda pendapat mempunyai hak opsi untuk memilih, untuk langsung minta penyelesaian ke Arbitrase atau ke APS.

Tentang cara konsultasi negosiasi dan konsiliasi dilakukan dapat dilihat dari beberapa sudut pandang. Di masyarakat tradisional yang mengenal lembaga perdamaian, seperti runggun adat, kerapatan adat, maka proses penyelesaian sengketa secara damai sudah terpolakan menurut adat kebiasaan. Adalah merupakan pengetahuan umum, tentang tokoh-tokoh yang berpengalaman dan mampu bertindak sebagai negosiator atau konsiliator atau mediator yang dapat diminta oleh pihak-pihak yang bersengketa untuk menyelesaikan persoalan mereka. Di dalam masyarakat yang terbuka, terlebih lagi yang bersifat global maka lebih dikehendaki adanya kepastian hukum sehingga adanya Undang-Undang yang mengatur Arbitrase dan APS ini melegakan karena sudah ada rambu-rambu yang dapat dipergunakan oleh pihak bersengketa yang memberikan kepastian hukum.

D. Penyelesaian Sengketa Bidang Ekonomi Melalui Lembaga Hukum Publik

Mengenai model yang tepat untuk mengatasi sengketa di bidang ekonomi ini ada pertanyaan yang dikemukakan oleh Romli Atmasasmita sebagai berikut : "Bagaimanakah bentuk kelembagaan penyelesaian di luar pengadilan yang sejalan dengan asas-asas hukum umum baik dari sisi perlindungan hak-hak dan kepentingan yang lebih luas

termasuk subjek hukum atau negara atau sejalan dengan standar internasional?"²²³

Menurut Mariam Darussalam ²²⁴, “Kita harus menjawabnya dengan mencari model yang mengacu kepada sistem hukum nasional yang mengenal perbedaan (bukan pemisahan) hukum perdata dan hukum publik. Perbedaan itu berakar nilai (*value*) yaitu hak perseorangan (pribadi) dan hak masyarakat. Interaksi diantara kedua disiplin ini, bersifat seimbang sesuai dengan filsafat negara kita. Didalam sistem nasional, kita menganut asas keseimbangan (tepaselira) antara kepentingan individu dan kepentingan umum. Oleh sebab itu, maka di bidang ekonomi dan keuangan penyelesaian sengketa diselesaikan melalui lembaga-lembaga khusus sebagai berikut :

1. PANITIA URUSAN PIUTANG NEGARA (PUPN) / BADAN URUSAN PIUTANG DAN LELANG NEGARA (BUPLN) DITEMUKAN DALAM UU NOMOR 49 PRP 1960;

PUPN dibentuk dengan Undang-Undang Nomor 49 Prp 1960 jo Keppres Nomor 21 Tahun 1991. Dengan Keppres itu, kedudukan PUPN diperkuat yaitu disamping mengurus piutang negara juga diberi wewenang melelang benda jaminan. Karena itu lembaga ini disebut dengan PUPN/BPUPLN.²²⁵ Pertimbangan untuk memberi wewenang tersebut kepada PUPN/BPUPLN, berdasarkan sejarahnya adalah antara lain sebagai berikut :

- i. Bahwa untuk kepentingan keuangan Negara, utang kepada Negara atau badan badan, baik yang langsung maupun tidak langsung dikuasai oleh Negara, perlu segera diurus;
- ii. Bahwa peraturan-peraturan biasa tidak memungkinkan untuk memperoleh yang cepat dalam mengurus piutang Negara;

²²³ Romli Atmasasmita., *Pengantar Hukum Kejahatan Bisnis*, Prenada Media, 2003, hlm. 64.

²²⁴ Mariam Darus, *op.cit.* hal. 86.

²²⁵ S. Mantayborbir, et. al., *Pengurusan Piutang Negara Macet pada PUPN/BUPLN*, Pustaka Bangsa Press, 2001, hal. 74 dst.

- iii. Bahwa oleh karena “keadaan memaksa”, soal tersebut diatur dengan Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang;
- iv. Bahwa "keadaan memaksa" itu dilatarbelakangi adanya piutang negara yang macet yang berasal dari keuangan Negara dalam masa pembangunan nasional.²²⁶

Tugas PUPN/BPUPLN ialah untuk mengurus piutang Negara atau utang kepada Negara yang besarnya pasti menurut hukum. Utang kepada Negara adalah jumlah uang yang wajib dibayar kepada Negara atau badan-badan yang baik secara langsung maupun yang tidak langsung dikuasai oleh Negara berdasarkan suatu peraturan atau perjanjian atau sebab apapun. Yang dimaksud dengan piutang negara dan utang pada negara menurut Penjelasan Ps 8 UU Nomor 49 PP 1960 adalah sebagai berikut:

- i. Terutang kepada negara dan oleh karena itu harus dibayar kepada pemerintah pusat ataupun pemerintah daerah.
- ii. Terutang kepada badan-badan yang umumnya kekayaan dan modalnya sebagian atau seluruhnya milik negara antara lain BUMN termasuk bank pemerintah dan BUMD termasuk bank pemerintah daerah.

Instansi-instansi Pemerintah dan badan-badan Negara wajib menyerahkan pengurusan piutang negara kepada PUPN yang adanya dan besarnya telah pasti menurut hukum akan tetapi debitur atau penanggung utang tidak melunasi utangnya sebagaimana mestinya. Pertimbangan untuk membentuk PUPN/BPUPLN ini adalah keadaan memaksa dengan pengertian terjadinya kemacetan penagihan piutang.²²⁷ Kemacetan pembayaran utang kepada negara atau instansi dan Badan – badan seluruhnya atau sebagian milik negara ini, berawal antara

²²⁶ *ibid*, hal. 135

²²⁷ *Ibid*, hal. 85

lain dari perjanjian. Di dalam perjanjian terdapat sejumlah asas,²²⁸ yaitu:

- i. Kebebasan kehendak yang bertanggungjawab (*Kontracteervrijheid*);
- ii. Asas keseimbangan;
- iii. Asas konsensualisme;
- iv. Asas persamaan;
- v. Asas kekuatan mengikat;
- vi. Asas kepercayaan;
- vii. Asas kepastian hukum;
- viii. Asas moral dan kepatutan.

Perjanjian yang diikat antara para pihak terikat pada asas-asas tersebut diatas. Di dalam perkembangannya terjadi pergeseran terhadap asas-asas itu. Adanya kemacetan penagihan piutang oleh instansi pemerintah, Badan Usaha Milik Negara, maka pemerintah berdasarkan peraturan tertentu mengubah karakter perjanjian itu dimana kedudukan kreditor yang semula "sama" (*nebengeordnet*) dengan debitor, dalam hubungan perdata, dirubah menjadi hubungan publik. Kedudukan kreditor tidak lagi sama, akan tetapi kreditor lebih tinggi dari debitor (*untergeordnet*). Di dalam penyelesaian sengketa bidang ekonomi dan keuangan kedudukan instansi Pemerintah, Badan Usaha Milik Negara diidentikkan (disamakan) dengan Pemerintah walaupun modal BUMN terpisah dari Anggaran Biaya dan Belanja Negara. Dalam posisi demikian kesepakatan tidak lagi menjadi asas, akan tetapi yang menjadi asas adalah kekuasaan.²²⁹

Didalam mekanisme penagihan piutang oleh PUPN/BPUPLN, pemerintah mempergunakan kekuasaannya membentuk "Kesepakatan Bersama", yaitu dengan diberi irah-irah "Demi Keadilan Berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa", Surat Paksa, hak parate eksekusi, yang semuanya itu bertentangan dengan sistem

²²⁸ Mariam Darus Badruzaman, *Perjanjian Kredit Bank*, Alumni, 1999, hal.

²²⁹ S. Mantayborbir ., et. al., *Ibid*, hal. 95

hukum perdata.²³⁰ Surat paksa itu juga memuat nama debitur/ penanggung utang kepada negara, alasan-alasan yang menjadi dasar penagihan serta perintah untuk membayar. Surat paksa mempunyai kekuatan yang sama seperti *grosse* dari putusan hakim dalam perkara perdata yang tidak dapat dimintakan banding lagi pada hakim atasan. Dengan demikian surat paksa tersebut mempunyai kekuatan eksekutorial. Adanya surat paksa tersebut maka PUPN berwenang untuk melakukan sita eksekutorial, melakukan pelelangan (*parate eksekusi*) dan berwenang untuk memerintahkan agar terhadap penanggung/penjamin hutang dicekal, disandera atau dilakukan paksa badan.

Apabila pengurusan piutang negara macet yang dilaksanakan oleh PUPN/BPUPLN telah sampai pada tingkat akhir yaitu penyitaan terhadap barang jaminan dan diterbitkannya Surat Perintah Penjualan Barang Sitaan (SPPBS), namun debitur tetap tidak bisa menyelesaikan utangnya maka sebagai alternatif terakhir adalah melakukan penjualan atas barang jaminan utang milik debitur/penanggung utang melalui lelang.

Dilihat dari sistem, seyogyanya penyelesaiannya dilakukan melalui Arbitrase, APS atau dengan litigasi. Kegiatan yang semula bersifat keperdataan, pada akhirnya nanti bersifat hukum publik yang mengandung unsur paksaan. Disamping itu, kedudukan PUPN/BPUPLN ini diberi sifat sebagai pengadilan semu. Lembaga ini mempunyai dua karakter yaitu sebagai wakil dari kreditor dan sekaligus pengadilan.

Menurut penulis, seyogyanya pemerintah wajib mengawasi dengan sungguh – sungguh pejabat-pejabat yang ditunjuknya baik di dalam instansi, Badan Usaha Milik Negara yang bertindak di dalam bidang keperdataan dengan memperhatikan asas *good corporate governance*. Pemerintah perlu memberikan sanksi kepada pimpinan instansi, Badan Usaha Milik Negara, yang di dalam kegiatan yang dilakukannya menimbulkan

²³⁰ *Ibid*, hal. 97

kerugian, supaya berhasil menagih piutangnya nantinya, sehingga pemerintah tidak perlu menerapkan hak publik.

2. LEMBAGA PENJAMIN SIMPANAN (LPS) DITEMUKAN DALAM UU NOMOR 10 TAHUN 1998 YANG DIATUR DALAM UNDANG-UNDANG NO. 24 TAHUN 2004 TENTANG LPS;

Menciptakan perbankan sehat harus dilakukan pendekatan yang terdiri dari tiga pilar utama, yaitu pengawasan, *internal governance* dan disiplin pasar. Pendekatan ini harus dilakukan karena pengawasan tidak akan mampu berpacu dengan kecepatan liberalisasi, globalisasi dan kemajuan teknologi pada instrument keuangan. Dengan demikian pengawasan harus dilengkapi dengan disiplin internal dan eksternal dari perbankan. Dengan melibatkan *internal governance*, pendekatan pengawasan memasukkan pandangan bahwa perbankan sendiri merupakan tempat terbaik untuk mengatur dan memelihara praktik manajemen yang sehat. Pengikutsertaan disiplin pasar mencerminkan fakta bahwa tanpa pasar yang kompetitif dan *punitive* atas kegagalan bersaing di pasar maka tidak cukup insentif bagi pemilik bank, pengurus dan nasabah untuk melakukan keputusan keuangan yang tepat.²³¹ Untuk melaksanakan ketiga pendekatan di atas, maka harus dilakukan penyempurnaan terhadap peraturan perbankan.

Banyak negara sepakat bahwa salah satu pendekatan yang diperlukan untuk membangun suatu sistim perbankan yang sehat dan kuat adalah dengan memberikan jaminan yang eksplisit bagi nasabah penyimpan. Akan tetapi sebelum pembentukan suatu lembaga penjamin yang permanen, diperlukan langkah-langkah pembaruan sistem perbankan sebagai prasyarat agar sistem tersebut dapat berjalan efektif. Alasan dasar (*rationale*) bagi pemerintah untuk memfasilitasi

²³¹ Charles Enoch and John H. Green, *Banking Soundness and Monetary Policy*, (Washington, DC: Institute and Monetary and Exchange Affairs Department, IMF, 1997), hal. 4-5.

pendirian Lembaga Penjamin Simpanan (LPS) adalah kepercayaan (*trust*) pada industri perbankan sangat penting bagi pertumbuhan ekonomi dan pada sistem perbankan yang diawasi secara baik dapat meminimalkan terjadinya kebangkrutan bank, dan kebangkrutan itu sendiri dapat diprediksi dan merupakan kejadian yang dapat dicegah. Selain itu, kesetaraan sosial juga merupakan pertimbangan. Perlindungan nasabah kecil dari bankir yang tidak bertanggungjawab merupakan suatu pendekatan yang adil dan tepat. Ditambah dengan fungsi bank sentral sebagai *lender of last resort* yang menyediakan likuiditas apabila diperlukan, maka *bank runs* akan hilang dan tinggal sejarah. Dalam kondisi seperti itu bank dapat beroperasi secara konsisten dan dipercaya untuk menyediakan kredit dalam jumlah cukup untuk kesehatan perekonomian.

Pasal 37 B Undang-Undang No. 10 Tahun 1998 tentang Perubahan Undang-Undang No. 7 Tahun 1992 tentang Perbankan mengamanatkan untuk mendirikan lembaga penjamin simpanan (LPS) di Indonesia. Amanat tersebut timbul sebagai jawaban atas krisis berat yang dialami oleh industri perbankan pada pertengahan tahun 1997. Ketika izin usaha bank dicabut dan dilikuidasi pada 1 November 1997, industri perbankan mengalami *rush* sebagai konsekuensi dari runtuhnya kepercayaan masyarakat terhadap perbankan nasional, dan tidak adanya peraturan yang cukup untuk mengatur perlindungan dana nasabah penyimpan pada saat bank dilikuidasi telah mengakibatkan hilangnya kepercayaan masyarakat terhadap industri perbankan.

Pendirian lembaga penjamin simpanan (LPS) pada dasarnya dilakukan sebagai upaya memberikan perlindungan terhadap dua risiko yaitu *irrational run* terhadap bank dan *systemic risk*. Dalam menjalankan usaha bank biasanya hanya menyisakan sebagian kecil dari simpanan yang diterimanya untuk berjaga-jaga apabila ada penarikan dana oleh nasabah. Sementara, bagian terbesar dari simpanan yang ada dialokasikan untuk pemberian kredit. Keadaan ini menyebabkan

perbankan tidak dapat memenuhi permintaan dalam jumlah besar dengan segera atas simpanan nasabah yang dikelolanya, bila terjadi penarikan secara tiba-tiba dan dalam jumlah besar.

Keterbatasan dalam penyediaan dana *cash* ini adalah karena bank tidak dapat menarik segera pinjaman yang telah disalurkanannya. Bila bank tidak dapat memenuhi permintaan penarikan simpanan oleh nasabahnya, nasabah biasanya menjadi panik dan akan menutup rekeningnya pada bank yang dimaksud, sekalipun bank tersebut sebenarnya sehat. Sedangkan risiko sistemik terjadi apabila kebangkrutan satu bank berakibat buruk terhadap bank lain, sehingga menghancurkan sekmen terbesar dari sistem perbankan.

Lembaga penjamin simpanan (LPS) dapat berfungsi untuk mengatur keamanan dan kesehatan bank secara umum. Di samping itu LPS juga dapat berfungsi sebagai pengawas yang dilakukan dengan cara memantau neraca, praktik pemberian pinjaman dan strategi investasi dengan maksud untuk melihat tanda-tanda *financial distress* yang mengarah kepada kebangkrutan bank.²³² Oleh sebab itulah keberadaan LPS sebagai bagian dari sistem perbankan menjadi penting guna mencegah kepanikan nasabah dengan jalan menyakinkan nasabah tentang keamanan simpanan sekalipun kondisi keuangan bank memburuk.

Dimensi lain dari pentingnya peran LPS dalam sistem perbankan didasarkan pada beberapa pertimbangan: ²³³

- a) Dalam pertumbuhan perekonomian suatu negara, peranan sektor finansial yang stabil sangat penting dan inti kestabilan sektor finansial adalah stabilitas sistem perbankan domestik. Peranan penting sektor perbankan itu dapat dilihat dalam aspek sistem

²³² Anna Kuzmik Walker, "Harnessing the Free Market: Reinsurance Models for FDIC Deposit Insurance Pricing," *Harvard Journal of Law and Public Policy*, (Summer 1995), hal. 737.

²³³ M. Dahlan Sitalaksana, "The Importance of A Deposit Protection Scheme," ASEAN Conference on Deposit Protection System, (Desember 1993), hal 11.

pembayaran yang memungkinkan terjadinya transaksi perdagangan. Di samping itu, bank melakukan penghimpunan dana secara lebih efisien dan untuk seterusnya disalurkan kepada masyarakat. Sebaliknya, dana masyarakat yang disimpan di bank sangat menentukan eksistensi dan keuntungan suatu bank.

- b) Untuk mencegah terjadinya erosi kepercayaan masyarakat terhadap bank yang dapat mengakibatkan terjadinya *rush* yang sudah tentu dapat membahayakan bank secara individual dan sistem perbankan secara keseluruhan.
- c) Dalam era globalisasi dengan kemajuan teknologi informasi dan komputer telah mengakibatkan terjadinya *global market* pada sektor keuangan. Dalam *global market* dana bebas bergerak dari satu negara ke negara lain. Kalau pemilik dana kurang percaya pada sistem perbankan nasional, maka ia dapat menanamkan dananya di luar negeri (*capital flight*) yang dapat mengakibatkan hilangnya atau berkurangnya kekuatan yang produktif dari suatu negara.

Sistem perlindungan nasabah, banyak menghasilkan manfaat, meski juga mengandung kelemahan, seperti timbulnya kemunduran dalam disiplin pasar (*moral hazard*). Untuk itu, pengawasan dan pengaturan yang efektif merupakan elemen penting dari *financial safety net* dalam mengendalikan masalah *moral hazard*. Singkat kata, LPS merupakan sesuatu yang diperlukan tetapi tidak cukup (*necessary but not enough*) dalam memecahkan persoalan-persoalan perbankan. Pengawas bank harus berani bertindak tegas terhadap pengurus bank yang mengelola banknya secara sembrono. *Fit and Proper test* terhadap pengurus dan eksekutif bank juga harus dilakukan dengan ketat agar mencegah masuknya individu yang tidak bermutu ke dalam industri perbankan.

Pengawasan dan pengaturan adalah instrumen penting untuk menekan bank dalam pengambilan risiko

bila hal ini tidak dijalankan sebagaimana mestinya akan dapat mengancam stabilitas sistem keuangan secara keseluruhan. Dengan demikian, maka sistem perlindungan nasabah (*deposit protection system*) seperti LPS yang dilengkapi dengan pengaturan dan pengawasan efektif dapat mengurangi risiko sistemik meskipun tidak dapat menghilangkannya sama sekali.²³⁴ Pendirian LPS dapat lebih berhasil apabila sistem perbankan berjalan baik. Kehadiran LPS yang efektif dapat memberikan kontribusi terhadap stabilitas sistem keuangan suatu negara terlebih bila sistem yang ada merupakan bagian dari suatu jaring pengaman keuangan yang disusun secara baik.

Hubungan antara bank dengan nasabah adalah hubungan kepercayaan. Hal ini lebih dipertegas lagi dalam praktik perbankan modern yang melibatkan struktur yang sangat kompleks dan seringkali menyebabkan bank berperan sebagai penasehat keuangan (*financial adviser*) bagi nasabahnya sehingga menciptakan hubungan kepercayaan dan kerahasiaan (*confidentiality*) yang pada gilirannya menghasilkan suatu *fiduciary duty* terhadap bank ke yang pada gilirannya menghasilkan suatu *fiduciary duty* terhadap bank ketika berurusan dengan nasabahnya.²³⁵ Dengan hubungan yang demikian itu, maka bank memiliki kewajiban untuk mengungkapkan (*a duty to disclose*) seluruh fakta material kepada nasabahnya, apabila bank memiliki pengetahuan yang mungkin sangat penting bagi nasabah.

Sebagai realisasi dari pelaksanaan LPS untuk meningkatkan kepercayaan masyarakat terhadap bank, khususnya dalam menyelesaikan sengketa perbankan yang terjadi antara kreditur (pihak bank) dengan debitur (nasabah bank), maka didirikanlah Lembaga Mediasi

²³⁴ Glenn Hoggarth and Farouk Soussa, "Crisis Management, Lender of Last Resort and the Changing Nature of the Banking Industry," dalam Richard A. Brealey et.al., *Financial Stability and Central Bank A Global Perspective*, (London: Routledge, 2001), hal. 168.

²³⁵ Edward L. Symons, Jr., "The Bank-Customer Relation: Part II The Judicial Decisions," *Banking Law Journal*, (April 2002) hal. 265.

Perbankan (LMP). LMP adalah lembaga yang didirikan oleh para pakar di bidang perbankan, tapi dalam melaksanakan tugas dan kewajibannya LMP harus tetap independen, tidak tunduk pada kehendak mereka dan independent dari intervensi para pendiri. LMP adalah lembaga yang menjalankan peran mediasi untuk sengketa-sengketa tertentu di bidang perbankan, tapi LMP tidak tunduk pada BI, dan bebas dari Intervensi BI.

Bentuk kelembagaan dari LMP adalah berbentuk Yayasan. Dasar hukum pendiriannya Undang-Undang No. 16 Tahun 2001 tanggal 6 Agustus 2001 tentang Yayasan sebagaimana diubah dengan Undang-undang No. 28 tahun 2004 tanggal 6 Oktober 2004. Dipergunakan dan berfungsi sama dengan Badan Arbitrase Nasional Indonesia (BANI) sehingga tata cara pelaksanaan penyelesaian sengketa berdasarkan pada UU Arbitrase dan APS. Bagaimana mediation berperan dalam penyelesaian sengketa? Hal ini dapat dilakukan melalui beberapa tahap, yaitu :

a. Voluntary Mediation

Dilakukan atas keinginan bersama para pihak baik atas inisiatif suatu pihak dan disetujui pihak lain, maupun atas kehendak bersama. Ini menghasilkan “Perjanjian Mediasi *Agreement to Mediate*”.²³⁶

b. Mandatory Mediation

Atas dasar permintaan majelis hakim atau arbitrase dalam proses peradilan/arbitrase, peraturan perundang-undangan, atau atas kesepakatan bersama dari awal. Dalam praktik peradilan perdata dan arbitrase di Indonesia, hakim dan arbiter selalu memberi kesempatan kepada pihak-pihak yang bersengketa untuk menyelesaikan sengketa mereka secara musyawarah, dan perkembangan sekarang ditegaskan dilakukan melalui proses mediasi.²³⁷ Khusus untuk sengketa antara nasabah dan bank yang mempunyai nilai tuntutan hingga paling tinggi

²³⁶ Kusdwilandrijo, *Ibid.* hal. 224

²³⁷ Peraturan Mahkamah Agung No. 2 Tahun 2003 tanggal 11 September 2003 tentang Prosedur Mediasi di Pengadilan

Rp.500.000.000,- (lihat Pasal 11 UU LPS tentang jumlah penjaminan). diarahkan untuk diselesaikan melalui LMP.

Disisi lain, dapat juga sejak semula para pihak sudah setuju untuk menyelesaikan sengketa yang timbul diantara mereka melalui mediasi. Kesepakatan ini yang dikenal dengan “*Mediation Clause*”. Inilah *mandatory mediation* yang didasarkan pada kesepakatan bersama oleh para pihak. Sebagai kesepakatan bersama, ketentuan tersebut akan berlaku sebagai undang-undang bagi para pihak yang membuatnya (Pasal 1338 jo. Pasal 1320 KUH Perdata). Oleh karena itu, dalam merumuskan *Mediation Clause* perlu dipertimbangkan sebagaimana jalan keluar harus diberikan dalam hal suatu mediasi tidak membuahkan hasil sebagaimana diharapkan. Pemahaman “*You don’t give up rights when you agree to mediate*” harus di jadikan dasar dalam merumuskan “*Mediation Clause*”.²³⁸

Sebagai suatu lembaga mediasi yang khusus di bidang perbankan, maka LMP perlu menyiapkan peraturan-peraturan yang tidak menyimpang dari peraturan pokoknya dan peraturan khususnya di bidang perbankan antara lain:

1. Peraturan dan acara mediasi tersendiri.
2. Peraturan tentang tata cara penunjukan mediator dan persyaratan untuk dapat ditunjuk sebagai mediator
3. Peraturan tentang benturan kepentingan
4. Peraturan tentang biaya mediasi
5. Peraturan-peraturan khusus untuk mendorong agar para pihak dalam proses mediasi telah melaksanakan apa yang disepakati diantara mereka sendiri.

Tugas dan wewenang dari LMP adalah hanya mencakup mediasi yang diatur di dalam Undang-Undang Pokoknya yaitu UU Arbitrase dan APS juga

²³⁸ Kusdwilandrijo, *Ibid*, hal.. 225

dalam undang-undang khusus di bidang perbankan yaitu UU No. 10 Tahun 1998 tentang Perbankan dan UU LPS. (Untuk perbandingan dapat dilihat diantaranya Peraturan dan Acara BAPMI tentang Mediasi). Sebagai suatu lembaga mediasi, LMP harus independen. Pengawasan terhadap jalannya proses mediasi tidak dilakukan oleh Bank Indonesia, tapi oleh Dewan kehormatan yang khusus ditunjuk untuk mengawasi, mengevaluasi dan menetapkan ada tidaknya mediator yang bertindak keliru/salah, menyalahgunakan atau melampaui batas kewenangan.

3. BAPEPAM DITEMUKAN DALAM UU NOMOR 8 TAHUN 1985 TENTANG PASAR MODAL.

Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1995 (UU Pasar Modal) memberikan tugas kepada Bapepam, antara lain untuk membina, mengatur dan mengawasi kegiatan sehari-hari Pasar Modal yang bertujuan untuk mewujudkan terciptanya kegiatan Pasar modal yang teratur wajar dan efisien serta melindungi kepentingan pemodal dan masyarakat. Untuk melaksanakan tugasnya, kepada Bapepam diberi wewenang antara lain untuk; melakukan pemeriksaan terhadap setiap Emiten atau Perusahaan Publik, mengumumkan hasil pemeriksaan, membekukan pencatatan suatu Efek, menghentikan transaksi bursa atas Efek, melakukan tindakan yang diperlukan untuk mencegah kerugian masyarakat sebagai akibat pelanggaran atas ketentuan di bidang Pasar Modal.²³⁹

Bapepam bertanggung jawab kepada Menteri Keuangan. Bapepam dapat mengadakan pemeriksaan terhadap setiap pihak yang diduga melakukan atau terlibat dalam pelanggaran terhadap UU Pasar Modal dan peraturan pelaksanaannya. Disamping itu Bapepam juga diberi wewenang untuk melakukan penyidikan jika pelanggaran terhadap Undang-Undang ini dan atau

²³⁹ Lihat Pasal 6 UUPasar Modal

peraturan pelaksanaannya mengakibatkan kerugian bagi kepentingan Pasar Modal atau masyarakat.

Bapepam mengenakan sanksi administratif atas pelanggaran UU Pasar Modal ini dan atau peraturan pelaksanaannya yang dilakukan oleh setiap pihak yang memperoleh izin, persetujuan atau pendaftaran dari Bapepam. Sanksi administratif itu dapat berupa :

- i. peringatan tertulis;
- ii. denda;
- iii. pembatasan, pembekuan dan pencabutan kegiatan usaha;
- iv. pembatalan persetujuan;
- v. pembatasan pendaftaran.

Di dalam UU Pasar Modal, kepada Bapepam diberikan wewenang sebagai pejabat dengan wewenang hukum publik, yang mencakup bidang administratif dan pidana. Pejabat Bapepam berwenang melakukan pemeriksaan dan penyidikan menurut ketentuan hukum acara pidana. Disini kita melihat ada pergeseran dari ruang lingkup yang semula termasuk dalam disiplin hukum perdata dan didalam perkembangannya ditambah dengan disiplin hukum administratif dan hukum pidana.

DAFTAR PUSTAKA

A. Buku

Adi Sulistiyono, *Reformasi Hukum Ekonomi dalam Era Globalisasi Ekonomi*, Surakarta, UNS Press, 2005.

Anna Kuzmik Walker, "Harnessing the Free Market: Reinsurance Models for FDIC Deposit Insurance Pricing," *Harvard Journal of Law and Public Policy*, (Summer 1995),

A.Gisymar, N. *Insider Trading Dalam Transaksi Efek*. Bandung: Citra Aditya Bakti, 1999.

Bayu Seto, *Dasar-Dasar Hukum Perdata Internasional*, Bandung: PT. Citra Aditya Bakti, 2001.

Black, Henry Campbeel, *Black Law Dictionary*, St. Paul Minn. West Publishing Co, 1968

Charles Enoch and John H. Green, *Banking Soundness and Monetary Policy*, Washington, DC: Institute and Monetary and Exchange Affairs Department, IMF, 1997

Dhaniswara K. Harjono, *Pemahaman Hukum Bisnis Bagi Pengusaha*, , Jakarta : PT. Rajagrafindo Persada, 2006

Departemen Keuangan Republik Indonesia, Badan Pengawas Pasar Modal. Cetak Biru Pasar Modal Indonesia (Rencana Pengembangan Lima Tahun (1996-2000)). Tanpa Tahun. Jakarta

Didik J. Rachbini, *Ekonomi Politik: Kebijakan dan Strategi Pembangunan*, Jakarta, Granit, 2004.

- Erni Setyowati, et.al. *Panduan Praktis Pemantauan Proses Legislasi*, Jakarta, Pusat Studi Hukum & Kebijakan, 2005.
- Glenn Hoggarth and Farouk Soussa, "Crisis Management, Lender of Last Resort and the Changing Nature of the Banking Industry," dalam Richard A. Brealey et.al., *Financial Stability and Central Bank A Global Perspective*, (London: Routledge, 2001)
- Gunarto Suhardi, *Usaha Perbankan Dalam Prespektif Hukum*, Kanisius, Yogyakarta, 2003
- Gregory dan Stuart, *Comparative Economic System, Fourth Edition*, Boston, Houghton Mifflin Company, 1992.
- Hassanuddin Rahman, *Hukum Perusahaan I*, Bandung: PT. Citra Aditya Bakti 1998
- Hartono Hadisaputro, *Pokok-pokok Hukum Perikatan dan Hukum Jaminan*, Yogyakarta, Liberty, 1984
- Hazel Henderson, *Building a Win-win World, Life Beyond Global Economic Warfare*, San Fransisco, Berret-Koehler Publishers, Inc., 1996.
- Hernado de Soto, *Masih Ada Jalan Lain, Revolusi Tersembunyi di Negara Ketiga*, terjemahan oleh Masri Maris, Jakarta, Yayasan Obor Indonesia, 1991
- Herowati Poesoko, *Parate Executie Obyek Hak Tanggungan*, Yogya: Laks Bang, 2007
- H. Muchsin, *Ikhtisar Ilmu Hukum*, Jakarta: BP. Iblam, 2006
- H.R. Daeng Naja, *Legal Audit Operasional Bank*, Citra Aditya Bakti, Bandung, 2006

- Johannes Ibrahim, *Cross default & Cross Collateral Sebagai Upaya Penyelesaian Kredit Bermasalah*, Reflika Aditama, 2004
- Josef Riwuh Kaho, *Prospek Otonomi Daerah di Negara Republik Indonesia*, Jakarta : Rajawali Pres., 2002
- J Satrio, *Hukum Perikatan, perikatan yang lahir dari perjanjian*, Bandung: PT Citra Aditya Bakti, 1995.
- Kopong Paron Pius, 2005, *Praktek Hukum Perbankan*, Makalah Pendidikan Khusus Profesi Advokat (Angkatan I) Kerjasama Antara DPC IKADIN Jember, Banyuwangi, Sitibondo, Bondowoso Dengan Fakultas Hukum Universitas Jember.
- Kusdwilandrijo, *Mediasi Dan Arbitrase Dalam Penetapannya* , Bandung : PT. Citra Aditya Bakti, 2002
- Man S. Sastrawidjaja, *Hukum Kepailitan dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang*, PT. Alumni, 2006
- Mariam Darus Badruzaman, *Aneka Hukum Bisnis*, Alumni, Bandung, 1994
- _____, *Perjanjian Kredit Bank*, Alumni, 1999
- _____, et al., *Kompilasi Hukum Perikatan*, Citra Aditya Bakti, 2001
- Muladi, *Tindak Pidana Diluar KUHP*. Jakarta, RajaGrafindo Persada, 2000.
- Marulak Pardede, *Likuidasi Bank dan Perlindungan Nasabah*, Penebar Swadaya, Jakarta, 1998

- Muhammad Djumhana, *Hukum Perlindungan Konsumen Di Indonesia*, Citra Aditya Bakti, Bandung, 2003
- _____, *Hukum Perbankan Di Indonesia*. Cetakan empat. Bandung. PT. Citra Aditya Bakti. 2003.
- M. Arief Amrullah, *Hukum Korporasi*. Malang. PT. Banyumedia. 2006.
- M. Fuady, *Pasar Modal Modern (Tinjauan Yuridis)*. Bandung: Citra Aditya Bakti, 2001.
- Moeljatno, *Hukum Pidana Khusus*. Bandung. PT. Citra Aditya Bakti, 2001.
- Ohmae, K. *Bordealless World*. Harper Business, Maknisey Company Inc. Printed in USA. 1990.
- Philipus M..Hadjon et.al, *Pengantar Hukum Administrasi Indonesia*, Gajah Mada University Press, Yogyakarta, 2002
- Rahmadi Usman, *Aspek-Aspek Hukum Perbankan Indonesia*, Gramedia Pustaka Utama, Jakarta, 2003.
- Romli Atmasasmita., *Pengantar Hukum Kejahatan Bisnis*, Prenada Media, 2003
- Rony Sautma Bako, *Hubungan Bank Dan Nasabah Terhadap Produk Tabungan Dan Deposito (Suatu Tinjauan Hukum Terhadap Perlindungan Deposan Di Indonesia Dewasa ini)*, Citra Aditya Bakti, Bandung, 1995.
- Salim HS, *Hukum Investasi Indonesia*, Jakarta : PT. Raja Grafindo Persada, 2005

Satjipto Rahardjo, *Hukum dan Masyarakat*, Bandung, Penerbit Angkasa, 1980

_____, *Hukum dan Perubahan Sosial*, Bandung, Alumni, 1983

_____, *Beberapa Pemikiran Tentang Ancangan Antar Disiplin dalam Pembinaan Hukum Nasional*, Jakarta, BPHN, 1993

Sunindhia, *Praktek Penyelenggaraan Pemerintahan Di Daerah*, Jakarta: Bina Aksara, 1987

Sentosa Sembiring, *Hukum Dagang Cet. Ke. 3*, Bandung: PT. Citra Aditya Bakti, 2008.

Soedjono Dirdjosisworo, *Pengantar Ilmu Hukum*, Jakarta: PT. Grafindo Persada, Cet. Ke-2, 2001.

Soekanto, Susantom Hery, dkk, *Otonomi Daerah dan Kompetensi Lokal* (Pikiran Serta Konsepsi Syaukani HR), Jakarta : Millenium Publisher, 2003.

Sri Soedewi Masjchoen Sofwan, *Hukum Jaminan di Indonesia, Pokok-Pokok Hukum Jaminan dan Jaminan Perseorangan*, Liberty, Yogyakarta, 1980.

_____, *Hukum Benda*, Yogyakarta, liberty, 1981

Suhendro, *Hukum Investasi di Era Otonomi Daerah*, Yogyakarta : Gita Nagari, 2005

Sutan Remy Sjahdeini, *Kebebasan Berkontrak Dalam Perlindungan Yang Seimbang Bagi Para Pihak Dalam Perjanjian Kredit Bank Indonesia*, Institut Bankir Indonesia, 1993

_____, *Hukum Kepailitan*, Pustaka Utama Grafiti, Yogyakarta, 2002

Subekti, *Jaminan-Jaminan untuk Pemberian Kredit Menurut Hukum Indonesia*, Alumni Bandung. 1985

_____, *Hukum Perjanjian*, cet XVI, Bandung: PT Intermasa Bandung, 1996.

Sumantoro. *Pengantar Tentang Pasar Modal Indonesia*. Jakarta: Ghalia Indonesia, 1990.

S. Mantayborbir, et. al., *Pengurusan Piutang Negara Macet pada PUPN/BUPLN*, Pustaka Bangsa Press, 2001

Utoyo, *Pertanggungjawaban Produsen Dalam Cacat Produksi*, Bandung: PT. Citra Aditya Bakti, 1999

Widjaya, HAW, *Titik Berat Otonomi Daerah Tingkat II*, Yoyakarta: CV. Rajawali Press, 1992.

_____, *Percontohan Otonomi Daerah di Indonesia*, Jakarta : Rineka Cipta, 1998.

Widjanarto, S.H. *Hukum dan Ketentuan Perbankan Di Indonesia*. Cetakan pertama. Jakarta. PT. Grafiti. 1993.

B. Makalah, Jurnal, Diklat, Koran, dan Hasil Lokakarya

Bagir Manan, *Wewenang Propinsi, kabupaten dan Kota Dalam Rangka Otonomi Daerah*, Seminar Nasional dan Pengembangan Wilayah dan Pengelolaan di Kawasan Pesisir Dalam Rangka Penetaan Ruang Daerah yang Berkelanjutan. Fakultas Hukum UNPAD, 2000.

- Bujang, H. 2002. *“Insider Trading : Margin Water, Tipisnya Batas-Batas Kebenaran dan Kesalahan”*. Dalam *Suara Karya*. 04 Juni. Jakarta.
- Dawam Rahardjo, *“Evaluasi dan Dampak Amandemen UUD 1945 terhadap Perekonomian di Indonesia”*, UNISIA, No. 49/.XXVI/III/2003
- Edward L. Symons, Jr., *“The Bank-Customer Relation: Part II The Judicial Decisions,” Banking Law Journal*, (April 2002)
- Ellyn Dwi Poesposari, *Jurnal : Aspek Hukum Subordination Agreement*, Skripsi, USU: Library of Law, 01-01-2000
- Johannes Gunawan, *Reorientasi Hukum Kontrak di Indonesia*, Jurnal Hukum Bisnis vol 22, no. 6, 2003
- Marulak Pardede, *Likuidasi Bank dan Masalah Hukum Perlindungan Nasabah, Varia Peradilan, Ikatan Hakim Indonesia*, Majalah Hukum Tahun XII No.136 Januari 1997
- Mubyarto, *“Sistem Ekonomi Nasional”*, Kompas, 5 Juli 1997
- M. Dahlan Sitalaksana, *“The Importance of A Deposit Protection Scheme,” ASEAN Conference on Deposit Protection System*, (Desember 1993)
- R. Satria, dkk, *Problematika Hukum Perlindungan Konsumen di Indonesia*, 2001, Jurnal Hukum Unair, volume 4
- Satjipto Rahardjo, *Tinjauan Kritis Terhadap Pembangunan Hukum Indonesia*, Analisis CSIS No. 1, 1993

Setiawan, *“Perdagangan dan Hukum: Beberapa Pemikiran Tentang Reformasi Hukum Bisnis,”* Makalah dalam Seminar Implikasi Reformasi Hukum Bisnis Terhadap Perekonomian Indonesia, tanggal 8 Desember 1993, Program Studi Magister Manajemen, Universitas Indonesia

Sunaryati Hartono, *“Upaya Menyusun Hukum Ekonomi Indonesia Pasca tahun 2003”, Makalah dalam Seminar Pembanguna Nasional VIII, Tema Penegakkan Hukum Dalam ra Pembangunan Berkelanjutan,* Diselenggarakan Badan Pembinaan Hukum Nasional Departemen Kehakiman dan Hak Asasi Manusia, Denpasar, 14-18 Juli 2003.

C. Perundang-Undangan

Undang-Undang No. 10 Tahun 1998 Tentang Perbankan

Undang-undang Nomor 5 Tahun 1999 Tentang Larangan Praktik Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat

Undang-Undang Nomr 8 Tahun 1999 Tentang Perlindungan Konsumen

Undang – Undang Nomor 30 Tahun 1999 Tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa

Undang-Undang Nomor 13 Tahun 2003 Tentang Ketenagakerjaan

Undang-Undang No.24 tahun 2004 tentang Lembaga Penjamin Simpanan

Undang-Undang No. 32 Tahun 2004 tentang Otonomi Daerah

Undang-Undang No 4 Tahun 1998 jo Undang-Undang
No. 37 Tahun 2004 tentang Kepailitan dan
Penghapusan Kewajiban Pembayaran Utang

Undang-undang No. 25 Tahun 2007 Tentang
Penanaman Modal

Peraturan Mahkamah Agung No. 2 Tahun 2003 tanggal
11 September 2003 tentang Prosedur Mediasi di
Pengadilan

TENTANG PENULIS



Penulis lahir di Kabupaten Blitar, 29 Juli 1982. Pendidikan hukum ditempuh di Universitas Jember baik Strata satu maupun Pasca sarjana dari tahun 2000 sampai dengan tahun 2008. Sejak perkuliahan aktif dalam penelitian-penelitian dan penyusunan karya ilmiah. Salah satunya adalah meneliti dan memperbaiki perjanjian tentang jaminan fidusia yang diterapkan oleh Pegadaian, bekerjasama dengan pimpinan Pegadaian Cabang Jember pada tahun 2007 – 2008. Kemudian meneliti tentang perjanjian-perjanjian asuransi jiwa bekerjasama dengan PT. asuransi Bumi Putera tahun 2006 sampai dengan 2008. Bekerjasama dengan Kasat Narkoba Polres Jember dalam mengisi workshp penanggulangan dan pencegahan serta bahaya Narkoba di STIE Mandala dan Universitas Muhammadiyah Jember tahun 2007-2008. Tahun 2008 diajak kerjasama Kabupaten Bojonegoro untuk meneliti tentang kerjasama pertambangan Minyak dan Gas Bumi antara PT. Pertamina EP dan ExxonMobil Oil USA berkaitan dengan *participation interst* yang hasilnya juga telah dibukukan oleh STAIN Po Press Tahun 2012. Kemudian tahun 2009 hijrah ke Ponorogo untuk mengabdikan sebagai Dosen hukum di Jurusan Syari'ah STAIN Ponorogo. Menjadi pembina mahasiswa melalui Lembaga Bantuan Hukum (LBH) STAIN Ponorogo dengan membimbing dan mengajar mahasiswa praktek peradilan di Lab. Peradilan Semu STAIN Ponorogo. Kegiatan penelitian dan penulisan juga masih tetap dilaksanakan dengan menghasilkan jurnal-jurnal ilmiah, diktat ajar seperti hukum ekonomi, hukum acara perdata, hukum perlindungan konsumen dan hukum dagang, mengikuti penelitian-penelitian yang dilaksanakan oleh P3M STAIN Ponorogo, dan membuat serta merevisi Raperda Perlindungan Tenaga Kerja Indonesia (TKI) di Kabupaten Ponorogo dari Tahun 2012

sampai dengan sekarang, bekerjasama dengan DPRD Kabupaten Ponorogo, dan LSM peduli buruh Migran di Kabupaten Ponorogo. Kemudian penulis juga sebagai anggota dan konsultan hukum dari Lembaga Kesejahteraan dan Konsultasi Keluarga (LK3) Kabupaten Ponorogo sejak tahun 2013 hingga saat ini.