

HUKUM DAGANG

EDISI REVISI

DISUSUN OLEH :

Heru P Sanusi, S.H., M.H.

Dr. dra. Hj. Siti Nurbaiti, S.H., M.H.

Dr. Arif Wicaksana, S.H., M.H.

Dr. Sri Bakti Yunari, S.H., M.H.

Dr. N.G.N. Renti Maharaini Kerti, S.H., M.H.

Suci Lestari, S.H., M.H.

Rakhmita Desmayanti, S.H., M.H.

Dian Purnamasari, S.H., M.H.

Renti MHC.

HUKUM DAGANG

EDISI REVISI

DISUSUN OLEH :

Heru P. Sanusi, S.H., M.H.

Dr. dra. Hj. Siti Nurbaiti, S.H., M.H.

Dr. Arif Wicaksana, S.H., M.H.

Dr. Sri Bakti Yunari, S.H., M.H.

Dr. N.G.N. Renti Maharaini Kerti, S.H., M.H. ✓

Suci Lestari, S.H., M.H.

Rakhmita Desmayanti, S.H., M.H.

Dian Purnamasari, S.H., M.H.



**FAKULTAS HUKUM
UNIVERSITAS TRISAKTI
JAKARTA**

Hak Penerbitan
Copyright C 2006
Fakultas Hukum Trisakti
Gedung H. Lantai 3 Kampus A Grogol
Jl. Kyai Tapa No. 1 Grogol, Jakarta 11440

Edisi : September 2021
Penerbit : Fakultas Hukum Universitas Trisakti - Jakarta
ISBN : **978-979-25-0721-3**

Hak cipta dilindungi oleh undang-undang. Tidak dibenarkan memproduksi ulang secara bagian artikel, ilustrasi dan isi buku ini dalam bentuk apapun juga, baik secara elektronik, fotocopy, mekanik rekaman atau cara lain sebelum mendapat izin tertulis dari penerbit.

KATA PENGANTAR

Puji syukur kami panjatkan kehadirat Tuhan Yang Maha Esa atas selesainya Diktat Hukum Dagang. Tujuan diterbitkannya diktat ini adalah untuk membantu mahasiswa Fakultas Hukum Universitas Trisakti dalam mempelajari hukum dagang, mengingat banyak buku yang menulis tentang hukum dagang, namun tidak semua buku tersebut menguraikan materi sesuai dengan satuan acara perkuliahan (SAP) dan Silabus. Buku ini tidak hanya disajikan untuk mahasiswa Fakultas Hukum Universitas Trisakti, tetapi dapat digunakan oleh siapa saja yang berminat untuk mengetahui Hukum Dagang.

Di dalam diktat ini termuat materi hukum dagang yang terdiri dari : Pengantar Hukum Dagang, Bentuk-Bentuk Perusahaan, Kepaitan dan PKPU, Hukum Persaingan Usaha, Hukum Perlindungan Konsumen, Hukum Pasar Modal dan Hukum Penanaman Modal sebagai materi kuliah untuk bahan mid semester. Sedangkan Hukum Perbankan dan Surat-Surat Berharga, Lembaga Pembiayaan Non Bank, HaKI, Jual Beli Antar Perusahaan, Hukum Pengangkutan, Asuransi dan Arbitrase sebagai materi kuliah untuk bahan ujian akhir semester.

Kami berharap semoga dengan diterbitkannya diktat ini dapat bermanfaat bagi para pembaca.

Tim Penyusun

DAFTAR ISI

KATA PENGANTAR

DAFTAR ISI

BAB I PENGANTAR HUKUM DAGANG

A. Sejarah Berlakunya Hukum Dagang di Indonesia	1
B. Istilah dan Pengertian Hukum Dagang	2
C. Sumber Hukum Dagang di Indonesia	3
D. Sistematika KUHD	4
E. Hubungan Antara KUH Perdata dan KUHD	4
F. Perubahan KUHD	5
G. Perusahaan dan Pekerjaan	5
H. Pengusaha dan Kewajibannya	6
I. Hubungan Pengusaha dan Pembantu-Pembantunya	10

BAB II BENTUK - BENTUK PERUSAHAAN

A. Pengantar	13
B. Pengertian	13
C. Dasar Hukum Badan Usaha	16
D. Persekutuan Perdata	16
E. Firma	21
F. Persekutuan Komanditer	24
G. Perseroan Terbatas	25

BAB III KEPAILITAN DAN PENUNDAAN KEWAJIBAN PEMBAYARAN UTANG

A. Pendahuluan	35
B. Dasar Hukum Kepailitan	37
C. Sejarah Hukum Kepailitan di Indonesia	37
D. Pengertian Kepailitan	40
E. Hubungan Kepailitan Dengan Pasal 1131 dan Pasal 1132 KUHPerdata	40
F. Syarat - Syarat Kepailitan	41
G. Pihak - Pihak yang Dapat Mengajukan Kepailitan	42
H. Pihak - Pihak yang Dapat Dinyatakan Pailit ..	45

I.	Pengertian Utang Dalam Kepailitan	46
J.	Pihak - Pihak yang Terlibat Dalam Proses Kepailitan	49
K.	Akibat Hukum Pernyataan Pailit	53
L.	Verifikasi (Pencocokan) Piutang dan Rapat Verifikasi Utang	55
M.	Perdamaian (<i>Akkoord</i>)	56
N.	Pemberesan Harta Pailit / Insolvensi	57
O.	Rehabilitasi	57
P.	Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang (PKPU)	58
BAB IV	HUKUM PERSAINGAN USAHA	
A.	Pengantar	60
B.	Pengertian	61
C.	Dasar Hukum	62
D.	Materi	63
E.	Beberapa Hal Yang Dikecualikan Dari Keten-tuan UU No. 5 Tahun 1999	68
F.	Komisi Pengawas Persaingan Usaha (KPPU) dan Sanksi - Sanksi	69
BAB V	HUKUM PERLINDUNGAN KONSUMEN	
A.	Pengantar	71
B.	Pengertian	72
C.	Dasar hukum	75
D.	Materi	76
BAB VI	HUKUM PASAR MODAL	
A.	Pengantar	92
B.	Pengertian	92
C.	Dasar hukum	94
D.	Materi	94
BAB VII	HUKUM PENANAMAN MODAL	
A.	Pengantar	99
B.	Pengertian	99
C.	Dasar Hukum	101
D.	Materi	102

BAB VIII PERBANKAN DAN SURAT BERHARGA	
A. Pengantar	114
B. Dasar Hukum Lembaga Keuangan Bank (Perbankan) di Indonesia	114
C. Asas Fungsi dan Tujuan Bank	115
D. Materi Perbankan Konvensional dan Syariah ...	115
E. Pengertian dan Jenis Bank berdasarkan UU No. 21 Tahun 2007 Tentang Perbankan Syariah	121
BAB IX LEMBAGA PEMBIAYAAN NON BANK	
A. Pengantar	135
B. Dasar Hukum	138
C. Lembaga Pembiayaan Non Bank	138
BAB X HAK ATAS KEKAYAAN INTELEKTUAL	
A. Pengantar	148
B. Pengertian	149
C. Dasar Hukum	150
D. Manfaat Perlindungan HaKI	150
BAB XI JUAL BELI ANTAR PERUSAHAAN	
A. Pengantar	167
B. Pengertian Jual Beli Perusahaan	167
C. Dasar Hukum Jual Beli Perusahaan	167
D. Materi	169
BAB XII HUKUM PENGANGKUTAN	
A. Pengantar	178
B. Definisi Pengangkutan	178
C. Jenis – Jenis Pengangkutan	180
D. Dasar Hukum Pengangkutan	180
E. Materi	181
BAB XIII ASURANSI	
A. Pengantar	186
B. Pengertian	187
C. Dasar Hukum Asuransi	192
D. Materi	193

BAB XIV ARBITRASE NASIONAL DAN ARBITRASE INTERNASIONAL

A. Pendahuluan	204
B. Istilah dan Pengertian Arbitrase di Indonesia	205
C. Dasar Hukum Penggunaan Arbitrase di Indonesia	207
D. Penggunaan Klausula Arbitrase Dalam Kontrak Bisnis	208
E. Jenis Arbitrase Indonesia	209
F. Prosedur Acara Arbitrase Menurut UU No. 30 Tahun 1999	211
G. Sistim Pengambilan Keputusan Didalam Arbitrase	215
H. Pelaksanaan Putusan Arbitrase Di Indonesia	215

DAFTAR PUSTAKA

BAB I

PENGANTAR HUKUM DAGANG

A. Sejarah Berlakunya Hukum Dagang di Indonesia.

Pada permulaan abad ke VI di Romawi telah terbentuk suatu *Corpus Juris Civilis* (CIC) yaitu Himpunan Peraturan Dalam Bidang Hukum Perdata, yang dibuat pada jaman **Kaisar Yustianus**, dan bukunya dinamakan *Codex Yustianus*. CIC pada jamannya dipandang cukup baik, untuk mengatur tentang hubungan antar perseorangan. Selain peraturan CIC tersebut, masih ada pula kebiasaan-kebiasaan khusus yang berlaku, yaitu kebiasaan dagang. Dengan jatuhnya negara Romawi, maka perdagangan meluas ke negara-negara Eropa, Arab dll. Bahkan, jika sebelumnya CIC dianggap memenuhi kebutuhan sebagai aturan yang mengatur hubungan antar peseorangan, maka didalam perkembangannya banyak mengalami kekurangan-kekurangan, misalnya di dalam CIC tidak diatur hal-hal yang berkaitan tentang pengangkutan dilaut, bank, wesel, asuransi dll.

Hal itu juga berlaku di Perancis pada masa **Raja Lodewijk ke XIV**, yang telah menghimpun 2 buku yang bernama :

1. *Ordonnance du Commerce* (Tahun 1673), yang mengatur hukum pedagang (sebagai upaya kodifikasi hukum dagang);
2. *Ordonnance de la Marine* (Tahun 1681), yang mengatur hukum perdagangan laut.

Kemudian pada jaman **Raja Napoleon** (Perancis), dilakukan penyempurnaan terhadap kedua buku tersebut, dengan bersumber pada CIC (himpunan peraturan dalam bidang hukum perdata yang dibuat oleh **Kaisar Yustianus** dan disebut *Codex Yustianus*), dan namanya berubah menjadi :

1. *Code Civil*, yaitu mengatur hubungan antar perorangan dalam arti luas yang disebut Hukum Perdata.
2. *Code de Commerce*, yaitu mengatur hubungan antar perseorangan dalam arti sempit, yaitu Perdagangan.

Kedua buku inilah, nantinya yang menjadi sumber terbentuknya Kitab Undang Undang Hukum Perdata dan Kitab Undang Undang Hukum Dagang yang berlaku di Perancis pada tanggal 1 Januari 1808. Karena Belanda pada waktu itu merupakan daerah jajahan Perancis, maka kedua buku tersebut diberlakukan pula di Belanda berdasarkan

asas konkordasi (*Concordatie Beginzel*), yaitu suatu asas yang menyatakan bahwa hukum disuatu negara diperlakukan sama di negara lain.

Setelah Belanda merdeka mulai tahun 1838, kedua buku tersebut berubah nama menjadi :

1. *Burgerlijk Wetboek* (BW);
2. *Wetboek van Koophandel* (Wvk).

Demikian pula dengan Indonesia, yang pada waktu itu dijajah oleh Belanda, berdasarkan asas konkordasi (*Concordatie Beginzel*), maka kedua kitab BW dan WvK, diberlakukan pula di Indonesia pada tanggal 1 Mei 1848 berdasarkan **Staatblad 1847 No. 23**, dengan nama terjemahan menjadi :

1. Kitab Undang-Undang Hukum Perdata (KUH Perdata);
2. Kitab Undang-Undang Hukum Dagang (KUHD).

Bahkan, setelah Indonesia merdeka kedua buku tersebut masih berlaku sampai dengan saat ini, berdasarkan **Pasal II Aturan Peralihan UUD 1945**, yang berbunyi : “Sejauh badan negara dan peraturan yang ada masih langsung berlaku, selama belum diadakan yang baru menurut UUD ini”. Berdasarkan ketentuan Pasal II Aturan Peralihan tersebut, segala ketentuan yang mengatur tentang Hukum Perdata dan Hukum Dagang, sepanjang belum diatur lain dengan ketentuan yang baru maka diberlakukan kedua kitab dimaksud. Hal ini untuk mengisi kekosongan hukum dan lebih menjamin kepastian hukum dibidang Hukum Perdata dan Hukum Dagang yang berlaku saat ini.

B. Istilah dan Pengertian Hukum Dagang.

Istilah Hukum Dagang, berasal dari kata Hukum dan Dagang. Definisi hukum itu sendiri masing-masing sarjana hukum mempunyai pendapat yang berbeda-beda, bahkan **Prof. Mr. Dr. I. J. Apeldoorn** dalam bukunya yang berjudul “*Inleiding tot de studie van het Nederlandse Recht*” (Pengantar Ilmu Hukum), menyebutkan bahwa menurut **Immanuel Kant** tidak mungkin memberi definisi tentang hukum, karena hukum itu terlalu luas sekali meliputi segalanya dalam hidup bermasyarakat. Tetapi Immanuel Kant memberikan batasan tentang Hukum adalah keseluruhan sarat-sarat yang dengan ini kehendak bebas dari orang yang satu dapat menyesuaikan diri dengan kehendak bebas dari orang lain, menuruti peraturan hukum

tentang kemerdekaan. (**Van Apeldoorn, 2001, hal. 1**). Dengan kata lain hukum adalah untuk mengatur manusia dalam hidup bermasyarakat (*ubi ius ubi societas*).

Sedangkan istilah “Dagang”, secara harfiah dapat berarti : perniagaan, jual beli. (**Tim Prima Pena, 1990, hal. 179**). Dalam bahasa Belanda kata Dagang, dikenal dengan istilah *Handel* yang artinya perniagaan, perdagangan. Sedangkan dalam bahasa Inggris untuk dagang sendiri dikenal beberapa istilah, yaitu *Business*, *Trade* dan *Commerce*. (**Yan Pramadya Puspa, 1997, hal 414**). Dimana kata *business*, diartikan : “*a commercial enterprise carried on for profit*” atau “*a particular occupation or employment habitually engaged in for livelihood or gain*”. (**Black’s Law Dictionary, 1999, hal. 192**). Sedangkan kata *Trade* dimaksudkan sebagai *the business of buying and selling or bartering goods or services*. (**Black’s Law Dictionary, 1999, hal. 1500**). Demikian pula untuk istilah *Commerce* diartikan : “*The exchange of goods and services, esp on a large scale involving transportation between cities, states and nations*”. (**Black’s Law Dictionary, 1999, hal. 263**).

Terhadap istilah Hukum Dagang itu sendiri masing-masing sarjana hukum menggunakan istilah yang berbeda-beda. Diantaranya **M.H Tirtaamidjaja** menggunakan istilah **Hukum Perniagaan** dan Prof. **R. Soekardono** serta **HMN. Purwosutjipto** menggunakan istilah **Hukum Dagang**. Untuk definisi Hukum Dagang menurut **Prof. R. Soekardono** adalah *hukum yang mengatur kehidupan manusia dalam lapangan perniagaan atau jual beli*. (**R. Soekardono, 1983, hal. 3**). Sedangkan definisi Hukum Dagang menurut **H.M.N Purwosujipto** adalah *hukum perikatan yang timbul khusus dari lapangan perusahaan*. (**HMN. Purwosutjipto, 1995, hal. 5**). Dalam bahasa Inggris, istilah hukum dagang dikenal dengan *Commercial Law*, sebagaimana dijelaskan di dalam *Black Law Dictionary* bahwa “*Commercial Law*” diartikan sebagai : “*The Substantive law dealing with the sale and distribution of goods, the financing of credit transactions on the security of the goods sold, and negotiable instruments*”. (**Black Law Dictionary, 1999, hal. 263**).

C. Sumber Hukum Dagang di Indonesia.

1. Berbentuk Tertulis dalam peraturan perundang-undangan:
 - a. Terkodifikasi, yang terdiri dari :
 - 1) Kitab Undang-Undang Hukum Perdata (KUH Per);

- 2) Kitab Undang-Undang Hukum Dagang (KUHD).
- b. Tidak Terkodifikasi, misalnya :
 - 1) UU No. 3 Tahun 1982 Tentang Wajib Daftar Perusahaan
 - 2) UU No. 40 Tahun 2007 tentang Perseroan Terbatas
 - 3) UU No. 8 tahun 1997 Tentang Dokumen Perusahaan
 - 4) UU No. 30 Tahun 1999 Tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa
 - 5) dll.
2. Dalam bentuk *tidak tertulis*, berupa *kebiasaan-kebiasaan yang timbul dalam praktik perdagangan* seperti : provisi bagi komisioner untuk barang tertentu.
3. *Persetujuan-persetujuan khusus yang dibuat oleh para pihak* (pasal 1338 KUH Perdata)
4. *Perjanjian antara negara (traktat)* khusus dalam bidang perdagangan.
5. *Jurisprudensi* yaitu keputusan hakim terdahulu (yang telah mempunyai kekuatan hukum tetap) dan dijadikan dasar bagi keputusan hakim lain mengenai masalah yang sama (khusus untuk masalah perdagangan).

D. Sistematika KUHD.

KUHD yang berlaku saat ini terdiri dari 2 (dua) buku, yaitu :

1. **Buku I** : Tentang Dagang pada umumnya, terdiri dari 10 bab (pasal 1 s/d pasal 308 KUHD)
2. **Buku II** : Tentang hak dan kewajiban yang ditimbulkan pelayaran, terdiri 13 bab (pasal 309 s/d pasal 754 KUHD, bab 8 dihapuskan).

E. Hubungan Antara KUH Perdata dan KUHD.

Secara umum dapat dikatakan bahwa KUH Perdata dan KUHD merupakan satu kesatuan yang tidak dipisahkan, hal ini tersirat dari ketentuan Pasal 1 dan Pasal 15 KUHD, yang berbunyi :

Pasal 1 KUHD : "KUH Perdata seberapa jauh daripadanya dalam kitab ini tidak khusus diadakan penyimpangan-penyimpangan, berlaku juga terhadap hal-hal yang dibicarakan dalam kitab ini".

Pasal 15 KUHD : "Segala Perseroan tersebut dalam bab ini dikuasai oleh persetujuan pihak-pihak yang bersangkutan, oleh kitab ini dan oleh hukum perdata". (R. Subekti dan Tjitrosudibio, 1990, hal. 8).

Dari kedua ketentuan tersebut dapat disimpulkan bahwa ketentuan yang diatur dalam KUH Perdata berlaku juga terhadap masalah-masalah yang tidak diatur secara khusus dalam KUHD. Demikian pula sebaliknya apabila KUHD sudah mengatur secara khusus, maka ketentuan-ketentuan umum yang diatur dalam KUH Perdata tidak berlaku, asas tersebut dalam bahasa latin dikenal dengan istilah "*Lex Specialis Derogat Lex Generalis* (hukum khusus, yaitu KUHD dapat mengesampingkan hukum umum, yaitu KUH Perdata).

Sebagai contoh :

1. Tentang nilai kekuatan pembuktian surat, sebagaimana diatur dalam Pasal 1881 KUH Perdata (sebagai ketentuan umum) dan Pasal 7 KUHD (sebagai ketentuan khusus), maka yang dipakai adalah Pasal 7 KUHD;
2. Ketentuan tentang hubungan intern para persero dalam FIRMA (Pasal 16 s/d 35 KUHD) tidak diatur secara khusus, maka berlaku ketentuan umum yang diatur dalam Pasal 1624 s/d 1641 KUH Perdata.

F. Perubahan KUHD.

KUHD yang berlaku sekarang ini telah mengalami beberapa kali perubahan, adapun perubahan yang sangat prinsipil adalah dengan dihapuskannya ketentuan pasal 2 s/d 5 (Lama) KUHD, berdasarkan *Staatblad* Tahun 1938 No. 276 pada tanggal 17 Juli 1938, yang isi *staatblad* tersebut memuat 2 hal, yaitu :

1. Penghapusan Pasal 2 s/d 5 Bab I Buku I KUHD, dan istilah **pedagang** diganti dengan istilah **perusahaan** (*bedrijf*).
2. Dimasukkannya istilah **perusahaan** dalam Pasal : 6, 16 dan 36 KUHD

G. Perusahaan dan Pekerjaan.

Penting untuk membedakan Pengertian perusahaan dan pekerjaan, karena ada akibat-akibat hukum tertentu apabila suatu kegiatan dikategorikan menjalankan perusahaan atau melakukan pekerjaan. Pengertian perusahaan itu sendiri tidak kita jumpai di dalam KUHD, karena pengertian perusahaan memang diserahkan kepada ilmu pengetahuan, baik berdasarkan yurisprudensi dan pendapat para ahli hukum dagang, sebagai berikut :

- a. Perumusan dari *Minister van Justitie Nederland* (Menteri Kehakiman Belanda)

“Barulah dapat dikatakan adanya perusahaan, apabila pihak yang berkepentingan bertindak secara tidak terputus-putus dan terang-terangan serta didalam kedudukan tertentu untuk memperoleh laba bagi diri sendirinya”. (R.Soekardono, 1983, hal. 20).

- b. **Molenggraaff (sependapat dengan Prof. R. Soekardono)**
“Barulah dikatakan ada perusahaan jika secara terus menerus bertindak keluar untuk memperoleh penghasilan dengan mempergunakan atau menyerahkan barang-barang atau mengadakan perjanjian perdagangan”. (R.Soekardono, 1983, hal. 21).
- c. **Polak**
“berpendapat defenisi yang diberikan oleh Molenggraaff harus ditambah unsur keharusan melakukan pembukuan”. (R.Soekardono, 1983, hal. 23).

Dari beberapa pendapat tersebut, dapat disimpulkan bahwa seseorang baru dapat dikatakan menjalankan perusahaan, apabila memenuhi unsur-unsur:

1. terang-terangan;
2. teratur bertindak keluar;
3. bertujuan untuk memperoleh keuntungan materi.

Untuk pengertian pekerjaan (*beroep*) sebagai lawan dari perusahaan (*Bedrijf*), menurut MH. Tirtaamidjaja adalah pekerjaan tetap (dalam pengertian aktifitas). Sedangkan setiap pekerjaan tetap adalah aktifitas yang didasarkan atas kualitas pribadinya, sehingga dapat dikatakan dokter, dosen, pengacara menjalankan pekerjaan tetap, sedangkan pemilik toko, pabrik dll, mereka menjalankan perusahaan. (MH. Tirtaamidjaja, 1962, hal. 12).

H. Pengusaha dan Kewajibannya.

Pengusaha adalah setiap orang yang menjalankan perusahaan. Sebagai pengusaha terdapat 2 (dua) kewajiban menurut undang-undang yang harus dilakukan apabila pengusaha tersebut menjalankan perusahaan. Adapun 2 (dua) kewajiban tersebut, adalah :

1. **Membuat Dokumen Perusahaan/Pembukuan (Menurut Undang Undang No. 8 Tahun 1997 tentang Dokumen Perusahaan)**

Ketentuan yang mengatur mengenai kewajiban Pembukuan sebelum diatur di dalam UU No. 8 Tahun 1997 tentang Dokumen

Perusahaan, ketentuan mengenai kewajiban pengusaha untuk membuat **Pembukuan** diatur di dalam pasal 6 KUHD yang menyebutkan bahwa:

- (1). *Setiap orang yang menyelenggarakan suatu perusahaan wajib membuat catatan-catatan sehingga sewaktu-waktu dapat diketahui segala hak dan kewajibannya.*
- (2). *Pengusaha tersebut diwajibkan pula dari tahun ketahun, membuat laporan catatan-catatan pembukuan tersebut dalam suatu neraca.*
- (3). *Catatan pembukuan yang dibuat wajib disimpan selama 30 tahun, sedangkan untuk surat-surat dan surat kawat harus disimpan selama 10 tahun.*

Berdasarkan pertimbangan efisiensi dan efektivitas dari pembuatan pembukuan dan penyimpanan pembukuan sebagaimana yang telah diwajibkan oleh pasal 6 KUHD tersebut, maka kemudian dikeluarkan **Undang Undang No. 8 Tahun 1997 tentang Dokumen Perusahaan**. Sehingga keberadaan UU No. 8 Tahun 1997 tersebut, dimaksudkan sebagai pengganti ketentuan Pasal 6 KUHD mengenai pembuatan pembukuan dan penyimpanan pembukuan, serta pengalihan bentuk pembukuan yang disesuaikan dengan perkembangan teknologi.

Adapun yang dimaksud dengan Dokumen Perusahaan menurut Undang Undang No. 8 Tahun 1997, adalah : “data, catatan dan atau keterangan yang dibuat dan atau diterima oleh perusahaan dalam rangka pelaksanaan kegiatannya, baik tertulis diatas kertas atau sarana lain maupun terekam dalam bentuk corak apapun yang dapat dilihat, dibaca atau didengar”. (Pasal 1 Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1997).

Dokumen perusahaan tersebut, terdiri dari :

1. *Dokumen keuangan*, yaitu catatan (neraca tahunan, perhitungan laba rugi tahunan, rekening, jurnal transaksi harian), bukti pembukuan dan data pendukung administrasi keuangan, yang merupakan bukti adanya hak dan kewajiban serta kegiatan usaha suatu perusahaan;
2. *Dokumen lainnya*, yaitu data atau setiap tulisan yang berisi keterangan yang mempunyai nilai guna bagi perusahaan meskipun tidak terkait langsung dengan dokumen keuangan.

Sedangkan batas waktu penyimpanan dokumen perusahaan tersebut ditentukan sebagai berikut :

1. Bagi dokumen keuangan, wajib disimpan selama 10 (sepuluh) tahun sejak akhir tahun buku perusahaan yang bersangkutan.
2. Bagi dokumen pendukung lainnya, jangka waktu penyimpanannya disesuaikan dengan kebutuhan perusahaan yang bersangkutan serta nilai guna dokumen tersebut.

Dalam hal bentuk penyimpanan dokumen perusahaan tersebut, oleh Undang Undang No. 8 Tahun 1997, dimungkinkan bagi dokumen perusahaan yang berbentuk tulisan, dialihkan dan disimpan dalam bentuk mikrofilm atau media lainnya, setelah terlebih dahulu mendapatkan *legalisasi*. Legalisasi dilakukan oleh Pimpinan perusahaan atau pejabat yang ditunjuk dilingkungan perusahaan yang bersangkutan, dengan dibuatkan berita acara. Demikian pula untuk pemindahan, penyerahan atau pemusnahan dapat dilakukan berdasarkan keputusan pimpinan perusahaan yang disesuaikan dengan kebutuhan perusahaan dan dibuatkan berita acaranya. (PP No. 87 Tahun 1999 Tentang Tata Cara Penyerahan dan Pemusnahan Dokumen Perusahaan, sebagai peraturan pelaksanaan dari Pasal 22 UU No. 8 Tahun 1997).

Dengan diberlakukannya Undang Undang No. 8 Tahun 1997 ini, maka Pasal 6 KUHD dan semua peraturan perundang-undangan yang berkaitan dengan pembukuan serta peraturan perundang-undangan yang berkaitan dengan penyimpanan, pemindahan, penyerahan dan pemusnahan arsip, dinyatakan tidak berlaku lagi.

Mengenai sifat pembukuan yang dibuat oleh seorang pengusaha, pada prinsipnya adalah *RAHASIA*. Artinya meskipun tujuan diadakannya pembukuan agar pihak ketiga dapat mengetahui hak-hak dan kewajibannya, namun tidak berarti secara otomatis setiap orang diperbolehkan memeriksa / melihat pembukuan pengusaha (Menurut Pasal 322 Kitab Undang Undang Hukum Pidana (KUHP) : “membuka rahasia karena jabatannya dihukum penjara selama-lamanya 9 bulan atau denda sebanyak-banyaknya Rp....”).

Ketentuan tentang kerahasiaan pembukuan tersebut, diatur di dalam pasal 12 KUHD, yang menyatakan bahwa : “*Tiada seorangpun dapat dipaksa akan memperlihatkan buku-bukunya.....dst*”. Akan tetapi kerahasiaan pembukuan yang

dimaksud oleh Pasal 12 KUHD tersebut tidak bersifat mutlak, artinya bisa diterobos dengan beberapa cara, yaitu :

1. *Representation (Pasal 8 KUHD)*, artinya melihat pembukuan pengusaha dengan perantaraan hakim;
2. *Communication (Pasal 12 KUHD)*, artinya pihak-pihak yang disebutkan dibawah ini dapat melihat pembukuan pengusaha secara langsung tanpa perantaraan hakim, hal ini disebabkan yang bersangkutan mempunyai hubungan dan kepentingan langsung dengan perusahaan, yaitu :
 - a. para ahli waris
 - b. para pendiri perseroan/persero
 - c. kreditur dalam kepailitan
 - d. buruh yang upahnya ditentukan pada maju mundurnya perusahaan. (HMN. Purwosutjipto, 1995, hal. 35).

Sebagaimana disebutkan oleh Undang-Undang bahwa pembukuan wajib dibuat oleh seorang pengusaha. Tentunya bagi pengusaha yang tidak menjalankan kewajibannya atau lalai tidak membuat pembukuan dapat dikenakan sanksi-sanksi. Akan tetapi secara tegas di dalam UU No. 8 Tahun 1997 tentang Dokumen Perusahaan, tidak menyebutkan sanksi terhadap pengusaha yang tidak melakukan pendaftaran atau lalai. Adapun sanksi-sanksi yang dapat diterapkan secara umum dapat dikenakan ketentuan pasal 396, 397, 263 (1) (2) KUHP.

2. Wajib mendaftarkan perusahaannya (Menurut UU No. 3 Tahun 1982 tentang Wajib Daftar Perusahaan).

Kewajiban mendaftarkan Perusahaannya bagi pengusaha didasarkan pada UU No. 3 Tahun 1982 tentang Wajib Daftar Perusahaan (selanjutnya disebut UU WDP). Dengan adanya UU WDP ini, maka setiap orang/badan yang menjalankan perusahaan menurut hukum wajib untuk melakukan pendaftaran tentang segala sesuatu yang berkaitan dengan usahanya sejak tanggal 1 Juni 1985.

Daftar perusahaan merupakan suatu *daftar informasi umum*, yang harus didaftarkan pada Departemen Perdagangan dan Perindustrian/KANWIL Departemen Perdagangan dan Perindustrian Tingkat II. *Adapun tujuan pendaftaran perusahaan ini untuk mencatat bahan-bahan keterangan secara benar tentang*

suatu perusahaan. Sifat pendaftaran yang dilakukan terhadap perusahaan ini adalah **TERBUKA** bagi yang berkepentingan.

Pihak yang wajib melakukan pendaftaran adalah pemilik atau pengurus perseroan atau orang lain yang mendapatkan kuasa, dalam bentuk perusahaan:

- a. Perorangan
- b. Persekutuan
- c. Badan Hukum
- d. Koperasi
- e. Perusahaan lainnya

Hal-hal yang wajib didaftarkan pada pokoknya antara lain :

- a. Nama lengkap pemilik, nama perusahaan, alamat, atau kalau ada merek perusahaan;
- b. Akte pendirian;
- c. Kewarganegaraan pemilik/pegurus;
- d. Jumlah modal tetap;
- e. Kegiatan-kegiatan pokok perusahaan;
- f. Lain-lain usaha yang dimiliki.

Adapun Manfaat dilakukan pendaftaran perusahaan :

- a. Bagi pemerintah : akan memudahkan untuk mengikuti secara seksama keadaan dan perkembangan dunia usaha di wilayah RI secara menyeluruh termasuk perusahaan asing, agar pemerintah dapat mengambil kebijaksanaan-kebijaksanaan yang tepat dalam bidang perdagangan sehingga tercipta suatu iklim usaha yang sehat dan tertib.
- b. Bagi pengusaha : Mendidik pengusaha untuk bersikap jujur dan terbuka tentang usahanya.
- c. Bagi masyarakat : terlindungi dari perusahaan-perusahaan yang tidak bertanggung jawab, bagi yang berkepentingan dapat mengetahui indentitas perusahaan tersebut secara terbuka.

Sedangkan sanksi bagi pengusaha yang tidak mendaftarkan perusahaannya dapat dikenakan sanksi sebagaimana diatur dalam Pasal 32-35 UU WDP tsb.

I. Hubungan Pengusaha dan Pembantu-Pembantunya

Di dalam menjalankan kegiatan suatu perusahaan, seorang pengusaha tidak mungkin melakukan usahanya seorang diri, apalagi

jika perusahaan yang dipimpinnya adalah perusahaan dalam skala besar, oleh karena itu diperlukan bantuan orang/pihak lain untuk membantu kegiatan-kegiatan usaha tersebut. Terkadang dalam suatu Perusahaan terlibat bermacam-macam pihak yang turut membantu menjalankan perusahaan tersebut seperti : manager, tenaga administrasi, kasir, sekretaris, staf dll, semuanya bertugas sebagai perantara (kemungkinan sebagai buruh) antara pemilik perusahaan dengan pihak ketiga/pihak luar.

Adapun pihak-pihak yang termasuk perantara-perantara dalam perusahaan menurut **R. Soekardono** adalah golongan pekerja-pekerja perniagaan atau pelayan-pelayan perniagaan. Secara garis besar perantara dalam perusahaan dapat dibagi 2 (dua), yaitu : (R.Soekardono, 19, hal. 89)

1. Didalam Perusahaan, yang termasuk dalam golongan ini ialah :
 - a. Pemimpin Perusahaan atau Manager Perusahaan;
 - b. Pemegang Prokurasi (Wakil Manager Perusahaan);
 - c. Pemimpin filial (Pemimpin Cabang);
 - d. Pedagang keliling (Sales);
 - e. Pegawai perusahaan (Staff/karyawan perusahaan).
2. Diluar perusahaan, yang termasuk dalam golongan ini ialah :
 - a. Advokat adalah orang yang mewakili pengusaha baik dimuka atau diluar pengadilan;
 - b. Notaris adalah seorang pejabat yang dapat membantu pengusaha dalam membuat akta notariil dengan pihak ketiga (Diangkat oleh Menteri Hukum dan HAM dan disumpah di Pengadilan Negeri);
 - c. Agen perusahaan adalah orang yang menjalankan perusahaan, merupakan perantara antara orang yang menyuruh (*prinsipal*) dengan pihak ketiga dalam membuat perjanjian. Sebagai perantara agen bertindak atas nama prinsipalnya dan berada dalam hubungan yang tetap. Agen perusahaan disebut *Agentuur*, sedangkan perjanjian yang dibuat antara *agentuur* dengan prinsipalnya disebut *agentuur contract*;
 - d. Makelar (Pasal 62 KUHD) adalah seorang pedagang perantara yang diangkat oleh Presiden atau oleh pembesar yang oleh Presiden telah dinyatakan berwenang untuk itu. Makelar dalam menyelenggarakan perusahaannya dengan

- melakukan pekerjaan atas amanat orang lain dan tidak dalam suatu hubungan yang tetap. Pembukuan yang dibuat oleh Makelar dalam menjalankan perusahaannya tunduk pada ketentuan Pasal 66 KUHD, dimana terdapat 2 buku yang harus dibuat oleh Makelar, yaitu Buku Saku dan Buku Harian. Sedangkan hubungan hukum antara makelar dengan prinsipalnya berada dalam suatu hubungan yang tidak tetap dan berindak atas nama prinsipalnya, sehingga hubungan hukum yang terjadi antara makelar dengan prinsipalnya dapat berupa hubungan hukum perjanjian pemberian kuasa dan perjanjian pelayanan berkala;
- e. Komisioner (Pasal 76 KUHD) adalah seorang yang menjalankan perusahaan dengan melakukan perbuatan menutup perjanjian atas nama sendiri atau atas nama firmanya sendiri, tetapi atas tanggungan orang lain dengan menerima upah atau provisi tertentu. Adapun kewajiban pembukuan yang harus dilakukan berdasarkan Pasal 6 KUHD. Dimana hubungan hukum antara komisioner dengan orang yang menyuruh (Komiten) berada dalam hubungan hukum perjanjian pemberian kuasa khusus.

Sehingga dapat dikatakan bahwa hubungan hukum yang terjadi diantara pengusaha/pemilik perusahaan dengan perantara-perantara perusahaan tersebut, dapat bersifat :

- 1. Hubungan Hukum Perjanjian Perburuhan (sesuai dengan UU ketenagakerjaan, yaitu UU No. 13 Tahun 2003 tentang Ketenagakerjaan).
- 2. Hubungan Hukum Perjanjian Pemberian Kuasa (sesuai dengan Pasal 1792 KUH Perdata).
- 3. Hubungan Hukum Perjanjian Pelayanan Berkala (sesuai dengan Pasal 1601 KUH Perdata).

BAB II

BENTUK-BENTUK PERUSAHAAN

A. Pengantar

Menjalankan usaha dapat dilakukan oleh orang-perorangan atau dengan membentuk badan usaha yang dapat berbentuk badan hukum atau bukan badan hukum.

Sejarah badan usaha memang mengalami perkembangan, mulai dari Persekutuan Perdata, dilanjutkan Persekutuan Firma, kemudian berkembang kepada Persekutuan Komanditer dan Perseroan Terbatas. Disamping itu dikenal pula Koperasi yang merupakan badan hukum dengan pengaturan sendiri dan dimaksudkan untuk menghimpun kekuatan permodalan dari perorangan, sehingga tercipta badan usaha yang kuat.

Secara umum dapat dikatakan asas-asas yang terdapat dalam sebuah badan usaha juga akan dapat ditemui pada badan yang lain. Seperti asas mengutamakan kepentingan perusahaan (*corporate opportunity*) atau asas *fiduciary duty*, dapat ditemui pada badan usaha yang sederhana yaitu Persekutuan Perdata dan yang modern sekalipun, seperti Perseroan Terbatas.

Uraian berikut ini akan disusun menurut perkembangan bentuk badan usaha yang dikenal dalam Kitab Undang-udang Hukum Perdata (KUHPer), Kitab Undang-undang Hukum Dagang (KUHD) dan UU No 40 Tahun 2007 tentang Perseroan Terbatas. Disamping itu, negara juga dapat juga melakukan usaha dengan cara menyertakan modalnya secara langsung untuk Perusahaan Umum atau menjadi Pemegang saham dalam PT (Persero).

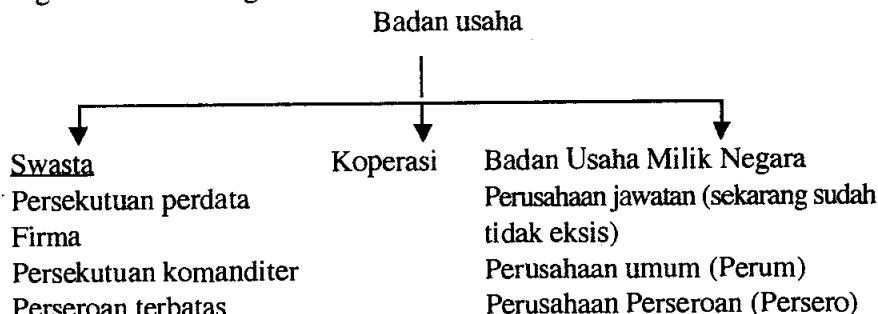
B. Pengertian

Menurut UU No 3 Tahun 1982 tentang wajib Daftar Perusahaan (UU WDP), yang dimaksud dengan perusahaan adalah setiap bentuk usaha yang menjalankan setiap jenis usaha yang bersifat tetap dan terus-menerus dan didirikan, bekerja serta berkedudukan dalam wilayah Negara Indonesia, yang bertujuan untuk memperoleh keuntungan dan atau laba. Sementara itu pengertian perusahaan dapat pula dijumpai pada UU No 8 Tahun 1987 tentang Dokumen Perusahaan (UU DP) yang mendefinisikan perusahaan yaitu setiap

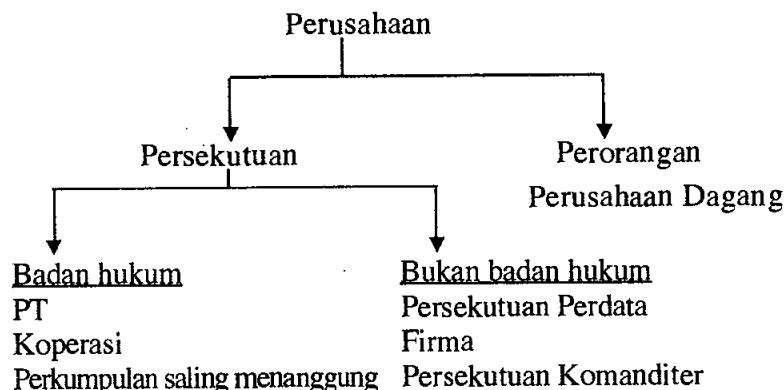
bentuk usaha yang melakukan kegiatan secara tetap dan terus menerus dengan tujuan memperoleh keuntungan dan atau laba, baik yang diselenggarakan oleh orang-perorangan maupun badan usaha yang berbentuk badan hukum dan bukan badan hukum, yang didirikan di wilayah Negara Republik Indonesia.

Dari kedua pengertian tersebut, maka pengertian yang diberikan oleh UU DP terlihat lebih lengkap, karena memasukkan unsur-unsur penyelenggara usaha, yang dapat berbentuk badan hukum maupun tidak berbadan hukum.

Dalam dunia usaha dikenal berbagai badan usaha yang dapat digambarkan sebagai berikut:



Abdulkadir Muhammad membagi perusahaan berdasarkan kedudukannya sebagai subyek hukum dan bukan subyek hukum (Abdulkadir Muhammd dalam Abdul R. Saliman et al, 2004, hal 61)



1. Perusahaan swasta, yaitu perusahaan yang seluruh modalnya dimiliki swasta dan tidak ada campur tangan pemerintah dalam pengelolaannya (HMN Purwosutjipto, 1985, hal 17). Tetapi dalam kenyataannya, negara juga dapat mendirikan

perusahaan swasta yang dilakukan dengan cara tidak langsung dengan cara menyertakan saham ke badan usaha swasta melalui Badan Usaha Milik Negara (BUMN) yang berbentuk PT Persero. Perusahaan swasta terdiri dari:

- a. Perusahaan Penanaman Modal Dalam Negeri (PMDN) yaitu perusahaan yang sekurang-kurangnya 51% dari modalnya berasal dari modal dalam negeri yang ditanam didalamnya dan dimiliki oleh Negara dan atau swasta nasional.
 - b. Perusahaan swasta asing yang didirikan berdasarkan UU No 25 Tahun 2007 tentang Penanaman Modal
 - c. Perusahaan Patungan (*joint venture*), yaitu sebuah perusahaan yang didirikan berdasarkan UU No 25 Tahun 2007 tentang Penanaman Modal yang modalnya dimiliki secara patungan (*joint*) antara:
 - 1) Badan hukum Indonesia dengan badan hukum asing.
 - 2) Warga Negara Asing dengan Warga Negara Asing atau dengan Warga Negara Indonesia.
 - 3) Badan hukum asing dengan Warga Negara Indonsia.
 - d. Firma dan Persekutuan Komanditer yang diatur dalam Pasal 15, 16 sampai 36 KUHD.
 - e. Koperasi, yaitu badan usaha yang beranggotakan orang-perorangan atau badan hukum koperasi dengan melandaskan kegiatannya pada prinsip koperasi sekaligus sebagai gerakan ekonomi rakyat yang berdasar atas dasas kekeluargaan. Koperasi diatur dalam UU No 25 Tahun 1992 tentang Perkoperasian.
2. Badan Usaha Milik Negara (BUMN), yang diatur dalam UU No 19 Tahun 2003 tentang Badan Usaha Milik Negara (UU BUMN), sebagai badan usaha yang seluruh atau sebagian besar modalnya dimiliki oleh negara melalui penyertaan secara langsung dan berasal dari kekayaan negara yang dipisahkan. BUMN pada awalnya terdiri dari:
 - a. Perusahaan Jawatan (perjan) yaitu badan usaha yang seluruh modalnya dimiliki oleh pemerintah dan merupakan kekayaan negara yang tidak terpisahkan serta tidak terbagi dalam saham-saham

Dewasa ini dikenal bentuk-bentuk badan usaha yang dapat digambarkan sebagai berikut:

- b. Perusahaan Perseroan (Persero), adalah BUMN yang berbentuk perseroan terbatas dan modalnya terbagi dalam saham-saham, yang seluruh atau paling sedikit 51% sahamnya dimiliki oleh Negara Republik Indonesia dengan tujuan mengejar keuntungan
- c. Perusahaan Umum (Perum), merupakan BUMN yang seluruh modalnya dimiliki oleh Negara Republik Indonesia yang bertujuan untuk kemanfaatan umum berupa penyediaan barang atau jasa yang bermutu tinggi sekaligus mengejar keuntungan berdasarkan prinsip pengelolaan perusahaan.

Dengan berlakunya UU BUMN, sejak tahun 2005 Perjan harus mengubah diri menjadi Perum atau Persero, sehingga dewasa ini bentuk Perjan sudah tidak ditemui lagi.

C. Dasar Hukum Badan Usaha

Secara umum dasar hukum badan usaha antara lain adalah:

Kitab Undang-undang Hukum Perdata (KUHPer)

Kitab Undang-undang Hukum Dagang (KUHD)

UU No 40 Tahun 2007 tentang Perseroan Terbatas (UUPT)

UU No 19 Tahun 2003 tentang Badan Usaha Milik Negara (UU BUMN)

UU No 25 Tahun 1992 tentang Perkoperasian (UUK)

UU No 25 Tahun 2007 tentang Penanaman Modal

UU No 8 Tahun 1995 tentang Pasar Modal

D. Persekutuan Perdata

Menurut Pasal 1618 KUHPer, Persekutuan Perdata adalah persetujuan dengan mana dua orang atau lebih memasukkan sesuatu dalam persekutuan, dengan maksud untuk membagi keuntungan yang terjadi karenanya.

Dalam kenyataan, sering dijumpai penyebutan "Persekutuan Perdata" dan "perserikatan perdama". Persekutuan berarti persatuan orang-orang yang mampunyai kepentingan yang sama terhadap perusahaan tertentu, sedangkan "sekutu" berarti peserta pada perusahaan tersebut. Jadi persekutuan berarti orang-orang yang menjadi peserta pada suatu perusahaan tertentu. Jika badan ini tidak

menjalankan perusahaan, maka badan itu bukan persekutuan perdata, tetapi perserikatan perdata, dan para anggota disebut “anggota”, bukan sekutu. Sehingga perbedaan antara Persekutuan Perdata dan perserikatan perdata adalah perserikatan perdata tidak menjalankan perusahaan sedangkan Persekutuan Perdata menjalankan perusahaan (HMN Purwosutjipto, 2005, hal 17)

Para sekutu diwajibkan memasukkan sesuatu, yang menurut Pasal 1619 Ayat (2) dapat berwujud uang, kebendaan atau kerajinan. Kerajinan dapat ditafsirkan sebagai keahlian (*skill*).

Persekutuan Perdata merupakan perkumpulan yang terdiri dari dua orang atau lebih, yang masing-masing telah mengenal secara pribadi, misalnya saudara atau teman karib. Meskipun ada ketentuan yang mengatur tentang masuk-keluarnya sekutu, tetapi hal ini tidak boleh mengurangi sifat kepribadian Persekutuan Perdata (HMN Purwosutjipto, 2005, hal 19).

Jika melihat kembali kepada Pasal 1618 KUHPer, maka untuk mendirikan Persekutuan Perdata harus dibuat perjanjian, yang tentu saja syarat sahnya perjanjian tersebut mengacu kepada asas konsensualitas berdasarkan Pasal 1320 jo 1624 KUHPer. Karena mengacu kepada asas konsensualitas, maka pada prinsipnya perjanjian pendirian Persekutuan Perdata tidak disyaratkan dalam bentuk tertulis. Tetapi sebaiknya perjanjian dibuat dalam bentuk tertulis, agar kehendak para pihak dapat terbaca dengan jelas dan dapat digunakan sebagai alat bukti jika timbul sengketa dikemudian hari. Mengacu pula kepada Pasal 1624 KUHPer, maka perjanjian akan mulai berlaku sejak saat persetujuan kecuali dalam perjanjian ditentukan syarat yang lain.

Sesuai dengan sifatnya yang tidak menghendaki terang-terangan, maka ketentuan-ketentuan Persekutuan Perdata tidak mewajibkan adanya pendaftaran dan pengumuman (HMN Purwosutjipto, 2005, hal 22)

Sebagai sebuah badan yang di dalamnya terdapat lebih dari dua orang, memerlukan pengurus yang akan mengelola dan mewakili badan tersebut manakala berinteraksi dengan pihak-pihak di luar persekutuan.

Dalam pengelolaan persekutuan dikenal kata “pengurusan” dan “penguasaan”. Perbuatan pengurusan adalah setiap perbuatan yang perlu atau termasuk perbuatan yang harus dilakukan untuk mengurus

atau memelihara. Sedangkan perbuatan penguasaan adalah perbuatan yang mengakibatkan perbuatan-perbuatan yang tidak khusus diperlukan mengingat keadaan-keadaan dalam kenyataan. Walaupun merupakan perbuatan yang tidak khusus, perbuatan penguasaan haruslah mendapat persetujuan semua atau sebagian besar dari para sekutu, sementara persetujuan tersebut tidaklah diperlukan dalam perbuatan pengurusan, asalkan dilakukan secara jujur (HMN Purwosutjipto, 2005, hal 28).

Ketentuan Persekutuan Perdata memberikan kemungkinan akan adanya sekutu yang diangkat untuk melakukan perbuatan kepengurusan. Para pengurus ini dapat dibagi dalam dua golongan:

1. *Gerant statutair*, yang menurut Pasal 1636 Ayat (1) KUHPer adalah sekutu yang dengan suatu klausula yang terdapat dalam akta pendirian, ditugaskan untuk melakukan pengurusan terhadap persekutuan. Karena ditunjuk dalam perjanjian, maka untuk menggantinya juga harus mendapat kesepakatan dari para sekutu yang lainnya.
2. *Gerant mandatair*, menurut Pasal 1636 ayat (2) merupakan seseorang yang dengan sebuah akta ditunjuk untuk melakukan suatu perbuatan tertentu, layaknya penerima kuasa. Sehingga kewenangan ini dapat ditarik sewaktu-waktu selayaknya penerima kuasa tersebut.

Hal lain yang perlu dikemukakan adalah mengenai pembagian keuntungan. Hal ini penting mengingat adanya amanat dari Pasal 1618 dan Pasal 1619 ayat (2) KUHPer, bahwa Persekutuan Perdata dijalankan untuk membagi keuntungan yang timbul selama berlangsungnya persekutuan dan juga keuntungan itu harus menjadi manfaat bersama para sekutunya. Pengaturan pembagian keuntungan terdapat dalam Pasal 1633 sampai 1635 KUHPer.

Hal pertama yang perlu diingat adalah para pihak dapat menentukan sendiri pembagian keuntungan tersebut yang kesepakatannya dituangkan ke dalam akta perjanjian persekutuan. Jika para pihak tidak mengurnya, maka KUHPer memberikan pedoman, bahwa bagian masing-masing adalah seimbang dengan yang telah *di-inbreng* (disetor) ke dalam persekutuan. Tetapi ada suatu ketentuan yang mungkin akan mengganggu, yaitu bahwa untuk sekutu yang melakukan *inbreng* untuk keahliannya, maka dia akan mendapat bagian yang sama dengan sekutu yang *inbreng* dengan jumlah terkecil.

Ketentuan ini tidak adil mengingat keahlian adalah sesuatu yang “mahal” karena telah ditempuh oleh yang bersangkutan baik melalui jenjang pendidikan maupun pengalaman yang tidak sebentar. Sehingga hendaknya pembagian keuntungan ini disepakati para sekutu, sehingga akan terasa adil bagi semuanya.

Pembagian keuntungan ini juga tidak dapat diserahkan kepada seorang sekutu saja atau orang diluar persekutuan. Karena keuntungan merupakan hak dari tiap sekutu sesuai dengan amanat Pasal 1618 dan 1619 Ayat (1). Sehingga janji untuk menyerahkan kewenangan itu akan batal demi hukum dan ketentuan tentang pembagian keuntungan sesuai dengan besar dan kecilnya *inbreng* sebagaimana diatur dalam dalam Pasal 1633 Ayat (1) KUHPer yang berlaku.

Selanjutnya, menjanjikan keuntungan hanya untuk seorang sekutu saja juga batal demi hukum. Tetapi sebaliknya, jika memperjanjikan kerugian dipikulkan hanya kepada seorang sekutu, maka inilah yang berlaku.

Hubungan internal para sekutu ditentukan oleh perjanjian persekutuan yang mereka buat. Namun kalaupun mereka tidak menentukannya, maka KUHPer memberikan pedoman yang dimuat dalam Pasal 1639 KUHPer. Ketentuannya adalah sebagai berikut:

1. Para sekutu telah dianggap memberikan kuasa bertimbali balik antar mereka.
2. Masing-masing sekutu boleh memakai barang-barang kepunyaan persekutuan, asalkan pemakaian bukan untuk kepentingan pribadi, sehingga sekutu lainnya terhalang untuk memakai.
3. Masing-masing sekutu berhak untuk memikulkan kewajiban membayar biaya pemeliharaan kepada sekutu lainnya.
4. Tiap sekutu tanpa izin sekutu lainnya tidak diperkenankan untuk melakukan modifikasi terhadap aset tak bergerak milik persekutuan, walaupun dengan maksud untuk kepentingan persekutuan.

Hubungan para sekutu dengan pihak di luar pesekutuan diatur dalam Pasal 1642 sampai dengan 1645 KUHPer. Dengan demikian pengaturannya adalah (HMN Purwosutjipto, 2005, hal35):

1. Jika seorang sekutu mengadakan hubungan pihak diluar persekutuan, maka sekutu yang bersangkutanlah yang bertanggung jawab atas perbuatan-perbuatannya tersebut,

walaupun dikatakannya bahwa dia berbuat mewakili persekutuan.

2. Perbuatan sekutu tersebut baru akan mengikat sekutu-sekutu lain jika:
 - a. Ada surat kuasa dari sekutu lainnya
 - b. Hasil perbuatan tersebut telah dinikmati oleh persekutuan.
3. Jika beberapa sekutu mengadakan hubungan dengan pihak diluar persekutuan, maka pertanggungjawabannya sama rata, walaupun mereka melakukan inbreng berbeda.
4. Jika seorang sekutu melakukan perbuatan dengan pihak di luar persekutuan mengatasnamakan persekutuan, maka persekutuan dapat langsung persekutuan dapat langsung menggugat pihak tersebut.

Sebagai bagian terakhir dari pembahasan Persekutuan Perdata, maka akan dikemukakan sebab-sebab berakhirnya persekutuan. Menurut Pasal 1646 KUHPer, persekutuan bubar karena:

1. Liwatnya waktu yang ditentukan sebagai jangka waktu berdirinya persekutuan.
2. Musnahnya barang yang menjadi usahanya atau diselesaikannya perbuatan yang menjadi tugas pokok persekutuan.
3. Atas kehendak dari seorang atau beberapa orang sekutu.
4. Jika salah seorang sekutu meninggal atau ditaruh dibawah pengampuan, atau dinyatakan pailit.

Sebagai sebuah badan, Persekutuan Perdata yang telah dinyatakan bubar tidak begitu saja menghilang, karena ada suatu perbuatan hukum lagi yang masih harus ditempuh, yaitu pemberesan atau likuidasi. Hal ini perlu dilakukan mengingat sepanjang jangka waktu berdirinya persekutuan, banyak perbuatan hukum yang menimbulkan hak dan kewajiban bagi persekutuan, artinya persekutuan dapat memiliki piutang atau hutang. Disamping itu perlu juga dipikirkan bagaimana aset yang telah dimiliki persekutuan. Oeh karena itu perlu dilakukan pemberesan.

Pemberesan dilakukan oleh pemberes yang biasanya telah ditetapkan dalam perjanjian persekutuan. Jika perjanjian tidak menetapkan, maka rapat sekutu terakhir dapat menunjuk pemberes. Tugas dari pemberes antara lain (HMN Purwosutjipto, 2005, hal 44) :

1. Melakukan inventarisasi harta atau aset persekutuan.

2. Menagih semua piutang persekutuan.
3. Membayar semua hutang-hutang kepada kreditor.
4. Membagi sisa aset yang masih ada dan menjadi sisa setelah terbayarnya semua hutang
5. Pemberes mewakili persekutuan di dalam dan luar pengadilan
6. Pemberes memberikan laporan kepada yang ex-persekutuan

E. Firma

Persekutuan Firma merupakan pengembangan dari Persekutuan Perdata dan diatur dalam KUHD. Dengan demikian hal ini memperlihatkan adanya pengaturan khusus dari sebuah Persekutuan Perdata dan kekhususannya itu terletak pada telah masukkan unsur menjalankan usaha

Menurut Pasal 16 KUHD, yang dimaksud dengan persekutuan dengan Firma adalah setiap Persekutuan Perdata yang didirikan untuk menjalankan sesuatu perusahaan dibawah satu nama bersama. Ketentuan Pasal 16 KUHD ini memperlihatkan jika akan disebut sebuah Firma, maka Persekutuan Perdata yang telah dikenal pengaturannya dalam KUHPer harus ditambah beberapa unsur lagi, sehingga hal ini menjadi Persekutuan Perdata yang memang diperuntukkan untuk suatu kepentingan usaha.

Unsur yang ditambahkan ada tiga:

1. Menjalankan perusahaan, Pasal 16 KUHD
2. Dengan nama bersama atau Firma, Pasal 16 KUHD
3. Pertanggungjawaban para sekutu Firma bersifat pribadi dan untuk keseluruhan, Pasal 18 KUHD

Unsur no 1 dan 2 merupakan unsur formal yang menjadikan Persekutuan Perdata menjadi Firma. Dinamakan unsur formal karena memang telah ditentukan dalam undang-undang. Sedangkan unsur no 3 disebut sebagai unsur material.

Apa yang dimaksud nama bersama ? Hal ini dapat dilihat pada putusan RvJ Jakarta tanggal 2 september 1921, yang menentukan bahwa nama bersama dapat diambil dari (Purwosutjipto, 2005, 46) :

1. Nama salah seorang sekutu .
2. Nama salah seorang sekutu dengan tambahan, misalnya: Ibrahim Bersaudara, Sulaiman & Brothers dan lain-lain.
3. Kumpulan nama yang merupakan akronim dari nama para sekutu, misalnya: Purisar, singkatan Purwo, Ismail, Sarwono.

4. Nama lain yang bukan nama keluarga, misalnya nama yang diambil dari tujuan persekutuan, seperti: Firma Perniagaan Pertekstilan dan lain-lain.

Karena memuat syarat formal menjalankan perusahaan, maka tentunya Firma akan bertindak terus-menerus, terang-terangan, mencari laba dan membuat pembukuan. Dengan demikian maka sesuai dengan Pasal 16 KUHD jis Pasal 1 Angka 1, 5 dan 8 UUWDP, maka Firma termasuk kedalam salah satu bentuk perusahaan dan oleh karenanya wajib untuk membuat pembukuan.

Pendirian Firma memerlukan beberapa langkah sebagai refleksi bahwa Firma merupakan persekutuan yang masuk ke dalam ranah perniagaan. Secara umum, pendirian Firma memerlukan tiga langkah. Pertama, keharusan untuk membuat akta. Seperti dicantumkan dalam Pasal 22 KUHD bahwa tiap persekutuan Firma harus didirikan dengan akta otentik, walaupun tidak adanya akta itu tidak dapat dikemukakan untuk merugikan pihak ketiga atau pihak diluar persekutuan.

Jika kita menelaah kembali atas *lex specialist derogat lex generalis*, yang terdapat dalam Pasal 1 KUHD, maka sebagai ketentuan yang spesialis, KUHD akan memberikan pengaturan-pengaturan yang khusus yang tentunya disesuaikan dengan perniagaan. Disamping itu Pasal 15 KUHD juga menggariskan bahwa semua persekutuan yang tersebut dalam bab II KUHD dikuasai oleh perjanjian para pihaknya, oleh KUHD dan hukum perdata. Sehingga Firma sebagai Persekutuan Perdata yang menjalankan usaha dengan nama bersama tetap tunduk pada ketentuan-ketentuan KUHPer. Dengan demikian maka atas konsensualisme yang terkandung dalam Pasal 1320 KUHPer yang memuat syarat-syarat sahnya perjanjian tetap harus diindahkan. Kemudian harus dibuatkan sebuah akte otentik maupun dibawah tangan untuk membuktikan semua kehendak para pihak tersebut. Hal ini penting mengingat Firma telah masuk kedalam ranah perniagaan yang selalu membutuhkan kejelasan dan kepastian.

Ketidadaan akta tidak dapat digunakan untuk merugikan kepentingan pihak ketiga, atau pihak diluar Firma sehingga dia akan dirugikan karena diketahui Firma tidak ada. Dalam hal yang demikian, pihak di luar Firma dapat menggunakan segala macam alat bukti (Purwosutjipto, 2005, hal 50).

Kedua, langkah berikutnya adalah melakukan pendaftaran akta atau petikan akta pendirian Firma pada pengadilan negeri tempat Firma

berkedudukan. Demikian ketentuan Pasal 23 dan 24 KUHD. Disamping mendaftarkan akta pendirian ke pengadilan negeri, sebagai badan usaha Firma juga wajib mendaftarkan diri sebagai sebuah badan usaha pada Daftar Perusahaan di Kantor Pendaftaran Perusahaan Wilayah masing-masing. Demikian amanat dari Pasal 5 Ayat (1) UUWDP.

Ketiga, setelah didaftar selanjutnya Firma harus mempublikasikan diri dengan melakukan pengumuman pada Berita Negara (BN) sesuai ketentuan Pasal 28 KUHD.

Menurut Pasal 29 KUHD, bahwa selama pendaftaran dan pengumuman belum dilaksanakan, maka terhadap pihak diluar persekutuan, Firma harus dianggap sebagai persekutuan yang umum dan untuk segala kegiatan dan didirikannya untuk waktu yang tidak terbatas. Para sekutunya tidak dikecualikan dari hak untuk bertindak dan hak menandatangani perjanjian-perjanjian yang dibuat Firma dengan pihak lainnya.

Kewajiban menggunakan akta otentik untuk pendirian, melakukan pendaftaran dan pengumuman juga berlaku untuk membubarkan Firma sebelum jangka waktu yang telah disepakati berakhir, atau adanya pengunduran diri atau pemberhentian sekutu, memperpanjang jangka waktu yang telah habis serta mengadakan perubahan-perubahan penting pada akta yang punya pengaruh kepada pihak diluar Firma. Demikianlah hal-hal yang tercantum dalam Pasal 31 Ayat (1) KUHD.

Belum dilaksanakannya ketentuan 31 Ayat (1) KUHD mempunyai dampak yuridis yaitu tidak berlakuknya hal-hal yang tersebut dalam Pasal 31 Ayat (1) KUHD terhadap pihak diluar Firma. Jika pendaftaran dan pengumumannya juga belum dilaksanakan maka akibat hukumnya sama seperti yang terurai dalam Pasal 29 KUHD.

Pengurusan Firma dilakukan oleh para sekutu yang menurut Pasal 17 KUHD telah saling memberikan kuasa untuk bertindak membayar dan menerima uang atas nama Firma dan juga untuk membuat perjanjian dengan pihak lain atas nama Firma. Tetapi hal tersebut tidak dapat dilakukan untuk seluruh urusan, melainkan hanya untuk urusan yang berkaitan dengan Firma yang bersangkutan.

Pertanggungjawaban sekutu atas semua perikatan yang menyangkut Firma diatur dalam Pasal 18 KUHD, yaitu tanggung jawab renteng dan untuk seluruhnya. Artinya dapat diminta pertanggungjawaban sampai kepada harta pribadi.

Dilain sisi, kepengurusan internal memang tidak diatur dalam KUHD. Karena itu sesuai dengan Pasal 16 KUHD jo Pasal 1639 KUHPer, maka kepengurusan internal akan mengacu kepada kepengurusan internal Persekutuan Perdata.

KUHD tidak mengatur sebab-sebab pembubaran Firma, sehingga sesuai asas *lex specialis derogat lex generalis* dan ketentuan Pasal 16 KUHD yang menyatakan bahwa Firma juga Persekutuan Perdata, maka ketentuan Pasal 1646 KUHPer dapat digunakan, Seperti diketahui, Pasal 1646 KUHPer mengatur sebab-sebab bubaranya Firma.

KUHD mengatur mengenai siapa yang dapat menjadi pemberes (likuidator) sebagai mana dimuat dalam Pasal 32 KUHD. Pemberes dalam hal ini dapat jabat oleh :

1. Pihak yang sebelumnya telah mengurus Firma; atau
2. Pihak yang telah ditunjuk perjanjian persekutuan; atau
3. Pihak yang ditunjuk berdasarkan pemungutan suara para sekutu, dan dipilih berdasarkan suara terbanyak.

Jika pemungutan suara ternyata hasilnya seimbang, maka para sekutu dapat meminta penetapan hakim untuk memilihnya dan hakim dalam memberikan penetapan harus mempertimbangkan kepentingan Firma.

F. Persekutuan Komanditer

Persekutuan Komanditer sebenarnya adalah persekutuan Firma juga dengan ditambah satu atau lebih sekutu komanditer yang hanya akan memasukkan uang, kebendaan dan tenaga atau keahliannya. Status seorang sekutu komanditer dapat dipersamakan dengan pihak yang menitipkan modal pada perusahaan. (Purwosutjipto, 2005, hal 74) Sesuai dengan ketentuan Pasal 19 sampai 21 KUHD, akan terlihat pengembangan Firma menjadi bentuk persekutuan yang lebih canggih dengan adanya dua sekutu (*two tier*), yaitu sekutu kerja/sekutu aktif/ sekutu komplementer dan sekutu tidak kerja/sekutu pasif/sekutu komanditer.

Sekutu aktif atau sekutu komplementer adalah sekutu yang menjadi pengurus dan dapat melakukan *inbreng* ke dalam persekutuan dalam bentuk uang, kebendaan atau keahlian.

Sekutu kerja atau sekutu aktif sebenarnya sama dengan sekutu Firma yang juga tunduk pada ketentuan firma lainnya. Misalnya ketentuan Pasal 17 yang memberikan hak untuk membayar atau

menerima uang atas nama persekutuan dan juga pertanggungjawaban renteng dan untuk seluruhnya.

Sekutu pasif atau sekutu komanditer memang hanya diperkenankan melakukan *inbreng* saja dan sesuai dengan Pasal 20 Ayat (2) KUHD tidak boleh melakukan kepengurusan sekalipun yang bersangkutan mendapat dikuasakan untuk melakukannya. Nama sekutu komanditer juga di tidak boleh digunakan sebagai nama persekutuan sesuai dengan Pasal 20 ayat (1) KUHD. Hal ini memang tepat karena sekutu pasif memang hanya *inbreng* saja dan tidak melakukan kepengurusan dan perwakilan.

Pertanggungjawaban sekutu pasif dapat disebabkan oleh dua hal. Pertama, sekutu pasif menggunakan namanya untuk persekutuan dan atau kedua, sekutu pasif ikut melakukan pengurusan. Untuk kedua sebab ini, sekutu pasif dapat dimintakan pertanggungjawaban renteng dan untuk seluruhnya sesuai dengan yang digariskan Pasal 21 KUHD.

Pendirian Persekutuan Komanditer sama dengan Firma karena ketentuan yang terdapat dalam Pasal 22 sampai 29 KUHD juga dapat dijadikan ketentuan baik untuk Firma maupun Persekutuan Komanditer.

Selanjutnya pembubaran Persekutuan Komanditer juga dapat menggunakan Pasal 1646 KUHPer, tetapi dalam hal menentukan siapa yang akan menjadi pemberes, ada perbedaan dengan Firma. Dalam hal dilakukan pemungutan suara untuk menentukan pemberes, maka yang dapat menggunakan hak suaranya hanya sekutu aktif saja sesuai dengan Pasal 32 Ayat (1) KUHD.

G. Perseroan Terbatas

Perseroan Terbatas (selanjutnya ditulis PT) diatur dalam UU No 40 Tahun 2007 tentang Perseroan Terbatas (LN No 106 tahun 2007, TLN No 4756) (selanjutnya ditulis UUPT). UUPT mulai berlaku pada tanggal 16 Agustus 2007 yang juga sekaligus merupakan tanggal pengundangannya.

Menurut Pasal 1 angka (1) UUPT :

“Perseroan Terbatas, yang selanjutnya disebut Perseroan, adalah badan hukum yang merupakan persekutuan modal yang didirikan berdasarkan perjanjian, melakukan kegiatan usaha dengan modal dasar yang seluruhnya terbagi dalam saham dan memenuhi persyaratan yang ditetapkan dalam Undang-undang ini serta peraturan pelaksananya.”

Penafsiran otentik yang diberikan UUPT dapat diuraikan menjadi beberapa unsur yaitu:

1. PT adalah badan hukum, berarti PT merupakan subyek hukum yang mempunyai hak dan kewajiban sebagaimana manusia alamiah, walaupun hanya dalam bidang hukum harta kekayaan. Kondisi ini memungkinkan PT untuk bertindak di dalam dan di luar pengadilan, walaupun dalam setiap tindakannya itu akan diwakili oleh Direksi sebagai organ (perangkat) PT yang oleh UUPT diberi tugas untuk itu. Sebagai badan hukum PT mempunyai kriteria-kriteria yang sama dengan badan hukum yang lain. Kriterianya dapat dibagi dalam dua bagian. Pertama mengenai badannya sendiri dan kedua mengenai kelahirannya.

Kriteria dalam kaitannya dengan badannya:

- a. Mempunyai harta kekayaan (asset) tersendiri, dan terpisah dari harta kekayaan pribadi (para) pemegang saham, Direksi maupun Komisaris.
 - b. Mempunyai tujuan sendiri yang terpisah dari tujuan pribadi (para) pemegang saham, Direksi dan Komisaris.
 - c. Mempunyai kepentingan sendiri dan terpisah dari kepentingan pribadi (para) pemegang saham, Direksi maupun Komisarisnya.
- Kekayaan, tujuan dan kepentingan PT dilindungi oleh hukum sebagaimana yang juga dimiliki oleh manusia alamiah.
- d. Mempunyai organ yang akan mewakilinya di dalam dan di luar pengadilan yang disebut Direksi. Tugas “perwakilan” ini merupakan tindakan demi hukum (*by operational of law*), dan tidak memerlukan surat kuasa lagi, karena Direksi merupakan organ atau perangkat sebagai bagian yang tidak terpisahkan dari PT. Menurut Ali Rido, perbuatan Direksi (pengurus) tidak dapat disamakan dengan wakil biasa atau wakil dengan surat kuasa, sebagaimana seorang manusia diwakili oleh yang lainnya. Badan hukum (PT) selalu diwakili oleh organ dan perbuatan organ adalah perbuatan badan hukum itu sendiri (Ali Rido, 1977, hal 25).

Kriteria-kriteria yang telah diuraikan itu ternyata masih perlu ditambah lagi dengan bagian kedua yaitu momentum kelahiran. Sebagai subyek hukum yang tidak alamiah, atau subyek hukum buatan (*artificial*), badan hukum memerlukan proses kelahiran yang juga ditentukan oleh masing-masing undang-undang yang mengaturnya.

Menurut hukum Indonesia, kelahiran badan hukum dapat terjadi karena dua hal. Pertama, adanya pengesahan akta pendirian badan itu oleh instansi yang berwenang sebagaimana diatur dalam undang-undangnya; atau kedua, dilahirkan oleh Pemerintah dengan menerbitkan Peraturan Pemerintah.

Demikian pula dengan PT, UUPT mengatur prosedur kelahiran PT dan menentukan momentum lahirnya PT sebagai badan hukum: "..... pada tanggal diterbitkannya Keputusan Menteri (dewasa ini Menteri Hukum dan Hak Asasi Manusia) mengenai pengesahan badan hukum Perseroan." (Pasal 7 angka 4 UUPT).

2. PT adalah persekutuan modal, dalam hal ini modal PT menjadi unsur yang penting. Pemegang saham boleh setiap saat berganti-ganti, tetapi PT akan tetap terjaga eksistensinya sebagai badan dan tidak ada alasan untuk membubarkan dengan berganti atau berkurangnya pemegang saham, asalkan modal tetap ada sesuai yang ditentukan oleh UUPT atau peraturan perundang-undangan lain sesuai bidang usaha PT yang bersangkutan.
3. Didirikan berdasarkan perjanjian. Unsur ini nampaknya merujuk kepada perjanjian yang diatur dalam Buku III KUHPerdata. Sehingga Ketentuan-ketentuan Umum hukum perjanjian yang termaktub dalam Buku III KUHPerdata tetap menjadi landasan hukum dalam kaitan dengan pendirian PT dan hal-hal lainnya di dalam PT.
4. Melakukan kegiatan usaha, sehingga PT akan melakukan aktivitasnya secara terus menerus dalam waktu yang ditentukan dalam Anggaran Dasarnya (selanjutnya ditulis AD) sebagaimana telah disebut dalam Pasal 6 UUPT. PT juga wajib membuat pembukuan sebagaimana diatur dalam UU No 8 Tahun 1997 tentang Dokumen Perusahaan. UU No 8 ini juga wajib diikuti PT, karena menurut Pasal 4 UUPT: "Terhadap Perseroan berlaku Undang-undang ini (UUPT), anggaran dasar Perseroan dan

ketentuan peraturan perundang-undangan lainnya.” Hal terakhir tentunya menujuk kepada berbagai peraturan perundang-undangan yang berlaku sebagai hukum positif di Indonesia termasuk undang-undang No 8 Tahun 1997. PT juga mencari keuntungan dan bertindak terang-terangan, yang diantaranya PT mempunyai nama dan tempat kedudukan.

Pasal 5 UUPT mengatur bahwa PT mempunyai nama dan tempat kedudukan di dalam wilayah Negara Republik Indonesia yang ditentukan dalam AD-nya. PT juga mempunyai alamat lengkap sesuai dengan tempat kedudukannya serta dalam kaitan dengan surat-menyerat, pengumuman yang diterbitkan PT, barang cetakan dan dalam hal akta dimana PT menjadi pihak, harus menyebutkan secara lengkap nama dan alamat PT. Ketentuan ini mewajibkan PT “menampilkan” dirinya sehingga dapat diketahui dengan jelas jati dirinya.

5. Modal dasar terbagi dalam saham dan sesuai Pasal 31 UUPT modal dasar PT terdiri atas seluruh nilai nominal saham, tetapi tidak menutup kemungkinan peraturan perundang-undangan di bidang pasar modal mengatur modal PT terdiri atas saham tanpa nilai nominal.

Modal PT terbagi:

- a. Modal dasar, yaitu jumlah maksimum modal yang telah disepakati untuk disetorkan ke dalam PT. Sesuai Pasal 32 ayat (1) UUPT modal dasar PT paling sedikit Rp 50 juta. Hal ini juga tidak menutup kemungkinan peraturan perundang-undangan bidang-bidang tertentu dapat mengatur sendiri modal dasar yang lebih besar untuk PT yang bergerak di bidang yang bersangkutan.
- b. Modal ditempatkan, yaitu modal yang menjadi kesanggupan untuk disetorkan ke dalam PT. Menurut Pasal 33 ayat (1) minimal 25% dari modal dasar telah ditempatkan dan disetor penuh.
- c. Modal disetor, yaitu modal yang benar-benar telah disetor (*inbreng*) ke dalam perseroan. Sesuai dengan ketentuan Pasal 33 ayat(1) UUPT maka jumlah modal disetor ini paling sedikit sama dengan modal ditempatkan. (H.M.N Purwosutjipto, 2005, hal 104)

Selain ketiga modal tadi, ada lagi yang disebut sebagai modal dalam portepel yaitu modal (saham) yang masih disimpan dan sewaktu-waktu akan diterbitkan sesuai pengaturan dalam UUPT. Modal (saham) dalam portepel jumlahnya adalah selisih antara modal dasar dikurangi modal ditempatkan.

Pada uraian ini perlu pula disampaikan bahwa Pasal 52 UUPT mengatur juga bahwa saham memberikan kepada pemiliknya hak-hak untuk :

- a. Menghadiri Rapat Umum Pemegang Saham (selanjutnya ditulis RUPS).
- b. Mengeluarkan suara dalam RUPS.
- c. Menerima pembayaran dividen.
- d. Menerima pembayaran sisa kekayaan hasil likuidasi.
- e. Menjalankan hak-hak lainnya berdasarkan undang-undang ini.

Ketentuan ini berlaku setelah saham dicatat dalam daftar pemegang saham (DPS) atas nama miliknya.

6. Memenuhi persyaratan yang ditetapkan dalam UUPT serta peraturan pelaksananya. UUPT menghendaki beberapa peraturan pelaksana yaitu Peraturan Pemerintah (PP), selain itu tentunya akan ada peraturan yang dikeluarkan oleh menteri sebagaimana biasanya akan mengatur hal-hal yang bersifat teknis, misalnya tata cara pendaftaran.

Setelah berlakunya UUPT, proses pendirian PT akan diuraikan sebagai berikut:

- a. PT didirikan oleh dua orang atau lebih dengan akta yang dibuat dalam bahasa Indonesia (Pasal 7 ayat (1) UUPT). Menurut Penjelasan Pasal 7 ayat (1) UUPT, yang dimaksud dengan “orang” adalah orang perseorangan, baik WNI atau WNA atau badan hukum Indonesia atau badan hukum asing. Pendirian oleh WNA atau badan hukum asing merupakan wadah untuk menampung ketentuan Pasal 5 ayat (2) UU No 25 Tahun 2007 tentang Penanaman Modal yang menyatakan bahwa Penanaman modal asing wajib dalam bentuk perseroan terbatas berdasarkan hukum Indonesia dan berkedudukan di dalam wilayah Negara Republik Indonesia kecuali ditentukan lain oleh undang-undang. Selain itu, karena didirikan

berdasarkan perjanjian maka pendirinya adalah dua pihak atau lebih.

Tetapi ketentuan bahwa pendirian PT oleh dua orang atau lebih tidak berlaku untuk:

- 1) Persero yang seluruh sahamnya dimiliki oleh Negara; atau
 - 2) PT yang mengelola bursa efek, lembaga kliring dan penjaminan, lembaga penyimpanan dan penyelesaian dan lembaga lain sebagaimana diatur dalam undang-undang di bidang pasar modal.
- b. Pendiri secara bersama-sama mengajukan permohonan pengesahan PT melalui jasa teknologi informasi system administrasi badan hukum secara elektronik kepada menteri.

Para pendiri boleh mengajukan permohonan pengesahan dengan cara memberikan kuasa kepada pihak lain, dan pihak lain ini menurut Pasal 9 ayat (3) adalah notaris.

Pengajuan permohonan ini harus diajukan kepada Menteri Hukum dan HAM paling lambat 60 hari sejak tanggal akta pendirian ditandatangani dan dilengkapi dengan dokumen-dokumen pendukung.

Menurut Pasal 10 ayat (4) menteri akan langsung memberikan penolakan jika format isian permohonan dan dokumen pendukungnya tidak sesuai dengan peraturan yang berlaku. Penolakan tersebut juga disertai alasannya dan dikirimkan secara elektronik.

Tetapi menurut Pasal 10 ayat (3) UUPT, Menteri Hukum dan HAM akan menyatakan tidak berkeberatan atas permohonan pengesahan jika format isian dan dokumen pendukungnya telah sesuai dengan peraturan perundang-undangan yang berlaku. Pemberitahuan ini dilakukan secara elektronik.

Jika sudah ada pernyataan tidak keberatan dari menteri, maka 30 hari sejak tanggal pernyataan tidak keberatan dari menteri, para pemohon wajib menyampaikan secara fisik surat permohonan yang telah dilampiri dengan dokumen pendukung.

- c. Jika surat permohonan dan dokumen pendukungnya telah lengkap, maka Menteri Hukum dan HAM akan menerbitkan keputusan tentang pengesahan PT sebagai badan hukum

paling lambat 14 hari. Perseroan memperoleh status badan hukum pada tanggal diterbitkannya Keputusan Menteri mengenai Pengesahan Badan Hukum Perseroan.

- d. Selanjutnya adalah pendaftaran PT yang diselenggarakan oleh Menteri Hukum dan HAM sebagaimana termaktub dalam Pasal 29 ayat (1) UUPT.

Entry data PT untuk dimasukkan ke dalam daftar Perseroan akan dilaksanakan pada tanggal yang bersamaan dengan tanggal keputusan Menteri Hukum dan HAM tentang pengesahan PT sebagai badan hukum, demikian amanat Pasal 29 ayat (3) UUPT. Daftar Perseroan ini terbuka untuk umum, sehingga memungkinkan publik untuk melihatnya.

- e. Menteri akan mengumumkan akta pendirian PT beserta Keputusan Menteri yang mensahkan PT sebagai badan hukum dalam Tambahan Berita Negara RI.

Sebagai subyek hukum layaknya manusia alamiah, PT mempunyai organ-organ yang terdiri dari:

1. Rapat Umum Pemegang Saham (RUPS), adalah organ PT yang mempunyai wewenang yang tidak diberikan kepada Direksi atau Dewan Komisaris dalam batas yang ditentukan dalam undang-undang ini dan atau anggaran dasar. RUPS merupakan wadah para pemegang saham dalam PT, karena PT adalah asosiasi modal, dan pemegang saham merupakan para pemodal yang melakukan *inbreng* ke dalam PT, demikian tersirat dan tersurat dari Pasal 1 angka 4 jo angka 1 UUPT.

Dalam RUPS ini para pemegang saham berhak untuk memperoleh keterangan yang berkaitan dengan PT dari Direksi dan atau Dewan Komisaris, sepanjang berhubungan dengan mata acara rapat dan tidak bertentangan dengan kepentingan perseroan seperti ditegaskan dalam Pasal 75 ayat (2) UUPT. RUPS diselenggarakan oleh Direksi.

Selain itu RUPS juga berhak antara lain untuk :

- a. Memutuskan penggunaan laba bersih, misalnya untuk menambah modal, atau untuk dibagi sebagai dividen kepada pemegang saham, atau untuk tantiem bagi direksi atau komisaris.
- b. Memberikan persetujuan atau menolak usul Direksi untuk menjual kekayaan PT atau menjadikan 50% atau lebih

- kekayaan PT sebagai jaminan hutang dalam satu transaksi atau lebih.
- c. Mensahkan laporan tahunan Direksi.
 - d. Memberikan keputusan mengenai merger, akuisisi dan konsolidasi serta pemisahan PT.
 - e. Memberikan keputusan untuk pembubaran PT.
2. Direksi, menurut Pasal 1 angka 5 jo Pasal 92 ayat (1) UUPT adalah organ PT yang berwenang dan bertanggung jawab penuh atas pengurusan PT untuk kepentingan PT sesuai dengan maksud dan tujuan PT serta mewakili PT di dalam dan di luar pengadilan sesuai dengan ketentuan anggaran dasar. Jumlah Direksi secara umum dapat terdiri dari satu orang atau lebih, tetapi untuk PT yang kegiatan usahanya menghimpun dan/atau mengelola dana dari masyarakat, PT yang menerbitkan surat pengakuan hutang kepada masyarakat, atau PT Terbuka wajib mempunyai paling sedikit dua orang atau lebih. Direksi diangkat oleh RUPS.
- Direksi mempunyai beberapa kewajiban, antara lain:
- a. Menyelenggarakan RUPS.
 - b. Mengajukan Pernyataan Pendaftaran dalam hal PT yang dijalankannya mempunyai jumlah pemegang saham yang masuk dalam kreteria perseroan publik, sebagaimana diamanatkan Pasal 24 ayat (2) UUPT.
 - c. Memberitahuan kepada semua kreditor jika PT melakukan pengurangan modal dengan memberikan pengumuman pada satu atau lebih surat kabar harian.
 - d. Membuat laporan tahunan kepada RUPS paling lambat 6 bulan setelah tahun buku berakhir serta membuat dokumen perusahaan sesuai UU No 8 tahun 1997 tentang Dokumen Perusahaan, serta memelihara laporan tahunan dan dokumen perusahaan tersebut.
 - e. Membuat daftar pemegang saham (DPS), daftar khusus, risalah RUPS dan rapat direksi, serta memeliharanya.
 - f. Meminta persetujuan RUPS dalam hal mengalihkan kekayaan PT atau menjadikan 50% atau lebih kekayaan PT sebagai jaminan hutang dalam satu atau lebih transaksi.
 - g. Menetapkan dividen interm sepanjang berjalannya tahun buku setelah mendapatkan persetujuan komisaris sesuai dengan anggaran dasar

3. Dewan Komisaris, adalah organ PT yang bertugas melakukan pengawasan secara umum dan/atau khusus sesuai dengan anggaran dasar serta memberikan nasihat kepada direksi. Dewan Komisaris berjumlah satu orang atau lebih dengan catatan, bahwa untuk PT yang menjalankan usahanya mengelola dan/atau menghimpun dana masyarakat, PT yang menerbitkan surat pengakuan hutang kepada masyarakat, atau PT Terbuka wajib mempunyai paling sedikit dua orang atau lebih. Selain itu dapat juga ditambahkan, bahwa PT yang menjalankan usahanya dengan prinsip Syariah wajib mempunyai Dewan Pengawas Syariah yang diangkat oleh RUPS atas rekomendasi Majelis Ulama Indonesia.

UUPT juga memberikan kemungkinan untuk mengatur keberadaan Komisaris Utusan, yaitu komisaris yang akan hadir sehari-hari pada PT yang bersangkutan. Komisaris utusan merupakan anggota Dewan Komisaris yang ditunjuk berdasarkan keputusan rapat Dewan Komisaris. Selain itu juga diberikan kemungkinan untuk mengatur keberadaan Komisaris Independen yaitu Komisaris yang diangkat berdasarkan keputusan RUPS dari pihak yang tidak terafiliasi dengan pemegang saham utama, anggota Direksi dan/atau Dewan Komisaris. Pengaturan ini terdapat dalam Pasal 120 UUPT.

Pembubaran PT terjadi berdasarkan alasan-alasan yang tercantum dalam Pasal 142 ayat (1) UUPT:

- a. Berdasarkan keputusan RUPS
- b. Jangka waktu yang ditetapkan dalam anggaran dasar telah berakhir, dan menurut Pasal 145 ayat (1) UUPT pembubaran PT terjadi karena hukum apabila jangka waktu berdirinya PT yang ditetapkan dalam anggaran dasar berakhir.
- c. Berdasarkan penetapan pengadilan.
- d. Dengan dicabutnya kepailitan berdasarkan keputusan pengadilan niaga yang telah mempunyai kekuatan hukum tetap, harta pailit PT tidak cukup untuk membayar biaya kepailitan.
- e. Karena harta pailit PT yang telah dinyatakan pailit berada dalam keadaan insolvensi sebagaimana diatur dalam UU Kepailitan dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang; atau

- f. Karena dicabutnya ijin usaha PT sehingga mewajibkan PT melakukan likuidasi sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan.

Terjadinya pembubaran PT tidak serta merta “melenyapkan” PT yang bersangkutan. Pembubaran masih harus dilanjutkan tindakan hukum likuidasi dan ada beberapa hal yang harus diperhatikan dalam kaitan dengan likuidasi:

- a. Pembubaran tersebut wajib diikuti dengan likuidasi oleh likuidator atau kurator, Pasal 142 ayat (2) b.
- b. Sejak saat pembubaran, pada setiap surat yang dikeluarkan PT dicantumkan kata “dalam likuidasi” di belakang nama PT, Pasal 143 ayat (2) UUPT.
- c. Pembubaran PT tidak mengakibatan PT kehilangan status badan hukum sampai dengan selesainya likuidasi dan pertanggungjawaban likuidator diterima RUPS atau pengadilan, Pasal 143 ayat (1) UUPT.
- d. PT tidak dapat melakukan perbuatan hukum, kecuali diperlukan untuk membereskan semua urusan PT dalam likuidasi, Pasal 142 ayat (2) a.

Siapa yang menjadi pemberes atau likuidator? Kalau RUPS tidak menunjuk likuidator, maka likuidatornya adalah Direksi, dalam hal pembubaran terjadi karena keputusan RUPS, atau jangka waktu yang ditetapkan dalam anggaran dasar berakhir, atau dicabutnya keputusan pengadilan niaga, sebagaimana tercantum dalam Pasal 142 ayat (3).

Sementara itu menurut Pasal 152 ayat (1) dan ayat (2), likuidator bertanggung jawab kepada RUPS atau pengadilan yang mengangkatnya; dan di lain pihak, curator bertanggung jawab kepada hakim pengawas atas likuidasi PT yang dilakukannya.

Jika dari hasil likuidasi tersebut ternyata masih terdapat sisa kekayaan, maka akan dikembalikan kepada para pemegang saham, dan penembalian ini menjadi salah satu tugas likuidator yang tercantum dalam Pasal 149 ayat (1) d.

Setelah selesainya proses likuidasi, maka status badan hukum PT berakhir. Selanjutnya Menteri Hukum dan HAM akan mencatat berakhirnya status badan hukum PT serta mengumumkannya dalam Berita Negara RI, demikian Pasal 143 ayat (1) jis Pasal 152 ayat (5) dan (8) UUPT.

BAB III

KEPAILITAN DAN PENUNDAAN KEWAJIBAN PEMBAYARAN UTANG

A. Pendahuluan

Perkembangan perekonomian dan perdagangan serta pengaruh globalisasi yang melanda dunia usaha dewasa ini, dan mengingat modal yang dimiliki oleh para pengusaha pada umumnya sebagian besar merupakan pinjaman yang berasal dari berbagai sumber, baik dari bank, penanaman modal, penerbitan obligasi maupun cara lain yang diperbolehkan, telah menimbulkan banyak permasalahan penyelesaian utang piutang dalam masyarakat. Krisis moneter yang melanda negara Asia termasuk Indonesia sejak pertengahan tahun 1997 telah menimbulkan kesulitan yang besar terhadap perekonomian dan perdagangan nasional. Kemampuan dunia usaha dalam mengembangkan usahanya sangat terganggu, bahkan untuk mempertahankan kelangsungan kegiatan usahanya juga tidak mudah, hal tersebut sangat mempengaruhi kemampuan untuk memenuhi kewajiban pembayaran utangnya.

Keadaan tersebut berakibat timbulnya masalah-masalah yang berantai, yang apabila tidak segera diselesaikan akan berdampak lebih luas, antara lain hilangnya lapangan kerja dan permasalahan sosial lain yang mengakibatkan memburuknya pembangunan perekonomian nasional. Salah satu sarana hukum yang diperlukan dalam menunjang pembangunan perekonomian nasional adalah peraturan tentang kepailitan termasuk peraturan tentang penundaan kewajiban pembayaran utang, yang diharapkan dapat menyelesaikan masalah utang piutang secara adil, cepat, terbuka, dan efektif. Atas dasar itulah maka diberlakukan Undang – undang No. 37 Tahun 2004 yang merupakan perubahan / penyempurnaan / pembaharuan terhadap Undang-Undang Kepailitan yang telah ada sebelumnya.

Putusan pernyataan pailit mengubah status hukum seseorang menjadi tidak cakap untuk melakukan perbuatan hukum, menguasai, dan mengurus harta kekayaannya sejak putusan pernyataan pailit diucapkan. Kepailitan tidak membebaskan seorang yang dinyatakan pailit dari kewajiban untuk membayar utang-utangnya, karena putusan

pernyataan pailit bertujuan agar harta debitor pailit diharapkan dapat digunakan untuk membayar kembali seluruh utang debitor secara adil dan merata serta seimbang.

Ada beberapa faktor yang menyebabkan diperlukannya pengaturan mengenai kepailitan dan penundaan kewajiban pembayaran utang, yaitu:

Pertama, untuk menghindari perebutan harta debitor apabila dalam waktu yang sama ada beberapa kreditor yang menagih piutangnya dari debitor.

Kedua, untuk menghindari adanya kreditor pemegang hak jaminan kebendaan yang menuntut haknya dengan cara menjual barang milik debitor tanpa memperhatikan kepentingan debitor atau para kreditor lainnya.

Ketiga, untuk menghindari adanya kecurangan-kecurangan yang dilakukan oleh salah seorang kreditor atau debitor sendiri. Misalnya, debitor berusaha untuk memberi keuntungan kepada seseorang atau beberapa orang kreditor tertentu sehingga kreditor lainnya dirugikan, atau adanya perbuatan curang dari debitor untuk melarikan semua harta kekayaannya dengan maksud untuk melepaskan tanggung jawabnya terhadap para kreditor.

Undang-Undang tentang kepailitan dan penundaan kewajiban pembayaran utang didasarkan pada beberapa asas. Asas-asas tersebut antara lain adalah:

1. Asas Keseimbangan

Undang-Undang ini mengatur beberapa ketentuan yang merupakan perwujudan dari asas keseimbangan, yaitu di satu pihak terdapat ketentuan yang dapat mencegah terjadinya penyalahgunaan pranata dan lembaga kepailitan oleh debitor yang tidak jujur, di lain pihak terdapat ketentuan yang dapat mencegah terjadinya penyalahgunaan pranata dan lembaga kepailitan oleh kreditor yang tidak beritikad baik.

2. Asas Kelangsungan Usaha

Dalam undang-undang ini, terdapat ketentuan yang memungkinkan perusahaan debitor yang prospektif tetap dilangsungkan.

3. Asas Keadilan

Dalam kepailitan asas keadilan mengandung pengertian, bahwa ketentuan mengenai kepailitan dapat memenuhi rasa

keadilan bagi para pihak yang berkepentingan. Asas keadilan ini untuk mencegah terjadinya kesewenang-wenangan pihak penagih yang mengusahakan pembayaran atas tagihan masing-masing terhadap debitör, dengan tidak memperdulikan kreditor lainnya.

4. Asas Integrasi

Asas integrasi dalam undang-undang ini mengandung pengertian bahwa sistem hukum formil dan hukum materiilnya merupakan satu kesatuan yang utuh dari sistem hukum perdata dan hukum acara perdata nasional.

B. Dasar Hukum Kepailitan

1. Undang-Undang Kepailitan No.37 Tahun 2004 Lembaran Negara RI Tahun 2004 Nomor 31.
2. Peraturan Perundang-undangan di luar Undang-Undang Kepailitan seperti antara lain:
 - a. KUHPerdata, misalnya Pasal 1139, 1149, 1134 dan lain-lain;
 - b. KUHPidana, misalnya Pasal 396, 397, 398, 399, 400, 520, dan lain-lain;
 - c. Undang-undang PT No 40 Tahun 2007, misalnya Pasal 93 ayat (1), Pasal 110 ayat (3), Pasal 3 ayat (2) huruf b,c dan d, Pasal 104, Pasal 115, dan lain-lain.
 - d. Undang-undang tentang Hak Tanggungan No. 4 Tahun 1996;
 - e. Peraturan Perundang-undangan di bidang Pasar Modal, Perbankan, Perusahaan BUMN dan lain-lain.

C. Sejarah Hukum Kepailitan Di Indonesia

Pada mulanya kepailitan terhadap pedagang (pengusaha) diatur dalam Buku Ketiga *Wetboek van Koophandel* (W.v.K/KUH Dagang) yang berjudul *van de Voorzieningen in geval van overmogen van kooplieden* (peraturan tentang ketidakmampuan pedagang) yang termuat dalam Pasal 749 sampai dengan Pasal 910 W.v.K/KUH Dagang. Sedangkan kepailitan untuk bukan pedagang (pengusaha) diatur dalam *Reglement op de Rechtvordering* atau biasa disingkat Rv (S. 1847-52 juncto 1849-63), Buku Ketiga, Bab Ketujuh yang berjudul *van den Staat van Kennelijk Onvermogen* (Tentang Keadaan Nyata-nyata Tidak Mampu) dalam Pasal 899 sampai dengan Pasal 915.

Adanya dua buah peraturan kepailitan ini yaitu Buku Ketiga KUHDagang mengatur kepailitan bagi pedagang/pengusaha dan ketentuan dalam Rv bagi mereka yang bukan pedagang/pengusaha, dalam pelaksanaannya telah menimbulkan banyak kesulitan, diantaranya ialah (Sutan Remy Sjahdeini, 1998:25) :

1. Banyak formalitas yang harus ditempuh;
2. Biaya tinggi;
3. Terlalu sedikit bagi kreditur untuk dapat ikut campur terhadap jalannya proses kepailitan; dan
4. Pelaksanaan kepailitan memakan waktu yang lama.

Atas dasar kesulitan-kesulitan tersebut maka disusunlah peraturan kepailitan yang lebih sederhana, dengan biaya yang tidak banyak dan lebih mudah dalam pelaksanaannya, yaitu dengan diundangkannya pada tahun 1905 *Faillissementsverordening*/Peraturan Kepailitan (S. 1905-217). Peraturan ini lengkapnya bernama *Verordening op het Faillissement en de Surseance van Betaling voor de Europeanen in Nederlands Indie* (Peraturan Untuk Kepailitan Dan Penundaan Pembayaran Untuk Orang-orang Eropa Di Hindia Belanda).

Faillissementsverordening/Peraturan Kepailitan ini kemudian dinyatakan berlaku mulai tanggal 1 November 1906 berdasarkan *Verordening ter invoering van de Faillissementsverordening* (S. 1906-348).

Dengan berlakunya *Faillissementverordening*/Peraturan Kepailitan (S. 1905-217 juncto S. 1906-348) tersebut, maka dicabutlah :

1. Seluruh buku Ketiga WvK/KUHDagang dan
2. *Reglement op de Rechtsvordering/Rv* buku Ketiga, Bab Ketujuh, Pasal 899 sampai dengan Pasal 915.

Pada bulan Juli 1997 terjadilah krisis moneter di Indonesia yang diawali dengan melemahnya nilai tukar rupiah terhadap mata uang dolar AS. Hal ini telah mengakibatkan utang-utang para pengusaha Indonesia dalam valuta asing, terutama terhadap para kreditur luar negeri menjadi membengkak luar biasa, sehingga mengakibatkan banyak sekali Debitor tidak mampu membayar utang-utangnya. Dihadapkan pada situasi tersebut, masyarakat Kreditor mulai mencari sarana yang dapat digunakan untuk menagih tagihannya dengan memuaskan. Mengingat upaya *restrukturisasi* utang masih belum dapat diharapkan akan berhasil baik, sedangkan upaya melalui Peraturan Kepailitan (S.1905-217 juncto S. 1906-348) yang berlaku

dapat sangat lambat prosesnya dan tidak dapat dipastikan hasilnya, maka masyarakat kreditor, terutama masyarakat kreditor luar negeri menghendaki agar Peraturan Kepailitan Indonesia secepatnya dapat diganti atau diubah. IMF sebagai pemberi utang kepada pemerintah Republik Indonesia mendesak pemerintah agar segera mengganti atau mengubah Peraturan Kepailitan yang berlaku, sebagai sarana penyelesaian utang-utang pengusaha Indonesia kepada para kreditornya.

Atas dasar alasan tersebut maka pemerintah pada tanggal 22 April 1998 telah mengeluarkan Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-undang No 1 Tahun 1998 tentang Perubahan atas Undang-undang Kepailitan. Perpu Kepailitan ini telah mengubah dan menambah ketentuan Peraturan Kepailitan sebagaimana terdapat dalam S. 1905-217 juncto S. 1906-348. Kemudian pada tanggal 9 September 1998 Perpu No 1 Tahun 1998 tentang Kepailitan tersebut setelah diajukan ke DPR ditetapkan menjadi Undang-undang No 4 Tahun 1998.

Namun demikian ketentuan kepailitan yang baru tersebut dalam prakteknya masih dianggap belum juga memenuhi perkembangan dan kebutuhan hukum masyarakat seperti antara lain dalam UU No 4 Tahun 1998 mengenai apa yang dimaksud dengan utang dalam kepailitan tidak diberikan batasan yang tegas, apakah utang diartikan dalam pengertian luas yaitu meliputi semua kewajiban yang timbul karena perjanjian maupun undang-undang atau utang diartikan dalam arti sempit yaitu hanya meliputi utang/kewajiban dalam bentuk perjanjian peminjaman uang saja. Selain itu juga dianggap perlu untuk mengatur agar tidak semua kreditur dapat mengajukan permohonan kepailitan terhadap lembaga yang menghimpun dana dari masyarakat atau bergerak di bidang kepentingan publik seperti Perusahaan Asuransi dan Reasuransi; Dana Pensiun; BUMN yang bergerak di bidang kepentingan publik, terhadap badan hukum seperti ini seharusnya yang dapat mengajukan permohonan kepailitannya hanyalah Menteri Keuangan. Atas dasar itulah maka pada tanggal 18 Oktober 2004 telah disahkan Undang-undang Nomor: 37 Tahun 2004 tentang Kepailitan dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang sehingga peraturan kepailitan yang diatur dalam Undang-undang Nomor: 4 Tahun 1998 maupun yang terdapat dalam S. 1905-217 juncto S. 1906-348 telah dicabut dan dinyatakan tidak berlaku lagi.

D. Pengertian Kepailitan

Dalam Pasal 1 diktum 1 Undang-undang kepailitan Nomor 37 Tahun 2004 kepailitan diartikan sebagai sita umum atas semua kekayaan Debitor Pailit yang pengurusan dan pemberesesannya dilakukan oleh Kurator di bawah pengawasan Hakim Pengawas sebagaimana diatur dalam Undang-Undang ini. Pengertian pailit atau bangkrut menurut *Black's Law Dictionary*'(Henry Campbell, 1996:186) adalah seorang pedagang yang bersembunyi atau melakukan tindakan tertentu yang cenderung mengelabuhi pihak krediturnya. Dalam *Ensiklopedia Ekonomi Keuangan perdagangan* (Abdurrahman, A, 1991:89) disebutkan bahwa yang dimaksud dengan pailit atau bangkrut adalah seseorang yang oleh suatu pengadilan dinyatakan *bankrupt*, dan yang aktivanya atau warisannya telah diperuntukan untuk membayar utang-utangnya.

Secara umum kepailitan sering diartikan sebagai suatu sitaan umum atas seluruh kekayaan debitur agar dicapainya perdamaian antara debitur dengan para krediturnya atau agar kekayaan debitur tersebut dapat dibagi-bagikan secara adil diantara para krediturnya. Dari definisi pailit ini, yang menjadi tujuan utama dari kepailitan adalah agar harta kekayaan debitur yang masih tertinggal oleh kurator dapat dibagi-bagikan kepada para kreditur dengan memperhatikan hak mereka masing-masing.

E. Hubungan Kepailitan Dengan Pasal 1131 dan 1132 KUHPerdata

Lembaga kepailitan merupakan lembaga hukum yang mempunyai fungsi penting sebagai salah satu upaya hukum untuk menyelesaikan sengketa utang piutang melalui *extra ordinary court* yaitu Pengadilan Niaga disamping upaya hukum pada umumnya atau *ordinary court* yaitu dengan cara mengajukan gugatan melalui Pengadilan Negeri. Pada dasarnya lembaga kepailitan adalah merupakan realisasi dari Pasal 1131 dan 1132 KUHPerdata yang mengatur mengenai tanggung jawab debitur terhadap seluruh utang-utangnya. Oleh karena itu maka setelah putusan kepailitan diberikan oleh hakim Pengadilan Niaga terhadap debitur pailit, maka berlakulah asas pokok yang terdapat dalam Pasal 1131 dan Pasal 1132 Kitab Undang-undang Hukum Perdata. Asas yang terkandung dari kedua pasal tersebut adalah bahwa:

1. Apabila debitur tidak membayar utangnya atau tidak mampu membayar utangnya, maka seluruh harta benda yang dimilikinya disita untuk dijual dan hasil penjualan itu dibagikan kepada semua krediturnya menurut perimbangan piutangnya, kecuali apabila di antara para kreditur itu ada alasan-alasan yang sah untuk didahulukan seperti misalnya para kreditur preferent yaitu mereka yang mempunyai hak jaminan khusus atas dasar hak tanggungan, hak hipotik, hak gadai, hak fiducia, dan juga terhadap tagihan-tagihan yang oleh undang-undang dikategorikan sebagai tagihan yang didahulukan seperti antara lain biaya perkara, biaya lelang, biaya kurator, dan tagihan publik;
2. Semua kreditur (konkuren) mempunyai hak yang sama;
3. Tidak ada nomor urut dari kreditur yang didasarkan atas saat timbulnya piutang-piutang mereka.

Alasan Pasal 1131 dan 1132 KUHPerdata yang dijadikan dasar hukum timbulnya Lembaga Kepailitan adalah untuk menghindari hal-hal yang mungkin terjadi dalam membagikan hasil-hasil penjualan kekayaan debitur pailit, seperti adanya bentrokan antar para kreditur, debitur yang menganak-emaskan seseorang kreditur daripada yang lain, atau mungkin debitur akan menyembunyikan harta bendanya sendiri sehingga para kreditur tidak mendapat apa-apa (Siti Soemarni, 1981:3).

F. Syarat-syarat Kepailitan.

Dalam Pasal 2 ayat 1 Undang-Undang Kepailitan No. 37 Tahun 2004 ditetapkan syarat-syarat debitur dinyatakan pailit yaitu sebagai berikut:

“Debitor yang mempunyai dua atau lebih kreditor dan tidak membayar lunas sedikitnya satu utang yang telah jatuh waktu dan dapat ditagih, dinyatakan pailit oleh keputusan Pengadilan, baik atas permohonan sendiri maupun atas permintaan seorang atau lebih kreditornya.”

Dari ketentuan dalam Pasal 2 UU No 37 Tahun 2004, dapat ditarik kesimpulan bahwa syarat syarat yuridis agar suatu debitur dinyatakan pailit adalah sebagai berikut:

1. Adanya debitur yang tidak membayar utang;
2. Adanya lebih dari satu kreditur;
3. Adanya lebih dari satu utang;

4. Minimal satu utang sudah jatuh tempo;
5. Minimal satu utang sudah dapat ditagih;
6. Permohonan pailit diajukan oleh pihak yang berwenang yaitu:
 - a. Pihak debitur;
 - b. Satu atau lebih kreditur
 - c. Jaksa untuk kepentingan umum;
 - d. Bank Indonesia jika debiturnya bank;
 - e. Bapepem jika debiturnya perusahaan efek.
 - f. Menteri Keuangan jika debiturnya perusahaan asuransi, perusahaan reasuransi, dana pensiun atau BUMN yang bergerak di bidang kepentingan publik.
7. Pernyataan pailit diputus oleh Pengadilan Niaga;

Apabila syarat-syarat tersebut terpenuhi, hakim menyatakan pailit (bukan “dapat” menyatakan pailit). Sehingga dalam hal ini kepada hakim tidak diberikan ruang untuk memberikan “*judgement*” yang luas seperti pada kasus-kasus lainnya, sungguhpun *limited defence* masih dibenarkan, mengingat yang berlaku adalah pembuktian sumir *vide* Pasal 8 ayat 4 Undang-undang kepailitan (Munir Fuady, 1998:9).

G. Pihak Pihak Yang Dapat Mengajukan Kepailitan

Dalam Pasal 2 UU Kepailitan yang baru, yaitu Undang-Undang No 37 Tahun 2004 pihak-pihak yang dapat mengajukan permohonan kepailitan pada Pengadilan Niaga adalah :

1. Debitur sendiri,
2. Seorang atau lebih krediturnya,
3. Kejaksaan untuk kepentingan umum,
4. Bank Indonesia (BI) dalam hal debitur merupakan bank,
5. Badan Pengawas Pasar Modal (Bapepam) dalam hal debitur merupakan perusahaan efek.
6. Menteri Keuangan dalam hal debitur merupakan perusahaan asuransi, perusahaan reasuransi, dana pensiun, atau BUMN yang bergerak di bidang kepentingan publik.

Menurut Pasal 7 UUK pengajuan permohonan pernyataan kepailitan harus diajukan oleh seorang advokat, oleh karenanya pihak-pihak tersebut di atas harus memberi kuasa kepada advokat yang mereka tunjuk sendiri, hal ini tidak berlaku dalam hal permohonan diajukan oleh Kejaksaan, Bank Indonesia, BAPEPAM, dan Menteri Keuangan.

Ad. 1. Debitur sendiri

Menurut Pasal 2 ayat (1) UUK debitur yang memenuhi syarat-syarat kepailitan, maka debitur tersebut dapat mengajukan permohonan agar dirinya sendiri dinyatakan pailit. Dalam hal permohonan pernyataan pailit diajukan oleh debitur yang menikah, maka permohonan hanya dapat dapat diajukan atas persetujuan suami atau isterinya kecuali apabila tidak ada percampuran harta UUK Pasal 4 ayat (1-2).

Ad.2. Seorang atau lebih krediturnya

Menurut UUK Pasal 2 ayat (1) satu orang kreditur saja dapat mengajukan permohonan agar debitur dinyatakan pailit. Pada masa sebelum dibentuknya Pengadilan Niaga (dimana permohonan pailit diajukan melalui Pengadilan Negeri) permohonan pailit harus diajukan minimal oleh 2 orang kreditur.

Ad. 3. Kejaksaan untuk kepentingan umum

Menurut UUK Pasal 2 ayat (2) jaksa penuntut umum dapat mengajukan permohonan kepailitan demi untuk kepentingan umum. Dalam penjelasan UU Kepailitan disebutkan bahwa yang dimaksud dengan kepentingan umum adalah kepentingan bangsa dan negara dan/atau kepentingan masyarakat luas, misalnya:

- a. Debitor melarikan diri;
- b. Debitor menggelapkan bagian dari harta kekayaannya;
- c. Debitor mempunyai utang kepada BUMN atau badan usaha lain yang menghimpun dana dari masyarakat.
- d. Debitor mempunyai utang yang berasal dari penghimpunan dana dari masyarakat luas.
- e. Debitor tidak beritikad baik atau tidak kooperatif dalam menyelesaikan masalah utang piutang yang telah jatuh waktu; atau
- f. Dalam hal lainnya menurut kejaksaan merupakan kepentingan umum.

Pengertian kepentingan umum di sini perumusannya dapat diartikan sangat luas sekali oleh karena itu perlu kiranya dikembangkan melalui yurisprudensi.

Ad.4. Bank Indonesia (BI)

Bank adalah badan usaha yang menghimpun dana dari masyarakat dalam bentuk simpanan dan menyalurkan kembali kepada masyarakat yang membutuhkan dalam bentuk pinjaman (UU No. 7/1992 tentang Perbankan jo UU No. 10/1998 tentang perubahan atas UU No. 7/1992). Apabila permohonan kepailitan suatu bank dapat diajukan oleh krediturnya atau juga oleh bank itu sendiri sebagai debitur, maka hal demikian dapat mengurangi kepercayaan masyarakat untuk menyimpan uangnya di bank. Oleh karena itu menurut UUK Pasal 2 ayat (3) apabila debiturnya adalah bank, permohonan pernyataan pailit hanya dapat diajukan oleh Bank Indonesia. Dalam hal bank mengalami kepailitan, semua harta yang dititipkan kepada bank tersebut tidak dimasukan dalam harta kepailitan dan wajib dikembalikan pada yang bersangkutan (Rahayu Hartini, 2003:26).

Ad.5. Badan Pengawas Pasar Modal (Bapepam)

Perusahaan efek adalah pihak yang melakukan kegiatan usaha sebagai Penjamin Emisi Efek, Perantara Perdagangan Efek dan atau Manajer investasi sebagaimana dimaksud dalam UU No. 8/1995 tentang Pasar Modal. Sedangkan yang dapat melakukan kegiatan usaha sebagai perusahaan efek adalah perseroan yang telah mendapat ijin usaha dari Bapepam. Pembinaan, pengaturan dan pengawasan sehari-hari terhadap perusahaan efek dilakukan oleh Bapepam dengan tujuan untuk terciptanya kegiatan Pasar Modal yang teratur, wajar dan efisien serta untuk melindungi kepentingan pemodal dan masyarakat sesuai ketentuan Pasal 2-4 UU No. 8/1995 tentang Pasar Modal. Oleh karena itu menurut Pasal 2 ayat (4) UUK, permohonan pernyataan pailit terhadap perusahaan efek hanya dapat diajukan oleh Bapepam.

Ad.6. Menteri Keuangan

Yang dimaksud dengan Perusahaan Asuransi adalah Perusahaan asuransi Jiwa dan Perusahaan Asuransi Kerugian. Perusahaan Asuransi dan Perusahaan Reasuransi adalah perusahaan sebagaimana dimaksud

dalam Undang-Undang Usaha Perasuransian. Ketentuan ini diperlukan untuk membangun tingkat kepercayaan masyarakat terhadap Perusahaan Asuransi dan Perusahaan Reasuransi sebagai lembaga pengelola risiko dan sekaligus sebagai lembaga pengelola dana masyarakat yang memiliki kedudukan strategis dalam pembangunan dan kehidupan perekonomian.

Yang dimaksud dengan Dana Pensiun adalah Dana Pensiun sebagaimana dimaksud dalam Undang-Undang yang mengatur Dana Pensiun. Ketentuan ini diperlukan untuk membangun tingkat kepercayaan masyarakat terhadap Dana Pensiun, mengingat Dana Pensiun mengelola dana masyarakat dalam jumlah besar dan dana tersebut merupakan hak dari peserta yang banyak jumlahnya.

Yang dimaksud dengan Badan Usaha Milik Negara yang bergerak di bidang kepentingan publik adalah badan usaha milik negara yang seluruh modalnya dimiliki negara dan tidak terbagi atas saham.

H. Pihak-pihak yang dapat Dinyatakan Pailit

Menurut UU Kepailitan pihak-pihak yang dapat dinyatakan pailit adalah:

1. Orang perorangan

Setiap orang (subjek hukum manusia) yang berstatus sebagai debitör dan telah memenuhi unsur Pasal 2 ayat 1 UUK No. 37 Tahun 2004, tidak peduli apakah dia menjalankan perusahaan atau tidak, dapat dinyatakan pailit (H.M.N. Purwosutjipto, 1992:32).

2. Badan hukum

Yang termasuk badan hukum adalah seperti Perseroan Terbatas, Perusahaan Negara (BUMN), Koperasi, Perkumpulan yang berbadan hukum, Yayasan. Apabila badan hukum dipailitkan maka pengurus mempunyai kewajiban mempertang jawabkan kepailitan tersebut. Dalam hal yang dipailitkan adalah Perseroan Terbatas maka berlakulah ketentuan dalam UU No. 40/2007 tentang Perseroan Terbatas sebagaimana diatur dalam Pasal 104 ayat (2) dan ayat (4), yang menetapkan sebagai berikut:

Ayat (2): dalam hal kepailitan terjadi karena kesalahan atau kelalaian Direksi dan harta pailit tidak cukup untuk membayar

dipailitkan adalah Perseroan Terbatas maka berlakulah ketentuan dalam UU No. 40/2007 tentang Perseroan Terbatas sebagaimana diatur dalam Pasal 104 ayat (2) dan ayat (4), yang menetapkan sebagai berikut:

Ayat (2): dalam hal kepailitan terjadi karena kesalahan atau kelalaian Direksi dan harta pailit tidak cukup untuk membayar seluruh kewajiban Perseroan dalam kepailitan tersebut, setiap anggota Direksi secara tanggung renteng bertanggung jawab atas seluruh kewajiban yang tidak terlunasi dari harta pailit tersebut.

Ayat (4): anggota Direksi tidak bertanggung jawab atas kepailitan Perseoan apabila dapat membuktikan:

- Kepailitan tersebut bukan karena kesalahan atau kelalaianya;
- Telah melakukan pengurusan dengan itikad baik, kehatihan dan penuh tanggung jawab untuk kepentingan Perseroan dan sesuai dengan maksud dan tujuan Perseroan;
- Tidak mempunyai benturan kepentingan baik langsung maupun tidak langsung atas tindakan pengurusan yang dilakukan; dan
- Telah mengambil tindakan untuk mencegah terjadinya kepailitan.

I. Pengertian Utang Dalam Kepailitan

Pengertian utang pada dasarnya dapat diartikan secara luas maupun secara sempit. Pengertian utang dalam arti sempit adalah suatu kewajiban yang timbul hanya dari adanya perjanjian utang-piutang, sedangkan pengertian utang dalam arti luas adalah seluruh kewajiban yang ada dalam suatu perikatan baik yang timbul karena undang-undang maupun yang timbul karena adanya perjanjian, umpamanya antara lain kewajiban menyerahkan sesuatu, kewajiban untuk berbuat sesuatu dan tidak berbuat sesuatu. Ketentuan Undang-Undang Kepailitan terdahulu tidak menentukan definisi yang tegas terhadap pengertian utang dalam kepailitan sehingga Hakim seringkali meberikan penafsiran yang berbeda dalam memberikan putusannya, terutama sejak diberlakukannya Undang-Undang Kepailitan (lama) No 4 Tahun 1998. Namun demikian hal ini diharapkan tidak terjadi lagi karena dalam Undang-Undang Kepailitan yang baru, yaitu UUK

No 37 Tahun 2004 Pasal 1 ayat (6) telah diberikan definisi yang tegas terhadap pengertian utang, yaitu kewajiban yang dinyatakan atau dapat dinyatakan dalam jumlah uang baik dalam mata uang Indonesia maupun mata uang asing, baik secara langsung maupun yang akan timbul dikemudian hari atau kontingen, yang timbul karena perjanjian atau Undang-undang dan wajib dipenuhi oleh debitor dan bila tidak dipenuhi memberi hak kepada kreditor untuk mendapat pemenuhannya dari harta kekayaan debitor. Dari ketentuan ini maka dapat disimpulkan bahwa pengertian utang dalam kepailitan adalah utang dalam pengertian luas.

Dibawah ini diuraikan beberapa putusan pengadilan pada masa berlakunya UUK No 4 tahun 1998 (UU lama yang tidak memberikan definisi secara tegas mengenai pengertian utang) yang menunjukan bahwa Mahkamah Agung tidak konsisten dalam pendiriannya mengenai pengertian utang. Adakalanya Mahkamah Agung mengartikan utang dalam pengertian yang sempit, namun pada saat yang lain Mahkamah Agung mengartikan utang dalam pengertian yang luas.

1. Putusan MA No. 03K/N/1998

Kasus yang diputuskan dalam perkara ini menyangkut perjanjian pengikatan jual beli rumah susun Golf Modern dengan cicilan antara Drs.Husein Sani dan Djohan Subekti sebagai pembeli dan PT Modren Land realty yang menjadi perusahaan pengembang yang membangun rumah susun tersebut. PT Modern Land Realty telah gagal melakukan penyerahan unit rumah susun yang dipesan Drs. Husein Sani dan Djohan Subekti dan juga gagal mengembalikan uang pembayaran yang telah diterima pembeli. Sehubungan dengan itu Drs Husein Sani dan Djohan Subekti mengajukan permohonan pailit kepada Pengadilan Niaga Jakarta Pusat terhadap PT Modern Land Realty.

Pengadilan Niaga dengan Putusan Nomor 07/Pailit/1998/PN/Niaga/Jkt Pst tanggal 12 Oktober 1998 telah mengabulkan permohonan pailit tersebut. Majelis Hakim Pengadilan Niaga berpendapat bahwa meskipun permohonan pailit yang diajukan oleh Pemohon Pailit tidak berdasarkan pada utang yang timbul dari konstruksi hukum pinjam meminjam uang,

melainkan berdasarkan utang yang timbul dari perjanjian pengikatan jual beli rumah susun antara Pemohon Pailit dengan PT. Modern Land Realty. Namun karena PT. Modern Land Realty belum mengembalikan uang pembayaran yang telah diterima dari Pembeli/Pemohon Pailit maka termohon Pailit harus dinyatakan telah mempunyai utang kepada masing-masing Pemohon Pailit.

Majelis Hakim Kasasi dalam Putusan MA No.03K/N/1998 tanggal 2 Desember 1998 tidak sependapat dengan Majelis Hakim Pengadilan Niaga, khususnya yang telah mengartikan utang secara luas. Menurut Majelis Hakim Kasasi, pemaknaan utang secara luas jelas bertentangan dengan pengertian utang menurut pasal 1 ayat 1 UU No 4/1998 tentang Kepailitan.

2. Putusan MA No. 27K/N/1999

Perkara antara Sangyong Engineering & Construction Co Ltd melawan PT Citra Jimbaran Indah Hotel. Perkara ini tentang hubungan kontrak pekerjaan bangunan. Dalam perkara ini MA tidak sependapat dengan Pengadilan Niaga yang berpendapat bahwa "utang dalam konteks hukum pinjam meminjam uang dan tidak meliputi bentuk wanprestasi lain yang tidak bersumber pada pinjam meminjam uang. Mahkamah Agung berpendapat bahwa pengertian umum utang adalah janji untuk membayar sejumlah uang tertentu pada waktu yang ditentukan. Yang dimaksud dengan utang dalam hukum kontrak adalah setiap kewajiban untuk membayar sejumlah uang tanpa mempersoalkan apakah kewajiban itu timbul berdasarkan perjanjian pinjam uang secara tunai, tetapi meliputi segala bentuk kewajiban pembayaran uang oleh salah satu pihak kepada pihak lain.

Berbeda dengan Pengadilan Niaga yang mengartikan utang secara sempit, Mahkamah Agung dalam perkara ini mengartikan utang secara luas.

Adapun beberapa pakar hukum mengartikan utang dalam kepailitan adalah utang dalam pengertian luas antara lain sebagai berikut :

Setiawan,SH :

Utang seyogyanya diberi arti luas, baik dalam arti kewajiban membayar sejumlah uang tertentu yang timbul karena adanya perjanjian utang piutang, maupun kewajiban pembayaran sejumlah uang tertentu yang timbul dari perjanjian atau kontrak lain yang menyebabkan Debitor harus membayar sejumlah uang tertentu (Rudy A. Lontoh, Denny Kailimang & Benny Ponto. Ed, 2001:117).

Utang adalah kewajiban sebagaimana diatur dalam Pasal 1233 KUH Perdata yang mana timbul karena setiap Perikatan. Atau dengan kata lain Utang adalah yang dimaksud dalam UUK adalah setiap kewajiban Debitor kepada setiap Kreditor-nya baik kewajiban itu adalah kewajiban memberikan sesuatu, untuk berbuat sesuatu atau untuk tidak berbuat sesuatu (Jerry Hoff diterjemahkan oleh Kartini Mulyadi, 2000:18).

Prof. DR Sutan Remi Syahdeini,SH:

adalah merupakan setiap kewajiban Debitor yang berupa kewajiban untuk membayar sejumlah uang kepada Kreditor, baik kewajiban itu timbul karena perjanjian apapun juga (tidak terbatas hanya kepada perjanjian utang piutang saja), maupun timbul karena ketentuan Undang-Undang dan timbul karena putusan hakim (Sutan Remmy Sjahdeini, 1998:110).

J. Pihak-pihak yang Terlibat Dalam Proses Kepailitan.

1. Pihak Pemohon Pailit

Salah satu pihak yang terlibat dalam perkara kepailitan adalah pihak yang mengajukan permohonan pailit. Menurut Pasal 2 UUPK No 37 Tahun 2004 maka yang dapat mengajukan permohonan kepailitan kepada Pengadilan Niaga adalah:

- a. Pihak Debitur itu sendiri;
- b. Salah satu atau lebih dari para kreditur;
- c. Pihak kejaksaan jika menyangkut dengan kepentingan umum;
- d. Pihak Bank Indonesia jika debiturnya adalah bank;

- e. Pihak Badan Pengawas Pasar Modal (Bapepam) jika debiturnya adalah suatu perusahaan efek.
 - f. Menteri Keuangan jika debitur merupakan perusahaan asuransi, dana pensiun, atau BUMN yang bergerak di bidang kepentingan publik.
2. **Debitur Pailit**
- Pihak debitur pailit adalah pihak yang dimohonkan pailit ke Pengadilan yang berwenang, yang dapat dinyatakan pailit adalah subyek hukum (perorangan maupun badan hukum) yang mempunyai dua atau lebih kreditur dan tidak membayar sedikitnya satu hutang yang telah jatuh tempo dan dapat ditagih.
3. **Hakim Pengadilan Niaga**
- Perkara kepailitan pada tingkat pertama diperiksa dan diputus oleh majelis hakim Pengadilan Niaga. Hakim majelis tersebut merupakan hakim-hakim pada pengadilan negeri yang telah diangkat menjadi hakim pengadilan niaga berdasarkan keputusan Ketua Mahkamah Agung. Disamping itu terdapat juga Hakim Ad Hoc yang diangkat dari kalangan para ahli dengan Keputusan Presiden atas usul Ketua Mahkamah Agung.
4. **Hakim Pengawas**
- Untuk mengawasi pelaksanaan pengurusan dan pemberesan harta pailit yang dilakukan oleh kurator, maka dalam keputusan kepailitan, oleh pengadilan harus diangkat seorang hakim pengawas. (Pasal 15 UUK). Kedudukan Hakim Pengawas adalah sangat penting karena selain mempunyai kewenangan pengawasan, Hakim pengawas adalah yang memimpin pelaksanaan kepailitan dengan berbagai kewenangan yang ada padanya seperti antara lain diatur dalam Pasal 65-68 UU Kepailitan No 37 Tahun 2004. Apabila terdapat keberatan terhadap penetapan Hakim Pengawas, maka dalam waktu lima hari setelah penetapan tersebut dibuat, dapat diajukan permohonan banding ke Pengadilan Niaga (Pasal 68 UUK)

5. Kurator

Kurator merupakan salah satu pihak yang cukup memegang peranan dalam suatu proses perkara pailit, karena tugas umum kurator adalah melakukan pengurusan dan atau pemberesan terhadap harta pailit. Saat ini yang dapat menjadi kurator adalah Balai Harta Peninggalan dan Kurator lainnya (dahulu hanya BHP saja). Yang dimaksud dengan kurator lainnya adalah mereka yang memenuhi syarat-syarat sebagai berikut:

- a. Perorangan atau persekutuan perdata yang berdomisili di Indonesia, yang mempunyai keahlian khusus yang dibutuhkan dalam rangka mengurus dan atau membereskan harta pailit;
- b. Telah terdaftar pada Departemen Kehakiman sebagai kurator, apabila kreditur atau debitur tidak mengajukan usul pengangkatan kurator ke pengadilan, maka Balai Harta Peninggalan bertindak selaku kurator. Namun apabila diangkat kurator yang bukan Balai Harta Peninggalan, maka kurator tersebut haruslah independen dan tidak mempunyai benturan kepentingan dengan pihak kreditur atau debitur. Pada prinsipnya kurator sudah berwenang melakukan pengurusan dan pemberesan harta pailit sejak adanya putusan pernyataan pailit dari Pengadilan Niaga, walaupun terhadap putusan itu diajukan kasasi (Pasal 16 UUK). Hal ini merupakan konsekuensi hukum dari sifat “serta merta” (*uitvoorbaar bij voorraad*) dari putusan pernyataan pailit (Pasal 8 ayat (7) UUK). Terhadap perbuatan kurator, apabila ada yang keberatan dapat melakukan perlawanhan kepada Hakim Pengawas (Pasal 77 ayat (1)). Kurator dapat terdiri dari satu orang atau lebih, apabila diangkat lebih dari satu kurator, maka untuk dapat melakukan tindakan yang sah dan mengikat, para kurator tersebut memerlukan persetujuan lebih dari 1/2 jumlah kurator yang ada.

Menurut Undang-undang kepailitan untuk dapat melaksanakan tugas pengurusan dan atau pemberesan harta pailit, hak, kewajiban, tanggung jawab dan kewenangan khusus kurator adalah sangat banyak, seperti antara lain:

- a. Dapat menghadap pengadilan dengan seizin hakim pengawas; menjadi penggugat atau tergugat berkenaan dengan gugatan harta pailit (Pasal 26 UUK); mengambil alih perkara yang sedang berjalan (Pasal 28 ayat (1) UUK).
- b. Sejak mula pengangkatannya, kurator harus melaksanakan semua upaya untuk mengamankan harta pailit dan menyimpan semua surat, dokumen uang, perhiasan, efek, dan surat berharga lainnya dengan memberikan tanda terima (Pasal 98 UUK)
- c. Kewenangan untuk melanjutkan usaha debitur yang dinyatakan pailit (atas persetujuan panitia kreditur atau hakim pengawas jika tidak ada panitia kreditur) walaupun terhadap putusan pernyataan pailit tersebut diajukan kasasi atau peninjauan kembali (Pasal 104 ayat (1) UUK).
- d. Dalam waktu maksimum 5 hari sejak tanggal putusan pernyataan pailit ditetapkan, maka kurator wajib mengumumkan dalam Berita Negara Republik Indonesia serta sekurang-kurangnya dalam 2 surat kabar yang ditetapkan oleh hakim pengawas, beberapa hal mengenai kepailitan tersebut mengenai debitur, kreditur, hakim pengawas dan lain-lain.
- e. Melakukan permintaan penyegelehan terhadap harta pailit kepada Pengadilan melalui Hakim Pengawas (Pasal 99 UUK).
- f. Membuat uraian mengenai harta pailit (Pasal 100 UUK).
- g. Mencocokan piutang dan membuat daftar piutang.
- h. Kurator dapat memutuskan hubungan kerja terhadap karyawan yang bekerja pada debitur pailit (Pasal 39 UUK).
- i. Kewajiban membuat laporan tiga bulanan kepada hakim pengawas mengenai keadaan harta pailit dan pelaksanaan tugasnya (Pasal 74 UUK).
- j. Apabila telah ditetapkan hari pelelangan, maka pelelangan dilanjutkan oleh kurator atas beban harta pailit dengan kuasa dari hakim pengawas.

- k. Melaksanakan pembayaran kepada kreditur dalam proses pemberesan.
- l. Kurator mempunyai hak atas jasa (*fee*) yang ditetapkan dalam pernyataan putusan pailit oleh hakim yang berlandaskan pada pedoman yang ditetapkan oleh Menteri Kehakiman (Pasal 76 UUK). Pedoman Menteri dimaksud adalah KEPMEN Kehakiman No. M.09-HT.05.10 Tahun 1998 tanggal 12 Desember 1998 tentang pedoman besarnya Imbalan jasa bagi kurator dan pengurus.
- m. Kewenangan kurator yang terbit dari Undang-undang diluar UU Kepailitan seperti umpamanya UUPT No. 40 tahun 2007, yaitu kewenangan untuk memberi persetujuan terhadap perubahan anggaran dasar dari perseroan terbatas yang pailit (Pasal 20 UUPT).

6. Panitia Kreditur

Salah satu pihak dalam proses kepailitan adalah apa yang disebut Panitia Kreditur. Panitia kreditur adalah pihak yang mewakili pihak kreditur, sehingga panitia kreditur tentu akan memperjuangkan segala kepentingan hukum para kreditur. Ada dua macam panitia kreditur yang ada dalam UU Kepailitan, yatu:

- a. Panitia kreditur sementara (yang ditunjuk dalam putusan pernyataan pailit sesuai Pasal 79 ayat (1) UUK); dan
- b. Panitia kreditur (tetap) yakni yang dibentuk oleh hakim pengawas, apabila dalam putusan pailit tidak diangkat panitia kreditur sementara (Pasal 80 UUK).

Atas permintaan kreditur konkuren, dan berdasarkan putusan kreditur konkuren dengan suara terbanyak biasa (*simple majority*), hakim pengawas berwenang menggantikan panitia kreditur sementara dengan panitia kreditur (tetap) atau jika sebelumnya tidak diangkat panitia kreditur sementara. Hakim pengawas wajib menawarkan kepada para kreditur untuk membentuk panitia kreditur (tetap).

K. Akibat Hukum Pernyataan Pailit

Secara umum dengan adanya pernyataan pailit maka terhadap debitur pailit berlakulah hal-hal sebagai berikut:

1. Terjadi sitaan umum terhadap harta Kekayaan debitur pailit. Menurut Pasal 21 UUK harta pailit meliputi seluruh kekayaan debitur pada waktu putusan pailit diucapkan serta segala sesuatu yang diperoleh debitur pailit selama kepailitan berlangsung. Sesuai Pasal 24 UUK demi hukum debitur pailit kehilangan hak untuk mengurus dan menguasai harta kekayaannya sejak hari putusan pailit diucapkan. Namun menurut Pasal 22 UUK debitur pailit masih dapat menguasai harta kekayaan yang rinciannya sebagaimana disebut dalam pasal ini untuk memenuhi kebutuhan hidup sehari-hari umpamanya antara lain, benda termasuk hewan yang benar-benar dibutuhkan oleh debitor sehubungan dengan pekerjaannya, alat-alat medis untuk kesehatannya, tempat tidur dan perlengkapannya yang dipergunakan debitor dan keluarganya, bahan makanan untuk 30 hari bagi debitor dan keluarganya, gaji dari suatu jabatan atau jasa, upah, pensiun, uang tunggu atau uang tunjangan.
2. Kepailitan ini semata-mata hanya mengenai harta kekayaan saja dan tidak mengenai diri pribadi si debitur pailit, sehingga diluar hukum harta kekayaan debitur pailit masih mempunyai kedudukan hukum yang sama, misalnya ia masih tetap dapat melangsungkan pernikahan meskipun telah dinyatakan pailit.
3. Segala perikatan debitur pailit yang timbul setelah putusan pailit diucapkan tidak dapat dibayar dari harta pailit, kecuali jika perikatan itu menguntungkan (Pasal 25 UUK)
4. Harta pailit diurus dan dikuasai kurator untuk kepentingan semua para kreditur dan debitur, sedangkan jalannya kepailitan dipimpin serta diawasi oleh hakim pengawas.
5. Tuntutan dan gugatan mengenai hak dan kewajiban harta pailit harus diajukan oleh atau terhadap kurator (Pasal 26 ayat (1) UUK)
6. Semua tuntutan atau gugatan yang bertujuan mendapatkan pelunasan dari harta pailit selama kepailitan harus diajukan dengan laporan untuk pencocokan utang (Pasal 27 UUK)
7. Kreditur yang dijamin dengan Hak Gadai, Hak Tanggungan, Hak hipotik, jaminan fidusia dapat melaksanakan hak agunannya seolah-olah tidak ada kepailitan (Pasal 55 ayat (1) UUK)

8. Pihak kreditur yang mempunyai hak menahan barang milik debitur pailit sampai dibayar tagihannya (hak retensi), tidak kehilangan hak untuk menahan barang debitur pailit tersebut meskipun ada putusan pailit (pasal 61 UUK).
9. Hak eksekusi kreditur yang dijamin sebagaimana disebut dalam Pasal 55 ayat (1) UU Kepailitan (kreditur separatis/kreditur dengan jaminan khusus) dan pihak ketiga untuk menuntut hartanya yang berada dalam penguasaan debitur pailit atau kurator, ditangguhkan maksimum untuk waktu 90 hari setelah putusan pailit diucapkan (Pasal 56 ayat (1) UUK).

L. Verifikasi (Pencocokan) Piutang dan Rapat Verifikasi Utang

Pencocokan piutang merupakan salah satu kegiatan yang penting dalam proses kepailitan, karena dengan pencocokan piutang inilah nantinya ditentukan pertimbangan dan urutan hak dari masing-masing kreditur. Menurut Pasal 113 UUK, dalam jangka waktu paling lambat 14 hari sejak putusan pernyataan pailit mempunyai kekuatan hukum tetap, Hakim Pengawas dapat menetapkan:

1. Batas akhir pengajuan tagihan;
2. Hari, tanggal, waktu dan tempat Rapat Kreditur untuk mengadakan pencocokan utang.

Dalam hal demikian kurator diwajibkan untuk segera memberitahukan penetapan surat-surat tersebut kepada kreditur yang dikenal dan mengiklankannya dalam surat kabar sebagaimana dimaksud dalam Pasal 114 UU Kepailitan.

Segala tagihan yang ada harus dimasukan kepada kurator dengan dilampirkan bukti-bukti yang menunjukkan sifat dan jumlah piutangnya. Kurator berkewajiban untuk melakukan pencocokan antara perhitungan-perhitungan yang dimasukan dengan catatan-catatan dan keterangan-keterangan debitur pailit. Setelah itu kurator harus membuat daftar piutang dengan memilah-milah antara piutang yang disetujui dan yang dibantah. Salinan daftar piutang tersebut di atas harus diletakan di kantor kurator untuk selama 7 hari sebelum rapat pencocokan piutang, agar dapat dilihat oleh pihak-pihak yang berkepentingan.

Dalam Rapat Pencocokan piutang Hakim Pengawas wajib membacakan daftar piutang yang sementara telah diakui dan yang

oleh kurator telah dibantah untuk dibicarakan dalam rapat ini. Suatu piutang yang telah diakui dalam rapat pencocokan piutang dan telah dicatat dalam syarat pemberitaan rapat, mempunyai kekuatan mutlak dalam kepailitan. Sedangkan terhadap piutang yang dibantah/tidak diakui dan Hakim Pengawas tidak dapat mendamaikannya, maka hakim pengawas akan menunjuk para pihak untuk menyelesaikannya dalam suatu sidang pengadilan yang ditentukan olehnya.

M. Perdamaian (*Accoord*)

Debitur pailit berhak untuk menawarkan rencana perdamaian (*accord*) kepada para krediturnya. Rencana perdamaian ini diterima apabila apabila disetujui dalam rapat kreditor oleh lebih dari 1/2 jumlah kreditur konkuren yang hadir dalam rapat dan yang haknya diakui atau yang untuk sementara diakui, yang mewakili paling sedikit 2/3 dari jumlah seluruh piutang konkuren yang diakui atau yang untuk sementara diakui dari kreditur konkuren atau kuasanya yang hadir dalam rapat tersebut. Apabila Rencana perdamaian diterima oleh para kreditur maka untuk pelaksanaannya diperlukan *homologasi* (pengesahan) dari Hakim Pengadilan Niaga (Pasal 156 UUK). Hakim Pengadilan Niaga harus menolak memberi pengesahan apabila terdapat hal-hal sebagaimana disebutkan dalam Pasal 159 ayat (2) UUK, yaitu apabila:

1. Jumlah harta secara mencolok melebihi nilai yang dijanjikan dalam perdamaian;
2. Pemenuhan perdamaian tidak cukup terjamin;
3. Perdamaian telah tercapai karena penipuan atau persekongkolan, umpamanya menganakemaskan salah satu kreditur.

Apabila pengesahan akur diberikan oleh hakim, maka demi hukum kepailitan menjadi berakhir. Debitur mempunyai kewenangan untuk menguasai dan mengurus kembali harta kekayaannya dan wajib memenuhi apa yang telah disepakati dalam perjanjian perdamaian tersebut.

Dalam hal debitur dikemudian hari telah lalai memenuhi isi perdamaian, maka setiap kreditur dapat mengajukan tuntutan pembatalan perdamaian (pemecahan *accord*) ke Pengadilan Niaga (Pasal 170 juncto 171 UUK). Apabila pembatalan perdamaian ini

diterima oleh hakim, maka menurut Pasal 175 UUK debitur berada kembali dalam keadaan pailit dan tidak dapat mengajukan kembali suatu perdamaian. Penyelesaian kepailitan selanjutnya adalah melalui pemberesan atas dasar insolvensi (ketidakmampuan).

N. Pemberesan Harta Pailit/Insolvensi

Salah satu tahap penting dalam proses kepailitan adalah tahap insolvensi, Hal ini diatur dalam Pasal 178 s/d 203 Undang-Undang No. 37 tahun 2004. Apakah harta debitur akan dibagi-bagi untuk melunasi utang-utangnya, atau debitur masih dianggap mampu (*solven*) untuk memenuhi utang-utangnya dengan jalan perdamaian. Jika dalam rapat pencocokan piutang tidak ditawarkan rencana perdamaian, rencana perdamaian tidak diterima, atau pengesahan perdamaian ditolak berdasarkan putusan yang telah memperoleh kekuatan hukum tetap, demi hukum harta pailit berada dalam keadaan insolvensi. Dalam hal debitur sudah dinyatakan insolvensi maka hartanya akan segera dibagi-bagi, meskipun ini tidak berarti bahwa bisnis dari perusahaan pailit tersebut tidak bisa dilanjutkan. Dalam istilah Undang-undang Kepailitan *insolvensi* disebut sebagai keadaan tidak mampu membayar (*insolven* = tidak mampu).

Segera setelah kepada para kreditor dibayarkan jumlah penuh piutang mereka, atau segera setelah daftar pembagian penutup menjadi mengikat maka berakhirlah kepailitan (Pasal 203). Walaupun kepailitan sudah berakhir kreditor tetap mempunyai hak eksekusi terhadap harta debitur mengenai piutang mereka yang belum dibayar (Pasal 204), namun demikian pelaksanaan hak eksekusi ini tidak lagi berada dalam kerangka hukum kepailitan.

O. Rehabilitasi

Setelah berakhirnya kepailitan menurut Pasal 215, 216 dan 220 UU Kepailitan, debitur atau para ahli warisnya berhak untuk mengajukan permohonan rehabilitasi kepada pengadilan yang dahulu menjatuhkan putusan pernyataan pailit tersebut. Pengadilan tidak akan menerima permohonan debitur maupun para ahli warisnya tersebut, kecuali jika pada surat permohonan itu dilampirkan bukti yang menyatakan bahwa utang-utang kreditur yang diakui sudah dibayar semuanya. Putusan pengadilan mengenai rehabilitasi ini bersifat final dan mengikat sehingga tidak diperkenankan untuk Banding atau Kasasi.

P. Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang (PKPU)

Tentang penundaan kewajiban pembayaran utang (PKPU) diatur dalam Bab Ketiga Undang-Undang No. 37 tahun 2004 yaitu dalam Pasal 222-294 UUK.

1. Maksud dan Tujuan PKPU

Menurut Pasal 222 UUK, debitor yang tidak dapat atau memperkirakan tidak akan dapat melanjutkan membayar utang-utangnya yang sudah jatuh waktu dan dapat ditagih, dapat memohon penundaan kewajiban pembayaran utang, dengan maksud untuk mengajukan rencana perdamaian yang meliputi tawaran pembayaran sebagian atau seluruh utang kepada kreditor. Dari ketentuan Pasal 222 UUK ini dapat diartikan bahwa maksud dari penundaan kewajiban pembayaran utang pada umumnya untuk mengajukan rencana perdamaian yang meliputi tawaran pembayaran seluruh atau sebagian utang kepada kreditur konkuren, sedangkan tujuannya adalah untuk memungkinkan seseorang debitor meneruskan usahanya meskipun ada kesukaran pembayaran dan untuk menghindari kepailitan.

2. Yang Berhak Mengajukan PKPU

Pengajuan permohonan penundaan kewajiban pembayaran utang dapat dilakukan oleh:

- a. Debitor.
- b. Kreditor.
- c. Bank Indonesia dalam hal debitor adalah bank.
- d. Badan Pengawas Pasar Modal (BAPEPAM) dalam hal debitor adalah Perusahaan Efek, Bursa Efek, Lembaga Kliring dan Penjaminan, Lembaga Penyimpanan dan Penyelesaian.
- e. Menteri Keuangan dalam hal debitor adalah Perusahaan Asuransi, Perusahaan Reasuransi, Dana Pensiun, atau Badan Usaha Milik Negara (BUMN) yang bergerak di bidang kepentingan publik.

3. Akibat putusan PKPU

Dengan dikabulkannya permohonan PKPU (PKPU sementara) maka berlakulah hal-hal sebagai berikut:

- a. Selama PKPU berlangsung, terhadap debitor tidak dapat diajukan permohonan pailit.
- b. Diangkat seorang Hakim Pengawas yang tugasnya mirip dengan Hakim Pengawas dalam Kepailitan.
- c. Diangkatnya seorang atau lebih Pengurus yang bertugas melakukan pengawasan terhadap kekayaan debitor.
- d. Debitor tetap dapat melakukan tindakan pengurusan dan pengalihan atas kekayaannya asalkan mendapat persetujuan Pengurus.
- e. Tindakan debitor atas kekayaannya tanpa persetujuan Pengurus adalah tidak mengikat kekayaannya.

4. Berakhirnya PKPU

Pasal 255 UUK, PKPU dapat berakhir karena:

- a. Atas permintaan Hakim Pengawas.
- b. Atas permintaan satu atau lebih kreditor.
- c. Atas prakarsa Pengadilan Niaga, dalam hal:
 - 1) Debitor, selama waktu PKPU bertindakdengan itikad buruk dalam melakukan pengurusan terhadap hartanya.
 - 2) Debitor telah merugikan atau telah mencoba merugikan kreditor- nya.
 - 3) Debitor melakukan pelanggaran Pasal 240 ayat (1) UUK.
 - 4) Debitor lalai melaksanakan tindakan-tindakan yang diwajibkan kepadanya oleh Pengadilan pada saat atau sesudah PKPU diberikan, atau lalai melaksanakan tindakan-tindakan yang disyaratkan oleh pengurus demi kepentingan harta debitor.
 - 5) Selama waktu PKPU, keadaan harta debitor ternyata tidak lagi memungkinkan dilanjutkannya PKPU; atau
 - 6) Keadaan debitor tidak dapat diharapkan untuk memenuhi kewajibannya terhadap kreditor pada waktunya.

Apabila PKPU diakhiri berdasarkan Pasal 255 ayat (1) UUK, maka debitor harus dinyatakan pailit dalam putusan yang sama, dengan demikian berlakulah ketentuan mengenai kepailitan.

BAB IV

HUKUM PERSAINGAN USAHA

A. Pengantar

Dunia usaha selalu menuntut persaingan untuk menciptakan inovasi dan keuntungan yang lebih baik. Tetapi dalam menjalankan persaingan dalam berusaha, tidak jarang terjadi pemusatan kekuatan ekonomi yang besar sehingga pelaku usaha tersebut menjadi jauh lebih kuat dibandingkan dengan yang lain, atau bahkan akan menjadi pelaku usaha tunggal (monopoli) pada suatu pasar. Untuk itulah diperlukan pengaturan tentang persaingan usaha, sehingga persaingan dalam usaha (bisnis) tetap ada tetapi pihak-pihak yang lemah akan tetap terlindungi dan pihak yang kuat tidak akan menjadikan keuatannya untuk menyingkirkan yang kecil dan lemah. Disamping itu, jika ada yang melanggar persaingan sehat, maka hukum juga dapat memberikan cara untuk menyelesaiakannya.

Hukum anti monopoli sangat banyak bersinggungan dengan sektor ekonomi. Tetapi sebagaimana hukum bisnis lainnya, jika aturan persaingan dalam undang-undang ditulis dalam bahasa yang benar, maka para ahli hukum tidak perlu terlalu cemas jika tidak menguasai bidang ekonomi. Karena begitu hukum ditulis, maka menjadi kewenangan mereka yang bergerak di bidang hukumlah yang akan menafsirkannya (Munir Fuadi, 1999, hal 2)

Indonesia akhirnya memiliki peraturan yang mengatur persaingan usaha yaitu UU No 5 Tahun 1999 tentang larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat (UU No 5/1999).

Judul dari undang-undang tersebut mengandung dua hal,

“larangan praktek monopoli” dan “larangan persaingan usaha tidak sehat”. Kata “larangan” dalam judul tersebut memang ditujukan untuk merangkum kedua-duanya.

Pembuatan peraturan di bidang persaingan usaha bukan ditujukan untuk mengurangi hak hidup pelaku usaha, tetapi untuk mengatur agar terjadi keseimbangan diantara para pelaku usaha tersebut.

Menurut Penjelasan Umum UU No 5/1999, undang-undang persaingan usaha disusun berdasarkan Pancasila dan Undang-undang Dasar 1945, yang berasas kepada demokrasi ekonomi dengan

memperhatikan keseimbangan antara kepentingan pelaku usaha dan kepentingan umum dengan tujuan untuk: menjaga kepentingan umum dan melindungi konsumen, menumbuhkan iklim usaha yang kondusif melalui persaingan usaha yang sehat dan menjamin kesempatan berusaha yang sama bagi para pelaku usaha.

B. Pengertian

Menurut Pasal 1 angka (2) UU No 5/1999, praktik monopoli adalah pemasukan kekuatan ekonomi oleh satu atau lebih pelaku usaha yang mengakibatkan dikuasainya produksi dan atau pemasaran atas barang dan atau jasa tertentu sehingga menimbulkan persaingan usaha tidak sehat dan dapat merugikan kepentingan umum. Dalam kaitan ini perlu pula dikemukakan mengenai pelaku usaha, yaitu setiap orang perorangan atau badan usaha, baik yang berbentuk badan hukum atau bukan badan hukum, yang didirikan dan berkedudukan atau melakukan kegiatan dalam wilayah hukum negara Republik Indonesia, baik sendiri-sendiri maupun bersama-sama melalui suatu perjanjian, menyelenggarakan berbagai kegiatan usaha dalam bidang ekonomi. Demikian Pasal 1 angka (5) UU No 5/1999.

Jadi Pasal 1 angka (2) UU No 5/1999, jika dikaitkan dengan “larangan” tersebut bermakna pelaku usaha tersebut dilarang untuk berupaya mencapai atau memperkuat posisinya, sehingga menjadi dominan di pasar. Karena jika upaya tersebut mencapai hasil, maka ada kemungkinan akan merugikan kepentingan umum yaitu berpotensi menghambat persaingan dan pada akhirnya akan merugikan pelaku usaha lainnya dan masyarakat (Knud Hansen et al, 2002, hal 25).

Menurut Pasal 1 angka (6) UU No 5/1999, persaingan usaha tidak sehat adalah persaingan antar pelaku usaha dalam menjalankan kegiatan produksi dan atau pemasaran barang dan atau jasa yang dilakukan dengan cara tidak jujur atau melawan hukum atau menghambat persaingan usaha.

Makna dari ketentuan adalah bahwa persaingan usaha merupakan kebebasan dari tiap individu tetapi hukum anti monopoli mempunyai tugas untuk menjamin kebebasan semua pihak itu seluas mungkin dan juga akan menentukan garis pembatas pelaksanaan kebebasan individu tersebut. Jadi persaingan tidak sehat dengan cara tidak jujur dikaitkan dengan perbuatan penipuan. Perbuatan melawan hukum juga dapat ditafsirkan dari Pasal 1365 Kitab Undang-undang Hukum dan

Perdata (KUHPerdata). Dan juga persaingan tidak sehat juga sudah pasti potensial untuk menghambat persaingan usaha (Knud Hansen el al, 2002 hal 65).

Berikut ini perlu dikemukakan beberapa pengertian umum yang akan digunakan dalam seluruh pembahasan ini:

1. Pemusatan kekuatan ekonomi, penguasaan yang nyata atas suatu pasar suatu pasar bersangutan oleh satu atau lebih pelaku usaha sehingga menentukan harga barang dan atau jasa.
2. Perjanjian adalah suatu perbuatan satu atau lebih pelaku usaha untuk mengikatkan diri terhadap satu atau lebih pelaku usaha lain dengan nama apapun, baik tertulis maupun tidak.
3. Pasar adalah lembaga ekonomi dimana para pembeli dan penjual baik secara langsung maupun tidak langsung dapat melakukan transaksi perdagangan barang dan jasa.
4. Pangsa pasar adalah presensi atau beli barang atau jasa tertentu yang dikuasai oleh pelaku usaha pada pasar bersangkutan yang sama.

C. Dasar Hukum

Hukum persaingan usaha di Indonesia dewasa ini diatur dalam UU No 5 Tahun 1999 tentang larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat LN No 33 tahun 1999 TLN No 3817.

Namun sebelum berlakunya UU No 5/1999, ternyata persaingan usaha telah dsinggung dalam paling sedikit tiga peraturan yang berlaku di Indonesia (Munir Fuady, 1999, hal 42):

1. Undang-undang No 5 tahun 1984 tentang Perindustrian. Pada prinsipnya undang-undang ini juga melarang industri-industri yang mengakibatkan terjadinya monopoli atau persaingan curang. Tetapi kosnep undang-undang ini tentang kedua hal tersebut sangat tidak jelas, sehingga dalam praktik menjadi sulit dilaksanakan.
2. Pasal 382 Kitab undang-undang Hukum Pidana (KUHP), yang walaupun sudah lama ada dalam hukum Indoneisa ternyata dalam praktek tidak popular dan sangat jarang diterapkan.
3. UU No 1 Tahun 1995 tentang Perseroan Terbatas (UUPT) yang menyinggung permasalahan monopoli dan persaingan usaha tidak sehat secara sangat sederhana dalam kaitannya dengan merger, akuisisi dan konsolidasi. Dalam penjelasan UUPT dikatakan bahwa tujuan utama pengaturan merger, akuisisi

konsolidasi yang dikaitkan dengan monopoli dan persaingan usaha tidak sehat adalah untuk mencegah konsentrasi kekuasaan perdagangan dalam satu tangan.

D. Materi

Dalam teori ilmu hukum, larangan terhadap tindakan monopoli atau persaingan curang pada garis besarnya dilakukan dengan memakai salah satu dari dua teori berikut (Munir Fuady, 1999, hal 11):

1. Teori *per se illegal*, dalam teori ini pelaksanaan setiap tindakan yang dilarang akan bertentangan dengan hukum yang berlaku. Sehingga jika undang-undang melarangnya, maka pelaku usaha yang melakukan hal tersebut otomatis telah melakukan perbuatan yang bertentangan dengan hukum.
2. Teori *rule of reason*, jika pelaku usaha melakukan tindakan tersebut, maka masih akan dilihat seberapa jauh tindakan itu merupakan monopoli atau menghambat persaingan usaha, Jika ternyata tidak terjadi monopoli di pasar tidak menghambat persaingan, maka tindakan tersebut tidak bertentangan dengan hukum.

UU No 5/1999 mengatur tentang beberapa hal seperti:

1. Ketentuan Umum, yang berisi tentang beberapa definisi yang akan dipergunakan dalam undang-undang ini .
2. Perjanjian yang Dilarang,
 - a. Oligopoly diatur dalam Pasal 4 UU No 5/1999

Pelaku usaha dilarang membuat perjanjian dengan pelaku usaha lain untuk secara bersama-sama melakukan penguasaan produksi dan atau pemasaran barang dan atau jasa yang dapat mengakibatkan terjadinya praktik monopoli dan persaingan usaha tidak sehat.

Jadi dapat dikatakan bahwa pasar oligopolistik adalah pasar yang hanya dikuasai hanya oleh beberapa pelaku usaha saja (untuk satu jenis produk saja). Pelakunya mempunyai dalil bahwa untuk melakukan suatu usaha jauh lebih baik menjalankan secara interdependensi dari pada secara independensi. Semakin besar tingkat interdependensinya, semakin besar pula kecenderungan untuk monopoli. Contohnya adalah pabrik semen, dimana ternyata hanya menguasai pembelian atau penerimaan pasokkan agar

- ada beberapa pelaku usaha saja yang menguasai pasar semen.
- b. Penetapan harga, yang diatur dalam Pasal 5 UU No 5/1999 dimana pelaku usaha dilarang melakukan perjanjian dengan pelaku usaha pesaingnya untuk menetapkan harga atas suatu barang dan atau jasa yang harus dibayar oleh konsumen atau pelanggan pada pasar bersangkutan yang sama.
 - c. Pembagian wilayah, pelaku usaha dilarang membuat perjanjian dengan pelaku usaha pesaingnya yang bertujuan untuk membagi wilayah pemasaran atau alokasi pasar terhadap barang atau jasa sehingga dapat mengakibatkan praktik monopoli dan persaingan usaha tidak sehat
 - d. Pemboikotan, pelaku usaha dilarang membuat perjanjian dengan pelaku usaha pesaingnya yang dapat menghalangi pelaku usaha lain untuk melakukan usaha yang sama baik untuk tujuan pasar dalam negeri maupun luar negeri.
 - e. Kartel, pelaku usaha dilarang membuat perjanjian dengan pelaku usaha pesaingnya yang bermaksud untuk mempengaruhi harga dengan mengatur produksi dan atau pemasaran suatu barang dan atau jasa yang dapat mengakibatkan terjadinya praktik monopoli dan persaingan usaha tidak sehat. Kartel merupakan sebuah asosiasi berdasarkan suatu kontrak diantara perusahaan-perusahaan yang mempunyai kepentingan yang sama, yang dirancang untuk mencegah adanya suatu kompetisi yang tajam, dan mengalokasi pasar.
 - f. Trust, yang dalam hal ini merupakan sebuah kerja sama yang didasari perjanjian, dengan cara membentuk gabungan perusahaan yang lebih besar, dan tetap mempertahankan kelangsungan hidup masing-masing perusahaan yang menjadi anggotanya. Tujuan adalah untuk mengontrol produksi dan atau pemasaran barang dan atau jasa. Hal penting, yaitu perjanjian ini dilarang jika mengakibatkan terjadinya praktik monopoli dan persaingan usaha tidak sehat.
 - g. Oligopsoni, menujukkan pasar yang para pembelinya melakukuan perjanjian untuk secara bersama-sama

- dapat mengendalikan harga dan atau jasa dalam pasar yang bersangkutan, sehingga dapat menimbulkan praktik monopoli dan persaingan usaha tidak sehat.
- h. Integrasi vertikal, merupakan perjanjian antara satu pelaku usaha dengan pelaku usaha yang lain untuk menguasai serangkaian proses produksi atas suatu produk barang dan atau jasa. Untuk dapat dikatakan sebagai integrasi vertikal, maka proses produksi tersebut harus merupakan rangkaian, dimana setiap rangkaian produksi merupakan pengolahan atau proses lanjutan, baik dalam satu rangkaian langsung maupun tidak langsung.
 - i. Perjanjian tertutup, merupakan sebuah perjanjian yang membatasi kebebasan untuk menentukan sendiri pihak penjual dan pembeli atau pemasoknya. Pada dasarnya:
 - 1) Pelaku usaha dilarang membuat perjanjian dengan pelaku usaha lain dengan syarat bahwa pihak yang menerima barang dan atau jasa hanya akan memasok atau tidak memasok kembali produk tersebut kepada pihak tertentu dan atau pada tempat tertentu.
 - 2) Pelaku usaha dilarang membuat perjanjian dengan pihak lain yang memuat persyaratan bahwa pihak yang menerima produk harus bersedia membeli produk lain dari perusahaan pemasok.
 - 3) Pelaku usaha dilarang membuat perjanjian mengenai harga atau potongan harga tertentu atas suatu produk yang memuat persyaratan bahwa pelaku usaha yang menerima produk dari pemasok harus bersedia membeli produk lain dari pelaku usaha pemasok, atau tidak akan membeli produk yang sama dari pelaku usaha lain.
 - j. Perjanjian dengan pihak luar negeri, merupakan larangan bagi pelaku usaha membuat perjanjian dengan pihak di luar negeri yang di dalam perjanjian tersebut ada ketentuan yang dapat mengakibatkan praktik monopoli dan persaingan usaha tidak sehat.
3. Kegiatan yang Dilarang meliputi
- a. Monopoli yang dalam Pasal 1 Angka (1) UU No 5/1999 diartkan sebagai penguasaan atas produksi dan atau

pelaku usaha atau satu kelompok pelaku usaha. Selanjutnya tindakan penguasaan pasar menurut Pasal 17 UU No 5/1999 adalah jika barang dan atau jasa yang dimaksud belum ada substitusinya, sementara itu penguasaan yang terjadi menyebabkan pelaku usaha lain tidak dapat masuk kedalam persaingan barang dan atau jasa yang sama. Selain itu penguasaan akan terjadi bila satu pelaku usaha atau satu kelompok pelaku usaha menguasai lebih dari 50% pangsa pasar satu jenis produk tertentu.

Monopoli mempunyai beberapa jenis (Arie Siswanto, 2002 ,22):

- 1) *Private monopoly*
(monopoli swasta) dan *public monopoly* (monopoli publik). Pembedaan ini dasarnya adalah pemegang monopoli itu sendiri. Jika yang memegang monopoli adalah sebuah badan publik, seperti negara, negara bagian, pemerintah daerah, maka dikatakan sebagai monopoli publik. Sebaliknya, jika yang memegang badan-badan swasta seperti perusahaan swasta, koprasi atau perorangan, maka dikatakan sebagai monopoli swasta.
- 2) *Natural monopoly* (monopoli alamiah) dan *social monopoly* sebagai pembedaan bersasarkan keadaan yang menyebabkannya. Monopoli alamiah adalah monopoli yang disebabkan adanya faktor-faktor alami yang ekslusif, seperti sumber daya alam. Sementara itu monopoly social berasal dari tindakan manusia atau kelompok social seperti hak atas kekayaan intelectual.
- 3) Monopoli legal, yang diperkenankan oleh hukum dan monopoli illegal adalah monopoli yang dilarang oleh hukum. Tetapi karena sistem hukum di tiap negara dapat saja berbeda, maka bisa saja terjadi di suatu negara suatu monopoli bisa dikatakan illegal, tetapi di negara lain justru legal.
 - b. Monopsoni terjadi bila di suatu pasar hanya terdapat satu pembeli yang mempunyai posisi dominan bagi suatu

pemasaran barang dan atau penggunaan jasa tertentu oleh produk tertentu. Pembeli dalam ruang lingkup monopsoni akan menjadi penerima pasokan atau pembeli tunggal.

Penguasaan pasar mempunyai beberapa kriteria :

- 1) Menolak dan atau menghalangi pelaku usaha tertentu untuk melakukan kegiatan usaha yang sama pada pasar bersangkutan; atau
 - 2) Menghalangi konsumen atau pelanggan pelaku usaha pesaingnya untuk tidak melakukan hubungan usaha dengan pelaku usaha pesaingnya, atau
 - 3) Membatasi peredaran dan atau penjualan barang dan atau jasa pada pasar bersangkutan, atau
 - 4) Melakukan praktik diskriminasi terhadap pelaku usaha tertentu.
- c. Persekongkolan atau konspirasi usaha adalah bentuk kerja sama yang dilakukan oleh pelaku usaha dengan pelaku usaha lainnya dengan maksud untuk menguasai pasar yang bersangkutan bagi kepentingan pelaku usaha yang bersekongkol., demikian bunyi Pasal 1 angka (8) UU No 5/1999. Persekongkolan dapat dilakukan oleh sesama pihak internal perusahaan atau dapat pula dengan pihak perusahaan lainnya artinya secara teoritis, persekongkolan dapat dibagi menjadi persekongkolan intra perusahaan dan persekongkolan parallel yang disengaja (Asril Sitompul, 1999, hal 31). Dalam Pasal 22 UU No 5/1999 dikatakan bahwa pelaku usaha dilarang bersekongkol dengan pihak lain untuk mengatur dan atau menetukan tender sehingga dapat mengakibatkan persaingan usaha tidak sehat.
- d. Posisi Dominan merupakan keadaan dimana pelaku usaha tidak mempunyai pesaing yang berarti di pasar bersangkutan dalam kaitan dengan pangsa pasar yang dikuasasi, atau pelaku usaha mempunyai posisi tertinggi diantara pesaingnya dipasar bersangkutan dalam kaitan dengan kemampuan keuangan, kemampuan akan akses pada pasokan atau penjualan, serta kemampuan untuk menyesuaikan pasokan dengan permintaan barang dan atau jasa. Misalnya satu pelaku usaha atau satu kelompok palaku usaha mengasai 50% lebih pangsa pasar satu jenis

- atau kelompok pelaku usaha mengasai 75% atau lebih pangsa pasar satu jenis batang atau jasa tertentu.
- e. Jabatan rangkap menurut UU 5/1999 terjadi jika seseorang menduduki jabatan sebagai direksi atau komisaris dari suatu perusahaan pada waktu yang bersamaan merangkap menjadi direksi atau komisaris ditempat lain dengan syarat jika perusahaan tersebut berada dalam pasar bersangkutan yang sama; atau memiliki keterkaitan erat dalam bidang dan atau jenis usaha; atau secara bersama dapat menguasai pangsa pasar barang dan atau jasa tertentu. Keadaan seperti itu dilarang oleh undang-undang jika dapat mengakibatkan terjadinya praktik monopoli atau persaingan usaha tidak sehat.
 - f. Pemilikan saham yang dilarang dalam UU No5/1999 adalah jika memiliki saham mayoritas pada beberapa perusahaan sejenis yang melakukan usaha dalam bidang yang sama pada pasar bersangkutan yang sama, atau mendirikan beberapa perusahaan yang memiliki kegiatan usaha yang sama, jika kepemilikan itu mengakibatkan satu pelaku usaha atau satu kelompok pelaku usaha mengasai lebih dari 50 % pangsa pasar satu jenis barang atau jasa tertentu; atau dua atau tiga pelaku usaha atau kelompok pelaku usaha menguasai lebih dari 75% pangsa pasar satu jenis barang atau jasa tertentu.
 - g. Penggabungan, peleburan dan pengambilalihan menjadi terlarang jika tindakan tersebut dapat mengakibatkan terjadinya praktik monopoli dan atau persaingan usaha tidak sehat; atau jika mengakibatkan nilai aset dan atau nilai penjualannya melebihi jumlah tertentu maka wajib memberitahukan kepada Komisi Pengawas Persaingan Usaha.

E. Beberapa Hal Yang Dikecualikan Dari Ketentuan UU 5/1999

UU 5/1999 memberikan beberapa pengecualian terhadap beberapa hal, sehingga tidak dapat dikategorikan sebagai perbuatan-perbuatan dan perjanjian-perjanjian yang dilarang. Pengecualian tersebut meliputi:

1. Perbuatan dan atau perjanjian yang bertujuan melaksanakan peraturan perundang-undangan, barang atau jasa tertentu. Atau dua atau tiga pelaku usaha.

2. Perjanjian yang berkaitan dengan hak atas kekayaan intelektual seperti lisensi, paten merek dagang hak cipta, desain produk industri, rangkaian elektronik terpadu dan rahasia dagang.
3. Perjanjian penetapan standar teknis produk barang dan atau jasa yang tidak mengekang dan atau menghalangi persaingan usaha.
4. Perjanjian dalam rangka keagenan yang isinya tidak memuat ketentuan untuk memasok kembali barang dan atau jasa dengan harga yang lebih rendah dari pada yang telah diperjanjikan
5. Perjanjian kerja sama penelitian untuk peningkatan atau perbaikan stabdar hidup masyarakat luas
6. Perjanjian internasional yang telah diratifikasi pemerintah Indonesia
7. Perjanjian atau perbuatan untuk tujuan ekspor yang tidak mengganggu kebutuhan dan atau pasokan pasar dalam negeri
8. Pelaku usaha yang tergolong usaha kecil
9. Kegiatan usaha koperasi yang secara khusus yang bertujuan untuk melayani anggotanya.

F. Komisi Pengawas Persaingan Usaha (KPPU) dan Sanksi-Sanksi

Menurut Pasal 30 UU untuk mengawasi pelaksanaan UU 5/1999, maka dibentuk KPPU dan menjadi sebuah lembaga independen yang terlepas dari pengarus dan kekuasaan pemerintah serta pihak lainnya. KPPU bertanggung jawab kepada presiden. Tugas KPPU yang di jabarkan dalam Pasal 35 UU 5/1999 adalah:

1. Melakukan penilaian terhadap perjanjian yang dapat mengakibatkan terjadinya praktek monopoli dan persaingan usaha tidak sehat.
2. Melakukan penilaian kegiatan usaha dan atau tindakan pelaku usaha yang dapat mengakibatkan terjadinya praktek monopoli dan persaingan usaha tidak sehat.
3. Melakukan penilaian terhadap tindakan pelaku usaha atau tidak adanya penyalahgunaan posisi dominan yang dapat mengakibatkan terjadinya praktek monopoli dan persaingan usaha tidak sehat.

4. Memberikan saran dan pertimbangan terhadap kebijakan Pemerintah yang berkaitan dengan praktik monopoli dan persaingan usaha tidak sehat.
5. Menyusun pedoman dan atau publikasi yang berkaitan dengan Undang-undang No 5/1999.
6. Memberikan laporan seara berkala atas hasil kerja Komisi kepada Presiden dan Dewan Perwakilan Rakyat.

Sesuai dengan ketentuan Pasal 47 UU 5/1999, KPPU dapat menjatuhkan sanksi administrati. Sementara itu didalam UU No 5/1999 terdapat juga sanksi pidana berupa pidana pokok dan tambahan. Tetapi yang berwenang menangani pidana ini tentunya pejabat umum yang berwenang seperti kepolisian, kejaksaan dan Pengadilan Negeri.

BAB V

HUKUM PERLINDUNGAN KONSUMEN

A. Pengantar

Semakin terbukanya pasar nasional sebagai akibat dari proses globalisasi ekonomi, maka negara harus tetap menjamin peningkatan kesejahteraan masyarakat serta kepastian atas mutu, jumlah dan keamanan barang dan/atau jasa yang diperolehnya di pasar. Pembangunan dan perkembangan perekonomian umumnya dan khususnya di bidang perindustrian dan perdagangan nasional telah menghasilkan berbagai variasi barang dan/atau jasa yang dapat dikonsumsi. Disamping itu globalisasi dan perdagangan bebas yang didukung oleh kemajuan teknologi telekomunikasi dan informatika telah memperluas ruang gerak arus transaksi barang dan/atau jasa melintasi batas-batas wilayah suatu negara, sehingga barang dan/atau jasa yang ditawarkan bervariasi baik produksi luar negeri maupun produksi dalam negeri.

Kondisi yang demikian pada satu sisi mempunyai manfaat bagi konsumen, karena kebutuhan akan barang dan/atau jasa yang diinginkan dapat terpenuhi serta semakin terbuka lebar kebebasan untuk memilih aneka jenis dan kualitas barang dan/atau jasa sesuai dengan keinginan dan kemampuan konsumen. Di sisi lain, kondisi dan fenomena tersebut di atas dapat mengakibatkan kedudukan pelaku usaha dan konsumen menjadi tidak seimbang dan konsumen berada pada posisi yang lemah. Konsumen menjadi objek bisnis untuk meraih keuntungan yang sebesar-besarnya oleh pelaku usaha melalui kiat promosi, cara penjualan serta penerapan perjanjian standar yang merugikan konsumen.

Faktor utama yang menjadi kelemahan konsumen adalah tingkat kesadaran konsumen akan haknya masih rendah. Hal ini terutama disebabkan oleh rendahnya pendidikan konsumen. Oleh karena itu, Undang-undang Perlindungan Konsumen dimaksudkan menjadi landasan hukum yang kuat bagi pemerintah dan lembaga perlindungan konsumen melalui pembinaan dan pendidikan konsumen. Upaya pemberdayaan ini penting karena tidak mudah mengharapkan kesadaran pelaku usaha yang pada dasarnya prinsip ekonomi pelaku

usaha adalah mendapatkan keuntungan yang semaksimal mungkin dengan modal yang seminimal mungkin. Prinsip ini sangat potensial untuk merugikan kepentingan konsumen, baik secara langsung maupun tidak langsung. Berdasarkan hal-hal tersebut di atas, perlu upaya pemberdayaan konsumen melalui pembentukan undang-undang yang dapat melindungi kepentingan konsumen secara *integrative* dan *komprehensif* serta dapat diterapkan secara efektif di masyarakat. Undang-undang No. 8 Tahun 1999 tentang Perlindungan Konsumen (UUPK) merupakan salah satu sarana untuk menjamin adanya kepastian hukum bagi konsumen.

B. Pengertian

Hukum konsumen adalah keseluruhan asas-asas dan kaidah-kaidah yang mengatur hubungan dan masalah penyediaan dan penggunaan produk barang dan/atau jasa, antara penyedia dan penggunanya, dalam kehidupan bermasyarakat. Sedangkan hukum perlindungan konsumen adalah keseluruhan asas-asas dan kaidah-kaidah yang mengatur dan melindungi konsumen dalam hubungan dan masalah penyediaan dan penggunaan produk konsumen antara penyedia dan penggunanya, dalam kehidupan bermasyarakat. (Az. Nasution, Jakarta, 1999 : 23). Dari pengertian tersebut jelas terlihat bahwa hukum perlindungan konsumen merupakan bagian khusus dari hukum konsumen.

Dalam sistem hukum yang dikenal di Indonesia, yakni sistem hukum privat dan sistem hukum publik, maka dapat dilihat bahwa kedudukan hukum konsumen dan hukum perlindungan konsumen masuk kedalam dua sistem tersebut, baik hukum privat yang dalam hal ini masuk dalam hukum perdata dan hukum dagang, maupun hukum publik yang dalam hal ini masuk dalam hukum administrasi negara, hukum pidana, hukum perdata internasional, dan hukum acara, baik hukum acara perdata maupun acara pidana.

Kata “konsumen” itu sendiri sebenarnya berasal dari kata “consumer” (dalam bahasa Inggris) atau “consument” (dalam bahasa Belanda), yang secara harfiahnya diartikan sebagai setiap orang yang menggunakan barang atau jasa. (Az. Nasution, Jakarta, 999 : 3) John F. Kennedy mengatakan dalam *message from President Kennedy to Congress concerning strength of programs to protect consumer interest* dalam “Consumer Dispute Resolution in Missouri: Missouri’s need for a “True” Consumer Onbudsman” mengatakan bahwa :

“Consumers, by definition, includes us all. They are the largest economic group in the economy, affecting and affected by almost every public and private economic decision. Two-thirds of all spending in the economy is by consumers. But they are the only important group in the economy who are not effectively organized, whose views are often not heard”.

Dari uraian Kennedy tersebut, konsumen adalah kita semua. Konsumen tidak lain adalah kelompok ekonomis (*economics group*) dalam perekonomian (*economy*) yang mempengaruhi dan dipengaruhi oleh hampir setiap keputusan masalah-masalah ekonomi yang bersifat perdata dan publik (*public and private economic decision*). Seringkali pandangan-pandangan konsumen tidak diindahkan. (*Journal of Dispute Resolution*, Vol. 1992 No.1 : 68).

Ralph Nader, seorang advokat pemerhati perlindungan konsumen di Amerika Serikat, termasuk yang mengikuti pandangan Kennedy, sebagaimana dikutipkan pernyataannya berikut ini: “There can be no daily democracy without daily citizenship. If we do not exercise our civic rights, who will? If we do not perform our civic duties, who can? The fibre of a just society in pursuit of happiness is a thinking active citizenry”. Dari pernyataan Nader tersebut, Colin Scott dan Julia Black berkesimpulan bahwa konsumen tidaklah terbatas pada mereka yang mengkonsumsi produk saja, bahkan konsumen adalah warganegara (*citizen*) terkait dengan partisipasi aktif setiap orang perseorangan dalam kehidupan sosial dan politik (*participation of individuals in social and political life*). (Colin Scott dan Julia Black, London, 2000 : 9-10. Lihat juga David Oughton John Lowry, London, 1997 : 1)

Dilihat dari sejarahnya, pengertian konsumen di Indonesia baru dijelaskan secara tegas dalam hukum positif di Indonesia setelah diberlakukan Undang-undang Perlindungan Konsumen, UU No. 8 Tahun 1999, di Indonesia pada tanggal 20 April 2000. Pengertian konsumen menurut Pasal 1 butir (2) UU No. 8 Tahun 1999 diartikan sebagai “setiap orang pemakai barang dan/atau jasa yang tersedia dalam masyarakat, baik bagi kepentingan diri sendiri, keluarga, orang lain, maupun makhluk hidup lain dan tidak untuk diperdagangkan.” Berdasarkan uraian pengertian konsumen sebagaimana telah uraian di atas, maka pengertian konsumen yang dimaksudkan dalam hal ini adalah pengertian konsumen sebagaimana yang ditegaskan dalam

Pasal 1 butir (2) UU No. 8 Tahun 1999, yaitu pengertian konsumen yang mempergunakan atau memakai barang dan/atau jasa hanya untuk kepentingannya sendiri, keluarga, orang lain, atau makhluk hidup lainnya dan bukan untuk tujuan diperdagangkan kembali, atau penggunaan atau pemanfaatan akhir barang dan/atau jasa (pengertian konsumen akhir), sebagaimana yang ditegaskan dalam Penjelasan Pasal 1 butir (2) UU No. 8 Tahun 1999. Jadi konsumen dalam hal ini adalah pemakai produk (barang dan/atau jasa) bukan untuk tujuan komersial tapi untuk kepentingan pribadi, keluarga, orang lain serta makhluk hidup lainnya.

Pasal 1 butir (3) UUPK menyebutkan bahwa “pelaku usaha adalah setiap orang perseorangan atau badan hukum. Baik yang berbentuk badan hukum maupun bukan badan hukum, yang didirikan dan berkedudukan atau melakukan kegiatan dalam wilayah hukum negara Republik Indonesia, baik sendiri maupun bersama-sama melalui perjanjian menyelenggarakan kegiatan usaha dalam berbagai bidang ekonomi.” Penjelasan Pasal 1 butir (3) UUPK mengatakan bahwa “pelaku usaha yang termasuk dalam pengertian ini adalah perusahaan, korporasi, BUMN, koperasi, importir, pedagang, distributor dan lain-lain. Berdasarkan pengertian pelaku usaha sebagaimana ditegaskan dalam Pasal 1 butir (3) UUPK beserta penjelasannya, jelas bahwa pelaku usaha adalah tiap-tiap orang dan/atau badan usaha, baik yang berbadan hukum maupun yang tidak berbadan hukum, yang menjalankan kegiatan usahanya di wilayah Indonesia, baik sendiri-sendiri maupun secara bekerjasama.

Hal ini berarti bahwa pelaku usaha dalam hal perusahaan bisa berbentuk perusahaan perseorangan, usaha dagang, firma ataupun C.V. Untuk pelaku usaha dalam hal korporasi bisa berbentuk PT, pelaku usaha dalam hal BUMN bisa berbentuk Perum (Perusahaan Umum) dan Persero (Perusahaan Perseroan), contohnya PT PLN Persero, PT PAM Jaya Persero, PT BNI Persero Tbk. Sedangkan untuk importir dan distributor bisa berbentuk badan usaha yang berbentuk PT, dan untuk pedagang umumnya berbentuk perusahaan perseorangan.

Termasuk dalam pengertian pelaku usaha dalam hal ini adalah konsumen antara (UUPK. Penjelasan Pasal 1 butir (2)), yakni tiap-tiap pemakai dan/atau pengguna suatu produk (barang dan/atau jasa) sebagai bagian dari proses produksi dan/atau untuk diperdagangkan kembali. Konsumen antara dalam hal ini adalah produsen, pedagang,

agen, distributir, supplier, pemasok/ pengecer/*retailer*, maupun Agen Tunggal Pemegang Merek (ATPM). Oleh karena konsumen antara adalah pelaku usaha, maka untuk konsumen antara tidaklah dilindungi oleh UUPK, namun dilindungi oleh UU No. 5 Tahun 1999 tentang Larangan Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat. Disamping konsumen antara, pengertian pelaku usaha juga mencakup pelaku usaha dibidang jasa profesional, seperti dokter, pengacara, notaris, konsultan, dan juga jasa-jasa lainnya, seperti hotel atau tempat penginapan, restaurant atau rumah makan, tempat wisata, pendidikan, rumah sakit, layanan umum dan pengangkutan, perbankan, asuransi, dan lain-lainnya

C. Dasar Hukum

Pemerintah RI pada tahun 1999 mensahkan UU No. 8 Tahun 1999 tentang Perlindungan Konsumen pada tanggal 20 April 1999 yang kemudian akan diberlakukan secara nasional di seluruh wilayah di Indonesia setahun kemudian, yaitu pada tanggal 20 April 2000.

Berlakunya UUPK memberikan arti penting bagi Indonesia karena Indonesia sudah memiliki Undang-undang yang secara khusus mengatur mengenai perlindungan hukum bagi konsumen. Namun berdasarkan ketentuan Pasal 64 UUPK yang menyatakan bahwa “segala ketentuan peraturan perundang-undangan yang bertujuan melindungi konsumen yang telah ada pada saat Undang-undang ini diundangkan, dinyatakan tetap berlaku sepanjang tidak diatur secara khusus dan/atau tidak bertentangan dengan ketentuan dalam Undang-undang ini”, ini berarti bahwa UUPK merupakan Undang-undang payung bagi aturan hukum yang mengatur mengenai perlindungan hukum bagi konsumen, dimana peraturan perundang-undangan lainnya yang mengatur mengenai perlindungan hukum bagi konsumen masih tetap diberlakukan sepanjang memang tidak diatur lebih lanjut dan/atau tidak bertentangan dengan UUPK. Adapun peraturan perundang-undang lainnya yang juga melindungi kepentingan konsumen, antara lain adalah sebagai berikut :

1. UU No. 10 Tahun 1961 tentang Penetapan Peraturan Pemerintah Pengganti UU No. 1 Tahun 1961 tentang Barang menjadi UU;
2. UU No. 2 Tahun 1966 tentang Hygiene;
3. UU No. 5 Tahun 1974 tentang Pokok-Pokok Pemerintahan di Daerah;

4. UU No. 2 Tahun 1981 tentang Metrologi Legal;
5. UU No. 3 Tahun 1983 tentang Wajib Daftar Perusahaan;
6. UU No. 5 Tahun 1984 tentang Perindustrian;
7. UU No. 15 Tahun 1985 tentang Ketenagalistrikan;
8. UU No. 1 Tahun 1987 tentang Kamar Dagang dan Industri;
9. UU No. 23 Tahun 1992 tentang Kesehatan;
10. UU No. 7 Tahun 1994 tentang *Agreement Establishing The World Trade Organization*;
11. UU No. 1 tahun 1995 tentang Perseroan Terbatas;
12. UU No. 9 Tahun 1995 tentang Usaha Kecil;
13. UU No. 7 Tahun 1996 tentang Pangan;
14. UU yang mengatur mengenai Hak atas Kekayaan Intelektual, yaitu UU No. 14 Tahun 2001 tentang Paten, UU No. 15 Tahun 2001 tentang Merek, UU No. 19 Tahun 2002 tentang Hak Cipta;
15. UU No. 23 Tahun 1997 tentang Pengelolaan Lingkungan Hidup;
16. UU No. 24 Tahun 1997 tentang Penyiaran;
17. UU No. 13 Tahun 2003 tentang Ketenagakerjaan;
18. UU No. 7 Tahun 1992 tentang Perbankan sebagaimana yang telah dilakukan perubahan dan penambahan dengan UU No. 10 Tahun 1998.

D. Materi

1. Hak dan Kewajiban Konsumen dan Pelaku Usaha

Berdasarkan pada pengertian konsumen dan pelaku usaha sebagaimana telah diuraikan di atas, maka masing-masing pihak, baik konsumen dan pelaku usaha, memiliki hak dan kewajiban yang harus diperhatikan dan dilaksanakan oleh mereka. Apabila adanya pelanggaran akan hak-hak konsumen atau pelaku usaha tidak melaksanakan apa yang menjadi kewajiban sehingga konsumen mengalami atau menderita kerugian, maka konsumen dalam hal ini dapat menuntut pelaku usaha tersebut untuk bertanggung jawab. Sebaliknya konsumen tidak dapat menuntut pelaku usaha untuk bertanggung jawab, jika konsumen tersebut tidak melaksanakan apa yang menjadi kewajiban. Adapun hak dan kewajiban dari konsumen sebagaimana diatur dalam ketentuan Pasal 4 dan 5 UUPK adalah sebagai berikut :

a. Hak Konsumen

Pasal 4 UUPK menetapkan bahwa konsumen memiliki hak-hak sebagai berikut :

- 1) Hak atas kenyamanan, keamanan, dan keselamatan dalam mengkonsumsi barang dan/atau jasa;
- 2) Hak untuk memilih barang dan/atau jasa serta mendapatkan barang dan/atau jasa tersebut sesuai dengan nilai tukar dan kondisi serta jaminan yang dijanjikan;
- 3) Hak atas informasi yang benar, jelas, dan jujur mengenai kondisi dan jaminan barang dan/atau jasa;
- 4) Hak untuk didengar pendapat dan keluhannya atas barang dan/atau jasa yang digunakan;
- 5) Hak untuk mendapatkan advokasi, perlindungan, dan upaya penyelesaian sengketa perlindungan konsumen secara patut;
- 6) Hak untuk mendapat pembinaan dan pendidikan konsumen;
- 7) Hak untuk diperlakukan atau dilayani secara benar dan jujur serta tidak diskriminatif;
- 8) Hak untuk mendapatkan kompensasi, ganti rugi dan/atau penggantian, apabila barang dan/atau jasa yang diterima tidak sesuai dengan perjanjian atau tidak sebagaimana mestinya;
- 9) Hak-hak yang diatur dalam ketentuan peraturan perundang-undangan lainnya.

b. Kewajiban Konsumen

Pasal 5 UUPK menetapkan kewajiban konsumen adalah sebagai berikut :

- 1) Membaca atau mengikuti petunjuk informasi dan prosedur pemakaian atau pemanfaatan barang dan/atau jasa, demi keamanan dan keselamatan;
- 2) Beritikad baik dalam melakukan transaksi pembelian barang dan/atau jasa;
- 3) Membayar sesuai dengan nilai tukar yang disepakati;
- 4) Mengikuti upaya penyelesaian hukum sengketa perlindungan konsumen secara patut.

Sedangkan hak dan kewajiban pelaku usaha sebagaimana yang diatur dalam ketentuan Pasal 6 dan 7 UUPK adalah sebagai berikut :

a. **Hak Pelaku Usaha**

Pasal 6 UUPK menetapkan hak pelaku usaha sebagai berikut :

- 1) Hak untuk menerima pembayaran yang sesuai dengan kesepakatan mengenai kondisi dan nilai tukar barang dan/ atau jasa yang diperdagangkan;
- 2) Hak untuk mendapat perlindungan hukum dari tindakan konsumen yang beritikad tidak baik;
- 3) Hak untuk melakukan pembelaan diri sepututnya di dalam penyelesaian hukum sengketa konsumen;
- 4) Hak untuk rehabilitasi nama baik apabila terbukti secara hukum bahwa kerugian konsumen tidak diakibatkan oleh barang dan/atau jasa yang diperdagangkan;
- 5) Hak-hak yang diatur dalam ketentuan peraturan perundang- undangan lainnya.

b. **Kewajiban Pelaku Usaha**

Pasal 7 UUPK menetapkan kewajiban pelaku usaha adalah sebagai berikut :

- 1) Beritikad baik dalam melakukan kegiatan usahanya;
- 2) Memberikan informasi yang benar, jelas dan jujur mengenai kondisi dan jaminan barang dan/atau jasa serta memberi penjelasan penggunaan, perbaikan dan pemeliharaan;
- 3) Memperlakukan atau melayani konsumen secara benar dan jujur serta tidak diskriminatif;
- 4) Menjamin mutu barang dan/atau jasa yang diproduksi dan/ atau diperdagangkan berdasarkan ketentuan standar mutu barang dan/atau jasa yang berlaku;
- 5) Memberi kesempatan kepada konsumen untuk menguji, dan/ atau mencoba barang dan/atau jasa tertentu serta memberi jaminan dan/atau garansi atas barang yang dibuat dan/atau yang diperdagangkan;
- 6) Memberikan kompensasi, ganti rugi dan/atau penggantian atas kerugian akibat penggunaan, pemakaian dan pemanfaatan barang dan/atau jasa yang diperdagangkan;

- 7) Memberi kompensasi, ganti rugi dan/atau penggantian apabila barang dan/atau jasa yang diterima atau dimanfaatkan tidak sesuai dengan perjanjian.

2. Tanggung jawab Pelaku Usaha

Bicara mengenai kedudukan konsumen dalam hubungan hukum dengan pelaku usaha, dikenal ada tiga teori dalam sejarah hukum perlindungan konsumen, yaitu :

a. Teori *Let The Buyer Beware (Caveat Emptor)*

Teori ini berpendapat bahwa pelaku usaha dan konsumen adalah dua pihak yang sangat seimbang, sehingga tidak perlu ada proteksi apapun bagi konsumen. (Sidharta, Jakarta, 2000 : 50).

Apabila berpegang pada teori ini, tentunya masing-masing pihak (konsumen dan pelaku usaha) mempunyai kedudukan yang sama dalam dunia usaha. Hal ini jelas dapat diterima karena masing-masing pihak, baik pelaku usaha dan konsumen, saling berketergantungan satu sama lainnya. Pelaku usaha tidak akan mungkin dapat tumbuh dan berkembang tanpa dukungan dari konsumen, dan sebaliknya konsumen pun tidak akan dapat memenuhi kebutuhannya jika tidak ada pelaku usaha.

Namun kondisi ini (dikaitkan dengan teori *Let the Buyer beware*) dalam perkembangan praktiknya ternyata tidak berjalan sebagaimana mestinya. Sering kali dapat dijumpai dalam praktiknya justru pihak konsumen lah yang menjadi pihak yang lemah. Hal ini jelas terlihat dimana konsumen sering kali tidak mendapatkan akses informasi yang cukup akan barang dan/atau jasa yang tersedia di masyarakat. Memang tidak dapat dipungkiri bahwa di satu sisi adanya keterbatasan pengetahuan dari konsumen, mengingat tidak konsumen mempunyai pengetahuan, dan kedudukan sosial ekonomi yang sama. Namun di sisi lain justru kondisi konsumen tersebut yang dimanfaatkan oleh pelaku usaha untuk merik keuntungan dengan tidak keterbukaan pelaku usaha terhadap produk yang ditawarkannya. Akhirnya konsumen lah yang didikte oleh pelaku usaha. Jika konsumen mengalami atau menderita

kerugian, pelaku usaha dapat dengan ringan berdalih, semua nya itu karena kelalaian dari konsumen itu sendiri.

Pada akhirnya dalam perkembangannya teori *let the buyer beware* ini ditentang oleh pendukung gerakan perlindungan konsumen. Dengan adanya UUPK, maka kecendrungan prinsip *caveat emptor* (kewajiban hati-hati dari pembeli) mulai diarahkan menuju kepada prinsip *caveat venditor* (penjual yang perlu berhati-hati). Memang sudah seharusnya dalam dunia usaha, khususnya dalam hal transaksi jual beli antar pelaku usaha dan konsumen, kedua prinsip tersebut (*caveat emptor* dan *caveat venditor*) harus terpenuhi.

b. Teori *The Due Care Theory*

Teori ini menyatakan bahwa pelaku usaha mempunyai kewajiban untuk berhati-hati dalam memasarkan produknya, baik barang maupun jasa. Selama pelaku usaha berhati-hati dengan produknya, maka ia tidak dapat dipersalahkan. Dengan kata lain untuk dapat mempersalahkan pelaku usaha, maka konsumen lah yang harus dapat membuktikan bahwa pelaku usaha itu melanggar prinsip kehati-hatian. (Sidharta, Jakarta, 2000 : 51)

Teori ini memberikan beban pembuktian pada konsumen (sebagai pihak penggugat). Mengacu kepada hukum pembuktian di Indonesia yang diatur dalam ketentuan Pasal 1865 Kitab Undang-undang Hukum Perdata (KUHPerdata), pembuktian dibebankan kepada pihak yang menderita kerugian. Ketentuan Pasal 1865 KUHPerdata berlaku dalam lapangan hukum perdata, pihak yang menderita kerugian dapat menuntut atau menggugat baik secara wanprestasi maupun secara perbuatan melawan hukum.

Dalam kenyataannya agak sulit bagi konsumen untuk menghadirkan bukti-bukti guna memperkuat gugatannya. Sebaliknya, pelaku usaha dengan berbagai keunggulannya (secara ekonomis, sosial, psikologis dan politis) relatif lebih mudah berkelit, menghindar dari gugatan. Inilah yang

menjadi kelemahan dari teori ini. Dengan adanya UUPK, maka aturan beban pembuktian yang sebagaimana ditetapkan dalam ketentuan Pasal 1865 KUHPerdata dibalik menjadi beban pembuktian terbalik, sebagaimana yang ditetapkan dalam ketentuan Pasal 22 UUPK, sehingga beban pembuktian tidak lagi dibebankan kepada konsumen, selaku pihak yang menderita atau mengalami kerugian, tapi beban pembuktian dibebankan kepada pelaku usaha yang harus membuktikan bahwa kerugian yang dialami atau diderita oleh konsumen bukan karena kesalahannya.

c. **Teori *The Privity of Contract***

Teori ini menyatakan bahwa pelaku usaha mempunyai kewajiban untuk melindungi konsumen, tetapi hal itu baru dapat dilakukan jika di antara mereka telah terjalin suatu hubungan kontraktual. Pelaku usaha tidak dapat disalahkan atas hal-hal di luar yang diperjanjikan. Artinya, konsumen boleh menggugat berdasarkan wanprestasi. (Sidharta, Jakarta, 2000 : 52)

Dalam realitanya, banyak kontrak-kontrak standar yang merugikan konsumen, dimana pelaku usaha dapat dengan sepihak menghilangkan kewajiban yang seharusnya dipikulnya. Dengan adanya UUPK, berdasarkan ketentuan Pasal 18 UUPK diharapkan ketentuan-ketentuan atau syarat-syarat atau klausula-klausula dalam perjanjian standar yang dapat merugikan konsumen tidak ada lagi dalam perjanjian standar, dimana pelaku usaha diwajibkan untuk mencantumkan syarat-syarat atau klausula-klausula yang tidak merugikan kepentingan konsumen.

Berdasarkan dari ketiga teori tersebut, bicara mengenai tanggung jawab pelaku usaha berdasarkan struktur materi dari UUPK dan hubungannya dengan ketentuan peraturan perundang-undangan lainnya yang berhubungan dengan perlindungan konsumen adalah sebagai berikut :

1) Tanggung jawab Pelaku Usaha Berdasarkan *Privity of Contract*

Dalam hal terdapat hubungan perjanjian (*privity of contract*) antara pelaku usaha dengan konsumen, maka tanggung jawab pelaku usaha (barang dan/atau jasa) didasarkan pada *contractual liability* atau pertanggungjawaban secara kontraktual, yaitu tanggung jawab perdata atas dasar perjanjian atau kontrak dari pelaku usaha (barang dan/atau jasa), atas kerugian yang dialami konsumen akibat mengkonsumsi barang yang dihasilkannya atau memanfaatkan jasa yang diberikannya.(Johannes Gunawan, makalah seminar, Jakarta, 1999 :3)

Sanksi yang dapat dikenakan pada pelaku usaha atas dasar *contractual liability* adalah sanksi perdata, sebagaimana yang ditetapkan dalam ketentuan Pasal 18 ayat (3) dan (4) UUPK, dan sanksi pidana sebagaimana yang ditetapkan dalam ketentuan Pasal 62 ayat (1) UUPK. Pasal 18 ayat (3) UUPK menyatakan bahwa “setiap klausula baku yang telah ditetapkan oleh pelaku usaha pada dokumen atau perjanjian yang memenuhi ketentuan sebagaimana dimaksud pada ayat (1) dan ayat (2) dinyatakan batal demi hukum.” Pasal 18 ayat (4) UUPK menyatakan bahwa “pelaku usaha wajib menyesuaikan klausula baku yang bertentangan dengan Undang-undang ini.” Sedangkan Pasal 62 ayat (1) menyatakan bahwa “pelaku usaha yang melanggar ketentuan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 8, Pasal 9, pasal 10, Pasal 13 ayat (2), Pasal 15, Pasal 17 ayat (1) huruf a, huruf c, huruf e, ayat (2), dan Pasal 18 dipidana dengan pidana penjara paling lama lima tahun atau pidana denda paling banyak Rp. 2.000.000.000,- (dua milyar rupiah).”

Berkaitan dengan pelaku usaha jasa, dimana terdapatnya hubungan perjanjian (*privity of contract*) antara pelaku usaha (pemberi jasa) dengan konsumen, maka jika prestasi pemberi jasa tersebut tidak terukur

sehingga merupakan perjanjian ikhtiar (*inspanningsverbintenis*), maka tanggung jawab pelaku usaha (pemberi jasa) didasarkan pada *professional liability* yang menggunakan tanggung jawab perdata secara langsung (*strict liability*) dari pelaku usaha (pemberi jasa) atas kerugian yang dialami konsumen akibat memanfaatkan jasa yang diberikannya. Sebaliknya, dalam hal prestasi pemberi jasa tersebut terukur, sehingga merupakan perjanjian hasil (*resultaatsverbintennis*), maka tanggung jawab pelaku usaha (pemberi jasa) didasarkan pada *professional liability* yang menggunakan tanggung jawab perdata atas dasar perjanjian atau kontrak (*contractual liability*) dari pelaku usaha (pemberi jasa) atas kerugian yang dialami konsumen akibat memanfaatkan jasa yang diberikannya. (Johannes Gunawan, makalah seminar, Jakarta 1999 : 4-5).

2) Tanggung jawab Pelaku Usaha Berdasarkan *No Privity of Contract*

Dalam hal tidak terdapat hubungan perjanjian (*no privity of contract*) antara pelaku usaha (produsen barang) dengan konsumen, maka tanggung jawab pelaku usaha didasarkan pada *product liability* atau pertanggungjawaban produk, yaitu tanggung jawab perdata secara langsung (*strict liability*) dari pelaku usaha (produsen barang) atas kerugian yang dialami konsumen akibat mengkonsumsi barang yang dihasilkannya. *Strict liability* dari pelaku usaha dalam *product liability*, tidak saja hanya berlaku bagi produsen, tapi juga meliputi pengusaha pabrik/*manufacturer* termasuk juga pedagang/*seller*, distributor, *retailer* terhadap produk yang cacat atau rusak, sehingga menyebabkan kerugian bagi konsumen, baik kerugian arta benda, badaniah maupun kematian. (Johannes Gunawan, makalah seminar, Jakarta 1999 : 4. Lihat juga Henry Cheeseman, New Jersey, 1995 : 88-89 jo. 357-359)

Khusus tanggungjawab perdata dari produsen pangan olahan, selain diberlakukan UUPK juga diberlakukan UU No. 7 Tahun 1996 tentang Pangan, yang juga menganut tanggungjawab perdata secara langsung (*strict liability*) dari produsen pangan olahan atas kerugian yang dialami konsumen akibat mengkonsumsi pangan olahan yang dihasilkannya, sebagaimana diatur dalam Pasal 41 ayat (4) UU No. 7 Tahun 1996 tentang Pangan.

Sanksi yang dapat dikenakan kepada pelaku usaha atas tanggungjawab secara *product liability*, yaitu sanksi perdata berupa pengembalian uang, atau penggantian barang yang sejenis atau yang setara nilainya, atau perawatan kesehatan, dan/atau pemberian santunan yang sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan yang berlaku, sebagaimana yang diatur dalam ketentuan Pasal 19 jo Pasal 28 UUPK. Disamping sanksi perdata, pelaku usaha juga dapat dikenakan sanksi pidana, sebagaimana yang diatur dalam ketentuan Pasal 62 ayat (3) jo. Pasal 22 UUPK.

3) Tanggung jawab Pelaku Usaha dalam Hubungan-nya dengan Negara

Dalam hal hubungan pelaku usaha (barang dan/ atau jasa) dengan negara dalam memelihara keselamatan dan keamanan masyarakat (konsumen), maka tanggung jawab pelaku usaha didasarkan pada criminal liability atau pertanggungjawaban pidana, yaitu tanggung jawab pidana dari pelaku usaha (barang dan/atau jasa) atas terganggunya keselamatan dan keamanan masyarakat (konsumen). (Johannes Gunawan, makalah seminar, Jakarta 1999 : 4)

Sanksi pidana yang dikenakan pada pelaku usaha dalam *criminal liability*, selain sanksi pidana sebagaimana yang diberlakukan pada *contractual liability*, *professional liability*, dan *product liability* dapat juga diberlaku, ditambah dengan sanksi pidana lainnya, yakni berupa perampasan barang tertentu, pengumuman keputusan hakim, pembayaran ganti rugi, perintah penghentian kegiatan tertentu yang

menyebabkan timbulnya kerugian konsumen, kewajiban penarikan barang dari peredaran, atau pencabutan izin usaha.

3. Perjanjian Baku (Perjanjian Standard)

Perjanjian baku adalah kontrak berbentuk tertulis yang telah digandakan berupa formulir-formulir, yang isinya telah distandardisasi atau dibakukan terlebih dahulu secara sepihak oleh pihak yang menawarkan (pelaku usaha), serta ditawarkan secara massal, tanpa mempertimbangkan perbedaan kondisi yang dimiliki konsumen. (Johannes Gunawan, makalah seminar, Jakarta, 1999 :7) Sedangkan Pasal 1 butir 10 mengartikan klausula baku adalah setiap aturan atau ketentuan dan syarat-syarat yang telah dipersiapkan dan ditetapkan terlebih dahulu secara sepihak oleh pelaku usaha yang dituangkan dalam suatu dokumen dan/atau perjanjian yang mengikat dan wajib dipenuhi oleh konsumen. Perjanjian baku sering kali dijumpai dalam praktik bisnis di Indonesia. Fenomena perjanjian baku dalam praktik bisnis tidak selamnya berkonotasi negatif. Tujuan dibuatnya perjanjian standar dalam praktiknya adalah untuk memberikan kemudahan atau kepraktisan bagi para pihak yang bersangkutan. Dalam ketentuan hukum perikatan, perjanjian baku tidaklah melanggar atas kebebasan berkontrak, sebagaimana diatur dalam ketentuan Pasal 1338 KUHP Perdata. Ini berarti bagaimanapun pihak konsumen masih diberi hak untuk menyetujui (*take it*) atau menolak perjanjian yang diajukan kepadanya (*leave it*). Itu sebabnya perjanjian baku dalam praktiknya dikenal dengan sebutan *take it or leave it*.

Hal penting yang perlu diperhatikan perjanjian baku, adalah dicantumkannya klausula eksonerasi (*exemption clause*). Klausula eksonerasi adalah klausula yang mengandung kondisi membatasi atau bahkan menghapus sama sekali tanggung jawab yang semestinya dibebankan kepada pihak produsen atau penyalur produk (pelaku usaha). (Sidharta, Jakarta, 2000 : 120). Klausula eksonerasi ini umumnya sangat memberatkan atau bahkan cenderung merugikan konsumen, sehingga menimbulkan adanya kondisi ketidakseimbangan pengaturan

hak dan kewajiban antara pelaku usaha dan konsumen dalam kontrak. Hal inilah yang diatur oleh UUPK, khususnya dalam ketentuan Pasal 18 UUPK. Pasal ini pada dasarnya melarang pencantuman kalusula eksonerasi yang berbentuk klausa baku di dalam suatu perjanjian standar yang merugikan konsumen. Tujuan larangan ini adalah untuk menempatkan kedudukan konsumen setara dengan pelaku usaha berdasarkan prinsip kebebasan berkontrak.

Pasal 18 UUPK mengatur bahwa dalam menawarkan barang dan/atau jasa yang ditujukan untuk diperdagangkan, pelaku usaha dilarang membuat atau mencantumkan klausa baku pada setiap dokumen dan/atau perjanjian, apabila kalusula baku tersebut :

a) Isinya :

- 1) Menyatakan pengalihan tanggungjawab pelaku usaha;
- 2) Menyatakan bahwa pelaku usaha berhak menolak penyerahan kembali barang yang dibeli konsumen;
- 3) Menyatakan bahwa pelaku usaha berhak menolak penyerahan kembali uang yang dibayarkan atas barang dan/atau jasa yang dibeli oleh konsumen;
- 4) Menyatakan bahwa pemberian kuasa dari konsumen kepada pelaku usaha, baik secara langsung maupun tidak langsung, untuk melakukan segala tindakan sepihak yang berkaitan dengan barang yang dibeli oleh konsumen secara angsuran;
- 5) Mengatur perihal pembuktian atas hilangnya kegunaan barang atau pemanfaatan jasa yang dibeli oleh konsumen;
- 6) Memberi hak kepada pelaku usaha untuk mengurangi manfaat jasa atau mengurangi harta kekayaan konsumen yang menjadi objek jual beli jasa;
- 7) Menyatakan tunduknya konsumen kepada peraturan yang berupa aturan baru, tambahan, lanjutan dan/atau pengubahan lanjutan yang dibuat sepihak oleh pelaku usaha dalam masa konsumen memanfaatkan jasa yang dibelinya;
- 8) Menyatakan bahwa konsumen memberi kuasa kepada pelaku usaha untuk pembebanan hak tanggungan, hak

gadai, atau hak jaminan terhadap barang yang dibeli oleh konsumen secara angsuran.

b) Letak atau bentuknya :

- 1) Sulit terlihat;
- 2) Tidak dapat dibaca secara jelas;
- 3) Pengungkapannya sulit dimengerti.

Pelaku usaha yang mencantumkan kalusula baku dengan isi, letak, atau bentuknya sebagaimana yang dilarang berdasarkan ketentuan Pasal 18 UUPK dalam dokumen atau perjanjian standar yang dibuatnya, dapat dikenakan sanksi perdata, yakni perjanjian standar yang dibuatnya jika digugat oleh konsumen akan berakibat batal demi hukum (*void*), sebagaimana yang ditetapkan dalam ketentuan Pasal 18 ayat (3) UUPK, serta pelaku usaha yang bersangkutan wajib merevisi perjanjian standar yang digunakannya itu agar sesuai dengan ketentuan Pasal 18 UUPK. Disamping sanksi perdata, pelaku usaha yang bersangkutan dapat juga dikenakan sanksi pidana, yakni pidana penjara paling lama lima tahun atau pidana denda paling banyak Rp.2.000.000.000,- (dua miliar rupiah), sebagaimana yang ditetapkan dalam ketentuan Pasal 62 ayat (1) UUPK.

4. Sengketa Konsumen dan Upaya Penyelesaiannya

UUPK tidak memberikan batasan apakah yang dimaksud dengan sengketa konsumen. Kata-kata “sengketa konsumen” dijumpai pada beberapa bagian UUPK, antara lain pada Pasal 1 butir 11 jo pada Bab XI UUPK, dan Pasal 45 ayat (2) dan Pasal 48 UUPK. Sengketa Konsumen adalah sengketa berkenaan dengan pelanggaran hak-hak konsumen. Lingkupnya mencakup semua segi hukum, baik keperdataan, pidana maupun tata negara. Oleh karena itu, tidak digunakan istilah “sengketa transaksi konsumen”, karena yang terakhir ini berkesan lebih sempit, yang hanya mencakup aspek hukum keperdataan (Sidharta, Jakarta 2000 : 135). Pasal 45 UUPK menyatakan bahwa

- (1) “Setiap konsumen yang dirugikan dapat menggugat pelaku usaha melalui lembaga yang bertugas menyelesaikan sengketa antara konsumen dan pelaku usaha atau melalui peradilan yang berada di lingkungan peradilan umum.

- (2) Penyelesaian sengketa konsumen dapat ditempuh melalui pengadilan atau di luar pengadilan berdasarkan pilihan sukarela para pihak yang bersengketa.
- (3) Penyelesaian sengketa di luar pengadilan sebagaimana dimaksud pada ayat(2) tidak menghilangkan tanggungjawab pidana sebagaimana diatur dalam Undang-undang.
- (4) Apabila telah dipilih upaya penyelesaian sengketa konsumen di luar pengadilan, gugatan melalui pengadilan hanya dapat ditempuh apabila upaya tersebut dinyatakan tidak berhasil oleh salah satu pihak atau oleh para pihak yang bersengketa.”

Pasal 47 menyatakan bahwa :

“Penyelesaian sengketa konsumen di luar pengadilan diselenggarakan untuk mencapai kesepakatan mengenai bentuk dan besarnya ganti rugi dan/atau mengenai tindakan tertentu untuk menjamin tidak akan terjadi kembali atau tidak akan terulang kembali kerugian yang diderita oleh konsumen.”

Sedangkan Pasal 48 menyatakan bahwa :

“Penyelesaian sengketa konsumen melalui pengadilan mengacu pada ketentuan tentang peradilan umum yang berlaku dengan memperhatikan ketentuan dalam Pasal 45.”

Berdasarkan ketentuan dari ketiga pasal tersebut di atas, jelas UUPK mengatur mengenai proses beracara penyelesaian sengketa konsumen, dan peraturan hukum beracara yang secara umum dikenal dalam hukum acara perdata, yakni *Herziene Indonesische Reglement* (HIR) dan aturan hukum acara pidana, yakni Kitab Undang-undang Hukum Acara Pidana (KUHAP) masih tetap diberlaku. Penyelesaian sengketa konsumen dapat ditempuh melalui jalur di luar pengadilan maupun melalui pengadilan. Penyelesaian sengketa konsumen di luar pengadilan, dalam hal ini dapat dilakukan melalui upaya musyawarah diantara konsumen dengan pelaku usaha, atau dapat juga diselesaikan melalui Badan Penyelesaian Sengketa Konsumen (BPSK). Ketentuan mengenai BPSK diatur dalam Bab XI mulai dari Pasal 49 sampai dengan Pasal 58 UUPK. Sedangkan penyelesaian

melalui pengadilan, dalam hal ini konsumen dapat mengajukan gugatannya secara gugatan perdata biasa, *class action*, maupun secara *legal standing*, sebagaimana yang dijelaskan dalam ketentuan Pasal 46 UUPK, yang menyebutkan bahwa :

- (1) "Gugatan atas pelanggaran pelaku usaha dapat dilakukan oleh :
 - a. Seorang konsumen yang dirugikan atau ahli waris yang bersangkutan;
 - b. Sekelompok konsumen yang mempunyai kepentingan yang sama;
 - c. Lembaga perlindungan konsumen swadaya masyarakat yang memenuhi syarat, yaitu berbentuk badan hukum atau yayasan, yang dalam anggaran dasarnya menyebutkan dengan tegas bahwa tujuan didirikannya organisasi tersebut adalah untuk kepentingan perlindungan konsumen dan telah melaksanakan kegiatan sesuai dengan anggaran dasarnya;
 - d. Pemerintah dan/atau instansi terkait apabila barang dan/atau jasa yang dikonsumsi atau dimanfaatkan mengakibat kerugian materi yang besar dan/atau korban yang tidak sedikit.
- (2) Gugatan yang diajukan oleh sekelompok masyarakat, lembaga perlindungan konsumen swadaya masyarakat atau pemerintah sebagaimana dimaksud pada ayat (1) huruf b, huruf c, atau huruf d diajukan kepada peradilan umum.
- (3) Ketentuan lebih lanjut mengenai kerugian materi yang besar dan/atau korban yang tidak sedikit sebagaimana dimaksud pada ayat (1) huruf d diatur dengan Peraturan Pemerintah."

Gugatan perdata biasa adalah gugatan perdata yang dilakukan oleh masing-masing atau tiap-tiap konsumen secara individu kepada pelaku usaha yang telah merugikan kepentingannya atau telah melanggar hak-haknya. Gugatan secara *class action* atau gugatan perwakilan kelompok dapat diartikan sebagai gugatan yang diajukan oleh satu orang atau lebih, yang bertindak tidak hanya mewakili kepentingannya sendiri tetapi

juga bertindak sebagai perwakilan kelompok (*class representatif*) mewakili kepentingan puluhan atau ratusan atau ribuan orang lainnya yang menjadi korban, yang merupakan anggota kelompok (*class member*) terhadap orang atau orang-orang atau badan hukum di forum pengadilan. (Zaim Saidi, As'ad Nugroho, Sudaryatmo, dan Yusuf Shofie, Pirac 2003 : 43) Adapun persyaratan untuk dapat gugatan diajukan dengan menggunakan prosedur class action, adalah sebagai berikut : (Zaim Saidi, As'ad Nugroho, Sudaryatmo, dan Yusuf Shofie, Pirac 2003 : 43-44)

- a) *Numerosity*, yaitu gugatan tersebut menyangkut kepentingan orang banyak;
- b) *Commonality*, yaitu adanya kesamaan fakta dan kesamaan dasar hukum antara perwakilan kelompok dan anggota kelompok;
- c) *Typicality*, yaitu adanya kesamaan jenis tuntutan antara perwakilan kelompok dan anggota kelompok;
- d) *Adequancy of Representation*, yaitu perwakilan kelompok yang mengajukan gugatan kelompok merupakan perwakilan kelompok yang layak.

Dalam hal persyaratan *numerosity*, sebaiknya orang banyak itu diartikan dengan lebih dari 10 orang. Sedangkan yang dimaksud dengan persyaratan memiliki kesamaan fakta (*question of fact*) dan/atau kesamaan dasar hukum (*question of law*), seperti pencemaran itu disebabkan dari sumber yang sama, pencemaran itu berlangsung dalam waktu yang sama, atau perbuatan melawan hukum yang dilakukan oleh tergugat adalah pencemaran berupa pembuangan limbah cair di lokasi yang sama, dan lain-lain. Untuk persyaratan *typicality*, persyaratan ini tidak mutlak mengharuskan bahwa penggugat mempunyai tuntutan ganti rugi yang sama besar. Yang terpenting adalah jenis tuntutan yang sama, misalnya tuntutan adanya biaya pemulihan kesehatan, dimana setiap orang bias berbeda nilainya tergantung tingkat penyakit yang dideritanya. Sedangkan berkaitan dengan persyaratan *Adequancy of representation*, perwakilan kelompok harus dapat memenuhi persyaratan sebagai berikut :

- a) Harus memiliki kesamaan fakta dan/atau dasar hukum dengan anggota kelompok yang diwakilinya;
- b) Memiliki bukti-bukti yang kuat;
- c) Jujur;
- d) Memiliki kesungguhan untuk melindungi kepentingan dari anggota kelompoknya;
- e) Mempunyai sikap yang tidak mendahulukan kepentingannya sendiri dibanding kepentingan anggota kelompoknya;
- f) Sanggup untuk menanggulangi membayar biaya-biaya perkara di pengadilan.

Adapun *legal standing* secara umum dapat diartikan sebagai hak gugat dari seseorang, sekelompok orang atau organisasi. Hak gugat adalah hak dari pihak tertentu (seseorang, sekelompok orang atau organisasi) untuk melakukan tuntutan melalui pengadilan. Sebagai contoh dalam kasus Pall Mall, dimana *legal standing* dapat diartikan sebagai hak dari suatu organisasi untuk tampil di pengadilan sebagai penggugat dalam proses gugatan perdata. Persoalan *legal standing*, pada dasarnya adalah persoalan tentang penentuan diperbolehkan atau tidaknya suatu organisasi untuk mengajukan suatu perkara (berkedudukan sebagai penggugat) di pengadilan. (Zaim Saidi, As'ad Nugroho, Sudaryatmo, dan Yusuf Shofie, Pirac 2003 : 40)

BAB VI

HUKUM PASAR MODAL

A. Pengantar

Bagi suatu negara, pasar modal dapat memainkan peranan penting dalam suatu perkembangan ekonomi, karena pasar modal mempunyai beberapa fungsi, antara lain sebagai sarana menghimpun dana-dana masyarakat untuk disalurkan ke dalam kegiatan-kegiatan yang produktif; sumber pembiayaan yang mudah, murah dan cepat bagi dunia usaha dan pembangunan nasional; mendorong terciptanya kesempatan berusaha dan sekaligus menciptakan kesempatan kerja; mempertinggi efisiensi alokasi sumber produksi dan sebagai alternatif investasi bagi para pemodal. (Munir Fuady, 1996: 13).

Sering dikatakan bahwa pasar modal merupakan tempat memperoleh dana jangka panjang. Hal ini dibedakan dengan rivalnya yang lain yang disebut pasar uang, yang sering dikatakan sebagai sumber dana jangka pendek. Selain itu, rivalnya yang lain lagi adalah pasar komoditi, yang dalam hal ini merupakan tempat perdagangan komoditas, seperti kopra, karet, kedelai dan sebagainya. Ini adalah tiga serangkaian bursa. Pasar modal untuk memperdagangkan efek (jangka panjang), pasar uang untuk memperdagangkan uang atau dana jangka pendek. Sedangkan pasar komoditas merupakan tempat untuk memperdagangkan barang-barang komoditas. (Munir Fuady, 1996: 11)

B. Pengertian

Tafsiran otentik tentang Pasar Modal dapat dilihat pada Pasal 1 angka 13 UUPM, yaitu: pasar modal adalah kegiatan yang bersangkutan dengan penawaran umum dan perdagangan efek, perusahaan publik yang berkaitan dengan efek yang diterbitkannya, serta lembaga dan profesi yang berkaitan dengan efek. Definisi lainnya menyebutkan bahwa pasar modal adalah pasar yang memperjualbelikan berbagai instrumen keuangan (sekuritas) jangka panjang, baik dalam bentuk utang maupun modal sendiri yang diterbitkan oleh perusahaan swasta. (M. Irsan Nasaruddin, 2003:13). Definisi sebagai penafsiran otentik terasa lebih luas dan menyeluruh.

Menurut UUPM, Efek-efek yang ditawarkan dalam pasar modal adalah surat pengakuan utang; surat berharga komersial, saham;

obligasi; tanda bukti utang; Unit Penyertaan Kontrak Investasi Kolektif, kontrak berjangka atas Efek, dan setiap derivatif dari Efek.

Perdagangan efek dilakukan di suatu tempat yang disebut dengan Bursa Efek. Menurut Pasal 1 angka 4 UUPM, Bursa Efek adalah pihak yang menyelenggarakan dan menyediakan sistem dan/atau sarana untuk mempertemukan penawaran jual dan beli efek pihak-pihak lain dengan tujuan memperdagangkan efek di antara mereka. Untuk melaksanakan tugasnya, Bursa Efek wajib menyediakan sarana pendukung perdagangan yang telah terkomputerisasi, papan elektronik penyampaian data yang telah terkomputerisasi, fasilitas perdagangan yang dilakukan secara elektronik dan tanpa warkat. Di samping itu, Bursa Efek juga diberi wewenang untuk membuat dan menetapkan peraturan untuk para anggota bursa. Hal ini merupakan cerminan dari wewenangnya sehingga disebut sebagai *Self Regulatory Organization* (SRO). (M. Irsan Nasaruddin, 2003:125).

Dalam pasar modal terdapat pihak yang disebut Emiten. Berdasarkan Pasal 1 angka 6 UUPM, Emiten adalah pihak yang melakukan penawaran umum atau perusahaan yang memperoleh dana melalui pasar modal. Selain Emiten, dikenal juga Perusahaan Publik, yang berdasarkan Pasal 1 angka 5 dan angka 22 UUPM adalah perseroan yang sahamnya telah dimiliki oleh 300 pemegang saham dan memiliki modal disetor minimal Rp. 3 Milyar. Apabila efek dari Emiten atau Perusahaan Publik tersebut telah tercatat di bursa, maka disebut sebagai Perusahaan Tercatat. Hal ini sesuai dengan yang disebutkan dalam Peraturan Pencatatan Efek Nomor I-A tentang Ketentuan Umum Pencatatan Efek Bersifat Ekuitas. Sedangkan yang dimaksud dengan Perseroan Terbuka, menurut Pasal 1 angka 7 Undang-Undang Nomor 40 Tahun 2007 tentang Perseroan Terbatas, adalah Perseroan Terbuka adalah Perseroan Publik atau Perseroan yang melakukan penawaran umum saham, sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan di bidang pasar modal. Undang-undang No. 40 Tahun 2007 juga memberikan definisi mengenai Perseroan Publik, sebagaimana yang termuat dalam Pasal 1 angka 8, yaitu Perseroan yang memenuhi kriteria jumlah pemegang saham dan modal disetor sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan di bidang pasar modal.

Jika suatu perseroan melakukan Penawaran Umum, maka terdapat pihak yang disebut sebagai Penjamin Emisi (*Underwriter*). Menurut

Pasal 1 angka 17 UUPM, Penjamin Emisi adalah pihak yang membuat kontrak dengan emiten untuk melakukan penawaran umum bagi kepentingan emiten dengan atau tanpa kewajiban untuk membeli sisa efek yang tidak terjual. Dalam suatu penawaran umum, kemungkinan terdapat efek yang tidak terjual, karena itu Penjamin Emisi yang akan membeli sisa efek yang tidak terjual ini.

C. Dasar Hukum

Pasar Modal Indonesia diatur dalam Undang-Undang (UU) No. 8 Tahun 1995 tentang Pasar Modal (UUPM) dan diatur lebih lanjut oleh dua Peraturan Pemerintah (PP), yaitu PP No. 45 Tahun 1995 tentang Penyelenggaraan Kegiatan di Bidang Pasar Modal yang telah diubah oleh PP No. 12 Tahun 2004; serta PP No. 46 Tahun 1995 tentang Tata Cara Pemeriksaan di Bidang Pasar Modal. Selain peraturan-peraturan tersebut, terdapat berbagai Keputusan Menteri Keuangan, Peraturan Badan Pengawas Pasar Modal (Bapepam), yang tertuang dalam Surat Keputusan Ketua Bapepam dan Keputusan Direktur Bursa Jakarta dan Surabaya.

D. Materi

1. Emiten dan Perusahaan Publik

Terdapat sedikit perbedaan antara Emenit dan Perusahaan Publik. Emenit sudah pasti Perusahaan Publik, karena perseroan tersebut telah memenuhi syarat-syarat sebagai Perusahaan Publik menurut UUPM, terutama berkaitan dengan jumlah minimum pemegang saham dan modal minimal yang harus disetor. Emenit juga melakukan penawaran umum dan pada gilirannya sahamnya aktif diperdagangkan di bursa. Sementara Perusahaan Publik belum tentu telah melakukan penawaran umum atau perdagangan sahamnya di bursa, tetapi hanya memenuhi ketentuan tentang jumlah pemegang saham dan minimum modal disetornya.

2. Prinsip Keterbukaan (*disclosure principle*)

Menurut Pasal 1 angka 25 UUPM, prinsip keterbukaan adalah pedoman umum yang mensyaratkan Emenit, Perusahaan Publik, dan Pihak lain yang tunduk pada UUPM untuk memberikan informasi kepada masyarakat dalam waktu yang

tepat seluruh informasi material (informasi yang berasal dari Emiten) mengenai usahanya atau efeknya yang dapat mempengaruhi penilaian pemodal atas Efek dimaksud atau harga Efek tersebut.

Hal penting dalam definisi tersebut adalah prinsip keterbukaan ini merupakan syarat yang harus dipenuhi Emen untuk memberikan informasi yang sangat penting mengenai Emenya, sehingga jika masyarakat, khususnya masyarakat pemodal mengetahui informasi tersebut, maka yang bersangkutan akan segera mengambil keputusan untuk bertindak terhadap Efek yang dimaksud. Penyampaian informasi tersebut harus tepat waktu, karena akan berpengaruh terhadap kondisi pasar. Selain itu juga, untuk melindungi masyarakat pemodal atau investor yang telah menanamkan uangnya untuk berinvestasi.

Keterbukaan dapat dilakukan melalui beberapa cara: (Munir Fuady, 1996:81)

a. Keterbukaan melalui prospektus

Menurut Pasal 1 angka 26 UUPM, Prospektus adalah setiap informasi tertulis sehubungan dengan Penawaran Umum yang bertujuan agar masyarakat pemodal membeli efek. Prospektus harus memuat semua informasi penting dengan sangat transparan dan fakta.

b. Keterbukaan melalui dokumen lain yang bukan prospektus
Dokumen ini dapat berbentuk laporan konsultan hukum dalam bentuk *legal audit* yang tersedia untuk publik.

c. Keterbukaan melalui *Legal Audit* dan *Legal Opinion*

Konsultan hukum akan melakukan audit terhadap semua permasalahan hukum yang berkaitan dengan Emen dan akan menuangkannya dalam sebuah *Legal Opinion*, yaitu dokumen yang berisi penilaian atau pendapat yang secara hukum penting mengenai aspek-aspek yuridis suatu perusahaan.

d. Keterbukaan melalui sarana lainnya

Hal ini dapat dilakukan dengan mengadakan *Public Expose*, yang merupakan suatu acara dimana seluruh pihak yang terlibat dalam penawaran umum menerangkan keadaan-keadaan penting Emen.

3. Profesi Penunjang Pasar Modal

Tugas utama profesi penunjang adalah membantu Emiten dalam proses penawaran umum untuk memenuhi syarat prinsip keterbukaan yang sifatnya terus-menerus. Profesi penunjang harus mempunyai pengetahuan yang mendalam tentang UUPM dan peraturan pelaksananya serta ikut bertanggung jawab atas kebenaran pendapat yang diberikannya. (M. Irsan Nasaruddin, 2003:89).

Menurut Pasal 64 ayat 1 UUPM jo Penjelasannya, dikenal beberapa profesi penunjang, yaitu:

- a. Akuntan, yaitu pihak yang bertanggung jawab terhadap kewajaran laporan keuangan yang disusun berdasarkan prinsip akuntansi yang berlaku umum, dan telah terdaftar di Bapepam.
- b. Konsultan Hukum, yaitu mempunyai fungsi untuk memberikan pendapat dari segi hukum (*legal opinion*) mengenai keadaan perusahaan emiten dan juga harus terdaftar di Bapepam.
- c. Penilai, merupakan pihak yang memberikan penilaian atas aset Emiten dan harus terdaftar di Bapepam,
- d. Notaris, pejabat umum yang berwenang membuat perjanjian dalam kaitan dengan penawaran umum. Notaris juga harus terdaftar di Bapepam.

4. Lembaga Penunjang Pasar Modal

- a. Biro Administrasi Efek

Berdasarkan Pasal 1 angka 3 UUPM, Biro Administrasi Efek adalah pihak yang berdasarkan kontrak dengan emiten melaksanakan pencatatan pemilikan efek dan pembagian hak yang berkaitan dengan efek.

- b. Wali Amanat (*Trustee*)

Jasa wali amanat hanya diperlukan pada emisi obligasi. Dalam hubungan penerbitan obligasi, pemberi amanat adalah pemodal. Jadi, dalam hal ini wali amanat mewakili kepentingan pemodal.

- c. Kustodian

Adalah pihak yang memberikan jasa penitipan Efek dan harta lain yang berkaitan dengan Efek, serta jasa lainnya. Termasuk didalamnya menerima dividen, bunga

dan hak lainnya. Kegiatannya juga termasuk menyelesaikan transaksi dan mewakili pemegang rekening yang menjadi nasabahnya.

5. Badan Pengawas Pasar Modal (Bapepam)

Berdasarkan Pasal 3 dan Pasal 4 UU No. 8/1995, fungsi dan tugas BAPEPAM adalah melakukan pembinaan, pengaturan dan pengawasan sehari-hari kegiatan pasar modal dengan tujuan mewujudkan terciptanya kegiatan pasar modal yang teratur, wajar dan efisien serta melindungi kepentingan pemodal dan masyarakat.

Dalam melaksanakan fungsi tersebut, BAPEPAM mempunyai kewenangan untuk:

- a. memberikan izin;
- b. persetujuan dan pendaftaran kepada para pelaku pasar modal;
- c. memproses pendaftaran dalam rangka penawaran umum;
- d. menerbitkan peraturan pelaksanaan dari perundang-undangan di bidang pasar modal;
- e. melakukan penegakan hukum atas setiap pelanggaran terhadap peraturan perundang-undangan di bidang pasar modal.

6. Perdagangan Orang Dalam (*Insider Trading*)

Insider Trading merupakan perdagangan yang dilakukan oleh mereka yang tergolong "orang dalam" dari Emiten yang didasarkan pada suatu informasi yang belum dapat diketahui umum. Dengan melakukan tindakan ini, orang dalam tersebut mengharapkan kedatangan keuntungan ekonomis secara pribadi, secara langsung maupun tidak langsung, dan merupakan keuntungan melalui jalan pintas melebihi keuntungan yang sepatutnya dia terima. (Munir Fuady, 1996:167)

Berdasarkan penjelasan Pasal 95 UU No.8/1995, yang dimaksud dengan orang dalam adalah:

- a. Komisaris, direktur atau pegawai emiten atau perusahaan publik;
- b. Pemegang saham utama emiten atau perusahaan publik;
- c. Orang perseorangan yang karena kedudukan atau profesinya atau karena hubungan usahanya dengan emiten

- atau perusahaan publik memungkinkan orang tersebut memperoleh informasi orang dalam;
- d. Pihak yang dalam waktu 6 bulan terakhir tidak lagi menjadi pihak sebagaimana dimaksud dalam huruf a,b atau c diatas.

Sedangkan berdasarkan Pasal 1 angka (7) UU No.8/1995, informasi atau fakta material adalah informasi atau fakta penting dan relevan mengenai peristiwa, kejadian atau fakta yang dapat mempengaruhi harga efek pada bursa efek dan atau keputusan pemodal, calon pemodal atau pihak lain yang berkepentingan atas informasi atau fakta tersebut.

7. Pernyataan Pendaftaran dan Prospektus

Berdasarkan Pasal 1 angka 15 UUPM, Pernyataan Pendaftaran adalah dokumen yang wajib disampaikan kepada Bapecipam oleh emiten dalam rangka kegiatan penawaran efek yang dilakukannya untuk menjual efek kepada masyarakat. Pernyataan Pendaftaran mencakup seluruh informasi yang harus diserahkan kepada publik mencakup laporan keuangan yang akan diaudit, gambaran umum perseroan, uraian tentang bisnis emiten, evaluasi tentang resiko, keterangan tentang penjaminan, *legal opinion*, dan lain-lain keterangan.

Sedangkan menurut Pasal 1 angka 26 jo. Pasal 78 UUPM, prospektus adalah setiap informasi tertulis sehubungan dengan penawaran umum dengan tujuan agar pihak lain membeli efek.

Baik pernyataan pendaftaran maupun prospektus diperlukan untuk memenuhi prinsip keterbukaan. Berdasarkan prinsip tersebut, maka emiten, perusahaan publik atau siapa saja yang terkait wajib untuk mengungkapkan informasi yang sejelas dan seakurat mungkin mengenai fakta material yang dialaminya.

BAB VII

HUKUM PENANAMAN MODAL

A. Pengantar

Berbagai studi tentang penanaman modal menunjukkan bahwa motif suatu perusahaan menanamkan modalnya di suatu negara adalah mencari keuntungan. Hal tersebut diperoleh dari beberapa faktor, antara lain upah buruh yang murah, dekat dengan sumber bahan mentah, luasnya pasar yang baru, menjual teknologi, menjual bahan baku untuk dijadikan barang jadi, insentif untuk investor dan status khusus negara-negara tertentu dalam perdagangan internasional. (Erman Rajagukguk, 2005: 1). Sedangkan alasan pertama suatu negara mengundang investor untuk menanamkan modalnya adalah meningkatkan pertumbuhan ekonomi guna memperluas lapangan kerja. Selain itu, tujuan lain yang ingin dicapai, antara lain mengembangkan industri, mendorong ekspor non migas untuk menghasilkan devisa, alih teknologi, membangun prasarana dan mengembangkan daerah tertinggal. (Erman Rajagukguk, 2005: 1)

Bagi Indonesia, kegiatan penanaman modal mempunyai kontribusi secara langsung bagi pembangunan. Penanaman modal akan semakin mendorong pertumbuhan ekonomi, alih teknologi dan pengetahuan, serta menciptakan lapangan kerja untuk mengurangi angka pengangguran dan mampu meningkatkan daya beli masyarakat. (Ida Bagus Rahmadi Supancana, 2006: 10). Namun demikian, penanaman modal hanya akan meningkat apabila tercipta iklim investasi yang kondusif dan sehat, serta meningkatnya daya saing Indonesia sebagai tujuan penanaman modal. (Ida Bagus Rahmadi Supancana, 2006: 11)

B. Pengertian

Istilah investasi dan penanaman modal merupakan istilah-istilah yang dikenal, baik dalam kegiatan bisnis sehari-hari maupun dalam bahasa perundang-undangan. Istilah investasi merupakan istilah yang lebih populer dalam dunia usaha, sedangkan istilah penanaman modal lebih banyak digunakan dalam bahasa perundang-undangan. Namun demikian, pada dasarnya kedua istilah tersebut mempunyai pengertian yang sama, terkadang digunakan secara *interchangeable*. Kedua istilah

tersebut merupakan terjemahan dari kata "*investment*". Di kalangan masyarakat luas, kata investasi memiliki pengertian yang lebih luas, karena dapat mencakup investasi langsung (*direct investment*) dan investasi tidak langsung (*portfolio investment*), sedangkan kata penanaman modal lebih mempunyai konotasi kepada investasi langsung. (Ida Bagus Rahmadi Supancana, 2006: 1)

Undang-undang Nomor 25 Tahun 2007 tentang Penanaman Modal yang berlaku saat ini, hanya berlaku bagi penanaman modal langsung di semua sektor di wilayah negara Republik Indonesia, tidak termasuk penanaman modal tidak langsung atau portofolio. Hal ini sebagaimana dimuat dalam Pasal 2 UU No. 25 Tahun 2007. Menurut Pasal 1 angka 1 UU No. 25 Tahun 2007, 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. Sehubungan dengan hal tersebut, yang dimaksud dengan 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. Sedangkan yang dimaksud dengan Penanaman Modal Asing adalah kegiatan menanam modal untuk melakukan usaha di wilayah negara Republik Indonesia yang dilakukan oleh penanam modal asing, baik yang menggunakan modal asing sepenuhnya maupun yang berpatungan dengan penanam modal dalam negeri.

Berkaitan dengan hal tersebut, berikut ini adalah pengertian umum yang terkait dengan pembahasan hukum Penanaman Modal, sebagaimana yang diatur dalam UU No. 25 Tahun 2007, yaitu:

1. Penanam modal adalah perseorangan atau badan usaha yang melakukan penanaman modal yang dapat berupa penanam modal dalam negeri dan penanam modal asing.
2. Penanam modal dalam negeri adalah perserorangan warga negara Indonesia, badan usaha Indonesia, negara Republik Indonesia, atau daerah yang melakukan penanaman modal di wilayah negara Republik Indonesia.
3. Penanam modal asing adalah perserorangan warga negara asing, badan usaha asing, dan/ atau pemerintah asing yang

melakukan penanaman modal di wilayah negara Republik Indonesia.

4. Modal adalah aset dalam bentuk uang atau bentuk lain yang bukan uang, yang dimiliki oleh penanam modal yang mempunyai nilai ekonomis.
5. Modal asing adalah modal yang dimiliki oleh negara asing, perseorangan warga negara asing, badan usaha asing, badan hukum asing, dan/ atau badan hukum Indonesia yang sebagian atau seluruh modalnya dimiliki oleh pihak asing.
6. Modal dalam negeri adalah modal yang dimiliki oleh negara Republik Indonesia, perseorangan warga negara Indonesia, atau badan usaha yang berbentuk badan hukum atau tidak berbadan hukum.
7. Pelayanan terpadu satu pintu adalah kegiatan penyelenggaraan suatu perizinan dan non perizinan yang mendapat pendeklasian atau pelimpahan wewenang dari lembaga atau instansi yang memiliki kewenangan perizinan dan non perizinan yang proses pengelolaannya dimulai dari tahap permohonan sampai dengan tahap terbitnya dokumen yang dilakukan dalam satu tempat.

C. Dasar Hukum

Penanaman modal secara umum diatur dalam Undang-undang Nomor 25 Tahun 2007 tentang Penanaman Modal. Undang-undang ini mencabut Undang-undang Nomor 1 Tahun 1967 tentang Penanaman Modal Asing sebagaimana telah diubah dengan Undang-undang Nomor 11 Tahun 1970 tentang Perubahan dan Tambahan Undang-undang Nomor 1 Tahun 1967 tentang Penanaman Modal Asing, serta Undang-undang Nomor 6 Tahun 1968 tentang Penanaman Modal Dalam Negeri sebagaimana telah diubah dengan Undang-undang Nomor 12 Tahun 1970 tentang Perubahan dan Tambahan Undang-undang Nomor 6 Tahun 1968 tentang Penanaman Modal Dalam Negeri. Dengan demikian, ketentuan mengenai penanaman modal asing dan penanaman modal dalam negeri diatur dalam undang-undang yang sama. Selain itu juga diberlakukan Peraturan Presiden (Perpres) No. 76 Tahun 2007 tentang Kriteria dan Persyaratan Penyusunan Bidang Usaha Tertutup dan Bidang Usaha Terbuka dengan Persyaratan di Bidang Penanaman Modal dan Perpres No. 36

Tahun 2010 tentang Daftar Bidang Usaha yang Tertutup dan Bidang Usaha yang Terbuka dengan Persyaratan di Bidang Penanaman Modal. Dengan berlakunya Perpres No. 36 Tahun 2010 ini, maka Perpres No. 77 Tahun 2007 tentang Daftar Bidang Usaha yang Tertutup dan Bidang Usaha Yang Terbuka dengan Persyaratan di Bidang Penanaman Modal sebagaimana telah diubah dengan Perpres No. 111 Tahun 2007, dicabut dan dinyatakan tidak berlaku.

D. Materi

1. Asas dan Tujuan Penanaman Modal

Mengacu kepada Pasal 3 UU No. 25 Tahun 2007, penyelenggaraan penanaman modal dilaksanakan berdasarkan asas:

- a. kepastian hukum;
- b. keterbukaan;
- c. akuntabilitas;
- d. perlakuan yang sama dan tidak membedakan asal negara;
- e. kebersamaan;
- f. efisiensi berkeadilan;
- g. berkelanjutan;
- h. berwawasan lingkungan;
- i. kemandirian; dan
- j. keseimbangan kemajuan dan kesatuan ekonomi nasional.

Sedangkan tujuan penyelenggaraan penanaman modal, antara lain, adalah untuk:

- a. meningkatkan pertumbuhan ekonomi nasional;
- b. menciptakan lapangan kerja;
- c. meningkatkan pembangunan ekonomi berkelanjutan;
- d. meningkatkan kemampuan 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 dana yang berasal, baik dari dalam negeri maupun dari luar negeri; dan
- h. meningkatkan kesejahteraan masyarakat.

2. Kebijakan Dasar Penanaman Modal

Sebagaimana yang dikemukakan dalam Pasal 4 UU No. 25 Tahun 2007, dalam rangka mendorong terciptanya iklim usaha nasional yang kondusif bagi penanaman modal untuk

penguatan daya saing perekonomian nasional, serta mempercepat peningkatan penanaman modal, maka Pemerintah menetapkan kebijakan dasar penanaman modal. Sehubungan dengan penetapan kebijakan dasar tersebut, Pemerintah akan memberi perlakuan yang sama bagi penanam modal dalam negeri dan penanam modal asing dengan tetap memperhatikan kepentingan nasional. Namun demikian, sesuai ketentuan Pasal 6 ayat (2) UU No. 25 Tahun 2007, perlakuan yang sama tersebut tidak berlaku bagi penanam modal dari suatu negara yang memperoleh hak istimewa berdasarkan perjanjian dengan Indonesia. Adapun yang dimaksud dengan hak istimewa adalah, antara lain, hak istimewa yang berkaitan dengan kesatuan kepabeanan, wilayah perdagangan bebas, pasar bersama, kesatuan moneter, kelembagaan yang sejenis dan perjanjian antara Pemerintah Indonesia dan pemerintah asing yang bersifat bilateral, regional, atau multilateral yang berkaitan dengan hak istimewa tertentu dalam penyelenggaraan penanaman modal.

Selain itu, dalam rangka penetapan kebijakan dasar tersebut, Pemerintah juga akan menjamin kepastian hukum, kepastian berusaha, dan keamanan berusaha bagi penanam modal sejak proses pengurusan perizinan sampai dengan berakhirnya kegiatan penanaman modal; dan membuka kesempatan bagi perkembangan dan memberikan perlindungan kepada usaha mikro, kecil, menengah dan koperasi.

3. Bentuk Badan Usaha dan Kedudukan

Penanaman modal dalam negeri dapat dilakukan dalam bentuk badan usaha yang berbentuk badan hukum, tidak berbadan hukum atau usaha perseorangan, sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan. Hal ini berbeda dengan penanaman modal asing. Bagi penanaman modal asing, wajib dilakukan dalam bentuk perseroan terbatas berdasarkan hukum Indonesia dan berkedudukan di dalam wilayah negara Republik Indonesia, kecuali ditentukan lain oleh undang-undang. Hal ini sebagaimana yang dimuat dalam Pasal 5 UU No. 25 Tahun 2007.

Bagi 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 perundang-undangan.
- 4. Nasionalisasi**

Untuk menjamin ketenangan bagi penyelenggaraan penanaman modal, sebagaimana yang ditentukan dalam Pasal 7 UU No. 25 Tahun 2007, Pemerintah tidak akan melakukan tindakan nasionalisasi atau pengambilalihan hak kepemilikan penanaman modal, kecuali dengan undang-undang. Apabila Pemerintah melakukan tindakan nasionalisasi tersebut, maka Pemerintah akan memberikan kompensasi yang jumlahnya ditetapkan berdasarkan harga pasar. Adapun yang dimaksud dengan harga pasar adalah harga yang ditentukan menurut cara yang digunakan secara internasional oleh penilai independen yang ditunjuk oleh para pihak. Jika diantara kedua belah pihak tidak tercapai kesepakatan mengenai besarnya kompensasi atau ganti rugi tersebut, maka penyelesaiannya dilakukan melalui arbitrase.

5. Ketenagakerjaan

Berdasarkan Pasal 10 UU No. 25 Tahun 2007, perusahaan penanaman modal dalam memenuhi kebutuhan tenaga kerja harus mengutamakan tenaga kerja warga negara Indonesia. Selain itu, perusahaan penanaman modal wajib meningkatkan kompetensi tenaga kerja warga negara Indonesia melalui pelatihan. Namun demikian, perusahaan penanaman modal tetap berhak untuk menggunakan tenaga ahli warga negara asing untuk jabatan dan keahlian tertentu sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan. Berkaitan dengan hal tersebut, perusahaan penanaman modal yang memperkerjakan tenaga kerja asing diwajibkan menyelenggarakan pelatihan dan melakukan alih teknologi kepada tenaga kerja warga negara Indonesia. Hal ini dimaksudkan agar di kemudian hari seluruh atau sebagian

besar tenaga kerja dapat diisi oleh tenaga kerja warga negara Indonesia.

Jika terjadi perselisihan hubungan industrial antara perusahaan penanaman modal dan tenaga kerja, maka wajib diupayakan untuk diselesaikan secara musyawarah antara kedua belah pihak. Apabila cara musyawarah tersebut tidak dapat mencapai hasil, maka penyelesaiannya dilakukan melalui upaya mekanisme tripartit. Jika tidak mencapai hasil kembali, maka diselesaikan melalui pengadilan hubungan industrial. Demikian ketentuan yang terdapat dalam Pasal 11 UU No. 25 Tahun 2007.

6. Bidang Usaha

Pada dasarnya, semua bidang usaha terbuka bagi kegiatan penanaman modal, kecuali bidang usaha atau jenis usaha yang dinyatakan tertutup dan terbuka dengan persyaratan. Hal ini sesuai dengan ketentuan Pasal 12 ayat (1) UU No. 25 Tahun 2007. Bidang usaha yang tertutup bagi penanaman modal asing adalah:

- a. produksi senjata, mesiu, alat peledak dan peralatan perang; dan
- b. bidang usaha yang secara eksplisit dinyatakan tertutup berdasarkan undang-undang.

Sehubungan dengan ketentuan mengenai bidang usaha tersebut, Pasal 12 ayat (3) menyatakan bahwa penetapan bidang usaha yang tertutup untuk penanaman modal, baik asing maupun dalam negeri, dilakukan oleh Pemerintah berdasarkan Peraturan Presiden. Penetapan ini dilakukan berdasarkan kriteria kesehatan, moral, kebudayaan, lingkungan hidup, pertahanan dan keamanan nasional, serta kepentingan nasional lainnya. Sedangkan penetapan bidang usaha yang terbuka dengan persyaratan ditetapkan oleh Pemerintah, berdasarkan kriteria kepentingan nasional, yaitu perlindungan sumber daya alam, pengembangan usaha mikro, kecil menengah dan koperasi, pengawasan produksi dan distribusi, peningkatan kapasitas teknologi, partisipasi modal dalam negeri, serta kerja sama dengan badan usaha yang ditunjuk Pemerintah.

Mengenai bidang usaha di bidang penanaman modal ini, perlu memperhatikan Perpres No. 76 Tahun 2007 tentang

Kriteria dan Persyaratan Penyusunan Bidang Usaha Tertutup dan Bidang Usaha Terbuka dengan Persyaratan di Bidang Penanaman Modal dan Perpres No. 36 Tahun 2010 tentang Daftar Bidang Usaha yang Tertutup dan Bidang Usaha yang Terbuka dengan Persyaratan di Bidang Penanaman Modal. Dalam Perpres No. 36 Tahun 2010 tersebut, Pemerintah menetapkan daftar bidang usaha yang tertutup untuk penanaman modal, antara lain:

- a. Budidaya Ganja;
- b. Pemanfaatan (pengambilan) koral/karang dari alam untuk bahan bangunan/kapur/kalsium dan souvenir/perhiasan, serta koral hidup atau koral mati (*recent death coral*) dari alam;
- c. Industri Pembuat Chlor Alkali dengan Proses Merkuri;
- d. Jasa Pemanduan Lalu Lintas Udara;
- e. Manajemen dan Penyelenggaraan Stasiun Monitoring Spektrum Frekuensi Radio dan Orbit Satelit;
- f. Perjudian/Kasino;

Sedangkan untuk daftar bidang usaha yang terbuka dengan persyaratan, antara lain:

- a. Pembibitan dan budidaya ayam serta persilangannya;
- b. Pemanfaatan Sumber Daya Genetik Pertanian;
- c. Industri Makanan Olahan dari biji-bijian dan umbi-umbian, sagu, melinjo dan kopra;
- d. Industri Peleburan Timah Hitam;
- e. Jasa Kebersihan Swasta;
- f. Agen Perjalanan Wisata;
- g. Penyelenggara Jasa Multimedia Jasa Akses Internet (*Internet Service Provider*);
- h. Perusahaan Agen Asuransi;
- i. Usaha Industri Farmasi: Industri Bahan Baku Obat dan Industri Obat Jadi;
- j. Jasa Konsultasi Keamanan.

7. Pengembangan Penanaman Modal Bagi Usaha Mikro, Kecil, Menengah dan Koperasi

Menurut Pasal 13 UU No. 25 Tahun 2007, untuk sektor usaha mikro, kecil, menengah dan koperasi, Pemerintah wajib menetapkan bidang usaha yang dicadangkan untuk sektor

usaha tersebut, serta bidang usaha yang terbuka untuk usaha besar dengan syarat harus bekerja sama dengan usaha mikro, kecil, menengah dan koperasi. Adapun yang dimaksud dengan bidang usaha yang dicadangkan adalah bidang usaha yang khusus diperuntukkan bagi usaha mikro, kecil, menengah dan koperasi agar mampu dan sejajar dengan pelaku ekonomi lainnya.

Sehubungan dengan hal tersebut, Pemerintah melakukan pembinaan dan pengembangan usaha mikro, kecil, menengah dan koperasi melalui program kemitraan, peningkatan daya saing, pemberian dorongan inovasi dan perluasan pasar, serta penyebaran informasi yang seluas-luasnya.

8. Hak, Kewajiban dan Tanggung Jawab Penanam Modal

Setiap penanam modal dalam menyelenggarakan penanaman modal di Indonesia mempunyai hak, kewajiban dan tanggung jawab. Adapun hak, kewajiban dan tanggung jawab penanama modal, sebagaimana diatur dalam Pasal 14 UU No. 25 Tahun 2007, adalah sebagai berikut:

a. Hak Penanam Modal

Setiap penanam modal berhak mendapat:

- 1) kepastian hak, hukum dan perlindungan;
- 2) informasi yang terbuka mengenai bidang usaha yang dijalankannya;
- 3) hak pelayanan; dan
- 4) berbagai bentuk fasilitas kemudahan sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan.

b. Kewajiban Penanam Modal

Setiap penanam modal berkewajiban:

- 1) menerapkan prinsip tata kelola perusahaan yang baik;
- 2) melaksanakan tanggung jawab sosial perusahaan;
- 3) membuat laporan tentang kegiatan penanaman modal dan menyampaikannya kepada Badan Koordinasi Penanaman Modal (BKPM);
- 4) menghormati tradisi budaya masyarakat sekitar lokasi kegiatan usaha penanaman modal; dan
- 5) mematuhi semua ketentuan peraturan perundang-undangan.

Apabila kewajiban tersebut tidak dipenuhi oleh penanam modal, maka berdasarkan Pasal 34 UU No. 25 Tahun 2007, penanam modal tersebut dapat dikenai sanksi administratif berupa:

- 1) peringatan tertulis;
- 2) pembatasan kegiatan usaha;
- 3) pembekuan kegiatan usaha dan/ atau fasilitas penanaman modal; atau pencabutan kegiatan usaha dan/ atau fasilitas penanaman modal.

Sanksi administratif tersebut diberikan oleh instansi atau lembaga yang berwenang sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan. Selain sanksi administratif tersebut, penanam modal tersebut juga dapat dikenai sanksi lainnya sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan.

c. Tanggung Jawab Penanam Modal

Setiap penanam modal bertanggung jawab untuk:

- 1) menjamin tersedianya modal yang berasal dari sumber yang tidak bertentangan dengan ketentuan peraturan perundang-undangan;
- 2) menanggung dan menyelesaikan segala kewajiban dan kerugian jika penanam modal menghentikan atau meninggalkan atau menelantarkan kegiatan usahanya secara sepikah sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan;
- 3) menciptakan iklim usaha persaingan yang sehat, mencegah praktik monopoli, dan hal lain yang merugikan negara;
- 4) menjaga kelestarian lingkungan hidup;
- 5) menciptakan keselamatan, kesehatan, kenyamanan, dan kesejahteraaan pekerja; dan
- 6) mematuhi semua ketentuan peraturan perundang-undangan.

9. Fasilitas Penanaman Modal

Menurut Pasal 18 UU No. 25 Tahun 2007, terhadap penanam modal yang melakukan penanaman modal, Pemerintah memberikan fasilitas penanaman modal. Fasilitas tersebut diberikan kepada penanaman modal yang melakukan

perluasan usaha atau penanaman modal baru, dan sekurang-kurangnya memenuhi salah satu kriteria berikut ini:

- a. menyerap banyak tenaga kerja;
- b. termasuk skala prioritas tinggi;
- c. termasuk pembangunan infrastruktur;
- d. melakukan alih teknologi;
- e. melakukan industri pionir;
- f. berada di daerah terpencil, daerah tertinggal, daerah perbatasan, atau daerah lain yang dianggap perlu;
- g. menjaga kelestarian lingkungan hidup;
- h. melaksanakan kegiatan penelitian, pengembangan dan inovasi;
- i. bermitra dengan usaha mikro, kecil, menengah atau koperasi; atau
- j. industri yang menggunakan barang modal atau mesin atau peralatan yang diproduksi di dalam negeri.

10. Hak Atas Tanah

Dalam menyelenggarakan kegiatan penanaman modal, salah satu yang diperlukan oleh penanam modal adalah sebidang tanah. Untuk itu, Pemerintah memberikan kemudahan pelayanan dan/ atau perizinan kepada perusahaan penanaman modal untuk memperoleh hak atas tanah.

Hal ini dinyatakan dalam Pasal 21 huruf a UU No. 25 Tahun 2007. Selanjutnya dalam Pasal 22 ayat (1) dinyatakan bahwa kemudahan pelayanan dan/ atau perizinan hak atas tanah tersebut dapat diberikan dan diperpanjang di muka sekaligus dan dapat diperbarui kembali atas permohonan penanaman modal, berupa:

- a. Hak Guna Usaha dapat diberikan dengan jumlah 95 (sembilan puluh lima) tahun dengan cara dapat diberikan dan diperpanjang di muka sekaligus selama 60 (enam puluh) tahun dan dapat diperbarui selama 35 (tiga puluh lima) tahun;
- b. Hak Guna Bangunan dapat diberikan dengan jumlah 80 (delapan puluh) tahun dengan cara dapat diberikan dan diperpanjang di muka sekaligus selama 50 (lima puluh) tahun dan dapat diperbarui selama 30 (tiga puluh lima) tahun;
- c. Hak Pakai dapat diberikan dengan jumlah 70 (tujuh puluh) tahun dengan cara dapat diberikan dan diperpanjang di muka

sekaligus selama 45 (empat puluh lima) tahun dan dapat diperbarui selama 25 (dua puluh lima) tahun.

Hak atas tanah tersebut dapat diberikan dan diperpanjang **di muka sekaligus** untuk kegiatan penanaman modal, dengan persyaratan, sebagaimana yang terdapat dalam Pasal 22 ayat (2), antara lain:

- a. penanaman modal yang dilakukan dalam jangka panjang dan terkait dengan perubahan struktur perekonomian Indonesia yang lebih berdaya saing;
- b. penanaman modal dengan tingkat risiko penanaman modal yang memerlukan pengembalian modal dalam jangka panjang sesuai dengan jenis kegiatan penanaman modal yang dilakukan;
- c. penanaman modal yang tidak memerlukan area yang luas;
- d. penanaman modal dengan menggunakan hak atas negara; dan
- e. penanaman modal yang tidak mengganggu rasa keadilan masyarakat dan tidak merugikan kepentingan umum.

Berdasarkan Pasal 22 ayat (3) UU No. 25 Tahun 2007, hak atas tanah dapat diperbarui setelah dilakukan evaluasi bahwa tanahnya masih digunakan dan diusahakan dengan baik sesuai dengan keadaan, sifat dan tujuan pemberian hak. Sedangkan Pasal 22 ayat (4) menetapkan bahwa pemberian dan perpanjangan hak atas tanah yang diberikan **sekaligus di muka** dan yang dapat diperbarui tersebut, dapat dihentikan atau dibatalkan oleh Pemerintah jika penanaman modal menelantarkan tanah, merugikan kepentingan umum, menggunakan atau memanfaatkan tanah tidak sesuai dengan maksud dan tujuan pemberian hak atas tanahnya, serta melanggar ketentuan peraturan perundang-undangan di bidang pertanahan.

Namun, dalam perkembangannya, Putusan Mahkamah Konsitusi (MK) No. 21-22/PUU-V/2007 menetapkan bahwa sebagian ketentuan Pasal 22 UU No. 25 Tahun 2007 tersebut bertentangan dengan konstitusi, sehingga berdasarkan putusan MK ini, investor tak boleh lagi memperpanjang hak-hak atas tanahnya **sekaligus di muka**. Perpanjangan hak-hak atas tanah bagi investor akan kembali lagi ke Undang-undang Nomor 5 Tahun 1960 tentang Peraturan Dasar Pokok-Pokok Agraria (UUPA).

Adapun bagian dari Pasal 22 UU No. 25 Tahun 2007 yang bertentangan dengan UUD 1945, yaitu:

- a. Pasal 22 ayat (1) sepanjang menyangkut kata-kata “*di muka sekaligus*” dan “*berupa*: a. *Hak Guna Usaha dapat diberikan dengan jumlah 95 (sembilan puluh lima) tahun dengan cara dapat diberikan dan diperpanjang di muka sekaligus selama 60 (enam puluh) tahun dan dapat diperbarui selama 35 (tiga puluh lima) tahun; b. *Hak Guna Bangunan* dapat diberikan dengan jumlah 80 (delapan puluh) tahun dengan cara dapat diberikan dan diperpanjang di muka sekaligus selama 50 (lima puluh) tahun dan dapat diperbarui selama 30 (tiga puluh) tahun; dan c. *Hak Pakai* dapat diberikan dengan jumlah 70 (tujuh puluh) tahun dengan cara dapat diberikan dan diperpanjang di muka sekaligus selama 45 (empat puluh lima) tahun dan dapat diperbarui selama 25 (dua puluh lima) tahun”.*
- b. Pasal 22 ayat (2) sepanjang menyangkut kata-kata “*di muka sekaligus*”; dan
- c. Pasal 22 ayat (4) sepanjang menyangkut kata-kata “*sekaligus di muka*”.

Dengan demikian, ketentuan mengenai fasilitas pertanahan bagi investor, sebagaimana yang terdapat dalam Pasal 22 UU No. 25 Tahun 2007 tentang Penanaman Modal, setelah adanya Putusan MK menjadi berbunyi:

- (1) Kemudahan pelayanan dan/ atau perizinan hak atas tanah sebagaimana dimaksud dalam Pasal 21 huruf a dapat diberikan dan diperpanjang dan dapat diperbarui kembali atas permohonan penanaman modal.
- (2) Hak atas tanah sebagaimana dimaksud pada Ayat (1) dapat diberikan dan diperpanjang untuk kegiatan penanaman modal, dengan persyaratan antara lain:
 - a. penanaman modal yang dilakukan dalam jangka panjang dan terkait dengan perubahan struktur perekonomian Indonesia yang lebih berdaya saing;
 - b. penanaman modal dengan tingkat risiko penanaman modal yang memerlukan pengembalian modal dalam jangka panjang sesuai dengan jenis kegiatan penanaman modal yang dilakukan;

- c. penanaman modal yang tidak memerlukan area yang luas;
 - d. penanaman modal dengan menggunakan hak atas tanah negara; dan
 - e. penanaman modal yang tidak mengganggu rasa keadilan masyarakat dan tidak merugikan kepentingan umum.
- (3) Hak atas tanah dapat diperbarui setelah dilakukan evaluasi bahwa tanahnya masih digunakan dan diusahakan dengan baik sesuai dengan keadaan, sifat, dan tujuan pemberian hak.
- (4) Pemberian dan perpanjangan hak atas tanah yang diberikan dan yang dapat diperbarui sebagaimana dimaksud pada Ayat (1) dan Ayat (2) dapat dihentikan atau dibatalkan oleh Pemerintah jika perusahaan penanaman modal menelantarkan tanah, merugikan kepentingan umum, menggunakan atau memanfaatkan tanah tidak sesuai dengan maksud dan tujuan pemberian hak atas tanahnya, serta melanggar ketentuan peraturan perundang-undangan di bidang pertanahan.

11. Penyelesaian Sengketa

Sebagaimana yang ditentukan dalam Pasal 32 UU No. 25 Tahun 2007, apabila terjadi sengketa di bidang penanaman modal antara Pemerintah dengan penanam modal, maka para pihak terlebih dahulu menyelesaikan sengketa tersebut melalui musyawarah dan mufakat. Jika tidak tercapai mufakat dalam musyawarah tersebut, penyelesaian sengketa tersebut dapat dilakukan melalui arbitrase atau alternatif penyelesaian sengketa atau pengadilan sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan.

Apabila sengketa tersebut terjadi antara Pemerintah dengan penanam modal dalam negeri, maka para pihak dapat menyelesaikan sengketa tersebut melalui arbitrase berdasarkan kesepakatan para pihak, dan jika penyelesaian sengketa melalui arbitrase tidak disepakati, maka penyelesaian sengketa tersebut akan dilakukan di pengadilan. Sebaliknya, jika sengketa tersebut terjadi antara Pemerintah dengan penanam modal asing, para pihak akan menyelesaikan sengketa tersebut melalui arbitrase internasional yang harus disepakati oleh para pihak.

12. Badan Koordinasi Penanaman Modal (BKPM)

Sehubungan dengan penyelenggaraan penanaman modal di Indonesia, Pemerintah, dalam hal ini Badan Koordinasi Penanaman Modal (BKPM), mengkoordinasikan kebijakan dengan Bank Indonesia, antar instansi Pemerintah, dengan pemerintah daerah maupun antar pemerintah daerah. Berkaitan dengan hal tersebut, Pasal 28 UU No. 25 Tahun 2007 menyatakan bahwa tugas dan fungsi BKPM adalah sebagai berikut:

- a. melaksanakan tugas dan koordinasi pelaksanaan kebijakan di bidang penanaman modal;
- b. mengkaji dan mengusulkan kebijakan layanan penanaman modal;
- c. menetapkan norma, standar dan prosedur pelaksanaan kegiatan dan pelayanan penanaman modal;
- d. mengembangkan peluang dan potensi penanaman modal di daerah dengan memberdayakan badan usaha;
- e. membuat peta penanaman modal Indonesia;
- f. mempromosikan penanaman modal;
- g. mengembangkan sektor usaha penanaman modal melalui pembinaan penanaman modal, antara lain meningkatkan kemitraan, meningkatkan daya saing, menciptakan persaingan usaha yang sehat, dan menyebarkan informasi yang seluas-luasnya dalam lingkup penyelenggaraan penanaman modal;
- h. membantu penyelesaian berbagai hambatan dan konsultasi pemasalahan yang dihadapi penanam modal dalam menjalankan kegiatan penanaman modal;
- i. mengkoordinasikan penanam modal dalam negeri yang menjalankan kegiatan penanaman modalnya di luar wilayah Indonesia; dan
- j. mengkoordinasikan dan melaksanakan pelayanan terpadu satu pintu.

Selain itu, BKPM juga bertugas melaksanakan pelayanan penanaman modal berdasarkan ketentuan peraturan perundang-undangan.

BAB VIII

PERBANKAN DAN SURAT BERHARGA

A. Pengantar

Lembaga keuangan pada umumnya dan lembaga perbankan pada khususnya mempunyai peranan yang sangat penting dan strategis dalam menggerakkan perekonomian suatu negara.

Perkembangan lalu lintas perdagangan di dalam maupun luar negeri semakin maju, di mana cara pembayaran dapat dilakukan selain dengan mata uang secara tunai, dapat juga dengan surat yang mempunyai nilai uang. Jika nilai transaksi perdagangan yang dilakukan sangat besar dan pembayarannya dilakukan dengan uang tunai, maka akan sangat merepotkan dan mungkin juga tidak aman. Apalagi jika transaksi dilakukan antar pengusaha yang berdomisili di kota-kota atau negara-negara yang berbeda, maka pembayarannya tidak mungkin lagi dilakukan dengan uang tunai.

Oleh sebab itu, peran perbankan sangat penting dalam lalu lintas perdagangan. Disamping itu perbankan memegang peran penting dalam pemberian pembiayaan, baik untuk keperluan usaha atau konsumtif. Begitu juga, peran surat yang mempunyai nilai uang menjadi sangat penting untuk menggantikan uang tunai.

B. Dasar Hukum Lembaga Keuangan Bank (Perbankan) di Indonesia

1. Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1992 tentang Perbankan (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 1992 Nomor 31, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 3472) sebagaimana telah diubah dengan Undang-Undang Nomor 10 Tahun 1998 (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 1998 Nomor 182, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 3790); (selanjutnya ditulis undang-undang perbankan)
2. Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2008 tentang Perbankan Syariah (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2008 Nomor 94, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 4867);
3. Undang-Undang Nomor 23 Tahun 1999 tentang Bank Indonesia (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 1999

Nomor 66, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 3843) sebagaimana telah diubah dengan Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2004 (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2004 Nomor 7, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 4357).

C. Asas, Fungsi dan Tujuan Bank

Perbankan Indonesia dalam melakukan usahanya berdasarkan demokrasi ekonomi dengan menggunakan prinsip kehati-hatian. Hal ini secara tegas disebutkan di dalam Pasal 2 Undang-Undang Perbankan. Yang dimaksud dengan demokrasi ekonomi adalah demokrasi berdasarkan Pancasila dan Undang-undang Dasar 1945.

Undang-undang Perbankan mengatur tentang fungsi utama perbankan Indonesia di dalam Pasal 3 Undang-Undang Perbankan yang menyebutkan bahwa **fungsi utama** perbankan Indonesia adalah sebagai penghimpun dana dan penyalur dana masyarakat.

Tujuan didirikannya bank adalah untuk menunjang pelaksanaan pembangunan nasional dalam rangka meningkatkan pemerataan, pertumbuhan ekonomi dan stabilitas ke arah peningkatan kesejahteraan rakyat banyak (Pasal 4 Undang-Undang Perbankan).

D. Materi Perbankan Konvensional dan Syariah

Ada beberapa istilah yang perlu dipahami terlebih dahulu sebelum membicarakan mengenai bank yaitu :

Dual system bank artinya satu bank bisa menjalankan dua sistem usaha perbankan yaitu konvensional dan syariah contohnya PT. Bank BNI (Persero) Tbk unit usaha syariah dan PT. Bank BNI (Persero) Tbk yang dikelola secara konvensional.

Sedangkan *Dual banking system* artinya masing-masing bank menjalankan sistem sendiri-sendiri sebagai bank umum konvensional dan bank umum syariah, contohnya PT. Bank Muamalat Indonesia dan PT Bank Central Asia (BCA).

1. Pengertian Bank

Dalam Pasal 1 butir (2) UU Perbankan, **Pengertian Bank** adalah badan usaha yang menghimpun dana dari masyarakat dalam bentuk simpanan, dan menyalirkannya kepada masyarakat dalam rangka meningkatkan taraf hidup rakyat banyak.

2. Jenis Bank .

Berdasarkan Pasal 5 jis Pasal 1 Angka 3 dan 4 UU Perbankan terdiri dari :

- a. Bank Umum yaitu bank yang dapat menjalankan usaha dalam bentuk konvensional dan atau berdasarkan prinsip syariah dan dalam kegiatannya memberikan jasa dalam lalu lintas pembayaran.
- b. Bank Perkreditan Rakyat yaitu bank yang dapat menjalankan usaha dalam bentuk konvensional atau berdasarkan prinsip syariah yang menerima simpanan hanya dalam bentuk deposito berjangka, tabungan dan/ atau bentuk lainnya yang dipersamakan dengan itu. Bank Perkreditan Rakyat tidak menjalankan kegiatan dalam lalu lintas pembayaran.

3. Lapangan Usaha Bank

Dalam Pasal 6 Undang-Undang Perbankan, **Lapangan Usaha Bank Umum** meliputi:

- a. Menghimpun dana dari masyarakat dalam bentuk simpanan berupa giro, deposito berjangka, sertifikat deposito, tabungan, dan/atau bentuk lainnya yang dipersamakan dengan itu.
- b. Memberikan kredit.
- c. Menerbitkan surat pengakuan hutang.
- d. Membeli, menjual atau menjamin atas resiko sendiri maupun untuk kepentingan dan atas perintah nasabahnya :
 - 1) Surat-surat wesel termasuk wesel yang diakseptasi oleh bank yang masa berlakunya tidak lebih lama daripada kebiasaan dalam perdagangan surat-surat dimaksud.
 - 2) Surat pengakuan hutang dan kertas dagang lainnya yang masa berlakunya tidak lebih lama dari kebiasaan dalam perdagangan surat-surat dimaksud.
 - 3) Kertas perbendaharaan negara dan surat jaminan pemerintah.
 - 4) Sertifikat Bank Indonesia.
 - 5) Obligasi.
 - 6) Surat dagang jangka waktu kurang dari 1 tahun.

- 7) Instrumen surat berharga lain yang berjangka waktu sampai 1 tahun.
- e. Memindahkan uang untuk kepentingan sendiri maupun nasabah.
- f. Menempatkan dana, meminjam dana, atau meminjamkan dana kepada bank lain baik dengan menggunakan surat, sarana telekumunikasi, wesel tunjuk, atau cek.
- g. Menerima pembayaran dari tagihan atas surat berharga.
- h. Menyediakan tempat untuk menyimpan barang dan surat berharga.
- i. Melakukan kegiatan penitipan untuk kepentingan pihak lain berdasarkan suatu kontrak.
- j. Melakukan penempatan dana dari nasabah kepada nasabah lain dalam bentuk surat berharga yang tidak tercatat di bursa efek.
- k. Dihapus.
- l. Melakukan kegiatan anjak piutang, kegiatan kartu kredit dan kegiatan wali amanat.
- m. Menyediakan pembiayaan bagi nasabah dan atau melakukan kegiatan lain berdasarkan Prinsip Syariah, sesuai dengan ketentuan yang ditetapkan oleh Bank Indonesia.
- n. Melakukan kegiatan yang lazim dilakukan oleh bank sentral.

Dalam Pasal 13 Undang-Undang Perbankan, **Lapangan Usaha Bank Perkreditan Rakyat** meliputi :

- a. Menghimpun dana dari masyarakat dalam bentuk simpanan berupa deposito berjangka, tabungan, dan/atau bentuk lainnya yang dipersamakan dengan itu.
- b. Memberikan kredit.
- c. Menyediakan pembiayaan dan penempatan dana berdasarkan Prinsip Syariah, sesuai dengan ketentuan yang ditetapkan oleh Bank Indonesia.
- d. Menempatkan dananya dalam bentuk Sertifikat Bank Indonesia (SBI), deposito berjangka, sertifikat deposito, dan/atau tabungan pada bank lain.

Kegiatan yang dilarang Dilakukan Oleh Bank

Bank Umum dilarang (Pasal 10 UU Perbankan) :

- a. Melakukan penyertaan modal, kecuali sebagaimana dimaksud dalam Pasal 7 huruf (b) dan huruf (c).
- b. Melakukan usaha perasuransian.
- c. Melakukan usaha lain di luar kegiatan usaha sebagaimana di maksud dalam Pasal 6 dan Pasal 7.

Bank Perkreditan Rakyat dilarang (Pasal 14 UU Perbankan):

- a. Menerima simpanan berupa giro dan ikut serta dalam lalulintas pembayaran.
- b. Melakukan kegiatan usaha dalam valuta asing.
- c. Melakukan penyertaan modal.
- d. Melakukan usaha perasuransian.
- e. Melakukan usaha lain diluar kegiatan usaha sebagaimana dimaksud dalam Pasal 13.

Dari pengertian tersebut dapat dikemukakan bahwa usaha bank selalu berkaitan dengan masalah keuangan, yaitu: menghimpun dana, menyalurkan dana, dan memberikan jasa bank lainnya. Dengan demikian, bank merupakan suatu badan berfungsi sebagai perantara keuangan (*financial intermediary*) dari dua pihak, yaitu pihak yang kelebihan dana (*surplus unit*) dan pihak yang kekurangan dana (*defisit unit*). Hal ini juga yang menyebabkan lembaga bank disebut sebagai lembaga kepercayaan artinya pihak yang kelebihan dana mempercayakan sepenuhnya kepada bank untuk mengelola dananya termasuk menyalurnyanya kepada pihak yang kekurangan atau memerlukan dana berupa kredit.

Perkataan “kredit” berasal dari bahasa Romawi “*credere*” yang berarti kepercayaan. Kepercayaan merupakan unsur penting dalam memperoleh kredit artinya seseorang yang memperoleh kredit dari bank berarti “orang” tersebut dipercaya oleh bank selaku kreditor.

Pasal 1 butir (11) Undang-Undang Perbankan dirumuskan bahwa : “kredit adalah penyediaan uang atau tagihan yang dapat dipersamakan dengan itu, berdasarkan persetujuan atau kesepakatan pinjam meminjam antara bank dengan pihak“lain yang mewajibkan pihak peminjam untuk melunasi utangnya setelah jangka waktu tertentu dengan pemberian bunga”.

Dari pengertian tersebut di atas menunjukan bahwa prestasi yang wajib dilakukan oleh debitor atas kredit yang diberikan kepadanya tidak semata-mata melunasi utangnya tetapi juga disertai dengan bunga sesuai dengan perjanjian yang telah disepakati sebelumnya.

Dalam pemberian kredit bank, kepercayaan dari bank sebagai kreditor terhadap nasabah peminjam sebagai debitor merupakan merupakan unsur esensial. Kepercayaan tersebut timbul karena dipenuhinya segala ketentuan dan persyaratan untuk memperoleh kredit bank oleh debitor antara lain: jelasnya peruntukan kredit, adanya benda jaminan atau agunan, dan lain-lain. Makna dari kepercayaan tersebut adalah adanya keyakinan dari bank sebagai kreditor bahwa kredit yang diberikan akan sungguh-sungguh diterima kembali dalam jangka waktu tertentu sesuai kesepakatan.

Perjanjian kredit memiliki empat unsur yaitu yang terdiri dari:

- a. Kepercayaan, yaitu keyakinan dari si pemberi kredit bahwa prestasi yang diberikannya baik dalam bentuk uang, barang, atau jasa, akan benar-benar diterimanya kembali dalam jangka waktu tertentu di masa yang akan datang.
- b. Tenggang waktu, yaitu suatu masa yang memisahkan antara pemberian prestasi dengan kontraprestasi yang akan diterima pada masa yang akan datang.
- c. *Degree of risk*, yaitu tingkat risiko yang akan dihadapi sebagai akibat dari adanya jangka waktu yang memisahkan antara pemberian prestasi dengan kontraprestasi yang akan diterima kemudian hari.
- d. Prestasi atau objek kredit itu tidak saja diberikan dalam bentuk uang, tetapi juga dapat berbentuk barang, atau jasa.

Pasal 8 ayat (1) UU Perbankan menyatakan bahwa dalam pemberian kredit atau pembiayaan berdasarkan Prinsip Syariah, Bank Umum wajib mempunyai keyakinan berdasarkan analisis yang mendalam atas itikad baik dan kemampuan serta kesanggupan Nasabah Debitor untuk melunasi utangnya atau mengembalikan pembiayaan dimaksud sesuai dengan yang diperjanjikan. Selanjutnya berdasarkan Pasal 8 ayat (2) Undang-Undang Perbankan menyatakan bahwa Bank Umum wajib memiliki dan menerapkan pedoman perkreditan dan pembiayaan berdasarkan Prinsip Syariah, sesuai dengan ketentuan yang ditetapkan oleh Bank Indonesia.

Ketentuan Pasal 8 ayat (1) dan (2) di atas merupakan dasar atau landasan bagi bank dalam menyalurkan kreditnya kepada nasabah debitör. Lebih dari itu, karena pemberian kredit merupakan salah satu fungsi utama bank, maka ketentuan tersebut juga mengandung dan menerapkan prinsip kehati-hatian sebagaimana dimaksud dalam ketentuan Pasal 2 Undang-Undang Perbankan.

Dalam pemberian kredit atau pembiayaan berdasarkan prinsip syariah, bank wajib memperhatikan hal-hal yang ditentukan dalam Pasal 8 ayat (1) dan (2) Undang-Undang Perbankan. Ketentuan ini merupakan dasar atau landasan bagi bank dalam meyalurkan kreditnya kepada nasabah debitör. Untuk mencegah terjadinya kredit bermasalah di kemudian hari, penilaian suatu bank untuk memberikan persetujuan terhadap suatu permohonan kredit dilakukan dengan berpedoman kepada formula 5C yang terdiri dari:

a. *Character*

Bawa calon nasabah debitör memiliki watak, moral dan sifat-sifat pribadi yang baik. Penilaian terhadap karakter ini dilakukan untuk mengetahui tingkat kejujuran, integritas dan kemauan dari calon nasabah debitör untuk memenuhi kewajiban dan menjalankan usahanya.

b. *Capacity*

Yang dimaksud dengan *capacity* dalam hal ini adalah kemampuan calon nasabah debitör untuk mengelola kegiatan usahanya dan mampu melihat prospektif masa depan, sehingga usahanya akan dapat berjalan dengan baik dan memberikan keuntungan, yang menjamin bahwa ia mampu melunasi utang kreditnya dalam jumlah dan jangka waktu yang telah ditentukan.

c. *Capital*

Dalam hal ini bank harus terlebih dahulu melakukan penelitian terhadap modal yang dimiliki oleh pemohon kredit. Penyelidikan ini tidaklah semata-mata didasarkan pada besar kecilnya modal, akan tetapi lebih difokuskan kepada bagaimana distribusi modal ditempatkan oleh pengusaha tersebut, sehingga segala sumber yang telah ada dapat berjalan secara efektif.

d. Collateral

Collateral adalah jaminan untuk persetujuan pemberian kredit yang merupakan sarana pengaman (*back up*) atas risiko yang mungkin terjadi atas wanprestasinya nasabah debitor dikemudian hari.

e. Condition of Economy

Bawa dalam pemberian kredit oleh bank, kondisi ekonomi secara umum dan kondisi sektor usaha pemohon kredit perlu memperoleh perhatian dari bank untuk memperkecil risiko yang mungkin terjadi yang diakibatkan oleh kondisi ekonomi tersebut.

E. Pengertian dan Jenis Bank berdasarkan UU No. 21 Tahun 2008 Tentang Perbankan Syariah (Selanjutnya ditulis UU Perbankan Syariah)

Undang-Undang Perbankan Syariah, telah, disahkan oleh DPR-RI pada hari Selasa, 17 Juni 2008. Dengan lahirnya UU Perbankan Syariah perkembangan bank syariah ke depan diharapkan akan mempunyai peluang usaha yang lebih besar di Indonesia.

1. Pengertian Bank Syariah

Bank Syariah adalah Bank yang menjalankan kegiatan usahanya berdasarkan Prinsip Syariah.

2. Jenis Bank Syariah berdasarkan Pasal 1 butir (7) UU Perbankan Syariah, terdiri atas Bank Umum Syariah dan Bank Pembiayaan Rakyat Syariah.

- a. Bank Umum Syariah, adalah Bank Syariah yang dalam kegiatannya memberikan jasa dalam lalu lintas pembayaran.
- b. Bank Pembiayaan Rakyat Syariah, adalah Bank Syariah yang dalam kegiatannya tidak memberikan jasa dalam lalu lintas pembayaran.

3. Lapangan Usaha Bank Syariah

UU Perbankan Syariah memberikan peluang akivitas usaha bank syariah yang lebih banyak dan beragam dibandingkan bank konvensional. Terdapat usaha-usaha yang bisa dilakukan oleh sebuah bank umum syariah dan tidak dapat dilakukan oleh bank konvensional. Usaha-usaha yang dapat dilakukan oleh sebuah bank umum syariah dan tidak dapat dilakukan

oleh bank konvensional dapat dilihat dalam Pasal 19 ayat (1) dan Pasal 20 ayat (1) UU No. 21 Tahun 2008 yaitu :

Lapangan Usaha Bank Umum Syariah

- a. menghimpun dana dalam bentuk Simpanan berupa Giro, Tabungan, atau bentuk lainnya yang dipersamakan dengan itu berdasarkan Akad *wadi'ah* atau Akad lain yang tidak bertentangan dengan Prinsip Syariah;
- b. menghimpun dana dalam bentuk Investasi berupa Deposito, Tabungan, atau bentuk lainnya yang dipersamakan dengan itu berdasarkan Akad *mudharabah* atau Akad lain yang tidak bertentangan dengan Prinsip Syariah;
- c. menyalurkan Pembiayaan bagi hasil berdasarkan Akad *mudharabah*, Akad *musyarakah*, atau Akad lain yang tidak bertentangan dengan Prinsip Syariah;
- d. menyalurkan Pembiayaan berdasarkan Akad *murabahah*, Akad *salam*, Akad *istishna'*, atau Akad lain yang tidak bertentangan dengan Prinsip Syariah;
- e. menyalurkan Pembiayaan berdasarkan Akad *qardh* atau Akad lain yang tidak bertentangan dengan Prinsip Syariah;
- f. menyalurkan Pembiayaan penyewaan barang bergerak atau tidak bergerak kepada Nasabah berdasarkan Akad ijarah dan/atau sewa beli dalam bentuk *ijarah muntahiya bittamlik* atau Akad lain yang tidak bertentangan dengan Prinsip Syariah;
- g. melakukan pengambilalihan utang berdasarkan Akad *hawalah* atau Akad lain yang tidak bertentangan dengan Prinsip Syariah;
- h. melakukan usaha kartu debit dan/atau kartu pembiayaan berdasarkan Prinsip Syariah;
- i. membeli, menjual, atau menjamin atas risiko sendiri surat berharga pihak ketiga yang diterbitkan atas dasar transaksi nyata berdasarkan Prinsip Syariah, antara lain, seperti Akad ijarah, *musyarakah*, *mudharabah*, *murabahah*, *kafalah*, atau *hawalah*;
- j. membeli surat berharga berdasarkan Prinsip Syariah yang diterbitkan oleh pemerintah dan/atau Bank Indonesia;

- k. menerima pembayaran dari tagihan atas surat berharga dan melakukan perhitungan dengan pihak ketiga atau antarpihak ketiga berdasarkan Prinsip Syariah;
- l. melakukan Penitipan untuk kepentingan pihak lain berdasarkan suatu Akad yang berdasarkan Prinsip Syariah;
- m. menyediakan tempat untuk menyimpan barang dan surat berharga berdasarkan Prinsip Syariah;
- n. memindahkan uang, baik untuk kepentingan sendiri maupun untuk kepentingan Nasabah berdasarkan Prinsip Syariah;
- o. melakukan fungsi sebagai Wali Amanat berdasarkan Akad *wakalah*;
- p. memberikan fasilitas *letter of credit* atau bank garansi berdasarkan Prinsip Syariah; dan
- q. melakukan kegiatan lain yang lazim dilakukan di bidang perbankan dan di bidang sosial sepanjang tidak bertentangan dengan Prinsip Syariah dan sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan.
- r. melakukan kegiatan valuta asing berdasarkan Prinsip Syariah;
- s. melakukan kegiatan penyertaan modal pada Bank Umum Syariah atau lembaga keuangan yang melakukan kegiatan usaha berdasarkan Prinsip Syariah;
- t. melakukan kegiatan penyertaan modal sementara untuk mengatasi akibat kegagalan Pembiayaan berdasarkan Prinsip Syariah, dengan syarat harus menarik kembali penyertaannya;
- u. bertindak sebagai pendiri dan pengurus dana pension berdasarkan Prinsip Syariah;
- v. melakukan kegiatan dalam pasar modal sepanjang tidak bertentangan dengan Prinsip Syariah dan ketentuan peraturan perundang-undangan di bidang pasar modal;
- w. menyelenggarakan kegiatan atau produk bank yang berdasarkan Prinsip Syariah dengan menggunakan sarana elektronik;
- x. menerbitkan, menawarkan, dan memperdagangkan surat berharga jangka pendek berdasarkan Prinsip Syariah, baik secara langsung maupun tidak langsung melalui pasar uang;

- y. menerbitkan, menawarkan, dan memperdagangkan surat berharga jangka panjang berdasarkan Prinsip Syariah, baik secara langsung maupun tidak langsung melalui pasar modal; dan
 - z. menyediakan produk atau melakukan kegiatan usaha Bank Umum Syariah lainnya yang berdasarkan Prinsip Syariah.
- Lapangan usaha Bank Pembiayaan Rakyat Syariah**
meliputi:
- a. menghimpun dana dari masyarakat dalam bentuk :
 - 1) simpanan berupa Tabungan atau yang dipersamakan dengan itu berdasarkan akad *wadi'ah* atau akad lain yang tidak bertentangan dengan Prinsip Syariah; dan
 - 2) Investasi berupa Deposito atau Tabungan atau bentuk lainnya yang dipersamakan dengan itu berdasarkan Akad *mudharabah* atau Akad lain yang tidak bertentangan dengan Prinsip Syariah;
 - b. menyalurkan dana kepada masyarakat dalam bentuk:
 - 1). Pembiayaan bagi hasil berdasarkan Akad *mudharabah* atau *musyarakah*;
 - 2). Pembiayaan berdasarkan Akad *murabahah, salam*, atau *istishna'*;
 - 3). Pembiayaan berdasarkan Akad *qardh*;
 - 4). Pembiayaan penyewaan barang bergerak atau tidak bergerak kepada Nasabah berdasarkan Akad ijarah atau sewa beli dalam bentuk *ijarah muntahiya bittamlik*; dan
 - 5). Pengambilalihan utang berdasarkan Akad *hawalah*;
 - c. menempatkan dana pada Bank Syariah lain dalam bentuk titipan berdasarkan Akad *wadi'ah* atau Investasi berdasarkan Akad *mudharabah* dan/atau Akad lain yang tidak bertentangan dengan Prinsip Syariah;
 - d. memindahkan uang, baik untuk kepentingan sendiri maupun untuk kepentingan Nasabah melalui rekening Bank Pembiayaan Rakyat Syariah yang ada di Bank Umum Syariah, Bank Umum Konvensional, dan UUS; dan

- e. menyediakan produk atau melakukan kegiatan usaha Bank Syariah lainnya yang sesuai dengan Prinsip Syariah berdasarkan persetujuan Bank Indonesia.

Bank Umum Syariah dilarang (Pasal 24 ayat (1) UU Perbankan Syariah)

- a. melakukan kegiatan usaha yang bertentangan dengan Prinsip Syariah;
- b. melakukan kegiatan jual beli saham secara langsung di pasar modal;
- c. melakukan penyertaan modal, kecuali sebagaimana dimaksud dalam Pasal 20 ayat (1) huruf b dan huruf c; dan
- d. melakukan kegiatan usaha perasuransian, kecuali sebagai agen pemasaran produk asuransi syariah.

UUS dilarang (Pasal 24 ayat (2) UU Perbankan Syariah)

1. melakukan kegiatan usaha yang bertentangan dengan Prinsip Syariah;
2. melakukan kegiatan jual beli saham secara langsung di pasar modal;
3. melakukan penyertaan modal, kecuali sebagaimana dimaksud dalam Pasal 20 ayat (2) huruf c; dan
4. melakukan kegiatan usaha perasuransian, kecuali sebagai agen pemasaran produk asuransi syariah.

Bank Pembangunan Rakyat Syariah dilarang (Pasal 25 Perbankan Syariah)

1. melakukan kegiatan usaha yang bertentangan dengan Prinsip Syariah;
2. menerima simpanan berupa giro dan ikut serta dalam lalu lintas pembayaran;
3. melakukan kegiatan usaha dalam valuta asing, kecuali penukaran uang asing dengan izin Bank Indonesia;
4. melakukan kegiatan usaha perasuransian, kecuali sebagai agen pemasaran produk asuransi syariah;
5. melakukan penyertaan modal, kecuali pada lembaga yang dibentuk untuk menanggulangi kesulitan likuiditas Bank Pembangunan Rakyat Syariah; dan

6. melakukan usaha lain di luar kegiatan usaha sebagaimana dimaksud dalam Pasal 21.

Perbedaan antara Bank Konvensional dan Bank Syariah

Sepintas bila dilihat secara teknis, menabung di bank syariah dengan yang berlaku di bank konvensional hampir tidak ada perbedaan. Hal ini karena, baik di bank syariah maupun bank konvensional diharuskan mengikuti aturan teknis perbankan secara umum. Akan tetapi bila diamati lebih dalam, terdapat beberapa perbedaan mendasar di antara keduanya.

Perbedaan pertama terletak pada **akadnya**. Pada bank syariah, semua transaksi harus berdasarkan akad yang dibenarkan oleh syariah. Dengan demikian, semua transaksi itu harus mengikuti kaidah dan aturan yang berlaku pada akad-akad *muamalah* syariah. Pada bank konvensional, transaksi pembukaan rekening, baik giro, tabungan maupun deposito, berdasarkan perjanjian titipan, namun prinsip titipan ini tidak sesuai dengan aturan syariah, misalnya *wadi'ah*, karena dalam produk giro, tabungan maupun deposito, menjanjikan imbalan dengan tingkat bunga tetap terhadap uang yang disetor.

Perbedaan kedua terdapat pada **imbalan** yang diberikan. Bank konvensional menggunakan konsep biaya (*cost concept*) untuk menghitung keuntungan. Artinya, bunga yang dijanjikan di muka kepada nasabah penabung merupakan ongkos atau biaya yang harus dibayar oleh bank. Oleh karena itu bank harus "menjual" kepada nasabah debitur (peminjam) dengan biaya bunga yang lebih tinggi. Perbedaan antara keduanya disebut *spread* yang menandakan apakah perusahaan tersebut untung atau rugi. Bila *spread*-nya positif, di mana beban bunga yang dibebankan kepada peminjam lebih tinggi dari bunga yang diberikan kepada penabung, maka dapat dikatakan bahwa bank mendapatkan keuntungan.

Sedangkan bank syariah menggunakan pendekatan *profit sharing*, artinya dana yang diterima bank disalurkan kepada pembiayaan. Keuntungan yang didapat dari pembiayaan tersebut dibagi dua, untuk bank dan untuk nasabah, berdasarkan perjanjian pembagian keuntungan di muka.

Perbedaan ketiga adalah **sasaran kredit/pembiayaan**. Para penabung di bank konvensional tidak sadar uang yang ditabung dipinjamkan untuk berbagai bisnis, tanpa memandang halal-haram

bisnis tersebut. Sedangkan di bank syariah, penyaluran dan simpanan dari masyarakat dibatasi oleh prinsip dasar, yaitu prinsip syariah. Artinya bahwa pemberian pinjaman tidak boleh ke bisnis yang haram seperti, perjudian, minuman yang diharamkan, pornografi dan bisnis lain yang tidak sesuai dengan syariah. (Tim Indonesia *School of Life*).

SURAT-SURAT BERHARGA

Dalam dunia bisnis, surat-surat yang mempunyai nilai uang itu disebut sebagai surat-surat berharga (*commercial papers/ waardepapier*). Purwosutjipto membedakan surat berharga dengan surat yang berharga (*papieren van waarde*) (H.M.N. Purwosutjipto, 2000 :10).

1. Surat Berharga (*Negotiable Instrument/Transferable Papers/ Commercial Papers / Waarde papier*)

Pengertiannya tidak diatur dalam Kitab Undang-Undang Hukum Dagang (KUHD), namun terdapat pendapat para sarjana.

- 1) **Abdul Kadir Muhammad** mendefinisikan surat berharga sebagai surat yang oleh penerbitnya sengaja diterbitkan sebagai pelaksanaan pemenuhan suatu prestasi yang berupa uang, tetapi pembayaran tersebut tidak dilakukan dengan menggunakan mata uang melainkan dengan alat bayar lain. Alat bayar itu berupa surat yang di dalamnya mengandung perintah kepada pihak ketiga atau pernyataan sanggup untuk membayar sejumlah uang kepada pemegang surat tersebut (Abdul Kadir Muhammad, 1984:4)

Dengan diterbitkannya surat itu oleh penerbit, maka pemegangnya diserahi hak untuk memperoleh pembayaran dengan jalan menunjukkan dan menyerahkan surat tersebut kepada pihak ketiga atau yang menyanggupi itu. Dengan kata lain, pemegang surat itu mempunyai hak tagih atas sejumlah uang yang tersebut di dalamnya. Definisi yang dikemukakan oleh Abdul Kadir Muhammad tersebut lebih menitik beratkan surat berharga yang berfungsi sebagai alat pembayaran pengganti uang.

- 2) **H.M.N. Purwosutjipto**, mengartikan surat berharga adalah surat bukti tuntutan utang, pembawa hak dan mudah diperjualbelikan. Sebagai berikut dijelaskan unsur-unsur surat berharga lebih lanjut (H.M.N. Purwosutjipto, 2000 :5-6) :
Unsur pertama : surat bukti tuntutan utang

Yang dimaksud dengan "surat" di sini ialah "akta", arti akta ialah surat yang ditandatangani, sengaja dibuat untuk dipergunakan sebagai alat bukti. Penandatanganan akta itu terikat pada semua yang tercantum dalam akta tersebut. Jadi, akta itu merupakan tanda bukti adanya perikatan (utang) dari si penandatangan.

Yang dimaksud dengan "utang" di sini ialah perikatan yang harus ditunaikan oleh si penandatangan akta (debitur). Sebaliknya si pemegang akta (kreditur) mempunyai hak menuntut kepada orang yang menandatangani akta tersebut.

Unsur kedua : pembawa hak

Yang dimaksud "hak" di sini ialah hak untuk menuntut sesuatu kepada debitur. Jadi, kalau akta tersebut hilang maka hak menuntut juga turut hilang.

Unsur ketiga : mudah diperjualbelikan

Agar surat berharga mudah diperjualbelikan, karena surat tersebut memuat klausula yang memungkinkan mudah untuk di alihkan kepada orang lain. Surat itu harus berklausula atas pengganti dan atas pembawa.

R. Ali Ridho mengemukakan bahwa unsur-unsur surat berharga menurut doktrin sebagai berikut :

a. Mudah dialihkan

Hal ini tergantung klausula dalam surat berharga yaitu kepada pembawa/atas unjuk (*aan toonder*), kepada pengganti/atas tunjuk (*aan order*) dan atas nama (*op naam*). Di mana klausula atas nama dalam surat berharga belum pasti.

Menurut Pasal 613 ayat (1) dan (2) Kitab Undang-Undang Hukum Perdata (selanjutnya ditulis KUH Perdata) penyerahan surat piutang atas nama dilakukan dengan *cessie* yaitu membuat akta otentik atau akta di bawah tangan kemudian memberitahukan/meminta persetujuan kepada debitur. Cara ini dianggap sulit sehingga surat piutang atas nama tidak memenuhi ciri pengalihan mudah. Adapun yang memenuhi ciri ini adalah surat berharga atas pengganti/tunjuk yaitu dengan endosemen (menandatangani atau menulis nama di belakang surat berharga itu) dan surat berharga atas bawa/unjuk yang pengalihannya di bawah tangan yang diatur dalam Pasal 613 ayat (3) KUH Perdata.

b. Haknya bersifat obyektif

Dengan mudahnya peralihan tanpa persetujuan pihak debitur, maka setiap pemegang surat itu akan memperoleh hak atas surat itu.

c. Menganut asas legitimasi formal

Artinya sebagai bukti diri bagi pemegangnya bahwa dia adalah yang berhak atas tagihan yang tersebut di dalamnya. Asas legitimasi formal adalah bahwa seseorang itu dianggap sebagai pemegang yang sah dan berhak yaitu mereka yang dapat menunjukkan bukti-bukti yang sesuai dengan yang ditetapkan peraturan perundang-undangan. Asas ini hanya berlaku bagi surat berharga yang berklausula atas pengganti/tunjuk dan atas unjuk/bawa, sedangkan atas nama berlaku asas legitimasi materil.

d. Krediturnya berganti-ganti dan tidak dikenal (Debitur tidak mengetahui siapa krediturnya)

Pengalihan hak dengan cara endosemen yang membubuhkan endosemen secara tertulis di balik surat itu, dan kemudian surat tersebut diserahkan secara fisik berlaku sebagai berpindahnya hak milik atas surat berharga yang berklausula atas pengganti tanpa keterlibatan atau sepenuhnya debitur. Demikian dengan surat berklausula atas pembawa, pemilik berikutnya tidak diketahui oleh debiturnya.

e. Mempunyai sifat yang dapat diperdagangkan (tujuannya untuk diperjualbelikan).

Contoh-contoh surat berharga antara lain cek, wessel, saham, obligasi, konosemen, *delivery order* (D/O), *ceel*, *charter party*.

2. Surat yang mempunyai harga (*papier van warde / letter of value*)

Pengertiannya tidak diatur dalam KUHD namun terdapat pendapat para sarjana. Menurut Purwosutjipto, pengertian surat yang berharga adalah surat bukti utang yang sukar diperjualbelikan (H.M.N. Purwosutjipto, 2000 : 6). Definisi surat yang mempunyai harga/surat yang berharga yang dapat disimpulkan dari berbagai pendapat ahli hukum adalah surat yang diterbitkan bukan sebagai pemenuhan prestasi berupa pembayaran sejumlah uang tapi sebagai bukti diri bagi

pemegangnya (legitimasi), sebagai orang yang berhak atas apa yang tersebut di dalamnya, dan sukar diperjualbelikan.

Sebagai berikut dijelaskan unsur-unsur surat yang berharga lebih lanjut (H.M.N. Purwosutjipto, 2000 : 6-7) :

Unsur pertama : surat bukti utang

Yaitu surat yang membuktikan adanya hak menuntut utang kepada debitur (penandatangan akta). Tetapi apabila akta hilang maka hak menuntut tidak turut hilang. Adanya hak menuntut utang masih dapat dibuktikan dengan alat pembuktian lain misalnya : saksi, pengakuan debitur dan lain-lain. Dengan demikian unsur “pembawa hak” tidak ada. Pemegang surat yang berharga yang hilang aktanya masih dapat minta salinan akta yang bersangkutan asal ia dapat membuktikan kepada debitur tentang hilangnya akta yang bersangkutan itu.

Unsur kedua : sukar diperjualbelikan

Surat yang berharga sukar diperjualbelikan karena sengaja dibuat dalam klausula yang mempunyai akibat hukum sukar diperjualbelikan. Klausula-klausula (H.M.N. Purwosutjipto, 2000 : 7-8) ini adalah :

a. atas nama (*op naam*)

Nama pemilik akta (kreditur) ditulis dengan jelas dalam akta itu. Akibatnya, bila akta ini akan dipindahkan kepada orang lain, maka harus mempergunakan *cessie*. Peralihan dengan *cessie* ini sukar sebab harus dibuat akta khusus tersendiri dan harus ditandatangani oleh penyerah *cessie* (kreditur lama), penerima *cessie* (kreditur baru) dan debitur asli, jadi ada tiga tandatangan (Pasal 613 ayat (1) dan (2) KUH Perdata). Bila akta itu tidak ditandatangani serta oleh debitur maka akta *cessie* tersebut tidak berlaku bagi debitur, dalam arti debitur tidak terikat (Pasal 613 ayat (2) KUH Perdata). Klausula ini sudah pasti ada dalam surat yang berharga.

b. tidak atas pengganti (*niet aan order*)

Istilah ini terdapat pada Pasal 110 ayat (2) dan Pasal 1981 ayat (2) KUH Dagang.

c. Lainnya misalnya surat rekta (surat yang pada dasarnya berfungsi sebagai surat berharga tetapi para pihak tidak mau mempergunakannya).

Cara peralihan surat yang berharga dengan cara *cessie* (Pasal 613 ayat (3) KUHPerdata). Contoh surat yang berharga antara lain surat rekta, KTP, tiket, bilyet giro, buku tabungan.

a. Perbedaan Surat Berharga dan Surat Yang Berharga

Berdasarkan uraian di atas maka dapat disebutkan secara singkat beberapa perbedaan antara surat berharga dan surat yang berharga antara lain sebagai berikut (H. Man Suparman Sastrawidjaja, 2003 : 238-239) :

- 1) Surat berharga mempunyai sifat yang obyektif sedangkan surat yang berharga sifatnya subjektif;
- 2) Surat berharga mudah diperjualbelikan sedangkan surat yang berharga sukar diperjualbelikan;
- 3) Dalam surat berharga akta merupakan syarat mutlak sedangkan dalam surat yang berharga akta tidak merupakan syarat mutlak;
- 4) Surat yang berharga mudah untuk dialihkan sedangkan surat yang berharga pada dasarnya sulit untuk dialihkan;
- 5) Sebagai alat bukti diri surat berharga menganut asas legitimasi formal sedangkan surat yang berharga menganut asas legitimasi materil.

Surat-Surat Berharga

	Surat Berharga	Surat Yang
Fungsi	alat pembayaran (alat tukar uang); bukti diri bagi pemegangnya alat untuk memindahkan hal tagih sebagai orang yang berhak atasapa (diperjual belikan dengan mudah yang tersebut didalamnya, jadi dansederhana); dan surat bukti hak bukan untuk atau pemenuhan tagih	prestasi berupa pembayaran sejumlah uang
Sifat	mudah diperjualbelikan	Sukar diperjualbelikan
Contoh	cek, wessel, saham, Obligasi, konosemen, <i>delivery order</i> (D/O), <i>ceel, charter party</i>	surat rekta, KTP, tiket, bilyet giro, buku tabungan
Klausula	kepada pembawa / atas unjuk, kepada pengganti, atas nama (belum pasti)	<u>atas nama</u> (pasti), tidak atas pengganti, surat rekta
Cara peralihan	endosemen, secara fisik	<i>cessie</i> Psl 613 (3) KUHPerdata

Kitab Undang-Undang Hukum Dagang (KUHD) sudah mengatur beberapa jenis surat berharga sebagai alat pembayaran. Contohnya wessel, cek, aksep dan promes. Namun sesuai perkembangan dunia perdagangan maka berkembang jenis-jenis surat berharga yang pengaturannya belum terdapat dalam KUHD.

b. Jenis-jenis Surat-Surat Berharga

Beberapa Jenis Surat Berharga di Dalam KUHD Buku I titel 6 dan 7

- 1). Wessel
- 2). Surat sanggup
- 3). Cek
- 4). Kwitansi atas tunjuk dan promes atas tunjuk

c. Beberapa Jenis Surat Berharga di Luar KUHD

- 1). Sertifikat deposito
- 2). Sertifikat Bank Indonesia
- 3). *Commercial Paper*
- 4). Obligasi
- 5). Wessel bank

3. Surat Berharga Syariah Negara (SBSN)

Sejalan dengan semakin meluasnya penggunaan prinsip syariah di pasar keuangan dalam dan luar negeri, yang ditandai dengan semakin banyaknya negara yang menerbitkan instrumen pembiayaan berbasis syariah dan semakin meningkatnya jumlah investor dalam instrumen keuangan syariah, Indonesia perlu memanfaatkan momentum melalui penerbitan SBSN baik di pasar domestik maupun di pasar internasional sebagai alternatif sumber pembiayaan. Hal tersebut sejalan dengan semakin terbatasnya daya dukung Anggaran Pendapatan dan Belanja Negara untuk menggerakkan pembangunan sektor ekonomi secara berkesinambungan dan belum optimalnya pemanfaatan instrumen pembiayaan lainnya. Dengan bertambahnya instrumen Surat Berharga Negara yang terdiri dari Surat Utang Negara dan SBSN, diharapkan kemampuan Pemerintah dalam pengelolaan anggaran negara terutama dari sisi pembiayaan akan semakin meningkat. Selain itu,

adanya SBSN akan dapat memenuhi kebutuhan portofolio investasi lembaga keuangan syariah antara lain perbankan syariah, reksadana syariah, dan asuransi syariah. Dengan bertambahnya jumlah instrumen keuangan berdasarkan prinsip syariah, diharapkan akan mendorong pertumbuhan lembaga keuangan syariah di dalam negeri.

Sejalan dengan itu, dalam rangka memberikan dasar hukum penerbitan instrumen keuangan berdasarkan prinsip syariah dan untuk mendukung perkembangan pasar keuangan syariah khususnya di dalam negeri, perlu dilakukan penyusunan Undang-Undang tentang Surat Berharga Syariah Negara, yang mengatur secara khusus mengenai penerbitan dan pengelolaan SBSN.

SBSN ini merupakan surat berharga dalam mata uang rupiah maupun valuta asing berdasarkan prinsip syariah yang diterbitkan oleh Negara Republik Indonesia, baik dilaksanakan secara langsung oleh Pemerintah atau melalui Perusahaan Penerbit SBSN, sebagai bukti atas bagian penyertaan terhadap Aset SBSN, serta wajib dibayar atau dijamin pembayaran Imbalan dan Nilai Nominalnya oleh Negara Republik Indonesia, sesuai dengan ketentuan perjanjian yang mengatur penerbitan SBSN tersebut.

Undang-Undang tentang Surat Berharga Syariah Negara yang diundangkan pada tanggal 7 Mei 2008 (**Undang-Undang No. 19 Tahun 2008**) (selanjutnya ditulis UU SBSN) ini secara garis besar mengatur hal-hal sebagai berikut :

Dalam Pasal 1 butir (1) UU SBSN, Definisi Surat Berharga Syariah Negara selanjutnya disingkat SBSN, atau dapat disebut Sukuk Negara, adalah surat berharga negara yang diterbitkan berdasarkan prinsip syariah, sebagai bukti atas bagian penyertaan terhadap Aset SBSN, baik dalam mata uang rupiah maupun valuta asing.

Dalam Pasal 2 UU SBSN, Bentuk dan jenis Surat Berharga Syariah Negara terdiri dari :

- a. SBSN diterbitkan dalam bentuk warkat atau tanpa warkat.
- b. SBSN sebagaimana dimaksud pada ayat (1) dapat diperdagangkan atau tidak diperdagangkan di Pasar Sekunder.

Pasal 3 UU SBSN

Surat Berharga Syariah Negara (SBSN) dapat berupa:

- a. SBSN Ijarah, yang diterbitkan berdasarkan *Akad Ijarah*;
- b. SBSN Mudarabah, yang diterbitkan berdasarkan *Akad Mudarabah*;
- c. SBSN Musyarakah, yang diterbitkan berdasarkan *Akad Musyarakah*;
- d. SBSN *Istishna'*, yang diterbitkan berdasarkan *Akad Istishna'*;
- e. SBSN yang diterbitkan berdasarkan Akad lainnya sepanjang tidak bertentangan dengan prinsip syariah; dan
- f. SBSN yang diterbitkan berdasarkan kombinasi dari dua atau lebih dari akad sebagaimana dimaksud pada angka 1 sampai dengan huruf (e).

BAB IX

LEMBAGA PEMBIAYAAN NON BANK

A. Pengantar

Sebelum membahas mengenai Lembaga Pembiayaan Non Bank, penulis ingin menjelaskan dahulu mengenai pengertian lembaga keuangan dan lembaga pembiayaan. Ada 2 (dua) istilah yang digunakan, yaitu lembaga keuangan dan lembaga pembiayaan. Lembaga keuangan (*financial institution*) adalah badan usaha yang mempunyai kekayaan dalam bentuk aset keuangan (*financial assets*). Kekayaan berupa aset keuangan ini digunakan untuk menjalankan usaha di bidang jasa keuangan, baik penyediaan dana untuk membiayai usaha produktif dan kebutuhan rumah tangga (kebutuhan konsumtif), maupun jasa keuangan bukan pembiayaan. Jadi, dalam kegiatan usahanya lembaga keuangan lebih menekankan pada fungsi keuangan, yaitu jasa keuangan pembiayaan dan jasa keuangan bukan pembiayaan.

Lembaga pembiayaan (*financing institution*) dalam kegiatan usahanya lebih menekankan pada fungsi pembiayaan. Dengan demikian, istilah lembaga pembiayaan lebih sempit pengertiannya dibandingkan dengan istilah lembaga keuangan. Lembaga pembiayaan adalah bagian dari lembaga keuangan. Istilah lembaga keuangan meliputi :

1. badan usaha yang mempunyai kekayaan dalam bentuk aset keuangan yang disediakan untuk menjalankan usaha di bidang jasa keuangan termasuk juga pembiayaan.
2. badan usaha yang hanya menjalankan usaha di bidang jasa pembiayaan, menyediakan dana atau barang modal tanpa menarik dana secara langsung dari masyarakat (Abdulkadir Muhammad, 2000 : 8).

Secara garis besar, lembaga keuangan dapat diklasifikasikan menjadi 3 kelompok, yaitu (Abdulkadir Muhammad, 2000 : 17-18) :

1. Lembaga keuangan bank (LKB)

Lembaga keuangan bank (*bank financial institution*) adalah badan usaha yang melakukan kegiatan di bidang keuangan dengan menghimpun dana secara langsung dari masyarakat dalam bentuk simpanan dan menyalurkannya kembali kepada masyarakat dalam bentuk pinjaman.

LKB ini diatur dalam UU No. 7 Tahun 1992 Tentang Perbankan (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 1992 Nomor 31, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 3472) sebagaimana diubah UU No. 10 Tahun 1998 serta UU No. 23 Tahun 1999 tentang Bank Indonesia, sebagaimana diubah oleh UU no 3 Tahun 2004. Mengenai LKB ini sudah dibahas oleh penulis di bab sebelumnya.

2. Lembaga keuangan bukan bank (**LKBB**)

Lembaga keuangan bukan bank (*nonbank financial institution*) adalah badan usaha yang melakukan kegiatan di bidang keuangan secara langsung maupun tidak langsung menghimpun dana dari masyarakat dengan jalan menerbitkan surat berharga dan menyalirkannya ke dalam masyarakat guna membiayai investasi perusahaan.

LKBB ini diatur dalam undang-undang yang mengatur masing-masing usaha jasa keuangan bukan bank, antara lain : asuransi (*insurance*), pegadaian (*pawnshop*), dana pensiun (*pension fund*), reksa dana (*investment fund*) dan pasar modal (*stock exchange*).

3. Perusahaan Pembiayaan (*Financing Company*)

Walaupun kehadiran perusahaan pembiayaan (*multifinance*) di Indonesia tergolong relatif baru dibandingkan negara-negara lain khususnya negara maju, industri ini telah menunjukkan perkembangan yang cukup pesat di Indonesia. Dimulai pada tahun 1974 dengan dikeluarkannya Surat Keputusan Bersama (SKB) 3 menteri (Menteri Keuangan, Menteri Perindustrian dan Menteri Perdagangan) No. Kep-122/MK/2/1974, No.30/Kpb/I/74 dan No. 32/M/SK-/1974. Pada tahun 1988 dikeluarkan Surat Keputusan Presiden Nomor 61 Tahun 1988 Tentang Lembaga Pembiayaan, yang ditindaklanjuti dengan Keputusan Menteri Keuangan Nomor 1251/KMK.013/1988 Tentang Ketentuan dan Tata Cara Pelaksanaan Lembaga Pembiayaan, jenis usaha perusahaan pembiayaan diperluas menjadi Sewa Guna Usaha (*Leasing*), Modal Ventura (*Venture Capital*), Anjak Piutang (*Factoring*), Usaha Kartu Kredit (*Credit Card*) dan Pembiayaan Konsumen (*Consumer Finance*). Sampai pada akhirnya diterbitkan

Peraturan Menteri Keuangan No 84/PMK.012/2006 tentang Perusahaan Pembiayaan (selanjutnya ditulis PMK No 84/PMK.012/2006). Tetapi pada tanggal 18 Maret tahun 2009, terbitlah Peraturan Presiden No 9 Tahun 2009 tentang Lembaga Pembiayaan (selanjutnya ditulis Perpres No 9 Tahun 2009) yang mencabut Keputusan Presiden No 61 tahun 1988. Maksud penerbitan Perpres No 9 Tahun 2009 adalah untuk meningkatkan peran lembaga pembiayaan dalam proses pembangunan nasional. Untuk melengkapi Perpres No 9 Tahun 2009, diterbitkan pula Peraturan Menteri Keuangan No 100/PMK.010/2009 tentang Perusahaan Pembiayaan Infrastruktur (selanjutnya ditulis PMK No 100 tahun 2009).

Menurut Pasal 1 Angka 1 Perpres No 9 Tahun 2009, Lembaga Pembiayaan adalah badan usaha yang melakukan kegiatan pembiayaan dalam bentuk penyediaan dana dan atau barang modal. Selanjutnya, sebagaimana digariskan oleh Pasal 2 Perpres No 9 Tahun 2009, Lembaga Pembiayaan meliputi Perusahaan Pembiayaan, Perusahaan Modal Ventura dan Perusahaan Pembiayaan Infrastruktur.

Definisi Perusahaan Pembiayaan dalam Pasal 1 huruf (b) PMK No. 84/PMK.012/2006 adalah badan usaha di luar Bank dan Lembaga Keuangan Bukan Bank yang khusus didirikan untuk melakukan kegiatan yang termasuk dalam bidang usaha Lembaga Pembiayaan.

Jenis usaha dari Perusahaan Pembiayaan :

- a. Sewa Guna Usaha (*Leasing*)
- b. Modal Ventura (*Venture Capital*)
- c. Anjak Piutang (*Factoring*)
- d. Usaha Kartu Kredit (*Credit Card*)
- e. Pembiayaan Konsumen (*Consumer Finance*)

Adapun Perusahaan Modal Ventura adalah sebuah badan usaha yang melakukan usaha pembiayaan/penyertaan modal ke dalam suatu perusahaan yang akan menerima bantuan untuk jangka waktu tertentu. Hal ini ditegaskan oleh Pasal 1 Angka 3 Perpres No 9 Tahun 2009. Kegiatan Perusahaan Modal Ventura meliputi:

- a. Penyertaan saham
- b. Penyertaan melalui pembelian obligasi konversi; dan atau

- c. Pembiayaan berdasarkan pembagian atas hasil usaha.
- Perusahaan Pembiayaan Infrastruktur memiliki kegiatan:

 - a. Pemberian pinjaman langsung (*direct lending*) untuk pembiayaan infrastruktur.
 - b. *Refinancing* atas infrastruktur yang telah dibiayai pihak lain; dan/atau
 - c. Pemberian pinjaman subordinasi (*subordinated loan*) yang berkaitan dengan pembiayaan infrastruktur.

Perusahaan Pembiayaan, Perusahaan Pembiayaan Infrastruktur dan Perusahaan Modal Ventura berbentuk hukum Perseroan Terbatas atau Koperasi.

B. Dasar Hukum

1. Pasal 1338 ayat (1) *juncto* 1320 Kitab Undang-undang Hukum Perdata.
2. Peraturan Presiden No 9 Tahun 2009 tentang Lembaga Pembiayaan.
3. Peraturan Menteri Keuangan Nomor 84/PMK.012/2006 Tentang Perusahaan Pembiayaan
4. Peraturan Menteri Keuangan No 100/PMK.010/2009 tentang Perusahaan Pembiayaan Infrastruktur

C. Lembaga Pembiayaan Non Bank

Keuntungan menggunakan Perusahaan Pembiayaan dibanding dengan kredit perbankan antara lain :

1. Bank memberi kredit / pinjaman / *loan* ke orang atau perusahaan yang mapan sedangkan Perusahaan Pembiayaan memberikan pembiayaan kepada orang atau perusahaan yang tidak mempunyai akses untuk mendapatkan kredit perbankan, misalnya orang atau perusahaan tersebut tidak mempunyai *track record* yang fantastis, tidak mempunyai *balance sheet* atau *collateral* yang baik.
2. Perusahaan Pembiayaan prosesnya relatif lebih mudah/tidak berbelit-belit
3. Pembiayaan yang diberikan Perusahaan Pembiayaan dapat berbentuk dana, barang modal dan/atau keahlian (*hands on management*), sedangkan perbankan hanya berbentuk pinjaman dana saja

Sedangkan kekurangan Perusahaan Pembiayaan dibanding dengan kredit perbankan antara lain bunga dari Perusahaan Pembiayaan relatif lebih tinggi daripada bunga kredit perbankan.

Penjelasan jenis kegiatan usaha perusahaan pembiayaan :

1. Modal Ventura (*Venture Capital*)

Definisi modal ventura adalah kegiatan pembiayaan dalam bentuk penyertaan modal ke dalam suatu perusahaan pasangan usaha (PPU) untuk jangka waktu tertentu.

Dalam bisnis modal ventura terlibat para pihak sebagai berikut (Munir Fuady, 2002 : 112-113) :

a. Pihak Perusahaan Modal Ventura (PMV) / *Venture Capital Company*

PMV merupakan pihak yang memberikan bantuan dana kepada perusahaan yang membutuhkan dana. Maka PMV harus berbentuk Perseroan Terbatas atau Koperasi sebagaimana diamanatkan Pasal 6 Perpres No. 9 tahun 2009. Dalam praktik bisnis modal ventura ini, PMV inilah yang mengatur jalannya perusahaan yang dibiayainya, memegang saham, menduduki posisi manajemen, membantu produksi, marketing, dan sebagainya. Jadi tidak hanya bertindak sebagai investor pasif semata-mata.

b. Pihak Perusahaan Pasangan Usaha (PPU) / *Investee Company*

PPU ataupun yang sering disebut juga sebagai *investee* merupakan perusahaan yang membutuhkan bantuan dana untuk bisa mengembangkan produknya. Menurut Pasal 1 huruf (i) SK Menkeu No. 1251/KMK.013/1988, maka yang dimaksud dengan perusahaan pasangan usaha adalah perusahaan yang mendapatkan dana dalam bentuk penyertaan modal dari perusahaan modal ventura. Di sini disyaratkan bahwa PPU haruslah berbentuk "perusahaan," tentunya termasuk perusahaan pribadi yang bukan badan hukum (*Sole Proprietorship*). Tidak disyaratkan bahwa perusahaan yang bersangkutan harus dalam bentuk PT atau badan hukum lainnya.

c. Pihak Penyandang Dana

Adakalanya, dalam suatu bisnis modal ventura terlibat juga pihak penyandang dana pihak ketiga. Dalam kasus seperti

ini, PMV berkedudukan hanya sebagai *fund management*, di samping kedudukannya sebagai *investee management*. Kegiatan modal ventura ada :

- a. pengembangan suatu penemuan baru
- b. pengembangan yang pada tahap awal usahanya mengalami kesulitan dana
- c. pengembangan proyek penelitian dan rekayasa
- d. pengembangan berbagai penggunaan teknologi baru baik dari dalam maupun luar negeri
- e. membantu perusahaan yang berada pada tahap pengembangan
- f. membantu perusahaan yang berada pada tahap kemunduran usaha
- g. membantu pengalihan kepemilikan perusahaan

Penyertaan modal dari PMV ke dalam suatu PPU dilakukan untuk jangka waktu tertentu (maksimal 10 tahun) karena diharapkan dalam kurun waktu tersebut PPU sudah dapat mandiri, maka setelah itu PMV harus melakukan divestasi/keluar dari PPU. Yaitu tindakan penarikan kembali penyertaan modal yang dilakukan oleh PMV dari PPU. Ada beberapa alternatif cara PMV keluar dari PPU :

- a. *Exit strategy* :
 - 1) *go public* : menjual sahamnya di pasar modal (jika PPU sudah mapan)
 - 2) penjualan saham kepada PPU / dengan meminta para pemegang saham PPU yang ada untuk membeli saham dari PMV
 - b. *Swap share*
Menjual saham dengan tidak menerima pembayaran tunai tapi dalam bentuk saham
 - c. Menjual saham kepada pihak ketiga yang bukan pemegang saham di PPU
2. **Sewa Guna Usaha (*Leasing*)**
- Definisi Sewa Guna Usaha (*Leasing*) dalam Pasal 1 huruf (c) Permenkeu No. 84/PMK.012/2006 adalah adalah kegiatan pembiayaan dalam bentuk penyediaan barang modal baik

secara sewa guna usaha dengan hak opsi (*Finance Lease*) maupun sewa guna usaha tanpa hak opsi (*Operating Lease*) untuk digunakan oleh Penyewa Guna Usaha (*Lessee*) selama jangka waktu tertentu berdasarkan pembayaran secara angsuran.

Dalam bisnis sewa guna usaha / *leasing* terlibat para pihak sebagai berikut :

- a. Penyewa Guna Usaha (*Lessee*) adalah pihak yang memerlukan barang modal (dapat berbentuk perusahaan atau perorangan), barang modal tersebut dibiayai oleh perusahaan pembiayaan (*lessor*) dan diperuntukkan kepada *lessee*.
- b. *Lessor* adalah pihak yang memberikan pembiayaan dengan cara *leasing* kepada pihak yang membutuhkannya. Dalam hal ini, *lessor* dapat merupakan perusahaan pembiayaan yang bersifat '*multi finance*', tetapi dapat juga perusahaan yang khusus bergerak di bidang *leasing*.
- c. *Supplier* adalah pihak yang menyediakan barang modal yang menjadi obyek *leasing*, barang modal yang dibayar oleh *lessor* kepada *supplier* untuk kepentingan *lessee*. *Supplier* ini merupakan penjual biasa.

Bentuk *leasing* yang digunakan di Indonesia pada dasarnya ada dua, yaitu *finance lease / financial leasing* dan *operating lease / operational leasing* yang dapat dibedakan sebagai berikut (Dhaniswara K. Harjono, 2006:32) :

<i>Operating lease / Operational leasing</i>	<i>Finance lease / Financial leasing</i>
<ol style="list-style-type: none"> 1) Jangka waktu berlakunya <i>leasing</i> relatif singkat 2) Harga sewa lebih kecil dibandingkan dengan harga barang berikut keuntungan bagi lessor 3) <i>Lessee</i> tidak mendapat hak opsi setelah berakhirnya masa <i>leasing</i> 4) Dikhususkan untuk barang-barang yang mudah terjual setelah pemakaian 5) Biasanya diberikan oleh pabrik yang ahli mengenai barang tersebut 6) Harga sewa dibayar dengan jumlah tetap setiap bulannya 7) <i>Lessor</i> menanggung biaya pemeliharaan, kerusakan, pajak dan asuransi 8) Kontrak <i>leasing</i> dapat dibatalkan secara sepihak oleh <i>lessee</i> dengan mengembalikan barang 	<ol style="list-style-type: none"> 1) Jangka waktu berlakunya <i>leasing</i> relatif panjang 2) Harga sewa berikut hak opsi menutupi harga barang berikut keuntungan bagi lessor 3) <i>Lessee</i> mendapat hak opsi setelah berakhirnya masa <i>leasing</i> 4) Dapat diberikan oleh perusahaan pembiayaan 5) Harga sewa dapat dibayar tetap per bulan, atau berubah-ubah sesuai suku bunga pinjaman

Hak *opsi* menurut Pasal 1 huruf (o) SK Menkeu No. 1169/KMK.01/1991 Tentang Kegiatan Sewa Guna Usaha / Leasing adalah hak *lessee* untuk membeli barang modal yang disewa-guna-usaha atau memperpanjang jangka waktu perjanjian sewa guna usaha.

Jaminan hutang dalam *leasing* :

- 1) **Jaminan Utama**
Kepercayaan / keyakinan dari *lessor* bahwa *lessee* akan dan sanggup membayar kembali cicilan
- 2) **Jaminan Pokok**
Barang modal hasil pembelian dari transaksi *leasing* itu sendiri
- 3) **Jaminan Tambahan**
 - a) *Jaminan kebendaan* : fidusia, gadai saham, hipotik
 - b) *Jaminan perorangan* : *personal garansi*, *corporate garansi*, bank garansi.

- c) Jaminan kontraktual : kuasa menjual barang modal, pengakuan hutang.

Perbedaan leasing dengan teknik pembiayaan lainnya
(Juli Irmayanto, 2000 : 113) :

	Leasing	Sewa-Beli	Sewa-Menyewa	Kredit Bank
Jenis barang	bergerak dan tidak bergerak	bergerak	bergerak dengan pemeli-haraan	semua jenis investasi
Penyewa	perusahaan, perorangan	perusahaan, perorangan	perusahaan, perorangan	perusahaan, perorangan
Bentuk perusahaan	badan hukum	<i>supplier</i>	<i>supplier</i>	bank
Kepemilikan barang	<i>Lessor</i>	penjual	pemilik barang	debitur
Jangka waktu	menengah	pendek	Pendek, menengah	bebas (tergantung perjanjian)
Biaya	100 %	80 %	lebih rendah	80 %
Biaya bunga	bunga + margin	tinggi margin	bunga +	<i>spread + inter bank rate</i>
Akhir kontrak	hak opsi untuk membeli, memperpanjang mengembalikan (<i>finance lease</i>)	barang menjadi milik penyewa (beralihnya hak milik/ <i>levering</i> pada saat seluruh cicilan lunas, sebelum lunas maka kedudukan hanya sebagai penyewa)	barang kembali ke pemilik	kredit lunas, jaminan kembali

1. Anjak Piutang (*Factoring*)

Definisi anjak piutang (*Factoring*) dalam Pasal 1 huruf (e) Peraturan Menkeu Nomor 84/PMK.012/2006 adalah kegiatan pembiayaan dalam bentuk pembelian piutang dagang jangka pendek suatu perusahaan berikut pengurusan atas piutang tersebut. Adapun yang dimaksud piutang dagang jangka pendek adalah piutang dagang yang jatuh tempo selama-lamanya 1 (satu) tahun.

Dalam kegiatan ini, pihak-pihak yang terlibat adalah perusahaan anjak piutang / *factoring* yang membeli piutang (kreditor baru/pembeli piutang), klien / *client* (kreditor lama/ penjual piutang) yang mempunyai piutang/tagihan untuk dijual kepada perusahaan anjak piutang, dan *customer* / debitur yang berutang kepada pihak klien yang kemudian akan dibayarkan kepada perusahaan anjak piutang.

Kegiatan Anjak Piutang dapat dilakukan dalam bentuk :

- a. Anjak Piutang tanpa jaminan dari Penjual Piutang (*Without Recourse*) adalah kegiatan Anjak Piutang dimana Perusahaan Pembiayaan menanggung seluruh risiko tidak tertagihnya piutang.
- b. Anjak Piutang dengan jaminan dari Penjual Piutang (*With Recourse*) adalah kegiatan Anjak Piutang di mana Penjual Piutang menanggung risiko tidak tertagihnya sebagian atau seluruh piutang yang dijual kepada Perusahaan Pembiayaan.

Proses peralihan piutang harus memenuhi ketentuan dalam Pasal 613 KUHPerdata yaitu dengan membuat akta khusus (otentik atau di bawah tangan), yang disebut dengan “akta cessie” yang melimpahkan hak atas piutang kepada pihak lain, penyerahan ini tidak akan ada akibatnya bagi yang berutang/ debitur sebelum penyerahan itu diberitahukan/*notifikasi* kepadanya atau disetujuinya secara tertulis atau diakuinya. Sementara penyerahan surat-surat utang atas tunjuk dilakukan dengan memberikannya dan penyerahan surat utang atas perintah dilakukan dengan memberikannya bersama endosemen surat itu.

2. Kartu Kredit (*Credit Card*)

Kartu Kredit (*Credit Card*) merupakan suatu kegiatan pemberian pembiayaan untuk pembelian barang atau jasa dengan menggunakan kartu kredit, yang melibatkan penerbit kartu kredit (*issuer*), pemegang kartu kredit (*card holder*), penjual barang/jasa (*merchant*), dan perantara (*acquirer*). Dalam pembiayaan dengan kartu kredit, seorang pemegang kartu kredit dapat melakukan pembayaran atas barang atau jasa yang didapatkan dengan menandatangani tanda pelunasan yang kemudian akan ditagih kepada penerbit kartu kredit oleh penjual (melalui jasa perantara). Selanjutnya penerbit kartu kredit akan menagih kepada pemegang kartu kredit.

3. Pembiayaan Konsumen (*Consumer Finance*)

Pembiayaan Konsumen (*consumer finance*) pada dasarnya sama dengan kredit konsumsi (*consumer credit*). Perbedaannya hanya pada perusahaan jasa keuangan yang memberikan pembiayaannya, pembiayaan konsumen dibiayai oleh perusahaan pembiayaan (*financing company*) sedangkan kredit konsumen dibiayai oleh bank.

Menurut Pasal 1 huruf (g) Peraturan Menkeu Nomor 84/PMK.012/2006 yang dimaksud dengan pembiayaan konsumen (*consumer finance*) adalah kegiatan pembiayaan untuk pengadaan barang berdasarkan kebutuhan konsumen dengan pembayaran secara angsuran. Maka pembiayaan konsumen adalah kredit yang diberikan kepada konsumen untuk pembelian barang atau jasa, berbeda dengan pinjaman / *loan* (yang diberikan oleh bank) yang digunakan untuk tujuan produktif atau dagang.

Para pihak yang terlibat dalam pembiayaan konsumen adalah (Abdulkadir Muhammad, 2000 : 247-249) :

a. Perusahaan Pembiayaan Konsumen atau kreditur

Perusahaan pembiayaan konsumen adalah badan usaha berbentuk peseroan terbatas atau koperasi, yang melakukan kegiatan pembiayaan untuk pengadaan barang berdasarkan kebutuhan konsumen dengan sistem pembayaran angsuran atau berkala oleh konsumen. Perusahaan tersebut menyediakan jasa kepada konsumen

dalam bentuk pembayaran harga barang secara tunai kepada pemasok (*supplier*). Antara perusahaan dan konsumen harus ada lebih dahulu Kontrak Pembiayaan Konsumen yang sifatnya pemberian kredit. Dalam kontrak tersebut, perusahaan wajib menyediakan kredit sejumlah uang kepada konsumen sebagai harga barang yang dibelinya dari pemasok, sedangkan pihak konsumen wajib membayar kembali kredit secara angsuran kepada perusahaan tersebut.

Kewajiban pihak-pihak dilaksanakan berdasarkan Kontrak Pembiayaan Konsumen. Sejumlah uang dibayarkan tunai kepada pemasok untuk kepentingan konsumen, sedangkan pemasok menyerahkan barang kepada konsumen. Dengan penyerahan tersebut, barang yang bersangkutan menjadi milik konsumen. Pihak konsumen wajib membayar secara angsuran sampai lunas kepada perusahaan sesuai dengan kontrak. Selama angsuran belum dibayar lunas, maka barang milik konsumen tersebut menjadi jaminan hutang secara fiducia.

b. Konsumen atau debitur

Konsumen adalah pihak pembeli barang dari pemasok atas pembayaran oleh pihak ketiga, yaitu perusahaan pembiayaan konsumen. Konsumen tersebut dapat berstatus perseorangan (individual) atau perusahaan bukan badan hukum.

Dalam hal ini ada 2 (dua) hubungan kontraktual, yaitu:

- 1) perjanjian pembiayaan yang bersifat pemberian kredit antara perusahaan dan konsumen
- 2) perjanjian jual beli antara pemasok dan konsumen yang bersifat tunai

Pihak konsumen umumnya masyarakat karyawan, buruh, tani yang penghasilan menengah ke bawah yang belum tentu mampu bila membeli barang kebutuhannya itu secara tunai. Dalam pemberian kredit, risiko menunggak angsuran oleh konsumen merupakan hal yang biasa terjadi. Oleh karena itu, pihak perusahaan dalam memberikan kredit kepada konsumen masih memerlukan

jaminan terutama jaminan fiducia atas barang yang dibeli itu, di samping pengakuan hutang (*promissory notes*) dari pihak konsumen.

Dalam perjanjian jual beli antara pemasok dan konsumen, pihak pemasok menetapkan syarat bahwa harga akan dibayar oleh pihak ketiga, yaitu perusahaan pembiayaan konsumen. Apabila karena alasan apapun, perusahaan tersebut melakukan wanprestasi, yaitu tidak melakukan pembayaran sesuai dengan kontrak, maka jual beli barang antara pemasok dan konsumen dibatalkan (*voidable*). Dalam perjanjian jual beli, pihak pemasok (penjual) menjamin barang dalam keadaan baik, tidak ada cacat tersembunyi dan layanan purna jual (*after sales service*).

c. Pemasok / *supplier*

Pemasok adalah pihak penjual barang kepada konsumen atas pembayaran oleh pihak ketiga, yaitu perusahaan pembiayaan konsumen. Hubungan kontraktual antara pemasok dan konsumen adalah jual beli bersyarat. Syarat yang dimaksud adalah pembayaran dilakukan oleh pihak ketiga, yaitu perusahaan pembiayaan konsumen. Antara pemasok dan konsumen terdapat hubungan kontraktual, dimana pemasok wajib menyerahkan barang kepada konsumen dan konsumen wajib membayar harga barang secara angsuran kepada perusahaan yang telah melunasi harga barang secara tunai.

Antara perusahaan pembiayaan konsumen dan pemasok tidak ada hubungan kontraktual, kecuali sebagai pihak ketiga yang disyaratkan. Oleh karena itu, apabila perusahaan pembiayaan melakukan wanprestasi, padahal kontrak jual beli dan kontrak pembiayaan telah selesai dilaksanakan, maka jual beli bersyarat tersebut dapat dibatalkan oleh pemasok dan pihak konsumen dan sekaligus dapat menggugat pihak ketiga, yaitu perusahaan pembiayaan konsumen berdasarkan wanprestasi.

BAB X

HAK ATAS KEKAYAAN INTELEKTUAL

A. Pengantar

Istilah milik intelektual merupakan terjemahan dari “*Intellectual Property*” adalah istilah kolektif dalam arti istilah ini mencakup tiga bidang pokok yaitu ciptaan, penemuan dan merek (Harsono Adisumarto, ”Hak Milik Intelektual” khususnya Paten Dan Merek, Hak Milik Perindustrian (Industrial Property), 1989). Menurut Ahmad Zen Umar Purba HaKI dapat diuraikan sebagai hak atas kekayaan yang timbul atau lahir karena kemampuan intelektual manusia (Wawancara dengan A Zen Umar Purba, ”Penegakan Hukum HaKI Masih Lemah”, Republika, Senin 28 Februari 2000, Hal 13. Hal ini juga sebagai pendapat Paul Marret berikut ini: Paul Marret, ”Marret: (Intellectual Property Law”, 1996, Hal 1)

“The term “intellectual property” has come into vogue relatively recently to describe property rights in most of various intangible product of human intellect,”

Istilah ini terdiri dari dua suku kata *intellectual* dan *property*. *Property* sebagai kekayaan yang berupa hak, mendapat perlindungan hukum dalam arti orang lain dilarang menggunakan hak itu tanpa izin dari pemiliknya. Adapun kata *intellectual* berkenaan dengan kegiatan intelektual berdasarkan daya cipta dan daya pikir dalam bentuk ekspresi ciptaan sastra, seni dan ilmu serta dalam bentuk penemuan (*invention*) sebagai benda imateriil. (Harsono Adisumarto, ”Hak Milik Intelektual” khususnya Paten Dan Merek, Hak Milik Perindustrian (Industrial Property), 1989).

Dalam kaitannya dengan pengetahuan hukum dikenal istilah benda (*zaak*) yang berarti segala sesuatu yang dapat dijadikan milik atau menjadi obyek daripada pemilikan. Oleh karena itu ciptaan dan penemuan adalah benda menurut hukum karena dapat dijadikan milik atau dapat dijadikan obyek daripada pemilikan, namun dalam hal ini benda yang dimaksud adalah benda imateriil atau benda tak berwujud (Harsono Adisumarto, ”Hak Milik Intelektual” khususnya Paten Dan Merek, Hak Milik Perindustrian (Industrial Property), 1989).

Dalam pembahasan atau pengkajian mengenai milik intelektual selalu berkaitan dengan ciptaan sastra, dan seni dan ilmu serta paten dan merek (Harsono Adisumarto, "Hak Milik Intelektual" khususnya Paten Dan Merek, Hak Milik Perindustrian (Industrial Property), 1989). Hal ini mengingat juga bahwa obyek yang diatur dalam HaKI adalah karya-karya yang timbul atau lahir karena kemampuan intelektual manusia, seperti daya cipta, rasa, karsa dan juga temuan, yang dituangkan dalam bentuk karya-karya dibidang ilmu pengetahuan, seni, sastra ataupun teknologi. Namun harus diingat bahwa aset dalam kaitannya dengan HaKI adalah bersifat tidak kasat mata (*intangible*) dan karena sifatnya itu maka HaKI sebagai aset harus disempurnakan dokumentasi hukumnya dengan cara didaftarkan ke instansi yang ditunjuk untuk hal tersebut (Republika, Ibid, Lihat juga Paul Marret, Ibid,): Berkaitan dengan pendaftaran ini ia mengungkapkan: "*the piece of paper issued by the patent office but the legal right which enable him exclusively to exploit his invention, his intellectual creation*". Hal ini sebagaimana juga diungkapkan Paul Marret: ("Intellectual Property Law", 1996, hal 1). "*Intellectual property may be intangible it can be vary valuable*"

Selain kondisi diatas, menurut Zen Umar HaKI juga memiliki arti penting lainnya, yaitu:

1. Sebagai suatu sistem, HaKI berfungsi sebagai sarana pemberian hak kepada pihak-pihak yang telah memenuhi persyaratan dan pemberian memberikan perlindungan bagi para pemegang hak termaksud.
2. HaKI adalah alat pendukung pertumbuhan ekonomi sebab dengan adanya perlindungan terhadap HaKI akan terbangkitkan motivasi manusia untuk menghasilkan karya intelektual.

B. Pengertian

Hak atas Kekayaan Intelektual atau disingkat HaKI sepadan dengan *Intellectual Property Rights (IPR)* adalah suatu hak yang timbul dari hasil pemikiran otak manusia yang menghasilkan suatu produk atau proses yang bermanfaat untuk manusia. Jadi HaKI adalah hak untuk menikmati secara ekonomis hasil dari suatu kreativitas intelektual seseorang. Objek yang diatur dalam HaKI adalah karya-karya yang timbul atau lahir karena kemampuan intelektual seseorang.

Dengan melihat pengertian dari HaKI sudah menjadi sesuatu yang sangat wajar jika memang seharusnya para penikmat atau pengguna hasil kreativitas intelektual seseorang memberikan penghargaan kepada orang yang memiliki kreativitas tersebut. Karena untuk menghasilkan suatu karya dibutuhkan waktu, tenaga dan keahlian yang tidak dapat dihitung nilai nominalnya serta biaya yang tentu tidak sedikit.

Secara garis besar HaKI terbagi dalam 2 bagian, yaitu :

1. Hak Cipta (*Copyright*)
2. Hak kekayaan industri (*industrial property rights*), yang mencakup :
 - Paten (*patent*)
 - Desain industri (*industrial design*)
 - Merek (*trademark*)
 - Penanggulangan praktik persaingan curang (*repression of unfair competition*)
 - Desain tata letak sirkuit terpadu (*layout design of integrated circuit*)
 - Rahasia dagang (*trade secret*)

C. Dasar Hukum

Setelah ikut menandatangani Persetujuan TRIPS, pada tahun 1997 Indonesia merevisi perangkat peraturan perundungan di bidang HaKI, dan pada akhir tahun 2000 disahkan 3 Undang-undang baru dibidang HaKI, yaitu UU No. 30 tahun 2000 tentang Rahasia Dagang, UU No. 31 tahun 2000 tentang Desain Industri, dan UU No. 32 tahun 2000 tentang Desain Tata Letak Sirkuit Terpadu. Kemudian untuk menyelaraskan perundungan HaKI dengan Persetujuan TRIPS disahkan Undang-undang baru dibidang Paten dan Merek masing-masing dengan UU No. 14 tahun 2001 untuk Paten dan UU No. 15 tahun 2001 tentang Merek, setelah itu pada tahun 2002 disahkan juga UU No. 19 tahun 2002 tentang Hak Cipta.³

D. Manfaat Perlindungan HaKI

Kita telah mengetahui bahwa HaKI adalah hasil kreativitas intelektual seseorang, jadi sudah sepantasnya hasil kreativitas tersebut dilindungi. Mungkin kita tidak begitu menyadari jika ternyata karya atau kreativitas intelektual yang telah dihasilkan banyak sekali manfaatnya bagi kita semua. Contoh yang mudah kita temui adalah

hasil penciptaan program-program komputer dari Microsoft yang sedikit banyak mempermudah pekerjaan kita. Apakah pernah terpikir oleh kita siapa yang membuat program-program tersebut, berapa biaya yang dikeluarkan, berapa banyak tenaga dan waktu yang dipergunakan untuk menghasilkan karya tersebut? Demikian juga dengan sutradara dan produser serta pemusik yang telah menghasilkan suatu karya berupa film dan lagu-lagu, apakah pernah terpikir oleh kita apa saja yang telah mereka lakukan untuk menghasilkan karya-karya tersebut? Mungkin bila sedikit saja kita pernah memposisikan diri sebagai penghasil karya tersebut kita akan berpikir lagi untuk membeli barang-barang bajakan. Karena sedikit banyak pasti penggunaan hasil karya tanpa memberikan insentif kepada penghasil karya tersebut dapat menumpulkan kreativitas intelektual mereka. Karena itulah hasil kreativitas itu harus dilindungi.

Karya intelektual yang mendapat perlindungan adalah karya telah diwujudkan dalam suatu bentuk, bukan berupa ide. Ide adalah hal yang tidak kasat mata atau tidak berwujud. Tujuan dari sistem HaKI adalah memberikan wujud kepada ide, kreasi dan lain-lain kedalam bentuk sertifikasi HaKI .4 Sistem HaKI merupakan hak privat (*private rights*) yang merupakan ciri khas HaKI dimana seseorang bebas untuk mengajukan permohonan atau mendaftarkan karya intelektual atau tidak. Hak eksklusif yang diberikan negara kepada pelaku HaKI dimaksudkan sebagai penghargaan atas hasil karyanya agar orang lain terangsang untuk dapat lebih lanjut mengembangkannya lagi. Diperlukan dokumentasi yang baik agar tidak terjadi hasil karya yang sama. Dokumentasi dapat dilakukan dengan sertifikasi, pengecualian bagi hak cipta yang tidak harus memiliki sertifikat.

Manfaat yang didapat dari perlindungan HaKI tersebut dapat kita bagi sebagai berikut :

1. Manfaat bagi penghasil karya intelektual yaitu untuk melindungi investasi dalam bentuk waktu, tenaga dan pikiran yang telah dicurahkan dalam menghasilkan karya intelektual agar mereka dapat menikmati pendapatan ekonomis/ keuntungan dari komersialisasi hasil karya intelektualnya.
2. Manfaat bagi pelaku usaha yaitu sebagai alat untuk membangun daya kompetisi usaha. Sistem HaKI sebenarnya monopoli yang diberikan negara untuk menggunakan suatu karya intelektual untuk jangka waktu tertentu dan cara tertentu.

Maka dengan adanya sistem HaKI bagi pelaku usaha adalah membangun daya kompetisi karena monopoli usaha terbangun.

3. Manfaat bagi masyarakat luas yaitu tersedianya produk-produk yang lebih baik, lebih berkualitas dan lebih kompetitif dari berbagai hasil inovasi yang diproduksi oleh para pelaku usaha tersebut.
4. Manfaat bagi negara, secara tidak langsung perlindungan karya intelektual yang diberikan oleh sistem HaKI dapat menstimulasi lahirnya atau terjadinya alih penemuan, inovasi dan kreasi yang mendukung pertumbuhan perekonomian nasional. Sebagai contoh pada paten ada kewajiban bagi mereka yang ingin mendapatkan hak paten untuk mempublikasikan penemuannya. Sebenarnya dengan publikasi tersebut terjadi alih penemuan yang tujuannya untuk memajukan orang lain agar membuat yang lebih baik lagi. Contoh konkret dapat kita lihat pada negara Jepang, dimana setelah perang dunia yang menghancurkan negara tersebut, pemerintah Jepang mengeluarkan suatu regulasi yang disebut dengan *second hand policy* yang merupakan larangan untuk mengimpor barang-barang baru, yang tujuannya adalah agar bila barang-barang yang ada rusak mereka akan berusaha untuk memperbaikinya, dan bila mereka dapat memperbaikinya maka mereka akan mengetahui bagaimana membuat barang yang lebih baik, yang dengan sendirinya akan tercipta inovasi-inovasi baru.

Instrumen dalam sistem perlindungan HaKI adalah :

- a. Hak cipta
- b. Paten dan paten sederhana
- c. Desain industri
- d. Merek dagang
- e. Perlindungan indikasi geografis
- f. Perlindungan tata letak sirkuit terpadu
- g. Perlindungan varietas tanaman
- h. Perlindungan rahasia dagang.⁷

Untuk mendapatkan pemahaman secarasingkat mengenai HaKI, kita akan membahas instrumen HaKI satu persatu.

Hak Cipta (UU No 19 Tahun 2002)

Definisi

Hak cipta adalah hak eksklusif bagi Pencipta atau penerima Hak untuk mengumumkan atau memperbanyak ciptaannya atau memberikan izin untuk itu dengan tidak mengurangi pembatasan-pembatasan menurut peraturan perundang-undangan yang berlaku pasal 1 (1).

Pencipta adalah seorang atau beberapa orang secara bersama-sama yang atas inspirasinya melahirkan suatu ciptaan berdasarkan kemampuan pikiran, imajinasi, kecekatan, ketrampilan, atau keahlian yang dituangkan kedalam bentuk yang khas yang bersifat pribadi.

Lingkup

Ciptaan adalah hasil setiap karya Pencipta yang menunjukkan keasliannya dalam lapangan ilmu pengetahuan, seni, atau sastra.

- a. buku, program komputer, pamflet, perwajahan (*lay out*) karya tulis yang diterbitkan, dan semua hasil karya tulis lain;
- b. ceramah, kuliah, pidato, dan ciptaan lain yang sejenis dengan itu;
- c. alat peraga yang dibuat untuk kepentingan pendidikan dan ilmu pengetahuan;
- d. lagu atau musik dengan atau tanpa teks;
- e. drama atau drama musical, tari, koreografi, pewayangan, dan pantomim;
- f. seni rupa dalam segala bentuk seperti seni lukis, gambar, seni ukir, seni kaligrafi, seni pahat, seni patung, kolase dan seni terapan;
- g. arsitektur;
- h. peta;
- i. seni batik;
- j. fotografi;
- k. sinematografi;

- l. terjemahan, tafsir, saduran, bunga rampai, data base, dan karya lain dari hasil pengalihwujudan. (Pasal 12 ayat 1).

Jangka Waktu

Berlaku selama hidup pencipta dan terus berlangsung hingga 50 (lima puluh) tahun setelah pencipta meninggal dunia.

Untuk ciptaan yang dimiliki oleh 2 orang atau lebih, maka perlindungan berlaku selama hidup pencipta yang meninggal dunia paling akhir dan berlangsung hingga 50 (lima puluh) tahun sesudahnya. (Pasal 29 UUHC)

Kecuali :

untuk ciptaan berupa Program komputer; Sinematografi; Fotografi; Database; Karya hasil pengalihwujudan; berlaku selama 50 (lima puluh) tahun sejak pertama kali diumumkan. Demikian juga untuk ciptaan berupa perwajahan karya tulis dan juga bila pemegang hak cipta adalah suatu badan hukum .(Pasal 30 UUHC)

Cara Perlindungan

Perlindungan terhadap Hak Cipta timbul secara otomatis sejak ide atas suatu ciptaan diwujudkan dalam bentuk yang nyata. Dalam hak cipta pendaftaran tidaklah bersifat mutlak dan bukan merupakan suatu kewajiban untuk mendapatkan Hak Cipta, pendaftaran juga bukan merupakan pengesahan atas isi, arti, maksud, atau bentuk dari ciptaan. Tetapi pendaftaran diperlukan apabila ternyata dikemudian hari terjadi sengketa atas ciptaan tersebut maka pencipta memiliki bukti konkret bahwa dia adalah pemegang Hak Cipta atas ciptaan tersebut.

Pengecualian

Tidak terdapat perlindungan hak cipta atas :
a. hasil rapat terbuka lembaga-lembaga negara;

- b. peraturan perundang-undangan;
- c. pidato kenegaraan atau pidato pejabat Pemerintah;
- d. putusan pengadilan atau penetapan HaKI m;
- e. keputusan badan arbitrase atau keputusan badan-badan sejenis lainnya. (Pasal 13 UUHC)

Sanksi Pidana

Ketentuan pidana bagi pelanggar Hak Cipta adalah pidana penjara paling singkat 1 bulan dan/atau denda paling sedikit Rp. 1.000.000,00 (satu juta rupiah) atau pidana penjara paling lama 7 tahun dan/atau denda paling banyak Rp.5.000.000.000,00 (lima milyar rupiah).

Paten (UU No. 14 tahun 2001)

<i>Definisi</i>	<p><i>Paten</i> adalah hak eksklusif yang diberikan oleh negara kepada Inventor atas hasil invensinya dibidang teknologi, yang untuk selama waktu tertentu melaksanakan sendiri invensinya tersebut atau memberikan persetujuannya kepada pihak lain untuk melaksanakannya.<i>Invensi</i> adalah ide yang dituangkan ke dalam suatu kegiatan pemecahan masalah uang spesifik dibidang teknologi, dapat berupa produk atau proses, atau penyempurnaan dan pengembangan produk atau proses.<i>Inventor</i> adalah seorang yang secara sendiri atau beberapa orang yang secara bersama-sama melaksanakan ide yang dituangkan kedalam kegiatan yang menghasilkan invensi.</p>
<i>Lingkup</i>	<p>Invensi yang dapat diberikan paten adalah invensi yang baru dan mengandung langkah inventif serta dapat diterapkan dalam industri. Suatu invensi dinilai mengandung langkah inventif adalah jika invensi tersebut bagi seseorang yang mempunyai</p>

	keahlian tertentu dibidang teknik merupakan hal yang tidak terduga sebelumnya.(Pasal 2 ayat 1 dan 2 UUP).
<i>Jangka Waktu</i>	Jangka waktu Paten diberikan selama 20 (dua puluh) tahun terhitung sejak Tanggal Penerimaan dan jangka waktu itu tidak dapat diperpanjang. Tanggal mulai dan berakhirnya jangka waktu Paten dicatat dan diumumkan. Paten Sederhana diberikan untuk jangka waktu 10 (sepuluh) tahun terhitung sejak Tanggal Penerimaan dan jangka waktu itu tidak dapat diperpanjang. (Pasal 8 dan 9 UUP)
<i>Cara Perlindungan</i>	Perlindungan Paten diperoleh dengan cara melakukan pendaftaran ke Dirjen HaKI, dengan catatan invensi tersebut belum pernah diumumkan dengan tujuan komersial.
<i>Pengecualian</i>	<p>Kecuali pengumuman yang dilakukan melalui pameran untuk kepentingan pendidikan.Paten tidak diberikan untuk Invensi tentang:</p> <ul style="list-style-type: none"> a. proses atau produk yang pengumuman dan penggunaan atau pelaksanaannya bertentangan dengan peraturan perundang-undangan yang berlaku, moralitas agama, ketertiban umum, atau kesusilaan; b. metode pemeriksaan, perawatan, pengobatan dan/atau pembedahan yang diterapkan terhadap manusia dan/atau hewan; c. teori dan metode di bidang ilmu pengetahuan dan matematika; atau d. i. semua makhluk hidup, kecuali jasad renik; ii. proses biologis yang esensial untuk memproduksi tanaman atau hewan, kecuali proses non-biologis atau proses mikrobiologis. (Pasal 7 UUP)

Sanksi Pidana

Sanksi pidana bagi pelanggar Paten adalah pidana penjara paling lama 4 (empat) tahun dan/atau denda paling banyak Rp.500.000.000,00 (lima ratus juta rupiah). Sedangkan untuk Paten Sederhana pidana penjara paling lama 2 (dua) tahun dan/atau denda paling banyak Rp.250.000.000,00 (dua ratus lima puluh juta rupiah).

Merek (UU No.15 tahun 2001)

<i>Definisi</i>	Merek adalah tanda yang berupa gambar, nama, kata, huruf-huruf, angka-angka, susunan warna, atau kombinasi dari unsur-unsur tersebut yang memiliki daya pembeda dan digunakan dalam kegiatan perdagangan barang atau jasa (Pasal 1 (1))
<i>Lingkup</i>	<p>Dalam UU merek dibagi menjadi 3 jenis yaitu :</p> <ol style="list-style-type: none">Merek Dagang yaitu Merek yang digunakan pada barang yang diperdagangkan oleh seseorang atau beberapa orang secara bersama-sama atau badan hukum untuk membedakan dengan barang-barang sejenis lainnya. (Pasal 1 angka 2)Merek Jasa yaitu Merek yang digunakan pada jasa yang diperdagangkan oleh seseorang atau beberapa orang secara bersama-sama atau badan hukum untuk membedakan dengan jasa-jasa sejenis lainnya (Pasal 1 angka 3).Merek Kolektif yaitu Merek yang digunakan pada barang dan/atau jasa dengan karakteristik yang sama yang diperdagangkan oleh beberapa orang atau badan hukum secara bersama-sama untuk

<i>Jangka Waktu</i>	membedakan dengan barang dan/atau jasa sejenis lainnya (Pasal 1 angka 4). Sesuai dengan Pasal 28 UU Merek jangka waktu hak atas merek adalah 10 tahun sejak Tanggal Penerimaan dan dapat diperpanjang, perpanjangan dapat dilakukan untuk jangka waktu yang sama.
<i>Cara Perlindungan</i>	Dalam UU Merek hak atas merek diperoleh melalui Pendaftaran pertama kali (<i>first to file</i>) terhadap merek tersebut kepada Direktorat Jenderal HaKI (Pasal 3) Pendaftaran Merek tidak dapat dilakukan yaitu karena hal-hal sebagai berikut: <ol style="list-style-type: none"> 1. Pendaftaran dilakukan dengan iktikad tidak baik 2. bertentangan dengan peraturan perundang-undangan yang berlaku, moralitas agama, kesusilaan, atau ketertiban umum; 3. tidak memiliki daya pembeda; 4. telah menjadi milik umum; atau 5. merupakan keterangan atau berkaitan dengan barang atau jasa yang dimohonkan pendaftarannya. (Pasal 4 dan 5) Selanjutnya, menurut Pasal 6 pendaftaran merek akan ditolak dalam hal terdapat hal-hal sebagai berikut: <ol style="list-style-type: none"> 1. mempunyai persamaan pada pokoknya atau keseluruhannya dengan Merek milik pihak lain yang sudah terdaftar lebih dahulu untuk barang dan/atau jasa yang sejenis; 2. mempunyai persamaan pada pokoknya atau keseluruhannya dengan Merek yang sudah terkenal milik pihak lain untuk barang dan/atau jasa sejenis;
<i>Pengecualian</i>	

3. mempunyai persamaan pada pokoknya atau keseluruhannya dengan indikasi geografis yang sudah dikenal.
4. merupakan atau menyerupai nama orang terkenal, foto, atau nama badan hukum yang dimiliki orang lain, kecuali atas persetujuan tertulis dari yang berhak;
5. merupakan tiruan atau menyerupai nama atau singkatan nama, bendera, lambang atau simbol atau emblem negara atau lembaga nasional maupun internasional, kecuali atas persetujuan tertulis dari pihak yang berwenang;
6. merupakan tiruan atau menyerupai tanda atau cap atau stempel resmi yang digunakan oleh negara atau lembaga Pemerintah, kecuali atas persetujuan tertulis dari pihak yang berwenang.

Sanksi Pidana

Sanksi Pidana dilakukan dalam jangka waktu minimal 1 tahun dan maksimal 5 tahun sedangkan denda minimal Rp.200.000.000,- dan maksimal Rp.5.000.000.000,-

Rahasia Dagang (UU No. 30 tahun 2000)

Definisi

Rahasia Dagang adalah informasi yang tidak diketahui oleh umum di bidang teknologi dan/atau bisnis, mempunyai nilai ekonomi karena berguna dalam kegiatan usaha, dan dijaga kerahasiaannya oleh pemilik Rahasia Dagang.

Hak Rahasia Dagang adalah hak atas rahasia dagang yang timbul berdasarkan Undang-undang ini.

Lingkup

Lingkup perlindungan Rahasia Dagang meliputi metode produksi, metode pengolahan, metode penjualan, atau informasi lain di bidang teknologi

dan/atau bisnis yang memiliki nilai ekonomi dan tidak diketahui oleh masyarakat umum (Pasal 2 dan 3).

Cara Perlindungan

Perlindungan diberikan bila :

- (1) Rahasia Dagang mendapat perlindungan apabila informasi tersebut bersifat rahasia, mempunyai nilai ekonomi, dan dijaga kerahasiaannya melalui upaya sebagaimana mestinya.
- (2) Informasi dianggap bersifat rahasia apabila informasi tersebut hanya diketahui oleh pihak tertentu atau tidak diketahui secara umum oleh masyarakat.
- (3) Informasi dianggap memiliki nilai ekonomi apabila sifat kerahasiaan informasi tersebut dapat digunakan untuk menjalankan kegiatan atau usaha yang bersifat komersial atau dapat meningkatkan keuntungan secara ekonomi.
- (4) Informasi dianggap dijaga kerahasiaannya apabila pemilik atau para pihak yang menguasainya telah melakukan langkah-langkah yang layak dan patut.
 1. Diperjanjikan
 2. Dijaga kerahasiannya secara umum

Pengecualian

Yang tidak dianggap sebagai pelanggaran Rahasia Dagang diatur dalam pasal 15 UURD, yaitu :

- a. tindakan pengungkapan Rahasia Dagang atau penggunaan Rahasia Dagang tersebut didasarkan pada kepentingan pertahanan keamanan, kesehatan, atau keselamatan masyarakat;
- b. tindakan rekayasa ulang atas produk yang dihasilkan dari penggunaan Rahasia Dagang milik orang lain yang dilakukan

<i>Sanksi Pidana</i>	<p>semata-mata untuk kepentingan pengembangan lebih lanjut produk yang bersangkutan.</p> <p>Pasal 17 menyebutkan :</p> <ol style="list-style-type: none"> (1) Barangsiapa dengan sengaja dan tanpa hak menggunakan Rahasia Dagang pihak lain atau melakukan perbuatan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 13 atau Pasal 14 dipidana dengan pidana penjara paling lama 2 (dua) tahun dan/atau denda paling banyak Rp 300.000.000,00 (tiga ratus juta rupiah). (2) Tindak pidana sebagaimana dimaksud dalam ayat (1) merupakan delik aduan.
----------------------	--

Desain Industri (UU No.31 tahun 2000)

<i>Definisi</i>	<p>Desain Industri adalah suatu kreasi tentang bentuk, konfigurasi, atau komposisi garis atau warna, atau garis dan warna, atau gabungan daripadanya yang berbentuk tiga dimensi atau dua dimensi yang memberikan kesan estetis dan dapat diwujudkan dalam pola tiga dimensi atau dua dimensi serta dapat dipakai untuk menghasilkan suatu produk, barang, komoditas industri, atau kerajinan tangan.</p> <p>Pendesain adalah seorang atau beberapa orang yang menghasilkan Desain Industri.</p> <p>Hak Desain Industri adalah hak eksklusif yang diberikan oleh negara Republik Indonesia kepada Pendesain atas hasil kreasiya untuk selama waktu tertentu melaksanakan sendiri, atau memberikan persetujuannya kepada pihak lain untuk melaksanakan hak tersebut.</p>
<i>Lingkup</i>	<p>Pengaturan ruang lingkup Desain Industri terdapat dalam Pasal 2 dan 3 UUDI, yaitu :</p> <ol style="list-style-type: none"> (1) Hak Desain Industri diberikan untuk Desain Industri yang baru.

- (2) Desain Industri dianggap baru apabila pada Tanggal Penerimaan, Desain Industri tersebut tidak sama dengan pengungkapan yang telah ada sebelumnya.
- (3) Pengungkapan sebelumnya, sebagaimana dimaksud dalam ayat (2) adalah pengungkapan Desain Industri yang sebelum :
- a. tanggal penerimaan; atau
 - b. tanggal prioritas apabila Permohonan diajukan dengan Hak Prioritas; telah diumumkan atau digunakan di Indonesia atau di luar Indonesia.

Jangka Waktu

Suatu Desain Industri tidak dianggap telah diumumkan apabila dalam jangka waktu paling lama 6 (enam) bulan sebelum Tanggal Penerimaannya, Desain Industri tersebut :

- a. telah dipertunjukkan dalam suatu pameran nasional ataupun internasional di Indonesia atau di luar negeri yang resmi atau diakui sebagai resmi; atau
- b. telah digunakan di Indonesia oleh Pendesain dalam rangka percobaan dengan tujuan pendidikan, penelitian, atau pengembangan.

Cara Perlindungan

Perlindungan terhadap Hak Desain Industri diberikan untuk jangka waktu 10 (sepuluh) tahun terhitung sejak Tanggal Penerimaan.

Pengecualian

Perlindungan Desain Industri diperoleh melalui permohonan yang diajukan ke Dirjen HaKI .

Desain Industri yang tidak mendapat perlindungan terdapat dalam pasal 4 UUDI yaitu bila Desain Industri bertentangan

dengan dengan peraturan perundang-undangan yang berlaku, ketertiban umum, agama, atau kesusilaan.

Ketentuan Pidana diatur dalam pasal 54 UUDI, memuat :

- (1) Barangsiapa dengan sengaja dan tanpa hak melakukan perbuatan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 9 dipidana dengan pidana penjara paling lama 4 (empat) tahun dan/atau denda paling banyak Rp 300.000.000,00 (tiga ratus juta rupiah).
- (2) Barangsiapa dengan sengaja melanggar ketentuan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 8, Pasal 23 atau Pasal 32 dipidana dengan pidana penjara paling lama 1 (satu) tahun dan/atau denda paling banyak Rp 45.000.000,00 (empat puluh lima juta rupiah).

Tindak pidana sebagaimana dimaksud dalam ayat (1) dan ayat (2) merupakan delik aduan.

Desain Tata Letak Sirkuit Terpadu

Definisi

Sirkuit Terpadu adalah suatu produk dalam bentuk jadi atau setengah jadi, yang di dalamnya terdapat berbagai elemen dan sekurang-kurangnya satu dari elemen tersebut adalah elemen aktif, yang sebagian atau seluruhnya saling berkaitan serta dibentuk secara terpadu di dalam sebuah bahan semikonduktor yang dimaksudkan untuk menghasilkan fungsi elektronik.

Desain Tata Letak adalah kreasi berupa rancangan peletakan tiga dimensi dari berbagai

elemen, sekurang-kurangnya satu dari elemen tersebut adalah elemen aktif, serta sebagian atau semua interkoneksi dalam suatu Sirkuit Terpadu dan peletakan tiga dimensi tersebut dimaksudkan untuk persiapan pembuatan Sirkuit Terpadu.

Pendesain adalah seorang atau beberapa orang yang menghasilkan Desain Tata Letak Sirkuit Terpadu.

Hak Desain Tata Letak Sirkuit Terpadu adalah hak eksklusif yang diberikan oleh negara Republik Indonesia kepada Pendesain atas hasil kreasinya, untuk selama waktu tertentu melaksanakan sendiri, atau memberikan persetujuannya kepada pihak lain untuk melaksanakan hak tersebut.

Lingkup

Lingkup Desain Tata Letak Sirkuit Terpadu sebagai berikut :

- (1) Hak Desain Tata Letak Sirkuit Terpadu diberikan untuk Desain Tata Letak Sirkuit Terpadu yang orisinal.
- (2) Desain Tata Letak Sirkuit Terpadu dinyatakan orisinal apabila desain tersebut merupakan hasil karya mandiri Pendesain, dan pada saat Desain Tata Letak Sirkuit Terpadu tersebut dibuat tidak merupakan sesuatu yang umum bagi para Pendesain.
(Pasal 2)

Jangka Waktu

Pasal 4 UUDTLST mengatur mengenai jangka waktu perlindungan Desain Tata Letak Sirkuit Terpadu sebagai berikut :

- (1) Perlindungan terhadap Hak Desain Tata Letak Sirkuit Terpadu diberikan kepada Pemegang Hak sejak pertama kali desain tersebut dieksplorasi secara komersial di mana pun, atau sejak Tanggal Penerimaan.
- (2) Dalam hal Desain Tata Letak Sirkuit Terpadu telah dieksplorasi secara komersial, Permohonan harus diajukan

	<p>paling lama 2 (dua) tahun terhitung sejak tanggal pertama kali dieksplorasi.</p> <p>(3) Perlindungan sebagaimana dimaksud dalam ayat (1) diberikan selama 10 (sepuluh) tahun.</p> <p>(4) Tanggal mulai berlakunya jangka waktu perlindungan sebagaimana dimaksud dalam ayat (1) dicatat dalam Daftar Umum Desain Tata Letak Sirkuit Terpadu dan diumumkan dalam Berita Resmi Desain Tata Letak Sirkuit Terpadu.</p>
<i>Cara Perlindungan</i>	Hak Desain Tata Letak Sirkuit Terpadu diberikan atas dasar Permohonan yang diajukan secara tertulis dalam bahasa Indonesia yang diajukan kepada Dirjen HaKI Sedangkan Desain Tata Letak Sirkuit Terpadu yang tidak mendapat perlindungan terdapat dalam pasal 3 UUDTLST yaitu bila Desain Tata Letak Sirkuit Terpadu bertentangan dengan dengan peraturan perundang-undangan yang berlaku, ketertiban umum, agama, atau kesusilaan.
<i>Pengecualian</i>	<p>(1) Barang siapa dengan sengaja dan tanpa hak melakukan salah satu perbuatan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 8 dipidana dengan pidana penjara paling lama 3 (tiga) tahun dan/atau denda paling banyak Rp 300.000.000,00 (tiga ratus juta rupiah).</p> <p>(2) Barang siapa dengan sengaja melakukan perbuatan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 7, Pasal 19, atau Pasal 24 dipidana dengan pidana penjara paling lama 1 (satu) tahun dan/atau denda paling banyak Rp 45.000.000,00 (empat puluh lima juta rupiah).</p>
<i>Sanksi Pidana</i>	Tindak pidana sebagaimana dimaksud dalam ayat (1) dan ayat (2) merupakan delik aduan.(Pasal 42)

Dari keenam UU HaKI tersebut terdapat kesamaan yaitu :

1. Semuanya dapat dialihkan melalui :
 - a. Pewarisan;
 - b. Hibah;
 - c. Wasiat;
 - d. Perjanjian tertulis;
 - e. Sebab-sebab lain yang dibenarkan oleh peraturan perundang-undangan.
2. Dapat diberikan Lisensi, yaitu izin yang diberikan oleh Pemegang Hak kepada pihak lain berdasarkan perjanjian pemberian hak untuk menikmati manfaat ekonomi yang diberi perlindungan dalam jangka waktu dan syarat tertentu.
3. Cara penyelesaian sengketa melalui Pengadilan Niaga (kecuali untuk Rahasia Dagang diajukan ke Pengadilan Negeri) atau melalui arbitrase bila diperjanjikan.

BAB XI

JUAL BELI ANTAR PERUSAHAAN

A. Pengantar

Jual beli merupakan suatu perbuatan hukum antara pihak penjual di satu pihak dengan pembeli di lain pihak mengenai suatu barang. Perjanjian jual beli secara umum diatur dalam Buku Ketiga Bab Kelima Pasal 1457 sampai dengan Pasal 1540 KUH Perdata. Jual beli menurut Pasal 1457 KUH Perdata adalah suatu perjanjian antara penjual dan pembeli dimana pihak penjual mengikatkan diri untuk menyerahkan hak milik atas suatu barang sedangkan pihak pembeli mengikatkan diri untuk membayar harga. Contoh dari perjanjian ini misalnya jual beli di pasar, warung dan sebagainya.

Perjanjian jual beli bersifat konsensual, yang berarti untuk terjadinya perjanjian jual beli cukup dengan kata sepakat saja, tanpa disyaratkan bentuk-bentuk formal tertentu. Selain itu perjanjian jual beli bersifat *obligatoir* artinya dengan sahnya perjanjian jual beli baru menimbulkan hak dan kewajiban kepada para pihak (Gunawan Widjaja dan Ahmad Yani, 2003:9). Di samping jual beli seperti tersebut di atas ada jenis jual beli yang disebut jual beli perusahaan (*handelsskoop*).

B. Pengertian Jual Beli Perusahaan (sich !)

Kata *sich !* disini menurut penulis kurang tepat karena istilah jual beli perusahaan yang dikemukakan oleh *Zeylemeker* sebagaimana dikutip dalam buku H.M.N. Purwosutjipto seharusnya jual beli antar perusahaan.

Menurut *Zeylemeker* yang dikutip H.M.N. Purwosutjipto, jual beli perusahaan adalah suatu perjanjian jual beli sebagai perbuatan perusahaan yakni perbuatan pedagang atau pengusaha lainnya yang berdasarkan perusahaannya atau jabatannya melakukan perjanjian jual beli (H.M.N. Purwosutjipto, 1992:1) Contoh dalam jual beli perusahaan adalah jual beli antar pengusaha yang berlainan negara untuk keperluan perusahaan (dalam kegiatan eksport-impor).

C. Dasar Hukum Jual Beli Perusahaan

Dalam KUHD, peraturan mengenai jual beli perusahaan tidak diatur, ketentuan KUH Perdata yang terdapat dalam Bab V Buku III

KUH Perdata tidak bisa digunakan sebagai dasar hukum dalam jual beli perusahaan sebab banyak unsur-unsur yang berbeda antara jual beli perdata dengan jual beli perusahaan karena dalam jual beli perusahaan ada unsur internasional. Dasar hukum yang bisa kita gunakan adalah Pasal 1320 KUH Perdata mengenai syarat sahnya perjanjian dan Pasal 1338 ayat (1) KUH Perdata yang berbunyi : “Setiap perjanjian yang dibuat secara sah berlaku undang-undang bagi mereka yang membuatnya. Sudah tentu hal ini dimaksudkan bila perjanjian itu tidak bertentangan dengan “hukum memaksa” (*dwingenrecht*). Suatu perjanjian yang bertentangan dengan hukum memaksa adalah batal (Pasal 1335 dan Pasal 1337).

Pasal 1335 KUH Perdata menyatakan sebagai berikut : “Suatu perjanjian tanpa sebab atau yang dibuat karena suatu sebab palsu atau terlarang tidak mempunyai kekuatan hukum”, sedangkan Pasal 1337 KUH Perdata menyatakan “Suatu sebab adalah terlarang, apabila dilarang oleh undang-undang, atau bila bertentangan dengan kesusilaan atau ketertiban umum. (H.M.N. Purwosutjipto, 1992:9)

Syarat-syarat yang menurut kebiasaan selalu diperjanjikan seperti yang dimaksud dalam Pasal 1347 KUH Perdata, dapat dipergunakan sebagai pedoman bagi syarat-syarat yang dipergunakan dalam jual beli perusahaan. Pasal 1347 KUH Perdata berbunyi “Syarat-syarat yang menurut kebiasaan selalu diperjanjikan dianggap secara diam-diam dimasukkan dalam perjanjian meskipun tidak dengan tegas dinyatakan”. Pasal ini mengandung suatu anggapan bahwa ada syarat-syarat yang biasa dibuat orang dan akibatnya berlaku sebagai syarat-syarat yang menurut kebiasaan selalu diperjanjikan. Bilamana orang lupa menuliskannya meskipun begitu dianggap bahwa syarat-syarat itu ada tertulis. Itulah arti sewajarnya dari tersebut. Pada pokoknya ada syarat-syarat yang tidak dinyatakan secara terus terang, tetapi secara diam-diam (H.M.N. Purwosutjipto, 1992:10)

Menurut Zeylemeker, praktek dan ilmu pengetahuan memberi batas lingkungan lebih luas, yaitu bahwa termasuk dalam pengertian syarat-syarat yang menurut kebiasaan selalu diperjanjikan itu juga macam-macam aturan yang biasanya berlaku bagi jual beli perusahaan. Pada akhirnya perlu ditekankan bahwa syarat-syarat dan kebiasaan tersebut harus dilakukan dengan jujur (itikad baik) sebagaimana diatur dalam Pasal 1339 ayat (3) KUH Perdata.

D. Materi

1. Perbedaan Jual beli secara perdata dengan jual beli perusahaan

Ada beberapa ciri khusus yang membedakan antara jual beli secara perdata sebagaimana yang diatur dalam KUH Perdata dengan jual beli perusahaan. Kekhususannya terletak pada beberapa hal antara lain :

- a. Jual beli perusahaan merupakan perbuatan perusahaan (untuk kepentingan perusahaan).
- b. Para pihak dalam perjanjian adalah para pengusaha yaitu setiap orang perseorangan atau persekutuan atau badan hukum yang menjalankan sesuatu jenis perusahaan.
- c. Barang-barang yang diperjual belikan biasanya dalam jumlah yang banyak/besar, dimana barang tersebut tidak dipakai sendiri tetapi untuk kepentingan perusahaan.
- d. Karena jumlah barang yang tidak sedikit maka diperlukan pengangkutan khusus yang dipakai sebagai sarana untuk penyerahan barang. Pengangkutan yang umumnya digunakan adalah pengangkutan laut.
- e. Diperlukan syarat-syarat tertentu berkaitan dengan penyerahan barang dan cara pembayaran dalam jual beli perusahaan.

Cara terjadinya jual beli perusahaan pada prinsipnya sama dengan perjanjian jual beli pada umumnya sebagaimana yang diatur dalam Pasal 1458 KUH Perdata yaitu merupakan perjanjian konsensuil, artinya perjanjian tersebut sudah sah jika telah ada kata sepakat. Namun dalam hal ini pada umumnya diikuti dengan pembuatan akta, yang sudah berbentuk formulir yang telah disiapkan atau disediakan untuk keperluan itu. Bahkan sejak penawaran dari calon penjual kepada calon pembeli, sudah dilakukan pembuatan akta penawaran. Dalam kalangan bisnis, penawaran barang yang akan dijual itu disebut *offerte*, dimana *offerte* itu disertai keterangan :

- a. Kuantitas Barang, yaitu yang berhubungan dengan macam barang, kualitas, dan harga.
- b. Syarat penyerahan barang seperti syarat loco, franco, FAS, FOB, C&F dan CIF.

- c. Cara pembayaran, seperti pembayaran di muka, wesel inkaso, perhitungan kemudian, konsinyasi dan yang lazim digunakan adalah *Letter of Credit (L/C)*.

2. Syarat-Syarat Penyerahan Barang.

Kewajiban dari pihak penjual dalam perjanjian jual beli adalah menyerahkan barang yang dijual kepada pembeli dan kewajiban pembeli adalah membayar harga. Berlainan dengan penyerahan dalam jual beli perdata biasa, dalam jual beli perusahaan pada umumnya berlaku dengan cara penyerahan dokumen. Di dalam transaksi dagang biasanya dikenal empat macam dokumen atau surat dagang yaitu faktur, konosemen (*Bill of Lading*), polis asuransi dan wesel. Kesemuanya ini disebut dengan *commercial set*.

Salah satu dari ciri-ciri jual beli perusahaan adalah adanya beberapa syarat (*bedingen*). Yang dimaksud syarat disini adalah sebuah klausul dalam perjanjian yang mempunyai pengaruh besar terhadap pelaksanaan perjanjian yang bersangkutan. Syarat-syarat tersebut antara lain :

a. Syarat *loco* (loko)

Syarat loko ini biasanya dilakukan untuk transaksi yang sederhana. Dalam syarat loko, pembeli menerima penyerahan barang di gudang penjual. Risiko dan hak milik beralih kepada pembeli mulai saat barang diangkut ke luar dari gudang penjual sampai di gudang pembeli.

Misalnya : harga barang disebutkan Rp. 10.000,00 per kg loko gudang pabrik berarti penyerahan barang akan terjadi di gudang pabrik penjual, seterusnya segala biaya pengangkutan ke tempat pembeli menjadi menjadi tanggung jawab pihak pembeli.

b. Syarat *franco*.

Syarat ini merupakan kebalikan dari syarat loko. Di dalam syarat *franco*, penjuallah yang menyerahkan barang di gudang pembeli.

Misalnya harga barang Rp. 5.000,00 per kg *franco* gudang penjual. Dengan penyebutan semacam ini berarti biaya pengangkutan barang sampai di gudang pembeli di tanggung oleh penjual.

c. **Syarat FAS (*Free Alongside Ship*).**

Dengan syarat ini penjual menyerahkan barang disamping kapal yang disediakan pembeli di pelabuhan pemuatan. Dengan persyaratan ini pembeli menanggung biaya muat barang di pelabuhan pemuatan, biaya bongkar di pelabuhan pembongkaran, premi asuransi dan biaya-biaya lainnya di gudang pembeli.

d. **Syarat FOB (*Free On Board*).**

FOB merupakan syarat penyerahan barang dengan penetapan harga dihitung berdasarkan nilai barang ditambah dengan penetapan harga sampai barang berada di atas kapal (*on board*). Atau dengan kata lain Penjual menyerahkan barang di atas kapal yang disediakan pembeli di pelabuhan pemuatan. Jadi segala biaya-biaya pengangkutan dan ongkos-ongkos lain sampai diatas kapal menjadi tanggungan penjual.

e. **Syarat C.I. F (*Cost Insurance and Freight*)**

Dengan syarat ini penjual menanggung semua biaya dan ongkos-ongkos mengangkut barang sampai di pelabuhan pembongkaran, yaitu di pelabuhan pembeli. Yang menjadi tanggungan penjual adalah uang angkutan, premi asuransi dan biaya-biaya lainnya. Jadi penjual harus mengantarkan barang sampai di pelabuhan pembeli. Dalam syarat ini pada umumnya biaya yang harus dibayar oleh penjual biasanya sudah dimasukkan dalam harga barang sehingga dalam syarat C.I.F ini disamping sebagai syarat penyerahan barang juga merupakan syarat harga (*kosten beding*)

f. **Syarat C & F (*Cost and Freight*)**

Dengan syarat ini Penjual menanggung semua biaya dan ongkos-ongkos mengangkut barang sampai di pelabuhan pembongkaran, yaitu pelabuhan pembeli, kecuali premi asuransi.

3. Cara Pembayaran

Cara pembayaran dalam jual beli perusahaan berlainan dengan jual beli perdata biasa. Cara pembayaran yang paling sederhana adalah secara tunai (*cash payment*), Sedangkan

dalam lalu lintas ekspor impor jarang sekali pembayaran yang dilakukan secara tunai.

Dalam perdagangan luar negeri (*ekspor-impor*), berkaitan dengan masalah pembayaran kontrak perdagangan International dalam Pasal 3 Peraturan Pemerintah Nomor 1 Tahun 1982 tentang Pelaksanaan Eksport, Impor dan Devisa jo. Surat Keputusan Menteri Perdagangan dan Koperasi Nomor 27/KP/1/1982 tentang Tata Cara Pembayaran Eksport Impor dapat dilakukan dengan beberapa cara antara lain :

a. **Pembayaran di muka (*advance payment*)**

Cara pembayaran ini dilakukan oleh pembeli (*importir*) kepada penjual (*eksportir*) sebelum barang dikirimkan baik untuk seluruh nilai (*full payment*) maupun untuk sebagian (*partial payment*). Pembayaran dapat dilakukan dengan cara transfer, cek atau wesel. Cara pembayaran ini sangat menguntungkan bagi eksportir karena ia telah mendapatkan pembayaran sebelum barang dikapalkan.

b. **Wesel Inkaso (*collection draft*)**

Inkaso melalui bank yang dilakukan melalui pengiriman dokumen baik dokumen yang menghasilkan uang seperti wesel, surat sanggup (*financial documents*) maupun dokumen yang tidak menghasilkan uang seperti faktur, konosemen (*commercial documents*) dari penjual (*eksportir*) kepada pembeli (*importir*) melalui bank.

c. **Perhitungan kemudian (*open account*)**

Merupakan kebalikan dari *advance payment*. Dimana penjual dan pembeli sepakat bahwa penyelesaian transaksi jual beli itu akan diperhitungkan kemudian dalam pembukuan rekening masing-masing atau pembeli akan melunasi pembayaran di kemudian hari pada tanggal yang disepakati. Kesepakatan tentang cara pembayaran ini dicantumkan dalam kontrak jual beli (*sales contract*) antara kedua belah pihak. Sistem pembayaran ini menguntungkan bagi pihak Importir, karena ia mendapatkan barang terlebih dahulu sebelum melakukan pembayaran sedangkan bagi Eksportir akan menghadapi risiko tidak dibayarnya barang yang dikirimkan.

d. Konsinyasi

Prinsip dasar konsinyasi adalah bahwa eksportir tetap memegang hak milik barang dan setuju bahwa pembayaran baru dilakukan apabila barang telah laku terjual di negara pengimpor, sebelum barang laku terjual, importir boleh mengembalikan barang setiap waktu tanpa kewajiban membayar atas biaya ekspor. Dalam sistem ini, importir bukanlah pembeli. Melainkan hanya sebagai orang yang dititipi barang untuk dijual.

e. *Letter of Credit (L/C)*

Adalah suatu surat yang dikeluarkan oleh suatu bank atas permintaan importir langganan bank tersebut yang ditujukan kepada eksportir di luar negeri yang menjadi relasi importir itu, yang memberi hak kepada eksportir itu untuk menarik wesel-wesel atas importir yang bersangkutan untuk sejumlah uang yang disebutkan dalam surat itu.

Dalam berbagai cara pembayaran dalam kegiatan ekspor-impor system pembayaran dengan menggunakan *Letter of Credit (L/C)* adalah merupakan system pembayaran yang paling banyak digunakan, karena sistem ini dianggap cara yang menguntungkan bagi kedua belah pihak, baik eksportir (penjual) maupun importir (pembeli).

Letter of Credit (L/C) dalam pelaksanaannya tunduk pada *Uniform Custom and Practise for Documentary Credit/UCP* atau Kebiasaan dan Praktek yang Seragam mengenai Kredit Berdokumen. UCP ini telah dianut oleh lebih kurang 160 negara termasuk Indonesia.

Pada tahun 1933, *International Chambers of Commerce (ICC)* telah menyeragamkan L/C dengan terbentuknya UCP tersebut. Selanjutnya pada tahun 1951, Kongres ICC telah melakukan peninjauan kembali atas ketentuan-ketentuan dalam UCP, hal sama dilakukan tahun 1962. Selanjutnya pada tahun 1983 direvisi, yaitu dengan ICC Publication No. 400, pada tahun 1994 dibuat revisi lagi yang menghasilkan ICC Publication No. 500. Selanjutnya pada tahun 2007 kembali dibuat revisi, yaitu ICC Publication No. 600.

Secara nasional, dasar hukum pemberlakuan *Letter of Credit* di Indonesia adalah Peraturan Pemerintah Nomor 1 Tahun 1982 tentang Pelaksanaan Ekspor, Impor dan Devisa. Ketentuan pelaksanaannya antara lain Surat Edaran Bank Indonesia Nomor 26/34/ULN tanggal 17 Desember 1993. Dalam Surat Edaran Bank Indonesia itu dinyatakan bahwa *Letter of Credit* yang diterbitkan Bank Devisa boleh tunduk atau tidak tunduk pada UCP. Meskipun demikian ketentuan hukum secara nasional tersebut menyiratkan kehendak untuk memberlakukan UCP bagi transaksi dengan menggunakan *Letter of Credit*.

Pihak-Pihak dalam Letter of Credit (L/C).

Sebelum importir membuka L/C di bank, *importir* telah membuat perjanjian jual beli terlebih dahulu dengan penjual (*eksportir*). Berdasarkan perjanjian tersebut maka pembeli membuka L/C di bank devisa pembeli.

Di dalam pelaksanaan pembukaan L/C terkait beberapa pihak antara lain

a. Pembeli (*buyer*).

Dalam perjanjian jual beli setelah terjadi kesepakatan antara penjual dan pembeli maka pihak pembeli mengajukan permohonan L/C di bank devisa di negara pembeli.

b. Penjual (*beneficiary*)

Pihak yang mempunyai kewajiban mengirimkan barang kepada pihak pembeli, dan berhak atas pembayaran.

c. Bank Pembuka (*opening bank*)

Adalah bank yang melakukan pembukaan kredit setelah adanya permohonan pembukaan L/C dari pembeli.

d. Bank Penerus (*advising bank*)

Bank pembuka meminta bank korespondennya untuk memberitahukan kepada pihak penjual mengenai adanya L/C tersebut.

e. Bank Pembayar (*paying bank*)

Bank yang disebutkan dalam L/C dimana pembayaran akan dilakukan apabila dokumen-dokumen yang diminta telah dipenuhi.

f. *Confirming Bank*

Bank kedua selain bank pembuka yang turut menjamin pembayaran L/C.

g. *Negotiating Bank*.

Bank yang tidak tercantum dalam L/C yang menyanggupi untuk membeli atau mengambil alih atau menegosiasi wesel yang diterbitkan penjual.

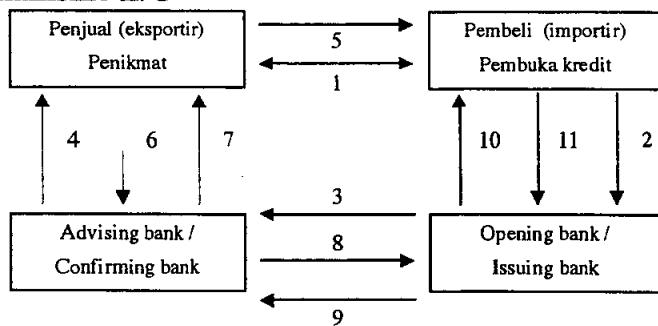
h. *Remmiting Bank*.

Bank yang meneruskan dokumen-dokumen dari penjual kepada bank pembuka. *Remmiting* dapat dilakukan oleh *advising bank*, *negotiating bank* atau *paying bank*.

i. *Reimbursing Bank*

Bank yang melakukan penggantian atas pembayaran terhadap bank yang melakukan pembayaran atau membayar, mengakseptasi atau menegosiasi wesel.

Mekanisme L/C



Penjelasan Gambar :

a. **Tahap Penerbitan L/C**

1. Perjanjian jual beli antara penjual dan pembeli dimana dalam kontrak ditetapkan bahwa pembeli diwajibkan membuka kredit berdokumen (L/C) kepada penjual.
2. Pembeli lalu mengajukan kredit berdokumen kepada bank devisa disertai perintah untuk membayarkan kepada penjual (*eksportir*).
3. Bank penerbit L/C lalu mengirimkan surat kredit berdokumen kepada penikamat melalui bank

korespondennya di negara penikmat/penjual. Bank koresponden tersebut disebut advising bank/confirming bank.

4. *Advising/Confirming bank* memberitahu penikmat bahwa baginya telah dikirim L/C dari Issuing bank atas permohonan pembeli. Sebagai advising bank tidak ada kewajiban, sedangkan sebagai confirming bank berkewajiban menjamin terlaksananya kredit tersebut.
- b. **Tahap pengunjukan dokumen**
 5. Setelah penikmat menerima surat kredit, dia lalu mulai mengirimkan barang-barangnya kepada kepada pembuka kredit (pembeli). Untuk perbuatan ini penikmat menerima dokumen pengangkutan dan dokumen lainnya.
 6. Dokumen induk (pengangkutan) dan dokumen lainnya lalu diserahkan kepada *advising/confirming bank*. Duplikatnya dikirim langsung kepada pembeli.
- c. **Tahap pembayaran**
 7. Setelah *advising/confirming bank* meneliti dokumen-dokumen tersebut dan berkesimpulan bahwa dokumen tersebut telah memenuhi syarat maka dokumen tersebut diterima dan dibayar.
 8. Dokumen yang sudah diterima oleh *advising/confirming bank* lalu dikirim kepada issuing bank.
 9. Issuing bank yang telah menerima dokumen lalu membayar kepada *advising/confirming bank*.
 10. Issuing bank memberitahu pembuka kredit bahwa dokumen telah datang dan pembuka kredit lalu membayar semua kewajiban kepada *issuing bank*.
 11. Issuing bank mengirim dokumen asli kepada pembuka kred

Macam-macam *Letter of Credit (L/C)*

Dilihat dari sifatnya, L/C dibedakan menjadi beberapa macam L/C yaitu:(Gunawan Widjaja dan Ahmad Yani, 2000:27)

a. *Revocable L/C*

Revocable L/C merupakan L/C yang dapat dibatalkan/ dirubah setiap saat oleh pembeli (melalui *Issuing Bank*) tanpa memerlukan persetujuan pihak lainnya (penjual)

b. *Irrevocable L/C*

Irrevocable L/C adalah L/C yang dapat dibatalkan sebelum masa berlakunya L/C lewat/habis/ L/C ini hanya dapat dibatalkan apabila ada persetujuan dari semua pihak yaitu pembeli, Issuing Bank, penjual dan Advising bank.

c. *Irrevocable and confirmed L/C*

Pengertian *confirmed L/C* berarti L/C yang diterbitkan oleh Issuing Bank diperkuat lagi oleh Confirming Bank. Jadi *Irrevocable and confirmed L/C* berarti disamping L/C itu tidak dapat dibatalkan , apabila Issuing Bank tidak membayar berdasarkan syarat-syarat L/C yang telah dipenuhi maka confirming bank akan melakukan pembayaran tersebut.

Dilihat dari segi Cara Pembayarannya, L/C dibedakan menjadi :

a. *Sight L/C*

Sight L/C adalah L/C yang pembayarannya oleh *negotiating bank* dilakukan pada saat wesel-wesel ditunjukkan oleh penjual disertai dokumen-dokumen lain sesuai syarat dalam L/C

b. *Usance L/C*

Pelaksanaan pembayaran dilakukan pada saat jatuh temponya wesel berjangka (*usance draft*) tersebut, pada umumnya berkisar antara 30 sampai dengan 180 hari

c. *Red Clause L/C*

L/C dimana pembayaran dilakukan oleh *negotiating bank* kepada eksportir sebelum barang dikapalkan.

BAB XII

HUKUM PENGANGKUTAN

A. Pengantar

Pengangkutan memegang peranan penting dalam lalu lintas perdagangan, karena tanpa pengangkutan, perusahaan tidak dapat mungkin dapat berjalan. Pengangkutan ini dapat dilakukan oleh orang, kendaraan yang ditarik oleh hewan, kendaraan bermotor, kereta api, kapal laut, kapal angkutan sungai, pesawat udara dan lain-lain (HMN Purwosutjipto, 1991:1). Fungsi pengangkutan sendiri adalah memindahkan barang atau orang dari satu tempat ke tempat yang lain dengan maksud untuk meningkatkan daya guna dan nilai. Meningatkannya daya guna dan nilai merupakan tujuan dari pengangkutan, yang berarti bila daya guna dan nilai di tempat baru tidak naik, maka pengangkutan tidak perlu diadakan, karena merupakan suatu perbuatan yang merugikan bagi pedagang (HMN Purwosutjipto, 1991:1-2) atau pelaku usaha.

B. Definisi Pengangkutan

Pengangkutan adalah **perjanjian timbal balik** antara pengangkut dengan pengirim (sic!), dimana pengangkut mengikatkan diri untuk **menyelenggarakan pengangkutan** barang dan/atau orang dari suatu tempat ke **tempat tujuan tertentu dengan selamat**, sedangkan kewajiban pengirim (sic!) ialah **membayar ongkos angkut** (HMN Purwosutjipto, 1991:2).

Kata sic! ini dari penulis, karena definisi pengangkutan yang dikemukakan oleh HMN Purwosutjipto mempunyai kekurangan, yaitu perjanjian timbal balik antara pengangkut dengan pengirim, seharusnya tidak dengan pengirim saja akan tetapi juga dengan orang atau penumpang, begitu juga dengan kewajiban pengirim, seharusnya kewajiban pengirim atau orang, karena pada kalimat untuk menyelenggarakan pengangkutan barang dan/atau orang sudah disebutkan.

Berdasarkan definisi pengangkutan tersebut terdapat unsur-unsur yang harus diketahui yaitu bahwa:

1. **Penyelenggaraan pengangkutan didasarkan pada perjanjian**, hal ini berarti antara pengangkut dengan penumpang dan pengirim barang harus memenuhi syarat sahnya perjanjian yang diatur dalam Pasal 1320 KUHPerdata yang menyebutkan: "Untuk sahnya suatu perjanjian diperlukan empat syarat, sepakat mereka yang mengikatkan dirinya; kecakapan untuk membuat suatu perikatan; suatu hal yang tertentu dan sebab yang halal". Kesepakatan dan kecakapan merupakan syarat subyektif, jika dilanggar menyebabkan dapat dibatalkannya perjanjian, sedangkan suatu hal yang tertentu dan sebab yang halal merupakan syarat obyektif, jika dilanggar menyebabkan batalnya perjanjian. Perjanjian tersebut juga berlaku sebagai undang-undang bagi pengangkut dan pengirim barang atau penumpang, sesuai dengan ketentuan yang terdapat dalam Pasal 1338 ayat (1) KUHPerdata yang menyebutkan, "semua perjanjian yang dibuat secara sah berlaku sebagai undang-undang bagi yang membuatnya";
2. **Sifat perjanjiannya adalah timbal balik**, baik antara pengangkut dengan penumpang atau pengirim barang, masing-masing mempunyai hak dan kewajibannya. Kewajiban pengangkut adalah menyelenggarakan pengangkut dari suatu tempat ke tempat tujuan tertentu dengan selamat. Sedangkan kewajiban pengirim barang atau penumpang adalah membayar uang angkutan;
3. **Istilah menyelenggarakan pengangkutan** berarti pengangkutan tersebut dapat dilakukan sendiri oleh pengangkut atau dilakukan oleh orang lain atas perintahnya;
4. **Ke tempat tujuan**. Dalam pengangkutan barang, berarti barang dapat diterima oleh si penerima yang mungkin si pengirim sendiri atau orang lain. Sedangkan dalam pengangkutan orang berarti sampai di tempat tujuan yang telah disepakati.
5. **Istilah dengan selamat** mengandung arti apabila pengangkutan itu tidak berjalan dengan selamat, maka pengangkut harus bertanggung jawab untuk membayar ganti kerugian kepada pengirim barang atau penumpang.
Tidak selamat dapat mempunyai arti,

- a. untuk barang, dapat musnah, hilang atau rusak baik sebagian maupun seluruhnya;
- b. untuk penumpang dapat luka-luka, cacat tetap atau meninggal.

C. Jenis-jenis Pengangkutan

Pengangkutan dapat terdiri dari pengangkutan barang dan/atau hewan serta pengangkutan orang. Sedangkan jenisnya dapat terdiri dari:

1. Pengangkutan di darat termasuk pengangkutan di sungai, danau dan penyeberangan;
2. Pengangkutan di laut dan
3. Pengangkutan di udara.

D. Dasar Hukum Pengangkutan

1. Pengangkutan di Darat

- a. untuk pengangkutan barang dasar hukumnya terdapat dalam KUHPerdata, khususnya buku III tentang Perikatan; KUHDagang, Buku I mulai Pasal 86 sampai dengan Pasal 98; Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2007 tentang Perkerataapian dan Undang-Undang Nomor 22 Tahun 2009 tentang Lalu Lintas dan Angkutan Jalan;
- b. untuk pengangkutan orang dasar hukumnya terdapat dalam KUHPerdata, khususnya buku III tentang Perikatan; Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2007 tentang Perkerataapian dan Undang-Undang Nomor 22 Tahun 2009 tentang Lalu Lintas dan Angkutan Jalan

2. Pengangkutan di Laut

Hukum pengangkutan laut dapat bersifat nasional dan internasional.

- a. Dasar Hukum angkutan laut nasional baik untuk barang maupun orang terdapat dalam KUHPerdata, khususnya buku III tentang Perikatan; Buku II bab V tentang perjanjian charter; Bab Va tentang Pengangkutan barang dan Vb untuk pengangkutan orang; Undang-undang Nomor 17 Tahun 2008 tentang Pelayaran dan Peraturan Pemerintah Nomor 82 Tahun 1999 tentang Angkutan di Perairan.
- b. Dasar Hukum angkutan laut internasional, khusus untuk barang diatur dalam *The Hague Rules 1924* beserta

perubahan-perubahannya (*The Visby Rules 1963 atau The Hague Visby Rules; The Hamburg Rules 1978*), *Brussel Protocol 1968* dan *The United States Carriage of Goods by Sea Act 1936 (Cogsa)*.

3. Pengangkutan di Udara

Sama halnya dengan pengangkutan laut, pengangkutan udara pun dapat bersifat nasional dan internasional.

- a. Dasar Hukum angkutan udara nasional baik untuk barang maupun orang terdapat dalam KUHPerdata, khususnya buku III tentang Perikatan; Ordonanti Pengangkutan Udara (OPU), Staatblad Nomor 100 Tahun 1939; Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2009 tentang Penerbangan dan Peraturan Pemerintah No.40 Tahun 1995 tentang Angkutan Udara;
- b. Dasar Hukum angkutan udara internasional, khusus untuk diatur dalam *The Warsaw Convention 1929* beserta perubahan-perubahannya (*The Hague Protocol 1955, Guatemala Protocol 1971, Montreal Protocol nomor 1 sampai 4 Tahun 1974*); *Montreal Agremeent 1966; Roma Convention 1952, Gudalajara Convention 1971 dan Montreal Convention 1999*.

E. Materi Angkutan

1. Dokumen Angkutan

Pada perjanjian pengangkutan, surat-surat angkutan, baik berupa tiket penumpang, tiket bagasi atau dokumen angkutan merupakan salah satu alat bukti adanya perjanjian pengangkutan dan bukan merupakan syarat sahnya perjanjian, karena pada angkutan tertentu adanya perjanjian pengangkutan dapat dibuktikan dengan diberikannya dokumen angkutan atau mungkin juga suatu perjanjian tertulis yang lengkap sebagaimana halnya dengan charter pesawat atau kapal laut (E, Suherman, 1989:17) atau konosemen (*bill of lading*) yang merupakan tanda bukti perjanjian pengangkutan barang melalui laut, sedangkan pada alat angkutan lainnya seperti taksi, minibus, angkutan antara kota lainnya perjanjian angkutan hanya dilakukan secara lisan. Jika tanda bukti tersebut hilang dapat dibuktikan dengan alat bukti lainnya, seperti saksi, persangkaan, pengakuan dan sumpah,

sebagaimana ditentukan dalam Pasal 1866 KUHperdata. Pada dasarnya surat angkutan dikeluarkan atas nama, yang memang tidak dimaksudkan untuk dialihkan kepada orang lain. Akan tetapi jika ingin dikehendaki untuk dapat dialihkan kepada orang lain, maka surat angkutan tersebut dapat dibuat tanpa nama yang berfungsi sebagai surat berharga, seperti misalnya konsomen yang diatur dalam Pasal 506 ayat (2) KUHDagang. Dalam Pasal 506 ayat (2) disebutkan: “orang ini boleh disebutkan **namanya**, boleh juga disebutkan sebagai yang **ditunjuk** oleh pengirim barang maupun orang ketiga...”. atau Charter Party, tanda bukti perjanjian charter kapal antara pencarter dengan tercarter, juga dapat dibuat atas nama maupun atas unjuk, sebagaimana ditentukan dalam Pasal 457 KUHDagang.

2. Perantara dalam Perjanjian Pengangkutan

Pada perjanjian pengangkutan, biasanya untuk penutupan perjanjiannya diserahkan kepada orang lain yang ahli dibidangnya. Orang lain tersebut biasa disebut dengan istilah ekspeditur (diatur dalam Pasal 86 sampai dengan 90 KUHDagang). Menurut ketentuan Pasal 86 ayat (1) KUHDagang, “ekspeditur adalah orang yang pekerjaannya menyuruh orang lain untuk menyelenggarakan pengangkutan barang-barang dagangan atau barang-barang lainnya melalui daratan dan perairan”. Disini jelas bahwa ekspeditur adalah hanya seorang perantara yang bersedia mencari pengangkut bagi pengirim dan tidak mengangkut sendiri barang-barang yang telah diserahkan kepadanya. Perjanjian yang dibuat antara ekspeditur dengan pengirim disebut perjanjian ekspedisi, sedangkan perjanjian antara ekspeditur anata nama pengirim dengan pengangkut disebut perjanjian pengangkutan (HMN Purwosutjipto, 1991:12).

Adapun sifat hukum perjanjian ekspedisi adalah **pelayanan berkala**, karena hubungan hukum antara ekspeditur dengan pengirim bersifat tidak tetap, hanya kadang-kadang saja jika pengirim membutuhkan seorang pengangkut sebagaimana dimaksud dalam Pasal 1601 KUHPerdata dan bersifat **pemberian kuasa**, karena ekspeditur mengadakan perjanjian atas nama si pengirim sebagaimana diatur dalam Pasal 1794

KUHperdata. Ekspeditur yang demikian merupakan perantara yang disebut dengan mekelar yang diatur dalam Pasal 62-73 KUHDagang), sedangkan jika ekspeditur mengadakan perjanjian dengan pengangkut atas namanya sendiri untuk tanggungan pengirim, maka ekspeditur yang demikian merupakan perantara yang disebut dengan istilah komisioner, sebagaimana diatur dalam Pasal 76 -85 a KUHdagang.

3. Prinsip-prinsip Tanggung Jawab dalam Hukum Pengangkutan

Dalam kaitannya dengan tanggung jawab pengangkut untuk membayar ganti rugi, menurut E. Suherman, (E. Suherman, 1989:11-15), ada beberapa prinsip tanggung jawab yang dapat diterapkan dalam hukum pengangkutan, yaitu:

- a) *Based on Fault* (prinsip tanggung jawab berdasarkan atas kesalahan).

Prinsip ini diatur dalam Pasal 1365 KUHPerdata yang menyebutkan: "Tiap perbuatan melanggar hukum yang membawa kerugian kepada seorang lain, mewajibkan orang yang karena salahnya menerbitkan kerugian itu, mengganti kerugian tersebut" Pada prinsip ini beban pembuktian ada pada pihak yang dirugikan, artinya pihak yang dirugikan yang harus membuktikan bahwa kerugiannya diakibatkan oleh perbuatan melawan hukum, sebagaimana ditentukan dalam Pasal 1865 KUHPerdata: "setiap orang yang mendalilkan bahwa ia mempunyai sesuatu hak atau guna meneguhkan haknya sendiri atau membantah sesuatu hak orang lain, menunjuk pada suatu peristiwa, diwajibkan membuktikan adanya hak atau persitiwa tersebut". Prinsip ini tidak didasarkan pada perjanjian.

- b) *Presumption of Liability*

Prinsip ini merupakan prinsip praduga bahwa pengangkut selalu dianggap bertanggung jawab, tanpa ada keharusan bagi pihak yang dirugikan untuk membuktikan adanya perbuatan melawan hukum dari pengangkut. Akan tetapi, pengangkut dapat membebaskan diri dari tanggung jawabnya apabila pengangkut dapat membuktikan bahwa:

- a. Kerugian yang timbul disebabkan karena suatu malapetaka yang selayaknya tidak dapat dicegah atau dihindarinya;
- b. Ia telah mengambil semua tindakan yg diperlukan untuk menghindari timbulnya kerugian;
- c. Kerugian yang timbul bukan karena kesalahannya;
- d. Kerugian yang timbul akibat dari cacat, sifat atau mutu barang yang diangkutnya atau karena kesalahan dari penumpang sendiri.

Pembuktian yang dilakukan oleh pengangkut, didasarkan pada adanya perjanjian pengangkutan.

c) *Presumption of Non Liability*

Prinsip ini merupakan prinsip praduga bahwa pengangkut selalu tidak dianggap bertanggung jawab. Hal ini mengandung arti bahwa pengangkut selalu tidak dianggap bertanggung jawab terhadap barang bawaan penumpang yang berada dalam pengawasan penumpang sendiri. Pembuktikan dibebankan kepada pihak penumpang. Apabila penumpang dapat membuktikan bahwa hilangnya barang yang berada dalam pengawasannya tersebut karena kelalaian atau kesalahan pengangkut, maka pengangkut harus bertanggung jawab. Pembuktian yang dilakukan oleh penumpang tersebut didasarkan pada perjanjian pengangkutan.

d) *Absolut atau Strict Liability*

Pada prinsip ini tidak ada keharusan bagi pihak yang menderita kerugian untuk membuktikan haknya atas kerugian, atau dapat dikatakan bahwa dalam prinsip ini secara yutidis, salah atau tidak salah pengangkut harus bertanggung jawab, jadi tidak perlu ada beban pembuktian lagi. Prinsip tanggung jawab mutlak ini baru dipergunakan pada angkutan udara internasional, yaitu berdasarkan Konvensi Roma tahun 1952 yang mengatur tanggung jawab operator pesawat udara untuk kerugian yang ditimbulkan pada pihak ketiga diperlukan, kemudian juga dipergunakan pada perjanjian yang dilakukan antara pemerintah Amerika Serikat dan anggota-anggota *International Civil Aviation Organization* (ICAO) yang

terbang ke dari dan melalui Amerika Serikat dengan suatu perjanjian yang disebut dengan *Montreal Interim Agreement 1966*. Indonesia sendiri dalam Undang-undang No.1 Tahun 2009 tentang Penerbangan, mengatur juga prinsip tanggung jawab mutlak ini untuk kerugian yang diderita oleh pihak ketiga yang diakibatkan oleh pengoperasian pesawat udara atau jatuhnya benda-benda lain dari pesawat udara yang dioperasikan.

e) ***Limitation of Liability***

Prinsip pembatasan tanggung jawab pengangkut dalam hal pemberian ganti kerugian kepada pengguna jasa angkutan sampai jumlah tertentu. Prinsip ini mempunyai 2 variasi, yaitu:

- 1) Pembatasan tanggung jawab yang mungkin dilampaui (*breakable limit*);
Variansi ini dapat dijumpai dalam konvensi Warsawa, Ordonansi Pengangkutan Udara 1939 dan Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2009 tentang penerbangan, yang memberi kemungkinan bahwa batas ganti rugi dapat dilampaui apabila para pihak mengadakan persetujuan khusus untuk meninggikan batas tanggung jawab pengangkut. Akan tetapi tanggung jawab pengangkut menjadi tidak terbatas apabila diakibatkan karena perbuatan sengaja atau kesalahan atau kelalaian berat dari pengangkut ataupun dari karyawannya.
- 2) Pembatasan tanggung jawab yang tidak mungkin dilampaui (*unbreakable limit*).
Variansi ini misalnya dipergunakan dalam Protokol Guatemala tahun 1971, karena dianggap batas tanggung jawab pengangkut ditetapkan sudah cukup tinggi yaitu sebesar US\$ 120.000 (seratus dua puluh ribu dollar Amerika untuk setiap penumpang).

BAB XIII

ASURANSI

A. Pengantar

Perkembangan dan pertumbuhan asuransi tidaklah lepas dari pertumbuhan dan perkembangan dunia usaha. Dunia usaha pastilah memerlukan asuransi sebagai mitranya, karena melalui asuransi ini perusahaan mendapatkan asuransi ketenangan dalam berusaha dengan mengalihkan risiko yang dimilikinya kepada perusahaan asuransi. Perkembangan asuransi saat, tidak hanya untuk asuransi yang bersifat konvensional tetapi juga yang bersifat syariah yaitu yang didasarkan pada prinsip-prinisp Islam.

Adapun tujuan asuransi dalam hal ini, adalah sebagai berikut : (Radiks Purba, 1995 : 124 – 125. Lihat juga Abdulkadir, 1999 :12 – 15).

1. Tujuan Asuransi Bagi Tertanggung

Asuransi bagi tertanggung bertujuan untuk memperoleh rasa aman dan tenteram dari resiko yang dihadapinya atas kegiatan usahanya atau harta bendanya, serta juga untuk mendorong keberaniannya menggiatkan usaha yang lebih besar dengan resiko yang lebih besar pula, karena resiko yang besar itu diambil alih oleh penanggung.

2. Tujuan Asuransi Bagi Penanggung

Secara umum tujuan asuransi bagi penanggung adalah untuk memperoleh keuntungan, disamping itu juga untuk menyediakan lapangan kerja bila penanggung membutuhkan karyawan. Sedangkan tujuan khususnya, adalah untuk meringankan resiko yang dihadapi oleh para nasabahnya dengan mengambil alih resiko yang mereka hadapi, menciptakan rasa tenteram dikalangan nasabahnya sehingga bisa berkonsentrasi dalam membesarakan usahanya, dan mengumpulkan dana melalui premi yang terkumpul dari para nasabahnya sehingga nantinya dapat digunakan untuk membiayai pembangunan bangsa dan negara.

Selain tujuan asuransi, asuransi juga mempunyai fungsi (Radiks Purba, 1995 – 87) sebagai berikut :

1. memberikan adanya kepastian. Asuransi dalam hal ini mengurangi konsekuensi – konsekuensi yang tidak pasti dari suatu keadaan yang merugikan yang sudah diperkirakan sebelumnya, sehingga biaya atau akibat finansial dari kerugian menjadi pasti atau relatif pasti.
2. memberikan perlindungan bagi tertanggung seandainya nanti terkena risiko.
3. mempercepat laju pertumbuhan dan perkembangan ekonomi sosial dan memberikan kesejahteraan sosial bagi masyarakat

B. Pengertian

Ada banyak istilah asuransi yang digunakan dalam prakteknya. Di Indonesia, istilah asuransi biasa disebut juga dengan pertanggungan (Soeisno Djojosoedarsdo, 1999 : 69). Istilah pertanggungan ini sebenarnya diambil dan mengikuti dari istilah asuransi dalam bahasa Belandanya, yakni “*assurantie*” (asuransi) dan “*verzekering*” (pertanggungan). Sedangkan di Inggris, istilah asuransi biasa disebut dengan istilah “*insurance*” dan “*assurance*”. “*Insurance*” digunakan untuk istilah asuransi kerugian sedangkan untuk “*assurance*” digunakan untuk istilah asuransi jiwa (Abdulkadir Muhammad, 2002 : 5).

Ditinjau dari segi ekonomis, asuransi merupakan peralihan atau penyebaran risiko. Dalam mukadimah Act Parliament Inggris tahun 16011, tercantum antara lain kata-kata: “...*by means of which policies of assurance..., the loss lighteth rather easily upon many than heavily upon few...*” (H.A.L. Cockerell, 1970:2), yang berarti lebih ringan dan mudah apabila yang menanggung risiko beberapa orang dibandingkan dengan satu orang saja. Dengan demikian, berdasarkan mukadimah tersebut dapat diketahui bahwa risiko dapat ditanggung oleh asuransi. Sedangkan ditinjau dari segi yuridis, asuransi merupakan perjanjian, sebagaimana ditentukan dalam Pasal 1 butir (1) Undang-Undang No.2 Tahun 1992 tentang Usaha-Usaha Perasuransian, yaitu:

“suatu perjanjian antara dua pihak atau lebih, dengan mana pihak penanggung mengikatkan diri kepada tertanggung, dengan menerima premi asuransi, untuk memberikan penggantian kepada tertanggung, karena kerugian, kerusakan, atau kehilangan keuntungan yang diharapkan, atau tanggung jawab hukum kepada pihak ketiga yang mungkin akan diderita tertanggung, yang timbul dari suatu peristiwa

yang tidak pasti, atau untuk memberikan suatu pembayaran yang didasarkan atas meninggal atau hidupnya seseorang yang dipertanggungkan”.

Namun demikian, tidak semua jenis asuransi didasarkan pada perjanjian, karena ada jenis asuransi yang didasarkan pada undang-undang, seperti Asuransi Kerugian Jasa Raharja, Tabungan Asuransi Sosial Pegawai Negeri (TASPEN) atau Asuransi Angkatan Bersenjata Republik Indonesia (ASABRI).

Berdasarkan definisi tersebut terkandung 5 (lima) unsur penting dalam suatu perjanjian asuransi, yaitu :

1. Perjanjian

Sama seperti jenis-jenis perjanjian lainnya yang dikenal dalam hukum perdata, maka asuransi, karena secara yuridis formal diartikan sebagai suatu perjanjian sebagaimana ditegaskan Pasal 1 butir 1 UU No.2/1992, tentunya asuransi juga harus mengacu kepada ketentuan-ketentuan perjanjian yang terdapat dalam Buku Ketiga Kitab Undang-Undang Hukum Perdata (KUHPerdata) tentang perikatan, khususnya dalam hal ini adalah Pasal 1320 jo Pasal 1338 KUHPerdata.

Pasal 1320 KUHPerdata menjelaskan mengenai syarat-syarat yang harus dipenuhi agar suatu perjanjian yang dibuat oleh para pihak dapat sah berlaku secara hukum (*legal binding*). Adapun persyaratan secara hukum yang harus dipenuhi dalam hal ini adalah:

a. Adanya kesepakatan diantara para pihak

Kesepakatan yang dimaksud dalam hal ini adalah tercapainya atau terciptanya atau terwujudnya kesesuaian kehendak dari para pihak, baik penanggung maupun tertanggung.

b. Kecakapan diantara para pihak

Kecakapan yang dimasud dalam hal ini, adalah terpenuhinya unsur kedewasaan secara hukum bagi kedua belah pihak. Dengan kata lain bahwa penanggung maupun dan tertanggung adalah mereka yang dewasa dan cakap untuk membuat perjanjian.

c. Adanya objek yang diperjanjikan

Objek yang diasuransikan adalah objek yang memang diperkenankan menurut hukum yang berlaku, dan bukan objek yang dilarang oleh ketentuan hukum. Objek asuransi bisa meliputi benda/barang, jiwa, maupun tanggung jawab.

d. Adanya causa/sebab yang halal

Kausa yang halal maksudnya adalah bahwa isi perjanjian asuransi itu tidak dilarang undang-undang, tidak bertentangan dengan ketertiban umum, dan tidak bertentangan dengan kesusilaan (Pasal 1338 KUHPerdata). Contoh asuransi yang berklausula tidak halal adalah mengasuransikan benda yang dilarang undang-undang untuk diperdagangkan, mengasuransikan benda tetapi tertanggung tidak mempunyai kepentingan, jadi hanya spekulasi yang sama dengan perjudian.

Bukti tertulis adanya perjanjian asuransi adalah polis asuransi. Pasal 255 KUHD menyebutkan bahwa “ suatu pertanggungan harus dibuat secara tertulis dalam suatu akta yang dinamakan polis.” Sedangkan Pasal 257 KUHD menyebutkan bahwa “ Perjanjian pertanggungan diterbitkan seketika setelah ia ditutup; hak-hak dan kewajiban-kewajiban bertimbali balik dari si penanggung dan si tertanggung mulai berlaku semenjak saat itu, bahkan sebelum polisnya ditandatangani”. Hal ini berarti , polis asuransi merupakan bukti tertulis adanya perjanjian asuransi antara penanggung dengan tertanggung, dan bukan merupakan syarat sahnya perjanjian asuransi, karena syarat sahnya perjanjian asuransi tetap terletak pada adanya dan tercapainya kesepakatan diantara kedua belah pihak

2. Pihak tertanggung (*Insured*) dan pihak penanggung (*Insurer*)

Para pihak dalam asuransi, yakni pihak penanggung dan pihak tertanggung.

a. Penanggung (*Insurer*), adalah pihak yang berjanji untuk memberikan prestasi. Penanggung dalam hal ini adalah perusahaan asuransi. Hak dan kewajiban yang dimiliki penanggung dalam perjanjian asuransi, adalah bahwa penanggung berhak untuk menerima premi dari

- tertanggung sebagai kontra prestasi atas pemberian proteksi (perlindungan) oleh penanggung kepada tertanggung terhadap risiko kerugian yang diderita tertanggung terhadap objek asuransi. Sedangkan kewajiban penanggung adalah memberikan ganti rugi atas kerugian yang dialami oleh tertanggung.
- b. tertanggung (*Insured*), yakni pihak yang menerima proteksi. Sama halnya seperti penanggung, tertanggung juga memiliki adanya hak dan kewajiban. Hak tertanggung adalah mendapatkan ganti rugi dari penanggung atas kerugian yang diderita oleh tertanggung dan kewajibannya adalah membayar premi asuransi kepada penanggung.

3. Premi asuransi.

Premi dalam asuransi dapat diartikan sebagai: (Soeisno Djojosoedarsdo, 1999 : 121)

- 1. Imbalan jasa atas jaminan yang diberikan oleh penanggung kepada tertanggung untuk mengganti kerugian yang mungkin diderita oleh tertanggung (asuransi kerugian);
- 2. Imbalan jasa atas jaminan perlindungan yang diberikan oleh penanggung kepada tertanggung dengan menyediakan sejumlah uang (benefit) terhadap risiko hari tua maupun risiko kematian (asuransi jiwa).

Begitu pentingnya premi dalam asuransi, maka tentunya premi juga mempunyai fungsi baik bagi penanggung maupun bagi tertanggung. Fungsi premi bagi penanggung adalah bahwa dengan yang berhasil dikumpulkan dari para tertanggung (yang jumlahnya cukup banyak) dalam waktu yang relatif lama, maka tentunya akan terkumpul sejumlah dana yang cukup besar pula sehingga dari dana tersebut penanggung (perusahaan asuransi) akan mampu mengembalikan tertanggung kepada posisi (ekonomi) seperti sebelum terjadi kerugian, dan menghindarkan tertanggung dari kebangkrutan sedemikian rupa, sehingga mampu berdiri pada posisi seperti keadaan sebelum terjadinya kerugian. Sedangkan fungsi premi bagi tertanggung, adalah sebagai unsur biaya, yang akan berpengaruh terhadap kegiatan/tingkat konsumsinya (Soeisno Djojosoedarso, 1999 : 121).

Lazim dalam praktek bahwa prem asuransi dibayar ketika polis dikeluarkan oleh penanggung, dan umumnya pernanggung tidak mau mengeluarkan polis sebelum premi dibayar lunas. Walaupun perjanjian sudah berlaku sejak *cover note* dikeluarkan oleh penanggung, namun penanggung berhak menahan polis sebelum premi dibayar lunas.

Adapun cara pembayaran premi bisa dengan cicilan dan bisa juga prem yang dibayar lebih dahulu. Premi yang dibayar dengan cicilan disebut *deferred premiums*, dimana tanggal-tanggal pembayaran cicilan premi dicantuman secara tegas dalam polis asuransi. Sedangkan premi yang dibayar lebih dahulu biasa disebut dengan *deposit premiums*. Perhitungan premi yang sebenarnya dilakukan kemudian berdasarkan setiap deklarasi ang disampaikan oleh tertanggung kepada penanggung. Premi yang sebenarnya itu dikurangi dari deposit premiums, dan bila deposit premiums habis, ditambah lagi sejumlah premi, demikian berlangsung terus selama masa berlakunya polis kontrak (Radiks Purba, 1995 : 117).

Namun adakalanya premi yang sudah dibayar dikembalikan kembali. Pengembalian premi ini yang biasa disebut dengan pengertian restorno. Restorno dalam asuransi dapat diartikan sebagai pengembalian premi dari penanggung kepada tertanggung karena perjanjian gugur sebelum penanggung menanggung bahaya atau telah menanggung sebagian, premi dibayar lebih, tanpa *insurable interest*, kondisi jaminan dipersempit, dan sebagainya (Radiks Purba, 1995 : 118. Lihat juga Soeisno Djojosoedarso, 1999 : 125, Pasal 261 KUHD).

4. ***Evenement* atau suatu peristiwa (*Accident*) yang tak tertentu (tidak diketahui sebelumnya).**

Maksud *evenement* dalam asuransi, adalah suatu keadaan atau peristiwa yang menurut manusia tidak dapat diperkirakan atau diketahui bahwa peristiwa atau keadaan tersebut akan terjadi, atau bisa juga diartikan sebagai suatu peristiwa atau keadaan yang memang sudah pasti akan terjadi namun tidak diketahui kapan terjadinya, yang mana keadaan atau peristiwa tersebut pasti menimbulkan suatu kerugian. *Evenement* ini

dapat dikatakan sebagai suatu risiko. Karena risiko dalam asuransi, dapat mempunyai beberapa arti, yaitu kemungkinan menderita kerugian (*evenement*); bahaya; atau obyek yang diasuransikan merupakan risiko juga bagi penanggung.

Dalam risiko terdapat istilah yang disebut dengan *peril* dan *hazard*. *Peril* adalah suatu peristiwa atau suatu keadaan yang dapat mengakibatkan timbulnya kerugian, misalnya kebakaran. Suatu *peril* merupakan peristiwa yang menjadi sebab langsung timbulnya kerugian dan dapat diartikan sebagai bahaya. Sedangkan *hazard* adalah suatu sifat atau keadaan yang dapat memperbesar kemungkinan timbulnya risiko. Suatu sifat yang nyata dari obyek yang diasuransikan merupakan suatu *physical* atau *material hazard*, dan suatu sifat yang tidak terlihat seperti sifat seseorang, misalnya kejujuran adalah suatu *moral hazard*.

C. Dasar Hukum Asuransi

Adapun sumber hukum asuransi adalah sebagai berikut :

1. Sumber hukum yang ada di dalam KUHD, yakni Buku I Bab 9 Pasal 246 sampai dengan 286 merupakan pengaturan yang bersifat umum, dalam arti berlaku bagi semua jenis asuransi, baik yang sudah diatur dalam KUHD maupun yang diatur di luar KUHD. Selanjutnya Buku I Bab 10 Pasal 287 sampai dengan Pasal 308, serta Buku II Bab 9 dan Bab 10 Pasal 592 sampai dengan Pasal 695 merupakan pengaturan yang bersifat khusus, dalam arti berlaku untuk jenis-jenis asuransi khusus, yakni asuransi kebakaran, asuransi hasil pertanian, asuransi jiwa, asuransi pengangkutan laut, dan asuransi pengangkutan darat, sungai dan perairan pedalaman.
2. Sumber hukum yang ada di luar KUHD, yang meliputi KUHPerdata Pasal 1320 mengenai syarat sahnya perjanjian, Pasal 1338 mengenai asas kebebasan berkontrak, Pasal 1774 mengenai perjanjian untung-untungan;
3. Polis asuransi yang merupakan perjanjian para pihak;
4. Kebiasaan-kebiasaan yang berlaku dalam praktik asuransi;
5. Peraturan perundang-undangan lainnya yang berkaitan dengan asuransi, yaitu : UU No.2 Tahun 1992 jo Peraturan Pemerintah (PP) No.73/1992 mengenai pengaturan asuransi dari segi

bisnis dan publik administratifnya, UU No..33 Tahun 1964 jo PP No.17 Tahun 1965, UU No.34 Tahun 1964 jo PP No.18 Tahun 1965, UU No.3 Tahun 1992, dan UU No.23 Tahun 1992, UU No.3/1992 tentang Jamsostek, PP No.67/1991 tentang ASABRI, PP no.69/1991 tentang ASKES, yang semuanya ini merupakan pengaturan mengenai asuransi sosial/wajib.

D. Materi

1. Prinsip-prinsip dalam Asuransi

Dalam asuransi dikenal ada beberapa prinsip asuransi, yaitu :

a. Prinsip *Insurable Interest* (Prinsip Kepentingan)

Pasal 250 KUHD menyatakan bahwa :

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

Dari isi Pasal 250 KUHD jelas bahwa tertanggung haruslah mempunyai kepentingan akan objek asuransi untuk bisa mendapatkan ganti rugi dari penanggung jika terjadi suatu peristiwa yang menimbulkan kerugian bagi diri si tertanggung. Kepentingan ini harus ada pada dirinya tertanggung, tidak saja pada saat dibuatnya perjanjian asuransi tersebut dibuat tapi terus berlangsung sampai pada saat perjanjian berjalan dan terus sampai dengan pada saat pelaksanaan (terjadinya evenement). Kepentingan dalam hal ini adalah kepentingan siter tanggung atas objek asuransi, dan kepentingan tersebut harus legal dan patut dan tidak dikecualikan oleh undang-undang serta tidak melanggar ketertiban umum dan kesesuaian, sebagaimana dijelaskan dalam Pasal 268 KUHD.

Tertanggung dapat dikatakan punya kepentingan (atas objek asuransi) didalam suatu pertanggungan bila orang itu punya hubungan atau sangkut paut yang sedemikian rupa dengan peristiwa yang tidak diharapkan terjadi, sehingga kalau peristiwa itu benar-benar terjadi tertanggung akan menderita kerugian.

Inti dari *insurable interest* adalah sebagai berikut :
(Soeisno Djojosoedarso, 1999 : 44)

1. Harus ada kepentingan atas harta benda yang dapat dilimpahkan kepada orang lain;
2. Harta benda itu harus yang dapat diasuransikan (*insurable*);
3. Harus ada hubungan antara tertanggung dengan harta benda itu, yaitu:
 - a) Bila harta benda itu rusak atau hilang, tertanggung mengalami kerugian;
 - b) Bila hak atas harta benda itu hilang (lepas), tertanggung mengalami kerugian.

Bicara mengenai rincian *insurable interest* sangat berkaitan dengan objek asuransi. Dalam asuransi, objek dalam perjanjian asuransi adalah segala kepentingan yang menjadi penyebab diadakannya perjanjian asuransi oleh penanggung dan tertanggung, misalnya dalam asuransi kerugian, objek asuransi adalah harta benda dari tertanggung, asuransi jiwa objeknya adalah jiwa dari sitertanggung. Jadi dalam asuransi objek bisa dikelompokan menjadi tiga jenis, yaitu pertama benda/barang, yang mencakup asuransi kerugian, kedua adalah jiwa yang mencakup asuransi jiwa, asuransi kecelakaan, asuransi kesehatan, asuransi beasiswa, asuransi hari tua dan lain-lain dimana obyek pertanggungannya adalah jiwa manusia, dan yang ketiga adalah tanggung jawab yang mencakup asuransi tanggung jawab.

Berdasarkan ketentuan Pasal 286 KUHD, maka objek asuransi harus memenuhi syarat-syarat sebagai berikut , Objek Harus *Insurable* (Pasal 250 KUHD), objeknya harus dapat dinilai dengan uang, diancam bahaya dan harus legal dan patut.

b. Prinsip *Utmost Good Faith* (Prinsip Itikad Baik)

Prinsip *utmost good faith* yaitu prinsip adanya itikad baik atas dasar percaya mempercayai antara pihak penanggung dengan pihak tertanggung dalam melaksanakan kontrak penutupan pertanggungan (asuransi), artinya:

- 1) Penanggung harus dengan jujur menerangkan dengan jelas segala sesuatu tentang luasnya syarat/kondisi dari asuransi yang bersangkutan dan menyelesaikan tuntutan ganti rugi sesuai dengan syarat dan kondisi pertanggungan;
- 2) Sebaliknya tertanggung juga harus memberikan keterangan yang jelas dan benar atas objek atau kepentingan yang dipertanggungkan, artinya tertanggung tidak boleh menyembunyikan keterangan yang diketahuinya dan harus memberikan keterangan yang benar tentang sebab musabab terjadinya kerugian.

Prinsip *utmost good faith* tercermin dalam Pasal 251 KUHD yang menyebutkan bahwa setiap keterangan yang keliru atau tidak benar, ataupun setiap tidak memberitahukan hal-hal yang diketahui oleh si tertanggung, betapapun itikad baik ada padanya, yang demikian sifatnya, sehingga seandainya si penanggung telah mengetahui keadaan yang sebenarnya, perjanjian itu tidak akan ditutup atau tidak ditutup dengan syarat-syarat yang sama, mengakibatkan batalnya pertanggungan.

Jadi kesimpulan dari isi Pasal 251 KUHD, adalah bahwa si tertanggung wajib untuk memberikan atau menjelaskan atau menginformasikan segala hal yang berkaitan dengan objek asuransi kepada pihak penanggung. Hal ini penting karena jika sampai si tertanggung tidak memberikan segala informasi, keterangan, ataupun segala hal yang berkaitan dengan objek asuransi dengan sebenar-benarnya, ataupun ternyata terbukti tertanggung telah menyembunyikan atau merekayasa fakta yang sebenarnya mengenai objek asuransi, maka nantinya jika terjadi evenement terhadap diri si tertanggung, maka penanggung tidak akan bertanggung jawab untuk memberikan ganti rugi kepada tertanggung.

Selain itu itikad baik ini bukan hanya ada pada pihak tertanggung saja, tetapi juga harus ada dipihak penanggung, karena yang lebih mengetahui luas jamian dan hak-hak tertanggung adalah penanggung. Oleh karena

itu ketika asuransi ditutup, penanggung harus menjelaskan luas jaminan dan hak-hak tertanggung secara benar dan jujur. Prinsip itikad baik memesang peranan penting dalam asuransi, dan itikad baik ini harus saling mengimbangi, bukan hanya dalam penutupan asuransi, namun juga selama polis berlaku maupun dalam penyelesaian tuntutan ganti rugi (claim).

c. **Prinsip Indemnitas**

Prinsip indemnitas ini terdapat dalam Pasal 253 KUHD. Pada prinsipnya pemberian ganti rugi yang diberikan penanggung sama dengan jumlah kerugian yang diderita oleh tertanggung, tidak lebih dan tidak kurang. Dalam hal ini tertanggung tidak boleh mendapatkan keuntungan dari kontrak asuransi. Dalam hal ini batas tertinggi kewajiban perusahaan asuransi adalah memulihkan tertanggung kepada posisi ekonomi yang sama dengan posisi sebelum terjadinya evenement. Berpedoman pada prinsip indemnitas, maka tertanggung akan meperoleh ganti rugi dari penanggung dengan tujuan :

- 1) Mengembalikan tertanggung kepada posisinya semula seperti halnya sebelum kerugian menimpanya; atau
- 2) Menghindarkan tertanggung dari bangkrut sedemikian rupa sehingga ia mampu berdiri di tempatnya semula seperti halnya sebelum kerugian menimpanya.

Prinsip indemnitas ini hanya berlaku pada asuransi kerugian dan asuransi tanggung gugat. Sedangkan pada asuransi jiwa dan asuransi kesehatan prinsip indemnitas tidak berlaku, sebab seperti kita ketahui bahwa kontrak asuransi ini sebetulnya bukan kontrak ganti rugi, melainkan kontrak penabungan.

Prinsip indemnitas berkaitan dengan pengukuran besarnya nilai kerugian. Contohnya dalam kontrak asuransi kebakaran, pengukuran nilai kerugian yang sebenarnya adalah nilai ganti dari *property* yang rusak (akibat kebakaran) dikurangi dengan penyusutan. Sedang dalam *liability insurance* (asuransi tanggung gugat) penentuan besarnya nilai kerugian yang definitif ditentukan oleh

keputusan pengadilan. Hal tersebut berkaitan dengan kemungkinan adanya kelengahan dari tertanggung atau orang yang mengasuransikan.

Prinsip indemnitas ini menjadi bukti bahwa dalam asuransi kerugian tidak diperbolehkan adanya *double insurance* (asuransi rangkap), sebagaimana ditegaskan dalam ketentuan Pasal 252 KUHD. Pasal 252 KUHD menyatakan bahwa :

“kecuali dalam hal – hal yang disebutkan dalam ketentuan – ketentuan undang – undang, maka tak bolehlah suatu pertanggungan kedua, untuk jangka waktu yang sudah dipertanggungkan untuk harganya penuh, dan demikian itu atas ancaman batalnya pertanggungan yang kedua tersebut.”

Berdasarkan pasal tersebut dapat disimpulkan bahwa yang dimaksud dengan *double insurance* adalah suatu kondisi dimana seorang tertanggung mengasuransikan objek asuransi kepada dua atau lebih perusahaan asuransi dalam kondisi objek asuransi sama, untuk risiko yang sama, jangka waktu yang sama (mulai dan berakhir asuransi sama), serta jumlah pertanggungan yang pertama sudah *full insurance* (jumlah pertanggungan sama dengan nilai benda). Jika memang terbukti terjadi adanya kondisi *double insurance* pada asuransi kerugian, maka berdasarkan ketentuan Pasal 252 KUHD hanya pertanggungan (asuransi) yang pertama saja yang bertanggung jawab, sedangkan pertanggungan (asuransi) kedua dan seterusnya batal demi hukum. Sedangkan untuk asuransi jiwa diperbolehkan adanya *double insurance*, mengingat jiwa manusia tidak dapat dinilai dengan uang. Oleh karena itulah maka untuk prinsip indemnitas pun juga tidak dapat diberlakukan pada asuransi jiwa.

d. Prinsip Subrogasi

Pasal 284 KUHD menyebutkan bahwa :

“seorang penanggung yang telah membayar kerugian sesuatu barang yang dipertanggungkan, menggantikan sitertanggung dalam segala hak yang diperolehnya terhadap orang-orang ketiga berhubung dengan

penerbitan kerugian tersebut, dan si tertanggung itu adalah bertanggung jawab untuk setiap perbuatan yang dapat merugikan hak si penanggung terhadap orang-orang ketiga itu”.

Berdasarkan Pasal 284 KUHD, dapat disimpulkan bahwa pada hakekatnya prinsip subrogasi adalah suatu prinsip dimana jika tertanggung telah menerima ganti rugi dari penanggung, maka hak menuntut kepada pihak yang dianggap menimbulkan kerugian akan berpindah kepada penanggung. Tertanggung dalam hal ini tidak dapat menerima ganti tugi dari penanggung bila ia telah menerima ganti rugi dari pihak ketiga yang menimbulkan kerugian tersebut.

Prinsip subrogasi ini bertujuan agar tertanggung tidak memperoleh keuntungan dari terjadinya kerugian, jika pihak yang menyebabkan terjadinya kerugian juga memberikan ganti rugi. Dalam prinsip subrogasi ini, hukum menentukan atau mensyaratkan bahwa :

- 1) Tertanggung tidak boleh melakukan sesuatu yang dapat merusak atau mengurangi hak subrogasi dari penanggung. Bila tertanggung sampai berbuat demikian pihak asuransi berhak menolak memberikan ganti rugi terhadap kerugian yang diderita oleh si tertanggung;
- 2) Perdamaian antara tertanggung dengan pihak ketiga (yang menyebabkan kerugian) tidak dapat menghilangkan hak subrogasi dari penanggung.

e. Prinsip Sebab Langsung

Prinsip ini tercermin dalam Pasal 249 dan Pasal 276 KUHD. Pasal 249 KUHD menyebutkan bahwa :

“untuk kerusakan atau kerugian yang timbul dari sesuatu cacat, kebusukan sendiri, atau yang langsung ditimbulkan dari sifat dan macam barang yang dipertanggungkan sendiri, tak sekali-kali si penanggung bertanggung jawab, kecuali apabila dengan tegas telah diadakan pertanggungan juga untuk itu.”

Sedangkan Pasal 276 KUHD menyebutkan bahwa :

“tiada kerugian atau kerusakan yang disebabkan karena kesalahan si tertanggung sendiri harus ditanggung oleh si penanggung, bahkan berhaklah si penanggung itu memiliki premi ataupun menuntutnya, apabila ia sudah mulai memikul sesuatu bahaya.”

Berdasarkan isi dari kedua pasal tersebut diatas, maka dapat ditarik kesimpulan bahwa jika memang kerugian yang diderita oleh si tertanggung sendiri memang disebakan karena kebusukan, cacat, sifat atau macam dari barangnya sendiri (yang menjadi objek asuransi), maupun karena kesalahan, kesengajaan, kelalaian dari diri si tertanggung sendiri, maka dalam hal ini penanggung dapat dibebaskan dari tanggung jawabnya untuk memberi ganti rugi kepada tertanggung.

Dalam prinsip ini, penanggung wajib membayar ganti rugi jika, risiko yang sudah diperjanjikan tercantum dalam polis.

2. Pengelompokan Jenis-jenis Asuransi

- a. Berdasarkan objek yang ditentukan dalam definsi asuransi, yaitu berupa benda, orang dan tanggung jawab, maka asuransi dapat dikelompokan dalam 3 (tiga) jenis asuransi, yaitu:
 - 1) Asuransi kerugian atau asuransi umum (*general insurance*), dengan objeknya berupa benda;
 - 2) Asuransi jiwa atau asuransi sejumlah uang, dengan objek yang jiwa ;
 - 3) Asuransi tanggung jawab, dengan objek berupa tanggung jawab seseorang, profesi dan pelaku usaha.
- b. Berdasarkan sifatnya, asuransi dapat dikelompokan dalam 2 (dua) jenis yaitu:
 - 1) Asuransi yang didasarkan pada perjanjian, yang berifat komersil dan
 - 2) Asuransi yang didasarkan pada undang-undang yang bersifat wajib.
- c. Berdasarkan sistemnya, asuransi dapat dibedakan dalam 2 (dua) jenis, yaitu:

- 1) Sistem Konvensional yang diatur dalam KUHD dan peraturan perundang-undangan dibidang asuransi; dan
- 2) Sistem Syariah, berdasarkan ketentuan al-Qur'an, Sunnah Rasul dan ijtihad para mujtahid.

ASURANSI KONVENTSIONAL	ASURANSI SYARIAH
<ol style="list-style-type: none"> 1. Akad yang digunakan berdasarkan akad jual-beli.. 2. Operasionalnya, dana yang terkumpul dari peserta menjadi milik perusahaan asuransi. Dana yang terkumpul dari peserta menjadi milik perusahaan asuransi dan perusahaan asuransi berhak menentukan investasi yang telah diterima. Ada dana yang hangus dan pembayaran klaim menggunakan dana perusahaan asuransi. 3. Tidak ada Dewan Pengawas. 	<ol style="list-style-type: none"> 1. Akad yang digunakan berdasarkan akad tolong menolong. 2. Operasionalnya, dana yang terkumpul dari nasabah merupakan milik nasabah. Perusahaan asuransi hanya sebagai pengelola (<i>mudharib</i>), bukan pemilik dana. Tidak ada dana yang hangus. Pembayaran klaim menggunakan dana kebajikan (tabarru) seluruh nasabah yang sejak awal sudah diniatkan untuk keperluan ini. 3. Ada Dewan Pengawas Syariah, agar tidak menyimpang dari syariah.

3. Reasuransi

Pasal 271 KUHD menyatakan: "Si penanggung selamanya berkuasa untuk sekali lagi mempertanggungkan apa yang telah ditanggung olehnya".

Berdasarkan ketentuan Pasal 271 KUHD, dapat disimpulkan bahwa dalam perjanjian asuransi diperkenankan atau dibolehkan untuk si penanggung mengasuransikan kembali objek asuransi ke perusahaan reasuransi. Kondisi dimana penanggung mengasuransikan kembali objek asuransi kepada perusahaan asuransi dikenal istilah reasuransi atau

reinsurance. Reasuransi atau *reinsurance* dapat dilakukan baik pada asuransi kerugian maupun pada asuransi jiwa. Hal ini jelas berbeda dengan *double insurance* dimana *double insurance* tidak berlaku bagi asuransi jiwa, atau dengan kata lain pada asuransi jiwa diperkenankan atau diperbolehkan adanya *double insurance*. Larangan *double insurance* hanya berlaku pada asuransi kerugian.

Pada hakekatnya reasuransi atau *reinsurance* sama seperti asuransi, dimana reasuransi merupakan suatu perjanjian antara penanggung pertama dengan pihak perusahaan asuransi, dimana dalam reasuransi pihak penanggung pertama berkedudukan sebagai tertanggung sedangkan perusahaan reasuransi sebagai pihak penanggung. Penanggung pertama atau disebut juga dengan *cedant (ceding) company* dan perusahaan reasuransi atau disebut juga dengan *reassuradur*. Bukti adanya reasuransi adalah polis reasuransi. Prinsip yang dikenal dalam asuransi juga dapat diberlakukan pada reasuransi dengan ditambah satu prinsip lagi, yakni prinsip *follow the fortune of the ceding company*. Ini berarti bahwa jika penanggung pertama (*ceding company*) membayar ganti rugi kepada tertanggung atas dasar perjanjian asuransi, maka otomatis juga pihak perusahaan reasuransi (*reassuradur*) juga akan membayar kepada penanggung pertama (*ceding company*) atas dasar perjanjian reasuransi, atau sebaliknya jika penanggung pertama (*ceding company*) tidak membayar ganti rugi kepada tertanggung, maka otomatis juga pihak perusahaan reasuransi (*reassuradur*) tidak akan juga membayar ganti rugi kepada penanggung pertama (*ceding company*).

4. Asuransi dengan Judi

Pasal 1774 KUHPerdata menyebutkan bahwa :

“suatu persetujuan untung-untungan adalah suatu perbuatan yang hasilnya mengenai untung ruginya, baik bagi semua pihak maupun bagi sementara pihak, bergantung kepada suatu kejadian yang belum tentu. Demikian adalah persetujuan pertanggungan; bunga cagak hidup; perjudian dan pertaruhan; persetujuan yang pertama diatur didalam Kitab Undang-Undang Hukum Dagang.”

Kesimpulan dari Pasal 1774 KUHPerdata, adalah bahwa asuransi dimasukan dalam perjanjian untung-untungan sama dengan perjudian yang juga dimasukkan dalam perjanjian untung-untungan, karena baik asuransi maupun perjudian sama-sama didasarkan pada evenement (suatu peristiwa yang belum pasti atau peristiwa yang belum tentu terjadi). Namun demikian tentunya antara asuransi dengan perjudian adalah tidak sama. Ada perbedaan yang sangat mendasar antara asuransi dengan perjudian, sehingga bisa dikatakan bahwa asuransi bukanlah perjudian, walaupun asuransi dalam Pasal 1774 KUHPerdata sama-sama dengan perjudian dimasukan dalam kelompok perjanjian untung-untungan.

Bila kita bandingkan asuransi dengan perjudian dan asuransi jiwa dengan tabungan, maka dapat kita lihat bagaimana perbedaan antara asuransi dengan perjudian, dan asuransi jiwa dengan tabungan, adalah sebagai berikut : (Soeisno Djojosoedarso, 1999 : 78-79).

ASURANSI	PERJUDIAN
1. Merupakan perjanjian yang tidak dilarang, terbukti asuransi diatur secara hukum dalam KUHD dan peraturan per- undang- undangan lainnya.	1. Merupakan perjanjian yang dilarang, baik secara hukum, kesusilaan, maupun keteribatan umum
2. Ada bukti tertulis yang berupa Polis Asuransi.	2. Tidak ada bukti tertulis, dimana realisasi perjanjian diantara para pihak tergantung etikad baik dari masing-masing piha yang terlibat.
3. Besarnya risiko dapat diketahui dan diperhitungkan, terbukti dalam asurasi adanya prinsip indemnitas.	3. Besarnya risiko tidak dapat diketahui dan tidak dapat diperhitungkan.
4. Asuransi bertujuan untuk mengurangi risiko yang sudah ada.	4. Risiko yang semula belum ada dan baru muncul sesudah orang ikut berjudi.
5. Mempunyai fungsi sebagai proteksi dan sosial bagi masyarakat atas harta bendanya.	5. Tidak mempunyai fungsi proteksi maupun sosial bagi masyarakat, bahkan bisa mengacaukan rumah tangga masyarakat.

- | | |
|--|---|
| 6. Jika salah satu pihak wanprestasi, maka pihak yang lain bisa mengajukan tuntutan ke pengadilan. | 6. Tidak dapat diajukan tuntutan ke pangadian, jika ada salah satu pihak melakukan wanprestasi. |
|--|---|

6. Berakhirnya Perjanjian Asuransi

Kapan perjanjian asuransi bisa berakhir? Ada dua penyebab berakhirnya perjanjian asuransi, yaitu pertama, perjanjian asuransi bisa berakhir secara wajar, dalam arti perjanjian asuransi berakhir karena masa berlakunya perjanjian asuransi telah habis sebagaimana yang telah diperjanjian sebelumnya didalam polis asuransinya. Kedua, perjanjian asuransi bisa berakhir secara tidak wajar. Ini berarti bahwa perjanjian asuransi tersebut berakhir karena dibatalkan oleh salah satu pihak, walaupun masa asuransinya belum berakhir. Segalah setelah perjanjian asuransi berakhir, maka semua kerugian yang diderita oleh tertanggung tidak lagi mendaat ganti rugi dari penanggung.

Bicara mengenai asuransi berakhir dengan asuransi batal haruslah dibedakan. Kalo asuransi berakhir bisa disebabkan karena dua hal sebagaimana yang telah diuraikan dan dijelaska diatas. Sedangkan untuk asuransi batal, ini bisa disebabkan karena adanya pelanggaran-pelanggarannya, misalnnya pertama tidak adanya *insurable interest* dari diri tertanggung akan objek asuransi tersebut, sehingga penanggung dapatlah membantalkan perjanjian walaupun premi telah dibayar, dan juga tidak ada ganti rugi dari penanggung bila interest itu mengalami kerugian sekalipun kerugian tersebut terjadi sebelum perjanjian dibatalkan oleh penanggung. Kedua, adalah dilangarnya prinsip itikad baik oleh sitertanggung, maka dalam hal ini dapatlah penanggung membantalkan perjanjian asuransi, dan juga dapatlah penanggung menolak semua tuntutan ganti rugi dari tertanggung bila ternyata segala keterangan dan informasi maupun fakta yang diberitahukan tertanggung berbeda dari keadaan yang sebenarnya.

BAB XIV

ARBITRASE NASIONAL DAN ARBITRASE INTERNASIONAL

A. Pendahuluan

Pada umumnya cara penyelesaian sengketa perdata dalam kegiatan bisnis dilakukan dengan cara damai, dimana kedua belah pihak memusyawarahkan jalan keluar bagi sengketa yang terjadi diantara mereka. Akan tetapi jika cara damai tersebut belum juga dapat menyelesaikan sengketa, maka biasanya para pihak dapat memilih alternatif penyelesaian sengketa lain diluar pengadilan, seperti arbitrase misalnya. Karena penyelesaian sengketa melalui arbitrase merupakan cara yang paling disukai oleh para pengusaha, dan dinilai sebagai cara paling serasi dengan kebutuhan dalam dunia bisnis. Kecenderungan untuk menyelesaikan sengketa melalui arbitrase terlihat pada pencantuman klausula arbitrase (*arbitration clause*) dalam kontrak-kontrak bisnis.

Ada beberapa keuntungan yang diperoleh, jika para pihak menyelesaikan sengketa melalui arbitrase, diantaranya :

1. Kecepatan dalam proses perkara

Sebagaimana dituangkan dalam Pasal 53 UU No. 30 Tahun 1999, tentang Arbitrase dan Alternatif penyelesaian sengketa. yang menyatakan bahwa terhadap putusan arbitrase tidak dapat dilakukan perlawanan atau upaya hukum apapun. Bahkan secara tegas Pasal 60 UU No. 30 Tahun 1999 menyebutkan bahwa putusan arbitrase bersifat terakhir (*final*) dan mempunyai kekuatan mengikat (*binding*) bagi para pihak. Hal ini juga berlaku bagi arbitrase internasional yang diatur dalam pasal 35 ayat (1) Model Arbitrase UNCITRAL, yang menyebutkan bahwa putusan arbitrase bersifat final dan mempunyai kekuatan hukum tetap dan mengikat para pihak, tidak peduli di Negara manapun putusan arbitrase dijatuhan.

2. Pemeriksaan ahli dibidangnya

Untuk memeriksa dan memutus perkara melalui arbitrase, para pihak diberi kesempatan untuk memilih arbiter dari para ahli

yang benar-benar memiliki pengetahuan yang mendalam dan menguasai hal-hal yang disengketakan.

3. Sifat *Konfidensialitas* (Rahasia)

Sidang arbitrase selalu dilakukan secara tertutup artinya tidak terbuka untuk umum, dan keputusan yang diucapkan dalam sidang tertutup hamper tidak pernah dipublikasikan. Sehingga penyelesaian melalui arbitrase diharapkan dapat menjaga kerahasiaan para pihak yang bersengketa, sebagaimana disebutkan dalam pasal 27 UU No. 30 Tahun 1999. (Gatot Soemartono, 2006, hal. 10-13)

B. Istilah dan Pengertian Arbitrase di Indonesia

1. Istilah dan Pengertian Arbitrase di Indonesia.

Untuk istilah “arbitrase” sendiri berasal dari bahasa latin “arbitrare”, yang artinya kekuasaan untuk menyelesaikan sesuatu menurut kebijaksanaan, dengan memperhatikan hukum yang ada, seperti halnya yang dilakukan pengadilan pada umumnya. Menurut Prof. Subekti, arbitrase adalah penyelesaian atau pemutusan sengketa oleh seorang hakim atau para hakim berdasarkan persetujuan bahwa para pihak akan tunduk pada atau mentaati keputusan yang diberikan oleh hakim atau para hakim yang mereka pilih atau tunjuk tersebut.

Akan tetapi sebagai pedoman dapat dipergunakan pengertian arbitrase menurut Pasal 1 angka 1 UU No. 30 Tahun 1999 (dan dipertegas didalam penjelasan UU No. 30 Tahun 1999), yaitu cara penyelesaian suatu sengketa diluar pengadilan umum yang didasarkan pada perjanjian arbitrase yang dibuat secara tertulis oleh para pihak yang bersengketa.

2. Istilah dan Pengertian Arbitrase Komersial/Internasional/Asing di Indonesia.

Untuk istilah arbitrase komersial, ada yang menyebutnya sebagai arbitrase asing, tetapi ada pula yang menyebut dengan istilah arbitrase internasional. Menurut SUT Girsang, suatu arbitrase dikatakan internasional apabila :

- a. Pihak-pihak dari persetujuan arbitrase pada saat membuat persetujuan, tempat usaha mereka ada di negara-negara yang berbeda, atau

- b. Salah satu dari tempat-tempat tersebut terletak di luar negara dimana pihak-pihak mempunyai tempat usahanya, yaitu :
- 1) Tempat arbitrase ditentukan atau sesuai dengan perjanjian arbitrase;
 - 2) Tempat manapun, dimana bagian penting dari kewajiban-kewajiban hubungan perdagangan harus dilakukan atau tempat yang mempunyai hubungan paling dekat dengan pokok masalah yang disengketakan. (**SUT. Girsang, 1992 : 18**).

Sedangkan menurut Konvensi New York 1958 yang telah diratifikasi oleh Negara Republik Indonesia dengan Keputusan Presiden No. 34 Tahun 1981, menggunakan istilah arbitrase asing, yaitu suatu lembaga/orang yang menyelesaikan perselisihan antar warga negara, yang diselenggarakan di negara lain daripada negara, dimana putusannya diakui dan dilaksanakan.

Untuk istilah arbitrase komersial, menurut Huala Adolf ada 8 ciri arbitrase komersial, yaitu :

- a. Badan arbitrase ini adalah suatu cara atau metode penyelesaian sengketa;
- b. Sengketa tersebut diselesaikan oleh pihak ketiga dan pihak netral atau arbitrator yang secara khusus ditunjuk;
- c. Para arbitrator mempunyai wewenang yang diberikan oleh para pihak;
- d. Para arbitrator diharapkan memutuskan sengketa menurut hukum;
- e. Arbitrase merupakan sistem pengadilan perdata, artinya para pihaklah dan bukan negara yang mengawasi kewenangan dan kewajiban para pihak;
- f. Keputusan yang dikeluarkan oleh badan ini bersifat final dan mengakhiri persengketaan para pihak;
- g. Keputusan para arbitrator mengikat para pihak berdasarkan persetujuan diantara mereka untuk menyerahkan sengketanya kepada arbitrase bahwa mereka akan menerima dan secara sukarela memberikan kekuatan kepada keputusan arbitrase tersebut;

- h. Pada pokoknya proses berperkara melalui badan arbitrase dan putusannya terlepas dan bebas dari campur tangan negara. (Huala Adolf, 1992 : 11-12)

C. Dasar Hukum Penggunaan Arbitrase di Indonesia

Pembahasan dasar hukum arbitrase secara umum didasarkan pada pasal 1338 (1) KUH Perdata yang mengatakan bahwa : “segala perjanjian yang dibuat secara sah berlaku sebagai undang-undang bagi yang membuatnya”. Kebebasan yang diberikan undang-undang tersebut memberikan peluang kepada para pihak yang melakukan perjanjian untuk mencantumkan *klausula-klausula* yang dianggap perlu di dalam perjanjian. Demikian pula terhadap penggunaan *klausula arbitrase* dalam setiap perjanjian dagang, maka para pihak terikat pada ketentuan yang diatur oleh arbitrase baik yang bersifat nasional maupun komersial.

Sebagai dasar hukum yang berlaku untuk arbitrase yang bersifat nasional di Indonesia, diatur di dalam **UU No. 30 Tahun 1999**. Undang-undang ini menggantikan ketentuan sebelumnya mengenai arbitrase yang diatur dalam **Pasal 615 – 651 Rv** (*Reglement op de Burgerlijke Rechtsvoerdering*), **Pasal 377 HIR** (*Het Herziene Indonesisch Reglement*) serta **Pasal 705 RBG** (*Rechtreglement Buitengewesten*). Sehingga dengan berlakunya UU No. 30 Tahun 1999, maka ketentuan sebagaimana dimaksud diatas dinyatakan tidak berlaku lagi.

Sedangkan untuk ketentuan arbitrase yang bersifat komersial/ Internasional/asing yang diberlakukan di Indonesia dan dapat dipergunakan untuk menyelesaikan sengketa bisnis bagi pengusaha atau Negara Republik Indonesia, maka terdapat beberapa ketentuan yang dapat dijadikan pedoman, yaitu :

1. Arbitrase asing yang diatur dalam Konvensi New York 1958, yang dikenal dengan *Convention on The Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Award*, dimana konvensi ini telah diratifikasi oleh Negara Republik Indonesia dengan KEPPRES No. 34 tahun 1981 tentang pengesahan *Convention on The Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Award*. Dengan telah diratifikasinya Konvensi New York 1958, maka Negara Republik Indonesia telah mengakui bahwa putusan arbitrase Internasional/asing/komersial, dapat dilaksanakan di Indonesia.

2. Arbitrase Penanaman Modal Asing yang diatur dalam Konvensi ICSID (*Internasional Centre for The Settlement of Investment Dispute*), yang telah diratifikasi oleh Indonesia dengan Undang-undang No. 5 tahun 1968 tentang Persetujuan atas Konvensi Penyelesaian Perselisihan Antar Negara dan Warga Negara Asing mengenai Perjanjian Penanaman Modal. Konvensi ICSID disebut juga Konvensi Washington atau Konvensi Bank Dunia, karena lahirnya di Washington dan diprakarsai oleh Bank Dunia pada tahun 1966. Dengan telah diratifikasinya Konvensi ICSID tersebut, maka jika terjadi sengketa dibidang penanaman modal asing antara pemerintah Republik Indonesia dengan warga negara asing, maka penyelesaian perselisihannya diselesaikan melalui arbitrase ICSID di Washington.
3. Arbitrase Model Law UNCITRAL (*The United Nations Commission on International Trade Law*), berdasarkan resolusi 31/98 Sidang Umum PBB Tanggal 15 Desember 1976, yang merupakan ketentuan-ketentuan arbitrase Komisi Perserikatan Bangsa-bangsa (PBB) tentang Hukum Perdagangan Internasional. Lahirnya arbitrase-arbitrase Model Law UNCITRAL dilatarbelakangi oleh adanya suatu kebutuhan mendesak atas suatu aturan yang seragam dalam bidang arbitrase antara Negara-negara yang saling berbeda sistem hukum, sosial dan ekonominya. Sebagai Negara anggota PBB, maka secara otomatis Indonesia dapat tunduk kepada arbitrase model law UNCITRAL ini.
4. Ketentuan-ketentuan Arbitrase Internasional (*The Rules of Arbitration*) yang dikeluarkan oleh ICC (*The International Chamber of Commerce*) di Paris.

D. Penggunaan Klausula Arbitrase di Dalam Kontrak Bisnis.

Penggunaan klausula arbitrase di dalam perjanjian tertulis (kontrak) tertuang di dalam Pasal 1 angka 3 UU No. 30 Tahun 1999, yang menyebutkan sbb : “Perjanjian arbitrase adalah suatu kesepakatan berupa klausula arbitrase yang tercantum dalam suatu perjanjian tertulis yang dibuat para pihak sebelum timbul sengketa, atau suatu perjanjian arbitrase tersendiri yang dibuat para pihak setelah timbulnya sengketa.

Berdasarkan ketentuan tersebut, maka penggunaan klausula arbitrase di dalam kontrak dapat dilakukan dengan 2 cara yaitu :

1. *Factum de Compromittendo*, adalah suatu ketentuan yang tercantum di dalam perjanjian atau kontrak yang menyebutkan bahwa setiap perselisihan yang timbul dikemudian hari sehubungan dengan perjanjian atau kontrak tersebut akan diserahkan pada arbitrase untuk diputuskan.
2. *Akta Kompromis*, adalah suatu kesepakatan diantara para pihak yang telah terlibat dalam suatu sengketa, untuk mengajukan sengketa mereka agar diputuskan oleh arbitrase (pada umumnya adalah ad hoc).

Pada dasarnya antara klausula *Factum de Compromittendo* dan *Akta Kompromis* menurut Gatot Soemartono, tidak ada perbedaan yang signifikan, karena keduanya mempunyai akibat hukum yang sama, dimana sengketa yang akan atau telah timbul tidak akan diperiksa dan diputus oleh pengadilan, tetapi akan diperiksa dan diputus oleh seorang arbiter atau para arbiter, dimana kedua belah pihak berkewajiban membantu pelaksanaan dan kelancaran arbitrase, serta mentaati putusan yang dijatuhkan. Akan tetapi jika tetap ingin dibedakan, maka klausula *Factum de Compromittendo* dibuat atas dasar kesepakatan oleh para pihak sebelum timbulnya sengketa, sedangkan *Akta Kompromis* dibuat setelah terjadinya sengketa diantara mereka. (Gatot Soemartono, 2006, hal. 32-33)

E. Jenis Arbitrase di Indonesia.

Jenis arbitrase baik dalam ruang lingkup arbitrase yang bersifat nasional atau Komersial, pada prinsipnya ada 2 yaitu :

1. Arbitrase Ad Hoc

Jenis Arbitrase *ad hoc* disebut juga *arbitrase volunter*, yaitu arbitrase yang dibentuk khusus untuk menyelesaikan atau memutus perselisihan tertentu. Dimana keberadaannya sangat insidentil. Kedudukan dan keberadaannya hanya untuk melayani dan memutus kasus perselisihan tertentu. Selesai sengketa diputus, keberadaan dan fungsi *arbitrase ad hoc* berakhir dengan sendirinya.

Arbitrase ad hoc dalam pasal 1 Konvensi New York 1958, dikenal dengan istilah *arbitrators appointed for each case*,

artinya penunjukan dan keberadaannya adalah kasus perklaus, fungsi dan kewenangannya adalah bersifat satu kali atau insidentil.

2. Arbitrase Institusional;

Arbitrase Institusional susunan dan organisasinya serta tata cara pengangkatan arbiter mapun tata cara pemeriksaan telah bersifat permanen. Akan tetapi ruang lingkup keberadaan dan yurisdiksinya hanya meliputi kawasan negara yang bersangkutan.

Di Indonesia badan / lembaga arbitrase yang bersifat institusional adalah Badan Arbitrase Nasional Indonesia (BANI), yang berkedudukan di Jakarta dan dibentuk atas prakarsa Kamar Dagang dan Industri (KADIN) pada tanggal 3 Desember 1977.

Pada umumnya setiap negara mempunyai arbitrase institusional yang bersifat nasional, yang bertindak sebagai pusat arbitrase nasional di negara masing-masing. Adapun arbitrase institusional yang bersifat nasional di luar Indonesia antara lain :

- a. *Nederlands Arbitrase Instituut* (NAI) merupakan pusat arbitrase nasional Belanda, didalamnya duduk wakil-wakil dari Kamar Dagang Belanda;
- b. *The Japan Comersial Arbitration Association* (JCAA), sebagai pusat arbitrase nasional di jepang di lingkungan Kamar Dagang dan Industri Jepang;
- c. *The American Arbitration Association* (AAA), merupakan Arbitrase institusional nasional yang didirikan di negara Amerika Serikat yang pendiriannya di dukung oleh Kamar Dagang Amerika;
- d. *The British Institute of Arbitrators* (BAI), sebagai pusat arbitrase institusional negara Inggris. Bahkan di Kota London didirikan suatu *Tribunal Arbitral* yang disebut *The London Court of Arbitration*, sehingga sudah ada wadah Mahkamah (Tribunal) arbitrase permanen yang siap menampung setiap persengketaan yang diajukan kepada *The British Institute of Arbitrators*.

- e. *The Singapore International Arbitration Centre* (SIAC), sebagai arbitrase institusional SIAC menerapkan pilihan klausula arbitrase nasional dan internasional.
- f. dll.

Disamping arbitrase institusional yang bersifat nasional, ada pula badan arbitrase institusional yang bersifat **regional**, yang dibentuk di negara-negara dunia ketiga yaitu negara-negara sedang berkembang, seperti “*Asia Afrika Legal Consultative Commette*” yang disingkat “AALCC” yang berkantor pusat di India dan di Kuala Lumpur. Demikian pula untuk arbitrase institusional yang bersifat **internasional** atau **Komersial**, antara lain “*Court of Arbitration of The Internasional Chamber of Commerce*” yang disingkat ICC, yang didirikan di Paris pada tahun 1919. ICC adalah pusat arbitrase internasional yang khusus menangani penyelesaian sengketa antara mereka yang berlainan kewarganegaraan di bidang perdagangan pada umumnya. Selain ICC, badan arbitrase institusional yang bersifat internasional/komersial yang paling menonjol antara lain :

- a. *The Internasional Centre for Settlement of Invesment Disputes (ICSID)*;
- b. *UNCITRAL ARBITRATION RULES (United Nations Commision on Internasional Trade Law)* berdasarkan resolusi 31/98 Sidang Umum PBB Tanggal 15 Desember 1976.

F. Prosedur Acara Arbitrase Menurut UU No. 30 Tahun 1999.

Pasal 31 ayat (1) UU No. 30 Tahun 1999, menyatakan bahwa :

“para pihak dalam suatu perjanjian yang tegas dan tertulis, bebas untuk menentukan acara arbitrase yang digunakan dalam pemeriksaan sengketa sepanjang tidak bertentangan dengan ketentuan dalam undang-undang”. Artinya para pihak diberikan kebebasan penuh untuk memutuskan prosedur beracara arbitrase. Lebih lanjut di dalam ayat (3) disebutkan bahwa : “dalam hal para pihak telah memilih acara arbitrase sebagaimana dimaksud dalam ayat (1), maka harus ada kesepakatan mengenai ketentuan jangka waktu dan tempat diselenggarakan arbitrase dan jika jangka

waktu dan tempat arbitrase tidak ditentukan, arbiter atau majelis arbitrase yang akan menentukan.

Adapun proses beracara arbitrase, secara garis besar dapat digambarkan, sbb (Gatot Soemartono, 2006, hal. 48-68) :

1. Permohonan arbitrase.

Pengajuan permohonan pemeriksaan arbitrase dimulai oleh para pihak yang bersengketa dan ditujukan kepada sekretariat badan arbitrase. Adapun surat permohonan tersebut harus sesuai dengan ketentuan Pasal 38 ayat (1) dan (2) UU No. 30 Tahun 1999, yang intinya menyatakan bahwa jangka waktu bagi pemohon untuk menyampaikan surat tuntutannya kepada arbiter atau majelis arbitrase ditentukan oleh arbiter atau majelis arbitrase tersebut. Mengenai surat tuntutan yang harus diajukan secara tertulis, maka isinya sekurang-kurang harus memuat :

- a. nama lengkap dan tempat tinggal atau tempat kedudukan para pihak;
 - b. uraian singkat tentang sengketa disertai dengan lampiran bukti-bukti;
 - c. isi tuntutan yang jelas, misalnya jika berupa uang harus disebutkan jumlahnya yang pasti.
- ### **2. Tempat arbitrase**
- Pada umumnya mengacu pada tempat dimana siding arbitrase dilakukan, sampai dijatuhkannya putusan. Dalam kaitan ini tempat arbitrase mengandung 2 pengertian, yaitu :
- a. tempat dimana putusan arbitrase dibuat; dan
 - b. tempat dimana putusan arbitrase dilaksanakan.
- ### **3. Hukum dan Bahasa**

Hukum yang dipakai untuk menyelesaikan sengketa adalah hukum yang dipilih oleh para pihak. Tentang pilihan hukum tersebut, Pasal 56 ayat (2) menyebutkan bahwa : "para pihak berhak menentukan pilihan hukum yang akan berlaku terhadap penyelesaian sengketa yang mungkin atau telah timbul antara para pihak". Jadi hukum dari tempat dimana arbitrase berlangsung tidak secara otomatis digunakan dalam penyelesaian sengketa.

Demikian pula mengenai bahasa yang digunakan, para pihak dapat melakukan pilihan, akan tetapi jika para pihak

tidak menentukan bahasa yang akan digunakan, maka majelis arbitrase yang akan menentukan dengan memperhatikan keinginan para pihak atau mendasarkan pada bahasa yang digunakan dalam dokumen-dokumen bisnis. Menurut Pasal 28 UU No. 30 Tahun 1999, dinyatakan bahwa : “bahasa yang digunakan dalam semua proses arbitrase adalah bahasa Indonesia kecuali atas persetujuan arbiter atau majelis arbitrase para pihak dapat memilih bahasa lain yang akan digunakan”.

4. Pengangkatan arbiter

Menurut Pasal 12 UU No. 30 Tahun 1999, meyebutkan secara specific yang dapat ditunjuk atau diangkat sebagai arbiter adalah mereka yang memenuhi kriteria sbb :

- a. cakap melakukan tindakan hukum;
- b. berumur paling rendah 35 tahun;
- c. tidak mempunyai hubungan keluarga sedarah atau semenda sampai dengan derajat kedua dengan salah satu pihak yang bersengketa;
- d. tidak mempunyai kepentingan financial atau kepentingan lain atas putusan arbitrase; atau
- e. memiliki pengalaman serta menguasai secara aktif bidangnya paling sedikit 15 tahun.

5. Kewenangan arbiter

Di dalam Pasal 26 ayat (1) dan (2) UU No. 30 Tahun 1999, dinyatakan bahwa wewenang arbiter tidak dapat dibatalkan dengan meninggalnya arbiter dan kewenangan tersebut dilanjutkan oleh penggantinya yang kemudian diangkat sesuai dengan UU. Kemudian arbiter dapat dibebastugaskan bilamana berpihak atau menunjukkan sikap tercela yang harus dibuktikan melalui jalur hukum. Akan tetapi ketentuan ini dianggap membingungkan, karena tidak dijelaskan lebih lanjut siapa yang dapat membebastugaskan arbiter tersebut, apakah pengadilan atau majelis arbiter, kemudian apa ukuran sikap tercela, sehingga hal tersebut perlu pengaturan dan penjelasan lebih lanjut.

6. Putusan arbitrase dan pendapat mengikat

Dalam sengketa komersial, putusan arbitrase hanya mengikat para pihak yang terlibat secara langsung terhadap

proses arbitrase dan pihak ketiga yang memang mempunyai klaim, sebagaimana tertuang dalam pasal 30 UU No. 30 Tahun 1999. Pada umumnya para pihak menentukan batas waktu yang diberikan kepada para arbiter untuk mencapai suatu putusan. Putusan tersebut merupakan putusan yang bersifat final dan mempunyai kekuatan hukum tetap dan mengikat para pihak (Pasal 60 UU No. 30 Tahun 1999).

Menurut Pasal 48 UU No. 30 Tahun 1999, jangka waktu pemeriksaan atas sengketa paling lama 180 hari sejak arbiter atau majelis arbiter terbentuk, dan dapat diperpanjang sesuai dengan perjanjian para pihak. Menurut Pasal 33 UU No. 30 Tahun 1999, terdapat alasan-alasan yang dapat digunakan oleh arbiter atau majelis arbitrase untuk memperpanjang jangka waktu tugasnya, yaitu :

- a. diajukan permohonan oleh salah satu pihak mengenai hal khusus tertentu;
- b. sebagai akibat ditetapkan putusan provisional atau putusan sela lainnya; atau
- c. dianggap perlu oleh arbiter atau majelis arbitrase untuk kepentingan pemeriksaan.

Putusan arbitrase harus disampaikan kepada pihak yang bersengketa dan tidak boleh diumumkan oleh para arbiter kecuali dengan ijin para pihak, dan putusan arbitrase harus memuat kepala putusan yang berbunyi "DEMI KEADILAN BERDASARKAN KETUHANAN YANG MAHA ESA" (lihat Pasal 54 UU No. 30 Tahun 1999).

Terhadap putusan arbitrase tidak dimungkinkan dilakukan upaya hukum, tetapi hanya dimungkinkan dilakukan pembatalan setelah ditetapkan oleh Ketua Pengadilan Negeri dan diajukan banding ke Mahkamah Agung (pasal 72 UU No. 30 Tahun 1999), dengan alasan apabila putusan arbitrase diduga mengandung unsur-unsur, sbb :

- a. surat atau dokumen yang diajukan dalam pemeriksaan, setelah putusan dijatuhkan, diakui palsu atau dinayatakan palsu;
- b. setelah putusan diambil ditemukan dokumen yang bersifat menentukan, yang disembunyikan oleh pihak lawan; atau

- c. putusan diambil dari hasil tipu muslihat yang dilakukan oleh salah satu pihak dalam pemeriksaan sengketa (Pasal 70 UU No. 30 Tahun 1999).

7. Biaya arbitrase

Kewenangan untuk menetapkan biaya arbitrase dilakukan mutlak oleh arbiter, yang harus dilakukan secara adil dan sebaiknya dengan alasan-alasan. Dalam Pasal 76-77 UU No. 30 Tahun 1999 disebutkan bahwa biaya arbitrase ditentukan oleh arbiter atau majelis arbiter, yang meliputi :

- a. honorarium arbiter;
- b. biaya perjalanan dan biaya lainnya yang dikeluarkan oleh arbiter;
- c. biaya saksi atau saksi ahli yang diperlukan dalam pemeriksaan sengketa; dan
- d. biaya administrasi.

G. Sistem Pengambilan Putusan di dalam Arbitrase.

Adapun teori sistem pengambilan keputusan yang berkembang di dalam praktek arbitrase adalah :

1. *Sistem Majoritas*, yaitu sistem pengambilan keputusannya dilakukan dengan suara terbanyak, yang disebut juga “*party arbitrate*”.
2. *Sistem Umpire*, yaitu sistem yang memberikan kekuasaan kepada seseorang untuk menyelesaikan perselisihan di antara beberapa pengambilan keputusan dalam arbitrase. Acuan penerapan sistem “*umpire*” atau “*umpireship*” dalam mengambil keputusan adalah :
 - a. Putusan diambil berdasar mayoritas;
 - b. Jika tercapai suara mayoritas, arbiter ketiga bertindak sebagai ketua arbiter, yang memiliki kewenangan “memutus sendiri” tanpa memperhatikan pendapat arbiter-arbiter lain.

H. Pelaksanaan Putusan Arbitrase di Indonesia.

1. Pelaksanaan Putusan Arbitrase di Indonesia.

Di dalam UU No. 30 tahun 1999 tidak dirumuskan apa yang dimaksud dengan putusan arbitrase nasional, karena pasal 1 angka 9 UU No. 30 Tahun 1999, hanya menjelaskan mengenai pengertian putusan arbitrase internasional, yaitu :

“putusan yang dijatuhkan oleh suatu lembaga arbitrase ataupun arbiter perorangan di luar wilayah hukum Republik Indonesia, atau putusan suatu lembaga arbitrase ataupun arbiter perorangan yang menurut ketentuan hukum Republik Indonesia dianggap sebagai suatu putusan arbitrase internasional” (Defenisi ini, sama dengan defenisi putusan arbitrase asing menurut Pasal 2 Perma No. 1 tahun 1990).

Sehingga dengan menggunakan penafsiran secara *argumentum a contrario*, maka dapat diartikan putusan arbitrase nasional adalah putusan yang dijatuhkan di wilayah hukum Republik Indonesia berdasarkan ketentuan hukum Republik Indonesia. (**Sudikno Mertokusumo, dalam Gatot Soemartono, 2006, hal. 68-69**)

Berdasarkan rumusan diatas, maka tolak ukur untuk membedakan suatu putusan arbitrase tersebut merupakan arbitrase anasional atau arbitrase internasional digunakan prinsip territorial (kewilayahan). Prinsip territorial tersebut juga dianut oleh Konvensi New York 1958 Pasal 1 ayat (1), yang menyebutkan : “....*arbitral awards made in the territory of a state other than the state where the recognition and enforcement of such awards are sought, and arising out of differences between persons whether physical or legal.*”

Untuk pelaksanaan putusan arbitrase nasional sendiri pengaturannya dapat dilihat dalam Pasal 59-64 UU No. 30 Tahun 1999, yang pada dasarnya para pihak harus melaksanakan putusan arbitrase secara sukarela, dan jika para pihak tidak bersedia memenuhi putusan arbitrase nasional secara sukarela, maka dapat putusan tersebut dapat dilaksanakan secara paksa. Agar putusan arbitrase nasional dapat dipaksakan pelaksanaannya maka putusan tersebut harus diserahkan dan didaftarkan lebih dahulu di kepaniteraan Pengadilan Negeri. Putusan arbitrase nasional bersifat mandiri, final dan mengikat, sehingga Ketua Pengadilan Negeri tidak diperkenankan memeriksa alasan atau pertimbangan dari putusan arbitrase nasional tersebut.

Menurut Pasal 62 ayat (2) UU No. 30 Tahun 1999 disebutkan bahwa : “Ketua Pengadilan Negeri....sebelum

memberikan perintah pelaksanaan, memeriksa terlebih dahulu apakah putusan arbitrase memenuhi pasal 4 dan pasal 5 serta tidak bertentangan dengan kesesuaian dan ketertiban umum". Dengan kata lain, dalam hal putusan arbitrase nasional yang diminta pelaksanaannya oleh Ketua Pengadilan Negeri bertentangan dengan ketentuan pasal 62 ayat (2) UU No. 30 Tahun 1999 tersebut, maka Ketua Pengadilan Negeri dapat menolak permohonan eksekusi.

Demikian pula jika dikaitkan dengan Pasal 4 dan 5 UU No. 30 Tahun 1999, maka terdapat beberapa alasan yang menjadi dasar penolakan pelaksanaan putusan arbitrase nasional, yaitu :

- a. putusan dijatuahkan oleh arbiter atau majelis arbitrase yang tidak berwenang untuk memeriks, mengadili dan memutus perkara sengketa arbitrase yang bersangkutan;
- b. putusan dijatuahkan melebihi batas kewenangan arbiter atau majelis arbitrase yang diberikan oleh para pihak yang bersengketa;
- c. putusan yang dijatuahkan tidak memenuhi syarat-syarat penyelesaian sengketa melalui arbitrase, seperti :
 - 1) Sengketa yang diputus bukan sengketa dibidang perdagangan atau tidak termasuk dalam ruang lingkup hukum perdagangan yang menjadi kewenangan lembaga arbitrase untuk menyelesaiannya;
 - 2) Sengketa yang diputus bukan mengenai hak yang menurut hukum dan peraturan perundang-undangan dikuasai sepenuhnya oleh para pihak yang bersengketa; atau
 - 3) Sengketa yang diputus ternyata termasuk sengketa yang menurut peraturan perundang-undangan tidak dapat diadakan perdamaian. (Gatot Soemartono, 2006, hal. 74-75)

2. Pelaksanaan Putusan Arbitrase Komersial / Internasional / asing di Indonesia.

Untuk pelaksanaan putusan arbitrase komersial/ internasional/asing, masalah penting yang harus dihadapi adalah apakah putusan arbitrase komersial tersebut dapat diakui atau dieksekusi disuatu Negara. Demikian halnya

dengan di Indonesia, yang telah menerima keberadaan Konvensi Jenewa 1927 dan Konvensi New York 1958, maka pemerintah Indonesia tunduk pada kedua konvensi tersebut, dengan pembatasan-pembatasan sbb:

- a. bahwa pemerintah Indonesia akan melaksanakan konvensi atas dasar prinsip timbal balik atau resiproitas;
- b. bahwa pengakuan dan pelaksanaan putusan aarbitrase luar negeri hanya diberikan pada putusan-putusan arbitrase yang dibuat di wilayah Negara peserta lain; dan
- c. bahwa kovenasi tersebut hanya diperlakukan atas sengketa sengketa yang timbul dari hubungan hukum yang lahir secara kontraktual atau bukan kontraktual yang dianggap sebagai komersial menurut hukum Indonesia.

Sedangkan pengaturan tentang pelaksanaan putusan arbitrase komersial/internasional/asing di Indonesia telah diakomodir oleh UU No. 30 Tahun 1999, di dalam Pasal 65-69, yang menyebutkan bahwa : “putusan arbitrase internasional hanya diakui serta dapat dilaksanakan di wilayah Indonesia, jika memenuhi syarat sbb :

- a. Putusan arbitrase komersial/internasional/asing dijatuhkan oleh arbiter atau majelis arbitrase di suatu negara yang dengan Negara Indonesia terikat perjanjian bilateral dan/ atau perjanjian multilateral tentang pengakuan dan pelaksanaan putusan arbitrase komersial / internasional / asing;
- b. Putusan arbitrase komersial/internasional/asing tersebut diatas putusan tersebut menurut ketentuan hukum Indonesia termasuk dalam ruang lingkup hukum perdagangan;
- c. Putusan arbitrase komersial/internasional/asing yang dapat dilaksanakan di Indonesia terbatas pada putusan yang tidak bertentangan dengan ketertiban umum;
- d. Putusan arbitrase komersial/internasional/asing dapat dilaksanakan di Indonesia setelah memperoleh eksekuatur dari Ketua Pengadilan Negeri Jakarta Pusat;
- e. Putusan arbitrase komersial/internasional/asing yang menyangkut Negara Indonesia sebagai salah satu pihak dalam sengketa hanya dapat dilaksanakan setelah

memperoleh eksekuatur Mahkamah Agung, yang selanjutnya dilimpahkan pada Pengadilan Negeri Jakarta Pusat. (Ketentuan ini sama dengan isi pasal 3 Perma No. 1 Tahun 1990 tentang Tata Cara Pelaksanaan Putusan arbitrase asing di Indonesia, dengan pengecualian huruf d tentang kompetensi Pengadilan untuk memberikan eksekusi).

Untuk diketahui, bahwa sebelum pengaturan tentang arbitrase komersial dan pelaksanaannya di Indonesia diatur didalam UU No. 30 Tahun 1999, maka ketentuan tentang Tata Cara Pelaksanaan Putusan Arbitrase Asing di Indonesia diatur di dalam Perma No. 1 Tahun 1990, sebagai peraturan pelaksanaan dari KEPPRES No. 34 Tahun 1981 Mengenai Ratifikasi Konvensi New York 1958 oleh Negara Indonesia.

Jadi menurut UU No. 30 Tahun 1999, satu-satunya institusi yang diberi kewenangan untuk mengakui dan melaksanakan putusan arbitrase komersial/internasional/asing adalah **Pengadilan Negeri Jakarta Pusat** (*kompetensi relatif*), kecuali jika Negara Indonesia sebagai salah satu pihak dalam sengketa, maka eksekuatur dikeluarkan oleh **Mahkamah Agung**, yang kemudian dilimpahkan kepada Pengadilan Negeri Jakarta Pusat (Lihat Pasal 66 huruf e UU No. 30 Tahun 1999). Terhadap putusan arbitrase komersial/internasional/asing yang diterima pengakuan dan pelaksanaannya oleh Ketua Pengadilan Negeri, maka tidak dapat diajukan upaya banding atau kasasi. Akan tetapi terhadap putusan arbitrase komersial/internasional/asing yang ditolak pengakuan dan pelaksanaannya oleh Ketua Pengadilan Negeri, maka putusan tersebut dapat dimintakan kasasi. Terhadap putusan Mahkamah Agung tidak dapat diajukan upaya perlawanann.

DAFTAR PUSTAKA

- Abdul R Saliman el al, *Esensi Hukum Bisnis Indonesia – Teori dan Contoh Kasus*. Cet 1, Jakarta: Fajar Interpratama Ofset, 2004
- Abdulkadir Muhammad, *Hukum Asuransi Indonesia*. Bandung : PT Citra Aditya Bakti, 1999.
- _____, *Segi Hukum Lembaga Keuangan Dan Pembiayaan*, Bandung : Citra Aditya Bakti, 2000.
- _____, *Hukum Dagang tentang Surat-Surat Berharga*. Cet.6. Bandung: Citra Aditya Bakti, 2003.
- Abdurrasyid, Priyatna. *Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa : Suatu Pengantar*, Jakarta : Fikahati Aneka, 2002.
- Adolf Huala, *Arbitrase Komersial Indonesia*, Bandung, 1990.
- Ahmad Yani dan Gunawan Widjaja., *Seri Hukum Bisnis Kepailitan*, (Jakarta: PT. Raja Grafindo Persada, 1999).
- Ali Ridho. *Badan Hukum dan Kedudukan Badan Hukum Perseroan, Perkumpulan, Koperasi, Yayasan, Wakaf*. Cet 1. Bandung: Alumni 1977
- Amir MS, *Eksport Import, Teori dan Penerapannya*, Pustaka Binaan Pressindo, Jakarta, 1993
- Anisitus Amanat. *Pembahsan Undang-Undang Perseroan Terbatas 1995 dan Penerapannya dalam Akta Notaris*. Cet. 2. RajaGrafindo Perkasa. 1997
- Arie Siswanto. *Hukum Persaingan Usaha*. Cet 1. Jakarta: Ghalia Indonesia, 2002.
- Asril Sitompul. *Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat (Tinjauan Terhadap Undang-undang No 5 Tahun 1999)*. Cet 1. Bandung: Citra Aditya Bakti. 1999
- Az. Nasution. *Hukum Perlindungan Konsumen*. Jakarta : CV. Daya Widya, 1999.
- Black, Henry Campbell, *Blacks Law Dictionary*. (St Paul-Minn, USA: West Publishing Co, 1990).

- C.S.T. Kansil dan Christine S.T. Kansil. *Modul Hukum Dagang*. Jakarta : Djambatan, 2001.
- Colin Scott dan Julia Black. *Cranston's Consumers and the Law*. Edisi Ketiga. London Edinburg Dublin: Butterworths, 2000.
- David Oughton dan John Lowry. *Textbook on Consumer Law*. Cetakan Kesatu. London : Black Stones Ltd, 1997.
- Dhaniswara K. Harjono, *Pemahaman Hukum Bisnis Bagi Pengusaha*, Jakarta : PT RajaGrafindo Persada, 2006.
- E. Suherman, *Hukum Angkutan pada Umumnya*, Makalah pada Seminar Pengembangan Hukum Dagang tentang Hukum Angkutan dan Hukum Asuransi, diselenggarakan oleh Badan Pembinaan Hukum Nasional, Fakultas Hukum Universitas Trisakti dan Perhimpunan Ahli Hukum Asuransi Indonesia, Jakarta: 21-23 Maret 1989.
- Edratna. *Mengenal Produk Perbankan Syariah (1)*. <http://edratna.wordpress.com/2007/06/26/mengenal-produk-perbankan-syariah-1/>, diakses tanggal 15 Agustus 2008.
-
- , *Mengenal Produk Perbankan Syariah (2)*. <http://edratna.wordpress.com/2007/06/26/mengenal-produk-perbankan-syariah-2/>, diakses tanggal 15 Agustus 2008.
- Emmy Pangaribuan Simanjuntak. *Hukum Dagang : Surat-Surat Berharga*. Cet. 7. Yogyakarta : Seksi Hukum Dagang Fakultas Hukum Universitas Gadjah Mada, 1982.
- Esther Dwi Magfirah. *Prospek Perbankan Syariah Pasca Fatwa MUI*. www.solusihukum.com/artikel/artikel133.php” <http://www.solusihukum.com/artikel/artikel133.php>, diakses tanggal 15 Agustus 2008.
- Fuady, Munir. *Pasar Modal Modern (Tinjauan Hukum)*. Bandung: Citra Aditya Bakti, 1996.
- Gautama Sudargo, *Perkembangan Arbitrase Dagang Internasional di Indonesia*, Eresco, Bandung, 1989.
-
- , *Hukum Dagang dan Arbitrase Internasional*, Alumni, Bandung, 1986.

- _____, *Indonesia dan Arbitrase Internasional*, Alumni, Bandung, 1986.
- Girsang SUT, *Arbitrase I*, Djambatan, Jakarta, 1989.
- _____, *Arbitrase II*, Djambatan, Jakarta, 1989.
- Gunawan Widjaja dan Ahmad Yani, *Transaksi Bisnis Internasional (Ekspor-Import dan Imbal Beli)*, Rajawali Pers, 2003
- H.M.N. Purwosutjipto, *Pengertian Pokok Hukum Dagang, Hukum Jual Beli Perusahaan, Jilid 1 – 8*, Jakarta : Penerbit Djambatan, 1992.
- Harahap M Yahya, *Arbitrase*, Pustaka Kartini, Jakarta, 1991.
- Henry R. Cheeseman. *Business Law, The Legal Ethical and International Environment*. Second Edition. New Jersey : Prentice Hall, 1995.
- Hosen, M.N. *Buku saku Perbankan Syariah*. Jakarta : Pusat Komunikasi Ekonomi Syariah (PKES), 2005.
- Ida Bagus Rahmadi Supancana. *Kerangka Hukum & Kebijakan Investasi Langsung di Indonesia*. Bogor: Penerbit Ghalia Indonesia, 2006.
- Indonesia, *Undang-Undang Nomor 3 Tahun 1982 tentang Wajib Daftar Perusahaan*, Lembaran Negara Nomor 7 tahun 1982, TLN No. 3214.
- _____, *Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1997 tentang Dokumen Perusahaan*, Lembaran Negara Nomor 18 tahun 1997, TLN No. 3674.
- _____, *Peraturan Pemerintah Nomor 87 Tahun 1999 Tentang Tata Cara Penyerahan dan Pemusnahan Dokumen Perusahaan*, Lembaran Negara Nomor 194 tahun 1999, TLN No. 3912.
- _____, *Undang-undang Nomor 15 tahun 1992 tentang Penerbangan*, Jakarta, 1992, Lembaran Negara No. 53 tahun 1992, TLN. No. 3481.
- _____, Undang-Undang tentang Pasar Modal, UU No. 8 Tahun 1995, LN No. 64 Tahun 1985, TLN No. 3608.

_____, *Undang-undang tentang Penanaman Modal*, UU No. 25 Tahun 2007, Lembaran Negara No. 67 tahun 2007, TLN No. 4724.

_____, Undang-undang tentang Perlindungan Konsumen, UU No. 8 Tahun 1999, Lembaran Negara No. 42 tahun 2007, TLN No. 3821.

_____, Undang-undang tentang Pangan, UU No. 7 Tahun 1996, Lembaran Negara No. 99 tahun 1996 TLN No. 3656.

_____, Undang-Undang tentang Perseroan Terbatas, UU No. 1 Tahun 1995, LN No. 13, TLN No. 3587.

_____, *Undang-undang tentang Wajib Daftar Perusahaan*. UU No 3 Tahun 1982 LN No 7 Tahun 1982, TLN No 3214.

_____, *Undang-undang tentang Dokumen Perusahaan*. UU No 8 Tahun 1997 LN No 18 Tahun 1997, TLN No 2674.

_____, *Undang-undang tentang Perseroan Terbatas*. UU No 1 Tahun 1995 LN No 13 Tahun 1995, TLN No 3587.

_____, *Undang-undang tentang Perseroan Terbatas*. UU No 40 Tahun 2007 LN No 106 Tahun 2007, TLN No 4756.

_____, *Undang-undang tentang Badan Usaha Milik Negara*. UU No 19 Tahun 2003 LN No 70 Tahun 2003 TLN No 4297

_____, UU tentang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat, UU No 5 Tahun 1999 (LN No 33 tahun 1999 TLN No 3817).

Jerry Hoff, *Undang-Undang Kepailitan Di Indonesia*. Diterjemahkan oleh Kartini Muljadi, SH. (Jakarta: PT. Tatanusa, Oktober 2000)

Johannes Gunawan. “*Malakah Seminar tentang UU No. 8 Tahun 1999 tentang Perlindungan Konsumen*” yang diselenggarakan oleh

- PT. Astra International Tbk. Jakarta, 8 Juli 1999.
- Journal of Dispute Resolution*, Vol. 1992 No.1, hal.68.
- Juli Irmayanto dkk, *Bank & Lembaga Keuangan Lainnya*. Jakarta : Penerbit Universitas Trisakti, 2000.
- Keputusan Menteri Keuangan Nomor 1251/KMK.013/1988 Tentang Ketentuan dan Tata Cara Pelaksanaan Lembaga Pembiayaan.
- Keputusan Presiden Nomor 61 Tahun 1988 Tentang Lembaga Pembiayaan.
- Kitab Undang-undang Hukum Dagang diterjemahkan oleh R Subekti dan R. Tjitrosudubio. Cet 21. Jakarta: Pradnya Paramita. 1993
-
- _____, diterjemahkan oleh R Subekti dan R. Tjitrosudubio. Cet 20. Jakarta: Pradnya Paramita. 1986
- Knud Hansen el al. *Undang-undang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat*. Cet 2. GTZ-PT Katalis. 2002
- M. Syafi'I Antonio. *Pengenalan Umum Bank Syariah*, Edisi Khusus, Jakarta, 2001.
- Man Suparman Sastrawidjaja. *Aspek-Aspek Hukum Asuransi, dan Surat Berharga*. Cet.2.Bandung:Alumni, 2003.
- Merza Gamal. *Ruang Lingkup Usaha Bank Syariah*. <http://www.mail-archive.com/ekonomi-nasional@yahoogroups.com/msg08305.html>, diakses tanggal 15 Agustus 2008.
- MH. Tirtaamidjaja, *Pengantar Hukum Dagang Indonesia*, Penerbit Djambatan, 1962.
- Moelyatno, *Kitab Undang-Undang Hukum Pidana*, Yogyakarta, 1983.
- Munir Fuady, *Hukum Tentang Pembiayaan Dalam Teori Dan Praktek*, Bandung : Citra Aditya Bakti, 2002.
-
- _____, *Hukum Pailit 1998 Dalam Teori Dan Praktek*, (Bandung: Penerbit PT. Citra Aditya Bakti, 2002).
-
- _____, *Hukum Anti Monopoli – Menyongsong Era Persaingan Sehat*. Cet. 1. Bandung: Citra Aditya Bakti. 1999
- Nasaruddin, M. Irsan dan Indra Surya. *Aspek Hukum Pasar Modal Indonesia*. Jakarta: Kencana, 2004.

Peraturan Menteri Keuangan Nomor 84/PMK.012/2006 Tentang Perusahaan Pembiayaan.

Peraturan Pencatatan Efek Nomor I-A tentang Ketentuan Umum Pencatatan Efek Bersifat Ekuitas di Bursa.

Proyek ELIPS. *Surat Berharga*. Edisi Pertama. Jakarta : ELIPS, 1998.

Radiks Purba, *Memahami Asuransi Di Indonesia*, Jakarta : PT Pustaka Binaman

Rahayu Hartini, Hj., SH.,M.Si., *Hukum Kepailitan*. (Penerbit Bayu Media, 2003)

Rajagukguk, Erman. *Hukum Investasi Indonesia*. Jakarta: Pascasarjana Fakultas Hukum Universitas Indonesia, 2005.

Rudhy A. Lontoh, Denny Kailimang & Benny Ponto (Ed), *Penyelesaian utang piutang: Melalui Pailit atau Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang*, (Bandung:Penerbit Alumni,2001).

Shidarta. *Hukum Perlindungan Konsumen Indonesia*. Jakarta : PT Grasindo, 2000.

Siti Soemarni, SH., *Pengantar Hukum Kepailitan dan Penundaan Pembayaran*, (Yogyakarta: Universitas Gadjah Mada, 1981).

Soeisno Djojosodarso, *Prinsip-Prinsip Manajemen Risiko Dan Asuransi*. Jakarta : Salemba Empat, 1999.

Soekardono, *Hukum Dagang Indonesia*, Jilid I, Bagian Pertama, Penerbit Dian Rakyat, Jakarta, 1983.

Soemartono Gatot, *Arbitrase dan Mediasi di Indonesia*, Penerbit PT. Gramedia Pustaka Utama, Jakarta, 2006.

Sri Bakti Yunari, *Efektivitas Pelaksanaan Putusan Arbitrase Asing di Indonesia*, Laporan Penelitian, Fakultas Hukum Universitas Trisakti, 1995.

Sri Rejeki Hartono, *Hukum Asuransi dan Perusahaan Asuransi*. Jakarta : Sinar Grafika, 1995.

Subekti, *Arbitrase Perdagangan*, Binacipta, Bandung, 1992.

Sutan Remy Sjahdeini, Prof. DR. SH., *Hukum Kepailitan, Memahami Faillissementsverordening Juncto Undang-Undang No. 4 Tahun 1998*. (Jakarta: PT. Pustaka Utama Grafiti, Desember 2002)

Tim Indonesia School of Life (ISOL). *Prinsip Dasar Produk Perbankan Syariah*. <http://www.sinarharapan.co.id/ekonomi/eureka/2004/0326/eur1.html>, diakses tanggal 15 Agustus 2008.

Tim Prima Pena, *Kamus Besar Bahasa Indonesia*, Penerbit Gitamedia Press, Jakarta, Edisi Terbaru.

Indonesia, Undang-Undang No. 10 Tahun 1998 Tentang Perubahan Atas UU No. 7 Tahun 1992 (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 1998 Nomor 182, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 3790)

_____, Undang-Undang No. 7 Tahun 1992 Tentang Perbankan (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 1992 Nomor 31, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 3472)

_____, Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2008 tentang Perbankan Syariah (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2008 Nomor 94, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 4867)

_____, Undang-Undang Nomor 23 Tahun 1999 tentang Bank Indonesia (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 1999 Nomor 66, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 3843)

_____, Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2004 (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2004 Nomor 7, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 4357)

Van Apeldoorn, *Pengantar Ilmu Hukum*, Penerbit Pradnya Paramita, Jakarta, 2001.

Wirjono Prodjodikoro, *Hukum Asuransi Indonesia*. Jakarta : PT Intermasa, 1986.

Yan Pramadya Puspa, *Kamus Hukum Bahasa Belanda, Indonesia, Inggris*, Penerbit Aneka Ilmu, Semarang, 1977.

Zaim Saidi, As'ad Nugroho, Sudaryatmo, dan Yusuf Shofie. Jakarta