

# **HUKUM EKONOMI DI INDONESIA**

**Dr. Rr. Rina Antasari, S.H., M.Hum.**

**Dra. Fauziah, M.Hum.**

**Dr. Muhamad Sadi Is., S.H.I., M.H.**



**HUKUM EKONOMI DI INDONESIA**

**Edisi Pertama**

Copyright © 2020

ISBN .....  
ISBN (E) .....  
15 x 23 cm  
xiv, 272 hlm

Cetakan ke-1, September 2020

**Kencana. 2020.....**

**Penulis**

Dr. Rr. Rina Antasari, S.H., M.Hum.

Dra. Fauziah, M.Hum.

Dr. Muhamad Sasi Is., S.H.I., M.H.

**Desain Sampul**

Circlestuff Design

**Penata Letak**

Rendy & iam

**Penerbit**

K E N C A N A

Jl. Tambre Raya No. 23 Rawamangun · Jakarta 13220

Telp: (021) 478-64657 Faks: (021) 475-4134

Divisi dari PRENADAMEDIA GROUP

e-mail: [pmg@prenadamedia.com](mailto:pmg@prenadamedia.com)

[www.prenadamedia.com](http://www.prenadamedia.com)

INDONESIA

Dilarang mengutip sebagian atau seluruh isi buku ini dengan cara apa pun,  
termasuk dengan cara penggunaan mesin fotokopi, tanpa izin sah dari penerbit.



## KATA SAMBUTAN

*Bismillahirrahmanirrahim*

*Assalamu'alaikum Warahmatullahi Wabarakatuh*

Puji syukur ke hadirat Tuhan Yang Maha Esa selalu kita panjatkan, karena hanya atas Rahmat dan petunjuknya, segala yang kita inginkan bisa tercapai. Demikian pula harus diyakini oleh ketiga penulis, yaitu: Dr. Rr. Rina Antasari, S.H., M.Hum., Dra. Fauziah, M.Hum. dan Dr. Muhammad Sadi Is, S.H.I., M.H. sehingga buku yang berjudul *Hukum Ekonomi di Indonesia* ini dapat diterbitkan.

Saya secara pribadi dan lembaga mengucapkan selamat atas diterbitnya buku ini, yang merupakan buku ajar pada matakuliah Hukum Ekonomi dan Hukum Bisnis di Indonesia, baik pada universitas keagamaan (Kementerian Agama) maupun pada universitas umum (Kementerian Kebudayaan dan Pendidikan).

Buku Dr. Rr. Rina Antasari, S.H., M.Hum., Dra. Fauziah, M.Hum., dan Dr. Muhamad Sadi Is, S.H.I., M.H. ini merupakan salah satu karya dosen Fakultas Syariah dan Hukum UIN Raden Fatah Palembang, semoga kedepannya lebih banyak lagi buku-buku yang dihasilkan oleh penulis, sehingga apa yang dilakukan oleh penulis menjadi motivasi bagi dosen dan berguna bagi masyarakat dan khususnya bagi mahasiswa. Oleh karena itu, saya selaku Rektor UIN Raden Fatah Palembang mengucapkan selamat kepada penulis, semoga karya ini bermanfaat baik bagi mahasiswa, praktisi, baik praktisi hukum maupun praktisi kesehatan, serta masyarakat pada umumnya.

Palembang, Juni 2019.

**Rektor UIN Raden Fatah Palembang**





## KATA PENGANTAR

Puji syukur kehadiran Allah SWT yang telah memberikan nikmat kesehatan dan kesempatan sehingga tim penulis dapat menyelesaikan buku **Hukum Ekonomi di Indonesia** yang ada di tangan pembaca sekarang ini. Buku ini membahas mengenai hukum di bidang ekonomi secara luas dan mendalam guna menjawab tantangan perkembangan hukum dan ekonomi di Indonesia sehingga buku ini terdiri dari 18 Bab yang membahas hukum ekonomi sampai pada tahap penyelesaian sengketa di bidang ekonomi baik penyelesaiannya melalui pengadilan maupun penyelesaiannya di luar pengadilan. Buku ini ditulis menyesuaikan dengan kebutuhan masyarakat dan mahasiswa khususnya mahasiswa fakultas hukum dan fakultas ekonomi yang ingin mempelajari hukum ekonomi di Indonesia saat ini. Penulis menyadari bahwa dalam buku ini belum sempurna maka penulis berharap masukan atau keritikan berupa saran dari pembacanya yang bersifat membangun untuk menyempurnakan buku ini.

Pada kesempatan ini tim penulis berharap supaya buku yang ada di tangan pembaca ini dapat memberikan manfaat bagi kalangan pembacanya. Amin...

Palembang, Maret 2020

**Tim Penulis**





## DAFTAR ISI

<b>KATA SAMBUTAN</b>	<b>v</b>
<b>KATA PENGANTAR</b>	<b>vii</b>
<b>BAB I HUKUM DAN ETIKA</b>	<b>1</b>
A. Pengertian Ilmu Hukum dan Pengertian Hukum .....	1
B. Pengertian Etika, Moral, dan Kode Etik .....	6
<b>BAB II HUKUM PERDATA</b>	<b>13</b>
A. Pengertian Hukum Perdata .....	13
B. Sejarah Hukum Perdata .....	15
C. Pengaturan dan Sumber Hukum Perdata.....	18
D. Subjek Hukum Perdata .....	24
<b>BAB III HUKUM PERSEORANGAN</b>	<b>33</b>
A. Hukum Perseorangan .....	33
B. Cakap Dalam Hukum .....	35
D. Pendewasaan .....	36
<b>BAB IV HUKUM KEBENDAAN</b>	<b>43</b>
A. Pengertian Benda dan Hak Kebendaan .....	43
B. Macam-Macam Benda .....	43
<b>BAB V HUKUM PERIKATAN</b>	<b>61</b>
A. Pengertian Sumber Perikatan.....	61

	B. Syarat Sahnya Perikatan .....	62
	C. Asas-Asas Dalam Hukum Perikatan.....	63
	D. Sumber Hukum Perikatan .....	64
	E. Risiko Wanprestasi dan Keadaan Memasak .....	65
	F. Hapusnya Perikatan.....	66
	G. Kontrak Bisnis .....	70
<b>BAB VI</b>	<b>PERJANJIAN MENURUT PRINSIP EKONOMI SYARIAH</b>	<b>73</b>
	A. Sumber Hukum.....	73
	B. Hukum dan Syarat Akad .....	73
	C. Macam-macam Praktik Bisnis Menurut Ekonomi Syariah ....	74
	D. Bentuk Kontrak .....	74
<b>BAB VII</b>	<b>HUKUM DAGANG</b>	<b>91</b>
	A. Berlakunya Hukum Dagang dan Sumber.....	91
	B. Hubungan Hukum Dagang dengan Hukum Perdata dan Perbankan.....	92
	C. Hubungan Pengusaha dan Pembantunya .....	93
	D. Pengusaha dan Kewajibannya .....	93
	E. Bentuk-Bentuk Badan Usaha .....	94
	F. Pemisahan Dagang.....	95
	G. Perserikatan Komanditer.....	95
	H. Firma .....	97
	I. Perserikatan/Persekutuan Perdata .....	98
	J. Perseroan Terbatas (PT) .....	100
<b>BAB VIII</b>	<b>SURAT BERHARGA</b>	<b>127</b>
	A. Pengertian Surat Berharga .....	127
	B. Syarat-Syarat Surat Berharga .....	127
	C. Klasula-Klasula dalam Surat Berharga .....	128
	D. Dasar Hukum Pengikatan para pihak dalam Penerbitan Surat Berharga .....	130
	E. Perikatan Dasar.....	131
	F. Penggolongan dan Bentuk Surat Berharga .....	133



	G. Bentuk-Bentuk Surat Berharga.....	135
	H. Upaya Tangkisan dalam Surat Berharga .....	137
<b>BAB IX</b>	<b>HAK KEKAYAAN INTELEKTUAL (HKI)</b>	<b>139</b>
	A. Pengertian.....	139
	B. Prinsip-Prinsip Hak Kekayaan Intelektual .....	140
	C. Klasifikasi Hak Kekayaan Intelektual.....	140
	D. Dasar Hukum Hak Kekayaan Intelektual di Indonesia.....	141
	E. Hak Cipta.....	141
	F. Hak Paten.....	148
	G. Hak Merek.....	151
	H. Desain Industri .....	154
	I. Rahasia Dagang.....	156
	J. Pengertian dan Ruang Lingkup Pemilikan Rahasia Dagang.....	157
	K. Pengalihan Hak dan Lisensi.....	157
	L. Sengketa Dagang .....	158
	M. Pelanggaran Rahasia Dagang.....	159
	N. Ketentuan Pidana.....	159
<b>BAB XI</b>	<b>PASAR MODAL</b>	<b>161</b>
	A. Pengertian dan Dasar Hukum Pasar Modal .....	161
	B. Produk-Produk dalam Pasar Modal .....	162
	C. Kegiatan Pasar Modal .....	163
	D. Pengelola Bursa .....	164
	E. Lembaga dan Profesi Penunjang .....	165
	F. Lembaga-Lembaga Swasta yang Terkait (Profesi Penunjang).....	166
	G. Larangan dalam Pasar Modal.....	166
	H. Pasar Modal Syariah.....	169
<b>BAB XI</b>	<b>ASURANSI</b>	<b>171</b>
	A. Beberapa Pengertian.....	171
	B. Fungsi Asuransi .....	172



C.	Prinsip-Prinsip dalam Asuransi atau Pertanggunggaan .....	176
D.	Bentuk dan Isi Perjanjian Asuransi atau Pertanggunggaan....	177
E.	Risiko dalam Asuransi atau Pertanggunggaan.....	177
F.	Asuransi Syariah .....	179
G.	Prinsip-Prinsip Asuransi Syariah.....	182
H.	Perbedaan antara Asuransi Konvensional dan Asuransi Syariah.....	183
<b>BAB XII</b>	<b>PERLINDUNGAN KONSUMEN DAN ANTIMONOPOLI</b>	<b>187</b>
A.	Perlindungan Konsumen .....	187
B.	Antimonopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat .....	195
<b>BAB XIII</b>	<b>BANK DAN PERBANKAN</b>	<b>203</b>
A.	Pengertian Bank dan Perbankan.....	203
B.	Jenis-jenis dan Tugas pada Perbankan.....	208
C.	Kredit Perbankan .....	211
D.	Jenis-Jenis Kredit .....	214
E.	Tujuan Kredit .....	218
F.	Jaminan.....	219
<b>BAB XIV</b>	<b>KEJAHATAN PERBANKAN</b>	<b>223</b>
A.	Pengertian Kejahatan Perbankan.....	223
B.	Konsep Dasar Kriminalisasi suatu Perbuatan sebagai Tindak Pidana Perbankan.....	223
C.	Bentuk-bentuk Kejahatan Perbankan .....	226
<b>BAB XV</b>	<b>KEPAILITAN</b>	<b>235</b>
A.	Pengertian Dasar Hukum Pailit .....	235
B.	Pihak-Pihak dalam Proses Kepailitan .....	236
C.	Akibat Hukum Kepailitan dan Pernyataan Pailit .....	238
D.	Penundaan Pembayaran.....	238
E.	Verifikasi Piutang dan Rapat Verifikasi Utang.....	239
F.	Perdamaian (Akkoord) .....	240
G.	Kejahatan Kepailitan .....	242



<b>BAB XVI MERGER, KONSOLIDASI, DAN AKUISISI</b>	<b>247</b>
<b>A. Merger dan Konsolidasi.....</b>	<b>247</b>
<b>B. Pengertian Merger, Konsolidasi dan Akuisisi.....</b>	<b>248</b>
<b>C. Aspek Yuridis Akuisisi.....</b>	<b>250</b>
<b>BAB XVII ARBITRASE</b>	<b>255</b>
<b>A. Penyelesaian Sengketa.....</b>	<b>255</b>
<b>B. Cara-cara Penyelesaian Sengketa.....</b>	<b>257</b>
<b>C. Arbitrase.....</b>	<b>258</b>
<b>D. Perbandingan antara Perundingan, Arbitrase,         dan Litigasi.....</b>	<b>264</b>
<b>E. Konsultasi.....</b>	<b>264</b>
<b>F. Konsiliasi dan Perdamaian.....</b>	<b>265</b>
<b>DAFTAR PUSTAKA</b>	<b>267</b>
<b>PARA PENULIS</b>	<b>271</b>







# HUKUM DAN ETIKA

## A. PENGERTIAN ILMU HUKUM DAN PENGERTIAN HUKUM

Sebagai ilmu, barang tentu ilmu hukum tunduk terhadap dan mewarisi deskripsi tentang ilmu dan bukan suatu kecialian dan tidak merupakan ilmu yang lain daripada yang lain. Sejalan dengan karakteristik ilmu pada umumnya, maka sebelum ada ilmu hukum terlebih dahulu ada suatu kenyataan yang kemudian membangkitkan minat manusia untuk bertanya, menyelidiki, dan memberi penjelasan. Kenyataan tersebut adalah bahwa di sekeliling manusia ditemukan kenyataan yang unik, yaitu bagaimana dalam kehidupannya manusia mematuhi dan mengikuti suatu “perintah” tertentu. Kebebasan, keinginannya, dan sebagainya ditundukkannya kepada pemerintah tersebut. Manusia menjadi makhluk yang menunjukkan perilaku kepatuhan. Apabila perintah tersebut diberi nama, maka nama itu norma atau kaidah. Manusia menjadi makhluk yang mematuhi kaidah.

Kenyataan di atas itulah menjadi perhatian suatu disiplin ilmu yang kemudian disebut ilmu hukum. Ilmu hukum tidak dapat menciptakan kaidah tersebut, melainkan menemukannya sebagai kenyataan yang terjadi di sekelilingnya.<sup>1</sup> Tugasnya sebagai suatu ilmu adalah “menggarap” kenyataan tersebut. Ilmu hukum terkesan tertatih-tatih di belakang kenyataan manusia yang mengikuti kaidah tersebut. Menggarap di sini berarti

---

<sup>1</sup> Satjipto Raharjo, *Ilmu Hukum, Pencarian, Pembebasan dan Pencerahan*, Surakarta: UM Press, 2004, hlm. 16.

mencoba memahami, menjelaskan, mencari asal usul, mencari makna di belakang kenyataan, dan sebagainya. Dalam hal ini para ilmuwan hukum mempunyai tugas untuk menjelaskan sebaik-baiknya dan selengkap-lengkapya mengenai hal yang berhubungan dengan objek keilmuan tersebut. Peringatan yang penting di sini adalah ia tidak boleh memilih realitas, melainkan harus menghadapi realitas itu secara penuh. Realitas yang penuh mengenai ilmu hukum itulah yang menjadi porsi pekerjaannya sebagai ilmuwan hukum. Derajat serta kematangan dari ilmu hukum ditentukan oleh ukuran apakah ia bersedia untuk menghadapi dan menggarap realitas penuh tersebut atau tidak. Semakin tiap dan bersedia ilmu hukum menerima kenyataan penuh tersebut semakin objek keilmuannya, semakin matang dan tinggi derajat keilmuan ilmu hukum.

Kesiapan dan kesediaan di sini ditunjukkan dalam menerima tugas keilmuan apa pun yang berhubungan dengan totalitas kenyataan yang berkaitan dengan hukum. Misalnya, ia tidak boleh hanya bersedia untuk melihat dan menjelaskan keteraturan dalam hukum, melainkan juga ketidakteraturan, kekacauan, dan penolakan atau tidak kepatuhan kepada hukum. Pengalaman sejarah yang berharga sehubungan dengan tumbangannya era Newton dalam ilmu fisika yang tidak berhasil untuk menjelaskan suatu gejala alam tertentu, maka bukan teorinya yang diubah, melainkan kenyataan alam itulah yang dibuang dan disalahkan sebagai *abberational data*. Di sini ia menggunakan paradigma "*de feiten hintk achter de wereschap*."<sup>2</sup> Alias kenyataan itulah yang harus berjalan bertatih-tatih mengikuti ilmu pengetahuan. Apabila ilmu hukum ingin mencapai tingkat kematangan yang tinggi, bahkan lebih daripada itu ingin benar-benar disebut sebagai ilmu, maka ia harus senantiasa mengatakan siap untuk menjelaskan sekalian hal yang berhubungan dengan hukum. Bahwa pada suatu ketika ia belum mampu memberikan kejelasan atau menjelaskan yang memuaskan itu adalah soal lain. Apabila hal seperti itu terjadi, maka sebaiknya ia mengaku saja secara jujur akan keterbatasannya, tetapi tidak membuang hal yang belum bisa dijelaskan dan menganggapnya sebagai bukan urusan ilmu hukum. Sekalian kenyataan yang berhubungan dengan hukum tetap menjadi lahan garapannya.

Apa saja yang sekitarnya akan dihadapi oleh ilmu hukum dalam menjalankan tugas keilmuannya yang sedemikian itu, sekali lagi sebagai benar-benar ilmu (*genuine science*) pertama-tama ia senantiasa siap menghadapi kenyataan yang penuh tentang hukum. Apa pun dan bagaimanapun yang terjadi pada dan dalam kehidupan hukum, menjadi tanggung

---

<sup>2</sup> *Ibid.*, hlm. 18.



jawab ilmu hukum untuk menghadapinya. Oleh karena itu, ilmu hukum tidak merupakan gagasan yang diperas atau ditarik oleh otak manusia, melainkan mengikuti dan dituntun oleh kenyataan tentang hukum yang terhampar di masyarakat. Baru berdasarkan kenyataan tersebut manusia memeras otak untuk menghadapi kenyataan tersebut, dalam hal ini memotret dan menjelaskannya. Di sini ia mulai memasuki ilmu dan teori hukum sebagai *language game*.

Dari penjelasan di atas dapatlah dikatakan, bahwa ilmu hukum adalah ilmu pengetahuan yang objeknya hukum dari kenyataan. Dengan demikian, maka ilmu hukum akan mempelajari semua seluk-beluk mengenai hukum, misalnya mengenai asal mula, wujud, asas-asas, sistem, macam pembagian, sumber-sumber, perkembangan, fungsi, dan kedudukan hukum di dalam masyarakat yang tidak terbatas pada hukum positif negara tertentu saja bahkan berlaku secara universal. Mengenai pengertian hukum beberapa sarjana telah memberikan pendapatnya sebagai berikut:<sup>3</sup>

- Menurut Utrech, hukum adalah himpunan peraturan (perintah-perintah dan larangan-larangan) yang pengurus tata tertib suatu masyarakat dan oleh karena itu harus ditaati oleh masyarakat itu.
- Menurut Meyers, hukum adalah suatu aturan yang mengandung pertimbangan kesusilaan, ditujukan kepada tingkah laku manusia dalam masyarakat yang menjadi pedoman bagi penguasa negara dalam melakukan tugasnya.
- Menurut SM. Amin, hukum adalah sekumpulan peraturan yang terdiri dari norma dan sanksi-sanksi, dan tujuan hukum adalah mengadakan ketertiban dalam pergaulan manusia, sehingga keamanan dan ketertiban terpelihara.
- Van Vollenhoven mengatakan bahwa hukum itu tidak lain adalah kekuatan-kekuatan dalam masyarakat yang tarik-menarik dan dorong-mendorong satu sama lain.
- Soediman Kartodiprojo, mengatakan hukum adalah pikiran atau anggapan orang adil atau tidak adil mengenai hubungan antarmanusia.
- Mochtar Kusuma Admadja, hukum adalah keseluruhan kaidah-kaidah atau asas-asas yang mengatur pergaulan hidup manusia dalam masyarakat yang bertujuan memelihara ketertiban yang meliputi lembaga-lembaga atau proses-proses guna mewujudkan berlakunya

<sup>3</sup> Abdul R. Salimon, *Esensi Hukum Bisnis di Indonesia, Teori dan Contoh Kasus*, Jakarta: Prenada Media, 2004, hlm. 4.



kaidah itu sebagai kenyataan dalam masyarakat.<sup>4</sup>

Dari berbagai pendapat di atas dapat ditarik kesimpulan bahwa hukum itu meliputi beberapa unsur, yaitu:

- Aturan tentang tingkah laku masyarakat.
- Dibuat oleh orang yang berwajib/berwenang.
- Berisi perintah dan larangan.
- Bersifat memaksa.
- Terhadap pelanggaran ada sanksi yang tegas.

Untuk dapat mengenal hukum itu lebih lanjut kiranya perlu juga diketahui ciri-ciri dari hukum itu sendiri yakni:<sup>5</sup>

- Adanya perintah atau larangan.
- Perintah dan/atau larangan itu harus ditaati oleh setiap orang.

Kemudian hukum juga dapat dibagi dalam beberapa golongan hukum menurut beberapa asas pembagian sebagai berikut:<sup>6</sup>

1. Menurut sumbernya, hukum dapat dibagi dalam:
  - a. Hukum undang-undang, yakni hukum yang tercantum dalam peraturan perundang-undangan.
  - b. Hukum kebiasaan (adat), yakni hukum yang terletak di dalam peraturan-peraturan kebiasaan (adat).
  - c. Hukum traktat, yakni hukum yang ditetapkan oleh negara-negara di dalam suatu perjanjian antarnegara.
  - d. Hukum yurisprudensi, yakni hukum yang terbentuk karena keputusan hakim.
2. Menurut bentuknya, hukum dapat dibagi dalam:
  - a. Hukum tertulis, yakni hukum yang dicantumkan dalam berbagai peraturan perundang-undangan.
  - b. Hukum tak tertulis, yakni hukum yang masih hidup dalam keyakinan masyarakat, tetapi tidak tertulis (disebut hukum kebiasaan).
3. Menurut tempat berlakunya, hukum dapat dibagi menjadi:
  - a. Hukum nasional, yakni hukum yang berlaku di dalam suatu negara.
  - b. Hukum internasional, yakni hukum yang mengatur hubungan hukum dalam dunia internasional.
  - c. Hukum asing, yakni hukum yang berlaku dalam negara lain.

---

<sup>4</sup> Mochtar Kusuma Admadja, *Hukum Masyarakat dan Pembinaan Hukum Nasional*, Bandung: Bina Cipta, 1976, hlm. 5.

<sup>5</sup> Soemarjo, *Pengantar Tata Hukum Indonesia*, Jakarta: UI, 1978, hlm. 11.

<sup>6</sup> Kansil, *Pokok-Pokok Pengertian Hukum Di Indonesia*, Jakarta: Pradnya Paramita, 1978, hlm. 27.



- d. Hukum gereja, yakni hukum kumpulan norma-norma yang ditetapkan oleh gereja untuk para anggota-anggotanya.
4. Menurut waktu berlakunya, hukum dapat dibagi dalam:
    - a. *Ius constitutum* (hukum positif), yakni hukum yang berlaku sekarang bagi suatu masyarakat tertentu dalam suatu daerah tertentu.
    - b. *Ius constitutendum*, yakni hukum yang diharapkan berlaku pada waktu yang akan datang.
    - c. Hukum asasi (hukum alam), yakni hukum yang berlaku di mana-mana dalam segala waktu dan untuk segala bangsa di dunia. Hukum ini tidak mengenal batas waktu melainkan berlaku untuk selama-lamanya (abadi) terhadap siapa pun juga di seluruh tempat.
  5. Menurut cara mempertahannya, menurut fungsinya aturan hukum dapat dibagi dalam:
    - a. Hukum Materiel/*Materieel Recht/Substansi Law*, yakni hukum yang mengatur hubungan-hubungan hukum antara orang-orang jadi menentukan hak-hak dan kewajiban, memerintah dan melarang berbagai perbuatan kepada orang-orang dalam masyarakat. Contoh: hukum perdata, hukum pidana, hukum tata usaha, dan sebagainya.
    - b. Hukum formal/*formeel recht*/hukum proses/hukum acara/*adjective law*, yakni aturan hukum yang materiel (hukum acara pidana/perdata).
  6. Menurut sifat atau daya kerjanya atau sanksinya:
    - a. Hukum yang memaksa (*dwingend recht*), yakni aturan hukum yang dalam keadaan konkret tidak dapat dikesampingkan oleh perjanjian yang diadakan para pihak. Dengan kata lain, aturan hukum yang tidak boleh tidak harus dilaksanakan atau diikuti oleh para pihak.
    - b. Hukum mengatur/hukum pelengkap/hukum penambah, yakni hukum yang dalam keadaan konkret dapat dikesampingkan oleh perjanjian yang dibuat oleh kedua belah pihak. Bilamana kedua belah pihak dapat menyelesaikan soal mereka dengan membuat sendiri atau peraturan, maka peraturan hukum yang tercantum dalam pasal yang bersangkutan tidak perlu dijalankan. Karena itu hukum pengatur ialah hukum yang biasanya dijalankan, bilamana kedua belah pihak tidak membuat sendiri suatu peraturan atau membuat sendiri suatu peraturan tetapi tidak lengkap. Hukum pengatur (*regelend recht*) disebut juga



hukum penambah (*aancullend recht*). Jadi hukum pengatur ialah hukum yang memberikan alternatif apakah orang-orang yang berkepentingan akan membuat aturan-aturan hukumnya sendiri dalam bentuk persetujuan ataukah akan mengikuti aturan-aturan hukum pengatur itu.

7. Menurut isinya, maka aturan hukum dapat dibagi menjadi:
  - a. Hukum publik (*public law*) ialah aturan hukum yang mengatur kepentingan umum atau aturan hukum yang mengatur hubungan hukum antar negara dengan orang, negara dengan alat-alat perlengkapannya, negara yang satu dengan negara yang lain yang diatur dalam hukum antarnegara, hukum yang memuat peraturan-peraturan segala tugas kewajiban para pejabat negara. Dalam hal ini diatur di dalam hukum administrasi negara/hukum tata negara.
  - b. Hukum privat (*private law*) atau hukum sipil yakni aturan hukum yang mengatur kepentingan perseorangan atau dapat dikatakan sebagai aturan hukum yang mengatur hubungan hukum antar-orang yang satu dengan yang lainnya.

## B. PENGERTIAN ETIKA, MORAL, DAN KODE ETIK

Etika merupakan suatu cabang filsafat yang membicarakan teori ilmu tentang apa yang baik dan apa yang buruk berkaitan dengan perilaku manusia, termasuk di dalamnya perilaku berbisnis.<sup>7</sup> Persoalan baik dan buruk ini dapat dilihat secara objektif maupun subjektif. Secara objektif dikatakan bahwa nilai suatu tindakan itu terletak pada substansi tindakan itu sendiri. Adapun pandangan yang subjektif mengatakan bahwa nilai perbuatan itu ditentukan oleh pertimbangan subjek tertentu, baik individu, masyarakat, maupun agama.

Dengan adanya predikat baik dan buruk, terhadap tindakan atau perbuatan manusia dan masyarakat, lantas timbul pertanyaan: bagaimana manusia bertingkah? atau bagaimana masyarakat harus menyusun hidup? menyusul pertanyaan ukuran apa yang dapat dipakai menentukan bahwa tingkah laku atau hidup seseorang ataupun masyarakat terhadap baik dan buruk? dari pertanyaan atau persoalan itu sesungguhnya terletaklah sumber atau asal mula etika. Di sini sejak zaman dahulu kala bangsa Yunani telah menyusun secara ilmiah tentang masalah atau persoalan maksud dan pengertian kehidupan manusia.

<sup>7</sup> Stanley, L, Jaki, *Dexision Making In Busines: Amoral?* Dalam C. Van Dam And Ln. Stullaert, *Trens In Business Etchics Leiden*, Boston: Martinus Nijhoff, 1978, hlm. 1-10.



Perkataan etika berasal dari perkataan Yunani *etos* yang dalam hal ini mempunyai arti kesediaan jiwa akan kesusilaan. Tepatnya *to etos* yang dapat juga berarti kebiasaan, adat istiadat, kesusilaan. Dalam bahasa Yunani Kuno istilah ini lebih konkret lagi yakni kandang hewan atau pagar, tembok yang membatasi gerak hewan. Dengan begitu maka etika menyangkut batas-batas kehidupan dan kegiatan manusia, mengatur kehidupan bersama manusia. Etika menjadi semacam pembatas bagi kehidupan manusia agar dapat hidup bersama secara baik. Adapun dalam bahasa Latin disebut *mos* jamaknya *mores* yang berarti kebiasaan. Kata ini kemudian menjadi lebih dikenal melalui kata *moral* atau *moralitas*. Maka dikenal kemudian etika disebut sebagai *filosofat moral* atau *filosofat tingkah laku*.<sup>8</sup>

Dalam bahasa Indonesia istilah atau kata etika jarang dipakai, tapi umumnya disebut sebagai *kesusilaan* yang berarti antara lain: norma, ka-idah peraturan hidup, dan perintah. Tetapi kesusilaan dapat pula diartikan sebagai menyatakan keadaan batin terhadap peraturan hidup, sikap, keadaban, sikap batin, perilaku, dan sopan santun.

Beberapa ahli memberikan definisi terhadap etika sebagian menganggap etika itu adalah ilmu, sebagian lagi menganggapnya metode atau cara berpikir saja. Dengan demikian sebagian menganggap etika sebagai pengetahuan, sebagian lagi menganggapnya sebagai cara berpikir. Frans Von Magnis mengatakan, bahwa etika adalah penyelidikan filsafat tentang bidang yang mengenai kewajiban-kewajiban manusia serta tentang yang baik dan yang buruk. Oleh karenanya etika dapat didefinisikan sebagai *filosofat tentang moral*, mengingat etika merupakan filsafat tentang praksis manusia.<sup>9</sup> Menurut M. Said, etika sebenarnya menyangkut bidang normatif, sebab etika hendak menjawab pertanyaan: bagaimana seharusnya perbuatan manusia? Perilaku mana yang baik dan yang buruk? Apakah tujuan manusia itu?<sup>10</sup>

Sebagai ilmu pengetahuan etika tidak akan membahas kebiasaan yang semata-mata berdasarkan adab (tata adab) atau *manners*, akan tetapi membahas adat yang berdasarkan sifat-sifat dasar dan bersandar pada inti sari manusia, yakni suatu adat istiadat yang terikat pada pengertian kesusilaan atau moral. Sebagaimana cabang filsafat lainnya, maka etika mempunyai ciri atau sifat dasar kritis. Maka etika juga mempersoalkan norma-norma yang dianggap berlaku (apakah dasar norma itu, benarkan dasar itu, dapatkah membenarkan ketaatan yang dituntut oleh norma

<sup>8</sup> K. Bertens, *Etika*, Jakarta: PT. Gramedia. 1977, hlm. 4.

<sup>9</sup> M. Supriyadi Sastrosupono, *Etika Sebuah Pengantar*, Bandung: Alumni, 1983, hlm. 9.

<sup>10</sup> *ibid.*



itu? dan lain-lain). Di samping itu, etika juga mempertanyakan apakah norma yang berlaku secara *de facto* berlaku secara *de jure*? Untuk itu dapat dikatakan bahwa kata etika bertugas untuk menyelidiki, maka hak setiap lembaga seperti orang tua, sekolah, negara, agama, dan seterusnya dipertanyakan. Adanya perintah atau larangan dan harus ditaati pun menjadi hal yang dipertanyakan oleh etika. Benarkah mereka berhak untuk itu? Dalam hal ini etika menuntut pertanggungjawaban dan pembuktian.

Dengan itu, semua nyatalah bahwa etika mampu mengantar orang kepada kemampuan untuk bersikap *kritis* dan *rasional* guna membentuk pendapatnya sendiri, bertindak sesuai dengan apa yang dipilih dan dapat dipertanggungjawabkannya. Di samping itu, juga etika ingin membawa seseorang untuk lebih otonom, tentu saja bukan berarti bebas dari segala norma, akan tetapi hanya mengakui norma-norma yang diyakininya sendiri sebagai kewajibannya. Dalam arti ini bukan juga sewenang-wenang. Pada sisi lain etika kini sering dipandang sebagai cara manusia mempertimbangkan nilai-nilai dan norma-norma tertentu dalam mengambil keputusan tentang soal-soal praktis. Pemikiran yang praktis inilah biasanya lebih cepat disebut dengan moralitas. Memang dalam hal ini agak berbeda sedikit dengan etika. Sebab etika sering kali dilihat sebagai pemikiran yang lebih bersifat abstrak dan obyektif dan bukan yang konkret dalam mengambil keputusan. Etika adalah cara atau tepatnya pemikiran tentang cara mengambil keputusan, yaitu tentang sistem dan norma yang mengatur kehidupan pribadi dan sosial. Dengan begitu dapat disimpulkan bahwa etika adalah pemikiran yang relatif obyektif dan rasional mengenai cara kita mengambil keputusan dalam situasi yang konkret yaitu moralitas.

Bagaimana kedudukan etika bagi orang beragama? Sebagai orang beragama maka etika menyangkut masalah pelaksanaan atau penerapan dari imannya. Etika juga merupakan metode atau cara kita menaati Tuhan. Oleh sebab itu, etika agama sering disebut sebagai pemikiran tentang kehendak Allah sebagaimana dinyatakan dalam al-Kitab. Al-Kitab memberi petunjuk dan data atau pengertian pokok mengenai apa yang baik menurut kehendak Tuhan, kerajaan Tuhan. Tetapi secara lebih konkret al-Kitab juga memberi petunjuk tentang apa yang harus dan apa yang tidak boleh dilakukan. Apabila kita hubungkan dengan dogmatika yang juga berusaha untuk memahami apa kehendak Tuhan dapat dikatakan: dogmatika menguraikan arti dari iman dan kepercayaan diri, kepercayaan agama, sesuai dengan tradisi dan situasinya waktu itu, sedangkan etika melanjutkan usaha untuk sampai kepada konsekuensinya dalam perbuatan dan cara hidup manusia atas dasar iman tersebut. Dr.



J. Verkuyl menjelaskan melalui dua istilah bahwa dogmatika itu “*credenda*” nya etika adalah “agenda”-nya. *Credenda* berarti apa yang dipercayai, agenda berarti apa yang harus dilakukan.<sup>11</sup> H. Thielicke, menyebut dogmatika sebagai yang menggambar obyek iman, sedangkan etika mengupas hubungan antara iman dan manusia sesama manusia, dunia, dan sebagainya.<sup>12</sup>

Sehubungan dengan hal di atas, maka etika dalam bekerja sering kali membutuhkan dan menggunakan bahan-bahan dan pengetahuan yang diperoleh melalui ilmu-ilmu lain, baik yang di dalam bidang teologi maupun yang berada di luar bidang teologi. Umpamanya saja ilmu-ilmu sosial, ilmu jiwa, ilmu pengetahuan alam, semua membantu etika dalam memahami dan mengatur dunia di mana manusia itu berada. Jelaslah bagi kita bahwa etika berdiri di tengah-tengah berbagai ilmu, antara al-Kitab dan dogmatika di satu pihak, ilmu-ilmu sekuler di pihak lain, dan etika memang bertugas menghubungkan dan menjembatannya. Semua itu demi memberi bimbingan kepada orang beriman dalam mengambil dan menentukan keputusannya. Namun juga terlebih dahulu perlu ditekankan bahwa etika sendiri tidak dapat menentukan keputusan mana yang benar dalam suatu situasi tertentu. Etika sebagaimana ilmu-ilmu yang lain, bahwa sebagai pengetahuan dan pemikiran manusia, terbatas dan tidak sempurna. Etika memang dapat menolong atau membantu manusia/seseorang dalam mengambil keputusan. Tetapi pada akhirnya orang itu sendirilah yang memilih, yang menentukan, mengambil risiko dan berbuat atau bertindak, dapat benar dan dapat salah.

Berdasarkan cakupannya etika terdiri atas dua bagian yakni; etika khusus dan etika umum.<sup>13</sup> Pada kenyataannya etika umum merupakan etika yang pokok, sedangkan etika khusus merupakan etika yang praktis, yang terlaksana di dalam realitas kehidupan manusia. Etika khusus yang membahas bentuk-bentuk tingkah laku manusia baik individual maupun sosial. Dalam etika khusus terdapat dua bagian yakni:

1. Etika individual, membahas tingkah laku perorangan.
2. Etika sosial, yang menyelidiki tingkah laku sosial.

Pada pokoknya tingkah laku manusia yang berarti kesusilaan atau moral manusia itulah termasuk dalam cakupan etika. Namun di samping itu etika juga menyoroti hasil-hasil kebudayaan manusia antara lain seperti: moral kesarjanaan, moral kesenian, moral kesustraan, moral jabatan, dan lain-lain. Di lain pihak ada pula ahli yang membagi etika dalam

<sup>11</sup> *Ibid.*, hlm. 12.

<sup>12</sup> *Ibid.*, hlm. 13.

<sup>13</sup> *Ibid.*



hal cakupan sebagai tingkat peninjauan. Untuk itu etika dapat dibedakan dalam tingkat-tingkat peninjauan sebagai berikut:<sup>14</sup>

1. Etika sebagai ilmu pengetahuan kesusilaan yang positif, kesusilaan yang sesungguhnya ada dan berlangsung dalam ruang dan waktu. Dengan demikian dapat disebut sebagai etika empiris.
2. Etika sebagai ilmu pengetahuan yang membandingkan (ilmu pengetahuan kesusilaan pembandingan). Dapat dikatakan sebagai etika pembandingan atau etika komparatif.
3. Etika sebagai ilmu pengetahuan filsafat yaitu filsafat kesusilaan. Inilah etika yang sebenarnya. Dalam hal demikian disebut sebagai filsafat kesusilaan atau filsafat moral.

Islam adalah agama yang sarat dengan nilai-nilai dan norma-norma yang mengatur perilaku manusia; baik dalam bidang sosial, politik, hukum, budaya, maupun ekonomi. Berdasarkan pada hal ini dan merujuk pada pandangan bahwa Islam adalah agama yang sempurna, diyakini bahwa agama ini memiliki prinsip-prinsip mengenai etika. Sebagaimana telah dijelaskan terdahulu istilah “etika” sering kali dipandang identik dengan istilah “moral” dan keduanya digunakan secara bergantian untuk merujuk kepada suatu maksud yang sama. Hal ini dapat dipahami karena pada dasarnya, secara etimologis, keduanya memiliki arti yang sama, keduanya bisa diartikan sebagai kebiasaan atau adat-istiadat. Tetapi jika kita berusaha meletakkan garis pembeda di antara keduanya, maka “moral” adalah kumpulan aturan-aturan atau sistem norma-norma yang berlaku dalam suatu masyarakat tertentu yang dibatasi oleh ruang dan waktu. Berlakunya sistem norma-norma itu setelah ia melalui proses penetapan dan pengesahan bersama oleh masyarakat. Setelah ditetapkan dan disahkan, maka setiap orang berusaha mengintegrasikan norma-norma tersebut sehingga ia menjadi norma moral yang dilaksanakan secara sukarela untuk mengatur kehidupan pribadi dan kehidupan bersama. Di sini terlihat bahwa moralitas lebih terkait dengan tingkah laku konkret dan moral lebih merupakan suatu produk jadi yang siap pakai yang cenderung menutup diri dari kajian kritis. Berbeda dengan moral atau moralitas, maka etika bekerja pada tatanan teori dan ia merupakan suatu wilayah kajian keilmuan yang justru membahas mengenai moral itu sendiri. Etika mempersoalkan dan mengkaji secara kritis dan sistematis rumusan-rumusan norma moral. Persoalan utama dalam wilayah etika adalah menemukan jawaban tentang apa dan mengapa suatu perbuatan dianggap benar atau salah, baik ataupun buruk.

---

<sup>14</sup> *Ibid.*



Berbicara mengenai etika dalam perspektif Islam tidak dapat tidak kecuali harus merujuk kepada sumber utama agama ini, wahyu dalam kedua bentuknya: *wahyu matluw* (Al-Qur'an) dan *wahyu ghairu matluw* (as-Sunnah). Dalam perjalanan sejarah pemikiran Islam yang panjang terjadi perbedaan pendapat antara berbagai paham mengenai batas penggunaan akal di hadapan wahyu. Tulisan singkat itu tidak bermaksud membahas mengenai persoalan hubungan antara akal dan wahyu dalam etika Islam serta tidak pula membicarakan tentang tipologi etika Islam. Pembahasan dalam tulisan ini akan lebih diarahkan pada pemaparan mengenai prinsip-prinsip etika Islam yang relevan dengan kegiatan ekonomi bisnis yang boleh jadi akan merujuk kepada suatu pola tertentu dalam hubungan antara akal dan wahyu ataupun juga masuk dalam atau lebih cenderung kepada suatu kategori tertentu dari tipologi etika dalam Islam.<sup>15</sup>

Dalam Al-Qur'an dan Sunnah banyak ditemukan kata atau ungkapan yang terkait secara langsung dengan aktivitas perbankan di antaranya untuk menyebut sebagai contoh adalah: *bai'*, *hurfah*, *isyara*, *kail*, *kasb*, *mihnah*, *mudarabah*, *muzara'ah*, *qardl*, *shina'ah*, *tijarah*, dan lain-lain. Ini menunjukkan perhatian Islam mengenai aspek kehidupan ini. Islam memberikan seperangkat nilai yang menjadi landasan bagi setiap usaha yang dilakukan oleh umatnya dalam menempuh kehidupan. Termasuk di dalamnya adalah aturan-aturan mengenai etika perbankan.

---

<sup>15</sup> Abdullah Syukri Zarkasyi, *Etika Bisnis dalam Islam*, Mahabah Studi Pondok Modern Darussalam, Gontor, hlm. 3.







## HUKUM PERDATA

### A. PENGERTIAN HUKUM PERDATA

Hukum perdata dapat dibedakan dua macam yakni hukum perdata materiel dan hukum perdata formal. Hukum perdata materiel lazim disebut “hukum perdata” saja, sedangkan hukum perdata formal disebut “hukum acara perdata”. Selanjutnya bab ini akan dibicarakan hukum perdata materiel yang lebih dikenal dengan sebutan hukum perdata saja.<sup>16</sup>

Dalam beberapa literatur-literatur yang ditulis para sarjana, maka dijumpai berbagai macam definisi hukum perdata, yang satu sama lain berbeda-beda, namun tidak menunjukkan perbedaan yang terlalu prinsipiel. Kebanyakan para sarjana menganggap hukum perdata sebagai hukum yang mengatur kepentingan perseorangan (pribadi) yang berbeda dengan *hukum public* sebagai hukum yang mengatur kepentingan umum (masyarakat).<sup>17</sup>

Subekti, menjelaskan yang dimaksud hukum perdata adalah segala hukum pokok yang mengatur kepentingan-kepentingan perorangan.<sup>18</sup>

Sudikno Mertokusumo menjelaskan hukum perdata adalah hukum antar perorangan yang mengatur hak dan kewajiban perorangan yang lain di dalam hubungan keluarga dan di dalam pergaulan masyarakat.

---

<sup>16</sup> Hukum Perdata sering pula dibedakan dalam pengertian yang luas (termasuk hukum dagang) dan pengertian yang sempit (tidak termasuk hukum dagang). Istilah hukum perdata sering juga disebut hukum sipil dan hukum privat.

<sup>17</sup> Wirjono Prodjodikoro, *Asas-asas Hukum Perdata*, Jakarta: Sumur Bandung, t.th., hlm. 7-11.

<sup>18</sup> R. Subekti, *Pokok-Pokok Dari Hukum Perdata*, Jakarta: Intermasa, Cet. XI, 1975, hlm. 9.

Pelaksanaannya diserahkan kepada masing-masing pihak.<sup>19</sup>

Adapun Vollmar menjelaskan hukum perdata adalah aturan-aturan atau norma-norma, yang memberikan pembatasan dan oleh karenanya memberikan perlindungan pada kepentingan-kepentingan perseorangan dalam perbandingan yang tepat antara kepentingan yang satu dengan yang lain dari orang-orang di dalam suatu masyarakat tertentu terutama yang mengenai hubungan keluarga dan hubungan lalu lintas.<sup>20</sup>

Selanjutnya Salim HS, menjelaskan hukum perdata dibedakan menjadi dua macam, yaitu tertulis dan tidak tertulis. Kaidah hukum perdata yang tertulis adalah kaidah-kaidah hukum perdata yang terdapat di dalam peraturan perundang-undangan, traktar, dan yurisprudensi. Adapun kaidah hukum perdata yang tidak tertulis adalah kaidah-kaidah hukum perdata yang sudah lama tumbuh, dan berkembang dalam praktik kehidupan masyarakat (kebiasaan).<sup>21</sup>

Hukum perdata merupakan lapangan hukum yang substansinya mengatur hubungan antar-orang atau antar person. Istilah perdata dipahami sebagai hukum yang mengatur kepentingan orang-perorang. Oleh karena itu, persoalan-persoalan yang diatur dalam hukum perdata pertama kali tentang person yang meliputi masalah status, yaitu tentang kewenangan dan kecakapan bertindak, tentang status dalam hubungan keluarga, tentang hubungannya dengan benda sebagai objek kepentingan dari person, dan perikatan-perikatan bisa dilakukan dalam rangka memenuhi kepentingan ekonominya.<sup>22</sup>

Kaidah hukum perdata yang tidak tertulis dapat dilihat dalam masyarakat Indonesia, hukum perdata di Indonesia hingga saat ini beranekaragam (pluralistis), masing-masing golongan penduduk mempunyai hukum perdata sendiri-sendiri kecuali bidang-bidang tertentu yang sudah ada unifikasi, misalnya hukum perkawinan, hukum agraria. Perkataan hukum perdata dari arti yang luas meliputi semua hukum privat materiel dan juga dapat dikatakan sebagai lawan dari hukum pidana. Khususnya hukum privat materiel ini ada juga yang menggunakan istilah hukum sipil, tapi karena istilah sipil juga digunakan sebagai lawan dari militer maka yang lebih umum digunakan adalah nama hukum perdata saja, untuk segenap peraturan hukum materiel (hukum perdata materiel).<sup>23</sup>

<sup>19</sup> Sudikno Mertokusumo, *Mengenal Hukum (Suatu Pengantar)*, Yogyakarta: Liberty, 1986, hlm. 108.

<sup>20</sup> Vollmar H.F.A, *Pengantar Studi Hukum Perdata Jilid II*, Diterjemahkan Oleh I.S. Adiwimarta, Jakarta: Rajawali Pers, 1989, hlm. 6.

<sup>21</sup> Salim HS, *Pengantar Hukum Perdata Tertulis BW*, Jakarta: Sinar Grafika, 2008, hlm. 7.

<sup>22</sup> Djoko Imbawani Atmadjaja, *Hukum Perdata*, Malang: Setara Press, 2016, hlm. 1.

<sup>23</sup> Osgar S. Matompo dan Moh. Nafri Harun, *Pengantar Hukum Perdata*, Malang: Setara Press, 2017, hlm. 3.



Substansi dari hukum perdata menurut ilmu hukum yang berkembang terdiri atas empat hal sebagai berikut:

1. Hukum tentang diri seseorang, yang meliputi peraturan-peraturan yang mengatur masalah manusia sebagai subjek hukum. Materi yang diatur di sini meliputi masalah kecakapan bertindak, hak-hak keperdataan dan hal-hal yang memengaruhi kecakapan bertindak.
2. Hukum tentang manusia sebagai suatu keluarga, bagian ini mengatur hubungan hukum yang timbul dari hubungan kekeluargaan seperti hubungan orang tua dengan anak, hubungan suami istri, kekayaan yang diperoleh selama perkawinan, perwalian, dan *curatele*.
3. Hubungan tentang harta kekayaan, yang mengatur perbuatan dan hubungan hukum yang dapat dinilai dengan uang. Istilah kekayaan dalam konteks ini adalah jumlah semua hak dan kewajiban yang dapat dinilai dengan uang. Oleh karena itu, hak dan kewajiban di bidang ini dapat dipindahkan atau dialihkan kepada pihak lain.
4. Hukum tentang warisan, yang mengatur hal ihwal harta kekayaan seseorang jika ia meninggal dunia, hukum warisan ini jika bisa dipahami sebagai hukum yang mengatur akibat hubungan keluarga terhadap harta yang ditinggalkan karena kematian.<sup>24</sup>

Berdasarkan uraian hukum perdata di atas, penulis dapat menjelaskan hukum perdata merupakan sekumpulan aturan atau norma-norma yang mengatur dan melindungi hak dan kewajiban dalam hubungan hukum baik antara orang-perorangan, orang dengan badan hukum, maupun hubungan hukum badan hukum dengan badan hukum.

## B. SEJARAH HUKUM PERDATA

Pada 1814 hukum perdata Belanda dirancang oleh suatu panitia, yang diketuai oleh Mr. J.M. Kemper (1776-1824). J.M. Kemper menyampaikan rencana kode hukum tersebut kepada pemerintah Belanda pada tahun 1816. Rencana kode hukum Belanda didasarkan pada hukum Belanda Kuno. Kode hukum ini diberi nama "*Ontwerp Kemper*". *Ontwerp Kemper* ini mendapat tantangan yang keras dari P.Th. Nicolai ini merupakan anggota parlemen yang berkebangsaan Belgia dan juga menjadi presiden pengadilan Belgia. Pada tahun 1924, J.M. Kemper meninggal dunia. Selanjutnya penyusunan kodifikasi Kode hukum perdata diserahkan kepada Nicolai. Akibat perubahan tersebut, hukum yang sebelumnya didasarkan kepada hukum kebiasaan/hukum kuno, tetapi dalam perkem-

<sup>24</sup> Djoko Imbawani Atmadjaja, *Op. cit.*, hlm. 4.



bangannya sebagian besar *code* hukum Belanda didasarkan pada *code civil* Perancis. *Code civil* ini juga meresepsi hukum Romawi, *corpus civilis* dari Justinianus.<sup>25</sup>

Hukum perdata Belanda berasal dari hukum perdata Perancis, yang berinduk pada *Code Civil* Perancis. Pada zaman pemerintahan Napoleon Bonaparte Perancis pernah menjajah Belanda dan *Code Civil* diberlakukan pula di Belanda kemudian setelah Belanda merdeka dari kekuasaan Perancis, Belanda menginginkan pembentukan Kitab Undang-Undang Hukum Perdata sendiri yang lepas dari pengaruh kekuasaan Perancis. Keinginan Belanda tersebut direalisasikan dengan pembentukan kodifikasi hukum perdata Belanda. Pembuatan kodifikasi tersebut pada tanggal 5 Juli 1830 dan direncanakan diberlakukan pada tanggal 1 Februari 1831.<sup>26</sup>

Dalam membuat hukum perdata sebagian besar *code civil* dan sebagian kecil hukum Belanda kuno dipadukan menjadi kodifikasi Belanda (1830). Keinginan Belanda tersebut terealisasi pada tanggal 6 Juli 1830 dengan pembentukan dua kodifikasi yaitu:

1. *Burgerlijk Wetboek* yang disingkat BW (Kitab Undang-Undang Hukum Perdata-Belanda).
2. *Wetboek van Koophandle* disingkat WvK (Kitab Undang-Undang Hukum Dagang).

Meskipun BW Belanda adalah kodifikasi bentukan nasional Belanda, isi dan bentuknya sebagian besar serupa dengan *Code Civil* Perancis. J. Van Kan, BW adalah saduran dari *code civil*, hasil jiplakan yang disalin dari bahasa Perancis ke dalam bahasa nasional Belanda.<sup>27</sup> Kemudian pada tahun 1848, kedua undang-undang produk Nasional-Nederland ini diberlakukan di Indonesia berdasarkan asas *konkordantie* (asas politik hukum), sedangkan Kitab Undang-Undang Hukum Dagang (KUHD) untuk WvK (*Wetboek van Koophandle*). Hukum perdata di Indonesia bersifat majemuk atau keanekaragaman, yang disebabkan oleh dua faktor, yaitu:

1. Faktor etnis disebabkan keanekaragaman hukum adat bangsa Indonesia, karena negara Indonesia terdiri dari berbagai suku bangsa bahkan kurang lebih memiliki 1430 suku bangsa;
2. Faktor hostia yuridis sebagaimana diatur dalam Pasal 163 IS (*Indische Staatsregeling*).<sup>28</sup>

<sup>25</sup> Salim HS, *Op. cit.*, hlm. 12.

<sup>26</sup> Abdulkadir Muhammad, *Hukum Perdata Indonesia*, Bandung: Citra Aditya Bakti, 2000, hlm. 5.

<sup>27</sup> *Ibid.*, hlm. 6.

<sup>28</sup> P.N.H. Simanjuntak, *Hukum Perdata Indonesia*, Jakarta: Kencana-PrenadaMedia Group, 2015, hlm. 1-2.



Keanekaragaman hukum perdata di Indonesia ini sebenarnya sudah berlangsung lama, bahkan sejak kedatangan orang Belanda di Indonesia pada tahun 1596.<sup>29</sup> Keanekaragaman hukum ini bersumber pada ketentuan dalam Pasal 163 IS (*Indische Staatsregeling*) yang membagi penduduk Hindia Belanda berdasarkan asalnya atas tiga golongan, yaitu:

1. *Golongan Eropa*, dan yang dipersamakan sebagaimana diatur dalam Pasal 163 ayat (2) IS ialah:
  - (a) Semua orang Belanda;
  - (b) Bukan warga negara Belanda, melainkan orang yang berasal dari Eropa;
  - (c) Semua orang Jepang;
  - (d) Semua orang yang berasal dari tempat lain yang di negaranya berdasarkan asas yang sama seperti hukum Belanda, dan
  - (e) Anak sah atau diakui menurut undang-undang, dan anak yang dimaksud sub b dan c yang lahir di Hindia Belanda.
2. Golongan bumiputra (pribumi/bangsa Indonesia asli) dan yang dipersamakan. Pasal 163 ayat (3) IS menjelaskan yang termasuk dalam golongan pribumi adalah:
  - ▶ Orang-orang Indonesia asli yang tidak pindah ke golongan lain;
  - ▶ Mereka yang semula termasuk golongan lain, lalu membaurkan dirinya ke dalam golongan Indonesia asli.
3. Golongan Timur Asing, ialah semua orang yang bukan berasal dari Tionghoa dan Eropa golongan Eropa.<sup>30</sup> Golongan timur asing yang bukan berasal dari Tionghoa dan Eropa seperti Arab, India, dan Mesir berlaku bagi mereka sebagian dari KUH Perdata dan KUH Dagang, yaitu hanya mengenai hukum harta kekayaan. Sementara itu untuk hukum waris (tanpa wasiat), hukum kepribadian dan hukum keluarga berlaku hukum negara mereka sendiri.

Selanjutnya dalam Pasal 131 IS dinyatakan bahwa bagi golongan Eropa berlaku hukum di negeri Belanda (yaitu hukum Eropa atau hukum Barat) dan bagi golongan-golongan lainnya (Bumiputra dan Timur Asing) berlaku hukum adatnya masing-masing. Kemudian apabila kepentingan umum serta kepentingan sosial mereka menghendaknya, maka hukum untuk golongan Eropa dapat dinyatakan berlaku bagi mereka, baik seluruhnya maupun dengan perubahan-perubahan, dan juga diperbolehkan membuat suatu peraturan baru bersama.<sup>31</sup>

<sup>29</sup> E. Utrecht, *Pengantar Dalam Hukum Bisnis Indonesia*, Jakarta: Ikhtiar, Cet. IV. 1957, hlm. 174.

<sup>30</sup> Achmad Ichsan, *Hukum Perdata IA*, Jakarta: Pembimbing Masa, 1969, hlm. 53-54.

<sup>31</sup> *Ibid.*



Selanjutnya orang-orang bukan golongan Eropa dapat dengan sukarela menundukkan diri kepada hukum perdata Eropa yang diatur dalam peraturan yang termuat dalam Stb. 1917 No. 12, yang diberi nama dengan “*Regeling nopens de Vrijwilligw Onderwrping aan het Europesch Privaatrecht*” (peraturan mengenai penundukan diri dengan sukarela kepada hukum perdata Eropa). Peraturan ini mengenal empat macam penundukan diri, yaitu penundukan kepada *seluruh* hukum perdata Eropa (yang diatur dalam Pasal 1-170, penundukan kepada *sebagian* hukum perdata Eropa (yang diatur dalam Pasal 18-25), penundukan diri pada *perbuatan hukum tertentu* yang diatur dalam Pasal 29). Penundukan diri yang terakhir inilah yang paling banyak terjadi dalam praktik. Pasal 29 peraturan penundukan diri tersebut menentukan, jika seseorang bangsa Indonesia asli melakukan suatu perbuatan hukum yang tidak dikenal atau tidak diatur dalam hukumnya sendiri, maka ia dianggap secara diam-diam menundukkan dirinya pada hukum perdata Eropa. Misalnya menandatangani askep (surat kesanggupan untuk membayar sejumlah uang), menandatangani wesel, menandatangani perjanjian asuransi, dan sebagainya.

Dalam Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, konstitusi RIS dan Undang-Undang Dasar Sementara 1950 ada di muat aturan peralihan. Salah satu diadakannya aturan peralihan ini ialah untuk menjadi dasar berlakunya terus peraturan perundang-undangan yang ada pada saat undang-undang dasar tersebut diberlakukan. Dengan demikian, kevakuman hukum yang bisa menimbulkan ketidakpastian dan kekacauan dalam masyarakat dapat dihindari. Pasal II Aturan Peralihan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 menentukan: “segala negara dan peraturan yang ada masih langsung berlaku, selama belum diadakan yang baru menurut Undang-Undang Dasar ini.” Kemudian Pasal IV Aturan Peralihan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 juga menentukan: “sebelum Majelis Permusyawaratan Rakyat, Dewan Perwakilan Rakyat dan Dewan Pertimbangan Agung dibentuk menurut Undang-Undang Dasar ini, segala kekuasaan dijalankan oleh Presiden dengan bantuan sebuah Komite Nasional Pusat.”

## C. PENGATURAN DAN SUMBER HUKUM PERDATA

### 1. Pengaturan Hukum Perdata

Pada waktu sekarang BW bukan lagi sebagai Kitab Undang-Undang Hukum Perdata (KUH Perdata) yang berlaku secara menyeluruh seperti



mulai diberlakukan pada tanggal 1 Mei 1848, akan tetapi beberapa bagian ketentuan yang terdapat di dalamnya sudah tidak berlaku lagi, baik karena adanya peraturan perundang-undangan nasional di lapangan perdata yang menggantikannya; maupun karena dikesampingkan dan mati oleh putusan-putusan hakim yang merupakan yurisprudensi karena ketentuan-ketentuan BW itu sudah tidak sesuai lagi dengan perkembangan masyarakat dan kemajuan zaman sekarang.<sup>32</sup>

Undang-undang di lapangan perdata yang pertama kali secara radikal menyatakan tidak berlakunya lagi beberapa ketentuan dalam BW adalah Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 5 Tahun 1960 tentang Peraturan Dasar Pokok-Pokok Agraria, yang lebih dikenal dengan singkatan resminya Undang-Undang Pokok Agraria (UUPA). Dengan lahirnya UUPA ini tanggal 24 September 1960, maka bagian Buku II BW alam yang terkandung di dalamnya, kecuali ketentuan-ketentuan mengenai hipotek yang masih berlaku pada mulai berlakunya undang-undang ini, dinyatakan tidak berlaku lagi.

Dengan berlakunya UUPA itu, maka berlakunya pasal-pasal BW Buku II sesuai dengan Surat Departemen Agraria tanggal 26 Februari 1964 No. 10/3/29 dapat dipeperinci atas tiga macam:

- a. Ada pasal-pasal yang masih berlaku penuh karena tidak mengenai bumi, air, dan kekayaan alam yang terkandung di dalamnya.
- b. Ada pasal-pasal yang menjadi tak berlaku lagi, yaitu pasal-pasal yang melulu mengatur tentang bumi, air, dan kekayaan alam yang terkandung di dalamnya.
- c. Ada pasal-pasal yang masih berlaku tetapi tidak penuh, dalam arti bahwa ketentuan-ketentuannya tidak berlaku lagi sepanjang mengenai bumi, air, dan kekayaan alam yang terkandung di dalamnya dan masih tetap berlaku sepanjang mengenai benda-benda lainnya.<sup>33</sup>

Pasal-pasal mana dari Buku II BW yang masih berlaku penuh, pasal-pasal mana yang tidak berlaku dan pasal-pasal mana yang masih berlaku tetapi tidak penuh, Sri Soedewi Masjhoen Sofyan dalam bukunya Hukum benda memerinci secara garis besar sebagai berikut:<sup>34</sup>

- a. Pasal-pasal yang masih berlaku penuh ialah:
  - i. Pasal-pasal tentang benda bergerak Pasal 505, 509, 518 BW;
  - ii. Pasal-pasal tentang penyerahan benda bergerak Pasal 612, Pasal 613 BW;
  - iii. Pasal-pasal tentang *bewoning*, ini hanya mengenai rumah Pasal

<sup>32</sup> Riduan Syahrani, *Seluk Beluk Dan Asal Usul Hukum Perdata*, Bandung: Alumni, 1992, hlm. 33.

<sup>33</sup> Sri Soedewi Masjhoen Sofwan, *Op. cit.*, hlm. 4.

<sup>34</sup> *Ibid.*



- 826-827 BW;
- iv. Pasal-pasal tentang hukum waris Pasal 830-1130 BW. Walaupun ada beberapa pasal dalam hukum waris yang juga mengenai tanah, tanah diwarisi menurut hukum yang berlaku bagi pewaris;
  - v. Pasal-pasal tentang piutang yang diistimewakan (*Privilege*) Pasal 1130 dan Pasal 1149 BW;
  - vi. Pasal-pasal tentang gadai, karena gadai hanya melulu mengenai benda bergerak, Pasal 1150-11160 BW;
  - vii. Pasal-pasal tentang hipotek, karena hipotek meskipun mengenai tanah memang dikecualikan dari pencabutan oleh UUPA, dikurangi pasal-pasal yang tidak pernah berlaku berdasarkan Pasal 31 O.V. (Peraturan Peralihan Undang-undang) S. 1848 No. 19. Setelah berlakunya UUPA ketentuan-ketentuan mengenai segi formal/acara dari hipotek yaitu mengenai pembebanan/pemberian hipotek dan pendaftaran hipotek, mengenai hal-hal tersebut harus tunduk pada ketentuan-ketentuan yang ada dalam UUPA, PP 10 tahun 61, PMA 15 tahun 61 beserta peraturan-peraturan pelaksana yang lain.
- b. Pasal-pasal yang tidak berlaku lagi, ialah:
    1. Pasal-pasal tentang benda tak bergerak yang melulu berhubungan dengan hak-hak mengenai tanah;
    2. Pasal-pasal tentang cara memperoleh hak milik melulu mengenai tanah;
    3. Pasal-pasal mengenai penyerahan benda-benda tak bergerak, tidak pernah berlaku;
    4. Pasal-pasal tentang kerja rodi Pasal 673 BW;
    5. Pasal-pasal tentang hak dan kewajiban pemilik pekarangan bertetangga Pasal 625-672 BW;
    6. Pasal-pasal tentang pengabdian pekarangan (*erfdienstbaar-heid*) Pasal 674-710 BW;
    7. Pasal-pasal tentang hak *opstal* Pasal 711-719 BW;
    8. Pasal-pasal tentang hak *erfpach* Pasal 720-736 BW;
    9. Pasal-pasal tentang bunga tanah dan hasil sepersepuluh Pasal 737-755 BW.
  - c. Pasal-pasal yang masih berlaku tetapi tidak penuh, dalam arti tidak berlaku lagi sepanjang mengenai bumi, air, dan kekayaan alam yang terkandung di dalamnya, dan masih tetap berlaku sepanjang mengenai benda-benda lain, ialah:
    1. Pasal-pasal tentang benda pada umumnya;



2. Pasal-pasal tentang cara membedakan benda Pasal 503 dan Pasal 505 BW;
3. Pasal-pasal tentang benda sepanjang tidak mengenai tanah, terletak di antara Pasal-Pasal 529 dan 568 BW;
4. Pasal-pasal tentang hak milik sepanjang tidak mengenai tanah, terletak di antara Pasal 570 BW;
5. Pasal-pasal tentang hak memungut hasil (*vruchtgebruik*) sepanjang tidak mengenai tanah Pasal 756 BW;
6. Pasal-pasal tentang hak pakai sepanjang tidak mengenai tanah, Pasal 818 BW.

Menurut kekuatan berlakunya atau kekuatan mengikatnya, hukum perdata dapat dibedakan atas hukum yang bersifat pelengkap (*aanvulled recht*) dan hukum yang bersifat memaksa (*dwingend recht*).<sup>35</sup> Hukum yang bersifat pelengkap adalah peraturan-peraturan hukum yang boleh dikesampingkan atau didampingi oleh orang-orang yang berkepentingan, peraturan-peraturan hukum mana hanyalah berlaku sepanjang orang-orang yang berkepentingan tidak mengatur sendiri kepentingannya. Misalnya dalam Pasal 1477 BW ditentukan bahwa penyerahan harus terjadi di tempat di mana barang yang dijual berada pada waktu penjualan, jika tentang itu tidak telah ditentukan lain. Peraturan hukum ini bersifat pelengkap, sehingga orang-orang yang mengadakan perjanjian jual-beli sesuatu barang boleh menyimpanginya dengan mengadakan perjanjian yang menentukan sendiri tempat dan waktu penyerahan tersebut. Pasal 1477 BW barulah mengikat dan berlaku bagi mereka yang mengadakan perjanjian jual-beli sesuatu barang, kalau mereka tidak menentukan sendiri secara lain.

Hukum yang bersifat memaksa adalah peraturan-peraturan hukum yang tidak boleh dikesampingkan atau disimpangi oleh orang-orang yang berkepentingan, terhadap peraturan-peraturan hukum mana orang-orang yang berkepentingan harus tunduk dan menaatinya. Misalnya dalam Pasal 39 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 sebagaimana direvisi dengan Undang-Undang Nomor 16 Tahun 2019 tentang Perkawinan, ditentukan bahwa perceraian hanya dapat dilakukan di depan sidang pengadilan berdasarkan alasan yang sah yang telah ditentukan. Peraturan hukum ini bersifat memaksa, sehingga suami istri tidak boleh mengadakan perceraian sendiri di luar pengadilan tanpa alasan yang sah yang telah ditentukan.

---

<sup>35</sup> *Ibid.*



## 2. Sumber Hukum Perdata

Sumber hukum perdata adalah asal mula hukum perdata, atau tempat di mana hukum perdata ditemukan. Asal mula itu merujuk kepada sejarah asalnya. Adapun “tempat” menunjuk kepada rumusan-rumusan itu dimuat dan dapat dibaca. Adapun sumber hukum perdata dapat dibedakan menjadi dua, yaitu sumber hukum perdata dalam arti formal dan sumber hukum perdata dalam arti materiel.

Adapun sumber hukum dalam ilmu pengetahuan hukum digunakan dalam beberapa pengertian oleh para ahli, sebagai berikut:

1. Sumber hukum dalam pengertian sebagai asalnya hukum ialah beberapa keputusan penguasa yang berwenang untuk memberikan keputusan tersebut, artinya keputusan itu haruslah berasal dari penguasa yang berwenang untuk itu;
2. Sumber hukum dalam pengertian sebagai tempat ditemukannya peraturan-peraturan hukum yang berlaku. Bentuknya berupa undang-undang, kebiasaan, traktat, yurisprudensi, atau doktrin dan terdapat dalam UUD NRI 1945, ketetapan MPR, undang-undang, perppu, peraturan pemerintah, keppres, dan lain-lain;
3. Sumber hukum dalam pengertian sebagai hal-hal yang dapat atau seyogiannya memengaruhi kepada penguasa di dalam menentukan hukumnya. Misalnya, keyakinan akan hukumnya, rasa keadilan, ataupun perasaan akan hukum.<sup>36</sup>

Di bawah ini penulis akan menguraikan sumber hukum perdata dalam arti formal dan sumber hukum perdata dalam arti materiel, sebagai berikut:

### a. Sumber Hukum Perdata dalam Arti Formal

Sumber dalam arti sejarah asalnya hukum perdata adalah hukum perdata buatan pemerintah kolonial Belanda yang dihimpun dalam BW/KUH Perdata. Berdasarkan aturan peralihan UUD NRI 1945, BW/KUH Perdata itu dinyatakan tetap berlaku sepanjang belum diganti dengan undang-undang baru berdasarkan UUD NRI 1945.

Sumber dalam arti pembentukannya adalah pembentuk undang-undang berdasarkan UUD NRI 1945. UUD NRI 1945 ditetapkan oleh rakyat Indonesia, yang di dalamnya termasuk juga aturan peralihan. Atas dasar aturan peralihan itu, BW/KUH Perdata dinyatakan tetap berlaku. Ini berarti pembentukan UUD NRI 1945 ikut menyatakan berlakunya BW/KUH Perdata.

<sup>36</sup> Joenarto dalam Titik Triwulan Tutik, *Hukum Perdata dalam Sistem Hukum Nasional*, Jakarta: Kencana-PrenadaMedia Group, 2008, hlm. 13.



## b. Sumber Hukum Perdata dalam Arti Materiel

Sumber dalam arti tempat adalah *staatsblad* atau Lembaran Negara di mana rumusan ketentuan undang-undang hukum perdata dapat dibaca oleh umum. Misalnya stb. 1847-23 memuat BW/KUH Perdata, L.N. 1974-1 memuat undang-undang perkawinan dan lain-lain. Selain itu, putusan hakim yang disebut yurisprudensi juga termasuk sumber dalam arti tempat di mana hukum perdata bentukan hakim dapat dibaca. Misalnya yurisprudensi Mahkamah Agung mengenai warisan, mengenai badan hukum, mengenai hak atas tanah, dan lain-lain. Sumber dalam arti tempat disebut sumber dalam arti materiel.

Sumber hukum perdata dalam arti materiel umumnya masih bekas peninggalan zaman kolonial dahulu, terutama terdapat dalam *staatsblad*. Adapun yang lainnya sebagian besar yurisprudensi Mahkamah Agung RI dan sebagian kecil saja adalah Lembaran Negara RI yang memuat hukum perdata nasional RI.<sup>37</sup>

Sumber hukum perdata di Indonesia bersumber:

1. Undang-undang. Ini adalah sumber sangat penting dari hukum perdata di Indonesia, yang antara lain terdiri dari:
  - a. Kitab Undang-Undang Hukum Perdata (sebagai sumber utama);
  - b. Berbagai undang-undang lainnya, seperti:
    - 1) Undang-Undang Pokok Agraria (Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1960);
    - 2) Undang-Undang Perkawinan (Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 sebagaimana direvisi dengan Undang-Undang Nomor 16 Tahun 2019 tentang Perkawinan);
    - 3) Undang-Undang Hak Tanggungan (Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1996);
    - 4) Undang-Undang Tenaga Kerja (Undang-Undang Nomor 13 Tahun 2003);
  - c. Berbagai peraturan perundang-undangan yang tingkatannya di bawah undang-undang;
    - 1) Hukum adat;
    - 2) Hukum Islam;
    - 3) Hukum agama selain Islam;
    - 4) Yurisprudensi;
    - 5) Perjanjian yang dibuat antar para pihak;

<sup>37</sup> Abdulkadir Muhammad, *Op. cit.*, hlm. 12-13.



- 6) Pendapat ahli (doktrin);
- 7) Traktar, khususnya yang berkenaan dengan perdata internasional.<sup>38</sup>

## D. SUBJEK HUKUM PERDATA

Subjek hukum dibedakan menjadi dua, yaitu manusia pribadi dan badan hukum. Adapun pengertian subjek hukum adalah pendukung hak dan kewajiban, pendukung hak dan kewajiban itu disebut orang. Orang dalam arti hukum terdiri dari manusia pribadi dan badan hukum. Manusia pribadi adalah subjek hukum dalam arti biologis, sebagai gejala alam, sebagai makhluk budaya yang berakal, berperasaan, dan berkehendak.<sup>39</sup> Adapun badan hukum adalah subjek hukum dalam arti yuridis, sebagai gejala dalam hidup bermasyarakat, sebagai badan ciptaan manusia berdasarkan hukum, mempunyai hak dan kewajiban seperti manusia pribadi.<sup>40</sup>

Dalam hukum perkataan orang atau *persoon* berarti membawa hak, yaitu segala sesuatu yang mempunyai hak dan kewajiban yang disebut dengan subjek hukum. Oleh karena itu, subjek hukum adalah setiap makhluk yang berwenang untuk memiliki, memperoleh, dan menggunakan hak serta kewajiban dalam lalu lintas hukum. Subjek hukum perdata terdiri dari atas dua, yaitu manusia dan badan hukum.

### 1. Manusia (*Natuurlijke Persoon*)

Dalam dunia hukum, perkataan manusia atau orang (*persoon*) berarti pembawa hak, yaitu segala hak yang mempunyai hak dan kewajiban, atau disebut juga dengan subjek hukum. Sebagai pembawa hak, padanya dapat diberikan hak dan dapat dilimpahkan kewajiban. Pada saat sekarang ini boleh dikatakan, bahwa setiap manusia itu adalah pembawa hak (subjek hukum).<sup>41</sup> Manusia sebagai subjek hukum mempunyai hak dan mampu menjalankan haknya yang dijamin oleh hukum yang berlaku. Pasal 1 KUH Perdata menyatakan bahwa menikmati hak kewarganegaraan tidak bergantung pada hak-hak kenegaraan. Pada Pasal 2 KUH Perdata ditegaskan bahwa anak yang ada dalam kandungan seorang perempuan, dianggap telah dilahirkan bila kepentingan si anak menghendakinya dan apabila si anak itu mati sewaktu dilahirkan dianggap ia tidak pernah

<sup>38</sup> Munir Fuady, *Konsep Hukum Perdata*, Jakarta: RajaGrafindo Persada, 2014, hlm. 1-2.

<sup>39</sup> *Ibid.*, hlm. 27.

<sup>40</sup> *Ibid.*

<sup>41</sup> Simanjuntak, *Hukum Perdata Indonesia*, Jakarta: Kencana-PrenadaMedia Group, 2015, hlm. 20.



ada.<sup>42</sup>

Berlakunya seorang manusia sebagai pembawa hak (subjek hukum) dimulai saat dilahirkan dan berakhir pada saat meninggal dunia, sehingga dikatakan bahwa manusia hidup, ia menjadi manusia pribadi, kecuali yang diadakan oleh Pasal 2 KUH Perdata. Sebagai negara hukum, negara Republik Indonesia setiap orang sebagai manusia terhadap undang-undang, artinya bahwa setiap orang diakui sebagai subjek hukum oleh undang-undang. Pasal 27 Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 menetapkan setiap warga negara mempunyai kedudukan yang sama di dalam hukum serta pemerintahan dan wajib menjunjung hukum dan pemerintahan itu dengan tidak ada kecualinya.

Menurut hukum, setiap manusia pribadi (*natuurlijke persoon*) dianggap cakap bertindak sebagai subjek hukum, kecuali oleh undang-undang dinyatakan tidak cakap (Pasal 1329 KUH Perdata). Oleh karena itu dalam hukum dapat dibedakan dari segi perbuatan-perbuatan hukum, sebagai berikut:

1. Cakap melakukan perbuatan hukum adalah orang dewasa menurut hukum, (telah berusia 21 tahun) dan berakal sehat.
2. Tidak cakap melakukan perbuatan hukum. Berdasarkan Pasal 1330 KUH Perdata tentang orang yang tidak cakap untuk membuat perjanjian adalah:
  - a. Orang-orang belum dewasa (belum mencapai usia 21 tahun);
  - b. Orang yang ditaruh di bawah pengampuhan (*curatele*), yang terjadi karena gangguan jiwa, pemabuk atau pemboros;
  - c. Orang wanita yang dalam perkawinan atau yang berstatus sebagai istri (telah dicabut dengan Surat Edaran Mahkamah Agung No. 3/1963 jo. Pasal 31 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 sebagaimana direvisi dengan Undang-Undang Nomor 16 Tahun 2019 tentang Perkawinan menetapkan hak dan kedudukan istri seimbang dengan hak dan kedudukan suami dalam kehidupan rumah tangga dan pergaulan-pergaulan hidup bersama dalam masyarakat dan masing-masing pihak berhak melakukan perbuatan hukum).

## 2. Badan Hukum (Rechts Persoon)

Di samping manusia sebagai pembawa hak (subjek hukum), di dalam hukum terdapat pula badan-badan/atau perkumpulan-perkumpulan yang dapat juga memiliki hak-hak dan melakukan perbuatan-perbuatan

<sup>42</sup> Riduan Syahrani, *Op. cit.*, hlm. 44.



hukum seperti layaknya seorang manusia. Badan-badan dan perkumpulan-perkumpulan itu mempunyai kekayaan sendiri, ikut serta dalam lalu lintas hukum dengan perantara pengurusnya, dapat digugat dan dapat juga menggugat di muka pengadilan. Oleh karena itu, badan dan perkumpulan-perkumpulan itu dinamakan dengan badan hukum (*rechtspersoon*).<sup>43</sup>

R. Wirjono Prodjodikoro menjelaskan badan hukum adalah suatu badan yang di samping manusia perorangan juga dianggap dapat bertindak dalam hukum dan yang mempunyai hak-hak, kewajiban-kewajiban dan perhubungan hukum terhadap orang lain atau badan lain<sup>44</sup>.

Adapun Sri Soedewi menjelaskan badan hukum adalah kumpulan dari orang-orang yang bersama-sama mendirikan suatu badan (perhimpunan) dan kumpulan harta kekayaan, yang ditiadakan untuk tujuan tertentu (yayasan). Baik perhimpunan maupun yayasan kedua-duanya berstatus sebagai badan hukum, jadi merupakan *persoon*, pendukung hak dan kewajiban<sup>45</sup>.

Berdasarkan uraian di atas maka badan hukum merupakan badan-badan/atau perkumpulan yang dinamakan badan hukum (*rechts persoon*), yang berarti orang (*persoon*) yang diciptakan oleh hukum. Oleh karena itu, bada hukum (*rechtspersoon*) sebagai subjek hukum dapat bertindak hukum seperti manusia. Badan hukum sebagai pembawa hak dan tidak berjiwa dapat melakukan sebagai pembawa hak manusia; seperti dapat melakukan persetujuan-persetujuan; memiliki kekayaan yang sama sekali terlepas dari kekayaan anggota-anggotanya; dan badan hukum bertindak dengan perantara pengurus-pengurusnya. Suatu perkumpulan dapat dimintakan pengesahan sebagai badan hukum dengan cara:

- a. Didirikan dengan akta notaris;
- b. Didaftarkan di kantor panitera pengadilan negeri setempat;
- c. Dimintakan pengesahan anggaran dasar kepada Menteri Kehakiman dan HAM, sedangkan khusus untuk badan hukum dana pensiun, pengesahan anggaran dasar dilakukan oleh Menteri Keuangan;
- d. Diumumkan dalam Berita Negara.

Ada beberapa teori mengenai badan hukum, yaitu:

- a. Teori fiksi (*factie theorie*) yang dipelopori oleh Carl Von Savigny. Menurut teori ini hanya manusialah yang menjadi subjek hukum, sedangkan badan hukum dikatakan sebagai subjek hukum itu

<sup>43</sup> Subekti dalam Simanjuntak, *Op. cit.*, hlm. 25.

<sup>44</sup> R. Wirjono Prodjodikoro, *Asas-Asas Hukum Perdata*, Jakarta: Sumur Bandung, 1992, hlm. 23.

<sup>45</sup> Sri Soedewi Masjchoen Sofwan, *Hukum Badan Pribadi*, Yogyakarta: PB Gadjah Mada, 1964, hlm. 29.



hanyalah fiksi, yakni sesuatu yang sebenarnya tidak ada tetapi orang menghidupkannya dalam bayangannya untuk menerangkan sesuatu hal. Badan hukum itu semata-mata buatan negara saja.<sup>46</sup>

- b. Teori organ (*orgaan theorie*) yang dipelopori oleh Otto von Gierke, menurut teori ini badan hukum adalah organ seperti halnya manusia, yang menjelma dalam pergaulan hukum, yang dapat menyatakan kehendak melalui alat-alat perlengkapan yang ada padanya (seperti pengurus dan anggota-anggota) seperti halnya manusia biasa yang berpancaindra.
- c. Teori harta kekayaan yang bertujuan (*zweckvermogens theorie*) yang dipelopori oleh A. Brinz dan E.J.J. van de Heyden menjelaskan bahwa hanya manusia yang menjadi subjek hukum dan badan hukum yaitu untuk melayani kepentingan tertentu.<sup>47</sup>
- d. Teori harta karena jabatan (*theorie van het ambtelijk vermogen*) yang dipelopori oleh Holder dan Binden yang menjelaskan bahwa badan hukum adalah badan yang mempunyai harta yang berdiri sendiri, yang dimiliki oleh badan hukum itu, tetapi oleh pengurusnya dan karena jabatannya, ia diserahkan tugas untuk mengurus harta tersebut.
- e. Teori kekayaan bersama (*proprie collective theorie*) yang dipelopori oleh Molengraaff dan Marcel Planiol yang menjelaskan bahwa badan hukum merupakan kekayaan bersama (milik bersama seluruh anggota) dengan demikian badan hukum ialah harta yang tidak dapat dibagi-bagi dari anggota-anggotanya secara bersama-sama.
- f. Teori kenyataan yuridis (*theorie rechtspersoon*) yang dipelopori oleh Meijers, menjelaskan bahwa badan hukum merupakan kenyataan/realita yuridis yang dibentuk dan diakui sama seperti manusia pribadi. Hendaknya dalam mempersamakan badan hukum dengan manusia terbatas sampai pada bidang hukum saja.<sup>48</sup>

Adapun dari segi bentuknya badan hukum (*rechts persoon*) dibedakan dalam dua bentuk sebagai berikut:<sup>49</sup>

1. Badan hukum publik (*publiek recht persoon*)  
Merupakan badan hukum yang didirikan berdasarkan hukum publik, yang menyangkut kepentingan publik, orang banyak, dan negara umumnya. Badan hukum ini merupakan badan-badan negara yang dibentuk oleh yang berkuasa berdasarkan perundang-undangan yang dijalankan secara fungsional oleh eksekutif, pemerintah atau badan

<sup>46</sup> Riduan Syahrani, *Seluk Beluk dan Asas-Asas Hukum Perdata*, Bandung: Alumni, 1992, hlm. 56.

<sup>47</sup> C.S.T. Kansil, *Modul Hukum Perdata*, Jakarta: Pradnya Paramita, 1991, hlm. 89-90.

<sup>48</sup> Riduan Syahrani, *Op. cit.*, hlm. 56-57.

<sup>49</sup> Elsi Kartika Sari, *Hukum Dalam Ekonomi*. Jakarta: Grasindo. 2005, hlm. 9.



pengurus yang diberikan tugas untuk itu, seperti: Negara Republik Indonesia; Pemerintah Daerah Tingkat I dan II; Bank Indonesia; dan perusahaan-perusahaan negara.

2. Badan hukum privat (*privaat rechts persoon*)

Merupakan badan hukum yang didirikan berdasarkan hukum sipil atau perdata yang menyangkut kepentingan pribadi orang di dalam badan hukum itu. Badan hukum itu merupakan badan swasta yang didirikan untuk tujuan tertentu, yaitu mencari keuntungan, sosial, pendidikan, ilmu pengetahuan, dan lain-lainnya, sesuai menurut ilmu hukum yang berlaku secara sah, contoh: PT, koperasi, Yayasan, dan Badan Amal.

Adapun menurut Pasal 1653 KUH Perdata ada tiga macam klasifikasi badan hukum berdasarkan eksistensinya, yaitu:

1. Badan hukum yang dibentuk oleh pemerintah (penguasa), seperti badan-badan pemerintahan, perusahaan-perusahaan negara;
2. Badan hukum yang diakui oleh pemerintah (penguasa), seperti perseroan terbatas, dan koperasi;
3. Badan hukum yang diperbolehkan atau untuk suatu tujuan tertentu yang bersifat ideal seperti yayasan pendidikan, sosial, keagamaan, dan lain-lain.

Subjek hukum manusia pribadi dan badan hukum secara prinsipiil mempunyai perbedaan. Perbedaan tersebut dapat dinyatakan sebagai berikut:

1. Manusia pribadi adalah makhluk hidup ciptaan Tuhan, mempunyai akal, perasaan, kehendak, dan dapat mati sedangkan badan hukum adalah badan ciptaan manusia pribadi berdasarkan hukum, dapat dibubarkan oleh pembentuknya;
2. Manusia pribadi mempunyai kelamin sehingga ia dapat kawin, dapat beranak, sedangkan badan hukum tidak;
3. Manusia pribadi dapat menjadi ahli waris, sedangkan badan hukum tidak dapat.<sup>50</sup>

## 2. Lingkup Hukum Perdata

Hukum perdata menurut ilmu pengetahuan lazimnya dibagi dalam empat bagian, yaitu;<sup>51</sup>

1. Hukum perorangan/badan pribadi (*personenrecht*);
2. Hukum keluarga (*familiercht*);

<sup>50</sup> Abdulkadir Muhammad, *Op. cit.*, hlm. 27-28.

<sup>51</sup> Riduan Syahrani, *Op. cit.*, hlm. 29.



3. Hukum harta kekayaan (*vermogenrecht*);
4. Hukum waris (*erfrecht*)

Hukum perorangan/badan pribadi memuat peraturan-peraturan hukum yang mengatur tentang seseorang manusia sebagai pendukung hak dan kewajiban (subjek hukum), tentang umur, kecakapan untuk melakukan perbuatan hukum, tempat tinggal (*domisili*), dan sebagainya.

Hukum keluarga memuat peraturan-peraturan hukum yang mengatur hubungan hukum yang timbul karena hubungan keluarga/kekeluargaan seperti perkawinan, perceraian, hubungan orang tua dan anak, perwalian, *curatele*, dan sebagainya.

Hukum harta kekayaan memuat peraturan-peraturan hukum yang mengatur hubungan hukum seseorang dalam lapangan harta kekayaan seperti perjanjian, gadai, dan sebagainya.

Hukum waris memuat peraturan-peraturan hukum yang mengatur tentang benda-benda atau harta kekayaan seseorang yang telah meninggal dunia. Dengan kata lain hukum waris adalah hukum yang mengatur peralihan benda dari orang yang meninggal dunia kepada orang yang masih hidup.

Sistematika hukum perdata menurut undang-undang, yaitu susunan hukum perdata sebagaimana termuat dalam BW yang terdiri dari empat buku:

- Buku I : tentang orang (*van personen*)
- Buku II : tentang benda (*van zaken*)
- Buku III : tentang perikatan (*van verbintenissen*)
- Buku IV : tentang pembuktian dan kedaluwarsa (*van bewijs en verjaring*)

Buku I tentang orang memuat hukum tentang diri seseorang dan hukum keluarga. Buku I ini terdiri dari 18 bab, yaitu:

- I. Tentang menikmati dan kehilangan hak-hak perdata.
- II. Tentang akta-akta catatan sipil.
- III. Tentang tempat tinggal atau domisili.
- IV. Tentang perkawinan.
- V. Tentang hak-hak dan kewajiban-kewajiban suami istri.
- VI. Tentang persatuan harta kekayaan menurut undang-undang dan pengurusannya.
- VII. Tentang perjanjian perkawinan.
- VIII. Tentang persatuan atau perjanjian kawin dalam perkawinan untuk kedua kali atau selanjutnya.
- IX. Tentang perpisahan harta kekayaan.



- X. Tentang pembubaran perkawinan.
- XI. Tentang perpisahan meja dan ranjang.
- XII. Tentang kebapaan dan keturunan anak-anak.
- XIII. Tentang kekeluargaan sedarah dan semenda.
- XIV. Tentang kekuasaan orang tua.
- XV. Tentang kebelum-dewasaan dan perwalian.
- XVI. Tentang pendewasaan.
- XVII. Tentang pengampuhan.
- XVIII. Tentang keadaan tak hadir.

Buku II tentang benda memuat hukum kebendaan serta hukum waris.

Buku II ini terdiri dari 21 Bab yaitu:

- I. Tentang kebendaan dan cara membeda-bedakannya.
- II. Tentang kedudukan berkuasa (*bezit*) dan hak-hak yang timbul karenanya.
- III. Tentang hak milik (*eigendom*).
- IV. Tentang hak dan kewajiban antara pemilik-pemilik pekarangan yang satu sama lain bertetangga.
- V. Tentang kerja rodi.
- VI. Tentang pengabdian pekarangan.
- VII. Tentang hak numpang karang (*recht van opstal*).
- VIII. Tentang hak usaha (*erfacht*)
- IX. Tentang bunga tanah dan hasil sepersepuluh.
- X. Tentang hak pakai hasil.
- XI. Tentang hak pakai dan hak mendiami.
- XII. Tentang pewarisan karena kematian.
- XIII. Tentang surat wasiat.
- XIV. Tentang pelaksanaan wasiat dan mengurus harta peninggalan.
- XV. Tentang hak memikir dan hak istimewa untuk mengadakan pendaftaran harta peninggalan.
- XVI. Tentang hak menerima dan menolak suatu warisan.
- XVII. Tentang pemisahan harta peninggalan.
- XVIII. Tentang harta peninggalan yang tak terurus.
- XIX. Tentang piutang-piutang yang diistimewakan.
- XX. Tentang gadai.
- XXI. Tentang hipotek.

Buku III tentang perikatan memuat hukum kekayaan yang mengenai hak-hak dan kewajiban-kewajiban yang berlaku terhadap orang-orang atau pihak-pihak tertentu. Buku III ini terdiri dari 19 bab, yaitu:

- I. Tentang perikatan-perikatan umumnya.



- II. Tentang perikatan-perikatan yang dilahirkan dari kontrak atau persetujuan.
- III. Tentang perikatan-perikatan yang dilahirkan demi undang-undang.
- IV. Tentang hapusnya perikatan-perikatan.
- V. Tentang jual-beli.
- VI. Tentang tukar menukar.
- VII. Tentang sewa-menyewa.
- VIII. Tentang persetujuan-persetujuan untuk melakukan pekerjaan.
- IX. Tentang perseroan.
- X. Tentang perkumpulan.
- XI. Tentang hibah.
- XII. Tentang penitipan barang.
- XIII. Tentang pinjam pakai.
- XIV. Tentang pinjam mengganti.
- XV. Tentang bunga tetap atau bunga abadi.
- XVI. Tentang persetujuan untung-untung.
- XVII. Tentang pemberian kuasa.
- XVIII. Tentang penanggungan.
- XIX. Tentang perdamaian.

Buku IV tentang pembuktian dan daluwarsa memuat ketentuan alat-alat bukti dan akibat lewat waktu terhadap hubungan-hubungan hukum. Buku IV terdiri dari 5 bab, yaitu:

- I. Tentang pembuktian pada umumnya.
- II. Tentang pembuktian dengan tulisan.
- III. Tentang pembuktian dengan saksi-saksi.
- IV. Tentang persangka-persangka.
- V. Tentang pengakuan.

Sebagaimana disebutkan di atas, hukum keluarga di dalam BW dimasukkan pada Buku I tentang orang. Hal ini disebabkan oleh karena hubungan-hubungan keluarga berpengaruh besar terhadap kecakapan seseorang untuk memiliki hak-hak serta kecakapannya untuk menggunakan hak-haknya itu. Hukum waris dimasukkan dalam Buku II tentang benda oleh karena pewaris merupakan salah satu cara untuk memperoleh hak milik (*eigendom*). Adapun hak milik (*eigendom*) diatur dalam Buku II. Selain itu juga dikatakan bahwa pembentuk undang-undang menganggap bahwa hak waris adalah merupakan kebendaan, yaitu hak kebendaan atas “*boedel*” dari orang yang meninggal dunia.<sup>52</sup> Adapun pembuktian dan da-

<sup>52</sup> R. Subekti, *Op. cit.*, hlm. 16. Dan Sri Soedewi Masjheon Sofwan, *Op. cit.*, hlm. 2.



luwarsa sebenarnya termasuk hukum acara perdata sehingga kurang tepat dimasukkan dalam BW yang pada dasarnya mengatur hukum perdata materiel. Tapi rupanya ada pendapat bahwa hukum acara perdata itu dapat dibagi dalam dua bagian yaitu bagian *materiel* dan bagian *formal*. Soal-soal pembuktian dan alat-alat bukti termasuk bagian materiel, sehingga dapat juga dimasukkan dalam BW sebagai hukum perdata materiel.<sup>53</sup>

---

<sup>53</sup> R. Subekti, *Loc. Cit.*





## HUKUM PERSEORANGAN

### A. HUKUM PERSEORANGAN

Secara teori hukum perseorangan ini ada dua, yaitu manusia dan badan hukum. Manusia adalah pengertian biologis ialah gejala dalam alam, gejala biologika yaitu makhluk yang hidup yang mempunyai panca indra dan mempunyai budaya. Adapun orang adalah pengertian *juridis* ialah gejala dalam hidup bermasyarakat. Dalam hukum yang terjadi pusat perhatian adalah orang atau *person*.<sup>54</sup>

Menurut hukum modern,<sup>55</sup> seperti hukum yang berlaku sekarang di Indonesia, setiap manusia diakui sebagai manusia pribadi. Artinya diakui sebagai orang atau *persoon*. Karena itu setiap manusia diakui sebagai subjek hukum (*recht soonlinjheid*), yaitu pendukung hak dan kewajiban. Manusia sebagai pendukung hak dan kewajiban mulai sejak lahir dan baru berakhir apabila mati atau meninggal dunia. Pengecualian mulainya mendukung hak dan kewajiban dalam BW disebut pada Pasal 2 yang menentukan sebagai berikut:

- (1) Anak yang ada dalam kandungan seorang perempuan dianggap sebagai telah dilahirkan, bilamana juga kepentingan si anak menghendakinya.
- (2) Mati sewaktu dilahirkan, dianggap ia tidak pernah ada.

Ketentuan yang termuat dalam Pasal 2 BW di atas ini sering disebut "*rechtsfictie*". Ketentuan ini sangat penting dalam hal warisan misalnya.

---

<sup>54</sup> Achmad Ichsan, *Op. cit.*, hlm. 68.

<sup>55</sup> E. Utrecht, *Op. cit.*, hlm. 241.

Dalam Pasal 638 BW ditentukan bahwa seseorang hanya dapat menjadi ahli waris kalau ia telah ada saat pewaris meninggal dunia. Ini berarti bahwa seseorang hanya dapat menjadi ahli waris kalau hidup sebagai manusia biasa pada saat pewaris meninggal dunia. Akan tetapi, dengan adanya Pasal 2 BW seorang anak yang masih dalam kandungan ibunya sudah dianggap ini menjadi keuntungan si anak. Tapi kalau dalam kandungan itu kemudian dilahirkan mati, maka dia dianggap sebagai tak pernah ada. Artinya kalau anak (bayi) itu lahir hidup, meskipun hanya sedetik dan ini dapat ditentukan, maka ia ketika dalam kandungan dianggap sudah hidup, sehingga dalam kandungan pun ia sudah merupakan orang yakni pendukung hak.<sup>56</sup>

Pentingnya Pasal 2 BW terlihat pada contoh kasus sebagai berikut: “Seorang ayah pada tanggal 1 Agustus 1984 meninggal dunia. Pada saat meninggal dunia ia mempunyai dua orang anak, sedangkan istrinya dalam keadaan hamil (mengandung). Seandainya Pasal 2 BW tidak ada, maka yang menjadi ahli waris kalau ayahnya yang meninggal dunia itu tidak meninggalkan wasiat hanyalah dua orang anaknya dan jandanya (istrinya).”

Pada tanggal 1 September 1984 anak dalam kandungan istri itu lahir hidup dan segar bugar. Kalau Pasal 2 BW itu tidak ada, maka *boedel* warisan yang ditinggalkan ayahnya hanya dibagi antara saudara-saudaranya dan ibunya, yang masing-masing mendapat sepertiga, sedangkan ia yang masih dalam kandungan ketika ayahnya meninggal dunia tidak mendapat apa-apa. Keadaan ini dirasakan tidak adil.<sup>57</sup>

Pasal 2 BW tersebut diadakan untuk meniadakan ketidakadilan itu, sehingga anak yang ada dalam kandungan pun merupakan ahli waris. Karena itu bagian masing-masing ahli waris pada contoh kasus di atas ini adalah seperempat (tiga anak dan seorang istri/janda). Pembagian ini juga berlaku seandainya anak itu hanya hidup sedetik. Adapun pembagiannya menjadi warisan. Jadi anak yang hidup sedetik dan kemudian meninggal itu menjadi pewaris. Sedetik yang menjadi ahli warisnya adalah saudara-saudaranya dan ibunya.<sup>58</sup>

Sebagaimana telah dikatakan bahwa berakhirnya seseorang sebagai pendukung hak dan kewajiban dalam perdata adalah apabila ia meninggal dunia. Artinya selama seseorang masih hidup selama itu pula ia mempunyai kewenangan berhak. Pasal 3 BW menyatakan: “Tiada suatu

---

<sup>56</sup> Sudirman Kartohadiprojo, *Pengantar Tata Hukum Indonesia*, Jakarta: Ghalia Indonesia, Cet. VII, 1997, hlm. 79.

<sup>57</sup> *Ibid.*, hlm. 80.

<sup>58</sup> *Ibid.*



hukuman pun mengakibatkan kematian perdata, atau kehilangan segala hak perdata.”

Tetapi ada beberapa faktor yang memengaruhi kewenangan berhak seseorang yang sifatnya membatasi kewenangan berhak tersebut, antara lain:

1. Kewarganegaraan;
2. Tempat tinggal;
3. Kedudukan atau jabatan;
4. Tingkah laku atau perbuatan;

## **B. CAKUP DALAM HUKUM**

### **1. Kecakapan Berhak (Rechtsbevoegd)**

Manusia sebagai pembawa hak, dimulai sejak saat ia dilahirkan dan berakhir pada saat ia meninggal. Bahkan jika kepentingannya menghendaki manusia menjadi pembawa hak sejak masih dalam kandungan, jika kemudian ia dilahirkan hidup (Pasal 2 KUH Perdata). Meskipun menurut hukum setiap manusia adalah pembawa hak tanpa terkecuali, namun ada pembatasan-pembatasan, yang membatasi kecakapan berhak ialah:

- 1) Kewarganegaraan, hanya warga negara Indonesia yang dapat mempunyai hak milik (Pasal 21 ayat [1] Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1960 tentang Peraturan Dasar Pokok Agraria);
- 2) Tempat tinggal, hanya orang yang bertempat tinggal di kecamatan yang sama dengan letak tanah pertanian itulah yang dapat menjadi pemiliknyanya Pasal 10 ayat (2) Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1960 tentang Peraturan Dasar Pokok Agraria);
- 3) Kedudukan atau jabatan, bagi seorang hakim dan pejabat hukum lainnya tidak boleh memperoleh barang-barang yang masih dalam perkara;
- 4) Tingkah laku dan perbuatan, lihat Pasal 49 dan 53 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 sebagaimana direvisi dengan Undang-Undang Nomor 16 Tahun 2019 tentang Perkawinan, isinya kekuasaan orang tua dan wali dapat dicabut dengan putusan pengadilan dalam hal ia sangat melalaikan kewajiban sebagai orang tua/wali atau berkelakuan buruk sekali;
- 5) Usia dan jenis kelamin, misalnya Pasal 7 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 sebagaimana direvisi dengan Undang-Undang Nomor 16 Tahun 2019 tentang Perkawinan, tentang batas usia kawin Pasal 11 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan tentang waktu tunggu.



## 2. Kecakapan Bertindak (*Handelingsbekwaam*)

Meskipun setiap orang tidak terkecuali sebagai pendukung hak dan kewajiban, namun tidak semua cakap untuk melakukan perbuatan hukum (Pasal 1329 KUH Perdata). Orang-orang yang menurut undang-undang dinyatakan tidak cakap untuk melakukan perbuatan hukum.

1. Sebagaimana ditentukan dalam Pasal 1330 KUH Perdata, ada tiga golongan, sebagai berikut:
  - 1) Orang yang belum dewasa, yakni anak yang belum mencapai umur 21 tahun dan belum pernah kawin (Pasal 330 KUH Perdata). Sekarang usia dewasa ini ditentukan 18 tahun (Pasal 47 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 sebagaimana direvisi dengan Undang-Undang Nomor 16 Tahun 2019 tentang Perkawinan, Pasal 1 ayat (1) Undang-Undang Nomor 35 Tahun 2014 sebagaimana direvisi dengan Undang-Undang Nomor 17 Tahun 2016 tentang Perlindungan Anak, dan Pasal 39 ayat (1) butir a Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2004 tentang Jabatan Notaris);
  - 2) Orang yang berada di bawah pengampuan/*curatele* (Pasal 433 KUH Perdata);
  - 3) Perempuan bersuami. Sekarang ini perempuan bersuami tidak termasuk lagi, seorang perempuan yang masih terikat dalam perkawinan sudah cakap melakukan perbuatan hukum sendiri (Surat Edaran Mahkamah Agung Nomor 3 Tahun 1963 jo. Pasal 31 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 sebagaimana direvisi dengan Undang-Undang Nomor 16 Tahun 2019 tentang Perkawinan.
2. Dalam hal melangsungkan perkawinan, Pasal 7 ayat (1) Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 sebagaimana direvisi dengan Undang-Undang Nomor 16 Tahun 2019 tentang Perkawinan menentukan usia untuk melangsungkan perkawinan bagi wanita sudah mencapai umur 16 tahun dan untuk pria sudah mencapai umur 19 tahun.
3. Membuat *testamen* (surat wasiat), menurut Pasal 897 KUH Perdata seorang yang belum mencapai umur 18 tahun tidak boleh membuat surat wasiat.<sup>59</sup>
4. Orang-orang dinyatakan pailit (Pasal 1330 BW jo. Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 37 Tahun 2004 tentang Kepailitan.

<sup>59</sup> Djaja S. Meliala, *Hukum Perdata Dalam Perspektif BW*, Bandung: Nuansa Aulia, 2013, hlm. 21-22.



## D. PENDEWASAAN

Istilah “kedewasaan” menunjuk kepada keadaan sudah dewasa, yang memenuhi syarat hukum. Adapun istilah “pendewasaan” menunjukkan kepada keadaan belum dewasa yang oleh hukum dinyatakan sebagai dewasa. Sebagaimana diatur dalam Pasal 330 KUH Perdata, Stb. 1924-556, Stb. 1924-557, dan Stb 1931-54.

Dalam sistem Hukum Perdata (BW), mereka yang belum dewasa tetapi harus melakukan perbuatan-perbuatan hukum seseorang dewasa, terdapat lembaga hukum pendewasaan (*handlichting*), yang diatur dalam Pasal 419 sampai dengan Pasal 432. Pendewasaan merupakan suatu cara untuk meniadakan keadaan belum dewasa terhadap orang-orang yang belum mencapai umur 21 tahun. Jadi maksudnya adalah memberikan kedudukan hukum (penuh atau terbatas) sebagai seorang yang dewasa kepada orang-orang yang dewasa. Pendewasaan penuh hanya diberikan kepada orang-orang yang telah mencapai umur 18 tahun, yang diberikan dengan Keputusan Pengadilan Negeri.

Akan tetapi lembaga pendewasaan (*handlichting*) ini sekarang sudah tidak relevan lagi dengan adanya Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 sebagaimana direvisi dengan Undang-Undang Nomor 16 Tahun 2019 tentang Perkawinan (Pasal 47 ayat [1] dan Pasal 50 ayat [1]) yang menentukan bahwa seseorang yang telah mencapai umur 18 tahun adalah dewasa ketentuan Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 sebagaimana direvisi dengan Undang-Undang Nomor 16 Tahun 2019 tentang Perkawinan yang menetapkan umur seorang dewasa 18 tahun itu dikuatkan oleh Mahkamah Agung dalam putusannya tanggal 2 Desember 1976 No. 477 K/SIP/76 dalam perkara perdata antara Masrul Susanto alias Tankim Tjiang vs. Ny. Tjiang Kom Ho.<sup>60</sup>

Dalam hal-hal yang sangat penting ada kalanya diperlukan bahwa kedudukan orang yang belum dewasa ini disamakan dengan kedudukan orang dewasa. Maksudnya supaya orang yang belum dewasa tadi mempunyai kewenangan mengurus kepentingannya sendiri atau melakukan beberapa perbuatan hukum tertentu yang dapat dipertanggungjawabkan. Dengan demikian orang yang belum dewasa oleh hukum dinyatakan dewasa. Pernyataan ini disebut “pendewasaan” (*handlichting*).

Pendewasaan ada dua macam, yaitu pendewasaan penuh dan pendewasaan untuk beberapa perbuatan hukum tertentu (terbatas). Keduanya harus memenuhi syarat yang diterapkan oleh undang-undang.

<sup>60</sup> Majalah Hukum Dan Pembangunan, Jakarta: Fakultas Hukum UI, No. 6 Tahun IX, 1979, hlm. 632 S/D 636.



Untuk pendewasaan penuh syaratnya ialah sudah berumur 20 tahun penuh, sedangkan untuk pendewasaan terbatas syaratnya ialah sudah berumur 18 tahun penuh (Pasal 421 dan 426 KUH Perdata).

Pendewasaan penuh prosedurnya ialah yang bersangkutan mengajukan permohonan kepada presiden Republik Indonesia. Dilampiri dengan akta kelahiran atau surat bukti lainnya. Presiden setelah mendengarkan pertimbangan Mahkamah Agung, memberikan keputusannya keputusan pernyataan dewasa ini disebut “*venia aetatis*”. Akibat hukum adanya pernyataan dewasa penuh (*venia aetatis*) ialah status hukum orang dewasa. Tetapi apabila ingin melangsungkan perkawinan, izin orang tua masih diperlukan (Pasal 420-424 KUH Perdata).

Adapun pendewasaan terbatas, prosedurnya ialah yang bersangkutan mengajukan permohonan kepada ketua Pengadilan Negeri yang berwenang dilampiri dengan akta kelahiran atau surat bukti lainnya. Pengadilan Negeri setelah mendengar keterangan orang tua atau wali yang bersangkutan memberikan ketetapan pernyataan dewasa dalam perbuatan-perbuatan hukum tertentu saja sesuai dengan yang dimohonkan, misalnya perbuatan mengurus dan menjalankan perusahaan, membuat surat wasiat. Akibat hukum pernyataan dewasa terbatas ialah status hukum yang bersangkutan sama dengan status hukum orang dewasa untuk perbuatan-perbuatan hukum tertentu (Pasal 426-430 KUH Perdata).<sup>61</sup>

Berdasarkan uraian di atas, maka dapat dibuat tabel perbedaan pendewasaan penuh dengan pendewasaan terbatas sebagai berikut:

**Tabel 1.1. Perbedaan Pendewasaan Penuh dengan Pendewasaan Terbatas**

Pendewasaan Penuh	Pendewasaan Terbatas
<ul style="list-style-type: none"> <li>▪ Diajukan kepada Presiden Republik Indonesia dengan mendengar pertimbangan Mahkamah Agung.</li> <li>▪ Dewasa dalam semua perbuatan hukum.</li> <li>▪ Statusnya sama dengan orang dewasa kecuali dalam hal perkawinan harus mendapatkan izin dari orang tua.</li> <li>▪ Diatur dalam Pasal 420-424 KUH Perdata.</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>▪ Diajukan kepada Pengadilan Negeri.</li> <li>▪ Dewasa dalam perbuatan-perbuatan hukum tertentu saja.</li> <li>▪ Statusnya sama dengan orang dewasa, yang bersifat terbatas sesuai dengan perkara yang dimohonkan untuk pedewasaan.</li> <li>▪ Diatur dalam Pasal 426-430 KUH Perdata.</li> </ul>
<b>Hukum Perdata</b>	

Sumber: Diolah dari penjelasan mengenai pendewasaan penuh dan terbatas.

Dalam pergaulan hidup di masyarakat yang terdiri dari orang-orang

<sup>61</sup> Abdulkadir Muhammad, *Op. cit.*, hlm. 42-43.



yang sedemikian banyaknya, maka sudah tentu diperlukan adanya tanda untuk membedakan orang yang satu dengan orang yang lain, selanjutnya untuk mengetahui apa yang merupakan hak-haknya dan ada pula yang merupakan kewajiban-kewajibannya. Tanda yang diperlukan ialah nama.

## 1. Nama

Bagi golongan Eropa dan mereka yang dipersamakan, soal nama mereka diatur dalam Buku I titel II bagian kedua (Pasal 5a s//d12) yang menentukan tentang nama, perubahan nama-nama depan. Akan tetapi dengan adanya Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 4 Tahun 1961 yang mengatur tentang penggantian nama, maka pasal-pasal BW tentang nama yang telah diatur dalam undang-undang ini tidak berlaku lagi.

Masalah nama bagi orang-orang golongan Eropa dan mereka yang dipersamakan, merupakan hal yang cukup penting, karena nama itu merupakan identifikasi seseorang sebagai subjek hukum. Bahwa dari nama itu sudah dapat diketahui keturunan siapa seorang yang bersangkutan. Hal nama sangat penting dalam urusan pembagian warisan serta soal-soal lain yang berhubungan dengan kekeluargaan.<sup>62</sup>

## 2. Tempat tinggal

Selain daripada nama, untuk lebih jelas lagi siapa yang mempunyai sesuatu hak dan/atau kewajiban serta dengan siapa seseorang mengadakan hubungan hukum, maka dalam hukum perdata ditentukan pula tentang tempat tinggal (*domisili*). Kepentingan adanya ketentuan tentang tempat tinggal seseorang ini antara lain adalah untuk menyampaikan gugatan perdata terhadap seseorang.<sup>63</sup>

Setiap orang dianggap mempunyai tempat tinggal (*domisili*) di mana ia berkediaman pokok. Tetapi bagi orang yang tidak mempunyai tempat kediaman tertentu, maka tempat tinggal dianggap di mana ia sungguh-sungguh berbeda. Tempat tinggal dibedakan atas dua macam, yaitu:

1. Tempat tinggal yang sesungguhnya. Di tempat tinggal yang sesungguhnya inilah biasanya seseorang melakukan hak-haknya dan memenuhi kewajiban-kewajiban perdata pada umumnya. Tempat tinggal yang sesungguhnya ini dapat dibedakan pula atas dua macam, yakni:
  - a. Tempat tinggal yang bebas atau yang berdiri sendiri, tidak terkait/tergantung pada hubungan dengan pihak lain.
  - b. Tempat tinggal yang tidak bebas, yakni tempat tinggal yang terkait/tergantung pada hubungannya dengan pihak lain. Mi-

<sup>62</sup> Achmad Ichsan, *Op. cit.*, hlm. 83.

<sup>63</sup> Pasal 118 HIR/RBg. Menentukan Bahwa Gugatan Perdata Yang Pada Tingkat Pertama.



satunya: tempat tinggal anak yang belum dewasa di rumah orang tuanya/walinya; tempat tinggal orang yang berada di bawah pengampuhan di rumah pengampuhannya; buruh mempunyai tempat tinggal di rumah majikannya jika mereka tinggal bersama majikannya.

2. Tempat tinggal yang dipilih. Dalam suatu sengketa di muka pengadilan, kedua belah pihak yang berperkara atau salah dari mereka dapat memilih tempat tinggal daripada tempat tinggal mereka yang sebenarnya pemilihan tempat tinggal yang dipilih ini dimaksudkan untuk memudahkan pihak lain maupun untuk kepentingan pihak yang memilih tempat tinggal tersebut.

Kemudian rumah kematian yang sering dipakai dalam undang-undang tidak lain seperti *domisili* penghabisan dari orang yang meninggal. Pengertian ini adalah penting untuk menentukan beberapa hal seperti; pengadilan mana yang berwenang untuk mengadili tuntutan si berutang dan sebagainya. Adapun bagi badan hukum biasanya tidak dikatakan dengan istilah “tempat tinggal/kediaman” melainkan “tempat kedudukan”. Secara yuridis tempat kedudukan suatu badan hukum ialah tempat di mana pengurusnya menetap.<sup>64</sup>

Menurut beberapa arrest dari *Hoog Raad*, ketentuan-ketentuan mengenai tempat tinggal yang termuat dalam BW Buku I Pasal 17 sampai dengan Pasal 25, juga berlaku dalam memperlakukan undang-undang tata usaha maupun undang-undang lainnya, sepanjang undang-undang itu tidak menentukan lain.<sup>65</sup>

### 3. Keadaan Tidak Hadir

Bilamana seseorang untuk waktu yang pendek maupun waktu yang lama meninggalkan tempat tinggalnya, tetapi belum pergi ia memberikan kuasa kepada orang lain untuk mewakili dirinya dan mengurus harta kekayaan, maka keadaan tidak di tempat orang itu tidak menimbulkan persoalan. Akan tetapi bilamana orang yang pergi meninggal tempat tinggal tersebut sebelumnya tidak memberikan kuasa apa pun kepada orang lain untuk mewakili dirinya maupun untuk mengurus harta kekayaannya dan segala kepentingannya, maka keadaan yang di tempatnya orang itu menimbulkan persoalan, siapa yang mewakili dirinya dan bagaimana mengurus harta kekayaannya?

Meskipun orang yang meninggalkan tempat tinggal itu tidak kehi-

<sup>64</sup> Subekti, *Op. cit.*, hlm. 18-19.

<sup>65</sup> Sri Soerdewi Masjhoen Sofwan, *Hukum Badan Pribadi*, Yogyakarta: Gajah Mada, t.th. hlm. 25.



langan statusnya sebagai *persoon* atau sebagai subjek hukum, namun keadaan tidak ditempat (keadaan tak hadir-*ofwezigheid*) orang tersebut menimbulkan ketidakpastian hukum, sehingga oleh karena itu pembentuk undang-undang perlu mengaturnya.<sup>66</sup> Ketentuan mengenai keadaan tidak di tempat atau keadaan tidak hadir (*afwezigheid*) termuat dalam BW Buku I Pasal 463 sampai dengan Pasal 495 dan dalam Stb. 1946 No. 137 jo. Stb v dan Stb. 1949 No. 451.

Undang-undang mengatur keadaan tidak di tempat atas 3 (tiga) tingkatan, yaitu masa persiapan (Pasal 463 sampai dengan Pasal 466), masa yang berhubungan dengan pernyataan bahwa orang yang meninggalkan tempat itu mungkin meninggal dunia (Pasal 476 sampai dengan Pasal 483) dan masa pewarisan secara definitif (Pasal 484).

Dalam masa persiapan (tindakan sementara) tidak perlu ada keraguan apakah orang yang meninggalkan tempat tinggal itu masih hidup atau sudah meninggal dunia; akan tetapi ada alasan yang mendesak guna mengurus seluruh atau sebagian harta kekayaannya atau guna mengadakan seorang wakil baginya. Pada masa ini pengadilan negeri tempat tinggal orang yang keadaan tak hadir itu menunjuk Balai Harta Kekayaan (*weeskamer*) untuk menjadi pengurus harta kekayaan dan segala urusan orang tersebut. Sekiranya harta kekayaan dan kepentingan orang yang tidak di tempat tidak banyak, maka untuk pengurus harta kekayaan dan mewakili kepentingannya itu, pengadilan negeri dapat memerintahkan kepada seorang atau lebih dari keluarga sedarah atau semenda atau kepada istri atau suaminya.

Masa yang berhubungan dengan pernyataan bahwa orang yang meninggalkan tempat itu mungkin meninggal dunia, yaitu setelah lewat lima tahun sejak keberangkatannya dari tempat tinggalnya atau lima tahun sejak dipeolehnya kabar terakhir yang membuktikan bahwa pada waktu ia masih hidup, setelah diadakan pemanggilan secara umum dengan memuat di surat kabar sebanyak tiga kali. Hak-hak dan kewajiban-kewajiban orang yang tidak ditempat beralih kepada ahli warisnya. Tetapi ini hanya bersifat sementara dan dengan pembatasan-pembatasan.

Adapun masa pewarisan secara definitif adalah masa di mana persangkaan bahwa orang yang tidak di tempat itu telah meninggal dunia semakin kuat yaitu setelah lampau 30 (tiga puluh) tahun sejak hari pernyataan kemungkinan meninggal dunia atau setelah lampau 100 (seratus) tahun terhitung sejak hari lahir orang yang tidak di tempat itu.

Meskipun demikian dalam setiap masa itu orang yang tidak di tem-

<sup>66</sup> *Ibid.*, hlm. 26.



pat tersebut tetap mempunyai wewenang berhak dan wewenang bertindak atas harta kekayaan yang ditinggalkannya, di mana kalau ia muncul kembali maka hak-hak dan kewajiban-kewajibannya kembali kepadanya dengan pembatasan-pembatasan tertentu (Pasal 486 dan Pasal 487).

Kemudian dalam Pasal 489 sampai dengan Pasal 492 diatur tentang akibat-akibat keadaan tidak di tempat yang berhubungan dengan perkawinan. Tetapi dengan berlakunya Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 sebagaimana direvisi dengan Undang-Undang Nomor 16 Tahun 2019 tentang Perkawinan, pasal-pasal BW mengenai *afwezigeid* yang berhubungan dengan perkawinan ini kiranya sudah tidak relevan lagi.

Pentingnya pengaturan mengenai keadaan tidak di tempat atau keadaan tidak hadir terutama adalah pada masa dahulu hubunga antara daerah masih sukar. Berbeda dengan zaman modern sekarang di mana hubungan antara daerah maupun antar negara sudah lancar. Untuk masa sekarang masa pengaturan mengenai keadaan tiak di tempat tetap ada gunanya, satu dan lain hal bila terjadi perang atau terjadi kekacauan-kekacauan, di mana orang banyak yang hilang dan perhubungan dengan beberapa daerah atau negara terputus.<sup>67</sup>

---

<sup>67</sup> *Ibid.*, hlm. 28.





## HUKUM KEBENDAAN

### A. PENGERTIAN BENDA DAN HAK KEBENDAAN

Pengertian benda (*zaak*) secara yuridis adalah segala sesuatu yang dapat dihaki atau dapat menjadi objek hak milik (Pasal 499 BW). Menurut terminologi benda di atas ini berarti objek sebagai lawan dari subjek dalam hukum, yaitu orang dan badan hukum. Oleh karena yang dimaksud dengan benda menurut undang-undang hanyalah segala sesuatu yang dapat dihaki atau yang dapat dimiliki orang, maka segala sesuatu yang tidak dapat dimiliki orang bukanlah termasuk pengertian benda menurut BW (Buku II), seperti bulan, bintang, laut udara, dan lain sebagainya. Dalam sistem hukum perdata barat (BW) pengertian *zaak* (benda) sebagai objek hukum meliputi “barang yang berwujud” dan “barang yang tidak berwujud”.<sup>68</sup>

### B. MACAM-MACAM BENDA

Menurut sistem hukum perdata barat sebagaimana diatur dalam BW benda dapat dibedakan atas:<sup>69</sup>

1. Benda tak bergerak dan benda bergerak;
2. Benda yang musnah dan benda yang tetap ada;
3. Benda yang dapat diganti dan benda yang tidak dapat diganti;
4. Benda yang dapat dibagi dan benda yang tidak dapat dibagi;

<sup>68</sup> Ridwan Syahrani, *Op. cit.*, hlm. 16.

<sup>69</sup> *Ibid.*, hlm. 117.

5. Benda yang diperdagangkan dan benda yang tak dapat diperdagangkan.

### 1. Benda Tak Bergerak dan Benda Bergerak

Benda tak bergerak (lihat Pasal 506 sampai dengan Pasal 508 BW). Ada tiga golongan benda (barang tak bergerak), yaitu:

1. Benda yang menurut sifatnya tak bergerak, yang dibagi lagi menjadi tiga macam:
  - a) Tanah;
  - b) Segalah sesuatu yang bersatu dengan tanah;
  - c) Segala sesuatu yang bersatu dengan tanah karena didirikan di atas tanah itu yaitu karena tertanam dan terpaku.
2. Benda yang menurut tujuannya/tujuan pemakaiannya supaya bersatu dengan benda tak bergerak seperti:
  - a) Pada pabrik;
  - b) Pada suatu perkebunan;
  - c) Pada rumah kediaman;
  - d) Barang-barang reruntuhan dari suatu bangunan apabila dimaksudkan untuk dipakai guna mendirikan lagi bangunan itu.
3. Benda yang menurut penetapan undang-undang sebagai benda tak bergerak, seperti:
  - a) Hak-hak atau penagihan mengenai suatu benda yang tak bergerak;
  - b) Kapal-kapal yang berukuran 20 m<sup>3</sup> (dalam hukum perniagaan).
4. Benda bergerak (lihat Pasal 509 sampai dengan Pasal 511 BW) ada dua golongan benda (barang) bergerak yaitu: benda yang menurut sifatnya bergerak, dan benda yang menurut penetapan undang-undang sebagai benda bergerak.

Perbedaan antara benda bergerak dan benda tak bergerak tersebut penting artinya, karena adanya ketentuan-ketentuan khusus yang berlaku bagi masing-masing golongan benda tersebut, misalnya sebagai berikut:

- a. Mengenai hak *bezit*; diatur dalam Pasal 1977 ayat (1) BW menentukan barang siapa yang menguasai benda bergerak dianggap sebagai pemilik. Jadi *bezziter* dari benda bergerak adalah *eigenaar* dari benda tersebut. Tidak demikian halnya terhadap yang menguasai benda tak bergerak.<sup>70</sup>
- b. Mengenai pembebanan (*bezzwaring*); terhadap benda bergerak hak

<sup>70</sup> Ahmad Ichasani, *Op. cit.*, hlm. 159.



- jaminannya yaitu hak gadai (*pand*) (Pasal 1150 sampai dengan Pasal 1160), sedangkan terhadap benda tak bergerak hak jaminannya dikenal dengan *hypoteek* (Pasal 1162 dan Pasal 1232 BW).
- c. Mengenai penyerahan (*levering*); Pasal 612 BW menentukan bahwa penyerahan benda bergerak dapat dilakukan dengan penyerahan nyata, sedangkan penyerahan benda tak bergerak menurut Pasal 616 BW harus dilakukan dengan balik nama pada daftar umum.
  - d. Mengenai daluwarsa (*verjaring*); terhadap benda bergerak tidak dikenal *verjaring* sebab *bezit* di sini sama dengan *eigendom* atas benda bergerak itu, sedangkan benda-benda tak bergerak mengenal *verjaring*.
  - e. Mengenai penyitaan/*revindecatoir beslag*, yaitu penyitaan untuk menuntut kembali barangnya sendiri hanya dapat dilakukan terhadap barang-barang bergerak. Kemudian *executoir beslag*, yaitu penyitaan untuk melaksanakan keputusan pengadilan harus dilakukan terlebih dahulu terhadap barang-barang bergerak. Apabila tidak mencukupi untuk membayar utang tergugat kepada penggugat, baru *executoir beslag* tersebut dilakukan terhadap benda barang-barang tak bergerak.

## 2. Benda yang Musnah dan Benda yang Tetap Ada

Benda yang musnah adalah: benda-benda yang dalam pemakaiannya akan musnah, kegunaan/manfaat dari benda-benda ini justru terletak pada kemusnahannya, misalnya: barang-barang makanan dan minuman, kalau dimakan dan diminum baru memberi manfaat bagi kesehatan, demikian juga kayu bakar dan arang, setelah dibakar dan menimbulkan api baru memberi manfaat untuk memasak suatu makanan dan sebagainya. Benda yang tetap ada ialah benda-benda yang dalam pemakaiannya tidak mengakibatkan benda itu menjadi musnah, tetapi memberi manfaat/faedah bagi si pemakai. Seperti cangkir, sendok, piring, mangkok, mobil, sepeda, motor, dan sebagainya.

## 3. Benda yang Dapat Diganti dan Benda yang Tidak Dapat Diganti

Perbedaan antara benda yang dapat diganti dan benda yang tidak dapat diganti ini tidak disebut secara tegas dalam BW, akan tetapi perbedaan itu ada dalam BW, misalnya dalam pasal yang mengatur perjanjian penitipan barang. Menurut Pasal 1694 BW pengembalian barang oleh yang dititipi harus *in natural* artinya tidak boleh diganti dengan benda lain. Oleh karena itu, maka perjanjian penitipan barang pada umumnya hanya mengenai benda yang tidak akan musnah. Bilamana benda yang dititipkan berupa uang, maka menurut Pasal 1714 BW, jumlah uang yang



harus dikembalikan harus dalam mata uang yang sama seperti yang dititipkan, baik mata uang itu telah naik atau telah turun nilainya. Lain halnya jika uang tersebut tidak dititipkan akan tetapi dipinjam-menggantikan, maka yang meminjam hanya diwajibkan akan mengembalikannya sejumlah yang saja, sekalipun dengan mata uang yang berbeda dari waktu perjanjian pinjam-mengganti diadakan.

#### 4. Benda yang Dapat Dibagi dan Benda yang Tak Dapat Dibagi

Benda yang dapat dibagi: benda yang dapat dibagi adalah benda yang apabila wujudnya dibagi tidak mengakibatkan hilangnya hakikat daripada benda itu sendiri. Misalnya: beras, gula pasir, dan lain-lain. Adapun benda yang tidak dapat dibagi: benda yang tidak dapat dibagi adalah benda yang apabila wujudnya dibagi mengakibatkan hilangnya atau lenyapnya hakikat daripada benda itu sendiri. Misalnya: kuda, sapi, uang, dan sebagainya.

#### 5. Benda yang Diperdagangkan dan Benda yang Tak Diperdagangkan

Benda yang dapat diperdagangkan: benda yang dapat diperdagangkan adalah benda-benda yang dapat dijadikan objek (pokok) suatu perjanjian. Jika semua benda yang dapat dijadikan pokok perjanjian di lapangan harta kekayaan termasuk benda yang diperdagangkan. Adapun benda yang tak diperdagangkan: benda yang tak diperdagangkan adalah benda-benda yang tidak dapat dijadikan objek (pokok) suatu perjanjian di lapangan harta kekayaan: biasanya benda-benda yang digunakan untuk kepentingan umum.

#### 6. Benda yang Terdaftar dan Benda yang Tak Terdaftar

Pembagian atas benda yang terdaftar dan benda yang tidak terdaftar tidak dikenal dalam sistem hukum perdata dan *action in personam* yang hanya dapat diajukan terhadap orang-orang tertentu saja.

Hak kebendaan diatur dalam Buku II BW dapat dibedakan atas dua macam, yaitu:

##### a. Hak Kebendaan yang Bersifat Memberi Kenikmatan

Hak kebendaan yang bersifat memberi kenikmatan (*zakelijk genotsrecht*) mengenai tanah yang diatur dalam Buku II BW, berlakunya UUPA tanggal 24 September 1960, dinyatakan *tidak berlaku lagi*. Hak-hak kebendaan atas tanah yang diatur dalam Buku II BW yang tidak berlaku



lagi itu adalah:<sup>71</sup>

- a. Hak *bezit* atas tanah;
- b. Hak *eigendom* atas tanah;
- c. Hak *servitut* (pembenaan pekarangan);
- d. Hak *opstal* (hak untuk memiliki bangunan atau tanaman di atas tanah orang lain);
- e. Hak *erfacht* (hak untuk menarik penghasilan dari tanah milik orang lain dengan membayar sejumlah uang atau penghasilan setiap tahun);
- f. Hak bunga tanah dan hasil sepersepuluh; dan
- g. Hak pakai mengenai tanah.

Hak-hak atas tanah sebagai penggantinya yang berlaku sekarang sebagaimana diatur dalam UUPA dan peraturan-peraturan pelaksanaannya adalah:

- a. Hak milik;
- b. Hak guna usaha;
- c. Hak guna bangunan;
- d. Hak pakai;
- e. Hak sewa untuk bangunan;
- f. Hak membuka tanah dan memungut hasil hutan;
- g. Hak guna air, pemeliharaan dan penangkapan ikat;
- h. Hak guna ruang angkasa;
- i. Hak-hak tanah untuk keperluan suci dan sosial.

Semua hak-hak kebendaan atas tanah yang diatur dalam Buku II BW ini tidak dibicarakan lagi dalam buku ini karena sudah tidak berlaku lagi, sehingga tidak berguna dalam praktik hukum sehari-hari. Dan semua hak-hak kebendaan atas tanah yang diatur dalam UUPA seperti tersebut di atas, tidak juga dibicarakan di sini, karena semua hak-hak kebendaan atas tanah tersebut termasuk materi kuliah hukum agraria yang diberikan secara tersendiri.

## **b. Hak Kebendaan yang Bersifat Memberi Jaminan**

### **1. Bezit**

*Bezit* adalah suatu keadaan di mana seseorang menguasai sesuatu benda, baik secara sendiri maupun dengan perantara orang lain, seolah-olah benda itu kepunyaannya sendiri. Orang yang menguasai benda itu, yang bertindak seolah-olah sebagai pemiliknya itu sendiri *bezit*. Untuk

---

<sup>71</sup> *Ibid.*



adanya *bezit* hanya ada dua unsur, yaitu: (1) unsur keadaan di mana seseorang menguasai suatu benda (*corpus*); dan (2) unsur kemauan orang yang menguasai benda tersebut untuk memilikinya (*animus*). *Bezit* akan berakhir karena hal-hal yang disebutkan dalam Pasal 543 sampai dengan Pasal 547 BW.

## 2. Eigendom

*Eigendom* atau yang dikenal dengan hak milik adalah hak yang paling sempurna atas suatu benda. Seseorang yang mempunyai hak *eigendom* (milik) atas suatu benda dapat berbuat apa saja dengan benda itu (menjual, menggadaikan, memberikan, bahkan merusak) asal saja tidak melanggar undang-undang atau hak orang lain. Memang dahulu hak *eigendom* dipandang sebagai sungguh-sungguh “mutlak”, dalam arti tak terbatas, tetapi dalam zaman terakhir ini di mana-mana timbul pengertian tentang asas kemasyarakatan “*socialie functie*”, dari hak tersebut. Menurut Pasal 584 BW, *eigendom* hanyalah dapat diperoleh dengan jalan:

- i. Pengambilan, (contoh: membuka tanah, memancing ikan);
- ii. *Natrekking*, jika suatu benda bertambah besar atau berlipat karena perbuatan alam, (contoh: tanah bertambah besar sebagai akibat gempa bumi, kuda beranak, dan pohon berbuah);
- iii. Pewarisan;
- iv. Penyerahan “*overdracht*” atau “*levering*” berdasarkan suatu titel pemindahan hak yang berasal dari seorang yang berhak memindahkan *eigendom*.

Dalam zaman sekarang yang terpenting ialah cara yang paling akhir disebutkan itu, yaitu “penyerahan (*levering*)”. Perkataan penyerahan mempunyai dua arti. Pertama perbuatan yang berupa penyerahan kekuasaan belaka “*feitelijke levering*”. Kedua perbuatan hukum yang bertujuan memindahkan hak milik kepada orang lain “*juridische levering*”. Dua pengertian tersebut tampak dalam pemindahan hak milik atas benda yang tak bergerak, karena pemindahan ini tidak cukup dilaksanakan dengan pengoperan kekuasaan belaka, melainkan harus pula dibuat suatu surat penyerahan “*akta van transport*” yang harus dikutip dalam daftar *eigendom*. Sebaliknya, terhadap benda yang bergerak kedua perbuatan tersebut telah menjadi satu, karena menurut undang-undang, terhadap benda yang bergerak ini *levering* lazimnya berupa penyerahan dari tangan ke tangan. Menurut BW ada tiga macam *levering*, yaitu:<sup>72</sup>

- 1) *Levering* benda bergerak;

<sup>72</sup> Sri Soerdewi, dan Masjh Oen Sofwan, *Op. cit.*, hlm. 62.



- 2) *Levering* benda tak bergerak;
- 3) *Levering* piutang atas nama.

Suatu cara lain untuk memperoleh hak milik atas suatu benda ialah lewat waktu (*verjaring*). Lewat waktu sebagai cara untuk memperoleh hak milik ini dinamakan “*acquisitivie verjaring*” yang harus dibedakan dari “*exiibtieve verjaring*” dengan mana seorang dapat dibebaskan dari suatu penagihan atau tuntutan hukum. Sebagaimana telah diterangkan, seorang *bezziter* yang jujur atas suatu benda yang tak bergerak, lama-kelamaan dengan lewatnya waktu dapat menjadi pemilik benda tersebut. Adapun waktu itu oleh undang-undang ditetapkan selama dua puluh tahun, jika ia dapat menunjukkan sesuatu titel. Dan sepanjang waktu-waktu tersebut, *bezzitter* terus-menerus secara terang-artinya secara dapat dilihat oleh umum menguasai bendanya, dengan tiada pernah mendapat gangguan dari orang lain.

### 3. *Erfdienstbaarheid* atau *Servituut*

Yang dimaksud dengan “*Erfdienstbaarheid*” ialah suatu beban yang diletakkan di atas suatu pekarangan untuk keperluan suatu pekarangan lain yang terbatas. Misalnya pemilik pekarangan A harus mengizinkan orang-orang yang tinggal di pekarangan B setiap waktu melalui pekarangan A, atau air yang dibuang dari pekarangan itu, dialirkan melewati pekarangan A. Oleh karena *Erfdienstbaarheid* itu suatu hak kebendaan, ia mengikuti pekarangan yang memikul beban itu apabila pekarangan ini dijual pada orang lain. *Erfdienstbaarheid* diperoleh karena suatu titel (jual beli, pemberian, warisan, dan sebagainya) atau karena lewat waktu (telah berpuluh-puluh tahun berlaku dengan tiada bantahan orang lain), dan ia hapus apabila kedua pekarangan jatuh dalam tangan satu orang atau juga karena lewat waktu (lama tidak digunakan).

### 4. Hak *Opstal*

Hak *opstal* adalah suatu hak untuk memiliki bangunan-bangunan atau tanaman-tanaman di atas tanahnya orang lain (Pasal 711 BW). Atau yang dikenal juga sebagai hak menumpang pekarangan untuk mendirikan bangunan dan menanam dengan tanaman. Hak ini merupakan hak kebendaan oleh karena itu pemberian hak ini harus diumumkan (Pasal 713 BW). Karena hak kebendaan ini, dapat juga dipakai sebagai jaminan utang (*hypoteek*). Ia diperboleh karena suatu titel, sedangkan perolehan karena lewat waktu juga mungkin, ia hapus karena:

1. Apabila hak milik atas tanah dan bangunan atau tanaman jatuh dalam satu tangan;



2. Apabila ia selama tiga puluh tahun tidak digunakan;
3. Apabila waktu untuk yang diperjanjian tanah lampau;
4. Apabila ia diakhiri oleh pemilik tanah. Pengakhiran ini sudah dapat dilakukan setelah hak tersebut paling sedikit sudah digunakan selama tiga puluh tahun, dan harus didahului dengan suatu pemberitahuan paling sedikit satu tahun sebelumnya.

Saat hak *opstal* atau hak menumpang perkarangan ini berakhir, maka bangunan dan tanaman yang ada di perkarangan tersebut menjadi milik dari pemilik perkarangan dengan memberikan harga pengganti kepada pemegang hak menumpang perkarangan.

Hak *opstal* atau hak menumpang perkarangan ini berakhir sebagaimana diatur dalam Pasal 718 BW, sebagai berikut;

1. Karena percampuran (perkarangan menjadi milik dari pemegang hak);
2. Karena musnahnya perkarangan;
3. Karena lewat waktu dengan tenggang waktu 30 tahun;
4. Karena lewat waktu yang diperjanjikan atau ditentukan sewaktu hak menumpang perkarangan dilahirkan.

## 5. Hak *Erfpacht*

Hak *Erfpacht* ini dikenal dengan juga dengan hak untuk memungut hasil/hak guna usaha adalah suatu hak kebendaan untuk menarik penghasilan seluas-luasnya untuk waktu yang lama dari sebidang tanah milik orang lain dengan kewajiban membayar sejumlah uang atau penghasilan tiap-tiap tahun, yang dinamakan "*pacht*" atau "canon" (Pasal 720 BW). Semua hak si pemilik tanah dijalankan oleh orang yang memegang hak *Erfpacht* dan pengakuan terhadap hak si pemilik hanya berupa pembayaran "canon" tersebut. Hak *Erfpacht* ini banyak digunakan untuk perusahaan besar (*cultures*) atau pembukaan tanah yang masih belukar dan berhubungan dengan itu ia diberikan untuk waktu yang lama, biasanya 75 (tujuh puluh lima) tahun. Hak ini juga dapat dijual atau dipakai sebagai jaminan utang (*hypoteek*). Lain dari hak "*uruchtgebruik*". Hak *Erfpacht* berpindah dari para ahli waris apabila orang yang mempunyai hak meninggal.

Hak ini pada umumnya diberikan pada perusahaan perkebunan besar, karena mereka harus membuka lahan biasanya pemberian hak guna usaha ini diberikan untuk jangka panjang. Dalam Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1960 tentang Peraturan Dasar Pokok-Pokok Agraria, hak guna usaha ini diberikan untuk jangka waktu 30 tahun dan bisa diperpanjang. Hak ini bisa dialihkan dengan dijual atau dijadikan jaminan utang.



## 6. Vruchtgebruik

*Vruchtgebruik* atau yang dikenal dengan hak pakai hasil adalah suatu hak kebendaan untuk menarik penghasilan dari suatu benda orang lain, seolah-olah benda itu kepunyaannya sendiri, dengan kewajiban menjaga supaya benda tersebut tetap dalam keadaannya semula (Pasal 756 BW). Uraian yang diberikan oleh undang-undang ini kurang lengkap, karena hak *Vruchtgebruik* tidak hanya memberikan hak untuk menarik penghasilan saja, melainkan juga untuk memakai benda itu. Teranglah, menurut maksud undang-undang hak *Vruchtgebruik* hanya dapat diberikan atas benda-benda yang tidak akan hilang atau menjadi berkurang karena pemakaian, yaitu benda-benda yang tak dapat diganti. Adapun barang yang dijadikan objek hak pakai hasil ini adalah barang yang habis dipakai, maka ia harus mengembalikan suatu nilai yang sama (sesuai dengan penilaian pada saat pemberian hak) pada saat hak itu berakhir. Tetapi dalam praktik telah timbul suatu *Vruchtgebruik* atas barang-barang yang dapat diganti, misalnya atas suatu modal (jumlah uang). Dalam hal yang demikian dikatakan “*oneigenlijk vruchtgebruik*”.

Salah satu hal yang penting, bahwa hak *Vruchtgebruik* selalu diberikan pada seorang secara pribadi. Karenanya hak itu berakhir dengan sendirinya apabila orang tersebut meninggal. Kewajiban seorang *Vruchtgebruik* ialah: membuat pencatatan (*inventarisatie*) pada waktu ia menerima haknya. Menanggung segala biaya pemelihara dan perbaikan yang biasa. Memelihara benda itu sebaik-baiknya dan menyerahkannya dalam keadaan yang baik apabila hak itu berakhir. Ia dapat dituntut untuk mengganti kerugian, apabila ia melalaikan kewajibannya. Hak *Vruchtgebruik* ini, biasanya digunakan untuk memberi penghasilan (tunjangan) pada seseorang selama hidupnya, misalnya dalam suatu testamen seorang menentukan bahwa harta bendanya diwariskan kepada anak-anaknya, tetapi si istri selama hidupnya mendapat *Vruchtgebruik* atas kekayaan itu. Hak *Vruchtgebruik* (begitu juga *erfpacht*) adalah sebegitu luasnya, hingga si pemiliknya sendiri tinggal namanya saja sebagai pemilik, tetapi sama sekali tidak mengenyam kenikmatan miliknya itu. Sebab ia lazim juga dinamakan “*blote eigenaar*”.

## 7. Pand dan Hypoteek

Kedua hak kebendaan ini, memberikan kekuasaan atau suatu benda tidak untuk dipakai, tetapi untuk dijadikan jaminan bagi utang seseorang. Betul menurut Pasal 1131 BW semua benda atau kekayaan seseorang menjadi jaminan untuk semua utang-utangnya, tetapi sering orang tidak puas dengan jaminan secara umum ini. Lalu ia meminta supaya



suatu benda tertentu dijadikan tanggungan.

BW menjelaskan *Pandrecht* adalah suatu hak kebendaan atas suatu benda yang bergerak kepunyaan orang lain, yang semata-mata diperjanjikan dengan menyerahkan *bezit* atas benda tersebut, dengan tujuan untuk mengambil pelunasan suatu utang dari pendapatan penjualan benda itu, lebih dahulu dari penagih-penagih lainnya (Pasal 1159 BW). Sifatnya sebagai hak kebendaan (dapat dipertahankan terhadap tiap orang) tampak dari kekuasaan orang yang memegang barang bangunan (*pandnemer*) untuk meminta dikembalikannya barang yang ditanggungkan apabila barang itu hilang (Pasal 1152 ayat 4) dan lebih nyata lagi dari kekuasaannya untuk menjual barang itu dengan tidak usah meminta perantara hakim, untuk selanjutnya mengambil pelunasan dari pendapatan penjualan itu dengan mengecualikan orang-orang lain. Kedudukan seseorang *pandnemer* yang tidak tergantung dari orang-orang lain itu, tampak pula jika orang yang berutang jatuh pailit. Dalam *pailisemen* ini *pandnemer* dapat melaksanakan haknya tersendiri, lepas dari penagih-penagih lainnya.

*Pandrecht* atau hak gadai adalah yang dinamakan suatu hak *accessoir* artinya adanya hak itu tergantung dari adanya suatu perjanjian pokok, yaitu perjanjian utang-piutang yang dijamin dengan hak tersebut. Yang dapat dijadikan objek dari *pandrecht*, ialah hak segala benda yang bergerak yang bukan kepunyaannya orang yang mengutangkan sendiri. Sebaliknya tidaklah perlu benda itu harus kepunyaan orang yang berutang, meskipun lazimnya orang yang berutang itu juga memberikan tanggungan, tetapi itu diharuskan.

Undang-undang hanya menentukan, bahwa orang yang memberikan tanggungan (*pandgever*) itu harus "*bekwaam*", artinya cakap untuk bertindak sendiri menurut hukum, bahwasannya kemudian ternyata ia tidak berhak untuk memberikan barang itu sebagai tanggungan, hal itu tidak boleh dipertanggungjawabkan pada orang yang menerima tanggungan (*pandnemer*). Misalnya saja seorang penyewa atau yang pinjam barang, tidak berhak untuk menjual atau menggadaikan barang itu. Tetapi andai kata ia memberikan barang itu sebagai tanggungan, menurut undang-undang hak gadai atau *pandrecht* yang diperjanjikan itu juga, karena *pandnemer* menurut undang-undang juga berhak menganggap orang itu sebagai pemilik (Pasal 1152 ayat 4). Ketentuan ini, serupa dengan apa yang termuat dalam Pasal 1977 BW tentang perolehan hak milik atas benda yang bergerak.

Menurut undang-undang, *pandrecht* itu dianggap berulah lahir dengan penyerahan kekuasaan (*bezit*) atas barang yang dijadikan tanggungan itu pada *pandnemer*. Penyerahan kekuasaan ini oleh undang-undang



dianggap sebagai syarat mutlak untuk lahirnya suatu *pandrecht*. Perlu kiranya diterangkan bahwa undang-undang mengizinkan barang tanggungan itu ditaruh di bawah kekuasaan seorang pihak ketiga atas persetujuan kedua belah pihak yang berkepentingan. Jadi sebetulnya yang dikehendaki oleh undang-undang itu, ialah ditariknya barang itu dari kekuasaan orang yang memberikan tanggungan. Dengan demikian, teranglah bahwa “*constitutum posseorium*” tak pernah terjadi, tetapi diperkenankan, misalnya memberikan tanggungan dengan jalan menggadai surat *cognosement* atau *ceel*. Mengenai yang dinamakan “*papieren aan order*”, misalnya surat wesel, surat order atau *cognosement*, perlu. Selain surat-surat itu diserahkan juga dilakukan “*endosement*”.

Hak-hak seorang *pandnemer* adalah sebagai berikut:

1. Ia berhak menahan barang yang dipertanggungkan sampai pada waktu utang dilunasi, yang mengenai jumlah pokok maupun bunga.
2. Ia berhak mengambil pelunasan ini dari pendapatan penjualan barang tersebut, apabila orang yang berutang tidak menepati kewajibannya.
3. Ia berhak untuk meminta ganti rugi biaya-biaya yang telah ia keluarkan untuk menyelamatkan barang tanggungan itu.
4. Ia berhak untuk menggadai lagi barang tanggungan itu apabila hak itu sudah menjadi kebiasaan, seperti halnya dengan penggadai-an surat-surat sero atau obligasi (*herprolongatie*).

Sebaliknya seorang pemegang gadai memikul kewajiban-kewajiban yang berikut:

1. Ia bertanggung jawab tentang hilangnya atau kemunduran harga barang tanggungan, jika itu disebabkan karena kelalaiannya.
2. Ia harus memberitahukan pada orang yang berutang apabila ia hendak menjual barang tanggungannya.
3. Ia harus memberikan perhitungan tentang pendapatan penjualannya itu dan setelah ia mengambil pelunasan utangnya, harus menyerahkan kelebihannya pada si berutang.
4. Ia harus mengembalikan barang tanggungan, apabila utang pokok, bunga dan biaya untuk menyelamatkan barang tanggungan telah dibayar lunas.

Adapun *hypoteek* sebagaimana dijelaskan dalam Pasal 1162 BW *hypoteek* adalah suatu hak kebendaan atas suatu barang yang tak bergerak, bertujuan untuk mengambil pelunasan suatu utang dari (pendapatan penjualan) benda itu. Memang *pandrecht* dan *hypoteek* adalah hak yang serupa. Perbedaan di antara dua itu hanya disebabkan karena *pandrecht* dapat



diberikan melulu atas benda-benda yang tak bergerak. Atas pengumuman bagi pemberian tanggungan yang berupa benda yang tak bergerak, belum terkenal dalam hukum Romawi, padahal pengumuman itu sekarang dianggap sebagai suatu syarat kedua yang dinamakan “*specialiteit*”, artinya menunjukkan suatu benda yang tertentu atau khusus yang dijadikan tanggungan. Perbedaan antara *pand* dan *hypoteek* dapat kita ringkaskan sebagai berikut:

1. *Pandrecht* harus disertai dengan penyerahan kekuasaan atas barang yang dijadikan tanggungan, *hypoteek* tidak.
2. *Pandrecht* hapus, jika barang yang dijadikan tanggungan berpindah ke tangan orang lain, tetapi *hypoteek* tetap terletak sebagai beban di atas benda yang dijadikan tanggungan meskipun benda ini dipindahkan pada orang lain. Lebih dari satu *pandrecht* atas suatu barang meskipun tidak dilarang oleh undang-undang, di mana praktik hampir tidak pernah terjadi, tetapi beberapa *hypoteek* yang bersama-sama dibebankan di atas satu rumah adalah suatu keadaan yang biasa.

*Hypoteek* seperti halnya dengan *pand* bersifat *accessoir*, artinya diadakan sebagai bentuk belaka dari suatu perjanjian pokok, yaitu perjanjian pinjam uang. Yang dapat dijadikan obyek *hypoteek*, hanyalah benda yang tak bergerak yang bukan milik orang yang mengutangkan sendiri. Suatu *hypoteek*, hanya dapat diberikan oleh pemilik benda tersebut (Pasal 1168 BW). Di dalam akta, *hypoteek* harus diterangkan untuk jumlah berapa *hypoteek* itu diberikan. Semua perjanjian yang menetapkan, bahwa orang yang mengutangkan akan dapat memiliki benda tanggungan adalah batal (Pasal 1178 BW).

Perjanjian *hypoteek*, harus diletakkan dalam suatu akta *authentiek*, yaitu satu akta notaris. Supaya ia mempunyai kekuatan terhadap orang pihak ketiga, *hypoteek* harus didaftarkan pada pegawai pngurusan pembalikan nama (*overschrijvingsambtenaar*) yang wilayahnya meliputi tempat di mana terletak persil atau rumah yang dipertanggungkan. Pegawai pengurus pembalikan nama tersebut lazim juga dinamakan pegawai penyimpanan *hypoteek* (*hypoteekbewaarder*). Untuk pendaftaran tersebut di atas, yang dilakukan atas orang yang mengutangkan, harus diserahkan suatu petikan dari akta *hypoteek* petikan mana dinamakan “*borderel*” yang harus memuat: nama orang yang mengutangkan, nama orang yang berutang, jumlah utang, penunjukan *persil* yang dijadikan tanggungan menurut keterangan *kadaster* dan selanjutnya hak-hak apa yang khusus telah diperjanjikan (*bedingen*).<sup>73</sup>

<sup>73</sup> Menurut PP 10/1961 Pembebanan tanah dengan *hypoteek* harus dilakukan di hadapan



Orang yang memberikan tanggapan, lazim dinamakan pemberi *hypoteek*. Pihak yang menerimanya dinamakan pengambil tahu pemegang *hypoteek*. Jika ada beberapa orang pemegang *hypoteek* atas satu persil, mereka itu diberikan nomor urut tanggal pendaftaran masing-masing *hypoteek*. Sebagaimana diterangkan, suatu *hypoteek* yang tidak didaftarkan tidak mempunyai kekuatan apa pun. Nomor urut para pemegang *hypoteek* juga lazim dinamakan singkatan (rang) dan menunjukkan kedudukan masing-masing apabila diadakan pembagian pendapatan lelangan persil yang dipertanggungjawabkan. Hak-hak yang menurut undang-undang boleh diperjanjikan “*bedingen*” dalam suatu perjanjian *hypoteek*, ialah: hak yang memberikan kuasa pada pemegang *hypoteek* untuk menjual sendiri (artinya dengan tidak melalui pengadilan) persilnya di depan umum dan mengambil pelunasan dari pendapatan lelangan tersebut, jikalau orang yang berutang tidak menepati kewajibannya. Perjanjian dinamakan “*beding van eingenmachtige verkoop*” dan menurut undang-undang hanyalah dapat diperjanjikan oleh pemegang *hypoteek* pertama. Pembatasan hak milik persil untuk menyewakan persilnya. Teranglah, bahwa si pemilik persil tetap berhak menjual persilnya kepada siapa saja dan *hypoteek* yang terletak di atas persil itu akan tetap terletak di atasnya. Akan tetapi, keadaan pembeli jikalau penjual dilakukan di depan umum oleh undang-undang diberikan kesempatan untuk meminta “*zuivering*” artinya supaya persil itu dibersihkan dari *hypoteek-hypoteek* diberikan hak untuk meminta perjanjian ini, yang dinamakan “*beding van niet-zuivering*”, hanya boleh diadakan oleh pemegang *hypoteek* pertama dan hanya ditujukan pada penjualan dengan sukarela, artinya bukan penjualan eksekutorial.

Seorang pemegang *hypoteek* berhak untuk minta diperjanjikan bahwa jika terjadi kebakaran, sedangkan rumah yang menjadi tanggungan itu telah diasuransikan, ia akan menerima uang asuransi yang dibayarkan kepada pemilik rumah. Perjanjian semacam ini, yang dinamakan “*asuratie-beding*,” selain diatur dalam BW juga diatur dalam Kitab Undang-Undang Hukum Dagang (W.v.K). oleh karena *hypoteek* bersifat *accessoir*, ia turut berpindah apabila penanggungan yang dijamin dengan *hypoteek* itu dipindahkan pada orang lain. Pemindahan suatu hak penagihan ini, sebagaimana telah diterangkan harus dilakukan dengan akta *cessie*.

Setelah itu kita mengenal hak-hak kebendaan, dapatlah kita simpulkan, bahwa hak-hak kebendaan itu mempunyai sifat-sifat seperti berikut:

1. Memberikan kekuasaan langsung atas suatu benda;
2. Dapat dipertahankan terhadap setiap orang;

---

pejabat yang ditunjukkan oleh Menteri Agraria. Pejabat tersebut dinamakan Pejabat Pembuat Akta Tanah (PPAT).



3. Mempunyai sifat “melekat”, yaitu mengikuti benda bila ini dipindah-tangankan (*droit de suite*);
4. Hak yang lebih tua selalu dimenangkan terhadap yang lebih muda.

Selanjutnya hak-hak piutang yang diberikan keistimewaan yaitu hak *privilage* dan hak *reklame*;

#### a. Hak *Privilage*

Hak *privilage* sebagaimana sebagaimana dijelaskan dalam Pasal 1131 BW semua benda dari seseorang menjadi tanggungan untuk semua utang-utangnya. Dan menurut Pasal 1132 pendapatan penjualan benda-benda itu harus dibagi di antara para penagih menurut pertimbangan jumlah piutang masing-masing, kecuali jikalau di antara mereka itu ada sementara yang oleh undang-undang telah diberikan hak untuk mengambil pelunasan lebih dahulu daripada penagih-penagih yang lainnya. Menurut Pasal 1133 mereka ini ialah penagih-penagih yang mempunyai hak-hak yang timbul dari “*privilege*” *pand* atau *hypoteek*.

*Privilege* diatur dalam Pasal 1134, *privilege*, yaitu suatu kedudukan istimewa dari seorang penagih yang diberikan oleh undang-undang melulu berdasarkan sifat piutang. Piutang-piutang semacam ini dinamakan “*bevoorrechte schulden*”. *Pand* dan *hypoteek* mempunyai kedudukan yang lebih tinggi daripada *privilege*, kecuali jika oleh undang-undang ditentukan lain. *Pand* dan *hypoteek* tidak pernah bertentangan satu sama lain, karena *pand* hanya dapat diberikan atas barang-barang yang bergerak, sedangkan *hypoteek* sebaliknya hanya mungkin atas benda-benda yang tak bergerak.

Menurut undang-undang ada dua macam *privilege*. *Pertama*; yang diberikan terhadap suatu benda tertentu. *Kedua*; yang diberikan terhadap semua kekayaan orang yang berutang. *Privilege* semacam yang pertama itu, mempunyai kedudukan lebih tinggi daripada yang diberikan terhadap semua kekayaan orang yang berutang. Piutang-piutang yang diberikan *privilege* terhadap barang-barang tertentu ialah: biaya-biaya perkara yang telah dikeluarkan untuk penyitaan dan penjualan suatu benda atau yang dinamakan biaya-biaya eksekusi; harus diambil dari pendapatan penjualan tersebut terlebih dahulu pula daripada *privilege* lain-lainnya, bahkan terlebih dahulu pula daripada *pand* dan *hypoteek*.

Uang-uang sewa dari benda-benda yang tak bergerak (rumah atau persil) beserta ongkos-ongkos perbaikan yang telah dikeluarkan si pemilik rumah atau persil, tetapi seharusnya dipikul oleh si penyewa, penagih uang sewa dan ongkos perbaikan ini mempunyai *privilege* terhadap barang-barang perabot rumah (*meubilair*) yang berada dalam rumah atau di



atas persil tersebut. Harga barang-barang bergerak yang belum dibayar oleh si pembeli jikalau ini disita, si penjual barang mendapat *privilege* atas hasil penjualan barang itu. Biaya-biaya yang telah dikeluarkan untuk menyelamatkan suatu benda, dapat diambil terlebih dahulu dari hasil penjualan benda tersebut, apabila suatu benda tersebut disita dan dijual, si pembikin barang ini mendapat *privilege* atas pendapatan penjualan barang itu, apabila barang itu disita dan dijual. Piutang-piutang yang diberikan *privilege* terhadap semua kekayaan orang yang berutang, ialah:

1. Biaya eksekusi dan biaya yang telah dikeluarkan untuk menyelamatkan kekayaan yang telah disita itu.
2. Ongkos penguburan dan ongkos pengobatan selama sakit yang mengakibatkan matinya orang yang berutang.
3. Penagihan-penagihan karena pembelian bahan-bahan makanan untuk keperluan orang yang berutang beserta keluarganya, selama 6 (enam) bulan paling akhir.
4. Penagihan-penagihan dari “*kostschoolhouders*” untuk tahun yang terakhir.

#### b. Hak *Reklame*

Sebagaimana diterangkan, seorang penjual barang bergerak yang belum menerima pembayaran harga barangnya, mempunyai suatu penagihan yang diberikan kedudukan istimewa (*privilege*) atas penjualan barang tersebut, jikalau barang itu masih berada di tangan si berutang, yaitu di pembeli. Hak tersebut diberikan kepada si penjual barang dengan tidak dibedakan apakah penjualan telah dilakukan dengan tunai atau dengan kredit. Jikalau penjualan telah dilakukan dengan tunai, artinya harga barang harus dibayar seketika juga, maka menurut Pasal 1145 BW, kepada si penjual barang diberikan kekuasaan untuk meminta kembali barangnya, selama barang itu masih berada di tangan si pembeli, asal saja permintaan kembali ini dilakukan dalam waktu 30 (tiga puluh) hari setelah penyerahan barang kepada si pembeli. Hak ini dinamakan hak *reklame* (permintaan kembali). Sudah tentu, permintaan kembali tersebut hanyalah akan ada artinya apabila barangnya masih dalam keadaan semula.

Hak *reklame* selainnya diatur dalam BW juga diatur dalam WvK (Pasal 230 dan selanjutnya), bukan di situ terdapat suatu peraturan yang agak panjang lebar, akan tetapi peraturan dalam WvK itu hanya berlaku dalam hal si pembeli dinyatakan pailit. Peraturan yang diberikan oleh BW memang hanya dimaksudkan untuk jual beli barang secara kecil-kecilan saja, yang biasanya dilakukan tunai, sedangkan peraturan dalam WvK juga dimaksudkan untuk jual beli barang secara besar-besaran, yang banyak dilakukan atas kredit. Oleh pembuat undang-undang, hak



*reklame* tersebut rupanya tidak dianggap sebagai suatu penagihan dari seorang berpiutang. Sebab menurut peraturan pailisemen semua penagihan piutang terhadap si pailit harus diajukan kepada Weeskamer untuk kemudian disahkan dalam rapat verifikasi. Tetapi tidak demikian halnya dengan suatu tuntutan *reklame*. Memang hak *reklame* ini ada miripnya dengan suatu hak kebendaan. Karena ia diatur dalam Buku II BW. Dalam hal ini si pembeli barang telah dinyatakan pailit, maka hak *reklame* dapat dilakukan: dengan tidak mengingat apakah jual beli telah dilakukan tunai atau kredit, juga apabila disimpan oleh seorang pihak ketiga. Dalam waktu 60 (enam puluh) hari setelah barangnya ditaruh di rumah si pembeli atau di rumah orang pihak ketiga tersebut. Juga tentu saja barang itu harus masih dalam keadaan semula. Pada hakikatnya, hak *reklame* itu merupakan sesuatu hak si penjual untuk membatalkan perjanjian jual beli.

Hak atas tanah, Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 5 Tahun 1960 tentang Peraturan Dasar Pokok-pokok Agraria. Undang-undang ini bermaksud untuk mengadakan Hukum Agraria Nasional berdasarkan atas hukum adat tentang tanah, dengan tujuan akan tercapai suatu keseragaman (*uniformitas*) mengenai hukum Barat di samping hal atas tanah menurut hukum adat. Dengan undang-undang ini, telah dicabut Buku II Kitab Undang-undang Hukum Perdata (*Burgerlijk Wetboek*) sepanjang yang mengenai bumi, air beserta kekayaan alam yang terkandung di dalamnya, kecuali ketentuan-ketentuan mengenai *hypoteek* yang masih berlaku sejak berlakunya undang-undang ini. Dengan demikian, telah dihapuskan dari BW segala ketentuan atau pasal-pasal yang mengenai *eigendom* dan hak-hak kebendaan (*Zakelijke rechten*) lainnya atas tanah dan oleh undang-undang baru itu telah dicitakan hak-hak yang berikut atas tanah:

1. Hak milik, adalah hak turun temurun terkuat dan terpenuh yang dapat dipunyai oleh orang atas tanah, dengan mengingat bahwa semua hak tanah itu mempunyai fungsi sosial.
2. Hak guna usaha, adalah hak untuk mengusahakan tanah yang dikuasai langsung oleh negara, dalam jangka waktu paling lama 25 (dua puluh lima) tahun (untuk perusahaan yang memerlukan waktu lebih lama dapat diberikan waktu 35 (tiga puluh lima) tahun), waktu mana dapat diperpanjang.
3. Hak guna bangunan, adalah hak untuk mendirikan bangunan di atas tanah yang dikuasai orang lain untuk jangka waktu tertentu.
4. Hak pakai, adalah hak untuk menggunakan atau memungut hasil tanah yang dikuasai langsung oleh negara atau tanah milik orang



lain, yang memberi wewenang dan kewajiban yang ditentukan dalam keputusan pemberiannya oleh pejabat yang berwenang memberikannya atau dalam perjanjian dengan pemilik tanahnya, yang bukan perjanjian sewa-menyewa atau perjanjian pengolahan tanah.

5. Hak sewa, adalah hak menggunakan tanah milik orang lain oleh seorang atau suatu badan hukum untuk keperluan bangunan, dengan membayar pada pemiliknya sejumlah uang sebagai sewa.

Undang-Undang Pokok Agraria juga menjanjikan akan diadakannya peraturan tentang “hak tanggungan” yang akan menggantikan peraturan-peraturan tentang *hypoteek* yang terdapat dalam BW, tetapi sementara undang-undang mengenai hak tanggungan tersebut belum terbentuk maka semua peraturan tentang *hypoteek* dalam BW masih berlaku (Pasal 51 dan Pasal 57). Juga ditetapkan, bahwa *hypoteek* itu sekarang dapat dibebankan pada tanah-tanah dengan hak milik, hak guna usaha dan hak guna bangunan.







## HUKUM PERIKATAN

### A. PENGERTIAN SUMBER PERIKATAN

Perikatan merupakan hubungan yang terjadi di antara dua orang atau lebih, yang terletak dalam harta kekayaan, dengan pihak yang satu berhak atas prestasi dan pihak lainnya wajib memenuhi prestasi itu. Dalam bahasa Belanda perikatan disebut dengan *Verbintenissenrecht*, terdapat perbedaan antara beberapa ahli hukum dalam memberikan istilah hukum perikatan. KUH Perdata dalam Buku III menyebutkan tentang perikatan, bukan hukum perikatan, setiap diatur dalam Pasal 1233 KUH Perdata bahwa, tiap-tiap perikatan dilahirkan baik karena persetujuan, maupun karena undang-undang.

Wirjono Prodjodikoro, dalam bukunya *Asas-Asas Hukum Perjanjian*, hukum perjanjian ini dalam bahasa Belanda dinamakan *het verbintenissenrecht*. Jadi *verbintenissenrecht* oleh Wirjono diterjemahkan dalam hukum perjanjian bukan hukum perikatan.

R. Subekti, tidak menggunakan istilah hukum perikatan tetapi istilah perikatan sesuai dengan judul Buku III KUH Perdata tentang perikatan. Dalam bukunya *Pokok-pokok Hukum Perdata*, beliau menulis perkataan perikatan (*verbintem*) mempunyai arti yang lebih luas dari perkataan perjanjian, sebab Buku III KUH Perdata memuat tentang perikatan yang timbul dari:

1. Persetujuan atau perjanjian,
2. Perbuatan yang melanggar hukum,
3. Pengurusan kepentingan orang lain yang tidak berdasarkan persetujuan (*zaakwaarneming*).

Perjanjian dalam bahasa belanda disebut *Overeenkomst*, sedangkan hukum perjanjian disebut *overeenkomsttenrecht*. Pengertian perjanjian lebih sempit dari perikatan, karena perikatan lebih luas daripada perjanjian. Perikatan lebih luas dari perjanjian, sebab perikatan itu dapat terjadi karena:

- 1) Perjanjian (kontrak).
- 2) Bukan dari perjanjian (dari undang-undang).

Perjanjian merupakan suatu peristiwa di mana pihak yang satu berjanji kepada pihak lain untuk melaksanakan suatu hal. Dari perjanjian ini, ditimbulkan suatu peristiwa berupa hubungan hukum antara kedua belah pihak. Hubungan tersebutlah yang dinamakan dengan perikatan.<sup>74</sup> Dengan demikian, hubungan perikatan dengan perjanjian adalah perjanjian menimbulkan perikatan, dengan kata lain perjanjian merupakan salah satu sumber yang paling banyak menimbulkan perikatan, karena hukum perjanjian menganut sistem terbuka. Oleh karena itu, setiap masyarakat bebas untuk mengadakan perjanjian.

## B. SYARAT SAHNYA PERIKATAN

Menurut Pasal 1320 KUH Perdata kontrak adalah sah bila memenuhi syarat-syarat sebaga berikut:

1. Sepakat mereka yang mengikatkan dirinya: mengandung makna para pihak yang membuat perjanjian telah sepakat atau ada persesuaian kemauan atau saling menyetujui kehendak masing-masing, yang dilahirkan oleh para pihak dan tidak ada paksaan. Pernyataan ini dapat dinyatakan secara tegas maupun secara diam-diam.
2. Cakap untuk membuat suatu perjanjian: cakap (*berkwaam*) merupakan syarat umum untuk dapat melakukan perbuatan hukum secara sah yaitu harus sudah dewasa, sehat akal pikiran dan tidak dilarang oleh suatu peraturan perundang-undangan untuk melakukan suatu perbuatan tertentu. Orang-orang yang kurang sehat atau tidak sehat akal pikirannya tidak berada di bawah pengampuan tidak demikian, perbuatan hukum yang dilakukannya tidak dapat dikatakan tidak sah kalau hanya didasarkan pada Pasal 1320 KUH Perdata. Tetapi perbuatan hukum itu dapat dibantah dengan alasan tidak sempurnanya “kesepakatan” yang diperlukan juga untuk sahnya perjanjian sebagaimana ditentukan Pasal 1320 KUH Perdata.
3. Suatu hal tertentu: Suatu hal tertentu dalam perjanjian adalah ba-

<sup>74</sup> Elsi Kartika Sari, *Op. cit.*, hlm. 25.



rang yang menjadi objek suatu perjanjian. Menurut Pasal 1333 KUH Perdata barang yang menjadi objek suatu perjanjian ini harus tertentu, setidaknya-tidaknya harus ditentukan jenisnya, sedangkan jumlahnya tidak perlu ditentukan asal saja.

4. Suatu sebab yang halal: Suatu sebab yang halal merupakan syarat keempat atau terakhir untuk sahnya suatu perjanjian. Mengenai syarat ini menurut Pasal 1335 KUH Perdata menyatakan bahwa suatu perjanjian tanpa sebab, atau yang telah dibuat karena sesuatu sebab yang palsu atau terlarang, tidak mempunyai kekuatan. Ternyata pembentuk undang-undang membayangkan (1) Perjanjian yang tanpa sebab; (2) Perjanjian dengan suatu sebab yang palsu atau terlarang; dan (3) Perjanjian dengan suatu sebab yang halal.

Terhadap keempat syarat di atas dapat dikualifikasikan menjadi dua syarat umum yakni:

1. Syarat subjektif, syarat ini apabila dilanggar maka kontrak dapat dibatalkan, meliputi: kecakapan untuk membuat kontrak (dewasa dan tidak sakit ingatan); kesepakatan mereka yang mengikat dirinya.
2. Syarat objektif, syarat ini apabila dilanggar maka kontraknya batal demi hukum, meliputi: suatu hal (objek/tertentu; sesuatu sebab yang halal (kausa).

### C. ASAS-ASAS DALAM HUKUM PERIKATAN

Menurut Pasal 1338 ayat (1) KUH Perdata menyatakan bahwa semua perjanjian yang dibuat secara sah berlaku sebagai undang-undang bagi mereka yang membuatnya. Dari bunyi pasal tersebut sangat jelas terkandung asas:

1. Konsensualisme, adalah perjanjian itu telah terjadi jika telah ada konsensus antara pihak-pihak yang mengadakan kontrak;
2. Kebebasan berkontrak, artinya seseorang bebas untuk mengadakan perjanjian, bebas mengenai apa yang diperjanjikan, bebas pula menentukan bentuk kontraknya;
3. *Pacta sunt servanda*, artinya kontrak itu merupakan undang-undang bagi para pihak yang membuatnya (mengikat).

Di samping itu, beberapa asas lain dalam standar kontrak:<sup>75</sup>

1. Asas kejujuran dan keadilan, mengandung pengertian kesadaran akan fungsinya dalam penyelenggaraan tertib jasa serta tanggung

<sup>75</sup> Salim HS, *Perkembangan Hukum Kontrak Innominaat, di Indonesia*, Buku I, Jakarta: Sinar Grafika, 2003, hlm. 7.



- jawab memenuhi berbagai kewajiban guna memperoleh haknya.
2. Asas manfaat, mengandung pengertian bahwa segala kegiatan jasa harus dilakukan berlandaskan pada prinsip-prinsip profesional dalam kemampuan dan bertanggung jawab, efisien dan efektivitas yang dapat menjamin terwujudnya nilai tambah yang optimal bagi para pihak dalam penyelenggaraan jasa dan bagi kepentingan umum.
  3. Asas keserasian, mengandung pengertian harmoni dalam interaksi antara pengguna jasa dan penyedia jasa dalam penyelenggaraan isi perjanjian yang berwawasan luas untuk menghasilkan produk yang berkualitas dan yang bermanfaat tinggi.
  4. Asas keseimbangan, mengandung pengertian bahwa penyelenggaraan isi perjanjian harus berlandaskan pada prinsip yang menjamin terwujudnya suatu keseimbangan antara para pihak. Di sisi lain dapat menuju peluang pemerataan yang proporsional.
  5. Asas kemandirian, mengandung pengertian tumbuh dan berkembangnya persaingan yang bersifat umum.
  6. Asas keterbukaan, mengandung pengertian ketersediaan informasi yang dapat diakses sehingga memberikan peluang bagi para pihak dalam perjanjian untuk terwujudnya transparansi dalam penyelenggaraan perjanjian itu. Hal ini memungkinkan para pihak dapat melaksanakan kewajiban secara optimal dan kepastian memperoleh haknya serta memungkinkan adanya koreksi sehingga dapat menghindari adanya berbagai kekurangan dan penyimpangan.
  7. Asas kemitraan, mengandung pengertian hubungan kerja para pihak yang harmonis, terbuka, bersifat timbal balik, dan sinergis.
  8. Asas keamanan dan keselamatan, mengandung pengertian terpenuhinya tertib penyelenggaraan perjanjian, keamanan lingkungan, dan keselamatan kerja serta pemanfaatan hasil dengan tetap memperhatikan kepentingan umum.

#### **D. SUMBER HUKUM PERIKATAN**

Menurut KUH Perdata, sumber daripada perikatan terdiri dari:

1. Perikatan yang timbul dari persetujuan (perjanjian);
2. Perikatan yang timbul dari undang-undang, yang terbagi atas:
  - ▶ karena undang-undang semata, misalnya kewajiban orang tua untuk memelihara dan mendidik anak-anak, hukum kewarisan.
  - ▶ karena undang-undang, akibat perbuatan manusia menurut hukum, terjadi karena perbuatan yang diperbolehkan (sah) dan yang bertentangan dengan hukum (tidak sah);



3. Bukan karena perjanjian, terjadi karena perbuatan melanggar hukum (*onrechtmatige daad*) dan perwakilan sukarela (*zaakwaarneming*);
4. Yurisprudensi, merupakan suatu keputusan hakim yang terdahulu yang diikuti oleh hakim-hakim lainnya dalam perkara yang sama;
5. Hukum tertulis dan hukum tidak tertulis (hukum adat);
6. Ilmu pengetahuan hukum.

## F. RISIKO WANPRESTASI DAN KEADAAN MEMASAK

### 1. Risiko

Menurut Soebekti,<sup>76</sup> risiko berarti kewajiban untuk memikul kerugian jika ada suatu kejadian di luar kesalahan salah satu pihak yang menerima benda yang dimaksudkan dalam kontrak. Di sini berarti beban untuk memikul beban tanggung jawab dari risiko itu hanyalah kepada salah satu pihak saja, menurut penulis alangkah baiknya dalam setiap kontrak itu risiko diletakkan dan menjadi tanggung jawab kedua pihak.

### 2. Wanprestasi

Menurut Pasal 1234 KUH Perdata yang dimaksud dengan *prestasi* adalah seorang yang menyerahkan sesuatu, melakukan sesuatu dan tidak melakukan sesuatu sebaliknya dianggap *wanprestasi* bila seseorang:

1. Tidak melakukan apa yang disanggupi akan dilakukannya;
2. Melaksanakan apa yang dijanjikannya, tetapi tidak melakukan sebagaimana yang dijanjikan;
3. Melakukan apa yang dijanjikan tetapi terlambat; atau
4. Melakukan sesuatu yang menurut kontrak tidak boleh dilakukannya.

Akibat dari *wanprestasi* itu biasanya dapat dikenakan sanksi berupa ganti rugi, pembatalan kontrak, peralihan risiko, maupun membayar biaya perkara. Sebagai contoh seorang debitur (si berutang) dituduh melakukan perbuatan melawan hukum, lalai atau secara sengaja tidak melaksanakan sesuai bunyi yang telah disepakati dalam kontrak, jika terbukti, maka debitur harus mengganti kerugian (termasuk rugi + bunga + biaya perkara). Meski demikian, debitur dapat saja membela diri dengan alasan:<sup>77</sup>

1. Keadaan memaksa (*overmacht/force majeure*);
2. Kelalaian kreditur sendiri;
3. Kreditur telah melepaskan haknya untuk menuntut ganti rugi.

<sup>76</sup> Soebekti, *KUH Perdata*, Jakarta: Pradnya Paramitha, 2001, hlm. 111.

<sup>77</sup> Abdul R. Salim, *Op. cit.*, hlm. 15.



Untuk hak yang demikian debitur tidak harus mengganti kerugian. Oleh karena itu, sebaiknya dalam setiap kontrak bisnis yang kita buat dapat dicantumkan juga mengenai risiko, *wanprestasi*, dan keadaan memaksa ini.

### 3. Keadaan Memaksa atau Force Majure/Overmacht

Tidak dipenuhinya prestasi oleh debitur dapat disebabkan karena *wanprestasi* atau karena keadaan memaksa (*overmacht*). Berlainan dengan debitur *wanprestasi*, debitur *overmacht* adalah debitur yang memiliki iktikad baik berusaha untuk memenuhi prestasi yang diwajibkan kepadanya akan tetapi terpaksa tidak dapat memenuhi prestasi tersebut disebabkan oleh suatu keadaan atau peristiwa yang menghalanginya untuk memenuhi prestasi.

Sesungguhnya *overmacht* tidak mempunyai akibat namun hanya merupakan alasan pemaaf bagi debitur yang tidak bisa memenuhi prestasi karena alasan keadaan memaksa. Berdasarkan sifatnya *overmacht* dibedakan menjadi dua, yaitu; *overmacht* tetap dan *overmacht* sementara.

- a. Akibat *overmacht* tetap;
  1. Jika prestasi berupa sesuatu yang secara keseluruhan dan seterusnya tidak dapat dilakukan, maka prestasi tersebut tidak perlu dilakukan. Dalam hal ini perikatan dianggap tidak ada lagi;
  2. Jika hanya sebagian dari prestasi tersebut yang bisa dipenuhi dan ini mempunyai arti bagi kreditur, pada umumnya debitur harus memenuhi sebagian yang dapat ia penuhi.
- b. Akibat *overmacht* sementara; tidak menyebabkan gugurnya kewajiban debitur, namun hanya penundaan pelaksanaan kewajiban. Perubahan keadaan, perubahan nilai prestasi, tidak bisa dijadikan alasan bagi debitur bahwa telah terjadi keadaan memaksa. Sebagai contoh telah terjadi kenaikan harga yang disebabkan oleh perubahan kurs mata uang, yang menyebabkan nilai prestasi tidak seimbang lagi dengan prestasi.<sup>78</sup>

## G. HAPUSNYA PERIKATAN

Berdasarkan Pasal 1381 KUH Perdata menyebutkan 10 cara penghapusan suatu perikatan, yaitu:<sup>79</sup>

1. Pembayaran, merupakan setiap pemenuhan perjanjian secara suka-

<sup>78</sup> Djoko Imbawani Atmadjaja, *Op. cit.*, hlm. 126.

<sup>79</sup> Ridwan Syakroni, *Op. cit.*, hlm. 282.



rela. Yang dimaksud dengan pembayaran menurut hukum perdata yakni setiap pemenuhan prestasi secara sukarela. Dengan dipenuhinya prestasi tersebut perikatan menjadi hapus. Pembayaran merupakan pelaksanaan perikatan dalam arti yang sebenarnya, di mana dengan dilakukannya pembayaran ini tercapailah tujuan perikatan atau perjanjian yang diadakan. Pihak yang wajib memenuhi prestasi adalah debitur, namun menurut Pasal 1382 KUH Perdata selain dari pada debitur sendiri orang-orang lain juga dapat memenuhi prestasi itu yakni:

- ▶ Mereka yang berkepentingan, misalnya orang yang turut bertanggung, dan
  - ▶ Mereka yang tidak berkepentingan, asal saja mereka bertindak atas nama debitur atau atas namanya sendiri, asal ia tidak menggantikan kedudukan kreditur.
2. Penawaran pembayaran tunai diikuti dengan penyimpangan atau penitipan. Biasanya pihak debitur merasa senang dan berterima kasih kalau ia tidak didorong oleh kreditur untuk melaksanakan perikatan. Akan tetapi adakalanya debitur berkepentingan untuk melaksanakan perikatan. Misalnya A meminjam uang kepada B dengan bunga 10% setiap bulan. Kemudian A ada mempunyai uang tunai atau kebetulan dapat meminjam uang kepada C dengan bunga 5% setiap bulan. Kiranya dalam hal ini A sangat berkepentingan untuk membayar tunai utangnya kepada B sehingga ia tidak lagi harus membayar bunga sebesar 10% setiap bulan kepada B. Yang menjadi persoalan bagaimana kalau kreditur (B dalam contoh di atas ini) tidak mau menerima pembayaran debitur (A)? Kalau penolakan kreditur tersebut disertai dengan pembebasan utang secara tegas, maka kiranya debitur akan menerima penolakan kreditur itu dengan senang hati. Tetapi yang menjadi masalah kalau justru penolakan kreditur tersebut bermaksud untuk tetap melanjutkan hubungan utang piutang antara kedua belah pihak, sehingga debitur (A dalam contoh di atas) akan terus membayar bunga 10% setiap bulan. Kalau kreditur menolak pembayaran dari debitur, maka debitur dapat melakukan penawaran pembayaran tunai, diikuti dengan penyimpanan (*consignatue*).
  3. Pembaruan utang. Pembaruan utang (novasi) adalah suatu perjanjian yang menghapuskan perikatan lama akan tetapi pada saat yang sama menimbulkan perikatan baru yang menggantikan perikatan lama.

Menurut Pasal 1413 BW ada tiga macam novasi, yaitu:

- a. Novasi obyektif, novasi obyektif dapat terjadi dengan meng-



- gantikan atau mengubah isi daripada perikatan;
- b. Novasi subjektif pasif, novasi subjektif pasif dapat terjadi dengan cara *expromissio* dimana debitur semula diganti oleh debitur yang baru tanpa bantuan debitur yang lama.
  - c. Novasi subjektif aktif. Novasi subjektif aktif selalu merupakan perjanjian persegi tiga, karena debitur perlu mengikatkan dirinya dengan kreditur baru. Misalnya A berutang Rp 100.000,- kepada B; sedangkan B terutang Rp 100.000,- kepada C dengan perjanjian segi tiga antara A, B dan C maka A menjadi terutang kepada C, sehingga A tidak lagi terutang kepada B dan B tidak lagi terutang kepada C.

Menurut Pasal 1414 BW novasi hanya dapat membuat perikatan antara orang-orang yang cakap untuk membuat perikatan maka novasi itu dapat dibatalkan. Selanjutnya Pasal 1415 BW menentukan bahwa kehendak untuk mengadakan novasi harus tegas ternyata dari perbuatannya.

4. Perjumpaan utang atau kompensasi. Perjumpaan utang atau kompensasi adalah salah satu cara hapusnya perikatan yang disebabkan oleh karena keadaan di mana dua orang saling mempunyai utang satu terhadap yang lain, dengan mana utang-utang antara kedua orang tersebut dihapuskan. Perjumpaan utang terjadi demi hukum, bahkan dengan tidak setaun orang-orang yang bersangkutan dan kedua utang saling menghapuskan pada saat utang-utang itu bersama-sama ada, tertimbal balik untuk suatu jumlah yang sama, demikian Pasal 1424 BW memberikan pengaturan.
5. Percampuran utang. Percampuran utang terjadi karena kedudukan kreditur dan debitur bersatu pada satu orang. Misalnya kreditur meninggal dunia, sedangkan debitur merupakan satu-satunya ahli waris. Atau debitur kawin dengan kreditur dalam persatuan harta perkawinan. Hapusnya perikatan karena percampuran utang ini adalah: “demi hukum” artinya secara otomatis (Pasal 1436). Selanjutnya Pasal 1437 BW menentukan bahwa percampuran utang pada diri debitur utama berlaku juga untuk keuntungan penanggung utangnya. Sebaliknya percampuran yang terjadi pada diri penanggung utang (*borg*) tidak menghapuskan utang pokok. Percampuran utang yang terjadi pada diri salah seorang dari orang-orang yang berutang secara tanggung menanggung, tidak berlaku untuk kepentingan teman-temannya yang berutang secara tanggung-menanggung sehingga melebihi bagiannya dalam utang yang ia sendiri menjadi berutang.
6. Pembebasan utang. Pembebasan utang adalah perbuatan hukum, di



mana kreditur melepaskan haknya untuk menagih piutangnya kepada debitur. Undang-undang tidak ada yang mengatur bagaimana terjadinya pembebasan utang ini, sehingga menimbulkan persoalan apakah pembebasan utang itu terjadi dengan perbuatan hukum sepihak atau timbal balik. Ada yang berpendapat bahwa pembebasan utang dapat terjadi dengan perbuatan hukum sepihak, di mana kreditur menyatakan kepada debitur bahwa ia dibebaskan dari utangnya. Adapun pendapat yang lain menyatakan bahwa pembebasan utang terjadi dengan perbuatan hukum timbal balik atau persetujuan, yaitu pernyataan kreditur bahwa ia membebaskan debitur daripada utangnya dan penerimaan pembebasan tersebut oleh debitur; A. Pitlo berpendapat bahwa kreditur hanya berhak membebaskan debitur secara sepihak jika ini tidak merugikan debitur. Jika debitur mempunyai kepentingan terhadap adanya perikatan itu maka pembebasan sepihak tidak dapat dilakukan. Pembebasan utang tidak boleh dipersangkakan tetapi harus dibuktikan (Pasal 1438).

7. Musnahnya barang yang terutang, jika barang tertentu yang menjadi objek perjanjian musnah, tidak lagi dapat diperdagangkan, atau hilang, hingga sama sekali tidak diketahui apakah barang itu masih ada, maka perikatan menjadi hapus, asal saja musnahnya atau hilangnya barang itu bukan karena kesalahan debitur dan sebelum ia lalai menyerahkannya. Bahkan sekalipun debitur lalai menyerahkannya barang itu, misalnya terlambat, perikatan juga hapus jika debitur dapat membuktikan bahwa musnahnya barang itu disebabkan oleh suatu kejadian yang merupakan keadaan memaksa dan barang tersebut akan mengalami nasib yang sama meskipun sudah berada ditangan kreditur (Pasal 1444).
8. Batal/pembatalan. Meskipun tittel IV bagian kedelapan berjudul “kebatalan dan pembatalan perikatan-perikatan, tetapi yang benar adalah “pembatalan” saja, perkataan “batal demi hukum” pada Pasal 1446 BW yang dimaksudkan sebenarnya adalah “dapat dibatalkan”. Kalau suatu perjanjian batal demi hukum maka tidak ada perikatan hukum yang lahir karenanya, sehingga oleh karena itu tidak ada perikatan hukum yang hapus. Perjanjian yang tidak memenuhi syarat subjektif yaitu tidak ada kesepakatan atau tidak ada kecakapan mereka yang membuatnya dapat dibatalkan (Pasal 1446 jo. 1320).
9. Berlakunya suatu syarat batal. Dalam uraian tentang perikatan bersyarat telah dijelaskan bahwa perikatan bersyarat adalah perikatan yang lahirnya maupun berakhirnya (batalnya) digantungkan pada suatu peristiwa yang belum dan tidak tentu akan terjadi. Apabila



suatu perikatan yang lahirnya digantungkan kepada terjadinya peristiwa itu dinamakan perikatan dengan syarat tangguh. Adapun apabila suatu perikatan yang sudah ada yang berakhirnya digantungkan kepada peristiwa itu maka perikatan tersebut dinamakan perikatan dengan syarat batal.

10. Lewat waktu. Lewat waktu (*daluwarsa*) menurut Pasal 1946 BW adalah suatu upaya untuk memperoleh sesuatu atau untuk dibebaskan dari suatu perikatan dengan lewatnya suatu waktu tertentu dan atas syarat-syarat yang ditentukan oleh undang-undang.

## G. KONTRAK BISNIS

Berikut ini beberapa contoh kontrak khusus dan penting yang banyak terjadi dalam praktik bisnis pada umumnya, penulis juga mencantumkan karakteristik dari masing-masing kontrak tersebut:

### 1. Perjanjian Kredit

Kredit atau *credere* (dalam bahasa Romawi) artinya percaya, kepercayaan ini merupakan dasar dari setiap perjanjian. Adapun unsur dari kredit adalah adanya dua pihak, kesepakatan pinjam-meminjam (Pasal 1754 KUH Perdata tentang perjanjian pinjam-meminjam), kepercayaan, prestasi, imbalan, dan jangka waktu tertentu dengan objeknya benda. Adapun dasar dari perjanjian kredit adalah Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 10 Tahun 1998 tentang Perbankan, perjanjian kredit diatur dalam Pasal 1 ayat 11, yang berbunyi:

“Kredit adalah penyediaan uang atau tagihan yang dapat dipersamakan dengan itu, berdasarkan persetujuan atau kesepakatan pinjam-meminjam antara bank (kreditur) dengan pihak lain (debitur) yang mewajibkan pihak peminjam untuk melunasi utangnya setelah jangka waktu tertentu dengan pemberian bunga.”

Penjelasan di atas dapat dibedakan dua kelompok perjanjian kredit, yaitu: perjanjian kredit utang (contoh: perjanjian kartu kredit); dan perjanjian kredit barang (contoh: perjanjian sewa beli, perjanjian sewa guna usaha). Menurut Marian D. Badrulzaman “Perjanjian kredit juga dapat dibedakan dalam jenis lain, misalnya kredit komersial dan kredit konsumtif, namun demikian, kedua jenis kredit ini tidak dapat dibedakan secara tajam.”<sup>80</sup>

<sup>80</sup> Marian D. Badrulzaman, *Aneka Hukum Bisnis*, Bandung: Alumni, 1994, hlm. 34.



## 2. Perjanjian Kredit Uang Para Pihak

Menurut Pasal 16 Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 10 Tahun 1998 tentang Perbankan, setiap pihak yang melakukan aktivitas menghimpun dana dari masyarakat wajib memiliki izin usaha sebagai Bank Umum atau Bank Perkreditan Rakyat, persyaratan tersebut adalah:

- a. Susunan organisasi dan pengurusan;
- b. Permodalan;
- c. Kepemilikan;
- d. Keahlian di bidang perbankan;
- e. Kelayakan rencana kerja; dan
- f. Hal-hal lain yang ditetapkan Bank Indonesia.

## 2. Bunga

Meskipun suku bunga menurut Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 10 Tahun 1998 tentang Perbankan tidak lebih dari 6%, tetapi dalam praktik bisnis kesepakatan antara kreditur dan debitur biasanya boleh lebih dari yang ditentukan, yang penting bunga itu ada. Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 10 Tahun 1998 tentang Perbankan, menganut sistem bunga mengambang yang sebetulnya cenderung mengarah ke riba merusak dan bisa terjadi ketidakseimbangan mengingat masyarakat kita masih memerlukan pembinaan untuk bergerak di bidang bisnis.

## 3. Batas Minimum Pemberian Kredit

Menurut Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 10 Tahun 1998 tentang Perbankan Pasal 11 ayat 2 batas maksimum pemberian kredit tidak boleh melebihi 30% dari modal bank yang sesuai dengan ketentuan yang ditetapkan oleh Bank Indonesia. Bank Indonesia menetapkan ketentuan mengenai batas.<sup>81</sup>

---

<sup>81</sup> Abdul R. Saliman, *Op. cit.*, hlm. 21.







## PERJANJIAN MENURUT PRINSIP EKONOMI SYARIAH

### A. SUMBER HUKUM

Menurut M. Syafi'i Antonio<sup>82</sup> dalam beberapa hal, praktik bisnis konvensional dan praktik bisnis syariah memiliki kesamaan, terutama dalam sisi teknis penerimaan uang, mekanis mentransfer, teknologi komputer, syarat-syarat umum memperoleh pembiayaan seperti KTP, NPWP, proposal, laporan keuangan, dan sebagainya. Akan tetapi, terdapat banyak perbedaan mendasar di antara keduanya. Perbedaan itu menyangkut aspek legal, struktur organisasi, usaha yang dibiayai, dan lingkungan kerja. Penulis hanya membahas dari aspek umumnya saja, yaitu sumber hukum dan syarat sahnya perjanjian hukum syariah.

Adapun sumber hukum pokok dan utama dalam ekonomi syariah adalah kitab suci *Al-Qur'an* yang merupakan wahyu dari Allah Swt., yang diturunkan melalui Nabi Muhammad saw., sumber yang kedua adalah *al-Hadits* yang merupakan kumpulan setiap perkataan Nabi tentang sesuatu dan yang ketiga adalah *Ijma* yang merupakan kesepakatan (konsensus) para ulama tentang sesuatu hal.

### B. HUKUM DAN SYARAT AKAD

Menurut Afzalur Rahman seperti dikutip M. Syafi'i Antonio, dalam prinsip ekonomi syariah, akad yang dilakukan memiliki konsekuensi du-

---

<sup>82</sup> Abdul R. Saliman, *Esensi Hukum Bisnis Indonesia, Teori Dan Contoh Kasus*, Jakarta: Prenada-Media Group, 2004, hlm. 36.

niawi dan ukhrawi karena akad yang dilakukan berdasarkan hukum Islam. Sering kali nasabah (pelaku bisnis) berani melanggar kontrak yang telah dilakukan bila hukum itu hanya berdasarkan hukum positif belaka, tetapi tidak demikian bila kontrak tersebut memiliki pertanggungjawaban hingga *yaumul qiyamah* (hari kiamat) nanti. Setiap akad dalam ekonomi syariah, baik dalam hal barang (objek), pelaku transaksi (subjek), maupun ketentuan lainnya, harus memenuhi ketentuan akad, seperti hal-hal berikut:

- a. Rukun akad, seperti penjual, pembeli, barang, harga, akad/ijab kabul.
- b. Syarat akad, seperti:
  - 1) Barang dan jasa harus halal sehingga transaksi atas barang dan jasa yang haram menjadi batal demi hukum syariah;
  - 2) Harga barang dan jasa harus jelas;
  - 3) Tempat penyerahan harus jelas karena akan berdampak pada biaya transportasi;
  - 4) Barang yang ditransaksikan harus sepenuhnya dalam kepemilikan. Tidak boleh menjual sesuatu yang belum dimiliki atau dikuasai seperti yang terjadi pada transaksi *short sale* dalam pasar modal.

### C. MACAM-MACAM PRAKTIK BISNIS MENURUT EKONOMI SYARIAH

Yang lazim dijalankan menurut prinsip ekonomi syariah, antara lain:

- a. Bagi hasil (*profit sharing*), dengan prinsip *al-Musyarakah al-Mudharabah*, *Al-Muzara'ah*, *Al-Musaqah*.
- b. Jual beli (*sale dan purchase*), dengan prinsip *Al-Mudarabah*, *As-Salam*, *al-Istishna*, *al-Ijarah*.

Di samping beberapa jenis seperti tersebut di atas, ekonomi syariah juga mengenal bentuk lain, seperti:

- a. Simpanan/titipan (*depository/al-wadi'ah*);
- b. Sewa (*operational lease and financial lease*);
- c. Jasa (*free-based services*);
- d. Atau bagian lain yang lazim dilakukan sepanjang disetujui oleh Dewan Nasional (Pasal 28 S.K Direksi BI No. 32/1999).

### D. BENTUK KONTRAK

*Leasing (ijarah)*, modal ventura, anjak piutang, gadai, sewa beli, usaha *franchise*, perjanjian kerja, perjanjian pemborongan, multilevel marke-



ting, dan penulisan. Lahirnya Keputusan Presiden (Keppres) Nomor 61 Tahun 1988, merupakan hal yang sangat penting dalam bidang hukum ekonomi, melalui Keppres itulah perusahaan pembiayaan di Indonesia mempunyai pijakan hukum.

Yang dimaksud dengan perusahaan pembiayaan adalah perusahaan-perusahaan yang bergerak dalam kegiatan pembiayaan di samping perbankan dan Lembaga Keuangan Bukan Bank (LKBB), yang melakukan kegiatan pembiayaan dalam bentuk penyediaan dana atau barang modal dengan tidak menarik dana secara langsung dari masyarakat (Pasal 1 ayat (2) Keppres 61/1988). Lembaga pembiayaan itu melakukan kegiatan yang meliputi berbagai bidang usaha:

## 1. Modal Ventura

Dalam Keppres No. 61 Tahun 1988 dan Kemenkeu No. 1251/KMK/.013/1988 menjelaskan bahwa modal ventura adalah badan usaha yang melakukan kegiatan pembiayaan atau permodalan dalam bentuk penyertaan modal ke dalam suatu perusahaan yang menerima bantuan pembiayaan (*investee company*) dalam jangka waktu tertentu.

Perusahaan pasangan usaha adalah perusahaan yang memperoleh pembiayaan dalam bentuk penyertaan modal dari perusahaan modal ventura. Perbuatan penyertaan modal di dalam perusahaan pasangan usaha terjadi berdasarkan perjanjian modal ventura. Perjanjian modal ventura dibuat oleh kedua belah pihak untuk beberapa tujuan, sesuai dalam Pasal 4 SK Menkeu No. 1251/KMK.013/1988, yaitu:

1. Pengembangan suatu penemuan baru;
2. Pengembangan perusahaan yang pada tahap awal usahanya mengalami kesulitan dana;
3. Membantu perusahaan yang berada pada tahap pengembangan;
4. Membantu perusahaan yang berada pada taraf kemunduran;
5. Pengembangan proyek penelitian dan rekaya;
6. Pengembangan pelbagai penggunaan teknologi baru dan alih teknologi baik dari dalam maupun dari luar negeri.<sup>83</sup>

Modal ventura merupakan suatu bentuk pembiayaan modal atau sejenisnya pada suatu perusahaan yang ingin mengembangkan usahanya, namun tidak mempunyai kemampuan untuk memperoleh pembiayaannya, baik dari bank maupun dari pasar modal melalui *go public*. Perusahaan yang bersangkutan mempunyai potensi yang besar untuk tumbuh dan berkembang sehingga sangat diharapkan adanya penanaman modal yang

<sup>83</sup> Endang Purwaningsih, *Hukum Bisnis*, Jakarta: Ghalia Indonesia, 2010, hlm. 20.



tidak berjangka panjang, maksimal antara lima sampai sepuluh tahun, di mana diharapkan dalam kurun waktu tersebut perusahaan tersebut mencapai suatu tingkat pertumbuhan atau perkembangan yang diinginkan. Dengan tercapainya perkembangan ini, perusahaan modal ventura sudah dapat merealisasikan pengembalian investasinya (*capital gain*).<sup>84</sup>

Sumber modal ventura dapat diperoleh dari beberapa alternatif sebagaimana dijelaskan oleh Emmy Pangaribuan Simanjuntak, sebagai berikut:

1. Modal sendiri;
2. Pinjaman;
3. Pendanaan melalui pasar modal.<sup>85</sup>

Richard Burton Simatupang menjelaskan bahwa jenis pembiayaan yang dilakukan oleh perusahaan modal ventura dapat dibedakan atas tiga macam, yaitu:

1. *Conventional loan*, pinjaman jenis ini diberikan tanpa jaminan dan bisa pula disertai jaminan;
2. *Conditional loan*, dalam model ini perusahaan modal ventura turut menikmati laba, bila proyek yang dibiayai menanggung keuntungan dan turut pula menanggung rugi seandainya perusahaan yang dibiayai ternyata mengalami kerugian;
3. *Equity investment*, yaitu modal ventura yang menyertakan saham untuk mendukung kegiatan perusahaan yang baru berdiri dan antara perusahaan modal ventura dengan perusahaan yang dibiayai terjalin kerja sama di bidang manajemen.<sup>86</sup>

## 2. Sewa Guna Usaha (Leasing)

*Leasing* berasal dari bahasa Inggris, yaitu *lease* yang dalam pengertian umum mengandung arti menyewakan.<sup>87</sup> Namun pengertian tersebut sering membawa penafsiran yang kurang tepat dan dapat mengakibatkan kekeliruan dengan istilah lainnya yang mengandung pengertian yang sama, seperti halnya dengan *rent/rental*. Pada hakikatnya *leasing* bukanlah merupakan perjanjian sewa menyewa biasa, misalnya sewa-menyewa rumah atau yang lainnya. Antara *leasing* dan sewa menyewa memiliki konstruksi yang sama. Pihak yang satu yaitu *lessee* menggunakan barang kepunyaan *lessor* yang disertai dengan pembayaran berkala, tetapi dalam

<sup>84</sup> Zaeni Asyhadi, *Hukum Bisnis Prinsip dan Pelaksanaannya di Indonesia*, Jakarta: RajaGrafindo Persada, 2012, hlm. 122.

<sup>85</sup> Emmy Pangaribuan Simanjuntak dalam Endang Purwaningsih, *Op. cit.*, hlm. 21.

<sup>86</sup> Richard Burton Simatupang dalam Zaeni Asyhadi, *Op. cit.*, hlm. 125.

<sup>87</sup> Ahmad Anwari, *Op. cit.*, 1987, hlm. 9.



*leasing* menyangkut subjek dan objek dari perjanjiannya adalah tertentu, sedangkan dalam perjanjian sewa menyewa tidak demikian. Subjek dan objeknya tidak ditentukan, subjeknya dapat perorangan atau perusahaan. Subjek dalam perjanjian *leasing* syarat-syaratnya ditentukan dalam suatu peraturan dan mengenai objeknya adalah suatu barang modal bagi perusahaan, seperti mobil, traktor, dan lainnya. Dalam perjanjian *leasing* ada hak opsi yang dapat digunakan oleh *lessee*.

Kehadiran *leasing* di Indonesia secara formal diperkenalkan pada tahun 1974, yakni dengan dikeluarkannya Surat Keputusan Bersama Menteri Keuangan, Menteri Perindustrian, Menteri Perdagangan Republik Indonesia Nomor: KEP 122/MK/IV/2/1974 tentang Perizinan Usaha *Leasing*. Pasal 1 Surat Keputusan Bersama tersebut memberikan pengertian tentang *leasing* penyediaan barang-barang modal untuk digunakan oleh suatu perusahaan untuk suatu jangka waktu tertentu, berdasarkan pembayaran secara berkala disertai dengan hak pilih (*opsi*) bagi perusahaan tersebut untuk membeli barang modal yang bersangkutan atau memperpanjang jangka waktu *leasing* berdasarkan nilai sisa yang telah disepakati bersama.<sup>88</sup>

Selain definisi *leasing* sebagaimana di atas juga ada pendapat lain seperti dikemukakan oleh Sri Suyatmi dan J. Sadiato, dalam bukunya *Problema Leasing di Indonesia*. Mereka menyatakan bahwa *leasing* adalah badan Usaha yang melakukan kegiatan pembiayaan dalam bentuk penyediaan barang modal, baik secara *finance lease* maupun *operating lease* yang digunakan oleh penyewa guna usaha dengan jangka waktu tertentu berdasarkan pembayaran secara berkala.<sup>89</sup>

Sementara notaris Komar Andasmita yang mendefinisikan, *leasing* adalah menyangkut perjanjian-perjanjian yang dalam mengadakan kontrak bertitik pangkal dari hubungan tertentu di antara lamanya suatu kontrak dengan lamanya pemakaian (ekonomis) dan barang yang merupakan objek kontrak dan disepakati bahwa pihak yang satu (*lessor*) tanpa melepaskan hak miliknya menurut hukum berkewajiban menyerahkan hak nikmat dari barang itu kepada pihak lainnya (*lessee*), sedangkan *lessee* berkewajiban membayar ganti rugi yang memadai untuk menikmati barang tersebut tanpa bertujuan memadai untuk menikmati barang tersebut tanpa bertujuan untuk memilikinya (*juridichie eigendom*) atas barang itu.<sup>90</sup>

<sup>88</sup> Soerjono Soekanto, *Inventarisasi Perundang-Undangan Leasing*, Jakarta: RajaGrafindo, 1992, hlm. 15.

<sup>89</sup> Sri Suyatmi, *Problematika Leasing Di Indonesia*, Jakarta: Media Cipta, 2007, hlm. 8.

<sup>90</sup> Komar Andasmita, *Serba-Serbi Leasing*, Bandung: Inis, 1998, hlm. 52.



Menyangkut pengertian perusahaan *leasing* dapat dikemukakan definisi yang dapat dijadikan sebagai landasan dalam membicarakan *leasing* dan jenis usaha yang berkaitan dengannya. *Leasing* adalah perusahaan yang memberikan jasa dalam bentuk penyewaan barang-barang modal atau alat-alat produksi dalam jangka waktu menengah atau jangka panjang yang pihak penyewa (*lessee*) harus membayar sejumlah uang secara berkala yang terdiri dari nilai penyusutan suatu objek *lease* ditambah bunga, biaya-biaya lain serta *profit* yang diharapkan oleh *lessor*.<sup>91</sup>

Dari beberapa definisi yang telah dikemukakan di atas dapat dilihat bahwa pengertian atau definisi itu dapat dikatakan mempunyai variasi sesuai dengan masing-masing konsep. Namun demikian jika ditelaah dan diteliti dengan seksama ternyata pada prinsipnya pengertian dan definisi yang diungkap di atas hanya merupakan perbedaan bahasa, sedang maksud dan tujuannya adalah sama. Artinya, konsep atau definisi tersebut telah memberikan ciri yang melekat pada *leasing*.

Ciri yang terkandung dalam pengertian *leasing* di atas, terlihat berikut ini:<sup>92</sup>

- a. Hubungan kontrak paling sedikit antara dua pihak yaitu, *lessor* dan *lessee* yang menghendaki pemanfaatan objek *lease* tanpa menjadi pemilik menurut hukum (*juridiche eigenaar*).
- b. Menyangkut barang (objek) khusus yang merupakan suatu kesatuan barang.
- c. Memperoleh pemakaian merupakan tujuan utama, tujuan utama/pokok suatu *lease* ialah *lessor* memberikan kepada *lessee* hak pemakaian atas barang tertentu selama waktu yang telah ditetapkan dengan ketentuan selama jangka waktu itu *lessor* tetap merupakan pemilik barang yang menjadi objek *lease* itu.
- d. Selalu terdapat hubungan antara lamanya kontrak *lease* dengan lamanya pemakaian barang yang merupakan objek *lease*.

### 3. Financial Leasing

*financial leasing* adalah suatu bentuk cara pembiayaan, *lessor* yang mendapat hak milik atas barang yang di-*lease*-kan menyerahkan kepada *lessee* untuk dipakai selama jangka waktu yang sama dengan masa kegunaan barang tersebut. Perjanjian kontrak salah satu sifatnya menurut Djoko Prakoso, dalam Soerjono Soekanto adalah *noceleble* bagi *lessee*. Perjanjian kontrak tersebut menyertakan bahwa *lessee* bersedia untuk melakukan serangkaian pembayaran atas kegunaan suatu aset yang menjadi objek

<sup>91</sup> *Ibid.*

<sup>92</sup> *Ibid.*



*lease*. *Lease* pun berhak untuk memperoleh manfaat ekonomis dengan menggunakan barang tersebut sedangkan hak miliknya tetap pada *lessor*.

Dalam hal *lessee* memperoleh barang yang merupakan objek perjanjian berarti telah menanam modal. Selain itu, juga ia mengeluarkan biaya bagi keperluan tersebut. Dalam kontrak *leasing* sering dijanjikan bahwa biaya pemeliharaan dan tanggungan dibebankan kepada pihak *lessee*. Apabila terjadi *lessor*-lah yang menanggung beban tersebut. Ia akan mengatakan bahwa apa yang dilakukan tersebut sebenarnya salah risiko *lessee*, *lessee*-lah yang melakukan pemeliharaan atas barang objek *leasing* itu. Dalam hal ini barang itu bagaikan miliknya sendiri. Bila terjadi kerusakan atau musnah akan uang ganti rugi kerugian diterima dari perusahaan asuransi yang bersangkutan. Apakah terjadi kerusakan dan sebagainya jika barang objek *lease* tidak diperbaiki oleh perusahaan maka *lease* berhak menuntut *lessee* atas kerugiannya.

Biaya-biaya yang harus dikeluarkan meliputi biaya-biaya *lessor* untuk mendapatkan barang tersebut ditambah dengan biaya-biaya lainnya seperti bunga, pajak, asuransi serta keuntungan bagi *lessor*-nya. Keistimewaannya *lessee* mempunyai hak opsi untuk mengembalikan barang tersebut, memperpanjang atau membelinya dengan konpensasi harga yang lebih murah. Dalam *financial leasing* perjanjiannya tidak diakhiri secara sepihak, kecuali *lessee* tidak memenuhi prestasi atau melanggar perjanjian. Selanjutnya tentang *financial leasing* dapat dibagi lagi dalam beberapa jenis, yakni *sale type lease*, *direct financial lease*, *sale and lease back*, dan *leverage lease*.

#### 4. Sale Type Lease

*Sale type lease* merupakan *financial lease* tetapi dalam hal ini, *lease property* ada saat permulaan *lease* mempunyai nilai yang berbeda dengan harga yang ditanggung oleh *lessor*. Dalam hal ini *lessor* bisa merupakan pabrikan atau *dealer* yang memakai metode *leasing* sebagai salah satu jalur pemasarannya. Dengan demikian, selain biaya-biaya dan keuntungan seperti yang terdapat dalam *direct financial lease*, maka dapat pula unsur *sales profit* sebagai hasil transaksi penjualan properti yang bersangkutan.

#### 5. Direct Financial Lease

*Direct financial lease* adalah salah satu bentuk dari *financial lease* yang dibiayai langsung oleh *lessor*. Ditinjau mengenai tarifnya maka tiap pembayaran *lease* terdiri dari bagian pengembangan *investasi lessor*. Dalam *lease property* ditambah dengan komponen pendapatan (keuntungan atau laba). Metode yang sering digunakan dengan *full payout leasing*. *Lessor*



membayai sepenuhnya (100%) dari *lessed property* yang bersangkutan.

Baik *sale type* maupun *direct financial lease* harus memenuhi persyaratan *capital lease* ditambah dengan kedua syarat di bawah ini:

- (a) Kolektibilitas pembayaran *lease* yang minimum dapat diramalkan secara wajar (*reasonable*).
- (b) Tidak ada faktor *uncertainties* yang besar yang memengaruhi jumlah *unreinbursable cost* yang harus dibayar oleh *lessee* sehubungan dengan *lease* yang bersangkutan.

Pihak-pihak yang terlibat dalam *direct financial lease* terdiri dari:

- (a) Pihak yang menyewakan/*lessor* (*lease company*) mengadakan pemufakatan sewa menyewa dengan pihak penyewa/*lessee* (pemakai peralatan).
- (b) *Lessor* membayar harga beli (biaya 10%) bagi peralatan yang disewakan dan mempunyai hak kepemilikan atau *ownership* pada saat peralatan tersebut dikirimkan kepada dan diterima oleh *lessee*;
- (c) Kontrak sewa menyewa (*lease*) dimulai dan *lessee* mulai membayar uang sewa (*rental payment*) kepada *lessor*.

Pihak-pihak yang terlibat dalam *direct financial leasing* dapat digambarkan pada Diagram 6.1.

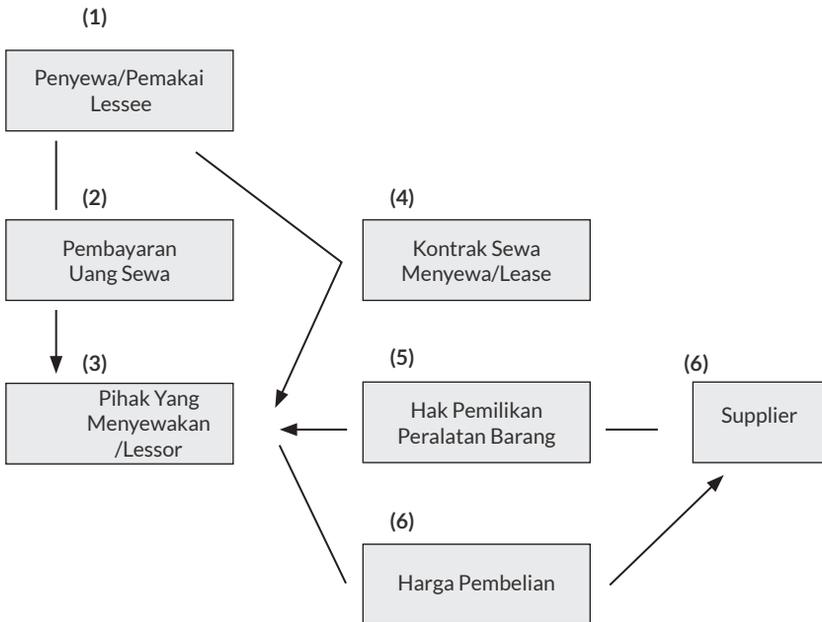


Diagram 1.6



Ada tujuh pokok yang terlibat dalam *direct financial lease*, yaitu:

1. Pihak penyewa (*lessee*): pemakai peralatan yang disewa.
2. Pembayaran uang sewa (*rental payment*): berdasarkan pada pembayaran bulanan atau perkwartal untuk memakai peralatan selama jangka waktu sewa menyewa telah ditentukan. Penyewa mempunyai hak opsi untuk membeli peralatan yang disewakan itu pada akhir sewa menyewa.
3. Pihak yang menyewakan (*lessor*): pemilik peralatan yang disewakan pada *lessee*.
4. *Lease*: kontrak sewa menyewa sah antara *lessee* dan *lessor*.
5. Hak kepemilikan atas peralatan: menjadi milik *lessor*, pembayaran harga barang pada *supplier*.
6. Harga beli: adalah harga beli (*finan price*) yang disepakati oleh *lessee* dan *supplier* juga merupakan harta total yang dibayar oleh *lessor* pada tanggal diterimanya barang oleh *lessee*.
7. *Supplier*. Pabrik, dealer atau distributor dari berbagai jenis peralatan. *Lessee* berunding dengan pihak ini mengenai harga jadi peralatan tersebut. *Lessee* juga harus merundingkan segala perincian tentang peralatan yang dibutuhkan oleh pihak *supplier*, kemudian menugaskan orang tersebut kepada *lessor* dan mengatasmakan pembelian barang tersebut pada *lessor*.

## 6. Sale and Lease Back

Sesuai dengan namanya, dalam perjanjian ini *lessee* menjual barang yang sudah dimilikinya kepada *lessor*. Setelah menjadi pemilik barang tersebut secara sah, *lessor* me-lease-kannya kembali kepada *lessee* tadi. *Lessee* memerlukan atau melakukan ini karena *lessee* memerlukan *cash* tambahan modal kerja atau untuk kepentingan lainnya.

Diagram 6.2 ini akan menggambarkan mekanisme *sale and lease back*. Namun, ada baiknya dijelaskan terlebih dahulu berikut ini:

1. Persetujuan kontrak sewa dimulai antara *lessee* dan *lessor*.
2. *Lessor* membeli harta milik untuk disewakan dari *lessee* (pemilik) dan *lessee* memberi hak atas kepemilikan kepada *lessor*.
3. Kontrak sewa dimulai, dan *lessee* membayar biaya sewa kepada *lessor*. (Lihat Diagram 6.2)

## 7. Leverage Lease

*Leverage lease* adalah *financial lease* dalam bentuk yang lain yang lebih kompleks, sekurang-kurangnya tiga pihak yang berdiri sendiri. Jadi di samping *lessor*, *lessee* ada pula *credit provider* atau *debt participant* yang



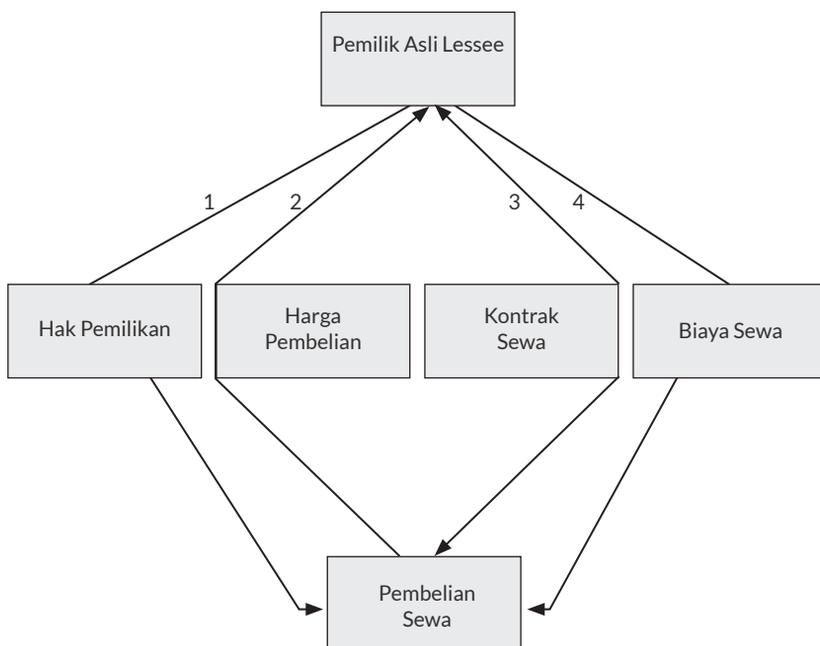


Diagram 6.2

membayai sebagian besar *lease property* dalam *leverage lease*, *lease* melakukan penawaran *equipment* menurut yang dikehendaki dan melakukan harga, sama halnya dengan *nonleverage*. Tetapi dalam hal ini, *lessor* hanya menanggung sebagian kecil dari pembiayaan *lease property* (sekitar 20%). Biasanya metode itu digunakan untuk pembelian/pembiayaan barang modal yang nilainya sangat besar sehingga tidak mungkin dipukul *lessor* sendiri. Karena itu, sisa harga tersebut akan dibiayai oleh pihak ketiga. Biasanya, *leverage lease* ini dilakukan pada barang yang mempunyai nilai tinggi.

Kesimpulannya adalah:

- Tanggung waktu perjanjian berlaku tetap. Dengan kata lain, tidak dapat dibatalkan.
- Tanggung waktu tersebut sesuai dengan maksud dari semua pihak atau hampir sama dengan lamanya pemakaian barang yang merupakan objek perjanjian.
- Cicilan yang merupakan utang *lessee* seluruhnya berjumlah sama dengan yang ditanam termasuk untuk penggantian bunga bagi *lessor*.



## 8. Operational Leasing

*Operational leasing* adalah suatu bentuk pemberian jasa yang dilakukan *lessor* yang berupa barang kepada *lessee* untuk dipakai selama jangka waktu yang lebih pendek dari masa kegunaan ekonomis barang tersebut disertai dengan pembayaran secara berkala oleh *lessee* pada *lessor*.

Dari uraian di atas dapat disimpulkan bahwa:

- a) Bahwa *operational leasing* lebih dimungkinkan untuk barang-barang yang berlaku sehingga situasi harga bisa diramalkan. Untuk hak itu terdapat jasa barang bebas yang luas.
- b) Bahwa pada umumnya hanya perusahaan pabrikan atau leveransir berada dalam keadaan untuk menawarkan *operational leasing* disebabkan oleh *leveransir* atau pabrikan itulah yang mempunyai keahlian dan masalah barang serta alat-alat pelayanannya.

Subjek perjanjian *leasing* adalah *lessor* dan *lessee*. Yang boleh memperoleh izin dari Menteri Keuangan yang dalam hal ini telah memenuhi peraturan dan ketentuan dalam Pasal 5 Surat Keputusan Menteri Keuangan Republik Indonesia Nomor: 649/MK/IV/1974. *Lessor* adalah lembaga keuangan atau badan usaha lain yang bukan lembaga keuangan, yang berikut ini.

- a) Perusahaan nasional,
- b) Perseroan terbatas,
- c) Perusahaan agen tunggal.

Adapun mengenai *lessee*, surat keputusan menteri tersebut tidak secara tegas menentukan syarat-syarat yang harus dipenuhi untuk menjadi *lessee* dalam perjanjian *leasing*. Maka setiap orang, badan hukum yang memenuhi ketentuan-ketentuan umum, dapat dan mampu melakukan tindakan hukum dan mempunyai izin usaha yang dapat menjadi *lessee*.

### a. Anjak Piutang

Pasal 6 Keputusan Menteri Keuangan Nomor: 1251/KMK.013/1988, menyebutkan bahwa kegiatan anjak piutang dilakukan dalam bentuk:

- a) Pembelian atau pengalihan piutang/tagihan jangka pendek dari transaksi perdagangan dalam atau luar negeri;
- b) Penata usaha penjualan kredit serta penagihan piutang perusahaan klien.

Dari ketentuan di atas jelas terlihat bahwa perusahaan anjak piutang (yang dalam bahasa asing disebut dengan *factoring*) adalah suatu kegiatan pembiayaan yang dilakukan oleh suatu perusahaan anjak piutang (*facto-*



*ring company*) dalam bentuk pembelian dan/atau pengalihan serta pengurusan piutang atau tagihan jangka pendek suatu perusahaan dari transaksi perdagangan dalam dan luar negeri.

Proses terjadinya kegiatan anjak piutang adalah:

- 1) Penjual (*client*) menjual barang kepada pembeli (*customer*) secara kredit;
- 2) Untuk kepentingan *cash flow* (aliran kasnya) penjual meminta kepada pembeli persetujuan untuk menjual piutangnya kepada perusahaan *factoring*.
- 3) Pembeli menyetujui pemindahan hak menagih kepada perusahaan *factoring*.
- 4) Data-data mengenai utang piutang tersebut oleh penjual diteruskan kepada *factoring*.
- 5) Pembuatan kontrak pengambilan piutang antara pihak penjual dan *factoring*.
- 6) Perusahaan *factoring* membayar utang penjualan piutang dengan tingkat diskonto tertentu.
- 7) Pembeli pada waktu piutang tersebut jatuh tempo membayar utangnya kepada perusahaan *factoring*.

Apabila diperhatikan proses terjadinya anjak piutang tersebut, jelas kepada kita bahwa dalam kegiatan ini tidak ada sama sekali pihak-pihak yang dirugikan. Bahkan sebaliknya telah terjadi perbuatan tolong menolong. Cuma saja dalam hal perjanjian anjak piutang ini telah terjadi perpindahan hak kreditur dari penjual kepada perusahaan anjak piutang.

Menyangkut status hukum perjanjian anjak piutang ini menurut syariat Islam sama saja dengan jual beli pada umumnya. Akan tetapi karena perusahaan *factoring* telah melakukan pembayaran sebelum jatuh tempo, maka dia memperoleh harga lebih rendah daripada harga beli.

Dasar hukum *factoring* dapat disandarkan kepada sebuah hadits yang diriwayatkan oleh Ibnu Abbas yang berbunyi:

“Ketika Rasulullah Saw. Memerintahkan pengusiran orang-orang Yahudi dan Nadhir dari Khaibar, ada di antara mereka yang mengadu kepada Rasulullah seraya berkata, “wahai Nabi Allah engkau menyuruh kami keluar dari daerah ini sedangkan kami masih memiliki kredit di tangan nasabah kami dan belum jatuh tempo. “Rasulullah lantas memerintahkan pemberian diskon atau rabat untuk menerima pembayaran sebelum waktunya.”

Dengan demikian, dalam hal *factoring* ini, karena penjual telah menerima pembayaran sebelum jatuh temponya (yang dilakukan oleh perusahaan *factoring*, maka perusahaan *factoring* mendapatkan diskon atau



rabat atas pembayaran tersebut.

## b. Kartu Kredit

Kartu kredit adalah suatu kartu yang melakukan kegiatan pembiayaan untuk membeli barang dan jasa dengan menggunakan kartu kredit. Kartu kredit (*credit card*) sebagai: “suatu jenis alat pembayaran sebagai pengganti uang tunai, yang sewaktu-waktu dapat ditukarkan apa saja yang kita inginkan di mana saja ada cabang yang dapat menerima *credit card* dari bank, atau perusahaan yang mengeluarkannya.”

Apabila diperhatikan dalam praktik pelaksanaan penggunaan kartu kredit merupakan kumpulan perjanjian. Dikatakan kumpulan perjanjian (perjanjian campuran) karena dalam praktiknya di dalam perjanjian kartu kredit tersebut terdapat beberapa perjanjian yaitu perjanjian jual beli, perjanjian kredit, perjanjian pemberi kuasa, dan perjanjian jaminan perorangan.

Untuk membuktikan bahwa perjanjian kartu kredit merupakan perjanjian campuran dapat diperhatikan prosedur penggunaan kartu kredit sebagai berikut:

- 1) Pemegang kartu mengadakan perjanjian dengan penerbit kartu kredit, dan berdasarkan perjanjian ini pihak penerbit menerbitkan kartu kredit atas nama pemegang kartu. Pemegang kartu dapat berbelanja pada toko-toko atau bidang jasa lainnya yang bersedia melayani (yang mana sebelumnya pedagang *merchant* telah pula mengadakan perjanjian dengan pihak penerbit kartu kredit).
- 2) Pemegang kartu kredit mengadakan perjanjian jual beli dengan pedagang (*merchant*).
- 3) Selanjutnya pedagang (*merchant*) menagih pembayaran kepada penerbit kartu kredit (dalam hal pembayaran ini perusahaan penerbit kartu kredit mendapat komisi dari pihak pedagang (*merchant*)).
- 4) Pada waktu yang ditentukan perusahaan penerbit kartu kredit ini menurut pandangan syariat Islam.

Apabila diperhatikan dari prosedur penggunaan kartu kredit sebagaimana diuraikan di atas jelas terlihat bahwa dalam perjanjian kartu kredit ini mencakup perjanjian jual beli, perjanjian kredit (*al-ariah*), perjanjian pemberian kuasa (*al-wakalah*), dan perjanjian jaminan perorangan (*kafalah*). Keempat jenis perjanjian tersebut merupakan perjanjian yang diperbolehkan dalam syariat Islam. Maka dengan demikian, perjanjian kartu kredit ini tidak bertentangan dengan syariat Islam, sebab kalau dianalisis secara saksama bahwa dalam perjanjian kartu kredit ini telah terjadi perbuatan tolong menolong karena dapat menikmati sesuatu barang tanpa



terlebih dahulu membayar tunai. Pedagang juga tertolong karena barangnya terjual dan pembayarannya akan dilakukan oleh perusahaan penerbit kartu kredit, sedangkan pihak perusahaan kartu kredit juga memperoleh komisi dengan jasa yang telah diperbuatnya.

### c. Pembiayaan Konsumen

Pembiayaan konsumen (*consumers finance company*) adalah badan usaha yang usahanya di bidang pembiayaan untuk pengadaan barang berdasarkan kebutuhan konsumen. Adapun sistem pembayarannya adalah angsuran atau berkala. Dalam kegiatan pembiayaan konsumen, lazimnya perusahaan mengadakan pembelian atas barang-barang kebutuhan konsumen. Selanjutnya perusahaan menjual barang-barang tersebut kepada konsumen dengan harga yang telah disepakati (biasanya adalah harga asal ditambah margin keuntungan). Akhirnya, konsumen melakukan pembayaran secara berkala.

Kegiatan pembiayaan konsumen itu dalam syariat Islam dapat dipandang sebagai perbuatan *murabahah* (pengembangan dari *murabahah*). Adapun dasar hukum diperbolehkannya bersandar pada ketentuan hukum, yaitu dari Suhaib r.a.. Menurut Dia Rasulullah bersabda: “*Tiga perkara di dalamnya terdapat keberkatan, yaitu; (1) menjual secara kredit; (2) muqaradha (nama lain dari mudharabah); dan (3) mencampur tepung dengan gandum untuk kepentingan rumah dan bukan untuk dijual*” (HR. Ibnu Majah).

Berangkat dari hadits tersebut, dapatlah dikemukakan bahwa menjual secara kredit diperbolehkan. Karena pembiayaan konsumen termasuk klasifikasi menjual secara kredit, maka dengan pembiayaan konsumen tidak bertentangan dengan syariat Islam.

### d. Perusahaan Pegadaian

Lembaga pegadaian di Indonesia sudah ada ketika Indonesia belum merdeka. Pada awalnya lembaga itu merupakan lembaga swasta. Keadaan itu juga berkelanjutan pada masa-masa awal kemerdekaan. Barulah pada tahun 1961, berdasarkan Peraturan Pemerintah Nomor 178 Tahun 1961 lembaga itu berubah menjadi perusahaan negara. Selanjutnya berdasarkan Keputusan Presiden Nomor 180 Tahun 1965 Perusahaan Negara Pegadaian diintegrasikan ke dalam urusan bank sentral. Berdasarkan Peraturan Pemerintah Nomor 7 Tahun 1969 Perusahaan jawatan Pegadaian.

Peraturan Pemerintah Republik Indonesia Nomor 51 Tahun 2011 Tentang Perubahan Bentuk Badan Hukum Perusahaan Umum (Perum) Pegadaian Menjadi Perusahaan Perseroan (Persero). Dalam konsiderans-



nya pada bagian menimbanginya menjelaskan bahwa dalam rangka lebih meningkatkan efisiensi dan efektivitas penyelenggaraan penyaluran pinjaman khususnya kepada masyarakat menengah ke bawah, usaha mikro, usaha kecil, dan usaha menengah, perusahaan umum (Perum) pegadaian yang didirikan dengan Peraturan Pemerintah Nomor 10 Tahun 1990 tentang Pengalihan Bentuk Perusahaan Jawatan (Perjan) Pegadaian Menjadi Perusahaan Umum (Perum) Pegadaian, sebagaimana telah diganti dengan Peraturan Pemerintah Nomor 103 Tahun 2000 tentang Perusahaan Umum (Perum) Pegadaian, perlu mengubah bentuk badan hukum perusahaan umum (Perum) pegadaian menjadi perusahaan perseroan (Persero).

Kemudian dipertegasakan kembali dalam Peraturan Otoritas Jasa Keuangan Nomor: 31/POJK.05/2016 Tentang Usaha Pergadaian, dalam konsideransnya menjelaskan bahwa tujuan diterbitkannya peraturan OJK tersebut ialah untuk meningkatkan inklusi keuangan bagi masyarakat menengah ke bawah dan usaha mikro, kecil, dan menengah, perlu memperluas layanan jasa keuangan melalui penyelenggaraan usaha pergadaian.

Pasal 1150 KUH Perdata, menjelaskan pengertian gadai sebagai berikut:

“Gadai adalah suatu hak yang diperoleh kreditur atas suatu barang bergerak, yang diserahkan kepadanya oleh kreditur, atau oleh kuasanya, sebagai jaminan atas utangnya, dan yang memberi wewenang kepada kreditur untuk mengambil pelunasan piutangnya dan barang itu dengan mendahului kreditur-kreditur lain; dengan pengecualian biaya penjualan sebagai pelaksanaan putusan atas tuntutan mengenai pemilikan atau penguasaan, dan biaya penyelamatan barang itu, yang dikeluarkan setelah barang itu sebagai gadai dan yang harus didahulukan.”

Berdasarkan rumusan tersebut maka gadai pada dasarnya adalah suatu hak jaminan kebendaan atas benda bergerak tertentu milik debitur atau seseorang lain atas nama debitur untuk dijadikan jaminan pelunasan utang tertentu, yang memberikan hak didahulukan (*voorrang preferensi*) kepada pemegang hak gadai atas kreditur lainnya, setelah terlebih dahulu didahulukan dari biaya untuk lelang dan biaya menyelamatkan barang-barang gadai yang diambil dari hasil penjualan melalui pelelangan umum atas barang-barang yang digadaikan.<sup>93</sup>

Kemudian dalam Pasal 1 ayat 10 Peraturan Otoritas Jasa Keuangan Nomor: 31/POJK.05/2016 tentang Usaha Pergadaian, menjelaskan gadai

<sup>93</sup> Rachmadi Usman, *Hukum Jaminan Keperdataan*, Jakarta: Sinar Grafika, 2009, hlm. 105.



adalah suatu hak yang diperoleh perusahaan pegadaian atas suatu barang bergerak, yang diserahkan kepadanya oleh nasabah atau oleh kuasanya, sebagai jaminan atas pinjamannya, dan yang memberi wewenang kepada perusahaan pegadaian untuk mengambil pelunasan pinjaman dari barang itu dengan mendahului kreditur-kreditur lain, dengan pengecualian biaya untuk melelang atau menjual barang tersebut dan biaya untuk menyelamatkan barang tersebut yang dikeluarkan setelah barang itu diserahkan sebagai gadai, biaya-biaya mana harus didahulukan.

Muhammad Syafi'i Antonnio menjelaskan gadai/*ar-rahn* adalah menahan salah satu harta milik si peminjam atas pinjaman yang diterimanya. Barang yang ditahan tersebut memiliki nilai ekonomis. Dengan demikian, pihak yang menahan memperoleh jaminan untuk dapat mengambil kembali seluruh atau sebagian piutangnya. Secara sederhana dapat dijelaskan bahwa *rahn* adalah semacam jaminan utang atau gadai.<sup>94</sup>

Kemudian Moh Rifa'i menjelaskan gadai adalah jaminan atas barang yang dapat dijual sebagai jaminan utang, dan kelak nantinya dapat dijual untuk membayar utang, jika yang utang tidak mampu membayar utangnya karena kesulitan.<sup>95</sup>

Adapun Sayyid Sabiq menjelaskan *Rahn* disebut juga dengan *al-hab-su* yang artinya menahan. Adapun menurut syariat Islam gadai berarti menjadikan barang yang memiliki nilai menurut syariat sebagai jaminan utang, hingga orang tersebut dibolehkan mengambil utang atau mengambil sebagian manfaat barang tersebut. Pemilik barang gadai disebut *rahin* dan orang yang mengutangkan yaitu orang yang mengambil barang tersebut serta menahannya disebut *murtahin*, sedangkan barang yang digadaikan disebut *rahn*.<sup>96</sup>

Menurut dasar pegadaian, barang-barang yang dapat digadaikan di lembaga itu hanyalah berupa barang-barang bergerak (gadai dalam KUH Perdata hanyalah berbentuk barang-barang bergerak), tentunya dengan beberapa pengecualian. Adapun barang-barang yang dikecualikan tersebut (yang tidak dapat digadaikan) adalah:

1. Barang milik negara;
2. Surat utang, surat *actie* (aksi), surat efek dan surat-surat berharga lainnya;
3. Hewan yang hidup dan tanaman;
4. Segala makanan dan benda yang mudah busuk;

<sup>94</sup> Muhammad Syafi'i Antonnio, *Bank Syari'ah suatu Pengenalan Umum*, Jakarta: Tazkia Institute, 1999, hlm. 184.

<sup>95</sup> Moh Rifa'i, *Konsep Perbankan Syari'ah*, Semarang: Wicaksana, 2002, hlm. 89.

<sup>96</sup> Sayyid Sabiq, *Fiqih Sunnah*, Jakarta: Pena Pundi Aksara, 2006, hlm. 187.



5. Benda-benda yang kotor;
6. Benda-benda yang untuk menguasai dan memindahkannya dari satu tempat ke tempat lain memerlukan izin;
7. Barang yang karena ukurannya besar, tidak dapat disimpan dalam gadaian;
8. Barang yang berbau busuk dan mudah rusak barang lain jika disimpan bersama-sama;
9. Barang yang hanya berharga sementara atau yang harganya naik turun dengan cepat sehingga sulit ditasir oleh pejabat gadai;
10. Barang yang digadaikan oleh seseorang yang mabuk, atau tidak dapat memberika keterangan-keterangan tentang barang yang digadaikannya.

Dalam praktik, barang-barang yang lazim diterima oleh jawatan pegadaian adalah barang-barang seperti emas, permata, jam, sepeda, kain sutera, atau barang-barang lain yang berharga. Peminjaman uang pada jawatan pegadaian itu dikenakan bunga. Menyangkut besarnya suku bunga selalu mengalami perubahan dan disesuaikan dengan kondisi perekonomian.

Dibandingkan dengan peminjaman uang ke bank, khususnya pinjaman yang berbentuk kredit kecil, suku bunga pada jawatan pegadaian relatif lebih besar. Sebab perhitungan bunga pada jawatan pegadaian dihitung per 15 hari. Dengan demikian, apabila dilakukan pada akhir hari ke-16, maka bunga yang harus dibayar sudah dua kali lipat. Demikian seterusnya setiap 15 hari. Yang menjadi pokok persoalan sekarang, bagaimanakah kedudukan akad yang dilakukan dengan jawatan pegadaian ini menurut syariat Islam?

Apabila dibandingkan dengan ketentuan gadai yang ada dalam syariat Islam sebagaimana diuraikan di atas, akad dengan jawatan pegadaian (memakai sistem bunga) ini dipandang tidak sesuai dengan syariat Islam. Sebab akad (selalu dalam bentuk meminjam uang) yang dilaksanakan sejajar dengan *qiradh* yang melahirkan kemanfaatan, sedangkan *qiradh* yang melahirkan kemanfaatan itu dipandang sebagai perbuatan riba.

Namun demikian, ada yang berpendapat bahwa perjanjian gadai yang dadakan dengan jawatan pegadaian sama halnya dengan perjanjian pinjam meminjam uang (kredit) dengan perbankan. Adapun menyangkut hukum pinjam meminjam uang para ahli hukum Islam sampai sekarang masih berbeda pendapat.

Adapun pendapat-pendapat para ahli Hukum Islam tentang hukum bunga yang ada dalam dunia perbankan dapat dikategorikan kepada:

1. Sebagian ahli berpendapat bahwa hukum bunga bank adalah haram.



- Alasannya, bunga bank tersebut sama dengan riba;
2. Pendapat yang kedua mengatakan bahwa hukum bunga bank tersebut dibolehkan sebab menurut pandangan mereka dalam era perekonomian dewasa ini seseorang tidak bisa dipisahkan dari dunia perbankan. Adapun yang menjadi alasan pembolehan menurut pendapat kedua ini, ialah keadaan sekarang ini dipandang sebagai keadaan terpaksa atau darurat;
  3. Pendapat yang kedua menetapkan bahwa bunga bank milik negara merupakan masalah *mutasyabihat*, sedangkan bunga bank milik swasta sama dengan riba. Pendapat ketiga itu sesuai dengan Keputusan Mukhtar Tarjih Muhammadiyah tahun 1968 di Sidoarjo.

AR. Fachrudin mengemukakan, “terhadap masalah *mutasyabihat* (yang tidak dapat dipahami dengan pasti oleh akal) sedapat mungkin dihindari, kecuali ada alasan lain yang berkaitan dengan kemaslahatan umum sesuai dengan tuntutan Islam. Bank pemerintah dipandang sebagai lembaga yang digunakan untuk memenuhi kepentingan umum, yang sangat kecil kemungkinannya untuk rugi, berbeda halnya dengan bank-bank swasta lainnya. Dengan demikian, tidaklah ada alasan untuk tidak menabung dan meminjam uang pada bank milik pemerintah, jika hal itu dijadikan untuk memenuhi hajat hidup sejalan dengan ajaran Islam.”

Maka apabila jawatan pegadaian itu disamakan kedudukannya dengan lembaga perbankan, maka status hukum bunga pegadaian tersebut seperti halnya status bunga lembaga perbankan sebagaimana diuraikan di atas. Yaitu yang berpendapat sama dengan riba, ada yang berpendapat dibolekan karena keadaan darurat, dan karena jawatan pegadaian itu lembaga milik pemerintah dan sangat kecil kemungkinannya untuk rugi, maka bunga lembaga jawatan pegadaian ini dipandang sebagai hal yang *mutasyabihat* (kedudukan hukumnya masih meragukan).





## BAB VII

# HUKUM DAGANG

### A. BERLAKUNYA HUKUM DAGANG DAN SUMBER

Sebelum tahun 1938 hukum dagang hanya mengikat kepada para pedagang saja yang melakukan perbuatan dagang, tetapi sejak tahun 1938 pengertian perbuatan perusahaan, artinya menjadi lebih luas sehingga berlaku bagi setiap pengusaha (perusahaan). Para sarjana tidak satu pun memberikan pengertian tentang perusahaan, pengertian dapat dipahami dari pendapat, antara lain:<sup>97</sup>

1. Menurut hukum, perusahaan adalah mereka yang melakukan sesuatu untuk mencari keuntungan dengan menggunakan banyak modal (dalam arti luas), tenaga kerja, yang dilakukan terus-menerus dan terang-terangan untuk memperoleh penghasilan dengan cara memperniagakan barang-barang atau mengadakan perjanjian perdagangan.
2. Menurut Mahkamah Agung (*Hoge Road*), perusahaan adalah seseorang yang mempunyai perusahaan, jika ia berhubungan dengan keuntungan keuangan, secara teratur melakukan perbuatan-perbuatan yang bersangkutan paut dengan perniagaan dan perjanjian.
3. Menurut Molengraff, diartikan perusahaan (dalam arti ekonomi) adalah keseluruhan perbuatan yang dilakukan secara terus-menerus, bertindak keluar, untuk memperoleh penghasilan dengan cara memperdagangkan, menyerahkan barang atau mengadakan perjanjian-perjanjian perdagangan.
4. Menurut Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 3 Tahun 1982

---

<sup>97</sup> Elsi Kartika Sari, *Op. cit.*, hlm. 33.

tentang Wajib Daftar Perusahaan, perusahaan adalah setiap bentuk usaha yang menjalankan setiap jenis usaha yang bersifat tetap dan terus-menerus yang didirikan, bekerja, serta berkedudukan dalam wilayah Negara Republik Indonesia untuk tujuan memperoleh keuntungan dan/atau laba.

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

1. Terang-terangan;
2. Teratur bertindak keluar, dan
3. Bertujuan untuk memperoleh keuntungan materi.

Perusahaan dijalankan oleh seseorang pengusaha dengan mempunyai kedudukan dan kualitas tertentu. Yang dinamakan pengusaha adalah setiap orang atau badan hukum yang langsung bertanggung jawab dan mengambil risiko suatu perusahaan dan juga mewakili secara sah.

Pengusaha dapat berbentuk:

1. Ia seorang diri saja;
2. Ia seorang dan dibantu oleh para pembantu, dan
3. Orang lain yang mengolah dengan pembantu-pembantu.

Hukum dagang yang berlaku di Indonesia sekarang dapat bersumber dari KUHD, KUHP atau lembaga bersumber hukum lain yang telah ditetapkan perintah pada perusahaan.

## **B. HUBUNGAN HUKUM DAGANG DENGAN HUKUM PERDATA DAN PERBANKAN**

Antara hukum perdata dengan hukum dagang dapat dikatakan saling terkait satu dengan yang lain sehingga tidak terdapat suatu perbedaan pokok di antara keduanya. Hal ini dibuktikan di dalam Pasal 1 dan Pasal 15 KUH Dagang yang berbunyi sebagai berikut: “Pasal 1 KUH Dagang dan KUH Perdata tidak khusus diadakan penyimpangan-penyimpangan.”

Berdasarkan Pasal 1 dan 15 KUH Dagang tersebut dapat diketahui kedudukan KUH Dagang terhadap KUH Perdata di mana KUH Dagang merupakan hukum yang khusus (*lex specialis*), sedangkan KUH Perdata merupakan hukum yang bersifat umum (*lex generalis*) sehingga berlaku suatu asas “*lex specialis derogat lex generalis*” yang artinya hukum yang khusus dapat mengesampingkan hukum yang umum.<sup>98</sup>

---

<sup>98</sup> *Ibid.*, hlm. 33.



### C. HUBUNGAN PENGUSAHA DAN PEMBANTUNYA

Dalam menjalankan kegiatan suatu perusahaan, seorang pengusaha tidak mungkin melakukan usahanya seorang diri, apabila perusahaan tersebut dalam skala besar. Oleh karena itu, diperlukan bantuan orang/pihak lain untuk membantu kegiatan-kegiatan usaha tersebut.

Pembantu-pembantu dalam perusahaan terdiri dari dua macam sebagai berikut:

1. Di dalam perusahaan, mempunyai hubungan yang bersifat sub ordinasi yang berhubungan atas dan bawah, sehingga berlaku suatu perjanjian perburuhan, misalnya pemimpin perusahaan, pemegang prokurasi, pemimpin filial, pedagang keliling, pegawai perusahaan.
2. Di luar perusahaan mempunyai hubungan yang bersifat koordinasi, yaitu hubungan yang sejajar, sehingga berlaku suatu perjanjian pemberian kuasa antara pemberi kuasa dan penerima kuasa yang memperoleh upah, seperti yang diatur dalam Pasal 1792 KUH Perdata, misalnya pengacara, notaris, agen perusahaan, makelar, dan komisioner. Oleh karena itu, hubungan hukum yang terjadi di antara mereka dapat termasuk dalam perantara dalam perusahaan yang dapat bersifat.

Adapun hubungan antara pengusaha dengan pembantunya dapat dilakukan dalam hubungan, sebagai berikut:

- a. Hubungan perburuan, sesuai Pasal 1601 a KUH Perdata;
- b. Hubungan pemberi kuasa, sesuai Pasal 1792 KUH Perdata;
- c. Hubungan hukum pelayanan berkala, sesuai Pasal 1601 KUH Perdata.

### D. PENGUSAHA DAN KEWAJIBANNYA

Pengusaha adalah setiap orang yang menjalankan perusahaan. Ada dua kewajiban yang harus dilakukan oleh pengusaha menurut undang-undang, yaitu:

1. Menurut pembukuan (sesuai dengan Pasal 6 KUHDadang jo. Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 8 Tahun 1997 tentang Dokumen Perusahaan);
2. Mendaftarkan perusahaannya (sesuai Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 3 Tahun 1982 tentang Wajib Daftar Perusahaan).

#### 1. Membuat Pembukuan (Dokumen Perusahaan)

Pasal 6 KUH Dagang menjelaskan makna perbuatan di mana me-



wajibkan orang yang menjalankan perusahaan untuk mengadakan catatan atau pembukuan mengenai kekayaan dan semua hal yang berkaitan dengan perusahaan, sehingga dari catatan tersebut diketahui hak dan kewajiban para pihak.

Dokumen perusahaan di dalam KUH Dagang menggunakan istilah pembukuan, sedangkan Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 8 tahun 1997 tentang Dokumen Perusahaan. Pasal 1 butir 2 menjelaskan dokumen perusahaan merupakan data, catatan, dan/atau keterangan yang dibuat dan/atau diterima oleh perusahaan dalam bentuk corak apa pun yang dapat dilihat, dibaca dan didengar.

Dalam Pasal 2 Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 8 Tahun 1997 tentang Dokumen Perusahaan, dokumen perusahaan terdiri dari dokumen keuangan dan dokumen lainnya. Dokumen keuangan, terdiri dari catatan, bukti pembukuan dan data administrasi keuangan yang merupakan bukti adanya hak dan kewajiban serta kegiatan usaha suatu perusahaan.

*Dokumen lainnya*, terdiri dari data atau setiap tulisan yang berisi keterangan, mempunyai nilai yang berguna bagi perusahaan meskipun tidak terkait langsung dengan dokumen keuangan.

## 2. Wajib Daftar Perusahaan

Dengan adanya Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 3 Tahun 1982 tentang Wajib Daftar Perusahaan maka setiap orang atau badan yang menjalankan perusahaan menurut hukum wajib untuk melakukan pendaftaran tentang segala suatu yang berkaitan dengan usahanya sejak tanggal 1 Juni 1985. Daftar perusahaan merupakan daftar informasi umum, yang harus didaftarkan pada Departemen Perdagangan dan Perindustrian/KANWIL Departemen Perdagangan serta Perindustrian Tingkat II.

Daftar perusahaan bertujuan mencatat bahan-bahan keterangan yang dibuat serta benar dari satu perusahaan dan merupakan sumber informasi resmi untuk semua pihak yang berkepentingan mengenai identitas, data, serta keterangan lainnya tentang perusahaan yang tercantum dalam daftar perusahaan dalam rangka menjamin kepastian perusahaan.

## E. BENTUK-BENTUK BADAN USAHA

Menurut Abdul Kadir Muhammad (1993)<sup>99</sup> perusahaanaan dapat

<sup>99</sup> Abdul Haidir Muhammad, *Pengantar Hukum Perusahaan Di Indonesia*, Bandung: Citra Aditya Bakti, 1993, hlm. 41.



diklasifikasikan menjadi perusahaan dilihat dari pemilik, perusahaan dapat dibagi menjadi perusahaan perseorangan dan perusahaan persekutuan.

## F. PEMISAHAN DAGANG

Perusahaan dagang adalah salah satu bentuk perusahaan perorangan yang dilakukan oleh satu orang pengusaha dengan ciri-ciri lainnya:

- a. Modal milik satu orang saja;
- b. Didirikan atas kehendak seorang pengusaha;
- c. Keahlian, teknologi, dan manajemen dikelola satu orang saja;
- d. Bila tampak banyak orang di perusahaan itu merupakan para pembantu pengusaha;
- e. Tentu saja bukan perusahaan badan hukum dan tidak termasuk persekutuan atau perkumpulan;
- f. Risiko dan untuk rugi menjadi tanggung sendiri;
- g. Tidak melalui proses pendirian perusahaan sebagai mestinya, kecuali surat izin usaha dari kantor perdagangan setempat;
- h. Wajib untuk membuat catatan keuangan termasuk kewajiban terhadap pajak dan retribusi daerah.

## G. PERSERIKATAN KOMANDITER

Persekutuan komanditer atau *commanditaire vennootschap* (dalam bahasa Belanda) ialah salah satu firma yang mempunyai satu atau beberapa orang sekutu komanditer. Sekutu komanditer di sini adalah sekutu yang hanya menyerahkan uang, barang, atau tenaga sebagai pemasukan pada persekutuan (sebagai modal), namun dia tidak ikut campur dalam pengurusan atau penguasaan persekutuan, dan tanggung jawabnya terbatas sampai pada sejumlah uang yang dimasukkannya. Artinya, sekutu komanditer tidak bertanggung jawab secara pribadi terhadap persekutuan komanditer, sebab hanya sekutu komanditerlah yang disertai tugas untuk mengadakan hubungan hukum dengan pihak ketiga (Pasal 19 KUH Dagang).

Dari pengertian di atas, dalam persekutuan komanditer ada dua macam sekutu:

1. Sekutu kerja/sekutu komanditer/sekutu aktif, yaitu sekutu yang menjadi pengurus persekutuan.
2. Sekutu tidak kerja/sekutu komanditer/sekutu pasif, yaitu sekutu yang tidak kerja. Walaupun diberi kuasa untuk itu (Pasal 29 KUH



Dagang), sekutu komanditer berhak untuk mengawasi pengurusan persekutuan komanditer secara intern. Apabila larangan tersebut dilanggar maka para sekutu tanggung jawab secara priadi (Pasal 21 KUH Dagang).

### 1. Macam-Macam Persekutuan Komanditer:<sup>100</sup>

- 1) Persekutuan komanditer diam-diam, yaitu persekutuan komanditer yang belum menyatakan dirinya kepada pihak ketiga sebagai persekutuan komanditer.
- 2) Persekutuan komanditer terang-terangan, yaitu persekutuan komanditer yang sudah menyatakan dirinya kepada pihak ketiga sebagai persekutuan komanditer.
- 3) Persekutuan komanditer dengan saham, yaitu persekutuan komanditer terang-terangan yang modalnya terdiri dari saham-saham.

### 2. Prosedur Pendirian

Dalam KUH Dagang tidak ada aturan tentang pendirian, pendaftaran, maupun pengumumannya, sehingga persekutuan komanditer dapat di-adakan berdasarkan perjanjian dengan lisan atau sepakat para pihak saja (Pasal 22 KUH Dagang). Dalam praktik di Indonesia untuk mendirikan persekutuan komanditer dengan dibuatkan akta pendirian/berdasarkan akta notaris didaftarkan di Kepaniteraan Pengadilan Negeri yang berwenang dan diumumkan dalam Tambahan Berita Negeri RI, sama dengan prosedur mendirikan persekutuan firma seperti dijelaskan sebelumnya.

### 3. Tanggung Jawab Keluar

Sekutu bertanggung jawab keluar adalah sekutu kerja atau sekutu komplementer (Pasal 19 KUH Dagang).

### 4. Berakhirnya Persekutuan

Karena persekutuan komanditer pada hakikatnya adalah persekutuan perdata (Pasal 6 KUH Dagang), maka mengenai berakhirnya persekutuan komanditer sama dengan berakhirnya persekutuan perdata dan persekutuan firma seperti yang telah diterangkan di atas (Pasal 1646s/d 1652 KUH Perdata).

<sup>100</sup> Abdul R. Saliman, *Op. cit.*, hlm. 66.



## H. FIRMA

Firma artinya nama bersama, *vennootschap onder eene firma* (dalam bahasa Belanda), yaitu nama orang (sekutu) yang digunakan menjadi nama perusahaan. Menurut Pasal 16 KUH Dagang, persekutuan firma adalah setiap orang persekutuan perdata yang didirikan untuk menjalankan perusahaan dengan nama bersama, kongsi, kerja sama.

### 1. Ciri-ciri Khusus

Dari pengertian di atas persekutuan firma adalah persekutuan perdata khusus, di mana kekhususan tersebut terletak ada tiga unsur mutlak:

1. Menjalankan perusahaan yang merupakan syarat fomal (Pasal 16 KUH Dagang);
2. Dengan mana bersama atau firma (Pasal 16 KUH Dagang);
3. Pertanggungjawaban sekutu (*firmant*) yang bersifat pribadi untuk keseluruhan, yang merupakan syarat materiel, maksudnya pertanggungjawaban sekutu firma tidak terbatas pada pemasukan jawab secara pribadi atas harta kekayaan milik pribadi terhadap persekutuan firmanya (Pasal 18 KUH Dagang).

Di samping tiga hak tersebut, firma bukanlah persekutuan badan hukum dengan alasan:

1. Tidak ada keharusan pengesahan akta pendirian oleh Menteri Kehakiman dan HAM;
2. Tidak ada keharusan pemisahan harta kekayaan antara persekutuan dan pribadi sekutu-sekutu.<sup>101</sup>

### 2. Prosedur Pendaftaran

1. Adanya akta pendirian persekutuan yang dipersyaratkan dengan akta autentik (anggaran dasar persekutuan firma), yang dibuat oleh atau di hadapan notaris. Namun demikian pendirian sekutu firma dapat saja tanpa akta autentik, sebab tak ada keharusan untuk itu, namun untuk kepentingan dengan pihak ketiga akta tersebut tetap saja diperlukan (Pasal 22 KUH Dagang);
2. Akta pendirian tersebut harus didaftarkan di Kepaniteraan Pengadilan Negeri, dalam daerah hukum di mana persekutuan firma mendomisili (Pasal 23 KUH Dagang);
3. Setelah dilakukan pendaftaran, akta pendirian tersebut diumumkan dalam Berita Negara RI (Pasal 28 KUH Dagang);

<sup>101</sup> *Ibid.*



4. Selama pendaftaran dan pengumuman itu belum berlangsung, maka terhadap pihak ketiga persekutuan firma harus dianggap sebagai:
  - a. Menjalankan segala macam urusan perniagaan;
  - b. Didirikan untuk waktu yang tidak terbatas;
  - c. Tidak ada sekutu yang dikecualikan untuk bertindak dan menandatangani surat bagi persekutuan firma (Pasal 29 KUH Dagang).

### 3. Kewajiban Membuat Pembukuan

Persekutuan firma adalah menjalankan usahanya diwajibkan untuk membuat pembukuan (Pasal 6 ayat 1 KUH Dagang). Pembukuan dapat dilakukan oleh seorang pihak ketiga yang bukan sekutu atau sekutu berhak untuk melihat, memeriksa, atau mengawasi pembukuan (Pasal 12 KUH Dagang).

### 4. Berakhirnya Firma

Karena persekutuan firma adalah persekutuan perdata, maka mengenai bubarnya persekutuan firma sama dengan persekutuan perdata, yang diatur dalam Pasal 1646 s/d 1652 KUH Perdata, yaitu:

- 1) Lampaunya waktu di mana persekutuan perdata didirikan;
- 2) Musnahnya barang atau telah diselesaikannya usaha yang menjadi tugas pokok persekutuan perdata;
- 3) Kehendak dari seorang atau beberapa orang sekutu;
- 4) Salah seorang sekutu meninggal dunia atau di bawah pengampunan atau dinyatakan pailit.

## I. PERSERIKATAN/PERSEKUTUAN PERDATA

Persekutuan, *maatschap* atau *vennootschap* (dalam bahasa Belanda). *Partnership* (dalam bahasa Inggris). Persekutuan perdata adalah perikatan perdata yang menjalankan perusahaan. Menurut Pasal 1618 KUH Perdata, perserikatan perdata adalah suatu perjanjian dengan nama dua orang atau persekutuan dengan maksud untuk membagi keuntungan atau manfaat yang diperoleh karenanya.

Ciri-ciri persekutuan perdata sebagai berikut:

### 1. Pendirian

- 1) Berdasarkan perjanjian para pihak (Pasal 1329 KUH Perdata).
- 2) Dapat dilakukan dengan sepakat para sekutu atau dapat pula secara lisan (Pasal 1624 KUH Perdata).



- 3) Tiap sekutu wajib memasukkan dalam ke persekutuan berupa uang, benda, atau manajemen (Pasal 1619 KUH Perdata).

## 2. Perbedaan Para Sekutu

Biasanya pengelolaan persekutuan dijalankan oleh pengurus yang ditetapkan persekutuan.

1. Sekutu *statuter* (*gerant statuataire*):
  - a. Tidak dapat diberhentikan, kecuali atas dasar hukum (misalnya: sakit, tidak cakap);
  - b. Diberhentikan oleh persekutuan perdata;
  - c. Telah ditetapkan secara khusus dalam perjanjian persekutuan untuk menjadi mengurus persekutuan;
  - d. Mempunyai wewenang secara penuh untuk melakukan segala perbuatan yang berhubungan dengan kepengurusan persekutuan.
2. Sekutu *mandater* (*gerant mandataire*):
  - a. Kekuasaan dapat dicabut sewaktu-waktu;
  - b. Diangkat setelah persekutuan didirikan;
  - c. Memiliki wewenang yang terbatas berdasarkan pemberian kuasa dan dapat ditarik kembali.

## 3. Pembagian Keuntungan

Biasanya kalau tidak ditetapkan dalam perjanjian, pembagian keuntungan dilakukan menurut asas “keseimbangan pemasukan”.

## 4. Kekayaan Persekutuan

- 1) Pemasukan (*inbreng*) dari masing-masing sekutu;
- 2) Penagihan-penagihan ke dalam;
- 3) Penggantian kerugian kepada persekutuan dari sekutu-sekutu;
- 4) Penagihan-penagihan ke luar kepada pihak ketiga.

## 5. Berakhirnya Persekutuan

- 1) Lampaunya waktu;
- 2) Musnahnya barang atau telah diselesaikannya usaha yang menjadi pokok persekutuan perdata;
- 3) Kehendak dari seseorang atau beberapa orang sekutu;
- 4) Seorang sekutu meninggal dunia, di bawah pengampunan, atau dinyatakan pailit (Pasal 1646 KUH Perdata);
- 5) Berdasarkan suara yang bulat dari para sekutu;
- 6) Berlakunya syarat bubar.



## J. PERSEROAN TERBATAS (PT)

### 2. Pengertian PT

Perseroan terbatas atau *naamloze vennotschap* (dalam bahasa Belanda), *company limited by shares* (dalam bahasa Inggris), menurut Pasal 1 ayat 1 Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 1 Tahun 1995 sebagaimana direvisi dengan Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 40 Tahun 2007 tentang Perseroan Terbatas adalah badan hukum 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 pelaksanaannya.

Sri Rejeki Hartono menjelaskan perseroan terbatas adalah sebuah persekutuan untuk menjalankan perusahaan tertentu dengan menggunakan suatu modal dasar yang dibagi dalam sejumlah saham atau sero tertentu, masing-masing berisikan jumlah uang tertentu pula ialah jumlah nominal, sebagaimana ditetapkan dalam akta notaris pendirian perseroan terbatas, akta mana wajib dimintakan pengesahannya oleh Menteri Kehakiman, sedangkan untuk jadi sekutu diwajibkan menempatkan penuh dan menyeter jumlah nominal dari sehelai saham atau lebih.<sup>102</sup>

Dari uraian pengertian tersebut perseroan terbatas sangat jelas sekali sebagai kumpulan (akumulasi) modal yang mengandung karakteristik sebagai berikut:

1. Badan hukum, dapat dilihat dari ciri-ciri antara lain:
  - a) Pengesahan dari Menteri Kehakiman dan HAM, apabila PT belum ada pengesahan maka statusnya belum sebagai badan hukum dan segala tanggung jawab dan kewajibannya sama halnya dengan persekutuan firma.
  - b) PT merupakan bentuk organisasi yang teratur, ada RUPS, direksi, dan komisaris;
  - c) Memiliki harta kekayaan sendiri, berarti mengenal adanya pemisahan harta kekayaan perusahaan;
  - d) Dapat melakukan hubungan hukum sendiri, nama perseroan;
  - e) Mempunya tujuan tersendiri yaitu mencari keuntungan.
2. Tanggung jawab pemegang saham terbatas, maksudnya terbatas dalam nilai saham yang diambilnya, kecuali dalam hal:
  - a) Persyaratan PT sebagai badan hukum belum terpenuhi;
  - b) Pemegang saham memanfaatkan PT untuk kepentingan pribadi;

<sup>102</sup> Sri Rejeki Hartono dalam Muhamad Sadi Is, *Hukum Perusahaan di Indonesia*, Jakarta: Kencana, 2016, hlm. 101.



- c) Terlibat perbuatan melanggar hukum yang dilakukan PT dan menggunakan kekayaan PT;
  - d) Pemegang saham secara melawan hukum menggunakan kekayaan PT sehingga perseroan tidak dapat melunasi utang-utangnya.
3. Berdasarkan perjanjian:
    - a) Didirikan oleh 2 (dua) orang (perorangan atau badan hukum) atau lebih;
    - b) Adanya kesepakatan para pihak yang mendirikan PT;
    - c) Kewajiban mengambil bagian pada saat pendirian.
  4. Melakukan kegiatan usaha;
  5. Modal terbagi atas saham-saham (akumulasi modal);
  6. Jangka waktu dapat tidak terbatas.

## 2. Dasar Hukum

Setelah pemerintah Republik Indonesia mengeluarkan Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 1 Tahun 1995 yang diundangkan pada tanggal 7 Maret 1995 dan mulai berlaku pada tanggal 7 Maret 1996 tentang Perseroan Terbatas, maka pasal 36 s/d 56 dalam KUH Dagang yang menjadi dasar hukum NV (*naamloze vennotschap*) adalah untuk menyebut PT pada zaman Belanda, tidak lagi menjadi dasar hukum PT (sebenarnya arti NV tidak selalu sama dengan PT). Meskipun demikian bagi PT yang sudah disahkan sebelum berlakunya undang-undang ini, sepanjang tidak bertentangan anggaran dasarnya, dapat ditetapkan berlaku. Perusahaan yang telah didirikan dan disahkan (KUH Dagang) harus menyesuaikan diri dalam 2 (dua) tahun sejak tanggal berlakunya undang-undang ini, selain itu ordonansi MAI (Maskapai Andil Indonesia) 1939 juga tidak berlaku lagi. Perusahaan tersebut harus menyesuaikan diri dalam waktu 3 (tiga) tahun.

## 3. Persyaratan Pendirian PT

Sebagai badan hukum, maka pendirian perseroan harus memenuhi syarat:<sup>103</sup>

- 1) Didirikan oleh 2 (dua) orang atau lebih (kecuali BUMN);
- 2) Setiap pendiri wajib mengambil bagian saham;
- 3) Modal dasar minimal Rp 20.000.000,- yang terdiri atas seluruh nilai nominal saham;
- 4) Minimal 25% dari modal dasar telah ditempatkan;

<sup>103</sup> *Ibid.*, hlm. 69.



- 5) Modal disetor 50% dari nilai nominal setiap saham;
- 6) Dalam pembuatan akta pendirian, pendiri saat diwakili oleh orang lain berdasarkan surat kuasa;
- 7) Didirikan dengan akta notaris dalam bahasa Indonesia, dengan perincian: akta pendirian. Selain memuat anggaran dasar PT juga memuat:
  - ▶ Nama, tempat/tanggal lahir, pekerjaan, tempat tinggal, dan kewarganegaraan: pendiri, direksi, dan komisaris.
  - ▶ Nama pemegang saham yang telah mengambil bagian saham, perincian jumlah saham, dan nominal atau nilai yang diperjanjikan dari saham yang ditempatkan dan disetor pada saat pendirian.

Anggaran dasar PT, antara lain meliputi:

- Nama dan tempat kedudukan;
- Maksud dan tujuan serta kegiatan usaha;
- Jangka waktu;
- Modal dasar, modal ditempatkan, dan modal disetor;
- Susunan, jumlah, serta nama direksi dan komisaris;
- Tata cara pemilihan, pengangkatan, penggantian, dan pemberhentian direksi dan komisaris;
- Tahun buku dan laporan keuangan;
- RUPS dan hak usaha;
- Penggunaan laba dan pembagian dividen;
- Ketentuan lain menurut undang-undang.

#### **4. Prosedur Pendirian PT**

- 1) Pendirian dalam autentik (Pasal 7 ayat 1): selama pendaftaran dan pengumuman belum dilakukan, direksi secara langsung tanggung renteng bertanggung jawab.
- 2) Didaftarkan dalam daftar perusahaan paling lama 30 hari (Pasal 21);
- 3) Diumumkan dalam Tambahan Berita Negara (Pasal 22).

#### **5. Pemakaian Nama PT**

Menurut Peraturan Pemerintah No. 26 Tahun 1998:

1. Perkataan “Perseroan Terbatas” atau disingkat “PT” hanya bisa digunakan oleh badan usaha yang didirikan sesuai dengan ketentuan Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 1 Tahun 1995 jo. Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 40 Tahun 2007.
2. Pemakaian nama perseroan diajukan kepada Menteri Kehakiman



dan HAM dengan suatu permohonan guna mendapat persetujuan.

3. Permohonan pemakaian nama kepada menteri ditolak apabila nama tersebut:
  - a) telah dipakai secara sah oleh perseroan lain atau mirip dengan nama perseroan lain;
  - b) bertentangan dengan ketertiban umum dan/atau kesucilaan;
  - c) sama atau mirip dengan nama perseroan yang permohonan persetujuannya telah diterima lebih dahulu;
  - d) sama atau mirip dengan merek terkenal (kecuali ada izin dari pemilik merek terkenal tersebut);
  - e) dapat memberi kesan adanya kaitan antara perseroan dengan suatu lembaga pemerintahan, atau lembaga yang dibentuk dengan undang-undangan, lembaga internasional, kecuali ada izin;
  - f) hanya terdiri dari angka atau rangkaian angka;
  - g) hanya terdiri dari huruf atau rangkaian huruf yang tidak membentuk kata;
  - h) menunjukkan maksud dan tujuan perseroan, kecuali ada tambahan lain;
  - i) tidak sesuai dengan maksud dan tujuan kegiatan usaha perseroan;
  - j) hanya merupakan nama suatu tempat;
  - k) ditambah kata atau singkatan kata yang mempunyai arti sebagai perseroan terbatas, badan hukum atau persekutuan perdata.

## 6. Harta Kekayaan PT

Perseroan memiliki harta kekayaan yang terpisah dari harta kekayaan pribadi organ perseroan. Harta kekayaan PT ini terdiri atas benda bergerak dan benda tidak bergerak, berwujud dan tidak berwujud, termasuk dalam harta kekayaan perseroan adalah modal.

## 7. Modal PT

1. Modal dasar minimal Rp 20.000.000,- (dua puluh juta rupiah);
2. Minimal 25% dari modal dasar harus ditempatkan (Pasal 26 ayat 1);
3. Minimal 50% dari hasil nominal setiap saham harus sudah disetor (Pasal 26 ayat 2);
4. Seratus persen saham yang dikeluarkan harus sudah disetor penuh pada saat pengesahan (Pasal 26 ayat 4);



5. Penyetoran saham dalam bentuk lain dapat dilakukan, dengan ketentuan:
  - a) Harus dicantumkan dalam akta pendirian pada saat pendirian PT;
  - b) Bila dilakukan sesudah pengesahan PT sebagai badan hukum, maka harus dengan persetujuan RUPS atau organ lain yang ditunjuk oleh RUPS;
  - c) Harus diperinci nilai atau harga, jenis atau macam, status, tempat kedudukan, dan lain-lain;
  - d) Harus dinilai dari ahli yang independen;
  - e) Diumumkan dalam 2 (dua) surat kabar.

## 8. Organ PT

Organ perseroan terdiri atas rapat umum pemegang saham (RUPS), direksi, dan komisaris, yang mempunyai fungsi, tugas, dan wewenang masing-masing di dalam perseroan.

### 1. Rapat Umum Pemegang Saham (RUPS)

Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 1 Tahun 1995 jo. Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 40 Tahun 2007 tentang Perseoran Terbatas mengenai RUPS diatur dalam Pasal 63 s/d 78.

- a) Rapat umum pemegang saham (RUPS) adalah organ perseroan yang memegang kuasa tertinggi dalam perseroan yang memegang kekuasaan tertinggi dalam perseroan dan memegang segala wewenang yang tidak diserahkan kepada direksi atau komisaris.
- b) RUPS terdiri dari RUPS tahunan atau RUPS lainnya (sesuai kebutuhan RUPS), RUPS tahunan diadakan dalam waktu paling lambat 6 bulan setelah tahun buku.
- c) RUPS diadakan antara lain untuk:
  - ▶ Meminta keterangan dari Direksi/Komisaris
  - ▶ Menyetujui laporan tahunan dan mengesahkan perhitungan tahunan, serta menetapkan cadangan penggunaan laba;
  - ▶ Mengangkat direksi dan komisaris;
  - ▶ Memutuskan pembelian kembali saham;
  - ▶ Menambah atau mengurangi modal;
  - ▶ Memutuskan penggabungan, peleburan, pengambilalihan, kepailitan dan pembubaran PT;
  - ▶ Mengalihkan atau menjaminkan seluruh atau sebagian besar kekayaan/aset perusahaan.



## 2. Direksi perseoran

Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 1 Tahun 1995 jo. Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 40 Tahun 2007 tentang Perseoran Terbatas mengenai Direksi dan Komisaris diatur dalam Pasal 79 s/d 101:

- a) Direksi adalah organ perseroan yang bertanggung jawab penuh atas pengurus perseroan untuk kepentingan dan tujuan perseroan serta mewakili perserosan, baik di dalam maupun di luar pengadilan sesuai dengan anggaran dasar.
- b) Anggota direksi diangkat oleh RUPS;
- c) Kecuali ditentukan lain, setiap anggota direksi berwenang mewakili;
- d) Anggota direksi tidak dapat mewakili PT dalam hal terdapat benturan kepentingan (Pasal 84 ayat 1);
- e) Wajib memelihara Daftar Pemegang Saham, risalah RUPS, risalah rapat direksi, dan menyelenggarakan pembukuan;
- f) Setiap anggota direksi bertanggung jawab penuh secara pribadi jika yang bersangkutan bersalah dan lalai dalam menjalankan tugas untuk kepentingan dan usaha PT (Pasal 85 ayat 2);
- g) Direksi wajib melaporkan kepada PT saham yang memiliki yang bersangkutan atau keluarannya;
- h) PT yang bidang usahanya mengerahkan dana masyarakat wajib mempunyai paling sedikit 2 (dua) orang direksi (Pasal 79 ayat 2);
- i) Direksi wajib meminta persetujuan RUPS untuk menjaminkan seluruhnya atau sebagian besar kekayaan PT/aset PT dan mengumumkannya dalam 2 (dua) surat kabar harian paling lambat 30 (tiga puluh) hari sejak pembuatan akta pengikatan (Pasal 88).

## 3. Komisaris Persero

Pasal 79 s/d 101 Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 1 Tahun 1995 jo. Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 40 Tahun 2007 tentang Perseoran Terbatas mengatur tentang Komisaris perseroan.

- a) Komisaris adalah organ perseroan yang bertugas melakukan pengawasan secara umum dan/atau khusus serta memberikan nasihat kepada direksi dalam menjalankan perseroan;
- b) Tata cara pencalonan, pengangkatan, dan pemberhentian komisaris diatur dalam anggaran dasar (Pasal 94);
- c) Komisaris bertanggung jawab secara pribadi apabila yang bersangkutan bersalah dan lalai dalam menjalankan tugasnya;
- d) Komisaris wajib melaporkan kepada PT saham yang dimiliki yang



bersangkutan atau keluarganya (Pasal 99);

- e) PT yang bidang usahanya mengarahkan dana masyarakat wajib mempunyai paling sedikit 2 (dua) orang komisaris (Pasal 94 ayat 2).

## 9. Kelebihan dan Kekurangan PT

### a. Kelebihan PT

- a) memungkinkan pengumpulan modal besar;
- b) memiliki status sebagai badan hukum;
- c) tanggung jawab terbatas;
- d) pengalihan pemilikan lebih mudah;
- e) jangka waktu tidak terbatas;
- f) manajemen yang lebih kuat;
- g) kelangsungan hidup perusahaan lebih terjamin;
- h) biasanya untuk penanaman modal asing (PMA) ada fasilitas bebas pajak (*tax holiday*).

### b. Kekurangan PT:

- a) pengenaan pajak ganda;
- b) ketentuan perundangan lebih keras;
- c) rahasia perusahaan relatif kurang terjamin;
- d) pendirian perusahaan relatif sulit, lama dan biaya lebih besar;
- e) biasanya PMA, sedikit renta terhadap situasi dan kondisi sosial, politik, dan keamanan suatu negara.

## 10. Pembubaran Perseroan dan Likuidasi

Berdasarkan Pasal 114 s/d 125 Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 1 Tahun 1995 jo. Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 40 Tahun 2007 tentang Perseroan Terbatas, maka perseroan dapat dibubarkan atau berakhir karena:

- 1) Keputusan RUPS;
- 2) Jangka waktu berdirinya telah berakhir;
- 3) Adanya penetapan pengadilan. Berdasarkan:
  - a) permohonan kejaksaan berdasarkan alasan kuat PT melanggar kepentingan umum;
  - b) permohonan 1 (satu) orang pemegang saham atau lebih yang mewakili paling sedikit 1/10 (sepersepuluh) bagian dari jumlah seluruh saham;
  - c) permohonan kreditur, berdasarkan alasan:
    - ♦ Harta kekayaan PT tidak cukup untuk melunasi seluruh



utangnya setelah pernyataan pailit dicabut; atau

- ♦ Permohonan pihak yang berkepentingan karena adanya cacat hukum dalam akta pendirian.

Menurut Pasal 118 Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 1 Tahun 1995 jo. Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 40 Tahun 2007 tentang Perseroan Terbatas, setelah PT bubar secara “*de jure*” harus diikuti proses, agar dinyatakan bubar secara “*de facto*” selanjutnya untuk membereskan harta PT dalam proses likuidasi baik pencatatan dan pengumpulan kekayaan perseroan, pembayaran kepada para kreditur, pembayaran sisa kekayaan hasil likuidasi kepada pemegang saham, untuk itu ditunjuklah likuidator, biasanya pengadilan negeri atau auditor terdaftar dari pemerintahan. Likuidator dalam waktu lambat 30 (tiga puluh) hari wajib:

1. Mendaftarkan dalam daftar perusahaan;
2. Mengajukan permohonan untuk diumumkan dalam berita negara;
3. Mengumumkan dalam 2 (dua) surat kabar harian;
4. Memberitahukan kepada menteri.

## 10. Yayasan

Berdasarkan Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 16 Tahun 2001 tentang Yayasan, menjelaskan bahwa yayasan merupakan suatu “badan hukum”, dan untuk dapat menjadi badan hukum wajib memenuhi kriteria dan persyaratan tertentu oleh undang-undang:

1. Yayasan terdiri atas kekayaan yang dipisahkan;
2. Kekayaan yayasan diperuntukkan untuk mencapai tujuan yayasan;
3. Yayasan mempunyai tujuan tertentu di bidang sosial, keagamaan dan manusia, dan
4. Yayasan tidak mempunyai anggota.

Pada dasarnya pembentukan suatu yayasan dapat didirikan oleh satu atau lebih dari satu orang serta satu badan hukum atau lebih dari satu badan hukum. Undang-undang yayasan tidak memberikan kemungkinan bagi pendiri yayasan yang jumlahnya lebih dari satu dan merupakan gabungan dari satu orang atau lebih dengan satu atau lebih badan hukum (disebut dengan pendiri yayasan campuran).

Pendiri suatu yayasan harus dilakukan secara autentik dengan akta notaris dan memperoleh status badan hukum setelah akta pendirinya disahkan oleh Menteri Kehakiman dan HAM. Berdasarkan Pasal 10 ayat 1 diberikan kemungkinan bagi pendiri yayasan untuk diwakilkan kepada orang lain berdasarkan surat kuasa. Pemberian kuasa tersebut dimaksud-



kan akta pendirian, namun apabila ia berhalangan hadir pada saat pembuatan akta pendirian maka ia dapat diwakilkan oleh orang lain dengan membuat dan memberikan surat kuasa yang sah.

Dalam hal yayasan didirikan surat wasiat, penerima wasiat akan bertindak mewakili pemberi wasiat oleh karena itu ia atas kuasanya wajib menandatangani akta pendirian berdasarkan Pasal 10 ayat 2 “pendirian yayasan dilakukan berdasarkan surat wasiat, penerima wasiat bertindak mewakili pemberi wasiat, sebagai konsekuensi logis terhadap pemisahan harta kekayaan si pemberi wasiat baru terjadi pada saat pemberi wasiat meninggal dunia, sehingga tidak dapat lagi melakukan perbuatan hukum untuk mendirikan yayasan sehingga kepentingannya diwakili oleh penerima wasiat (yang masih hidup). Jika surat wasiat tidak dilaksanakan, maka atas permintaan pihak yang berkepentingan pengadilan dapat memerintahkan ahli waris atau menerima wasiat yang bersangkutan untuk melaksanakannya wasiat tersebut sesuai dengan Pasal 10 ayat (3) yang berbunyi: “Dalam hal surat wasiat sebagaimana dimaksud dalam ayat (2) tidak dilaksanakan, maka atas permintaan pihak yang berkepentingan, pengadilan dapat memerintahkan ahli waris atau penerima wasiat yang bersangkutan untuk melaksanakan wasiat tersebut.”

Dalam akta pendirian suatu yayasan harus memuat beberapa hal seperti:

- a. Anggaran dasar, dan
- b. Keterangan-keterangan lain yang dianggap perlu (sekurang-kurangnya memuat keterangan mengenai pendiri, pembina, pengurusan dan pengawas yayasan; meliputi nama, alamat, pekerjaan, tempat, dan tanggal lahir serta kewarganegaraan).

Pada hakikatnya kekayaan yayasan dipisahkan untuk suatu tujuan sosial, keagamaan, dan kemanusiaan yang diberi status badan hukum yang tidak mempunyai anggota. Harta kekayaan yang dipisahkan sebagai kekayaan wal yayasan akan ditetapkan batas minimumnya yang diatur kemudian dengan peraturan pemerintah.

## 11. Organ Yayasan

Dalam menjalankan kegiatan usahanya yayasan dibina, diurus dan diawasi oleh organ yayasan. Yang termasuk sebagai organ yayasan adalah sebagai berikut:

### a. Pembina

Merupakan organ yayasan yang mempunyai kewenangan dan memegang kekuasaan tertinggi. Kewenangan ini tidak diberikan kepada peng-



urus ataupun pengawas, yang meliputi:

- a. Keputusan mengenai perubahan anggaran dasar yayasan;
- b. Pengangkatan dan pemberitahuan anggota pengurus serta anggota pengawas;
- c. Penetapan kebijakan umum yayasan berdasarkan anggaran dasar yayasan;
- d. Pengesahan program kerja dan rancangan tahunan yayasan, dan
- e. Penetapan keputusan mengenai penggabungan atau pembubaran yayasan.

Kebijakan umum yang diambil oleh pembina yayasan haruslah mengacu pada anggaran dasar yayasan dan termasuk kebijakan khusus, sedangkan yang dapat diangkat sebagai anggota pembina adalah:

- a. Orang perseorangan sebagai pendiri yayasan, dan
- b. Mereka yang berdasarkan keputusan rapat anggota pembina dinilai mempunyai dedikasi yang tinggi untuk maksud dan tujuan yayasan.

Pendiri yayasan tidak selalu menjadi pembina dan anggota pembina dapat dicalonkan oleh pengurus atau pengawas. Dengan kewenangan-kewenangan yang dimiliki oleh pembina yayasan dapat terlihat bahwa pembina yayasan merupakan organ yayasan yang memegang kekuasaan tertinggi dalam yayasan; mempunyai tugas yayasan; hal ini merupakan bentuk tanggung jawab atau kegiatan rutin operasional.

Kewajiban pokok daripada pembina adalah sebagai berikut:

- a. Mengadakan rapat tahunan sekurang-kurangnya sekali dalam satu tahun, untuk melakukan evaluasi tentang kekayaan, hak dan kewajiban yayasan tahun yang lampau sebagai dasar pertimbangan untuk perkembangan yayasan untuk tahun yang akan datang. Rapat pembina yang wajib diadakan setiap tahun sebagai rapat pembina tahunan, yang membicarakan dan mengambil keputusan yang wajib dilaksanakan oleh pembina setiap tahun sekali. Rapat pembina dapat diselenggarakan oleh karena keadaan yang penting atau rapat pembina istimewa.
- b. Dalam rapat tahunan, pembina melakukan evaluasi terhadap kekayaan, hak dan kewajiban yayasan pada waktu lampau sebab dasar pertimbangan bagi perkiraan mengenai perkembangan yayasan tahun yang akan datang.
- c. Pengesahan dan pemeriksaan laporan tahunan yang disusun oleh pengurus dan oleh pengawas.

Dengan disahkannya laporan tahunan rapat pembina, berarti diberikan pelunasan dan pembebasan kepada pengurus dan pengawas



pada tahun yang bersangkutan. Pada ketentuan mungkin saja yayasan mengalami kekosongan jabatan pembina makan untuk mengatasi hal tersebut telah ditentukan jika yayasan karena sebab apa pun tidak lagi mempunyai pembina, paling lambat dalam jangka waktu 30 (tiga puluh) hari sejak tanggal kekosongan anggota pengurus dan anggota pengawas wajib mengadakan rapat gabungan untuk mengangkat pembina dengan memperhatikan ketentuan sesuai dengan Undang-Undang Nomor 16 Tahun 2001 sebagaimana direvisi dengan Undang-Undang Nomor 28 Tahun 2004 tentang Yayasan.

Sahnya keputusan rapat anggota pembina atau keputusan rapat gabungan apabila rapat yang dimaksud dilakukan sesuai dengan ketentuan mengenai kuorum kehadiran dan kuorum pula anggota pembina tidak boleh melengkap sebagai anggota pengurus dan anggota pengawas.

## **b. Pengurus**

Pengurus merupakan organ yayasan yang melaksanakan kepengurusan yayasan. Pengurus adalah orang perorangan yang mampu melakukan perbuatan hukum yang diangkat oleh pembina berdasarkan keputusan rapat pembina. Pengurus yayasan mempunyai tugas kewenangan melaksanakan kepengurusan dan perwakilan yang harus dijalankan semata-mata untuk mencapai maksud dan tujuan yayasan. Seorang pengurus tidak boleh merangkap sebagai pembina dan pengawas di mana maksud dan larangan perangkapan jabatan tersebut adalah untuk menghindari kemungkinan tumpang-tindih kewenangan, tugas dan tanggung jawab pembina yang dapat merugikan kepentingan yayasan ataupun pihak lain. Seorang pengurus yayasan diangkat oleh pembina berdasarkan keputusan rapat pembina untuk jangka waktu 5 (lima) tahun dan dapat diangkat kembali untuk 1 (satu) kali masa jabatan. Jika pengurus dalam menjalankan tugas melakukan tindakan yang oleh pembina dinilai merugikan yayasan, maka berdasarkan keputusan rapat pembina, pengurus dapat diberhentikan sebelum masa kepengurusannya berakhir. Ketentuan mengenai cara pengangkatan, pemberhentian, dan pergantian pengurus diatur dalam anggaran dasar yayasan. Susunan pengurus sekurang-kurangnya terdiri atas:

1. Seorang ketua;
2. Seorang sekretaris, dan
3. Seorang bendahara.

Pengurus berhak mewakili yayasan, baik di dalam maupun di luar pengadilan. Hak untuk mewakili yayasan sudah ada kaitannya dengan tugas-tugas pengurus yayasan sebagai pelaksana kepengurusan yayasan,



akan tetapi anggota pengurus tidak berwenang mewakili yayasan apabila.

- a. Terjadi perkara di depan pengadilan antara yayasan dengan anggota pengurus yang bersangkutan, dan
- b. Anggota pengurus yang bersangkutan mempunyai kepentingan yang bertentangan dengan kepentingan yayasan.

Jika terjadi keadaan tersebut di atas, yang berhak mewakili yayasan ditetapkan dalam anggaran dasar. Jika pengurus yayasan yang tidak berwenang mewakili yayasan melakukan tindakan yang dimaksud maka tindakannya dianggap dilakukan oleh orang yang tidak cakap untuk bertindak dalam hukum, maka:

- a. Tindakan dalam perkara pengadilan yang dilakukan pengurus tersebut tidak sah, atau
- b. Tindakan dalam rangka pengurus yang bersangkutan mempunyai kepentingan yang bertentangan dengan kepentingan yayasan dapat dimintakan pembatalan sesuai dengan Pasal 1320 jo. 1338 KUH Perdata.

Pengurus dalam menjalankan kegiatan kepengurusan yayasan mempunyai wewenang yang tidak terbatas. Undang-undang menganggap perlu memberikan pembatasan bahkan larangan bagi pengurus yayasan untuk melakukan tindakan kepengurusan.

Tindakan-tindakan yang dibatasi atau dilarang ditentukan secara tegas dalam undang-undang. Oleh karena itu, pengurus tidak berwenang untuk.

- Mengikat yayasan sebagai penjamin utang;
- Mengalihkan kekayaan yayasan kecuali dengan persetujuan pembina, atau;
- Membebani kekayaan yayasan untuk kepentingan pihak lain.

Untuk tindakan mengalihkan kekayaan yayasan pengurus dapat melaksanakan tindakan sepanjang telah mendapat persetujuan dari pembina. Dalam hal pengurus dinyatakan bersalah karena telah melakukan kepengurusan yayasan yang menyebabkan kerugian bagi yayasan, masyarakat, dan negara berdasarkan putusan pengadilan maka dalam jangka waktu 5 (lima) tahun, terhitung sejak tanggal putusan memperoleh kekuatan hukum yang tetap maka pengurus tidak dapat diangkat menjadi pengurus yayasan.

Pengurus yayasan bertanggung jawab penuh atas kepengurusan yayasan untuk kepentingan dan tujuan yayasan. Tanggung jawabnya secara pribadi apabila yang bersangkutan dalam menjalankan tugasnya tidak sesuai dengan anggaran dasar yang mengakibatkan kerugian yayasan



atau pihak ketiga.

Setiap tindakan yang dilakukan oleh pengurus di luar kewenangan yang diberikan tidak mengikat yayasan, hal ini berarti pengurus dalam melakukan tugasnya haruslah bertanggung jawab dengan menggunakan wewenang yang dimilikinya berdasarkan mengejar keuntungan untuk dirinya sendiri bila keuntungan diperoleh karena kedudukannya sebagai pengurus yayasan.

Seorang pengurus yayasan dalam menjalankan tugas kepengurusannya harus senantiasa.

- a. Bertindak baik;
- b. Memperhatikan kepentingan yayasan dan bukan kepentingan pembina, pengawas, ataupun pengurus yayasan;
- c. Berusaha agar pengurus yayasan dilakukan dengan baik, sesuai dengan tugas dan kewenangan yang diberikan kepada pengurus dengan tindakan kecermatan yang wajar, dengan ketentuan pengurus tidak diperkenankan untuk memperluas maupun mempersempit ruang geraknya sendiri, dan;
- d. Tidak diperkenankan untuk melakukan tindakan yang dapat menyebabkan benturan kepentingan antara kepentingan yayasan dengan kepentingan pengurus yayasan.

### c. Pengawas

Pengawas merupakan organ yayasan yang bertugas melakukan pengawasan dan memberi nasihat kepada pengurus dalam menjalankan kegiatan yayasan. Pengawas terdiri dari seorang atau lebih. Sebagai anggota pengawas yakni orang yang mampu melakukan perbuatan hukum dan mampu memenuhi persyaratan yang ditentukan peraturan perundang-undangan yang berlaku. Pengawas yayasan yang diangkat sewaktu-waktu dapat diberhentikan berdasarkan keputusan rapat pembina. Bagi setiap anggota pengawas yang dinyatakan bersalah dalam melakukan pengawasan yayasan yang menyebabkan kerugian yayasan, masyarakat, atau negara berdasarkan putusan pengadilan dalam jangka waktu paling lama 5 (lima) tahun sejak keputusan tersebut memperoleh kekuatan hukum tetap, tidak dapat diangkat menjadi pengawas yayasan mana pun.

Dalam hal pengangkatan, pemberhentian, dan penggantian yang dilakukan tidak berdasarkan anggaran dasar maka pengadilan dapat membatalkan pengangkatan, pemberhentian, atau penggantian. Susunan pengawas terdiri dari sekurang-kurangnya 1 (satu) orang pengawas yang mempunyai wewenang, tugas dan tanggung jawab seperti diatur di dalam anggaran dasar, dengan masa jabatan 5 (lima) tahun dan dapat



diangkat kembali 1 (satu) kali masa jabatan.

#### d. Pembuburan Yayasan

Yayasan bubar karena hal-hal sebagai berikut:

1. Jangka waktu yang ditetapkan dalam anggaran dasar berakhir.
2. Tujuan yayasan yang ditetapkan dalam anggaran dasar telah tercapai atau tidak tercapai.
3. Putusan pengadilan yang telah memperoleh kekuatan hukum yang tetap berdasarkan alasan.
  - a. Yayasan melanggar ketertiban umum dan kesusilaan;
  - b. Tidak mampu membayar utangnya setelah dinyatakan pailit, dan
  - c. Harta kekayaan yayasan tidak cukup untuk untuk melunasi utangnya setelah pernyataan pailit dicabut.

#### Yayasan Asing

Yayasan asing tidak berbadan hukum Indonesia dapat melakukan kegiatannya di wilayah negara Republik Indonesia, jika kegiatan yayasan tersebut tidak merugikan masyarakat, bangsa, dan negara Indonesia. Hal ini diatur tersendiri di dalam peraturan pemerintah.

## 12. Koperasi

Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 khususnya Pasal 33 ayat (1) menyatakan bahwa perekonomian Indonesia disusun sebagai usaha bersama berdasar atas asas kekeluargaan. Kemakmuran masyarakatlah yang diutamakan bukan kemakmuran orang per-orang dan bangunan perusahaan yang sesuai dengan itu ialah koperasi. Pasal 33 menempatkan koperasi, baik dalam kedudukan sebagai saka guru perekonomian nasional maupun sebagai bagian dari integral tata perekonomian nasional. Dengan memperhatikan kedudukan koperasi tersebut di atas maka peran koperasi sangatlah penting dalam menumbuhkan dan mengembangkan potensi ekonomi rakyat serta dalam mewujudkan kehidupan demokrasi ekonomi yang mempunyai ciri-ciri yang demokratis, kebersamaan, kekeluargaan, dan keterbukaan. Ketentuan tersebut sesuai dengan prinsip koperasi, karena itu koperasi mendapat misi untuk berperan nyata dalam menyusun perekonomian yang berdasar atas asas kekeluargaan dan demokrasi ekonomi yang mengutamakan kemakmuran masyarakat bukan kemakmuran orang-seorang.

Dalam rangka mewujudkan misinya, koperasi tak henti-hentinya berusaha mengembangkan dan memberdayakan diri agar tumbuh men-



jadi kuat dan mandiri sehingga mampu meningkatkan kesejahteraan anggota pada khususnya dan masyarakat pada umumnya. Di samping itu, koperasi berusaha berperan nyata mengembangkan dan memberdayakan tata ekonomi nasional yang berdasar atas asas kekeluargaan dan demokrasi ekonomi dalam rangka mewujudkan masyarakat maju, adil, dan makmur. Untuk mencapai hal tersebut, keseluruhan kegiatan koperasi harus diselenggarakan berdasarkan nilai yang terkandung dalam Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 serta nilai dan prinsip koperasi.

Banyak faktor yang menghambat kemajuan koperasi. Hal tersebut berakibat pada pengembangan dan pemberdayaan koperasi sulit untuk mewujudkan koperasi yang kuat dan mandiri yang mampu mengembangkan dan meningkatkan kerja sama, potensi, dan kemampuan ekonomi anggota dalam rangka meningkatkan kesejahteraan ekonomi dan sosialnya. Salah satu faktor penghambat tersebut adalah peraturan perundang-undangan. Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 25 Tahun 1992 tentang Perkoperasian ternyata sudah tidak memadai untuk digunakan sebagai instrumen pembangunan koperasi. Sebagai suatu sistem, ketentuan di dalam undang-undang tersebut kurang memadai lagi untuk dijadikan landasan hukum bagi pengembangan dan pemberdayaan koperasi, terlebih tatkala dihadapkan kepada perkembangan tata ekonomi nasional dan global yang semakin dinamis dan penuh tantangan. Hal tersebut dapat dilihat dalam ketentuan yang mengatur nilai dan prinsip koperasi, pemberian status badan hukum, permodalan, kepengurusan, kegiatan usaha simpan pinjam koperasi dan peranan Pemerintah. Oleh karena itu, untuk mengatasi berbagai faktor penghambat kemajuan Koperasi, perlu diadakan pembaruan hukum di bidang perkoperasian melalui penetapan landasan hukum baru berupa undang-undang. Pembaharuan hukum tersebut harus sesuai dengan tuntutan pembangunan Koperasi serta selaras dengan perkembangan tata ekonomi nasional dan global.

Pemerintah merevisi Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 25 Tahun 1992 tentang Perkoperasian dengan Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 17 Tahun 2012 tentang Perkoperasian, Pasal 1 butir 1 menjelaskan bahwa:

“Koperasi adalah badan hukum yang didirikan oleh orang perseorangan atau badan hukum Koperasi, dengan pemisahan kekayaan para anggotanya sebagai modal untuk menjalankan usaha, yang memenuhi aspirasi dan kebutuhan bersama di bidang ekonomi, sosial, dan budaya sesuai dengan nilai dan prinsip Koperasi.”

Tujuan koperasi sebagaimana diatur dalam Pasal 4 Undang-Undang



Republik Indonesia Nomor 17 Tahun 2012 tentang Perkoperasian, menjelaskan koperasi bertujuan meningkatkan kesejahteraan anggota pada khususnya dan masyarakat pada umumnya, sekaligus sebagai bagian yang tidak terpisahkan dari tatanan perekonomian nasional yang demokratis dan berkeadilan.

Kemudian prinsip koperasi diatur dalam Pasal 6 Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 17 Tahun 2012 tentang Perkoperasian, sebagai berikut:

- (1) Koperasi melaksanakan Prinsip Koperasi yang meliputi:
  - a. keanggotaan Koperasi bersifat sukarela dan terbuka;
  - b. pengawasan oleh Anggota diselenggarakan secara demokratis;
  - c. Anggota berpartisipasi aktif dalam kegiatan ekonomi Koperasi;
  - d. Koperasi merupakan badan usaha swadaya yang otonom, dan independen;
  - e. Koperasi menyelenggarakan pendidikan dan pelatihan bagi Anggota, Pengawas, Pengurus, dan karyawannya, serta memberikan informasi kepada masyarakat tentang jati diri, kegiatan, dan kemanfaatan Koperasi;
  - f. Koperasi melayani anggotanya secara prima dan memperkuat Gerakan Koperasi, dengan bekerja sama melalui jaringan kegiatan pada tingkat lokal, nasional, regional, dan internasional; dan
  - g. Koperasi bekerja untuk pembangunan berkelanjutan bagi lingkungan dan masyarakatnya melalui kebijakan yang disepakati oleh Anggota.
- (2) Prinsip Koperasi sebagaimana dimaksud pada ayat (1) menjadi sumber inspirasi dan menjiwai secara keseluruhan organisasi dan kegiatan usaha Koperasi sesuai dengan maksud dan tujuan pendiriannya.

#### **a. Pembentukan Koperasi**

Koperasi dapat didirikan oleh orang perseorangan (koperasi primer) maupun badan hukum itu sendiri (koperasi sekunder). Untuk membentuk koperasi primer sekurang-kurangnya 20 (dua puluh) orang, sedangkan untuk koperasi sekunder dibentuk oleh sekurang-kurangnya 3 (tiga) koperasi. Usaha koperasi adalah usaha yang berkaitan langsung dengan kepentingan anggota untuk meningkatkan usaha dan kesejahteraan anggota.

Pembentukan koperasi baik secara primer maupun secara sekunder harus dengan akta pendirian yang memuat anggaran dasar, status koperasi sebagai badan hukum, koperasi harus disahkan oleh pemerintah



dengan mengajukan permohonan tertulis melalui Kantor Departemen Koperasi Dan Pembina Usaha Kecil Dan Menengah Kabupaten atau Kotamadya di mana koperasi tersebut berdiri.

Adapun modal koperasi sebagaimana diatur dalam Pasal 66 Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 17 Tahun 2012 tentang Perkoperasian, sebagai berikut:

- (1) Modal Koperasi terdiri dari Setoran Pokok dan Sertifikat Modal Koperasi sebagai modal awal.
- (2) Selain modal sebagaimana dimaksud pada ayat (1) modal Koperasi dapat berasal dari:
  - a. Hibah;
  - b. Modal Penyertaan;
  - c. modal pinjaman yang berasal dari:
    1. Anggota;
    2. Koperasi lainnya dan/atau Anggotanya;
    3. bank dan lembaga keuangan lainnya;
    4. penerbitan obligasi dan surat utang lainnya; dan/atau
    5. Pemerintah dan Pemerintah Daerah.
    6. sumber lain yang sah yang tidak bertentangan dengan Anggaran Dasar dan/atau ketentuan peraturan perundang-undangan.

Pasal 74 Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 17 Tahun 2012 tentang Perkoperasian, menjelaskan bahwa:

- (1) Hibah yang diberikan oleh pihak ketiga yang berasal dari sumber modal asing, baik langsung maupun tidak langsung, dapat diterima oleh suatu Koperasi dan dilaporkan kepada Menteri.
- (2) Hibah sebagaimana dimaksud pada ayat (1) tidak dapat dibagikan secara langsung atau tidak langsung kepada Anggota, Pengurus, dan Pengawas.
- (3) Ketentuan mengenai Hibah dilaksanakan sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan.

Selanjutnya dalam Pasal 75 Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 17 Tahun 2012 tentang Perkoperasian, menjelaskan bahwa:

- (1) Koperasi dapat menerima Modal Penyertaan dari:
  - a. Pemerintah sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan; dan/atau
  - b. masyarakat berdasarkan perjanjian penempatan Modal Penyertaan.
- (2) Pemerintah dan/atau masyarakat sebagaimana dimaksud pada ayat



- (1) wajib turut menanggung risiko dan bertanggung jawab terhadap kerugian usaha yang dibiayai dengan Modal Penyertaan sebatas nilai Modal Penyertaan yang ditanamkan dalam Koperasi.
- (3) Kewajiban sebagaimana dimaksud pada ayat (2) berlaku juga dalam hal Pemerintah dan/atau masyarakat turut serta dalam pengelolaan usaha yang dibiayai dengan Modal Penyertaan dan/atau turut menyebabkan terjadinya kerugian usaha yang dibiayai dengan Modal Penyertaan.
- (4) Pemerintah dan/atau masyarakat sebagaimana dimaksud pada ayat (1) berhak mendapat bagian keuntungan yang diperoleh dari usaha yang dibiayai dengan Modal Penyertaan.

## **b. Perangkat Organisasi Koperasi**

Mengenai perangkat organisasi koperasi diatur dalam Pasal 31 Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 17 Tahun 2012 tentang Perkoperasian, menjelaskan koperasi mempunyai perangkat organisasi koperasi yang terdiri atas rapat anggota, pengawas, dan pengurus.

### **1) Rapat Anggota**

Rapat anggota merupakan pemegang kekuasaan tertinggi dalam koperasi. Rapat anggota dihadiri oleh anggota yang pelaksanaannya diatur dalam anggaran dasar.

Rapat anggota diatur dalam Pasal 33 Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 17 Tahun 2012 tentang Perkoperasian, rapat anggota berwenang:

- a. menetapkan kebijakan umum koperasi;
- b. mengubah anggaran dasar;
- c. memilih, mengangkat, dan memberhentikan Pengawas dan Pengurus;
- d. menetapkan rencana kerja, rencana anggaran pendapatan dan belanja koperasi;
- e. menetapkan batas maksimum pinjaman yang dapat dilakukan oleh Pengurus untuk dan atas nama koperasi;
- f. meminta keterangan dan mengesahkan pertanggungjawaban Pengawas dan Pengurus dalam pelaksanaan tugas masing-masing;
- g. menetapkan pembagian selisih hasil usaha;
- h. memutuskan penggabungan, peleburan, kepailitan, dan pembubaran koperasi; dan
- i. menetapkan keputusan lain dalam batas yang ditentukan oleh undang-undang ini.



Selanjutnya dalam Pasal 36 Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 17 Tahun 2012 tentang Perkoperasian, menjelaskan:

- (1) Rapat Anggota diselenggarakan sekurang-kurangnya 1 (satu) kali dalam 1 (satu) tahun.
- (2) Rapat Anggota untuk mengesahkan pertanggungjawaban Pengurus diselenggarakan paling lambat 5 (lima) bulan setelah tahun buku Koperasi ditutup.
- (3) Dalam hal Koperasi tidak menyelenggarakan Rapat Anggota dalam jangka waktu sebagaimana dimaksud pada ayat (1), Menteri dapat memerintahkan Koperasi untuk menyelenggarakan Rapat Anggota melalui undangan pemanggilan kedua.
- (4) Undangan pemanggilan kedua dilakukan paling lambat 14 (empat belas) hari sebelum Rapat Anggota diselenggarakan.
- (5) Rapat Anggota kedua dapat dilangsungkan dan berhak mengambil keputusan apabila dihadiri oleh sekurang-kurangnya 1/5 (satu perlima) jumlah Anggota.
- (6) Keputusan Rapat Anggota diambil berdasarkan musyawarah untuk mencapai mufakat.
- (7) Apabila tidak diperoleh keputusan melalui cara sebagaimana dimaksud pada ayat (6), keputusan diambil berdasarkan suara terbanyak dari jumlah Anggota yang hadir.

Keputusan rapat anggota diambil berdasarkan musyawarah untuk mencapai mufakat apabila tidak diperoleh keputusan dengan cara musyawarah maka pengambilan keputusan dilakukan dengan suara terbanyak. Rapat anggota dilakukan minimal sekali dalam 1 (satu) tahun untuk mengesahkan pertanggungjawaban yang diselenggarakan paling lambat 6 (enam) bulan setelah tahun buku lampau. Selain rapat anggota (tahunan) dapat dilakukan rapat anggota luar biasa apabila keadaan mengharuskan adanya keputusan segera yang wewenangnya ada pada saat rapat anggota, rapat anggota luar biasa mempunyai wewenang yang sama dengan rapat anggota biasa.

## 2) Pengawas

Pengawas dipilih dari dan oleh anggota koperasi dalam rapat anggota dan bertanggung jawab kepada rapat anggota. Pasal 48 Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 17 Tahun 2012 tentang Perkoperasian, menjelaskan:

- (1) Pengawas dipilih dari dan oleh Anggota pada Rapat Anggota.
- (2) Persyaratan untuk dipilih menjadi Pengawas meliputi:
  - a. tidak pernah menjadi Pengawas atau Pengurus suatu Koperasi



atau komisaris atau direksi suatu perusahaan yang dinyatakan bersalah karena menyebabkan Koperasi atau perusahaan itu dinyatakan pailit; dan

- b. tidak pernah dihukum karena melakukan tindak pidana yang merugikan korporasi, keuangan negara, dan/atau yang berkaitan dengan sektor keuangan, dalam waktu 5 (lima) tahun sebelum pengangkatan.
- (3) Persyaratan lain untuk dapat dipilih menjadi Pengawas diatur dalam Anggaran Dasar.

Adapun mengenai tugas dan wewenang pengawas diatur dalam Pasal 50 Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 17 Tahun 2012 tentang Perkoperasian, menjelaskan:

- (1) Pengawas bertugas:
  - a. mengusulkan calon Pengurus;
  - b. memberi nasihat dan pengawasan kepada Pengurus;
  - c. melakukan pengawasan terhadap pelaksanaan kebijakan dan pengelolaan Koperasi yang dilakukan oleh Pengurus; dan
  - d. melaporkan hasil pengawasan kepada Rapat Anggota.
- (2) Pengawas berwenang:
  - a. menetapkan penerimaan dan penolakan Anggota baru serta pemberhentian Anggota sesuai dengan ketentuan dalam Anggaran Dasar;
  - b. meminta dan mendapatkan segala keterangan yang diperlukan dari Pengurus dan pihak lain yang terkait;
  - c. mendapatkan laporan berkala tentang perkembangan usaha dan kinerja Koperasi dari Pengurus;
  - d. memberikan persetujuan atau bantuan kepada Pengurus dalam melakukan perbuatan hukum tertentu yang ditetapkan dalam Anggaran Dasar; dan
  - e. dapat memberhentikan Pengurus untuk sementara waktu dengan menyebutkan alasannya.

Selanjutnya kewajiban pengawas diatur dalam Pasal 51 Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 17 Tahun 2012 tentang Perkoperasian;

- (1) Pengawas wajib menjalankan tugas dengan iktikad baik dan penuh tanggung jawab untuk kepentingan Koperasi.
- (2) Pengawas bertanggung jawab atas pelaksanaan tugasnya kepada Rapat Anggota.



### 3) Pengurus

Pengurus diatur dalam Pasal 55 Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 17 Tahun 2012 tentang Perkoperasian, sebagai berikut:

- (1) Pengurus dipilih dari orang perseorangan, baik Anggota maupun non-Anggota.
- (2) Orang perseorangan sebagaimana dimaksud pada ayat (1) harus memenuhi persyaratan:
  - a. mampu melaksanakan perbuatan hukum;
  - b. memiliki kemampuan mengelola usaha Koperasi;
  - c. tidak pernah menjadi Pengawas atau Pengurus suatu Koperasi atau komisaris atau direksi suatu perusahaan yang dinyatakan bersalah karena menyebabkan Koperasi atau perusahaan itu dinyatakan pailit; dan
  - d. tidak pernah dihukum karena melakukan tindak pidana yang merugikan korporasi, keuangan negara, dan/atau yang berkaitan dengan sektor keuangan, dalam waktu 5 (lima) tahun sebelum pengangkatan.
- (3) Persyaratan lain untuk dapat dipilih menjadi Pengurus diatur dalam Anggaran Dasar.

Adapun dalam Pasal 56 Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 17 Tahun 2012 tentang Perkoperasian, menjelaskan;

- (1) Pengurus dipilih dan diangkat pada Rapat Anggota atas usul Pengawas.
- (2) Untuk pertama kali pengangkatan Pengurus dilakukan dengan mencantumkan susunan dan nama Pengurus dalam Akta Pendirian Koperasi sebagaimana dimaksud dalam Pasal 10 ayat (2) huruf b.
- (3) Pengurus diangkat untuk jangka waktu tertentu dengan kemungkinan diangkat kembali.
- (4) Ketentuan mengenai tata cara pencalonan, pemilihan, pengangkatan, jangka waktu kepengurusan, pemberhentian, dan penggantian Pengurus diatur dalam Anggaran Dasar.

Selanjutnya tugas dan kewenangan Pengurus diatur dalam Pasal 58 Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 17 Tahun 2012 tentang Perkoperasian, sebagai berikut:

- (1) Pengurus bertugas:
  - a. mengelola Koperasi berdasarkan Anggaran Dasar;
  - b. mendorong dan memajukan usaha Anggota;
  - c. menyusun rancangan rencana kerja serta rencana anggaran pendapatan dan belanja Koperasi untuk diajukan kepada Rapat



- Anggota;
- d. menyusun laporan keuangan dan pertanggungjawaban pelaksanaan tugas untuk diajukan kepada Rapat Anggota;
  - e. menyusun rencana pendidikan, pelatihan, dan komunikasi Koperasi untuk diajukan kepada Rapat Anggota;
  - f. menyelenggarakan pembukuan keuangan dan inventaris secara tertib;
  - g. menyelenggarakan pembinaan karyawan secara efektif dan efisien;
  - h. memelihara Buku Daftar Anggota, Buku Daftar Pengawas, Buku Daftar Pengurus, Buku Daftar Pemegang Sertifikat Modal Koperasi, dan risalah Rapat Anggota; dan
  - i. melakukan upaya lain bagi kepentingan, kemanfaatan, dan kemajuan Koperasi sesuai dengan tanggung jawabnya dan keputusan Rapat Anggota.
- (2) Pengurus berwenang mewakili Koperasi di dalam maupun di luar pengadilan.

Adapun mengenai kewajiban pengurus diatur dalam Pasal 60 Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 17 Tahun 2012 tentang Perkerasian, menjelaskan bahwa:

- (1) Setiap Pengurus wajib menjalankan tugas dengan iktikad baik dan penuntanggung jawab untuk kepentingan dan usaha Koperasi.
- (2) Pengurus bertanggung jawab atas kepengurusan Koperasi untuk kepentingan dan pencapaian tujuan Koperasi kepada Rapat Anggota.
- (3) Setiap Pengurus bertanggung jawab penuh secara pribadi apabila yang bersangkutan bersalah menjalankan tugasnya sesuai dengan ketentuan sebagaimana dimaksud pada ayat (1).
- (4) Pengurus yang karena kesalahannya menimbulkan kerugian pada Koperasi dapat digugat ke pengadilan oleh sejumlah Anggota yang mewakili paling sedikit  $\frac{1}{5}$  (satu perlima) Anggota atas nama Koperasi.
- (5) Ketentuan mengenai tanggung jawab Pengurus atas kesalahan dan kelalaiannya yang diatur dalam Undang-Undang ini tidak mengurangi ketentuan dalam Kitab Undang-Undang Hukum Pidana.

#### a) Lapangan Usaha

- a. Usaha koperasi adalah usaha yang berkaitan langsung dengan kepentingan anggota untuk meningkatkan usaha dan kesejahteraan anggota
- b. Kelebihan kemampuan pelayanan koperasi dapat digunakan untuk



memenuhi kebutuhan masyarakat yang bukan anggota koperasi.

- c. Koperasi menjalankan kegiatan usaha dan berperan utama di segala bidang kehidupan ekonomi rakyat.

#### b) Pembubaran Koperasi

Mengenai penyelesaian pembubaran koperasi diatur dalam Pasal 106 Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 17 Tahun 2012 tentang Perkoperasian, menjelaskan bahwa:

- (1) Untuk penyelesaian terhadap pembubaran Koperasi harus dibentuk Tim Penyelesai.
- (2) Tim Penyelesai untuk penyelesaian terhadap pembubaran berdasarkan Rapat Anggota dan berakhir jangka waktu berdirinya ditunjuk oleh kuasa Rapat Anggota.
- (3) Tim Penyelesai untuk penyelesaian terhadap pembubaran berdasarkan keputusan Pemerintah ditunjuk oleh Menteri.
- (4) Selama dalam proses Penyelesaian terhadap pembubaran, Koperasi tersebut tetap ada dengan status “Koperasi dalam Penyelesaian”.
- (5) Selama dalam proses Penyelesaian terhadap pembubaran, Koperasi tidak diperbolehkan melakukan perbuatan hukum, kecuali untuk memperlancar proses Penyelesaian.

Pasal 107 Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 17 Tahun 2012 tentang Perkoperasian, menjelaskan bahwa: Dalam hal terjadi pembubaran Koperasi tetapi Koperasi tidak mampu melaksanakan kewajiban yang harus dibayar, Anggota hanya menanggung sebatas Setoran Pokok, Sertifikat Modal Koperasi, dan/atau Modal Penyertaan yang dimiliki.

Adapun mengenai tugas dan fungsi penyelesai daitur dalam Pasal 10 Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 17 Tahun 2012 tentang Perkoperasian, menjelaskan Tim Penyelesai mempunyai tugas dan fungsi:

- a. melakukan pencatatan dan penyusunan informasi tentang kekayaan dan kewajiban Koperasi;
- b. memanggil Pengawas, Pengurus, karyawan, Anggota, dan pihak lain yang diperlukan, baik sendiri-sendiri maupun bersama-sama;
- c. menyelesaikan hak dan kewajiban keuangan terhadap pihak ketiga;
- d. membagikan sisa hasil penyelesaian kepada Anggota;
- e. melaksanakan tindakan lain yang perlu dilakukan dalam penyelesaian kekayaan;
- f. membuat berita acara penyelesaian dan laporan kepada Menteri; dan/atau
- g. mengajukan permohonan untuk diumumkan dalam Berita Negara Republik Indonesia.



### 3) Perusahaan Jawatan (Perjan)

Perusahaan jawatan (Perjan) atau *Departement Agency*, diatur dalam peraturan pemerintah No. 6 tahun 2000 tentang Perusahaan Jawatan, kemudian diatur dalam Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 19 Tahun 2003 tentang Badan Usaha Milik Negara, setelah 2 (dua) tahun harus berubah menjadi perusahaan umum atau perseroan.

Adapun perusahaan persekutuan berbadan hukum milik negara adalah perusahaan yang didirikan dan dimiliki oleh negara. Perusahaan negara adalah semua perusahaan dalam bentuk apa pun yang modal seluruhnya merupakan kekayaan negara Republik Indonesia, kecuali jika ditentukan lain dengan atau berdasarkan undang-undang. Perusahaan negara merupakan badan hukum dengan kekayaan dan modalnya merupakan kekayaan sendiri (kekayaan negara yang dipisahkan) dan tidak terbagi dalam saham-saham. Berdasarkan Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 9 Tahun 1996 yang telah diperbarui dengan Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 19 Tahun 2003 tentang Badan Usaha Milik Negara maka dapat berbentuk.

Perusahaan jawatan mempunyai ciri-ciri sebagai berikut:

- a. Menjalankan *public service* atau pelayanan kepada masyarakat;
- b. Merupakan bagian dari departemen atau direktorat jenderal atau direktorat pemerintah daerah tertentu. Modal Perjan termasuk bagian anggaran belanja menjadi hak dari departemen yang bersangkutan dan yang selalu diperhitungkan pada pembiayaan negara belanja dari tahun yang bersangkutan;
- c. Mempunyai hubungan hukum publik;
- d. Pengawasan dilakukan baik secara hirarki maupun fungsional, seperti bagian-bagian lain dari suatu departemen atau pemerintah daerah, dan
- e. Pada prinsipnya pegawai-pegawai Perjan adalah pegawai negeri sipil, namun demikian adapula yang berstatus sebagai buruh perusahaan yang dibayar dengan upah harian atau dengan cara lain.

### 4) Perusahaan Umum (Perum)

Perusahaan umum (perum) *public corporation* diatur PP No. 13 Tahun 1998 tentang Perusahaan Umum. Perum merupakan wadah bagi perusahaan yang tidak digolongkan pada perjan ataupun persero. Peraturan Pemerintah No. 13 Tahun 1998 menyebutkan bahwa perum adalah badan usaha milik negara sebagaimana diatur dalam Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 9 Tahun 1999 di mana seluruh modalnya dimiliki negara berupa kekayaan negara yang dipisahkan dan tidak terbagi atas



saham.

Tujuan Perum adalah menyelenggarakan usaha yang bertujuan untuk pemanfaatan umum berupa penyediaan barang dan/atau jasa yang bermutu tinggi, sekaligus memupuk keuntungan berdasarkan prinsip pengelolaan perusahaan. Sifat usaha perum lebih menitik beratkan pada pelayanan umum baik pelayanan maupun penyediaan barang dan jasa. Perum memiliki kekayaan tersendiri yang terpisah dengan modal swasta baik nasional maupun asing. Modal seluruhnya dimiliki oleh negara dari kekayaan negara yang dipisahkan.

Organ Perum terdiri dari direksi dan dewan pengawas yang anggotanya diangkat dan diberhentikan oleh Menteri Keuangan berdasarkan usul Menteri Departemen teknis terkait. Status pegawai Perum berdasarkan Pasal 53 PP No. 13 Tahun 1998 merupakan pekerjaan perum yang pengangkatannya dan pemberhentiannya, kedudukan hak serta kewajibannya berdasarkan perjanjian kerja sesuai dengan perundang-undangan di bidang ketenaga kerjaan.

## 5) Perusahaan Perseroan

Perusahaan perseroan diatur PP No. 12 Tahun 1998 tentang perusahaan perseroan telah diubah PP No. 45 Tahun 2001. Dalam Pasal 1 ayat (2) Peraturan Pemerintah No. 12 Tahun 1998, perseroan merupakan badan usaha milik negara yang dibentuk berdasarkan Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 9 Tahun 1969 berbentuk perseoraan terbatas sebagaimana dimaksud Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 1 Tahun 1995 jo. Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 40 Tahun 2007 tentang Perseroan Terbatas, mencantumkan kalau seluruh atau paling sedikit 51% saham yang dikeluarkan dimiliki oleh negara cara penyertaan modal secara langsung.

Pasal 13 PP No. 12 tahun 1998 menentukan bahwa terhadap persero telah berlaku prinsip-prinsip sebagaimana diatur dalam Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 1 Tahun 1995 jo. Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 40 Tahun 2007 tentang Perseroan Terbatas. Maksud dan tujuan didirikannya perseroan yakni untuk menyediakan barang atau jasa yang bermutu tinggi, juga berdaya saing kuat, baik di pasar dalam negeri maupun internasional, serta memupuk keuntungan guna meningkatkan nilai perusahaan. Organ persero sebagaimana PT pada umumnya terdiri dari Rapat Umum Pemegang Saham (RUPS) direksi, komisaris. Menteri Keuangan bertindak mewakili pemerintah selaku pemegang saham negara dalam persero. Menteri Keuangan dapat memberi kuasa dengan hak substitusi pada Direktur Jenderal Pembinaan Badan



Usaha Milik Negara, perseorangan atau badan hukum mewakilinya dan RUPS Persero.

Modal persero dikuasai sepenuhnya (100%) oleh negara. Bagi persero yang telah melakukan penawaran umum (*go public*) di pasar modal, maka persero yang bersangkutan menjadi persero terbuka, dalam Pasal 31 PP No. 12 Tahun 1998 ditentukan terhadap persero terbuka berlaku ketentuan perundang-undangan di pasar modal.







## SURAT BERHARGA

### A. PENGERTIAN SURAT BERHARGA

Suatu surat dapat dikatakan sebagai surat berharga apabila surat-surat tersebut mempunyai nilai seperti uang tunai dan dapat ditukarkan dengan uang tunai. Surat-surat yang dikeluarkan dapat digolongkan menjadi dua golongan.

1. Surat berharga (*negotiable instrument*), dikatakan surat berharga apabila surat tersebut sengaja diterbitkan sebagai pemenuhan suatu prestasi, berupa pembayaran sejumlah uang, tetapi tidak dilakukan dengan mata uang melainkan dengan alat pembayaran lain, seperti cek, sesel, surat sanggup, *commercial paper*, dan lain-lain.
2. Surat yang berharga (*letter of value*) merupakan surat yang diterbitkan sebagai pemenuhan prestasi, yang berupa bukti diri bagi pemegangnya, seperti KTP, SIM, kartu kredit atau ATM.

### B. SYARAT-SYARAT SURAT BERHARGA

#### 1. Syarat-syarat Umum<sup>104</sup>

- a. Nama surat berharga seperti: wesel, cek, dan lain-lain.
- b. Perintah/janji tidak bersyarat.
- c. Nama orang yang harus membayar.
- d. Penunjukkan hari gugur.
- e. Penunjukan tempat, di mana pembayaran harus dilakukan.

---

<sup>104</sup> Joni Emirzon, *Hukum Surat Berharga Dan Perkembangannya Di Indonesia*, Jakarta: PT Prunhallindo, 2002, hlm. 28.

- f. Nama orang, kepada siapa atau kepada penggantinya pembayaran itu harus dilakukan.

## 2. Syarat khusus

Sebagaimana telah dijelaskan di atas bahwa setiap surat berharga harus memenuhi persyaratan umum, apabila tidak terpenuhi, maka surat berharga tersebut cacat, misalnya nama dengan isi surat berharga tidak sinkron atau tanda tangan penerbit palsu, dan lain sebagainya, sedangkan syarat khusus yang dapat dilihat pada masing-masing bentuk surat berharga. KUHD tidak menjelaskan apa saja syarat khusus pada setiap surat berharga. Syarat khusus ini dapat kita lihat dari bentuk berharga itu sendiri. Syarat khusus merupakan syarat yang membedakan surat berharga yang satu dengan yang lain atau ciri khas yang dimiliki setiap surat berharga, misalnya surat wesel harus ada kata “perintah” yang berbunyi “Bayarlah surat wesel ini kepada.....dst. surat sanggup ada kata kesanggupan untuk membayar, yang berbunyi: saya berjanji akan membayar sejumlah uang kepada...dst. Kemudian, bilyet giro, adanya kata perintah pemindahan buku dari rekening penerbit ke rekening orang yang disebutkan pada bilyet giro tersebut. Sertifikat Bank Indonesia, ada kata “Bank Indonesia mengikatkan dari untuk membayar pada atnggal... kepada pembawa jumlah... dst”. Sertifikat Deposito tersebut bukan merupakan surat berharga.

Selain itu syarat khusus yang dapat kita ketahui setiap surat berharga adalah “Nomor Seri”. Setiap surat berharga apa pun bentuknya memiliki nomor seri penerbitan sendiri, sehingga surat berharga yang satu dengan yang lain tidak akan memiliki nomor seri yang sama. Adanya nomor seri pada surat berharga adalah untuk alat kontrol baik bagi penerbit maupun tersangkut. Nomor-nomor seri adalah dibuat oleh tersangkut, karena tersangkut menyediakan blanko atau formulir surat berharga, sehingga penerbit hanya mengisi kolom yang telah tersedia, misalnya perhatikan contoh berikut.

## C. KLASULA-KLASULA DALAM SURAT BERHARGA

Salah satu fungsi utama surat berharga sebagai alat bayar. Yang dapat diperlihatkan atau pemindahan dengan mudah dan cara-cara tertentu. Peralihan atau pemindahan surat berharga tersebut sangat tergantung dengan klasula yang terdapat dalam surat berharga tersebut. Dalam hukum surat berharga dikenal beberapa macam klasula.<sup>105</sup>

<sup>105</sup> *Ibid.*, hlm. 39.



## 1. Atas Pembawa (Aan Toonder, To Beare)

Istilah *aan tootnder* dan *to bearer* diterjemahkan “kepada pembawa dan atas tunjuk”. Surat berharga yang berklausula atas tunjuk atau kepada pembawa merupakan bentuk surat berharga yang sangat mudah untuk diperalihkan atau dipindahkan kepada orang lain, hal ini hampir mirip dengan mata uang. Oleh karena itu, surat berharga yang berklausula “atas tunjuk”, peralihannya cukup dengan menyerahkan surat itu saja, dari tangan ke tangan, seperti menyerahkan uang. Kelemahan surat berharga berklausula atas pembawa atau atas tunjuk ini adalah apabila surat berharga tersebut hilang atau dicuri orang yang tidak berhak, sedangkan pemegang asli terlambat memberitahu atau melapor ke bank tersangkut, sedangkan orang yang mendapatkan atau mencuri surat berharga tersebut lebih dahulu mencairkan di bank. Dalam praktik perdagangan surat berharga yang berklausula atas tunjuk lebih banyak digunakan para pelaku bisnis, karena lebih mudah dan praktis serta tidak perlu ada *endorsmen* apabila ingin diperalihkan kepada tangan berikutnya.

## 2. Atas Pengganti (Aan Order, To Order)

Surat berharga yang berklausula “atas pengganti” peralihannya dengan cara “*endosemen*” dan penyerahan surat sebagaimana diatur dalam Pasal 613 ayat 3 KUH Perdata): “Penyerahan tiap-tiap piutang karena surat-bawa dilakukan dengan penyerahan surat itu; penyerahan tiap-tiap piutang karena surat-tunjuk dilakukan dengan penyerahan surat disertai dengan *endosemen*”.

*Endorsmen* adalah menempatkan suatu keterangan pada surat berharga, dimaksudkan bahwa pemegang memberikan keterangan bahwa surat berharga tersebut diperalihkan kepada pemegang berikutnya, misalnya: seorang pemegang yang mempunyai tagihan terhadap penerbit atau akseptan dapat menyerahkan tagihannya itu pada orang ketiga di dalam mengendoser surat berharga (misalnya: wesel, cek) itu dan menyerahkannya. Pihak ketiga yang menerima peralihan tersebut disebut *geendosseerde* (orang menerima menerima peralihan), kemudian orang ketiga itupun dapat mengendosernya lagi kepada orang lain. Dalam Pasal 110 ayat 1 KUHD, khusus surat wesel ditentukan bahwa setiap surat wesel, juga yang tidak dengan tegas berbunyi atas pengganti, dapat diperalihkan dengan jalan *endorsmen*. Lebih lanjut Pasal 110 ayat 2 menentukan bilamana dalam surat wesel menempatkan kata-kata “tidak atas pengganti atau ketentuan sejenis”, maka surat wesel ini hanya dapat diperalihkan dalam bentuk dengan akibat-akibat dari sesi biasa.



Mengenai ketentuan endorsemen, ada bentuk surat wesel yang tidak dapat diperalihkan dengan endorsemen seperti rekta wesel. Wesel rekta adalah suatu wesel yang mengandung kata-kata “tidak atas pengganti” (*niet aan order*). Hal ini di atur dalam Pasal 110 ayat 2 KUHD.

“Bilamana penerbit dalam surat wesel menempatkan kata-kata “tidak atas pengganti” atau ketentuan sejenis, maka surat wesel ini hanya dapat dilaihkkan dalam bentuk dan dengan akibat-akibat dari sesi biasa. Endosemen yang ditempatkan pada surat wesel semacam ini berlaku sebagai sesi biasa.”

Penerbit dari wesel ini tidak menghendaki penyerahan dalam bentuk endorsemen, penyerahan hanya dengan cara *cessie*, dan pemegang yang baru mempunyai posisi yang seluruhnya sama dengan pemegang pertama. Kemudian terhadap wesel yang telah dilakukan protes non pembayaran atau setelah lampaunya tenggang yang ditentukan untuk mengajukan protes tidak dapat diperalihkan dengan endorsemen, hal ini dapat dilihat dalam Pasal 19 ayat 1 dan 2 KUHD:

- a. Suatu endorsemen yang ditempatkan sesudah hari gugur, mempunyai akibat yang sama seperti suatu endorsemen yang ditempatkan sebelum harus gugur. Akan tetapi endorsemen yang ditempatkan setelah non pembayaran atau setelah lampaunya tenggang waktu ditentukan untuk mengajukan protes, hanya mempunyai akibat dari suatu sesi biasa.
- b. Kecuali apabila ada bukti sebaliknya, maka endorsemen tanpa penanggalan dianggap ditempatkan sebelum lampaunya tenggang yang ditentukan protes.

### 3. Atas Nama (Up Name)

Surat berharga berklausula atas nama peralihan lebih sulit, karena surat dengan balik nama terlebih dahulu dari pembuat akta autentik atau akan di bawah tangan. Dalam praktik klausula yang sering digunakan oleh penerbit adalah atas tunjuk dan atas pengganti, karena kedua klausula tersebut lebih mudah cara peralihannya dibandingkan dengan klausula atas nama.

## D. DASAR HUKUM PENGIKATAN PARA PIHAK DALAM PENERBITAN SURAT BERHARGA

### 1. Teori Kreasi atau Penciptakan (Creatietheorie)

Terori ini dikemukakan oleh seorang ahli hukum berbangsa Jerman bernama Linert pada tahun 1839, yang kemudian diteruskan oleh Kuntze



di dalam bukunya berjudul “*Die Lehre von den imbraberpapieren*” pada tahun 1857. Menurut teori ini bahwa yang menjadi dasar hukum untuk mengikatnya surat berharga antara penerbit dan pemegang adalah “perbuatan menandatangani” surat berharga sendiri.

## 2. Teori Kepantasan (Redelijk Heidsheprie)

Teori ini masih berdasarkan pada teori kreasi atau penciptaan, hanya dengan pembatasan. Jika teori kreasi atau penciptaan menyatakan bahwa penerbit yang menandatangani surat ini tetap terikat untuk membayar kepada pemegang, meskipun pemegang yang tidak jujur, teori kepantasan tidak menerima akibat yang demikian itu. Pembatasan ialah penerbit yang hanya bertanggung jawab atau terikat kepada pemegang yang memperoleh surat berharga secara pantas (*redelijk, reasonable*). Pantas artinya menurut cara yang lazim, yang diakui oleh masyarakat dan dilindungi oleh hukum. Pemegang yang diakui oleh masyarakat dan dilindungi hukum. Pemegang yang demikian ini disebut pemegang yang jujur (*te goeer trouw in good jaith*).

## 3. Teori Perjanjian (Overeenkomst Theorie)

Teori ini diketengahkan oleh seorang ahli hukum bangsa Jerman yaitu Thol di dalam bukunya yang berjudul *das Handelrecht* tahun 1879. Teori ini menyatakan bahwa yang menjadikan dasar hukum mengikatnya surat berharga antara penerbit dan pemegang ialah “suatu perjanjian” yang merupakan perbuatan hukum dua pihak, yaitu penerbit yang menandatangani dan pemegang pertama yang menerima surat berharga itu.

## 4. Teori Penunjukan (Vertoings Theorie)

Teori ini dikemukakan oleh Land dalam bukunya yang berjudul *beginselen van hedendaag schewssrecht* (1881) dan Wittenwall dalam bukunya yang berjudul *Het Toonderpapier* (1893), dan di Jerman oleh Reiser. Menurut teori ini bahwa yang menjadi dasar hukum mengikatnya surat berharga antara penerbit dan penulis.

## E. PERIKATAN DASAR

Awal terbitnya surat berharga tidak akan terlepas dari perjanjian atau selalu didahului suatu transaksi/perbuatan hukum antara pihak atau dengan kata lain adanya perikatan dasar. Perikatan tersebut berbentuk perjanjian atau kontrak yang dapat berupa perjanjian jual beli, sewa-menyewa, sewa guna usaha (*leasing*), pengangkutan, dan lain sebagainya.



Beberapa ajaran yang mendasari perikatan dasar.

### **1. Ajaran Hubungan Kausal**

Ajaran ini mendasarkan dirinya pada Pasal 1451 dan 1452 Kitab Undang-undang Hukum Perdata. Yang menentukan bahwa kebatalan suatu perjanjian mengakibatkan bahwa barang dan orang-orangnya sebelum perikatan dibuat.

### **2. Ajaran Abstrak Materiel**

Ajaran ini dikembangkan oleh seorang sarjana Jerman yang bernama Heineccius, pada tahun 1742, yang isinya: hubungan antara hubungan dasar dengan perikatan yang terkandung dalam surat wesel dibayar, karena pada hari bayar, meskipun harga barang menurut hukum tidak perlu dibayar, karena perjanjian itu menjadi batal dan walaupun surat wesel itu ada di tangan penerbit sendiri.

### **3. Ajaran Persatuan**

Kalau kita simpulkan dari kedua macam ajaran di atas menunjukkan bahwa ajaran abstraksi menguntungkan pihak ketiga, tetapi merugikan salah satu pihak dalam perjanjian yang menimbulkan hubungan dasar. Kelemahan ajaran ini diperbaiki oleh teori persatuan, dengan mengajarkan bahwa antara hubungan dasar dengan perikatan yang terkandung dalam surat wesel masih tetap ada bagi pihak dalam perjanjian berlaku ajaran kausal, sedangkan bagi para pihak ketiga yang jujur berlaku ajaran abstrak.

### **4. Ajaran Abstrak Prosesual**

Selain dari teori persatuan masih ada ajaran teori lain yang berlaku bagi surat berharga, yaitu ajaran abstraksi prosesual. Menurut ajaran ini bahwa pemegang surat berharga, meskipun ia masih ada hubungan pribadi lebih lanjut dengan debitur surat berharga, untuk melaksanakan haknya yang terkandung dalam surat berharga, pemegang cukup dengan membuktikan bahwa dialah yang berhak atas surat berharga itu. Ajaran abstraksi ini timbul, bila pemegang surat berharga menghadapi pihak lawan yang menyangkal haknya.

Dari keempat ajaran atau teori di atas, pada dasarnya bertujuan melindungi para pihak dalam penerbitan surat berharga sesuai dengan masa lahirnya ajaran atau teori tersebut.



## F. PENGGOLONGAN DAN BENTUK SURAT BERHARGA

### Penggolongan Surat Berharga

Berbagai bentuk surat berharga yang digunakan dalam kegiatan bisnis. Bentuk dan cara pembayaran tersebut terus berkembang dan mengikuti perkembangan teknologi dan kebutuhan masyarakat. Dari berbagai macam surat berharga tersebut dibedakan atas tiga golongan menurut isi dari perikatannya, yaitu:

#### a. Surat-surat yang memiliki Sifat Kebendaan (*Zaken-Rechtelijke Papieren*)

Surat berharga yang mempunyai sifat kebendaan memiliki ciri ialah: bahwa isi dari perikatan surat adalah bertujuan untuk penyerahan barang, misalnya *ceel*, bahwa orang yang menerima penyimpangan barang-barang pada sebuah *veem* mengikatkan diri untuk menyimpan dan menyerahkan barang itu untuk diangkut selanjutnya, demikian juga dengan konosemen (*cognesemen*), maka pengangkutan mengikatkan diri untuk mengangkut dan menyerahkan barang yang disebutkan di dalam konosemen itu, dalam KUHD dapat dilihat ketentuan Pasal 506 yang mengartikan konosemen sebagai berikut:

“Konosemen adalah sepucuk surat yang yang ditinggali di mana pengangkut menyatakan, bahwa ia telah menerima barang-barang tertentu untuk diangkutnya ke suatu tempat tujuan yang ditunjuk dan di sana menyerahkan kepada orang yang ditunjuk beserta dengan janji-janji apa penyerahan akan terjadi.”

Letak penting sifat hukum kebendaan pada surat-surat berharga seperti konosemen atau *ceel*, ialah bahwa penyerahan dari surat itu kepada orang lain berakibat terjadinya penyerahan barang-barang yang disebut di dalam surat itu, dengan kata lain, dengan melakukan penyerahan surat tersebut dalam surat berharga tersebut (*konosemen*), hal ini ditentukan dalam Pasal 517a KUHD yang berbunyi: “Penyerahan konosemen sebelum penyerahan barang yang tersebut di dalamnya oleh pengangkut, berlaku sbagai penyerahan barang-barang.” Oleh karena itu, surat berharga yang mempunyai sifat kebendaan ini memenuhi persyaratan umum untuk suatu surat berharga, seperti dapat dijadikan alat bayar, karena ada nilai uang, sebagai bukti bagi pemegang yang memiliki sesuai dengan prosedur, ada jumlah uang tertentu yang berupa harga barang, dan lain-lain.

#### b. Surat-surat Tanda Keanggotaan (*Limaatschaps Papieren*)

Yaitu berupa saham-saham dari perseroan terbatas atau persekutuan



lainnya yang memakai sistem saham. Perikatan yang diwujudkan atau terdapat di dalam surat seperti ini ialah perikatan antara persekutuan tersebut dengan pemegang-pemegang sahamnya, berdasarkan perikatan itu, maka pemegang-pemegangnya dapat memakai haknya untuk memberikan suaranya menurut bagian dari keuntungan dan sebagainya.

### c. Surat-surat Tagihan Utang

Yang termasuk dalam golongan surat-surat ini ialah semua surat-surat atas tunjuk atau atas pengganti yang mewujudkan suatu perikatan yang tidak termasuk ke dalam golongan surat-surat nomor satu atau nomor dua. Surat-surat tagihan utang dapat dibedakan menurut bentuknya atas tiga kategori, yaitu:

- a. **Surat kesanggupan membayar** yaitu perjanjian untuk membayar (*betalingsbelogte*), misalnya surat sanggup dan promes atas tunjuk, surat berharga komersial (*commercial paper*). Dalam perjanjian yang terjadi antara penerbit dengan pemegang bahwa penerbit menyanggupi atau berjanji untuk membayar sejumlah uang kepada pemegang pada tanggal tertentu. Pada tanggal yang ditentukan pemegang dapat langsung menagih kepada penerbit atau pihak yang disebut dalam surat sanggup atau surat berharga komersial tersebut.
- b. **Surat perintah untuk membayar** (*betalingsdrach*), misalnya surat wesel dan cek. Dalam perjanjian yang terjadi bahwa penerbit akan membayar dengan menggunakan surat berharga yang isinya memerintahkan pihak tersangkut dalam hal ini pihak bank untuk membayar sejumlah uang kepada pembawa atau pemegang surat berharga tersebut, dengan catatan penerbit memiliki dana yang cukup pada tersangkut.
- c. **Surat pembebasan** (*kwijting*), adalah tanda bukm bahwa seseorang telah melaksanakan kewajiban terhadap orang lain, misalnya dalam hal pelunasan pembayaran utang seperti kuitansi atau tunjuk. Mengenai hal ini diatur dalam Pasal 229f KUHD yang menentukan bahwa: "Penerbit asli dari kuitansi-kuitansi atas tunjuk, yang dapat dibayar oleh orang ketiga, terhadap setiap pemegang bertanggungjawab atas pemenuhannya selama dua puluh hari setelah hari penanggalannya, hari itu tidak termasuk ke dalamnya." Kemudian lebih lanjut dalam Pasal 229g ayat (1) KUHD menentukan bahwa: "Pertanggungjawaban penerbit asli tetap berlangsung kecuali bilamana ia membuktikan bahwa ia, selama waktu yang ditetapkan dalam Pasal 229f KUHD, mempunyai dana sebesar surat yang dikeluarkan pada orang, atas siapa surat itu diterbitkan."



Walau demikian halnya, penerbit asli dengan ancaman berlangsungnya penanggungan, diwajibkan melepaskan dan memeralihkan kepada pemegang tuntutan atas dana, yang oleh orang, atas siapa surat itu diterbitkan didapat daripadanya pada hari gugur dan itu sebesar biayanya, ia harus memberikan buku bukti yang perlu untuk mengesahkan berlakunya tuntutan itu. Bilamana penerbit asli dinyatakan pailit, maka pengampu-pengampu atas bundelnya, kecuali bilamana mereka ini memilih mengizinkan pemegang sebagai penagih untuk sejumlah dari surat yang dikeluarkan (Pasal 229f ayat 2).

## G. BENTUK-BENTUK SURAT BERHARGA

Dari berbagai penggolongan surat berharga di atas sebagian besar masih diatur dalam KUHD dan sebagian besar diatur di luar KUHD. Surat-surat berharga yang diatur diluar KUHD adalah bentuk-bentuk surat berharga yang lahir di Indonesia. Surat berharga yang diatur dalam KUHD meliputi:

1. *Surat Wesel*, adalah surat yang memuat kata wesel di dalamnya, ditanggali dan ditandatangani di suatu tempat, penerbit memberi perintah tanpa syarat kepada tersangkut untuk pada hari bayar membayar sejumlah uang kepada orang (penerima) yang ditunjuk oleh penerbit atau menggantinya di suatu tempat tertentu.
2. Surat Sanggup, adalah surat berharga yang memuat kata askep atau promes, penerbit menyanggupi untuk membayar sejumlah uang kepada orang yang disebut dalam surat sanggup itu atau penggantinya atau pembawanya pada hari bayar.
3. Surat Cek, adalah surat berharga yang memuat kata cek, penerbitnya memerintahkan kepada bank tertentu untuk membayar sejumlah uang kepada orang yang namanya disebut dalam cek, penggantinya atau pembawanya pada saat ditunjukkan.
4. *Cartier* Partai, adalah surat berharga yang memuat kata *chater-party*, yang membuktikan tentang adanya perjanjian pencarteran kapal, dalam mana si penanda tangan mengikat diri untuk menyerahkan sebagian atau seluruh ruangan kapal kepada pencarter untuk dio-perasikan, sedangkan pencarter mengikatkan diri untuk membayar uang carter.
5. *Konosemen*, adalah surat berharga yang memuat kata konosemen atau *Bill of landing* yang merupakan tanda bukti penerima barang dari pengiriman, ditandatangani oleh pengangkut dan yang memberikan hak kepada pemegangnya untuk menuntut penyerahan ba-



rang-barang yang disebut dalam konosemen itu.

6. *Delivery-order*, adalah surat berharga yang mencantumkan kata *delivery-order* (d/o) di dalamnya dan merupakan surat perintah dari pemegang konosemen kepada pengangkut agar kepada pemegang d/o diserahkan barang-barang sebagai yang disebut dalam d/o yang diambil dari konosemennya.
7. Surat Saham, adalah surat berharga yang mencantumkan kata saham di dalamnya, sebagai tanda bukti kepemilikan sebagian dari modal perseroan.
8. *Promes* atas unjuk atau *promes* untuk pembawa, adalah surat berharga yang ditanggali di mana penandatanganannya sendiri berjanji akan membayar sejumlah uang yang ditentukan di dalamnya untuk tertunjuk, pada waktu diperlihatkan pada suatu waktu tertentu.

Adapun bentuk-bentuk surat berharga yang diatur di luar KUHD meliputi:

1. *Ceel*, surat berharga sebagai tanda bukti penerimaan barang-barang untuk disimpan dalam *veem*, ditandatangani oleh pengusaha *veem* yang memberikan hak kepada pemegangnya untuk menuntut penyerahan barang-barang sebagai disebut dalam *ceel* kepada pengusaha *veem*.
2. Surat Obligasi, adalah surat berharga yang mencantumkan kata “obligasi” di dalamnya dan menyanggupi membayar/mengembalikan jumlah pokok dengan bunga tertentu sebagai yang disebutkan dalam surat obligasi itu.
3. Sertifikat, adalah surat berharga yang mencantumkan kata sertifikat di dalamnya dan merupakan tanda bukti penerimaan uang, yang diterbitkan oleh bank-bank atau Badan Hukum lainnya atas sejumlah uang yang diserahkan kepada bank atau badan hukum itu untuk suatu jangka waktu tertentu dan tidak terbatas, dengan membayar bunga atau uang pengganti dividen sebagai imbalannya dan dapat diperjual belikan.
4. Sertifikat Deposito, adalah surat berharga atas tunjuk dalam rupiah yang merupakan surat pengakuan utang dari Bank dan LKBB dapat diperjualbelikan dalam pasar uang.
5. Sertifikat Bank Indonesia, adalah surat berharga atas tunjuk dalam rupiah yang diterbitkan Bank Indonesia sebagai pengakuan utang berjangka waktu pendek dengan sistem diskonto.
6. *Bilyet Giro*, adalah surat perintah dari nasabah kepada Bank penyimpanan dana untuk memidah bukukan sejumlah dana yang tersebut namanya.



7. *Surat berharga komersial (Commercial Paper/CP)*, adalah surat sanggup tanpa jaminan spesifik yang diterbitkan oleh perusahaan bukan bank dan diperdagangkan melalui Bank dan diperdagangkan melalui bank atau perusahaan efek, berjangka waktu pendek dan diperdagangkan dengan sistem diskonto.
8. Kartu kredit, adalah suatu kartu yang umumnya dibuat bahan plastik dengan dibubuhi identitas dari pemegang dan penerbitnya, yang memberikan hak terhadap siapa kartu kredit diisukan untuk menandatangani tanda pelunasan pembayaran harga dan jasa atau barang yang dibeli di tempat-tempat tertentu.

Dari berbagai bentuk surat berharga ini akan dibahas satu persatu dalam bab selanjutnya. Pembahasan akan dimulai dari bentuk surat berharga yang paling sederhana seperti surat sanggup, wesel, cek, bilyet giro, sertifikat deposito, dan lain-lain.

## H. UPAYA TANGKISAN DALAM SURAT BERHARGA

### 1. Bentuk-bentuk Upaya Tangkisan dalam Surat Berharga

Setiap transaksi perdagangan yang menggunakan alat bayar surat berharga berkemungkinan terjadi penipuan, kesalahan, kelalaian atau khilaf dan sebagainya yang akhirnya akan merugikan salah satu pihak atau kedua belah pihak, misalnya surat berharga tersebut hilang, dicuri orang, atau pemegang lalai atau lupa, atau surat berharga tersebut cacat tidak mempunyai syarat formal, sehingga pihak Bank akan menolak surat berharga yang ditunjukkan tersebut. Berikut ini beberapa upaya tangkisan yang dikenal:

#### a. Upaya Tangkisan Absolut

Upaya Tangkisan Absolut atau Upaya Bantahan Absolut (*exemption in run*) yaitu upaya bantahan yang dapat digunakan pemegang surat berharga, baik pemegang pertama maupun pemegang berikutnya. Timbulnya upaya bantahan atau tangkisan absolut ini adalah dari surat berharga itu sendiri yang dianggap sudah diketahui oleh umum, dengan kata lain selalu menyertai surat berharga itu sendiri. Adapun yang termasuk jenis upaya tangkisan atau bantahan absolut atau mutlak adalah sebagai berikut:

- a. Cacat bentuk, yang berengaruh pada sahnya surat berharga.
- b. Kedaluarsa (*verjaring*).
- c. Kelalaian atau kelainan formalitas dalam hal melakukan regres.
- d. Upaya tangkisan relatif.



Berbeda dengan upaya tangkisan absolut sebagaimana dijelaskan di atas, upaya tangkisan relatif adalah upaya tangkisan yang tidak dapat diketahui dari surat itu sendiri (secara fisik), tetapi dapat diketahui dari hubungan hukum yang terjadi antara penerbit dan salah seorang endosan yang mendahului pemegang terakhir khususnya dengan pemegang pertama, hubungan hukum mana pada umumnya disebut perikatan dasar. Upaya tangkisan relatif ini tidak dapat diajukan kepada setiap kreditur/pemegang/penagih, kecuali bila pada waktu menerima surat berharga tersebut kreditur, pemegang telah dengan sengaja berbuat yang merugikan kreditur. Oleh karena itu, upaya tangkisan ini hanya dapat dilakukan kepada pemegang tertentu saja. Yang termasuk dalam kategori ini adalah:

1. Semua bantahan yang bersumber pada hubungan dasar, hubungan dasar merupakan dasar terbitnya surat berharga oleh karena itu, apabila hubungan dasarnya bermasalah, maka upaya tangkisan relatif dapat digunakan.
2. Sesaat dan penipuan pada perjanjian semua bantahan yang disebabkan karena adanya paksaan antara penerbit dengan penerima, atas dasar mana diterbitkan surat berharga.

#### **b. Bentuk Lain**

Selain dari dua macam upaya tangkisan di atas ada upaya lain yang dapat digunakan debitur terhadap pemegang surat berharga yang terbukti melakukan perbuatan tindak pidana yaitu melaporkan pihak yang diduga berbuat tindak pidana ke pihak yang berwajib, misalnya pemegang terbukti melalaukan penipuan atau membuat surat berharga palsu, pemegang mendapatkan surat berharga tersebut secara paksa atau mencuri dan lain perbuatan yang sejenis. Upaya ini tidak diatur dalam KUHD, tetapi diatur dalam KUHP dan KUHP.





## HAK KEKAYAAN INTELEKTUAL (HKI)

### A. PENGERTIAN

Istilah milik intelektual terdiri dari dua kata, yaitu intelektual dan milik. Yang dimaksud dengan milik adalah kekayaan berupa hak yang mendapat perlindungan hukum, dalam arti orang lain dilarang menggunakan hak tanpa izin pemilikinya, sedangkan kata intelektual berdasarkan kegiatan daya cipta dan daya pikir dalam bentuk ekspresi, ciptaan dan penemuan di bidang teknologi dan jasa. Hak milik intelektual adalah hak yang timbul dari kemampuan berpikir atau oleh pikir yang menghasilkan suatu produk atau proses yang berguna untuk manusia.

Hak kekayaan intelektual adalah hak kebendaan, hak atas sesuatu benda yang bersumber dari hasil kerja otak, hasil kerja rasio. Hasil dari pekerjaan rasio manusia yang menalar. Hasil kerja itu berupa benda immateriel. Benda tidak berwujud.<sup>106</sup>

Dalam ilmu hukum, kekayaan milik intelektual merupakan harta kekayaan, khususnya hukum benda (*zakenrecht*) yang mempunyai objek benda intelektual, yaitu benda intelektual, yaitu benda yang tidak berwujud yang bersifat *immaterial*, maka pemilik hak atas kekayaan intelektual pada prinsipnya berbuat apa saja sesuai dengan kehendaknya.

Hak kekayaan intelektual (HKI) merupakan pedanan daripada *intellectual property right*, yang berdasarkan WIPO sebagai berikut: *the legal right which result from intellectual activity in the industrial scientific, literary*

---

<sup>106</sup> OK. Saidin, *Aspek Hukum Hak Kekayaan Intelektual (Intellectual Property Rights)*, Jakarta: RajaGrafindo Persada, 2013, hlm. 9.

or artistic fields. Dengan demikian *intellectual property right* (IPR) merupakan perlindungan terhadap hasil karya manusia, baik hasil karya yang berupa aktivitas dalam ilmu pengetahuan, industri, kesusastraan maupun seni.

Dalam Pasal 7 TRIPS (*Tread Related Aspect Of Intellectual Property Right*) telah dijabarkan dan menjadi tujuan dari perlindungan dan penegakan HKI, yaitu sebagai berikut:

“Perlindungan dan penegakan hukum HKI bertujuan untuk mendorong timbulnya inovasi, pengalihan dan penyebaran teknologi dan diperolehnya manfaat bersama antara penghasil dan penggunaan pengetahuan teknologi, menciptakan kesejahteraan sosial dan ekonomi serta keseimbangan antara hak dan kewajiban”.

## B. PRINSIP-PRINSIP HAK KEKAYAAN INTELEKTUAL

Indonesia sebagai salah satu negara berkembang, yang sedang menghadapi tantangan globalisasi abad ke-21 telah mengambil langkah-langkah kebijakan di bidang hukum terutama melalui pengaturan di bidang Hak Kekayaan Intelektual. Kebijakan tersebut merupakan bentuk upaya Indonesia menghadapi perubahan mendasar di bidang ekonomi, yaitu dengan adanya sistem ekonomi pasar terbuka dan regionalisasi ekonomi, ditandai dengan hilangnya batas wilayah bagi arus barang dan jasa, sehingga menciptakan pasar tunggal global. Situasi tersebut menuntut kesiapan semua negara termasuk Indonesia, untuk meningkatkan kualitas sumber daya manusia dan daya saing sehingga dapat berperan dalam sistem perdagangan global tersebut.<sup>107</sup> Karena Hak Kekayaan Intelektual memiliki prinsip-prinsip sebagai berikut:

1. Prinsip ekonomi.
2. Prinsip keadilan.
3. Prinsip kebudayaan (perkembangan ilmu pengetahuan, sastra, seni untuk meningkatkan kehidupan manusia).
4. Prinsip sosial (mengatur kepentingan manusia sebagai warga negara).

## C. KLASIFIKASI HAK KEKAYAAN INTELEKTUAL

Berdasarkan WIPO Hak Kekayaan Intelektual dapat dibagi menjadi

<sup>107</sup> Ermansyah Djaja, *Hukum Hak Kekayaan Intelektual*, Jakarta: Sinar Grafika, 2009, hlm. 483.



dua bagian, yaitu:<sup>108</sup>

- 1) Hak cipta (*copyright*).
- 2) Hak atas kekayaan industri (*industrial property right*).

Berdasarkan Pasal 1 Konvensi Paris mengenai Pelindungan Hak atas Kekayaan Industri Tahun 1883 yang telah direvisi dan diamendemen pada tanggal 2 Oktober 1979, hak atas kekayaan industri adalah hak yang mengatur segala sesuatu tentang milik perindustrian, terutama yang mengatur perlindungan hukum. Hak atas kekayaan industri meliputi:

- a. Paten (*patents*).
- b. Paten sederhana (*utility models*).
- c. Hak desain industri (*industri design*).
- d. Hak merek,
  1. merek dagang (*trademarks*).
  2. merek jasa (*servicemarks*).
- e. Nama perusahaan (*tradenames*).
- f. Persaingan curang (*the repression of unfair competition*).

## D. DASAR HUKUM HAK KEKAYAAN INTELEKTUAL DI INDONESIA

Pengaturan hukum terhadap hak kekayaan intelektual di Indonesia belum mencakup seluruh ruang lingkup yang terdapat dalam WIPO. Pengaturan yang ada sekarang dapat ditemukan dalam:

1. Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 19 Tahun 2002 sebagaimana direvisi dengan Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 28 Tahun 2014 tentang Hak Cipta;
2. Undang-Undang Nomor 14 Tahun 2001 sebagaimana direvisi dengan Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2016 tentang Paten;
3. Undang-Undang Nomor 15 Tahun 2001 sebagaimana direvisi dengan Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2016 tentang Merek;
4. Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 31 Tahun 2000 tentang Desain Industri;
5. Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 30 Tahun 2000 tentang Rahasia Dagang.

## E. HAK CIPTA

### 1. Pengertian

Dalam Pasal 1 ayat 1 Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 19

<sup>108</sup> Elsi Kartika Sari, *Op. Cit.*, hlm. 96.



tahun 2002 sebagaimana direvisi dengan Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 28 Tahun 2014 tentang Hak Cipta, menjelaskan hak cipta adalah; “hak eksklusif pencipta yang timbul secara otomatis berdasarkan prinsip deklaratif setelah suatu ciptaan diwujudkan dalam bentuk nyata tanpa mengurangi pembatasan sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan.”

Pencipta merupakan seseorang atau beberapa orang yang secara bersama-sama yang atas inspirasinya melahirkan ciptaan berdasarkan kemampuan pikiran, imajinasi, kecekatan, keterampilan atau keahlian yang dituangkan ke dalam bentuk yang khas dan bersifat pribadi. Kemudian dalam Pasal 1 ayat (2) Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 28 Tahun 2014 tentang Hak Cipta, menjelaskan pencipta adalah seorang atau beberapa orang yang secara sendiri-sendiri atau bersama-sama menghasilkan suatu ciptaan yang bersifat khas dan pribadi.

Adapun ciptaan merupakan hasil setiap karya pencipta yang menunjukkan keasliannya dalam lapangan ilmu pengetahuan seni atau sastra.<sup>109</sup> Adapun dalam Pasal 1 ayat (3) Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 28 Tahun 2014 tentang Hak Cipta, menjelaskan ciptaan adalah setiap hasil karya cipta di bidang ilmu pengetahuan, seni, dan sastra yang dihasilkan atas inspirasi, kemampuan, pikiran, imajinasi, kecekatan, keterampilan, atau keahlian yang diekspresikan dalam bentuk nyata.

Pasal 4 Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 28 Tahun 2014 tentang Hak Cipta, merupakan hak eksklusif yang terdiri atas hak moral dan hak ekonomi. Hak ekonomi adalah hak untuk mendapatkan manfaat ekonomi atas ciptaan serta produk hak terkait. Pasal 8 Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 28 Tahun 2014 tentang Hak Cipta mengatur mengenai hak ekonomi merupakan hak eksklusif Pencipta atau Pemegang Hak Cipta untuk mendapatkan manfaat ekonomi atas Ciptaan. Adapun hak moral adalah hak yang melekat pada diri pencipta atau pelaku yang tidak dapat dihilangkan atau dihapus tanpa alasan apa pun walaupun hak cipta atau hak terkait telah dialihkan. Dalam Pasal 5 ayat (1) Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 28 Tahun 2014 tentang Hak Cipta menjelaskan, hak moral merupakan hak yang melekat secara abadi pada diri Pencipta untuk:

- a. tetap mencantumkan atau tidak mencantumkan namanya pada salinan sehubungan dengan pemakaian ciptaannya untuk umum;
- b. menggunakan nama aliasnya atau samarannya;
- c. mengubah ciptaannya sesuai dengan kepatutan dalam masyarakat;

---

<sup>109</sup> Abdul R. Saliman, *Op. cit.*, hlm. 128.



- d. mengubah judul dan anak judul ciptaan; dan
- e. mempertahankan haknya dalam hal terjadi distorsi ciptaan, mutilasi ciptaan, modifikasi ciptaan, atau hal yang bersifat merugikan kehormatan diri atau reputasinya.

Perlindungan hak cipta tidak diberikan kepada ide atau gagasan karena karya cipta harus memiliki bentuk yang khas, bersifat pribadi dan menunjukkan keaslian sebagai ciptaan yang lahir berdasarkan kemampuan, kreativitas atau keahlian sehingga ciptaan itu dapat dilihat, dibaca, atau didengar.

Pasal 58 Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 28 Tahun 2014 tentang Hak Cipta, menjelaskan;

- (1) Perlindungan Hak Cipta atas Ciptaan:
  - a. buku, pamflet, dan semua hasil karya tulis lainnya;
  - b. ceramah, kuliah, pidato, dan Ciptaan sejenis lainnya;
  - c. alat peraga yang dibuat untuk kepentingan pendidikan dan ilmu pengetahuan;
  - d. lagu atau musik dengan atau tanpa teks;
  - e. drama, drama musikal, tari, koreografi, pewayangan, dan pantomim;
  - f. karya seni rupa dalam segala bentuk seperti lukisan, gambar, ukiran, kaligrafi, seni pahat, patung, atau kolase;
  - g. karya arsitektur;
  - h. peta; dan
  - i. karya seni batik atau seni motif lain, berlaku selama hidup Pencipta dan terus berlangsung selama 70 (tujuh puluh) tahun setelah Pencipta meninggal dunia, terhitung mulai tanggal 1 Januari tahun berikutnya.
- (2) Dalam hal Ciptaan sebagaimana dimaksud pada ayat (1) dimiliki oleh 2 (dua) orang atau lebih, perlindungan Hak Cipta berlaku selama hidup Pencipta yang meninggal dunia paling akhir dan berlangsung selama 70 (tujuh puluh) tahun sesudahnya, terhitung mulai tanggal 1 Januari tahun berikutnya.
- (3) Perlindungan Hak Cipta atas Ciptaan sebagaimana dimaksud pada ayat (1) dan ayat (2) yang dimiliki atau dipegang oleh badan hukum berlaku selama 50 (lima puluh) tahun sejak pertama kali dilakukan Pengumuman.

Pasal 59 Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 28 Tahun 2014 tentang Hak Cipta, menjelaskan;

- (1) Perlindungan Hak Cipta atas Ciptaan:



3. karya fotografi;
  4. Potret;
  5. karya sinematografi;
  6. permainan video;
  7. Program Komputer;
  8. perwajahan karya tulis;
  9. terjemahan, tafsir, saduran, bunga rampai, basis data, adaptasi, aransemen, modifikasi dan karya lain dari hasil transformasi;
  10. terjemahan, adaptasi, aransemen, transformasi atau modifikasi ekspresi budaya tradisional;
  11. kompilasi Ciptaan atau data, baik dalam format yang dapat dibaca dengan Program Komputer atau media lainnya; dan
  12. kompilasi ekspresi budaya tradisional selama kompilasi tersebut merupakan karya yang asli, berlaku selama 50 (lima puluh) tahun sejak pertama kali dilakukan Pengumuman.
- (2) Perlindungan Hak Cipta atas Ciptaan berupa karya seni terapan berlaku selama 25 (dua puluh lima) tahun sejak pertama kali dilakukan Pengumuman.

## 2. Fungsi dan Sifat Hak Cipta

Berdasarkan Pasal 2 Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 28 Tahun 2014 tentang Hak Cipta menjelaskan bahwa; undang-undang ini berlaku terhadap:

- a. semua Ciptaan dan produk Hak Terkait warga negara, penduduk, dan badan hukum Indonesia;
- b. semua Ciptaan dan produk Hak Terkait bukan warga negara Indonesia, bukan penduduk Indonesia, dan bukan badan hukum Indonesia yang untuk pertama kali dilakukan Pengumuman di Indonesia;
- c. semua Ciptaan dan/atau produk Hak Terkait dan pengguna Ciptaan dan/atau produk Hak Terkait bukan warga negara Indonesia, bukan penduduk Indonesia, dan bukan badan hukum Indonesia dengan ketentuan:
  1. Negaranya mempunyai perjanjian bilateral dengan negara Republik Indonesia mengenai perlindungan Hak Cipta dan Hak Terkait; atau
  2. Negaranya dan negara Republik Indonesia merupakan pihak atau peserta dalam perjanjian multilateral yang sama mengenai perlindungan Hak Cipta dan Hak Terkait.

Berdasarkan uraian pasal di atas maka dapat disimpulkan bahwa hak



cipta merupakan hak eksklusif bagi pencipta atau pemegang hak cipta untuk mengumumkan atau memperbanyak ciptaannya, yang timbul secara otomatis setelah suatu ciptaan dilahirkan tanpa mengurangi pembatasan menurut perundang-undangan yang berlaku.

Hak cipta dianggap sebagai benda bergerak, sehingga hak cipta dapat dialihkan atau beralih, baik seluruhnya maupun sebagian karena pewarisan, hibah, wasiat perjanjian tertulis atau sebab-sebab lain yang dibenarkan oleh perturan perundang-undangan.

Hak cipta dimiliki oleh pencipta yang setelah penciptanya meninggal dunia menjadi milik ahli warisnya atau milik penerima wasiat dan hak cipta tersebut tidak dapat disita kecuali jika hak itu diumumkan yang setelah penciptanya meninggal dunia, menjadi hak milik ahli waris atau milik penerima wasiat dan hak cipta tersebut tidak dapat disita kecuali jika hak itu diperoleh secara melawan hukum.

### 3. Pendaftaran Ciptaan

Mengenai pendaftaran atau pencatatan hak cipta diatur dalam Pasal 66 Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 28 Tahun 2014 tentang Hak Cipta menjelaskan bahwa;

- i. Pencatatan Ciptaan dan produk Hak Terkait diajukan dengan Permohonan secara tertulis dalam bahasa Indonesia oleh Pencipta, Pemegang Hak Cipta, pemilik Hak Terkait, atau Kuasanya kepada Menteri.
- ii. Permohonan sebagaimana dimaksud pada ayat (1) dilakukan secara elektronik dan/atau non-elektronik dengan:
  - a. menyertakan contoh Ciptaan, produk Hak Terkait, atau penggantinya;
  - b. melampirkan surat pernyataan kepemilikan Ciptaan dan Hak Terkait; dan
  - c. membayar biaya.

Kemudian dalam Pasal 67 Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 28 Tahun 2014 tentang Hak Cipta menjelaskan bahwa;

1. Dalam hal Permohonan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 66 ayat (1) diajukan oleh:
  - a. beberapa orang yang secara bersama-sama berhak atas suatu Ciptaan atau produk Hak Terkait, Permohonan dilampiri keterangan tertulis yang membuktikan hak tersebut; atau
  - b. badan hukum, Permohonan dilampiri salinan resmi akta pendirian badan hukum yang telah disahkan oleh pejabat berwenang.



2. Dalam hal permohonan diajukan oleh beberapa orang, nama pemohon harus dituliskan semua dengan menetapkan satu alamat pemohon yang terpilih.
3. Dalam hal permohonan diajukan oleh pemohon yang berasal dari luar wilayah Negara Kesatuan Republik Indonesia, Permohonan wajib dilakukan melalui konsultan kekayaan intelektual yang terdaftar sebagai kuasa.

Pendaftaran tidak merupakan kewajiban untuk mendapatkan hak cipta, sehingga pendaftaran cipta dalam daftar umum tidak mengandung arti sebagai pengesahan atas isi, arti, maksud atau bentuk dari ciptaan yang didaftar. Pendaftaran ciptaan dalam daftar umum ciptaan dilakukan atas permohonan yang diajukan oleh pencipta atau boleh pemegang hak cipta atau kuasa kepada Direktorat Jenderal Hak Cipta, Paten, dan Hak Merek.

#### 4. Lisensi

Pasal 80 Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 28 Tahun 2014 tentang Hak Cipta, menjelaskan;

- i. Kecuali diperjanjikan lain, pemegang hak cipta atau pemilik Hak Terkait berhak memberikan Lisensi kepada pihak lain berdasarkan perjanjian tertulis untuk melaksanakan perbuatan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 9 ayat (1), Pasal 23 ayat (2), Pasal 24 ayat (2), dan Pasal 25 ayat (2).
- ii. Perjanjian lisensi sebagaimana dimaksud pada ayat (1) berlaku selama jangka waktu tertentu dan tidak melebihi masa berlaku hak cipta dan hak terkait.
- iii. Kecuali diperjanjikan lain, pelaksanaan perbuatan sebagaimana dimaksud pada ayat (1) disertai kewajiban penerima lisensi untuk memberikan royalti kepada pemegang hak cipta atau pemilik hak terkait selama jangka waktu lisensi.
- iv. Penentuan besaran royalti sebagaimana dimaksud pada ayat (3) dan tata cara pemberian royalti dilakukan berdasarkan perjanjian Lisensi antara pemegang hak cipta atau pemilik hak terkait dan penerima lisensi.
- v. Besaran royalti dalam perjanjian Lisensi harus ditetapkan berdasarkan kelaziman praktik yang berlaku dan memenuhi unsur keadilan.

Pasal 82 Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 28 Tahun 2014 tentang Hak Cipta, menjelaskan;

- (1) Perjanjian Lisensi dilarang memuat ketentuan yang mengakibatkan kerugian perekonomian Indonesia.



- (2) Isi perjanjian Lisensi dilarang bertentangan dengan ketentuan peraturan perundang-undangan.
- (3) Perjanjian Lisensi dilarang menjadi sarana untuk menghilangkan atau mengambil alih seluruh hak Pencipta atas Ciptaannya.

Kemudian Pasal 83 Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 28 Tahun 2014 tentang Hak Cipta, menjelaskan;

- a. Perjanjian Lisensi harus dicatatkan oleh Menteri dalam daftar umum perjanjian Lisensi Hak Cipta dengan dikenai biaya;
- b. Perjanjian Lisensi yang tidak memenuhi ketentuan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 82 tidak dapat dicatat dalam daftar umum perjanjian Lisensi;
- c. Jika perjanjian Lisensi tidak dicatat dalam daftar umum sebagaimana dimaksud pada ayat (1), perjanjian Lisensi tersebut tidak mempunyai akibat hukum terhadap pihak ketiga;
- d. Ketentuan lebih lanjut mengenai tata cara pencatatan perjanjian Lisensi sebagaimana dimaksud pada ayat (1) diatur dengan Peraturan Pemerintah.

Pemegang hak cipta berhak memberikan lisensi kepada pihak lain berdasarkan surat perjanjian lisensi untuk melaksanakan perbuatan hukum tersebut selama jangka waktu lisensi dan berlaku untuk seluruh wilayah negara RI. Setiap perjanjian lisensi wajib dicatatkan pada Direktorat Jenderal Hak Cipta, Paten dan Hak Merek.

## 5. Penyelesaian Sengketa

Pasal 95 Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 28 Tahun 2014 tentang Hak Cipta, menjelaskan;

- Penyelesaian sengketa hak cipta dapat dilakukan melalui alternatif penyelesaian sengketa, arbitrase, atau pengadilan.
- Pengadilan yang berwenang sebagaimana dimaksud ayat (1) adalah Pengadilan Niaga.
- Pengadilan lainnya selain Pengadilan Niaga sebagaimana dimaksud ayat (2) tidak berwenang menangani penyelesaian sengketa Hak Cipta.
- Selain pelanggaran Hak Cipta dan/atau Hak Terkait dalam bentuk Pembajakan, sepanjang para pihak yang bersengketa diketahui keberadaannya dan/atau berada di wilayah Negara Kesatuan Republik Indonesia harus menempuh terlebih dahulu penyelesaian sengketa melalui mediasi sebelum melakukan tuntutan pidana.

Pasal 96 Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 28 Tahun 2014



tentang Hak Cipta, menjelaskan;

- (1) Pencipta, pemegang Hak Cipta dan/atau pemegang Hak Terkait atau ahli warisnya yang mengalami kerugian hak ekonomi berhak memperoleh Ganti Rugi.
- (2) Ganti Rugi sebagaimana dimaksud pada ayat (1) diberikan dan dicantumkan sekaligus dalam amar putusan pengadilan tentang perkara tindak pidana Hak Cipta dan/atau Hak Terkait.
- (3) Pembayaran Ganti Rugi kepada Pencipta, Pemegang Hak Cipta dan/atau pemilik Hak Terkait dibayarkan paling lama 6 (enam) bulan setelah putusan pengadilan yang berkekuatan hukum tetap.

Pemegang hak cipta berhak mengajukan gugatan ganti rugi kepada pengadilan niaga atas pelanggaran hak cipta dan meminta penyitaan terhadap benda yang diumumkan atau hasil diperbanyak ciptaan itu. Apabila utusan daripada pengadilan niaga tidak memberikan hasil yang baik maka dapat diajukan permohonan kasasi kepada Mahkamah Agung.

## **6. Pelanggaran Terhadap Hak Cipta**

Diatur dalam Pasal 72 dan Pasal 73 Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 19 Tahun 2003, yang dapat dikenakan hukum pidana perampasan oleh negara untuk dimusnahkan.

## **F. HAK PATEN**

### **1. Pengertian**

Dalam Pasal 1 butir 1 Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 14 Tahun 2001, paten merupakan hak eksklusif dan diberikan oleh negara kepada inventor atas hasil invensinya di bidang teknologi, yang untuk selama waktu tertentu melaksanakan sendiri invensinya atau memberikan persetujuan kepada pihak lain ntuk melaksanakan invensi (penemuan). Ide inventor yang dituangkan ke dalam suatu kegiatan pemecahan masalah yang spesifik di bidang teknologi, dapat berupa produk atau proses atau penyempurnaan dan mengembangkan produk atau proses.

### **2. Lingkup Paten**

Paten diberikan untuk invensi yang baru dan mengandung langkah inventif serta dapat diterapkan dalam industri. Suatu invensi merupakan hal yang tidak dapat diduga sebelumnya harus dilakukan dengan memperhatikan keahlian yang ada pada saat pertama kali diajukan permo-



honan. Suatu invensi dianggap baru jika pada tanggal penerimaan invensi tersebut tidak sama dengan teknologi yang diungkapkan sebelumnya.

Suatu invensi dapat dilakukan dalam industri, jika invensi dapat dilaksanakan dalam industri sesuai dengan apa yang diuraikan dalam permohonan. Setiap invensi berupa produk atau alat yang baru dan mempunyai nilai kegunaan praktis disebabkan oleh bentuk, konfigurasi, konstruksi atau komponennya dapat memperoleh perlindungan hukum dalam bentuk paten sederhana. Paten yang tidak diberikan untuk invensi meliputi:

1. Proses atau produk yang mengumumkan dan penggunaan atau pelaksanaannya bertentangan dengan peraturan perundang-undangan yang berlaku, moralitas agama, ketertiban umum atau kesusilaan;
2. Metode pemeriksaan, perawatan, pengobatan dan/atau pembedahan yang ditetapkan manusia dan/atau hewan;
3. Teori yang metode di bidang ilmu pengetahuan dan matematika atau;
  - a. Semua makhluk hidup kecuali jasad renik, dan
  - b. Proses biologi yang esensial untuk memproduksi tanaman atau hewan kecuali proses nonbiologis atau mikrobiologis.

### 3. Jangka Waktu Paten

Berdasarkan Pasal 8 Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 14 Tahun 2001, paten diberikan untuk jangka waktu selama 20 (dua puluh) tahun terhitung sejak tanggal penerimaan dan jangka waktu itu tidak dapat diperpanjang sedangkan untuk paten sederhana diberikan jangka waktu 10 (sepuluh) tahun terhitung sejak tanggal penerimaan dan jangka waktu tidak dapat diperpanjang. Tanggal dimulai dan berakhirnya jangka waktu paten dicatat dan diumumkan.

### 4. Permohonan Paten

Paten diberikan atas dasar permohonan, setiap permohonan hanya dapat diajukan untuk 1 (satu) invensi atau beberapa invensi yang merupakan satu kesatuan invensi. Permohonan diajukan dengan membayar kepada Direktorat Hak Cipta, Paten dan Hak Merek, untuk memperoleh sertifikat paten sebagai bukti hak atas paten. Oleh karena itu, paten mulai berlaku pada tanggal diberikan sertifikat paten dan berlaku surat sejak tanggal penerimaan.

Permohonan dapat berupa dari paten menjadi paten sederhana sebaliknya oleh pemohon dengan tetap memperhatikan ketentuan dalam perundang-undangan.



## 5. Peralihan Paten

Berdasarkan Pasal 66 Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 14 Tahun 2003, paten dapat beralih atau dialihkan, baik seluruh maupun sebagian karena pewarisan, hibah, wasiat, perjanjian tertulis atau sebab lain yang dibenarkan oleh peraturan perundang-undangan. Setiap segala bentuk peralihan paten wajib dicatat dan diumumkan di Direktorat Jenderal. Pengalihan paten yang tidak sesuai dengan di atas tidak sah dan batal demi hukum. Pengalihan hak tidak menghapus hak inventor untuk tetap dicantumkan nama dan identitasnya dalam paten yang bersangkutan.

## 6. Lisensi Paten

Pemegang paten berhak memberikan lisensi kepada pihak lain berdasarkan perjanjian lisensi untuk melaksanakan perbuatan hukum sebagaimana diperjanjikan yang berlangsung untuk jangka waktu lisensi diberikan dan berlaku untuk seluruh wilayah Republik Indonesia. Perjanjian lisensi harus dicatat dan diumumkan dengan dikenakan biaya. Pelaksanaan lisensi wajib disertai pembayaran royalti oleh penerima lisensi wajib kepada pemegang paten, besarnya royalti yang harus dibayarkan ditetapkan oleh direktorat jenderal.

## 7. Paten Sederhana

Paten sederhana hanya diberikan untuk satu invensi, dicatat dan diumumkan di direktorat jenderal, sebagai bukti hak, kepada pemegang hak sederhana diberikan sertifikat paten sederhana. Paten sederhana tidak dapat dimintakan lisensi wajib.

## 8. Penyelesaian Sengketa

Pemegang paten atau penerima lisensi berhak mengajukan gugatan ganti rugi kepada pengadilan niaga terhadap siapa pun yang dengan sengaja dan tanpa berhak melakukan perbuatan sebagaimana maksud dengan perundang-undangan ini. Apabila dalam putusan pengadilan niaga tidak memberikan kepastian para pihak dapat menyelesaikan sengketa tersebut melalui arbitrase atau alternatif penyelesaian sengketa.

## 9. Pelanggaran Terhadap Hak Cipta

Merupakan tindakan delik aduan, seperti diatur dalam Pasal 130 s/d 135 Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 14 Tahun 2001, yang dapat dikenakan hukuman pidana, perampasan oleh negara untuk dimusnahkan.



## G. HAK MEREK

### 1. Pengertian

Berdasarkan Pasal 1 Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 15 Tahun 2001, 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. Hak atas merek adalah hak eksklusif yang diberikan oleh negara kepada pemilik merek yang terdaftar dalam daftar umum merek untuk jangka waktu tertentu dengan menggunakan sendiri merek atau memberikan izin kepada pihak lain yang menggunakannya.

### 2. Jenis Merek

Jenis merek terbagi sebagai berikut:

1. Merek dagang merupakan merek yang digunakan pada barang yang diperdagangkan oleh seseorang atau beberapa orang secara bersama-sama atau badan hukum untuk membedakan barang-barang sejenisnya.
2. Merek jasa adalah merek yang digunakan pada jasa yang diperdagangkan oleh seseorang atau beberapa orang secara bersama-sama atau badan hukum untuk membedakan jasa-jasa atau badan hukum sejenis lainnya.
3. Merek kolektif merupakan merek yang digunakan pada barang dan/atau jasa dengan karakteristik yang sama yang diperdagangkan oleh beberapa orang atau badan hukum secara bersama-sama untuk membedakan dengan barang dan/atau jasa sejenis lainnya.

### 3. Merek yang Tidak Dapat Didaftar

Merek tidak dapat didaftarkan apabila merek tersebut didasarkan atas permohonan dengan iktikad tidak baik. Merek tersebut mengandung salah satu unsur di bawah ini:

1. Bertentangan dengan peraturan perundang-undangan yang berlaku, moralitas agama, kesusilaan atau ketertiban umum;
2. Tidak memiliki daya pembeda;
3. Telah menjadi milik umum, atau
4. Merupakan keterangan atau berkaitan dengan barang atau jasa yang dimohonkan pendaftarannya.

### 4. Merek yang Ditolak

Permohonan merek ditolak oleh direktorat jenderal merek apabila:



1. Mempunyai persamaan pada pokoknya atau keseluruhannya dengan merek 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;
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, simbol, emblem negara atau lambang nasional maupun internasional, kecuali atas persetujuan tertulis dari pihak yang berwenang;
6. Merupakan tiruan, menyerupai tanda, cap, stempel resmi yang digunakan oleh negara atau lembaga pemerintah, kecuali atas persetujuan tertulis dari pihak yang berwenang.

## **5. Pendaftaran Merek**

Setiap permohonan merek diajukan kepada direktoral jenderal merek, dan setiap permohonan yang disetujui akan memperoleh sertifikat merek yang terdaftar dalam daftar umum merek.

## **6. Jangka Waktu**

Merek terdaftar mendapat perlindungan hukum untuk jangka waktu 10 tahun sejak tanggal penerimaan dan jangka waktu perlindungan dapat diperpanjang dengan jangka waktu yang sama.

## **7. Peralihan Hak Atas Merek Terdaftar**

Hak atas merek terdaftar dapat beralih atau dialihkan karena pewarisan, wasiat, hibah, perjanjian, atau sebab-sebab lain yang dibenarkan oleh peraturan perundang-undangan. Setiap pengalihan hak atas merek wajib dimohonkan pencatatannya di direktorat jenderal untuk dicatat dalam daftar umum merek.

## **8. Lisensi**

Pemilik merek terdaftar berhak memberikan lisensi kepada pihak lain dengan perjanjian bahwa penerima lisensi akan menggunakan merek sebagian atau seluruh jenis barang atau jasa. Perjanjian lisensi wajib di-



mohonkan pencatatannya pada direktoral jenderal merek. Pemilik merek terdaftar yang memberikan lisensi kepada pihak lain tetap dapat menggunakan atau memberikan sendiri atau menggunakan merek tersebut, kecuali diperjanjikan lain.

## 9. Merek Kolektif

Permohonan pendaftaran merek dagang atau merek jasa sebagai merek kolektif hanya dapat diterima apabila dalam permohonan dengan jelas dinyatakan bahwa merek tersebut akan digunakan sebagai merek kolektif. Penggunaan merek kolektif harus memenuhi persyaratan, antara lain:

- a. Sifat, ciri umum, mutu barang, jasa yang akan diproduksi dan diperdagangkan;
- b. Pengaturan bagi pemilik merek kolektif untuk melakukan pengawasan yang efektif atas penggunaan merek tersebut; dan
- c. Sanksi atas pelanggaran peraturan penggunaan merek kolektif. Merek kolektif terdaftar tidak dapat dilisensikan kepada pihak lain.

## 10. Penghapusan dan Pembatalan Pendaftaran Merek

Penghapusan pendaftaran merek dari daftar umum merek dapat dilakukan atas prakarsa direktora jenderal berdasarakan permohonan pemilik merek. Penghapusan pendaftaran merek atas prakarsa direktorat jenderal dapat dilakukan jika:

- a. Merek tidak digunakan selama 3 (tiga) tahun berturut dalam perdagangan barang atau jasa sejak tanggal pendaftaran atau pemakaian terakhir, kecuali apabila pada alasan yang dicatat dapat diterima oleh direktorat jenderal atau;
- b. Merek digunakan untuk jenis barang dan jasa yang tidak sesuai dengan jenis barang atau jasa yang dimohonan pendaftaran, termasuk pemakaian merek yang tidak sesuai dengan merek yang terdaftar.

Penghapusan pendaftaran merek dicatat dalam daftar umum dan diumumkan dalam berita resmi merek. Penghapusan merek dan merek kolektif berdasarkan alasan di atas dapat diajukan oleh pihak ketiga dalam bentuk gugatan kepada pengadilan niaga dan setiap putusan pengadilan niaga hanya dapat diajukan kasasi.

## 11. Penyelesaian Sengketa

Pemilik merek terdaftar dapat mengajukan gugatan terhadap pihak lain secara tanpa hak menggunakan merek yang mempunyai persamaan



pada pokoknya atau keseluruhannya untuk barang atau jasa yang sejenis berupa:

- a. Gugatan ganti rugi, dan/atau;
- b. Perhentian semua perbuatan yang berkaitan dengan penggunaan merek tersebut.

Selain penyelesaian gugatan sebagaimana di atas maka para pihak dapat menyelesaikan sengketa melalui arbitrase atau alternatif penyelesaian sengketa.

## **12. Sanksi**

Pengaturan mengenai sanksi terdapat dalam Pasal 90 s/d Pasal 95, di mana setiap tindak pidana terhadap merek merupakan delik aduan yang dikenakan sanksi pidana kurungan/penjara dan denda.

## **H. DESAIN INDUSTRI**

### **1. Pengertian**

Desain industri merupakan suatu kreasi tentang bentuk konfigurasi, warna, garis dan warna, agungan daripadanya yang berbentuk tiga atau dua dimensi serta dapat dipakai untuk menghasilkan suatu produk, barang, komoditas industri atau kerajinan tangan. Hak desain adalah hak eksklusif yang diberikan oleh negara daripada pendesain atau hasil kreasinya selama waktu tertentu melaksanakan sendiri, memberikan persetujuannya kepada pihak lain untuk melaksanakan hak tersebut.

### **2. Lingkup Desain Industri**

Hak desain industri diberikan untuk desain industri yang baru. Dianggap baru apabila pada tanggal penerimaan desain industri tersebut tidak sama dengan perlengkapan yang telah ada sebelumnya. Hak desain industri tidak dapat diberikan apabila desain industri tersebut bertentangan dengan peraturan perundang-undangan yang berlaku, ketertiban umum, agama, dan kesusilaan.

### **3. Jangka Waktu**

Perlindungan terhadap hak desain industri diberikan untuk jangka waktu 10 tahun sejak tanggal penerimaan dan dicatat dalam daftar umum desain industri kemudian diumumkan dalam berita resmi desain industri.



#### 4. Subjek Desain Industri

Yang berhak memperoleh hak desain industri adalah pendesain atau yang menerima hak dari pendesain. Dalam hal pendesain terdiri atas beberapa orang secara bersama, hak desain industri diberikan kepada mereka secara bersama, kecuali jika diperjanjikan menentukan lain.

#### 5. Pendaftaran Desain Industri

Setiap hak desain industri diberikan atas dasar permohonan kepada direktorat jenderal Industri. Setiap permohonan hanya dapat diajukan untuk:

- a. Suatu desain industri;
- b. Beberapa desain industri yang merupakan satu kesatuan desain industri yang memiliki kelas yang sama.

#### 6. Pengalihan Hak Desain Industri

Hak desain industri dapat berlain atau dialihkan dengan pewarisan, hibah, wasiat, perjanjian tertulis atau sebab-sebab lain yang dibenarkan oleh pengaturan perundang-undangan. Segala bentuk pengalihan hak desain industri wajib dicatat dalam daftar umum desain industri pada direktorat jenderal dan diumumkan dalam berita resmi desain industri. Pengalihan hak resmi desain industri yang tidak dicatat dalam daftar umum desain industri tidak berakibat hukum pada pihak ketiga. Pengalihan tidak menghilangkan hak desain pendesain untuk tetap dicantumkan nama dan identitasnya baik dalam sertifikat desain industri, berita resmi desain industri dalam daftar umum desain industri.

#### 7. Lisensi

Pemegang hak desain industri berhak memberikan lisensi kepada pihak lain berdasarkan perjanjian lisensi untuk melaksanakan perbuatan atas hak desain industri, kecuali perjanjian lain. Perjanjian lisensi wajib dicatat dan diumumkan dalam daftar umum desain industri pada direktorat jenderal dan apabila tidak dicatat tidak berlaku terhadap pihak ketiga.

#### 8. Pembatalan Pendaftaran Desain Industri

Desain industri terdaftar dapat dibatalkan oleh direktorat jenderal atas permintaan yang diajukan oleh pemegang hak desain industri. Pembatalan hak desain industri, tidak dapat dilakukan apabila penerimaan desain industri tidak memberikan persetujuan secara tertulis. Gugatan



pembatalan terhadap pendaftaran desain industri diajukan kepada ketua pengadilan niaga dalam wilayah hukum tempat tinggal atau domisili tergugat. Setiap putusan pengadilan niaga hanya dapat dimohonkan kasasi.

## 9. Penyelesaian Sengketa

Pemegang hak desain industri atau penerima lisensi dapat menggugat siapa pun yang dengan sengaja dan tanpa hak melakukan perbuatan berupa penyalahgunaan hak berupa:

- a. Gugatan ganti rugi;
- b. Penghentian semua perbuatan sebagaimana diatur dalam perundang-undangan.

Selain penyelesaian gugatan maka para pihak dapat menyelesaikan sengketa melalui arbitrase atau alternatif penyelesaian sengketa.

## 10. Sanksi

Setiap tindak pidana terhadap desain industri merupakan delik aduan, yang dikenakan sanksi pidana kurungan/penjara atau denda.

### I. RAHASIA DAGANG

Sebagai negara berkembang, Indonesia perlu mengupayakan adanya persaingan yang tangguh di kalangan dunia usaha. Hal ini sejalan dengan kondisi global di bidang perdagangan dan investasi. Daya saing semacam itu telah lama dikenal dalam sistem HKI, misalnya paten. Dalam paten sebagai imbalan atas hak eksklusif yang diberikan negara, penemu harus mengungkapkan temuan atau invensinya. Namun, yang menjadi masalah, tidak semua inventor atau kalangan pengusaha bersedia mengungkapkan invensinya itu seolah dengan cara demikian. Mereka tetap menjaga kerahasiaan karya intelektual mereka. Di Indonesia, masalah kerahasiaan itu terdapat di dalam beberapa aturan yang terpisah, yang belum merupakan suatu sistem aturan terpadu (penjelasan Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 30 Tahun 2000).

Kebutuhan akan perlindungan hukum terhadap rahasia dagang sesuai pula dengan salah satu ketentuan dalam *Agreement on trade-related Aspect of intellectual property right* (Persetujuan TRIPS) yang merupakan lampiran dari WTO, sebagaimana telah diartifikasi oleh Indonesia dengan Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1995 (penjelasan Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 30 Tahun 2000).

Adanya perlindungan tersebut akan mendorong lahirnya invensi baru yang meskipun diperlukan sebagai rahasia, tetap mendapat perlindungan



hukum, baik dalam rangka kepemilikan, penguasaan, maupun dalam pemanfaatannya oleh inventornya. Dengan dikeluarkannya Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 30 Tahun 2000 ini diharapkan akan semakin menambah adanya kepastian hukum dalam setiap praktik bisnis Indonesia.

## J. PENGERTIAN DAN RUANG LINGKUP PEMILIKAN RAHASIA DAGANG

1. Pengertian: menurut Pasal 1 Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 30 Tahun 2000, yang dimaksud dengan 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 kerahasiannya oleh pemilik rahasia dagang.
2. Hak Rahasia Dadang: Hak rahasia dagang adalah hak atas rahasia dagang yang timbul berdasarkan undang-undang ini.<sup>110</sup>
3. Hak Pemilik Rahasia Dagang

Menurut Pasal 2 Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 30 Tahun 2000 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. Dengan demikian “bersifat rahasia” di sini maksudnya apabila informasi tersebut hanya diketahui secara umum oleh masyarakat, sedangkan memiliki “nilai ekonomi” apabila sifat kerahasiaan informasi tersebut dapat digunakan untuk menjalankan kegiatan atau usaha yang bersifat komersial atau dapat meningkatkan keuntungan secara ekonomi.

Menurut bunyi Pasal 4 Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 30 Tahun 2000, pemilik rahasia dagang memiliki hak:

- a) Menggunakan sendiri rahasia dagang yang dimilikinya;
- b) Memberikan lisensi kepada atau melarang pihak lain untuk menggunakan rahasia dagang atau mengungkapkan rahasia dagang itu kepada pihak ketiga untuk kepentingan yang bersifat komersial.

## K. PENGALIHAN HAK DAN LISENSI

Pasal 5 Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 30 Tahun 2000 mengatur pengalihan hak rahasia dagang melalui dua cara:<sup>111</sup>

<sup>110</sup> Abdullah R. Rahman, *Op. cit.*, hlm. 142.

<sup>111</sup> *Ibid.*



1. Pengalihan Hak: hak rahasia dagang dapat beralih atau dialihkan dengan:
  - a. Pewarisan;
  - b. Hibah;
  - c. Wasiat;
  - d. Perjanjian tertulis; atau
  - e. Sebab-sebab lain yang dibenarkan oleh peraturan perundang-undangan.

Setiap pengalihan hak rahasia dagang ini wajib dicatatkan di Direktorat Jenderal HaKI (Dirjen HaKI) Departemen Kehakiman dan HAM, apabila tidak dicatat maka tidak berakibat hukum pada pihak ketiga. Lisensi diatur dalam Pasal 4 Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 30 tahun 2000, lisensi adalah izin yang diberikan oleh pemegang rahasia dagang kepada pihak lain melalui suatu perjanjian berdasarkan pada pemberian hak (bukan pengalihan hak), untuk menikmati manfaat ekonomi dari suatu rahasia dagang yang diberi perlindungan dalam jangka waktu tertentu dan syarat tertentu. Pemberian hak ini bagi pemegang hak rahasia dagang tetap dapat dilaksanakan sendiri untuk memberikan lisensi kepada pihak ketiga untuk melaksanakan perbuatan sebagaimana dimaksud Pasal 4 kecuali diperjanjikan lain.

Perjanjian lisensi wajib dicatatkan pada Dirjen HKI, bila tidak dicatatkan maka tidak berakibat hukum terhadap pihak ketiga. Demikian pula perjanjian lisensi dilarang memuat ketentuan yang dapat menimbulkan akibat yang merugikan perekonomian Indonesia atau yang mengakibatkan persaingan usaha tidak sehat sebagaimana diatur dalam Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 5 Tahun 1999 yang berlaku. Dirjen HKI berhak untuk menolak perjanjian yang memuat hal yang demikian itu.

## L. SENGKETA DAGANG

Menurut Pasal 11 Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 30 Tahun 2000, pemegang rahasia dagang atau penerima lisensi dapat menggugat siapa pun yang dengan sengaja dan tanpa hak melakukan perbuatan sebagaimana dimaksud Pasal 4 Undang-undang Rahasia dagang ini, berupa: gugatan ganti rugi; dan/atau penghentian semua perbuatan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 4 Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 30 Tahun 2000. Gugatan dapat diajukan ke pengadilan negeri atau pihak melalui inisiatif arbitrase atau alternatif penyelesaian sengketa.



## M. PELANGGARAN RAHASIA DAGANG

Pelanggaran rahasia dagang juga terjadi apabila seseorang dengan sengaja mengungkapkan rahasia dagang, mengingkari kesepakatan atau mengingkari kewajiban tertulis (*wanprestasi*) atau tidak tertulis untuk menjaga rahasia dagang yang bersangkutan (Pasal 13), atau seseorang dianggap melanggar rahasia dagang pihak lain apabila ia memperbolehkan atau menguasai rahasia dagang tersebut dengan cara bertentangan dengan peraturan perundang-undangan yang berlaku (Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 30 Tahun 2000).

Perbuatan untuk mendapatkan informasi dengan cara tersebut dapat digolongkan kepada praktik spionase ekonomi, seperti praktik intelijen *marketing* dari perusahaan pesaing (*competitor*) untuk mengetahui berbagai informasi dari pesaingnya dengan berbagai macam cara, bahkan di beberapa perusahaan tertentu keberadaan unit-unit intelijen ini sudah bukan rahasia lagi, meskipun demikian tidak dianggap pelanggaran apabila tindakan pengungkapan itu untuk kepentingan pertahanan keamanan negara, kesehatan atau keselamatan masyarakat, atau tindakan rekayasa ulang atas produk yang dihasilkan dari penggunaan rahasia dagang milik orang lain yang dilakukan semata-mata untuk kepentingan pengembangan lebih lanjut dari suatu produk.

## N. KETENTUAN PIDANA

Menurut ketentuan Pasal 17 Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 30 Tahun 2000, terhadap pelanggaran hak rahasia dagang seperti dimaksud Pasal 4 Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 30 Tahun 2000 ini dapat diancam pidana meskipun tindak pidana sebagaimana dimaksud merupakan delik aduan.

**Tabel 11.1. Sanksi Pidana dan Denda Pelanggaran Rahasia Dagang**

PELANGGARAN	PIDANA	DENDA
1. PSL 13, 14	< 2 th	< Rp. 300 jt

Sumber: Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 30 Tahun 2000.



## CONTOH KASUS

Liem Sa Lim (LSL) adalah mantan karyawan di sebuah perusahaan (sebut saja PT ingin Terus Sehat) yang memproduksi minuman energi di Jakarta, sebagai seorang tenaga ahli formula khusus yang keluar secara baik-baik. Keahlian khusus LSL berkat upaya terus-menerus PT ITS memberikan pelatihan kepadanya. “Aku ingin mencari sesuatu yang baru, fasilitas baru, gaji yang lebih besar, dan berbagai macam bonus akhir tahun yang lebih baik’, kata LSL, manusiawi memang alasan itu. Gayung bersambut, kebetulan salah seorang teman lama semasa kuliah dahulu menghubunginya untuk bergabung dengan perusahaan tempatnya bekerja dengan janji berbagai macam fasilitas yang menggiurkan.

“Kami ingin meningkatkan produksi kami, kami ingin merebut pasar yang lebih besar, untuk (3) tahun ke depan”, kata Ah Je Lie teman LSL tersebut. Kebetulan perusahaan ini (sebut saja PT selalu Segar Perkasa) adalah permainan di produk minuman suplemen yang sejenis sekaligus kompetitor utama tempat perusahaan lamanya dahulu bekerja.

Sejak tahun 2000, LSL adalah karyawan PT SSP dengan jabatan kepala Departemen *Research and development* (R&D) yang juga sebagai tenaga ahli formula khusus yang sama sewaktu dahulu masih di PT ITS. Berkat keahlian LSL, yang mampu mengembangkan formula tambahan, sekarang dalam waktu yang sangat singkat PT SSP mengalami peningkatan yang luar biasa dalam penjualan produk-produknya (lihat data-data berikut):

Perbandingan Pengusaha Pasar Modal untuk Merek “Jasela” Produksi PT ITS dan Merek “Jaselo” Produksi PT SSP Tahun 1999-2002.

	1999	2000	2001	2002
Jasela	80 %	75 %	60 %	40 %
Jaselo	15 %	22 %	38 %	59 %
Merek lain	5 %	3 %	2 %	1 %





# PASAR MODAL

## A. PENGERTIAN DAN DASAR HUKUM PASAR MODAL

Pasar modal merupakan kegiatan yang bersangkutan dengan penawaran umum dan perdagangan efek; perusahaan publik yang berkaitan dengan efek yang diterbitkannya; atau lembaga profesi yang berkaitan dengan efek untuk melakukan transaksi jual beli. Oleh karena itu, pasar modal merupakan tempat bertemu penjual dan pembeli modal/dana.

Efek merupakan surat berharga yang berupa surat pengakuan utang, surat berharga komersial, saham, obligasi, tanda bukti utang, bukti *right (right issue)*, dan waran (*warrant*). Adapun yang menjadi dasar hukumnya sebagai berikut:<sup>112</sup>

Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 8 Tahun 1995, tentang Pasar Modal:

1. Peraturan pemerintah No. 45 Tahun 1995 tentang Penyelenggaraan Kegiatan di bidang Pasar Modal;
2. Peraturan Pemerintah No. 46 Tahun 1995, tentang Tata cara Pemeriksaan di bidang Pasar Modal;
3. SK Menkeu No. 645/KMK.010/1995, Tentang Pencabutan Keputusan Menkeu No. 1548 tahun 1990 tentang Pasar Modal;
4. SK Menkeu No. 646/KMK.010/1995, tentang Pemilikan Saham atau

---

<sup>112</sup> Elsi Kartika Sari, *Op. cit.*, hlm. 112.

- unit Penyerahan Reksa Dana oleh Pemodal Asing;
5. SK Menkeu No. 647/KMK.010/1995, tentang Pembatasan Pemilikan Saham Perusahaan Efek oleh Pemodal Asing;
  6. Keppres No. 117/1999 tentang Perubahan atas Keppres No. 97/1993 tentang Tata Cara Penanaman Modal sebagaimana telah diubah dengan Keppres No. 115/1998;
  7. Keppres No. 120/1999 tentang Perubahan atas Keppres No. 33/1981 tentang Badan Koordinasi Penanaman Modal sebagaimana terakhir dengan Keppres No. 113/1998;
  8. Keppres No. 121/1999 tentang Perubahan atas Keppres No. 183/1998 tentang Badan Koordinasi Penanaman Modal, yang telah diubah dengan Keppres No. 37/1999;
  9. Kepmeneg Investasi/Kepala Badan Koorsinasi Penanaman Modal No. 38/SK/1999 tentang Pedoman dan Tatacara Permohonan Penanaman Modal yang didirikan dalam rangka Penanaman Modal Dalam Negeri dan Penanaman Modal Asing.

## **B. PRODUK-PRODUK DALAM PASAR MODAL**

1. Saham merupakan penyertaan dalam pasal modal suatu perseroan terbatas, sebagai tanda bukti penyertaan dikeluarkan surat saham/surat kolektif kepada pemegang saham. Adapun hak-hak pemilik saham meliputi:
  - a. Dividen;
  - b. Suara dalam RUPS, khususnya dalam hal pemilihan direksi, reorganisasi, rekapitulasi, merger, dan penentuan kebijaksanaan lain atas jalannya perusahaan, dan
  - c. Peningkatan modal atau selisih nilai yang mungkin ada, apabila saham tersebut dijual pemiliknya dengan harga yang lebih tinggi.
2. Obligasi merupakan surat pernyataan utang dari perusahaan kepada para pemberi pinjaman yaitu para pemegang obligasi. Obligasi merupakan surat utang yang berjangka panjang sekurang-kurangnya tiga tahun. Hak-hak pemilik obligasi, antara lain:
  - a. Pembayaran bunga;
  - b. Pelunasan utang;
  - c. Peningkatan nilai modal yang mungkin ada, apabila obligasi dijual kembali.
3. Reksa dana merupakan sertifikat yang menjelaskan bahwa pemilik menitipkan uang kepada pengelola reksa dana untuk digunakan se-



bagai modal berinvestasi di pasar uang atau pasar modal. Adapun hak-hak pemilik sertifikat reksa dana adalah:

- a. Dividen yang dibayarkan secara berkala;
- b. Peningkatan nilai modal yang ada, apabila sertifikat dijual kembali, dan
- c. Hak menjual kembali kepada PT Danareksa.

### C. KEGIATAN PASAR MODAL

1. Faktor-faktor yang terdapat dalam kegiatan pasar modal adalah sebagai berikut:<sup>113</sup>
  - a. Pelaku, merupakan pembeli dana/modal adalah mereka baik perorangan maupun kelembagaan/badan usaha yang menyisihkan kelebihan dana/uangnya untuk usaha yang bersifat produktif, juga adanya penjual modal/dana yaitu perusahaan yang memerlukan dana atau tambahan modal untuk keperluan usahanya;
  - b. Komoditi yang diperjualbelikan dapat berupa bursa uang, modal, timah, karet, tembakau, minyak, emas, perkapalan, asuransi, perbankan, dan sebagainya;
  - c. Lembaga penunjang dalam kegiatan pasar modal, juga lembaga-lembaga swasta yang terkait dengan profesi penunjang;
  - d. Hak-hak serta kewajiban yang terkandung dalam kegiatan pasar modal.
2. Investasi ialah merupakan kegiatan menanamkan modal. Baik secara langsung maupun tidak langsung dengan harapan pada waktunya nanti pemilik modal mendapatkan sejumlah keuntungan dari hasil penanaman modal tersebut.

Investasi di pasar modal dapat memiliki melalui dua cara, yaitu:

- a. Pembelian efek di pasar perdana, yaitu pasar dalam masa penawaran efek dari perusahaan penjual efek (emiten) kepada masyarakat untuk pertama kali;
- b. Jual/beli efek dipasar sekunder di mana harga efek di pasar sekunder ditentukan oleh:
  - 1) kondisi perusahaan emiten, dan
  - 2) kekuatan permintaan dan penawaran efek di bursa.

---

<sup>113</sup> *Ibid.*, hlm. 114.



## D. PENGELOLA BURSA

Pengelola bursa di Indonesia dilakukan oleh Badan Pengawasan Pasar Modal (Bapepam) yang berada di bawah Departemen Keuangan. Adapun tugas dan fungsi Bapepam meliputi:<sup>114</sup>

1. Pembinaan, pengaturan, dan pengawasan sehari-hari;
2. Mewujudkan terciptanya kegiatan pasar modal yang teratur, wajar, dan efisien serta melindungi kepentingan pemodal dan masyarakat;
3. Bertindak sebagai wasit yang adil bagi pelaku pasar modal yakni perusahaan yang *go public*, penjamin emiten (*underwriter*), *investor*, dan *broker/dealer*;
4. Bapepam bertanggung jawab kepada Menteri Keuangan.

Kewenangan Bapepam, antara lain:

1. Memberi izin usaha, izin perorangan, persetujuan dan mewajibkan pendaftaran;
2. Menetapkan persyaratan dan tata cara penyertaan pendaftaran serta menyertakan penundaan atau membatalkan efektifnya pernyataan pendaftaran;
3. Mengadakan pemeriksaan dan penyidikan dalam hal-hal terjadi peristiwa yang diduga merupakan pelanggaran terhadap undang-undang dan/atau peraturan pelaksanaannya;
4. Melakukan pemeriksaan terhadap emiten, perusahaan publik, dan pihak yang diisyaratkan memiliki izin usaha, izin perorangan, persetujuan atau pendaftaran;
5. Menunjuk pihak lain untuk meakukan pemeriksaan tertentu dalam rangka pelaksanaan wewenang Bapepam;
6. Membekukan atau membatalkan pencatatan suatu efek pada bursa efek atau menghentikan transaksi bursa atau efek tertentu; dan
7. Menetapkan instrumen lain sebagai efek.

Untuk meningkatkan pengembangan pasar modal perlu adanya dorongan agar lembaga/badan usaha turut berpartisipasi dengan menanamkan dana pada saham perusahaan yang dijual di pasar modal. Sesuai Surat Keputusan Menteri Keuangan No. 313/KMK.011/1978 tentang Penunjukan Lembaga/Badan Usaha, yang dapat bertindak selaku pembeli saham melalui pasar modal meliputi:

- a. Perusahaan asuransi milik negara dan swasta nasional yang seluruh modal sahamnya dimiliki oleh WNI;
- b. Dana pensiun sebagai lembaga yang kegiatan usahanya ditunjuk un-

<sup>114</sup> *Ibid.*, hlm. 155.



- tuk memenuhi kesejahteraan hidup di hari tua bagi para pesertanya;
- c. Badan sosial sebagai suatu badan yang melakukan kegiatan usaha yang bersifat sosial meliputi bidang keagamaan, pendidikan, ilmu pengetahuan;
  - d. Yayasan sebagai badan hukum yang kegiatan usahanya ditujukan untuk kepentingan para peserta dan/atau masyarakat;
  - e. Koperasi sebagai kegiatan yang melakukan usaha di bidang produksi dan ekonomi yang berdirinya berdasarkan ketentuan perundang-undangan;
  - f. Bank umum, bank tabungan dan bank pembangunan milik negara serta swasta nasional yang didirikan berdasarkan peraturan perundang-undangan dan seluruhnya modal sahamnya dimiliki WNI;
  - g. Badan usaha lainnya milik negara serta swasta nasional yang seluruh permodalannya dimiliki oleh WNI.

## E. LEMBAGA DAN PROFESI PENUNJANG

Lembaga yang dapat menjadi penunjang adalah sebagai berikut:

- a. Kustodian, adalah perusahaan yang memberikan jasa penitipan efek, jasa lain termasuk menerima dividen, bunga bank, menyelesaikan transaksi efek, dan mewakili pemilik efek yang termasuk dalam penitipan kolektif. Kustodian hanya dapat diselenggarakan oleh lembaga kliring dan penjamin, bursa efek atau bank umum yang telah mendapat persetujuan Bapepam. Kegiatan penitipan merupakan salah satu kegiatan bank umum, oleh karena itu bank umum tidak lagi memerlukan izin untuk melakukan kegiatan penitipan. Namun untuk melakukan kegiatan kustodian yang merupakan kegiatan yang lebih luas dari kegiatan penitipan dan terkait dengan kegiatan lembaga lainnya seperti lembaga kliring penjamin atau perusahaan efek tidak lagi memerlukan izin atau persetujuan secara terpisah, oleh karena izin yang telah diberikan sebagai lembaga kliring atau perusahaan efek yang sudah mencakup kegiatan kustodian.
- b. Biro Administrasi Efek (BAE), merupakan pihak yang berdasarkan kontrak dengan emiten melaksanakan pencatatan pemilikan efek emiten.
- c. Wali amanat, merupakan pihak yang ditunjuk oleh emiten untuk mewakili kepentingan pemegang obligasi atau efek lain.



## F. LEMBAGA-LEMBAGA SWASTA YANG TERKAIT (PROFESI PENUNJANG)

1. Notaris, yang menyatakan keabsahan segala akta yang menyangkut eksistensi perusahaan;
2. Konsultasi hukum, memberikan pendapat mengenai segala kewajiban yang mengikat perusahaan yang hendak *go public* secara hukum;
3. Akuntan publik, yang memberikan pendapat atas kewajiban laporan keuangan perusahaan yang hendak *go public*;
4. Perusahaan penilai, yang melakukan kegiatan penilaian kekayaan yang dimiliki oleh perusahaan yang hendak *go public*.

## G. LARANGAN DALAM PASAR MODAL

Ada dua larangan yang harus dipatuhi, sebagai berikut:

1. Penipuan dan manipulasi dalam kegiatan perdagangan efek secara langsung, antara lain:
  - a. Menipu atau mengelabui pihak lain dengan menggunakan sarana atau cara apa pun;
  - b. Membuat pernyataan tidak benar mengenai fakta materiel; tidak mengungkapkan fakta yang materiel agar pernyataan yang dibuat tidak menyesatkan. Pernyataan itu mengenai keadaan yang terjadi pada saat pernyataan dibuat dengan maksud untuk menguntungkan atau menghindarkan kerugian untuk diri sendiri atau pihak lain atau dengan tujuan memengaruhi pihak lain untuk membeli atau menjual efek;
  - c. Setiap pihak dengan cara apa pun membuat pernyataan atau memberikan keterangan secara materiel tidak benar atau menyesatkan sehingga memengaruhi harga efek di bursa efek, apabila pada saat pernyataan dibuat atau keterangan diberikan;
  - d. Setiap pihak baik sendiri-sendiri maupun bersama-sama dengan pihak lain dilarang melakukan dua atau lebih transaksi efek baik langsung karena akan menyebabkan harga efek di bursa efek tetap menjadi naik atau turun sehingga memengaruhi pihak lain untuk membeli atau menjual atau juga menahan efek.
2. Perdagangan orang dalam
  - a. Larangan bagi orang dalam, antara lain
    - 1) memengaruhi pihak lain untuk melakukan pembelian atau penjualan atas efek dimaksud;



- 2) memberikan informasi orang dalam kepada pihak manapun yang patut diduga dapat menggunakan informasi yang dimaksud untuk melakukan pembelian atau penjualan atas efek.
- b. Larangan bagi pihak yang dipersamakan dengan orang dalam, antara lain:
- 1) setiap pihak berusaha untuk memperoleh informasi dari orang dalam secara melawan hukum kemudian memperolehnya, dikenakan larangan yang sama dengan larangan yang berlaku bagi orang lain;
  - 2) setiap pihak berusaha untuk memperoleh informasi dari orang dalam dan kemudian memperolehnya tanpa melawan hukum, tidak dikenakan larangan bagi orang dalam sepanjang informasi tersebut disediakan oleh emiten atau perusahaan publik tanpa pembatasan;
  - 3) perusahaan efek yang memiliki informasi dari orang dalam mengenai emiten atau perusahaan publik dilarang melakukan transaksi efek emiten atau perusahaan publik tersebut kecuali apabila perusahaan publik tersebut dilakukan buktas tanggungannya sendiri tetapi atas perintah nasabahnya dan perusahaan efek tersebut tidak memberikan rekomendasi kepada nasabahnya mengenai efek yang bersangkutan.

#### Sanksi terhadap Larangan

1. Sanksi administrasi, seperti:
  - a. peringatan tertulis;
  - b. denda;
  - c. pembatasan kegiatan usaha;
  - d. pembekuan kegiatan usaha;
  - e. pencabutan izin usaha;
  - f. pembatalan perjanjian; dan
  - g. pembatalan pendaftaran.
2. Sanksi pidana
  - a. dikenakan sanksi terhadap pihak yang melakukan pelanggaran pidana di bidang pasar modal;
  - b. bentuk sanksi terdiri dari:
    - 1) pidana kurungan paling lama 1 (satu) tahun dan denda setinggi-tingginya Rp 1.000.000.000,- (satu miliar rupiah);
    - 2) penjara paling lama 10 (sepuluh) tahun dan denda setinggi-tingginya Rp 15.000.000.000,- (lima belas miliar rupiah).



Sesuai dengan ungkapan “ada gula ada semut”, maka karena di pasar modal banyak beredar, orang-orangpun berduyun-duyun ke sana, dengan perannya yang berbeda-beda satu sama lain. Ada di antara mereka yang merupakan pemain yang baik, tetapi banyak pula di antaranya yang hanya sekadar mencari untung seketika dengan menghalalkan segala cara, sehingga mereka menjadi pelaku-pelaku kejahatan di pasar modal. Karena itu dalam bidang hukum kemudian dikenalah satu jenis kejahatan yang disebut dengan kejahatan pasar modal.

Kejahatan pasar modal merupakan salah satu kejahatan terancang di dunia ini, yang dilakukan umumnya dengan *modus operandi* yang sangat rumit tidak gampang terdeteksi. Yang dimaksud dengan kejahatan pasar modal adalah segala pelanggaran hukum yang ada hubungannya dengan pasar modal, baik pelanggaran peraturan perundang-undangan di bidang pasar modal itu sendiri maupun pelanggaran peraturan perundang-undangan di luar bidang pasar modal, tetapi perbuatan tersebut ada kaitannya dengan pasar modal.

Di samping *modus operandi* yang canggih-canggih para pelaku kejahatan pasar modal juga umumnya terdiri dari orang-orang terpelajar, sehingga dikatakan bahwa kejahatan pasar modal termasuk golongan kejahatan kerah putih (*white collar crime*). Karena itu, kejahatan pasar modal tidak gampang terdeteksi apalagi jika para penegak hukum, yang umumnya tidak mengerti pasar modal itu, masih menggunakan metode-metode konvensional melakukan *law enforcement*.

Beberapa rambu-rambu hukum yang perlu diciptakan dalam hubungan dengan usaha pencegahan penjahatan pasar modal adalah sebagai berikut:<sup>115</sup>

- a. Sanksi hukum perlu diperberat;
- b. Sistem akuntansi perlu diperketat;
- c. Redefinisi akuntansi terhadap konsep *good corporate governance*.
- d. Manajemen perusahaan yang lebih independen.
- e. Pengawasan oleh komisaris perusahaan yang lebih baik.
- f. Pihak yang mengambil manfaat dari kejahatan akuntansi dan pasar modal harus diambil kembali manfaat tersebut plus hukuman ganti rugi dan denda-denda.
- g. Pemimpin perusahaan yang mengingkari “*public trust*” mesti dikucilkan dari lalu lintas pergaulan publik dan jangan diberikan lagi “*public trust*”.
- h. Pengetatan atas kinerja dari komite audit dari suatu perusahaan.

<sup>115</sup> Munir Fuadi, *Op. cit.*, hlm. 118.



- i. Pengurangan insentif bagi manajemen yang dihubungkan dengan fluktuasi harga saham.

Kejahatan pasar modal atau yang sering disebut juga dengan istilah “*capital market crime*” atau “*securities fraud*” banyak sekali jenisnya yang dilakukan dengan berbagai *modus operandi* yang terkenal canggih dan jelimet. Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 8 Tahun 1995 Pasar Modal Indonesia mengenai beberapa jenis kejahatan pasar modal, yaitu sebagai berikut:

- a. *Insider trading*;
- b. Penipuan/manipulasi pasar;
- c. Informasi menyesatkan;
- d. Penawaran umum tanpa lewat otoritas pasar modal;
- e. Lembaga/profesi pasar modal melakukan kegiatan tanpa izin;
- f. Perusahaan publik tidak melakukan pernyataan pendaftaran.

Namun demikian, secara lebih perinci jenis-jenis kejahatan pasar modal yang terkenal dan sering terjadi dalam praktik, antara lain:

- a. *Insider trading*;
- b. *Market manipulation*;
- c. *Unregistered broker*;
- d. *Unregistered securities*;
- e. *Unregistered issuer*;
- f. *Unauthorized trading*;
- g. *Unregistered profesional*;
- h. *Unstability*;
- i. *Churning/Excessive trading*;
- j. *Order failure*;
- k. *Front running*;
- l. *Misrepresentation/ommissions*;
- m. *Margin account/over leveraging*;
- n. *Price manipulation*;
- o. *Failure to supervise*;
- p. *Broker ignorance/negligance*;
- q. *Forgery*;
- r. *Breach of fiduciary duty*.

## H. PASAR MODAL SYARIAH

Pasar modal syariah di Indonesia secara resmi diluncurkan pada tanggal 14 Maret 2003 bersamaan dengan penandatanganan MoU antara



Bapepam-LK dengan Dewan Syariah Nasional Majelis Ulama Indonesia (DSN-MUI). Pola hubungan kerja antara Bapepam-LK dengan DSN-MUI adalah hubungan koordinasi, konsultasi, dan kerja sama untuk pengaturan yang efektif dan efisien dalam rangka akselerasi pertumbuhan produk syariah, dalam bentuk;

1. Penyusunan peraturan Bapepam-LK dan Fatwa DSN-MUI;
2. Penelaahan pernyataan pendaftaran penerbitan efek syariah;
3. Pengawasan kepatuhan pemenuhan prinsip syariah;
4. Pengembangan produk;
5. Peningkatan kualitas SDM.<sup>116</sup>

Instrumen-instrumen pasar modal syariah yang telah terbit sampai dengan saat ini sebagai berikut:

### 1. Saham Syariah

Saham merupakan surat berharga yang merepresentasikan penyertaan modal ke dalam suatu perusahaan. Sementara dalam prinsip syariah penyertaan modal dilakukan pada perusahaan-perusahaan yang tidak melanggar prinsip-prinsip syariah, seperti bidang perjudian, riba, memproduksi barang yang diharamkan seperti bir, dan lain-lain.

### 2. Obligasi Syariah

Sesuai dengan Fatwa DSN-MUI No. 32/DSN-MUI/IX/2002. Obligasi syariah adalah suatu surat berharga jangka panjang berdasarkan prinsip syariah yang dikeluarkan oleh emiten kepada pemegang obligasi syariah yang mewajibkan emiten untuk membayar pendapatan kepada pemegang obligasi syariah berupa bagi hasil/margin/fee, serta membayar kembali dana obligasi pada saat jatuh tempo.

---

<sup>116</sup> Adrian Sutedi, *Pasar Modal Syariah Sarana Investasi Keuangan Berdasarkan Prinsip Syariah*, Jakarta: Sinar Grafika, 2011, hlm. 4.





## ASURANSI

### A. BEBERAPA PENGERTIAN

Usaha perasuransian telah cukup lama hadir dalam perekonomian Indonesia dan ikut berperan dalam perjalanan sejarah bangsa berdampingan dengan sektor kegiatan ekonomi lainnya. Menurut ketentuan Pasal 246 KUH Dagang yang dimaksud dengan asuransi atau pertanggungan adalah suatu perjanjian dengan mana seorang penanggung mengikatkan diri kepada seorang tertanggung, dengan menerima uang premi, untuk memberikan penggantian kepada tertanggung karena suatu kerugian, kerusakan atau kehilangan keuntungan yang diharapkan, yang mungkin akan dideritanya karena suatu peristiwa yang tidak tentu.

Adapun menurut ketentuan Pasal 1 angka (1) Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 2 Tahun 1992 sebagaimana direvisi dengan Undang-Undang Nomor 40 Tahun 2014 tentang Perasuransian yang dimaksud dengan asuransi atau pertanggungan adalah 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 pembayaran yang didasarkan atas meninggal atau hidupnya seseorang yang dipertanggungkan.

Santoso Poedjosoebroto, menjelaskan bahwa: asuransi pada umumnya adalah suatu perjanjian timbal balik, dalam mana pihak penanggung dengan menerima premi mengikatkan diri untuk memberikan pembayaran pada pengambil asuransi atau orang yang ditunjuk karena terjadinya

suatu peristiwa yang belum pasti, yang disebut di dalam perjanjian, baik karena pengambilan asuransi atau tertunjuk menderita kerugian yang disebabkan oleh peristiwa tadi, maupun karena peristiwa tadi mengenai hidup kesehatan atau validituit seorang tertanggung.<sup>117</sup>

Kemudian H.M.N. Purwosutjipto, memberikan definisi asuransi itu sebagai berikut: Pertanggungan adalah perjanjian timbal balik antara penanggung dengan penutup asuransi, di mana penanggung mengikatkan diri untuk mengganti kerugian dan/atau membayar sejumlah uang (santunan) yang ditetapkan pada waktu terjadinya evenemen, sedangkan penutup asuransi mengikatkan diri untuk membayar uang premi.<sup>118</sup>

Berdasarkan pengertian asuransi atau pertanggungan di atas dapat diuraikan unsur-unsur yuridis dari suatu asuransi atau pertanggungan sebagai berikut:<sup>119</sup>

1. Adanya pihak tertanggung (pihak yang kepentingannya diasuransikan);
2. Adanya pihak penanggung (pihak asuransi yang menjamin akan membayar ganti rugi);
3. Adanya perjanjian asuransi (antara penanggung dan tertanggung);
4. Adanya pembayaran premi (oleh tertanggung kepada penanggung);
5. Adanya kerugian, kerusakan, atau kehilangan keuntungan (yang diderita oleh tertanggung);
6. Adanya suatu peristiwa yang tidak pasti terjadinya.

Adapun dalam Pasal 246 KUHD dapat disimpulkan adanya tiga unsur penting dalam asuransi, yaitu:

1. Pihak tertanggung atau dalam bahasa Belanda disebut *verzekerde* yang mempunyai kewajiban membayar uang premi kepada pihak penanggung (*verzekeraar*), sekaligus atau berangsur-angsur;
2. Pihak penanggung mempunyai kewajiban untuk membayar sejumlah uang kepada pihak tertanggung, sekaligus atau berangsur-angsur apabila maksud unsur ketiga berhasil;
3. Suatu kejadian yang semula belum jelas akan terjadi.

## B. FUNGSI ASURANSI

Asuransi atau pertanggungan di Indonesia diatur dalam KUHD dan

<sup>117</sup> Santoso Poedjosoebroto, *Beberapa Aspek Hukum Pertanggungan Jiwa di Indonesia*, Bandung: Alumni, 1976, hlm. 82.

<sup>118</sup> H.M.N. Purwosutjipto, *Pengertian Pokok Hukum Dagang Indonesia & Hukum Pertanggungan*, Jakarta: Djambatan, 1990, hlm. 10.

<sup>119</sup> Eki Kartika, *Op. cit.*, hlm. 86.



Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 2 Tahun 1992 tentang Usaha peransuransian yang efektif berlaku pada tanggal 11 Februari 1992. Dalam melaksanakan kegiatannya sehari-hari, setiap orang menghadapi suatu risiko, yakni suatu kerugian mengenai diri dan harta bendanya. Yang disebut risiko itu adalah kewajiban menanggung atau memikul kerugian sebagai akibat suatu peristiwa di luar kesalahannya, yang menimpa benda yang menjadi miliknya. Risiko itu ada yang sudah pasti adanya, misalnya: kebakaran, kecurian, perampokan, karamnya kapal, tubrukan kapal, dan lain-lain. Risiko tersebut terakhir ini disebabkan oleh peristiwa yang tidak dapat dipastikan lebih dahulu tentang kapan terjadinya atau disebut “peristiwa tak tentu” (*onzeker voorval*). Risiko ini biasanya merupakan suatu kegiatan yang besar. Kalau benda, risiko yang besar ini ditanggung sendiri oleh si pemilik benda, alangkah beratnya dan mungkin si pemilik barang akan jatuh pailit. Untuk menghindari hal yang pahit ini, maka diusahakan agar risiko itu diperalihkan kepada orang atau perusahaan yang bersedia mengambil alih risiko yang demikian itu. Perusahaan yang pokok usahanya mengambil alih risiko ini disebut; perusahaan pertanggungan. Perusahaan pertanggungan itu dalam hal ini menjadi “penanggung”, sedangkan si pemilik benda itu disebut “tertanggung”. Jadi, tujuan perjanjian pertanggungan adalah untuk mengalihkan risiko si tertanggung kepada si penanggung yang berarti bahwa penanggung berkewajiban untuk mengganti kerugian tertanggung bila terjadi evenemen. Sebagai kontra prestasinya tertanggung harus membayar uang premi kepada penanggung. Berapa jumlah uang premi yang harus dibayar oleh tertanggung, penanggung harus memperhitungkan berdasarkan statistik dan pengalaman yang cermat. Dengan perhitungan jumlah uang premi yang tepat, maka perusahaan pertanggungan tidak akan merugikan dan dapat memelihara perusahaannya dengan baik. Tiap pertanggungan itu pada prinsipnya mempunyai sifat “saling menanggung”. Dengan tidak disadari, para tertanggung dalam suatu pertanggungan itu merupakan suatu paguyuban (*gemeenschap*), yang saling menanggung risiko dari teman tertanggung. Di antara banyak orang tertanggung itu pada umumnya hanya satu dua orang saja yang benar-benar mendapat kerugian karena terjadinya evenemen. Kerugian itu cukup dibayar dengan sebagian dari uang premi yang telah diterima oleh penanggung daripada tertanggung yang jumlahnya banyak itu.

Berkembangnya kehidupan manusia dan semakin majunya teknologi sekarang mengakibatkan pertanggungan memegang peranan penting dalam lalu lintas dagang dan kehidupan sosial yang serba modern. Bahkan pertanggungan sudah merupakan keharusan. Keharusan di sini



berarti setiap orang baik kecil maupun besar, lelaki maupun wanita sejak lahir hingga meninggal tidak terlepas dari risiko.<sup>120</sup>

Risiko itu bisa berupa kematian, kehilangan harta, cacat tetap dan lain-lain yang mengakibatkan kerugian bagi dirinya sendiri maupun orang/keluarga yang ditinggalkannya. Karena itu orang sudah pasti berusaha sedapat mungkin mengurangi atau menghindari kerugian. Kegunaan dari pertanggungan atau asuransi ini dapat diuraikan sebagai berikut:

- a. Pertanggungan memberikan keamanan, perlindungan atau jaminan bagi masyarakat, baik dalam perbuatan atau kegiatannya sehari-hari maupun dalam menjalankan usaha. Pelayanan pertanggungan akan terasa sekali pada suatu ketika, apabila seseorang menerima penggantian kerugian yang besar jumlahnya karena ditimpa kerugian yang muncul tiba-tiba, sedangkan premi dibayar oleh tertanggung secara bertahap yang jumlahnya relatif kecil, hal ini sangat besar artinya;
- b. Pertanggungan merupakan dasar pertimbangan dan pemberian suatu kredit. Pemberian kredit adalah suatu tahap yang sangat penting dalam perdagangan modern dan didukung oleh hampir semua bentuk-bentuk pertanggungan. Sudah umum diketahui bahwa bank yang akan merealisasi suatu kredit kepada seseorang atas jaminan suatu benda tetap, dapat mengajukan persyaratan kepada orang itu supaya benda tetap itu dipertanggungan. Sebab kalau terjadi bahaya mengenai benda tetap yang menjadi jaminan itu, sudah ada suatu perusahaan pertanggungan yang akan mengganti kerugian terutama ini penting dalam hal kredit mengalami kemacetan atau kegagalan dalam pengembaliannya;
- c. Pertanggungan itu kemungkinan penabungan/merupakan alat membentuk modal pendapatan (nafkah) untuk masa depan. Pertanggungan dianggap sebagai suatu perlindungan. Banyak orang memutuskan untuk memperoleh perlindungan dengan jalan menabung, tanpa memperhitungkan fakta bahwa kematian mungkin tidak memberinya waktu untuk mencapai tujuannya itu. Contoh pertanggungan jiwa atau pertanggungan sosial yang mengandung unsur menabung seperti: Taspen, Asabri, Astek, dan lain-lain;
- d. Pertanggungan cenderung ke arah perkiraan atau penilaian biaya yang layak. Dengan adanya perkiraan akan suatu risiko yang jumlahnya dapat dikira-kira sebelumnya, maka seseorang atau perusahaan akan memperhitungkan adanya ganti rugi dari pertanggungan

<sup>120</sup> Abdul Muis, *Bunga Rampai Hukum Dagang*, Medan: Fakultas Hukum USU, 1993, hlm. 24.



di dalam ia menilai biaya yang harus dikeluarkan oleh seseorang atau perusahaan. Dengan demikian, maka biaya yang diperkirakan itu akan dapat lebih ditekan sehingga mencapai suatu biaya yang lebih pantas;

- e. Pertanggunggaan itu mengurangi timbulnya kerugian-kerugian kalau dilihat dari segi pihak yang mempertanggunggkan barangnya, maka orang akan dapat mengatakan bahwa dengan mempertanggunggkan barang atau usahanya seseorang sudah dapat berbuat apa saja tanpa berbuat apa-apa untuk mencegah kerugian/kerusakan bahkan mungkin dengan sengaja akan menimbulkan kerugian. Tetapi ini tidak demikian halnya, sebab dari segi pihak penanggung (perusahaan pertanggunggkan), dengan menerima penutupan pertanggunggkan atas suatu benda atau usaha ia akan semakin menggiatkan usahanya supaya bahaya yang dihadapi tidak akan terjadi. Usaha mencegah timbulnya kerusakan, kehilangan dan lain-lain akan menjadi salah satu tugas utama dari perusahaan pertanggunggkan di samping tugas dari tertanggung;
- f. Pertanggunggkan menaikkan efisiensi dari kegiatan perusahaan. Lazimnya kalau suatu risiko atau suatu ketidakpastian dapat diatasi, maka akibatnya akan terasa pada kegiatan-kegiatan dari suatu usaha, artinya bahwa kegiatan usaha itu akan lebih meningkat. Dengan menyingkirkan beberapa risiko keuangan yang besar melalui pertanggunggkan, pengusaha akan bebas untuk mencurahkan perhatian dan pikirannya atas perbaikan-perbaikan yang lebih kecil memberikan kemajuan pada usahanya. Dengan memeralihkan risiko kepada perusahaan pertanggunggkan, akan meningkatkan atau merangsang orang untuk menanamkan modal pada suatu usaha;
- g. Pertanggunggkan itu akan menguntungkan bagi masyarakat umum. Apabila melalui pertanggunggkan, risiko-risiko berat atau ringan dapat diperalihkan kepada penanggung sehingga usaha-usaha seseorang atau perusahaan-perusahaan di dalam masyarakat memperoleh ganti rugi pada saat-saat dibutuhkan, maka faedah-faedah yang dinikmati individu itu dengan sendirinya menunjang ke arah perbaikan yang meluas dalam masyarakat umum. Apabila setiap anggota masyarakat sudah sejahtera maka masyarakat seluruhnya akan menjadi sejahtera. Demikian juga, bahwa premi-premi yang terkumpul dalam suatu perusahaan pertanggunggkan dapat diusahakan dan digunakan sebagai dana usaha pembangunan, hasilnya akan dinikmati masyarakat.<sup>121</sup>

<sup>121</sup> Ny, Emmy Pangaribuan Simanjuntak, *Peranan Pertanggunggkan Dalam Usaha Memberikan Jaminan Sosial*, Yogyakarta: Penerbit Seksi Hukum Dagang Fakultas Hukum Universitas Gajah



### C. PRINSIP-PRINSIP DALAM ASURANSI ATAU PERTANGGUNGAN

Menurut KUHD yang merupakan prinsip dasar asuransi atau pertanggungan sebagai berikut:<sup>122</sup>

1. Prinsip kepentingan yang dapat diasuransikan atau dipertanggungkan (*insurable interest*). Prinsip kepentingan yang diasuransikan atau dipertanggungkan ini terkandung dalam ketentuan Pasal 250 KUHD yang pada intinya menentukan bahwa agar suatu perjanjian asuransi dapat dilaksanakan, maka obyek yang diasuransikan haruslah merupakan suatu kepentingan yang saat diasuransikan, yakni kepentingan yang dapat dinilai dengan uang, dengan kata lain, menurut asas ini seseorang boleh mengasuransikan barang-barang apabila yang bersangkutan mempunyai kepentingan atas barang yang dipertanggungkan.
2. Prinsip keterbukaan (*utmost good faith*), prinsip keterbukaan ini terkandung dalam ketentuan Pasal 251 KUHD yang pada intinya menyatakan bahwa penutupan asuransi baru sah apabila penutupannya didasari iktikad baik.
3. Prinsip *Indemnity*, prinsip *indemnity* terkandung dalam ketentuan Pasal 252 dan Pasal 253 KUH Dadang. Menurut prinsip *indemnity* bahwa yang menjadi dasar penggantian kerugian dari penanggung kepada tertanggung adalah sebesar kerugian yang sebesar kerugian yang sesungguhnya diderita oleh tertanggung dalam arti tidak dibenarkan mencari keuntungan dari ganti rugi asuransi atau pertanggungan. Dengan kata lain, inti dari prinsip *indemnity* adalah seimbang, yakni seimbang antara kerugian yang betul-betul diderita oleh tertanggung dengan jumlah ganti rugi kerugiannya.
4. Prinsip Subrogasi, untuk kepentingan penanggung, prinsip subrogasi ini terkandung dalam ketentuan Pasal 284 KUH Dagang yang pada intinya menentukan bahwa apabila tertanggung sudah mendapatkan penggantian atas dasar prinsip *indemnity*, maka si tertanggung tidak berhak lagi memperoleh penggantian dari pihak lain, walaupun jelas ada pihak lain bertanggung jawab pula atas kerugian yang dideritanya. Penggantian dari pihak lain harus diserahkan pada penanggung yang telah memberikan ganti rugi dimaksud.

---

Mada, 1979, hlm. 13.

<sup>122</sup> *Ibid.* hlm. 87.



## D. BENTUK DAN ISI PERJANJIAN ASURANSI ATAU PERTANGGUNGAN

Asuransi atau pertanggungan merupakan perjanjian timbal balik, dalam arti suatu perjanjian, dalam mana kedua belah pihak masing-masing mempunyai kewajiban yang senilai, di mana pihak tertanggung mempunyai kewajiban untuk membayar premi, yang jumlahnya ditentukan oleh penanggung, sedangkan pihak penanggung mempunyai kewajiban untuk mengganti yang diderita oleh tertanggung.

Menurut ketentuan Pasal 255 KUH Dagang ditentukan bahwa semua asuransi atau pertanggungan harus dibentuk secara tertulis dengan suatu akta yang dinamakan polis. Polis asuransi atau pertanggungan merupakan isi dari perjanjian asuransi. Dalam ketentuan Pasal 256 KUH Dagang ditentukan bahwa isi polis untuk asuransi atau pertanggungan pada umumnya kecuali asuransi jiwa harus memuat:

1. Hari pembentukan asuransi;
2. Nama pihak yang selaku tertanggung menyetujui terbentuknya asuransi, yaitu atas tertanggungnya sendiri atau atas tanggungan orang lain;
3. Penyebutan yang cukup terang dari hal atau objek yang dijamin;
4. Jumlah uang, untuk mana diadakan jaminan (uang asuransi);
5. Bahaya-bahaya yang ditanggung oleh si penanggung;
6. Mulai dan akhir tenggang waktu di mana diadakan jaminan oleh penanggung;
7. Uang premi yang harus dibayar oleh tertanggung;
8. Pada umumnya semua hal-hal yang perlu diketahui oleh pihak penanggung, serta semua janji-janji tertentu yang diadakan antara kedua belah pihak.

## E. RISIKO DALAM ASURANSI ATAU PERTANGGUNGAN

Secara umum arti risiko dalam pengertian hukum adalah beban kerugian yang diakibatkan karena suatu peristiwa di luar kesalahannya. Dalam pengertian ini, dapat juga dikemukakan bahwa yang dimaksud dengan risiko adalah suatu ketidakpastian yang berarti kemungkinan terjadinya suatu kerugian di masa yang akan datang. Jadi, dalam pengertian ini asuransi atau pertanggungan menjadikan suatu ketidakpastian menjadi suatu kepastian, yaitu dalam hal terjadinya suatu kerugian, maka akan memperoleh ganti rugi. Misalnya, suatu perusahaan pelayaran yang memiliki banyak kapal yang harganya miliaran rupiah. Di sini risiko perusahaan pelayaran itu terlalu besar untuk dapat dipikul sendiri oleh



pemilikinya, sehingga pengusaha pelayan tersebut selalu khawatir bila ada bahaya yang menimpa harta miliknya. Agar perusahaan pelayaran tersebut dapat bekerja dengan tenang, tanpa khawatir akan timbulnya kerugian yang disebabkan oleh datangnya bahaya yang tidak disangka-sangka, maka dibutuhkan suatu bersedia mengambil risiko yang besar itu. Perusahaan yang dibutuhkan tersebut adalah perusahaan asuransi atau pertanggungan, yang sanggup mengambil risiko dengan cara mengadakan perjanjian asuransi atau pertanggungan.

Dengan demikian, dapat dikatakan bahwa yang dimaksud dengan risiko (*risk*) dalam hukum asuransi atau pertanggungan adalah suatu peristiwa yang terjadi di luar kehendak pihak tertanggung yang menimbulkan kerugian bagi tertanggung, risiko mana merupakan objek jaminan asuransi atau pertanggungan. Mengenai risiko dalam asuransi beraneka ragam, antara lain:

### 1. Risiko Murni

Risiko murni (*pure risk*) adalah suatu peristiwa yang masih tidak pasti bahwa suatu kerugian akan timbul, maka timbullah kerugian itu, sedangkan jika kerugian itu tidak terjadi, maka keadaan sama sekali seperti sediakala (tidak untung atau tidak rugi). Melihat kepada objek yang terkena risiko, maka risiko murni tersebut terdiri dari tiga jenis, yaitu:

- a) risiko perorangan (*personal risk*) merupakan suatu risiko yang tertuju langsung kepada orang yang bersangkutan, yakni yang akan memengaruhi secara langsung terhadap penghasilannya. Misalnya, si fulan dirawat di rumah sakit karena sakit yang serius. Sebab itu, risiko si A dilindungi oleh asuransi kesehatan;
- b) risiko harta benda (*property risk*) adalah suatu risiko yang tertuju kepada harta benda milik orang tersebut, yakni risiko atas kemungkinan hilang atau rusaknya harta benda tersebut. Misalnya si Badu memiliki harta benda berupa mobil, maka risikonya adalah kemungkinan rusak, hilang, atau musnah, sebab itu, risiko tersebut dilindungi oleh asuransi kendaraan bermotor; dan
- c) risiko tanggung jawab (*liability risk*) adalah risiko yang memungkinkan timbul karena seseorang harus bertanggung jawab karena melakukan suatu perbuatan yang menimbulkan kerugian terhadap orang lain. Misalnya si A menabrak orang lain yang menyebabkan si A harus membayar kerusakan kendaraan orang yang ditabrak dan/atau harus membiayai pengobatan dari orang yang ditabraknya.



## 2. Risiko Spekulasi

Berbeda dengan risiko murni, maka risiko spekulasi (*speculative risk*) merupakan kejadian yang akan terjadi yang menimbulkan dua kemungkinan, di mana kemungkinan pertama adalah akan memperoleh keuntungan, sedangkan kemungkinan kedua adalah dia akan menderita kerugian.

## 3. Risiko Khusus

Risiko khusus adalah risiko yang terbit dari tindakan individu dengan dampak hanya terhadap seseorang tertentu saja. Misalnya, risiko berupa kebakaran pada mobil seseorang, yang tidak menyebabkan kebakaran pada mobil orang lain.

Berkaitan dengan risiko-risiko tersebut, maka dalam penanganannya dapat dilakukan dengan cara sebagai berikut:

- Menghindari risiko (*avoidance*)
- Mengurangi risiko (*reduction*)
- Mempertahankan risiko (*retention*)
- Membagi risiko (*sharing risk*)
- Mengalihkan risiko (*transfer*)

## F. ASURANSI SYARIAH

Pengertian asuransi dalam konteks perusahaan syariah menurut syariah secara umum sebenarnya tidak jauh berbeda dengan asuransi konvensional. Di antara keduanya baik asuransi konvensional maupun asuransi syariah mempunyai persamaan yakni perusahaan asuransi hanya berfungsi sebagai fasilitator hubungan struktural antara peserta penyetor premi (penanggung) dengan peserta penerima pembayaran klaim (tertanggung). Secara umum asuransi Islam atau sering diistilahkan *takkaful*, *islamic insurance* dapat digambarkan sebagai asuransi yang prinsip operasionalnya didasarkan pada syariah Islam yang mengacu kepada Al-Qur'an, Hadits, dan Sunnah.

Hakikat asuransi secara Islami adalah saling bertanggung jawab, saling bekerja sama atau saling bantu membantu dan saling melindungi penderitaan satu sama lain. Oleh karena itu, secara syariat asuransi dibolehkan, karena prinsip-prinsip dasar syariat mengajak kepada setiap suatu yang berakibat keeratan jalinan sesama manusia dan kepada sesuatu yang meringankan bencana mereka sebagaimana firman Allah dalam Al-Qur'an surah *al-Maidah* ayat 2 yang artinya:



*“Dan tolong-menolonglah kamu dalam (mengerjakan) kebajikan dan takwa, dan jangan tolong-menolong dalam berbuat dosa dan pelanggaran. dan bertakwalah kamu kepada Allah, Sesungguhnya Allah Amat berat siksa-Nya.”*

Asuransi syariah juga mengarah kepada berdirinya sebuah masyarakat yang tegak di atas asas saling membantu dan saling tolong-menolong karena setiap Muslim terhadap Muslim lainnya sebagaimana sebuah bangunan yang saling menguatkan sebagian kepada sebagian yang lainnya. Dari hukum positif hingga saat ini asuransi syariah masih berdasarkan legalitas pada Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 2 Tahun 1992 tentang Usaha Peransuransian yang sebenarnya kurang mengakomodasi asuransi syariah di Indonesia karena tidak mengatur mengenai keberadaan asuransi berdasarkan prinsip syariah.

Adapun peraturan perundang-undangan yang telah dikeluarkan pemerintah berkaitan dengan asuransi syariah yaitu:<sup>123</sup>

1. Keputusan Menteri Keuangan Republik Indonesia Nomor: 426/KMK.06/2003 tentang Perizinan Usaha dan Kelembagaan Perusahaan Asuransi dan Perusahaan Reasuransi. Perusahaan inilah yang dapat dijadikan dasar untuk mendirikan asuransi syariah sebagaimana ketentuan dalam Pasal 3 yang menyebutkan bahwa “setiap pihak dapat melakukan usaha asuransi atau usaha terasuransi berdasarkan prinsip syariah...” ketentuan yang berkaitan dengan asuransi syariah tercantum dalam Pasal 3-4 mengenai persyaratan dan tata cara memperoleh izin usaha perusahaan asuransi dan perusahaan pembukaan kantor cabang dengan prinsip syariah dari perusahaan asuransi dan perusahaan reasuransi konvensional, dan Pasal 33 mengenai pembukaan kantor cabang dengan prinsip syariah dari perusahaan reasuransi dengan prinsip syariah.
2. Keputusan Menteri Keuangan Republik Indonesia Nomor: 424/KMK.06/2003 tentang Kesehatan Keuangan Perusahaan Asuransi dan Perusahaan Reasuransi. Ketentuan yang berkaitan dengan asuransi syariah tercantum dalam Pasal 15-18 mengenai kekayaan yang diperkenankan harus dimiliki dan dikuasai oleh perusahaan asuransi dan perusahaan dengan prinsip syariah.
3. Keputusan Direktur Jendral Lembaga Keuangan Nomor: Kep.4499/LK/2000 tentang Jenis, Penilaian dan Pembatasan Investasi Perusahaan Asuransi dan Perusahaan dengan Sistem Syariah. Berdasarkan peraturan ini, jenis investasi bagi perusahaan asuransi dan perusahaan reasuransi dengan prinsip syariah terdiri dari:

<sup>123</sup> Gemala Dewi, *Aspek-Aspek Hukum Dalam Perbankan, Peransuransian Syariah Di Indonesia*, Jakarta: Kencana-PrenadaMedia Group, 2004, hlm. 128.



- a. Depositi dan sertifikat deposito syariah;
- b. Sertifikat Wadi'ah Bank Indonesia;
- c. Saham syariah yang tercatat di bursa efek;
- d. Obligasi syariah yang tercatat di bursa efek;
- e. Surat berharga syariah yang diterbitkan atau dijamin oleh pemerintah;
- f. Unit penyertaan reksa dana syariah;
- g. Penyertaan langsung syariah;
- h. Bangunan atau tanah dengan bangunan untuk investasi;
- i. Pembiayaan kepemilikan tanah dan/atau bangunan, kendaraan bermotor, dan barang modal dengan saksama murabahah (jual beli dengan pembayaran ditangguhkan);
- j. Pembiayaan modal kerja dengan skema mudarabah (bagi hasil);
- k. Pinjaman polis.

Dari peraturan perundang-undangan yang ada tersebut dapat dilihat adanya kemajuan perangkat pengaturan asuransi syariah, namun belum tentu cukup untuk mengakomodasi kegiatan perasuransian syariah di Indonesia terutama jika dibandingkan dengan perbankan syariah yang kerangka dan perangkat pengaturannya lebih baik.<sup>124</sup>

Menurut Jafri Khalil, dalam perkembangannya, asuransi memiliki beberapa kendala atau tantangan, yaitu:<sup>125</sup>

1. Tantangan utamanya adalah dalam diri umat Islam sendiri. Apakah mereka berani untuk melaksanakan suatu perniagaan yang didasarkan kepada iman dan takwa dengan aturan syariah yang jelas, tetapi belum mempunyai regulasi tersendiri dari pemerintahan Republik Indonesia.
2. Belum adanya peraturan dari pemerintah secara komprehensif yang memberikan landasan hukum terhadap bisnis asuransi syariah.
3. Kesiapan umat Islam untuk mendukung bisnis asuransi syariah. Jika tidak ada kesiapan umat Islam untuk mendukung, tentu bisnis ini tidak akan mampu bergerak, karena keunggulannya terletak pada sektor penempatan dana atau investasi syariah.

Adapun menurut Muhammad Syakir Sula, beberapa hal yang masih menjadi kendala atau tantangan bagi perkembangan asuransi syariah,

<sup>124</sup> Pengaturan mengenai Perbankan Syariah diatur secara tersendiri dan terinci dalam SK BI/32/34/Kep/Dir tanggal 12 Mei 1998 tentang Bank Pengkreditan Rakyat Berdasarkan Prinsip Syariah Tanggal 12 Mei 1998.

<sup>125</sup> Jafri Khalil, *Bisnis Asuransi Syariah Konsep Dan Prospek*, <http://www.ciera.co.id/aktif/resos/konsep.htm>, diakses tanggal 3 Maret 2017.



antara lain:<sup>126</sup>

1. Kurangnya sosialisasi;
2. Tenaga ahli asuransi syariah;
3. Dukungan umat;
4. Dukungan pemerintah

Dari kedua pendapat di atas dapat disimpulkan bahwa dukungan pemerintah terutama dalam hal regulasi sangat penting dalam perkembangan asuransi syariah. Pertumbuhan perkembangan pembayaran usaha peransuransian syariah telah mengakibatkan ketentuan hukum yang mengatur tentang asuransi dan usaha peransuransian di Indonesia terasa semakin jauh tertinggal.

## G. PRINSIP-PRINSIP ASURANSI SYARIAH

Prinsip utama dalam asuransi syariah adalah *ta'awanu 'ala al birr wa altaqwa* (tolong menolonglah kamu sekalian dalam kebaikan dan takwa) dan *al-ta'min* (rasa aman).<sup>127</sup> Prinsip ini menjadikan para anggota atau peserta asuransi sebagai sebuah keluarga besar yang satu dengan yang lainnya saling menjamin dan menanggung risiko. Hal ini disebabkan transaksi yang dibuat dalam asuransi takaful adalah *takkafuli* (saling menanggung), bukan akad *tabaduli* (saling menukar) yang selama ini digunakan oleh asuransi konvensional, yaitu penukaran pembayaran premi dengan uang pertanggungan.

Para pakar ekonomi Islam, mengemukakan bahwa asuransi syariah atau asuransi takaful ditegakkan atas tiga prinsip utama, yaitu:

1. Saling bertanggung jawab. Sebagaimana sabda Rasulullah dalam sebuah hadits: "*Barang siapa yang tidak dianggap beriman sehingga ia mengasihi saudaranya sebagaimana ia mengasihi dirinya sendiri.*" (HR. Bukhari).<sup>128</sup>
2. Saling bekerja sama atau saling membantu. Sebagaimana Hadis Rasulullah: "*Siapa pun yang memenuhi hajat saudaranya, Allah akan memenuhi hajatnya*" (HR. Bukhari, Muslim dan Abu Daud).<sup>129</sup>
3. Saling melindungi penderitaan satu sama lain. Firman Allah dalam Al-Qur'an surah *Quraisy*, 4 mengatakan: "*Allah yang telah menyedia-*

<sup>126</sup> Muhammad Syakir Sula, "Kinerja Asuransi Tahun 2002," [http://winwin.winwinaisalinfo.info/pojok/kinerja\\_asuransi-tahun-2002](http://winwin.winwinaisalinfo.info/pojok/kinerja_asuransi-tahun-2002), diakses tanggal 3 Maret 2017.

<sup>127</sup> Djazuli dan Janwari, *Lembaga-Lembaga Perekonomian Umat* (Sebuah Pengenalan), Jakarta: RajaGrafindo, 2002, hlm. 120.

<sup>128</sup> Khalil, *Op. cit.*, hlm. 47.

<sup>129</sup> *Ibid.*



kan makanan untuk menghilangkan bahaya kelaparan dan menyelamatkan/mengamankan mereka dari marah bahaya ketakutan”. Kemudian Firman Allah dalam Al-Qur’an surah *al-Baqarah*: 126 mengatakan: “ketika Nabi Ibrahim berdoa ya Tuhanku, jadikan negeri ini aman dan sehat.”

Di antara sabda Rasulullah yang mengandung maksud perlunya saling melindungi adalah: “Tidak sah iman seseorang itu kalau ia tidur nyenyak dengan perut kenyang sedangkan jirannya/tetangganya meratap kelaparan.”<sup>130</sup> Dengan demikian, maka asuransi takaful merealisasi perintah Allah Swt., dalam Al-Qur’an dan Rasulullah dalam as-Sunnah, tentang kewajiban saling melindungi antara sesama masyarakat.

Karnaen A. Purwaatmaja mengemukakan, prinsip-prinsip asuransi takaful menjadi empat (ada penambahan) yaitu sebagai berikut:

1. Saling bertanggung jawab;
2. Saling bekerja sama atau saling membantu;
3. Saling melindungi penderitaan satu sama lain dan;
4. Menghindari unsur *gharar*, *maisir*, dan *riba*.<sup>131</sup>

## H. PERBEDAAN ANTARA ASURANSI KONVENSIONAL DAN ASURANSI SYARIAH

Dibandingkan asuransi konvensional asuransi syariah memiliki perbedaan mendasar dalam beberapa hal, yaitu:<sup>132</sup>

1. Keberadaan Dewan Pengawas Syariah dalam perusahaan asuransi syariah merupakan suatu keharusan.
2. Prinsip akad asuransi syariah adalah *takaful* (tolong-menolong).
3. Dana yang terkumpul dari nasabah perusahaan asuransi syariah (premi) diinvestasikan berdasarkan syariah dengan sistem bagi hasil (*mudharabah*).
4. Premi yang terkumpul diperlakukan tetap sebagai dana milik nasabah, perusahaan hanya mempunyai amanah untuk mengolahnnya.
5. Untuk kepentingan pembayaran klaim nasabah, dana diambil dari rekening *tabaru'* (dana sosial) seluruh peserta yang sudah diikhlasakan untuk keperluan tolong-menolong bila ada peserta yang terkena musibah.

<sup>130</sup> *Ibid.*

<sup>131</sup> Karnaen A. Purwaatmaja, *Membumikan Ekonomi Islam Di Indonesia*, Depok: Usaha Kamil, 1996, hlm. 234.

<sup>132</sup> Heri Sudarsono, *Bank Dan Lembaga Keuangan Syariah Deskripsi Dan Ilustrasi*, Cet. 1., Yogyakarta: Ekonisia, 2003, hlm. 104.



6. Keuntungan investasi dibagi dua antara nasabah selaku pemilik dana dengan perusahaan selaku pengelola, dengan prinsip bagi hasil.

Perbedaan antara asuransi konvensional dan asuransi syariah dapat ditunjukkan dalam tabel berikut ini:

Keterangan	Asuransi Syariah	Asuransi Konvensional
Pengawasan Dewan syariah	Adanya Dewan Pengawas syariah. Fungsinya mengawasi produk yang dipasarkan dan investasi dana	Tidak ada
Akad	Tolong-menolong ( <i>takaful</i> )	Jual beli
Investasi dana	Investasi dana berdasarkan syariah dengan sistem bagi hasil ( <i>mudarabah</i> )	Investasi dana berdasarkan bunga
Kepemilikan dana	Dana yang terkumpul dari nasabah ( <i>premi</i> ) merupakan milik peserta, perusahaan hanya sebagai pemegang amanah untuk mengelola	Dana yang terkumpul dari nasabah ( <i>premi</i> ) menjadi milik perusahaan sehingga perusahaan bebas menentukan investasinya.
Pembayaran klaim	Dari rekening tabaru' (dana kebajikan) seluruh peserta yang sejak awal sudah diikhhlaskan oleh peserta untuk keperluan tolong-menolong bila terjadi musibah.	Dari rekening dana perusahaan
Keuntungan (profit)	Dibagi antara perusahaan dengan peserta sesuai dengan prinsip bagi hasil ( <i>mudarabah</i> )	Seluruhnya menjadi milik perusahaan

### 1. Jenis Asuransi Syariah

Sebagaimana diatur dalam Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 2 Tahun 1992 tentang Usaha Perasuransian, maka asuransi *takaful* atau asuransi syariah terdiri dari dua jenis yaitu:

- a. *Takaful* keluarga (asuransi jiwa), terdiri dari:<sup>133</sup>
  - 1) *Takaful* berencana;
  - 2) *Takaful* pembiayaan;
  - 3) *Takaful* pendidikan;
  - 4) *Takaful* dana haji;
  - 5) *Takaful* berjangka;
  - 6) *Takaful* kecelakaan siswa;
  - 7) *Takaful* kecelakaan diri;

<sup>133</sup> Antonio, *Op. cit.*, hlm. 150.



- 8) Takaful khairat keluarga.
- b. Takaful Umum (asuransi kerugian) terdiri dari:<sup>134</sup>
- 1) Takaful kendaraan bermoto;
  - 2) Takaful kebakaran;
  - 3) Takaful kecelakaan diri;
  - 4) Takaful pengangkutan laut;
  - 5) Takaful rekayasa/*Engineering*;
  - 6) dan lain-lain.

## 2. Mekanisme Pengelolaan Dana Asuransi

### a. Takaful Keluarga

- 1) Asuransi takaful keluarga tanpa unsur tabungan, mekanisme pengelolaan dana asuransi takaful keluarga tanpa unsur tabungan operasionalnya sama dengan takaful umum.
- 2) Asuransi takaful keluarga dengan unsur tabungan, mekanisme pengelolaan asuransinya adalah: setiap premi takaful yang telah diterima akan dimasukkan ke dalam rekening tabungan, yaitu rekening tabungan peserta dan dimasukkan ke dalam rekening khusus/tabaru' yaitu rekening yang diniatkan derma dan digunakan untuk membayar klaim (manfaat takaful) kepada ahli waris, apabila ada di antara peserta yang ditakdirkan meninggal dunia atau mengalami musibah lainnya.

### b. Takaful Umum

Setiap premi takaful yang diterima akan dimasukkan ke dalam rekening khusus yaitu rekening yang diniatkan derma/tabaru' dan digunakan untuk membayar klaim kepada peserta apabila terjadi musibah atas harta benda atau peserta itu sendiri.

## 3. Manfaat Asuransi Syariah (Takaful)

### a. Takaful Kelurga

Pada *takaful* keluarga ada tiga skenario manfaat yang diterima oleh peserta, yaitu klaim Takaful akan dibayar kepada peserta *takaful* apabila:

- i. Peserta meninggal dunia dalam masa pertanggunggaran (sebelum jatuh tempo), dalam hal ini maka ahli warisnya akan menerima:
  1. Pembayaran klaim sebesar jumlah angsuran premi yang telah disetorkan dalam kerening perseta ditambah dengan bagian ke-

<sup>134</sup> *Ibid.*, hlm. 151.



- untungan dari hasil investasi.
2. Sisa saldo angsuran premi yang seharusnya dilunasi dihitung dari tanggal meninggalnya sampai saat selesai masa pertanggungjawabannya. Dana untuk ini diambil dari rekening khusus/tabaru' para peserta yang memang disediakan untuk itu.
- ii. Peserta masih hidup sampai pada selesainya masa pertanggungjawaban. Dalam hal ini peserta yang bersangkutan akan menerima:
    1. Seluruh angsuran premi yang telah disetorkan ke dalam rekening peserta, ditambah dengan bagian keuntungan dari hasil investasi.
    2. Kelebihan dari rekening khusus/tabaru' peserta apabila setelah dikurangi biaya operasional perusahaan dan pembayaran klaim masih ada kelebihan.
  - iii. Peserta mengundurkan diri sebelum masa pertanggungjawaban selesai. Dalam hal ini peserta yang bersangkutan tetap akan menerima seluruh angsuran yang telah disetorkan ke dalam rekening peserta, ditambah dengan bagian dari hasil keuntungan investasi.

**b. Takaffur Umum**

Klaim takaffur akan dibayarkan kepada peserta yang mengalami musibah yang menimbulkan kerugian harta benda sesuai dengan perhitungan kerugian yang wajar.





## PERLINDUNGAN KONSUMEN DAN ANTIMONOPOLI

### A. PERLINDUNGAN KONSUMEN

Dalam kegiatan bisnis terdapat hubungan yang saling membutuhkan antara pelaku usaha dan konsumen. Kepentingan pelaku usaha adalah memperoleh laba (*profit*) dari transaksi dengan konsumen, sedangkan kepentingan konsumen adalah memperoleh kepuasan melalui pemenuhan kebutuhannya terhadap produk tertentu.

Dalam hubungan yang demikian sering kali terdapat ketidaksetaraan antara keduanya. Konsumen biasanya berada dalam posisi yang lemah dan karenanya dapat menjadi sasaran eksploitasi dari pelaku usaha yang secara sosial dan ekonomi mempunyai posisi yang kuat. Dengan perkataan lain, konsumen adalah pihak yang rentan dieksploitasi oleh pelaku usaha dalam menjalankan kegiatan bisnisnya.

Untuk melindungi atau memberdayakan konsumen diperlukan seperangkat aturan hukum. Oleh karena itu, diperlukan adanya campurtangan negara melalui penetapan sistem perlindungan hukum terhadap konsumen. Berkaitan dengan itu telah disahkan Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 8 Tahun 1999 tentang Perlindungan Konsumen.

#### 1. Beberapa Pengertian

Menurut Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 8 Tahun 1999 tentang Perlindungan Konsumen, yang dimaksud dengan perlindungan konsumen adalah segala upaya untuk menjamin adanya kepastian

hukum untuk memberi perlindungan kepada konsumen. Yang dimaksud dengan konsumen adalah 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 (Pasal 1 Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 8 Tahun 1999 tentang Perlindungan Konsumen).

Dalam bukunya, *Pengantar Hukum Bisnis*, Munir Fuady mengemukakan bahwa konsumen adalah pengguna akhir (*end user*) dari suatu produk, yaitu setiap 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.

Adapun yang dimaksud dengan pelaku usaha adalah setiap perseorangan atau badan usaha, baik yang berbentuk badan hukum maupun bukan badan hukum yang didirikan dan berkedudukan atau melakukan kegiatan dalam wilayah hukum Republik Indonesia, baik sendiri maupun bersama-sama melalui perjanjian, menyelenggarakan kegiatan usaha dalam berbagai bidang ekonomi (Pasal 1 Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 8 Tahun 1999 tentang Perlindungan Konsumen).

## 2. Asas dan Tujuan Perlindungan Konsumen

Dalam ketentuan Pasal 2 Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 8 Tahun 1999 tentang Perlindungan Konsumen ditentukan bahwa perlindungan konsumen berasaskan manfaat, keadilan, keseimbangan, keamanan, dan keselamatan konsumen, serta kepastian hukum. Perlindungan konsumen diselenggarakan berbagai usaha bersama berdasarkan lima asas yang relevan dalam pembangunan nasional, yaitu:<sup>135</sup>

- a. *Asas manfaat*, dimaksudkan mengamanatkan bahwa segala upaya dalam penyelenggaraan perlindungan konsumen harus memberikan manfaat sebesar-besarnya bagi kepentingan konsumen dan pelaku usaha secara keseluruhan.
- b. *Asas keadilan*, dimaksudkan agar partisipasi seluruh rakyat dapat diwujudkan secara maksimal dan memberikan kesempatan kepada konsumen dan pelaku usaha untuk memperoleh haknya dan melaksanakan kewajibannya secara adil.
- c. *Asas keseimbangan*, dimaksudkan untuk memberikan keseimbangan antara kepentingan konsumen, pelaku usaha, dan pemerintah dalam arti materiel dan spiritual.
- d. *Asas keseimbangan dan keselamatan konsumen*, dimaksudkan untuk

<sup>135</sup> Abdul R. Saliman, *Op. cit.*, hlm. 161.



memberikan jaminan atas keamanan dan pemakaian dan keselamatan kepada konsumen dalam penggunaan, pemakaian dan manfaat barang atau jasa yang dikonsumsi atau digunakan.

- e. *Asas kepentingan hukum*, dimaksudkan agar baik pelaku usaha maupun konsumen menaati hukum dan memperoleh keadilan dalam penyelenggaraan perlindungan konsumen serta negara kepastian hukum.

Adapun tujuan dari perlindungan konsumen tersebut adalah sebagai berikut:

- a. Meningkatkan kesadaran, kemampuan, dan kemandirian konsumen untuk melindungi diri.
- b. Mengangkat harkat dan martabat konsumen dengan menghindari dari akses negatif pemakaian barang dan/atau jasa.
- c. Meningkatkan pemberdayaan konsumen dalam memilih, menentukan dan menuntut hak-hak sebagai konsumen.
- d. Menetapkan sistem perlindungan konsumen yang mengandung unsur kepastian hukum dan keterbukaan informasi serta akses untuk mendapatkan informasi.
- e. Menumbuhkan kesadaran pelaku usaha mengenai pentingnya perlindungan konsumen sehingga tumbuh sikap yang jujur dan bertanggung jawab dalam berusaha.
- f. Meningkatkan kualitas barang dan/atau jasa yang menjamin kelangsungan usaha produksi barang dan/atau jasa, kesehatan, kenyamanan, keamanan dan keselamatan konsumen.

### 3. Hak dan Kewajiban Konsumen

Dalam Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 8 Tahun 1999 tentang Perlindungan Konsumen telah diatur secara terperinci mengenai hak dan kewajiban konsumen sebagaimana diuraikan berikut ini:

#### a. Hak Konsumen adalah:

- 1) Hak atas kenyamanan, keamanan, dan keselamatan dalam mengonsumsi barang dan/atau jasa.
- 2) Hak untuk memilih barang dan/atau jasa serta mendapatkan barang dan jasa tersebut sesuai dengan nilai tukar dan kondisi serta jaminan yang dijanjikan.
- 3) Hak atau 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 konsumen, dan upaya penyelesaian sengketa perlindungan konsumen secara patut.
- 6) Hak untuk mendapatkan 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 pengganti jika barang dan/atau jasa yang diterima tidak sesuai dengan perjanjian dan tidak sebagaimana mestinya.
- 9) Hak-hak yang diatur dalam ketentuan perundang-undangan lain.

**b. Kewajiban Konsumen adalah:**

1. Membaca dan 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 semua sesuai dengan nilai tukar yang disepakati.
4. Mengikuti upaya penyelesaian hukum sengketa perlindungan konsumen secara patut.

**4. Hak dan Kewajiban Pelaku Usaha**

**a. Hak pelaku usaha:**

1. Hak menerima pembayaran sesuai dengan kesepakatan mengenai kondisi dan nilai tukar barang dan/atau jasa yang diperdagangkan.
2. Hak untuk mendapatkan perlindungan hukum dari tindakan konsumen yang beritikad tidak baik.
3. Hak untuk melakukan pembelaan diri sepatutnya 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:**

- 1) Beritikad baik dalam kegiatan usahanya.
- 2) Memberikan informasi yang benar, jelas dan jujur mengenai kondisi dan jaminan barang dan/atau jasa serta memberi penjelasan, peng-



gunaan, 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 dan/atau jasa yang berlaku.
- 5) Memberi kesempatan kepada konsumen untuk menguji dan/atau mencoba barang dan/atau jasa 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) Memberikan kompensasi ganti rugi atau penggantian apabila barang dan/atau jasa yang diterima atau dimanfaatkan tidak sesuai dengan perjanjian.

## 5. Perbuatan yang Dilarang bagi Pelaku Usaha

Untuk melindungi pihak konsumen dari ketidakadilan, Undang-Undang Perlindungan Konsumen telah menentukan larangan-larangan kepada pelaku dalam menjalankan kegiatan usahanya. Larangan-larangan tersebut adalah:<sup>136</sup>

1. Larangan bagi pelaku usaha yang berhubungan dengan barang dan/atau jasa yang diperdagangkannya adalah sebagai berikut:
  - a. Tidak memenuhi atau tidak sesuai dengan standar yang dipersyaratkan dari ketentuan perundang-undangan;
  - b. Tidak sesuai dengan berat bersih, isi bersih atau netto, dan jumlah dalam hitungan sebagaimana dinyatakan dalam tabel atau etiket tersebut;
  - c. Tidak sesuai dengan ukuran, takaran, timbangan, dan jumlah hitungan menurut ukuran yang sebenarnya;
  - d. Tidak sesuai dengan kondisi, jaminan, keistimewaan, atau kemanjuran sebagaimana dinyatakan dalam tabel, etiket, atau keterangan barang dan jasa tersebut;
  - e. Tidak sesuai dengan mutu, tingkatan, komposisi, proses pengolahan, gaya, metode atau penggunaan tertentu sebagaimana dinyatakan dalam tabel, etiket, atau keterangan barang dan/atau jasa tersebut;
  - f. Tidak sesuai dengan janji yang dinyatakan dalam tabel, etiket,

<sup>136</sup> *Ibid.*, hlm. 165.



- keterangan, iklan, atau promisi barang dan/atau jasa tersebut;
- g. Tidak mencantumkan tanggal kadaluarsa atau jangka waktu penggunaan/pemanfaatan yang paling baik atas barang tertentu. Jangka waktu penggunaan/pemanfaatannya paling baik adalah terjemahan dari kata *best before* yang biasa digunakan dalam label produk makanan;
  - h. Tidak mengikuti ketentuan berproduksi secara halal, sebagaimana dinyatakan “halal” yang dicantumkan dalam label;
  - i. Tidak memasang tabel atau membuat penjelasan barang yang memuat nama barang, ukuran, berat/isi atau netto, komposisi, aturan pakai, tanggal pembuatan, akibat sampingan, nama dan alamat pelaku usaha, serta keterangan lain untuk penggunaan yang menurut ketentuan harus dipasang atau dibuat;
  - j. Tidak mencantumkan informasi dan/atau petunjuk penggunaan barang dalam bahasa Indonesia sesuai dengan ketentuan perundang-undangan yang berlaku;
  - k. Memperdagangkan barang yang rusak, cacat atau bekas dan tercemar tanpa memberikan informasi yang lengkap;
  - l. Memperdagangkan sediaan farmasi dan pangan yang rusak, cacat atau bekas, dan tercemar dengan atau tanpa memberikan informasi secara lengkap.
2. Larangan bagi pelaku usaha yang berhubungan dengan kegiatan menawarkan, mempromosikan, mengiklankan suatu barang dan/atau jasa secara tidak benar dan/atau seolah-olah:
    - a. Barang tersebut telah memenuhi dan/atau memiliki potongan harga, harga khusus, standar mutu tertentu, sejarah, atau guna tertentu;
    - b. Barang tersebut dalam keadaan baik;
    - c. Barang dan/atau jasa tersebut telah mendapatkan dan/atau memiliki sponsor, persetujuan, perlengkapan tertentu, keuntungan tertentu, ciri-ciri kerja atau aksesoris tertentu;
    - d. Barang dan/atau jasa tersebut oleh perusahaan yang mempunyai sponsor, persetujuan atau afiliasi;
    - e. Barang dan/atau jasa tersebut tersedia;
    - f. Barang tersebut tidak mengandung cacat tersembunyi;
    - g. Barang tersebut merupakan kelengkapan dari barang tertentu;
    - h. Barang tersebut berasal dari daerah tertentu;
    - i. Secara langsung atau tidak langsung merendahkan barang dan/atau jasa lain;
    - j. Menggunakan kata-kata yang berlebihan, seperti aman, tidak



- berbahaya, tidak mengandung risiko, atau efek sampingan tanpa keterangan yang lengkap;
- k. Menawarkan sesuatu yang mengandung janji yang belum pasti.
3. Larangan bagi pelaku usaha yang berhubungan dengan kegiatan menawarkan, mempromosikan, mengiklankan suatu barang dan/atau jasa secara tidak benar dan/atau menyesatkan mengenai:
    - a. Harga dan tarif suatu barang dan/atau jasa;
    - b. Kegunaan suatu barang dan/atau jasa;
    - c. Kondisi, tanggungan, jaminan, hak, atau pengganti rugi atas suatu barang dan/atau jasa;
    - d. Tawaran atau potongan harga atau hadiah menarik yang ditawarkan;
    - e. Bahaya penggunaan barang dan/atau jasa.
  4. Larangan bagi pelaku usaha yang berhubungan dengan penjualan melalui cara obral atau lelang yang mengelabui atau menyesatkan konsumen dengan:
    - a. Menyatakan barang dan/atau jasa tersebut seolah-olah telah memenuhi standar mutu tertentu;
    - b. Menyatakan barang dan/atau jasa tersebut seolah-olah tidak mengandung cacat tersembunyi;
    - c. Tidak berniat untuk menjual barang yang ditawarkan melainkan dengan maksud untuk menjual barang lain;
    - d. Tidak menyediakan barang dalam jumlah tertentu dan/atau jumlah yang cukup dengan maksud menjual barang yang lain;
    - e. Tidak menyediakan jasa dalam kapasitas tertentu atau dalam jumlah cukup dengan maksud menjual jasa lain;
    - f. Menaikkan harga atau tarif barang dan/atau jasa sebelum melakukan obral.
  5. Larangan bagi pelaku usaha yang berhubungan dengan kegiatan menawarkan, mempromosikan, atau mengiklankan dengan jumlah tertentu. Larangan bagi pelaku usaha yang berhubungan dengan kegiatan menawarkan, mempromosikan, atau mengiklankan suatu barang dan/atau jasa dengan harga atau tarif khusus dalam waktu dan jumlah tertentu, jika pelaku usaha tidak bermaksud untuk melaksanakannya sesuai dengan jumlah yang ditawarkan, dipromosikan, atau diiklankan.
  6. Larangan bagi pelaku usaha yang berhubungan dengan kegiatan menawarkan, mempromosikan, atau mengiklankan dengan janji. Larangan bagi pelaku usaha yang berhubungan dengan kegiatan menawarkan, mempromosikan, atau mengiklankan suatu barang dan/



- atau jasa dengan cara menjanjikan pemberian hadiah berupa barang dan/atau jasa lain secara Cuma-Cuma dengan maksud tidak memberikan sebagai mana yang dijanjikan.
7. Larangan bagi pelaku usaha yang berhubungan dengan kegiatan menawarkan dengan cara paksa. Larangan bagi pelaku usaha yang berhubungan dengan kegiatan menawarkan barang dan/atau jasa dengan cara paksaan atau cara lain yang menimbulkan gangguan baik fisik maupun psikis terhadap konsumen.
  8. Larangan bagi pelaku usaha yang berhubungan dengan kegiatan menawarkan barang secara pesanan. Larangan bagi pelaku usaha yang berhubungan dengan kegiatan menawarkan barang dan/atau jasa melalui pesanan, karena tidak menepati pesanan dan/atau kesepatan waktu penyelesaian sesuai dengan yang dijanjikan atau tidak menepati janji atas suatu pelayanan atau prestasi.
  9. Larangan bagi pelaku usaha yang berhubungan dengan usaha periklanan yang berupa:
    - a. Mengelabui konsumen mengenai kualitas, kuantitas, bahan, kegunaan, dan harga barang dan/atau jasa;
    - b. Mengelabui jaminan atau garansi terhadap barang dan/atau jasa;
    - c. Membuat informasi keliru, salah, atau tidak tepat mengenai barang dan/atau jasa;
    - d. Tidak memuat informasi mengenai risiko pemakaian barang dan/atau jasa;
    - e. Mengeksploitasi kejadian dan/atau seseorang tanpa seizin yang berwenang atau persetujuan yang bersangkutan;
    - f. Melanggar etika dan/atau ketentuan peraturan perundang-undangan mengenai periklanan.
  10. Larangan bagi pelaku usaha yang berhubungan dengan klausula baku. Dalam hal ini pelaku usaha dalam menawarkan barang dan/atau jasa yang ditujukan untuk diperdagangkan dilarang memuat atau mencantumkan klausula baku pada setiap dokumen dan/atau perjanjian apabila:
    - a. Menyatakan pengalihan tanggung jawab pelaku usaha;
    - b. Menyatakan bahwa pelaku usaha berhak menolak penyerahan kembali barang yang dibeli konsumen;
    - c. Menyatakan bahwa pelaku usaha berhak menolak penyerahan kembali uang yang dibayarkan atas barang dan/atau jasa dibeli konsumen;



- d. Menyatakan pemberian kuasa dari konsumen kepada pelaku usaha baik secara langsung maupun tidak langsung untuk melakukan segala tindak sepihak yang berkaitan dengan barang yang dibeli oleh konsumen secara angsuran;
- e. Mengatur perihal pembuktian atas hilangnya kegunaan barang atau pemanfaatan jasa yang dibeli oleh konsumen;
- f. Memberikan hak kepada pelaku usaha untuk mengurangi manfaat jasa atau mengurangi harta kekayaan konsumen yang menjadi objek jual beli;
- g. Menyatakan tunduknya konsumen kepada peraturan yang berupa aturan baru, tambahan, lanjutan dan/atau perubahan lanjutan yang dibuat sepihak oleh pelaku usaha dalam masa konsumen memanfaatkan jasa yang dibelinya;
- h. Menyatakan bahwa konsumen memberikan kuasa kepada pelaku usaha untuk pembebanan hak tanggungan, hak gadai, atau hak jaminan terhadap barang yang dibeli oleh konsumen secara angsuran.

## **B. ANTIMONOPOLI DAN PERSAINGAN USAHA TIDAK SEHAT**

Dalam kegiatan ekonomi atau bisnis adanya suatu persaingan usaha antara pelaku usaha yang satu dengan lainnya merupakan hal yang biasa terjadi. Persaingan usaha yang sehat akan berakibat positif bagi para pengusaha yang saling bersaing atau berkompetisi karena dapat menimbulkan upaya-upaya peningkatan efisiensi, produktivitas, dan kualitas produk yang dihasilkan. Konsumen juga mendapatkan manfaat dari adanya persaingan yang sehat karena dapat menimbulkan penurunan harga dan kualitas produk tetap terjamin. Sebaliknya, apabila persaingan yang tidak sehat, akan dapat merusak perekonomian negara yang merugikan masyarakat. Kebutuhan akan suatu perangkat hukum yang mengatur persaingan usaha antar pelaku usaha tidak dapat ditawar-tawar lagi. Untuk maksud tersebut pada tanggal 5 Maret 1999 telah diundangkan Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktik Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat.

### **1. Beberapa Pengertian**

Dalam ketentuan Pasal 1 butir (1) Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktik Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat dikemukakan bahwa yang dimaksud dengan monopoli adalah penguasaan atas produksi dan/atau pemasaran barang



dan/atau pemasaran barang dan/atau penggunaan jasa tertentu oleh satu pelaku usaha dan/atau satu kelompok pelaku usaha. Selanjutnya dalam Pasal 1 butir (2) juga dikemukakan bahwa yang dimaksud dengan praktik monopoli adalah pemasaran 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 yang tidak sehat dan dapat merugikan kepentingan umum.

Dalam Pasal 1 butir (3) ditentukan bahwa pemusatan kekuatan ekonomi adalah penguasaan yang nyata atas suatu pasar bersangkutan oleh satu atau lebih pelaku sehingga dapat menentukan harga barang dan/atau jasa. Berkaitan dengan itu Pasal 1 butir (4) dikatakan bahwa posisi dominan adalah keadaan di mana pelaku usaha tidak mempunyai pesaing yang berarti di pasar bersangkutan dalam kaitan dengan pangsa pasar yang dikuasai, atau pelaku usaha mempunyai posisi tertinggi di antara pesaingnya di pasar bersangkutan dalam kaitan dengan kemampuan keuangan, serta kemampuan untuk menyesuaikan pasokan, atau permintaan barang dan/atau jasa tertentu. Adapun menurut ketentuan Pasal 6 butir (6) yang dimaksud dengan persaingan usaha tidak sehat adalah persaingan antar pelaku usaha dalam menjalankan kegiatan produksi dan/atau pemasaran barang yang dilakukan dengan cara tidak jujur atau melawan hukum atau menghambat persaingan usaha.

## 2. Asas dan Tujuan

Menurut ketentuan Pasal 2 Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktik Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat dikemukakan bahwa pelaku usaha di Indonesia dalam menjalankan kegiatan usahanya berasaskan demokrasi ekonomi dengan memperhatikan keseimbangan antara kepentingan pelaku usaha dan kepentingan umum. Adapun tujuan dari pembentukan Undang-Undang tentang Larangan Praktik Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat adalah:

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



- Terciptanya efektifitas dan efisiensi dalam kegiatan usaha (Pasal 3).

### 3. Ruang Lingkup Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktik Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat

Secara umum materi Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktik Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat meliputi hal-hal sebagai berikut:

#### a. Perjanjian yang Dilarang

Ketentuan Pasal 4 sampai dengan Pasal 16 undang-undang tersebut telah menetapkan jenis-jenis perjanjian yang dapat menimbulkan terjadinya praktik monopoli dan/atau persaingan usaha tidak sehat sehingga antara pelaku usaha yang satu dengan lainnya dilarang untuk membuatnya.

Perjanjian yang dilarang ini, berupa:

1. Penguasaan produksi dan/atau pemasaran barang dan/atau jasa (perjanjian oligopoli);
2. Penetapan harga atau mutu suatu barang dan/atau jasa yang harus dibayar oleh konsumen atau pelanggan pada pasar bersangkutan yang sama, penetapan harga secara diskriminatif terhadap barang dan/atau jasa yang sama untuk pembeli yang berbeda, penetapan harga di bawah harga pasar dan larangan menjual kembali barang atau jasa yang dibeli dengan harga yang lebih rendah daripada harga yang telah diperjanjikan (perjanjian penetapan harga);
3. Pembagian wilayah pemasaran atau alokasi pasar terhadap barang dan/atau jasa (perjanjian pembagian wilayah);
4. Penghalangan untuk melakukan usaha yang sama baik untuk tujuan pasar dalam negeri maupun luar negeri. Penolakan penjualan setiap barang atau jasa (perjanjian pemboikotan);
5. Pengaturan produksi dan/atau pemasaran suatu barang dan jasa untuk memengaruhi harga (perjanjian kartel);
6. Pembentukan gabungan perusahaan atau perseroan yang lebih besar dengan tetap menjaga atau mempertahankan kelangsungan hidup masing-masing perusahaan atau perseroan anggotanya, yang bertujuan untuk mengontrol produksi dan/atau pemasaran atas barang dan jasa (perjanjian *trust*);
7. Penguasaan pembelian atau penerimaan pasokan agar dapat mengendalikan harga atas barang dan jasa dalam pasar bersangkutan (perjanjian oligopsoni);



8. Penguasaan produksi sejumlah produk yang termasuk ke dalam rangkaian produksi barang dan/atau jasa tertentu yang mana setiap rangkaian produksi merupakan hasil pengolahan atau proses lanjutan, baik dalam suatu rangkaian langsung maupun tidak langsung (perjanjian integrasi vertikal);
9. Persyaratan bahwa pihak yang menerima barang dan/atau jasa hanya memasok atau tidak memasok kembali barang dan/atau jasa tersebut kepada pihak tertentu dan/atau pada tempat tertentu; persyaratan bahwa pihak yang menerima barang dan/atau jasa tertentu harus bersedia membeli barang dan/atau jasa lainnya dari pemasok; penentuan harga atau potongan harga tertentu dengan persyaratan harus bersedia membeli barang dan/atau jasa lain dari pemasok atau tidak akan membeli barang atau jasa yang sejenis dari pesaing pemasok (perjanjian tertutup);
10. Perjanjian dengan pihak luar negeri yang memuat ketentuan yang dapat mengakibatkan terjadinya praktik monopoli dan persaingan usaha tidak sehat (perjanjian dengan pihak luar negeri).

#### **b. Kegiatan yang Dilarang**

Kegiatan-kegiatan yang dapat mengakibatkan terjadinya praktik monopoli dan persaingan usaha tidak sehat juga dilarang Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktik Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat.

Kegiatan-kegiatan dimaksud, meliputi:

- Penguasaan atas produksi dan/atau pemasaran barang dan/atau jasa (kegiatan monopoli);
- Penerimaan pasokan atau menjadi pembeli tunggal atas barang dan/atau jasa dalam pasar bersangkutan (kegiatan monopsoni);
- Penolakan atau penghalangan pengusaha tertentu untuk melakukan kegiatan usaha yang sama pada pasar bersangkutan; penghalangan konsumen atau pelanggan pelaku usaha pesaingnya untuk tidak melakukan hubungan usaha dengan pengusaha pesaing; pembatasan peredaran atau penjualan barang dan/atau jasa pada pasar bersangkutan; praktik monopoli terhadap pengusaha tertentu; jual rugi atau penetapan harga yang sangat rendah untuk menyingkirkan atau mematikan usaha pesaingnya di pasar yang bersangkutan; dan kecurangan dalam menetapkan biaya produksi dan biaya lainnya yang menjadi bagian dari komponen harga barang dan/atau jasa (kegiatan perusahaan pasar);
- Persengkokolan dengan pihak lain untuk mengatur dan menentukan



pemenang tender dan/atau untuk mendapatkan informasi kegiatan usaha pesaingnya yang diklasifikasikan sebagai rahasia perusahaan dan/atau untuk menghambat produksi barang dan/atau pemasaran barang dan/atau jasa pelaku usaha pesaingnya dengan maksud agar barang dan/atau jasa yang ditawarkan atau dipasok di pasar yang bersangkutan menjadi berkurang, baik dari jumlah, kualitas maupun ketepatan waktu yang dipersyaratkan (kegiatan persekongkolan).

### c. Posisi Dominan

Posisi dominan dapat pula mengakibatkan terjadinya praktik monopoli dan/atau pesaing usaha tidak sehat. Karena itu, posisi dominan sebagaimana diatur dalam ketentuan Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktik Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat. Dalam ketentuan Pasal 25 ayat (2) Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktik Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat juga dilarang ditentukan bahwa pelaku usaha memiliki potensi dominan apabila memenuhi kriteria di bawah ini:

1. Satu pelaku usaha atau satu kelompok pelaku usaha menguasai 50% atau lebih pangsa pasar atau satu jenis barang dan/atau jasa;
2. Dua atau tiga pelaku usaha atau kelompok pelaku usaha menguasai 74% atau lebih pangsa pasar atau jenis barang dan/atau jasa.

Posisi dominan dapat timbul melalui hal-hal berikut ini:

- Jabatan rangkap pada lebih dari satu jenis satu perusahaan dalam pasar bersangkutan yang sama atau memiliki keterkaitan yang erat dalam bidang dan jenis usaha atau secara bersama-sama menguasai pasar produk tertentu (Pasal 26 Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktik Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat);
- Pemilikan saham mayoritas pada perusahaan sejenis dengan bidang usaha yang sama dan pasar yang sama (Pasal 27 Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktik Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat);
- Penggabungan, peleburan, dan pengambilalihan (Pasal 28 dan Pasal 29 Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktik Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat).

### d. Komisi Pengawas Persaingan Usaha

Untuk menjamin pelaksanaan ketentuan-ketentuan dalam Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 5 Tahun 1999 tentang Larangan



Praktik Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat, maka diatur pula tentang pembentukan sebuah komisi pengawas independen yang terlepas dari pengaruh dan kekuasaan pemerintah dan/atau pihak lain yang disebut Komisi Pengawas atau disingkat KPPU.

### 1) Tugas Komisi Pengawas Persaingan Usaha

Dalam ketentuan Pasal 35 Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktik Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat ditentukan bahwa yang menjadi tugas Komisi Pengawas Persaingan Usaha adalah sebagai berikut:

- a) Melakukan penilaian terhadap perjanjian yang dapat mengakibatkan terjadinya praktik monopoli dan/atau persaingan usaha tidak sehat sebagaimana diatur dalam Pasal 4 s/d Pasal 16 Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktik Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat.
- b) Melakukan penilaian terhadap kegiatan usaha dan/atau tindakan pelaku usaha yang dapat mengakibatkan terjadinya praktik monopoli dan/atau persaingan usaha tidak sehat sebagaimana diatur dalam Pasal 17 s/d Pasal 24 Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktik Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat.
- c) Melakukan penilaian terhadap ada atau tidaknya posisi dominan yang dapat mengakibatkan terjadinya praktik monopoli dan/atau persaingan usaha tidak sehat sebagaimana diatur dalam Pasal 25 s/d 28 Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktik Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat.
- d) Mengambil tindakan sesuai dengan wewenang komisi sebagaimana diatur dalam Pasal 36 Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktik Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat.
- e) Memberikan pedoman dan/atau publikasi yang terkait dengan pemerintah yang berkaitan dengan praktik monopoli dan/atau persaingan usaha tidak sehat.
- f) Menyusun pedoman dan/atau publikasi yang berkaitan dengan Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktik Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat.
- g) Memberikan laporan secara berkala atas kerja komisi kepada Presiden dan DPR.



## 2) Wewenang Komisi Pengawas Persaingan Usaha

Adapun yang menjadi wewenang komisi pengawas persaingan usaha tidak sehat sebagai berikut:

- a) Menerima laporan dari masyarakat tentang adanya usaha tentang terjadinya praktik monopoli dan/atau persaingan tidak sehat.
- b) Melakukan penelitian tentang adanya kegiatan usaha dan/atau tindakan pelaku usaha yang mengakibatkan terjadinya praktik monopoli dan/atau persaingan tidak sehat.
- c) Melakukan penyelidikan dan/atau pemeriksaan terhadap kasus dugaan praktik monopoli dan/atau persaingan usaha tidak sehat yang dilaporkan oleh masyarakat atau oleh pelaku usaha atau ditemukan oleh komisi sebagai hasil dari penelitiannya.
- d) Menyimpulkan hasil penyelidikan dan/atau pemeriksaan tentang ada atau tidak adanya praktik monopoli dan/atau persaingan usaha tidak sehat.
- e) Memanggil pelaku usaha yang diduga telah melakukan pelanggaran terhadap ketentuan undang-undang ini.
- f) Memanggil dan menghadirkan saksi, saksi ahli, dan setiap orang yang dianggap mengetahui pelanggaran terhadap ketentuan Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktik Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat.
- g) Meminta bantuan penyidik untuk menghadirkan pelaku utama, saksi ahli, atau setiap orang yang bersedia memenuhi panggilan komisi.
- h) Meminta keterangan dari instansi pemerintah dalam kaitannya dengan penyelidikan dan/atau pemeriksaan terhadap pelaku usaha yang melanggar ketentuan Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktik Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat.
- i) Mendapatkan, meneliti, dan/atau menilai surat dokumen, atau alat bukti guna penyelidikan dan/atau pemeriksaan.
- j) Memutuskan dan menetapkan peraturan ada dan tidak adanya kerugian di pihak pelaku usaha lain atau masyarakat
- k) Memberitahukan peraturan komisi kepada pelaku usaha yang diduga melakukan praktik monopoli dan/atau persaingan usaha tidak sehat.
- l) Menjatuhkan sanksi berupa tindakan administratif kepada pelaku usaha yang melanggar Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktik Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat.



#### 4. Penegakan Hukum

Untuk memastikan tercapainya tujuan sebagaimana ditentukan dalam Pasal 3 Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktik Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat. Penegakan hukum tersebut dilaksanakan oleh Komisi Pengawas Persaingan Usaha (KPPU). Sebagaimana telah dikemukakan sebelumnya bahwa Komisi Pengawas Persaingan Usaha mempunyai wewenang di bidang penegakan hukum, termasuk kewenangannya di bidang penyelidikan alat bukti, menyidik dan pemeriksaan perkara. Selain itu, komisi juga mempunyai tugas untuk memberikan saran dan rekomendasi, membuat laporan kepada DPR dan Presiden RI serta melakukan penilaian terhadap kegiatan usaha dan perjanjian-perjanjian yang dianggap menimbulkan terjadinya monopoli dan persaingan usaha tidak sehat.

Menurut ketentuan Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktik Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat, sanksi yang dikenakan kepada pelaku usaha yang melanggar ketentuan undang-undang tersebut berupa:<sup>137</sup>

a. Tindakan Administratif

Pasal 47 Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktik Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat, menjelaskan tindakan administratif terdiri dari: pembatalan perjanjian, menghentikan integrasi vertikal, menghentikan kegiatan, menghentikan penyalahgunaan posisi dominan, pembatalan merger, konsolidasi, dan akuisisi, pembayaran ganti rugi, dan pengenaan denda.

b. Pidana Pokok

Pasal 48 Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktik Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat) Berupa denda dan kurungan.

c. Pidana Tambahan

Pasal 49 Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktik Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat. Berupa pencabutan izin usaha, larangan menduduki jabatan direksi atau komisaris dan penghentian kegiatan atau tindakan tertentu.

---

<sup>137</sup> *Ibid.*, hlm. 177.





## BANK DAN PERBANKAN

### A. PENGERTIAN BANK DAN PERBANKAN

#### 1. Bank

Menurut kamus istilah hukum Feockema Andreae yang dimaksud dengan bank adalah: suatu lembaga atau pribadi yang menjelaskan perusahaan dalam menerima dan memberikan uang dari dan kepada pihak ketiga.<sup>138</sup> Thomas Suyatno dan kawan-kawan menyebutkan bank adalah suatu badan usaha utamanya menciptakan kredit.<sup>139</sup>

Vernyu Stuart dalam bukunya O.P. Simorangkir menyebutkan “Bank adalah suatu badan yang memuaskan kebutuhan kredit, baik dengan alat-alat pembayaran sendiri atau uang yang diperolehnya dari orang lain, maupun dengan jalan memperedarkan alat-alat yang pembayaran baru berupa giral.”

Adapun Kasmir menjelaskan bank adalah: “Lembaga keuangan yang kegiatan utamanya adalah menghimpun dana dari masyarakat dan menyalurkannya kembali dana tersebut ke masyarakat serta memberikan jasa bank lainnya.”<sup>140</sup>

Pengertian bank menurut Pasal 1 Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1992 sebagaimana telah diubah dengan Undang-Undang Nomor 10 Tahun 1998 tentang Perbankan, yaitu: “Bank adalah badan usaha yang

---

<sup>138</sup> Zainal Asihin, *Op. cit.*, hlm. 4.

<sup>139</sup> Thomas Suyatno, *Op. cit.*, hlm. 1.

<sup>140</sup> Kasmir, *Bank dan Lembaga Keuangan Lainnya*, Edisi Revisi Jakarta: RajaGrafindo Persada, 2008, hlm. 11.

menghimpun dana dari masyarakat dalam bentuk simpanan dan mengeluarkan kepada masyarakat dalam rangka meningkatkan taraf hidup rakyat banyak.”

Pada dasarnya tugas pokok Bank menurut Undang-Undang Nomor 10 Tahun 1998 tentang Perbankan menjelaskan tugas bank adalah membantu pemerintah dalam hal mengatur, menjaga, dan memelihara stabilitas nilai rupiah, mendorong kelancaran produksi dan pembangunan serta memperluas kesempatan kerja guna peningkatan taraf hidup rakyat banyak. Adapun fungsi bank pada umumnya:

- Menyediakan mekanisme dan alat pembayaran yang lebih efisien dalam kegiatan ekonomi;
- Menciptakan uang;
- Menghimpun dana dan menyalurkannya kepada masyarakat;
- Menawarkan jasa-jasa keuangan lain.<sup>141</sup>

Berdasarkan uraian di atas, maka perlu adanya hukum yang mengatur tentang Perbankan sebagaimana diatur dalam Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 10 tahun 1998 tentang Perubahan Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 7 tahun 1992 tentang Perbankan. Dalam Pasal 1 angka (2) disebutkan; “Bank adalah badan usaha yang menghimpun dana masyarakat dalam bentuk simpanan dan menyalurkannya kepada masyarakat dalam bentuk kredit dan/atau bentuk-bentuk lainnya dalam rangka meningkatkan taraf hidup rakyat banyak.”

Disebutkan dengan jelas dalam Undang-Undang Perbankan di atas bahwa terlihat jelas adanya saling kerja sama yang, baik antara masyarakat di satu pihak dan lembaga keuangan khususnya bank pihak lain. Kerja sama tersebut dapat diketahui adanya keikutsertaan masyarakat menyalurkan dananya kepada lembaga keuangan (bank), sedangkan pihak bank menyalurkan kembali dana yang terhimpun dari masyarakat tersebut kepada masyarakat yang tujuannya tidak lain adalah untuk meningkatkan kesejahteraan atau taraf hidup orang banyak.

## 2. Perbankan

Perbankan adalah segala sesuatu yang berkaitan dengan bank, mencakup kelembagaan, kegiatan usaha, serta cara dan proses dalam melaksanakan kegiatan usahanya. Perbankan Indonesia dalam menjalankan fungsinya berasaskan demokrasi ekonomi dan menggunakan prinsip kehati-hatian. Fungsi utama perbankan Indonesia adalah sebagai

<sup>141</sup> Dahlan Siamat, *Manajemen Lembaga Keuangan*, Jakarta: Fakultas Ekonomi Universitas Indonesia, 2005, hlm. 276.



penghimpun dan penyalur dana masyarakat serta bertujuan untuk menunjang pelaksanaan pembangunan nasional dalam rangka meningkatkan pemerataan pembangunan dan hasil-hasilnya, pertumbuhan ekonomi dan stabilitas nasional, ke arah peningkatan taraf hidup rakyat banyak. Perbankan memiliki kedudukan yang strategis, yakni sebagai penunjang kelancaran sistem pembayaran, pelaksanaan kebijakan moneter dan pencapaian stabilitas sistem keuangan, sehingga diperlukan perbankan yang sehat, transparan, dan dapat dipertanggungjawabkan.<sup>142</sup>

### 3. Hukum Perbankan

Hukum perbankan adalah hukum yang mengatur masalah perbankan tersebut dengan hukum perbankan (*Banking Law*), yaitu merupakan seperangkat kaidah hukum dalam bentuk peraturan perundang-undangan, yurisprudensi, doktrin, dan lain-lain sumber hukum, yang mengatur masalah-masalah perbankan sebagai lembaga, dan aspek kegiatannya sehari-hari, rambu-rambu yang harus dipenuhi oleh suatu bank, perilaku petugas-petugasnya, hak kewajiban, tugas dan tanggung jawab para pihak yang bersangkutan dengan bisnis perbankan, apa yang boleh dan apa yang tidak boleh dilakukan oleh bank, ekstensi perbankan, dan lain berkenaan dengan dunia perbankan.<sup>143</sup>

Hukum perbankan (*banking law*) adalah hukum yang mengatur segala sesuatu yang menyangkut tentang bank, baik kelembagaan, kegiatan usaha, cara dan proses dalam melaksanakan usaha bank. Karena bank merupakan salah satu lembaga keuangan yang fungsi utamanya sebagai penghimpun dan penyalur dana masyarakat.<sup>144</sup>

Muhammad Djumhana menjelaskan hukum perbankan adalah sebagai kumpulan peraturan hukum yang mengatur kegiatan lembaga keuangan bank yang meliputi segala aspek, dilihat dari segi esensi, dan eksistensinya, serta hubungannya dengan bidang kehidupan yang lain.<sup>145</sup>

Berdasarkan penjelasan di atas, dapat diperinci unsur-unsur yang terkandung di dalam pengertian hukum perbankan itu, yaitu:

1. Serangkaian kumpulan ketentuan hukum perbankan. Adanya ketentuan hukum perbankan disebabkan dikeluarkan berbagai peraturan perundang-undangan, baik berupa perundang-undangan, peraturan pemerintah, keputusan presiden, peraturan Bank Indonesia, surat

<sup>142</sup> Booklet, *Perbankan Indonesia 2014*, Jakarta: Departemen Perizinan dan Informasi Perbankan, 2014, hlm. 9.

<sup>143</sup> Zainal Abidin, *Op. cit.*, hlm. 6.

<sup>144</sup> Djeni S. Gazali dan Rahmadi Usman, *Hukum Perbankan*, Jakarta: Sinar Grafika, 2012, hlm. 1.

<sup>145</sup> Muhammad Djumhana, *Hukum Perbankan di Indonesia*, Bandung: Alumni, 1993, hlm. 10.



- edaran Bank Indonesia dan peraturan pelaksana lainnya. Ke semua peraturan perundang-undangan di bidang perbankan tersebut terangkakan sebagai suatu sistem dengan diikat oleh asas-asas hukum perbankan;
2. Ketentuan hukum perbankan tersebut bersumberkan kepada norma-norma yang tertulis dan norma-norma yang tidak tertulis. Norma-norma yang tertulis adalah ketentuan yang dibentuk badan pembentuk hukum dan perundang-undangan sesuai dengan wewenangnya, baik berupa peraturan orisinal (asli) maupun aturan derivatif (turunan). Adapun norma yang tidak tertulis adalah ketentuan yang timbul dan terpelihara dalam praktik menyelenggarakan operasional perbankan;
  3. Ketentuan hukum perbankan tersebut terdiri atas peraturan hukum (norma) dan asas-asas hukum perbankan, pengertian-pengertian hukum perbankan, struktur hukum perbankan serta budaya yang berkembang dalam hukum perbankan;
  4. Ketentuan hukum perbankan tadi mengatur ketatalaksanaan lembaga bank. Berkenaan dengan kelembagaan bank, ketentuan hukum perbankan mengatur mengenai persyaratan pendirian bank, yang mencakup perizinan, bentuk hukum, kepengurusan, dan kepemilikan bank. Juga ketentuan hukum perbankan mengatur bangun organisasi yang menunjang kegiatan usaha bank. Dimuat pula dalam hukum perbankan, ketentuan pembinaan dan pengawasan bank oleh Bank Indonesia dan kerahasiaan bank;
  5. Ketentuan hukum perbankan juga mengatur aspek-aspek kegiatan usaha bank serta cara dan proses dalam melaksanakan kegiatan usaha bank dimaksud. Secara umum fungsi utama bank sebagai penghimpun dan penyalur dana masyarakat. Penghimpun dana masyarakat tersebut diwujudkan dalam bentuk simpanan. Kemudian dana yang dihimpun tadi disalurkan kembali dalam bentuk pemberian kredit atau pembiayaan berdasarkan prinsip syariah dan keusahaan bank lainnya. Selain itu bank melakukan kegiatan usaha pemberian jasa-jasa perbankan yang tidak termasuk dalam fungsi utamanya. Bahkan menurut undang-undang perbankan yang diubah, bank dapat pula melakukan kegiatan usaha lainnya yang lazim dilakukan oleh bank, sepanjang kegiatan usaha lain itu tidak bertentangan dengan peraturan perundang-undangan yang berlaku.<sup>146</sup>

Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 7 Tahun 1992 sebagai-

<sup>146</sup> Djoni S. Gazali dan Rahmadi Usman, *Op. cit.*, hlm. 3-4.



mana direvisi dengan Undang-Undang Nomor 10 Tahun 1998 tentang Perbankan, Pasal 1 angka 2 disebutkan: bank adalah badan usaha yang menghimpun dana masyarakat dalam bentuk simpanan dan menyalurkannya kepada masyarakat dalam bentuk kredit dan/atau bentuk-bentuk lainnya dalam rangka meningkatkan taraf hidup rakyat banyak.” Disebutkan dalam Undang-Undang Perbankan bahwa terlihat jelas adanya saling kerja sama yang baik antara masyarakat di satu pihak dan lembaga keuangan khususnya bank di pihak lain. Kerja sama tersebut dapat diketahui adanya keikutsertaan masyarakat menyalurkan dana kepada lembaga keuangan (Bank), sedangkan pihak bank menyalurkan kembali dana yang terhimpun dari masyarakat tersebut kepada masyarakat yang tujuannya tidak lain adalah untuk meningkatkan kesejahteraan atau taraf hidup orang banyak.

Bank merupakan suatu lembaga yang berfungsi vital dalam kehidupan negara dan bangsa. Dilihat dari segi fungsinya dan artinya dapat dikelompokkan menjadi tiga bagian, yaitu:

- a. Bank dilihat sebagai penerima kredit, dalam pengertian ini bank menerima uang serta dana-dana lainnya dari masyarakat dalam bentuk: simpanan atau tabungan siasa yang dapat diterima/diambil setiap saat; deposito berjangka, yang merupakan tabungan atau simpanan yang penerimanya kembali dapat dilakukan setelah jangka waktu yang ditentukan habis; dan simpanan dalam rekening koran/ giro atas nama si penyimpan giro. Yang penarikannya hanya dapat dilakukan dengan menggunakan cek, bilyet giro atas perintah tertulis kepada bank;
- b. Bank dilihat sebagai pemberi kredit, berbati bank melaksanakan operasi perkereditan secara aktif. Menurut Mac Leed, menyebutkan: *“Bank is a shop for the sale of credit.”* Pengertian bebasnya: “Bank adalah salah satu lembaga yang memberikan kredit;
- c. Bank dilihat sebagai pemberi kredit bagi masyarakat melalui sumber yang berasal dari modal sendiri, simpanan/tabungan masyarakat melalui, penciptaan uang bank.

Dari pengertian di atas jelaslah bahwa bank pada dasarnya suatu usaha simpan pinjam dari dan untuk kepentingan pihak ketiga tanpa memperhatikan bentuk hukumannya apakah perorangan atau badan hukumnya (*rechts person*).



## B. JENIS-JENIS DAN TUGAS PADA PERBANKAN

Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 10 Tahun 1998 tentang Perbankan, pasal 5 ayat (1) disebutkan jenis bank terdiri dari bank, yaitu:

- a. Bank umum
- b. Bank perkreditan Rakyat

Dimaksud dengan bank umum menurut Pasal 1 angka 3 Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 10 Tahun 1998 tentang Perbankan, disebutkan: “Bank umum adalah bank yang melaksanakan kegiatan usaha secara konvensional dan/atau berdasarkan prinsip syariah yang dalam kegiatannya memberikan jasa dalam lalu lintas pembayaran. Menurut pasal tersebut bank umum, yaitu bank yang memberikan jasa dalam lalu lintas pembayaran.

Faried Wijaya dan kawan-kawan menyebutkan bank umum adalah lembaga yang menerima deposito, memberikan pinjaman memberikan fasilitas pembayaran antara anggota masyarakat. Tugas pokok bank umum sebagai berikut:

1. Menarik dana dari masyarakat dalam bentuk giro, deposito, sertifikat deposito, dan bentuk-bentuk lain;
2. Menyalurkan dana lewat pemberian kredit;
3. Menerbitkan surat pengakuan utang;
4. Membeli, menjual atau menjamin atas risiko sendiri atau atas suatu surat berharga sebagai berikut:
  - a) Surat-surat wesel;
  - b) Surat pengakuan utang atau kertas dagang lainnya;
  - c) Kertas perbendaharaan negara dan surat jaminan pemerintah;
  - d) Sertifikat Bank Indonesia (SBI);
  - e) Obligasi;
  - f) Surat dagang berjangka waktu maksimum 1 (satu) tahun;
  - g) Surat-surat berharga dan dengan jangka waktu maksimum 1 (satu) tahun.
5. Memindahkan uang baik untuk kepentingan bank sendiri maupun untuk kepentingan nasabah;
6. Menempatkan dana, meminjam dana atau meminjamkan dana kepada atau dari bank lain, dengan menggunakan instrumen berupa surat, telekomunikasi wesel atau tunjuk, cek, dan instrumen lainnya;
7. Menerima pembayaran atas tagihan surat berharga dan melakukan perhitungan dengan atau antar pihak ketiga;
8. Menyediakan tempat (*self deposit box*) untuk menyimpan barang dan surat berharga;



9. Melakukan kegiatan penitipan untuk kepentingan bank lain yang akan diadministrasikan secara terpisah dengan harta bank (dengan berdasarkan kontrak);
10. Melakukan penempatan dana dari nasabah yang satu kepada nasabah lainnya dalam bentuk surat berharga yang tidak tercatat pada bursa efek;
11. Membeli barang agunan debitur melalui pelelangan dengan syarat agar barang agunan yang dibeli tersebut secepatnya dicairkan;
12. Melakukan kegiatan *factoring*, usaha kartu kredit dan wali amanat;
13. Melakukan kegiatan lain yang lazim dilakukan oleh suatu pihak bank (seperti bank garansi, bertindak sebagai bank persepsi, *swap* bunga *trsut*, dan lain-lain).

Pasal 1 angka 4 Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 10 Tahun 1998 tentang Perbankan, disebutkan: “Bank perkreditan rakyat adalah bank yang melaksanakan kegiatan usaha secara konvensional atau berdasarkan prinsip syariah yang dalam kegiatannya atau memberikan jasa dalam lalu lintas pembayaran. Keberadaan bank perkreditan rakyat di Indonesia terasa semakin penting sejalan dengan meningkatnya kebutuhan pembayaran akan jasa-jasa perbankan bagi masyarakat pedesaan. Munir Fuady menyebutkan pada prinsipnya baik bank umum perkreditan rakyat yang kegiatannya adalah:

- a. Kegiatan menyalurkan dana kepada masyarakat.
- b. Kegiatan peradilan dana kepada masyarakat.
- c. Kegiatan pemberian jasa tertentu yang dapat menghasilkan *fee based income*.

Berkaitan dengan Bank Perkreditan Rakyat (BPR) dapat dikemukakan adanya Keputusan Presiden RI No. 38 1988 yang dituangkan lebih lanjut dengan keputusan Menteri Keuangan RI No. 1064/MK.00/1988 tanggal 27 Oktober 1989 dan No. 1238/MK.00/1989 tanggal 14 November 1989, yang menetapkan status kegiatan usaha dan tata cara pendirian BPR ini bertujuan utama membantu masyarakat di pedesaan, karena jangkauan dari bidang usaha dilaksanakan adalah dengan tujuan utama menghimpun dan menyalurkan dana masyarakat. Bank sebagai salah satu lembaga yang paling penting dalam masyarakat karena bank adalah lembaga keuangan yang usaha pokoknya memberikan kredit dan jasa-jasa dalam lalu lintas pembayaran peredaran uang.

Zainal Asikin menyebutkan usaha-usaha yang dapat dilakukan oleh bank perkreditan rakyat adalah:<sup>147</sup>

<sup>147</sup> Zainal Asikin, *Op. cit.*, hlm. 20.



1. Menghimpun dana dari masyarakat dalam bentuk simpanan, deposito berjangka, tabungan atau bentuk lainnya yang dipersamakan dengan itu;
2. Memberikan kredit;
3. Menyediakan pembiayaan bagi usaha berdasarkan prinsip bagi hasil sesuai dengan ketentuan yang ditetapkan peraturan pemerintah;
4. Menempatkan dananya dalam bentuk Sertifikat Bank Indonesia (SBI), deposito berjangka, sertifikat deposito atau tabungan pada bank lainnya.

Dari ketentuan di atas jelaslah bank perkreditan rakyat dilarang melakukan berbagai kegiatan yang meliputi:

- a. Menerima simpanan berupa giro dan ikut serta dalam lalu lintas pembayaran.
- b. Melakukan kegiatan usaha dalam valuta asing.
- c. Melakukan penyertaan modal.
- d. Melakukan usaha peransuransian (Pasal 14 Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 10 Tahun 1998 tentang Perbankan).

Dalam operasionalnya bank umum dan bank perkreditan rakyat tersebut diatas dapat menawarkan dan melakukan seluruh jasa perbankan, tetapi juga dapat hanya melakukan sebagai jasa. Masing-masing bank dapat memiliki jasa (usaha) yang ingin dikembangkannya dengan syarat harus memenuhi peraturan yang berlaku sesuai dengan cabang-cabang yang dipilihnya. Dengan cara demikian kebutuhan masyarakat terhadap jenis jasa bank dapat dipenuhi oleh dunia perbankan tanpa mengambil prinsip kesehatan atas efisiensi yang berlaku pada setiap usaha bank.

Dilihat dari tugasnya bank merupakan usaha lembaga yang berfungsi vital dalam kehidupan negara dan bangsa, terutama dalam memenuhi ekonomi dalam arti bahwa semua kegiatan yang dilakukan oleh bank itu menyangkut soal uang. Undang-Undang Perbankan menyebutkan bahwa perbankan Indonesia berfungsi menghimpun dana dan menyalurkan dana masyarakat yang tujuannya adalah untuk menunjang pelaksanaan pembangunan dalam rangka stabilitas nasional ke arah peningkatan kesejahteraan rakyat banyak.

Very Stuart dalam bukunya O.P. Simorangkir mengemukakan tugas bank, yaitu:

- a. Sebagai perantara kredit, bank memberikan kredit kepada pihak ketiga adapun sumber kredit tersebut berasal dari simpanan (dana-dana) masyarakat.
- b. Menciptakan kredit atas menciptakan alat pembayaran dari yang tidak ada.



Berdasarkan tugas inilah timbul perbedaan antara bank primer dan bank sekunder. Bank primer adalah bank bisa menciptakan uang melalui simpanan masyarakat yang ada padanya yaitu simpanan uang, likuit dalam bentuk giro. Umumnya bank ini adalah bank umum yang terdiri dari bank umum pemerintah, bank umum swasta, dan bank umum asing. Bank sekunder adalah bank-bank yang tidak bisa menciptakan uang melalui simpanan masyarakat yang ada padanya, dan bank ini umumnya terdiri dari bank desa, lumbung desa, bank pasar, bank pegawai, bank koperasi ataupun bank-bank lain yang dapat dipersamakan dengan itu. Pelaksanaan tugas tersebut di atas dalam Pasal 2 Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 10 Tahun 1998 tentang Perbankan, disebutkan yaitu: “Perbankan Indonesia dalam melakukan usaha berdasarkan demokrasi ekonomi dengan menggunakan prinsip kehati-hatian.”

Penggunaan kedua atas tersebut, disebabkan karena di satu sisi bank berfungsi sebagai alat pemerintah dalam pembiayaan dalam semua jenis pembangunan, sedangkan di sisi lain bank adalah badan usaha yang sedikit banyak harus pula memikirkan keuntungan. Untuk memperkecil risiko mungkin akan terjadi dalam melaksanakan fungsinya sebagai alat pemerintah maupun badan usaha yang bergerak di bidang ekonomi khususnya di bidang perkreditan, maka sebelum memberikan kredit terlebih dahulu harus mempunyai kepastian bahwa pihak yang akan diberikan kredit mampu dan sanggup untuk mengembalikan kredit tersebut kemudian hari.

Sehubungan dengan hal tersebut, maka dalam penjelasan Pasal 8 ayat (1) Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 10 Tahun 1998 tentang Perbankan, disebutkan: “Untuk memperoleh keyakinan kredit, sebelum memberi kredit bank harus melakukan penilaian yang seksama terhadap watak, kemampuan, modal, anggunan, dan prospek usaha dari nasabah debitur.”

### C. KREDIT PERBANKAN

Kata kredit berasal dari bahasa Romawi “*credere*” artinya percaya. Kepercayaan ini merupakan dasar setiap perbankan, yaitu seseorang berhak menuntut sesuatu dari orang lain. Elemen dari kredit adalah adanya dua pihak, kesepakatan pinjam meminjam, kepercayaan, prestasi, imbalan, dan jangka waktu tertentu. Pengertian ini bahwa kredit mempunyai arti yang luas, mempunyai objek benda.<sup>148</sup>

Tucker dalam bukunya Hadiwijaya memberikan definisi apa yang

<sup>148</sup> Mariam Darus, *Aneka Hukum Bisnis*, Bandung: Alumni, 1994, hlm. 137.



disebut kredit: *“The transfer of something valuable to another whether money, goods or service in the confidence that will both willing and at a future day, to pay its equivalent.”* Pengertian bebasnya adalah sebagai berikut: “Pertukaran atau perpindahan sesuatu berharga, baik berupa uang, barang, ataupun jasa dengan keyakinan bahwa ia akan dapat/mampu membayar dengan nilai/harga yang sama di waktu yang akan datang.”

Pengertian kredit menurut Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 10 Tahun 1998 tentang Perbankan, ini terdapat unsur-unsur dari kredit, yaitu:

- a. Adanya para pihak yaitu bank sebagai kreditur dan peminjam (debitur).
- b. Adanya suatu persetujuan yang saling memercayai di antara kedua bank pihak akan mematuhi hak-hak dan kewajibannya masing-masing.
- c. Adanya suatu penyertaan prestasi berupa uang atas barang ataupun jasa yang dapat menimbulkan tagihan kepada pihak lain dengan harapan dari pemberian kredit akan diperoleh tambahan nilai-nilai dari pokok pinjaman berupa bunga-bunga sebagai pendapatan bagi kreditur.
- d. Adanya kesepakatan untuk peminjaman atas pinjaman dan pelunasan utang dan bunga yang terkandung dalam pemberian kredit dan akan disesuaikan dalam jangka waktu tertentu.

Istilah kredit memiliki arti yang khusus yaitu meminjamkan uang. Dasar timbulnya kredit menurut Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 10 Tahun 1998 tentang Perbankan, adalah perjanjian pinjam meminjam antara bank dengan debitur. Dalam KUH Perdata tidak dijumpai kata “kredit”, tetapi dapat ditafsirkan secara analogis bahwa kredit adalah perjanjian pinjam yang disebut di atas.

Muchdarysah Sinungan, menyebutkan bahwa: “Kredit adalah sesuatu pemberian prestasi oleh suatu pihak kepada pihak lain dan prestasi itu akan dikembalikan lagi pada suatu masa tertentu yang akan datang dengan suatu kontra prestasi berupa bunga.”

Dalam hubungan kredit bank, Pasal 1 angka 11 Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 10 Tahun 1998 tentang Perbankan, disebutkan: “Kredit adalah penyediaan uang atau tagihan yang dapat dipersamakan dengan itu, berdasarkan persetujuan atas kesepakatan antara bank dengan pihak lain yang mewajibkan pihak untuk melunasi utangnya setelah jangka waktu tertentu dengan pemberian bunga.”

Pasal tersebut di atas menunjukkan bahwa hubungan hukum antara kreditur dengan debitur (bank dengan nasabah) yang meliputi hak di



satu pihak dan kewajiban di pihak lain termasuk adanya penentuan hubungan hukum tersebut.

1. Savaberg menyatakan kredit mempunyai arti antara lain: sebagai dasar dari setiap perikatan (*verbintenis*) sehingga seseorang berhak menuntut sesuatu dari orang lain, dan sebagai jaminan, di mana seseorang menyerahkan sesuatu kepada orang lain dengan tujuan untuk memperoleh kembali apa yang telah diserahkan itu;
2. Levy merumuskan arti hukum kredit sebagai berikut: “Menyerahkan secara sukarela sejumlah uang untuk digunakan secara bebas oleh penerima kredit. Penerima kredit berhak menggunakan pinjaman untuk keuntungannya dengan kewajiban mengembalikan jumlah pinjaman itu dibelakang hari”;
3. Jakile, mengemukakan bahwa kredit adalah ukuran kemampuan dari seseorang untuk mendapatkan sesuatu yang bernilai ekonomis sebagai ganti dari janjinya untuk membayar kembali utangnya pada tanggal tertentu.<sup>149</sup>

Dari beberapa pengertian di atas dapat dilihat elemen-elemen dari kredit yakni kepercayaan prestasi, serta jangka waktu tertentu. Satu hal yang paling pokok dalam kredit adalah kewajiban untuk mengembalikan pinjaman itu di kemudian hari menurut waktu yang telah diperjanjikan sehingga unsur waktu merupakan faktor utama yang memisahkan prestasi dan kontraprestasi.

Thomas Suyatno, menyebutkan unsur-unsur perjanjian kredit, yaitu:

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

Dalam hal perkreditan yang menjadi objek perjanjian adalah uang, karena uang lebih mudah dalam pelaksanaannya terutama untuk mengukur pembayaran pada waktu yang akan datang. Marian Darius, menye-

<sup>149</sup> Mariam Darus, *Perjanjian Kredit Bank*, Bandung: Alumni, 1978, hlm. 21.



butkan: “Berdasarkan perjanjian pinjam meminjam pihak yang menerima pinjaman menjadi pemilik uang yang dipinjam dan kemudian hari dikembalikan dengan jenis yang sama kepada pihak yang meminjam.”

Pengertian kredit sebagaimana tercantum dalam Pasal 1 butir 11 Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 10 Tahun 1998 tentang Perbankan, mengambil alih satu elemen yang terdapat dalam KUH Perdata, yaitu kewajiban untuk mengembalikan pinjaman. Namun demikian, ini tidak berarti bahwa perjanjian kredit dikuasai oleh ketentuan KUH Perdata. Hak dan kewajiban yang timbul dari perjanjian kredit bank, terikat pada syarat-syarat tertentu yang memberikan corak khusus pada perjanjian kredit bank.

Sehubungan dengan kekhususan perjanjian kredit dan perbedaannya dengan perjanjian pinjam meminjam (pinjaman pengganti). Eungenilia Liliawati menyimpulkan bahwa kekhususan dari perjanjian kredit adalah:

- a. Perjanjian kredit terjadi dalam pinjaman uang saja, sedangkan perjanjian pengganti berlaku untuk semua barang yang sifatnya dapat menghabiskan karena dipakai seperti beras, uang, minyak, dan lain-lain.
- b. Perjanjian kredit menurut Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 10 Tahun 1998 tentang Perbankan, terjadi antara bank dengan nasabah, sedangkan perjanjian pinjam pengganti menurut KUH Perdata terjadi di masa saja pada masyarakat umum.
- c. Pada perjanjian kredit ditetapkan suatu jangka waktu tertentu dan dalam jangka waktu tersebut dikenakan bunga yang telah ditentukan menurut perjanjian, sedangkan pada perjanjian pinjam pengganti tidak selalu terjadi dalam jangka waktunya dan dapat juga terjadi dengan atau tanpa bunga antara pinjaman dengan yang meminjamkannya tersebut. Dilihat dari sifatnya, perjanjian pinjam pengganti ini tidak ada unsur komersial.

#### **D. JENIS-JENIS KREDIT**

Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 10 Tahun 1998 tentang Perbankan, tidak mengatur tentang jenis-jenis kredit, tetapi hanya disebutkan bahwa pemberian kredit merupakan salah satu usaha dari bank umum dan bank perkreditan rakyat. Kredit bank adalah semua realisasi pemberi kredit dalam bentuk rupiah maupun valuta asing kepada pihak ketiga bukan bank termasuk kepada pegawai bank sendiri serta pemberian surat berharga yang disertai dengan nota *purchase agreement*,



pengambilan tagihan dalam rangka pajak piutang dan cerukan.<sup>150</sup>

Kredit yang diberikan bank umum dan bank perkreditan rakyat untuk masyarakat terdiri dari berbagai jenis. Secara umum jenis-jenis kredit dapat dilihat dari berbagai segi antara lain:

### 1. Dilihat dari Segi Keuangan

Kredit investasi, yaitu kredit jangka menengah dan jangka panjang dalam jangka membiayai penggandaan aktiva tetap suatu perusahaan, dengan ciri-ciri sebagai berikut:

1. Umumnya berjangka waktu menengah atau panjang.
2. Kebutuhan kredit juga diperhitungkan kemampuan debitur menjadi biaya sendiri.
3. Kebutuhan jangka waktu umumnya disesuaikan dengan jadwal mulai menghasilkan dengan memberikan rentang waktu untuk memulai mengansur pokok atau bunga.

Contoh-contoh kredit investasi, yaitu:

- 1) KIK yaitu kredit yang diberikan kepada pengusaha kecil golongan ekonomi lemah.
- 2) Kredit untuk membiayai pembangunan di bidang perkebunan (pembukaan kebun baru, peremajaan atau perluasan), antara lain:
  - (a) Perkebunan inti rakyat (PIR) yang menggunakan perkebunan besar sebagai inti yang bertugas membina perkebunan rakyat.
  - (b) PIR transmigrasi yaitu kredit yang diberikan kepada perkebunan besar yang dikaitkan dengan pengembangan daerah transmigrasi.

Kredit modal kerja, yaitu kredit jangka waktu yang diberikan untuk membiayai kebutuhan modal kerja dari satu perusahaan. Oleh sebab itu, karakter yang melekat pada kredit jenis ini adalah:

- a. Umumnya berjangka pendek atau maksimum kecuali KMKP yang membutuhkan waktu relatif panjang;
- b. Kredit pada umumnya disediakan dalam bentuk rekening koran;
- c. Kebutuhan modal di hitung atas dasar perputaran usaha (siklus produksi);
- d. Agunan lebih ditekankan pada barang-barang yang lebih mudah dicairkan dalam waktu singkat;
- e. Persyaratan kredit dan penentuan jatuh tempo dinegosiasikan sedemikian rupa dengan memperhatikan perkembangan usaha, sebab

<sup>150</sup> Legen Lia Liliawati Mulyono, *Eksekusi Grosse Akta Hipotek Oleh Bank*, Jakarta: Rinneka Cipta, 1994, hlm. 8.



modal usaha itu digunakan untuk berusaha jangan sampai penarikan total kredit tersebut akan menentukan usaha yang bersangkutan.

Contoh-contoh kredit modal kerja, yaitu:

1. Kredit modal kerja perumahan (KMKP) yang diberikan kepada pengusaha ekonomi lemah yang telah diatur dalam surat edaran bank Indonesia (SEBI) No. 6/38/UPK tanggal 4 Desember 1973 dan SEBI No. 21/1/UUK tanggal 2 Januari 1990;
2. KOPEDES yaitu kredit yang diberikan kepada petani dan bukan untuk mengembangkan/peningkatan usaha kecil dipedesaan sebagai diatur dalam SK Menteri Keuangan No. S-894/MK.11/1983 tanggal 7 September 1983;
3. Kredit Perkebunan Swasta Nasional (KPSN), yaitu suatu kredit yang diberikan untuk modal kerja yang menunjang proses produksi atau peningkatan mutu hasil-hasil perkebunan besar milik dalam SEBI No. 22/6/UKO tanggal 29 Januari 1990;
4. Kredit ekspor, yaitu kredit modal kerja yang diberikan kepada eksportir pemasok untuk pembiayaan produksi, biaya transaksi ekspor, dan lain sebagainya;
5. Kredit koperasi yaitu kredit modal kerja yang diberikan kepada koperasi untuk keperluan pengembangan usaha dalam rangka pembiayaan kredit usaha tani (KUT) untuk intensifikasi padi dan palawija melalui KUD dan pengadaan barang yang harga dasarnya ditetapkan oleh pemerintah serta kredit koperasi primer untuk disalurkan kepada anggotanya.

## 2. Dilihat dari Segi Tujuan Kredit

- a) Kredit produktif, kredit yang digunakan untuk peningkatan usaha dan produksi atau investasi. Kredit ini diberikan untuk menghasilkan barang dan jasa. Sebagai contoh kredit untuk membangun pabrik yang nantinya akan menghasilkan barang, kredit pertanian yang menghasilkan produk atau kredit pertambangan menghasilkan bahan tambang atau kredit industri lainnya.
- b) Kredit konsultif, kredit yang digunakan untuk dikonsumsi secara pribadi. Dalam kredit ini tidak ada penambahan barang dan jasa yang dihasilkan, karena memang untuk digunakan atau dipakai oleh seseorang atau badan usaha. Sebagai contoh kredit untuk perumahan. Kredit mobil pribadi, kredit perabotan rumah tangga, dan konsumtif lainnya.



### 3. Dilihat dari Segi Jangka Waktu

- a) Kredit jangka pendek. Merupakan kredit yang memiliki jangka waktu kurang dari 1 tahun atau paling lama 1 tahun dan biasanya digunakan untuk keperluan modal kerja. Contohnya untuk peternakan misalnya kredit peternakan ayam atau jika untuk pertanian misalnya tanaman padi atau palawija.
- b) Kredit jangka menengah. Jangka menengah waktu kreditnya berkisar antara 1 tahun sampai dengan 3 tahun, biasanya untuk investasi. Sebagai contoh untuk kredit pertanian seperti jeruk, atau peternakan kambing.
- c) Kredit jangka panjang. Merupakan kredit yang masa pengambilannya paling panjang. Kredit jangka panjang waktu pengembalian di atas 3 tahun atau 5 tahun. Biasanya kredit ini untuk investasi jangka panjang seperti perkebunan karet, kelapa sawit atau manufaktur dan untuk kredit konsumtif seperti kredit perumahan.

### 4. Dilihat dari Segi Jaminan

- a) Kredit dengan jaminan;
- b) Kredit tanpa jaminan.

### 5. Dilihat dari Segi Sektor Usaha

- a) Kredit pertanian, merupakan kredit yang dibiayai untuk sektor perkebunan. Sektor usaha pertanian dapat berupa jangka pendek atau jangka panjang.
- b) Kredit peternakan, dalam hal ini untuk jangka pendek misalnya peternakan ayam dan jangka panjang kambing atau sapi.
- c) Kredit industri, yaitu kredit untuk membiayai industri kecil, menengah atau besar.
- d) Kredit pertambangan, jenis usaha tambang yang dibiayai biasanya dalam jangka waktu, seperti tambang emas, minyak atau timah.
- e) Kredit pendidikan, merupakan kredit yang diberikan untuk membangun sarana dan prasarana pendidikan atau dapat pula berupa kredit untuk para mahasiswa.
- f) Kredit profesi, diberikan kepada para profesional seperti dosen, dokter atau pengacara.
- g) Kredit perusahaan, yaitu kredit untuk membiayai pembangunan atau pembelian perumahan.
- h) Dan sektor-sektor lainnya.<sup>151</sup>

<sup>151</sup> Kasmir, *Bank Dan Lembaga Lainnya*, Jakarta: Grafindo, 1996, hlm. 99.



## E. TUJUAN KREDIT

Pemberitahuan kredit bank dimaksudkan untuk memperoleh keuntungan. Oleh karena itu, bank hanya boleh meneruskan simpanan masyarakat kepada nasabahnya (*debitur*) dalam bentuk kredit, jika ia betul-betul merasa yakin bahwa calon debitur akan menerima kredit itu mampu dan mau mengembalikan kredit yang telah diterimanya dari faktor kemampuan dan kemauan itu terkandung tujuan pemberian kredit bank, yaitu keamanan (*safety*) dan keuntungan (*profitability*). Dengan kata lain, untuk mencapai keuntungan dengan aman dalam setiap tujuan usaha.

Pemberian satu fasilitas kredit mempunyai tujuan tertentu. Tujuan pemberian kredit tersebut tidak akan terlepas dari misi bank yang didirikan tersebut menurut Kasmir menyebutkan tujuan utama dalam pemberian kredit adalah:

1. Mencari keuntungan.
2. Membantu usaha nasabah.
3. Membantu pemerintah.

Selaras dengan falsafah Pancasila yang kita anut, maka tujuan kredit tidak semata-mata mencari keuntungan, melainkan disesuaikan dengan tujuan Negara Republik Indonesia, yaitu mencapai masyarakat adil dan makmur berdasarkan Pancasila.

Dari uraian di atas maka tujuan kredit yang diberikan bank tidak hanya untuk keamanan (*safety*) dan keuntungan (*profitability*) saja, namun juga bertujuan dalam arti luas, yaitu:

- a. Turut menyukseskan program pemerintah di bidang ekonomi dan pembangunan.
- b. Meningkatkan aktivitas perusahaan agar dapat menjalankan fungsinya guna jaminan terpenuhinya kebutuhan masyarakat.
- c. Memperoleh laba agar kelangsungan hidup perusahaan terjamin dan dapat memperluas usahanya.

Kemudian di samping tujuan pemberian kredit di atas terdapat juga fungsi kredit secara luas, antara lain:

- a. Untuk meningkatkan daya guna uang. Dengan adanya kredit dapat meningkatkan daya guna uang maksudnya dari uang jika hanya disimpan saja tidak akan menghasilkan sesuatu yang berguna. Dengan diberikannya kredit atau uang tersebut menjadi berguna untuk menghasilkan barang atau jasa oleh si penerima kredit.
- b. Untuk meningkatkan peredaran dan lalu lintas uang. Membantu dalam mengeksport barang dari dalam negeri ke luar negeri sehingga meningkatkan devisa barang.



## F. JAMINAN

### 1. Pengertian Jaminan

Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 10 Tahun 1998 tentang Perbankan, sama sekali tidak menyebutkan tentang pengertian jaminan, akan tetapi Pasal 8 ayat (1) Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 10 Tahun 1998 tentang Perbankan disebutkan “dalam memberikan kredit atau pembiayaan berdasarkan prinsip syariah, bank umum wajib mempunyai keyakinan berdasarkan analisis yang mendalam atas iktikad dan kemampuan serta kesanggupan masalah debitur untuk melunasi utangnya atau mengembalikan pembiayaan dimaksud sesuai dengan yang diperjanjikan. Adapun menurut ketentuan KUH Perdata, kendatipun tidak menyebutkan pengertian jaminan, namun Pasal 1131 KUH Perdata disebutkan bahwa “segala kebendaan si berbutang, baik yang bergerak maupun yang baru akan ada di kemudian hari menjadi tanggungan untuk segala perikatannya perseorangan.” Oey Hoey menyebutkan bahwa: Istilah jaminan berasal dari kata jamin yang berarti tanggungan. Sehingga jaminan dapat diartikan, sebagai tanggungan. Dalam hal ini, yang dimaksud adalah tanggungan atas segala perikatan dari seseorang seperti ditentukan dalam Pasal 1131 KUH Perdata maupun tanggungan atas perikatan tertentu dari seseorang seperti ditentukan dalam Pasal 1139-1149 (piutang yang diistimewakan), Pasal 1150-1850 (gadai), Pasal 1162-1178 (hipotek), Pasal 1820-1850 (penanggungan utang), dan akhirnya seperti yang ditetapkan oleh yurisprudensi ialah Fiducia. Lebih lanjut beliau melanjutkan: “Tanggungan atas segala perikatan seseorang disebut secara umum, sedangkan tanggungan atas perikatan tertentu dari seseorang disebut jaminan secara khusus.” A.P. Parlindungan menyebutkan pengertian hak tanggungan adalah sebagai *security* (jaminan) utang dengan tanah sebagai agunan.

Sementara dari arti atau makna yang terkandung di dalam jaminan itu, maka menurut J. Satrio, jaminan itu mengandung arti “Peraturan hukum yang mengatur jaminan-jaminan piutang seorang kreditur terhadap seorang debitur.” Untuk menghindari kekosongan hukum tentang pengaturan masalah jaminan sebelum tahun 1996, maka berdasarkan ketentuan yang terdapat dalam Pasal 57 Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 5 Tahun 1960 tentang Peraturan Dasar Pokok-Pokok Agraria, masih diberlakukannya ketentuan hipotek yang terdapat dalam buku II KUH Perdata ketentuan *credietveerband* dalam Stb. 1937 No. 190, yang setelah adanya Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 4 Tahun 1996 tentang Hak Tanggungan telah dicabut dan dinyatakan tidak berlaku lagi.



Hal yang demikian tampak sebagai langkah keluar untuk penciptaan hukum nasional sebagai pengganti dari hukum peninggalan kolonial Belanda yang tidak sesuai dengan nilai-nilai hidup bangsa Indonesia.

## 1. Jenis-jenis Jaminan

Pada dasarnya jaminan dapat dibedakan atas dua macam yaitu jaminan umum dan jaminan khusus. Jaminan umum dapat dilihat dalam Pasal 1131 KUH Perdata seperti yang telah disebutkan di atas. Dari ketentuan Pasal 1131 KUH Perdata dapat diketahui bahwa sebenarnya undang-undang sendiri telah menetapkan dan memberikan suatu hak atau perlindungan kepada pihak debitur guna pengaman dari kredit yang diberikannya kepada pihak debitur. Akan tetapi, oleh R. Subekti disebut: "Jaminan umum ini sering kali disarankan kurang cukup dan kurang aman, karena selainnya bahwa kekayaan si berutang pada suatu waktu bisa habis, juga jaminan secara umum itu berlaku untuk semua kreditur sehingga ada kemungkinan beberapa orang dari mereka tidak mendapat bagian."<sup>152</sup>

Oleh karena itu, untuk menjaga kemungkinan di atas, maka pihak kreditur sering meminta jaminan dalam bentuk khusus yang biasanya dalam bentuk hak kebendaan atau objek yang dibiayai dengan kredit yang bersangkutan. Kendatipun demikian jaminan secara khusus ini juga belum memberikan suatu kepastian seperti yang disebutkan oleh J. Satrio bahwa:

"Hak jaminan khusus juga seperti jaminan umum, seperti memberi jaminan bahwa tagihan pasti akan dilunasi, tetapi hanya memberikan kepada kreditur kedudukan yang lebih baik dalam penagihan, lebih baik daripada kreditur konkuren yang tak memegang hak jaminan khusus, atau dengan perkataan lain ia relatif lebih terjamin dalam pemenuhan tagihan. Jaminan yang bersifat kebendaan yaitu jaminan berupa hak mutlak atau sesuatu benda tertentu dari debitur dan dapat dipertahankan kepada siapa pun atau selalu mengikuti bendanya dan dapat diperalihkan."

## 2. Fungsi Jaminan dalam Pemberian Kredit

Sebelum memberikan kredit pada bank debitur, bank senantiasa meminta jaminan kepada pihak debitur dengan tujuan agar kredit yang diberikan tersebut dapat dikembalikan dikemudian hari. Dan biasanya jaminan tersebut adalah dalam bentuk kebendaan, mudah diekskusi dan

<sup>152</sup> R. Subekti, *Jaminan-Jaminan Untuk Pemberi Kredit Menurut Hukum Indonesia*, Bandung: Adithya, 1989, hlm. 21.



tidak menimbulkan permasalahan di kemudian hari.

R. Subekti menyebutkan bahwa jaminan yang baik (idial) adalah:<sup>153</sup>

- a. Yang dapat secara mudah membantu perolehan kredit itu oleh pihak yang memerlukannya.
- b. Yang tidak melemahkan potensi (kekuatan) di pencari kredit untuk melakukan (meneruskan) usahanya.
- c. Yang memberikan kepastian kepada si pemberi kredit, dalam arti bahwa barang jaminan setiap waktu tersedia untuk dieksekusi, yaitu bila perlu mudah dapat diluahkan guna melunasi utangnya si penerima (menggambil kredit).

Berkaitan dengan pendapat R. Subekti pada butir c di atas, J. Satrio menyebutkan: “Masalah hak jaminan berkaitan erat dengan masalah eksekusi, malah dalam hukum eksekusial hak-hak jaminan membuktikan peranannya. Oleh karena itu, dalam membicarakan hak jaminan tidak dapat terlepas dari membicarakan hukum acara perdalaman, khususnya hukum eksekusi.” Dalam adanya jaminan pihak debitur, di samping dapat terjamin pemenuhan tagihan di kemudian hari juga dapat memberi kedudukan yang lebih baik bagi pihak kreditur terhadap kreditur-kreditur lainnya. Karena apabila hanya berdasarkan kepada jaminan dalam arti umum seperti yang disebutkan dalam Pasal 1131 KUH Perdata, maka pihak kreditur hanya mempunyai kedudukan yang sama dengan kreditur-kreditur lain, apabila dijumpai banyak kreditur.

Dari uraian di atas terlihat bahwa barang jaminan yang diberikan debitur mempunyai fungsi sebagai berikut:

- i. Pengaman kredit dengan adanya jaminan, maka akan memberikan rasa aman kepada pihak kreditur apabila pihak debitur wanprestasi dalam perjanjian tersebut. Atau dengan kata lain apabila debitur tidak membayar kembali utangnya pada waktu yang telah dijanjikan, maka pihak kreditur dapat menjual barang jaminan tersebut untuk memenuhi atau melunasi utang debitur.
- ii. Memberikan motivasi. Adanya jaminan dapat memberikan motivasi kerja bagi debitur, dalam arti pinjaman yang diberikan tersebut dapat meningkatkan modal usaha bagi debitur. Untuk melunasi utangnya sebab modal usaha yang diberikan tersebut adalah merupakan utang baginya dan akan dibayar pada waktu tertentu.
- iii. Motivasi pemenuhan perjanjian. Dengan adanya jaminan yang diberikan debitur kepada kreditur, maka debitur akan merasa termotivasi untuk memenuhi isi perjanjian. Itu disebabkan karena jaminan yang

<sup>153</sup> *Ibid.*, hlm. 19



diberikan kepada kreditur lebih besar nilainya jumlah uang yang dipinjam debitur. Dengan pengertian lain, secara sepintas adanya kewajiban bagi debitur untuk melunasi utangnya disebabkan karena keinginan menembus benda yang dijadikan jaminan.





## KEJAHATAN PERBANKAN

### A. PENGERTIAN KEJAHATAN PERBANKAN

Urusan dengan bank identik dengan uang. Karena itu, tidak mengherankan jika bank selalu diincar oleh para penjahat yang tergiur dengan uang tersebut, tetapi tanpa mau berusaha untuk mendapatkannya secara halal dan wajar. Di sepanjang sejarah sejak saat manusia mengenal sistem perbankan, sejak saat itu pula kejahatan perbankan sudah terdeteksi dan *modus operandi* kejahatan perbankan terus berkembang mengikuti perkembangan kecanggihan dunia perbankan itu sendiri. Dewasa ini kejahatan perbankan sangat banyak modelnya, yang sebagian besar merupakan *white collar crime*, meskipun kejahatan perbankan yang konvensional, seperti perampokan bank tetap saja terus terjadi.

Menurut hemat penulis, yang dimaksud dengan tindak pidana perbankan atau yang disebut juga dengan kejahatan perbankan (*banking crime*) adalah suatu jenis kejahatan yang secara melawan hukum pidana dilakukan baik dengan sengaja maupun tidak sengaja, yang ada hubungannya dengan lembaga, perangkat dan produk perbankan, sehingga menimbulkan kerugian materiel dan immateriel bagi perbankan itu sendiri maupun bagi nasabah atau pihak ketiga lainnya.

### B. KONSEP DASAR KRIMINALISASI SUATU PERBUATAN SEBAGAI TINDAK PIDANA PERBANKAN

Kriminalisasi dari suatu perbuatan, yang menyatakan dan menentukan suatu perbuatan oleh undang-undang sebagai suatu tindak pidana,

haruslah dapat diterima oleh masyarakat bahwa perbuatan itu memang patut dikriminalisasikan. Bahkan apabila perbuatan tersebut tidak dikriminalisasikan, masyarakat akan merasa gundah, rusau tertusuk rasa keadilannya atau merasa tidak aman karena orang tua akan leluasa melakukan perbuatan tersebut yang dapat mengenai dirinya tanpa yang bersangkutan dapat memperoleh perlindungan hukum dari negara dan tanpa yang berbuat dapat dikenai sanksi apa pun oleh negara.

Bank memiliki kedudukan dan peranan yang khusus di masyarakat yang tidak dimiliki oleh perusahaan-perusahaan lain. Bank merupakan bagian dari sistem moneter dan juga bagian dari sistem pembayaran suatu negara. Sebagai bagian dari sistem moneter dan sistem pembayaran suatu negara, maka besar sekali pengaruh bank terhadap sistem moneter dan sistem pembayaran itu. Bank dalam melaksanakan kegiatan usahanya diharapkan tentu saja menunjang secara baik sistem moneter dan sistem pembayaran tersebut. Tetapi dapat pula justru kegiatan-kegiatan usaha suatu bank bukannya menunjang sistem moneter dan sistem pembayaran, tetapi justru membahayakan sistem moneter dan sistem pembayaran itu.

Sebagai bagian dari sistem moneter dan sistem pembayaran, eksistensi atau kelangsungan hidup suatu bank tidak boleh dibahayakan. Terpuruknya kelangsungan hidup suatu bank dapat merusak sistem moneter dan sistem pembayaran suatu negara. Apabila suatu bank terpaksa dilikudasi, bank karena pailit sebagai akibat bank dalam keadaan *insilvent* atau karena dicabut izin usahanya oleh otoritas moneter, sudah barang tentu akan sangat memengaruhi sistem moneter dan sistem pembayaran negara. Lebih-lebih lagi apabila suatu bank mengalami pengalangan, biasanya apabila suatu bank mengalami gangguan, maka *rush* dari para nasabah penyimpan dana bank tersebut akan menimbulkan *domino effect*, yaitu akan melanda pula bank-bank lain. Apabila terjadi *domino effect*, maka ancaman dari terjadinya *rush* yang berantai itu terhadap sistem moneter dan sistem pembayaran sudah barang tentu akan menjadi makin meningkat pula.

Mengingat kedudukannya sebagai lembaga intermediasi sebagaimana dikemukakan di atas itu, maka membahayakan kelangsungan hidup suatu bank akan juga dapat sangat merugikan para nasabah penyimpan dana dan para nasabah debitur bank-bank tersebut di samping membahayakan sistem moneter dan sistem pembayaran negara sebagaimana telah dijelaskan di atas.

Berkaitan dengan uraian di atas, maka perbuatan-perbuatan sebagaimana di bawah ini sudah sepatutnya ditentukan oleh undang-undang



sebagai tindak pidana, yaitu sebagai tindak pidana perbankan. Perbuatan-perbuatan tersebut adalah:<sup>154</sup>

- (1) Perbuatan yang dilakukan oleh bank yang mengganggu atau membahayakan sistem moneter.
- (2) Perbuatan yang dilakukan oleh bank yang mengganggu atau membahayakan sistem pembayaran.
- (3) Perbuatan yang dilakukan oleh seseorang atau oleh suatu bank lembaga terhadap suatu bank yang membahayakan kelangsungan hidup bank tersebut.

Yang dimaksud dengan bank dalam pengertian di atas itu dapat berupa banknya sebagai lembaga atau pengurus dan/atau pengawas bank tersebut. Mengingat begitu kentalnya kepentingan umum yang tersangkut, maka pengkriminalisasian dari perbuatan-perbuatan tersebut di atas mempunyai dasar yang sangat kuat. Artinya, sangat kuat alasan pembenar dari kriminalisasi perbuatan-perbuatan tersebut di atas sebagai tindak pidana perbankan.

### Klasifikasi Tindak Pidana Perbankan

Berangkat dari uraian sebelumnya, dilihat dari akibatnya, tindak-tindak pidana perbankan dapat diklasifikasikan menjadi tiga sebagai berikut:<sup>155</sup>

- Tindak pidana perbankan yang dilakukan oleh bank yang mengganggu atau membahayakan sistem moneter.
- Tindak pidana perbankan yang dilakukan oleh bank yang mengganggu atau membahayakan sistem pembayaran.
- Tindak pidana perbankan yang dilakukan oleh seseorang atau suatu lembaga terhadap suatu bank yang membahayakan kelangsungan hidup bank tersebut.
- Apabila tindakan-tindakan pidana perbankan dilihat dari pelakunya, maka tindak-tindak pidana perbankan dapat diklasifikasikan sebagai berikut:
  - Tindak pidana perbankan yang dilakukan oleh orang dalam; yang dimaksudkan dengan orang dalam itu ialah anggota direksi, anggota komisaris atau pegawai bank.
  - Tindak pidana perbankan yang dilakukan oleh nasabah bank; yang dimaksud dengan nasabah bank ialah nasabah penyimpam dana, nasabah debitur atau nasabah yang menggunakan jasa bank lainnya se-

<sup>154</sup> Sutan Remi Sjahdeni, *Tindak Pidana Perbankan, Seminar Kejahatan Perbankan, Pasca UNSRI, 1999*, hlm. 5.

<sup>155</sup> *Ibid.*



lain jasa simpanan dan kredit.

- Tindak pidana perbankan yang dilakukan oleh pihak ketiga; yang dimaksudkan dengan pihak ketiga ialah orang atau lembaga (misalnya korporasi) yang bukan orang dalam maupun nasabah bank.

Dilihat dari pelakunya sebagaimana dikemukakan di atas, tidak jarang tindak pidana perbankan dilakukan dengan cara kerja sama antara orang dalam dengan nasabah bank atau antara orang dalam dengan pihak ketiga. Adapun bentuk-bentuk tindak pidana perbankan ialah:<sup>156</sup>

- Menghimpun dana tanpa izin usaha sebagai bank.
- Rahasia bank.
- Tindak pidana menyangkut catatan pembukuan dan laporan bank.
- Tindak pidana penyalagunaan kewenangan jabatan.
- Tindak pidana oleh pihak terafiliasi.
- Pelanggaran rambu-rambu kesehatan bank.
- Tindak pidana oleh pemegang saham.
- Tidak memberikan kesempatan atau menghalangi pemeriksaan bank.

### C. BENTUK-BENTUK KEJAHATAN PERBANKAN

Kejahatan perbankan dapat dibagi ke dalam tiga kategori sebagai berikut:<sup>157</sup>

Kategori I : Kejahatan fisik.

Kategori II : Kejahatan pelanggaran administrasi perbankan.

Kategori III : Kejahatan produk bank.

Kategori IV : Kejahatan profesional perbankan.

Kategori V : Kejahatan likuidasi bank sentral.

Kategori VI : Kejahatan moralitas.

Berikut ini penjelasan dan contoh-cotoh dari masing-masing model kejahatan perbankan tersebut, yaitu:

#### **Kategori I: Kejahatan fisik**

Kejahatan perbankan yang melibatkan fisik merupakan kejahatan konvensional yang berhubungan dengan perbankan. Terhadap kejahatan fisik ini berlaku sepenuhnya KUHP, contoh dari kejahatan fisik adalah perampokan bank, penipuan, dan lain-lain.

<sup>156</sup> *Ibid.*, hlm. 6.

<sup>157</sup> Munir Fuady, *Bisnis Kotor Anatomi Kejahatan Keras Putih*, Bandung: Gita Adithiya Bhakti, 2004, hlm. 74.



## Kategori II: Kejahatan Pelanggaran Administrasi Perbankan

Karena bank merupakan lembaga pelayanan publik, maka banyak ketentuan administrasi dibebankan oleh hukum padanya. Beberapa pelanggaran pada ketentuan administrasi ini bahkan oleh hukum dianggap sebagai tindak pidana. Tindak pidana perbankan oleh hukum dianggap sebagai tindak pidana. Tindak pidana perbankan yang berkenaan dengan pelanggaran administrasi ini sepenuhnya diatur oleh Undang-Undang Perbankan yang berlaku dan Undang-Undang Bank Sentral. Ke dalam kejahatan pelanggaran administrasi perbankan ini termasuk tindakan-tindakan sebagai berikut:

1. Operasi bank tanpa izin yang benar (bank gelap).
2. Tidak memenuhi pelaporan kepada bank sentral.
3. Tidak memenuhi ketentuan bank sentral tentang kecukupan modal; batas minimum pemberian kredit; persyaratan pengurus dan komersaris; merger, akuisisi; dan konsolidasi bank; dan lain-lain.

## Kategori III: Kejahatan Produk Bank

Terdapat juga kejahatan perbankan yang berhubungan dengan produk bank. Seperti diketahui bahwa produk bank itu sangat banyak macam ragamnya. Karenanya, kejahatan yang berhubungan dengannya juga sangat beraneka ragam. Ketentuan hukum yang mengatur/melarang kegiatan tersebut juga beraneka ragam, mulai dari KUH Pidana, Undang-undang Perbankan, Undang-undang Bank Sentral, KUH Dagang, dan Undang-undang khusus lainnya. Ke dalam kejahatan kategori ini termasuk kejahatan-kejahatan sebagai berikut:

- Pemberian kredit yang tidak benar, misalnya tanpa agunan atau agunan fiktif.
- Pemalsuan warkat, seperti cek, wesel, dan *letter of credit*.
- Pemalsuan kartu kredit.
- Transfer uang kepada yang tidak berhak.

## Kategori IV: Kejahatan Profesional Perbankan

Kejahatan profesional perbankan adalah kejahatan perbankan yang berkenaan dengan pelanggaran profesi sebagai bankir. Karena itu, kejahatan seperti ini hanya dapat dilakukan oleh orang dalam bank yang tidak profesional dan rakus. Sebagian dari pelanggaran profesi perbankan sudah diatur undang-undang yang berlaku dan sudah dianggap sebagai perbuatan pidana, sementara sebagiannya lagi hanya merupakan pelanggaran moral yang diatur dalam kode etik bankir Indonesia, yang



sudah dilarang oleh undang-undang dan sudah dianggap perbuatan pidana, misalnya membuka rahasia bank, tidak melakukan *know your costumer*, sehingga meluluskan *money laundering*, dan lain-lain.

### **Kategori V: Kejahatan Likuidasi Bank Sentral**

Bank sentral, dalam hal ini Bank Indonesia merupakan tempat meminjam terakhir (*the lender of the last resort*). Artinya, jika bank-bank kesulitan likuidasi, dia bisa meminjam uang untuk sementara kepada Bank Indonesia. Untuk itu, Bank Indonesia haruslah memiliki cadangan dana segera (*reserve*) sangat sering dana talangan dari Bank Indonesia dimintakan oleh bank ketika bank kesulitan likuidasi, seperti ketika kalah kliring atau terjadi *rush* nasabah. Secara besar-besaran Bank Indonesia pernah memberikan Bantuan Likuiditas Bank Indonesia yang populer dengan istilah BLBI di sekitar tahun 1998-1999 kepada bank-bank yang sakit dengan harapan bank tersebut dapat sembuh dari sakitnya. Akan tetapi, ternyata uang bantuan tersebut umumnya bukannya digunakan untuk menyembuhkan bank, melainkan untuk keperluan pribadi pemilik bank, sehingga merebaklah kejahatan perbankan penyalagunaan Bantuan Likuiditas Bank Indonesia (BLBI) yang diarahkan ke tindak pidana korupsi atau setidaknya penggelapan. Kejahatan Bantuan Likuiditas Bank Indonesia (BLBI) ini melibatkan uang dengan jumlah yang tidak tanggung-tanggung, yaitu triliunan rupiah, dan sebagai pemilik bank yang telah menjarah tersebut melarikan diri ke luar negeri, dan ada yang sudah meninggal di luar negeri, sementara uangnya tetap raib. Tidak heran jika banyak orang menyebut-nyebut bahwa Bantuan Likuiditas Bank Indonesia (BLBI) merupakan kejahatan terbesar di abad ke-22 di Indonesia ini.

### **Kategori VI: Pelanggaran Moralitas**

Selain dari kejahatan perbankan seperti tersebut di atas, masih ada model pelanggaran tertentu perbankan yang sebagiannya belum dimasukkan ke dalam kategori kejahatan seperti tersebut di atas, sehingga hanya tinggal dalam ruang lingkup pengaturan etika perbankan. Ketentuan-ketentuan tentang etika perbankan ini diatur dalam Kode Etik Bankir Indonesia. Kode Etik Bankir Indonesia tersebut berisikan hal-hal sebagai berikut.<sup>158</sup>

- a. Patuh dan taat pada ketentuan perundang-undangan dan peraturan yang berlaku.
- b. melakukan pencatatan yang benar mengenai segala transaksi yang

---

<sup>158</sup> *Ibid.*, hlm. 77.



- bertalian dengan kegiatan banknya.
- c. Menghindarkan diri dari persaingan yang tidak sehat.
  - d. Tidak menyalahgunakan wewenangnya untuk kepentingan pribadi.
  - e. Menghindarkan diri dari keterlibatan pengambilan keputusan dalam hal terdapat pertentangan kepentingan.
  - f. Menjaga kerahasiaan nasabah dan banknya.
  - g. Memperhitungkan dampak yang merugikan dari setiap kebijakan yang ditetapkan banknya terhadap keadaan ekonomi, sosial, dan lingkungan.
  - h. Tidak menerima hadiah atau imbalan yang memperkaya diri pribadi maupun keluarga.
  - i. Tidak melakukan perbuatan tercela yang dapat merugikan citra profesinya.

### Perkembangan Tindak Pidana Perbankan

Bahwa ternyata kolapnya bank-bank di Indonesia seringkali diawali dengan adanya pelanggaran oleh bankir terhadap peraturan yang berlaku di bidang perbankan tersebut. Karena itu, operasionalnya bank harus diawasi secara ketat dan hal tersebut sudah merupakan hukum yang berlaku secara universal.

Di Amerika Serikat saja, misalnya yang para bankirnya *highly educated* dan para nasabahnya bahkan sangat *banking mind*, operasional suatu bank diawasi secara super ketat, dilakukan secara bersama-sama dengan pemerintah pusat maupun pemerintah daerah setempat. Di tingkat pemerintah pusat, suatu bank malah diawasi secara berlapis oleh: *Federal reserve board; Federal deposit insurance corporation; Office of the comptroller of the currency; security and exchange commission; dan departemen of justice.*

Apa yang disebut dengan kejahatan bank memang makin meningkat dewasa ini. Modus operandinya pun makin canggih. Bahkan, dalam beberapa kasus terlibat sindikat mafia, baik dalam maupun luar negeri. Di samping itu, keterlibatan orang dalam bank untuk melakukan kejahatan, bahkan keterlibatan para pemilik bank itu sendiri sangat terasa sekali.

Fakta menunjukkan pula bahwa lebih dari 90% kejahatan bank dilaksanakan melalui kerja sama orang luar dan orang dalam bank. Unik-nya, orang dalam tersebut terdiri dari para *young urban profesional (yuppies)* Indonesia, ambisius, punya posisi bank, punya penghasilan, dan memiliki angan-angan tinggi, tetapi kurang bermoral. Terkadang mereka menggunakan komputer bahkan internet sebagai sarana kejahatannya. Lalu populerlah apa yang sering disebut sebagai “kejahatan komputer” atau “kejahatan internet” yang merupakan salah satu kristal dari kejahat-



an kerah putih (*white collar crime*).

Bentuk-bentuk *banking crimer* adalah *mis-aplikasi* dari anak bank, *false bank entries*, laporan palsu kepada pemerintah, kredit palsu atau warkat palsu, yang tidak ke semua bentuk kejahatan tersebut dapat diakomodasikan oleh hukum positif Indonesia saat ini. Jadi, salah satu bentuk kejahatan bank adalah pemalsuan warkat bank. Dalam hal ini, yang dipalsukan atau digunakan secara tidak benar adalah kartu kredit, *travellers check*, bilyet giro, kartu ATM, atau uang kertas. Cek juga sering disalahgunakan dalam bentuk cek kosong.

Sindikata mafia sering juga terlibat, baik secara nasional, regional, maupun internasional dalam kejahatan jenis ini. Banyak mafia pemalsu kartu kredit atau pemalsu uang dollar berkeliaran di kawasan Asia ini. Ada yang berpusat di Hongkong, Thailand, Korea, dan ada juga di Singapura.

Khusus terhadap tindak pidana cek kosong, pernah ada undang-undang yang khusus melarangnya, yaitu Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 17 Tahun 1964. Undang-undang tersebut telah dicabut dengan Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 12 Tahun 1971 untuk mendorong memasyarakatkan cek secara luar.

Kasus-kasus pidana yang berkenaan dengan warkat cek ternyata menyimpan banyak persoalan yuridis. Untuk itu, dalam ilmu hukum dikenal *doktrin implied representation*. Doktrin ini mengajarkan bahwa pada saat cek diterbitkan penarik cek dianggap menjamin bahwa cek ada dananya. Sehingga jika ternyata dananya tidak ada dapat dianggap sebagai penipuan.

Boleh jadi, pada saat cek diterbitkan dananya tidak ada, tetapi kemudian dananya diisi sebelum cek diuangkan. Dapat juga terjadi dananya sudah ada pada saat cek diterbitkan. Akan tetapi, ditarik kembali sebelum cek diuangkan. Terkadang juga terjadi kasus penarik cek menyangka dananya cukup, ternyata di luar kesadarannya tidak mencukupi, sehingga cek ditolak oleh bank.

Akan tetapi, ada juga kemungkinan suatu cek kosong diterbitkan untuk membayar utang yang sudah ada. Apakah dengan demikian utang tersebut harus dianggap sudah lunas, sehingga timbul justru utang baru dari penerbitan cek kosong? Jika utang semula dianggap masih ada, tentu tidak ada yang dirugikan, sehingga sulit untuk menerapkan Pasal 378 KUH tentang Penipuan. Persoalan ini harus dijawab dengan tegas oleh sektor hukum. Terhadap *credit card* sering dijadikan objek kejahatan dengan modus operandi yang sangat beragam. Misalnya *counterfeid card*, *re-embossed/altered card*, *record of charge pamping*, *nonrecieved card*, dan *mail order fraud*.



*Travellers check* juga sering menjadi objek penipuan. Demikian pula uang rupiah dan dollar, serta bilyet giro. Ada pula tindak pidana yang berhubungan dengan pembukuan bank yang dilaksanakan oleh orang dalam. Misalnya mencatat dana *acount* pribadi. Ini dapat diklasifikasikan dalam tindak pidana penggelapan *vide* Pasal 327 KUHP atau mungkin juga tidak pidana korupsi. Yang lebih canggih adalah pemindahbukuan dengan cara transfer via komputer. Misalnya di tahun 1987, sebuah bank pemerintah melalui cabangnya di New York kecolongan tidak kurang dari US\$ 18.700.000,- yang ditranfer ke Panama, Hongkong dan Luxemburg. Pelaku akhirnya diganjar dengan hukuman penjara.

Di samping via mesin komputer, ATM juga sering kebobolan. Tampaknya, sistem pengamanan internal melalui nomor kode tertentu belum cukup ampuh untuk menangkal para penjahatnya. Selanjutnya model kejahatan perbankan lain adalah yang berhubungan dengan rahasia bank, *money laundring*, penggelapan pajak, dan sebagainya. Ada juga tindak pidana yang berhubungan dengan administrasi perbankan, seperti *windows dressing* ke Bank Indonesia, atau mungkin juga terhadap pelanggan *legal lending limit*. Di samping itu, sering pula terjadi tindak pidana bank tanpa izin yang sering pula disebut sebagai bank gelap. Tindakan ini diancam dengan pidana penjara oleh Undang-Undang Perbankan. Akan tetapi, melihat begitu maraknya hidup bank gelap ini dalam berbagai bentuk, baik dengan arisan berantai, atau dengan penarikan dana masyarakat untuk investasi di bidang pertanian atau peternakan, kiranya perlu ditinjau kembali *policy* perbankan Indonesia sekarang, sehingga nasabah tidak lagi mencari alternatif bank gelap.

Apa yang merupakan tindak pidana yang berhubungan dengan penyaluran kredit juga sering melibatkan orang dalam. Misalnya, kasus pemberian kredit fiktif atau penyaluran kredit yang tidak sesuai dengan peruntukan. Modus lain adalah kejahatan yang berhubungan dengan persaingan bank. Misalnya, penyebaran isu tentang bank kalah kliring. Hal ini semestinya, dapat dijaring lewat tindak pidana penipuan *vide* Pasal 378 KUHP dan persaingan curang *vide* Pasal 328 KUHP.

Melihat pada fakta-fakta yang ada di Indonesia ini, menjadi pernyataan mengapa kejahatan bank begitu marah terjadi di Indonesia? Penyebab kejahatan bank tersebut adalah sebagai berikut:<sup>159</sup>

1. Internal Perbankan
  - a. Pelayanan yang kurang tepat.
  - b. Kurangnya pengamanan terhadap giral.

<sup>159</sup> As Mamoeddin, *Analisis Kejahatan Perbankan*, Jakarta: Reflesia, 1997, hlm. 101.



- c. Kurang memperhatikan referensi pihak lain terhadap nasabah baru.
  - d. Keterbatasan pengawasan.
  - e. Kurangnya informasi antarbank.
  - f. Kelemahan peraturan.
  - g. Mudahnya pembatalan sepihak terhadap bilyet giro.
  - h. Jeleknya mental para bankir.
  - i. Kelemahan peraturan.
  - j. Banyaknya bankir karbitan bermental pedagang pasar tanah abang.
  - k. Banyak terjadi korupsi, kolusi dan nepotisme (KKN).
  - l. Terlalu otoriter pemimpin bank.
  - m. Sikap gampang percaya pada bawahan dan nasabah.
  - n. *Garbage in garbage out* (GIGO) dari komputer perbankan.
  - o. Bank saling berebutan nasabah.
  - p. Penyalahgunaan rahasia bank.
  - q. Sikap skeptis dari dan kepada penyidik.
  - r. Mobilitas pelaku kejahatan yang tinggi.
  - s. Terlalu saling percaya di antara sesama bankir dan pegawai bank.
  - t. Penerimaan pegawai bank yang tidak benar.
  - u. Diskriminasi terhadap pegawai (karena agama, suku, golongan, gender, asal).
  - v. Alumni dan lain-lain.
2. Faktor Eksternal Perbankan
- a. Hukum yang lemah.
  - b. Mental aparat hukum yang jelek.
  - c. Kentalnya masuk unsur politik ke dalam perbankan.
  - d. Pengetahuan masyarakat tentang bank yang lemah.
  - e. Keengganan masyarakat untuk melapor jika terjadi kejahatan perbankan.

Melihat pada perkembangan kejahatan perbankan yang begitu pesat dengan modus operandi yang terus berkembang pula, maka penegakan hukum (*law enforcement*) terhadap bidang ini mestilah diperhatikan dengan sungguh-sungguh. Di samping itu, agar pencegahan dan penanggulangan kejahatan perbankan dapat diatasi dengan baik, perlu diperbaiki dan disempurnakan aturan main yang ada, baik aturan perbankan, aturan pidana, maupun aturan yang berkenaan dengan profesi bankir. Di samping itu kualitas dan moral para penegak hukum perlu segera diperbaiki di



samping perlu juga secara terus-menerus perbaikan kualitas dan moral para bankir itu sendiri, sebab sebagian besar dari kejahatan perbankan dilakukan dengan melibatkan orang dalam bank itu sendiri.







## KEPAILITAN

### A. PENGERTIAN DASAR HUKUM PAILIT

Pailit adalah suatu usaha bersama untuk mendapat pembayaran bagi semua kreditur secara adil dan tertib, agar semua kreditur mendapat pembayaran menurut imbangan besar kecilnya piutang masing-masing dengan tidak berebutan. Adapun, yang dapat dinyatakan pailit adalah seorang debitur (berutang) yang sudah dinyatakan tidak mampu membayar utang-utangnya lagi. Pailit dapat dinyatakan atas:<sup>160</sup>

- a. Permintaan debitur sendiri;
- b. Seseorang/beberapa orang kreditur, (menurut Pasal 6 Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 1 Tahun 1998 sebagaimana direvisi dengan Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 37 Tahun 2004 tentang Kepailitan sebelum diputuskan pengadilan wajib memanggil debitur;
- c. Pailit harus dengan putusan pengadilan (Pasal 1 ayat 1 Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 1 Tahun 1998 sebagaimana direvisi dengan Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 37 Tahun 2004 tentang Kepailitan);
- d. Pailit dapat atas permintaan kejaksaan untuk kepentingan umum (Pasal 1 ayat 2 Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 1 Tahun 1998 sebagaimana direvisi dengan Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 37 Tahun 2004 tentang Kepailitan), pengadilan wajib memanggil debitur (Pasal 6 Undang-Undang Republik Indonesia

---

<sup>160</sup> Abdul R. Saliman, *Op. cit.*, hlm. 93.

- Nomor 1 Tahun 1998 sebagaimana direvisi dengan Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 37 Tahun 2004 tentang Kepailitan);
- e. Bila debiturnya bank, pailit hanya dapat diajukan oleh Bank Indonesia;
  - f. Bila debiturnya perusahaan efek, pailit dapat diajukan oleh Badan Pengawas Pasar Modal (Bapepam).

Dalam Pasal 4 permintaan pailit dapat dilakukan melalui:

- Panitera pengadilan negeri;
- Bila debitur dalam keadaan berhenti membayar (utang pokok maupun bunganya);
- Bila terdapat lebih dari satu kreditur dan debitur gagal membayar kepada salah satunya.

Adapun tujuan pernyataan pailit sebenarnya adalah untuk mendapatkan suatu penyitaan umum atas kekayaan debitur (segala benda disita/dibekukan) untuk kepentingan semua orang yang mengutangkannya (kreditur). Prinsipnya kepailitan itu adalah suatu usaha bersama untuk mendapatkan pembayaran bagi semua orang berpiutang secara adil.

## Dasar Hukum

Sebelum tahun 1998 kepailitan diatur dalam *Failissement verordening* Stb. Tahun 1905 No. 217 jo. Stb. tahun 1906 No. 348, tetapi sejak tahun 1998 kepailitan diatur dalam Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 1 Tahun 1998 tentang Kepailitan. Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 1 Tahun 1998 tentang Kepailitan merupakan perlindungan bagi kepentingan para kreditur umum atau kreditur konkuren yang didasarkan pada Pasal 1131 dan Pasal 1132 KUH Perdata, di mana dalam Pasal 1131 KUH Perdata, ditentukan bahwa seluruh harta benda seseorang baik yang telah ada sekarang, dan yang akan ada, baik bergerak maupun tidak bergerak menjadi jaminan bagi seluruh perikatannya, sedangkan Pasal 1132 KUH Perdata, menyertakan kebendaan menjadi jaminan bersama-sama bagi semua orang yang mengutangkan padanya. Pendapat dari penjualan harta benda itu dibagi-bagi menurut keseimbangan besar kecilnya piutang masing-masing kecuali apabila di antara para berpiutang itu ada alasan yang sah untuk didahulukan.

## B. PIHAK-PIHAK DALAM PROSES KEPAILITAN

Dalam penguasaan dan pengurusan harta pailit yang terlibat tidak hanya kurator, tetapi masih terdapat pihak-pihak lain yang terlibat,



sebagai berikut:<sup>161</sup>

- Hakim pengawas, ditunjuk oleh hakim pengadilan niaga yang berkewajiban mengawasi pengurusan dan pemberesan harta pailit yang dilakukan oleh kurator. Kedudukan hakim pengawas sangat penting, karena selain mempunyai kewenangan pengawasan juga memimpin pelaksanaan kepailitan berbagai kewenangan yang ada padanya sebagaimana diatur dalam Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 1 Tahun 1998 sebagaimana direvisi dengan Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 37 Tahun 2004 tentang Kepailitan.
- *Kurator*, berdasarkan Pasal 67 bertugas melakukan pengurusan dan pemberesan terhadap harta pailit. Kurator berdasarkan Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 1 Tahun 1998 sebagaimana direvisi dengan Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 37 Tahun 2004 tentang Kepailitan yang dapat ditunjuk sebagai kurator hanyalah Balai Harta Peninggalan (BHP), selain BHP dapat dilakukan oleh pihak swasta yang telah memenuhi persyaratan sebagai berikut:
  - a. Perorangan atau persekutuan perdata yang berdomisili di Indonesia, yang mempunyai keahlian khusus yang dibutuhkan dalam rangka mengurus dan 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.
- Panitia para kreditur, merupakan 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, yaitu:
  - a. Panitia kreditur sementara (yang ditunjuk dalam putusan pernyataan pailit sesuai Pasal 71 Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 1 Tahun 1998 sebagaimana direvisi dengan Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 37 Tahun 2004 tentang Kepailitan; dan
  - b. Panitia kreditur tetap yaitu yang dibentuk oleh hakim pengawas apabila dalam putusan pailit tidak diangkat panitia kreditur sementara (Pasal 72 Undang-Undang Republik Indonesia

<sup>161</sup> Asl, Kartika, *Op. cit.*, hlm. 147.



Nomor 1 Tahun 1998 sebagaimana direvisi dengan Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 37 Tahun 2004 tentang Kepailitan). Apabila ada kepentingan maupun sifatnya harta pailit menghendaki mengangkat suatu panitia sementara yang terdiri dari satu sampai tiga anggota yang dipilih para kreditur dengan maksud untuk memberikan nasihat kepada kurator. Oleh karena itu, sifat daripada panitia kreditur bersifat fakultatif.

- Rapat para kreditur, yaitu rapat yang dimungkinkan diadakan oleh para kreditur, seperti rapat verifikasi, rapat membicarakan akur (*accor*), rapat luar biasa, dan rapat pembebasan harta pailit.

### C. AKIBAT HUKUM KEPAILITAN DAN PERNYATAAN PAILIT

1. Debitur kehilangan segala kekuasaan atas harta bendanya (asetnya), baik menjual, menggadai, dan lain sebagainya;
2. Utang-utang baru tidak lagi dijamin oleh kekayaannya;
3. Seluruh aset diurus oleh Balai Harta Peninggalan (BHP) (*weeskamer*), sebagai kurator (*curatrice*) yang bertujuan untuk melindungi kreditur (Pasal 7 Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 1 Tahun 1998 sebagaimana direvisi dengan Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 37 Tahun 2004 tentang Kepailitan);
4. Penagihan gugatan harus ditujukan kepada *weeskamer* (Pasal 12 Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 1 Tahun 1998 sebagaimana direvisi dengan Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 37 Tahun 2004 tentang Kepailitan);
5. Segala piutang dari debitur ditagih oleh *weeskamer*;
6. Harus diumumkan di 2 (dua) surat kabar (Pasal 13 ayat 4 Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 1 Tahun 1998 sebagaimana direvisi dengan Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 37 Tahun 2004 tentang Kepailitan).

### D. PENUNDAAN PEMBAYARAN

Pasal 212 Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 1 Tahun 1998 sebagaimana direvisi dengan Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 37 Tahun 2004 tentang Kepailitan memberikan kesempatan kepada seorang debitur yang tidak dapat atau memperkirakan tidak akan dapat melanjutkan membayar utang-utangnya yang sudah jatuh waktu dan dapat ditagih untuk meminta penundaan pembayaran (*surseance van betaling*) kepada pengadilan niaga. Penundaan pembayaran diajukan



oleh debitur kepada pengadilan niaga bilamana debitur dalam keadaan masih mampu membayar utang-utangnya, akan tetapi memerlukan waktu untuk membayar. Permohonan penundaan pembayaran harus diajukan kepada pengadilan niaga dengan melampirkan surat bukti yang berkenaan dengan jumlah piutang dan utang harta pailit, yang disertai dengan identitas daripada para pihak.

Di dalam penundaan pembayaran, debitur tidak hilang haknya untuk menguasai dan mengurus harta kekayaan, namun demikian dalam mengurus harta kekayaan debitur harus dibantu oleh seseorang atau lebih pengurus. Pengurus berkewajiban untuk memberi laporan kepada pengadilan niaga tentang keadaan harta kekayaan debitur setiap triwulan. Secara formal kedudukan debitur yang diberi penundaan pembayaran berbeda dengan kedudukan seseorang yang dinyatakan pailit, tetapi ia tidak dapat berbuat sesuatu dalam lapangan harta kekayaan tanpa kerja sama, kuasa dan bantuan dari pengurus, dengan sanksi pengurus berwenang melakukan segala perbuatan yang diperlukan untuk tidak dirugikannya harta kekayaan. Dengan adanya penundaan pembayaran yang bersifat definitif, gugurlah semua penyitaan dan penyanderaan, akan tetapi penundaan pembayaran tidak menahan jalannya diadakan perkara-perkara baru. Oleh karena itu, selama penundaan pembayaran debitur tidak dapat dipaksa untuk membayar utang-utang yang dikenakan penundaan pembayaran.

## **E. VERIFIKASI 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, yang dilakukan paling lambat 14 (empat belas) hari sejak putusan pernyataan pailit mempunyai kekuatan hukum tetap. Hakim pengawas dapat menetapkan:

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

Dalam hal demikian kurator diwajibkan untuk segera memberikan penetapan surat-surat kepada kreditur yang dikenal dan mengiklankan dalam surat kabar sebagaimana dimaksud dalam Pasal 13 Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 1 Tahun 1998 sebagaimana direvisi dengan Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 37 Tahun 2004 tentang Kepailitan. Segala tagihan yang ada harus dimasukkan ke pihak



kurator dengan dilampirkan bukti-bukti yang menunjukkan sifat dan jumlahnya. Kurator berkewajiban untuk melakukan pencocokan antara perhitungan-perhitungan yang dimasukkan dengan catatan-catatan dan keterangan-keterangan debitur pailit. Setelah itu, kurator harus membuat daftar piutang dengan memilah-milah antara piutang yang disetujui dan yang dibatah. Salinan daftar piutang tersebut di atas harus diletakan di kantor kurator untuk selama 7 (tujuh) hari, sebelum rapat mencocokkan piutang agar dapat dilihat oleh pihak-pihak yang berkepentingan.

Dalam rapat pencocokan piutang hakim pengawas wajib membacakan daftar piutang sementara telah diakui dan oleh kurator telah dibatah untuk dibicarakan dalam rapat ini. Suatu piutang yang telah diakui dalam 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.

## F. PERDAMAIAN (AKKOORD)

Debitur pailit berhak untuk menawarkan rencana perdamaian (*akkoord*) kepada para krediturnya. Rencana perdamaian ini diterima apabila rapat para kreditur yang membicarakan perdamaian tersebut dihadiri oleh 2/3 kreditur konkuran dan lebih 1/2 kreditur yang hadir menyetujuinya. Apabila rencana perdamaian diterima oleh para kreditur, maka untuk pelaksanaannya diperlukan homologasi (pengesahan) dari hakim pengadilan negeri (Pasal 145 Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 1 Tahun 1998 sebagaimana direvisi dengan Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 37 Tahun 2004 tentang Kepailitan). Hakim pengadilan negeri harus menolak memberikan pengesahan apabila terdapat hal-hal sebagaimana disebutkan dalam Pasal 149 Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 1 Tahun 1998 sebagaimana direvisi dengan Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 37 Tahun 2004 tentang Kepailitan yaitu apabila:<sup>162</sup>

- a. Jumlah harta secara mencolok melebihi nilai yang diajukan dalam perdamaian;
- b. Pemenuhan perdamaian tidak cukup terjamin; dan
- c. Perdamaian serta tercapai karena penipuan atau persekongkolan, umpamanya menganakemaskan salah satu kreditur.

<sup>162</sup> *Ibid.*, hlm. 152.



Apabila pengesahan akur diberikan oleh hakim makan demi hukum kepailitan menjadi berkahir. Debitur mempunyai kewenangan untuk menguasai dan mengurus kembali harta kekayaannya dan wajib memenuhi apa yang telah disepakati dalam perjanjian perdamaian. Dalam debitur di kemudian hari telah lalai memenuhi isi perdamaian maka setiap kreditur dapat mengajukan tuntutan pembatalan perdamaian (pemecahan *akkoord*) ke pengadilan niaga (Pasal 160 jo. 161 Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 1 Tahun 1998 sebagaimana direvisi dengan Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 37 Tahun 2004 tentang Kepailitan). Apabila pembatalan perdamaian ini diterima oleh hakim, maka debitur berada kembali dalam keadaan pailit dan tidak dapat mengajukan kembali suatu perdamaian. Penyelesaian kepailitan selanjutnya adalah melalui pemberesan atas dasar *insolvensi* (ketidakmampuan).

## 1. Insolvensi

Salah satu tahap penting dalam proses kepailitan adalah tahap *insolvensi*, di mana harta debitur akan dibagi-bagi untuk melunasi utang-utangnya debitur masih dianggap mampu (*solven*) untuk memenuhi utang-utang dengan jalan perdamaian. Jika debitur sudah dinyatakan *insolvensi* (tidak mampu) maka hartanya akan segera dibagi-bagi, meskipun ini tidak berarti bahwa bisnis perusahaan pailit tersebut tidak bisa dilanjutkan. Dalam istilah Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 1 Tahun 1998 sebagaimana direvisi dengan Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 37 Tahun 2004 tentang Kepailitan *insolvensi* disebut sebagai keadaan tidak mampu membayar, yaitu apabila dalam rapat pencocokan utang tidak ditaati perdamaian atau bila perdamaian yang ditawarkan telah ditolak, atau pengesahan perdamaian itu telah ditolak hakim, demi hukum harta pailit itu dalam keadaan tidak mampu membayar.

## 2. Rehabilitasi

Setelah berakhirnya kepailitan menurut Pasal 156, 188, dan 197 Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 1 Tahun 1998 sebagaimana direvisi dengan Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 37 Tahun 2004 tentang Kepailitan, debitur atau para ahli warisnya berhak untuk mengajukan permohonan rehabilitasi kepada pengadilan yang dahulu menjatuhkan putusan pernyataan pailit. Pengadilan tidak akan menerima permohonan debitur maupun para ahli warisnya, kecuali jika pada surat permohonan itu dilampiri bukti yang menyatakan bahwa utang-utang kreditur yang diakui sudah dibayar semuanya. Putusan pengadilan mengenai rehabilitas ini bersifat final dan mengikat sehingga tidak



diperkenankan untuk banding dan kasasi.

## G. KEJAHATAN KEPAILITAN

Tidak ada yang menduga lembaga hukum kepailitan, yang semula difasilitasi oleh hukum dengan tujuan menolong kreditur untuk dibayarkan utang-utangnya secara adil dan tertib, tetapi kemudian digunakan sebagai alat atau *modus operandi* untuk melakukan tindakan kejahatan dalam bentuk *white collar crime*.

Terhadap kejahatan kepailitan sering disebut dengan istilah-istilah sebagai berikut:<sup>163</sup>

1. Penipuan dengan cara kepailitan (*bankruptcy fraud*).
2. Kepailitan terencana (*planned bankruptcy*).
3. Scam.
4. Bust-out.

Kejahatan kepailitan banyak macam *modus operandi*-nya. Akan tetapi, ada tiga *modus operandi* di antaranya yang paling sering dilakukan, yaitu:

1. Kepailitan Terencana.
2. Penyembunyian aset.
3. Insolvensi artifisial.

Berikut ini penjelasan bagi masing-masing jenis *modus operandi* tersebut, yaitu:

### 1. Kepailitan Terencana

Kepailitan terencana (*fraudulent bankruptcy*) merupakan suatu jenis kejahatan kepailitan, di mana setelah suatu perusahaan dikuras habis dan dibuat utang yang besar, kemudian menyatakan dirinya pailit, sehingga krediturnya tidak mendapat aset atau jika pun ada sudah dalam jumlah yang sangat sedikit.

### 2. Penyembunyian Aset

Sebelum suatu perusahaan dipailitkan, seluruh atau sebagian besar dari aset telah terlebih dahulu disembunyikan atau dialihkan kepada pihak ketiga, sehingga ketika perusahaan tersebut dipailitkan, pihak kurator pailit atau pihak krediturnya sudah tidak lagi menemukan apa-apa. Menurut perundang-undangan yang berlaku di bidang kebangkrutan, harta yang disembunyikan atau bahkan yang telah dialihkan kepada pihak ketiga, dapat ditarik kembali oleh kurator pailit dengan upaya hu-

<sup>163</sup> *Ibid.*, hlm. 162.



kum yang disebut dengan istilah *actio pauliana*.

### 3. Insolvensi Artifisial

Melalui modus insolvensi artifisial ini, pihak memanipulasi data dan memalsukan angka-angka tentang pemasukan uang kepada perusahaan sebelum perusahaan tersebut pailit, sehingga terciptakan keadaan di mana utang-utang dari perusahaan sudah melebihi aset-asetnya.

Untuk mencegah jangan sampai terjadinya *white collar crime* berupa kejahatan kepailitan ini, perlu dilakukan langkah pencegahannya, langkah-langkah sebagai berikut:

1. Mempelajari indikasi-indikasi awal (*early warning*) kejahatan kepailitan.
2. Kontrol terhadap pemberian kredit.
3. Penanggulangan terpadu.
4. *Law enforcement* yang tegas.

Bagaimana perlakuan hukum nasional terhadap pelaku tindakan *white collar crime* ini. Untuk dapat dilihat dari tiga aspek penanggulangan kejahatan kepailitan, yaitu:

1. Aspek pidana umum.
2. Aspek pidana kepailitan.
3. Aspek *actio pauliana*

Berikut ini penjelasan bagi masing-masing aspek tersebut, yaitu:

1. Aspek pidana umum  
Apakah kejahatan kepailitan (*bankruptcy fraud*) dapat diancam dengan pidana umum sebagaimana diatur dalam KUHP. Jika dapat, berdasarkan tindak pidana apakah itu. Harus diakui bahwa memang agak sulit memasukkan tindakan kejahatan kepailitan tersebut ke dalam salah satu tindak pidana dalam KUHP. Kalaupun hendak diarahkan ke sana, yang paling dekat adalah dengan tindak pidana penipuan (*fraud*) vide Pasal 378 KUHP. Akan tetapi, kiranya terlalu sulit untuk memenuhi unsur-unsur kejahatan penipuan versi KUHP tersebut terhadap kejahatan kepailitan. Karena itu, mau tidak mau harus dicari alternatif lain, yaitu berupa kejahatan kepailitan.
2. Aspek pidana kepailitan  
Jika memang ada yang disebut pidana kepailitan, apakah ada ketentuan dalam Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 1 Tahun 1998 sebagaimana direvisi dengan Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 37 Tahun 2004 tentang Kepailitan yang melarang dan menjatuhkannya sanksi terhadap tindak pidana kepailitan itu.



Jawabannya adalah bahwa tentang tindak pidana kepailitan tidak diatur dalam undang-undang kepailitan, tetapi terdapat dalam pasal-pasal dari KUHP, yaitu terdapat dalam Pasal 396 sampai dengan Pasal 403, dan Pasal 520.

### 3. Aspek *actio pauliana*

Yang dimaksud dengan *actio pauliana* dalam kepailitan adalah tindakan untuk membatalkan setiap transaksi yang telah dilakukan oleh orang/perusahaan pailit sebelum putusan pailit dijatuhkan, transaksi mana dimaksudkan hanya sekedar untuk memindahkan harta bendanya agar tidak jatuh ke dalam budel pailit. Dalam Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 1 Tahun 1998 sebagaimana direvisi dengan Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 37 Tahun 2004 tentang Kepailitan tentang Kepailitan mengenai *actio pauliana* ini diatur dalam Pasal 41 sampai dengan Pasal 44. Pasal-pasal tersebut berbunyi sebagai berikut:

#### **Pasal 41:**

- (1) Untuk kepentingan harta pailit dapat dimintakan pembatalan atas segala perbuatan hukum debitur yang telah dinyatakan pailit yang merugikan kepentingan kreditur yang dilakukan sebelum pernyataan pailit ditetapkan.
- (2) Pembatalan sebagaimana dimaksud dalam ayat (1) hanya dapat dilakukan apabila dapat dibuktikan bahwa pada saat perbuatan hukum tersebut dilakukan debitur dan pihak dengan siapa perbuatan hukum itu dilakukan mengetahui atau sepatutnya mengetahui bahwa perbuatan hukum tersebut akan mengakibatkan kerugian bagi kreditur.
- (3) Dikecualikan dari ketentuan sebagaimana dimaksud dalam ayat (1) adalah perbuatan hukum debitur yang wajib dilakukannya berdasarkan perjanjian dan/atau karena undang-undang.

#### **Pasal 42:**

Apabila perbuatan hukum yang merugikan para kreditur dilakukan dalam waktu 1 (satu) tahun sebelum putusan pernyataan pailit ditetapkan, sedangkan perbuatan tersebut tidak wajib dilakukan debitur, maka kecuali dapat dibuktikan sebaliknya, debitur dan pihak dengan siapa perbuatan tersebut dilakukan dianggap mengetahui atau sepatutnya mengetahui bahwa perbuatan tersebut mengakibatkan kerugian bagi kreditur sebagaimana dimaksud dalam Pasal 41 ayat (2), dalam hal perbuatan tersebut.

#### **Pasal 43:**

Hibah yang dilakukan debitur dapat dimintakan pembatalannya, apabila kurator dapat membuktikan pada saat hibah tersebut dilakukan debitur mengetahui atau patut mengetahui bahwa tindakan tersebut akan mengakibatkan



kerugian bagi kreditur.

**Pasal 44:**

Kecuali apabila dapat dibuktikan sebaliknya, debitur dianggap mengetahui atau patut mengetahui bahwa hibah tersebut merugikan kreditur apabila hibah tersebut dilakukan dalam jangka waktu 1 (satu) tahun sebelum putusan pernyataan pailit ditetapkan.

Dengan demikian, asalkan memenuhi syarat sebagaimana disebutkan dalam Undang-Undang Kepailitan, maka terhadap suatu *white collar crime* berupa kejahatan kepailitan dapat diajukan tindakan *actio pauliana* sesuai dengan hukum yang berlaku. Dapat dipastikan bahwa hampir terhadap semua *white collar crime* dalam bentuk kejahatan kepailitan terdapat unsur-unsur *actio pauliana*. Bukankah salah satu kegiatan utama dari penjahat kepailitan adalah melakukan transfer/pengalihan seperti yang dimaksudkan oleh tindakan *actio pauliana* itu.







## MERGER, KONSOLIDASI, DAN AKUISISI

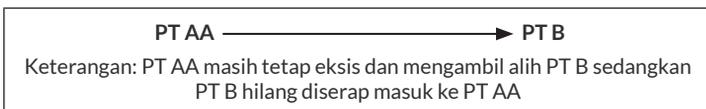
### A. MERGER DAN KONSOLIDASI

Biasanya *merger*, konsolidasi, dan akuisisi ditempuh oleh perusahaan-perusahaan besar untuk meningkatkan efisiensi dan kinerja perusahaan, karena cara-cara tersebut dapat dilakukan untuk tujuan-tujuan, antara lain:

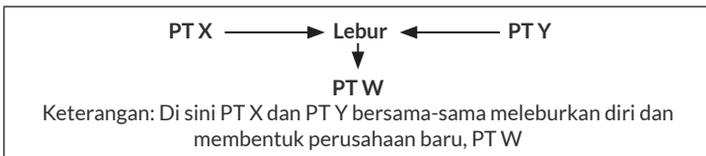
1. Membeli *product line* atau *lines* untuk melengkapi *product lines* dari perusahaan yang akan mengambil alih atau menghilangkan ketergantungan perusahaan tersebut pada *product lines* atau *service lines* yang ada pada saat ini;
2. Untuk memperoleh akses pada teknologi dari atau teknologi yang lebih baik yang dimiliki oleh perusahaan yang menjadi objek merger, konsolidasi, atau akuisisi;
3. Memperoleh pasar atau pelanggan-pelanggan baru yang tidak dimilikinya namun dimiliki oleh perusahaan yang menjadi objek merger, konsolidasi atau akuisisi;
4. Memperoleh hak-hak pemasaran dan hak-hak produksi yang belum dimilikinya namun dimiliki oleh perusahaan yang menjadi objek merger, konsolidasi, atau akuisisi;
5. Memperoleh kepastian atas pemasokan bahan-bahan baku yang kualitasnya baik yang selama ini dipasok oleh perusahaan yang menjadi objek merger, konsolidasi, atau akuisisi;
6. Melakukan investasi atas keuangan perusahaan yang berlebih dan tidak terpakai (*idle*);
7. Mengurangi atau menghambat persaingan;
8. Mempertahankan kontinuitas bisnis.

## B. PENGERTIAN MERGER, KONSOLIDASI DAN AKUISISI

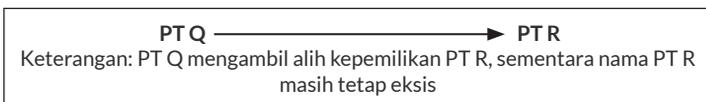
Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 1 Tahun 1995 jo. Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 40 Tahun 2007 tentang Perseroan Terbatas, mengatur tentang merger, konsolidasi, dan akuisisi perseroan dalam bab tersendiri, yaitu Bab VII tentang Penggabungan, Peleburan dan Pengambilalihan dari Pasal 102 s/d 109. Undang-undang ini tidak memberikan definisi atau penjelasan mengenai apa yang dimaksud dengan penggabungan, peleburan, dan pengambilalihan. Merger (penggabungan usaha) adalah penggabungan dari dua perusahaan atau lebih dengan cara tetap mempertahankan berdirinya salah satu perusahaan dan melikuidasi perusahaan-perusahaan lainnya, seperti:



Konsolidasi (peleburan usaha) adalah penggabungan dari dua perusahaan atau lebih dengan cara mendirikan perusahaan baru dan melikuidasi perusahaan-perusahaan yang ada seperti:



Akuisisi adalah pengambilalihan kepemilikan suatu perusahaan, seperti:



### 1. Merger dan Konsolidasi

Baik dalam merger dan konsolidasi, yang terjadi adalah perusahaan mengambil alih semua aktiva (*assets*) dan semua pasiva (*liabilities*) dari perusahaan lain. Dengan demikian, baik merger maupun konsolidasi akan menghasilkan suatu kombinasi baik aktiva maupun pasiva dari perusahaan yang mengambil alih dan perusahaan yang diambil alih. Namun merger dan konsolidasi berbeda bila dilihat dari prosedur hukum yang ditempuh.



Merger adalah absorpsi suatu perusahaan oleh perusahaan lainnya. Perusahaan yang mengambli alih (*the acquiring firm*) tetapi memakai nama dan identitasnya. Setelah merger terjadi, maka perusahaan yang diambil alih itu berhenti eksistensinya sebagai *business entity* yang mandiri.

Adapun konsolidasi, yang terjadi adalah terbentuknya perusahaan yang baru sama sekali. Dalam suatu konsolidasi, baik perusahaan yang mengambil alih maupun yang diambil alih (*the acquired firm*) berakhir eksistensi yuridisnya dan menjadi bagian dari perusahaan:

- a. Ayat 1, dalam hal terjadi penggabungan (merger) atau peleburan (konsolidasi), maka perseroan yang menggabungkan diri atau meleburkan diri menjadi bubar;
- b. Ayat 2, pembubaran perseroan sebagaimana dimaksud dalam ayat 1 dapat dilakukan dengan atau tanpa terlebih dahulu mengadakan likuidasi;
- c. Ayat 3, dalam hal pembubaran perseroan sebagaimana dimaksud dalam ayat 1 tidak didahului dengan likuidasi maka aktiva dan pasiva perseroan yang digabungkan atau yang meleburkan diri, beralih karena hukum kepada perseroan hasil penggabungan atau peleburan-peleburan; pemegang saham yang digabungkan atau yang meleburkan diri menjadi pemegang saham perseroan hasil penggabungan atau peleburan.

Apabila suatu perseroan ingin melakukan penggabungan atau peleburan, rencana penggabungan atau peleburan yang akan dilakukannya harus dituangkan dalam “rancangan penggabungan” atau “rancangan peleburan” yang disusun oleh direksi perseroan yang akan mengambil dengan persetujuan RUPS. Rancangan penggabungan dan rancangan peleburan memuat sekurang-kurangnya, antara lain:

1. Nama PT yang akan melakukan penggabungan atau peleburan;
2. Alasan penggabungan atau peleburan;
3. Tata cara konversi hukum;
4. Rancangan perubahan anggaran dasar;
5. Neraca.

## 2. Akuisisi

Cara ketiga yang dapat ditempuh untuk mengambil alih suatu perusahaan adalah dengan cara membeli hak suara dari perusahaan (*the firm voting stock*). Secara yuridis cara yang dapat ditempuh untuk memperoleh tujuan itu adalah dengan membeli saham-saham dari perusahaan tersebut. Akuisisi atau pengambilalihan yang dimaksud Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 1 Tahun 1995 jo. Undang-Undang Republik



Indonesia Nomor 40 Tahun 2007 tentang Perseroan Terbatas adalah akuisisi saham (*acquisition of stock*), bukan akuisisi aktiva (*acquisition of asset*). Hal ini dapat disimpulkan dari ketentuan undang-undang tersebut.

Pembelian saham itu dapat dilakukan baik dengan cara tunai, dengan menyerahkan saham dari perusahaan yang membeli, atau dengan menyerahkan jenis-jenis efek lainnya yang dikeluarkan oleh perusahaan yang membeli. Secara yuridis, pembelian saham-saham tersebut harus dilakukn transaksi langsung antara pembeli dengan para pemegang saham perusahaan tersebut, bukan dengan direksi perusahaan tersebut Pasal 103 Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 1 Tahun 1995 jo. Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 40 Tahun 2007 tentang Perseroan Terbatas menetapkan:

1. Ayat 1, pengambilalihan perseroan dapat dilakukan oleh badan hukum atau orang perseorangan;
2. Ayat 2, pengambilalihan dapat dilakukan melalui pengambilalihan seluruh atau sebagian besar saham yang dapat mengakibatkan beralihnya pengendalian terhadap perseroan tersebut.

Pelaksanaan pengambilalihan harus dilakukan dengan membuat rancangan pengambilalihan yang disusun oleh direksi perseroan yang akan mengambil alih dan yang akan diambil alih (Pasal 103 ayat 3 Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 1 Tahun 1995 jo. Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 40 Tahun 2007 tentang Perseroan Terbatas). Rancangan pengambilalihan harus memuat sekurang-kurangnya:

- a. Nama perseroan yang akan diambil alih dan nama perseroan/badan hukum yang bukan perseroan/orang perorangan yang akan mengambil alih;
- b. Alasan serta penjelasan direksi perseroan yang akan diambil alih di-reksi perseoran badan hukum yang bukan perseroan yang akan mengambil alih mengenai persyaratan dan tata cara pengambilalihan saham perseroan yang diambil alih;
- c. Pengambilalihan dilakukan dengan persetujuan Rapat Umum Pemegang Saham (RUPS).

### C. ASPEK YURIDIS AKUISISI

Dasar hukum akuisisi adalah jual beli, di mana direksi perusahaan yang akan mengadakan jual beli dengan perusahaan terakuisisi mengenai hak milik atas saham perusahaan terakuisisi/ambil alih. Perusahaan pengakuisisi akan menerima hak milik atas saham perusahaan terakuisisi, sedangkan perusahaan terakuisisi menerima penyerahan hak atas



jumlah uang harga saham tersebut. Apabila harga saham tersebut atas nama, maka penyerahannya dilakukan dengan *cessie* (hak tagih) (Pasal 613 KUH Perdata).

Perusahaan pengakuisisi biasanya perusahaan besar yang memiliki dana yang kuat, manajemen yang baik, dan jaringan usaha yang luas, serta terkelompok dalam konglomerasi. Adapun perusahaan terakuisisi biasanya perusahaan kecil yang sulit berkembang atau perusahaan yang memang ingin bergabung dalam perusahaan konglomerasi tersebut, sehingga akuisisi tersebut dapat secara sukarela/ramah (*friendly takeover*) atau terpaksa (*unfriendly takeover/hostile takeover*).

Akuisisi dapat dilakukan secara internal atau eksternal. Akuisisi internal adalah akuisisi terhadap perusahaan dalam kelompok sendiri, sedangkan akuisisi eksternal adalah akuisisi terhadap perusahaan di luar kelompok atau perusahaan dari kelompok lain. Akuisisi dapat dilakukan terhadap perusahaan dalam negeri atau terhadap perusahaan luar negeri (asing).

Tabel di bawah ini menunjukkan beberapa aspek kelebihan dan kekurangan merger, konsolidasi, dan akuisisi sebelum pola penggabungan nama yang akan diambil.

**Tabel 8.1. Kelebihan-Kekurangan Merger, Konsolidasi, dan Akuisisi**

	Kelebihan	Kekurangan
Merger	Memakai nama perusahaan Pengambil alih Biaya lebih kecil	Menimbulkan polemik baru tidak diperlukan surat izin usaha baru
Konsolidasi	Memakai nama perusahaan baru Menghilangkan polemik dari masing-masing perusahaan	Berbiaya mahal diperlukan surat izin usaha yang baru
Akuisisi	Masih memakai nama lama tidak diperlukan surat izin usaha baru	Kurang efisien Mudah terjadi duplikasi/ pemborosan kepemilikan perusahaan berubah

Sumber: Investor, edisi 58, Tahun 2002, setelah diolah.



## CONTOH KASUS

---

Merger lima bank makin dekat pada penyelesaian, namun muncul kekhawatiran, pemerintah kembali bernegosiasi dengan pemilik lama. Pola penggabungan yang dipilih BPPN sangat menentukan polemik akan berlanjut atau tidak.

Bank Bali atau Bank Universal yang akan menjadi pemenang? “Ah itu sudah tidak menarik lagi”, ujar salah seorang di Bank Universal. Dia egan menyebutkan nama, karena khawatir dituduh membentuk opini bahwa pihaknya berusaha keras agar banknya tetap hidup.

Polemik lima bank merger yang berada di bawah Badan penyehatan Perbankan Nasional (BPPN) memang sempat seru, terutama pada Bank Universal dan Bank Bali. Kedua bank ini bersaing untuk saling mempertahankan benderanya masing-masing. Wacana bahwa Bank Bali sebagai Bank koordinasi yang nantinya menjadi bank yang dihidupkan, sempat membuat “gerah” pihak Bank Universal.

Namun, upaya untuk mempertahankan tetap terlihat. Caranya, membuat opini yang sama bahwa Bank Universal lebih banyak sebagai sirving bank atau bank yang dihidupkan. Apalagi setelah beberapa pengamat perbankan terus menghangatkan perseteruan dua bank yang akan bergabung BPPN bersama dengan tiga bank lainnya: Bank Patriot, Bank Artamedia, dan Bank Prima Express.

Setelah jalan keluar diberikan, yakni BPPN membentuk *project director* lima bank, ambisi besar untuk menjadi Bank yang *survive* mengendur. Karena perwakilan semua bank peserta merger masuk ke dalam *project director* yang dikomandani Chandara Purnama, mantan deputi ketua BPPN. Dengan demikian, semua bank diperlakukan sama. Karena masing-masing bank masuk dalam Tim Integrasi yang membahas persoalan merger bersama-sama.

Tim Integrasi adalah wakil dari masing-masing Bank. Jumlah bisa dua sampai lima orang yang dipilih dari setiap divisi yang berdampak apabila merger berlangsung. Misalnya, divisi teknologi, kredit, pendanaan, sumber daya manusia, hukum dan divisi komunikasi pada setiap bank.

Bersama-sama dengan Tim Integrasi, BPPN melakukan *legal due diligence* dan *financial due diligence*. Menurut salah seorang tim integrasi, tahap *due diligence* diharapkan selesai pertengahan Juli tahun ini. Setelah rampung, hasil-hasilnya akan dituangkan dalam *blue print*. Selanjutnya, *project director* akan menunjuk salah satu konsultan yang akan menggodok peleburan lima bank ini. Kabarnya, konsultan akan dipilih adalah Global Consultant. Kemudian, konsultan ini akan mengkaji seluruh aspek dan dampaknya bila merger berlangsung.

*Project director*, Tim Integrasi, dan *global consultant* terus mengkaji hingga legal merger terbentuk pada September 2002. Di titik ini nama Bank pasca merger akan diketahui. Rencana BPPN, Bank pascamerger sudah beroperasi pada Desember 2001. “Bank hasil merger ini akan merefleksikan sinergi masing-masing peserta merger”. Ujar Ekopotro Adijayanto, salah seorang anggota Tim Integrasi, kepada Mashud Toarik dan investor.



Meski sudah sampai kesempatan merger, tampaknya publik tetap penasaran mengenai nama bank pascamerger. Kalau saja BPPN telah menetapkan pola penggabungan yang diambil, sebenarnya nama Bank pascamerger sudah bisa ditebak. Bila mengacu pada PP No. 28/2002 tentang penggabungan usaha bank, sangat jelas bahwa penggabungan bank diambil tiga pola merger, konsolidasi, dan akuisisi.

Kalau pola merger yang dipakai, di antara lima bank yang bergabung itu, salah satu dari mereka akan menjadi Bank pasca merger. Dalam hal ini, tentu nama bank Bali atau Bank Universal yang lebih diperhitungkan dibandingkan tiga bank lainnya. Andai begitu persepsinya, bank pascamerger, kalau tidak Bank Bali, yang Bank Universal. Pola ini tidak digunakan pada merger Bank Danamon dengan sembilan bank lainnya. Bank Danamon lah yang menjadi surviving bank.

Apabila pola konsolidasi yang digunakan BPPN, lima Bank yang digabungkan itu tak satu pun yang akan dipakai. Dengan pola ini, BPPN akan membentuk nama bank baru. Pola ini bisa dilihat pada terbentuknya Bank Mandiri. Ternyata, pola Bank Mandiri ini lebih disukai I Nyoman Sender, Deputi ketua BPPN bidang BRU. Alasannya, dengan pola seperti ini menghilangkan polemik dari masing-masing bank. Namun, banyak yang menilai pola seperti ini berbiaya lebih mahal. Karena, semua aplikasi seperti kartu kredit, papan nama, kop surat dan identitas lainnya harus berubah, menyesuaikan dengan nama baru.

Meskipun begitu, pola seperti itu yang dipilih I Nyoman Moena. “kalau saya lebih baik, buat saja bank seperti bank mandiri”, ujar Moena kepada Mashud Toarik. Karenanya, ujar Moena, pemerintah harus siap mengeluarkan izin bank baru.

Pilihan berikutnya, penggabungan pola akuisisi. Dengan pola ini, dua atau tiga bank tetap berdiri sebagai anak usaha, karena, badan hukumnya masih tetap ada. Yang berubah hanya kepemilikan bisnisnya, karena telah dikuasai bank yang mengakuisisi. Bagi bank yang menginginkannya banknya tetap ada, pola akuisisi lebih disukai. Namun pola ini tidak efisien karena beberapa cabang yang satu wilayah berdekatan masih tetap berdiri. Padahal, cukup ditangani satu cabang saja. Dengan pola seperti ini akan terjadi duplikasi, berarti terjadi pemborosan.

Terlepas dari komplik kepentingan berbagai pihak yang Banknya akan digabung. Yang jelas, merger bank saat ini dinilai sebagai salah satu solusi restrukturisasi perbankan. “merger adalah upaya untuk menyehatkan perbankan”, ujar Towil Haryoto. Yang menjadi perhatian Towil justru sesudah merger terjadi. Jangan sampai setelah dimerger, Bank pasca merger malah memburuk. Dia memberikan contoh Bank Mandiri, “kan sudah di merger, tapi LDR-nya tetap juga rendah”, ujarnya.

“Kalau kita berbicara makro”, ujar Direktur BNI, Saefuddin Hasan, “Restrukturisasi perbankan memang mengupayakan adanya konsolidasi”. Lihat, ujarnya dahulu ada sekitar 240 bank, kemudian berkurang menjadi sekitar 60 bank. “Konsolidasi, merger, akuisisi adalah hal yang normal. Apalagi di tengah krisis seperti ini”, ujarnya kepada La Ode Dahmil Dasmi dari investor. Kembali ke persoalan merger lima bank itu, bagi Aviliani sudah terlalu lama waktu yang terbuang karena melayani kepentingan pihak-pihak tertentu. Baginya, pembicaraan merger lima bank yang mengarah kepada siapa yang akan menjadi surviving bank. “Kadang-kadang, ujar pengamat



ekonomi dari indef ini, pemilik dengan saham kecil memengaruhi pemerintah berperilaku. Sebenarnya apa pun yang mau dilakukan pemerintah terhadap bank *take over* itu tidak masalah. “Harusnya pemerintah punya *care* besar dalam masalah lima bank ini. Harusnya pemerintah berani memutuskan”, tegas Aviliani kepada Indra Prawira dari investor.

Kalau pemerintah mau lebih tegas, biaya proses merger memang akan lebih kecil daripada didiamkan berlarut-larut. Kini, pemerintah harus berpihak kepada efisiensi merger lima bank, bukan malah larut dalam keinginan pihak-pihak yang berpikir pada diri sendiri atau kelompoknya.





## BAB XVII

# ARBITRASE

### A. PENYELESAIAN SENGKETA

Pada umumnya pada bagian akhir dari suatu perjanjian dicantumkan suatu klausula yang dapat menentukan apabila terjadi perselisihan atau sengketa sebagai akibat dari perjanjian maka para pihak akan memilih penyelesaian sengketa yang terbaik bagi mereka. Sengketa biasanya bermula dari suatu situasi di mana ada pihak yang merasa dirugikan oleh pihak lain. Perasaan tidak puas akan muncul ke permukaan apabila terjadi *conflict of interest*.<sup>164</sup> Pihak yang merasa dirugikan akan menyampaikan ketidakpuasannya kepada pihak kedua, apabila pihak kedua tidak menanggapi dan memuaskan pihak pertama, selesailah konflik tersebut, sebaliknya jika reaksi pihak kedua menunjukkan perbedaan pendapat atau memiliki nilai-nilai yang berbeda, akan terjadilah apa yang dinamakan sengketa.

Masyarakat mempunyai cara sendiri untuk menyelesaikan konflik atau sengketa, di mana proses penyelesaian sengketa yang ditempuh dapat melalui cara-cara formal maupun informal. Penyelesaian sengketa secara formal berkembang menjadi proses adjudikasi yang terdiri dari atas proses melalui pengadilan/litigasi dan arbitrase/perwasitan, serta proses penyelesaian konflik secara informal yang berbasis pada kesepakatan pihak-pihak yang bersengketa melalui negosiasi dan mediasi.

Pada tanggal 12 Agustus 1999 telah diundangkan dan sekaligus Di-

---

<sup>164</sup> Eka Kertika, *Op. cit.*, hlm. 154.

berlakukan Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 30 Tahun 1999 Tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa. Jika kita baca judul dan tentunya isi dari undang-undang ini tidak hanya mengatur mengenai arbitrase sebagai salah satu alternatif penyelesaian sengketa, yang telah cukup dikenal di Indonesia saat ini, melainkan juga alternatif penyelesaian sengketa lainnya. Jika kita baca rumusan yang diberikan dalam Pasal 1 angka 10 dan Alinea ke-19 dari Penjelasan Umum Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 30 Tahun 1999 tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa, dikatakan bahwa alternatif penyelesaian sengketa dapat dilakukan dengan cara konsultasi, negosiasi, mediasi, atau *penilaian ahli*.

Kalau kita telusuri seluruh ketentuan yang ada dan diatur dalam Undang-Undang No. 30 Tahun 1999, maka dapat kita lihat bahwa ketentuan mengenai alternatif penyelesaian sengketa dalam Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 30 Tahun 1999 tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa tersebut diatur dalam Bab II yang ternyata hanya terdiri dari satu pasal, yaitu Pasal 6. Dari pengertian yang dimuat dalam Pasal 1 angka 10 dan rumusan Pasal 6 ayat (1), secara jelas dapat kita ketahui bahwa yang dimaksud dengan alternatif penyelesaian adalah *suatu pranata penyelesaian sengketa di luar pengadilan atau dengan cara menegosampingkan penyelesaian secara litigasi di pengadilan negeri*.

Pranata alternatif penyelesaian sengketa yang diperkenalkan oleh Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 30 Tahun 1999 tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa sebagaimana diatur dalam Pasal 6 terdiri dari:

1. Penyelesaian yang dapat dilaksanakan sendiri oleh para pihak dalam bentuk “negosiasi” (sebagaimana diatur dalam Pasal 6 ayat (2) Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 30 Tahun 1999 tentang Arbitrase);
2. Penyelesaian sengketa yang diselenggarakan melalui (dengan bantuan) pihak ketiga yang nertal di luar para pihak yaitu dalam bentuk mediasi yang diatur dalam Pasal 6 ayat (3), Pasal 6 ayat (4) dan Pasal 6 ayat (5) Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 30 Tahun 1999 tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa);
3. Penyelesaian melalui arbitrase (Pasal 6 ayat (9) Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 30 Tahun 1999 tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa).

Selain pengertian dari “*arbitrase*”, dalam Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 30 Tahun 1999 tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa ini tidak diberikan adanya definisi atau pengertian dari



apa yang dimaksud dengan/dalam perkataan “konsultasi, negosiasi, mediasi, konsiliasi atau penilaian ahli.”

## B. CARA-CARA PENYELESAIAN SENGKETA

### 1. Negosiasi dan Perdamaian

Merupakan komunikasi dua arah yang dirancang untuk mencapai kesepakatan pada saat kedua belah pihak memiliki kepentingan sama maupun berbeda. Oleh karena itu, negosiasi merupakan sarana bagi pihak-pihak yang bersengketa untuk mendiskusikan penyelesaiannya tanpa melibatkan pihak ketiga sebagai penengah baik, yang tidak berwenang mengambil keputusan maupun yang berwenang mengambil keputusan.

Jika kita baca rumusan yang diberikan dalam Pasal 6 ayat (2) Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 30 Tahun 1999 tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa di sana dikatakan bahwa pada dasarnya para pihak dapat dan berhak untuk menyelesaikan sendiri sengketa yang timbul di antara mereka. Kesepakatan mengenai penyelesaian tersebut selanjutnya harus dituangkan dalam bentuk tertulis yang disetujui oleh para pihak.

Jika kita kaji secara seksama dapat kita katakan bahwa kata-kata yang tertuang dalam rumusan Pasal 6 ayat (2) Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 30 Tahun 1999 tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa memiliki makna dan objektif yang hampir sama dengan yang diatur dalam Pasal 1851 KUH Perdata, hanya saja “negosiasi” menurut rumusan Pasal 6 ayat (2) Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 30 Tahun 1999 tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa tersebut:

- Diberikan tenggang waktu penyelesaian paling lama 14 (empat belas) hari dan.
- Penyelesaian sengketa tersebut harus dilakukan dalam bentuk “pertemuan langsung” oleh dan antara para pihak yang bersengketa.

### 2. Mediasi

Terdapat beberapa definisi mengenai mediasi, antara lain yang diberikan oleh Nolah Haley yang memberikan definisi mediasi sebagai berikut:

*“A short term structured task oriented, partipatory, partipatory invention precess. Disputing parties work with a neutral party, the mediator, to reach a mutually acceptable agreement”,* sedangkan Kovach mendefinisikan mediasi sebagai



*“facilitated negotiation is process by which a neutral third party, the mediator, assist disputing parties in reaching a mutually satisfaction solution.”<sup>165</sup>*

Dapat ditarik kesimpulan bahwa mediasi merupakan salah satu bentuk negosiasi antara pihak yang bersengketa, yang melibatkan pihak ketiga dengan tujuan membantu tercapainya penyelesaian yang bersifat kompromitis, pihak ketiga ditunjuk untuk membantu menyelesaikan sengketa dinamakan sebagai mediator. Oleh karena itu, pengertian mediasi mengandung unsur-unsur sebagai berikut:<sup>166</sup>

1. Merupakan sebuah proses penyelesaian sengketa berdasarkan perundingan.
2. Mediator terlibat dan diterima oleh para pihak yang bersengketa di dalam perundingan.
3. Mediator bertugas membantu para pihak yang bersengketa untuk mencari penyelesaian.
4. Tujuan mediasi untuk mencapai atau menghasilkan kesepakatan yang dapat diterima pihak-pihak yang bersengketa dan mengakhiri sengketa.

Adapun tugas mediator antara lain sebagai berikut:

- a. Sebagai tugas utama, bertindak sebagai seorang fasilitator sehingga terjadi pertukaran informasi yang dapat dilaksanakan.
- b. Menemukan dan merumuskan titik-titik persamaan dari argumentasi para pihak dan berupaya untuk mengurangi perbedaan pendapat yang timbul (penyesuaian persepsi) sehingga mengarahkan kepada satu keputusan bersama.

Putusan yang diambil atau yang dicapai oleh mediasi merupakan putusan yang disepakati bersama oleh para pihak, yang dapat berbentuk nilai-nilai atau norma-norma yang menjadi tatanan dalam masyarakat. Dapat pula putusan mediator itu berbentuk putusan yang tidak sejalan dengan tatanan yang ada, tetapi tidak bertentangan dengan nilai atau norma yang berlaku, juga dapat pula putusan tersebut bertolak belakang dengan nilai atau norma yang berlaku.

### C. ARBITRASE

Kata arbitrase berasal dari kata *arbitrare* (Latin), *arbitrage* (Belanda), *arbitration* (Inggris), *schiedspruch* (Jerman), dan *arbitrage* (Prancis), yang

<sup>165</sup> *Ibid.*, hlm. 158.

<sup>166</sup> *Ibid.*



berarti kekuasaan untuk menyelesaikan sesuatu menurut kebijaksanaan atau damai oleh arbiter atau wasit.<sup>167</sup> pengertian arbitrase adalah cara-cara penyelesaian hakim partikular yang tidak terkait dengan dengan berbagai formalitas, cepat dan memberikan keputusan, karena dalam instansi terakhir serta mengikat, yang mudah untuk melaksanakan karena akan ditaati para pihak.<sup>168</sup>

Adapun terminologi pengertian arbitrase dapat dilihat dari beberapa definisi yang diberikan oleh ahli hukum mengenai arbitrase, antara lain:

- a. Subekti, arbitrase merupakan suatu penyelesaian atau pemutusan sengketa oleh seorang wasit atau para wasit yang berdasarkan persetujuan bahwa mereka akan tunduk kepada atau menaati keputusan yang akan diberikan wasit atau para wasit yang mereka pilih atau ditunjuk tersebut.
- b. Abdul Kadir Muhammad, arbitrase merupakan badan peradilan swasta di luar lingkungan peradilan umum, yang dikenal khusus dalam dunia perusahaan. Arbitrase adalah peradilan yang dipilih dan ditentukan sendiri secara sukarela oleh pihak-pihak pengusaha yang bersengketa. Penyelesaian sengketa di luar pengadilan merupakan kehendak bebas pihak-pihak yang bersengketa. Kehendak bebas ini dituangkan dalam perjanjian tertulis yang mereka buat sebelum atau sesudah terjadi sengketa sesuai dengan asas kebebasan berkontrak dalam hukum perdata.
- c. Menurut H.M.N. Poewosutjipto menyatakan bahwa perwasitan adalah: “suatu peradilan perdamaian, di mana para pihak bersepakat agar perselisihan mereka tentang hak pribadi yang dapat mereka kuasai sepenuhnya, diperiksa dan diadili oleh hakim yang tidak memihak, yang ditunjuk oleh para pihak sendiri dan putusannya mengikat kedua belah pihak.<sup>169</sup>
- d. Pasal 3 ayat (3) Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 14 Tahun 1970, menyatakan bahwa penyelesaian perkara di luar pengadilan atas dasar perdamaian atau melalui arbitrase tetap diperbolehkan, tetapi putusan arbiter hanya mempunyai kekuatan eksekutorial setelah memperoleh izin atau perintah untuk dieksekusi dari pengadilan.

Penyelesaian sengketa melalui arbitrase lebih disukai oleh pelaku

<sup>167</sup> R. Subekti, *Kumpulan Karangan Hukum Perakitan, Arbitrase, dan Peradilan*, Bandung: Alumni, 1980, hlm. 1.

<sup>168</sup> Sudargo Gautama, *Kontrak Dagang Internasional*, Bandung: Alumni, 1976, hlm. 5.

<sup>169</sup> Zaini Asyhadie, *Hukum Bisni Prinsip dan Pelaksanaannya di Indonesia*, Jakarta: RajaGrafindo Presada, 2012, hlm. 326.



ekonomi dalam kontrak bisnis yang bersifat nasional maupun internasional, karena sifat kerahasiaan, prosedur sederhana, dan putusan arbiter mengikat para pihak karena putusan yang diberikan bersifat final. Sebagai upaya hukum dalam perkembangan dunia usaha baik nasional maupun internasional, pemerintah telah mengadakan pembaharuan terhadap undang-undang arbitrase nasional yang dikeluarkan Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 30 Tahun 1999 tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa.

Penyelesaian sengketa secara arbitrase bersifat tertutup untuk umum (*close door session*) sehingga kerahasiaan para pihak terjamin, proses beracara lebih cepat dan efisien serta *win-win solution*. Proses penyelesaian sengketa di luar pengadilan ini menghindari kelambatan yang diakibatkan prosedural administratif sebagaimana beracara di pengadilan umum. Penyelesaian sengketa di luar pengadilan ini arbitrase.<sup>170</sup>

Sidang arbitrase selalu dilakukan dalam ruangan tertutup, dalam arti tidak terbuka untuk umum, dan keputusan yang diucapkan dalam sidang tertutup hampir tidak pernah dipublikasikan. Dengan demikian, penyelesaian melalui arbitrase diharapkan dapat menjaga kerahasiaan para pihak yang bersengketa.<sup>171</sup> Asas pemeriksaan dilakukan secara tertutup dalam setiap tahap pun dapat dilihat dalam Pasal 14 ayat (5) Peraturan Prosedur BANI yang berbunyi: “Semua pemeriksaan dilakukan dengan pintu tertutup.” Prinsip tersebut tidak boleh dilanggar, akibatnya bisa fatal. Berakibat pemeriksaan dan putusan batal demi hukum atau *null and void* sehingga sengketa harus diperiksa ulang kembali dengan pintu tertutup. Cuma akibat yang seperti itu dapat diatasi dengan meminta persetujuan kedua belah pihak.

Berdasarkan Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 30 Tahun 1999 tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa, arbitrase merupakan cara penyelesaian sengketa perdata di luar pengadilan umum, yang didasarkan perjanjian arbitrase yang dibuat secara tertulis oleh para pihak yang bersengketa. Perjanjian arbitrase merupakan kesepakatan berupa klausula arbitrase, tercantum dalam suatu perjanjian tertulis, dan dibuat para pihak sebelum timbul sengketa atau suatu perjanjian arbitrase tersendiri yang dibuat para pihak setelah timbul sengketa. Sengketa yang dapat diselesaikan melalui arbitrase hanya sengketa di bidang perdagangan, mengenai hak yang menurut hukum dan peraturan

---

<sup>170</sup> Jessicha Tengar Pamolango, *Tinjauan Yuridis Terhadap Kewenangan Arbitrase Dalam Penyelesaian Sengketa*, dalam *Jurnal Lex Administratum*, Vol. III/No.1/Jan-Mar/2015, hlm. 146.

<sup>171</sup> Gatot Soemartono, *Arbitrase dan Mediasi di Indonesia*, Jakarta: Gramedia Pustaka Utama, 2006, hlm. 11-12.



perundang-undangan dikuasai sepenuhnya oleh pihak yang bersengketa. Suatu perjanjian arbitrase tidak menjadi batal meskipun oleh keadaan:

- a. Meninggalnya salah satu pihak;
- b. Bangkrutnya salah satu pihak;
- c. Novasi (pembaruan utang);
- d. Insolvensi (keadaan tidak mampu membayar) salah satu pihak;
- e. Pewarisan;
- f. Berlakunya syarat-syarat hapusnya perikatan pokok;
- g. Bilamana pelaksanaan perjanjian tersebut dialihtugaskan pada pihak ketiga dengan persetujuan pihak yang melakukan perjanjian arbitrase tersebut; dan
- h. Berakhirnya atau batalnya perjanjian pokok.

Suatu perjanjian atau arbitrase tertulis meniadakan hak para pihak untuk mengajukan penyelesaian sengketa atau beda pendapat yang termuat dalam perjanjiannya ke pengadilan negeri, maka pengadilan negeri wajib menolak dan tidak akan campur tangan di dalam suatu penyelesaian sengketa yang telah ditetapkan.

Adapun jenis arbitrase terdiri dari dua macam sebagai berikut:

- a. *Arbitrase ad hoc* bersifat atau *arbitrase volunter*, merupakan arbitrase yang dibentuk secara khusus untuk menyelesaikan atau memutuskan perselisihan tertentu. Oleh karena itu, bersifat daripada *arbitrase ad hoc* bersifat “*insidentil*”, di mana kedudukan akan keberadaannya hanya untuk melayani dan memutuskan perselisihan tertentu, apabila telah menyelesaikan sengketa dengan diputuskan perkara maka keberadaan dan fungsi *arbitrase ad hoc* lenyap dan berakhir dengan sendirinya.
- b. Arbitrase institusional, merupakan suatu lembaga atau badan arbitrase yang bersifat “permanen” sehingga arbitrase institusional tetap berdiri untuk selamanya dan tidak bubar, meskipun perselisihan yang ditangani telah selesai diputus.

Di Indonesia terdapat dua lembaga arbitrase yang memberikan jasa arbitrase yaitu; Badan Arbitrase Nasional Indonesia (BANI) dan Badan Arbitrase Muamalat Indonesia (BAMUI). Dalam Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 30 Tahun 1999 tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa, para pihak berhak memohon pendapat yang mengikat dari lembaga arbitrase atas hubungan hukum dari suatu perjanjian. Lembaga arbitrase dapat menerima permintaan yang diajukan oleh para pihak dalam suatu perjanjian dan memberikan suatu pendapat yang mengikat



(*binding opinion*) mengenai persoalan yang berkenaan dengan perjanjian tersebut. Misalnya, terdapatnya penafsiran tertentu yang belum jelas, yakni adanya penambahan atau perubahan pada ketentuan yang berhubungan dengan munculnya keadaan yang baru. Pemberian pendapat oleh lembaga arbitrase menyebabkan kedua belah pihak terikat kepadanya. Apabila tindakan salah satu bertentangan dengan pendapat tersebut dianggap melanggar perjanjian sehingga terhadap pendapat yang mengikat tidak dapat diajukan upaya hukum atau perlawanan baik upaya hukum banding atau kasasi.

Pelaksanaan putusan arbitrase nasional dilakukan dalam waktu paling lama 30 (tiga puluh) hari, terhitung sejak tanggal putusan ditetapkan, lembar asli atau salinan otentik putusan arbitrase diserahkan dan didaftarkan oleh arbiter atau kuasanya kepada panitera pengadilan negeri dan oleh panitar diberikan catatan yang merupakan akta pendaftaran. Putusan arbitrase bersifat final, mempunyai kekuatan hukum, dan mengikat para pihak. Keputusan arbitrase bersifat final berarti putusan arbitrase merupakan keputusan final dan karenanya tidak dapat diajukan banding, kasasi, dan peninjauan kembali.

Ketua pengadilan negeri dalam memberikan perintah pelaksanaan keputusan arbitrase harus memeriksa syarat-syarat untuk dijadikan suatu putusan arbitrase seperti:

- a. Para pihak telah menyetujui bahwa sengketa di antara mereka akan diselesaikan melalui arbitrase.
- b. Persetujuan untuk menyelesaikan sengketa melalui arbitrase dimuat dalam suatu dokumen yang ditandatangani para pihak.
- c. Sengketa dapat diselesaikan melalui arbitrase hanya di bidang perdagangan, mengenai hak yang menurut hukum, dan peraturan perundang-undangan, dan
- d. Sengketa lain yang dapat diselesaikan melalui arbitrase adalah yang tidak bertentangan dengan kesusilaan dan ketertiban umum.

Putusan arbitrase dibubuhi perintah ketua pengadilan negeri untuk dilaksanakan sesuai dengan ketentuan pelaksanaan putusan dalam perkara perdata yang telah mempunyai kekuatan hukum tetap. Pelaksanaan keputusan arbitrase internasional berdasarkan Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 30 Tahun 1999 tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa, yang berwenang menangani masalah pengakuan dan pelaksanaan putusan arbitrase internasional adalah pengadilan negeri Jakarta Pusat.

Berdasarkan Pasal 66 Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 30 Tahun 1999 tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa, sua-



tu putusan arbitrase internasional hanya diakui serta dapat dilaksanakan di wilayah hukum Republik Indonesia, apabila telah memenuhi persyaratan sebagai berikut:

- a. Putusan arbitrase internasional dijatuhkan oleh arbiter atau Majelis arbitrase di suatu negara yang dengan negara Indonesia terikat pada perjanjian baik secara bilateral maupun multilateral mengenai pengakuan dan pelaksanaan arbitrase internasional.
- b. Putusan arbitrase internasional terbatas pada putusan yang menurut ketentuan hukum Indonesia termasuk dalam ruang lingkup hukum perdagangan.
- c. Putusan arbitrase internasional hanya dapat dilaksanakan di Indonesia terbatas pada putusan yang tidak bertentangan dengan kepentingan umum.
- d. Putusan arbitrase internasional dapat dilaksanakan di Indonesia setelah memperoleh eksekutor dari ketua pengadilan negeri Jakarta Pusat.

Suatu keputusan arbitrase para pihak dapat mengajukan permohonan pembatalan apabila putusan tersebut juga mengandung unsur-unsur sebagai berikut:

- a. Surat atau dokumen yang diajukan dalam pemeriksaan, setelah putusan dijatuhkan, diakui palsu atau dinyatakan.
- b. Setelah putusan diambil telah ditemukan dokumen yang bersifat menentukan yang disembunyikan oleh pihak lawan.
- c. Putusan diambil dari hasil tipu muslihat yang dilakukan oleh salah satu pihak dalam pemeriksaan sengketa.

Permohonan pembatalan putusan arbitrase harus diajukan secara tertulis dalam waktu 30 (tiga puluh) hari terhitung sejak hari pernyataan dan pendaftaran putusan arbitrase kepada panitera di mana permohonan diajukan kepada ketua pengadilan negeri.

Terhadap putusan pengadilan negeri dapat diajukan permohonan banding ke Mahkamah Agung yang akan memutuskan dalam tingkat pertama dan terakhir. Mahkamah Agung akan mempertimbangkan serta memutuskan permohonan banding dalam waktu paling lama 30 (tiga puluh) hari setelah permohonan banding tersebut diterima oleh Mahkamah Agung.



## D. PERBANDINGAN ANTARA PERUNDINGAN, ARBITRASE, DAN LITIGASI

Proses	Perundingan	Arbitrase	Litigasi
Yang mengatur	Para pihak	Arbiter	Hakim
Prosedur	Informal	Agak formal sesuai dengan rule	Sangat formal dan teknis
Jangka waktu	Segera (3-6 minggu)	Agak cepat (3-6 bulan)	Lama (2 tahun lebih)
Biaya	Murah (low cost)	Terkadang sangat mahal	Sangat mahal
Aturan pembuktian	Tidak perlu	Agak informal	Sangat formal dan teknis
Publikasi	Konfidensial	Konfidensial	Terbuka untuk umum
Hubungan para pihak	Kooperatif	Antagonis	Antagonis
Fokus penyelesaian	Fot the future	Masa lalu (the past)	Masa lalu ( <i>the past</i> )
Metode negosiasi	Kompromis	Sama keras pada prinsip hukum	Sama keras pada prinsip hukum
Komunikasi	Memperbaiki yang sudah lalu	Jalan buntu (bloced)	Jalan buntu ( <i>bloced</i> )
Result	Win-win	Win-lose	Win-lose
Pemenuhan	Sukarela	Selalu ditolak dan mengajukan oposisi	Ditolak dan mencari dalil
Suasana emosional	Beban emosi	Emosional	Emosi bergejolak

## E. KONSULTASI

Tidak ada struktur rumusan atau penjelasan yang diberikan dalam Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 30 Tahun 1999 tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa mengenai makna ataupun arti dari konsultasi. Jika pada *Black's Law Dictionary* dapat kita ketahui bahwa yang dimaksud dengan konsultasi (*conculstastion*) adalah:<sup>172</sup> “*Act of consulting or conferring e.g patient with doctor, client with lawyer. Deliberation of person on some subject.*”

Dari rumusan yang diberikan tersebut dapat kita lihat, bahwa pada prinsipnya konsultasi merupakan suatu tindakan yang bersifat “personal” antara suatu pihak tertentu yang disebut dengan “klien” dengan pihak lain yang merupakan pihak “konsultan”, yang memberikan pendapatnya

<sup>172</sup> Gunawan Widjaya, *Hukum Arbitrase*, Jakarta: Grafindo, 2001, hlm. 28.



kepada klien tersebut untuk memenuhi keperluan dan kebutuhan kliennya tersebut. Tidak ada suatu rumusan yang menyatakan sifat “keterikatan” atau “kewajiban” untuk memenuhi dan mengikuti pendapat yang disampaikan oleh pihak konsultan. Ini berarti klien adalah bebas untuk menentukan sendiri keputusan yang akan ia ambil untuk kepentingannya sendiri, walau demikian tidak menutup kemungkinan klien akan dapat mempergunakan pendapat yang disampaikan oleh pihak konsultan tersebut. Ini berarti dalam konsultasi, sebagai bentuk pranata alternatif penyelesaian sengketa, peran dari konsultan dalam menyelesaikan perselisihan atau sengketa yang ada tidaklah dominan sama sekali, konsultan hanyalah memberikan pendapat (hukum), sebagaimana diminta oleh kliennya, yang untuk selanjutnya keputusan mengenai penyelesaian sengketa tersebut akan diambil sendiri oleh para pihak, meskipun adakalanya pihak konsultasi juga diberikan kesempatan untuk merumuskan bentuk-bentuk penyelesaian sengketa yang dikehendaki oleh para pihak yang bersengketa tersebut.

## F. KONSILIASI DAN PERDAMAIAN

Seperti halnya konsultasi, negosiasi, maupun mediasi Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 30 Tahun 1999 tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa tidak memberikan suatu rumusan yang eksplisit atas pengertian atau definisi dari konsiliasi ini. Bahkan tidak dapat kita temui satu ketentuan pun dalam Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 30 Tahun 1999 tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa ini mengatur mengenai konsiliasi sebagai salah satu lembaga alternatif penyelesaian sengketa dapat kita temukan dalam ketentuan Pasal 1 angka 10 dan alinea ke-9 Penjelasan Umum Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 30 Tahun 1999 tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa tersebut.

Dalam *black law dictionary* dikatakan bahwa konsiliasi adalah “*Conciliation is the adjustment and settlement of a dispute in a friendly, unantagonistic manner used in courts before trial with a view toward avoiding trial and in labor is putes before arbitration.*” “*Court of conciliation is a court which proposes term of adjustment, so as to avoid litigation.*” Jika kita kembali pada “asal” kata konsiliasi dalam bahasa Inggris “*conciliation*” sedangkan dalam bahasa Indonesia “perdamaian”.







## DAFTAR PUSTAKA

- Atmadjaja, Djoko Imbawani. 2016. *Hukum Perdata*. Malang: Setara Press.
- Admadja, Mochtar Kusuma. 1976, *Hukum Masyarakat Dan Pembinaan Hukum Nasional*. Bandung: Bina Cipta.
- Ali, Chaidar. 1976. *Badan Hukum*. Bandung: Alumni.
- Antonnio, Muhammad Syafi'i. 1999. *Bank Syari'ah suatu Pengenalan Umum*. Jakarta: Tazkia Institute.
- Andasasmita, Komar. 1998. *Serba-Serbi Leasing*. Bandung: Inis.
- Asikin, Zainal, 1997. *Pokok-Pokok Hukum Perbankan Di Indonesia*. Jakarta: PT. Raja Grafindo Persada.
- Badrulzman, Marian D. 1994. *Aneka Hukum Bisnis*. Bandung: Alumni.
- Bertens, K. 1977. *Etika*. Jakarta: PT. Gramedia.
- Darus, Mariam. 1978. *Perjanjian Kredit Bank*. Bandung: Alumni.
- . 1994. *Aneka Hukum Bisnis*. Bandung: Alumni.
- Dewi, Gemala. 2004. *Aspek-Aspek Hukum Dalam Perbankan. Peransuransian Syariah Di Indonesia*. Jakarta: Kencana-PrenadaMedia Group.
- Djazuli dan Januari. 2002. *Lembaga-Lembaga Perekonomian Umat (Sebuah Pengenalan)*. Jakarta: Raja Grafindo.
- Djumhana, Muhammad. 1993. *Hukum Perbankan di Indonesia*. Bandung: Alumni.
- Emirzon, Joni. 2002. *Hukum Surat Berharga Dan Perkembangannya Di Indonesia*. Jakarta: PT. Prunhallindo.
- Fuady, Munir. 2004. *Bisnis Kotor Anatomi Kejahatan Kerah Putih*. Bandung: Gita Adithiya Bhakti.
- Gazali, Djoni S. dan Rahmadi Usman. 2012. *Hukum Perbankan*. Jakarta: Sinar Grafika.

- Ichsan, Achmad. 1969. *Hukum Perdata IA*. Jakarta: Pembimbing Masa.
- Kansil. 1978. *Pokok-Pokok Pengertian Hukum Di Indonesia*. Jakarta: Pradnya Paramita.
- Kasmir. 1996. *Bank Dan Lembaga Lainnya*. Jakarta: Grafindo.
- Kartohadiprojo, Sudirman. 1997. *Pengantar Tata Hukum Indonesia*. Jakarta: Ghalia Indonesia. Cet. VII.
- Mamoeddin, As. 1997. *Analisisi Kejahatan Perbankan*. Jakarta: Reflesia.
- Muhammad, Abdul Haidir. 1993. *Pengantar Hukum Perusahaan Di Indonesia*. Bandung: Citra Aditya Bakti.
- Mulyono, Legen Lia Liliawati. 1994. *Eksekusi Grosse Akta Hipotek Oleh Bank*. Jakarta: Rinneka Cipta.
- Prodjodikoro, Wirjono, tt. *Asas-Asas Hukum Perdata*. Jakarta: Sumur Bandung.
- Raharjo, Satjipto. 2004. *Ilmu Hukum, Pencarian, Pembebasan Dan Pencerahan*. Surakarta: UM Press.
- Ridho, Ali. 1977. *Badan Hukum Dan Kedudukan Badan Hukum Perseroan*. Bandung: Alumni.
- Rifa'i, Moh. 2002. *Konsep Perbankan Syari'ah*. Semarang: Wicaksana.
- Usman, Rachmadi. 2009. *Hukum Jaminan Keperdataan*. Jakarta: Sinar Grafika.
- Utrecht, E. 1957. *Pengantar Dalam Hukum Bisnis Indonesia*. Jakarta: Ikh-tiar. Cet. IV.
- Purwaatmaja, Karnaen A. 1996. *Membumikan Ekonomi Islam Di Indonesia*. Depok: Usaha Kamil.
- Sabiq, Sayyid. 2006. *Fiqih Sunnah*. Jakarta: Pena Pundi Aksara.
- Saliman, Abdul R. 2004. *Esensi Hukum Bisnis Indonesia, Teori Dan Contoh Kasus*. Jakarta: Prenada Media.
- Salim HS, 2003. *Perkembangan Hukum Kontrak Innominaat, di Indonesia*, Buku I. Jakarta: Sinar Grafika.
- Salimon, Abdul R. 2004. *Esensi Hukum Bisnis Di Indonesia, Teori Dan Con-toh Kasus*. Jakarta: Prenada Media.
- Sari, Elsi Kartika. 2005. *Hukum Dalam Ekonomi*. Jakarta: Grasindo.
- Sastrosupono, M. Supriyadi. 1983. *Etika Sebuah Pengantar*. Bandung: Alumni.
- Simorangkir, OP. 1989. *Dasar Dan Mekanisme Perbankan*. Jakarta: Aksara Persada Indonesia.
- Soekanto, Soerjono. 1992. *Inventarisasi Perundang-Undangan Leasing*. Ja-karta: RajaGrafindo.
- Soemarjo. 1978. *Pengantar Tata Hukum Indonesia*. Jakarta: UI.
- Sofwan, Sri Soerdewi Masjhoen. tt. *Hukum Badan Pribadi*. Yogyakarta:



- Gajah Mada.
- Stullaert, C. Van Dam And Ln. 1978, *Trens In Business Etchics Leiden*, Boston: Martinus Nijhoff.
- Sudarsono, Heri. 2003. *Bank Dan Lembaga Keuangan Syariah Deskripsi Dan Ilustrasi*. Cet. 1., Yogyakarta: Ekonisia.
- Subekti, R. 1975. *Pokok-Pokok Dari Hukum Perdata*. Jakarta: Intermasa. Cet XI.
- , 1977. *Bunga Rampai Ilmu Hukum*. Bandung: Alumni. Cet. 1.
- , 1989. *Jaminan-Jaminan Untuk Pemberi Kredit Menurut Hukum Indonesia*. Bandung: Adithya.
- , 2001. *KUH Perdata*. Jakarta: Pradnya Paramitha.
- Sutedi, Adrian. 2010. *Hukum Perbankan Suatu Tinjauan Pencucian Uang, Merger, Likuidasi, dan Kepailitan*. Jakarta: Sinar Grafika.
- Suyatmi, Sri. 2007. *Problematika Leasing Di Indonesia*. Jakarta: Media Cipta.
- Suyato, Thomas. et.all. 1977. *Kelembagaan Perbankan*. Jakarta: PT. Gramedia.
- Syahrani, Riduan. 1992. *Seluk Beluk Dan Asal Usul Hukum Perdata*. Bandung: Alumni.
- Widjaya, Gunawan. 2001. *Hukum Arbitrase*. Jakarta: Grafindo.
- Jafri Khalil. *Bisnis Asuransi Syariah Konsep Dan Prospek*. <http://www.ciera.co.id/aktif/resos/konsep.htm>. diakses tanggal 3 Maret 2017.
- Muhammad Syakir Sula. "Kinerja Asuransi Tahun 2002." [http://winwin.winwinaisalinfo.info/pojok/kinerja\\_asuransi-tahun 2002](http://winwin.winwinaisalinfo.info/pojok/kinerja_asuransi-tahun_2002). diakses tanggal 3 Maret 2017.







## PARA PENULIS

**Dr. Rr. Rina Antasari, S.H., M.Hum.,** lahir di Palembang tanggal 12 Juli 1963. Pendidikan Dasar tahun 1975, Sekolah Menengah Pertama 1979 dan Sekolah Menengah Atas tahun 1982. Selesai Strata 1 pada Fakultas Hukum Universitas Sriwijaya Palembang jurusan Hukum Perdata tahun 1987 dan Strata 2 pada Pascasarjana Universitas Sriwijaya Palembang tahun 2001 jurusan Ilmu Hukum. Sekarang penulis aktif sebagai Wakil Rektor III UIN Raden Fatah Palembang dan sekaligus sebagai dosen pada Fakultas Syariah dan Hukum UIN Raden Fatah Palembang jabatan Lektor kepala. Selain sebagai Ketua Pusat Studi Gender UIN Raden Fatah Palembang. Dalam bidang hukum bisnis penulis pernah mengikuti berbagai pelatihan di bidang hukum bisnis. Tahun 2006 penulis penyusun buku *Hukum dan Etika Perbankan* sebagai buku ajar mata kuliah aspek hukum dalam bank dan matakuliah ekonomi. Ikut menyusun Revisi Kurikulum Fakultas Syariah 2007-2007 dan membuat silabi hukum bisnis matakuliah kompetensi utama Fakultas Syariah dan Hukum UIN Raden Fatah tahun 2006. Berbagai buku-buku lain telah diterbitkan bersama para dosen Fakultas Syariah.

**Dr. Muhamad Sadi Is, S.H.I., M.H.,** lahir di Desa Mandi Aur Kecamatan Muara Kelingi Kabupaten Musi Rawas pada tanggal 27 September 1985, putra pertama dari pasangan Bapak Kimin dan Ibu Asiah. Penulis menyelesaikan pendidikan S-1 di Fakultas Syariah IAIN Raden Fatah Palembang selesai tahun 2009, S-2 pada Program Pascasarjana Universitas Sriwijaya dengan Bidang Kajian Utama Hukum Bisnis selesai tahun 2012, sedang-

kan S-3/Doktor di Pascasarjana Universitas Sriwijaya dengan konsentrasi Hukum Binis selesai tahun 2018. Sekarang penulis sebagai Sekretaris Jurusan Hukum Pidana Islam dan sekaligus sebagai dosen pada Fakultas Syariah dan Hukum UIN Raden Fatah Palembang. Adapun buku-buku yang telah dituliskan ialah: *Etika dan Hukum Kesehatan Teori dan Aplikasinya di Indonesia* (Jakarta: PrenadaMedia Group, Tahun 2014), *Hukum Perusahaan di Indonesia* (Jakarta: Kencana PrenadaMedia Group, Tahun 2015), *Pengantar Ilmu Hukum* (Jakarta: Kencana PrenadaMedia Group 2015), *Hukum Perbankan Syariah di Indonesia* (Malang: Setara Press 2016), *Hukum Persaingan Usaha di Indonesia* (Malang: Setara Press 2017), *Hukum Ketenagakerjaan di Indonesia* (Jakarta: Kencana, Tahun 2019), dan *Hukum Kesehatan di Indonesia*, Edisi Kedua, (Jakarta: Kencana PrenadaMedia Group, Tahun 2019).

**Dra. Fauziah, M.Hum.**, lahir di Palembang tanggal 9 Februari 1969. Pendidikan Dasar 1981, Sekolah Menengah Pertama 1984 dan Sekolah Menengah Atas tahun 1987. Selesai Strata 1 pada Fakultas Syariah dan Hukum UIN Raden Fatah Palembang jurusan Peradilan Agama tahun 1994 dan Strata 2 pada Pascasarjana Universitas Sriwijaya Palembang tahun 2007 jurusan Ilmu Hukum Program Hukum Bisnis. Sekarang penulis sebagai Wakil Dekan II sekaligus sebagai dosen Fakultas Syariah dan Hukum UIN Raden Fatah Palembang. Selain mengajar hukum bisnis, penulis juga mengajar ilmu falak dan fiqh mawarits.

