



# JURNAL HUKUM

Program Studi Ilmu Hukum Program Pasca Sarjana Universitas Sriwijaya

EDISI JANUARI 2009

VOLUME VII NOMOR 1

1. Pengaruh Kontrol Sosial Terhadap Perilaku Hukum (Oleh: Hj. Azizah).....	1
2. Kebijakan Pemerintah Republik Indonesia dalam Bidang Kelautan dan Perikanan Pada Zona Ekonomi Eksklusif Indonesia (Oleh: Alexander Abdullah).....	10
3. Mekanisme dalam Perjanjian Kredit Sindikasi dan Perlindungan Hukum Terhadap Kreditor (Oleh: Derry Angling Kusuma).....	19
4. Hubungan Kausalitas antara Politik dan Hukum (Oleh: Edy Kastro).....	32
5. Dikotomi Pertanggungjawaban Pidana Kejahatan Korporasi Di Indonesia (Oleh: K.A Bukhori).....	40
6. Menggagas Reformasi Birokrasi di Tengah Pengelolaan Negara Secara Otoriter (Tinjauan Filsafat Hukum) (Oleh: Fakhry Zamzam).....	51
7. Analisis Putusan Hukum Pengadilan Niaga No.21/Pailit/2001.PN.Niaga.JKT.Pst. dalam Kasus Gugatan Pailit PT. Bank <i>Internation Finance and Investment</i> (PT.Bank IFI) Terhadap PT.Bank Danamon (Oleh: Nina Yolanda).....	67

**Jurnal Hukum Pascasarjana Universitas Sriwijaya** merupakan majalah yang diterbitkan 2 kali setahun, sebagai media komunikasi bagi mahasiswa hukum Program S-2. Tulisan dapat berupa seluruh atau sebagian dari penelitian maupun artikel lepas. Jurnal ini diterbitkan pertama kali bulan Januari 2003.

**Jurnal Hukum Pascasarjana** dikelola oleh Badan Pengelola yang terdiri atas:

**Penanggung Jawab:**

Rektor Universitas Sriwijaya  
Direktur Program Pascasarjana

**Penasehat:**

Dekan Fakultas Hukum Universitas Sriwijaya  
Asisten Direktur I Program Pascasarjana  
Asisten Direktur II Program Pascasarjana

**Pemimpin Umum/ Pemimpin Redaksi:**

Prof. Amzulian Rifai, SH., LL.M, Ph.D

**Anggota Redaksi:**

Prof. H.A Natabaya, SH., LLM  
Prof. Dr. Mustafa Abdullah, SH  
Prof. H. Abu Daud Busroh, SH  
Prof. Marcia Neave (Monash University, Australia)  
Dr. Timothy Lindsay (Melbourne University, Australia)  
Prof. Dr. Loebby Loqman, SH, MH (Universitas Indonesia)  
Dr. Satya Arinanto, SH, MH (Universitas Lampung)  
Prof. Dr. Kadri Husin, SH, MH (Universitas Lampung)  
Prof. Dr. H. Sanusi Husin, SH, MH (Universitas Lampung)  
Prof. H. Rozali Abdullah, SH (Universitas Jambi)  
Suparman, SH, MH (UII Yogyakarta)  
Dr. H. Marwah M.Diah, S.H, MPA  
Amir Syarifuddin, S.H, M.Hum  
Ruben Achmad, S.H, M.H  
Amrullah Arpan, S.H, S.U

**Sekretaris Redaksi:**

Mada Apriandi Zuhir, SH

**Administrasi:**

Dodi Juniarto

Alamat Penerbit/ Redaksi :

**Program Pascasarjana Universitas Sriwijaya**  
**Jl. Padang Selasa No. 524, Bukit Besar Palembang 30139**  
**Telp: (0711) 354222, 352132 Fax: (0711) 317202**  
**E-mail: [ppsunsri@palembang.wasantara.net.id](mailto:ppsunsri@palembang.wasantara.net.id)**  
**Homepage: [www.pps.unsri.ac.id](http://www.pps.unsri.ac.id)**

## **EDITORIAL**

Salam Redaksi,

Kehadiran Jurnal Hukum yang dikelola Program Studi Ilmu Hukum Program Pascasarjana Universitas Sriwijaya ini selalu berupaya untuk menampilkan karya yang dapat menjadi bahan penambahan wawasan Khususnya dibidang Hukum.

Kami tetap mengajak dan mengundang para peminat dan kegiatan hukum untuk menyumbangkan tulisannya dalam Jurnal ini.

Dengan segala kerendahan hati redaksi tetap mengharapkan saran dan kritik yang konstruktif dari para pembaca guna lebih baiknya jurnal ini di depan. Semoga edisi kali ini akan dapat memberikan wacana pemikiran baru dan bermanfaat bagi kita semua.

Terimakasih

Hormat Kami,

Redaksi

# PENGARUH KONTROL SOSIAL TERHADAP PERILAKU HUKUM

Oleh: Hj.azizah<sup>1</sup>

## **Abstract**

*Since the imaged as social beings, humans can not live outside of networking arrangements, how and any various. The problem of study in this research is how the influence of social control over the behavior of law. Traditional or customary norms and ethics (moral) included in valuable norms including in is a group aspects of personal life norms, which morals, and includes the personal goodness or conscience and morals cleanness, as well as including politeness is interpersonal norms group that aims to pleasantness of living together. Religious norm in trust which impersonal group norms that aims for the sanctity of private life or the lives of believers. Sanctions are of customary norms, religion look weak, so that needs to be balanced with legal sanctions. social control such as customs or habits, religion and ethics (moral) influence the behavior of law, in the sense that if someone has a social control which has been manifest in everyday life, then the behavior can be realized be steady, so the theorem which states: "law varies inversely with other social control", meaningful "if the strong social control, then the law weakens control and vice versa", can justified.*

**Key Words: Law, Social Control**

## **Abstrak**

Karena dicitrakan sebagai makhluk sosial, manusia tidak dapat hidup di luar jaringan pengaturan, bagaimana dan berbagai apapun. Masalah studi dalam penelitian ini adalah bagaimana pengaruh kontrol sosial atas perilaku hukum. norma-norma tradisional atau adat dan etika (moral) termasuk dalam norma-norma berharga termasuk di adalah aspek kelompok norma kehidupan pribadi, yang moral, dan termasuk kebaikan pribadi atau kebersihan hati nurani dan moral, serta termasuk kesantunan adalah norma-norma interpersonal kelompok yang bertujuan untuk keenakan hidup bersama. Norma agama kepercayaan yang norma kelompok impersonal yang bertujuan untuk kesucian hidup pribadi atau kehidupan orang percaya. Sanksi adalah norma adat, agama terlihat lemah, sehingga perlu diimbangi dengan sanksi hukum. kontrol sosial seperti adat atau kebiasaan, agama dan etika (moral) mempengaruhi perilaku hukum, dalam arti bahwa jika seseorang memiliki kontrol sosial yang telah nyata dalam kehidupan sehari-hari, maka perilaku tersebut dapat diwujudkan menjadi stabil, sehingga teorema yang menyatakan: "hukum berbanding terbalik dengan kontrol sosial lainnya", bermakna "jika kontrol sosial yang kuat, maka hukum melemahkan kontrol dan sebaliknya", bisa dibenarkan.

**Kata kunci: hukum, kontrol social**

<sup>1</sup> Penulis adalah Staf Ahli Lembaga Legislative di Kabupaten Banyuasin

## A. PENDAHULUAN

Sejak dicitrakan sebagai makhluk social, manusia tidak bias hidup diluar jejaring tatanan, bagaimana dan apapun bentuknya. Sosialitas menegaskan bahwa manusia itu hidupnya berkelompok dan membentuk tatanan. Dalam hal ini tatanan manusia adalah buatan atau artificial. Persoalan segera muncul dari tatanan yang bersifat artificial tersebut. hukum dalam hal ini merupakan tatanan yang sengaja dibuat oleh manusia dan secara sengaja pula dibebankan kepadanya.

Manusia dalam hal ini ingin diikat oleh ikatan yang dibuatnya sendiri, namun pada waktu yang sama ia berusaha untuk melepaskan diri dari ikatan tersebut, manakalah ia merasa tidak cocok lagi. Sepanjang sejarahnya, manusia meninggalakn jejak-jejak demikian, yaitu membangun dan mematuhi hukum dan merobohkan hukum.<sup>2</sup>

Pada hakikatnya hukum merupakan perlindungan kepentingan manusia yang berbentuk kaidah atau norma. Setiap manusia mempunyai kepentingan (baik yang bersifat individual maupun kolektif). Banyaknya jumlah manusia serta beraneka ragamnya jenis kepentingan, tidaklah mustahil menimbulkan pergeseran atau pertentangan antara manusia yang satu dengan yang lain, yang menimbulkan kerugian, sehingga kepentingan manusia terancam bahaya (baik yang datangnya dari sesama manusia maupun dari luar.

Dikarenakan bermacam bahaya dimaksud yang dapat mengancam

kepentingan manusia , maka manusia perlu akan perlindungan terhadap kepentingan-kepentingan agar manusia dapat hidup lebih tenteram. Perlindungan kepentingan yang dimaksud dapat tercapai dengan membentuk suatu peraturan hidup atau keidah disertai dengan sanksi yang bersifat mengikat dan memaksa.

Sehubungan dengan hal tersebut , hukum tidak sekedar merupakan pedoman saja tentang bagaimana kita harus bertindak agar kepentingan kita terlindungi, akan tetapi karena fungsinya justru sebagai perlindungan kepentingan manusia, maka harus dilaksanakan dan tidak boleh dilanggar.<sup>3</sup>

Ilmu hukum yang memasuki problem-problema kemasyarakatan, berusaha memecahkan dan mengambil konklusi untuk kepentingan dan kesejahteraan masyarakat. Oleh karena itu, mempelajari hukum tidak terlepas dari mempelajari tingkah laku manusia dalam masyarakat (behavioural science) dan ilmu kemasyarakatan (social science).<sup>4</sup>

Sebagai suatu cabang ilmu hukum yang mempelajari tentang kenyataan (tatsachewissenschaft atau seinwissenschaft) yang menyoroti hukum sebagai perilaku atau sikap tindak yang teratur . prilaku masyarakat tertuang dalam bentuk kaedah, yang mempunyai ddua aspek, yaitu aspek pribadi (kaedah kepercayaan, kesusilaan) serta kaedah antar pribadi (kaedah sopan santun dan kaedah hukum).<sup>5</sup>

Friedman menyatakan bahwa “prilaku hukum adalah soal pilihan yang berurusan

<sup>2</sup> Sutjipto Rahardjo, *Biarkan Hukum Mengalir*, PT.Kompas Media Nusantara, Jakarta, 2008, hlm.7

<sup>3</sup> Sudikno Mertokusumo, *Bunga Rampai Ilmu hokum*, Liberty, Yogyakarta, 1984, hlm

<sup>4</sup> Suedjono Dirdjosisworo, *Pengantar Tentang Psikologi Hukum*, Alumni , Bandung, 1983, hlm.1hlm.

<sup>5</sup> Purnadi Purbacaraka dan Soerjono Soekanto, *Perihal Kaidah Hukum*, Alumni, Bandung, 1979, hlm.

dengan motif dan gagasan orang”. Walaupun hal ini bersifat kompleks, namun dapat dibagi dalam empat kategori, berupa : kepentingan sendiri, sensitive terhadap sanksi, tanggapan terhadap pengaruh social dan keputusan. Pemikiran yang diungkapkan oleh *Friedman* diatas dapat digambarkan bahwa hukum atau kaidah dalam undang-undang maupun case law lainnya, seperti : pemerintahan berdasarkan hukum dapat mewujudkan sebagai perilaku hukum, melalui motif dan gagasan, berupa kepentingan, sensitive terhadap sanksi, tanggapan pengaruh social serta keputusan terhadap hukum.<sup>6</sup>

Dari pengamatan terhadap praktik hukum selama ini, terlihat intervensi perilaku terhadap norma hukum. Orang akan membaca peraturan dan berpendapat bahwa orang harus bertindak baik. Tetapi yang terjadi ada perbedaan berdasarkan intervensi perilaku. Oleh karena itu, dibangun konsep teori bahwa hukum bukan hanya urusan saja, melainkan juga perilaku (matter of behaviour).<sup>7</sup>

Untuk dapat melihat perilaku manusia sebagai hukum, maka diperlukan kesediaan untuk mengubah konsep kita mengenai hukum, yaitu tidak hanya sebagai peraturan (rule), tetapi juga perilaku (behaviour). Selama kita bersikukuh bahwa hukum adalah peraturan dan tidak ada yang lain, maka sulitlah untuk memahami bahwa hukum itu juga muncul sebagai bentuk perilaku.

Peran perilaku manusia adalah jauh lebih bervariasi dan tidak semata-mata sebagai mesin otomatis. Menurut *Cotterell*, Negara hanya menyediakan

fasilitas melalui pembuatan hukum dan untuk selebihnya diserahkan kepada rakyat tentang apa yang ingin dilakukannya, apakah menggunakan hukum atau tidak.<sup>8</sup>

Perilaku masyarakat secara ajeg yang dituangkan dalam hukum tidak terlepas dari pengaruh control social lain, seperti adat atau kebiasaan, agama, etika (moral). Sehingga tidak dapat dipungkiri bahwa untuk berperilaku yang baik, maka manusia atau masyarakat dipengaruhi control social yang dimaksud. Seseorang akan berperilaku secara ajeg atau berperilaku menurut hukum dilatarbelakangi oleh norma atau nilai dalam adat, agama dan etika, seperti : seseorang membuat perjanjian dengan orang lain, dalam hal ini harus dilandasi nilai bahwa agama mengharuskan seseorang berbuat jujur, sehingga kata “jujur” dalam hal ini selaras dengan “terang” dalam arti adat. Selain itu, nilai “jujur” merupakan basis dalam etika bermasyarakat, sehingga bertendensi ke arah moral yang baik. Sehubungan dengan hal tersebut, dapat diambil sebagai anggaran dasar bahwa control social berpengaruh terhadap perilaku manusia yang ajeg menurut hukum.

## **B. PEMBAHASAN**

### **1. Pengaruh Norma Adat Terhadap Perilaku Hukum**

Norma adat merupakan salah satu control social yang dapat berpengaruh terhadap perilaku hukum. Menurut *Hazairin*, adat itu merupakan endapan

<sup>6</sup> Soerjono Soekanto, *Beberapa Catatan Tentang Psikologi Hukum*, PT. Citra Aditya Bakti, Bandung, 1993, hlm.29.

<sup>7</sup> Satjipto Rahardjo, *Membedah Hukum Progresif*, PT. Kompas Media Nusantara, Jakarta, 2007, hlm.4

<sup>8</sup> Satjipto Rahardjo, *Hukum dan Perilaku*, PT. Kompas Media Nusantara, Jakarta, 2009, hlm. 20-21

kesusilaan dalam masyarakat, yaitu bahwa kaidah-kaidah adat itu berupa kaidah kesusilaan yang kebenarannya telah mendapat pengakuan umum dalam masyarakat. Selanjutnya *Hazairin* menyatakan bahwa, meskipun ada perbedaan sifat atau perbedaan corak antara kaidah-kaidah kesusilaan dan kaidah-kaidah hukum itu, namun bentuk perbuatan yang menurut hukum dilarang atau disuruh tersebut adalah menurut kesusilaan merupakan bentuk-bentuk yang dicela atau dianjurkan juga, sehingga pada hakikinya dapat dinyatakan bahwa hukum itu berakar pada kesusilaan. Apa yang tidak dapat dipelihara lagi hanya oleh kaidah-kaidah kesusilaan, diikhtikan pemeliharaannya dengan kaidah-kaidah hukum.

Menurut *Roelof Van Dijk*, ada empat hal pokok yang perlu diperhatikan sehubungan dengan adat, yaitu:

- a. Segala bentuk kesusilaan dan kebiasaan orang Indonesia yang menjadi tingkah laku sehari-hari antara satu dengan yang lain, disebut "adat".
- b. Adat terdiri dua bagian, yaitu:
  - 1) Adat yang merupakan akibat hukum
  - 2) Adat yang tidak mempunyai akibat hukum
- c. Antara dua bagian tersebut tidak ada suatu pemisahan yang tegas.

- d. Bagian yang menjadi hukum adat itu mengandung pengertian yang lebih luas dari pada istilah hukum di Eropa atau pengertian barat tentang hukum pada umumnya.<sup>9</sup>

*Kusumadi Pudjosewojo* member batasan tentang pengertian adat. Menurutnya, adat adalah tingkah laku yang oleh dan dalam suatu masyarakat (sudah, akan, sedang) diadatkan. Aturan-aturan tingkah laku manusia dalam masyarakat seperti yang dimaksudkan merupakan aturan-aturan adat. Akan tetapi, dari aturan-aturan adat tersebut terdapat aturan tingkah laku yang merupakan aturan hukum.<sup>10</sup>

Sebagaimana yang telah diuraikan dimuka, bahwa perilaku masyarakat tertuang dalam bentuk kaedah.<sup>11</sup> Apabila pendapat *Hazairin* maupun *Roelof van Dijk* serta *Kusumadi Pudjosewojo* tentang pengertian adat di atas diambil konklusi, bahwa adat merupakan tingkah laku yang berhubungan dengan kesusilaan. Apabila dipandang dari penggolongan kaedah, maka norma adat termasuk dalam kaedah kesusilaan yang merupakan kaedah pribadi. Kesusilaan secara umum bertujuan untuk kebaikan hidup pribadi atau kebersihan hati nurani dan akhlak.<sup>12</sup> Kaedah kesusilaan mencakup patokan-patokan atau pedoman-pedoman untuk

<sup>9</sup> Iman Sudiyat, *Asas-Asas Hukum Adat Bekal Pengantar*, Liberty, Yogyakarta, 1982, hlm.9-10

<sup>10</sup> Ibid, hlm.13

<sup>11</sup> Pengertian kaedah menurut *Purnadi Purbacaraka* dan *Soerjono Soekanto*, adalah patokan atau ukuran atau pedoman untuk berperilaku atau bersikap tindak dalam hidup. Apabila ditinjau bentuk hakikatnya, maka kaidah merupakan perumusan suatu pandangan (oordeel) mengenai perilaku atau sikap tindak, misalnya: siapa meminjam sesuatu, maka harus mengembalikannya. Sebagai patokan untuk berperilaku atau bersikap tindak, maka kaidah berbeda dengan dalil alam yang merupakan rumusan pandangan yang mengenai kejadian alamiah, misalnya: panas menyebabkan benda akan mengembang. Inti perbedaannya adalah, bahwa terhadap kaidah ada kemungkinan penyimpangan, sedangkan dalam hal dalil alam, penyimpangan dianggap mustahil.

<sup>12</sup> Punadi Purbacaraka dan Soerjono Soekanto, Op.Cit hlm.16

hidup pribadi, pada umumnya member keteguhan pribadi (personality), mencegah atau memperkecil ketidak seimbangan rohani serta perasaan rendah diri maupun rasa superior.

Norma adat merupakan salah satu alat social control dalam berperilaku di masyarakat, hanya saja sanksi yang diberikan oleh norma adat terlihat lemah, karena umumnya sanksi tersebut tidak bersifat memaksa. Dengan kata lain, norma adat harus dipedomani oleh masyarakat, sehingga dapat dinyatakan bahwa jika kita hendak memaksimalkan perilaku hukum, maka harus memaksimalkan norma adatnya.

## **2. Pengaruh Norma Agama Terhadap Perilaku Hukum**

Norma agama selaku salah satu alat social control untuk berperilaku secara hukum. Norma agama termasuk dalam kaedah kepercayaan yang merupakan bagian kaedah pribadi yang bertujuan untuk mencapai kesucian hidup pribadi atau kehidupan beriman.

Jika kita melirik pada sejarah politik hukum, maka sejak sebelum tahun 1800 telah diakui oleh para ahli hukum kebudayaan Belanda, bahwa di Indonesia berlaku hukum Islam. Oleh karena itu, politik hukum dalam peradilannya diberlakukan undang-undang menurut agama Islam. Masa tersebut terkenal dengan masa "reception in complexu".

*Van den Berg* termasuk ahli Belanda yang mengemukakan pendapatnya bahwa pada kenyataannya hukum Islam berlaku sepenuhnya bagi Islam di Indonesia walaupun terdapat

penyimpangan-penyimpangan. Kenyataannya, agama Islam berlaku bagi penduduk asli bangsa Indonesia yang sebenarnya telah berjalan lama sebelum tahun 1855 yang dirumuskan dalam bentuk undang-undang. Dengan dikeluarkannya *Regerings Reglement* tahun 1855, maka keadaan yang telah ada tersebut lebih diperkokoh dan diperkuat dengan bentuk peraturan perundang-undangan.<sup>13</sup>

*C. Snouck Hurgronje* menentang ajaran "reception in complexu" yang dikemukakan oleh *Van den Berg*. Bahkan *C. Snouck Hurgronje* mengemukakan suatu jalan pikiran baru yang berlawanan sekali, yang kemudian pendapatnya ini dikenal orang dengan sebutan "teori receptie". Tidak ada suatu perumusan jelas atau aturan tertentu antara ahli hukum Belanda tentang teori receptie ini. Penganut aliran teori receptie ini mengemukakan bahwa sebenarnya yang berlaku di Indonesia adalah hukum adat asli. Kedalam hukum adat ini memang telah masuk pengaruh hukum Islam. Pengaruh hukum Islam yang dimaksud akan mempunyai kekuatan jika dikehendaki dan diterima oleh hukum adat. Sehingga lahir dalam bentuk "hukum adat" dan bukan sebagai hukum Islam.<sup>14</sup>

Ajaran agama dapat diperoleh dengan jalan mempelajari pendidikan agama itu sendiri. Penganut agama (misalnya agama Islam) membina faktor-faktor (membina budinya dan membina otaknya) dalam diri seseorang. Sebab orang beragama itu, menurut ajaran Islam adalah orang yang mementingkan rohani. Berarti, orang yang beragama dengan baik akan

---

<sup>13</sup> Satuti Talib, *Receptio A Contrario Hubungan Hukum Adat dengan Hukum Islam*, PT. Bina Aksara, Jakarta, 1985, hlm 4-5

berpengaruh dalam perilaku sehari-hari maupun perilaku hukum.<sup>15</sup>

### 3. Pengaruh Norma Etika (moral) Terhadap Perilaku Hukum.

Etika<sup>16</sup> sebagai refleksi manusia tentang apa yang dilakukannya dan dikerjakannya yang mempunyai tradisi panjang. Pembahasan etika tetap diperlukan karena berhubungan dengan berbagai masalah moral<sup>17</sup> yang baru dan berat. Masalah-masalah yang timbul karena perkembangan budaya dimana seiring dengan perkembangan dari masyarakat tradisional menuju masyarakat modern.<sup>18</sup>

Etika adalah ilmu kritis yang tidak boleh dicampurkan dengan system moralitas. Etika adalah filsafat yang mempertanyakan dasar rasional system moralitas yang ada. Etika merupakan refleksi kritis terhadap masalah moralitas yang muncul pertama kali di Yunani, yang mana masyarakat Yunani saat itu sedang mengalami pancaroba social budaya, sehingga norma-norma dan nilai social mulai dipertanyakan. Dalam keadaan seperti ini, kebutuhan akan etika akan timbul, karena akan membantu dalam pencarian orientasi terhadap norma-norma dan nilai-nilai yang baik yang tradisional maupun yang baru menawarkan diri sebagai alternative atau saingan.<sup>19</sup>

Etika selaku nilai meliputi teori-teori

yang didalamnya diuraikan bahwa manusia melakukan perbuatan baik secara moral jika ia mengacu pada nilai-nilai, yang harus ia berikan secara moral jika ia mengacu dalam kehidupannya. Etika selaku nilai merupakan etika yang dikembangkan oleh filsuf-filsuf Yunani pada zaman kuno, dan pada abad pertengahan menjadi berpengaruh dalam lingkup agama kristiani. Dalam etika ini diandalkan bahwa terdapat suatu hirarki nilai yang ajeg dengan derajat berbeda-beda dapat ditemukan. Pemahaman dalam hal ini memberikan kerangka acuan kepada manusia. Dalam arti jika manusia semakin berhasil mewujudkan nilai-nilai, maka manusia tersebut berada dalam kedudukan yang sempurna. Dengan demikian, etika selaku nilai tidak hanya mengarah pada perbuatan-perbuatan manusia, melainkan juga pada keseluruhan pribadinya. Oleh karena itu, etika selaku nilai disebut juga etika keberadaan atau etika eksistensi.

Etika selaku nilai berbicara tentang nilai-nilai moral. Dalam filsafat modern dibedakan lebih banyak nilai ketimbang nilai-nilai moral. Pembagian nilai-nilai yang dimaksud terbagi atas :

#### a. Nilai Moral

Nilai-nilai yang semuanya dengan salah satu cara berkaitan dengan baik secara moral. Tentang nilai-nilai ini, orang dapat menyatakan bahwa manusia dalam kehidupannya harus mewujudkannya.

<sup>15</sup> Burhanuddin Salam, *Etika Individual Pola Dasar Filsafat Moral*, PT.Rineka Cipta, Jakarta, 2000, hlm.19

<sup>16</sup> Pengertian Etika menurut Kamus bahasa Indonesia adalah 1) Ilmu tentang apa yang baik dan yang buruk dan tentang hak dan kewajiban moral(akhlak);2) Kumpulan asa atau yang berkenaan dengan akhlak;3) Nilai mengenai benar dan salah yang dianut suatu golongan atau masyarakat.

<sup>17</sup> Pengertian moral menurut Kamus Bahasa Indonesia adalah :1) Ajaran tentang baik dan buruk yang diterima umum mengenai perbuatan, sikap, kewajiban,dsb;akhlak;budi pekerti;susila; 2) Kondisi mental yang membuat orang tetap berani, bersemangat,bergairah,berdisiplin, dsb; isi hati atau keadaan perasaan sebagaimana terungkap dalam perbuatan;3) Ajaran kesusilaan yang dapat ditarik dari suatu cerita.

<sup>18</sup> K. Bertens, *Etika*, PT. Gramedia Pustaka Utama, Jakarta, 2007, hlm.ix

<sup>19</sup> Franz Magniz Suseno, *Filsafat Sebagai Ilmu*, Kasinius, Yogyakarta, 1997, hlm.42

b. Nilai Estetika

Termasuk kedalamnya adalah nilai-nilai yang berkaitan dengan keindahan. Tentang nilai-nilai ini, orang dapat menyatakan bahwa hal tersebut merupakan keharusan, tetapi manusia tidak harus mewujudkannya.

c. Nilai Religius

Nilai-nilai ini kebanyakan terkait pada nilai-nilai moral dan estetika, tetapi dari suatu tatanan yang lain. Nilai-nilai memperoleh bentuknya dari sudut suatu religi tertentu, yang didalamnya terdapat unsure rasa dari manusia.

d. Nilai Teknikal

Nilai-nilai ini berkaitan dengan berfungsinya atau bekerjanya ikhwal tertentu dengan baik.<sup>20</sup>

Sebagai ilustrasi dapat diambil contoh tentang jam beli yang telah dikenal dalam praktek bisnis. Syarat syah perjanjian telah dipenuhi oleh para pihak dari sudut pandang norma adat dan (antara lain terang, tunai). Norma agama telah terlihat dalam rukun jual beli yaitu :1) adanya penjual dan pembeli (syarat berakal, dengan keehendaknya sendiri, keadaan tidak mubazzir); 2) adanya uang atau benda yang dibeli (dengan syarat suci dari najis, ada manfaatnya, keadaan barang dapat diterima dan diserahkan, keadaan barang yang betul dimiliki seseorang serta barang tersebut nyata dan diketahui secara terang oleh penjual dan pembeli); 3) lafaz (kalimat ijab dan kabul).<sup>21</sup> Norma etika telah terpenuhi, antara lain dengan perilaku yang baik.

Apabila ilusi jual beli di atas dikaji lebih lanjut dan dihubungkan dengan kebebasan berkontrak, maka terlihat ada

ketidakjujuran dari pihak penjual. Nilai ketidakjujuran tersebut dapat bermakna lain jika antara para pihak (penjual dan pembeli) memiliki unsure kepatuhan terhadap norma. Dalam ilustrasi demikian, kita dapat mengambil konklusi bahwa nilai kejujuran dalam perbuatan hukum sangat diperlakukan sebagai alat social control terhadap perilaku hukum

### C. PENUTUP

Dari pembahasan di atas, dapat diambil kesimpulan sebagai berikut:

1. Norma adat atau kebiasaan serta etika (moral) termasuk dalam kaedah kesusialaan yang merupakan golongan kaedah aspek hidup pribadi, yang akhlak, serta termasuk kebaikan pribadi atau kebersihan hati nurani dan akhlak, serta termasuk kaedah sopan santun yang merupakan golongan kaedah antar pribadi yang bertujuan untuk kesedapan hidup bersama.
2. Norma agama termasuk dalam kaedah kepercayaan yang merupakan golongan kaedah pribadi yang bertujuan untuk kesucian hidup pribadi atau kehidupan beriman.
3. Sanksi yang terdapat dari norma adat, agama dan terlihat lemah, sehingga perlu diseimbangkan dengan sanksi hukum.
4. Control social seperti adat atau kebiasaan, agama dan etika (moral) berpengaruh terhadap perilaku hukum, dalam arti jika seseorang telah memiliki control

<sup>20</sup> J. J. H. Bruggink. *Refleksi Tentang Hukum*, PT. Citra Aditya Bakti, Bandung, 1999, hlm.248-249

<sup>21</sup> Sulaiman Rasjid, *Fiqh Islam*, Attahiriyah, Jakarta, 1976, hlm.269-271

social yang telah mengejawantah dalam kehidupan sehari-hari, maka perilaku hukum dapat terealisasi dengan ajeg, sehingga dalil yang menyatakan :  
“law varies inversely with other social control”, yang bermakna “jika control

social kuat, maka control hukum melemah dan sebaliknya”, dapat dibenarkan.

## DAFTAR PUSTAKA

- Bertens, K. *Etika*, PT.Gramedia Pustaka Utama, Jakarta, 2007
- Bruggink , J. J. H.. *Refleksi Tentang Hukum*, PT.Citra Aditya Bakti, Bandung, 1999
- Burhanuddin, Salam . *Etika Individual Pola dasar Filsafat Moral*,PT.Rineka Cipta, Jakarta
- Dirdjosisworo, Suedjono. *Pengantar Tentang Psikologi Hukum*,Alumni , Bandung, 1983
- Mertokusumo, Sudikno. *Bunga Rampai Ilmu hokum*, Liberty, Jogyaakarta, 1984
- Purbacaraka , Purnadi dan Soerjono Soekanto. *Perihal Kaidah Hukum*, Alumni, Bandung, 1979
- Rahardjo, Sutjipto .*Biarkan Hukum Mengalir*, PT.Kompas Media Nusantara, Jakarta, 2008
- . *Hukum dan Perilaku*, PT. Kompas Media Nusantara, Jakarta, 2009
- . *Membedah Hukum Progresif*, PT. Kompas Media Nusantara, Jakarta, 2007
- Rasjid, Sulaiman . *Fiqh Islam*, Attahiriyah, Jakarta, 1976
- Soekanto, Soerjono . *Beberapa Catatan Tentang Psikologi Hukum*,PT.Citra Aditya Bakti, Bandung, 1993
- Sudiyat, Iman. *Asas-Asas Hukum Adat Bekal Pengantar*, Liberty, Yogyakarta, 1982.
- Suseno, Frenz Magniz. *Filsafat Sebagai Ilmu*, Kritis, Ksinius , Yogyakarta, 1997.
- Talib, Satuti . *Receptio A Contrario Hubungan Hukum Adat dengan Hukum Islam*, PT. Bina Aksara, Jakarta, 1985
- Tim Penyusun Kamus Pusat Pembinaan dan Pengembangan Bahasa, Balai Pustaka, Jakarta, 1990

# **KEBIJAKAN PEMERINTAH REPUBLIK INDONESIA DALAM BIDANG KELAUTAN DAN PERIKANAN PADA ZONA EKONOMI EKSKLUSIF INDONESIA**

Oleh : Alexander Abdullah<sup>1</sup>

## ***Abstract***

*UU number 5, 1983 on the Indonesian Exclusive Economic Zone is the realization of judicial expansion of the territorial sea. Mainly concerning of the economic situation in the management, supervision and preservation, so that efforts to improve the welfare of the nation by way of utilizing marine resources can be implemented with the best. The study problem is how are Indonesia government policies in the field of maritime affairs and fisheries in the Indonesian Exclusive Economic Zone, and how to resolve disputes within the Exclusive Economic Zone Law of the Sea International. RI Government Policy in the Field of Maritime Affairs and Fisheries, the Indonesian Exclusive Economic Zone purposes for supervision can be done best by giving them authority and responsibility institution, so that it can bring into a state of orderly, safe and preserved marine interests. Alternative Dispute Resolution decided: as follows: a. International Court of Justice (ICJ), b. International Court for the Law of the Sea, c. Commercial Arbitration, d. Special Arbitration*  
**Keywords: Law, Exclusive Economic Zone.**

***Keyword : law, Exclusive Economic Zone***

## **Abstrak**

Lahirnya UU No. 5 Tahun 1983 tentang Zona Ekonomi Eksklusif Indonesia merupakan realisasi yuridis perluasan wilayah laut. Utamanya yang menyangkut keadaan ekonomi dalam pengelolaan, pengawasan dan pelestariannya, sehingga upaya untuk meningkatkan kesejahteraan bangsa dengan cara memanfaatkan sumber daya alam laut dapat dilaksanakan dengan sebaik-baiknya. Permasalahan dalam tulisan ini adalah bagaimanakah kebijakan pemerintah RI dalam bidang kelautan dan perikanan pada Zona Ekonomi Eksklusif Indonesia, dan bagaimana menyelesaikan sengketa Zona Ekonomi Eksklusif dalam hukum laut Internasional. Kebijakan Pemerintah RI dalam Bidang Kelautan dan Perikanan, pada Zona Ekonomi Eksklusif Indonesia adalah dimaksudkan agar pengawasan dapat dilakukan sebaik-baiknya dengan cara memberikan wewenang serta tanggung jawab secara instansional, sehingga dapat membawa ke dalam keadaan yang tertib, aman dan terpelihara kepentingan laut. Pilihan Forum Penyelesaian Sengketa Zona Ekonomi Eksklusif dilakukan pada salah satu lembaga penyelesaian sengketa sebagai berikut : a, Mahkamah Internasional (ICJ), b. Pengadilan Internasional untuk Hukum Laut , c. Arbitrasi Umum, d. Arbitrasi Khusus

**Kata kunci : Hukum, Zona Ekonomi Eksklusif**

<sup>1</sup> Penulis adalah Dosen Pada Universitas Taman Siswa Palembang Fakultas Hukum

## **A. PENDAHULUAN**

Lahirnya UU No. 5 Tahun 1983 tentang Zona Ekonomi Eksklusif Indonesia merupakan realisasi yuridis perluasan wilayah laut utamanya yang menyangkut keadaan ekonomi dalam pengelolaan, pengawasan dan pelestariannya, sehingga upaya untuk meningkatkan kesejahteraan bangsa dengan cara memanfaatkan sumber daya alam laut agar dapat dilaksanakan dengan sebaik-baiknya.

ZEEI yang pengaturannya tertuang dalam UU No. 5 Tahun 1983, sebagai tindak lanjut atas peluang yang diberikan oleh konvensi hukum laut III tahun 1982 dimana rejim hukum laut dan rejim hukum negara kepulauan telah mendapatkan pengakuan secara internasional. Rejim hukum internasional tentang ZEEI yang telah dikembangkan oleh masyarakat internasional dimaksudkan untuk :

1. Melindungi negara pantai dari bahaya kemungkinan dihabiskannya sumber daya alam hayati di dekat pantainya oleh kegiatan negara-negara lain dalam mengelola perikanan berdasarkan rejim laut bebas. Dengan bantuan bahwa sumber daya alam hayati selain tidak mengenal batas wilayah juga akan dapat pulih kembali, namun tidak menutup kemungkinan habisnya sumber tersebut apabila tidak memperhatikan jumlah tangkapan dan frekuensi penangkapan.
2. Melindungi kepentingan-kepentingan negara pantai di bidang pelestarian lingkungan laut serta penelitian ilmiah kelautan

dengan upaya memanfaatkan sumber daya alam di zona tersebut.

Pengaruh zona ekonomi sampai jarak maksimum yang diterapkan dalam konvensi hukum laut, bukan meninggalkan kepentingan negara-negara lain untuk memakai fasilitas lautan, namun tetap memberikan hak-hak yang sama dalam pembudidayaan laut, sehingga baik negara berpantai maupun negara tidak berpantai dapat dinikmati kekayaan laut dan tidak saling merugikan.

Indonesia sebagai negara pantai dalam melaksanakan hak berdaulat dan hak-hak lainnya, yuridiksi dan kewajiban-kewajiban yang melekat dalam kegiatan pengelolaan berpijak pada UU No 5 Tahun 1983. Namun UU tersebut tidak mengikat bagi bangsa.

Didalam studi yang dilakukan oleh Robert W. Smith tentang berbagai klaim ZEE di dunia bahwa ketentuan-ketentuan tentang sumber daya alam dari UU No. 5 Tahun 1983 tentang ZEEI adalah sesuai dengan pengaturan konvensi hukum laut III tahun 1982<sup>2</sup>.

Zona ekonomi eksklusif terbatas di bidang ekonomi saja tanpa mempengaruhi kegiatan secara langsung di bidang yang lainnya. Mengingat bahwa di wilayah tersebut Indonesia tidak mempunyai kedaulatan secara penuh, hal ini ditegaskan dalam pasal 2 UU No. 5 Tahun 1983, bahwa ZEE adaah jalur di luar dan berbatasan dengan laut wilayah Indonesia, sebagaimana ditetapkan berdasarkan UU yang berlaku tentang perairan Indonesia yang meliputi dasar laut, tanah dibawahnya dan air di atasnya dengan batas terluas sejauh 200 (dua ratus) mil laut yang diatur dari garis pangkal laut wilayah Indonesia.

<sup>2</sup> Chairul Anwar, *ZEE Dalam Hukum Internasional*, Sinar Grafika, Jakarta, 1995, hlm. 84.

Sebagaimana dimaksud di atas, keadaan laut 200 mil tersebut adalah di luar wilayah yang telah diatur dalam UU No. 4/Prp/1960, dengan ketentuan sejauh 12 mil laut yang diukur dari garis dasar atas titik terluar pulau atau bagian pulau wilayah Indonesia. Sedangkan laut dalam jarak 200 mil lebih dalam arti di luar wilayah ZEEI merupakan laut bebas dan wilayah ini hanya terjangkau oleh hukum internasional, sehingga tidak ada kedaulatan suatu negara pun yang meliputi wilayah tersebut.

Kemajuan teknologi industri mengakibatkan campur tangan negara semakin dalam ke bidang-bidang kehidupan masyarakat hukum diharapkan untuk melakukan adaptasi terhadap perubahan-perubahan yang ditimbulkan oleh pengaruh kemajuan teknologi dan industri<sup>3</sup>.

Penambahan luas wilayah laut perlu mendapatkan perhatian sepenuhnya bagi aparat yang mempunyai kewenangan khusus dalam menangani segala kegiatan di ZEEI.

## **B. PERUMUSAN MASALAH**

Berdasarkan latar belakang penelitian tersebut, maka penulis merumuskan masalah sebagai berikut :

- a. Bagaimana kebijakan pemerintah RI dalam bidang kelautan dan perikanan pada Zona Ekonomi Eksklusif Indonesia?
  - b. Bagaimana menyelesaikan sengketa Zona Ekonomi Eksklusif dalam hukum laut Internasional, bila hal ini terjadi?
- Bagi lahirnya penemuan hukum laut

internasional yang cenderung melindungi kepentingan dan hak-hak tiap pihak dalam praksis hukum laut internasional.

## **C. KEBIJAKAN PEMERINTAH RI DALAM BIDANG KELAUTAN DAN PERIKANAN PADA ZONA EKONOMI EKSKLUSIF INDONESIA DAN PILIHAN WACANA PENYELESAIAN SENGKETA DALAM ZEE (Analisis Yuridis Normatif)**

### **a. Kebijakan Pemerintah RI Dalam Bidang Kelautan dan Perikanan Pada Zona Ekonomi Eksklusif Indonesia**

Peningkatan kewaspadaan pada kapal-kapal asing yang mengarungi wilayah zona ekonomi eksklusif dengan menggunakan hak kebebasan pelayaran, maupun kapal-kapal asing yang telah diizinkan oleh Pemerintah Indonesia untuk membudidayakan sumber daya alam hayati. Peningkatan kewaspadaan ini dilakukan mengingat semakin luasnya wilayah Indonesia dan semakin majunya perkembangan teknologi yang dapat dimanfaatkan untuk kepentingan pengelolaan sumber daya, misalnya telah banyak didapati alat-alat canggih ultra ringan dengan kemampuan yang luar biasa serta sudah dimodifisir dalam berbagai bentuk dengan multi guna.

Kegiatan mencapai kesejahteraan ekonomi ini merupakan kegiatan terpenting dalam hidup manusia yang harus diatur oleh hukum karena sumber-sumber ekonomi yang terbatas sehingga rawan konflik.<sup>4</sup>

<sup>3</sup> Ronny Hanitijo Soemitro, *Masalah-masalah Sosiologi Hukum*, CV. Sinar Baru, Bandung, 1984, hlm. 12.

<sup>4</sup> Gunarto Suhardi, *Peranan Hukum Dalam Pembangunan Ekonomi*, Universitas Atmajaya, Yogyakarta, 2002, hlm. 6.

Undang-undang Nomor 5 Tahun 1983 dibuat untuk menampung segala permasalahan di atas, sehingga secara dini dapat dicegah yang berarti pula menunjukkan kewaspadaan Pemerintah Indonesia dalam menjangkau segala kemungkinan yang dapat merugikan maupun menimbulkan bahaya kelestarian laut.

Dalam melaksanakan pengelolaan serta konservasi sebagai upaya yang bertujuan melindungi melestarikan sumber daya alam di ZEEI, telah ditetapkan tingkat pemanfaatannya oleh Peraturan Pemerintah Nomor 15 Tahun 1984, dengan maksud agar ada kehati-hatian dalam pengelolaan yang selalu memperhatikan tujuannya.

Dalam UU ZEEI masih mengatur yang bersifat makro dengan tujuan mampu menjangkau segala bentuk kegiatan yang berkaitan dengan wilayah ekonomi laut, meliputi:

- Hal-hal yang bersifat pokok yang memerlukan pengaturan pelaksanaan, antara lain dalam kegiatan pengelolaan sumber daya hayati dan non hayati secara praktis harus dilandasi persetujuan internasional antara Pemerintah Republik Indonesia dengan negara asing yang berkepentingan, dengan memperhatikan bahwa sumber daya alam hayati pada dasarnya mempunyai daya pulih kembali dalam waktu relatif lambat.
- Masalah ganti rugi yang diganjar sebagai akibat tindakan-tindakan yang dilakukan dan bertentangan dengan aturan perundangan yang ada terutama bertalian dengan:

1. Pulau-pulau buatan, instalasi instalasi dan bangunan-bangunan lainnya
2. Di bidang ilmiah mengenai kelautan yaitu dalam hal melakukan penelitian laut.
3. Pencemaran lingkungan laut dan atau kerusakan sumber daya alam kecuali:
  - a. karena peristiwa alam di luar kemampuannya
  - b. kerusakan karena kelalaian pihak ketiga

Semuanya itu ditentukan dari hasil penelitian ekologis sebagai langkah pembuktian, sehingga diketahui butir, jenis dan besarnya kerugian yang timbul.

Pembatasan melalui tindakan preventif dengan dikeluarkannya bentuk-bentuk peraturan melalui penunjukan atau dikaitkan dengan berupa bentuk peraturan lainnya yang secara hierarki dalam kedudukan yang setingkat ataupun dibawahnya, hal ini dimaksudkan agar pengawasan dapat dilakukan sebaik-baiknya dengan cara memberikan wewenang serta tanggung jawab secara instansional, sehingga dapat membawa ke dalam keadaan yang tertib, aman dan terpelihara kepentingan laut.

Dalam praktik tidak jarang dijumpai ada peristiwa yang belum diatur dalam hukum atau perundang-undangan atau meskipun sudah diatur tetapi tidak lengkap dan tidak jelas.<sup>5</sup>

Sementara itu, sebagian ahli meyakini bahwa Asas Keseimbangan dalam pemanfaatan laut memang sejalan dengan harapan masing-masing pihak dalam pemanfaatan laut yang membutuhkan faktor kecepatan dan pragmatis. Ada pula ahli Hukum Laut Internasional yang

---

<sup>5</sup> Bambang Sutiyoso, *Metode Penemuan Hukum*, UII Press, Yogyakarta, 2007, hlm. 28.

melalui pendekatan filosofis, menemukan muatan teori kontrak sosial yang berusaha dan berhasil mewujudkan tertib sosial lewat perjanjian serta mewujudkan keseimbangan antara kepentingan sosial dan kepentingan individu dalam suatu kehidupan masyarakat yang menghormati derajat dan harkat manusia yang berke-Tuhanan. Konsep keseimbangan yang berkembang menjadi asas yang dominan dalam perkembangan hukum laut internasional, ternyata juga sejalan dengan wawasan falsafah bangsa Indonesia, yang Bhinneka Tunggal Ika, yang bermaknakan keseimbangan antara individu dan masyarakat dalam perlindungan hak dan kepentingan di berbagai aspek kehidupan, termasuk aspek ekonomi dan hukum.

#### a. Pendekatan Kualitatif

Dalam mencermati hukum laut dalam praktik pemanfaatan laut penulis menggunakan pendekatan kualitatif, melalui pendekatan kepustakaan, studi lapangan lewat wawancara dengan nara sumber yang berhubungan dengan materi hukum dan kewenangan dalam kegiatan pemanfaatan laut, seperti para hakim di Pengadilan Negeri Jakarta Pusat, para pejabat di lingkungan Departemen Kelautan dan Perikanan para pakar dan lain sebagainya, termasuk rekan peserta Program Pascasarjana.

Data yang terkumpul diolah dan keluarannya untuk memperoleh jawaban yang tepat mengenai kebijakan pemerintah RI dalam Hukum Laut Internasional.

Komplemen adalah kesatuan tak terpisahkan antara satu benda, atau pengertian yang satu tidak dapat dimanfaatkan tanpa satunya. Tujuan esensial diturunkan dari asas selaras (harmoni) : mencapai keseimbangan

antara pemerintah RI dengan kepentingan terkait pihak pemerintah negara lain dan masyarakat adalah komplemen yang selalu dalam kebersamaan. Masing-masing pihak selalu menjaga dan waspada, agar tidak dirugikan oleh pihak lain, bersamaan dengan itu setiap pihak dalam pemanfaatan laut tidak mau mengecewakan pihak-pihak lain. Kenyataan, dalam nuansa perjanjian internasional yang dibuat Pemerintah RI dengan pemerintah negara lain saling menguntungkan bagi masing-masing pihak.

#### b. Pisau Analisis

Sebagai pisau dalam menganalisa dan dalam membedah materi Hukum Laut Internasional, penulis terutama memanfaatkan analisa yuridis normatif, disamping walaupun tidak mendalam analisa sosio-yuridis untuk mengkaji praktik pemanfaatan laut.

Teori dasar filosofis, yaitu *Grand Theory* dihadirkan Teori Utilitarian Jeremy Bentham, yang bersandar pada upaya membuat kesejahteraan tiap individu, dan sebesar-besarnya untuk masyarakat terbanyak. Selaras dengan wawasan pandangan hidup Pancasila, yang melihat manusia individu selalu dalam hidup bersama dalam satu kesatuan pergaulan hidup yang tertib dan harmonis. Dalam kesatuan pergaulan hidup terdapat kepentingan masing-masing individu dihadapkan kepentingan kesatuan (masyarakat) dan masing-masing individu menghormati dan menghargai dalam pelayanan kehidupan bersama. Dalam suasana inilah muncul secara alami Asas Keseimbangan dan kesederajadan yang menjadi salah satu hakiki dari unsur dan tujuan hukum, yaitu keadilan. Wawasan Pancasila yang Bhinneka Tunggal Ika

memancarkan pandangan kesatuan dalam perbedaan dan perbedaan dalam kesatuan, dalam satu putaran yang harmonis yaitu Keseimbangan, yang menopang keberadaan dan aktivitas di berbagai aspek kehidupan bermasyarakat termasuk dalam pemanfaatan laut baik nasional maupun internasional. Justru itu dalam proses perumusan hukum (undang-undang) dan dalam praktik hukum harus terjalin hubungan yang seimbang antar individu dalam hubungan sosialnya, atau individu dalam hubungan dengan masyarakat. Keseimbangan bersifat obyektif dan universal, maka hukum laut berlaku juga dalam aktivitas pemanfaatan laut baik nasional maupun internasional.

Untuk mewujudkan masyarakat yang harmonis, adil dan bahagia, **Mochtar Kusumaatmadja** mengetengahkan Teori Hukum Pembangunan, dimanfaatkan sebagai *Middle Range Theory*. Menurut Mochtar Kusumaatmadja, hukum harus berperan mendorong pelaksanaan pembangunan dengan memotivasi dan memobilisasi rakyat untuk aktif dalam pembangunan. Untuk itu dapat didayagunakan pembuatan undang-undang atau perundang-undangan. Apabila semua dilaksanakan secara ideal sesuatu tujuan dan peran hukum, maka akan tercapai cita-cita Hukum Pembangunan. Namun dalam kenyataan, terjadi masalah dan kendala dalam legislasi undang-undang maupun dalam penegakannya, seperti mencuat dalam media masa mengenai penyelewengan dalam pembuatan undang-undang dan dalam pelaksanaannya dan telah menjadi sasaran kegiatan Komisi Pemberantasan Korupsi (KPK).

Dalam mencermati kondisi demikian, penulis menemukan dalam karya **Satjipto Rahardjo**, yaitu Hukum Progresif, yang

dalam aplikasinya menuntut dan memberi jalan untuk memagari hukum yang berperan dalam pembangunan bangsa dengan etika dan moral yang luhur, sehingga dapat mengantisipasi perilaku tak terpuji dari kalangan pembuat undang-undang dan pelaksana undang-undang, sehingga hukum tetap harus mengejawantah sebagai cermin keadilan, ketertiban dan kemajuan bangsa.

Menurut keyakinan penulis, Hukum Pembangunan harus bermuatan progresif, yaitu dinamika undang-undang yang berpandangan ke depan, memotivasi dan memobilisasi pelaksana pembangunan dengan “menjaga” agar undang-undang dilahirkan dan dilaksanakan secara jujur, sehingga tercermin keseimbangan antara kepastian hukum dan keadilan. Jatidiri hukum inilah yang harus terdapat pada Hukum Laut.

Adapun *Applied Theory* yang penulis manfaatkan adalah Teori Kontrak Sosial, Thomas Hobbes, makna Teori Kontrak menurut penulis adalah antisipasi dan jalan keluar apabila terjadi konflik sosial dalam berbagai aspek kehidupan termasuk aspek ekonomi dan hukum. Teori Kontrak yang solutif dan antisipatif terhadap konflik dan sengketa merupakan teori yang kontributif bagi penyelesaian sengketa, termasuk dalam penyelesaian sengketa dalam praktik pemanfaatan laut.

#### **b. Pilihan Forum Penyelesaian Sengketa Zona Ekonomi Eksklusif**

Dalam perjanjian biasanya dimuat syarat-syarat yang memberi kesempatan kepada pihak-pihak untuk menyelesaikan sengketa mereka melalui musyawarah. Prinsip musyawarah ini sesuai dengan nilai-nilai budaya Pancasila. Penyelesaian melalui musyawarah penting sekali artinya bagi masing-masing pihak karena

dengan demikian maka keputusan yang diambil sangat berarti bagi mereka.

Alternatif dalam penyelesaian sengketa Zona Ekonomi Eksklusif Ada 4 (empat) alternatif dasar dalam penyelesaian sengketa Zona Ekonomi Eksklusif. Konvensi Hukum Laut III Tahun 1982 mengatur sistem penyelesaian sengketa dimana negara peserta berkewajiban untuk tunduk pada salah satu lembaga penyelesaian sengketa sebagai berikut :

1. Mahkamah Internasional (ICJ)
2. Pengadilan Internasional untuk Hukum Laut
3. Arbitrasi Umum
4. Arbitrasi Khusus

#### **D. PENUTUP**

##### **1. Kesimpulan**

- a. Kebijakan Pemerintah RI dalam Bidang Kelautan dan Perikanan Pada Zona Ekonomi Eksklusif Indonesia adalah dimaksudkan agar pengawasan dapat dilakukan sebaik-baiknya dengan cara memberikan wewenang serta tanggung jawab secara instansional, sehingga dapat

membawa ke dalam keadaan yang tertib, aman dan terpelihara kepentingan laut

##### **b. Pilihan Forum Penyelesaian Sengketa Zona Ekonomi Eksklusif dilakukan pada salah satu lembaga penyelesaian sengketa sebagai berikut :**

- 1) Mahkamah Internasional (ICJ)
- 2) Pengadilan Internasional untuk Hukum Laut
- 3) Arbitrasi Umum
- 4) Arbitrasi Khusus

##### **2. Saran-Saran**

- a. Hendaknya Pemerintah RI dalam melakukan kebijakan harus memperhatikan situasi dan kondisi yang ada di wilayah laut Indonesia khususnya ZEEI dengan mendahulukan kepentingan rakyat banyak
- b. Hendaknya Pemerintah Indonesia dalam melakukan perjanjian Internasional dengan negara lain yang menyangkut tentang ZEE selalu berkoordinasi dengan instansi terkait.

## DAFTAR PUSTAKA

- Adolf, Huala. *Aspek-aspek Negara dalam Hukum Internasional*. PT. Raja Grafindo Persada. Jakarta. 1991.
- Anwar, Chairul. *ZEE Didalam Hukum Internasional*, Sinar Grafika, Jakarta, 1995.
- Dird\_. *Pengantar tentang Psikologi Hukum*. Alumni. Bandung. 1983.
- Dirdjosisworo, Soedjono. *Pengantar Ilmu Hukum*, PT. Raja Grafindo Persada, Jakarta, 1983.
- Hartono, Diniyati. *Hukum Laut Internasional*. Bhratara Karya Aksara. Jakarta. 1977.
- Kusumaatmadja, Mochtar. *Bunga Rampai Hukum Laut*, Bina Cipta Jakarta, 1978.
- \_\_\_\_\_. *Pengantar Hukum Internasional*. Alumni Bandung. 1999.
- \_\_\_\_\_. *Hukum Laut Intenrasional*, Bina Cipta, Jakarta, 1983.
- Marpaung, Leden. *Tindak Pidana Wilayah Perairan (laut) Indonesia*. Sinar Grafika. Jakarta. 1993.
- Parthiana, I Wayan. *Pengantar Hukum Internasional*. CV. Mandar Maju. Bandung. 1990.
- Pieris, Victor. *Pengembangan Sumber Daya Kelautan*. Pustaka Sinar Harapan. Jakarta. 2001.
- Prodjodikoro, R. Wirjono. *Hukum Laut bagi Indonesia*. Sumur Bandung. Bandung. 1984.
- Purbacaraka, Purnadi, Soekanto Soerjono. *Perihal Kaedah Hukum*, PT. Citra Aditya Bakti, Bandung, 1993.
- Q.C. D.W. Bawett LLD. *Hukum Organisasi Internasional*. Penerjemah Bambang Iriana Djajaatmadja. Sinar Grafika. Jakarta. 1992.
- Saragih, Bintan Regen. *Politik Hukum*, CV. Utomo, Bandung, 2006.
- Sidharta, Bernard Arief. *Refleksi tentang Struktur Ilmu Hukum*, CV. Mandar Maju, Bandung, 2000.
- Sidharta. *Moralitas Profesi Hukum*. PT. Refika Aditama. Bandung. 2006.
- Simatupang, Victor. *Sketsa Asas Hukum Laut*. Bina Aksara. Jakarta. 1987.
- Soebagio, M., Supriatna Slamet, *Dasar Ilmu Hukum*, CV. Akademika Pressindo, Jakarta.
- \_\_\_\_\_. *Faktor-faktor yang Mempengaruhi Penegakan Hukum*. PT. Raja Grafindo Persada. Jakarta. 1993.
- Soedjono, Wiwoho. *Hukum Perkapalan dan Pengangkutan Laut*, PT. Bina Aksara, Jakarta, 1982.
- \_\_\_\_\_. *Sarana-sarana Penunjang Pengangkutan Laut*. Bina Aksara. Jakarta. 1983.
- Soekanto, Soejono. *Efektivikasi Hukum dan Peranan Sanksi*. CV. Remaja Karya. Bandung. 1988.
- Soemitro, Ronny Hanitijo. *Masalah-masalah Sosiologi Hukum*, CV. Sinar Baru, Bandung, 1984.
- Starke J. G.. *Pengantar Hukum Internasional*. Penerjemah

- Bambang Iriana Djajaatmadja. Sinar Grafika. Jakarta. 1992.
- Suhardi, Gunartio. *Peranan Hukum Dalam Pembangunan Ekonomi*, Universitas Atmajaya, Yogyakarta, 2002.
- Sunggono, Bambang. *Metodologi Penelitian Hukum*, PT. Raja Grafindo Persada, Jakarta, 2002.
- Sutiyo, Bambang. *Metode Penemuan Hukum*, UII Press, Yogyakarta, 2007.
- Taopan, M. *Demokrasi Pancasila Analisa Konseptual Aplikatif*, Sinar Grafika, Jakarta, 1987.
- Thontowi, Jawahir, Pranoto Iskandar. *Hukum Internasional Kontemporer*. PT. Refika Aditama. Bandung. 2006.
- Usman, Rachmadi. *Hukum Arbitrase Nasional*. Grasindo. Jakarta. 2002.
- Wibisono, M.S. *Pengantar Ilmu Kelautan*, PT. Grasindo, Jakarta, 2005.
- Undang-Undang No. 5 Tahun 1983 tentang ZEEI.
- PP No. 15 Tahun 1984 tentang Pengelolaan sumber Daya Alam Hayati di ZEEI.
- Undang-Undang No. 17 Tahun 1985 tentang Pengesakan United Nations Convention On The Law Of The Sed.
- Undang-Undang No. 9 Tahun 1985 tentang Perikanan.
- PP No. 15 Tahun 1990 tentang Usaha Perikanan
- Undang-Undang No. 5 Tahun 1990 tentang Konservasi Sumber Daya Alam Hayati dan Ekosistemnya.
- Undang-Undang No. 6 Tahun 1996 tentang Perairan Indonesia
- Undang-Undang No. 23 Tahun 1997 tentang Pengelolaan LH
- Undang-Undang No. 10 Tahun 1995 tentang Kepabean
- Undang-Undang No. 30 Tahun 1999 tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa.
- Undang-Undang No. 43 Tahun 2008 tentang Wilayah Negara

# MEKANISME DALAM PERJANJIAN KREDIT SINDIKASI DAN PERLINDUNGAN HUKUM TERHADAP KREDITOR

Oleh : Derry Angling Kesuma<sup>1</sup>

## *Abstract*

*Humans being always have a variety of needs that require to be always fulfilled. Because of increasing what they needs to expand the business for entrepreneurs. Funding as initial capital to establish a firm and in order to increase working capital for business expansion, usually not only from his own pocket, but can also be obtained from various other sources, such as capital markets by going public, money market in the form of bank loans . The study problem in this case is to know how the mechanism in the Syndicated Loan Agreement and how far legal protection against creditors in the loan agreement. Process or mechanism for syndicated loans include several stages, namely: a.) Analysis of facilities, b.) Bid/ offer letter, c) providing a mandate, d) Invite a syndicated bank loan applicants, e.) the final allocation of investments, f) Documentation of final inclusion, g) Signing of the agreement and h.) Publicity. They are carried to reach the purposes of UU. Number 10 1998 about Banking paragraph 1 line (12) states, "given credit to consumers based on the consent and agreement in the borrowing and lending among banks and borrowers*

**Keywords: loan syndication, law, and creditors**

## **Abstrak**

Manusia selalu mempunyai berbagai macam kebutuhan yang menuntut untuk selalu dipenuhi. Seiring dengan meningkatnya kebutuhan-kebutuhan tersebut, dan ,meningkatkan kebutuhan untuk melakukan ekspansi usaha bagi para pelaku usaha/bisnis. Pendanaan untuk modal awal mendirikan suatu perusahaan maupun dalam rangka peningkatan modal kerja untuk perluasan usaha, biasanya tidak hanya berasal dari saku sendiri, melainkan dapat pula diperoleh dari berbagai sumber yang lain, seperti pasar modal melalui go public, pasar uang dalam bentuk pinjaman kredit dari bank. Yang menjadi permasalahan adalah bagaimanakah Mekanisme dalam Perjanjian kredit Sindikasi dan sejauh manakah perlindungan hukum terhadap kreditur dalam perjanjian kredit. Proses atau mekanisme kredit sindikasi meliputi beberapa tahapan, yaitu : a.) Analisa fasilitas, b.) Penawaran/offer letter, c.) Pemberian mandat, d.) Undangan bank calon peserta kredit sindikasi, e.) Alokasi penyertaan final, f.) Dokumentasi penyertaan final, g.) Penandatanganan perjanjian dan h.) Publisitas. Perlindungan hukum terhadap kreditur dalam perjanjian kredit, yaitu Undang-Undang **No. 7 Tahun 1992** Tentang Perbankan dalam Pasal 1 ayat (12) yang menyebutkan ,”kredit diberikan pada konsumen berdasarkan persetujuan dan kesepakatan pinjam-meminjam antara bank dan peminjam

**Kata kunci : Kredit Sindikasi, Hukum, dan Kreditor**

<sup>1</sup> Penulis adalah Dosen pada Sekolah Tinggi Hukum Sumpah Pemuda

## A. PENDAHULUAN

Berbicara mengenai kebutuhan hidup manusia tidak akan ada habis-habisnya. Di samping, terus bertambah jumlahnya (kuantitas) karena kebutuhan atau pertumbuhan biologis, juga adanya peningkatan dari sisi mutu (kualitas) seiring dengan perkembangan jaman. Sehingga tak heran, jika manusia selalu mempunyai berbagai macam kebutuhan yang menuntut untuk selalu dipenuhi, seperti sandang, pangan, papan, serta kebutuhan lain yang sifatnya tersier (mewah). Seiring dengan meningkatnya kebutuhan-kebutuhan tersebut, baik yang berupa barang maupun jasa, meningkat pula kebutuhan untuk melakukan ekspansi usaha bagi para pelaku usaha/bisnis.

Melihat perkembangan kebutuhan yang semakin hari semakin meningkat jumlahnya merupakan pasar prospektif, kemudian mendorong setiap produsen untuk penyedia barang dan jasa untuk semaksimal mungkin dapat memenuhi kebutuhan-kebutuhan tersebut.

Adanya Demand yang tinggi akan merangsang para pelaku bisnis berlomba-lomba untuk memperbesar *supply*-nya. Hal ini sangatlah wajar, mengingat tujuan berbisnis dari para pelaku usaha adalah memperoleh keuntungan semaksimal mungkin dari hasil usahanya. Namun sayangnya, tidak semua produsen /pelaku bisnis dapat memenuhi kebutuhan itu. Mengingat untuk melakukan ekspansi usaha diperlukan modal yang besar melalui peningkatan modal usahanya. Maka para pelaku bisnis yang tidak mempunyai cukup modal akan berupaya untuk memperoleh dana yang segar yang mampu merealisasikan ekspansi

usahanya.

Pendanaan untuk modal awal mendirikan suatu perusahaan maupun dalam rangka peningkatan modal kerja untuk perluasan usaha, biasanya tidak hanya berasal dari saku sendiri, melainkan dapat pula diperoleh dari berbagai sumber yang lain, seperti pasar modal melalui go public, pasar uang dalam bentuk pinjaman kredit dari bank, dan lain-lain. Sumber pembiayaan perusahaan atau pendanaan yang konvensional, salah satunya adalah pinjaman bank. Pinjaman bank tersebut dapat berasal dari bank yang domestik, cabang bank asing yang berada dinegara asal debitor, bank asing yang berada dimana debitor yang bersangkutan beroperasi, dan bank di luar negeri (*offshore bank*).

Secara tidak langsung, pinjaman bank mempunyai pengaruh yang sangat signifikan terhadap jalannya perekonomian atau negara, Pengaruh signifikan yang sangat dirasakan secara langsung oleh perusahaan atau dunia industri terutama adalah diperolehnya dana segar untuk perluasan usaha ataupun investasinya yang besar. Mengingat besarnya dana segar yang diperlukan perusahaan atau debitor, maka biasanya pinjaman diberikan oleh beberapa bank, atau yang sering disebut dengan “*Kredit Sindikasi*”. Hal ini dapat dipahami karena adakalanya suatu bank tidak mampu atau tidak cukup dana untuk meminjamkan keseluruhan jumlah kredit yang dibutuhkan oleh debitor atau karena alasan pembatasan peraturan perundang-undangan, khususnya mengenai jumlah pemberian kredit yang diinginkan.<sup>2</sup>

Dengan kata lain menghindari

---

<sup>2</sup> Daeng Naja, *Hukum Kredit dan Bank Garansi*, Citra Adytia Bakti, Jakarta, 2005, hal. 36

pelanggaran bak maksimum pemberian kredit (*Legal Lending Limit* atau BMPK ) yang ditetapkan otoritas yang berwenang melalui Pasal 11 Undang-Undang Nomor 10 Tahun 1998 Tentang Perbankan. Mengenai BMPK, untuk pihak yang terkait dengan bank hanya diperbolehkan 10% dari modal bank, sedangkan pihak yang tidak terkait dengan bank diperbolehkan sampai dengan 20% dari modal bank.<sup>3</sup>

Selain itu, walaupun bank tersebut cukup dan mampu memberikan pinjaman dalam jumlah yang besar kepada debitor, bank tersebut tetap tidak bersedia sebagai satu-satunya kreditor pemberi pinjaman. Pemberian pinjaman dalam jumlah yang besar maupun kecil tentu mempunyai resiko, semakin besar jumlah pinjaman, semakin besar resiko yang harus ditanggung oleh kreditor. Sehubungan dengan resiko tersebut, tentunya kreditor pemberi pinjaman tidak mau menanggung resiko yang besar meskipun jaminan-jaminan telah diberikan oleh debitor). Oleh karenanya, untuk berbagi resiko tersebut, kreditor mengajak kreditor-kreditor lain untuk bersama-sama memberi pinjaman dalam jumlah yang besar kepada debitor/perusahaan yang memerlukannya.

Penelitian yang dilakukan oleh Benjamin Esty dan Wiliem Meggison tentang hubungan resiko politik dan hubungan resiko hukum berkaitan dengan struktur sindikasi menunjukkan bahwa

struktur sindikasi digambarkan dengan konsentrasi kepemilikan utang dengan tujuan untuk memahami peran dan pengelolaan yang dilakukan oleh bank-bank (*Creditor governance*) sebagai suatu kumpulan kreditor (*sindikasi*).<sup>4</sup>

Kredit sindikasi tidak hanya bermanfaat bagi debitor, tetapi juga bermanfaat bagi kreditor. Bank sebagai kreditor selain dapat mengatasi masalah BMPK dan berbagi resiko (*risk sharing*) dengan bank lain, juga dapat menjalin kerjasama dengan kelompok perusahaan yang biasanya mempunyai pilihan bank sendiri. Pendapatan bank meningkat melalui fee based income atau pendapatan yang berasal dari fee. Bank peserta sindikasi melalui learning process dapat belajar dari bank-bank sindikasi yang lebih berpengalaman. Manfaat lainnya yang tidak kalah penting bagi bank yang belum dikenal dipasar sindikasi, akan mendapat pengibar panji-panji (*raising flag*), dimana bank akan mendapat banyak tawaran untuk ikut serta dalam sindikasi apabila telah dikenal dalam pasar sindikasi.<sup>5</sup>

Stanley Hurn, memberikan unsur-unsur kredit sindikasi, yang mencakup :

1. Dua atau lebih bank atau lembaga keuangan,
2. Didasarkan pada persyaratan yang sama bagi semua peserta sindikasi,
3. Penggunaan satu dokumen kredit yang sama,

<sup>3</sup> Daniel Ginting, *Bentuk-Bentuk Perjanjian Kredit Sindikasi, Tugas dan Wewenang Pihak-Pihak Dalam Sindikasi Serta Kewenangan Mengajukan Gugatan Dalam Kredit Sindikasi*, Pusat Pengkajian Hukum dan Mahkamah Agung RI, Jakarta, 2005, hal. 63

<sup>4</sup> Emy Yusharnari, dan Tri Harnowo, *Kredit Sindikasi, Rangkaian Lokakarya Terbatas hukum Kepailitan dan Wawasan Hukum Bisnis Lainnya*, Pusat Pengkajian Hukum dan Mahkamah Agung RI, Jakarta, 2005, hal xiii

<sup>5</sup> Budhiono Budoyo, *Aspek Bisnis Dalam Pembentukan Kredit Sindikasi dan Tanggung Jawab Masing-Masing Pihak Didalamnya*, Pusat Pengkajian Hukum dan Mahkamah Agung RI, Jakarta, 2003, hal. 12

4. Diadministrasikan oleh agen yang sama.

## B. PERMASALAHAN

Berdasarkan uraian latar belakang diatas, maka penulis dapat merumuskan permasalahan yang akan menjadi pokok pembahasan, yaitu :

1. Bagaimanakah Mekanisme dalam Perjanjian kredit Sindikasi ?
2. Sejauhmanakah perlindungan hukum terhadap kreditur dalam perjanjian kredit ?

## C. PEMBAHASAN

### 1. Mekanisme Dalam Perjanjian Kredit Sindikasi

Kredit sindikasi tidak hanya sangat bermanfaat bagi debitur, tetapi juga bagi kreditor. Bank sebagai kreditor selain dapat mengatasi masalah BMPK dan berbagi risiko (*risk sharing*) dengan bank lain, juga dapat menjalin kerjasama dengan kelompok perusahaan yang biasanya mempunyai pilihan bank sendiri. Pendapatan bank meningkat melalui *fee based income* atau pendapatan yang berasal dari *fee*. Bank peserta sindikasi melalui *learning proces* dapat belajar dari bank peserta sindikasi yang lebih berpengalaman. Manfaat lainnya yang tidak kalah penting bagi bank yang belum dikenal di pasar sindikasi, akan mendapat pengibaran panji-panji (*raising flag*), dimana bank akan mendapat banyak tawaran untuk ikut serta dalam sindikasi apabila telah dikenal dalam pasar sindikasi.<sup>6</sup>

Dilihat dari definisi tersebut, maka

unsur-unsur kredit sindikasi mencakup:

- 1) dua atau lebih bank atau lembaga keuangan;
- 2) didasarkan pada persyaratan yang sama bagi semua peserta sindikasi;
- 3) menggunakan satu dokumen kredit yang sama;
- 4) diadministrasikan oleh agen yang sama.

Mengingat kredit sindikasi melibatkan beberapa bank sebagai pemberi pinjaman atau penyedia dana terhadap suatu perusahaan tertentu sebagai debitornya, maka perlu dicermati siapakah yang mengatur dan mengorganisasi serta mengkoordinasi terlaksananya kredit sindikasi.

Dengan demikian kredit yang diberikan oleh beberapa bank peserta sindikasi secara bersama-sama tetap saja merupakan kredit masing-masing para kreditor peserta sindikasi, sekalipun bersama-sama atau diwakili berdasarkan kuasa oleh agen, telah melakukan tindakan hukum yang sama, yakni menandatangani perjanjian kredit, tetapi masing-masing hanya untuk sekedar bagian tertentu dari keseluruhan kredit seperti disepakati oleh mereka.

Hal ini secara tegas disebutkan dalam perjanjian. Yang perlu dikemukakan dalam hal ini, antara lain adalah pihak-pihak mana saja yang terlibat dalam kredit sindikasi yang bertindak sebagai *arranger/lead bank, lead manager, facility agent*, maupun *security agent*.

Sejauh mana fungsi dan peran mereka

<sup>6</sup> Budhiono budoyo, "Aspek Bisnis Dalam Pembentukan Kredit Sindikasi Dan Tanggung Jawab Masing-Masing Pihak Di Dalamnya", *Proceedings: Rangkaian Lokakarya Terbatas Hukum kepalitan dan Wawasan Hukum Bisnis Lainnya*, Pusat Pengkajian Hukum & Mahkamah Agung RI, Jakarta 2003, hal 12.

dalam kredit sindikasi? Apabila dikaitkan dengan pengajuan permohonan pailit kepada debitor kredit sindikasi yang cidera janji, kredit sindikasi juga menimbulkan beberapa pertanyaan/permasalahan. Dalam hal ini siapakah yang berhak mewakili para kreditor peserta kredit sindikasi dalam mengajukan permohonan pailit? Apakah masing-masing kreditor peserta sindikasi berhak bertindak sendiri-sendiri atas namanya sendiri mengingat dalam salah satu klausa perjanjian kredit sindikasi menyebutkan demikian, ataukah harus mendapatkan persetujuan dari kreditor peserta sindikasi lainnya?

Hal ini dapat terjadi pada kreditor yang merupakan bank kecil yang sangat tergantung pada pengembalian pinjaman yang tepat waktu agar *cash flow* banknya terkendali dan tidak melanggar BMPK yang ditentukan oleh Bank Indonesia.

Masalah lain yang perlu diketahui adalah mengenai hubungan antara calon debitor dengan calon *lead manager/ arranger*. Diketahui bahwa proses sindikasi meliputi beberapa tahapan, yaitu:

- a) analisa fasilitas;
- b) penawaran/ offer letter;
- c) pemberian mandat;
- d) undangan bank calon peserta kredit sindikasi (invitation);
- e) alokasi penyertaan final;
- f) dokumentasi sindikasi;
- g) penandatanganan perjanjian; dan
- h) publisitas. Sedangkan 2 tahap selanjutnya dilakukan oleh agen yaitu: pelaksanaan penyaluran kredit dan administrasi kredit.

Mencermati proses kredit sindikasi di atas, pada awalnya, calon debitor yang memerlukan dana mendatangi Bank X untuk bisa memperoleh kredit dalam jumlah besar. Dalam permohonannya, calon debitor mengemukakan proyeknya

dengan segala prospek dan keuntungan yang diharapkan. Setelah mempelajari permohonan tersebut, Bank X menawarkan kepada beberapa bank untuk bergabung bersama dalam suatu sindikasi memberi fasilitas kredit kepada calon debitor. Selanjutnya Bank X mengadakan riset atas proyek, badab usaha, kemampuan finansial dan pribadi debitor dan menuangkannya ke dalam *information memorandum* (info memo), yang isinya disetujui oleh calon debitor. Info memo itu dibagikan kepada bank-bank calon peserta sindikasi. Biasanya bank inisiator nantinya akan bertindak sebagai *Lead Manager*.

Ada 10 tahapan dalam proses sindikasi, 8 tahapan pertama dikoordinir oleh arranger, yaitu:

1. Analisa fasilitas,
2. Penawaran/*offer letter*,
3. *Mandate*,
4. *Invitation*,
5. Alokasi penyertaan final (*allocation*),
6. Dokumentasi sindikasi,
7. Penandatanganan (*signing*),
8. Publisitas, Dua langkah selanjutnya dilakukan oleh Agen,
9. Pelaksanaan Pemberian Kredit,
10. Administrasi proses sindikasi

Dalam praktek perbankan ada dua aliran yang menyatakan Apakah dalam kredit sindikasi, arranger harus ikut memberi kredit, yaitu :

- a. *Anglo Saxon style* : bisa *zero portfolio*, sepanjang *investment banking* dapat meyakinkan para penyandang dana, serta dapat melakukan buku kegiatan atau *running the book*, maka *arranger* tak ikut memberikan kredit.
- b. *Europe style*, *arranger* harus turut memberikan kredit (*certain portion*)

Dengan demikian pihak-pihak yang terkait dengan sindikasi, adalah: a) Debitur, b) *Arranger*. Apabila di dalam suatu pengumuman tercantum *lead bank*, maka biasanya *lead bank* tersebut berfungsi sebagai *arranger*, c) Kreditur, d) Agen.

Secara umum, Kreditur terdiri dari:

1. *Lead Manager*, sebetulnya kreditur biasa yang tidak terlibat dalam fungsi apapun, tapi mempunyai jumlah pemberian kredit yang besar. Misalkan dalam undangan disebutkan, bahwa kreditur yang mempunyai jumlah >30% dimasukkan dalam *lead manager*,
2. *Manager*, dalam undangan sindikasi bisa disebutkan kreditur yang mempunyai jumlah 20-25% masuk dalam kategori ini,
3. *Participant*, istilah ini dalam praktek bisa bermacam-macam, bisa juga untuk *lead manager*, *manager* dan *participant*. Untuk masing-masing posisi tersebut mempunyai *fee* yang berbeda-beda.

Masing-masing kreditor peserta sindikasi menunjuk Agen untuk bertindak sebagai kuasanya untuk pengurusan Fasilitas dan Agen Jaminan untuk bertindak sebagai kuasanya dalam hubungannya dengan Dokumen Jaminan dan memberi kuasa kepada Agen Jaminan untuk kepada masing-masing Agen Jaminan untuk melakukan tindakan atas namanya dan melaksanakan hak kuasa, dan kewenangan yang telah diberikan secara tegas kepada Agen dan Agen

Jaminan berdasarkan ketentuan Perjanjian ini dan Dokumen Jaminan dan hak, dan wewenang lain yang dianggap berhubungan dengan itu<sup>7</sup>

## 2. Perlindungan Hukum Terhadap Kreditur Dalam Perjanjian Kredit

Berbicara mengenai kebutuhan hidup manusia pasti tidak akan ada habis-habisnya. Di samping, terus bertambah jumlahnya (kuantitas) karena kebutuhan atau pertumbuhan biologis, juga adanya peningkatan dari sisa mutu (kualitas) seiring dengan perkembangan jaman. Sehingga tak heran, jika manusia selalu mempunyai berbagai macam kebutuhan yang menuntut untuk selalu dipenuhi, seperti sandang, pangan, papan serta kebutuhan lain yang sifatnya tersier (mewah). Seiring dengan meningkatnya kebutuhan-kebutuhan tersebut, baik yang merupakan barang atau jasa, meningkat pula kebutuhan untuk melakukan ekspansi usaha bagi para pelaku bisnis.

Melihat perkembangan kebutuhan yang semakin hari semakin meningkat jumlahnya merupakan potensi pasar prospektif, kemudian mendorong setiap produsen atau penyedia barang dan jasa untuk semaksimal mungkin dapat memenuhi kebutuhan-kebutuhan tersebut.

Adanya *demand* yang tinggi akan merangsang para pelaku bisnis berlomba-lomba untuk memperbesar *supply*-nya. Hal ini sangatlah wajar, mengingat tujuan berbisnis dari para pelaku usaha adalah memperoleh keuntungan semaksimal mungkin dari hasil usahanya. Namun sayangnya tidak semua produsen/pelaku bisnis dapat memenuhi kebutuhan itu. Mengingat untuk melakukan ekspansi

<sup>7</sup> Daniel ginting, *Prinsip-Prinsip Dasar Kredit sindikasi, Proceedings Kredit Sindikasi: Rangkaian Lokakarya Terbatas Hukum Kepailitan dan Wawasan Hukum Bisnis Lainnya*, Kerjasama Pusat Pengkajian Hukum & Mahkamah Agung, Jakarta, 2003 hal.110.

usaha diperlukan modal yang besar melalui peningkatan modal akan berupaya untuk memperoleh dana segar yang mampu merealisasikan ekspansi usahanya.

Pendanaan untuk modal awal mendirikan suatu perusahaan maupun dalam rangka peningkatan modal kerja untuk perluasan usaha, biasanya tidak hanya berasal dari saku sendiri, melainkan dapat pula diperoleh dari berbagai sumber yang lain, seperti pasar modal melalui *go public*, pasar uang dalam bentuk pinjaman kredit dari bank, dan lain-lain. Sumber pembiayaan perusahaan atau pendanaan yang konvensional, salah satunya adalah pinjaman bank. Pinjaman bank tersebut dapat berasal dari bank domestik, cabang bank asing yang berada di negara asal debitor, bank asing yang berada di negara dimana debitor yang bersangkutan beroperasi, dan bank di luar negeri (*offshore bank*).

Secara tidak langsung pinjaman bank mempunyai pengaruh yang sangat signifikan terhadap jalannya perekonomian suatu negara. Pengaruh signifikan yang sangat dirasakan secara langsung oleh perusahaan atau dunia industri terutama adalah diperolehnya dana segar untuk perluasan usaha ataupun investasinya yang besar. Mengingat besarnya dana segar yang diperlukan perusahaan atau debitor, maka biasanya pinjaman diberikan oleh beberapa bank, atau yang sering disebut dengan kredit sindikasi. Hal ini dapat dipahami karena adakalanya suatu bank tidak mampu atau

tidak cukup dana untuk meminjamkan keseluruhan jumlah kredit yang dibutuhkan oleh debitor atau karena alasan pembatasan peraturan perundang-undangan<sup>8</sup> khususnya mengenai jumlah pemberian kredit yang diijinkan.

Dengan kata lain menghindari pelanggaran Batas Maksimum Pemberian Kredit (*Legal Lending Limit* atau BMPK) yang ditetapkan oleh otoritas yang berwenang melalui Pasal 11 Undang-Undang Nomor 10 Tahun 1998 Tentang Perbankan. Mengenai BMPK, untuk pihak yang terkait dengan bank hanya diperbolehkan 10% dari modal bank, sedangkan pihak yang tidak terkait dengan bank diperbolehkan sampai dengan 20% dari modal bank.<sup>9</sup>

Selain itu, walaupun bank tersebut cukup dan mampu memberikan pinjaman dalam jumlah yang besar kepada debitor, bank tersebut tetap tidak bersedia sebagai satu-satunya kreditor pemberi pinjaman. Pemberian pinjaman dalam jumlah yang kecil maupun besar tentu mempunyai risiko semakin besar jumlah pinjaman, semakin besar risiko yang harus ditanggung oleh kreditor. Sehubungan dengan risiko tersebut, tentunya kreditor pemberi pinjaman tidak mau menanggung risiko yang besar (meskipun jaminan-jaminan telah diberikan oleh debitor). Oleh karenanya, untuk berbagi risiko tersebut, kreditor mengajak kreditor-kreditor lain untuk bersama-sama memberi pinjaman dalam jumlah yang besar kepada debitor/perusahaan yang memerlukannya.

<sup>8</sup> H.R. Daeng Naja, *Hukum Kredit dan Bank Garansi*, Cet.1, Citra Aditya Bakti, Bandung, 2005, hal. 36.

<sup>9</sup> Daniel Ginting, "Bentuk-Bentuk Perjanjian Kredit Sindikasi, Tugas dan Wewenang Pihak-Pihak Dalam Sindikasi Serta Kewenangan Mengajukan Gugatan Dalam Kredit Sindikasi", *Proceedings: Rangkaian Lokakarya Terbatas Hukum Kepalitan dan Wawasan Hukum Bisnis Lainnya*, Cet.1, Kerjasama Pusat Pengkajian Hukum & Mahkamah Agung RI, Jakarta, 2005, hal.63.

Proses legal dalam sindikasi yaitu *Legal documentation*, yang terdiri dari :

- a. *Representation and Warranties*, merupakan jaminan dari debitur bahwa semua *statement* atau pernyataan yang dikeluarkan adalah benar,
- b. *Condition Precedent*, adalah syarat-syarat awal yang harus dipenuhi sebelum kredit dapat ditarik,
- c. *Covenant*, merupakan batasan-batasan, apa yang diperbolehkan dan yang tidak boleh dilakukan oleh *client*, baik *affirmative* (yang harus dilakukan) maupun *negative covenant* (yang tak boleh dilakukan),
- d. *Yield Protection*, atau proteksi hasil, umumnya yang tetap adalah *spread* nya, misalnya SIBOR + 2,5%, meskipun SIBOR sifatnya fluktuatif, tetapi angka 2,5% yang jadi patokan,
- e. *Default*. Dalam hal terdapat ketidak lancaran membayar kewajiban oleh debitur

Pihak-pihak yang terkait dengan dokumentasi legal dalam perjanjian kredit sindikasi :

- 1) *Legal/Law Firm (Legal Advisor)*, Umumnya untuk sindikasi besar dan rumit, maka arranger akan menunjuk *Legal Advisor* yang bertindak untuk mewakili Bank Sindikasi, untuk melakukan negosiasi dengan *Legal Advisor* dari debitur tentang *draft* perjanjian sindikasi,
- 2) Notaris, Untuk sindikasi yang besar, maka penandatanganan perjanjian kredit dilakukan dihadapan notaris (secara notariil),

Sedangkan pasar sindikasi dapat dibedakan menjadi :

1. *Sindikasi Primer*, Sindikasi kredit yang dibentuk oleh Bank-bank, yang sejak awal terpilih sebagai anggota sindikasi.
2. Sindikasi sekunder, Terjadi setelah perjanjian kredit sindikasi telah ditandatangani, Terdapat 3 metode untuk menciptakan sindikasi sekunder, a. *Risk Participation*. Antara salah satu anggota sindikasi dengan pihak lain diluar sindikasi dimana debitur tidak perlu mengetahui. Perjanjian kredit primer tidak berubah dan tak perlu mendapat persetujuan dari debitur, b. *Assignment (clause)*. Bank mempunyai hak menjual sebagian atau seluruhnya atas persetujuan lebih dulu dari debitur, c. *certificate of transfer* kepada agen di tanda tangani kedua belah pihak. Tak terjadi *sales of assets* atau perubahan perjanjian kredit sindikasi

*Novation*. Perjanjian kredit diubah dengan komposisi baru (misal ada anggota sindikasi baru yang masuk). Dalam hal ini terjadi *sales of assets*, perjanjian kredit diubah dengan komposisi baru sehingga jaminan harus turut diubah kembali

Karakteristik pinjaman sindikasi adalah :

- 1) Pada dasarnya pinjaman sindikasi merupakan pinjam meminjam biasa, dimana terdapat debitur dan kreditur (lebih dari satu).
- 2) Karakteristik lain adalah adanya *Lead Bank* yang bertugas memimpin proses; a) Evaluasi kelayakan kredit, b) Uji tuntas

atau *due dilligence*, yang melibatkan penasehat hukum, konsultan keuangan, konsultan pajak yg akan melihat kelayakan kreditnya,c) Pembuatan proses penawaran, d) Pembentukan sindikasi dan pembagian porsi pinjaman setiap anggota sindikasi, e) Negosiasi persyaratan pinjaman, f) Penunjukan agen yang memfasilitasi pinjaman sindikasi dan agen yang mengatur masalah jaminan kepada kreditur (*security agent*), dan bila ada *escrow account*, siapa yang dipilih jadi *escrow agent*, g) *Closing* dari perjanjian sindikasi,

- 3) Penjaminan kepada semua kreditur bersifat paripasu,
- 4) Tanggung jawab kreditur bersifat individual, sehingga kelalaian atau cidera janji satu kreditur tidak mempengaruhi kewajiban kreditur lainnya, kecuali perjanjian menyatakan lain,
- 5) Semua hak dan komunikasi dengan debitur dilakukan melalui *facility agent*,
- 6) Hak jaminan dipegang dan dilaksanakan oleh *Security Agent*, jadi tidak oleh semua Bank sekaligus. Masing2 Bank telah memberikan kuasa kepada *security agent*,
- 7) Cidera janji debitur kepada satu kreditur merupakan cidera janji kepada seluruh kreditur (*cross default*), dimana proses penyelesaiannya dilakukan oleh *facility agent*,
- 8) Keputusan kreditur sindikasi, termasuk menyatakan debitur lalai atau cidera janji, didasatkan atas mayoritas dari sisa jumlah

terutang, dalam hal ini *voting* dapat dilakukan untuk keputusan yang bersifat penting.

Beberapa aturan hukum yang harus diperhatikan dalam pinjaman sindikasi yaitu :

- a) Hak, kewajiban dan tanggung jawab anggota sindikasi yang harus diatur detail dalam perjanjian,
- b) Hak, kewajiban dan tanggung jawab debitur terhadap kreditur, misalnya terjadi *default* apakah *default* terjadi pada satu kreditur atau kepada kreditur yang lain pula
- c) Fungsi dan peran tanggung jawab agen,
- d) Komplikasi dalam cidera janji,
- e) Komplikasi dalam pernyataan cidera janji termasuk *cross default* dan *technical default* (tak dipenuhinya rasio keuangan yang disetujui, atau menjual aset yang tak diperlukan tanpa meminta persetujuan *majority* kreditur),
- f) Masalah *enforcement* hak-hak anggota sindikasi,
- g) Masalah dengan hukum dan yurisdiksi, karena sebagian besar kredit sindikasi dengan Bank-bank asing diatur berdasarkan hukum asing. Biasanya yang diatur dengan hukum Indonesia adalah perjanjian jaminan (karena aset berada di Indonesia).

Bagi Bank yang belum pernah memberikan kredit kepada perusahaan atau korporasi besar, dan ingin belajar, maka ikut serta dalam keanggotaan Bank yang akan memberikan kredit sindikasi, merupakan cara yang mudah, karena daam rangkaian proses sindikasi, akan terjadi beberapa *meeting* yang membahas

kelayakan pemberian kredit dari segala segi. Walaupun sebagai partisipan, maka Bank anggota sindikasi tetap harus mempertimbangkan risikonya, dan betapapun kecil porsi yang diberikan, tidak membatasi untuk ikut serta dalam diskusi dan memberikan ide tentang penyusunan *term & condition* dalam struktur kredit.

Menurut Sutan Remy Sjahdeini, kredit sindikasi jangka menengah umumnya antara 1 tahun sampai 5 tahun, sedangkan yang jangka panjang berarti di atas 5 tahun.<sup>10</sup> Suku bunga dari kredit sindikasi umumnya bersifat mengambang (*floating rate*), yang disesuaikan setiap jangka waktu tertentu, misalnya setiap 3 bulan sekali. Mengenai tingkat suku bunga, adakalanya masing-masing bank peserta sindikasi menghendaki agar besarnya ditetapkan berbeda-beda di dalam perjanjian kredit, yakni sesuai dengan tingkat bunga dana yang berhasil diperoleh oleh masing-masing bank tersebut, yang perhitungannya berdasarkan *Weighted Average Interest Rate calculation method*.<sup>11</sup>

Sekalipun suatu fasilitas kredit sindikasi merupakan suatu totalitas, tanggung jawab dari masing-masing kreditor peserta sindikasi hanya sebatas jumlah pinjaman yang menjadi komitmennya.

Dasar hukum dari Perjanjian Kredit Sindikasi (PKS) adalah Pasal 1320 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata (KUHP) *juncto* pasal 1338 KUHP. Semua perjanjian yang dibuat secara sah berlaku sebagai undang-undang bagi mereka yang membuatnya. Perjanjian

tersebut sudah sah dan mengikat apabila telah memenuhi empat syarat yaitu:

1. Adanya kesepakatan para pihak yang membuat perjanjian,
2. Kecakapan para pihak untuk membuat suatu perjanjian,
3. Suatu hal tertentu,
4. Suatu sebab yang halal. Dalam hukum perjanjian berlaku suatu asas yang disebut dengan asas konsensualitas, artinya perjanjian mengikat apabila telah tercapai kesepakatan mengenai hal-hal pokok dari perjanjian itu.

Selain itu, berlaku pula asas kebebasan berkontrak dimana diberikan kebebasan yang seluas-luasnya oleh Undang-Undang kepada para pihak dalam perjanjian untuk membuat perjanjian yang berupa dan berisi apa saja, asalkan tidak bertentangan dengan peraturan perundang-undangan, kepatutan dan ketertiban umum. Ketentuan-ketentuan dalam perjanjian itu merupakan Undang-Undang yang berlaku bagi pembuat perjanjian, sehingga mengikat mereka yang membuatnya untuk mematuhi dan melaksanakan ketentuan tersebut.

Salah satu dasar yang cukup jelas bagi bank mengenai keharusan adanya suatu perjanjian kredit adalah dari bunyi Pasal 1 butir 12 Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1992 tentang Perbankan, dimana disebutkan bahwa kredit diberi berdasarkan persetujuan atau kesepakatan pinjam-meminjam antara bank dan pihak lain.

Pencantuman kata-kata kesepakatan pinjam-meminjam di dalam pasal tersebut dapat diartikan bahwa pembentuk

<sup>10</sup> Sutan Remy Sjahdeini, *Kredit Sindikasi: Proses Pembentukan dan Aspek Hukum*, Grafiti, Jakarta, 1997, hal.8.

<sup>11</sup> *Ibid*

Undang-Undang bermaksud untuk menegaskan bahwa hubungan kredit bank adalah hubungan kontraktual antara bank (kreditor) dan nasabah (debitor) yang berbentuk pinjam-meminjam. Dengan demikian, bagi hubungan kredit bank berlaku Buku Ketiga tentang perikatan pada umumnya, dan Bab Ketigabelas tentang pinjam-meminjam KUHPer khususnya.

Secara garis besar, kerangka Perjanjian Sindikasi mencakup:<sup>12</sup>

1. Definisi (*definiton*): memberikan definisi/penggunaan istilah yang akan berlaku untuk seluruh perjanjian.
2. Fasilitas kredit (*credit facility*): mengatur tentang jumlah pinjaman, mekanisme pinjaman, dan mekanisme pembayaran bunga, biaya dan pinjaman.
3. Perlindungan penghasilan (*Yield Protection*): berisikan ketentuan mengenai pajak dan/atau peningkatan biaya karena ketidakabsahan suatu keadaan.
4. Biaya dan ongkos (*costs*): berisi ketentuan mengenai peraturan biaya atas penyiapan dan negosiasi PKS, termasuk imbalan bagi konsultan hukum, notaris, penilai dan asuransi; pemotongan dan pemeliharaan rekening untuk pembayaran biaya/ongkos.
5. Pernyataan dan jaminan (*representation and warranty*): berisikan ketentuan yang mengatur mengenai hal-ihwal terhadap debitor, perjanjian, laporan keuangan, ketidaklalaian dengan kreditor, serta tidak sedang berperkara/ tidak ada tuntutan.
6. Janji-janji positif (*affirmative covenants*): berisikan janji-janji dari debitor mengenai hal-hal yang harus dilakukan oleh debitor, seperti janji untuk menggunakan pinjaman khusus sesuai dengan tujuan dimohonkan kredit (modal kerja, pembangunan pabrik, pembelian barang modal); untuk memelihara usaha (*maintenance of business*); untuk membayar pajak tepat waktu dan sesuai dengan aturan; dan untuk ikut serta dalam asuransi/menutup asuransi.
7. Janji-janji negatif (*negative covenants*): berisikan janji-janji mengenai hal-hal yang tidak boleh dilakukan oleh debitor tanpa persetujuan kreditor yaitu: melakukan *merger* akuisisi atau penjualan harta debitor, melakukan tindakan yang tidak wajar (*arm's length transaction*), melakukan perubahan susunan Direksi/Komisaris, dan bagi deviden.
8. Prasyarat-prasyarat (*Condition precedent*): berisikan ketentuan-ketentuan tentang hal-hal yang harus dipenuhi sebelum kreditor memberikan pinjaman seperti: menyerahkan dokumen yang diminta (anggaran dasar debitor korporasi, *specimen signature*, surat persetujuan, surat sanggup), dan agunan telah ditandatangani.
9. Peristiwa kelalaian (*events of default*): berisikan ketentuan-

<sup>12</sup> Hardjasumantri, *op.cit*, hal.91

ketentuan tentang peristiwa apa saja yang merupakan kelalaian (*wanprestasi*), seperti: lalai membayar (*payment default*), pernyataan tidak benar (*representation default*), lalai terhadap pihak lain (*cross default*), dituntut pailit (*bankruptcy default*), agunan menjadi tidak sah, terjadi keadaan atau peristiwa (politik, ekonomi atau operasional) yang meteriil yang menyebabkan debitur tidak dapat melakukan pembayaran/pengembalian pinjaman (*material adverse change*).

10. Pengangkatan agen fasilitas (*Facility Agent*) dan agen pemegang benda jaminan (*Security Agent*): berisikan ketentuan-ketentuan mengenai penentuan korum para kreditor agar *Facility agent* dan atau *security agent* sah bertindak untuk dan atas nama para kreditor, *Facility Agent/Security Agent* tidak bertanggung jawab atas analisa kredit atas penilaian kredit, *Facility Agent/Security Agent* dapat secara sendiri-sendiri memberikan kredit kepada debitur, dan penggantian *Facility Agent/Security Agent*.
11. hal lain-lain (*miscellaneous*) berisikan ketentuan-ketentuan mengenai: mekanisme perubahan perjanjian, persetujuan pengalihan, alamatkorespondensi, pilihan hukum dan domisili, serta pemisahan janji (*severability*) yakni apabila karena suatu hal

suatu pasal tidak dapat diberlakukan, maka pasal lain masih tetap berlaku.

#### D. KESIMPULAN

1. Mekanisme perjanjian kredit sindikasi mencakup : a.) Dua atau lebih bank atau lembaga keuangan, b.) Didasarkan pada persyaratan yang sama bagi semua peserta sindikasi, c.) menggunakan satu dokumen kredit yang sama, d.) Diadministrasikan oleh agen yang sama. Sedangkan proses atau mekanisme kredit sindikasi meliputi beberapa tahapan, yaitu : a.) Analisa fasilitas, b.) Penawaran/offer letter, c.) Pemberian mandat, d.) Undangan bank calon peserta kredit sindikasi, e.) Alokasi penyertaan final, f.) Dokumentasi penyertaan final, g.) Penandatanganan perjanjian dan h.) Publisitas, sedangkan dua tahap selanjutnya dilakukan oleh agen yaitu pelaksanaan penyaluran kredit dan administrasi kredit, diatur dala Buku Ketiga Tentang perikatan pada umumnya, dan Bab Ketigabelas Tentang Pinjam-meminjam KUH Perdata khususnya.
2. Perlindungan hukum terhadap kreditur dalam perjanjian kredit, yaitu Undang-Undang No. 7 Tahun 1992 Tentang Perbankan dalam Pasal 1 ayat (12) yang menyebutkan, "kredit diberikan pada konsumen berdasarkan persetujuan dan kesepakatan pinjam-meminjam antara bank dan peminjam".

## DAFTAR PUSTAKA

- Bachtiar, Herlina Suryati. *Aspek Legal Kredit Sindikasi*, Radja Grafindo Persada, Jakarta, 2002
- Budoyo, Budhiono. *Aspek Bisnis Dalam Pembentukan Kredit Sindikasi dan Tanggung Jawab Masing-Masing Pihak Didalamnya*, Pusat Pengkajian Hukum dan Mahkamah Agung RI, Jakarta, 2003
- Ginting, Daniel. *Bentuk-Bentuk Perjanjian Kredit Sindikasi, Tugas dan Wewenang Pihak-Pihak Dalam Sindikasi Serta Kewenangan Mengajukan Gugatan Dalam Kredit Sindikasi*, Pusat Pengkajian Hukum dan Mahkamah Agung RI, Jakarta, 2005
- Hakim, Abdul Garuda Nusantara. *Restrukturisasi Dan Kepailitan Dalam Kredit Sindikasi*, Kerjasama Antara Pusat Kajian Hukum Dan HAM Dan MARI, Jakarta, 2003
- Kristianto, Fennieka. *Kewenangan Menggugat Pailit Dalam Perjanjian Kredit Sindikasi*, Minerva Athena Pressindo, Jakarta, 2009
- Naja, Daeng. *Hukum Kredit dan Bank Garansi*, Citra Adytia Bakti, Jakarta, 2005
- Rahman, Hasanuddin. *Aspek-Aspek Hukum Pemberian Kredit Perbankan di Indonesia*, Citra Adytia Bakti, Bandung, 1995
- Satrio, J. *Beberapa Segi Hukum Perjanjian Dan Penjaminan Kredit Sindikasi*, Kerjasama Antara Pusat Kajian Hukum Dan HAM Dan Mahkamah Agung RI, Jakarta, 2003
- Setiawan, Rahmat. *Hukum Perwakilan Dan Kuasa*, Tatanusa, Jakarta, 2005
- Sjahdeini, Sutan Remy. *Kredit Sindikasi: Proses Pembentukan dan Aspek Hukum*, Grafiti, Jakarta, 1997
- Yusharnari, Emy dan Tri Harnowo. *Kredit Sindikasi, Rangkaian Lokakarya Terbatas hukum Kepailitan dan Wawasan Hukum Bisnis Lainnya*, Pusat Pengkajian Hukum dan Mahkamah Agung RI, Jakarta, 2005

# HUBUNGAN KAUSALITAS ANTARA POLITIK DAN HUKUM

Oleh: Edy Castro<sup>1</sup>

## ***Abstract***

*Andi Hamzah said that in a formal means only legal political cover one step is pouring the government's policy in the form of legal products or Legislative drafting is called, whereas in terms of material, political, legal cover Legislative drafting, Legal Executing and Legal review. The principal problems that are going to be discussed are: How does the relationship between politics and the law of causality. From the problem of study is about the political aspects of the law in terms of politics, economy and culture can be drawn conclusion that the causal relationship between politics and law, then punishment affected by politics, because political sub-system has a concentration of energy greater than the law. So if you have to deal with politics, the law is in a weaker position.*

***Keywords: Politics, Law***

## **Absrak**

Andi Hamzah mengatakan bahwa dalam pengertian formal politik hukum hanya mencakup satu tahap saja yaitu menuangkan kebijakan pemerintah dalam bentuk produk hukum atau disebut Legislative drafting, sedangkan dalam pengertian materiil, politik hukum mencakup Legislative drafting, Legal Excuting dan Legal review. Pokok permasalahan yang akan dibahas adalah : Bagaimana hubungan kausalitas antara politik dan hukum. Dari pembahasan tentang politik hukum ditinjau dari aspek politik, ekonomi dan budaya dapat ditarik kesimpulan bahwa dalam hubungan kausalitas antara politik dan hukum, maka hukumlah yang terpengaruh oleh politik, karena sub system politik memiliki konsentrasi energi yang lebih besar daripada hukum. Sehingga jika harus berhadapan dengan politik, maka hukum berada dalam kedudukan yang lebih lemah.

**Kata kunci : Politik, Hukum**

---

<sup>1</sup> Penulis adalah Dosen Pada Universitas Muhammadiyah Palembang

## A. PENDAHULUAN

Kristalisasi pemikiran suatu bangsa untuk mengatasi masalah hukumnya dimasa kini dan implementasinya yang benar dan konsisten untuk mencapai kondisi hukum dimasa depan itulah, yang dapat disebut sebagai politik hukum bangsa tersebut. Politik hukum bertugas meneliti perubahan mana yang perlu diadakan terhadap perubahan hukum yang ada, supaya memenuhi kebutuhan - kebutuhan baru didalam kehidupan bermasyarakat, mewujudkannya dalam produk hukum dan mengimplementasikan secara konsisten untuk mencapai kondisi hukum yang dicitakan.

Dalam kaitan itu, *Andi Hamzah* mengatakan bahwa dalam pengertian formal politik hukum hanya mencakup satu tahap saja yaitu menuangkan kebijakan pemerintah dalam bentuk produk hukum atau disebut *Legislative drafting*, sedangkan dalam pengertian materiil, politik hukum mencakup *Legislative drafting*, *Legal Excuting* dan *Legal review*.<sup>2</sup>

Jika ada pertanyaan tentang hubungan kausalitas antara hukum dan politik atau pertanyaan tentang apakah hukum yang mempengaruhi politik ataukah politik yang mempengaruhi hukum, maka paling tidak ada tiga macam jawaban dapat menjelaskannya. Pertama, hukum determinan atas politik dalam arti bahwa kegiatan-kegiatan politik diatur oleh dan harus tunduk pada aturan-aturan hukum. Kedua, politik determinan atas hukum, karena hukum merupakan hasil atau kristalisasi dari kehendak-kehendak politik yang saling berinteraksi dan

(bahkan) saling bersaing. Ketiga, politik dan hukum sebagai sub system kemasyarakatan berada pada posisi yang derajat determinasinya seimbang antara yang satu dengan yang lain, karena meskipun hukum merupakan produk keputusan politik tetapi begitu hukum ada maka semua kegiatan politik harus tunduk pada aturan-aturan hukum.

Adanya perbedaan jawaban atas pertanyaan tentang mana yang mana lebih determinan diantara keduanya, terutama perbedaan antara alternative jawaban yang pertama dan kedua, disebabkan oleh perbedaan cara pada ahli memandang kedua sub system kemasyarakatan tersebut. Mereka yang hanya memandang hukum dari sudut *das sollen* (Keharusan) atau para idelis berpegang teguh pada pandangan, bahwa hukum harus merupakan pedoman dalam segala tingkat hubungan antar anggota masyarakat termasuk dalam segala kegiatan politik. Sedangkan mereka yang memandang hukum dari sudut *das sein* (kenyataan) atau para penganut paham empiris melihat secara realistis, bahwa produk hukum sangat dipengaruhi oleh politik, bukan saja dalam pembuatannya tetapi juga dalam kenyataan-kenyataan empirisnya. Kegiatan legislative (Pembuatan Undang-undang) dalam kenyataannya memang lebih banyak membuat keputusan-keputusan politik dibandingkan dengan menjalankan pekerjaan hukum yang sesungguhnya, lebih-lebih jika pekerjaan hukum itu dikaitkan dengan masalah prosedur. Tampak jelas bahwa lembaga legislative (yang menetapkan produk hukum) sebenarnya lebih dekat dengan politik dari pada dengan hukum itu sendiri.

<sup>2</sup> Andi Hamzah, *Politik Hukum Pidana*, LP3ES, Jakarta, 1984;25. Andi Hamzah, *Politik Hukum*

Dengan demikian jawaban tentang hubungan kausalitas antara hukum dan politik dapat berbeda, tergantung dari perspektif yang dipakai untuk memberikan jawaban tersebut.

## B. PERMASALAHAN

Pokok permasalahan yang akan dibahas dalam makalah ini adalah : Bagaimana hubungan kausalitas antara politik dan hukum ?

## C. PEMBAHASAN

Dalam hubungan tolak tarik antara politik dan hukum, maka hukumlah yang terpengaruh oleh politik, karena sub system politik memiliki konsentrasi energi yang lebih besar daripada hukum. Sehingga jika harus berhadapan dengan politik, maka hukum berada dalam kedudukan yang lebih lemah. Dalam kaitan ini, Lev mengatakan, untuk memahami system hukum ditengah-tengah transformasi politik harus diamati dari bawah dan dilihat peran sosial politik apa yang diberikan orang kepadanya. Karena lebih kuatnya konsentrasi energi politik, maka menjadi beralasan adanya konstataasi bahwa kerap kali otonomi hukum di Indonesia ini diintervensi oleh politik, bukan hanya dalam proses pembuatannya tetapi juga dalam implementasinya. Sri soemantri pernah mengkonstataasi hubungan antara hukum dan politik di Indonesia ibarat perjalanan lokomotif kereta api yang keluar dari relnya. Jika hukum diibaratkan rel dan politik diibaratkan lokomotif maka sering terlihat lokomotif itu keluar dari rel yang seharusnya dilaluinya. Prinsip (atau sekedar semboyan) yang menyatakan politik dan hukum harus berkerja sama dan saling menguatkan melalui ungkapan “hukum tanpa kekuasaan adalah angan-

angan, kekuasaan tanpa hukum adalah kelaliman”. Menjadi semacam topi belaka. Hal itu terjadi karena didalam prakteknya hukum kerap kali menjadi cermin dari kehendak pemegang kekuasaan politik sehingga tidak sedikit orang yang memandang bahwa hukum sama dengan kekuasaan. *Apaldoorn* misalnya mencatat adanya beberapa pengikut paham bahwa hukum adalah kekuasaan. Pertama, kaum *Sophis* di Yunani yang mengatakan keadilan adalah apa yang berfaedah bagi orang yang lebih kuat. Kedua, *Lassalle* mengatakan konstitusi suatu Negara bukanlah undang-undang dasar yang tertulis yang hanya merupakan secarik kertas, melainkan hubungan-hubungan kekuasaan yang nyata didalam suatu Negara. Ketiga, *Gumplowis* mengatakan hukum berdasar atas penaklukan yang lemah oleh yang kuat, hukum adalah susunan definisi yang dibentuk oleh pihak yang kuat untuk mempertahankan kekuasaanya. Keempat, sebagian pengikut aliran positivisme juga mengatakan kepatuhan kepada hukum tidak lain dari tunduknya orang yang lebih lemah pada kehendak yang lebih kuat, sehingga hukum hanya merupakan hak orang yang terkuat.

Sehubungan dengan “Lebih kuatnya energi” politik dalam berhadapan dengan hukum, apa yang dikemukakan oleh *Dahrendorf* dapat memperjelas mengapa hukum menjadi cermin dari kehendak pemegang kekuasaan atau identik dengan kekuasaan. Dengan merangkum karya tiga sosiolog (*Pareto, Mosca, dan Aron*), *Dahrendorf* mencatat ada enam ciri kelompok dominan atau kelompok pemegang kekuasaan politik. Pertama, jumlahnya selalu lebih kecil dari jumlah kelompok yang dikuasai. Kedua, memiliki kelebihan kekayaan khusus untuk tetap

memelihara dominasinya berupa kekayaan material, intelektual, dan kehormatan moral. Ketiga, dalam pertentangan selalu terorganisir lebih baik daripada kelompok yang ditundukkan. Keempat, kelas penguasa hanya terdiri dari orang-orang yang memegang posisi dominant dalam bidang politik sehingga elit penguasa diartikan sebagai elit penguasa dalam bidang politik. Kelima, kelas penguasa selalu berupaya memonopoli dan mewariskan kekuasaan politiknya kepada kelas/kelompoknya sendiri. Keenam, ada reduksi perubahan sosial terhadap perubahan komposisi kelas penguasa.

Dengan menggunakan asumsi dasar bahwa hukum sebagai produk politik, maka politik akan sangat menentukan hukum sehingga studi ini meletakkan politik sebagai variabel bebas dan hukum sebagai variabel terpengaruh. Dengan pernyataan hipotensis yang lebih spesifik dapat dikemukakan bahwa konfigurasi politik suatu Negara akan melahirkan karakter produk hukum tertentu dinegara tersebut. Didalam Negara yang konfigurasi politiknya demokratis, maka produk hukumnya berkarakter *responsif/populistik*, sedangkan dinegara yang konfigurasi politiknya otoriter, maka produk hukumnya berkarakter ortodoks/konservatif/elitis. Perubahan konfigurasi politik dari otoriter ke demokratis atau sebaliknya berimplikasi pada perubahan karakter produk hukum.

Adalah benar apabila orang mengatakan, bahwa kita sebaiknya tidak menerima hukum secara naif, yaitu sebagai suatu institusi yang otomatis dan mutlak akan memberikan perlindungan, memberikan ketentraman, mendorong kesejahteraan, singkat kata, sebagai satu-satunya sarana untuk mendatangkan

keadilan dalam masyarakat. Apabila kita bersedia secara jujur melihat realitas, maka hukum itu boleh diumpamakan gerobak yang dapat diisi kepentingan apa saja seperti ekonomi, politik, bahkan niat jahat. Kita masih ingat, bahwa bandit besar, *Al Capone*, di Amerika Tahun 1930-an mempunyai divisi hukumnya sendiri.

Yang disebut sebagai pikiran naif dimuka adalah yang melihat hukum semata-mata secara etis dan moralis, yang melihat hukum sebagai dewa penyelamat bagi ketidakadilan, kebobrokan, dan kejahatan di dunia ini. Datang hukum, datanglah ketentraman, kesejahteraan, dan kemakmuran. Atau dalam kasus Indonesia, begitu masuk di GBHN, maka bereslah semuanya. Mohon untuk tidak salah paham, apabila aya menggugat pendapat yang *moralis-simplistis* diatas. Idealisme, moral dalam hukum, kepercayaan kepada hukum dan sebagainya, tetap merupakan modal yang sangat penting, sebagaimana akan diuraikan pada akhir tulisan ini. Namun demikian, sebaiknya kita juga dapat memahami lebih baik mengenai hal-hal negative yang dapat muncul dari hukum.

Salah satu dari kemungkinan yang mesti diwaspadai adalah bergesernya hukum menjadi "permainan". Yang dimaksud dengan permainan disini adalah menurunkan derajat hukum itu sebagai alat untuk memenuhi dan memuaskan kepentingan sendiri. Dengan demikian, tujuan hukum untuk memberikan keadilan (*dispensing justice*) telah mengalami kemerosotan menjadi permainan. Hukum modern sebagai tipe hukum yang memberikan pengaturan positif secara luas, yang memberikan sarana untuk melakukan berbagai upaya hukum, melindungi individu, dapat berbalik menjadi alat untuk menyalurkan

kepentingan pribadi yang aman menurut hukum. Inilah perumpamaan hukum sebagai “ gerobak” tersebut diatas. Di Indonesia, hal itu dapat dilihat pada tren pengurusan perkara keatas dengan cara banding ke Pengadilan Tinggi dan kemudian meminta kasasi ke Mahkamah Agung. Barangkali para advokad tidak dapat mengendalikan nasabahnya untuk menyerah dengan mengangot, bahwa secara hukum posisinya memang sudah payah. Tetapi, nasabah juga tidak dapat disalahkan begitu saja, karena mereka diberi tahu adanya upaya hukum banding dan kasasi.

Dengan demikian, upaya hukum itu sudah tidak lagi menjadi upaya untuk memperjuangkan keadilan, tetapi untuk mencari menang. Dan, kalau yang dicari adalah kemenangan, maka segala cara tentunya juga akan ditempuh. Keadaan yang demikian itu menimbulkan suatu ironi besar, bahkan dinegara yang hukumnya dikatakan “maju” seperti Amerika Serikat. Ironinya adalah, bahwa justru semakin maju dan canggih praktek hukum, semakin besar pula untuk mendayagunakan hukum secara”anti keadilan” itu. Dengan demikian perangkat hukum, proses hukum, dan sekalian personelnya, justru dimobilisasi kecanggihannya untuk hanya melayani keinginan dan kepentingan sendiri. Maka, tidak mengherankan, bahwa seseorang hakim senior pada akhirnya tidak dapat lebih lama menekan perasaannya untuk mengutarakan ketidakadilan dalam system peradilan di Amerika itu. Mantan hakim Rothwax itu pada akhirnya menuangkan kegundahannya kedalam buku yang diberinya judul sugestif, *Guilty –The Collapse of the Criminal Justice System*. Orang sudah menggunakan hukum dan pengadilan tidak untuk mencari keadilan,

tetapi mencari menang.

Kemudian seorang guru besar hukum *Alan Dershowitz* bahkan mengatakan, bahwa jika dalam perkara *O.J. Simpson* yang terkenal itu, *Simpson* dinyatakan *not guilty*, maka menurut guru besar itu belum tentu simpson “innocent”. Ders Howitz tidak menyalahkan dewan juri, karena memang juri tidak dapat lain kecuali apa yang terjadi di persidangan, sedangkan kebetulan kepolisian Los Angeles dalam persidangan itu menunjukkan kecerobohannya. Itulah yang dimaksud dengan permainan hukum itu. Sebetulnya orang jepang sudah lama mengkritik proses persidangan di Amerika itu sebagai arena adu gulat, bukan untuk mencari keadilan. Orang jepang justru lebih membanggakan persidangan di negerinya sebagai *precise justice*.

Hubungan antara hukum sebagai suatu permainan dan hukum sebagai bisnis cukup dekat. Menjalankan hukum sebagai bisnis itu memang tidak “sejahat” menjalankannya sebagai suatu permainan, tetapi tetap saja tujuan hukum untuk mendatangkan keadilan menjadi melenceng. Hukum sebagai bisnis juga merupakan tren baru di dunia yang juga dimotori oleh praktik Amerika Serikat. Di negeri itu muncul istilah *Mega Lawyring*, dimana pabrik hukum itu menjadi sedemikian rupa sehingga tidak murni menjalankan urusan hukum, melainkan”sebagai hukum dan sebagian lagi bisnis”. Dari tulisan tersebut antara lain kita kutip kata-kata berikut, “profesi hukum lebih mementingkan fasilitas bisnis, yaitu dengan *getting things done* daripada dengan meringankan penderitaan manusia dan menolong orang”. Dari sinilah kemudian muncul istilah-istilah seperti “pelayanan hukum yang berkualitas penembak bayaran” (*hired*

*gun's service orientation*).

Memang Kapitalisme Amerika telah membentuk pelayanan hukumnya sendiri yang mencapai kualitas *mega-lawyering* tersebut. Justru tipe praktik hukum seperti itulah yang pelan-pelan mulai menyebar dan mendominasi dunia hukum dewasa ini. Jangankan Negara-negara sedang berkembang seperti Indonesia, bahkan Negara-negara Eropa pun sekarang ini cepat-cepat berbenah diri untuk tidak diserbu oleh *lawyer* Amerika, dengan cara menyesuaikan pendidikan dan kantor-kantor hukumnya. Kalau kita sudah memberanikan diri untuk membuka negeri kita bagi masuknya praktik internasional di tahun 2020, maka sebaiknya kita menaruh perhatian sungguh-sungguh terhadap tren tersebut.

Budaya hukum merupakan salah satu program pembangunan bidang hukum dalam GBHN-1998 sehingga budaya hukum sudah sepatutnya ditumbuhkembangkan ke seluruh masyarakat luas dan dikalangan aparatur Negara.

Sosialisasi budaya hukum melalui program penyuluhan hukum sesungguhnya sudah dilakukan sejak pelita V dan pelita VI dimana Departemen Kehakiman sudah membentuk direktorat penyuluhan hukum dalam lingkungan Direktorat Jenderal Hukum dan perundang-undangan. Namun demikian sosialisasi hukum melalui penyuluhan hukum yang telah dilaksanakan selama ini tiada lain adalah penyuluhan mengenai perundang-undangan tertentu agar diketahui masyarakat luas. Sedangkan yang dimaksud dengan budaya hukum dalam GBHN 1998 adalah perilaku individu, masyarakat luas, dan aparatur Negara yang mencerminkan tumbuhnya kesadaran hukum (*legal awareness*) dan

kepatuhan hukum (*legal obedience*).

Keberhasilan pembudayaan hukum tersebut didalam masyarakat Indonesia yang bersifat feodalistik dan paternalistic sesungguhnya ditentukan oleh satu factor saja yaitu, factor keteladanan para pemimpin dan penentu / pengambil keputusan. Factor keteladanan ini sudah pernah dibuktikan dan sudah berurat akar sejak masa perjuangan kemerdekaan dimana kepemimpinan Almarhum *Jenderal Sudirman* merupakan suri tauladan yang menggerakkan semangat nasionalisme seluruh anggota TNI pada waktu itu.

Didalam perjalanan sejarah Orde Baru sudah dibuktikan bahwa factor keteladanan ini sering diabaikan para penentu kebijaksanaan / pengambilan keputusan dalam setiap sector pemerintahan dan seluruh aparatur penegak hukum sehingga penancangan gerakan anti korupsi dan aspirasi rakyat untuk pemberantasannya sering putus di tengah jalan atau mengalami kegagalan.

Bertolak dari uraian di atas maka budaya hukum harus diiringi oleh factor keteladanan para pemimpin / pengambil keputusan di seluruh departemen teknis dan instansi penegak hukum dan untuk menegakkan factor teladan ini sudah tentu harus dating dan tumbuh dari hati nurani yang sedalamnya para pengambil keputusan / penentu kebijakan pada setiap departemen tersebut dan pimpinan instansi penegak hukum. Masalahnya adalah bagaimana menumbuhkembangkan budaya hukum dikalangan aparatur Negara sehingga berdampak positif terhadap kesadaran hukum masyarakat luas.

Keberhasilan pembudayaan hukum ini memerlukan suatu proses jangka panjang atau paling tidak selama satu pelita

terhitung sejak tahun 1998 sehingga harus disusun suatu perencanaan yang terarah dan tepat guna, dan tugas ini merupakan tanggungjawab departemen kehakiman.

Memantapkan kehidupan budaya hukum merupakan tugas dan tanggung jawab jangka panjang yang memerlukan dukungan seluruh pimpinan departemen teknis di satu sisi dan dukungan seluruh masyarakat luas disisi lain. Sejalan dengan factor keteladanan sebagaimana uraian diatas maka pembudayaan hukum haruslah dimulai dan dipelopori oleh pimpinan departemen teknis dan seluruh aparaturnya termasuk oleh kelompok organisasi advokad.

Perencanaan pemantapan budaya hukum akan meliputi :

- a. program pendidikan dasar hukum mulai tingkat sekolah dasar sampai tingkat lanjut atas;
- b. Program penyuluhan hukum, dimulai dari penyuluhan terhadap masyarakat kota-kota besar sampai kepada masyarakat pedesaan;
- c. Program penataran pemantapan budaya hukum melalui kegiatan tatap muka, diskusi, simulasi, dan studi banding;
- d. Program kerjasama aparaturnya dalam peningkatan disiplin dalam penegakan hukum; dan
- e. Program pemantauan penegakan disiplin dan kepatuhan masyarakat dan aparaturnya terhadap hukum dan perundang-

undangan termasuk didalamnya penerapan sanksi.

Kelima Program pemantapan budaya hukum tersebut diatas secara terencana perlu diarahkan kepada seluruh strata sosial dalam masyarakat termasuk dalam kelompok pengusaha, orsospol, organisasi kemasyarakatan, dan kalangan LSM sehingga arah dan sasaran pemantapan budaya hukum bersifat multistrata yang berada dalam batas-batas kedaulatan hukum RI. Disamping arah dan sasaran tersebut, pemantapan budaya hukum bersifat simultan dalam artian program-program yang sudah ditetapkan harus dilaksanakan secara serempak dan berkesinambungan.

Bertolak dari uraian diatas patut dikaji lebih lanjut apakah organisasi direktorat penyuluhan hukum pada departemen kehakiman saat ini dapat mengantisipasi kelima program pemantapan budaya hukum sebagaimana diuraikan diatas.

#### **D. KESIMPULAN**

Dari pembahasan tentang politik hukum ditinjau dari aspek politik, ekonomi dan budaya dapat ditarik kesimpulan bahwa dalam hubungan kausalitas antara politik dan hukum, maka hukumlah yang terpengaruh oleh politik, karena sub system politik memiliki konsentrasi energi yang lebih besar daripada hukum. Sehingga jika harus berhadapan dengan politik, maka hukum berada dalam kedudukan yang lebih lemah.

**DAFTAR PUSTAKA**

- Algra, N.E., dkk., *Mula Hukum*, Binacipta, Jakarta 1983.
- Hamzah, Andi. *Politik Hukum Pidana*, LP3ES, Jakarta, 1984.
- MD., Moh. Mahfud. *Politik Hukum di Indonesia*, LP3ES, Jakarta, 1998.
- Peters, A.A.G. *Hukum dan Perkembangan Sosial*, Pustaka Sinar Harapan, Jakarta, 1990.
- Rahardjo, Satjipto. *Sisi Lain dari Hukum di Indonesia*, Kompas, Jakarta, 2006.
- Soekanto, Soerjono. *Faktor-faktor yang mempengaruhi penegakan hukum*, Raja Grafindo Persada, Jakarta, 1983.

# **DIKOTOMI PERTANGGUNGJAWABAN PIDANA KEJAHATAN KORPORASI DI INDONESIA**

Oleh: K. A. Bukhori<sup>1</sup>

## ***Abstract***

*The corporation is a group of people who organized that is empowered by state to protect their own interests. Their will carry out others' will determining according to the corporate organization. The problem of study is the terms of cases, "the corporation" can be considered the subject? in conditions of how someone can be considered as an act of "corporate"? Criminal Code as a general rule, do not recognize corporations as subjects offense. While some provisions of the criminal law beyond the Penal Code and in practice the judiciary has responded well, especially in RKUHP.*

***Keywords: Criminal law, Corporations***

## **Abstrak**

Korporasi adalah suatu kumpulan orang-orang yang terorganisasi yang diberi kekuasaan oleh negara untuk melindungi kepentingan sendiri. Kehendak yang menggerakkan kekuasaan ini adalah kehendak orang-orang tertentu yang ditetapkan menurut organisasi korporasi. Permasalahannya adalah dalam hal delik-delik apa saja sehingga "korporasi" dapat dianggap pelaku? dalam kondisi bagaimana perbuatan orang-perorang dapat dianggap sebagai perbuatan "korporasi"? KUHP sebagai ketentuan umum, belum mengakui korporasi sebagai subjek delik. Sementara itu beberapa ketentuan hukum pidana diluar KUHP dan dalam praktek peradilan telah meresponsnya dengan baik, terlebih dalam RKUHP.

**Kata kunci : Hukum Pidana, Korporasi**

---

<sup>1</sup> Penulis adalah Dosen pada IAIN Raden Fatah Palembang

## **A. PENDAHULUAN**

Korporasi terbentuk ketika orang-orang mulai berhimpun (mengorganisasikan diri) untuk keperluan mengumpulkan modal. Bahkan Gray memberikan definisi khusus tentang korporasi seperti ini: "Korporasi adalah suatu kumpulan orang-orang yang terorganisasi yang diberi kekuasaan oleh negara untuk melindungi kepentingan sendiri, dan kehendak yang menggerakkan kekuasaan ini adalah kehendak orang-orang tertentu yang ditetapkan menurut organisasi korporasi."<sup>2</sup> Berbeda dengan aktivitas ekonomi masyarakat primitif yang hanya dilakukan secara individual, atau paling jauh antar kelompok keluarga, maka dalam korporasi modal dihimpun dengan mengikutsertakan pihak-pihak luar (yang bahkan melampaui batas-batas negara). Secara hukum, lembaga penghimpun kapital ini berkembang menjadi berdiri sendiri, terlepas dari orang-orang yang menyertakan modalnya. Untuk menjalankan lembaga ini ada pengurusnya tersendiri, yaitu manajemen lengkap dengan jajaran direksi dan manajernya.

Bersamaan dengan itu, muncullah golongan menengah yang berdasarkan definisi Karl Marx<sup>3</sup> adalah buruh, artinya golongan yang tidak punya kapital tetapi hidup dari upah yang diperoleh dari kapitalis, dalam hal ini kapitalis pemilik modal (yang kemudian disebut saham) korporasi. Mereka ini disebut direktur utama, direktur dan seterusnya yang hidupnya sama, kalau tidak lebih nyaman, dari para pemilik modal.

Makin canggih bisnis internasional makin meningkat status korporasi dan

*manager* modern. Makin membengkak pula jumlah golongan menengah yang tidak pernah dibayangkan oleh Karl Marx. Bagi Karl Marx hanya ada dua golongan yang saling bertentangan, yaitu golongan kapitalis dan golongan buruh atau proletar. Golongan kapitalis semakin kaya sedangkan golongan proletar semakin miskin yang akhirnya mendorong terjadinya revolusi untuk menggulingkan golongan kapitalis. Lalu terbentuklah masyarakat sosialis tanpa kelas. Dan disinilah letak salah perhitungannya Karl Marx, karena tidak membayangkan munculnya golongan *manager* yang makin dibutuhkan dalam bisnis modern melalui organisasi yang namanya korporasi. Maka bangkrutlah teori marxisme atau komunisme, bersamaan dengan semakin canggihnya bisnis modern.

Yang istimewa dalam kehidupan korporasi ialah ia tidak mati sebagaimana para pemegang saham setiap saat dan akhirnya akan mati. Ini disebut *immortality* korporasi. Berdasarkan keadaan yang normal, pemegang saham tidak bertanggungjawab atas kesalahan yang dilakukan korporasi. Mereka menikmati ketiadaan tanggungjawabnya secara hukum, tetapi menerima keuntungan. Modal korporasi ialah modal *legal person* yang tersendiri. Kemungkinan membengkaknya modal seiring dengan globalisasi perdagangan antar negara. Jadi, pemilik modal secara bersama-sama telah melampaui batas negara.

Satu hal yang sering dilupakan orang, ialah tidak mungkin suatu korporasi dapat tumbuh sedemikian pesat tanpa dukungan

<sup>2</sup> Kelsen, Hans. 1995. Teori Hukum Murni. Alih Bahasa: Drs. Somardi. Rimdi Press. hlm. 111.

<sup>3</sup> C.B. Macpherson. (ed) 1989. Pemikiran Dasar Tentang Hak Milik. Jakarta: YLBHI. hlm. 73-88.

(kalau tidak dapat dikatakan berkolusi) dengan pemegang kekuasaan. Tidak terbayangkan bahwasannya jumlah kredit macet ditambah dengan perompakan melalui pelanggaran BMPK (batas maksimal pemberian kredit) dan BLBI (bantuan likuiditas BI) yang terjadi di Indonesia adalah tanpa pengetahuan atau konsep penguasa di masa lalu.<sup>4</sup>

Hal ini pula yang menyebabkan bahwa pemerintahan berdasarkan demokrasi itu, dengan sekian kelebihanannya ada pula kelemahannya. Pemerintahan berdasarkan demokrasi harus melalui PEMILU dan untuk ikut PEMILU harus ada partai politik. Untuk memenangkan PEMILU harus ada kampanye dan untuk mendirikan serta mengelola partai dan berkampanye harus tersedia modal. Untuk memperoleh biaya perlu ada sponsor. Tentulah bagi dunia bisnis dalam kesatuan organisasi yang disebut korporasi berupaya keras memanfaatkan momen ini, karena mengharapkan imbalan berupa fasilitas setelah partai itu menang dan memegang tampuk pemerintahan.

Jelaslah, langkah yang diambil oleh korporasi tidak terlepas pula dari perhitungan bisnis. Hanya partai besar atau yang diperkirakan akan memenangkan PEMILU yang paling mungkin mendapatkan sponsor besar. Sangat nyata jika kita memperhatikan suara media massa yang juga berbentuk korporasi dalam menghadapi PEMILU di Indonesia. Nyata yang mana yang disponsori dan mana yang disudutkan.

Dengan demikian, kejahatan korporasi sudah mulai ditanam sejak pelaksanaan

demokrasi. Hanya harus diingat, bahwa demokrasi masih lebih baik daripada kediktatoran karena dalam dunia demokrasi ada batas dalam melakukan kolusi, yaitu adanya kontrol dari oposisi dan masyarakat.<sup>5</sup> Sedangkan dalam pemerintahan diktator tidak ada kontrol sama sekali, seakan semua terbius dan baru bangkit setelah keadaan sudah tidak tertolong lagi. Bangkitnya melahirkan eksek, karena demi untuk menyelamatkan diri sebagian penuding pihak lain yang harus bertanggungjawab, padahal mereka sendiri juga ikut menikmati kolusi dengan kejahatan korporasi di masa lalu.

Kondisi faktual ini menimbulkan kesan bahwa tindakan ilegal merupakan bagian yang diperlukan dari korporasi, boleh jadi karena mereka dipaksa untuk melakukannya atau barangkali tumbuh menjadi suatu keharusan. Dalam hal ini Kriesberg mengajukan tiga model pengambilan keputusan korporasi yang melanggar hukum, yaitu:

- (a) *Rational actor model*, dimana korporasi dilihat sebagai unit tunggal yang secara rasional bermaksud melanggar hukum apabila hal tersebut merupakan kepentingan korporasi;
- (b) *Organization process model*, korporasi dilihat sebagai suatu sistem unit-unit yang terorganisir secara longgar, di mana macam-macam unit korporasi mungkin tidak mematuhi produk yang ditargetkan, sehingga untuk dapat memenuhinya mereka melakukannya dengan melanggar

<sup>4</sup> Edy Suandi Hamid. 1999. Reorientasi Strategi Pembangunan Ekonomi yang Berorientasi pada Rakyat. Dalam Jurnal Ilmu-ilmu Sosial UNISIA No.39/XXII/III/1999. Yogyakarta: UII Press. 43-52.

<sup>5</sup> Muammar al-Qathafi. 1999. Menyingkap akar Kediktatoran dalam Mitos Demokrasi. Dalam Jurnal Ilmu Sosial Transformatif No. II. Yogyakarta: INSIST. 63-74.

hukum;

- (c) Kejahatan korporasi merupakan produk dari keputusan-keputusan yang dibuat secara individual untuk keuntungan pribadi...yang pada akhirnya seakan-akan segala cara dapat digunakan untuk mencapai tujuan yang bersangkutan.<sup>6</sup>

Beranjak dari kondisi diatas dapatlah dikemukakan beberapa permasalahan, yakni: dalam hal delik-delik apa saja sehingga “korporasi” dapat dianggap pelaku; dalam kondisi bagaimana perbuatan orang-perorang dapat dianggap sebagai perbuatan “korporasi”; atau bagaimana suatu kesengajaan atau kelalaian dapat dipertanggung-jawabkan kepada korporasi. Masalah pertanggungjawaban pidana inilah merupakan masalah yang sangat krusial yang akan dijawab dalam tulisan ini. Selanjutnya, bahasan dalam tulisan ini mencoba memuat berbagai argumentasi dari pihak-pihak yang pro dan kontra tentang tepat atau tidaknya “korporasi” diminta pertanggungjawabannya secara pidana, khususnya di Indonesia. Oleh karena itu tulisan ini diberi judul **Dikotomi Pertanggungjawaban Pidana Kejahatan Korporasi di Indonesia. Pertanggungjawaban Pidana Korporasi**

Kejahatan Korporasi dalam istilah asing sering juga digunakan istilah *Economic Crime*, *Business Crime*, *Corporate Crime* atau *Organized Crime*. *Economic Crime* dalam *Ensiklopedi*

*Crime and Justice* didefinisikan sebagai *criminal activity with significant similarity to the economic activity of normal, non criminal business*;<sup>7</sup> suatu kegiatan yang memiliki kesamaan tertentu dengan kegiatan ekonomi pada umumnya, yaitu kegiatan yang nampak non kriminal.

Conklin dalam bukunya *Staven Box* menggunakan istilah *Business Crime* untuk menyebut kejahatan ekonomi. Yang dimaksud *Business Crime* menurutnya adalah:

*An illegal act, punishable by criminal sanction, which is committed by an individual or a corporation in the course of a legitimate occupation or pursuit in the industrial or commercial sector for the purpose of obtaining money or property, avoiding the payment of money or the loss of property, or obtaining business or personal advantage.*<sup>8</sup>

Dari definisi Conklin tersebut dapat diambil estimasi mengenai unsur-unsur yang terdapat di dalamnya, yaitu: 1) suatu perbuatan melawan hukum yang diancam sanksi dengan pidana (*an illegal act punishable by criminal sanction*); 2) yang dilakukan oleh seorang atau korporasi di dalam pekerjaannya yang sah atau didalam usahanya dibidang industri atau perdagangan (*which is committed by an individual or corporation in the course of legitimate occupation or pursuit in the industrial or commercial sector*); 3) untuk tujuan (*for purpose of*) a. Memperoleh uang atau kekayaan (*obtaining money or property*); b. menghindari pembayaran

<sup>6</sup> I.S. Susanto. 1993. *Kejahatan Korporasi*. Bahan Penataran: disampaikan dalam rangka Penataran Nasional Hukum Pidana dan Kriminologi untuk Dosen-dosen FH PTN/PTS se-Indonesia. Semarang: Undip. hlm.12.

<sup>7</sup> Sanford H. Kadish, ed. 1983. *Encyclopedia of Crime and Justice*. London: Collier Macmillian publishers. Hlm. 671.

<sup>8</sup> Staven Box. 1983. *Power, Crime and Mystification*. London and New York: Tavistock Publication. Hlm. 20.

uang atau menghindari kehilangan atau kerugian kekayaan (*avoiding the payment money or the lose of property*); c. Memperoleh keuntungan bisnis atau keuntungan pribadi (*obtaining business or personal advantage*).<sup>9</sup>

Sebagaimana telah dikemukakan diatas bahwa kejahatan ekonomi lebih banyak dilakukan secara terorganisir dalam bentuk badan hukum (korporasi). Pelakunya adalah orang-orang yang mempunyai status sosial ekonomi yang tinggi dan terhormat serta melakukan kejahatan tersebut dalam kaitan dengan pekerjaannya (*crime committed by a person of respectability and high socio economic status in the course of his occupation*).<sup>10</sup> Tampaknya pendapat diatas mengukuhkan pendapat Marshall B. Clinard bahwa salah satu bentuk white collar crime adalah kejahatan korporasi (*white collar crime includes corporate crime*).<sup>11</sup>

Kejahatan korporasi dengan Modus operandi ilegalnya inipun menurut Marshall sangat bervariasi seperti penetapan harga, tuntutan periklanan yang salah, pemasaran produksi yang tidak aman, polusi lingkungan, politik suap, daftar gaji viktif, acuh tak acuh terhadap peraturan keamanan dalam pembuatan mobil-mobil dan produk-produk lain, penghindaran pajak, dan pemalsuan terhadap rekanan-rekanan korporasi untuk menyembunyikan praktek-praktek gelap. ... Dari polling pendapat menunjukkan bahwa telah timbul kehilangan rasa percaya diri yang meningkat terhadap usaha korporasi, sebagian besar karena

tingkah laku korporasi ilegal yang tidak etis, seperti juga kurangnya tanggungjawab sosial.<sup>12</sup>

Relevan untuk menyikapi pendapat yang berkembang, Herbert Bloch dan Gilbert Geis (1962) menentukan bahwa salah satu kesulitan dalam mempelajari white collar crime (wcc) adalah kegagalan para peneliti untuk menggambarkan secara jelas tipe-tipe yang homogen dari kejahatan-kejahatan seperti misalnya mengenai modus operandi, kategori legal, karakteristik pelaku, pengaruh terhadap korban-korban tertentu, atau konteks sosial dimana kejahatan-kejahatan berkembang. Mereka membedakan kejahatan-kejahatan yang dilakukan:

1. Oleh individu sebagai individu [*by individuals as individuals (lawyers, doctors)*];
2. Oleh pegawai terhadap korporasi atau usaha bisnis [*by employees against the corporation or business (embezzlers)*];
3. Oleh pejabat pembuat keputusan bagi korporasi [*by policy-making officials for the corporation (antitrust cases)*];
4. Oleh pejabat korporasi terhadap masyarakat umum [*by agents of the corporation against the general public (advertising fraud)*]; and
5. Oleh pedagang terhadap konsumen [*by merchants against customers (consumer frauds)*].  
Juga dapat ditambahkan dalam daftar di atas
6. Tindakan pejabat pembuat

<sup>9</sup> Muladi dan Barda Nawawi Arief. 1992. Bunga Rampai Hukum Pidana. Bandung: Alumni. Hlm. 154.

<sup>10</sup> Jay A. Sigler. 1981. *Understanding Criminal Law*. Boston: Little Brown and Company. Hlm. 115.

<sup>11</sup> Clinard, Marshall B. 1985. *Corporate Ethics and Crime*. Beverly Hills / London / New Delhi: Sage Publications. Hlm. 9. B

<sup>12</sup> *Ibid.* Hlm. 15-16. [*Alih bahasa oleh penulis*]

keputusan didalam korporasi terhadap pegawainya (*union-busting, spying, pension fraud*)

7. Kolusi antara pejabat korporasi dengan pejabat yang berwenang untuk mederegulasi daripada meregulasi bisnis mereka.<sup>13</sup>

Oleh karena itu apabila kita memidana terhadap korporasi jangan terlalu menekankan pada unsur kesalahan, tetapi sudah cukup bilamana korporasi itu telah memenuhi perumusan perbuatan yang melawan hukum. Oleh Friedmann selanjutnya dikatakan:

*It is socially entirely desirable that the corporation...should be carrier of responsibility rather than the individual, although the person immediately responsible may...be subject to current liability...on the balance of social interest, the...tendency of modren statutes is to impose strict liabilty for violation of public welfare laws in therefore justifiable.*<sup>14</sup>

Sejalan dengan pendapat Friedmann tersebut diatas, Glanville William menyatakannya bahwa dapat dipertanggungjawabkannya korporasi berdasarkan atas *Utilitarian Theory* dan semata-mata bukan didasarkan atas *Theory of justice*, akan tetapi adalah untuk pencegahan kejahatan.<sup>15</sup> Apabila dikaikan dengan hukum pidana kita dengan apa yang dikemukakan oleh Fridmann dan Willliam tersebut di atas sungguh merupakan suatu perombakan secara total terutama mengenai pertanggungjawaban

pidananya.

Memang secara yuridis, ketentuan undang-undang yang bersifat khusus di luar KUHP, dalam rangka mengikuti perkembangan perekonomian dan teknologi, telah mulai menyimpang dari asas umum hukum pidana. Dimana muatan material yang menempatkan korporasi sebagai subyek hukum pidana di Indonesia telah dimulai dengan berlakunya Undang-undang Tindak Pidana Ekonomi 1955 (UU No.7 (Drt) 1955) yang mengadopsi UUTPE (WED) Belanda 1950 yang berbunyi:

Jika suatu tindak pidana ekonomi dilakukan oleh atau atas nama suatu badan hukum, suatu perseroan, suatu perserikatan orang atau yayasan, maka tuntutan pidana dilakukan dan hukuman pidana serta tindakan tata tertib dijalankan, baik terhadap badan hukum perseroan, perserikatan orang atau yayasan itu, baik terhadap mereka yang memberi perintah melakukan tindak pidana ekonomi itu atau yang bertindak sebagai pemimpin dalam perbuatan atau kelalaian itu, maupun terhadap kedua-duanya.<sup>16</sup>

Sedangkan KUHP Indonesia sampai kini hanya mengenal "orang" sebagai subyek delik. Korporasi belum menjadi subyek. Di negeri Belanda sejak tahun 1976 korporasi sudah menjadi subyek yang berlaku secara teoritis untuk semua delik.

Secara nyata, ada banyak delik yang korporasi tidak mungkin menjadi pelaku seperti penganiayaan, perkosaan dan

<sup>13</sup> Allen, Harry E. *Et al.* 1981. *An Introduction to Criminology Punishment*. New York / London: The Free Press. Hlm. 194. (*Alih bahasa oleh penulis*).

<sup>14</sup> Hermien Hadiati Koeswadji. 1993. *Hukum Pidana Lingkungan*. Bandung: PT. Citra Aditya Bakti. Hlm. 73.

<sup>15</sup> Glanville William. 1983. *Texbook of Criminal Law*. London: Steven and Sons. Hlm. 947.

<sup>16</sup> Hanafi. 1999. Kebijakan Hukum Pidana dalam Menanggulangi Kejahatan Ekonomi. *Jurnal Hukum dan Keadilan* Vol.2 No.1 Oktober. Yogyakarta: UII Press. Hlm. 127.

sebagainya. Dulu berlaku adagium *societas delinquan non potest (a body corporate cannot commit a crime)*. Ini dipegang teguh oleh semua negara di permulaan dan akhir abad ini. Fiksi bahwa ada *legal person*, tidak berlaku bagi hukum pidana. Baru dalam Rancangan KUHP Indonesia ditentukan bahwa korporasi menjadi subyek,<sup>17</sup> sama dengan KUHP Belanda 1976. Pertanyaan yang timbul ialah siapa yang diperiksa, siapa yang dituntut, jika korporasi menjadi subyek hukum pidana. Jawab atas pertanyaan ini ialah:

1. Terhadap korporasi (*legal Person*) atau alternatif dengan “orang”;
2. Terhadap mereka yang memberi perintah melakukan delik dan kepada mereka bertanggungjawab atas pengabaian perbuatan yang diharuskan atau keduanya;
3. Terhadap yang tersebut pada butir 1 dan 2 bersama-sama.

Sampai sekarang di Belanda, walaupun sudah tercantum dalam KUHP-nya bahwa korporasi adalah subyek, masih tetap timbul perdebatan apakah perlu korporasi menjadi subyek hukum pidana, karena timbul masalah-masalah:

1. Delik-delik apa yang korporasi dapat menjadi subyek (pelaku)?
2. Dalam kondisi bagaimana yang perbuatan orang dianggap sebagai perbuatan korporasi.
3. Bagaimana kesengajaan dan kelalaian dipertanggungjawabkan kepada korporasi.
4. Putusan bagaimana yang hakim dapat terapkan terhadap mereka yang bertanggungjawab.

Telah dikemukakan di muka, bahwa

korporasi tidak mungkin melakukan penganiayaan dan perkosaan. Lalu mengapa KUHP Belanda tidak memilah-milah delik yang mana korporasi dapat bertanggung jawab dan mana yang tidak? Mengapa dibiarkan berlaku umum dan diserahkan kepada praktek untuk menentukan.

Tampaknya para penyusun penambahan KUHP tersebut tidak mampu menentukan secara pasti delik yang mana korporasi dapat dipertanggungjawabkan dan mana yang tidak. Kita dapat menduga hanya beberapa delik yang korporasi dapat dipertanggungjawabkan seperti penipuan, penipuan waktu menjual, pemalsuan uang, kecelakaan kendaraan, dan sebagainya.

Perbuatan orang atau pengurus dapat dipandang sebagai perbuatan korporasi, misalnya jika ia berbuat benar-benar bukan untuk kepentingan sendiri atau keuntungan pribadi, tetapi demi perusahaan, atau dia tidak sanggup membayar denda. Misalnya tabrakan oleh taksi, yang supir bertanggung jawab pidana penjara dan perusahaan taksi bertanggung jawab membayar ganti kerugian.

Yang paling sulit untuk ditentukan ialah penentuan kesengajaan dan kelalaian (*culpa*) bagi korporasi. Beberapa delik yang harus dilakukan dengan sengaja seperti pembunuhan apalagi pembunuhan yang dipikir lebih dahulu (*premeditated murder*) sangat sulit dibayangkan dilakukan oleh korporasi.

Mengenai putusan hakim yang dapat dijatuhkan, jelas pidana penjara bagi orang alamiah; sedangkan denda, ganti kerugian, perampasan dan pengumuman putusan hakim dapat dikenakan kepada korporasi.

<sup>17</sup> Naskah Rancangan Undang-Undang Hukum Pidana (Baru). 1991/1992. Departemen Kehakiman. Hlm. 11.

Selanjutnya akan dikemukakan alasan masing-masing pihak yang pro dan kontra korporasi sebagai subyek hukum pidana.

**Alasan dari yang kontra korporasi sebagai penanggungjawab pidana<sup>18</sup>**

- a. Seluruh bangunan hukum pidana yang berlaku dewasa ini dimaksudkan hanya untuk orang alamiah sebagai subyek hukum pidana, seperti ajaran tentang kesengajaan, kelalaian, serta pertanggungjawaban pidana. Hukum pidana bersifat individualistik, sehingga kehilangan fungsinya dalam masyarakat.
- b. Sistem pidana yang tersedia dalam KUHP hanya sebagian yang dapat diterapkan, seperti penjara dan denda. Tentu hanya pidana denda yang dapat dikenakan kepada korporasi. Untuk menutup kekurangan ini, maka sejak tahun 1983 KUHP Belanda telah diubah dimana semua delik yang diancam dengan pidana penjara ada alternatifnya, yaitu denda. Ini disiapkan untuk korporasi. Lain halnya dengan KUHP Indonesia dimana hanya sedikit delik yang diancam dengan pidana penjara ada alternatifnya berupa denda. Pembunuhan, penipuan dan seterusnya tidak ada alternatif denda. Denda yang sangat tinggi diancamkan kepada korporasi.
- c. Keberatan lain dimana korporasi bertanggung jawab ialah kemungkinan berpindahnya tanggungjawab individual menjadi tanggungjawab korporasi. Dengan

- demikian, individu berlindung di balik korporasi. Ini diantisipasi oleh pembuat undang-undang dengan menentukan bahwa orang yang memberi perintah atau mengatur perbuatan itu bertanggungjawab pidana bersama korporasinya sendiri.
- d. Keberatan lain, ialah tentang masalah *ne bis in idem*. Jika korporasi telah dijatuhi pidana, maka tertutup kemungkinan bahwasannya orang alamiah juga kemudian dipidana atas perbuatan yang sama. Ada yang melihat pandangan seperti ini kurang tepat, karena menyamakan perbuatan dan pembuat. Pembuat dapat dipisahkan atas perbuatan yang sama.
  - e. Alasan lain yang menentang korporasi dipertanggungjawabkan pidana ialah kemungkinan orang yang tidak bersalah yang terkena dampak pidana, misalnya pemegang saham yang sama sekali tidak ikut campur dalam kejahatan terkena denda yang ditanggung oleh perusahaan (kemungkinan keuntungan yang akan diperoleh berkurang).

Begitu pula jika korporasi dikenai tindakan berupa penutupan perusahaan, akan menimbulkan PHK bagi karyawan yang sama sekali tidak bersalah. Alasan inipun disanggah oleh yang pro korporasi bertanggungjawab pidana dengan mengatakan, bahwa dalam hal orang dipidana penjara yang lama dan denda yang sangat tinggi, isteri dan anaknya yang tidak bersalah akan terkena dampaknya yang sangat berat.

Disini letak kebijakan penuntutan dan

---

<sup>18</sup> Disarikan dari beberapa tulisan, diantaranya dari *Prof. Dr. J. E. Sahetapy, S.H.* dalam makalah yang berjudul *Kejahatan Korporasi* yang disampaikan dalam rangka penataran nasional hukum pidana dan kriminologi untuk dosen-dosen FH PTN/PTS se-Indonesia. Dan dari *Prof. Dr. Andi Hamzah* yang berjudul *Kejahatan Korporasi* dalam *Jurnal Hukum Bisnis* 1999. Serta dari Hanafi. 1999. *Reformasi Sistem Pertanggungjawaban Pidana*. Jurnal Hukum Vol.6 No.11. Yogyakarta: UII Press. Hlm. 26-43.

putusan hakim yang harus tepat pada setiap kasus dengan mempertimbangkan segala dampaknya.

**Alasan bagi mereka yang pro korporasi bertanggungjawab pidana<sup>19</sup>**

- a. Ada delik-delik yang menyebut subyek atau penanggungjawab pidana seperti “pemilik”, “pemegang izin”, “tak memiliki izin” dan sebagainya. Bagaimana jika pemilik ialah korporasi atau pemegang izin adalah korporasi dimana korporasi dianggap bukan subyek? Berarti tidak akan ada orang yang dipidana.
- b. Jika diakui ada pertanggungjawaban fungsional, maka korporasi harus diakui bertanggung jawab pidana. Karena korporasi mengupah pegawai yang melakukan perbuatan fisik, memberi perintah dan pada akhirnya memetik keuntungan dari perbuatan karyawan yang secara fisik melakukan delik (tindak pidana), misalnya memberi kredit yang melanggar BMPK yang menguntungkan perusahaan yang menerima kredit itu. Sangat tepat undang-undang perbankan yang baru yang menambah delik perbankan dengan Pasal 50A dimana pemilik bank/pemegang saham diancam pidana juga disamping direktur bank yang melanggar ketentuan perundang-undangan perbankan. Jadi, korporasi atau perusahaan yang mendapat untung dengan kredit tak benar itu dapat dikenai sanksi juga.
- c. Sering sangat sulit untuk menentukan siapa diantara karyawan yang bertanggungjawab. Misalnya suatu super market menjual makanan yang

kadaluarsa sehingga pembeli jatuh sakit. Siapa yang lalai tidak menyingkirkan barang itu dari rak sehingga terjual? Dalam hal ini penting korporasi bertanggungjawab membayar denda dan ganti kerugian.

Jikapun pelaku dapat ditemukan, seorang karyawan rendahan tentu sulit dipidana ganti kerugian. Hanya dapat dipidana penjara karena tidak mampu membayar denda yang tinggi dan mengganti kerugian yang timbul.

**Kesimpulan dan Saran**

Untuk mempertegas kembali terhadap keseluruhan uraian diatas berikut ini akan diajukan beberapa kesimpulan sebagai berikut:

1. Bagaimanapun perangkat yuridis mempunyai andil yang cukup besar dalam mengantisipasi kejahatan jenis ini (kejahatan korporasi). Seiring dengan eksistensi peraturan perundang-undangan Indonesia yang dapat dikatakan masih belum memadai mengingat kejahatan ini berkembang dengan sangat cepat. permasalahan mengenai korporasi sebagai subjek dan dapat dipertanggungjawabkan dalam hukum pidana misalnya, menjadi masalah yang sentral. KUHP sebagai ketentuan umum, belum mengakui korporasi sebagai subjek delik. Sementara itu beberapa ketentuan hukum pidana diluar KUHP dan dalam praktek peradilan telah meresponsnya dengan baik, terlebih dalam RKUHP.
2. Yang sangat penting untuk ditentukan sebelum korporasi dicantumkan dalam KUHP sebagai subyek ialah:
  - a. Penentuan delik mana korporasi

<sup>19</sup> *Ibid*

- menjadi subyek.
- b. Delik yang korporasi tidak mungkin menjadi subyek.
  - c. Dalam hal bagaimana perbuatan orang alamiah (direktur, pemimpin perusahaan, pegawai) yang dipandang perbuatan korporasi.
  - d. Kapan kesenjangan dan kelalaian dapat dikenakan kepada korporasi.

Sedangkan saran-saran yang dapat diajukan adalah sebagai berikut:

- 3. Perlu segera diterapkan pidana kepada korporasi yang undang-undangnya sudah ada seperti Undang-undang

- Tindak Pidana Ekonomi, Undang-undang Lingkungan Hidup dan lain-lain.
- 4. Rancangan KUHP perlu diperbaiki sehingga semua delik memuat ancaman pidana denda sebagai alternatif pidana penjara, karena korporasi pada realitasnya sudah menjadi subyek hukum.
  - 5. Bagi kejahatan perbankan (BMPK, BLBI, *commercial paper* dan lain-lain) perlu diterapkan selain kepada manusianya yang bertanggung jawab juga kepada korporasinya disamping gugatan ganti kerugian berdasar Pasal 1365 BW.

## DAFTAR PUSTAKA

- Allen, Harry E. *Et al.* 1981. **An Introduction to Criminology Punishment**. New York / London: The Free Press.
- al-Qathafi, Muammar. 1999. Menyingkap akar Kediktatoran dalam Mitos Demokrasi. Dalam **Jurnal Ilmu Sosial Transformatif** No. II. Yogyakarta: INSIST.
- Box, Staven. 1983. **Power, Crime and Mystification**. London and New York: Tavistock Publication.
- Clinard, Marshall B. 1985. **Corporate Ethics and Crime**. Beverly Hills / London / New Delhi: Sage Publications.
- Hamid, Suandi Edy. 1999. Reorientasi Strategi Pembangunan Ekonomi yang Berorientasi pada Rakyat. Dalam **Jurnal Ilmu-ilmu Sosial UNISIA** No.39/XXII/III/1999. Yogyakarta: UII Press.
- Hamzah, Andi. **Kejahatan Korporasi** dalam Jurnal Hukum Bisnis 1999.
- Hanafi. 1999. Kebijakan Hukum Pidana dalam Menanggulangi Kejahatan Ekonomi. **Jurnal Hukum dan Keadilan** Vol.2 No.1 Oktober. Yogyakarta: UII Press.
- . 1999. Reformasi Sistem Pertanggungjawaban Pidana. **Jurnal Hukum** Vol.6 No.11. Yogyakarta: UII Press.
- Kadish, H. Sanford ed. 1983. **Encyclopedia of Crime and Justice**. London: Collier Macmillian publishers.
- Kelsen, Hans. 1995. **Teori Hukum Murni**. Alih bahasa: Drs. Somardi. Rimdi Press.
- Koeswadi, Hadiati Hermien. 1993. **Hukum Pidana Lingkungan**. Bandung: PT. Citra Aditya Bakti.
- Macpherson, C.B. (Ed). 1989. **Pemikiran Dasar tentang Hak Milik**. Jakarta: YLBHI.
- Muladi, Arief Barda Nawawi. 1992. **Bunga Rampai Hukum Pidana**. Bandung: Alumnus.
- J.E. Sahetapy. 1993. **Kejahatan Korporasi**. disampaikan dalam rangka penataran nasional hukum pidana dan kriminologi untuk dosen-dosen FH PTN/PTS se-Indonesia.
- Sigler, Jay A. 1981. **Understanding Criminal Law**. Boston: Little Brown and Company.
- Susanto, I.S. 1993. **Kejahatan Korporasi**. Bahan Penataran: disampaikan dalam rangka Penataran Nasional Hukum Pidana dan Kriminologi untuk Dosen-dosen FH PTN/PTS se-Indonesia. Semarang: Undip.
- William, Glanville. 1983. **Textbook of Criminal Law**. London: Steven and Sons.
- Naskah Rancangan Undang-Undang Hukum Pidana (Baru). 1991/1992. **Departemen Kehakiman**.

# MENGGAGAS REFORMASI BIROKRASI DI TENGAH PENGELOLAAN NEGARA SECARA OTORITER (TINJAUAN FILSAFAT HUKUM)

Oleh: Fakhry Zamzam<sup>1</sup>

## *Abstract*

*Bad behavior and practices of Corruption, Collusion and Nepotism in the body of Indonesian bureaucracy - authoritarian - has been vested Interested loaded while offering concrete solutions to the effort that must be taken to restore the identity of the bureaucratic institutions as public servants (public service), not be a servant and slave ruling - authoritarian -. Amid the euphoria Reform today, the community demanded that the renewal of bureaucratic performance, get top priority in national development agenda. Service bureaucracy as public servants must be able to answer and fulfill what the community needs. The government ideally should be more open, democratic and egalitarian in providing public services. Therefore, community participation in phases and stages of policy making, program planning and actualization level is a must.*

***Keywords: Bureaucracy and the State Management***

## **Abstrak**

Perilaku buruk dan praktek-praktek Korupsi, Kolusi dan Nepotisme (KKN) dalam tubuh lembaga birokrasi Indonesia yang otoriter selama ini sarat muatan *vested interested* sekaligus menawarkan solusi konkrit upaya yang harus ditempuh untuk mengembalikan jati diri lembaga birokrasi sebagai pelayan masyarakat (*public service*), bukan menjadi pelayan dan budak penguasa yang otoriter.

Di tengah euphoria Reformasi saat ini, masyarakat menuntut agar pembaharuan kinerja birokrasi, mendapat prioritas utama dalam agenda pembangunan nasional. Pelayanan birokrasi sebagai pelayan masyarakat harus mampu menjawab dan memenuhi apa yang menjadi kebutuhan masyarakat. Pemerintah idealnya harus lebih bersikap terbuka, demokratis dan egaliter dalam memberikan pelayanan publik. Untuk itu, partisipasi masyarakat dalam fase dan etape penyusunan kebijakan, perencanaan program dan tingkat aktualisasi merupakan suatu keharusan.

**Kata Kunci: Birokrasi dan Pengelolaan Negara**

---

<sup>1</sup> Penulis adalah Dosen pada Universitas Sjakhyakirti Palembang

## A. PENDAHULUAN

Diskursus disepatir sepak terjang birokrasi Indonesia merupakan cerita klasik bangsa ini yang masih cukup relevan untuk dibahas kembali dalam konteks kekinian. Performa lembaga birokrasi di era rezim Soeharto berkuasa memang terlihat mendapat perlakuan istimewa (*privilege*) dari pihak penguasa. Netralitas lembaga birokrasi pada saat itu tercabik-cabik sebagai akibat keserakahan pemerintah Orde Baru dalam membangun sistem politik otoriter yang sentralistik dan bercorak represif selama kurang lebih 32 tahun. Sistem Otoriter Orde Baru tersebut telah memaksa dan menggiring institusi birokrasi menjadi begitu loyal terhadap kehendak pihak penguasa. Oleh karena itu, tidak mengherankan ketika lengsernya rezim pemerintahan Orde Baru, ternyata diikuti dengan makin rendahnya tingkat kepercayaan masyarakat terhadap kinerja birokrasi kita.

Ironisnya, pada saat era Otonomi Daerah bergulir pasca pemberlakuan Undang-undang Otonomi Daerah (UU No. 22 Tahun 1999 dan UU No.32 Tahun 2004 yang kemudian diubah dengan UU No. 12 tahun 2008 tentang Pemerintahan Daerah), banyak aparat birokrasi justru menunjukkan sikap arogansinya yang terkesan melayani kebutuhan penguasa dan diri sendiri ketimbang kepentingan publik. Secara jujur harus dimaklumi, banyak faktor baik internal maupun eksternal yang mempengaruhi kualitas kinerja birokrasi Indonesia selama ini. Hal lain yang layak dicermati adalah rendahnya tingkat partisipasi masyarakat dalam berbagai tingkat pengambilan keputusan, yang lebih dikenal dengan proses demokratisasi.

Secara historis, birokrasi di Indonesia

tidak memiliki tradisi untuk menempatkan kepentingan masyarakat dan warga negara sebagai bagian yang *hollycentric system*. Sejak zaman kolonial sampai dengan Orde Baru, kepentingan masyarakat dan warga negara selalu memiliki posisi yang amat marjinal atau isolatif. Oleh sebab itu, tidak lucu kalau kinerja birokrasi Indonesia kemudian menjadi isu primadona dan bahan diskursus yang sering diperbincangkan oleh khalayak ramai. Di zaman kerajaan, sistem birokrasi secara substansial dibentuk semata-mata untuk melayani segala kebutuhan raja dan keluarganya, bukan untuk melayani kebutuhan rakyat.

Di zaman kolonial, lembaga birokrasi cenderung menjadi mesin politik utama bagi pihak penguasa atau pemerintah kolonial yang diformat dalam rangka melindungi dan mempertahankan kekuasaan serta kepentingan status quo-nya. Kaum penjajah terutama Belanda dan Jepang sebenarnya berupaya mendorong adanya arus perubahan dan pentingnya internalisasi nilai-nilai birokrasi modern, akan tetapi langkah ini hanya semata-mata untuk mempermudah pengontrolan kaum penjajah terhadap masyarakat yang mengarah kepada kepentingan kaum penjajah *an sich*. Nampaknya setting politik terhadap karakter dan *performance* birokrasi ala sistem kerajaan dan zaman penjajahan tersebut, di era rezim Orde Baru sampai dengan Orde Reformasi saat ini, masih terasa begitu signifikan. Nilai-nilai dan perilaku-perilaku para aparat birokrasi saat ini, masih menampakkan loyalitas yang begitu kental terhadap “Sang Atasan atau Penguasa” dan koleganya ketimbang k o l e g a n y a k e t i m b a n g m e m p e r s o n i f i k a s i k a n d i r i n y a s e b a g a i a b d i atau pelayan masyarakat.

Sekedar ilustrasi, sewaktu rezim Orde

Baru berkuasa, fenomena ABS alias “Asal Bapak Senang” merupakan bentuk *stereotyping* atau pencitraan negatif terhadap bobroknya performa lembaga birokrasi dalam memberikan pelayanan kepada masyarakat. Stigma negatif publik bahwa para pegawai negeri sipil (PNS) adalah kurang lebih terdiri dari orang-orang berbaju coklat yang datang ke kantor terlambat, lalu di kantor cuma baca koran sambil main catur atau hanya duduk minum kopi sambil ngrumpi seolah-olah sudah menjadi kebenaran umum atau suatu postulat publik yang sulit dibantah. Lontaran kalimat sederhana oleh masyarakat dalam bahasa yang agak sarkastik yakni “Kalau bisa dibuat susah, kenapa harus dibuat gampang” seakan mengilustrasikan pada kita, betapa buruknya kinerja aparat birokrasi dalam menjalankan tugas dan kewajibannya sebagai pelayan masyarakat.

Dalam konteks kekinian, terminologi seperti semasa Orde Baru tersebut, justru semakin menemukan kembali momentum metamorfosa kebangkitannya. Sikap dan perilaku para aparat birokrasi, masih menempatkan dirinya sebagai pelayan penguasa, alias masih tetap seperti dalam simfoni kenangan sejarah masa lalu birokrasi kita. Praktek-praktek Korupsi, Kolusi, dan Nepotisme (KKN) pada saat sekarang, makin mengkrusial dan menggurita dalam tubuh birokrasi Indonesia yang tidak responsif (otoriter). Dalam tulisan singkat ini, penulis akan mencoba mendiagnosa secara mendalam dan komprehensif--dalam arti secara filosofis--sejauh mana perilaku buruk dan praktek-praktek Korupsi, Kolusi dan Nepotisme (KKN) dalam tubuh lembaga birokrasi Indonesia--yang otoriter--selama ini yang sarat muatan *vested interested* sekaligus menawarkan solusi konkrit

upaya yang harus ditempuh untuk mengembalikan jati diri lembaga birokrasi sebagai pelayan masyarakat (*public service*), bukan menjadi pelayan dan budak penguasa--yang otoriter--.

## **B . P E N G E R T I A N   G O O D G O V E R N A N C E**

Secara konstitusional, UUD 1945 pada Mukaddimah-nya dengan tegas mencantumkan salah satu tugas utama para *the founding father* ketika memproklamirkan negara Republik Indonesia antara lain “memajukan kesejahteraan umum”. Petikan penggalan amanat konstitusi tersebut mengisyaratkan, adanya *political will* yang jelas oleh para pengambil kebijakan (*the king maker*) terutama pemerintah untuk berupaya semaksimal mungkin melayani segala kebutuhan masyarakat tanpa unsur diskriminatif.

Pada prinsipnya pemerintah dalam menjalankan roda pemerintahan, harus senantiasa mengedepankan kepentingan publik. Secara legal formalistik, peraturan perundangan Indonesia telah memberikan landasan untuk penyelenggaraan pelayanan publik yang berdasarkan atas asas-asas umum pemerintahan yang baik. Pasal 3 Undang-undang Nomor 28 Tahun 1999 tentang Penyelenggaraan Negara yang Bersih dari Korupsi, Kolusi dan Nepotisme menyebutkan asas-asas tersebut, yaitu:

- a. Asas kepastian hukum.
- b. Asas tertib penyelenggaraan negara.
- c. Asas kepentingan umum.
- d. Asas keterbukaan.
- e. Asas proporsionalitas.
- f. Asas profesionalitas dan;
- g. Asas akuntabilitas.

Pada dasarnya, Asas-asas diatas merupakan prinsip utama (*primary principle*) yang menjadi payung hukum (*act umbrella*) dalam penyelenggaraan pelayanan publik. Dalam pada itu, Keputusan Menteri Pendayagunaan Aparatur Negara Nomor 81 Tahun 1993 tentang Pedoman Tata Laksana Pelayanan Umum dan Instruksi Presiden Nomor 1 Tahun 1995 tentang Perbaikan Mutu Pelayanan Aparatur Pemerintahan Kepada Masyarakat merupakan pedoman yang dapat dipergunakan oleh aparatur pemerintah dalam memberikan pelayanan publik. Terdapat pula Instruksi Presiden Nomor 7 Tahun 1999 tentang Akuntabilitas Kinerja Instansi Pemerintahan yang menginstruksikan kepada instansi Pemerintahan untuk menyampaikan laporan akuntabilitas kinerja instansi kepada Presiden. Ketiga instrumen tersebut merupakan pedoman Pemerintah untuk memperbaiki kinerja lembaga terutama lembaga atau instansi pelayanan publik.

Pemerintah pada dasarnya merupakan suatu struktur lembaga formal menyelenggarakan tugas keseharian negara. Bagi penyelenggara kekuasaan negara, termasuk yang masuk dalam jajaran birokrasi, nampaknya harus ditekankan bahwa mereka adalah pelayan masyarakat (*public servant*). Apabila dapat diyakinkan bahwa hukum yang dibentuk berorientasi pada kepentingan rakyat dan berkeadilan sosial, serta penyelenggara kekuasaan negara dalam menjalankan tugasnya bersifat non-diskriminatif, transparan, obyektif dan

tegas, mau tidak mau secara perlahan masyarakat juga akan mengikuti pola ini. Hal ini sedikit banyak merupakan tanggung jawab pemerintah juga, khususnya dalam menciptakan masyarakat yang terdidik.<sup>2</sup>

### C. MENAKAR MAKNA TERORITIS PELAYANAN PUBLIK

Gagasan mengembangkan hukum dalam rangka pelayanan publik merupakan program nasional untuk memperbaiki fungsi pelayanan publik. Pelayanan publik harus diartikan sebagai kewajiban yang diamanatkan oleh konstitusi untuk dilaksanakan oleh pemerintah demi memenuhi hak-hak warga masyarakat. Terdapat beberapa divergensi makna tentang pelayanan publik. Pelayanan publik secara simplifikasi dan epistemologi dapat dikatakan sebagai suatu kewajiban yang diberikan oleh konstitusi atau undang-undang kepada Pemerintah untuk memenuhi hak-hak dasar warga Negara atau penduduk atas suatu pelayanan (publik).<sup>3</sup> Hal ini secara implisit dapat dikatakan bahwa, pelayanan publik menuntut berbagai bentuk pelayanan sektor publik oleh pemerintah dan aparaturnya dalam bentuk barang dan atau jasa, berdasarkan kebutuhan masyarakat dan ketentuan dalam peraturan perundang-undangan yang melandasinya. Dalam pandangan Sri Redjeki Hartono, pelayanan publik dapat dibedakan menjadi dua yaitu :

1. Pelayanan publik yang bersifat umum.  
yaitu yang diberikan kepada siapa

<sup>2</sup> Harkristuti Harkrisnowo, *Good Governance dan Independensi Birokrasi*, www.komisihukum.go.id, Desember 2003.

<sup>3</sup> [www.komisihukum.go.id](http://www.komisihukum.go.id), Maret 2004.

saja yang membutuhkan pelayanan diberikan oleh Instansi publik yang diberi wewenang untuk itu, yang antara lain meliputi:

- (a) Pelayanan publik untuk memperoleh dokumen pribadi yang dapat berupa dokumen tentang jati diri dan atau status seseorang dan dokumen tentang pembuktian pemilikan benda-benda tetap dan benda-benda bergerak.
  - (b) Pelayanan publik mengenai pemberian perijinan untuk kegiatan ekonomi pribadi atau kelompok.
2. Pelayanan publik yang bersifat khusus yang timbul karena adanya suatu hubungan hukum yang sifatnya khusus di antara institusi publik tertentu dengan publik tertentu.<sup>4</sup>

Secara teoritis, administrasi dan pelayanan publik merupakan hak masyarakat yang pada dasarnya:<sup>5</sup>

1. Memperoleh penanganan urusan-urusannya secara tidak memihak, adil dan dalam waktu yang wajar.
2. Hak untuk didengar sebelum tindakan individual apapun yang akan merugikan dirinya diputuskan.
3. Hak atas akses untuk memperoleh berkas milik pribadi dengan tetap menghormati kepentingannya

yang sah atas kerahasiaan dan atas kerahasiaan profesionalitasnya .

4. Kewajiban pihak administrasi Negara untuk memberikan alasan-alasan yang mendasari keputusannya.
5. Memperoleh ganti rugi yang ditimbulkan oleh lembaga atau aparatur pemerintah dalam menjalankan tugasnya.

Dalam perspektif publik, kita dapat berhipotesa bahwa salah satu faktor buruknya proses pelayanan publik di Indonesia disebabkan oleh tidak adanya standar minimum kualitas pelayanan yang harus diberikan oleh setiap aparatur pemerintah dalam menjalankan tugas dan fungsinya. Beberapa peraturan perundang-undangan Indonesia telah mengatur tentang tugas dan tanggung jawab publik, namun tidak ada satu perundang-undangan tertentu yang secara khusus mengatur mengenai pelayanan publik yang berisi ketentuan minimum yang harus dipatuhi dan dipenuhi oleh instansi pelayanan publik. Dalam peraturan ini harus ditetapkan terlebih dahulu apa yang menjadi ruang lingkup pelayanan publik. Penyelenggaraan pelayanan publik pada saat ini tidak hanya meliputi kebutuhan masyarakat akan penyelesaian sengketa oleh badan-badan peradilan, tetapi meluas pada pemenuhan kebutuhan akan hak-hak dasar seperti pendidikan, kebutuhan ekonomi, pekerjaan, kesehatan, lingkungan hidup yang sehat, dan lainnya.<sup>6</sup>

<sup>4</sup> Sri Redjeki Hartono, *Aspek Keperdataan Pada Pelayanan Publik*, Makalah disampaikan dalam Seminar "RUU Pelayanan Publik" yang diselenggarakan oleh Kementerian Pendayagunaan Aparatur Negara, Jakarta, Mei 2003.

<sup>5</sup> Prinsip ini diambil dari Pasal 41 *The Charter of Fundamental Rights of the European Union*.

<sup>6</sup> Sunaryati Hartono, *Hubungan Sistemik Antara Pelayanan Publik Yang Baik dan Pemberantasan serta Pencegahan KKN*, Makalah disampaikan dalam Seminar "RUU Pelayanan Publik," diselenggarakan oleh Kementerian Pendayagunaan Aparatur Negara, Jakarta, Mei 2003.

Secara normatif dan politik, sudah sangat jelas bahwa konstitusi kita telah mengamanatkan pelaksanaan dan penyelenggaraan kebijakan politik dan hukum pada birokrasi negara. Pada gilirannya, kebijakan-kebijakan ini dielaborasi dan diberi wadah yang konkrit dan berwujud dalam program sehingga disebut sebagai kebijakan publik. Sulit dewasa ini untuk mengingkari adanya persepsi publik bahwa konsep *good governance* belum dilaksanakan dengan baik. Sejumlah kata kunci yang selalu dilekatkan pada konsep ini yang masih dipertanyakan yakni yang berkenaan dengan:<sup>7</sup>

Legitimasi pemerintah (tingkat demokratisasi).

Akuntabilitas pemerintah (kebebasan pers, pembuatan keputusan yang transparan, mekanisme pertanggungjawaban pemerintah).

Kompetensi pemerintah untuk membuat dan melaksanakan kebijakan, penghormatan pemerintah pada HAM dan *rule of law* (perlindungan atas hak individu dan kelompok, kerangka kegiatan ekonomi dan sosial, serta partisipasi publik).

Apabila hal-hal yang disebut di atas tidak dipenuhi, akan sangat sulit bagi masyarakat untuk melihat kesungguhan pemerintah dalam menyelenggarakan kegiatan pemerintah. Ketidak-jelasan dan ketidak-transparanan proses pengambilan keputusan misalnya, membuat masyarakat selalu diliputi oleh berbagai pertanyaan. Apakah memang benar bahwa kepentingan mereka selalu memperoleh

skala prioritas. Konsep *good governance* sangat erat kaitannya dengan gerakan sosial-politik yang kini sangat marak diperjuangkan, yakni upaya menuju ke arah masyarakat sipil (*civil society*) yang lebih beradab dan bermartabat. Hal ini, dilandasi dengan asumsi bahwa rakyat sudah jauh lebih terdidik daripada dahulu. Dengan demikian, maka dalam upaya meraih kondisi *civil society* yang dapat melibatkan seluruh elemen masyarakat untuk membangun bangsa bersama-sama dengan pemerintah, maka masa transisi ini sangat tepat untuk dijadikan batu loncatan dalam menuju ke arah masyarakat yang:<sup>8</sup>

- a. Mempercayai kebijakan pemerintah.
- b. Tidak sekedar “tut wuri handayani” akan tetapi juga memiliki kemampuan memahami landasan berpikir dan perilaku pemerintah.
- c. Merasa menjadi bagian yang signifikan dalam pengambilan keputusan oleh pemerintah.
- d. Partisipasi dalam membangun negara.

Seiring dengan dinamika reformasi saat ini, teriakan-teriakan propagandis baik birokrat maupun politisi hendaknya dihentikan. Implisitnya, hal ini tidak hanya sekedar sebagai jargon politik belaka akan tetapi harus dimanifestasikan dalam aksi yang konkrit. Kondisi yang tengah di alami Indonesia saat ini seharusnya telah cukup untuk menimbulkan “*sense of responsibility*” pada setiap orang akan pentingnya penegakan hukum (*law enforcement*) disetiap sektor kehidupan. Hukum yang melandasi *good governance* seharusnya menjadi landasan dalam

<sup>7</sup> Harkristuti Harkrisnowo, *Op, Cit.,* hal. 7.

<sup>8</sup> *Ibid.,*

berperilaku, bukan hanya bagi rakyat, tapi juga bagi pemerintah dan lembaga-lembaga lainnya.

Walaupun demikian, harus diingat bahwa hukum dalam kerangka pemerintah yang dimaksud adalah hukum yang memang lahir dalam rahim yang humanis, demokratis, dan non otoriter yang mengacu pada kepentingan rakyat. Tanpa adanya hukum yang berkeadilan, baik yang dibuat oleh legislatif, eksekutif maupun yudikatif, sulit diharapkan bahwa hukum akan diterima dan dijadikan panutan. Tentu harus diingat bahwa melakukan pembaruan hukum dan aparatnya tidak dapat dilakukan dengan cepat. Memang diperlukan rentang waktu yang cukup panjang, namun harus diupayakan agar pembaruan ini dapat dicapai terutama dalam setiap lini lembaga birokrasi.

Partisipasi masyarakat merupakan salah satu pilar yang menjadi faktor kohesif dan determinan untuk supremasi hukum yang berkeadilan. Untuk ini diperlukan adanya masyarakat yang terdidik, sehingga mampu untuk mengurai makna keberadaan mereka dalam negara, termasuk menjalankan hak dan kewajiban mereka. Pada gilirannya, untuk mendampingi masyarakat yang terdidik ini, harus didukung dengan adanya pemerintahan yang baik, *good governance*. Pada akhirnya, sinergisitas yang baik antara masyarakat yang awam dan partisipatif dengan penyelenggara pemerintahan yang demokratis, transparan, bertanggung jawab dan berorientasi pada nilai-nilai hak asasi manusia (HAM), akan dapat mewujudkan kinerja birokrasi yang berkeadilan sosial bagi seluruh rakyat Indonesia.

---

<sup>9</sup> *Ibid.*, hal. 4.

#### **D. DIMENSI INDEPENDENSI BIROKRASI VERSUS INTERVENSI POLITIK**

Dalam konteks kekinian, agak sulit rasanya mengajak masyarakat untuk menaruh kepercayaan dan membangun legitimasi terhadap pemerintah. Beragam jenis aksi demonstrasi masyarakat yang ditujukan kepada pemerintah yang dilakukan bukan hanya oleh elemen kampus tapi sejumlah kalangan lembaga swadaya masyarakat (LSM/Ornop) mengindikasikan betapa masih lemahnya tingkat legitimasi publik atas sejumlah kebijakan yang diambil pemerintah. Penulis sependapat dengan Harkristuti Harkrisnowo, ia mengomentari bahwa ada beberapa faktor yang berkontribusi dalam menyebabkan kondisi ini antara lain:<sup>9</sup>

1. Kondisi sosial politik yang tidak jelas, dengan pemain kunci dalam dunia politik yang tidak berorientasi pada public interest.
2. Kesenjangan sosial-ekonomi.
3. Mispersepsi tentang makna demokrasi (bukan hanya oleh publik secara umum, tapi juga oleh sekelompok politik).
4. Hukum yang masih belum seluruhnya berpihak pada kepentingan rakyat.
5. I n t e r v e n s i d a l a m penyelenggaraan kekuasaan negara, khususnya dalam bidang hukum.
6. Inkonsistensi dan diskriminasi dalam pengambilan kebijakan publik, utamanya dalam penerapan hukum.

dan ini memungkinkan timbulnya celah bahwa mereka tidak bertanggungjawab pada rakyat. Hal ini tentunya memiliki konsekuensi logis yaitu:

1. Pengambilan keputusan mengutamakan kepentingan politik.
2. Kebijakan dan aturan yang dibuat meletakkan rakyat tidak dalam prioritas.
3. Tingginya kemungkinan intervensi dalam pengambilan keputusan.
4. Pemilihan tidak berdasar *meritocracy*.
5. Tingginya kemungkinan perubahan kebijakan dari satu pimpinan ke pimpinan lain, yang merugikan konsistensi dan kesinambungan suatu program.
6. Peraturan kebijakan (*policy rules, beleidsregel*) lebih bersumber pada kebebasan bertindak (*freies ermesen*) yang seringkali tidak mengindahkan asas umum penyelenggaraan administrasi negara yang baik dan wajar (*the general principles of good administration*).

Kondisi semacam ini, utamanya tanpa akuntabilitas publik akan sangat membahayakan kepentingan rakyat. Kecenderungan yang muncul, pada penempatan seseorang dalam jabatan tertentu lebih didasarkan pada kedekatan pada kekuasaan, pada akhirnya menjadikan pejabat karir menjadi warga negara kelas dua di lembaganya. Dengan adanya independensi birokrasi dari kepentingan-kepentingan politik maka ada beberapa situasi kondusif yang diciptakan,

antara lain: (1) Rekrutmen dan

Kekuasaan dalam birokrasi pemerintah selama ini dipergunakan sangat sentralistis dan eksekutif, demikian pernyataan Miftah Thoha yang sulit untuk dipungkiri nampaknya. Ia katakan pula bahwa “semakin tinggi layer hirarki jabatan seseorang dalam birokrasi, maka semakin besar kekuasaannya, dan semakin rendah layer hirarkinya semakin tidak berdaya (*powerless*). Pada sisi lain yang berada di luar layer-layer hirarki (*beyond the hierarchy*) adalah rakyat yang sama sekali tidak mempunyai kekuatan untuk menghadapi kekuasaan birokrasi.” Dalam kutipan di atas nampak bahwa setidaknya terjadi dua macam dominasi kekuasaan, yakni: (1) bersifat vertikal (atasan-bawahan dalam birokrasi); dan (2) bersifat horizontal (birokrasi terhadap rakyat). Apabila hal yang dibuat terakhir ini berkenaan langsung dengan akuntabilitas publik, nampaknya harus dikaji kembali, mekanisme tes macam apa yang kini ada dan *applyable*. Sedang untuk hal yang pertama, nampak bahwa untuk dapat menduduki posisi tertentu sangat tergantung pada atasan. Pejabat birokrasi dianggap oleh pejabat yang berkuasa pada hierarki tertinggi dalam lembaganya. Seringkali kemudian ini diterjemahkan bahwa mereka yang berada di bawah berkewajiban untuk tunduk dan bertanggungjawab pada “Sang Atasan” ketimbang pada rakyat, sehingga lagi-lagi unsur *public service* seakan termarginalisasikan.

Pandangan akademis oleh Miftah diatas, agaknya melupakan bahwa masih ada dominasi kekuasaan yang belum tercakup olehnya, yakni dominasi

<sup>10</sup>Sutan Remy Sjahdeini, *Kredit Sindikasi: Proses Pembentukan dan Aspek Hukum*, Grafiti, Jakarta, 1997, hal.8.

7. Rendahnya partisipasi publik dalam pengambilan keputusan.

Dalam kerangka ini, tidak dapat dinafikan bahwa, kendatipun lembaga legislatif dan yudikatif berperan sebagai mitra kerja eksekutif dalam proses penyelenggaraan kekuasaan pemerintahan, namun sangat jelas bahwa pihak eksekutif-lah yang memegang kendali utama atas berjalannya roda birokrasi atau pemerintahan kita. Lebih lanjut harus disadari, bahwa orang cenderung menilai carut-marut kinerja birokrasi sangat bergantung pada kinerja dan *political will* seorang Presiden sebagai kepala pemerintahan dan kabinetnya dalam menjaga citra birokrasi itu sendiri. Salah satu hal yang seringkali mendapatkan sorotan tajam dari publik adalah tingginya tingkat dependensi pejabat publik pada *key political players*. Melihat betapa besarnya kekuasaan yang didelegasikan pada pemerintah tersebut, sangat besar kemungkinan bahwa pemilihan orang-orang yang menempati posisi kunci adalah yang dekat dengan penguasa tertinggi.

Kekuasaan dalam birokrasi pemerintah selama ini dipergunakan sangat sentralistis dan eksklusif, demikian pernyataan Miftah Thoha yang sulit untuk dipungkiri nampaknya. Ia katakan pula bahwa “semakin tinggi layer hirarki jabatan seseorang dalam birokrasi, maka semakin besar kekuasaannya, dan semakin rendah layer hirarkinya semakin tidak berdaya (*powerless*). Pada sisi lain yang berada di luar layer-layer hirarki (*beyond the hierarchy*) adalah rakyat yang sama sekali tidak mempunyai kekuatan untuk menghadapi kekuasaan birokrasi.” Dalam kutipan di atas nampak bahwa setidaknya terjadi dua macam dominasi kekuasaan, yakni:(1) bersifat vertikal (atasan-

bawahan dalam birokrasi); dan (2) bersifat horizontal (birokrasi terhadap rakyat). Apabila hal yang dibuat terakhir ini berkenaan langsung dengan akuntabilitas publik, nampaknya harus dikaji kembali, mekanisme tes macam apa yang kini ada dan *applyable*. Sedang untuk hal yang pertama, nampak bahwa untuk dapat menduduki posisi tertentu sangat tergantung pada atasan. Pejabat birokrasi dianggap oleh pejabat yang berkuasa pada hierarki tertinggi dalam lembaganya. Seringkali kemudian ini diterjemahkan bahwa mereka yang berada di bawah berkewajiban untuk tunduk dan bertanggungjawab pada “Sang Atasan” ketimbang pada rakyat, sehingga lagi-lagi unsur *public service* seakan termarginalisasikan.

Pandangan akademis oleh Miftah diatas, agaknya melupakan bahwa masih ada dominasi kekuasaan yang belum tercakup olehnya, yakni dominasi kekuasaan politik terhadap birokrasi ini. Bahwasanya setiap terjadi pergantian rezim maka terjadi perubahan dalam pimpinan birokrasi, merupakan suatu konvensi politik yang layak dijadikan wacana. Kondisi semacam ini menyebabkan bahwa kewajiban dan akuntabilitas seakan dikaitkan ke atas dengan kekuatan politik yang tengah berkuasa. Teori-teori tentang *elite group* yang diketengahkan berbagai pemikir menekankan bahwa kekuasaan itu tidak hanya berada di tangan elit birokrasi pemerintah, akan tetapi juga berada di tangan elit yang tidak bertanggungjawab atau kekuatan politik yang berkuasa. Maka semuanya menjadi sangat tergantung pada visi dan juga kepentingan penguasa tertinggi dalam birokrasi. Pejabat tertinggi dalam suatu lembaga pemerintah bertanggungjawab hanya pada presiden,

kekuasaan politik terhadap birokrasi ini. Bahwasanya setiap terjadi pergantian rezim maka terjadi perubahan dalam pimpinan birokrasi, merupakan suatu konvensi politik yang layak dijadikan wacana. Kondisi semacam ini menyebabkan bahwa kewajiban dan akuntabilitas seakan dikaitkan ke atas dengan kekuatan politik yang tengah berkuasa. Teori-teori tentang *elite group* yang diketengahkan berbagai pemikir menekankan bahwa kekuasaan itu tidak hanya berada di tangan elit birokrasi pemerintah, akan tetapi juga berada di tangan elit yang tidak bertanggungjawab atau kekuatan politik yang berkuasa. Maka semuanya menjadi sangat tergantung pada visi dan juga kepentingan penguasa tertinggi dalam birokrasi. Pejabat tertinggi dalam suatu lembaga pemerintah bertanggungjawab hanya pada presiden, dan ini memungkinkan timbulnya celah bahwa mereka tidak bertanggungjawab pada rakyat. Hal ini tentunya memiliki konsekuensi logis yaitu.<sup>10</sup>

1. Pengambilan keputusan mengutamakan kepentingan politik.
2. Kebijakan dan aturan yang dibuat meletakkan rakyat tidak dalam prioritas.
3. Tingginya kemungkinan intervensi dalam pengambilan keputusan.
4. Pemilihan tidak berdasar *meritocracy*.
5. Tingginya kemungkinan perubahan kebijakan dari satu pimpinan ke pimpinan lain, yang merugikan konsistensi dan kesinambungan suatu program.
6. Peraturan kebijakan (*policy rules, beleidsregel*) lebih bersumber pada kebebasan bertindak (*freies*

*ermessen*) yang seringkali tidak mengindahkan asas umum penyelenggaraan administrasi negara yang baik dan wajar (*the general principles of good administration*).

Kondisi semacam ini, utamanya tanpa akuntabilitas publik akan sangat membahayakan kepentingan rakyat. Kecenderungan yang muncul, pada penempatan seseorang dalam jabatan tertentu lebih didasarkan pada kedekatan pada kekuasaan, pada akhirnya menjadikan pejabat karir menjadi warga negara kelas dua di lembaganya. Dengan adanya independensi birokrasi dari kepentingan-kepentingan politik maka ada beberapa situasi kondusif yang diciptakan, antara lain: (1) Rekrutmen dan penempatan pejabat dalam birokrasi sesuai dengan keahlian dan pengalamannya; (2) Kebijakan publik yang diambil akan dapat dilaksanakan dengan konsisten dan berkesinambungan, yang pada gilirannya diharapkan dapat menghasilkan pemerintahan yang efektif dan efisien.

Dalam perspektif ini, Suwarma Al Muchtar mengomentari bahwa terdapat nilai-nilai kultural yang belum ditransformasikan. Kedudukan pegawai negeri lebih identik dengan budaya dilayani, bukan melayani. Meskipun unsur ini kecenderungan makin menurun, tetapi belum sepenuhnya bisa ditransformasikan menjadi budaya melayani. Secara kultural, kita pernah menempatkan pegawai negeri sebagai bagian dari sistem politik yang untuk memenangkan partai tertentu dan bagian dari partai tertentu. Walaupun masih

<sup>11</sup> *Ibid*

<sup>12</sup> Hardjasumantri, *op.cit*, hal.91

tersembunyi, tetapi toh akhirnya dari situlah kultur terbentuk. Intervensi politik yang terlalu kuat mengakibatkan layanan kepada masyarakat menjadi minimal. Ini kesalahan kita, mengidentikkan pegawai negeri sebagai pegawai pemerintah, maka dia harus tunduk patuh kepada pemerintah, Padahal, antara pemerintah dan negara itu berbeda. Negara sifatnya abadi, sedangkan pemerintah terkena hukum rotasi. Pada saat menjadi instrumen pemerintah, mestinya menjadi instrumen negara

#### **E. REFORMASI DALAM TUBUH BIROKRASI**

Sudah saatnya rakyat Indonesia harus berpikir kritis terhadap segala kebijakan pemerintah yang dianggap merugikan rakyat dan melecehkan hajat hidup orang banyak. Kultur pegawai negeri sipil (PNS) yang masih menjunjung tinggi “Sang Atasan”, membutuhkan sosok seorang figur atau pejabat birokrasi yang mempunyai komitmen yang jelas dan tidak neko-neko terhadap upaya memerangi berbagai praktek-praktek kotor (terutama budaya koruptif) dalam tubuh birokrasi. Perihal pemberantasan korupsi dan perilaku kotor lainnya, sangat memerlukan panutan dari seorang pemimpin yang beryali besi. Sebagai contoh, Bupati Kebumen Rustriningsih yang cukup bersemangat memerangi korupsi. Salah satu terobosannya, Rustriningsih meminta para pengusaha konstruksi proyek-proyek daerah tidak memberikan biaya apa pun kepada aparat pemerintah, termasuk Bupati. Namun, ketika kebijakan itu berjalan, Rustriningsih justru mendapat intimidasi dan teror dari salah satu unsur Muspida pemerintah Kabupaten Kebumen. Hal ini mengisyaratkan, bagaimanapun komitmen seorang patron

*an sich* tidak akan cukup kuat tanpa diimbangi oleh konsistensi dari *all stakeholder* pemerintahan yang lain. Langkah egaliter dan bijaksana seorang Rustriningsih ini, patut dijadikan teladan bagi penguasa daerah lain se-antero Indonesia sebagai ujung tombak dalam pemberantasan penyakit Korupsi, Kolusi dan Nepotisme (KKN) di daerahnya masing-masing.

Penyelenggaraan pelayanan publik tidak hanya dapat digantungkan pada undang-undang semata. Perilaku birokrasi dalam memberikan pelayanan publik juga menjadi perhatian utama dalam memperbaiki kinerja pelayanan. Prinsip penting adalah adanya akuntabilitas dan transparansi dalam penyelenggaraan fungsi tersebut. Untuk itu, terdapat beberapa persyaratan untuk mendukung reformasi birokrasi tersebut adalah:

1. Berbasis pada kedaulatan rakyat, dimana terdapat ruang bagi rakyat untuk dapat berpartisipasi dalam proses pengambilan kebijakan politik yang berorientasi pada konsensus rakyat.
2. Pembentukan kelembagaan yang sesuai dengan kebutuhan, potensi, kondisi obyektif, dan karakter sosial ekonomi dan budaya rakyat.
3. Perimbangan kekuasaan dalam hubungan antar lembaga yang dapat melakukan *chek dan balance*.
4. Pembagian kewenangan yang jelas di antara bidang-bidang pemerintahan yang sesuai dengan tugas dan fungsinya, namun memiliki sinergi satu dengan lainnya.
5. Fungsi manajemen pemerintahan yang berdasarkan pada rasionalitas, obyektifitas,

- efektifitas, efisiensi dan transparansi.
6. Lembaga legislative yang dapat meningkatkan kemampuannya dalam hal melakukan fungsi kontrol, legislasi dan perumusan kebijakan pemerintah.
  7. Kemampuan lembaga legislatif untuk menjalankan fungsi kontrol terhadap eksekutif, dan fungsi legislasi yang senantiasa didasarkan pada pemahaman dan pengakuan terhadap heterogenitas dan aspirasi rakyat.
  8. Visi, misi dan tujuan yang jelas dalam menetapkan strategi kebijakan pemerintah yang responsive terhadap perubahan rakyat.
  9. Penerapan prinsip akuntabilitas dalam penyelenggaraan pemerintahan.

Beberapa prasyarat penting di atas, dapat dijadikan sebagai parameter politik dalam penyelenggaraan pelayanan publik, dimana harus ada perubahan paradigma bahwa orientasi kerja birokrasi tidak lagi pada organisasi tetapi kepada kebutuhan dan kesejahteraan rakyat atau publik. Untuk itu, perlu dilakukan reformasi birokrasi yang meliputi reformasi :

1. Bidang manajemen kepegawaian.
2. Sistem penggajian berbasis prestasi dan kinerja.
3. Bidang administrasi pelayanan publik (birokrasi).

Ketiga komponen pelayanan publik tersebut menjadi kata kunci untuk memperbaiki citra pelayanan publik di Indonesia. Pola manajemen kepegawaian selama ini belum diarahkan pada kinerja atau kompetensi sehingga pegawai yang rajin dan pegawai yang malas mempunyai kesempatan sama untuk memperoleh

kenaikan pangkat setiap periode tertentu. Akibatnya, sulit menentukan atau mengukur output maupun kualitas pelayanan yang diberikan pemerintah. Selama ini kita mengenal Daftar Penilaian Prestasi Pegawai (DP3), tetapi keakuratan atau validitasnya masih pantas diragukan. Betapa tidak, survei membuktikan bahwa iklim kompetitif yang non-egaliter dan diskriminatif masih begitu terasa dikalangan birokrasi. Orientasi kepada "Sang Atasan" merupakan budaya yang sangat kental dianut para aparatur birokrasi (PNS) kita. Pada sisi lain, orientasi prestasi dalam bentuk pelayanan publik sebaik-baiknya belum begitu signifikan terlihat. Prestasi aparatur birokrasi menjadi tidak pernah terukur secara jelas, ketika klasifikasi jabatan dan standar kompetensi selama ini tidak pernah berjalan normal (mati suri) dalam lembaga birokrasi. Para pegawai pemerintah harus terus dibina dan diberi pelatihan yang sungguh-sungguh serta dibangun sistem yang bagus, kesejahteraannya pun dibangun secara total, dibuat kompetisi yang bagus, dan nilai-nilai lama yang kurang menguntungkan perlu dieliminasi.

Oleh karena itu, pemerintah harus sesegera mungkin merumuskan kembali klasifikasi jabatan sehingga otomatis standar kompetensi mudah diidentifikasi dan diformulasikan. Jabatan harus diukur dari aspek beban tugas dan tanggung jawabnya, kemudian ditetapkan gaji yang layak dan adil serta proporsional. Kenaikan gaji dan pangkat juga harus berdasarkan pada pola kinerja, yang bertolak dari standar kompetensi yang ada. Bersamaan dengan planning perombakan sistem perumusan klasifikasi jabatan beserta standar kompetensinya, pemerintah idealnya juga harus

mempertimbangkan pula opsi rasionalisasi. Opsi rasionalisasi dalam *grand design* penataan PNS, patut diperhatikan setelah pola klasifikasi jabatan dan standar kompetensi dirumuskan. Dengan adanya pemetaan jabatan tersebut, kebutuhan pegawai pada setiap unit kerja dapat dikalkulasika secara baik. Tingkat kebutuhan rekrutmen pegawai negeri sipil dapat disesuaikan dengan porsentase atau jumlah PNS yang telah ada. Jika ternyata mengalami kelebihan, maka para pegawai negeri sipil tersebut diwajibkan menjalani seleksi (*assessment*) untuk menentukan layak tidaknya ia berada dalam suatu unit kerja. Dalam proses seleksi demikian dapat dipastikan ada pegawai yang akan dinyatakan tidak layak untuk ditempatkan dalam suatu unit kerja. Jika ini terjadi, yang bersangkutan (PNS), masih dapat ditawarkan solusi untuk beralih ke unit kerja yang lain melalui pendidikan dan pelatihan (Diklat dan sejenisnya) terlebih dahulu.

Aspek lain yang patut dicemati adalah problem sistem penggajian pegawai negeri sipil, yang belum berbasis kinerja dan prestasi kerja yang baik. Hal yang demikian ini tentunya mendorong pegawai negeri sipil menjadi apatis dalam berkompetisi secara fair dan smooth. Lebih riskan lagi, jika kondisi seperti ini dimanfaatkan oleh sebagian pengelola pelayanan publik untuk mengambil keuntungan pribadi dan cenderung mempersulit prosedur pelayanan. Konskuensinya, semakin memperburuk citra pengelolaan pelayanan publik, sehingga masyarakat tak percaya lagi pada sistem pengelola pelayanan publik. Penyebab maraknya praktek korupsi di tubuh birokrasi yang paling sering dijadikan alasan pembenaran adalah

minimnya gaji yang diterima PNS sehingga untuk hidup layak cukup sulit untuk tercapai. Penyalahgunaan jabatan dan wewenang (*abuse of power*) karena faktor gaji yang kecil sesungguhnya persoalan klasik yang sulit dibantah.

Akan tetapi, hemat saya alasan minimnya gaji para PNS kurang tepat bila dijadikan alasan pembenar (*excuse*). Integritas moral bagi saya merupakan salah satu faktor determinan yang mempengaruhi maraknya praktek KKN terutama korupsi di kalangan birokrasi. Sebagai contoh, banyak para pejabat atau bawahannya yang terlibat dalam berbagai proyek-proyek siluman atau fiktif yang mengakibatkan negara dirugikan dalam milyaran atau triliunan rupiah. Kasus korupsi Rp. 12,5 milyar Abdullah Puteh beserta koleganya di jajaran birokrasi dalam pembelian Helikopter MI-2 Rusia baru-baru ini, merupakan precedent buruk betapa budaya KKN telah menjadi penyakit kronis dan endemik dikalangan birokrasi kita. Di sisi lain, lemahnya atau bobroknya mental para pejabat dan aparatur birokrasi kita telah menggeser paradigma aparat birokrasi kita. Kebanyakan PNS saat ini, cenderung lebih mengejar jabatan dengan segala cara, tanpa bercermin pada prestasi, kinerja dan kapabilitas. Atmosfer berpikir demikian menjadi salah satu pemantik tindak KKN alias Kanan Kiri Nyolong, ketika jabatan direbut bukan atas dasar kapabilitas dan kualitas, namun atas dasar kemampuan membuat "Atasan" menjadi senang.

Aspek yang terakhir yang perlu dibenahi adalah masalah reformasi disektor administrasi pelayanan birokrasi. Pengembangan hukum untuk meningkatkan pelayanan publik tidak terlepas dari upaya reformasi administrasi birokrasi. Pelayanan publik tidak hanya

sepenuhnya diandalkan pada adanya suatu peraturan perundang-undangan yang menjadi landasan hukumnya, tetapi perlu dilakukan reformasi administrasi yang bermuara pada pembenahan birokrasi. Sekedar bahan komparasi, hasil penelitian Institute for Development of Economics and Finance (INDEF) tahun 1999 menunjukkan biaya publik yang harus dikeluarkan untuk mengurus KTP, termasuk memperhitungkan waktu yang terbuang, mencapai Rp 1 triliun pada tahun 1997. Pada saat itu, nominal uang yang keluar untuk mengurus KTP mencapai Rp 603 miliar, sepertiganya masuk ke kantong-kantong pribadi.

Potret buramnya pelayanan birokrasi sebagaimana hasil penelitian INDEF di atas dapat ditemukan hampir setiap hari pada kantor-kantor pemerintah. Mulai dari pelayanan yang paling mendasar sekalipun sering terjadi dan bahkan saya percaya kita semua pernah mengalaminya, seperti urusan KTP yang sarat dengan pungutan liar dan perilaku petugas yang tidak simpatik. Tindakan yang tidak terpuji ini mendorong masyarakat menjadi apatis dan apriori untuk mengurus sendiri berbagai kebutuhannya dan lebih baik menyerahkannya kepada calo dengan memberi uang ratusan hingga jutaan ribu rupiah. Mengharapkan terwujudnya pelayanan administrasi yang populis dan tidak berbelit-belit, tentunya membutuhkan tenaga motorik (sumber daya manusia) yang handal dan profesional. Oleh karena itu, sumber daya manusia (PNS) menjadi faktor yang cukup urgen untuk diperhatikan. Dalam pandangan Harkristuti Harkrisnowo, sumber daya manusia yang akan ditempatkan sedikitnya harus :

1. Mempunyai integritas dan bersih, yang nampak dari *track record*

yang bersangkutan.

2. Mempunyai kemampuan manajerial dan substantif dan juga motivasi untuk melaksanakan penyelenggaraan tugas birokrasi.
3. Memiliki pemahaman yang berwawasan *public service*, yang mengutamakan kepentingan pribadi, kelompok dan sebagainya.
4. Mengambil keputusan secara transparan dan obyektif.
5. Memperhitungkan *public opinion* dalam pengambilan keputusannya.

Kita tentunya sepakat bahwa reformasi administrasi dalam pelayanan birokrasi, harus mampu menampilkan watak efisiensi dan efektifitas dalam segala lini atau bentuk pelayanan publik. Di samping itu, tujuan lain dari reformasi administrasi pelayanan birokrasi tersebut dimaksudkan untuk mengatasi ketidakpastian dan perubahan dalam lingkungan organisasi. Institusi Birokrasi sesungguhnya merupakan salah satu pilar dari tatanan sosial-kemasyarakatan, untuk itu keniscayaannya harus ada dan tidak bisa dipungkiri. Namun problemnya adalah, bagaimana lembaga birokrasi itu benar-benar mampu berfungsi melayani masyarakat secara adil, beradab dan bermartabat.

## F. PENUTUP

Tidak bisa dinafikan bahwa, tabiat dan citra birokrasi publik, baik sipil maupun militer, dalam rezim Orde Baru telah mempersonifikasikan dirinya lebih sebagai alat penguasa ketimbang abdi masyarakat. Kepentingan penguasa kemudian menjadi segala-galanya dari kehidupan dan perilaku birokrasi. Hal ini tercermin dalam proses kebijakan publik,

di mana kepentingan penguasa selalu menjadi kriteria yang dominan dan acap kali menggusur kepentingan masyarakat banyak manakala keduanya tidak berjalan secara kongruen. Kesempatan dan ruang yang dimiliki masyarakat untuk berpartisipasi dalam proses kebijakan publik amat terbatas. Carut-marutnya performa birokrasi kita dewasa ini perlu dibenahi dan harus mendapat perhatian serius dari pemerintah. Secara teoritis-normatif, dapat disimpulkan bahwa pemerintah memegang tiga fungsi utama, yaitu pelayanan masyarakat, pembangunan, dan perlindungan masyarakat.

Memasuki era reformasi, kultur minta dilayani itu tidak serta-merta terputus habis, sebab mengubah budaya itu memerlukan waktu yang lama. Mental-mental yang mestinya abdi negara masih terkalahkan oleh abdi pemerintah. Akibatnya, pemerintah masih penuh dengan pendekatan kekuasaan, padahal mestinya pegawai yang bagus itu penuh dengan profesionalisme. Sebutan “pelayan” memang tidak populer, tetapi begitulah seharusnya, menjadi abdi masyarakat, bukan abdi pemerintah. Masyarakat tentunya mengharapkan pelayanan publik (*public services*) yang lebih baik yang jauh dari praktik-praktik kotor dan intervensi kepentingan segelintir

orang tertentu yang bersembunyi dibalik kekuasaan dan jabatan. Di tengah euphoria Reformasi saat ini, masyarakat menuntut agar pembaharuan kinerja birokrasi, mendapat prioritas utama dalam agenda pembangunan nasional.

Pelayanan birokrasi sebagai pelayan masyarakat harus mampu menjawab dan memenuhi apa yang menjadi kebutuhan masyarakat. Pemerintah idelanya harus lebih bersikap terbuka, demokratis dan egaliter dalam memberikan pelayanan publik. Untuk itu, partisipasi masyarakat dalam fase dan etape penyusunan kebijakan, perencanaan program dan tingkat aktualisasi merupakan suatu keharusan. Keterlibatan masyarakat dalam setiap tahapan ini akan semakin mendorong terciptanya lingkungan birokrasi yang tidak terkontaminasi oleh praktek-praktek Korupsi, Kolusi dan Nepotisme (KKN). Krisis kepercayaan masyarakat ini amat mudah dipahami mengingat birokrasi publik selama ini menjadi instrumen yang efektif bagi penguasa Orde Baru dan bahkan para penguasa saat ini untuk mempertahankan status quonya. Akhirnya kita tentunya hanya berharap mudah-mudahan pemerintahan SBY dapat membawa banyak perubahan dalam membenahi kasat-kasutnya performa birokrasi kita selama ini.

## DAFTAR PUSTAKA

- Hadjon, M Philipus, *Pengantar Hukum Administrasi Indonesia (Introduction to the Administrative Law)*, Gajah Mada University, Yogyakarta, 1993.
- Manan, Bagir, 2002, *Menyongsong Fajar Otonomi Daerah*, Pusat Studi FH UII, Yogyakarta.
- Soekanto, Soerjono, *Pengantar Penelitian Hukum*, Cetakan Ketiga, UI-Press, Jakarta, 1984.
- Yudoyono Bambang, *Otonomi Daerah; Desentralisasi Dan Pengembangan SDM Aparatur Pemda Dan Anggota DPRD*, Pustaka Sinar Harapan, Jakarta, 2001.
- UUD 1945 Hasil Amandemen Ke-IV.
- TAP MPR III/MPR/2000 Tentang Tata Urutan Peraturan Perundang-undangan Republik Indonesia.
- Undang-undang Nomor 32 Tahun 2004 yang kemudian diubah dengan Undang-Undang No. 12 tahun 2008 tentang Pemerintahan Daerah
- Undang-undang Nomor 28 Tahun 1999 tentang Penyelenggaraan Negara yang Bersih dari Korupsi, Kolusi dan Nepotisme.
- Undang-undang Nomor 22 Tahun 1999 tentang Pemerintahan Daerah.
- Undang-undang Nomor 25 Tahun 1999 tentang Perimbangan Keuangan Antara Pemerintah Pusat Dan Daerah.
- Peraturan Pemerintah Nomor 32 Tahun 1979 tentang Pemberhentian PNS
- Keputusan Menteri Pendayagunaan Aparatur Negara Nomor 81 Tahun 1993 Tentang Pedoman Tata Laksana Pelayanan Umum
- Instruksi Presiden Nomor 1 Tahun 1995 Tentang Perbaikan Mutu Pelayanan Aparatur Pemerintahan Kepada Masyarakat.
- Instruksi Presiden Nomor 7 Tahun 1999 Tentang Akuntabilitas Kinerja Instansi Pemerintahan.

# ANALISIS HUKUM PUTUSAN PENGADILAN NIAGA NO. 21/PAILIT/2001/PN.NIAGA.JKT.PST DALAM KASUS GUGATAN PAILIT PT. BANK *INTERNATIONAL FINANCE AND INVESMENT* (PT. BANK IFI) TERHADAP PT. BANK DANAMON<sup>1</sup>

Oleh : Nina Yolanda<sup>2</sup>

## ***Abstract***

*An attempt to make such a bank bankrupt had happened before, and that's written in the verdict of Commercial Court No. 21/Pailit/2001/PN.Niaga.Jkt.Pst, which PT. Bank IFI demanded bankruptcy for PT. Bank Danamon Indonesia, Tbk. The reason of the suit was that Bank Danamon did not pay off the debt that has fallen due and could have been demanded for to Bank IFI. The verdict was controvercial due to 2nd article subsection 3 ini Bankruptcy Act, which it's said that only Bank Indonesia who's able to propose an application of bankruptcy to a particular bank, however, the Judges of Comercial Court in Central Java still remained running the case. After had run the trial few times, the judges of Commercial Court decided to reject application of bankruptcy proposed by Bank IFI for Bank Danamon.*

*The research was analytical descriptive, while the type was normative juridical one, with case study approach. The secondary data collections were juridical materials collected by literatures study, and then it's classified so it produced relevant juridical materials with the observed problem. Eventually, from here it gained conclusions that could answer the problems.*

*From the result, the basic point PT. Bank IFI proposed the suit of bankruptcy against PT. Bank Danamon had fulfilled the formal requirement on 2<sup>nd</sup> article subsection 1 of Bankruptcy Act, which it's for Bank Danamon who did not pay off the debt that has fallen due and could have been demanded for US\$ 5 million to bank bankruptcy for Bank Danamon by Bank IFI had suite the 2<sup>nd</sup> article subsection 3 of Bankruptcy Act. Bank IFI could have the money back; after the suit was rejected by the Commercial Court, by making suit through non-penal code to Public Court, not by mechanism of bankruptcy interpret.*

*From the result above, it's seemed that the people interpreted 2<sup>nd</sup> article subsection 3 of Bankruptcy Act according their own perspective only. Hence, it's suggested to do revicion and judicial review on 2<sup>nd</sup> article subsection 3 of Bankruptcy Act so, it'll not produce different meanings in society.*

***Key Word : Bankruptcy, Bank.***

<sup>1</sup> Tulisan ini merupakan ringkasan tesis S2 penulis dibawah bimbingan DR. Joni Emirzon, S.H., M.Hum. dan Arfiana Novera, S.H., M.Hum.

<sup>2</sup> Penulis adalah alumni Program Studi Ilmu Hukum, Program Pascasarjana Universitas Sriwijaya Tahun 2008.

### Abstrak

Usaha untuk mempailitkan suatu bank pernah terjadi, yaitu dalam putusan Pengadilan Niaga Nomor : 21/Pailit/2001/Jkt.Pst kasus PT. Bank IFI yang menggugat pailit PT. Bank Danamon Indonesia, Tbk Adapun alasan pengajuan kepailitan tersebut adalah bahwa Bank Danamon tidak membayar hutangnya yang telah jatuh tempo dan dapat ditagih kepada Bank IFI. Putusan ini menjadi kontroversial karena dalam Pasal 2 ayat (3) UUK secara tegas menyebutkan bahwa hanya Bank Indonesia (BI) yang dapat mengajukan permohonan pailit atas suatu bank, namun majelis Hakim Pengadilan Niaga Jakarta Pusat tetap menyidangkan kasus tersebut. Setelah menjalani beberapa kali persidangan, akhirnya Majelis Hakim Pengadilan Niaga Jakarta Pusat memutuskan untuk menolak permohonan pailit yang diajukan oleh Bank IFI atas Bank Danamon.

Penelitian ini bersifat *deskriptif analitis*, Sedangkan jenis penelitian yang digunakan adalah *yuridis normatif*, dengan pendekatan studi kasus (*case study*). Adapun alat pengumpulan data sekunder berupa bahan hukum dilakukan dengan cara studi kepustakaan yang kemudian dikumpulkan, selanjutnya diklasifikasi sehingga diperoleh bahan hukum yang relevan dengan masalah yang diteliti dan akhirnya dari tulisan ini diperoleh suatu kesimpulan yang dapat menjawab permasalahan.

Dari hasil penelitian yang dilakukan, dasar pertimbangan PT. Bank IFI mengajukan gugatan pailit terhadap PT. Bank Danamon sudah memenuhi syarat formal Pasal 2 ayat 1 Undang-Undang Kepailitan yaitu Bank Danamon tidak membayar hutangnya yang telah jatuh tempo dan dapat ditagih kepada Bank IFI sebesar US\$ 5 juta. Keputusan yang diambil oleh Majelis Hakim Pengadilan Niaga menolak gugatan pailit Bank IFI terhadap Bank Danamon sudah sesuai dengan Pasal 2 ayat 3 Undang-Undang Kepailitan. Adapun upaya hukum yang dapat ditempuh oleh Bank IFI untuk mendapatkan kembali piutangnya setelah gugatannya ditolak oleh Pengadilan Niaga adalah menggugat melalui jalur perdata ke Pengadilan Negeri setempat, bukan melalui mekanisme kepailitan.

Dari hasil penelitian diatas, terlihat bahwa para pihak menafsirkan Pasal 2 ayat 3 Undang-Undang Kepailitan menurut persepsinya masing-masing, oleh karena itu hendaknya dilakukan revisi maupun uji materil terhadap Pasal 2 ayat 3 Undang-Undang Kepailitan agar tidak menimbulkan banyak penafsiran (multi tafsir) dalam masyarakat.

**Kata Kunci : Kepailitan, Bank.**

#### A. LATAR BELAKANG

Salah satu badan usaha yang dapat digugat pailit adalah usaha perbankan, dengan keluarnya Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1992 tentang Perbankan yang telah mengalami perubahan melalui Undang-Undang Nomor 10 Tahun 1998

tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1992 tentang Perbankan (selanjutnya disebut dengan Undang Undang Perbankan), bank memiliki peranan yang sangat strategis untuk menunjang pelaksanaan pembangunan nasional guna mewujudkan masyarakat adil dan makmur berdasarkan Undang

Undang Dasar 1945, pelaksanaan perbankan Indonesia harus banyak memperhatikan keserasian, keselarasan dan keseimbangan yang bertumpu pada Trilogi Pembangunan<sup>3</sup>.

Bank merupakan suatu badan hukum, badan hukum diakui oleh hukum sebagai subjek hukum. Ia dapat melakukan perbuatan hukum, mengikat perjanjian, berkedudukan sebagai debitur dan kreditur, menyanggah hak dan kewajiban seperti halnya manusia, juga dapat dikenai kepailitan, yang kesemuanya dengan perantara organ atau alat perlengkapannya. Alat perlengkapan ini tidak bertindak untuk dirinya sendiri, melainkan untuk dan atas pertanggunggugatan badan hukum (*aansprakelijke/veraanwoordelijke van de rechtspersoon*)<sup>4</sup>.

Hubungan hukum antara bank dengan nasabah kreditur adalah suatu bentuk perjanjian pinjam meminjam uang dengan bunga<sup>5</sup>. Sedangkan hubungan hukum antara bank dengan nasabah debitur yang berarti bank bertindak sebagai kreditur dan nasabah sebagai debitur. Semua hubungan hukum secara yuridis dituangkan dalam suatu perjanjian. Dari perjanjian yang dibuat antara bank dengan nasabah akan menimbulkan akibat hukum yang berarti menimbulkan hak dan kewajiban masing-masing pihak. Jika salah satu pihak ternyata tidak dapat memenuhi kewajiban hukumnya dengan baik, maka pihak yang dirugikan dapat menuntut hak tersebut melalui aturan hukum. Sebaliknya bank dapat juga dalam

keadaan berhenti membayar, yang merupakan alasan bagi bank untuk dapat dimohonkan pailit ataupun tuntutan lainnya.

Dalam Pasal 1 ayat (3) UU No. 4 Tahun 1998 juncto Pasal 2 ayat (3) Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004 tentang Kepailitan dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang (selanjutnya disebut UUK) disebutkan bahwa apabila debiturnya merupakan suatu bank, maka permohonan pernyataan pailitnya hanya dapat diajukan oleh Bank Indonesia. Untuk mengajukan permohonan pernyataan pailit suatu debitur, oleh undang undang disyaratkan bahwa debitur tersebut harus mempunyai dua atau lebih kreditur dan tidak membayar sedikitnya satu utang yang telah jatuh tempo dan dapat ditagih.

Gugatan pailit diajukan oleh kreditur kepada pengadilan yang berwenang menangani perkara kepailitan. Pengadilan yang berwenang mengadili perkara kepailitan adalah Pengadilan Niaga, Pengadilan Niaga dibentuk melalui (Perpu) Nomor 1 Tahun 1998 tentang Perubahan terhadap Undang-undang Kepailitan yang ditetapkan pada tanggal 22 April 1998. Pada bulan Agustus 1998, Pengadilan Niaga dibentuk pertama kalinya pada Pengadilan Negeri Jakarta Pusat<sup>6</sup>.

Usaha untuk mempailitkan suatu bank pernah terjadi, dalam putusan Pengadilan Niaga Nomor : 21/Pailit/2001/PN. Niaga.Jak.Pst kasus PT. Bank IFI (International Finance and

<sup>3</sup> Penjelasan Umum Undang-Undang Nomor 10 Tahun 1998 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1992 tentang Perbankan.

<sup>4</sup> Ali Ridho, *Badan Hukum dan Kedudukan Badan Hukum Perseroan, Perkumpulan, Koperasi, Yayasan, Wakaf*, Alumni, Bandung, 1977, hlm. 41.

<sup>5</sup> Sutan Remy Sjahdeini, *Kebebasan Berkontrak dan Perjanjian Yang Seimbang Bagi Para Pihak Dalam Perjanjian Kredit dan Bank di Indonesia*, Institut Bankir Indonesia, Jakarta, 1993, hlm. 155.

<sup>6</sup> [www.hukumonline.com](http://www.hukumonline.com), diakses tanggal 23 Mei 2008.

Invesment, selanjutnya disebut Bank IFI) yang menggugat pailit PT. Bank Danamon Indonesia, Tbk (selanjutnya disebut Bank Danamon) Dalam kasus ini, Bank IFI mengajukan permohonan kepailitan atas Bank Danamon ke Pengadilan Niaga Jakarta Pusat pada tanggal 9 Mei 2001.

Gugatan ini menjadi kontroversi karena menurut UUK Pasal 2 ayat (3), hanya Bank Indonesia yang berhak mengajukan permohonan pailit terhadap perbankan. Walaupun demikian, kepaniteraan Pengadilan Negeri Jakarta Pusat tetap menerima pendaftaran gugatan sehingga pengadilan tetap menyidangkan gugatan tersebut karena tidak bisa menolak perkara yang sudah didaftarkan.

Bank IFI selaku pengugat ingin membuat sebuah terobosan hukum yang merupakan kewenangan hakim untuk memutuskannya sebagai penegak hukum dan keadilan yang wajib menggali, mengikuti dan memahami nilai-nilai yang hidup dalam masyarakat. Namun kewenangan hakim tersebut baru diperlukan apabila suatu ketentuan dalam undang-undang tidak jelas, sehingga alasan pembenar yang diajukan oleh pihak bank IFI hanyalah dibuat-buat. Seharusnya bank IFI untuk memperoleh pelunasan utangnya menempuh upaya hukum dengan menggugat ke Pengadilan Negeri bukan menggugat pailit<sup>7</sup>.

## B. PERMASALAHAN

Dari uraian diatas, yang menjadi permasalahan adalah :

1. Apa dasar pertimbangan Bank IFI menggugat pailit Bank Danamon ?
2. Apakah putusan Pengadilan Niaga

Nomor : 21/Pailit/2001/Jkt.Pst antara Bank IFI selaku kreditur dan Bank Danamon selaku debitur telah sesuai dengan Undang-Undang Kepailitan?

3. Bagaimana Perlindungan Hukum dan Upaya hukum apa yang dapat ditempuh oleh Bank IFI selaku bank kreditur untuk mendapatkan kembali piutangnya setelah gugatan pailitnya kepada bank Danamon selaku debitur ditolak oleh pengadilan niaga ?

## C. PEMBAHASAN

### 1. Dasar Pertimbangan Bank IFI Menggugat Pailit Bank Danamon

Bank Indonesia tetap tidak mau menggugat pailit Bank Danamon walaupun syarat formal untuk diajukan gugatan pailit telah terpenuhi. Alasan Bank Indonesia adalah alasan non yuridis. Alasan non yuridis Bank Indonesia tetap tidak mau menggunakan kewenangan mutlaknya menggugat pailit Bank Danamon adalah<sup>8</sup> :

1. *apabila setiap individu (natuurlijke persoon) atau badan hukum (rechtspersoon) diberikan kewenangan untuk bertindak sebagai "pemohon pailit" terhadap debitur yang merupakan bank, hal ini akan mengakibatkan pengorbanan "biaya sosial (social cost) yang mahal", yang dimaksud social cost disini adalah "kepentingan umum";*
2. *bilamana Bank Danamon dipailitkan, maka seluruh anggota direksi dan dewan komisaris tidak berwenang lagi untuk mengurus dan mengelola bank tersebut,*

<sup>7</sup> Dede Ariwibowo, *Bank IFI Mohon Pailitkan Bank Danamon*, Tempo Interaktif, 17 Mei 2001, hlm. 8.

<sup>8</sup> Putusan Pengadilan Niaga No.21/Pailit/2001/PN.Niaga.Jkt.Pst

- karena kewenangan tersebut beralih ke tangan kurator. Akibat dari kondisi ini sulit sekali membayangkan jika terjadi pada suatu bank, karena sudah dipastikan *social cost*nya akan sangat mahal;
3. *dana bank berasal dari masyarakat dan bank mempunyai fungsi yang sangat penting dalam m e n g g e r a k k a n r o d a perekonomian suatu negara. Disamping itu, peranan bank dalam sistem pembayaran dan kebijakan moneter sangat vital;*
  4. *mengingat pentingnya peranan bank dan untuk menyelamatkan kepentingan umum, maka pemerintah telah mengeluarkan dana lebih dari Rp. 600 triliun untuk menyelamatkan dunia perbankan pada krisis moneter 1997;*
  5. *dana yang digunakan untuk menyelamatkan Bank Danamon lebih kurang Rp. 48,47 Triliun. Oleh karena itu, tidak cukup alasan bagi Bank Indonesia untuk mengajukan permohonan pailit terhadap Bank Danamon hanya semata-mata karena ada permasalahan tagihan oleh pihak Bank IFI;*
  6. *permohonan pailit oleh Bank Indonesia terhadap suatu bank adalah atas kebijaksanaan atau diskresi Bank Indonesia sendiri dan bukan karena adanya permintaan pihak lain;*

Namun apapun alasan Bank Indonesia, penolakan tersebut tidak boleh merugikan kepentingan hukum dari pemohon pailit, *sebab* : tujuan dibuatnya Pasal 1 ayat (3) UU Nomor 4 Tahun 1998

tentang Penetapan Peraturan Pemerintah Pengganti UU Nomor 1 Tahun 1998 tentang Perubahan Atas Undang-Undang tentang Kepailitan menjadi Undang-Undang juncto Pasal 2 ayat (3) UU Nomor 37 Tahun 2004 tentang Kepailitan dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang adalah untuk menjadi filter (saringan) untuk melindungi bank dari *permohonan kepailitan yang tidak memenuhi syarat; jadi* : apabila permohonan pailit *telah memenuhi syarat* maka seharusnya Bank Indonesia **HARUS** mengajukan permohonan kepailitan tersebut, hal ini diizinkan sendiri oleh Undang-Undang Kepailitan untuk memfailitkan suatu bank apabila telah memenuhi syarat kepailitan

*Apabila Bank Indonesia tetap tidak mengajukan permohonan pailit* meskipun semua syarat-syarat permohonan pailit seperti yang diamanatkan oleh Pasal 1 ayat (1) UU Nomor 4 Tahun 1998 tentang Penetapan Peraturan Pemerintah Pengganti UU Nomor 1 Tahun 1998 tentang Perubahan Atas Undang-Undang tentang Kepailitan menjadi Undang-Undang juncto Pasal 2 ayat (1) UU Nomor 37 Tahun 2004 tentang Kepailitan dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang, pemohon pailit berhak meminta perlindungan hukum dari Pengadilan Niaga agar Pengadilan Niaga berkenan membuat *terobosan hukum* dan *penafsiran* terhadap terhadap Pasal 1 ayat (1) UU Nomor 4 Tahun 1998 tentang Penetapan Peraturan Pemerintah Pengganti UU Nomor 1 Tahun 1998 tentang Perubahan Atas Undang-Undang tentang Kepailitan menjadi Undang-Undang juncto Pasal 2 ayat (1) UU Nomor 37 Tahun 2004 tentang Kepailitan dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang *untuk mengizinkan pemohon pailit mengajukan sendiri permohonan*

**pernyataan pailit yang sesuai dengan nilai-nilai keadilan.** Hal ini sesuai pula dengan Pasal 28 ayat (1) Undang-Undang Nomor 4 Tahun 2004 tentang Pokok-Pokok Kekuasaan Kehakiman yang berbunyi : “*Hakim sebagai penegak hukum dan keadilan wajib menggali, mengikuti dan memahami nilai-nilai yang hidup dalam masyarakat*”.

## **2. Analisis Hukum Putusan Pengadilan Niaga Nomor: 21/Pailit/2001/PN.Niaga.Jkt.Pst antara Bank IFI dan Bank Danamon Ditinjau dari Undang-Undang Kepailitan**

### **a. Analisis Hukum Gugatan Bank IFI Selaku Bank Kreditor Kepada Bank Danamon Selaku Bank Debitor**

Permohonan pailit oleh Bank Indonesia terhadap suatu bank adalah kebijaksanaan (*diskresi*) Bank Indonesia sepenuhnya bukan karena adanya permintaan dari pihak lain, sehingga dalam kasus ini Bank IFI tidak mempunyai kapasitas sebagai *Persona Standi In Judicio* karena hanya Bank Indonesia yang berwenang sebagai pemohon pailit terhadap bank, dan karenanya permohonan pailit terhadap Bank Danamon ***ditolak oleh Pengadilan Niaga adalah suatu keputusan yang tepat dan telah sesuai dengan Undang-Undang Kepailitan.***

### **b. Analisis Hukum Permohonan Pailit Terhadap Debitor Yang Merupakan Bank;**

Bank Indonesia tidak pernah menjadi pihak dalam perjanjian kredit antara debitor dan kreditor itu. Kenyataan bahwa debitor bukanlah debitor biasa, tetapi

adalah suatu bank, tidak mengubah keadaan bahwa Bank Indonesia bukan salah satu pihak dari perjanjian kredit antara debitor dengan kreditor. Bank Indonesia hanya akan menjadi pihak dalam perjanjian kredit antara debitor dan kreditor, apabila kredit yang diterima oleh debitor merupakan bank diberikan oleh Bank Indonesia, biasanya melalui Kredit Likuidasi Bank Indonesia (KLBI) atau berupa Bantuan Likuiditas Bank Indonesia (BLBI) dalam rangka membantu bank yang mengalami kesulitan likuiditas sebagai bank *rush* terhadap bank itu. Dalam hal bank Indonesia yang menjadi kreditor, maka memang seyogyanya hanya Bank Indonesia yang dapat menggugat pailit, baik sendiri maupun bersama-sama dengan kreditor-kreditor lainnya, yang mengajukan permohonan pernyataan pailit<sup>9</sup>.

Untuk menghindari adanya standar ganda dalam pengajuan permohonan pernyataan pailit, dalam hal yang menyangkut debitor yang merupakan bank hendaknya permohonan pernyataan pailit tetap dapat diajukan oleh pihak-pihak yang menurut Undang-Undang Kepailitan berhak mengajukan kepailitan, yaitu bank itu sendiri selaku debitor, kreditor dan kejaksaan (untuk kepentingan umum), namun permohonan tersebut hanya dapat diajukan setelah sebelumnya memperoleh persetujuan dari Bank Indonesia. Dengan demikian Bank Indonesia tetap memiliki kata putus (*final say*) dalam hal ada suatu bank yang dinyatakan pailit.

Disamping itu, seyogyanya ditentukan pula bahwa Bank Indonesia dapat mengajukan permohonan pailit tanpa diminta oleh debitor atau oleh kreditor atau oleh kejaksaan, apabila Bank

<sup>9</sup> Sigit Triandaru dan Totok Budisantoso, *op.cit.*, hlm. 40.

Indonesia (bukan sebagai kreditor tetapi sebagai otoritas moneter yang bertugas dan bertanggung jawab terhadap pembinaan dan pengawasan bank-bank) menilai bahwa bank yang bersangkutan telah membahayakan sistem perbankan.

**c. Analisis Hukum Syarat Formil Permohonan Pailit Berdasarkan Pasal 1 ayat (3) UU No. 4 Tahun 1998 juncto Pasal 2 ayat (3) UU No. 37 Tahun 2004**

Setelah menelaah gugatan pailit Bank IFI terhadap Bank Danamon, terlihat bahwa Syarat Formil Permohonan Pailit Berdasarkan Pasal 1 ayat (3) UU No. 4 Tahun 1998 juncto Pasal 2 ayat (3) UU No. 37 Tahun 2004 telah menimbulkan Multi Tafsir. Adapun bunyi Pasal yang menyebabkan multi tafsir tersebut adalah : *dalam hal menyangkut debitur yang merupakan bank, permohonan pernyataan pailit hanya dapat diajukan oleh Bank Indonesia.* Karena dalam penjelasan tidak ditegaskan bahwa tidak dimungkinkan pihak lain mengajukan permohonan pailit terhadap suatu bank, maka pemohon pailit menafsirkan sendiri makna dari Pasal 1 ayat (3) UU No. 4 Tahun 1998 juncto Pasal 2 ayat (3) UU No. 37 Tahun 2004.

Berikut ini analisis terhadap gugatan pemohon pailit yang salah tafsir. Berdasarkan syarat formil kepailitan, terlihat bahwa "*PT. Bank IFI tidak mempunyai kapasitas sebagai pemohon pailit (persona standio in judicio)*", karena sudah cukup jelas dalam Pasal 1 ayat (3) UU No. 4 Tahun 1998 juncto Pasal 2 ayat (3) juncto UU. 37 Tahun 2004, jika debiturnya bank, maka hanya Bank

Indonesia yang berhak bertindak sebagai pemohon pailit.

Seandainya oleh pemohon pailit hal ini masih dianggap belum jelas (karena dalam kenyataannya, pemohon pailit tetap mengajukan permohonan kepailitan, meskipun pemohon pailit bukan Bank Indonesia), maka menurut ilmu hukum (*rechtswetenschap*) dikenal adanya "*interpretasi atau penafsiran*"<sup>10</sup>. Interpretasi terhadap undang-undang (undang-undang dalam arti materiil = peraturan perundang-undangan = *wet in materiele zin*) dilakukan apabila suatu ketentuan dalam undang-undang masih belum dianggap belum jelas<sup>11</sup>.

Interpretasi yang pertama dan paling utama adalah penafsiran secara *otentik*, dan untuk maksud ini kita harus membaca bunyi "penjelasan" undang-undangnya yang dalam kasus ini ini adalah penjelasan Pasal 1 ayat (3) UU No. 4 Tahun 1998 juncto Pasal 2 ayat (3) juncto UU. 37 Tahun 2004 tentang Kepailitan. Penafsiran secara otentik dapat dikesampingkan dan kemudian kita menggunakan penafsiran-penafsiran lainnya, jika ternyata didalam penjelasan undang-undang tersebut tidak ada penjelasan terhadap pasal tertentu yang akan ditafsirkan. Cara interpretasi lainnya adalah sebagai berikut<sup>12</sup> :

1. Interpretasi Gramatikal;
2. Interpretasi Sistematis;
3. Interpretasi Historis;
4. dan interpretasi Teleogis atau Sosiologis;

Namun ternyata Pasal 1 ayat (3) UU No. 4 Tahun 1998 juncto Pasal 2 ayat (3) juncto UU. 37 Tahun 2004 tentang Kepailitan ada penjelasannya, jika ada penjelesannya maka inilah yang

<sup>10</sup> R. Abdoel Djamali, *Pengantar Ilmu Hukum: Edisi Revisi*, RajaGrafindo Persada, 2005, hlm. 51.

<sup>11</sup> *Ibid*, hlm. 52.

<sup>12</sup> *Ibid*, hlm. 55.

digunakan dasar sebagai penafsiran otentik. Adapun bunyi penjelasan Pasal 1 ayat (3) UU No. 4 Tahun 1998 juncto Pasal 2 ayat (3) juncto UU. 37 Tahun 2004 tentang Kepailitan adalah sebagai berikut :

*"Yang dimaksud dengan bank adalah badan usaha yang menghimpun dana dari masyarakat dalam bentuk simpanan, dan menyalurkannya kembali kepada masyarakat dalam rangka meningkatkan taraf hidup rakyat banyak, sebagaimana yang diatur dalam Undang-Undang No. 7 Tahun 1992 tentang Perbankan"*

Hal inilah yang tidak dilakukan oleh PT. Bank IFI selaku pemohon pailit, pemohon pailit seharusnya menggunakan penafsiran otentik dalam dasar pertimbangan gugatannya. Penjelasan Pasal 1 ayat (3) UU No. 4 Tahun 1998 juncto Pasal 2 ayat (3) juncto UU. 37 Tahun 2004 tentang Kepailitan tersebut sama sekali tidak menyebutkan adanya kemungkinan pihak lain, kecuali Bank Indonesia untuk dapat bertindak sebagai "pemohon pailit" apabila debiturnya adalah bank.

Berdasarkan analisis diatas, maka dalam hukum acara perdata, PT. Bank IFI sebagai pemohon pailit tidak mempunyai kapasitas sebagai pihak yang berwenang mengajukan gugatan (*persona standi in judicio*)<sup>13</sup> dalam perkara kepailitan Nomor : 21/pailit/2001/PN.Niaga.Jak.Pst. di Pengadilan Niaga Jakarta Pusat.

### **3. Perlindungan Hukum dan Upaya Hukum Yang Dapat Ditempuh Oleh Bank IFI Selaku Bank Kreditor Untuk Mendapatkan Kembali Piutangnya Setelah Gugatan Pailitnya Kepada Bank Danamon**

#### **Selaku Debitur Ditolak Oleh Pengadilan Niaga**

##### **a. Perlindungan Hukum Kepada Bank IFI yang Gugatannya Ditolak**

Perlindungan hukum kepada PT. Bank IFI yang gugatan pailitnya ditolak adalah dengan mengacu kepada Keputusan Ketua BPPN Nomor: SK-1036/BPPN/0401 tanggal 2 April 2001 tentang Petunjuk Pelaksanaan Pemberian Jaminan Terhadap Kewajiban Pembayaran Bank Umum, mengatakan bahwa program penjaminan dari pemerintah dimana semua tabungan, deposito maupun pinjaman antar bank yang ada dijamin oleh pemerintah, jadi tidak melalui mekanisme kepailitan.

##### **b. Upaya Hukum Yang dapat Ditempuh Oleh Bank IFI Setelah Gugatan Pailitnya Ditolak**

Sesuai dengan ketentuan undang-undang kepailitan, putusan pernyataan pailit terhadap debitor oleh Pengadilan Niaga mempunyai daya serta merta, tetapi terhadap putusan tersebut masih dapat diajukan upaya-upaya hukum. Dengan pertimbangan putusan pailit harus dijalankan secepat-cepatnya, bukan saja putusan Pengadilan Niaga (putusan pengadilan tingkat pertama) diberi daya serta merta, tetapi juga upaya hukum yang dapat diajukan terhadapnya adalah langsung berupa kasasi ke Mahkamah Agung, dengan kata lain tidak melalui pemeriksaan banding kepada Pengadilan Tinggi dahulu. Namun demi keadilan terhadap putusan kasasi tersebut masih dapat diajukan Peninjauan Kembali.

<sup>13</sup> Soedikno Mertokusumo, *op.cit.*, Liberty, Yogyakarta, 1998, hlm. 50.

#### D. KESIMPULAN

1. Dasar pertimbangan PT. Bank IFI menggugat pailit PT. Bank Danamon Indonesia karena **Bank Indonesia tetap tidak mau mengajukan permohonan pailit** dengan alasan non yuridis meskipun semua syarat-syarat permohonan pailit seperti yang diamanatkan oleh Pasal 1 ayat (1) UU Nomor 4 Tahun 1998 juncto Pasal 2 ayat (1) UU Nomor 37 Tahun 2004 tentang Kepailitan dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang **telah terpenuhi**. Pemohon pailit berhak meminta perlindungan hukum dari Pengadilan Niaga agar Pengadilan Niaga berkenan membuat **terobosan hukum** dan **penafsiran** terhadap Pasal 1 ayat (3) UU Nomor 4 Tahun 1998 juncto Pasal 2 ayat (3) UU Nomor 37 Tahun 2004 tentang Kepailitan dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang, **agar mengizinkan pemohon pailit mengajukan sendiri permohonan pernyataan pailit yang sesuai dengan nilai-nilai keadilan**.
2. Putusan Pengadilan Niaga Nomor : 21/Pailit/2001/PN.Niaga.Jkt.Pst antara Bank IFI selaku kreditur dan Bank Danamon selaku debitur **telah sesuai dengan Undang-Undang Kepailitan**. Bank IFI tidak mempunyai kapasitas sebagai **Persona Standi In Judicio (pihak yang berwenang mengajukan gugatan)**, karena yang berwenang mengajukan gugatan pailit terhadap badan usaha yang berbentuk bank adalah Bank Indonesia sesuai dengan bunyi Pasal 1 ayat (3) UU Nomor 4 Tahun 1998 juncto Pasal 2 ayat (3) UU Nomor 37 Tahun 2004 tentang Kepailitan dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang.
3. Perlindungan hukum kepada PT. Bank IFI yang gugatan pailitnya ditolak adalah dengan mengacu kepada Keputusan Ketua BPPN Nomor: SK-1036/BPPN/0401 tanggal 2 April 2001 tentang Petunjuk Pelaksanaan Pemberian Jaminan Terhadap Kewajiban Pembayaran Bank Umum, mengatakan bahwa program penjaminan dari pemerintah dimana semua tabungan, deposito maupun pinjaman antar bank yang ada dijamin oleh pemerintah, jadi tidak melalui mekanisme kepailitan.  
Upaya Hukum yang dapat ditempuh atas ditolaknya gugatan pailit Bank IFI terhadap Bank Danamon adalah langsung Kasasi dan Peninjauan Kembali ke Mahkamah Agung, karena Undang-Undang Kepailitan tidak mengenal banding ke Pengadilan Tinggi. Namun upaya hukum tersebut tidak ditempuh oleh Bank IFI karena penyelesaian sengketa berakhir dengan perdamaian menggunakan diluar pengadilan, yaitu dengan *Alternative Dispute Resolution (ADR)*.

## DAFTAR PUSTAKA

- Ali Ridho, *Badan Hukum dan Kedudukan Badan Hukum Perseroan, Perkumpulan, Koperasi, Yayasan, Wakaf*, Alumni, Bandung, 1977.
- Sigit Triandaru dan Totok Budisantoso, *Bank dan Lembaga Keuangan Lain*, Penerbit Salemba Empat, Jakarta, Edisi ke 2, 2006.
- Sutan Remy Sjahdeini, *Hukum Kepailitan Memahami Faillissementsverordening juncto Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1998*, Pustaka Utama Grafiti, Cet. I, Jakarta, Desember 2002.
- , *Kebebasan Berkontrak dan Perjanjian Yang Seimbang Bagi Para Pihak Dalam Perjanjian Kredit dan Bank di Indonesia*, Institut Bankir Indonesia, Jakarta, 1993.
- R. Abdoel Djamali, *Pengantar Ilmu Hukum: Edisi Revisi*, RajaGrafindo Persada, 2005.
- Sudikno Mertokusomo, *Hukum Acara Perdata Indonesia*, Edisi Ketujuh, Liberty, Yogyakarta, 1988.
- Dede Ariwibowo, *Bank IFI Mohon Pailitkan Bank Danamon*, Tempo Interaktif, 17 Mei 2001.
- Putusan Pengadilan Niaga No.21/Pailit/2001/PN.Niaga.Jkt.Pst [www.hukumonline.com](http://www.hukumonline.com), diakses tanggal 23 Mei 2008.

## PETUNJUK BAGI PENULIS

### Untuk Artikel Ilmiah :

1. Naskah belum pernah diterbitkan dalam media cetak lain, diketik dengan spasi rangkap pada kertas kuarto, panjang sampai dengan 15-20 halaman dan diserahkan dalam bentuk naskah atau CD Room atau dikirim via Email ke [debusinlaw@yahoo.com](mailto:debusinlaw@yahoo.com). Naskah/disket diketik dengan menggunakan pengolah kata MS Word,
2. Artikel ditulis dengan Bahasa Indonesia atau asing dengan standar penggunaan Bahasa Indonesia atau asing dengan baik dan benar.
3. Artikel yang dimuat dalam jurnal ini meliputi tulisan tentang hukum baik sebagai hasil penelitian atau artikel ilmiah konseptual.
4. Tulisan hasil penelitian/Tesis/Disertasi disajikan dengan sistematika sebagai berikut : (a) Judul, (b) Nama Pengarang, (c) Abstrak, berisi pemadatan dari tujuan penulisan, metode penelitian, dan hasil pembahasan (50-100 kata), (d) Kata-kata kunci, (e) Pendahuluan, berisi latar belakang dan rumusan masalah serta tujuan penelitian, (g) Hasil dan Pembahasan, (h) Simpulan dan Saran, (i) Daftar pustaka.
5. Tulisan Artikel Ilmiah Konseptual disajikan dengan sistematika sebagai berikut : (a) Judul, (b) Nama Pengarang, (c) Abstrak, berisi pemadatan tujuan penulisan dan hasil pembahasan (50-100 kata), (d) Pendahuluan, berisi latar belakang dan rumusan masalah, (e) Pembahasan, (h) Kesimpulan, (i) Daftar Pustaka.
6. Setiap kutipan harus menyebutkan sumbernya secara lengkap dan ditulis dengan sistem footnote atau endnote dengan pedoman sebagai berikut :
  - Satjipto Rahardjo, Hukum dan Perubahan Sosial, (Bandung, Penerbit Alumni, 1979), Hal. 26
  - Suparman Marzuki, "Hukum Modern dan Institusi Sosial", Artikel Dalam Jurnal Hukum No. 7 Hlm. 35
  - Erman Rajagukguk, "Analisis Ekonomi Dalam Hukum Kontrak", Makalah pada Pertemuan Ilmiah Tentang Analisis Ekonomi Terhadap Hukum Dalam Menyongsong Era Globalisasi (Jakarta, Badan Pembinaan Hukum Nasional Departemen Kehakiman, 1996), Hlm 5
7. Daftar Pustaka disajikan mengikuti tatacara seperti contoh berikut dan diuraikan secara alfabetis dan kronologis :
  - Rahardjo, Satjipto, Hukum Dan Perubahan Sosial, Bandung, Penerbit Alumni, 1979.
  - Sanusi, A, "Partisipasi Dalam Siaran Pedesaan Dan Adopsi Inovasi", Forum Penelitian, Vol. I. No. 2, 1996
8. Melampirkan biodata penulis secukupnya dan copi bukti diri.