

Volume 3 Nomor 1, April 2019

EISSN 2460 - 0105

J U R N A L E L E K T R O N I K

HUKUM BISNIS

UNIVERSITAS NAROTAMA SURABAYA

Rosi Nani Putridewi

Karakteristik Perjanjian Jual Beli Medium Term Notes

Tan Henny Tanuwidjaja

Akibat Hukum Pewarisan Karena Afwezigheid Terhadap Ahli Waris Menurut Hukum Perdata Barat (B.W)

Dina Salsabila Heniasari, Lanni Agustin, dan Priskila Lambasa Septuagesima Siregar

Eksekusi Terhadap Aset Bank Asing Yang Berada Di Luar Negeri Terhadap Bank Asing Yang Terlikuidasi Di Indonesia

Ardini Octaviarini

Kepailitan Bumn Yang Dimohonkan Atas Dasar Hak – Hak Buruh Yang Tidak Dipenuhi

Anik Marfistasari, Ennys Kurniawati, dan Badzlina Putri Indraswati

Patent Terhadap Aplikasi Program Komputer Berbasis Financial And Technology Di Indonesia

Intifada Atin Nisya'

Pertanggungjawaban Pidana Atas Penyalahgunaan Pembayaran Bea Perolehan Hak Atas Tanah Dan Bangunan (Bphtb) Oleh Pejabat Pembuat Akta Tanah (Ppat)

Elizabeth Irianti Mayangsari Runtu dan Lanny Ramli

Pelepasan Hak Atas Upah Dalam Perjanjian Bersama Antara Pengusaha Dan Pekerja/Buruh

Grace Immanuel Limongan

Kewenangan Pengadilan Negeri Dalam Memutus Sengketa Lelang Perbankan Syariah

EISSN: 2460 - 0105



9 772460 010004

**PROGRAM PASCASARJANA
MAGISTER HUKUM
UNIVERSITAS NAROTAMA SURABAYA**

ALAMAT REDAKSI:

Jl. Arief Rachman Hakim 51 Surabaya Telp. (031)5946404, 5910982

Fax (031) 5931213 Website: <http://magisterhukum.narotama.ac.id>

DAFTAR ISI

Rosi Nani Putridewi	1
Karakteristik Perjanjian Jual Beli Medium Term Notes	
Tan Henny Tanuwidjaja	21
Akibat Hukum Pewarisan Karena Afwezigheid Terhadap Ahli Waris Menurut Hukum Perdata Barat (B.W)	
Dina Salsabila Heniasari, Lanni Agustin, dan Priskila Lambasa	35
Septuagesima Siregar	
Eksekusi Terhadap Aset Bank Asing Yang Berada Di Luar Negeri Terhadap Bank Asing Yang Terlikuidasi Di Indonesia	
Ardini Octaviarini	53
Kepailitan Bumn Yang Dimohonkan Atas Dasar Hak – Hak Buruh Yang Tidak Dipenuhi	
Anik Marfistasari, Ennys Kurniawati, dan Badzlina Putri Indraswati	71
Paten Terhadap Aplikasi Program Komputer Berbasis Financial And Technology Di Indonesia	
Intifada Atin Nisya'	88
Pertanggungjawaban Pidana Atas Penyalahgunaan Pembayaran Bea Perolehan Hak Atas Tanah Dan Bangunan (Bphtb) Oleh Pejabat Pembuat Akta Tanah (Ppat)	
Elizabeth Irianti Mayangsari Runtu dan Lanny Ramli	107
Pelepasan Hak Atas Upah Dalam Perjanjian Bersama Antara Pengusaha Dan Pekerja/Buruh	
Grace Immanuel Limongan	125
Kewenangan Pengadilan Negeri Dalam Memutus Sengketa Lelang Perbankan Syariah	

KARAKTERISTIK PERJANJIAN JUAL BELI *MEDIUM TERM NOTES*

Rosi Nani Putridewi

rosi.putridewi@gmail.com

Universitas Airlangga

Abstract

Capital Market is a part of financial market, besides money market which has essential role for national development, and specifically become funding alternative for small-medium business. Securities in Indonesia have been developing since 1980 after economic deregulation in financial field. This regulation brings some changes in Indonesia's financial market development, in terms of securities as a result of financial market development. Capital market instrument can be divided into bonds and stocks/equities. In this research, the writer focuses the research on capital market instruments in the form of Medium Term Notes (MTN). Unlike bonds, there are no regulations that have been regulated until now about Medium Term Notes. So that in this research, the focus is to discuss legal issues, namely the legal relationship of the parties in the Medium Term Notes sale and purchase agreement and the form of legal protection for investors holding Medium Term Notes. This research uses normative research method because this research tries to review legal norms, examining all constitutions and regulations which related to views and doctrines in laws. And the writer's main objective in this research is was to analyze the legal construction of the Medium Term Notes sale and purchase agreement and analyze the form of legal protection against buyers of Medium Term Notes. From this research, it is expected to contribute ideas in the field of law, especially in capital market legal disciplines and used to prevent and resolve legal problems that will arise in connection with the Medium Term Notes. Hopefully this journal can bring benefits, adding broader insight to readers.

Key Words: *capital market, Medium Term Notes, Bonds.*

Abstrak

Surat berharga di Indonesia berkembang mulai tahun 1980 setelah adanya deregulasi ekonomi dalam bidang keuangan. Aturan ini membawa perubahan kepada berkembangnya pasar keuangan di Indonesia dimana surat berharga merupakan salah satu bentuk pengembangan pasar keuangan. Instrumen pasar modal dapat dibedakan atas surat berharga yang bersifat utang (*bonds* atau obligasi) yang merupakan bukti pengakuan utang dari perusahaan dan surat berharga yang bersifat pemilikan (*equity* atau saham) yang merupakan bukti penyertaan modal dalam perusahaan. Dalam penelitian ini, penyusun memfokuskan penelitian pada instrumen pasar modal berupa *Medium Term Notes* (MTN). Berbeda dengan Obligasi, untuk instrumen MTN sampai dengan saat ini masih belum ada pengaturannya. Sehingga dalam penelitian ini, memfokuskan untuk membahas permasalahan hukum yaitu hubungan hukum para pihak dalam perjanjian jual beli MTN dan bentuk perlindungan hukum terhadap Investor pemegang MTN.

Penelitian ini menggunakan metode penelitian normatif dikarenakan penelitian ini mencoba untuk mengkaji norma hukum yang menelaah semua Undang-undang dan regulasi yang bersangkutan paut dan beranjak dari pandangan-pandangan dan doktrin-doktrin yang berkembang dalam ilmu hukum. Sasaran penyusun dalam penelitian ini adalah untuk menganalisis konstruksi hukum perjanjian jual beli *Medium Term Notes* dan menganalisis bentuk perlindungan hukum terhadap pembeli *Medium Term Notes*. Dari Penelitian ini diharapkan dapat menyumbangkan pemikiran di bidang ilmu hukum khususnya dalam disiplin ilmu hukum pasar modal dan digunakan untuk mencegah serta menyelesaikan permasalahan hukum yang akan timbul berkaitan dengan *Medium Term Notes*. Semoga penelitian ini dapat menjadi bacaan yang bermanfaat dan menambah wawasan bagi pembacanya.

Kata Kunci: Pasar modal, *Medium Term Notes*, Obligasi.

A. PENDAHULUAN

1. Latar Belakang

Pasar modal merupakan salah satu bagian dari pasar keuangan (*financial market*), disamping pasar uang (*money market*)¹ yang sangat penting peranannya bagi pembangunan nasional pada umumnya, khususnya bagi pengembangan dunia usaha sebagai salah satu alternatif sumber pendanaan eksternal oleh perusahaan. Pasar modal memberikan peluang kepada masyarakat dan dunia usaha untuk melakukan investasi baik investasi jangka pendek, menengah maupun jangka panjang. Dalam Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1995 Tentang Pasar Modal (selanjutnya disebut dengan Undang-Undang Pasar Modal), Pasar Modal didefinisikan sebagai kegiatan yang bersangkutan dengan Penawaran Umum dan perdagangan Efek, Perusahaan Publik yang berkaitan dengan Efek yang diterbitkannya, serta lembaga dan profesi yang berkaitan dengan Efek.² Perkembangan pasar modal di Indonesia sendiri membawa dampak yang positif terhadap perekonomian Indonesia dimana pasar modal memiliki peranan yang sangat penting dalam suatu Negara, antara lain:³

- a. Sebagai fasilitas melakukan interaksi antara pembeli dengan penjual, untuk menentukan harga saham atau surat berharga yang diperjualbelikan;

¹ Pasar Uang adalah bagian dari sistem keuangan yang bersangkutan dengan kegiatan perdagangan, pinjam-meminjam, atau pendanaan berjangka pendek sampai dengan 1 (satu) tahun dalam mata uang Rupiah dan valuta asing, yang berperan dalam transmisi kebijakan moneter, pencapaian stabilitas sistem keuangan dan kelancaran sistem pembayaran. (Peraturan Bank Indonesia Nomor 18/11/PBI/2016 tentang Pasar Uang, sebagaimana diundangkan dalam Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2016 Nomor 148 dan Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 5909).

² Efek adalah surat berharga, yaitu surat pengakuan utang, surat berharga komersial, saham, obligasi, tanda bukti utang, Unit Penyertaan Kontrak Investasi Kolektif, kontrak berjangka atas Efek, dan setiap derivatif dari Efek. (Pasal 1 angka 5 Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1995, selanjutnya disebut Undang-Undang Pasar Modal).

³ Sunariyah, *Pengantar Pengetahuan Pasar Modal Indonesia*, Cet. 2, UPP-AMP YKPN, Yogyakarta, 2000, hlm. 7-8.

- b. Pasar modal memberikan kesempatan kepada para investor untuk memperoleh hasil (*return*) yang diharapkan. Keadaan tersebut akan mendorong perusahaan (emiten) untuk memenuhi keinginan para investor untuk memperoleh hasil yang diharapkan;
- c. Pasar modal memberikan kesempatan kepada investor untuk menjual kembali saham yang dimiliki atau surat berharga lainnya;
- d. Pasar modal menciptakan kesempatan kepada masyarakat untuk berpartisipasi dalam perkembangan suatu perekonomian;
- e. Pasar modal mengurangi biaya informasi dan transaksi surat berharga.

Instrumen pasar modal dapat dibedakan atas surat berharga yang bersifat utang (*bonds* atau obligasi) yang merupakan bukti pengakuan utang dari perusahaan dan surat berharga yang bersifat kepemilikan (*equity* atau saham) yang merupakan bukti penyertaan modal dalam perusahaan.⁴ Dari sisi jangka waktu, surat utang dibedakan antara surat utang jangka pendek dan surat utang jangka menengah dan panjang. Di Indonesia, surat utang jangka pendek dengan jangka waktu sampai dengan satu tahun merupakan instrumen yang diperdagangkan di pasar uang dan tunduk pada ketentuan hukum yang dikeluarkan oleh Otoritas pasar uang, yaitu Bank Indonesia. Sedangkan surat utang yang berjangka waktu lebih dari satu tahun merupakan instrumen pasar modal dan tunduk pada ketentuan hukum yang dikeluarkan oleh Otoritas pasar modal (Badan Pengawas Pasar Modal dan Lembaga Keuangan,⁵ yang sejak tahun 2013 beralih menjadi Otoritas Jasa Keuangan⁶).

Jenis-jenis surat utang jangka pendek bervariasi antara satu Negara dengan Negara lain dan pada umumnya yang paling populer dikenal secara luas adalah *Treasury Note*,⁷

⁴ Mohammad Irsan Nasarudin, *Aspek Hukum Pasar Modal Indonesia*, Cet. 4, Kencana Prenada Media Group, Jakarta, 2007, hlm. 181.

⁵ Badan Pengawas Pasar Modal dan Lembaga Keuangan, yang selanjutnya disingkat menjadi Bapepam – LK, merupakan lembaga yang memiliki tugas pembinaan, pengaturan, dan pengawasan sehari-hari kegiatan pasar modal dengan tujuan mewujudkan terciptanya kegiatan pasar modal yang teratur, wajar dan efisien serta melindungi kepentingan pemodal dan masyarakat. (Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 8 Tahun 1995 tentang Pasar Modal, sebagaimana diundangkan dalam Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 1995 Nomor 64 dan Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 3608).

⁶ Otoritas Jasa Keuangan, yang selanjutnya disingkat OJK, adalah lembaga yang independen dan bebas dari campur tangan pihak lain, yang mempunyai fungsi, tugas dan wewenang peraturan, pengawasan, pemeriksaan, dan penyidikan sebagaimana dimaksud dalam Undang-Undang ini. (Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 21 Tahun 2011 tentang Otoritas Jasa keuangan sebagaimana diundangkan dalam Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2011 Nomor 111 dan Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 5253).

⁷ *Treasury Note is a note or bill issued by the treasury department by the authority of the United States government, and circulating as money. Henry Campbell Black, M.A., Black's Law Dictionary, Revised Fourth Edition, West Publishing Co., St. Paul Minnesota, hlm.1749. (selanjutnya disebut Black's Law Dictionary).*

Central Bank Bills (jika di Indonesia seperti Sertifikat Bank Indonesia⁸ atau Sertifikat Deposito Bank Indonesia⁹), *Commercial Papers*,¹⁰ *Bankers acceptance*.¹¹ Sedangkan surat utang jangka menengah dikenal dengan *Medium Term Notes* (MTN) dan surat utang jangka panjang dikenal dengan obligasi (*bond*).

Karakteristik Obligasi dengan MTN hampir sama, namun MTN memiliki jangka waktu yang relatif lebih pendek daripada obligasi dan ditawarkan dengan bunga/kupon yang lebih besar daripada obligasi. Selain itu, MTN lebih fleksibel dalam proses penerbitannya daripada obligasi karena penerbit tidak perlu mendapatkan izin terlebih dahulu dari pihak Otoritas Jasa Keuangan (OJK). Produk ini sengaja diterbitkan oleh perusahaan yang memerlukan dana cepat yang periodenya lebih pendek daripada obligasi. Sebagai salah satu produk investasi di pasar modal, banyak perusahaan yang berkepentingan untuk menerbitkan MTN karena sifat struktur MTN itu sendiri yang dianggap cukup menarik, diantaranya tingkat suku bunga yang fleksibel dan relatif lebih rendah dari suku bunga kredit perbankan. Proses penerbitan MTN yang tidak terlalu rumit jika dibandingkan dengan prosedur pengajuan kredit perbankan maupun penerbitan obligasi juga menjadi daya tarik tersendiri bagi perusahaan yang sedang membutuhkan dana. Proses penerbitan MTN tidak memerlukan penawaran umum sehingga emiten tidak perlu menyiapkan dokumen-dokumen hukum secara lengkap setiap kali akan menerbitkan MTN seperti dalam penerbitan obligasi. Dapat dikatakan penerbitan MTN menjadi cara yang paling efisien untuk mengeluarkan surat utang jangka pendek baik dari segi waktu maupun biaya.

⁸ Sertifikat Bank Indonesia yang selanjutnya disebut SBI adalah surat berharga dalam mata uang Rupiah yang diterbitkan oleh Bank Indonesia sebagai pengakuan utang berjangka waktu pendek. (Pasal 1 angka 7 Peraturan Bank Indonesia Nomor 18/12/PBI/2016 tentang Operasi Moneter sebagaimana diundangkan dalam Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2016 Nomor 172 dan Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 5919).

⁹ Sertifikat Deposito Bank Indonesia yang selanjutnya disebut SDBI adalah surat berharga dalam mata uang Rupiah yang diterbitkan oleh Bank Indonesia sebagai pengakuan utang berjangka waktu pendek yang dapat diperdagangkan hanya antar-Bank. (Pasal 1 angka 8, *Ibid*).

¹⁰ *Commercial Paper* adalah surat sanggup tanpa jaminan yang diterbitkan perusahaan bukan bank atau perusahaan efek, berjangka waktu pendek dan diperdagangkan dalam sistem diskonto. (Surat Keputusan Direksi Bank Indonesia Nomor 28/52/KEP/DIR tanggal 11 Agustus 1995).

¹¹ *Banker's acceptance* didefinisikan oleh Bank Indonesia sebagai Wesel Ekspor Berjangka (WEB) yang merupakan wesel ekspor yang diterbitkan oleh eksportir, yang memiliki jangka waktu tertentu dan telah diakseptasi oleh bank pengaksep di luar negeri. (Peraturan Bank Indonesia Nomor 10/34/PBI/2008 tentang Transaksi Pembelian Wesel Ekspor Berjangka oleh Bank Indonesia sebagaimana diundangkan dalam Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2008 Nomor 195 dan Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 4942).

Adapun beberapa keuntungan dan pertimbangan Emiten dalam menerbitkan MTN adalah sebagai berikut:¹²

- a. Tidak ada *controlling interest* maupun campur tangan pemilik dana atau investor pembeli MTN terhadap perusahaan Emiten;
- b. Akses pinjaman atau kredit Emiten ke Perbankan telah melebihi batasan atau limit kredit dari Bank-bank yang menjadi Kreditur Emiten, sehingga Emiten tidak bisa lagi memperoleh tambahan kredit dari Bank sedangkan Emiten sangat membutuhkan dana investasi untuk ekspansi usahanya;
- c. Besaran suku bunga MTN biasanya dibawah suku bunga kredit perbankan, sehingga Emiten dapat memperkecil biaya operasionalnya;
- d. Jangka waktu MTN dapat disesuaikan dengan arus kas (*cashflow*) dari Emiten, misalnya untuk kebutuhan dana sekitar 1 (satu) atau 2 (dua) tahun diterbitkan MTN dengan jangka waktu 1 (satu) atau 2 (dua) tahun atau bahkan lebih panjang hingga 5 (lima) tahun.

MTN ini merupakan instrumen investasi berpendapatan tetap (*fixed income securities*) yang mirip dengan Deposito, hanya saja berbeda dalam waktu pembayaran bunga dan jangka waktunya. Jangka waktu dalam Deposito yang biasanya ditawarkan perbankan kepada Nasabahnya terbagi dalam 1 (satu) bulanan, 3 (tiga) bulanan, 6 (enam) bulanan dan 1 (satu) tahun, sedangkan MTN biasanya berjangka waktu 1 (satu) sampai dengan 5 (lima) tahun. Dalam MTN, untuk pembayaran suku bunganya dikenal dengan istilah kupon yang biasanya telah ditetapkan dan diumumkan diawal pada masa penawaran yang dibayarkan secara rutin setiap 3 (tiga) bulan atau 6 (enam) bulan sekali.

Berdasarkan uraian tersebut, maka penting dilakukan pengkajian tentang pengaturan prosedur dan mekanisme pelaksanaan penerbitan MTN di Indonesia, risiko-risiko yang ada dari MTN sebagai produk investasi, karakteristik perjanjian jual beli MTN, hubungan hukum para pihak dalam MTN beserta perlindungan hukum terhadap investor pembeli MTN apabila terjadi kerugian akibat risiko gagal bayar dari pihak penerbit MTN.

2. Tujuan Penelitian

Penelitian ini bertujuan untuk menganalisis tentang Karakteristik Perjanjian Jual Beli *Medium Term Notes* (MTN) dengan fokus pada hubungan hukum para pihak dalam MTN beserta perlindungan hukum terhadap investor pembeli MTN apabila terjadi kerugian akibat risiko gagal bayar dari pihak penerbit MTN.

2. Manfaat Penelitian

¹² Iman Syahputra, *Hukum Pasar Modal*, Haevarindo, Jakarta, 2011, hlm. 270

Dari segi teoritik penelitian ini diharapkan berguna bagi pengembangan hukum Bisnis. Dari segi praktis penelitian ini diharapkan dapat berguna bagi praktik hukum dan penegakan hukum mengenai penanganan kasus atau permasalahan-permasalahan hukum yang berkaitan dengan Perjanjian Jual Beli *Medium Term Notes* (MTN).

3. Metode Penelitian

Penelitian ini merupakan penelitian hukum normatif, yaitu penelitian terhadap bahan hukum primer dan bahan hukum sekunder yang terdiri dari peraturan perundang-undangan dan regulasi yang berlaku dan berkaitan dengan masalah dalam yang sedang diteliti bertujuan mencari pemecahan atas isu hukum yang timbul didalamnya, sehingga hasil yang dicapai adalah memberikan preskripsi mengenai apa yang seyogyanya atas isu hukum yang diajukan. Pendekatan yang digunakan adalah pendekatan perundang-undangan (*statute approach*), pendekatan konseptual (*conceptual approach*), dan pendekatan kasus (*case approach*).¹³ Metode analisis bahan hukum didasarkan pada bahan hukum primer berupa perundangan-undangan dikumpulkan dengan metode inventarisasi dan kategorisasi.

B. PEMBAHASAN

1. Hubungan Hukum Para Pihak Dalam Perjanjian Jual Beli *Medium Term Notes* (MTN)

Dalam Peraturan Otoritas Jasa Keuangan Nomor 3/POJK.05/2015 tentang Investasi Dana Pensiun,¹⁴ *Medium Term Notes* atau yang disingkat MTN didefinisikan sebagai surat utang yang diterbitkan oleh perusahaan dan memiliki jangka waktu satu sampai dengan lima tahun serta terdaftar di Kustodian Sentral Efek Indonesia (KSEI).¹⁵ MTN merupakan surat berharga yang menunjukkan bahwa penerbit MTN meminjam sejumlah dana kepada masyarakat dan memiliki kewajiban untuk membayar bunga secara berkala dan kewajiban melunasi pokok utang pada waktu yang telah ditentukan kepada pihak pembeli MTN tersebut. Berdasarkan uraian tersebut, MTN merupakan surat berharga

¹³ Peter Mahmud Marzuki, *Penelitian Hukum*, Kencana Prenada Media Group, Jakarta, 2005, hlm. 113

¹⁴Peraturan Otoritas Jasa Keuangan Nomor 3/POJK.05/2015 tentang Investasi Dana Pensiun sebagaimana diundangkan dalam Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2015 Nomor 82, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 5692

¹⁵ KSEI atau PT Kustodian Sentral Efek Indonesia merupakan perseroan yang telah memperoleh izin usaha dari Bapepam untuk menyelenggarakan kegiatan usaha sebagai Lembaga Penyimpanan dan Penyelesaian. (Keputusan Direksi PT Kustodian Sentral Efek Indonesia Nomor: KEP-0013/DIR/KSEI/0612 tentang Perubahan Peraturan Jasa Kustodian Sentral).

yang bersifat utang dan termasuk ke dalam jenis surat sanggup atau promes maka dalam penelitian ini digunakan teori-teori terkait dengan hukum surat berharga, baik dari definisi surat berharga sebagai surat bukti tuntutan utang pembawa hak dan mudah diperjualbelikan.

Ketentuan dalam Pasal 1 angka 10 Undang-Undang Perbankan merumuskan pengertian surat berharga yaitu “Surat Berharga adalah surat pengakuan hutang, wesel, saham, obligasi, sekuritisasi kredit, atau setiap derivatifnya, atau kepentingan lain, atau suatu kewajiban dari penerbit, dalam bentuk yang lazim diperdagangkan dalam pasar modal dan pasar uang”. Jadi secara sederhana surat berharga dapat diartikan sebagai suatu dokumen atau surat yang didalamnya memuat suatu kesanggupan, janji, atau perintah tidak bersyarat untuk membayar sejumlah uang tertentu pada waktu tertentu pula, yang diperuntukkan sebagai alat pembayaran atau jaminan dan serta dibuat dengan sengaja untuk dapat diperjualbelikan atau diperdagangkan. Penerbitan, pembelian maupun penjualan surat pengakuan hutang juga menjadi kegiatan usaha perbankan melalui pasar uang maupun pasar modal. Hal tersebut diatur dalam Pasal 6 huruf c dan d Undang-Undang Perbankan.

Surat Berharga adalah surat yang oleh penerbitnya sengaja diterbitkan sebagai pelaksanaan pemenuhan suatu prestasi, yang berupa pembayaran sejumlah uang tetapi pembayaran tersebut tidak dilakukan dengan menggunakan mata uang melainkan dengan menggunakan alat bayar lain.¹⁶ Alat bayar yang dimaksud berupa surat yang di dalamnya mengandung suatu perintah kepada pihak ketiga, atau pernyataan sanggup untuk membayar sejumlah uang kepada pemegang surat tersebut.¹⁷ Dengan diterbitkannya surat tersebut oleh penerbit, maka pemegang surat memiliki hak untuk memperoleh pembayaran dengan jalan menunjukkan dan menyerahkan surat itu kepada pihak ketiga atau kepada pihak yang menyanggupi tersebut. Dengan kata lain, pemegang surat itu mempunyai hak tagih atas sejumlah uang yang tersebut di dalamnya.

Hak tagih itu kemudian dapat dialihkan kepada pemegang berikutnya, baik dengan cara penyerahan suratnya dari tangan ke tangan maupun dengan cara membuat suatu pernyataan atau akta pada surat itu untuk kemudian surat itu diserahkan kepada pemegang surat berikutnya.¹⁸ Fungsi sebagai alat untuk memindahkan hak tagih dapat diartikan bahwa

¹⁶ Abdulkadir Muhammad, *Hukum Dagang Tentang Surat-Surat Berharga*, Citra Aditya Bakti, Bandung, 1998, hlm. 5.

¹⁷ *Ibid.*

¹⁸ *Ibid.*

surat berharga tersebut dapat diperjualbelikan atau dipindahtangankan kepada pemegang berikutnya setiap saat apabila dikehendaki oleh pemegangnya. Pemindahtanganan itu cukup dengan menyerahkan suratnya saja atau dengan menuliskan keterangan pada surat itu bahwa hak tagihnya dipindahkan kemudian ditandatangani dan diserahkan. Cara peralihan hak tagih itu dapat diketahui dari klausula yang terdapat dalam surat berharga itu apakah klausula atas unjuk atau atas pengganti.

Sehingga perikatan dasar menjadi latar belakang diterbitkannya surat berharga oleh penerbit sebagai pemenuhan isi perjanjian. Apabila pemegang surat berharga itu mengalihkan kepemilikannya kepada pemegang berikutnya, maka timbul pertanyaan apakah yang menjadi dasar hukum surat berharga tersebut mengikat antara penerbit dengan pemegang yang bukan merupakan pemegang pertama kali. Terdapat empat teori yang membahas permasalahan tersebut, yaitu:

- a. Teori kreasi atau penciptaan (*creatietheorie*);¹⁹
- b. Teori kepantasan (*redelijkheid stheorie*);²⁰
- c. Teori perjanjian (*overeenkomsttheorie*);²¹
- d. Teori penunjukan (*vertoningstheorie*).²²

Secara rinci, berikut disampaikan beberapa perbedaan pokok antara MTN dengan Obligasi yang diambil dari berbagai sumber:

No	Obligasi	Medium Term Notes (MTN)
1	Surat Utang yang memiliki jangka waktu menengah hingga relatif (umumnya diatas 3 tahun)	Surat Utang yang memiliki jangka waktu pendek hingga menengah (umumnya tidak lebih dari satu sampai dengan lima tahun)
2	Memerlukan pernyataan efektif dari OJK	Tidak memerlukan pernyataan efektif dari OJK
3	Setelah memperoleh pernyataan efektif, penawaran obligasi dapat dilakukan sekaligus atau berkelanjutan (sesuai persetujuan yang diberikan oleh OJK). Penawaran dilakukan melalui penawaran umum (tidak ada pembatasan investor)	Penawaran kepada investor dilakukan terbatas yaitu ditawarkan maksimal kepada 100 (seratus) pihak atau calon investor dan realisasi investor kurang dari 50 (lima puluh) pihak serta penerbitannya dapat dilakukan sesuai dengan proyek yang ditawarkan (tanpa penawaran umum)

¹⁹ *Ibid.*, hlm. 16

²⁰ *Ibid.*, hlm. 17

²¹ *Ibid.*

²² *Ibid.*, hlm. 18

4	Dokumentasi lebih kompleks mengikuti ketentuan pasar modal sehingga bagi penerbit memerlukan biaya yang lebih besar	Dokumentasi lebih sederhana dan waktu penerbitan 9elative lebih mudah disesuaikan dengan kebutuhan <i>cash flow</i> penerbit
5	Wajib didaftarkan di KSEI sehingga lebih aman diperdagangkan di pasar sekunder tanpa warkat (<i>scriptless/paperless</i>)	Tidak wajib didaftarkan di KSEI
6	Wajib dicatatkan di Bursa Efek sehingga lebih likuid	Tidak wajib dicatatkan di Bursa Efek sehingga relative kurang likuid
7	Rating surat berharga wajib ada	Rating surat berharga tidak wajib ada
8	Laporan keuangan <i>audited</i> terakhir yang tidak boleh lebih dari 6 bulan dari tanggal efektif OJK dan diperlukan <i>comfort letter</i> ²³ dari Kantor Akuntan Publik	Laporan keuangan <i>audited</i> terakhir dan <i>in-house (unaudited)</i> terakhir serta tidak diperlukan <i>comfort letter</i> dari Kantor Akuntan Publik
9	Kupon obligasi cenderung lebih rendah karena jumlah investor tidak dibatasi dan Penerbit sudah mengeluarkan biaya yang lebih besar serta memerlukan proses yang lebih panjang	Kupon MTN umumnya lebih tinggi, karena jumlah investor terbatas, proses penerbitan lebih pendek dan lebih sehingga biaya yang dikeluarkan Penerbit lebih murah

Dalam melakukan penerbitan MTN, tidak terlepas dari beberapa pihak yang berperan antara lain:

a. Emiten

Pasal 1 angka 6 Undang-Undang Pasar Modal mendefinisikan Emiten sebagai pihak yang melakukan penawaran umum. Secara sederhana, Emiten dapat disebut juga sebagai pihak yang membutuhkan dana sehingga berhutang pada pembeli MTN. Dapat dikatakan Emiten tidak memiliki *money in cash* atau uang tunai sehingga harus berhutang.

b. Penjamin Emisi Efek

Pasal 1 Angka 17 Undang-Undang Pasar Modal memberikan definisi atas Penjamin Emisi Efek yaitu “pihak yang membuat kontrak dengan Emiten untuk melakukan penawaran umum bagi kepentingan Emiten dengan atau tanpa kewajiban untuk membeli

²³ *Comfort Letter* adalah surat yang dibuat oleh Akuntan yang menyatakan ada atau tidaknya fakta material yang terjadi setelah tanggal laporan keuangan terakhir sampai dengan menjelang tanggal efektifnya Pernyataan Pendaftaran yang dapat mengakibatkan perubahan signifikan atau membahayakan posisi keuangan atau hasil usaha sebagaimana disajikan dalam laporan keuangan yang dilampirkan sebagai dokumen Pernyataan Pendaftaran dan dimuat dalam Prospektus. Peraturan Nomor VIII. G.5, Lampiran Keputusan Ketua Badan Pengawas Pasar Modal Nomor Kep-41/PM/1996 tanggal 17 Januari 1996 tentang Pedoman Penyusunan *Comfort Letter*.

sisa Efek yang tidak terjual”. Penjamin Emisi Efek merupakan mediator antara Emiten dengan calon Investor. Tugas utama Penjamin Emisi dalam penerbitan Efek adalah mengusahakan agar penjualan Efek kepada calon Investor berjalan dengan lancar dengan harapan semua Efek terjual kepada Investor. Dalam kegiatan ini, dikenal beberapa jenis dan cara penjaminan emisi sebagai berikut:²⁴

- 1) Kesanggupan penuh (*full commitment underwriting*)
Perjanjian emisi efek dimana penjamin emisi efek mengikat diri untuk menawarkan efek kepada masyarakat dan akan menjadi pembeli sisa efek yang tidak laku terjual dengan harga yang sama dengan harga penawaran pada pasar perdana.
- 2) Kesanggupan terbaik (*best effort commitment*)
Penjamin emisi efek akan berusaha semaksimal mungkin menjual efek yang diterbitkan oleh Emiten. Apabila dalam penawaran umum di pasar perdana, terdapat sisa efek yang tidak laku terjual maka pihak penjamin emisi efek tidak wajib membelinya dengan mengembalikan sisa efek yang tidak terjual kepada pihak Emiten.
- 3) Kesanggupan siaga (*standby commitment*)
penjamin emisi efek berusaha menawarkan efek semaksimal mungkin kepada calon pemodal. Kemudian jika setelah masa penawaran umum di pasar perdana terdapat sisa efek yang belum terjual sampai batas waktu penawaran yang telah ditetapkan, maka penjamin emisi efek memberikan kesanggupan untuk membeli sisa efek tersebut dengan harga tertentu sesuai dengan perjanjian dengan Emiten yang besarnya di bawah harga penawaran pada pasar perdana.
- 4) Kesanggupan semua atau tidak sama sekali (*all or none commitment*)
Komitmen ini menyatakan jika efek yang ditawarkan ternyata sebagian tidak terjual, maka penjualan efek tersebut dinyatakan batal sama sekali. Artinya, bagian efek yang telah laku dipesan akan dibatalkan penjualannya dan semua sisa efek dikembalikan kepada Emiten. Dalam konteks ini dikenal istilah komitmen minimum atau maksimum. Penjualan efek yang telah mencapai batas minimum penjualan yang telah ditentukan, maka penjamin emisi efek dapat meneruskan penawaran sampai dengan batas maksimum penjualan. Akan tetapi, apabila dalam batas waktu tertentu efek yang belum terjual belum memenuhi ketentuan jumlah minimum, maka penjualan efek dibatalkan.

3. Wali Amanat (*Trustee*)

Pengertian Wali Amanat menurut Pasal 1 angka 30 Undang-Undang Pasar Modal adalah “pihak yang mewakili kepentingan pemegang efek yang bersifat utang”. Oleh karena efek bersifat utang merupakan surat pengakuan utang yang bersifat sepihak dari pihak Emiten dengan Kreditur yang jumlahnya lebih dari satu, maka perlu dibentuk suatu

²⁴ Iskandar Z. Alwi, *Pasar Modal Teori dan Aplikasi*, Yayasan Pancur Siwah, Jakarta, 2003, h. 26

lembaga yang mewakili kepentingan seluruh Kreditor. Tugas dan tanggung jawab Wali Amanat berdasarkan Keputusan Ketua Badan Pengawas Pasar Modal dan Lembaga Keuangan Nomor KEP-412/BL/2010 tentang Ketentuan Umum dan Kontrak Perwaliamanatan Efek Bersifat utang adalah sebagai berikut:

- 1) Mewakili kepentingan para pemegang efek bersifat utang, baik di dalam maupun di luar pengadilan sesuai dengan Kontrak Perwaliamanatan dan peraturan perundang-undangan;
- 2) Mengikatkan diri untuk melaksanakan tugas pokok dan tanggung jawab sebagaimana dimaksud dalam poin a diatas sejak menandatangani Kontrak Perwaliamanatan dengan Emiten, tetapi perwakilan tersebut mulai berlaku efektif pada saat efek bersifat utang telah dialokasikan kepada pemodal;
- 3) Melaksanakan tugas sebagai Wali Amanat berdasarkan Kontrak Perwaliamanatan dan dokumen lainnya yang berkaitan dengan Kontrak Perwaliamanatan
- 4) Memberikan semua keterangan atau informasi sehubungan dengan pelaksanaan tugas perwaliamanatan kepada OJK.

4. Investor (Pemodal)

Investor sebagai pihak yang menginventarisasikan dananya di pasar modal, dengan cara membeli efek yang bersifat utang maupun efek yang bersifat ekuitas. Investor yang terlibat dalam pasar modal Indonesia adalah investor domestik dan asing, perorangan dan institusi.²⁵

5. Lembaga Penyelesaian dan Penyimpanan

Lembaga penyelesaian dan penyimpanan ini dilaksanakan oleh PT Kustodian Sentral Efek Indonesia (KSEI). Perusahaan ini berfungsi sebagai lembaga penyelesaian transaksi dan penyimpanan efek yang diperjual-belikan baik melalui bursa maupun di luar bursa. Mengingat MTN tidak terdaftar di bursa, maka penyelesaian transaksi dilakukan oleh masing-masing pihak yang bertransaksi dan berhubungan langsung dengan KSEI untuk proses perpindahan kepemilikan dan penyimpanan efek. KSEI memberikan layanan jasa penyimpanan dan penyelesaian transaksi efek yang meliputi penyimpanan efek dalam bentuk elektronik, penyelesaian transaksi efek, administrasi rekening efek, distribusi hasil *corporate action* dan jasa-jasa terkait lainnya.²⁶

6. Profesi Penunjang Pasar Modal

²⁵ Gunawan Widjaja dan Jono, *Penerbitan Obligasi dan Peran serta Tanggung Jawab Wali Amanat dalam Pasar Modal*, Kencana Prenada Media Group, Jakarta, 2006, hlm. 51

²⁶ Tarmiden Sitorus, *Pasar Obligasi Indonesia: Teori dan Praktik*, Rajagrafindo Persada, Jakarta, 2015, hlm. 161.

Profesi Penunjang Pasar Modal terdiri dari Akuntan Publik, Konsultan Hukum dan Notaris. Akuntan publik merupakan profesi penunjang pasar modal yang berfungsi memeriksa kondisi keuangan Emiten serta memberikan pendapatnya tentang kelayakan Emiten dalam menerbitkan efek. Konsultan Hukum yang ditunjuk oleh Emiten berperan sebagai *legal drafter and adviser*.

Menurut R. Soeroso, hubungan hukum adalah hubungan antara dua atau lebih subjek hukum. Dalam hubungan hukum ini hak dan kewajiban pihak yang satu akan berhadapan dengan hak dan kewajiban pihak yang lain.²⁷ Hubungan hukum ini dapat tercipta dari perikatan yang timbul dari perjanjian atau Undang-Undang. Hubungan hukum yang terjadi atas penerbitan MTN adalah hubungan hukum emiten dengan Perusahaan Efek, emiten dengan profesi penunjang, emiten dengan investor dan emiten dengan Wali Amanat (jika penerbitannya menggunakan Wali Amanat).

Mekanisme perdagangan surat berharga di Indonesia dapat terjadi melalui:²⁸

a. Pasar Primer

Merupakan kegiatan penawaran dan penjualan surat utang untuk pertama kali pada saat penerbitan, yang dapat dilakukan baik secara penawaran umum (*initial public offering/IPO*) maupun penjualan langsung (*private placement*).

b. Pasar Sekunder

Merupakan kegiatan perdagangan surat berharga yang telah dijual di pasar primer baik melalui bursa atau non-bursa dan biasa *disebut over the counter*. Transaksi ini dapat berulang terus menerus diantara para Investor. Perpindahan efek dari tangan Investor Jual dan Investor Beli diikuti perubahan harga dari efek yang diperdagangkan sesuai dengan harga yang disepakati oleh kedua belah pihak.

MTN merupakan surat berharga yang di dalamnya memuat pernyataan berutang dari pihak penerbit kepada pemegang MTN dan menyanggupi untuk membayar atau mengembalikan sejumlah pokok dengan bunga tertentu sebagaimana disebutkan dalam surat utang itu. MTN pada prinsipnya adalah bukti atas suatu prestasi dari penerbit kepada pemegangnya sehingga antara Penerbit dengan pemegang MTN terdapat suatu perikatan. Perikatan tersebut mengakibatkan timbulnya kewajiban untuk melaksanakan suatu prestasi pada pihak penerbit dan timbulnya hak pada pihak pemegang MTN. Jadi, apabila orang membeli MTN, berarti orang tersebut memberi pinjaman uang untuk jangka waktu tertentu dengan bunga tertentu dan pinjaman tersebut akan dibayar lunas oleh pihak penerbit sesuai

²⁷ R. Soeroso, *Pengantar Ilmu Hukum*, Sinar Grafika, Jakarta, 2001, hlm. 269.

²⁸ Tarmiden Sitorus, *Op. Cit*, hlm, 135.

dengan jangka waktu yang tercantum dalam MTN. Sebagai konsekuensi dari konstruksi bahwa perikatan penerbit dan pemegang MTN adalah perikatan pinjam-meminjam uang, maka pemegang MTN merupakan Kreditur atas sejumlah uang yang dipinjamkannya kepada penerbit MTN.

Sedangkan penerbit merupakan debitur atas sejumlah uang yang dipinjamkannya kepada pemegang MTN. MTN pada dasarnya adalah utang-piutang.²⁹ Piutang sebagai benda kalau dijadikan obyek Perjanjian Jual Beli, sebagaimana biasanya pihak penjual selain harus melaksanakan kewajiban utamanya melakukan *levering* (penyerahan) juga harus menanggungnya bahwa hak itu benar ada sebagaimana yang dinyatakan oleh Pasal 1534 BW.³⁰ Sehingga suatu efek dapat dipindahtangankan atau menjadi suatu alat pembayaran/transaksi.³¹ Suatu efek biasanya dialihkan kepada pihak lain dengan tujuan agar mendapatkan uang dengan cepat. Hal ini dilakukan dengan menjual efek tersebut kepada pihak lain.

Selanjutnya akan dibahas mengenai penyerahan surat berharga. Sebagaimana Pasal 613 BW yang menyebutkan bahwa terdapat cara penyerahan untuk jenis surat berharga antara lain *Cessie*, *Subrogasi* dan *Novasi*. Pada MTN yang berada di dalam pasar modal merupakan MTN atas nama, sehingga dapat diketahui siapa saja Kreditur dari Emiten yang telah melepaskan MTN tersebut. Berdasarkan ciri dan ketentuan dalam 3 jenis pengalihan Kreditur, maka cara yang paling tepat dalam pengalihan Kreditur di dalam pasar modal adalah menggunakan *cessie*. *Cessie* merupakan cara penyerahan/peralihan piutang/surat berharga atas nama. Untuk benda-benda tak berwujud yang tergolong sebagai benda bergerak yang merupakan piutang atas nama dan benda-benda lain yang tak bertubuh penyerahannya dilakukan dengan pembuatan suatu akta baik berupa akta otentik ataupun berupa akta di bawah tangan kemudian memberitahukan penyerahan tersebut kepada debitur (pihak yang berutang) yang bersangkutan. Hal ini dikarenakan di dalam *cessie* terdapat pengalihan piutang dari Kreditur lama kepada Kreditur baru melalui cara jual beli piutang.

2. Bentuk Perlindungan Hukum Terhadap Investor Pemegang *Medium Term Notes* (MTN)

²⁹ Adrian Sutedi, *Aspek Hukum Obligasi dan Sukuk*, Sinar Grafika, Jakarta, 2009, hlm. 13.

³⁰ Moch. Isnaeni, *Perjanjian Jual Beli*, Revka Petra Media, Surabaya, 2015, hlm. 220.

³¹ Sri Soedewi Masjchoen Sofwan, *Hukum Perdata Hukum Perutangan*, Fakultas Hukum Universitas Yogyakarta, 1980, hlm. 88.

Tingkat risiko investasi berbeda-beda antara satu efek dengan efek lainnya tergantung pada karakteristik dari efek yang bersangkutan. Efek obligasi maupun MTN tetap mempunyai risiko meskipun relatif lebih rendah risikonya daripada efek ekuitas. Risiko gagal bayar merupakan hal yang mungkin terjadi, walaupun hal ini merupakan pelanggaran terhadap perjanjian yang telah disepakati oleh Debitur (Emiten) dan Kreditur (Investor). Besar kecilnya risiko gagal bayar ini akan mempengaruhi tingkat suku bunga yang ditawarkan oleh suatu efek obligasi atau MTN. Dalam dunia keuangan dikenal sebuah istilah “*no risk no return, high risk high return*” yang artinya semakin kecil suatu risiko investasi maka semakin kecil imbal hasil yang akan diperoleh, dan sebaliknya semakin tinggi risiko suatu investasi, maka imbal hasil yang diharapkan juga semakin besar.

Secara umum risiko keuangan dapat diartikan sebagai kemungkinan kerugian sebagian atau seluruh investasi, atau dengan perkataan lain imbal hasil yang diperoleh (*actual return*) dari suatu investasi tidak sesuai dengan yang diharapkan (*expected return*). Risiko juga diartikan sebagai potensi kerugian akibat terjadinya suatu peristiwa tertentu.³² OJK menetapkan 8 (delapan) jenis risiko yang melekat dalam aktivitas perbankan antara lain risiko kredit, risiko pasar, risiko likuiditas, risiko operasional, risiko hukum, risiko reputasi, risiko stratejik dan risiko kepatuhan.³³

Dalam melakukan transaksi dalam pasar modal, setiap pihak menginginkan jaminan dan hal tersebut diwujudkan dalam kalusul-klausul yang disepakati baik dengan lisan maupun dengan perjanjian tertulis dengan tujuan untuk mengamankan transaksi bagi semua pihak yang terlibat. Perlindungan hukum sebagai salah satu aspek dalam bidang hukum yang memberikan kepastian hukum terhadap subjek hukum sehingga dapat tercapai tujuan dari dibuatnya hukum tersebut. Menurut Philipus M. Hadjon, perlindungan hukum diartikan sebagai suatu usaha untuk memberikan hak-hak pihak yang dilindungi sesuai dengan kewajiban yang telah dilakukan. Namun juga bisa diartikan sebagai kumpulan peraturan atau kaidah yang akan dapat melindungi suatu hal dari hal lainnya.³⁴ Berkaitan dengan konsumen, berarti hukum memberikan perlindungan terhadap hak-hak pelanggan dari sesuatu yang mengakibatkan tidak terpenuhinya hak-hak tersebut. Menurut Philipus M.

³² Pasal 1 angka 2 Peraturan Otoritas Jasa Keuangan nomor 18/POJK.03/2016 tentang Penerapan Manajemen Risiko Bagi Bank Umum

³³ Pasal 1 angka 4 -11 Peraturan Otoritas Jasa Keuangan nomor 18/POJK.03/2016 tentang Penerapan Manajemen Risiko Bagi Bank Umum.

³⁴ Philipus M. Hadjon, *Perlindungan Hukum Bagi Rakyat Indonesia*, Bina Ilmu, Jakarta, 1978. hlm. 2

Hadjon,³⁵ perlindungan hukum bagi rakyat meliputi 2 (dua) hal, yaitu Perlindungan Hukum *Preventif* (pencegahan) dan Perlindungan Hukum *Represif* (pemaksaan).

Berikut ini diuraikan perlindungan hukum preventif yang dapat diambil:

a. Pemingkatan surat utang

Pelaku pasar modal yang ingin berinvestasi pada surat utang pada umumnya memperhatikan peringkat kredit (*credit rating*) dari suatu efek surat utang untuk menentukan harga atau suku bunga yang diminta. Peringkat surat utang merupakan skala risiko dari semua surat utang yang diperdagangkan dan memberikan pernyataan yang informatif serta memberikan sinyal tentang probabilitas kegagalan utang suatu perusahaan.³⁶ Agen pemeringkat surat utang merupakan lembaga independen yang memberi informasi pemeringkatan skala rasio utang sebagai petunjuk seberapa aman suatu surat utang bagi investor. Dalam rangka memperoleh gambaran mengenai kualitas dari suatu surat utang, dilakukan *assessment* secara komprehensif terhadap Emiten. Penilaian dilakukan dengan melakukan diskusi dengan pihak senior manajemen mencakup aspek-aspek seperti latar belakang dan sejarah perusahaan, strategi dan filosofi perusahaan, posisi perusahaan yang mencakup daya saing, kapasitas produksi, jaringan distribusi dan pemasokan serta pemasaran, pengelolaan keuangan dan kewajiban lainnya serta topik relevan lainnya. Tidak seperti Obligasi, instrumen MTN tidak dipersyaratkan wajib untuk dilakukan pemeringkatan oleh Lembaga Pemeringkat sehingga biaya yang dikeluarkan Emiten cukup kecil. Demi menjamin keamanan MTN, sebaiknya pemeringkatan surat utang tetap dilakukan.

3. Pelaksanaan prinsip keterbukaan informasi

Undang-Undang Pasar Modal juga menganut mengenai prinsip keterbukaan, yang didefinisikan sebagai pedoman umum yang mensyaratkan Emiten, untuk menginformasikan kepada masyarakat dalam waktu yang tepat seluruh Informasi Material mengenai usahanya atau efeknya yang dapat berpengaruh terhadap keputusan Pemodal dan atau harga dari efek tersebut. Informasi atau Fakta Material adalah informasi atau fakta penting dan relevan mengenai peristiwa, kejadian atau fakta yang dapat mempengaruhi harga efek pada Bursa Efek dan/atau keputusan pemodal, calon

³⁵ *Ibid*, hlm. 4

³⁶ Wydia Andry, *Analisis Faktor – Faktor yang Mempengaruhi Prediksi Peringkat Obligasi*, Buletin Ekonomi Moneter dan Perbankan, September 2005.

pemodal atau pihak lain yang berkepentingan atas informasi atau fakta tersebut³⁷ Bentuk lain pelaksanaan prinsip keterbukaan dalam penerbitan MTN dapat diwujudkan dengan pembuatan Info Memo. Dalam praktiknya, Emiten yang menerbitkan MTN biasanya menerbitkan Info Memo yang akan diberikan kepada Calon emiten pada masa penawaran. Info Memo adalah dokumen tertulis yang memuat seluruh informasi dalam Prospektus Awal dan informasi tambahan lain yang relevan (jika ada) dan ditulis dalam bahasa lain selain Bahasa Indonesia, serta dapat dibuat dalam format yang berbeda.³⁸ Di dalam Info Memo, dapat dicantumkan informasi minimum yang perlu diketahui Investor antara lain mengenai kisaran jumlah Efek yang akan ditawarkan, kisaran harga penawaran Efek, dan hal lain yang berhubungan dengan persyaratan penawaran. Pentingnya Info Memo dalam pelaksanaan prinsip keterbukaan, karena mengandung kebenaran formil dan kebenaran materiil tentang Perusahaan Penerbit dan usahanya sehingga isinya tidak boleh memberikan gambaran yang menyesatkan dan mengakibatkan keputusan yang diambil oleh Investor tidak tepat. Namun demikian, tidak diatur secara jelas bahwa Emiten yang menerbitkan MTN untuk memenuhi kewajiban keterbukaan informasi baik sebelum penawaran maupun setelah masa penawaran.

4. Wali Amanat

Peran Wali Amanat sangat diperlukan mengingat Wali Amanat merupakan pihak yang secara profesional khusus ditunjuk untuk melakukan pengawasan bagi kepentingan seluruh kreditur efek bersifat utang.

Sebagai bentuk perlindungan hukum represif, MTN disertai dengan jaminan dalam penerbitannya. Dalam hal jaminan pada umumnya MTN tidak dijamin secara khusus baik karena tidak adanya peraturan yang mewajibkan adanya jaminan dalam penerbitan MTN. Jaminan yang melekat pada MTN untuk seluruh pinjaman adalah jaminan umum atas seluruh harta kekayaan perseroan baik barang bergerak maupun tidak bergerak, baik yang telah ada maupun yang akan ada di kemudian hari sesuai dengan ketentuan Pasal 1131 dan 1132 BW. Dalam hal ini kedudukan Pemegang MTN hanyalah sebatas Kreditor biasa atau konkuren yaitu hak pemegang MTN adalah *paripassu* tanpa hak preferen dengan hak-hak

³⁷ Pasal 1 Angka 7 Undang Undang Pasar Modal.

³⁸ Pasal 1 Angka 3 Peraturan Otoritas Jasa Keuangan Nomor 23/POJK.04/2017 tentang Prospektus Awal dan Info Memo

kreditur Perseroan lainnya baik yang ada sekarang maupun dikemudian hari, kecuali hak-hak kreditur Perseroan yang dijamin secara khusus dengan kekayaan perseroan baik yang telah ada maupun yang akan ada dikemudian hari. Apabila terjadi gagal bayar dari Emiten, maka pemegang MTN hanya mendapatkan pelunasan secara proporsional. Sehingga diperlukan peran aktif dari Investor pemegang MTN untuk melindungi kepentingannya sendiri selaku pemegang MTN.

C. PENUTUP

1. Kesimpulan

Pengaturan MTN yang diterbitkan selama ini di Indonesia merupakan pengaturan yang berdasarkan pada hukum perjanjian, terutama prinsip-prinsip tentang pinjam meminjam uang (*verbruiklening*) dan jual beli dalam BW khususnya Buku Ketiga sejauh masih relevan dengan suatu penerbitan MTN serta hukum surat berharga dalam KUHD khususnya tentang Surat Sanggup. MTN merupakan surat berharga yang di dalamnya memuat pernyataan berutang dari pihak penerbit kepada pemegang MTN dan menyanggupi untuk membayar atau mengembalikan sejumlah pokok dengan bunga tertentu sebagaimana disebutkan dalam surat utang itu. MTN pada prinsipnya adalah bukti atas suatu prestasi dari penerbit kepada pemegangnya sehingga antara Penerbit dengan pemegang MTN terdapat suatu perikatan yaitu pinjam meminjam uang. Sebagai konsekuensi dari konstruksi bahwa perikatan penerbit dan pemegang MTN adalah perikatan pinjam-meminjam uang, maka pemegang MTN merupakan Kreditur atas sejumlah uang yang dipinjamkannya kepada penerbit MTN. Sedangkan penerbit merupakan debitur atas sejumlah uang yang dipinjamkannya kepada pemegang MTN. MTN pada dasarnya adalah utang-piutang dapat dipindahtangankan atau menjadi suatu alat pembayaran/transaksi (sebagai obyek Perjanjian Jual Beli). Penggantian pihak Kreditor di dalam perjanjian MTN, dapat dilakukan melalui *cessie*.

2. Saran

Salah satu tujuan penerbitan MTN adalah untuk menghimpun dana dari masyarakat, sehingga sangat penting adanya pengaturan yang jelas mengenai MTN yang dapat melindungi kepentingan pemegang MTN. Pengaturan tersebut tidak hanya ditujukan kepada Emiten saja, namun juga terhadap seluruh pihak yang terlibat dalam penerbitan suatu MTN seperti Perusahaan Efek yang bertindak sebagai *Arranger*, Agen Pemantau dan

Penjamin, Wali Amanat, dan agen Pembayaran yaitu KSEI. Selain itu diperlukan pengawasan yang efektif dari otoritas yang berwenang untuk dapatnya mengawasi produk investasi MTN ini. Perlindungan untuk Investor Pemegang MTN dapat diberlakukan mekanisme preventif guna memitigasi risiko-risiko atas pembelian suatu produk investasi berupa MTN. Mekanisme-mekanisme yang dapat dilakukan adalah pemeringkatan terhadap MTN serta menerapkan prinsip keterbukaan informasi terhadap Emiten. Sebaiknya kedua mekanisme tersebut dapat dijalankan sehingga kepentingan Emiten dapat terlindungi dengan baik.

DAFTAR BACAAN

Buku

- Alwi, Iskandar Z., *Pasar Modal: Teori dan Aplikasi*, Yayasan Pancur Siwah, Jakarta, 2003;
- Fuady, Munir, *Pengantar Hukum Bisnis: Menata Bisnis Modern di Era Global*, Citra Aditya Bakti, Bandung, 2008;
- Hadjon, Philipus M., *Perlindungan Hukum bagi rakyat Indonesia*, Bina Ilmu, Jakarta, 1978;
- Hernoko, Agus Yudha, *Hukum Perjanjian Asas Proporsionalitas dalam Kontrak Komersial*, Kencana Prenadamedia Group, Jakarta, 2014;
- Isnaeni, Moch, *Perjanjian Jual Beli*, Revka Petra Media, Jakarta, 2015;
- Joni, Emirzon, *Hukum Surat Berharga dan Perkembangannya di Indonesia*, PT.Prenhallindo, Jakarta, 2001;
- Marzuki, Peter Mahmud, *Penelitian Hukum (Edisi Revisi, cetakan ke-VIII)*, Kencana Prenada Media Group, Jakarta, 2013;
- Muhammad, Abdulkadir, *Hukum Dagang tentang Surat-Surat Berharga*, Citra Aditya Bakti, Bandung, 1998;
- Nasarudin, Mohammad Irsan, *Aspek Hukum Pasar Modal Indonesia*, Kencana Prenada Media Group, Jakarta, 2007;
- Prodjodikoro Wirjono, *Hukum Wesel, cek dan Aksep di Indonesia*, Haevarindo, Jakarta, 2011;
- Salim H. S., *Hukum Kontrak: Teori & Teknik Penyusunan Kontrak*, Sinar Grafika, Jakarta, 2003;

- Setiyadi A., *Aspek Hukum Obligasi dan Sukuk*, Sinar Grafika, Jakarta, 2009;
- Sitorus, Tarmiden, *Pasar Obligasi Indonesia: Teori dan Praktik*, Cetakan ke-2, Rajagrafindo Persada, Jakarta, 2015;
- Soeroso R., *Pengantar Ilmu Hukum*, Sinar Grafika, Jakarta, 2001;
- Sofwan, Sri Soedewi Masjchoen, *Hukum Perdata Hukum Perutangan*, Fakultas Hukum Universitas Yogyakarta, 1980;
- Subekti, *Aneka Perjanjian*, Citra Aditya Bakti, Bandung, 1995;
- Subekti, *Hukum Perjanjian*, Intermedia, Jakarta, 1992;
- Subekti, *Pokok-Pokok Hukum Perdata*, Intermedia, Jakarta, 1996;
- Sunariyah, *Pengantar Pengetahuan Pasar Modal Indonesia*, Cet. 2, UPP-AMP YKPN, Yogyakarta, 2000;
- Suryohadibroto, Imam Prayogo dan Djoko Prakoso, *Surat Berharga: Alat Pembayaran dalam Masyarakat Modern*, Rineka Cipta, Jakarta, 1991;
- Sutedi, Adrian, *Obligasi Dalam Perspektif Hukum Indonesia*, Cet. I, Citra Aditya Bakti Bandung, 1996;
- Wijaya, Gunawan dan Jono, *Penerbitan Obligasi dan Peran serta Tanggung Jawab Wali Amanat dalam Pasar Modal*, Kencana Prenada Media Group, Jakarta, 2001.

Peraturan Perundang-Undangan

- Burgerlijk Wetboek*, Stb.1847-23 (Kitab Undang-Undang Hukum Perdata);
- Wetboek van Koophandel voor Indonesie*, S. 1847-23 (Kitab Undang-Undang Hukum Dagang);
- Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1995 tentang Pasar Modal (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 1995 Nomor 64, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 3608);
- Undang-Undang Nomor 10 tahun 1998 tentang Perbankan tentang perubahan atas Undang-undang Republik Indonesia Nomor 7 tahun 1992 tentang perbankan (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 1998 Nomor 182 dan Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 3790);
- Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2004 tentang perubahan atas Undang-Undang Nomor 23 Tahun 1999 tentang Bank Indonesia (Lembaran Negara Republik Indonesia tahun 2004 Nomor 7 dan Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia tahun 1999 Nomor 66);

Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 21 Tahun 2011 tentang Otoritas Jasa keuangan (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2011 Nomor 111 dan Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 5253);

Peraturan Bank Indonesia Nomor 18/11/PBI/2016 tentang Pasar Uang, (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2016 Nomor 148 dan Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 5909);

Peraturan Bank Indonesia Nomor 18/12/PBI/2016 tentang Operasi Moneter (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2016 Nomor 172 dan Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 5919);

Peraturan Bank Indonesia Nomor 10/34/PBI/2008 tentang Transaksi Pembelian Wesel Ekspor Berjangka oleh Bank Indonesia (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2008 Nomor 195 dan Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 4942);

Peraturan Otoritas Jasa Keuangan Nomor 29/POJK.05/2014 tentang Penyelenggaraan Usaha Perusahaan Pembiayaan (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2014 Nomor 364, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor);

Peraturan Otoritas Jasa Keuangan Nomor 3/POJK.05/2015 tentang Investasi Dana Pensiun (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2015 Nomor 82, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 5692);

Peraturan Otoritas Jasa Keuangan Nomor 23/POJK.04/2017 tentang Prospectus Awal dan Info Memo (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2017 Nomor 123, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 6070);

Surat Keputusan Direksi Bank Indonesia Nomor 28/52/KEP/DIR tanggal 11 Agustus 1995. Keputusan Ketua Bapepam dan LK Nomor Kep-412/BL/2010 Peraturan Nomor VI.C.4 tentang Ketentuan Umum dan Kontrak Perwaliamanatan Efek Bersifat Utang;

Keputusan Direksi PT Kustodian Sentral Efek Indonesia Nomor: KEP-0013/DIR/KSEI/0612 tentang Perubahan Peraturan Jasa Kustodian Sentral.

Website

<https://www.bi.go.id/id/perbankan/lembaga-pemeringkat/Contents/Default.aspx>

<https://fokus.kontan.co.id/news/ada-apa-di-balik-gagal-bayar-mtn-snp-finance>

AKIBAT HUKUM PEWARISAN KARENA *AFWEZEIGHEID* TERHADAP AHLI WARIS MENURUT HUKUM PERDATA BARAT (B.W)

Tan Henny Tanuwidjaja¹

dr_hennytan_notaris@yahoo.com

Universitas Narotama Surabaya

Abstract

The law of the inheritance of the Western Civil Code (Burgerlijk Wetboek, hereinafter abbreviated as B.W), applies to the Foreign Eastern class of Chinese descent (Stb.1917 No.129) and other foreign easts: India, Arab etc. (Stb.1924 No. 556) applies their respective customary laws developed in Indonesia, except for the general will, as well as the European and equivalent classes, under article 163 paragraph 2 of the Indische Staats Regeling. The Law of Inheritance B.W is still the main legal source in solving the problem of the distribution of property for the class of groups, which is set forth in article 830 (B.W). In addition to inheritance under these general requirements, there is also the problem of "Afwezigheid" inheritance, because of the legal suspicion that the heir is presumed to have died "under article 467- article 469 B.W. How to distribute the inheritance left behind by "The absentee?" To answer the problem, the journal of this law was compiled. May be useful.

Keywords: *Burgerlijk Wetboek, Inheritance, Afwezigheid.*

Abstrak

Hukum waris Perdata Barat (*Burgerlijk Wetboek*, selanjutnya disingkat B.W), berlaku bagi golongan Timur Asing keturunan Tionghua (Stb. 1917 No.129) dan timur asing lain: India, Arab dll. (Stb.1924 No.556) berlaku hukum adat mereka masing-masing yang berkembang di Indonesia, kecuali untuk wasiat umum, serta golongan Eropa dan yang dipersamakan, berdasarkan Pasal 163 ayat 2 *Indische Staats Regeling*. Hukum Waris B.W masih merupakan sumber hukum utama dalam menyelesaikan masalah pembagian harta kekayaan bagi golongan golongan tersebut, yang diatur dalam Pasal 830 B.W. Selain mewaris dengan persyaratan umum tersebut, juga timbul masalah pewarisan "*Afwezigheid*" atau Keadaan tidak hadir, karena adanya dugaan hukum bahwa pewaris tersebut diduga telah meninggal dunia" berdasarkan Pasal 467-Pasal 469 B.W. Bagaimana membagikan harta warisan yang ditinggalkan oleh "Si yang tidak hadir tersebut?" Untuk menjawab permasalahan tersebut, maka disusunlah jurnal hukum ini. Semoga bermanfaat.

Kata Kunci: *Burgerlijk Wetboek, Pewarisan, Afwezigheid.*

A. PENDAHULUAN

1. Latar Belakang

¹Penulis Adalah Dosen Tetap Ilmu Hukum Di Universitas Narotama, Surabaya.

Afwezigheid, diartikan jika terjadi seseorang meninggalkan tempat tinggalnya dengan tidak memberi kuasa kepada seseorang wakil, guna mewakili dirinya dan mengurus harta kekayaannya, pun ia tidak mengatur urusan-urusan dan kepentingan-kepentingan. Apabila lima tahun telah lewat setelah keberangkatannya dari tempat tinggal itu atau lima tahun setelah diperoleh kabar terakhir yang membuktikan bahwa pada waktu itu ia masih hidup. Sedangkan dalam waktu lima tahun itu tak pernah terdapat tanda tanda tentang masih hidup atau telah meninggalnya si tak hadir itu, maka tak peduli apakah dalam hal ini telah atau belum diperintahkan tindakan sementara, terhadap si yang demikian tak hadir tadi, atas permintaan para yang berkepentingan dan setelah memperoleh ijin dari Pengadilan Negeri tempat tinggal yang ditinggalkan, boleh dipanggil menghadap dimuka pengadilan yang sama, pemanggilan mana dilakukan secara umum dan berlaku selama tiga bulan atau sedemikian lebih lama sebagaimana kiranya berkenan memerintahkannya.

Menurut *Burgerlijk Wetboek* (B.W), hukum waris adalah hukum yang mengatur tentang peralihan harta kekayaan yang ditinggalkan seseorang pewaris yang meninggal dunia kepada para ahli warisnya, serta akibat hukum bagi para ahli waris tersebut atas harta benda yang diwarisinya. Pada dasarnya hanya hak-hak dan kewajiban-kewajiban dalam hukum kekayaan/harta benda saja yang dapat diwariskan. Ada beberapa pengecualian, seperti hak seorang bapak untuk menyangkal sahnya seseorang anak dan hak seseorang anak untuk menuntut supaya dinyatakan sebagai anak sah dari bapak atau ibunya, kedua hak tersebut adalah masuk dalam lapangan hukum kekeluargaan, kecuali beberapa hal yang disebut dalam Pasal 257, Pasal 258, dan Pasal 270 B.W.

Ketentuan Pasal 830 menyatakan bahwa, "Pewarisan hanya berlangsung karena kematian". Jadi, harta peninggalan baru terbuka, artinya harta peninggalan baru dapat dibagikan, apabila si pewaris telah meninggal dunia. Dalam hal ini, bayi yang ada dalam kandungan seorang perempuan, dianggap sebagai telah dilahirkan bilamana juga kepentingan si anak menghendakinya (Pasal 2 B.W). Mati sewaktu dilahirkan dianggap ia tak pernah ada. Demikian pula terhadap Pewaris atau ahli waris yang di duga meninggal dunia melalui penetapan Pengadilan atau disebut juga Si yang tidak hadir, tetap mewaris berdasarkan ketentuan undang-undang. Dalam B.W diatur pada Pasal 463-495. B.W berlaku bagi golongan Timur Asing keturunan Tionghua (*Stb.* 1917 No. 129) dan timur asing lain: India, Arab dll. (*Stb.* 1924 No. 556) berlaku hukum adat mereka masing-masing yang

berkembang di Indonesia, kecuali untuk wasiat umum, serta golongan Eropa dan yang dipersamakan, berdasarkan Pasal 163 ayat 2 *Indische Staats Regeling*.

B.W masih merupakan sumber hukum utama dalam menyelesaikan masalah harta kekayaan yang ditinggalkan oleh seseorang pewaris yang meninggal dunia. Kendati hukum itu sudah lama ada dan telah lama pula digunakan dalam kehidupan sehari-hari di Indonesia, namun penyelesaian terhadap harta kekayaan yang ditinggalkan oleh pewaris yang meninggal dunia tidak jarang menjadi masalah sengketa hukum dan bahkan seringkali berakhir penyelesaiannya di hadapan meja hijau. Dalam pewarisan menurut B.W ini dapat terjadi pula keadaan si Pewaris dalam keadaan *Afwezigheid* atau keadaan tidak hadir. Sehingga permasalahan hukumnya terhadap apa akibat hukum pewarisan terhadap para ahli waris, apabila terjadi *Afwezigheid* atau keadaan tidak hadir si Pewaris terhadap harta warisannya.

2. Tujuan Penelitian

Penelitian ini bertujuan untuk menganalisis akibat hukum pewarisan karena *Afwezigheid* terhadap Ahli Waris menurut Hukum Perdata Barat (B.W).

3. Manfaat Penelitian

Dari segi teoritik penelitian ini diharapkan berguna bagi pengembangan hukum perdata dibidang hukum waris. Dari segi praktis penelitian ini diharapkan dapat berguna bagi praktik hukum dan penegakan hukum mengenai penanganan kasus atau permasalahan-permasalahan hukum yang berkaitan dengan pewarisan karena *Afwezigheid* terhadap Ahli Waris menurut Hukum Perdata Barat (B.W).

4. Metode Penelitian

Penelitian ini merupakan penelitian hukum normatif, bertujuan mencari pemecahan atas isu hukum yang timbul didalamnya, sehingga hasil yang dicapai adalah memberikan preskripsi mengenai apa yang seyogyanya atas isu hukum yang diajukan. Pendekatan yang digunakan adalah pendekatan perundang-undangan (*statute approach*), pendekatan konseptual (*conceptual approach*), dan pendekatan historis (*historical approach*).² Metode analisis

² Peter Mahmud Marzuki, *Penelitian Hukum*, Kencana Prenada Media Group, Jakarta, 2005, hlm., 113

bahan hukum didasarkan pada bahan hukum primer berupa perundangan-undangan dikumpulkan dengan metode inventarisasi dan kategorisasi.

B. PEMBAHASAN

1. Tentang Pewarisan *Afwezigheid* Atau Keadaan Tidak Hadir/Dugaan Hukum Seseorang Telah Meninggal Dunia

Hukum waris diatur dalam Buku Kedua B.W, diatur dalam kurang lebih 300 pasal, yang dimulai dari Pasal 830 BW sampai dengan Pasal 1130 BW. Hukum waris B.W adalah hukum waris yang mengatur tentang apa yang terjadi dengan harta kekayaan seseorang (pewaris) yang meninggal dunia, atau dengan kata lain hal-hal yang mengatur tentang peralihan hak harta kekayaan pewaris yang meninggal dunia serta akibat hukum bagi ahli warisnya. Mewaris, berarti ahli waris menerima harta warisan dari pewaris yang meninggal yang meninggalkan harta warisan dalam hubungan-hubungan hukum harta kekayaan. Pada dasarnya, yang dapat diwariskan adalah hanya “hak-hak dan kewajiban dibidang hukum kekayaan saja” dengan mengingat kapan warisan terbuka yang diatur dalam Pasal 830 B.W, yaitu :

- a. Ada pewaris yang meninggal dunia (Pasal 830 BW);
- b. Pewaris meninggalkan harta warisan (Pasal 833 BW);
- c. Ahli waris telah ada pada saat warisan jatuh meluang (Pasal 836 BW).

Di samping ketentuan Pasal 830 B.W masih ada satu syarat lagi untuk pewarisan itu yang kita jumpai dalam Pasal 836 B.W yaitu ahli waris sudah ada pada saat meninggalnya si pewaris dengan memperhatikan pula ketentuan dari Pasal 2 B.W. Demikian juga tanpa Pasal 836 B.W, mengingatkan bahwa kita wajib memperhatikan Pasal 2 B.W jika ada anak dalam kandungan dan terdapat suatu kepentingan yang mendesak terhadap bayi dalam kandungan si ibu tersebut.

Berdasarkan pada ketentuan sebagaimana diatur dalam B.W diketahui bahwa cara mewaris dapat dilakukan melalui mewaris berdasarkan undang-undang / abIntestato, yaitu atas dasar kedudukan sendiri berdasarkan golongan ahli waris (Pasal 852 jo. Pasal 861 B.W), mewaris atas dasar penggantian tempat (Pasal 841-845 B.W) dan mewaris berdasarkan testament/wasiat (Pasal 875 B.W). Testament ialah suatu akta yang memuat pernyataan seseorang tentang apa yang dikehendakinya yang akan terjadi setelah ia

meninggal dunia dan olehnya dapat dicabut kembali secara sepihak. Unsur-unsur testamen yaitu :

- a) Penerima wasiat harus sudah ada tatkala si yang mewariskan meninggal dunia (Pasal 899 B.W Jo. Pasal 2 B.W), ketentuan ini tidak berlaku bagi mereka yang menerima hak untuk menikmati sesuatu dari lembaga-lembaga;
- b) Dibuat dengan akta otentik, isinya harus jelas (Pasal 939 B.W);
- c) Berisi pernyataan kehendak si pewaris tentang apa yang dikehendaki atas harta peninggalannya setelah is meninggal dunia (Pasal 939 B.W).

Tentang kapan terjadinya pewarisan (warisan terbuka), dapat kita lihat dari Pasal 830 B.W yang menyatakan bahwa pewarisan hanya terjadi karena kematian. Jadi jelaslah bahwa kematian seseorang tersebut merupakan syarat utama dari terjadinya pewarisan. Dengan meninggalnya seorang pewaris, maka seluruh harta kekayaannya akan beralih dari pewaris kepada para ahli warisnya. (Pasal 830-837 B.W). Jadi terjadinya warisan karena:

- 1) Pewaris meninggal dunia (Pasal 830 B.W);
- 2) Ada ahli waris harus telah ada pada saat warisan terbuka (Pasal 836 B.W);
- 3) Pewaris Meninggalkan harta (Pasal 833 B.W).
- 4) Terjadi keadaan pewaris tidak hadir atau *Afwezigheid* (Pasal 467 B.W)

Sementara Ahli Waris yang memenuhi syarat untuk mewaris :

- 1) Ahli waris harus patut mewaris atau *onwaardig*;
- 2) Ahli waris tidak menolak waris ;
- 3) Mempunyai hak atas harta peninggalan si pewaris karena :
 - a) Mempunyai hubungan darah (Pasal 832 B.W);
 - b) Karena wasiat (Pasal 874 B.W);
- 4) Harus sudah ada dan hidup ketika si pewaris meninggal dunia (Pasal 836 B.W), dengan tetap memperhatikan ketentuan Pasal 2 B.W.

Ahli Waris yang tidak patut mewaris:

- a. Ahli waris yang telah dihukum karena dipersalahkan telah membunuh atau mencoba membunuh pewaris (Pasal 838 ayat 1 B.W).
- b. Mereka yang dengan putusan hakim pernah dipersalahkan karena secara fitnah telah mengajukan pengaduan terhadap si yang meninggal, ialah suatu pengaduan telah melakukan sesuatu kejahatan yang terancam dengan hukuman

- penjara lima tahun lamanya atau hukuman yang lebih berat (Pasal 838 ayat 2 B.W).
- c. Mereka yang dengan kekerasan atau dengan perbuatan telah mencegah si yang meninggal untuk membuat atau mencabut surat wasiatnya (Pasal 838 ayat 3 B.W).
 - d. Mereka yang telah menggelapkan, merusak atau memalsukan surat wasiat yang meninggal (Pasal 838 ayat 4 B.W).³

Penggolongan Ahli Waris Menurut B.W:

- a. Golongan pertama, terdiri anak/sekalian keturunan mereka meskipun dilahirkan dari lain-lain perkawinan sekalipun, dan suami/istri yang hidup terlama, dipersamakan dengan seorang anak yang sah (Pasal 852 BW);
- b. Golongan kedua, terdiri dari orang tua, saudara dan keturunan saudara (Pasal 855 jo. Pasal 859 BW);
- c. Golongan ketiga, terdiri dari keluarga sedarah dalam garis lurus ke atas atau dalam garis menyimpang harus dibelah menjadi dua bagian yang sama (Pasal 850 BW), dengan tidak mengurangi ketentuan-ketentuan dalam Pasal 854, Pasal 855 dan Pasal 859 BW;
- d. Golongan keempat, terdiri dari sanak keluarga lainnya dalam garis menyimpang sampai dengan derajat keenam (Pasal 858 jo. Pasal 860-861 BW).⁴

Bahwa B.W. telah mengatur hak waris masing-masing ahli waris yang sah. Menurut Pasal 913 B.W yang dimaksud dengan *Legitime Portie* adalah bagian dari harta peninggalan yang harus diberikan kepada para waris dalam garis lurus menurut undang-undang, terhadap mana si yang meninggal tak diperbolehkan menetapkan sesuatu, baik sebagai hibah antara orang-orang yang masih hidup, maupun sebagai wasiat. Jadi, pewaris boleh saja membuat suatu wasiat atau memberikan hibah kepada seseorang, namun demikian pemberian tersebut tidak boleh melanggar hak mutlak (yang harus dimiliki) para ahli waris berdasarkan Undang-Undang. Bagian mutlak atau *Legitime Portie* anak-anak sah telah diatur dalam Pasal 914 B.W;

- a. Bila si pewaris meninggalkan 1 orang anak sah dalam garis ke bawah, L.P nya adalah $\frac{1}{2}$ dari Harta Peninggalan yang sedianya akan diterima anak itu pada pewarisan karena kematian.
- b. Bila si pewaris meninggalkan 2 orang anak, maka L.P untuk tiap-tiap anak adalah $\frac{2}{3}$ dari apa yang sedianya akan diterima tiap anak pada pewarisan karena kematian.
- c. Bila si pewaris meninggalkan 3 orang anak atau lebih, maka L.P nya adalah $\frac{3}{4}$ bagian dari apa yang sedianya akan diterima tiap anak pada pewarisan karena kematian.

³J.Satrio, *Hukum Waris*, Alumni, 1992, hlm 44-45.

⁴Henny Tanuwidjaja, *Hukum Waris Menurut BW*, Cetakan Kesatu, Refika Aditama, 2012, hlm 8.

- d. Bagian mutlak Anak Luar Kawin yang telah diakui dengan sah adalah 1/2 dari bagian yang menurut undang-undang sedianya harus diwarisinya (Pasal 916 B.W).
- e. Bagian mutlak dalam garis lurus ke atas selamanya adalah 1/2 dari apa yang menurut undang-undang menjadi bagian bagian tiap tiap mereka dalam garis itu.⁵

Terhadap Pewarisan *Afwezigheid* Atau Keadaan Tidak Hadir/Dugaan Hukum Seseorang Telah Meninggal Dunia, perlu dicermati pengertian *Afwezigheid* Menurut Pasal 467 B.W yaitu Jika terjadi seorang telah meninggalkan tempat tinggalnya dengan tidak memberi kuasa kepada seorang wakil, guna mewakili dirinya dan mengurus harta kekayaannya, pun ia tidak mengatur urusan-urusan dan kepentingan-kepentingan itu, dan apabila 5 tahun telah lewat, setelah keberangkatannya dari tempat tinggal itu atau 5 tahun setelah diperoleh kabar terakhir yang membuktikan bahwa pada waktu itu ia masih hidup, sedangkan dalam waktu 5 tahun itu tidak pernah terdapat tanda-tanda tentang masih hidup atau telah meninggalnya si tak hadir tadi, maka atas permintaan para yang berkepentingan dan setelah memperoleh izin dari Pengadilan Negeri tempat tinggal si tak hadir untuk hadir menghadap sampai 3 kali, dengan segala akibat hukumnya.

Dalam hal demikian jika si tak hadir tetap tidak ada kabar, maka keadaan tidak hadir seseorang itu tidaklah menghentikan status sebagai subjek hukum. Oleh karena itu demi adanya kepastian hukum harus ada pengaturan tentang "*Afwezigheid*".⁶ Dalam B.W dikenal ada 3 masa atau 3 tingkatan keadaan tidak hadir seseorang, yaitu:

1) Masa adanya kemungkinan sudah meninggal :

Seseorang dapat diputuskan "kemungkinan" sudah meninggal jika:

- a) Tidak hadir 5 tahun, apabila tidak meninggalkan surat kuasa, dimulai pada hari ia pergi tidak ada kabar yang diterima dari orang tersebut atau sejak kabar terakhir diterima (Pasal 467 KUHPerdara).
- b) Tidak hadir 10 tahun, bila surat kuasa ada tetapi sudah habis berlakunya, dimulai pada hari ia pergi tidak ada kabar yang diterima dari orang tersebut atau sejak kabar terakhir diterima (Pasal 470 B.W).

⁵ J. Satrio, *Op.Cit*, hlm 280.

⁶M.J.A Van Mourik, *Studi Kasus Hukum Waris, Cetakan Pertama*, Eresco, 1993, hlm 175-176.

- c) Tidak hadir 1 tahun, bila orangnya termasuk awak atau penunjang kapal laut atau pesawat udara, dimulai sejak adanya kabar terakhir dan jika tidak ada kabar sejak hari keberangkatannya (S. 1922 No. 455).
- d) Tidak hadir 1 tahun, jika orangnya hilang pada suatu peristiwa fatal yang menimpa sebuah kapal laut atau pesawat udara, di mulai sejak tanggal terjadinya peristiwa (S. 1922 No. 455).
- e) Dalam Peraturan Pemerintah No. 9/1975, dikatakan bahwa apabila salah satu pihak meninggalkannya 2 tahun berturut-turut, pihak yang ditinggalkan boleh mengajukan perceraian.

Sementara akibat-akibat keadaan tidak hadir terhadap Suami / Istri:⁷

- 1) Jika suami atau istri tak hadir 10 tahun tanpa ada kabar tentang hidupnya, maka istri/suami yang ditinggal dapat menikah lagi dengan izin Pengadilan Negeri (Pasal 493-494 BW). Sebelumnya pengadilan harus mengadakan dulu pemanggilan 3 kali berturut-turut, dengan cara seperti ketentuan dalam Pasal 467 dan Pasal 468 BW). Namun setelah pemberian izin dari pengadilan, sebelum per-kawinan dilangsungkan, si tak hadir kiranya pulang kembali, atau seseorang lain datang membuktikan tentang masih hidupnya si tak hadir, maka izin yang telah diberikan, demi hukum tak berlaku lagi. (Pasal 495 BW).
- 2) Waktu 10 tahun dapat diperpendek jadi satu tahun dalam masa “mungkin sudah meninggal” (S. 1922 No. 455).
- 3) Dalam PP No. 9/1975 boleh kawin lagi apabila ditinggal 2 tahun berturut-turut.
- 4) Setelah suami/istri yang ditinggal menikah lagi dan kemudian orang yang tak hadir pulang kembali, maka orang yang tak hadir boleh menikah lagi dengan orang lain.

2. Akibat Hukum Kembalinya Seseorang Dalam Keadaan *Afwezigheid* Terhadap Harta Perkawinan

Dengan diundangkannya UU No.1/1974 tentang perkawinan, yang berlaku bagi seluruh rakyat di wilayah Indonesia. Di dalam Pasal 66 UU No.1/1974 sebagai ketentuan penutup menyebutkan “Untuk perkawinan dan segala sesuatu yang berhubungan dengan perkawinan berdasarkan Undang-Undang Nomor 1 tahun 1974 dan dengan berlakunya undang-undang ini, maka ketentuan-ketentuan yang diatur dalam Kitab Undang-Undang Hukum Perdata (*Burgelijk Wetboek*), Ordonansi Perkawinan Indonesia Kristen (HOIC), dan peraturan-peraturan lain yang mengatur tentang perkawinan sejauh telah diatur dalam undang-undang ini, dinyatakan tidak berlaku”.

⁷M.J.A Van Mourik, *Ibid*, hlm 159-162.

Dari ketentuan di atas maka R. Soetojo Prawirohamidjojo dan Marthalena Pohan berpendapat, yaitu “BW tetap berlaku sejauh undang-undang tersebut tidak mengatur hal-hal yang berhubungan dengan perkawinan. Mengenai perkawinan yang dimaksud disini adalah perkawinan yang terbatas bagi warga negara Indonesia saja, sedangkan bagi orang asing yang termasuk golongan Eropa atau Timur Asing Tionghoa masih tetap diatur dalam BW”.⁸ Perkawinan dalam BW mendasarkan pada asas monogami, yang artinya dalam waktu yang sama seorang pria hanya diperbolehkan mempunyai seorang istri, dan seorang wanita hanya boleh mempunyai seorang suami (Pasal 27 BW), sehingga dalam BW tidak diperbolehkan seseorang untuk melangsungkan perkawinan lagi selama ia masih terikat perkawinan lama.

Menurut Djamil Latif, akibat dari *afwezigheid* terhadap perkawinan adalah sebagai berikut:

1. Apabila pemanggilan itu tidak berhasil, maka menurut Pasal 494 B.W, Pengadilan Negeri dapat mengizinkan suami atau istri yang ditinggalkan itu untuk kawin dengan orang lain. Dengan perkawinan baru ini menurut angka 2 Pasal 199 BW, perkawinan yang lama dianggap terputus
2. Apabila orang yang berpergian itu kembali atau ada kabar tentang masi hidupnya sebelum diadakan perkawinan baru oleh yang ditinggalkan, maka menurut Pasal 495 BW, izin Pengadilan Negeri untuk melakukan perkawinan lagi itu secara hukum tidak berlaku lagi. Akan tetapi apabila perkawinan baru itu terlanjur dilakukan, maka menurut ayat 2 Pasal 495 BW, perkawinan tersebut tidak bisa dibatalkan. Orang yang berpergian itu dapat juga kawin dengan orang lain.⁹

Izin dari pengadilan yang dimaksud adalah penetapan pengadilan, yang secara hukum merupakan perwakilan dari si yang tidak hadir untuk memberikan persetujuan kepada pasangan yang ditinggalkan untuk menikah kembali. Selain dapat memutus keadaan “*afwezigheid*”, Pengadilan Negeri juga dapat menanggukhan keputusan “*afwezigheid*” selama 5 (lima) tahun lagi apabila saksi-saksi atau pewartaan di surat kabar dirasa belum cukup. Sejak saat dilangsungkan perkawinan antara suami-istri secara hukum (*van rechtswege*), maka sejak saat itulah terjadilah kebersamaan (kebulatan) harta perkawinan sejauh dalam perkawinan tersebut tidak ada perjanjian kawin (*huwelijksse voorwaden*). Meskipun ada kebersamaan harta secara bulat, mungkin ada benda-benda yang tidak

2 ⁸ R. Soetojo Prawirohamidjojo, *Hukum Waris Kodifikasi, Cetakan Pertama*, Airlangga Press 2000, hlm.

⁹ Djamil Latif, *Aneka Hukum Perceraian Di Indonesia*, Ghalia Indonesia, Jakarta, 1982, hlm. 87

termasuk ke dalam kebersamaan (*gemeenschap*), seperti benda-benda yang diperoleh secara cuma-cuma, dengan ketentuan dari pihak pewaris, atau penghibah (*schenker*).

Asas sifat dan kebersamaan harta perkawinan terdapat dalam Pasal 119 BW, yang pada intinya menyatakan apabila tidak dibuat perjanjian kawin oleh calon suami-istri sebelum perkawinan dilangsungkan, maka akan terjadi kebersamaan harta kekayaan antara suami-istri itu karena undang-undang. Oleh karena itu untuk memindah tangankan/menjual harta tersebut harus dengan persetujuan keduanya atau menggunakan penetapan pengadilan apabila salah satu mengalami keadaan “*afwezigheid*”. Menurut penulis, akibat hukum keadaan “*afwezigheid*” terhadap harta apabila si yang tidak hadir kembali lagi:

“jika si yang tidak hadir kembali setelah masa pewarisan definitive, maka ia tetap mempunyai hak untuk meminta bagian sesuai hak warisnya kembali, termasuk hartanya yang terkemudian yang belum berpindah tangan, atau barang-barang yang saat dibeli dari uang hasil penjualan barang asal, namun dalam kesemuanya itu tanpa diperhitungkan terhadap hasil dan pendapatan-pendapatannya (Pasal 486 BW)”¹⁰.

Dalam B.W dikenal ada 3 masa (3 tingkatan) keadaan tidak hadir seseorang, yaitu:

a. Masa pengambilan tindakan sementara karena adanya dugaan meninggal dunia

Masa ini diambil jika ada alasan-alasan yang mendesak untuk mengurus seluruh atau sebagian harta kekayaannya. Tindakan sementara ini dimintakan kepada Pengadilan Negeri oleh orang yang mempunyai kepentingan terhadap harta kekayaannya. Misalnya istrinya, para kreditur, sesama pemegang saham dan lain lain, juga jaksa dapat memohon tindakan sementara tersebut. Dalam tindakan sementara ini hakim memerintahkan BHP (Balai Harta Peninggalan) untuk mengurus seluruh harta kekayaan serta kepentingan dari orang tak hadir.

Dalam keadaan mendesak demi kepentingan (para) ahli warisnya yang akan bertindak hukum menyangkut harta benda (Para) ahli waris yang mengharuskan persetujuan/tandatangan “si yang menghilang” baik suami/isteri atau anggota keluarga terkait warisan tersebut, misalnya akan menjual rumah milik bersama yang menghendaki persetujuannya, dalam keadaan yang mendesak sedemikian rupa dan telah melewati waktu lebih dari 5-10 tahun berdasarkan ketentuan Pasal 467-471 B.W maka demi kepentingan (para) ahli waris yang ditinggalkan, maka (para) ahli waris tersebut dapat

¹⁰ Henny Tanuwidjaja, *Op Cit.*

menggunakan haknya berdasarkan ketentuan Pasal 467-471 B.W, untuk mengajukan permohonan kepada Pengadilan Negeri setempat guna memperoleh keputusan tentang “dugaan hukum bahwa orang tersebut telah meninggal dunia”.

b. Masa adanya kemungkinan si yang tidak hadir sudah meninggal

Seseorang dapat diputuskan “kemungkinan” sudah meninggal jika:

- 1) Tidak hadir 5 tahun, bila tidak meninggalkan surat kuasa (Pasal 467 B.W), dimulai pada hari ia pergi tidak ada kabar yang diterima dari orang tersebut atau sejak kabar terakhir diterima;
- 2) Tidak hadir 10 tahun, bila surat kuasa ada tetapi sudah habis berlakunya (Pasal 470 BW), dimulai pada hari ia pergi tidak ada kabar yang diterima dari orang tersebut atau sejak kabar terakhir diterima;
- 3) Tidak hadir 1 tahun, bila orangnya termasuk awak atau penumpang kapal laut atau pesawat udara (S. 1922 No. 455), dimulai sejak adanya kabar terakhir dan jika tidak ada kabar sejak hari berangkatnya;
- 4) Tidak hadir 1 tahun, jika orangnya hilang pada suatu peristiwa fatal yang menimpa sebuah kapal laut atau pesawat udara (S. 1922 No. 455), di mulai sejak tanggal terjadinya peristiwa;
- 5) Dalam Peraturan Pemerintah No. 9/1975, dikatakan bahwa apabila salah satu pihak meninggalkannya 2 tahun berturut-turut, pihak yang ditinggalkan boleh mengajukan perceraian.

Masa bagi para ahli waris dan legataris dengan dugaan si yang tidak hadir sudah meninggal dunia meliputi.

- a. Menuntut pembukaan surat wasiat
- b. Mengambil (menerima) harta orang yang tak hadir dengan kewajiban membuat pencatatan harta yang dimbil serta memberi jaminan yang harus disetujui oleh hakim (Pasal 472 BW).
- c. Meminta pertanggung jawab oleh BHP bila BHP dahulu mengurusnya.
- d. Mengoper segala kewajiban dan gugatan orang tak hadir (Pasal 488 BW). Para ahli waris yang diperkirakan demi hukum menerima harta warisan secara terbatas (Pasal 277 BW).

- e. Pada umumnya mereka bertindak sebagai orang yang mempunyai hak pakai hasil (Pasal 474 BW).
- f. Berhak mengadakan pemisahan dan pembagian dengan ketentuan harta tetap tidak dapat dijual kecuali dengan ijin hakim (Pasal 478 dan 481 BW).

Apabila terjadi *Afwezigheid* dalam suatu Badan Hukum, dapat terjadi 2 (dua) jenis kepentingan, yaitu :

- a. Bagi ahli waris *Afwezigheid* yang berkepentingan terhadap saham Pewaris, dapat mengajukan permohonan kepada Direksi Perseroan untuk diadakan RUPS membahas kemungkinan “Dugaan meninggal dunia” bagi si Pewaris pemegang saham dan kemungkinan memberikan persetujuan kepada ahli waris untuk mohon Penetapan “*Afwezigheid*” kepada Pengadilan setempat untuk mendapatkan kepastian hukum tentang keadaan Pewaris Yang Tidak Hadir tersebut, agar ahli waris dapat menggantikan tempat Pemegang Saham yang ditinggalkan.
- b. Bagi Badan Hukum yang berkepentingan terhadap kejadian “*Afwezigheid*” apabila Si yang diduga meninggal dunia, adalah salah seorang pemegang saham dalam Perseroan namun tanpa diketahui ahli warisnya, maka Badan Hukum pun harus mengadakan RUPS untuk memperoleh persetujuan untuk mengajukan permohonan Penetapan “*Afwezigheid*” dari pengadilan agar Rapat Umum Pemegang Saham dapat diselenggarakan tanpa kehadiran pemegang saham yang diduga meninggal dunia termaksud.

Keadaan “Dugaan Telah Meninggal” Berakhir, apabila Jika orang yang tidak hadir/yang diduga meninggal dunia kembali atau ada kabar baru tentang hidupnya, Jika si yang tak hadir meninggal dunia dan Jika masa “pewarisan definitive” termaksud dalam Pasal 484 B.W dimulai.

C. PENUTUP

1. Kesimpulan

Selain mewaris berdasarkan ketentuan undang-undang, *Afwezigheid* Termasuk salah satu cara untuk mewaris dalam BW (Pasal 852 jo 861, Pasal 875, Pasal 841-845 B.W) karena keadaan tidak hadir atau diduga meninggal dunia berdasarkan penetapan

Pengadilan. Cara mewaris tersebut berkaitan dengan kapan warisan terbuka, yang diatur dalam Pasal 830 BW, menyatakan bahwa pewarisan hanya terjadi karena kematian. Jadi jelaslah bahwa kematian seseorang tersebut merupakan syarat utama dari terjadinya pewarisan, kecuali pewarisan karena *Afwezigheid*. Dengan meninggalnya atau diduga meninggalnya seseorang, maka seluruh harta kekayaannya beralih kepada ahli waris (Pasal 830-837 BW). Sehingga terpenuhi syarat-syarat untuk mewaris sebagaimana diatur dalam Pasal 830, Pasal 836 BW dan Pasal 833 BW.

2. Saran

Disamping ketentuan Undang-Undang yang mengatur tentang persyaratan kapan warisan terbuka, salah satu syarat mutlak adalah dengan adanya seorang pewaris yang meninggal dunia, namun hal tersebut menurut penulis ternyata tidak mutlak, karena dengan Dugaan hukum bahwa seseorang diduga telah meninggal dunia atau karena tidak hadir dalam suatu waktu yang ditentukan dalam undang-undang (*Afwezigheid*), sesuai ketentuan dalam Pasal 467 BW, maka bagi para ahli waris si yang diduga meninggal dunia tersebut dapat mohon penetapan Pengadilan Negeri setempat atas keadaan tidak hadirnya si pewaris atau yang diduga meninggal, sehingga kepada para ahli waris si terduga meninggal dunia tersebut dapat menuntut dibagikan harta warisannya, dengan segala akibat-akibat hukum yang mengaturnya.

DAFTAR BACAAN

BUKU :

- Djamil Latif, *Aneka Hukum Perceraian Di Indonesia*, Ghalia Indonesia, Jakarta, 1982;
- Peter Mahmud Marzuki, *Penelitian Hukum*, Kencana Prenada Media Group, Jakarta, 2005;
- Henny, Tanuwidjaja, *Hukum Waris Menurut B.W*, Refika Aditama, 2012;
- Mourik, M.J.A van, *Studi Kasus Hukum Waris Cetakan Pertama*, Eresco, 1993;
- Prawirohamidjojo, R. Soetojo, *Hukum Waris Kodifikasi Cetakan Pertama*, Airlangga Press 2000;
- Satrio, J., *Hukum Wariscetakan ke II*, Alumni, 1992;

Soesilo dan R. Pramuji, Kitab Undang-Undang Hukum Perdata (*Burgerlijk Wetboek*) 2007.

Perundang-undangan :

Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 1 Tahun 1974, Tentang Perkawinan (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 1974 Nomor 1, Tambahan Lembaran Negara Nomor 3019);

Kitab Undang-Undang Hukum Perdata (*Burgerlijk Wetboek*).

EKSEKUSI TERHADAP ASET BANK ASING YANG BERADA DI LUAR NEGERI TERHADAP BANK ASING YANG TERLIKUIDASI DI INDONESIA

**Dina Salsabila Heniasari, Lanni Agustin,
Priskila Lambasa Septuagesima Siregar**

dinasalsabila@gmail.com lanniagustin01@gmail.com
priskilajesus95@gmail.com

Universitas Airlangga

Abstract

Not all customer deposits will be guaranteed by the Deposit Insurance Corporation, meaning that customer deposits are only guaranteed by the Deposit Insurance Corporation for Rp. 2,000,000,000.00 (two billion rupiah). The establishment of the Deposit Insurance Corporation must basically be able to protect customer funds. This research aims to determine the process of accountability of returning customer deposits of liquidated foreign banks in Indonesia and the execution of assets of foreign banks in the context of returning customer deposits in Indonesia. The research used is legal research that analyzes library research, by analyzing through legislation, literature, and other reference materials related to the regulation of Foreign Banks. The results of this research explain that. With the existence of the Deposit Insurance Agency, if the foreign bank is liquidated, the institution will replace customer deposits and complete the liquidation process. When the liquidation process of the assets of the foreign bank branch office is insufficient, bank assets abroad will be executed if the head office does not want to be responsible for the obligations of its branch office in Indonesia by completing it at the ICSID convention arbitration body (International Center for Settlement of Investment Disputes). Actually in taking assets abroad in the case of execution of assets that are overseas can be done if there are international agreements such as those carried out by the European Union by making an agreement on the European union convention on insolvency proceedings, this will facilitate the taking of assets in overseas.

Keywords: *Foreign Bank, Liquidation, Assets*

Abstrak

Tidak semua simpanan nasabah akan dijamin oleh Lembaga Penjamin Simpanan, artinya simpanan nasabah hanya dijamin oleh Lembaga Penjamin Simpanan sebesar Rp. 2.000.000.000,00 (dua miliar rupiah). Pembentukan Lembaga Penjamin Simpanan pada dasarnya haruslah dapat melindungi dana nasabah. Penelitian ini bertujuan untuk mengetahui proses tanggung gugat pengembalian simpanan nasabah bank asing terlikuidasi di Indonesia dan Eksekusi aset bank asing dalam rangka pengembalian simpanan nasabah di Indonesia. Penelitian yang digunakan adalah penelitian hukum yang menganalisis studi kepustakaan, dengan menganalisis melalui peraturan perundang-undangan, literatur-literatur, dan bahan-bahan referensi lainnya yang berhubungan dengan pengaturan Bank Asing. Hasil penelitian ini menjelaskan bahwa dengan adanya Lembaga Penjamin Simpanan, maka apabila bank asing

terlikuidasi, lembaga tersebut yang akan mengganti simpanan nasabah dan menyelesaikan proses likuidasi. Pada saat proses likuidasi aset kantor cabang bank asing tersebut tidak mencukupi maka, aset bank di luar negeri akan di eksekusi jika kantor pusat tersebut tidak mau bertanggungjawab atas kewajiban dari kantor cabangnya yang berada di Indonesia dengan cara menyelesaikannya di badan arbitrase konvensi ICSID (*International Centre for Settlement of Investment Disputes*). Sebenarnya dalam pengambilan aset yang berada di luar negeri dalam kasus eksekusi aset yang berada di luar negeri dapat dilakukan jika terdapat perjanjian internasional seperti yang dilakukan oleh Negara Uni Eropa dengan melakukan perjanjian *The European union convention on insolvency proceedings*, hal ini akan memudahkan dalam pengambilan aset di luar negeri.

Kata Kunci: Bank Asing, Likuidasi, Aset.

A. PENDAHULUAN

1. Latar Belakang

Transaksi perbankan Indonesia berkembang seiring perkembangan sektor jasa keuangan regional maupun global. Untuk dapat memasuki akses pasar yang terbuka, perbankan dituntut untuk mengembangkan layanan jasa dan produksinya, salah satunya dengan hadirnya bank asing di Indonesia. Hadirnya bank asing di negara berkembang menjadi topik perdebatan. Secara teori bank asing dapat menjadi sumber dana yang dapat diandalkan relatif dibandingkan dengan bank domestik karena lebih tidak tergantung pada dana lokal yang rentan pergi dan dapat menangkap sumber likuiditas global yang lebih terdiversifikasi. Pasal 3 Undang-Undang Nomor 10 Tahun 1998 Tentang Perubahan Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1992 Tentang Perbankan (UU Perbankan) menyatakan bahwa perbankan memiliki fungsi strategis dalam menggerakkan perekonomian nasional melalui fungsi utama sebagai lembaga *intermediary*, yaitu sebagai penghimpun dan penyalur dana masyarakat.

Terdapat 3 (tiga) fungsi perbankan sebagai lembaga *intermediary* yaitu:

a. Lembaga Kepercayaan (*Agent of Trust*);

Dasar utama kegiatan perbankan adalah kepercayaan, baik dalam menghimpun maupun penyaluran dana masyarakat. Masyarakat percaya bahwa dana yang dititipkan akan dikelola dengan baik.

b. Agen Pembangunan Negara (*Agent of Development*);

Kegiatan bank memungkinkan masyarakat melakukan investasi, kegiatan distribusi serta kegiatan konsumsi barang dan jasa, dan tidak dapat dilepaskan dari adanya penggunaan uang.

c. Pemberi Layanan (*Agent of Services*).

Selain melakukan kegiatan penghimpunan dan penyaluran dana, bank juga memberikan penawaran jasa perbankan lain kepada masyarakat. Jasa yang ditawarkan ini erat kaitannya dengan kegiatan perekonomian secara luas.

No.	Buku	Modal Inti (Dalam Rupiah)	Cakupan Produk Dan Aktivitas
1	1	< 1 Triliun	Kegiatan penghimpunan dan penyaluran dana yang merupakan produk atau aktivitas dasar dalam Rupiah, kegiatan perdagangan, kegiatan dengan cakupan terbatas untuk keagenan dan kerjasama, kegiatan sistem pembayaran dan <i>e-banking</i> dengan cakupan terbatas, kegiatan penyertaan modal sementara dalam rangka penyelamatan kredit, dan jasa lainnya dalam Rupiah.
2	2	1 Triliun sampai < 5 Triliun	Kegiatan produk atau aktivitas dalam Rupiah dan Valuta Asing dengan cakupan spot dan derivatif plain vanilla serta melakukan penyertaan sebesar 15% pada lembaga keuangan didalam negeri.
3	3	5 Triliun sampai < 30 Triliun	Seluruh kegiatan usaha dalam Rupiah dan valuta asing dan melakukan penyertaan sebesar 25% pada lembaga keuangan syariah didalam dan diluar negeri terbatas di kawasan asia.
4	4	> 30 Triliun	Dapat melakukan seluruh kegiatan usaha dalam Rupiah dan valuta asing dan melakukan penyertaan sebesar 35% pada lembaga keuangan dalam dan luar negeri dengan cakupan wilayah yang lebih luas dari Buku 3 (<i>International World Wide</i>).

Berdasarkan survey dari H. **Hans Degryse et al.** Nasabah akan menyimpan uangnya pada suatu bank dengan kriteria: *the personal relationship with the bank; its range of services; the quality of the services; the international network of the bank; the local network of the bank; the dominant position of the bank in the market; the reputation*

*of the bank; the bank's industry expertise; its proven track record; the bank as a single institution with the relationship manager as the gatekeeper; the knowledge of the relationship manager about the borrower's business; the willingness by the bank to be flexible when negotiating a contract; and the price offering (include terms and conditions).*¹

Di Indonesia bank-bank dengan kepemilikan asing terbagi dalam tiga kelompok, yaitu yang beroperasi: sebagai kantor cabang (disebut sebagai bank asing), sebagai anak perusahaan (*subsidiary*) baik melalui *joint venture* dengan bank domestik (disebut bank campuran) atau melalui merger dan akuisisi pada bank domestik yang terjadi pada periode paska krisis 1997 (program divestasi), dan sebagai kantor perwakilan. Sampai dengan Juni 2004, jumlah bank asing di Indonesia sebanyak 11 bank, hanya bertambah 1 bank dengan beroperasinya kembali *Bank of China* pada April 2003, dan bank campuran sebanyak 20 bank, menurun dibandingkan dengan jumlah sebelum krisis (tidak termasuk bank dengan kepemilikan asing melalui program divestasi). Pada dasarnya kebijakan dan pengaturan oleh Bank Indonesia terhadap bank asing dan bank campuran bersifat *equal* artinya bank asing dan bank campuran mempunyai kedudukan yang sama. Seluruh ketentuan yang berlaku, termasuk ketentuan kehati-hatian, diterapkan secara seragam untuk seluruh bank yang beroperasi di Indonesia, baik bank domestik, bank campuran maupun bank asing. Perbedaan pengaturan terdapat pada modal, untuk bank dengan badan hukum Indonesia, mengikuti Undang-Undang Nomor 40 Tahun 2007 Tentang Perseroan Terbatas, dan modal usaha tercatat pada neraca bank sebagai modal disetor, sedangkan untuk bank asing dengan badan hukum mengikuti kantor pusatnya, maka modal usaha tercatat pada neraca sebagai antar kantor dan disebut sebagai dana usaha.

Masuknya bank yang berkedudukan di luar negeri ke Indonesia dengan cara membuka kantor cabang merupakan konsekuensi akibat Indonesia menganut system perekonomian terbuka. Kehadiran bank asing tentunya diharapkan dapat meningkatkan peran perbankan dalam memajukan perekonomian Indonesia. Dengan demikian bank yang bersangkutan tunduk pada hukum di tempat bank tersebut didirikan. Setelah kantor cabang tersebut didirikan di Indonesia maka segala kegiatan usahanya tunduk pada hukum Indonesia jadi apabila bank asing tersebut tidak sehat dan termasuk bank gagal dapat

¹ Hans Degryse, Kent Matthews, Tianshu Zhao, *Relationship Banking and Regional SME Financing: The Case of Wales*, International Journal Banking, Accounting and Finance, Vol.8, No.1, Inderscience Publisher Enterprises, UK, 2017. P.100.

dilakukan likuidasi oleh bank Indonesia. Maka dari itu permasalahannya adalah apabila didalam proses likuidasi aset cabang bank asing yang berada di Indonesia tersebut tidak mencukupi apakah aset yang berada di luar negeri selaku bank pusat ikut dalam proses likuidasi atau hanya aset yang berada di cabang bank asing itu saja yang dapat dilikuidasi. Tidak hanya itu saja kantor cabang bank asing yang beroperasi di Indonesia dapat saja dilikuidasi karena pencabutan izin usaha kantor pusatnya yang berada diluar negeri.

Dalam hal ini menimbulkan permasalahan bila didalam proses likuidasi tersebut jika tidak mampu mengembalikan hak-hak yang dimiliki oleh nasabah penyimpan yang berada di Indonesia apakah merupakan tanggung jawab bank Indonesia dan lembaga perbankan di Indonesia. Dalam permasalahan ini cabang bank asing tersebut asetnya tidak mencukupi untuk mengembalikan dana nasabah jika terjadi likuidasi oleh bank pusatnya yang berada di luar negeri meskipun didalam pendirian cabang bank asing tersebut telah memenuhi persyaratan dari bank Indonesia dan telah dijamin oleh lembaga penjamin simpanan. Penyelesaian proses likuidasi ini apakah pihak luar negeri selaku bank pusat dapat menjamin dan melaksanakan segala proses pemberesan menurut hukum Indonesia sesuai dengan syarat syarat pendirian cabang bank asing tersebut. Keberadaan bank yang berbentuk badan hukum sebagai perseroan terbatas dapat dihentikan dengan melakukan pembubaran, dimana pembubaran tersebut dapat dilakukan dengan berbagai alasan. Walaupun pembubaran telah dilakukan, biasanya bank tersebut masih memiliki aset, hak-hak dan kewajiban-kewajiban yang harus dipenuhi. Oleh karena itu, pembubaran biasanya diikuti dengan pemberesan atau lebih dikenal dengan istilah "likuidasi". Likuidasi bank merupakan tindakan penyelesaian seluruh hak dan kewajiban bank sebagai akibat pencabutan izin usaha dan pembubaran badan hukum bank.

Permasalahan yang terjadi didalam proses likuidasi bank asing dapat merugikan nasabah penyimpan di bank asing tersebut jika tidak terpenuhi pengembalian simpanan kepada nasabah penyimpan di bank asing tersebut. Oleh karena itu apakah peraturan perbankan di Indonesia dapat menjangkau permasalahan perbankan di cabang bank asing tersebut agar perlindungan nasabah bank asing dapat tercapai. Masalah ini timbul karena disaat pendirian cabang bank asing di Indonesia belum diaturnya apakah aset yang berada diluar negeri dapat dieksekusi atas terlikuidasinya bank asing tersebut oleh bank Indonesia maupun oleh negara selaku bank pusat karena pencabutan izin usaha kantor pusatnya. Dengan demikian rumusan masalah jurnal yang berjudul eksekusi terhadap aset bank asing

yang berada di luar negeri terhadap bank asing yang terlikuidasi di Indonesia, ini adalah pada proses tanggung gugat pengembalian simpanan nasabah bank asing terlikuidasi di Indonesia dan eksekusi aset bank asing dalam rangka pengembalian simpanan nasabah di Indonesia.

2. Tujuan Penelitian

Penelitian ini bertujuan untuk menganalisis eksekusi terhadap aset bank asing yang berada di luar negeri terhadap bank asing yang terlikuidasi di Indonesia, melalui proses tanggung gugat pengembalian simpanan nasabah bank asing terlikuidasi di Indonesia dan eksekusi aset bank asing dalam rangka pengembalian simpanan nasabah di Indonesia.

3. Manfaat Penelitian

Dari segi teoritik penelitian ini diharapkan berguna bagi pengembangan hukum perdata/bisnis. Dari segi praktis penelitian ini diharapkan dapat berguna bagi praktik hukum dan penegakan hukum mengenai penanganan kasus atau permasalahan-permasalahan hukum yang berkaitan dengan eksekusi terhadap aset bank asing yang berada di luar negeri terhadap bank asing yang terlikuidasi di Indonesia.

4. Metode Penelitian

Jenis penelitian yang digunakan dalam penelitian ini adalah penelitian hukum normatif. Pendekatan yang digunakan adalah *statute approach* dan *conseptual approach*. Bahan Hukum dalam penelitian ini menggunakan bahan hukum primer, sekunder dan tersier. Analisis bahan hukum yang digunakan dalam penelitian ini adalah teknik perskriptif yakni teknik dengan cara mengkaji atau menganalisis pengaturan pelaksanaan eksekusi terhadap aset bank asing yang berada di luar negeri terhadap bank asing yang terlikuidasi di Indonesia, dengan pendekatan dan memberikan solusi atau masukan terhadap permasalahan yang diangkat dalam penelitian hukum ini.

B. PEMBAHASAN

1. Tanggung Gugat Pengembalian Simpanan Nasabah Bank Asing Terlikuidasi di Indonesia (Dalam Kaitanya dengan Peranan Lembaga Penjamin Simpanan/LPS)

Hubungan antara bank dan nasabah didasarkan pada 2 (dua) unsur yang paling terkait, yaitu hukum dan kepercayaan. Suatu bank hanya bisa melakukan kegiatan dan mengembangkan banknya, apabila masyarakat “percaya” untuk menempatkan uangnya, pada produk-produk perbankan yang ada pada bank tersebut. Berdasarkan kepercayaan masyarakat tersebut, bank dapat memobilisir dana dari masyarakat, untuk ditempatkan pada banknya dan bank akan memberikan jasa-jasa perbankan.²

Bentuk hubungan hukum antara bank dan nasabah menyimpan dana, dapat terlihat dari hubungan hukum yang muncul dari produk-produk perbankan, seperti deposito, tabungan, giro, dan sebagainya. Bentuk hubungan hukum itu dapat tertuang dalam bentuk peraturan bank yang bersangkutan dan syarat-syarat umum yang harus dipatuhi oleh setiap nasabah penyimpan dana. Dalam produk perbankan seperti tabungan dan deposito, maka ketentuan dan syarat-syarat umum yang berlaku adalah ketentuan-ketentuan dan syarat-syarat umum hubungan rekening deposito dan rekening tabungan.³

Adapun bentuk Hubungan Antara Nasabah Dengan Bank yaitu:

a. Hubungan Kontraktual

Hubungan yang paling utama dan lazim antara bank dengan nasabah adalah hubungan kontraktual. Hal ini berlaku hampir pada semua nasabah, baik nasabah debitur, nasabah deposan, ataupun nasabah non debitur-non deposan. Terhadap nasabah debitur hubungan kontraktual tersebut berdasarkan atas suatu kontrak yang dibuat antara bank sebagai kreditur (pemberi dana) dengan pihak debitur (peminjam dana). Hukum kontrak yang menjadi dasar hubungan bank dengan nasabah debitur bersumber dari ketentuan-ketentuan *Burgerlijk Wetboek* tentang kontrak (buku ketiga). Sebab, menurut Pasal 1338 ayat (1) KUHPerdara, bahwa semua perjanjian yang dibuat secara sah berkekuatan sama dengan undang-undang bagi kedua belah pihak.⁴

b. Hubungan non kontraktual

Selain hubungan kontraktual, ada hubungan hukum yang lain antara pihak bank dengan pihak nasabah, terutama dengan nasabah deposan dengan nasabah *non deposan-non* debitur. Ada enam jenis hubungan hukum antara

² Ronny Sautma Hotma Bako, *Hubungan Bank Dan Nasabah Terhadap Produk Tabungan Dan Deposit*, Bandung, Citra Aditya Bakti, 1995, hlm. 32

³ *Ibid*, hlm. 32

⁴ Munir Fuadi, *Hukum Perbankan Modern*, Citra Aditya Bakti, Bandung, 1999, hlm. 14

bank dengan nasabah selain dari hubungan kontraktual sebagaimana yang disebutkan di atas, yaitu:⁵

- 1) Hubungan fidusia;
- 2) Hubungan konfidensial;
- 3) Hubungan *bailor-bailee*;
- 4) Hubungan *principal-agent*;
- 5) Hubungan *mortgagor-mortgagee*; dan
- 6) Hubungan *trustee-beneficiary*.

Bank sebagai lembaga intermediasi yang menjalankan usahanya dengan cara menghimpun dana dan menyalurkan dana, dalam hal menghimpun dana untuk meyakinkan nasabah akan keamanan dananya yang disimpan, maka “setiap bank wajib menjamin dana masyarakat yang disimpan pada bank yang bersangkutan” seperti yang diamanatkan oleh Pasal 37 B ayat (1) Undang-Undang Perbankan. Maka dari itu untuk menjamin masyarakat, bank memerlukan suatu lembaga yang memiliki fungsi sebagai penjamin simpanan nasabah.

Lembaga Penjamin Simpanan (LPS) yang diperlukan untuk melindungi kepentingan nasabah dan meningkatkan kepercayaan masyarakat pada bank, hal ini tertuang dalam pasal dan penjelasan Pasal 37 B ayat (2) Undang-Undang Perbankan. Untuk melaksanakan fungsi penjamin simpanan nasabah oleh Lembaga Penjamin Simpanan sesuai Pasal 4 huruf a Undang-undang Nomor 24 Tahun 2004 Tentang Lembaga Penjamin Simpanan agar suatu bank mendapatkan jaminan atas simpanan nasabahnya, maka dalam ketentuan Pasal 8 ayat (1) UU LPS memberikan kewajiban pada setiap bank yang melakukan kegiatan usaha di wilayah Negara Republik Indonesia wajib menjadi peserta penjaminan, hal ini berlaku pula bagi kantor cabang dari bank yang berkedudukan di luar negeri yang melakukan kegiatan usaha perbankan dalam wilayah Negara Republik Indonesia. Sedangkan kantor cabang dari bank yang berkedudukan di Indonesia yang melakukan kegiatan perbankan di luar wilayah Republik Indonesia tidak termasuk dalam penjaminan.

Terdapat 3 (tiga) alasan kepesertaan wajib bagi setiap bank yang melakukan kegiatan usaha di wilayah Negara Republik Indonesia wajib menjadi peserta penjaminan sebagai berikut:

⁵ *Ibid*, hlm. 14.

- a. Menghindari terjadinya “*adverse selection*” yakni kecenderungan hanya bank yang tidak sehat yang menjadi peserta penjaminan;
- b. Pihak yang memperoleh manfaat dari adanya penjamin simpanan bukan hanya nasabah tetapi semua bank dengan terciptanya sistem perbankan yang stabil;
- c. Mencegah sekelompok bank mempunyai keunggulan kompetitif dalam penetapan harga kompetitif (*competitive pricing*) serta menciptakan persaingan yang lebih fair (*level playing field*).⁶

Terkait hubungan hukum keperdataan antara bank asing dengan Lembaga Penjamin Simpanan (LPS) yang bersumber dari undang-undang menimbulkan hak dan kewajiban yaitu :

- a. Hak dari Lembaga Penjamin Simpanan (LPS) adalah menerima premi dari bank asing, dan kewajiban Lembaga Penjamin Simpanan (LPS) adalah membayar klaim penjaminan kepada nasabah penyimpan dalam hal bank tersebut dicabut izin usahanya setinggi-tingginya Rp100.000.000,00 (seratus juta rupiah) untuk setiap nasabah pada suatu bank, sesuai pasal 11 UU LPS, diubah dengan peraturan pemerintah pengganti undang-undang RI Nomor 3 tahun 2008 tentang perubahan atas Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2004 tentang Lembaga Penjamin Simpanan, menjadi Undang-Undang Nomor 7 Tahun 2009 Tentang Penetapan Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 3 Tahun 2008 tentang perubahan atas Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2004 Tentang Lembaga Penjamin Simpanan menjadi Undang-Undang. Sesuai Peraturan Pemerintah Republik Indonesia Nomor 66 Tahun 2008 Tentang Besar Nilai Simpanan yang dijamin Lembaga Penjamin Simpanan (LPS), untuk setiap nasabah yang semula setinggi-tingginya Rp100.000.000,00 (seratus juta rupiah) untuk setiap nasabah pada suatu bank, sesuai Pasal 11 UU LPS, diubah menjadi paling banyak sebesar Rp2.000.000.000,00 (dua milyar rupiah);
- b. Hak dari bank adalah berupa pengalihan kewajiban untuk membayar klaim dari nasabah penyimpan kepada Lembaga Penjamin Simpanan (LPS) untuk setinggi-tingginya Rp100.000.000,00 (seratus juta rupiah), sesuai Pasal 11 UU

⁶ Daniel Djoko Tarliman, *Lembaga Penjamin Simpanan Dalam Penyelesaian Bank Gagal Di Indonesia*, Disertasi, Surabaya, Fakultas Hukum Universitas Airlangga, 2008, hlm. 128

LPS, diubah dengan peraturan pemerintah Nomor 66 Tahun 2008 tentang besar nilai simpanan yang dijamin Lembaga Penjamin Simpanan (LPS), untuk setiap nasabah dalam suatu bank menjadi sebesar Rp2.000.000.000,00 (dua milyar rupiah) dalam hal izin usaha bank dicabut, sedangkan kewajiban bank membayar uang kontribusi dan premi kepada Lembaga Penjamin Simpanan (LPS).

Adapun simpanan yang tidak dijamin akan diselesaikan melalui proses likuidasi. Lembaga Penjamin Simpanan (LPS) dapat menyatakan klaim penjaminan tidak layak dibayar apabila berdasarkan hasil rekonsiliasi dan/atau verifikasi:⁷

- a. Data simpanan nasabah dimaksud tidak tercatat pada bank;
- b. Nasabah penyimpan merupakan pihak yang diuntungkan secara tidak wajar;
- c. Nasabah penyimpan merupakan pihak yang menyebabkan keadaan bank bank menjadi tidak sehat.

Terhadap simpanan yang tidak layak bayar menurut ketentuan Pasal 20 ayat (1) *jo* Pasal 40 ayat (1) PLPS No.1/PLPS/2006 maka nasabah dapat mengajukan:

- a. Mengajukan keberatan pada Lembaga Penjamin Simpanan (LPS) yang didukung dengan bukti nyata dan jelas;
- b. Melakukan upaya hukum melalui pengadilan.

Sesuai dengan Pasal 59 ayat (2) UU LPS Dalam melaksanakan ketentuan sebagaimana dimaksud pada ayat (1), LPS membentuk tim penyelesai yang memiliki hak, kewenangan seperti halnya tim likuidasi. Maka dari itu tim penyelesai yang akan menyelesaikan proses likuidasi kantor cabang bank asing yang mempunyai kewenangan seperti tim likuidasi diatur dalam ketentuan Pasal 43 UU LPS mengatur bahwa LPS akan bertindak sebagai “likuidator” dalam proses likuidasi Bank Gagal yang dicabut izin usahanya, LPS melakukan tindakan sebagai berikut:

- a. Melakukan kewenangan mengambil alih dan menjalankan segala hak dan wewenang pemegang saham, termasuk hak dan wewenang Rapat Umum Pemegang Saham dalam rangka proses likuidasi;
- b. Memberikan talangan untuk pembayaran gaji pegawai yang terutang dan talangan pesangon pegawai sebesar jumlah minimum pesangon sebagaimana diatur dalam peraturan perundang-undangan;

⁷ Djoni S.Gozali, Rachmadi Usman, *Hukum Perbankan*, Sinar Grafika, Banjarmasin, 2010, hlm. 573

- c. Melakukan tindakan yang diperlukan dalam rangka pengamanan asset bank sebelum proses likuidasi dimulai;
- d. Memutuskan pembubaran badan hukum bank, membentuk tim likuidasi, dan menyatakan status bank sebagai bank dalam likuidasi, berdasarkan kewenangan LPS.⁸

Apabila aset yang berada di Indonesia di dalam pengembalian kepada nasabah penyimpan masih kurang maka tim penyelesaian yang telah dibentuk oleh LPS bertanggung jawab untuk mengambil aset bank asing yang berada di kantor pusat yang berada di luar negeri. Di dalam pengambilan aset yang berada di luar negeri tidak dapat langsung mengeksekusi aset karena terbatas oleh kedaulatan hukum negara lain maka dari itu LPS dapat membawa sengketa tersebut di konvensi *ICSID (International Centre For The Settlement Of Investment Dispute)* yang disahkan pada tahun 1965.

Konvensi *ICSID* merupakan forum penyelesaian sengketa internasional terkait dengan investasi, keanggotaan konvensi *ICSID* terdiri dari para anggota Bank Dunia. Tujuan utama konvensi *ICSID* adalah menjembatani jurang atau kekosongan upaya hukum di dalam menyelesaikan kasus-kasus penanaman modal yakni dengan memberikan suatu mekanisme khusus berupa fasilitas arbitrase dan konsiliasi.⁹Lembaga Penjaminan Simpanan (LPS) juga dapat mengajukan gugatan perdata kepada kantor pusat bank asing ke pengadilan di negara kantor pusat bank asing tersebut. Karena badan hukum bank asing tersebut tunduk pada hukum di negara kantor pusat tersebut berada. Gugatan Perdata dimaksudkan untuk pengembalian simpanan nasabah penyimpan di Indonesia dan *merecovery* kerugian LPS atas selisih Pembayaran Klaim Penjaminan, dana talangan yang harus dibayar oleh LPS dengan hasil likuidasi terhadap Bank yang dicabut izin usahanya.

2. Eksekusi Aset Bank Asing Dalam Pengembalian Simpanan Nasabah di Indonesia

Eksekusi bila diartikan sebagai *law enforcement* atau penegakan hukum, berupa suatu usaha nyata secara paksa untuk melaksanakan putusan karena para pihak atau salah satu pihak dalam putusan pengadilan tidak mau menaati secara sukarela. Dalam ketentuan Pasal 20 Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1992 sebagaimana telah diubah dengan Undang-Undang Nomor 10 Tahun 1998 Tentang Perbankan ditegaskan, bahwa

⁸ *Ibid*, hlm. 542

⁹Diakses dari <https://www.milbank.com/images/content/5/6/5666/0106-Nolan-Journal-Of-Intl-Arbitration.Pdf>, pada tanggal 29 September 2018 pukul 19.00 WIB.

pembukaan kantor cabang bank asing hanya dapat dilakukan dengan izin pimpinan bank Indonesia. Persyaratan dan tata cara pembukaan kantor-kantor bank yang berkedudukan di luar negeri sesuai dengan Peraturan Pemerintah Nomor 24 Tahun 1999 tentang Ketentuan dan Tata Cara Pembukaan Kantor Cabang, Kantor Cabang Pembantu dan Kantor Perwakilan Dari Bank Yang Berkedudukan Di Luar Negeri bahwa bank asing menempatkan dana usaha dalam valuta rupiah atau dalam valuta asing dengan nilai minimal setara dengan Rp. 3.000.000.000.000,00 (tiga triliun rupiah).

Maka dari itu jika bank asing termasuk bank gagal yang dicabut izin usahanya oleh bank Indonesia maka bank asing tersebut akan dilikuidasi oleh Lembaga Penjamin Simpanan. Secara yuridis dengan UU LPS, maka terhitung sejak izin usaha suatu bank dicabut, segala hak dan wewenang pemegang saham, termasuk hak dan wewenang Rapat Umum Pemegang Saham (RUPS) diambil alih oleh LPS. Oleh karena itu dengan diambilalihnya hak dan wewenang RUPS, maka LPS segera memutuskan hal sebagai berikut:

- a. Pembubaran badan hukum bank;
- b. Pembentukan tim likuidasi;
- c. Penetapan status bank sebagai “bank dalam likuidasi”;
- d. Penonaktifan seluruh direksi dan dewan komisaris.

Berkaitan dengan melakukan penyelesaian dan penanganan Bank Gagal, LPS mempunyai sejumlah kewenangan sebagaimana ditentukan dalam Pasal 6 ayat (2) UULPS, yaitu:

- a. Mengambil alih dan menjalankan segala hak dan wewenang pemegang saham, termasuk hak dan wewenang RUPS;
- b. Menguasai dan mengelola aset dan kewajiban Bank Gagal yang diselamatkan;
- c. Meninjau ulang, membatalkan, mengakhiri, dan/atau mengubah setiap kontrak yang mengikat Bank Gagal yang diselamatkan dengan pihak ketiga yang merugikan bank; dan
- d. Menjual dan/atau mengalihkan aset bank tanpa persetujuan debitur dan/atau kewajiban bank tanpa persetujuan kreditor.

Dari ketentuan diatas, dapat diketahui bahwa LPS berfungsi sebagai likuidator terhadap bank gagal yang dicabut izin usahanya oleh Bank Indonesia, dan sekaligus bertindak sebagai penjamin simpanan nasabah bank. Karenanya LPS dengan sendirinya

mengambil alih dan menggantikan seluruh hak dan kewajiban bank yang dicabut izin usahanya. Demikian pula LPS juga sepenuhnya menjamin simpanan nasabah bank yang dicabut izin usahanya.

Sebelum penyelesaian aset dilakukan, LPS diberi kewenangan untuk melakukan tindakan pengamanan aset. Hal ini dijabarkan pada Pasal 2 PLPS No.2/2008 sebagai berikut:¹⁰

- a. dalam hal Bank Gagal dicabut izin usahanya oleh lembaga pengawas perbankan:
 - 1) LPS segera melakukan tindakan yang diperlukan dalam rangka pengamanan aset bank sebelum proses likuidasi dimulai, yaitu:
 - a) Menguasai dan mengelola aset bank;
 - b) Mengelola kewajiban bank; dan
 - c) Melakukan koordinasi dengan Bank Indonesia, Lembaga Pengawas Perbankan, kepolisian, dan instansi terkait lainnya.
 - 2) Dewan komisaris, direksi, dan pegawai dilarang melakukan perbuatan hukum berkaitan dengan aset dan kewajiban bank kecuali atas persetujuan dan/atau penugasan LPS.
- b. Dalam rangka melakukan tindakan sebagaimana dimaksud pada ayat (1) huruf a, LPS dapat menunjuk pihak lain untuk dan atas nama LPS sebelum tim likuidasi terbentuk.

Apabila aset bank asing yang berada di Indonesia tidak mencukupi maka kantor pusat bank bertanggung jawab atas pemenuhan kewajiban dari kantor cabang bank pusat di Indonesia sesuai dengan Pasal 59 UU LPS. Eksekusi aset yang berada di luar negeri terkait dengan masalah hukum perdata internasional (HPI) apabila suatu keadaan di mana sebuah bank asing terlikuidasi di suatu Negara atau bank asing tersebut dicabut izin usahanya di Negara kantor pusat. Jadi dalam hal terjadinya kasus likuidasi lintas batas Negara maka mengenai pembubaran suatu bank asing dikenal prinsip pengakuan hukum (*recognition of orders*).¹¹ Bahwa untuk mengeksekusi suatu bank asing yang terlikuidasi di luar negeri dapat dilakukan oleh lembaga likuidasi negara asal jika mendapatkan

¹⁰ Sentosa Sembiring, *Hukum Perbankan Edisi Revisi*, Mandar Maju, Bandung, 2008, hlm. 260

¹¹ Hikmahanto Juwana, *Bunga Rampai Hukum Ekonomi Dan Hukum Internasional*, Lentera Hati, Jakarta, 2001, hlm. 227

pengakuan dari Negara tempat perusahaan berdomisili atau wilayah yurisdiksi di mana perusahaan didirikan.

Terdapat 2 (dua) prinsip hukum yang berlaku sehubungan dengan persoalan apakah suatu keputusan luar negeri tentang kepailitan juga berlaku atau mempunyai akibat-akibat hukum di wilayah negara sendiri. Dua prinsip tersebut adalah, *Pertama*; prinsip teritorialitas, yang membatasi berlakunya eksekusi aset yang berada di luar negeri. Menurut prinsip ini likuidasi hanya mengenai bagian-bagian harta benda yang terletak didalam wilayah negara tempat putusan tersebut diucapkan atau tempat pencabutan izin usaha tersebut dilaksanakan. *Kedua*; sistem universalitas, yang menganggap suatu eksekusi aset bank yang berada di luar negeri berlaku di seluruh dunia atau bila suatu bank asing terlikuidasi maka kantor pusatnya menerima pencabutan izin usaha bank asing tersebut.¹² Menurut prinsip ini, dalam proses likuidasi aset bank yang berada di negara kantor pusatnya dapat di eksekusi karena didalam prinsip ini akibat hukum dari pencabutan izin usaha bank asing berlaku dimanapun tanpa mengenal kedaulatan hukum negara.

Maka dari itu menurut prinsip teritorialitas didalam proses eksekusi aset yang dilakukan tim penyelesai yang telah dibentuk Lembaga Penjaminan Simpanan (LPS) hanya sebatas aset yang ada di Indonesia saja. Oleh karena itu pada saat proses likuidasi dalam rangka pengembalian simpanan yang dilakukan oleh Lembaga Penjaminan Simpanan (LPS) tidak bisa mengembalikan simpanan nasabah penyimpan yang ada di Indonesia jika ternyata aset bank yang ada di Indonesia tidak cukup dalam pengembalian simpanan nasabah penyimpan. Martin wolff berpendapat “sistem teritorialitas dianut di Amerika serikat, system universalitas dianut di jerman dan swiss”.¹³ Menurut sistem Hukum Perdata Internasional Belanda, keputusan likuidasi memakai prinsip teritorialitas. Pada pokoknya suatu keputusan likuidasi yang diucapkan di luar negeri tidak mempunyai akibat hukum di dalam negeri. Demikian pula dengan Hukum Perdata Internasional Indonesia.¹⁴ Dalam hukum Acara Perdata yang berlaku di Indonesia, sebagaimana termaktub di dalam Pasal 436 R.V., yang secara tegas menyebutkan bahwa putusan

¹² Wirjono Projudikoro, *Asas-Asas Hukum Perdata Internasional*, N.V. Van Dorp & Co, 1954, hlm. 140

¹³ Martin Wolff, *Private International Law*, Oxford, Second Edition, 1950, hlm. 560

¹⁴ *Ibid.*

pengadilan asing dalam hal eksekusi aset tidak dapat diakui dan dilaksanakan oleh pengadilan di Indonesia.

Jika dianut prinsip ini, maka Bank Asing yang sudah dicabut izin usahanya oleh Bank Indonesia maka didalam proses eksekusi aset bank asing Indonesia hanya bisa mengeksekusi aset yang berada di Indonesia saja. Tidak hanya itu jika bank asing tersebut kantor pusatnya yang berada di luar negeri izin usahanya dicabut maka kantor pusat tersebut tidak bisa mengeksekusi aset yang berada di Indonesia karena hukum perdata internasional Indonesia menganut prinsip teritorialitas.

Telah diatur dalam Pasal 21 Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004 Tentang Kepailitan bahwa Indonesia menganut prinsip universalitas didalam putusan kepailitannya, secara formil bahwa putusan pengadilan niaga atas permohonan pernyataan pailit meliputi seluruh harta debitor, baik harta debitor yang berada di Indonesia maupun yang berada di luar negeri. Namun secara materiil pelaksanaannya akan mengalami kesulitan, artinya untuk mengeksekusi aset yang berada di luar negeri akan berhadapan dengan yurisdiksi negara lain, sehingga perlu melihat apakah hukum negara lain tersebut mengakui putusan kepailitan tersebut. Pada umumnya suatu negara hanya memperbolehkan eksekusi aset bank asing dari negara lain, apabila ada perjanjian internasional antara kedua negara tersebut termasuk Indonesia. Seperti halnya perjanjian antara Singapura dan Malaysia mengenai eksekusi aset lintas batas dalam hal kepailitan.

Dunia bisnis apabila terjadi sengketa (*dispute*), maka penyelesaian kontrak antara lembaga negara atau badan hukum pemerintah atau negara cenderung untuk memilih badan arbitrase. Badan arbitrase telah lama dipandang sabagai badan atau forum yang netral. Penting untuk dikemukakan disini bahwa penyerahan sengketa kepada badan arbitrase ini pun disyaratkan adanya kesepakatan dari para pihak. Prinsip umum yang berlaku adalah bahwa kesepakatan tersebut harus dituangkan dalam bentuk tertulis.¹⁵ Namun perjanjian antara LPS dengan bank asing tersebut tidak ada klausul bahwa segala sengketa akan dibawa kepada badan arbitrase.

Dalam hal proses eksekusi aset bank asing yang berada di negara lain badan arbitrase *ICSID*, Bentuk klausa arbitrase tersebut dibedakan atas dua bentuk, yaitu:¹⁶

¹⁵ Huala Adolf, *Dasar-Dasar Hukum Kontrak Internasional*, Refika Aditama, Bandung, 2006, hlm. 60

¹⁶ Rachmadi Usman, *Hukum Arbitrase Nasional*, Gramedia Widiasarana, Jakarta, 2002, hlm. 23

- a. *Pactum de compromittendo* adalah bentuk klausa arbitrase yang dibuat para pihak sebelum terjadi sengketa atau perselisihan secara nyata;
- b. *Acta compromise* adalah bentuk klausa arbitrase yang dibuat setelah sengketa atau perselisihan terjadi sehubungan dengan pelaksanaan perjanjian pokok.

Meskipun putusan arbitrase bersifat final dan mengikat, proses arbitrase tetap membutuhkan Pengadilan Negeri untuk melaksanakan proses eksekusinya.¹⁷ Maka dari itu di dalam proses eksekusi aset bank asing dapat diselesaikan di dalam konvensi *ICSID* melalui badan arbitrasenya dengan memintakan eksekusi aset bank asing yang berada di luar negeri pada aturan konvensi *ICSID article 54* yang menyatakan ;

- (1) *Each Contracting State shall recognize an award rendered pursuant to this Convention as binding and enforce the pecuniary obligations imposed by that award within its territories as if it were a final judgment of a court in that State. A Contracting State with a federal constitution may enforce such an award in or through its federal courts and may provide that such courts shall treat the award as if it were a final judgment of the courts of a constituent state.*
- (2) *A party seeking recognition or enforcement in the territories of a Contracting State shall furnish to a competent court or other authority which such State shall have designated for this purpose a copy of the award certified by the Secretary General. Each Contracting State shall notify the Secretary-General of the designation of the competent court or other authority for this purpose and of any subsequent change in such designation*
- (3) *Execution of the award shall be governed by the laws concerning the execution of judgments in force in the State in whose territories such execution is sought.*

Untuk itu maka yang memohonkan eksekusi aset yang berada di luar negeri melalui badan arbitrase *ICSID* ialah tim penyelesaian dengan bekerja sama dengan LPS sesuai dengan Pasal 59 ayat (3) UU LPS. Sebagaimana dimaksud aset bank asing tersebut dalam rangka pengembalian simpanan nasabah penyimpan bank asing yang berada di Indonesia.

C. PENUTUP

1. Kesimpulan

Terkait proses likuidasi bank asing yang dilakukan oleh Lembaga Penjamin Simpanan (LPS) terdapat kendala pada saat eksekusi aset bank asing dalam rangka

¹⁷Dede Febabrianto, *Tinjauan Yuridis terhadap Eksistensi arbitrase Sebagai Upaya Penyelesaian Sengketa Di Indonesia*, Skripsi, Fakultas Hukum, Universitas Negeri Sultan Syarif, Riau, 2011, hlm. 40

pengembalian simpanan nasabah penyimpan. Dalam hal ini terdapat beberapa negara yang masih menganut prinsip teritorialitas manakala bank cabang bank asing tersebut dinyatakan sebagai bank gagal atau dicabut izin usahanya oleh bank Indonesia maupun kantor pusat dicabut izin usahanya oleh negara selaku tempat kedudukan kantor pusat. Oleh karena itu sengketa dalam proses eksekusi aset bank asing yang berada di luar negeri untuk pengembalian simpanan nasabah penyimpan di Indonesia dapat diselesaikan di badan arbitrase internasional yang telah ada di konvensi International ICSID (*Centre for Settlement of Investment Disputes*) yang diajukan oleh tim penyelesaian.

2. Saran

Indonesia sampai saat ini belum memiliki perjanjian internasional mengenai likuidasi aset bank asing khususnya pada eksekusi aset bank asing yang berada di luar negeri. Oleh karena itu, penting juga bagi Indonesia untuk mengadakan suatu perjanjian internasional tentang likuidasi aset bank asing yang berada di luar negeri yang selanjutnya dapat diratifikasi dengan undang-undang atau keputusan presiden sebagaimana yang diatur dalam Undang Undang Nomor 24 Tahun 2000 tentang perjanjian internasional, agar tercipta adanya kerjasama antar negara.

DAFTAR PUSTAKA

Buku

- Adolf, Huala, *Dasar-Dasar Hukum Kontrak Internasional*, Refika Aditama, Bandung, 2006;
- Bako, Ronny Sautma Hotma, *Hubungan Bank Dan Nasabah Terhadap Produk Tabungan Dan Deposit*, Citra Aditya Bakti, Bandung, 1995;
- Degryse, Hans, Kent Matthews, Tianshu Zhao, *Relationship Banking and Regional SME Financing: The Case of Wales*, International Journal Banking, Accounting and Finance, Vol.8, No.1, Inderscience Publisher Enterprises, UK, 2017;
- Febrianto, Dede, *Tinjauan Yuridis Terhadap Eksistensi Arbitrase Sebagai Upaya Penyelesaian Sengketa Di Indonesia*, Skripsi, Riau, Fakultas Hukum, Universitas Negeri Sultan Syarif, 2011;
- Fuadi, Munir, *Hukum Perbankan Modern*, Bandung, Citra Aditya Bakti, 1999;

- Gozali, Djoni S., Rachmadi Usman, *Hukum Perbankan*, Banjarmasin, Sinar Grafika, 2010;
- Juwana, Hikmahanto, *Bunga Rampai Hukum Ekonomi Dan Hukum Internasional*, Jakarta, Lentera Hati, 2001;
- Projodikoro, Wirjono, *Asas-Asas Hukum Perdata Internasional*, N.V. Van Dorp & Co, 1954;
- Sembiring, Sentosa, *Hukum Perbankan Edisi Revisi*, Mandar Maju, Bandung, 2008;
- Tarliman, Daniel Djoko, *Lembaga Penjamin Simpanan Dalam Penyelesaian Bank Gagal Di Indonesia*, Disertasi, Surabaya, Fakultas Hukum Universitas Airlangga, 2008;
- Tuwm, S., *Banking Law*, Publisher: Seet & Maxwell, London, 1970;
- Usman, Rachmadi, *Hukum Arbitrase Nasional*, Gramedia Widiasarana, Jakarta, 2002;
- Wolff, Martin, *Private International Law*, Oxford, Second Edition, 1950.

Internet

<https://www.milbank.com/images/content/5/6/5666/0106-nolan-journal-of-intl-arbitration.pdf>

KEPAILITAN BUMN YANG DIMOHONKAN ATAS DASAR HAK – HAK BURUH YANG TIDAK DIPENUHI

Ardini Octaviarini
ardiniocta@yahoo.com

Universitas Airlangga

Abstract

BUMN are private corporate entities so that the laws governing Manpower are applicable to Law 13 of 2003. Therefore, the normative rights set forth in Law No. 13 of 2003 must be met by companies for their workers. These normative rights are, among others, when the Bankrupt Company, ie, a one time severance pay under the provisions of Article 156 Paragraph 2, severance pay for a one-time stipulation of Article 156 paragraph 3 and compensation pay pursuant to paragraph 156 4. Where there is labor rights is not fulfilled by a state-owned enterprise, workers may file for bankruptcy in the company, in its qualification as a Preferen creditor. Based on the research, the state-owned enterprises should be clearly stated in a company to protect the company's existing components in case of Bankruptcy, if the State participates, there must be at least 51% of the shares therein, so that the control, regulation and controlling functions performed the government is clear that the company's goals are achieved. It is necessary to have the same meaning / meaning as the state-owned enterprise which is engaged in public interest. Because of Article 2 paragraph 5 of Law No. 37 of 2004 with the explanation is not in line. Article 2 paragraph 5 of the Law on Bankruptcy refers to state-owned enterprises in the field of public interest, while in the explanation states that state-owned all state-owned capital and not divided into shares. Between the contents of the article and the explanation is not synchronized, then the provisions should be mentioned directly Perum, in order to achieve legal certainty.

Keywords : *BUMN, Bankrupt, employment*

Abstrak

BUMN merupakan entitas perusahaan privat sehingga hukum yang mengatur tentang Ketenagakerjaan berlaku UU No 13 Tahun 2003. Oleh karena itu, hak-hak normatif yang diatur dalam UU No 13 Tahun 2003 harus dipenuhi perusahaan untuk pekerjanya. Hak-hak normatif tersebut antara lain ketika perusahaan Pailit, yakni uang pesangon satu kali ketentuan Pasal 156 Ayat 2, uang pesangon masa kerja sebesar satu kali ketentuan Pasal 156 ayat 3 dan uang penggantian hak sesuai Pasal 156 ayat 4. Apabila ada hak-hak buruh yang tidak dipenuhi perusahaan BUMN, maka buruh dapat mengajukan pailit pada perusahaan tersebut, dalam kualifikasinya sebagai kreditur Preferen. Berdasarkan penelitian tersebut, seharusnya status BUMN harus dipaparkan secara jelas dalam suatu perusahaan hal ini untuk memproteksi komponen perusahaan yang ada didalamnya apabila terjadi Kepailitan, jika Negara ikut andil maka harus pula terdapat minimal 51% saham didalamnya, sehingga fungsi pengendalian, pengaturan dan kontrolling yang dilakukan pemerintahpun jelas agar tujuan perusahaan tersebut tercapai. Perlu adanya pengertian/makna yang sama mengenai BUMN yang bergerak dalam bidang kepentingan publik. Karena antara Pasal 2 ayat 5 UU No 37 Tahun 2004 dengan penjelasannya tidak sejalan. Pasal 2 ayat 5 UU Kepailitan menyebut tentang BUMN di bidang kepentingan publik, sementara pada penjelasan menyatakan BUMN yang seluruh modalnya dimiliki Negara dan tidak terbagi atas saham. Antara isi pasal dan penjelasan tidak sinkron, maka seharusnya ketentuan tersebut menyebut langsung Perum, agar tercapainya kepastian hukum.

Kata Kunci : *BUMN, kepailitan, ketenagakerjaan*

A. PENDAHULUAN

1. Latar Belakang

Ketenagakerjaan merupakan unsur yang tidak terlepas dari pembangunan Nasional berdasarkan Pancasila dan Undang Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945. Tenaga kerja mempunyai peranan dan kedudukan yang sangat penting sebagai pelaku dan sasaran pembangunan Nasional. Oleh karena itu harus ada hak-hak tenaga kerja yang diatur dalam peraturan Indonesia demi keadilan dan kepastian hukum, yang di dalamnya termasuk perlindungan atas hak-hak pekerja. Di dalam perjalanannya, perusahaan tidak selamanya mengalami pertumbuhan yang stabil dan bahkan sebuah perusahaan dapat mengalami kebangkrutan atau kepailitan. Pailit merupakan suatu keadaan dimana debitur tidak mampu lagi untuk melakukan pembayaran-pembayaran terhadap utang-utang dari para krediturnya.

Kepailitan berdasarkan Pasal 1 angka 1 Undang Undang Nomor 37 Tahun 2004 Tentang Kepailitan dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang (selanjutnya disebut UUK) adalah sita umum atas kekayaan debitur pailit yang pengurusan dan pemberesannya dilakukan oleh kurator di bawah pengawasan hakim pengawas. Keadaan tidak mampu membayar lazimnya disebabkan karena kesulitan kondisi keuangan (*financial distress*) dari usaha debitur yang telah mengalami kemunduran. Kepailitan merupakan suatu jalan keluar yang bersifat komersial untuk keluar dari persoalan utang piutang yang menghimpit seorang debitur karena sudah tidak mampu lagi membayar utang piutang tersebut.¹

Pada dasarnya UUK tidak membedakan kepailitan. Berdasarkan UUK debitur yang dapat dipailitkan menjadi dua, yaitu orang perorangan (pribadi) dan badan hukum. Artinya, baik perorangan maupun badan hukum dapat dipailitkan.² Salah satu pembaharuan dalam UUK ialah menambah pihak-pihak yang dapat mengajukan kepailitan terhadap instansi tertentu, salah satunya ialah permohonan pailit terhadap BUMN. Pasal 2 ayat (5) UUK

¹ M. Hadi Subhan, *Hukum Kepailitan : Prinsip, Norma dan Praktik di Peradilan*, Kencana, Jakarta, 2007, hlm 2.

² Adrian Sutedi, *Hukum Kepailitan*, Ghalia Indonesia, Bogor, 2009, hlm. 147

menyatakan bahwa dalam hal Debitor adalah Badan Usaha Milik Negara yang bergerak di bidang kepentingan publik, maka permohonan pernyataan pailit hanya dapat diajukan oleh Menteri Keuangan. BUMN yang dimaksud hanyalah BUMN yang bergerak di bidang kepentingan publik saja.

Berdasarkan penjelasan Pasal 2 ayat (5) UUK, yang dimaksud dengan BUMN yang bergerak di bidang kepentingan publik ialah: “badan usaha milik negara yang seluruh modalnya dimiliki Negara dan tidak terbagi atas saham”. Artinya untuk bisa disebut sebagai BUMN yang bergerak di bidang kepentingan publik haruslah memenuhi dua syarat tersebut. UUK tidak memberikan penjelasan tentang itu. Di samping itu, penjelasan tersebut juga mengandung kelemahan. Kelemahan yang dimaksud adalah bila disinkronkan dengan Undang-Undang Nomor 19 Tahun 2003 Tentang BUMN (Selanjutnya disebut UU BUMN). Pengertian BUMN yang bergerak di bidang kepentingan publik hampir sama dengan pengertian Perusahaan Umum (Perum). Hal ini dapat dilihat dalam Pasal 1 angka 4 UU BUMN. Menurut Pasal 1 angka 4 UU BUMN, Perum adalah BUMN yang seluruh modalnya dimiliki negara dan tidak terbagi atas saham, yang bertujuan untuk kemanfaatan umum berupa penyediaan barang dan/atau jasa yang bermutu tinggi dan sekaligus mengejar keuntungan berdasarkan prinsip pengelolaan perusahaan. BUMN yang seluruh atau sebagian besar modalnya berasal dari kekayaan negara yang dipisahkan merupakan salah satu pelaku ekonomi dalam sistem perekonomian nasional, di samping usaha swasta dan koperasi.

Kasus paling besar ialah dipailitkannya suatu BUMN yaitu PT Dirgantara Indonesia (DI) karena dalam sejarah ini baru pertama kali BUMN dipailitkan.³ Namun akhirnya batal pailit setelah Mahkamah Agung menolak permohonan pailit mantan karyawan DI. Permohonannya sendiri diajukan mantan karyawan terkait kekurangan pembayaran iuran pensiun setelah mereka di PHK. Mahkamah Agung berkesimpulan bahwa BUMN, baik berbentuk Perusahaan Umum (Perum) atau Persero hanya dapat dimohonkan pailit oleh Menteri Keuangan (Menkeu). BUMN yang seluruh modalnya dimiliki oleh negara, yang

³ Usman Rachmadi, *Dimensi Hukum Kepailitan di Indonesia*, Gramedia Pustaka Utama, Jakarta, 2004, hlm 48

melaksanakan kegiatan kepentingan publik hanya dapat dimohonkan pailit oleh Menteri Keuangan.

Di Indonesia, berkaitan dengan permasalahan pemenuhan hak-hak buruh tersebut sebenarnya telah diatur dengan jelas dalam serangkaian peraturan perundang undangan. Dalam Undang Undang Nomor 13 Tahun 2003 Tentang Ketenagakerjaan (selanjutnya disebut UU Ketenagakerjaan) Pasal 95 ayat (4) disebutkan bahwa “Dalam hal perusahaan dinyatakan pailit atau dilikuidasi berdasarkan peraturan perundang - undangan yang berlaku, maka upah dan hak - hak lainnya dari pekerja/buruh merupakan utang yang didahulukan pembayarannya.” Dalam UUK Pasal 39 disebutkan bahwa (1) Pekerja yang bekerja pada Debitor dapat memutuskan hubungan kerja, dan sebaliknya Kurator dapat memberhentikannya dengan mengindahkan jangka waktu menurut persetujuan atau ketentuan perundang undangan yang berlaku dengan pengertian bahwa hubungan kerja tersebut dapat diputuskan dengan pemberitahuan paling singkat 45 (empat puluh lima) hari sebelumnya; dan (2) Sejak tanggal putusan pernyataan pailit diucapkan, upah yang terutang sebelum maupun sesudah putusan pernyataan pailit diucapkan merupakan utang harta pailit.

Melihat ke UU Ketenagakerjaan, Pasal 1 angka 3 memberikan pengertian Pekerja adalah setiap orang yang bekerja dengan menerima imbalan dalam bentuk apapun. Pengertian ini agak umum namun maknanya lebih luas karena dapat mencakup semua orang yang bekerja pada siapa saja baik perorangan, persekutuan, badan hukum dan badan lainnya dengan menerima upah selama ini diidentikkan dengan uang, padahal ada pula pekerja/buruh yang menerima imbalan dalam bentuk barang.⁴ Sebagaimana dengan istilah pemberi kerja/pengusaha dalam hal ini perusahaan, berdasarkan UU Ketenagakerjaan adalah setiap bentuk usaha yang berbadan hukum atau tidak, milik orang perseorangan, milik persekutuan, atau milik badan hukum, baik milik swasta maupun milik negara yang mempekerjakan pekerja/buruh dengan membayar upah atau imbalan dalam bentuk lain atau usaha usaha sosial dan usaha usaha lain yang mempunyai pengurus dan mempekerjakan orang lain dengan membayar upah atau imbalan dalam bentuk lain. Mengenai hubungan kerja yang telah ada

⁴ Lalu Husni, *Pengantar Hukum Ketenagakerjaan Indonesia*, Ed. Revisi, Raja Grafindo Persada, Jakarta, 2006, hlm 35

antara perusahaan dan pekerja, maka dengan sendirinya akan terputus dengan adanya putusan pengadilan.

Hal ini berdasarkan Pasal 21 ayat 1 Undang Undang Nomor 25 Tahun 1997 yang menyatakan bahwa Perjanjian kerja berakhir apabila :

- a. Meninggal dunia;
- b. Berakhirnya jangka waktu perjanjian kerja;
- c. Adanya putusan pengadilan yang mempunyai kekuatan hukum tetap;
- d. Adanya kejadian atau keadaan yang dicantumkan dalam perjanjian kerja yang dapat menyebabkan berakhirnya perjanjian hubungan kerja; dan
- e. Keadaan memaksa.

Selama ini masyarakat cenderung menilai bahwa kepailitan merupakan suatu cacat hukum dan kenestapaan suatu perusahaan terhadap hak-hak para kreditur yang berkaitan dengan perusahaan tersebut, khususnya para tenaga kerja, karena kurang memahaminya tenaga kerja terhadap hukum kepailitan. Memang, disatu sisi terdapat UU Ketenagakerjaan yaitu yang mengatur hak buruh pada perusahaan pailit. Namun, ada pula UUK, dengan demikian, terdapat benturan antara pemenuhan hak buruh yang didahulukan berdasar UU Ketenagakerjaan dan UU Kepailitan. Tetapi dalam hukum, terdapat asas *Lex Specialis derogat legi generalis* yaitu peraturan yang lebih khusus mengalahkan peraturan umum, sehingga hak buruh pada saat pailit hanya mengacu pada peraturan yang lebih khusus yaitu UU Kepailitan. Selain itu, dalam Peraturan Pemerintah Nomor 8 Tahun 1981 tentang Perlindungan Upah, Pasal 27 disebutkan bahwa “dalam hal pengusaha dinyatakan pailit, maka upah buruh merupakan hutang yang didahulukan pembayarannya sesuai dengan peraturan perundang undangan tentang kepailitan yang berlaku”.

Dalam Pasal 26 UU UUK kurator memang mempunyai kewenangan untuk melakukan pengajuan tuntutan dan kewajiban yang menyangkut harta pailit. Apalagi jika, masih ada kreditur-kreditur lain yang harus dipenuhi juga haknya. Dengan demikian, dapat dilihat bahwa kewajiban yang harus dilaksanakan oleh perusahaan yang pailit sebagai debitur, tidak hanya berkaitan dengan kreditur, tetapi juga kewajiban pemenuhan upah kepada pekerja. Posisi seperti ini merupakan salah satu alasan mengapa sampai terjadi demonstrasi oleh buruh

dalam perusahaan pailit. Dalam hal ini putusan kepailitan suatu perusahaan biasanya diikuti oleh putusan status pekerjanya, yaitu terjadi pemutusan hubungan kerja.

Dalam praktiknya manakala terjadi permasalahan pailit dan terjadi pemutusan hubungan kerja dalam satu perusahaan, seringkali pekerja kesulitan memperoleh informasi dan hak-hak mereka. Seringkali terjadi perselisihan Pekerja dengan Pihak Perusahaan yang diwakili oleh Kurator. Pasal 151 ayat (1) UU Ketenagakerjaan menyebutkan bahwa pengusaha, pekerja/buruh, serikat pekerja/serikat buruh, dan pemerintah, dengan segala upaya harus mengusahakan agar jangan terjadi pemutusan hubungan kerja. Setelah instansi yang bertanggung jawab di bidang ketenagakerjaan setempat menerima pencatatan perselisihan, instansi tersebut wajib menawarkan kepada para pihak untuk menyepakati memilih penyelesaian melalui konsiliasi atau melalui arbitrase. Jika para pihak tidak memilih penyelesaian melalui konsiliasi dan arbitrase maka penyelesaian perselisihan dilakukan dengan mediator.

Berdasarkan uraian diatas, maka pemenuhan kebutuhan akan sistem pengupahan pekerja yang layak merupakan suatu orientasi hak atas setiap warga negara atas pekerjaan dan penghidupan yang layak bagi kemanusiaan dan dapat disimpulkan pula bahwa dalam praktik peradilan di Indonesia masih sering terjadi pertentangan dalam menyelesaikan masalah ketika perusahaan pailit dengan para pekerja. Dengan adanya kreditur-kreditur pemegang jaminan, sering kali para pekerja khawatir perusahaan pailit tersebut tidak melakukan pemenuhan pembayaran upah dan pesangon karena harta perusahaan sebagai debitur sudah habis atau telah berkurang untuk membayar para kreditur pemegang hak jaminan. Dalam jurnal ini ada dua permasalahan hukum yakni apakah pekerja / buruh pada perusahaan BUMN berlaku UU No 13 Tahun 2003 tentang Ketenagakerjaan dan apakah hak-hak buruh yang tidak terpenuhi oleh Perusahaan dapat mengajukan pailit terhadap BUMN tersebut.

1. Tujuan Penelitian

Penelitian ini bertujuan untuk menganalisis tentang kepailitan BUMN yang dimohonkan atas dasar hak-hak buruh yang tidak dipenuhi, dengan titik pembahasan pada apakah UU No 13 Tahun 2003 tentang Ketenagakerjaan berlaku pada pekerja / buruh pada

perusahaan BUMN dan apakah hak-hak buruh yang tidak terpenuhi oleh Perusahaan dapat mengajukan pailit terhadap BUMN tersebut.

2. Manfaat Penelitian

Dari segi teoritik penelitian ini diharapkan berguna bagi pengembangan hukum Bisnis/ketenagakerjaan. Dari segi praktis penelitian ini diharapkan dapat berguna bagi praktik hukum dan penegakan hukum mengenai penanganan kasus atau permasalahan-permasalahan hukum yang berkaitan dengan ketenagakerjaan di BUMN.

3. Metode Penelitian

Penelitian ini merupakan penelitian hukum normatif, bertujuan mencari pemecahan atas isu hukum yang timbul didalamnya, sehingga hasil yang dicapai adalah memberikan preskripsi mengenai apa yang seyogyanya atas isu hukum yang diajukan. Pendekatan yang digunakan adalah pendekatan perundang-undangan (*statute approach*), pendekatan konseptual (*conceptual approach*), dan pendekatan kasus (*case approach*).⁵ Metode analisis bahan hukum didasarkan pada bahan hukum primer berupa perundangan-undangan dikumpulkan dengan metode inventarisasi dan kategorisasi.

B. PEMBAHASAN

1. Cakupan Hubungan Kerja dalam UU Ketenagakerjaan

Semua orang yang bekerja disektor swasta baik pada perorangan maupun badan hukum disebut sebagai buruh. Hal ini ditegaskan dalam Pasal 1 ayat 1 a Undang Undang 22 Tahun 1957 tentang Penyelesaian Perselisihan Perburuhan. Dalam pasal ini buruh diartikan sebagai barang siapa yang bekerja pada majikan dengan menerima upah. Setelah lahirnya Undang Undang 13 Tahun 2003 tentang Ketenagakerjaan istilah Buruh disandingkan dengan istilah Pekerja. Istilah Buruh dan Pekerja secara yuridis sebenarnya adalah sama dan tidak ada perbedaan diantara keduanya. Pekerja adalah aset perusahaan yang begitu penting, karena

⁵ Peter Mahmud Marzuki, *Penelitian Hukum*, Kencana Prenada Media Group, Jakarta, 2005, hlm. 113

keberhasilan suatu perusahaan sangat tergantung dari pekerjanya. Dalam hubungan antara perusahaan dan pekerja tersebut terjadi perikatan kerja yang membentuk hubungan hukum, yakni suatu perjanjian kerja. Suatu perjanjian kerja, dapat berupa perjanjian tertulis maupun lisan yang mengikuti syarat-syarat perjanjian, sebagaimana diatur dalam Pasal 1320 KUHPerduta. Adanya perjanjian kerja, yakni upah yang memadai dan jaminan sosial tenaga kerja adalah hak-hak pekerja yang dijamin oleh Undang-Undang.

Menurut Bahder Johan Nasution “Tujuan yang hendak dicapai dalam hubungan industrial adalah mewujudkan masyarakat adil dan makmur dengan cara menciptakan ketenagaan bekerja dan berusaha yang dilandasi dengan prinsip kemitraan dan keseimbangan, berasaskan kekeluargaan dan gotong royong serta musyawarah untuk mufakat”.⁶

Pemutusan hubungan kerja (PHK) adalah pengakhiran hubungan kerja karena suatu hal tertentu yang mengakibatkan berakhirnya hak-hak dan kewajiban (prestasi dan kontra prestasi) antara pekerja buruh dengan pengusaha (Pasal 1 angka 25 Undang Undang Ketenagakerjaan). Salah satu pasal dalam UUD NRI 1945 yaitu Pasal 28D yang menentukan bahwa setiap orang berhak untuk mendapatkan imbalan dan perlakuan yang adil dan layak dalam hubungan kerja.

Entitas BUMN dapat ditelusuri dari konsep hukum perusahaan pada umumnya. Istilah “perusahaan” pada awalnya tidak terdapat dalam Kitab Undang-Undang Hukum Dagang (KUHD) Stb.1847-23, dan dikenal pada waktu itu adalah istilah pedagang sebagaimana diatur dalam Pasal 2 sampai dengan Pasal 5 KUHD. Dalam perkembangannya, terjadi perubahan KUHD pada tahun 1938 dengan Stb. 1938–276 istilah pedagang diganti dengan perusahaan.⁷ Namun mengenai pengertian perusahaan ternyata dalam KUHD sendiri tidak memberikan pengertiannya. Berdasarkan Pasal 1 butir b Undang Undang Nomor 3 Tahun 1982 tentang Wajib Daftar Perusahaan, yang menentukan: “Perusahaan adalah setiap bentuk usaha yang menjalankan setiap jenis usaha yang bersifat tetap dan terus-menerus dan

⁶ Bahder Johan Nasution, *Hukum Ketenagakerjaan, Kebebasan Berserikat bagi Pekerja*, Mandar Maju, Bandung, 2004, hlm 165

⁷ H.M.N. Purwosuttjipto, *Pengertian Pokok Hukum Dagang Indonesia 1, Pengertian Dasar Hukum Dagang*, Djambatan, Jakarta, 1995, hlm 10

yang didirikan, bekerja serta berkedudukan dalam wilayah negara Republik Indonesia, untuk tujuan memperoleh keuntungan dan atau laba”. Begitu pula pada Pasal 1 butir 1 Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1997 tentang Dokumen Perusahaan, yang menentukan: “Perusahaan adalah setiap bentuk usaha yang melakukan kegiatan secara tetap dan terus-menerus dengan tujuan memperoleh keuntungan atau laba, baik yang diselenggarakan oleh orang perorangan maupun badan usaha yang berbentuk badan hukum/bukan badan hukum, yang didirikan dan berkedudukan di wilayah RI.

Landasan Konstitusional BUMN adalah Pasal 33 ayat 3 dan ayat 3 UUD 1945, yang menyatakan bahwa “semua cabang produksi yang menguasai hajat hidup orang banyak dikuasai oleh negara dan digunakan sebesar besarnya untuk kemakmuran rakyatnya “. BUMN ikut berperan dalam sistem perekonomian nasional antara lain menghasilkan barang dan/atau jasa yang diperlukan dalam rangka mewujudkan sebesar-besarnya kemakmuran masyarakat. Peran BUMN dirasakan semakin penting sebagai pelopor dan/atau perintis dalam sektor-sektor usaha yang belum diminati usaha swasta. Memperhatikan sifat usaha BUMN, yaitu untuk memupuk keuntungan dan melaksanakan kemanfaatan umum, dalam Undang Undang Nomor 19 Tahun 2003 Tentang Badan Usaha Milik Negara, BUMN disederhanakan menjadi dua bentuk yaitu Perusahaan Perseroan (Persero) dan Perusahaan Umum (Perum).

Persero adalah BUMN yang tujuannya mengejar keuntungan, dan modalnya terbagi atas saham yang paling sedikit 51% dari saham yang dimiliki oleh negara dan ditundukkan kepada ketentuan tentang Perseroan Terbatas, sedangkan Perum adalah BUMN yang tidak terbagi atas saham.⁸ Rumusan Perseroan berasal dari kata *sero*, yang berarti saham. Menurut ketentuan Pasal 1 angka 1 Undang-Undang Nomor 40 tahun 2007 tentang Perseroan Terbatas menentukan : “Perseroan Terbatas, yang selanjutnya disebut Perseroan adalah badan hukum yang merupakan persekutuan modal, didirikan berdasarkan perjanjian, melakukan kegiatan usaha dengan modal dasar yang seluruhnya terbagi dalam saham, dan memenuhi persyaratan yang ditetapkan dalam undang-undang serta peraturan pelaksanaannya”.

⁸ Rudhi Prasetya. *Perseroan Terbatas Teori dan Praktik*. Jakarta : Sinar Grafika, 2011, h. 8

Perusahaan Perseroan, merupakan BUMN yang berbentuk perseroan terbatas yang modalnya terbagi dalam saham yang seluruh atau paling sedikit 51% (lima puluh satu persen) sahamnya dimiliki oleh Negara Republik Indonesia yang tujuan utamanya mengejar keuntungan. Hal inilah yang membedakannya dengan bentuk BUMN lainnya, yaitu Perusahaan Umum (Perum). Perusahaan Umum, merupakan BUMN yang seluruh modalnya dimiliki Negara dan tidak terbagi atas saham, yang bertujuan untuk kemanfaatan umum berupa penyediaan barang dan/atau jasa yang bermutu tinggi dan sekaligus mengejar keuntungan berdasarkan prinsip pengelolaan perusahaan (Pasal 1 angka 4 Undang-Undang BUMN).

a. UU Ketenagakerjaan Berlaku Pada Perusahaan BUMN

Hukum Ketenagakerjaan dapat bersifat perdata dan dapat bersifat publik. Dikatakan sifat perdata oleh karena sebagaimana kita ketahui bahwa perdata mengatur kepentingan orang perorangan dalam hal antara tenaga kerja dan pengusaha yaitu dimana mereka mengadakan suatu perjanjian yang disebut dengan perjanjian kerja. Sedangkan mengenai hukum perjanjian diatur dalam KUHPerdata Buku III disamping bersifat perdata juga bersifat publik alasannya adalah:

- 1) Dalam hal-hal tertentu Negara / Pemerintah turut campur tangan dalam masalah – masalah ketenagakerjaan, misalnya Pemutusan Hubungan Kerja;
- 2) Adanya sanksi-sanksi / aturan didalam setiap undang undang atau peraturan perundang undangan di bidang ketenagakerjaan.⁹

Keikutsertaan pemerintah dalam kepemilikan saham terdapat dalam Pasal 1 Peraturan Pemerintah Nomor 52 Tahun 2002 Tentang Penyertaan Modal Negara Republik Indonesia ke Dalam Modal Saham, menyebutkan bahwa “Negara Republik Indonesia melakukan penyertaan modal ke dalam modal saham PT Dirgantara Indonesia, PT PAL Indonesia, PT Pindad, PT Dahana, PT Krakatau Steel, PT Barata Indonesia, PT Boma Bisma Indra, PT Industri Kereta Api, PT Industri Telekomunikasi Indonesia dan PT LEN Industri”.

⁹ Sendjun W. Manullang, *Pokok – Pokok Hukum Ketenagakerjaan di Indonesia*, Rineka Cipta, Jakarta, 1998, hlm 1

PT. Dirgantara Indonesia merupakan salah satu BUMN yang bergerak dalam bidang kedirgantaraan. Sebagai suatu Badan Usaha Milik Negara, PT. Dirgantara Indonesia memiliki karakteristik bentuk sebagai Perusahaan Perseroan (Persero). PT. Dirgantara Indonesia sebagai salah satu wahana transformasi industri untuk menjadi pusat keunggulan di bidang industri dirgantara yang berorientasi bisnis dan mampu mendukung kepentingan nasional.¹⁰

Kewenangan pengajuan permohonan pailit suatu Badan Usaha Milik Negara (BUMN) adalah Menteri Keuangan. Terhadap PT. Dirgantara Indonesia yang merupakan salah satu Badan Usaha Milik Negara, Majelis Hakim Pengadilan Niaga berpendapat bahwa PT. Dirgantara Indonesia bukan BUMN yang sahamnya seratus persen dikuasai Negara. Oleh karena itu, Menteri Keuangan bukan satu-satunya pihak yang dapat menggugat pailit PT. Dirgantara Indonesia.

b. Pihak yang Memohonkan Pailit

Menurut J. Djohansjah, dalam tulisannya yang berjudul “*Pengadilan Niaga*”, pengertian Kepailitan merupakan suatu proses dimana:¹¹

- 1) Seorang Debitor yang mempunyai kesulitan keuangan untuk membayar utangnya dinyatakan pailit oleh Pengadilan, dalam hal ini Pengadilan Niaga, dikarenakan Debitor tersebut tidak dapat membayar utangnya.
- 2) Harta Debitor dapat dibagikan kepada para Kreditor sesuai dengan peraturan Kepailitan.

Kreditor adalah orang yang mempunyai piutang karena perjanjian atau Undang-Undang yang dapat ditagih di muka pengadilan, baik kreditor konkuren, kreditor separatis (pemegang hak jaminan), maupun kreditor preferen. Debitor adalah orang yang mempunyai utang karena perjanjian atau Undang-Undang yang pelunasannya dapat ditagih dimuka pengadilan. Utang adalah kewajiban yang dinyatakan atau dapat dinyatakan dalam jumlah

¹⁰ <http://www.kompas.com>, PT Dirgantara Indonesia Batal Pailit. Rabu, 24 Oktober 2007, diakses pada 2 September 2014

¹¹ Rudhy A. Lontoh, Denny Kailimang, dan Benny Ponto, [Eds.], *Penyelesaian Utang-Piutang: Melalui Pailit atau Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang*, Alumni, Bandung, 2001, hlm 23

uang baik dalam mata uang Indonesia maupun mata uang asing, baik secara langsung maupun yang akan timbul di kemudian hari atau *kontinjen*, yang timbul karena perjanjian atau undang-undang dan yang wajib dipenuhi oleh Debitor dan bila tidak dipenuhi memberi hak kepada Kreditor untuk mendapat pemenuhannya dari harta kekayaan Debitor.

Keberadaan ketentuan tentang kepailitan baik sebagai suatu lembaga atau sebagai suatu upaya hukum khusus merupakan suatu ringkasan konsep atas dasar dalam Pasal 1131 dan 1132 KUH Perdata yakni adanya kepastian pembayaran atas transaksi yang telah diadakan oleh debitur terhadap krediturnya, dengan kedudukan yang proporsional.

Sesuai ketentuan Pasal 1132 KUH Perdata, bahwa salah satu pengecualian yang diberikan oleh perundang-undangan atas dasar *paritas creditorium* adalah terhadap kreditor separatis dan preferen, yakni kreditor yang mempunyai kedudukan terpisah dalam boedel pailit. Berdasarkan Pasal 1133 KUH Perdata, pengecualian tersebut dari hak istimewa (*privilege*), gadai dan hipotik. Dalam Pasal 1134 KUH Perdata lebih lanjut dimuat bahwa ketentuan Gadai dan Hipotik mempunyai kedudukan lebih tinggi untuk didahulukan daripada Hak Istimewa, kecuali dalam hal-hal dimana oleh undang-undang ditentukan sebaliknya.

Berkaitan dengan itu pula, syarat-syarat dikabulkannya permohonan kepailitan menjadi sangat penting, yakni: Pailit ditetapkan apabila debitur yang mempunyai 2 kreditor atau lebih tidak mampu membayar sedikitnya satu utang yang jatuh tempo (Pasal 2 ayat 1 UUK). Selain itu keterkaitan pengertian utang juga terdapat pada Pasal 1 angka 6 UUK:

“ Utang adalah kewajiban yang dinyatakan atau dapat dinyatakan dalam jumlah uang baik dalam mata uang Indonesia maupun mata uang asing, baik secara langsung maupun akan timbul dikemudian hari, atau kontinjen, yang timbul karena perjanjian atau undang – undang dan yang wajib dipenuhi oleh Debitor dan bila tidak dipenuhi memberi hak kepada Kreditor untuk mendapat pemenuhannya dari harta kekayaan Debitor “.

Timbulnya penafsiran utang yang berbeda antara para hakim tidak terlepas dari Penjelasan Pasal 1 ayat 1 UUK yang menyebutkan: utang yang tidak dibayar oleh debitur sebagaimana dimaksud dalam ketentuan ini adalah utang pokok atau bunga. Pengertian

tersebut secara harfiah ditafsirkan sebagai utang dari perbuatan hukum yang dapat dinyatakan pailit adalah:¹²

1. Orang perorangan;
2. Perserikatan-perserikatan dan perkumpulan-perkumpulan tidak berbadan hukum lainnya;
3. Perseroan-perseroan, perkumpulan-perkumpulan, koperasi maupun yayasan yang berbadan hukum;
4. Harta peninggalan.

Jadi dapat disimpulkan bahwa yang dibutuhkan untuk dapat dinyatakan pailit adalah kapasitas dan kecakapan suatu subyek hukum untuk melakukan tindakan-tindakan keperdataan, dan bukan hal lainnya.

2. Permohonan Pailit pada BUMN

Kepailitan Debitur akan membawa akibat hukum tidak hanya pada kreditur dan harta bendanya, tetapi juga pada buruh atau tenaga kerja. Dengan demikian sesuai ketentuan dalam Pasal 39 ayat 2 UUK maka upah pekerja atau buruh yang belum dibayar merupakan utang harta pailit sehingga harus didahulukan dikeluarkan dari harta pailit sebelum dibagi pada kreditur-kreditur lain. Berdasarkan penjelasan Pasal 39 UUK PKPU, upah merupakan hak pekerja yang diterima dan dinyatakan dalam bentuk uang sebagai imbalan dari pemberi kerja kepada pekerja atas suatu pekerjaan atau jasa yang telah dan akan dilakukan, ditetapkan dan dibayarkan menurut suatu perjanjian kerja, kesepakatan atau peraturan perundang undangan, termasuk tunjangan bagi pekerja dan keluarga.¹³ Dalam Pasal 1149 KUH Perdata pula telah menempatkan upah buruh sebagai kreditur preferen yaitu mempunyai hak istimewa atas benda bergerak dan tidak bergerak pada umumnya sehingga sebagaimana dimaksud Pasal 1131 KUH Perdata pelunasannya harus

¹² Yani, Ahmad dan Widjaja, Gunawan, *Seri Hukum Bisnis Kepailitan*, Raja Grafindo Persada, Jakarta, 2002, hlm. 16

¹³ Prinst Darwan, *Hukum Ketenagakerjaan Indonesia, Buku Pegangan Bagi Pekerja untuk mempertahankan haknya*, Cipta Aditya Bakti, Bandung. 2000, hlm. 47

didahulukan. Penyelesaian utang upah buruh Debitur Pailit juga diatur dalam UU Ketenagakerjaan, Bab X tentang Perlindungan, Pengupahan dan kesejahteraan.

Ketentuan mengenai keistimewaan pembayaran upah buruh terdapat pada Pasal 95 Ayat 2 UU Nomor 13 Tahun 2003:

“Dalam Perusahaan dinyatakan pailit atau dilikuidasi berdasarkan peraturan perundang undangan yang berlaku, maka upah dan hak hak lainnya dari pekerja / buruh merupakan utang yang didahulukan pembayarannya “.

Posisi buruh dalam memperjuangkan pembayaran upahnya merupakan hal yang beralasan dan kedudukan buruh merupakan posisi preferen karena:

- a. Tagihan pembayaran upah pekerja adalah tagihan yang diistimewakan berdasar Pasal 1139 dan Pasal 1149 KUHPer;
- b. Telah ada pengakuan Undang – Undang bahwa pembayaran upah menjadi utang harta pailit berdasar UUK Pasal 39 ayat 2;
- c. Apabila terjadi perbedaan antara hitungan pekerja dengan daftar yang dikeluarkan oleh kurator, ada peran instansi pengadilan yang menangani, hal ini diatur dalam Pasal 127 ayat 1 UUK.

Pengaturan apakah upah buruh dapat mendahului kreditur separatis juga terdapat dalam Putusan Mahkamah Konstitusi No 18/PUU-VI/2008, atas permohonan pengujian Undang Undang Nomor 37 Tahun 2004 tentang Kepailitan dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang terhadap UUD NRI Tahun 1945 yang diajukan oleh Federasi Ikatan Serikat Buruh Indonesia, yaitu mengenai kedudukan kreditur separatis yang dianggap melanggar hak asasi manusia yaitu hak buruh. Mahkamah Konstitusi berpendapat bahwa apakah kedudukan hukum utang buruh yang tidak secara tegas (*expressis verbis*) menyebut sebagai kreditur separatis maupun kreditur preferen dalam UUK, melainkan hanya dalam UU Ketenagakerjaan, hak-hak buruh harus dibayar terlebih dahulu.

Pemailitan BUMN oleh buruh sebagai sarana perlindungan hak buruh, dapat terlihat pada Putusan Pailit Pengadilan Niaga Jakarta Pusat dalam pengajuan permohonan pailit yang diajukan oleh mantan karyawan Berdasarkan syarat yang diamanatkan Undang-Undang tersebut, dalam kenyataan PT. Dirgantara Indonesia juga mempunyai dua/lebih kreditur yaitu mantan

karyawan PT. Dirgantara Indonesia, utang yang dimaksud adalah kompensasi pensiun yang dituntutkan, dan utang tersebut telah jatuh waktu pelunasannya dan dapat ditagih. Putusan pailit tersebut mengundang banyak reaksi pro dan kontra. Kemudian menyikapi hal tersebut PT. Dirgantara Indonesia mengajukan Permohonan Kasasi ke Mahkamah Agung Republik Indonesia. Pengajuan Kasasi tersebut didasarkan pada ketentuan bahwa yang berwenang mengajukan permohonan pailit pada BUMN adalah Menteri Keuangan, dan karena PT. Dirgantara Indonesia merupakan BUMN maka Menteri Keuanganlah yang berwenang mengajukan Permohonan Pailit PT. Perusahaan yang dimaksud dengan BUMN pada UUK adalah BUMN yang bergerak di bidang Pelayanan Publik, yang jika dihubungkan dengan UU BUMN, BUMN yang dimaksud adalah Perum, sehingga untuk BUMN yang berbentuk Persero akan diberlakukan pula Ketentuan Undang-Undang Perseroan Terbatas selain juga Undang-Undang BUMN.

Debitor Pailit berhak membantah atas diterimanya suatu piutang baik seluruhnya maupun sebagian atau membantah adanya peringkat piutang dengan mengemukakan alasan secara sederhana untuk kemudian dicatat dalam berita acara rapat. Namun bantahan tersebut tidak menghalangi pengakuan piutang dalam kepailitan dan perlu diingat bahwa bantahan yang tidak menyebutkan alasan atau bantahan yang tidak ditujukan terhadap seluruh piutang tetapi tidak menyatakan dengan tegas bagian yang diakui atau bagian yang dibantah, tidak dianggap sebagai suatu bantahan. Apabila terdapat keberatan terhadap diajukannya piutang setelah lewat jangka waktu atau dalam hal timbulnya perselisihan mengenai ada atau tidak adanya halangan apabila Kreditor berdomisili di luar wilayah Negara Republik Indonesia, Hakim Pengawas wajib mengambil keputusan setelah meminta nasihat dari rapat.

C. PENUTUP

1. Kesimpulan

BUMN merupakan entitas perusahaan privat sehingga hukum yang mengatur tentang Ketenagakerjaan berlaku UU 13 Tahun 2003. Oleh karena UU tersebut berlaku bagi pekerja di BUMN, maka hak-hak normatif yang diatur dalam UU No 13 Tahun 2003 harus dipenuhi perusahaan untuk pekerjanya. Hak-hak normatif tersebut antara lain ketika perusahaan Pailit, yakni uang pesangon satu kali ketentuan Pasal 156 Ayat 2, uang pesangon masa kerja sebesar

satu kali ketentuan Pasal 156 ayat 3 dan uang penggantian hak sesuai pasal 156 ayat 4. Apabila ada hak-hak buruh yang tidak dipenuhi perusahaan BUMN, maka buruh dapat mengajukan pailit pada perusahaan tersebut, dalam kualifikasinya sebagai kreditur Preferen. Status BUMN harus dipaparkan secara jelas dalam suatu perusahaan, jika Negara ikut andil maka harus pula terdapat minimal 51% saham didalamnya, sehingga fungsi pengendalian, pengaturan dan kontrolling yang dilakukan pemerintahpun jelas agar tujuan perusahaan tersebut tercapai, terutama untuk memproteksi komponen perusahaan apabila perusahaan tersebut pailit.

2. Saran

Agar tidak menimbulkan interpretasi yang berbeda adanya pengertian / makna yang sama mengenai BUMN yang bergerak dalam bidang kepentingan publik. Karena antara Pasal 2 ayat 5 UU No 37 Tahun 2004 dengan penjelasannya tidak sejalan. Pasal 2 ayat 5 UU Kepailitan menyebut tentang BUMN di bidang kepentingan publik, sementara pada penjelasan menyatakan BUMN yang seluruh modalnya dimiliki negara dan tidak terbagi atas saham. Antara isi pasal dan penjelasan tidak seinkron, maka seharusnya ketentuan tersebut menyebut langsung Perum, agar tercapainya kepastian hukum.

DAFTAR BACAAN

Buku

Abdul Hakim, *Pengantar Hukum Ketenagakerjaan*, Citra Aditya Bakti, Bandung, 2003;

Assers's, *Pengajian Hukum Perdata Belanda Jilid III Hukum Perikatan*, Dian Rakyat, Jakarta, 2009;

Bahder Johan Nasution, *Hukum Ketenagakerjaan Kebebasan Berserikat*, Mandar Maju, Bandung, 2004;

F. Winarni dan G. Sugiyarso, *Administrasi Gaji dan Upah*, Pustaka Widyatama, Yogyakarta, 2006

H.M.N. Purwosuttjipto, *Pengertian Pokok Hukum Dagang Indonesia 1: Pengertian Dasar Hukum Dagang*, Djambatan, Jakarta, 1995;

-
- Kartini Muljadi, *Prosiding Rangkaian Lokakarya Terbatas Masalah – Masalah Kepailitan Dari Wawasan Hukum Bisnis Lainnya*, Pusat Pengkajian Hukum, Jakarta, 2005;
- Munir Fuady, *Perseroan Terbatas Paradigma Baru*, Citra Aditya Bakti, Jakarta, 2003;
: *Hukum Pailit 1998, Dalam Teori dan Praktek*, Citra Aditya Bakti, Bandung, 1999;
- Sendjun W. Manullang, *Pokok – Pokok Hukum Ketenagakerjaan di Indonesia*, Rineka Cipta, Jakarta, 1998;
- Rudhi Prasetya. *Perseroan Terbatas Teori dan Praktik*. Sinar Grafika, Jakarta, 2011;
- Shubhan, M. Hadi, *Hukum Kepailitan: Prinsip, Norma, dan Praktik di Pengadilan*. Kencana.Surabaya, 2008;
- Sutedi Adrian, *Hukum Kepailitan*, Ghalia Indonesia, Bogor, 2009;
- Lalu Husni, *Pengantar Hukum Ketenagakerjaan Indonesia*, Ed. Revisi, Raja Grafindo Persada, Jakarta, 2006;
- Prinst, Darwan, *Hukum Ketenagakerjaan Indonesia, Buku Pegangan Bagi Pekerja untuk mempertahankan haknya*, Cipta Aditya Bakti, Bandung. 2000;
- Rudhy A. Lontoh, Denny Kailimang, dan Benny Ponto, [Eds.], *Penyelesaian Utang-Piutang: Melalui Pailit atau Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang*, Alumni, Bandung, 2001;
- Soedarjadi, *Hukum Ketenagakerjaan di Indonesia, Panduan bagi Pengusaha, Pekerja dan Calon Pekerja*, Pustaka Yustisia, Jakarta, 2008;
- Usman Rachmadi, *Dimensi Hukum Kepailitan di Indonesia*, Gramedia Pustaka Utama, Jakarta, 2004.

Jurnal

Judicial Review No 18/PUU-VI/2008 Tentang Permohonan Uji Materil Undang Undang Nomor 37 Tahun 2004.

Sumber Internet

www.hukumonline.com/berita/baca/hol17859

www.kompas.com

**PATEN TERHADAP APLIKASI PROGRAM KOMPUTER BERBASIS
FINANCIAL AND TECHNOLOGY DI INDONESIA**

Anik Marfistasari, Ennys Kurniawati, Badzlina Putri Indraswati

anikmarfistas@gmail.com, ennysk1331@gmail.com
badjeksyalala@gmail.com

Universitas Airlangga

Abstract

Patents as Intellectual Property Rights which are included in exclusive rights that contain legal construction. It basically must provide legal protection for the application of financial and technology-based on computer programs in Indonesia, where it is given to the novelty of the invention, inventive steps contained in it; and the success of inventions that should be applicable in industries that are developing at this time. To get tsshe assurance and legal protection against fintech programs invention, it is necessary to be followed up on legislation in the field of intellectual property, especially in terms of special patents which it related the fintech programs inventions in Indonesia, which are expected to provide solutions to the legal problems in Indonesia and to provide a clear legal direction related the fintech programs inventions, on the other hand, with the existence of the legislation in the field of special patent it is expected that can obtain balanced legal protection related to computer programs. Which must be in accordance with the purpose of the invention itself to support the maximum efforts to achieve people's welfare .

Keywords: *Patents, Indonesian Law, Application of computer programs.*

Abstrak

Paten sebagai Hak Kekayaan Intelektual, yang termasuk dalam hak eksklusif yang mengandung konstruksi hukum, pada dasarnya haruslah memberikan perlindungan dan pengayoman hukum terhadap aplikasi program komputer berbasis keuangan dan teknologi (*Financial and Technology*), atau yang disebut *fintech*, yang ada di Indonesia, di mana hal itu diberikan pada tindak kebaruan dari invensi, langkah inventif yang terkandung di dalamnya. Serta keberhasilan invensi yang seyogyanya dapat diterapkan dalam industri yang berkembang saat ini. Untuk mendapatkan jaminan kepastian dan perlindungan terhadap program komputer yang berbasis *fintech* itu sendiri, perlu ditindaklanjuti dari perundang-undangan di bidang kekayaan intelektual, khususnya dalam bidang paten khusus, yang terkait invensi di bidang program-program *fintech* di Indonesia, dengan harapan untuk dapat memberikan penyelesaian atas permasalahan hukum di

Indonesia, serta dapat memberikan arah hukum yang jelas terkait penemuan program-program *fintech*. Selain itu, diharapkan dengan adanya perundang-undangan di bidang paten dapat diperoleh perlindungan hukum yang seimbang, yang mana harus sesuai dengan maksud diciptakannya invensi itu sendiri, yang diharapkan untuk mendukung dalam mencapai kesejahteraan rakyat.

Kata Kunci : Paten, Hukum Indonesia, Aplikasi Program Computer

A. PENDAHULUAN

1. Latar Belakang

Peranan internet dalam teknologi informasi telah didayagunakan untuk mengembangkan industri keuangan (*financial industry*) melalui modifikasi dan efisiensi layanan jasa keuangan. Finansial dan teknologi informasi telah berkembang mengimbangi tuntutan zaman dan pasar ekonomi, dimana proses pembayaran, transfer, jual beli, hingga proses pembiayaan yang dilakukan sehari-hari dapat terwujud dengan praktis, fleksibel, aman dan tentunya modern. Kegiatan transaksi maupun pembayaran yang kini dapat dilakukan secara elektronik, disebut dengan istilah *Financial Technology* (untuk selanjutnya disebut dengan *Fintech*). *Fintech* terdiri dari beragam jenis, antara lain *start up* pembayaran, peminjaman (*lending*), perencanaan keuangan (*personal finance*), investasi, ritel, pembiayaan (*crowdfunding*), remitansi, riset keuangan dan lain-lain, sedangkan yang saat ini menjadi tren adalah pinjam meminjam uang berbasis teknologi, yang dikenal dengan istilah *peer to peer landing* (*P2P-Lending*).

Financial Technology (*fintech*) didefinisikan sebagai bisnis berbasis teknologi yang bersaing dan/atau berkolaborasi dengan lembaga keuangan. Proses *fintech* bermula dari proses/ kegiatan menciptakan *software* untuk memproses aktivitas yang biasa dilakukan lembaga keuangan untuk meningkatkan pengalaman konsumen dan mempersingkat proses pembayaran menjadi lebih efisien, atau memungkinkan konsumen memenuhi kebutuhan finansial mereka (menabung, melakukan investasi, melakukan pembayaran).¹ Sebagaimana ketentuan Pasal 1 angka 3 Peraturan Otoritas Jasa Keuangan (POJK) Nomor 77/POJK.01/2016 Tentang Layanan Pinjam Meminjam Uang Berbasis Teknologi, *P2P-Lending* atau Layanan Pinjam Meminjam Uang Berbasis Teknologi adalah penyelenggaraan layanan jasa keuangan untuk mempertemukan pemberi pinjaman dengan penerima pinjaman dalam rangka melakukan perjanjian pinjam meminjam dalam mata uang rupiah secara langsung melalui sistem elektronik dengan menggunakan jaringan internet.

¹ Ian Pollari, *The Rise of Fintech Opportunities and Challenges*, The Finsia Journal of Applied Finance, ISSUE 3, 2016.

Berdasarkan ketentuan POJK diatas, maka dapat dimengerti bahwa P2P-*Lending* merupakan suatu layanan yang disediakan oleh suatu perusahaan kepada masyarakat dengan tujuan pinjam-meminjam uang secara *online* melalui website atau aplikasi yang dikelola oleh perusahaan tersebut. Adapun proses terjadinya pinjam meminjam uang tersebut tidak lagi membutuhkan pertemuan fisik antara peminjam dan pemberi pinjaman tetapi dipertemukan melalui aplikasi atau website P2P-*Lending*. Hal ini berdampak positif terhadap kegiatan pinjam meminjam, yang nyatanya tidak lagi membutuhkan pertemuan fisik antara peminjam/ yang meminjam dan pemberi pinjaman, tetapi hanya dilakukan melalui aplikasi atau website.

Berdasarkan Peraturan Otoritas Jasa Keuangan No. 77/POJK.01/2016 Tentang Layanan Pinjam Meminjam Uang Berbasis Teknologi, terdapat 3 (tiga) pihak yang memiliki hubungan hukum baik secara langsung maupun tidak langsung yaitu sebagai “Pemberi Pinjaman”, “Peminjam”, dan “Penyelenggara Layanan Pinjam Meminjam Uang Berbasis Teknologi”. Istilah *Crowdfunding* sendiri merupakan turunan dari istilah *Crowdsourcing*.² *Crowdfunding* dapat diartikan sebagai pendanaan beramai-ramai yang berasal dari konsep gotong royong.

Dari ketiga pihak tersebut, secara definisi dapat dilihat dalam Pasal 1 angka 6 Peraturan Otoritas Jasa Keuangan No. 77/POJK.01/2016 Tentang Layanan Pinjam Meminjam Uang Berbasis Teknologi untuk “Penyelenggara Layanan Pinjam Meminjam Uang Berbasis Teknologi Informasi” yang selanjutnya disebut sebagai penyelenggara adalah badan hukum Indonesia yang menyediakan, mengelola, dan mengoperasikan Layanan Pinjam Meminjam Uang Berbasis Teknologi Informasi. Berdasarkan Pasal 1 angka 7 Peraturan Otoritas Jasa Keuangan No. 77/POJK.01/2016 Tentang Layanan Pinjam Meminjam Uang Berbasis Teknologi untuk “Penerima Pinjaman” adalah orang dan/atau badan hukum yang mempunyai utang karena perjanjian Layanan Pinjam Meminjam Uang Berbasis Teknologi Informasi. Kemudian Pasal 1 angka 8 Peraturan Otoritas Jasa Keuangan No. 77/POJK.01/2016 Tentang Layanan Pinjam Meminjam Uang Berbasis Teknologi menyebut “Pemberi Pinjaman” sebagai orang, badan hukum, dan/atau badan usaha yang mempunyai piutang karena perjanjian Layanan Pinjam Meminjam Uang Berbasis Teknologi Informasi.

Masyarakat dapat berpartisipasi dalam Pinjam Meminjam uang melalui *fintech* dengan cara menjadi Pemberi Pinjaman, maupun bertindak sebagai Penerima Pinjaman. Masyarakat yang memiliki dana dapat berinvestasi dalam *fintech* sebagai Pemberi Pinjaman, sedangkan masyarakat yang membutuhkan dana juga dapat menggunakan *fintech* sebagai Penerima Pinjaman. Kemudian pengelola

² Iswi Hariyani dan Cita Yustisia Serfiyani, *Perlindungan Hukum Sistem Donation Crowdfunding Pada Pendanaan Industri Kreatif di Indonesia*, Jurnal Legislasi Indonesia, Vol.12, No.4, Ditjen Peraturan Perundang-Undangan, Kementerian Hukum dan HAM RI, Jakarta, Desember 2015, hlm. 355

bisnis Pinjam Meminjam *fintech* akan berperan sebagai fasilitator dan penghubung antara pihak Kreditor (Pemberi Pinjaman) dengan pihak Debitor (Penerima Pinjaman). *Fintech* tidaklah sama dengan layanan mobile yang diberikan oleh perbankan sejauh ini, melainkan model bisnis baru yang saat ini dibuat untuk mempermudah akses dalam memenuhi kebutuhan masyarakat. Meskipun *fintech* bukan merupakan lembaga keuangan seperti perbankan, namun segala hubungan yang ada didalamnya telah diatur oleh Bank Indonesia, untuk menjamin kepastian dan perlindungan ukum bagi konsumen atau masyarakat. Teknologi finansial menurut Peraturan Bank Indonesia (PBI) Nomor 19/12/PBI/2017 adalah penggunaan teknologi sistem keuangan yang menghasilkan produk, layanan, teknologi, dan/atau model bisnis baru serta dapat berdampak pada stabilitas moneter, stabilitas sistem keuangan, efisiensi, kelancaran, keamanan dan keandalan sistem pembayaran.

Peer to Peer Landing sejatinya adalah suatu perjanjian yang dilakukan secara elektronik. Menurut Undang-Undang ITE adalah suatu perjanjian para pihak yang dibuat melalui sistem *online*. Pendapat Edmon Makarim mendefinisikan kontrak elektronik sebagai perikatan ataupun hubungan hukum yang dilakukan secara elektronik dengan memadukan jaringan (*networking*) dari sistem informasi yang berbasis komputer (*computer based information system*), dengan sistem komunikasi yang berdasarkan atas jaringan dan jasa telekomunikasi (*telecommunication based*) yang selanjutnya difasilitasi oleh keberadaan komputer global internet (*network of network*).³ Apabila dihubungkan *Peer to Peer Landing* juga merupakan salah satu aktivitas bisnis dalam *Electronic Commerce*. Pengertian mengenai *Electronic Commerce* sebagai aktivitas perdagangan yang dilakukan melalui tukar menukar informasi yang dihasilkan, disimpan, dan dikomunikasikan dengan menggunakan sarana elektronik, *optic*, atau *analog*, termasuk EDI (*Electronic Data Interchange*) dan *email*.

Secara umum kegiatan transaksional tersebut dilaksanakan secara *online* melalui *world wide web*. Dengan menggunakan aplikasi yang telah dibuat oleh Penyelenggara *Fintech*, dalam kaitannya terhadap aspek Hak Kekayaan Intelektual. Secara umum dapat dikatakan bahwa Hak Kekayaan Intelektual yang merupakan terjemahan dari *Intellectual Property Rights* sebenarnya adalah keberadaan hak-hak yang lahir atas perwujudan kreasi intelektual manusia yang mencakup rasa, karsa, dan cipta manusia. Secara garis besar, berdasarkan konvensi internasional yang menjadi induknya maka HKI dapat dikategorikan dalam dua lingkup besar, yakni I lak ('ipta dan Hak-hak yang berkenaan dengan Hak Cipta (*Copyright & rrlated rights*) yang berinduk kepada Konvensi Berne (*Berne Convrnlion*

³ Edmon Makarim, *Pengantar Hukum Telematika, Suatu Kompilasi Kajian Dalam Kontrak Elektronik (E-Contract) Dalam Sistem Hukum Indonesia*, Rosa Agustina, Gloria Juris, Vol.8, No.1, Januari-April 2008, hlm.7

1886) tentang *Protection for Literary and Artistic Works*, dan Hak Kekayaan Industrial (*Industrial Property*) yang berinduk kepada Konvensi IV.i is (*Paris Convention 1883*) yang melindungi hak-hak industrial meliputi Paten, Merek, Desain Industri, Rahasia Dagang, Desain Tata Letak Sirkuit Terpadu (DTLST), dan sebagainya.

Perihal Hak Kekayaan Intelektual diibaratkan sebagai buah yang didapat oleh pencapaian seseorang tersebut, sehingga jika seseorang bekerja secara produktif, upaya dan pengorbanannya akan memberikan hak baginya untuk memiliki lebih banyak produk daripada orang lain yang kurang produktif. Namun dengan tindakannya, seseorang tidak diperkenankan oleh hak-haknya untuk merugikan hak asasi orang lain. Seseorang tidak berhak untuk merugikan orang lain atau hak untuk menghambat akses mereka pada masyarakat. *John Locke* mengembangkan teori *The Fruit of Labour* yang logikanya adalah: *“Labour is mine and when I appropriate objects from the common I joi my labor to them. If you take the objects I have gathered you have also taken my labor, since I have attached my labor to the objects in question. This harms me, and you should not harm me. You therefore have a duty to leave these objects alone. Therefore I have property in the objects.”*

Pada rezim Hak Cipta, perlindungan terhadap karya-karya keilmuan dan kesusastraan tampaknya adalah lebih mengarah kepada terbukanya ekspresi dari seseorang dalam menghasilkan suatu karya intelektual itu sendiri, sehingga ia tidak mengarah kepada kepentingan industrinya, melainkan kepada perlindungan kepentingan hukum pribadi dengan titik berat pada hak moral dan hak ekonomis. Agak kontroversi memang pendapat ini, karena kebanyakan orang mengatakan bahwa hak ekonomis dalam konteks ini adalah sama dengan kepentingan industri terhadap suatu karya intelektual. Menurut kajian kami hal ini sebenarnya jauh berbeda, karena tidak selalu suatu kepentingan ekonomis dapat diartikan sama dengan kepentingan industri. Sebagai contoh, umumnya seorang pelukis ataupun penulis buku tidak akan menekankan kepada nilai komersialnya, melainkan kepada kesenangan dan kejujurannya dalam berilmu untuk memberikan sesuatu kepada masyarakat. Sedangkan si peujerbit sebagai pemegang Hak Cipta tentunya akan lebih banyak menekankan kepada nilai industri dari buku tersebut Sedangkan untuk hak industrial, tampaknya yang lebih ditekankan adalah kepada kepentingan industrial itu sendiri, sehingga ia akan lebih banyak menekankan kepada nilai ekonomis dari suatu produk, proses, desain ataupun informasi itu sendiri. Sehingga, wajarlah jika jangka waktu

⁴ Spyros M. Maniatis, *Trademark Rights – A Justification Based on Property*, *I.P.Q.:No.2 Sweet and Maxwell*, 2002, h. 157. Bisa juga dibaca pada Anthony D’ Amato and Doris Estelle Long, *International Intellectual Property Anthology*, Anderson Publishing, Cincinnati, 1996. hlm. 29-36

perlindungannya adalah terbatas dan lebih pendek ketimbang Hak Cipta sesuai dengan nilai kepentingan industri itu sendiri. Sehubungan dengan perkembangan teknologi digital, semua kreasi intelektual yang semula dibuat di atas kertas kemudian akan berubah wujud sebagai suatu informasi digital (*digital works*) yang direpresentasikan dalam signal digital 0 dan 1 (kode binary), baik yang berbentuk teks, angka, garis, gambar, warna, maupun semua jenis karakter- karakter informasi lainnya.

Sebagaimana telah diterangkan dalam bab sebelumnya bahwa esensi dari suatu program komputer sebenarnya adalah keberadaan "perintah" ataupun "instruksi" yang berfokus kepada proses agar suatu perangkat keras berfungsi sebagaimana yang ditentukan. Jadi sepatutnya yang menjadi kata kunci dari hal ini, adalah kejelasan dari instruksi itu sendiri, sehingga jika suatu program tidak lengkap dan/atau tidak jelas instruksinya, maka ia bukan merupakan suatu program. Menurut World Intellectual Property Organization (WIPO), "*For the purpose of the law: Computer program means a set of instruction capable, when incorporated in a machine-readable medium, of causing a machine having information-processing capabilities to indicate, perform or achieve a particular function, task or result;*".

Di Australia, ada program komputer yang dapat memperoleh perlindungan paten. Syarat agar suatu program komputer memperoleh perlindungan paten itu adalah bahwa program komputer itu haruslah baru (*novel*), tidak biasanya (*not obvious*) dan memenuhi kriteria sesuai dengan Patent Act 1990. Paten adalah merupakan hak monopoli yang diberikan oleh negara kepada inventor, atau seseorang yang mendapat hak tersebut dari inventor, untuk jangka waktu tertentu, sebagai imbalan atas penyingkapan dari invensi tersebut sehingga pihak lain dapat memperoleh manfaat dari invensi tersebut. Paten bisa diberikan atas segala sesuatu yang mempunyai dampak praktis dan sebelumnya tidak dikenal dalam teknologi yang berkaitan. Oleh karenanya, bahan-bahan kimia, komposisi, mesin-mesin, proses-proses untuk manufaktur dan bahkan bentuk-bentuk baru dari kehidupan merupakan hal-hal yang dapat dipatenkan. Paten memberikan hak untuk mencegah pemanfaatan oleh pihak lain tetapi tidak memberikan hak kepada penerima paten untuk mengerjakan invensi. Penerima paten harus melaksanakan hak patennya sendiri.

Invensi sederhana seringkali merupakan subyek dari paten yang paling kuat dan paling berharga. Kita tidak boleh beranggapan bahwa invensi tidak bisa dipatenkan hanya karena invensi tersebut mengandung ide yang terlalu sederhana atau hanya memerlukan usaha yang kecil. Kompleksitas bukan merupakan terhadap invensi terkait-program komputer. Selanjutnya, tulisan ini akan membahas perundang-undangan dibidang paten yang dapat terkait dengan invensi terkait-program komputer di Indonesia, serta akan memberi masukan bagaimana sebaiknya Indonesia

menyediakan landasan hukum agar invensi terkait-program komputer dapat dilindungi secara hukum. persyaratan untuk bisa mendapatkan paten. Hal yang paling penting untuk dapat mempatenkan suatu invensi adalah terdapat adanya unsur keaslian dari inventor dimaksud, walau sekecil apa pun.⁵

Pada umumnya, perlindungan hukum terhadap program komputer diberikan oleh sistem hak cipta. Namun demikian, perlindungan hukum yang disediakan oleh sistem hak cipta seringkali dianggap tidak memberikan perlindungan hukum yang memadai. Hal ini dikarenakan hukum hak cipta tidak dapat menjangkau kreasi independen yang mirip atau bahkan sama dengan ide-ide yang terkandung dalam suatu program komputer.⁶ Demikian juga, hukum hak cipta tidak dapat melindungi pemilik program komputer dari perbuatan meniru operasi fungsional yang sama dari suatu program komputer.⁷

Di Indonesia, Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2016 Tentang Paten (UU Paten) tidak secara jelas mengatur apakah invensi terkait- program komputer dapat dianggap sebagai *subject matter* yang dapat diberi paten. Sebaliknya, petunjuk Teknis Pemeriksaan Substantif Paten telah menyebutkan bahwa jika suatu program komputer dikombinasikan dengan perangkat keras dan menghasilkan kontribusi teknis dibandingkan *prior art*, program komputer yang demikian dapat dianggap sebagai invensi. Ketentuan harus adanya kombinasi ini sudah sangat tidak sesuai dengan keadaan *subject matter* untuk invensi terkait- program komputer di Jepang dan Amerika Serikat. Jika hal ini tetap dipertahankan, maka hanya kombinasi program komputer dan perangkat keras saja yang dapat diberi paten di Indonesia. Invensi terkait-program komputer yang tidak dikombinasikan dengan perangkat keras seharusnya tidak akan dapat diberi paten di Indonesia meskipun invensi yang sama telah diberi paten, misalnya di Jepang dan atau Amerika Serikat.

Tulisan ini dimaksudkan untuk memberi masukan mengenai perlindungan hukum atas invensi terkait-program komputer di Indonesia terkait transaksi yang diselenggarakan berbasis *Financial and Technology (FINTECH)* memberikan perlindungan hukum.

2. Tujuan Penelitian

Penelitian ini bertujuan menganalisis paten terhadap aplikasi program komputer berbasis *financial and technology* di Indonesia.

⁵ Aus AID, *Short Course In Intellectual Property Rights*, Advance, hlm. 91.

⁶ N. Stoianoff, *Patenting Computer Software; An Australian Perspective*, European Intellectual Property Review, Vol.21, No.10, 1999, hlm 500-507

⁷ R.J Hart, *The Case For Patent Protection For Computer Program Inventions*, Computer Law and Security Report, Vol.13, No.4, 1997, hlm 247-252

3. Manfaat Penelitian

Penelitian ini diharapkan memberikan manfaat bagi pengembangan ilmu hukum, terutama hukum bisnis dan/ atau hukum perjanjian. Selain itu, memberikan masukan pada bidang hukum paten terhadap aplikasi program komputer berbasis *financial and technology*.

4. Metode Penelitian

Tipe penelitian yang digunakan untuk membahas permasalahan ini adalah yuridis normatif, yaitu penelitian yang didasarkan pada peraturan perundang-undangan-undang Paten. Dan pendekatan yang digunakan dalam penelitian ini adalah pendekatan perundang-undangan (*Statute Approach*), pendekatan konseptual (*Conceptual Approach*), Pendekatan perundang-undangan (*Statute Approach*) adalah pendekatan yang dilakukan dengan menelaah semua perundang-undangan dan regulasi yang bersangkutan paut dengan isu hukum yang sedang ditangani.⁸ Pendekatan konseptual (*Conceptual Approach*) adalah pendekatan yang beranjak dari pandangan-pandangan dan doktrin yang berkembang dalam ilmu hukum.⁹

B. PEMBAHASAN

1. Perlindungan Hukum Melalui Sistem Paten Yang Diberikan Terhadap Program Komputer

Pembangunan ekonomi dimaksudkan untuk mencapai Tujuan Nasional yakni meningkatkan kesejahteraan umum sebagaimana termaktub dalam alinea ke-4 Pembukaan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, namun disadari bahwa bangsa Indonesia memiliki kekurangan dari segi modal, keahlian dan teknologi. Untuk itu diperlukan serangkaian kebijakan dan aturan yang dapat memenuhi kebutuhan itu, salah satu kebijakan yang dapat dilakukan negara dalam rangka mensejahterakan masyarakatnya adalah dengan memberikan perlindungan hukum berupa Paten terhadap suatu kreasi intelektual dalam bidang finansial yang berbasis pada teknologi (*Fintech*). Terlebih lagi dengan tercapainya kesepakatan Persetujuan Pembentukan Organisasi Perdagangan Dunia (*Agreement on Establishing the World Trade Organization–WTO*) yang telah disahkan melalui UU No. 7/1994, maka Indonesia berkewajiban

⁸ Peter Mahmud Marzuki, *Penelitian Hukum*, Pranada Media Group, Jakarta, 2005, hlm. 93

⁹ *Ibid*, hlm. 95

menyempurnakan seluruh peraturan perundang-undangannya dengan WTO. Di bidang investasi, ketentuan *Trade Related Investment Measures (TRIMs)* menjadi tolok ukurnya.

Teknologi menjadi paradigma baru untuk menentukan kualitas suatu bangsa. Ungkapan bahwa “siapa yang menguasai teknologi akan menggenggam dunia ditangannya”, karenanya tidak dapat diragukan lagi walau harus disikapi secara bijaksana. Teknologi terkait dengan industrialisasi telah menjadi tolak ukur pertumbuhan ekonomi yang mencerminkan keberhasilan pembangunan suatu bangsa. Namun kenyataannya ada kesenjangan penguasaan teknologi antara negara maju dengan negara berkembang, seperti Indonesia. Oleh karena itu masalah alih teknologi antara negara maju dan negara berkembang menjadi isu sentral dalam beberapa dasawarsa, lebih-lebih setelah tercapainya kesepakatan masyarakat internasional dalam *World Trade Organization (WTO)*.

Teknologi jika dikaitkan dengan ilmu pengetahuan mencakup:¹⁰ (a) Produk; (b) Proses; dan (c) Paradigma Etika. Teknologi sebagai ‘*The application of science*’ berinduk pada ilmu pengetahuan (*science*) yang merupakan ‘*the enlarging international pool of knowledge equally valid every where*.¹¹ Ilmu pengetahuan semula berawal dari pengetahuan (*knowledge*) yang lambat laun menjadi disiplin ilmu yang mandiri manakala cabang-cabang ilmu melepaskan diri dari ‘batang’ filsafatnya dan berkembang sesuai metodologinya.

UNCTC mempergunakan istilah teknologi dalam dua pengertian yaitu dalam pengertian sempit dan dalam pengertian luas.¹² Dalam arti sempit, teknologi adalah “*technical knowledge or know-how that is knowledge related to the methods and techniques of production of goods and services*.” Sedangkan istilah teknologi diartikan oleh UNCTAD sebagai:¹³ *Technology is an essential input of production, and as such it is bought and sold in the world market as a commodity embodied in one of the following*

¹⁰ Abdul Gani, *Bahan Ajar Hukum dan Alih teknologi*, Program Doktor Program Pascasarjana Universitas Airlangga, Surabaya, September 2002

¹¹ *Ibid*

¹² Abdoel Gani, *Loc. Cit*

¹³ United Nation Centreon Transnational Corporation (UNCTC), *Transnational Corporations in World Developemnt*, third Survey, New York, 1983, hlm. 2

forms (i) in capital goods and sometimes intermediary goods which are bought and sold in markets, particularly in connection with investment decision; (ii) in human labour usually qualified and sometimes highly qualified and specialized manpower, with capacity to make correct use of the equipments and techniques and to master a problem solving and information producing apparatus in information, whether of a technical or commercial nature, which is provided in market, or kept secret as part of monopolistic practice.

Pada tahun 1474 yang menetapkan sebagai berikut:¹⁴ *“Be it enacted that, by the authority of this council, every person who shall build any new and ingenious device in this city, not previously made in this Commonwealth, shall give notice of it to the office of our general welfare Board when it has been reduced to perfection so that it can be used and operated. It being forbidden to every other person in any of our territories and town to make any further device conforming with and similar to said one, without the consent or licence of the author, for the term of 10 years. And if anybody builds it in violation hereof, the aforesaid author and inventor shall be entitled to have him summoned before any Magistrate of this city, by which Magistrate the said infringer shall be constrained to pay him one hundred ducats, and the device shall be destroyed at once”.*

Paten sebagai bagian dari Hak Kekayaan Industri (*industrial property rights*) memegang peranan penting dalam proses industrialisasi suatu negara. Pemberian Paten untuk mendukung kegiatan inovasi dan invensi teknologi yang harus dilindungi. Apabila tidak ada perlindungan yang memadai, mungkin lebih baik inventor menyimpan teknologinya. Pada awalnya kantor-kantor Paten di Amerika Serikat dan Eropa tidak bersedia memberikan hak paten untuk invensi yang berupa program komputer. Alasan mereka adalah Paten diberikan untuk invensi yang berupa proses, mesin, alat-alat manufaktur, dan komposisi material seperti komposisi kimia. Menurut mereka hak paten tidak dapat diberikan pada penemuan dibidang matematika. Kantor Paten Amerika Serikat pada awalnya memandang bahwa program komputer atau invensi yang

¹⁴ Travis Brown, *Historical First Patents : The First United States Patent for Many Everyday Things*, The Scarecrow Press, London, 1994, hlm. 1-2. Bisa juga dirujuk dalam Mandich, *Venetian Patent (1450-1550)*, Patent and Trademark Office Society, 1948, hlm. 177 dan juga pada Matthew Fisher, “Classical Economics and Philosophy of the Patent System”, *I.P.Q: No.1*, Sweet & Maxwell, 2005, hlm. 1-7. Bisa juga dirujuk pada Ita Gambiro, *Hukum Paten*, Sebelas Printing, Jakarta, 1995, hlm. 6-11.

mengandung program komputer sebagai rumus matematika semata dan bukan mesin atau proses.¹⁵ Demikian pula kantor-kantor Paten di Eropa (*European Patent Office*) juga menganggap program komputer bukan sebagai subyek hak paten dan pandangan ini sejalan dengan Konvensi Paten Eropa (*European Patent Convention*) yang tidak menggolongkan program komputer sebagai suatu invensi.¹⁶

Di Indonesia mengenai Paten diatur dalam Pasal 1 angka 1 Undang-Undang Nomor 13 Tahun 2016 yakni sebagai: “Hak eksklusif yang diberikan oleh negara kepada Inventor atas hasil invensinya dibidang teknologi untuk jangka waktu tertentu melaksanakan sendiri invensi tersebut atau memberikan persetujuan kepada pihak lain untuk melaksanakannya”. Apabila Penyelenggara *Fintech* ingin untuk mendapatkan perlindungan atas kreasi intelektualnya, dirinya harus mendaftarkan program komputernya di kantor paten di tiap-tiap negara dimana dia menghendaki adanya perlindungan paten atas program komputernya. Dengan berlakunya *Patent Cooperation Treaty* dimana Indonesia juga menjadi anggotanya. Indonesia menjadi anggota *Patent Cooperation Treaty* berdasarkan Keputusan Presiden (Keppres) Nomor 16 Tahun 1997 Tentang Pengesahan *Patent Cooperation Treaty (PCT) and Regulations Under the PCT*. Inventor program komputer (Penyelenggara) dapat memperoleh perlindungan paten di negara-negara anggota PCT yang dikehendakinya secara bersamaan.

Program komputer yang diciptakan oleh seseorang menurut hukum Indonesia dikategorikan sebagai benda dan hubungan hukum untuk memperoleh benda tersebut (Hak Kekayaan Intelektual). Dengan kata lain meliputi benda (*zaak*) dan perikatan (*verbintenis*) pendapat Van Apeldoorn menyatakan bahwa harta kekayaan adalah benda milik seseorang yang memiliki nilai ekonomis. Lebih lanjut berdasarkan ketentuan Pasal 499 *Burgerlijk wetboek* (BW) pengertian benda (*zaak*) yakni meliputi barang (*good*) dan hak (*recht*). Baik harta kekayaan maupun hak yang melekat di atasnya diakui dan dilindungi berdasarkan bukti yang sah (Sertifikat Paten) yang diberikan oleh Direktorat Jenderal Kekayaan Intelektual Kementerian Hukum dan Hak Asasi Manusia.

¹⁵ A, *The History of Software Patents*, Beck & Tysver, 2000, hlm. 43

¹⁶ *Protection of Software Related Inventions In Europe and Japan*, Ladas & Parry Intellectual Property Lawyers, 1996.

Bila mengingat program komputer merupakan bagian dari teknologi, maka perlindungan hukum melalui sistem paten seharusnya diberikan terhadap program komputer sebagaimana diatur dalam Pasal 27 (1) TRIPs yang berunyi: “ *Subject to the provisions of paragraph 2 and 3, patents shall be available for any inventions, whether products or processes, in all fields of technology, provided that they are new, involve an inventive step and are capable of industrial application. Subject to paragraph 4 of article 65, paragraph 8 of article 70 and paragraph 3 of this article, patents shall be available and patent rights enjoyable without discrimination as to the place of invention, the field of technology and whether products are imported or locally produced*”.

Program *Fintech* yang juga dapat menggerakkan perekonomian suatu bangsa disamping juga memiliki manfaat. Disatu sisi bagi Pemberi Pinjaman dapat dijadikan bisnis investasi dan sebaliknya bagi Penerima Pinjaman dapat dijadikan sumber pendanaan bagi keberlangsungan kehidupannya. Namun demikian perlindungan yang diberikan oleh negara dalam bentuk Paten juga memiliki batasan-batasan yang harus diperhatikan. Dari uraian tersebut bahwa pelaksanaan fungsi sosial dalam paten tetap harus berlangsung atas dasar ketentuan yang adil, maksudnya:

1. Fungsi sosial dalam paten harus dilaksanakan secara proporsional (teori keadilan menurut Aristoteles).
 2. Fungsi sosial dalam paten harus memberikan keseimbangan antara kepentingan pemegang paten (Inventor) dan masyarakat (teori keadilan dari Apeldoorn);
 3. Fungsi sosial dalam paten harus dilakukan secara wajar, jangan sampai fungsi sosial tersebut justru merugikan secara wajar dari pemegang paten (teori keadilan dari Thomas Houlst, Soerjono Soekanto dan Soeleman B. Takeno);
 4. Fungsi sosial dalam paten harus menjamin hak inventor terhadap invensinya, namun ada keperpihaan terhadap masyarakat terisih yang tidak mungkin dapat bertahan hidup tanpa adanya perhatian khusus (teori keadilan dari John Rawls);
- Dari uraian tersebut diatas dapat disimpulkan, hakekat fungsi sosial dalam paten adalah pembatasan hak paten bagi kepentingan masyarakat secara adil. Sedangkan criteria yang dapat dijadikan pedoman untuk mempermudah

menemukan fungsi sosial dalam sistem paten, adalah sebagai berikut :

1. Dalam sistem paten selain ditujukan untuk kepentingan pemegang paten (Inventor), juga harus ada ketentuan yang bermanfaat bagi masyarakat.
2. Sistem paten disamping berisikan wewenang sekaligus juga ada kewajiban untuk pemegang paten melaksanakan suatu hal yang bermanfaat bagi masyarakat.

C. PENUTUP

1. Kesimpulan

Sebagai sesuatu yang dianggap memiliki nilai ekonomis tinggi, sebagai si pembuat itu haruslah diberikan sesuatu sebagai bentuk aspirasi atas keunikan gagasan yang dimilikinya. Kegiatan finansial yang berbasis teknologi (*Fintech*) memang merupakan sesuatu hal baru bagi industri keuangan di Indonesia. Sebagaimana transaksi keuangan berbasis teknologi yang dijalankan secara *online* merupakan suatu terobosan baru dalam bidang pembiayaan. Sesuatu tersebut dijalankan dalam kaitannya dengan teknologi yang sudah barang tentu haruslah diberikan suatu Lisensi dalam bentuk Paten oleh negara. Paten yang dihasilkan juga berguna sebagai suatu investasi yang dapat meningkatkan perekonomian suatu negara. Program *Fintech* yang merupakan salah satu pada program Komputer wajib diberikan perlindungan dalam bentuk Paten.

2. Saran

Saat ini tidak jelasnya pengaturan tersebut salah satunya disebabkan oleh tidak dipahaminya mengenai hukum Hak Kekayaan Intelektual yang ada, kegiatan transaksional melalui media *online* hanya dititikberatkan pada kelangsungan aspek bisnisnya saja tanpa memperhatikan perlindungan bagi Inventor program tersebut. Sejatinya apabila Hak Kekayaan Intelektual Inventor dihargai secara utuh dan proporsional dikemudian hari dimungkinkan terdapat Invensi-Invensi atau temuan baru yang bermanfaat bagi kehidupan bermasyarakat.

DAFTAR BACAAN

Anthony D' Amato and Doris Estelle Long, *International Intellectual Property Anthology*, Anderson Publishing, Cincinnati, 1996;

Edmon Makarim, *Pengantar Hukum Telematika, Suatu Kompilasi Kajian Dalam Kontrak Elektronik (E-Contract) Dalam Sistem Hukum Indonesia*, Rosa Agustina, Gloria Juris, Vol.8, No.1, Januari-April 2008;

Iswi Hariyani dan Cita Yustisia Serfiyani, *Perlindungan Hukum Sistem Donation Crowdfunding Pada Pendanaan Industri Kreatif di Indonesia*, Jurnal Legislasi Indonesia, Vol.12, No.4, Ditjen Peraturan Perundang-Undangan, Kementerian Hukum dan HAM RI, Jakarta, Desember 2015;

Ita Gambiro, *Hukum Paten*, Sebelas Printing, Jakarta, 1995;

Mandich, *Venetian Patent (1450-1550)*, Patent and Trademark Office Society, 1948;

Mtthew Fisher, *Classical Economics and Philosophy of the Patent System, I.P.Q: No.1*, Sweet & Maxwell, 2005;

N. Stoianoff, *Patenting Computer Software; An Australian Perspective*, European Intellectual Property Review, Vol.21, No.10, 1999;

R.J Hart, *The Case for Patent Protection For Computer Program-Related Inventions*, Computer Law and Security Report, Vol.13, No.4, 1997;

Peter Mahmud Marzuki, *Penelitian Hukum*, Pranada Media Group, Jakarta, 2005;

Spyros M. Maniatis, *Trademark Rights – A Justification Based on Property, I.P.Q.:No.2 Sweet and Maxwell*, 2002 ;

Travis Brown, *Historical First Patents: The First United States Patent for Many Everyday Things*, The Scarecrow Press, London, 1994.

Jurnal

Ian Pollari, *The Rise of Fintech Opportunities and Challenges*, The Finsia Journal of Applied Finance, ISSUE 3, 2016;

Abdul Gani, *Bahan Ajar Hukum dan Alih teknologi*, Program Doktor Program Pascasarjana Universitas Airlangga, Surabaya, September 2002;

United Nation Centre on Transnational Corporation (UNCTC), *Transnational Corporations in World Development*, third Survey, New York, 1983;

Protection of Software Related Inventions In Europe and Japan, Ladas & Parry Intellectual Property Lawyers, 1996.

Peraturan Perundang-Undangan

Burgerlijk Wetboek (BW)

Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945;

Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2016 Tentang Paten;

Undang-Undang No. 7 Tahun 1994 Pengesahan *Agreement Establishing The World Trade Organization*;

Peraturan Otoritas Jasa Keuangan Nomor 77/Pojk.01/2016 Tentang Layanan Pnjam Meminjam Uang Berbasis Teknologi;

Peraturan Bank Indonesia Nomor 19/12/PBI/2017 Tentang Penyelenggaraan Teknologi Finansial

Keputusan Presiden Nomor 16 Tahun 1997 Tentang Pengesahan *Patent Cooperation Treaty (Pct) And Regulations Under The Pct*;

Agreement On Trade-Related Aspects Of Intellectual Property Rights Is An International Legal Agreement Between All The Member Nations Of The World Trade Organization.

Internet

https://www.wipo.int/meetings/en/details.jsp?meeting_id=49206, di unduh pada tanggal 13 Maret 2019 pukul 22.00 WIB

PERTANGGUNGJAWABAN PIDANA ATAS PENYALAHGUNAAN PEMBAYARAN BEA PEROLEHAN HAK ATAS TANAH DAN BANGUNAN (BPHTB) OLEH PEJABAT PEMBUAT AKTA TANAH (PPAT)

Intifada Atin Nisya'
intifada.anisya@gmail.com

Universitas Airlangga

Abstract

This journal is entitled as Criminal Liability for Misappropriation Payments for the Acquisition of Land and Building Rights (BPHTB) by Official Certifier of Title Deeds (PPAT). Normative juridical legal research was applied in this study. The approach used in this problem is the legal approach (statute approach), case approach (case approach), and conceptual approach (conceptual approach).

The background study of this thesis is about the problem for the notary as the Official Certifier of Title Deeds / Land Deed Official (PPAT) who is involved in a criminal act. There are several cases of tax evasion and also fictitious tax invoices. One of the cases in this case is the PPAT in Semarang, which ended is subject to criminal acts of Corruption. It was proved by the tax payment money when he should have paid the tax but not paid and she did some data manipulation to enrich himself. In order to establish an action as a violation against the law, the loss of state finances or just against the law has an item belonging to another person in his power, where the goods are not from the proceeds of crime. Based on this background, there are two main issues, namely How does the Ratio Decide in court decisions related to cases of misuse of BPHTB payments made by PPAT and What is the validity of the sale and purchase deed if BPHTB tax invoice and PPh (final) falsified?

Keywords: *The Acquisition of Land and Building Rights, Official Certifier of Title Deeds / Land Deed Official, Crime of Evasion, Corruption Crime.*

Abstrak

Artikel ini berjudul Pertanggungjawaban Pidana Atas Penyalahgunaan Pembayaran Bea Perolehan Hak Atas Tanah Dan Bangunan (BPHTB) Oleh Pejabat Pembuat Akta Tanah (PPAT). Tipe penelitian yang digunakan yaitu penelitian hukum yuridis normatif. Pendekatan masalah yang digunakan dalam penulisan ini adalah pendekatan perundang-undangan (*statute approach*), pendekatan kasus (*case approach*), dan pendekatan konseptual (*conceptual approach*). Latar belakang penulisan tesis ini yaitu mengenai permasalahan bagi notaris selaku Pejabat Pembuat Akta Tanah (PPAT) yang terlibat dalam suatu perbuatan tindak pidana. Terdapat beberapa kasus mengenai penggelapan pajak dan juga faktur pajak fiktif. Salah satu kasusnya terdapat pada kasus PPAT di Semarang yang dikenai tindak pidana Korupsi. Bahwa uang setoran pajak yang seharusnya terdakwa bayarkan ke kas negara tidak dibayarkan dan melakukan beberapa manipulasi data untuk memperkaya diri sendiri. Untuk menetapkan sebuah tindakan sebagai pelanggaran melawan hukum yang menyebabkan kerugian keuangan negara atau hanya melawan hukum memiliki suatu barang milik orang lain yang berada dalam kekuasaannya dimana barang tersebut bukan dari hasil kejahatan. Berdasarkan latar belakang tersebut, terdapat 2 (dua) pokok permasalahan, yaitu bagaimana *Ratio Decidendi* putusan pengadilan terkait dengan perkara penyalahgunaan pembayaran BPHTB yang dilakukan oleh PPAT dan Bagaimanakah keabsahan akta jual beli apabila faktur pajak BPHTB dan PPh (final) dipalsukan?

Kata Kunci : Bea Perolehan Hak Atas Tanah dan Bangunan, Pejabat Pembuat Akta Tanah, Tindak Pidana Penggelapan, Tindak Pidana Korupsi.

A. PENDAHULUAN

1. Latar Belakang

Pajak merupakan salah satu komponen penting dalam pembangunan di Indonesia karena sektor pajak di Indonesia merupakan sumber pendapatan terbesar bagi negara. Karena itulah pajak berperan penting bagi pelaksanaan pembangunan nasional. Tanpa ada masyarakat, tidak mungkin ada suatu pajak.¹ Salah satu sumber potensi pajak yang patut digali sesuai situasi dan kondisi perekonomian serta perkembangan pembangunan bangsa sekarang ini adalah Bea Perolehan Hak Atas Tanah dan Bangunan (selanjutnya disebut BPHTB).² Perolehan hak atas tanah dan bangunan terjadi karena adanya peralihan hak yang meliputi peristiwa hukum dan perbuatan hukum yang terjadi antara orang atau badan hukum oleh Undang-Undang atau peraturan hukum yang berlaku diberi kewenangan untuk memiliki hak atas tanah dan bangunan.³ Terhadap pembelian atas tanah maka ada pajak yang harus dibayarkan oleh para pihak, penjual tanah dalam hal ini akan dikenakan pajak penghasilan dan pembeli akan dikenakan BPHTB. BPHTB merupakan salah satu jenis pajak obyektif atau pajak kebendaan dimana pajak terutang didasarkan pertama-tama pada apa yang menjadi obyek pajak baru kemudian memperhatikan siapa yang menjadi subjek pajak. BPHTB adalah pajak yang dikenakan atas perolehan hak atas tanah atau bangunan.

Terhadap pembayaran BPHTB PPAT memiliki peran yang penting. Hal ini dikarenakan terhadap pemungutan pajak terdapat tiga sistem atau cara yang dipergunakan untuk menentukan siapa yang menghitung dan menetapkan jumlah pajak yang terutang oleh seseorang yaitu *sistem pemungutan pajak Official assessment system, Self assessment system, dan With holding system*.⁴ Indonesia pada prinsipnya menganut *self assessment*. Tapi model pemungutan pajak yang berlaku di Indonesia tidak mutlak *self assessment*. Hakekat sistem *self assesment* dalam pemungutan pajak khususnya pada BPHTB meletakkan wajib pajak sebagai pihak yang aktif dalam melaksanakan kewajiban

¹ Rochmat Soemitro, *Asas dan Dasar Perpajakan I*, Edisi revisi, Refika Aditama, Bandung, 2004, hlm. 1.

² Marihot Pahala Siahaan, *Bea Perolehan Hak Atas Tanah dan Bangunan Teori dan Praktek*, PT. Raja Grafindo, Jakarta, 2003, hlm. 6.

³ Wirawan B. Ilyas, dan Ricard Burton, *Hukum Pajak*, Edisi Revisi, Salemba Empat, Jakarta, 2004, hlm. 90.

⁴<http://www.akuntansilengkap.com/pajak/3-sistem-pemungutan-pajak-lengkap/>, internet, diakses pada tanggal 04 April 2018 pukul 14.30 WIB.

pajaknya. PPAT dapat aktif melaksanakan kewajiban pajak dari wajib pajak, yaitu wajib pajak dapat menitipkan pembayaran BPHTB pada PPAT. Namun dalam praktiknya terdapat transaksi jual beli tanah dan/atau bangunan dimana pembayaran BPHTB-nya dititipkan oleh penerima tanah dan/atau bangunan kepada PPAT. Namun dalam kenyataannya, PPAT yang telah menerima penitipan pembayaran BPHTB tersebut tidak pernah melakukan pembayaran BPHTB ke Negara.

Terdapat berbagai perbuatan pidana atau tindak pidana atau pelanggaran pajak yang dapat dikenakan sanksi pidana. Salah satu contoh pelanggaran pajak yang pernah muncul di media massa dan menimbulkan kerugian keuangan negara adalah kasus manipulasi faktur pajak fiktif. Kasus ini terjadi karena Wajib Pajak terbukti menggunakan dokumen Faktur Pajak tidak sesuai dengan transaksi yang sebenarnya. Salah satu kasusnya terdapat pada kasus PPAT di Semarang yang dikenai tindak pidana Korupsi dan kasus PPAT di Bali dengan tindak pidana Penggelapan BPHTB. Dimana dalam putusan Pengadilan Negeri Semarang Nomor : 156/Pid.Sus-TPK/2015/PN Smg telah diputus melanggar Pasal 3 jo Pasal 18 Undang-Undang Nomor 31 Tahun 1999 jo Pasal 55 ayat (1) ke-1 Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (Selanjutnya disebut KUHP) tentang pemberantasan Tindak Pidana Korupsi. Terdakwa diputus dengan putusan 1 (satu) tahun 6 (enam) bulan penjara. Terdakwa dengan sengaja meminta para pihak untuk menitipkan pembayaran BPHTB dan PPh (final), sedangkan terdakwa mengetahui bahwa selaku PPAT bukanlah pejabat atau petugas pemungut pajak, sehingga bertentangan dengan kewajiban hukum terdakwa selaku PPAT. Bahwa uang setoran pajak yang seharusnya terdakwa bayarkan ke kas negara tidak dibayarkan dan melakukan beberapa manipulasi data untuk memperkaya diri sendiri.

Dalam kasus tersebut PPAT melakukan perbuatan melawan hukum dimana terdapat penitipan pembayaran BPHTB yang tidak dibayarkan kepada negara dan digunakan untuk kepentingan pribadi terdakwa. Dimana dalam putusan tersebut diterapkan sanksi tindak pidana korupsi sedangkan disisi lain juga memenuhi sanksi dalam tindak pidana pemalsuan. Dalam kasus tersebut PPAT tidak membayarkan penitipan BPHTB oleh klien kepada kas negara. Berdasarkan Undang-Undang Jabatan Notaris untuk memidanakan Notaris harus berdasarkan aspek formal dari akta Notaris. Namun, jika Notaris terbukti melakukan pelanggaran dari aspek formal, jenis sanksi yang akan

dikenakan tergantung pada jenis pelanggarannya.⁵ Salah satu jenis pelanggaran yang dilakukan PPAT adalah penyelewengan dana BPHTB.

1. Tujuan Penelitian

Penelitian ini bertujuan untuk menganalisis tentang pertanggungjawaban pidana atas penyalahgunaan pembayaran bea perolehan hak atas tanah dan bangunan (BPHTB) oleh pejabat pembuat akta tanah (PPAT).

2. Manfaat Penelitian

Dari segi teoritik penelitian ini diharapkan berguna bagi pengembangan hukum Bisnis. Dari segi praktis penelitian ini diharapkan dapat berguna bagi praktik hukum dan penegakan hukum mengenai penanganan kasus atau permasalahan-permasalahan hukum yang berkaitan dengan pertanggungjawaban pidana atas penyalahgunaan pembayaran bea perolehan hak atas tanah dan bangunan (BPHTB) oleh pejabat pembuat akta tanah (PPAT).

3. Metode Penelitian

Penelitian ini merupakan penelitian hukum normatif, yaitu penelitian terhadap bahan hukum primer dan bahan hukum sekunder yang terdiri dari peraturan perundang-undangan dan regulasi yang berlaku dan berkaitan dengan masalah dalam yang sedang diteliti bertujuan mencari pemecahan atas isu hukum yang timbul didalamnya, sehingga hasil yang dicapai adalah memberikan preskripsi mengenai apa yang seyogyanya atas isu hukum yang diajukan. Pendekatan yang digunakan adalah pendekatan perundang-undangan (*statute approach*), pendekatan konseptual (*conceptual approach*), dan pendekatan kasus (*case approach*).⁶ Metode analisis bahan hukum didasarkan pada bahan hukum primer berupa perundang-undangan dikumpulkan dengan metode inventarisasi dan kategorisasi.

B. PEMBAHASAN

1. Ratio Decidendi Putusan Pengadilan Terkait Dengan Perkara Penyalahgunaan Pembayaran BPHTB Yang Dilakukan Oleh PPAT

⁵ Habib Adjie, *Sanksi Perdata dan Administratif Terhadap Notaris Sebagai Pejabat Publik*, Refika Aditama, Bandung, 2009, hlm. 120

⁶ Peter Mahmud Marzuki, *Penelitian Hukum*, Kencana Prenada Media Group, Jakarta, 2005, hlm. 113

a. Pemenuhan Unsur Tindak Pidana Korupsi

Dasar hukum BPHTB adalah Undang-Undang Nomor 21 Tahun 1997 jo. Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2000 Tentang Perubahan atas Undang-Undang Nomor 21 Tahun 1997 Tentang Bea Perolehan Hak atas Tanah dan Bangunan. Hak atas tanah dan atau bangunan adalah hak atas tanah, termasuk Hak Pengelolaan, termasuk bangunan di atasnya, sebagaimana dimaksud dalam Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1960 Tentang Peraturan Dasar Pokok-Pokok Agraria (UUPA), Undang-Undang Nomor 16 Tahun 1985 Tentang Rumah Susun, dan ketentuan peraturan perundang-undangan lain yang berlaku. Hal ini berarti BPHTB hanya boleh dikenakan atas perolehan hak yang diatur dalam UUPA, Undang-Undang Rumah Susun, dan Hak Pengelolaan. Perolehan hak-hak atas tanah lain yang berkembang di masyarakat adat tetapi tidak diakui oleh UUPA tidak boleh dikenakan BPHTB.⁷

Dalam kasus tersebut pembayaran BPHTB dan PPh tidak pernah dilakukan oleh PPAT bahkan setelah klien menyerahkan penitipan pembayaran BPHTB dan PPh final tersebut. PPAT tersebut memiliki itikad tidak baik dengan cara menyuruh seseorang (pemalsu/oknum broker) untuk melakukan pemalsuan surat-surat dan bukti pembayaran BPHTB dan PPh (Final), sementara uang sejumlah Rp. 823.536.000,00 (delapan ratus dua puluh tiga juta lima ratus tiga puluh enam ribu rupiah) yang diberikan oleh wajib pajak yang semestinya di setorkan ke kas negara berada dalam penguasaan pelaku dan tidak pernah dibayarkan.

Dalam proses pembayaran pajak BPHTB terdapat perbuatan yang mengandung sifat melawan hukum yang dilakukan oleh PPAT, yaitu uang setoran pajak PPh Final dan BPHTB sejumlah Rp. 823.536.000,00 (delapan ratus dua puluh tiga juta lima ratus tigapuluh enam ribu rupiah) yang berada dalam kekuasaan PPAT dari para wajib pajak tersebut tidak dibayarkan ke kas negara. PPAT sebagai pejabat yang karena kedudukannya boleh menerima titipan pembayaran tersebut untuk disetor ke kas Negara sebagai pihak ketiga. Pembayaran BPHTB dalam sistem pembayaran pajak di Indonesia menggunakan sistem *self assesment* dimana wajib pajak diberi kepercayaan untuk menghitung dan membayar sendiri pajak yang

⁷ MARIHOT PAHALA SIAHAAN, *Op. Cit*, hlm. 41.

terutang. Sehingga PPAT dapat menjadi tali penghubung atau pihak ketiga dalam pembayaran BPHTB tersebut. Dalam suatu transaksi jual beli tanah dan atau bangunan, pembeli biasanya karena tidak mau repot, menitipkan pembayaran BPHTB kepada PPAT. PPAT ini diberi kewenangan untuk memeriksa apakah Bea Perolehan Hak Atas Tanah dan Bangunan (BPHTB) terutang sudah disetorkan ke Kas Negara oleh Pihak yang memperoleh hak sebelum pejabat yang berwenang menandatangani dokumen yang berkenaan dengan perolehan dimaksud. Di sinilah peluang bagi PPAT untuk melakukan penggelapan uang yang telah dititipkan wajib pajak kepadanya.

Pertanggungjawaban pidana atas perbuatan tersebut dapat ditujukan pada PPAT, Pemalsu (pensiunan pegawai BPN), dan Karyawan PPAT. Pertanggungjawaban pidana pada dasarnya mengarah pada pemahaman pidanaan terhadap pelaku tindak pidana. Tindak pidana merupakan perbuatan yang dikenakan hukuman pidana baik pelaku maupun akibat perbuatannya. Pertanggungjawaban pidana adalah suatu bentuk untuk menentukan apakah seorang tersangka atau terdakwa dipertanggungjawabkan atas suatu tindak pidana yang telah terjadi. Menurut Roeslan Saleh pertanggungjawaban pidana diartikan sebagai diteruskannya celaan yang objektif yang ada pada perbuatan pidana dan secara subjektif memenuhi syarat untuk dapat dipidana karena perbuatannya itu.⁸

Dalam hukum pidana, ukuran yang menentukan seseorang dapat mempertanggungjawabkan perbuatannya secara pidana dilihat dari kemampuan bertanggungjawab orang tersebut. Unsur kesalahan merupakan unsur utama dalam pertanggungjawaban pidana. Terdakwa Damar telah memenuhi unsur kesalahan maka dari padanya dapat dimintai pertanggungjawaban pidana atas apa yang telah diperbuat. Pertanggungjawaban pidana mengandung makna bahwa setiap orang yang melakukan tindak pidana atau melawan hukum, sebagaimana dirumuskan dalam undang-undang, maka orang tersebut patut mempertanggungjawabkan perbuatan sesuai dengan kesalahannya. Pertanggungjawaban dalam hukum pidana menganut asas tiada pidana tanpa kesalahan (*geen straf zonder schuld*). Tidak dapat

⁸ Roeslan saleh, *Pikiran-Pikiran Tentang Pertanggung Jawaban Pidana*, Ghalia Indonesia, Jakarta, 1986, hlm. 33

dipisahkan antar kesalahan dan pertanggungjawaban atas perbuatan.⁹ Berkaitan dengan pertanggungjawaban pidana, terdapat beberapa hal yang harus diperhatikan, yaitu :¹⁰

- 1) Unsur kesalahan
 - a) melakukan tindak pidana;
 - b) diatas umur tertentu dan mampu bertanggungjawab;
 - c) kesengajaan atau kealpaan;
 - d) tidak ada alasan pemaaf.
- 2) Bentuk atau corak kesalahan
 - a) Dengan kesengajaan;
 - b) Dengan kealpaan.

Dalam hal penitipan uang pajak, PPAT berwenang dan boleh menerima titipan pajak PPh Final dan pajak BPHTB sesuai tugasnya sebagai PPAT yang menyelesaikan akta-akta peralihan hak atas tanah. Dimana dalam pelaksanaannya berdasarkan atas kepercayaan menurut hukum kebiasaan yang berlaku terus menerus dan diakui serta diterima masyarakat dan berlaku dalam praktik, serta telah diterima dalam birokrasi pengurusan hak-hak atas tanah dan peralihannya. Oleh karena itu, maka dapat dibenarkan jika PPAT menerima titipan pajak BPHTB yang langsung berhubungan dengan tugasnya.

Proses peralihan hak atas jual beli tanah dan bangunan di Jalan Siliwangi 440 Kalibanteng Kulon Semarang telah disalahgunakan oleh PPAT, dimana terjadinya Tindak Pidana Penyelewengan uang pajak pada proses peralihan hak atas jual beli tanah dan bangunan tersebut, yaitu dengan cara memalsukan dokumen surat setoran bea (SSB) di bank BPD Jateng dan surat setoran pajak (SSP) di bank BTN Cab. Semarang seakan-akan sudah terjadi Pembayaran Pajak BPHTB setoran SSB & SSP sebesar Rp 411.768.000,00 (empat ratus sebelas juta tujuh ratus enam puluh delapan rupiah). Jika ditinjau dari unsur korupsi dalam tuntutan maupun putusan dalam perkara Nomor: 156/Pid.Sus-TPK/2015/PN Smg maka terdakwa masuk dalam lingkup tindak pidana korupsi, dimana tindak pidana korupsi merupakan tindak pidana khusus. Tindak pidana khusus adalah tindak pidana yang diatur tersendiri dalam undang-undang khusus, yang memberikan peraturan khusus cara

⁹ Adami Chazawi, *Pelajaran Hukum Pidana 1*, Rajagrafindo Persada, Jakarta, 2007, hlm. 151

¹⁰ Didik Endro Purwoleksono, *Hukum Pidana*, Airlangga University Press, Surabaya, 2013, hlm. 63

penyidikannya, tuntutan, pemeriksaannya maupun sanksinya menyimpang dari ketentuan yang dimuat dalam KUHP yang lazimnya lebih ketat dan lebih berat.¹¹

BPHTB merupakan kewajiban dari pihak yang memperoleh hak atas tanah dan/atau bangunan, bukan merupakan kewajiban daripada PPAT, sebagaimana yang dicantumkan pada Pasal 1 angka 45 Undang-Undang Nomor 28 Tahun 2009 Tentang Pajak Daerah dan Retribusi Daerah yang berisi “wajib pajak adalah seorang pribadi atau badan, meliputi pembayar pajak, pemotong pajak, dan pemungut pajak, yang mempunyai hak dan kewajiban perpajakan sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan perpajakan daerah. Dengan digunakannya sistem *self assesment* di Indonesia maka wajib pajak dapat menghitung dan membayar sendiri pajak terutang. Dengan menghitung dan membayar sendiri Pajak terutang tersebut, disinilah sisi daripada PPAT untuk dapat membantu Wajib Pajak sebagai pihak ketiga. PPAT menerima titipan pajak BPHTB dan PPh yang langsung berhubungan dengan tugasnya hal tersebut dapat masuk pada ranah tindak pidana korupsi, hal tersebut dapat terjadi apabila telah dilakukan pembuatan akta jual beli (AJB), karena uang pajak PPh Final dan pajak BPHTB sejak diserahkan/dipotong oleh notaris / PPAT dan berada dalam kekuasaannya telah berubah sifat menjadi uang Negara.

b. Beralihnya Uang Pajak Menjadi Uang Negara

Kewajiban pajak merupakan kewajiban publik yang pribadi dan hal tersebut tidak dapat dialihkan kepada orang lain. Namun dalam hal sistem pemungutan pajak yang menggunakan sistem *self assesment* maka pajak dapat dikuasakan, oleh karena itu wajib pajak dapat meminta bantuan atau memberi kuasa kepada orang lain akan tetapi kewajiban tetap melekat pada dirinya dan wajib pajak berhak bertanggungjawab walaupun orang lain yang ditunjuk olehnya dapat ikut mempertanggungjawabkan. Subjek pajak BPHTB dan PPh Final menjadi wajib pajak ketika ada kegiatan jual beli tanah dimana untuk terjadinya peralihan hak, maka para penjual dan pembeli diwajibkan membayar pajak.

Pembayaran uang pajak secara langsung masuk kedalam kas negara dan dipergunakan semata-mata untuk kesejahteraan masyarakat, kepentingan umum,

¹¹ Rochmat Soemitro, *Asas dan Dasar Perpajakan 3*, Eresco, Bandung, 1990, hlm. 18.

pembangunan, dan lain-lain berkaitan dengan penyelenggaraan negara. Dalam hal terjadinya jual beli ada pajak yang harus dibayarkan yaitu pembayaran pajak BPHTB dan PPh. Dalam kasus PPAT Damar yaitu telah melakukan penggelapan pajak BPHTB sehingga dijerat dengan undang-undang tindak pidana korupsi. Sifat uang Negara menjadi melekat / timbul sejak wajib pajak yang *in casu* pihak wajib pajak mempercayakan dan menyerahkan uang itu pada PPAT dan diterima oleh PPAT Damar, dimana terdakwa Damar adalah pejabat yang karena kedudukannya sebagai PPAT boleh menerima titipan uang untuk disetor ke Kas Negara. Secara hukum uang setoran pajak (BPHTB dan PPh Final) sejumlah Rp.823.536.000,00 yang berada dalam penguasaan pelaku, sudah menjadi uang negara sejak terjadinya peralihan hak atas tanah dan dibuatnya akta jual beli, oleh karena itu adalah hak negara untuk menerima uang tersebut walaupun sudah berada pada kekuasaan terdakwa. Sehingga Pelaku sebagai pejabat yang dititipkan berkewajiban (diharuskan) untuk menyetorkan uang tersebut ke kas negara. Dengan tidak dibayarkannya kepada kas negara maka terdakwa telah secara nyata melakukan perbuatan melawan hukum yang menimbulkan kerugian pada keuangan negara. Maka terdakwa dapat dituntut telah melakukan tindak pidana dan dijerat dengan pasal dalam undang-undang tindak pidana korupsi.

Dalam sebab lain, jika akta jual beli dikatakan telah masuk ke dalam uang negara itu dikarenakan konteks terjadinya peralihan hak itu adanya pembayaran pajak oleh wajib pajak yang masuk menjadi uang negara, dalam kasus terdakwa Damar ini, PPAT Damar memalsukan dokumen pembayaran pajak dalam pembuatan akta jual belinya sehingga tervalidasi dan terbitnya sertifikat, akibatnya uang pajak tidak masuk dalam kas negara sehingga hal tersebut dapat merugikan negara. Dari sinilah dapat disimpulkan mengapa kasus PPAT Damar ini masuk dalam ranah tindak pidana khusus yaitu tindak pidana korupsi. Hal ini bukan lagi merupakan kesalahan wajib pajak, tetapi kesalahan murni dari PPAT Damar, karena wajib pajak telah memenuhi semua persyaratan namun penyalur wajib pajak yaitu PPAT Damar yang telah merugikan negara.

c. Kewenangan Pembayaran BPHTB Yang Dilakukan Oleh PPAT

Fungsi pajak merupakan upaya bagi negara untuk meningkatkan pendapatan, karena pajak adalah salah satu sumber pendapatan penting bagi negara. Dalam hal ini pajak terlihat hanya mempunyai fungsi sebagai sumber keuangan negara (*Budgetair* atau Fungsi Finansial) dalam hal ini pajak juga fungsi Mengatur (*Regulerend*). Kewenangan pemungutan dan pengelolaan dari BPHTB berdasarkan pada Undang-Undang tentang Pajak Daerah dan Retribusi Daerah yang lama merupakan kewenangan Pemerintah Pusat untuk memungut dan mengelolanya. Namun pada saat ini, BPHTB merupakan bagian dari kewenangan pemerintah daerah. Hal ini diwujudkan melalui ketentuan dalam Undang-undang Nomor 28 Tahun 2009 tentang Pajak Daerah dan Retribusi Daerah yang ditetapkan pada tanggal 15 September 2009 dan mulai berlaku pada tanggal 1 Januari 2010.¹²

Tujuan dari pada pengalihan BPHTB menjadi pajak daerah adalah untuk memberikan kewenangan yang lebih besar kepada daerah dalam meningkatkan Pendapatan Asli Daerah (PAD). Belum adanya Perda tentang Pajak Daerah dan Retribusi Daerah di suatu daerah kabupaten/kota, mengakibatkan pemungutan dan pengelolaannya masih tetap sama, yakni menggunakan ketentuan perpajakan daerah dan retribusi daerah yang lama yaitu Undang-Undang Nomor 18 Tahun 1997 sebagaimana telah dirubah dengan Undang-Undang Nomor 34 Tahun 2000, sehingga dikembalikan bagi pengelolaannya kepada pemerintah pusat. Pemungutan pajak daerah saat ini menggunakan tiga sistem pemungutan pajak, yaitu sebagai berikut :¹³

- 1) Dibayar sendiri oleh wajib pajak. sistem ini merupakan perwujudan dari sistem *self assesment*, yaitu sistem pengenaan pajak yang memberi kepercayaan kepada wajib pajak untuk menghitung, membayar dan melaporkan sendiri pajak yang terutang dengan menggunakan SPTPD.
- 2) Ditetapkan oleh kepala daerah. Sistem ini merupakan perwujudan dari sistem *official assesment*, yaitu sistem pengenaan pajak yang dibayar oleh wajib pajak setelah terlebih dahulu ditetapkan oleh kepala daerah atau pejabat yang ditunjuk melalui Surat Ketetapan Pajak Daerah atau Dokumen lain yang dipersamakan.

¹² Marihot Pahala Siahaan, *Bea Perolehan Hak Atas Tanah dan Bangunan (BPHTB) Sebagai Pajak Daerah*, Sagung Seto, Jakarta, 2011, , hlm. 21.

¹³ Marihot Pahala Siahaan, *Pajak Daerah dan Retribusi Daerah*, Raja Grafindo Persada, Jakarta, 2010, hlm. 99

- 3) Dipungut oleh pemungut pajak. sistem ini merupakan perwujudan dari sistem *with holding*, yaitu sistem pengenaan pajak yang dipungut oleh pemungut pajak pada sumbernya, antara lain Perusahaan Listrik Negara (PLN) yang telah ditetapkan berdasarkan Peraturan Pemerintah Nomor 65 Tahun 2001 tentang Pajak Daerah, sebagai pemungut pajak penerangan jalan atas penggunaan tenaga listrik yang disediakan PLN.

Tata cara pemungutan pajak berdasarkan Undang-Undang Nomor 28 Tahun 2009 tentang Pajak Daerah dan Retribusi Daerah menganut sistem *Self Assesment* dan *Official Assesment*, hal tersebut tertuang dalam Pasal 96 ayat (2) yang mengatur bahwa setiap Wajib Pajak wajib membayar pajak yang terutang berdasarkan surat ketetapan pajak atau dibayar sendiri oleh wajib pajak berdasarkan peraturan perundang – undangan perpajakan. *Official Assesment* pemungutan pajak ini tampak dalam ketentuan Pasal 96 ayat (3) jo. ayat (4) yang mengatur bahwa Wajib Pajak yang memenuhi kewajiban perpajakan berdasarkan penetapan Kepala Daerah dibayar dengan menggunakan Surat Ketetapan Pajak Daerah (SKPD) atau dokumen lain yang dipersamakan berupa karcis dan nota perhitungan. Sedangkan sistem *Self Assesment* tampak dalam ketentuan Pasal 96 ayat (5) yang mengatur bahwa Wajib Pajak yang memenuhi kewajiban perpajakan sendiri dibayar dengan menggunakan Surat Pemberitahuan Pajak Daerah (SPPD), Surat Ketetapan Pajak Daerah Kurang Bayar (SKPDKB), dan/atau Surat Ketetapan Pajak Daerah Kurang Bayar Tambahan (SKPDKBT).¹⁴

Sistem pemungutan BPHTB menganut sistem *self assesment* dimana wajib pajak diberi kepercayaan untuk menghitung dan membayar sendiri pajak yang terutang. Hal tersebut sebagaimana diatur dalam Peraturan Pemerintah Nomor 91 Tahun 2010 tentang Jenis Pajak Daerah Yang Dipungut Berdasarkan Penetapan Kepala Daerah Atau Dibayar Sendiri Oleh Wajib Pajak dimana ditentukan dalam Pasal 4 bahwa Bea Perolehan Hak atas Tanah dan Bangunan (BPHTB) merupakan jenis pajak yang dibayar sendiri oleh Wajib Pajak. Oleh karena itu Wajib Pajak dalam melakukan pembayaran BPHTB menghitung sendiri pajak terutangnya.

¹⁴ Nomi Chairaini Tarigan, “Analisis Yuridis Atas Pelayanan Notaris/Ppat Kepada Kliennya Dalam Hal Pembayaran Pajak Penghasilan (PPh) Dan Bea Perolehan Hak Atas Tanah Dan Bangunan (BPHTB) (Studi Di Kota Medan)”, *Tesis*, Magister Kenotariatan Universitas Sumatera Utara, Medan, 2017, hlm. 44.

Dalam pembayaran BPHTB dan PPh, terjadi proses jual beli tanah dimana pembeli dan penjual telah sepakat untuk mengadakan perjanjian jual beli atas sebidang tanah dan telah menentukan waktu untuk melaksanakan proses jual beli tersebut dengan melaksanakan akta jual beli di hadapan PPAT pada waktu yang telah ditentukan. Pembayaran atas harga tanah akan dilakukan pada waktu pelaksanaan akta jual beli. Untuk melaksanakan akta jual beli tersebut, PPAT telah meminta dokumen-dokumen yang diperlukan agar diserahkan kepada PPAT. Dalam ketentuan Pasal 20 tahun 2000 tentang BPHTB pada Pasal 24 (1) yaitu menyatakan bahwa PPAT/Notaris hanya dapat menandatangani Akta Pemindahan Hak atas Tanah dan atau Bangunan setelah wajib pajak menyerahkan Bukti Pembayaran Pajak, dengan kata lain dengan adanya penitipan pembayaran BPHTB dan PPh yang seharusnya dibayarkan oleh wajib pajak, namun dititipkan dan dibayarkan oleh PPAT apabila telah dilakukan pembayaran maka PPAT dapat memberikan bukti pelunasan atas pembayaran BPHTB dan PPh tersebut. Dengan adanya bukti pelunasan tersebut maka proses akta jual beli dan balik nama dapat dilaksanakan.

2. Peran PPAT Dalam Pembayaran BPHTB

Berdasarkan Pasal 1 ayat (1) Peraturan Pemerintah Nomor 37 Tahun 1998 Tentang Peraturan Jabatan Pejabat Pembuat Akta Tanah (Diundangkan dalam Lembaran Negara Tahun 1998 Nomor 52, Tambahan Lembaran Negara Nomor 3746) menyebutkan bahwa PPAT adalah Pejabat Umum yang diberi kewenangan untuk membuat akta-akta otentik mengenai perbuatan hukum tertentu mengenai hak atas tanah atau hak milik atas satuan rumah susun. Tugas dari PPAT adalah sebagai berikut:¹⁵

- a. Membuat akta mengenai perbuatan hukum yang berhubungan dengan hak atas tanah dan hak tanggungan,
- b. Membantu pihak-pihak yang melakukan perbuatan hukum untuk mengajukan permohonan ijin pemindahan hak dan permohonan pengawasan konversi serta pendaftaran hak atas tanah.

Saat pajak terutang yaitu pada saat tanggal dibuat dan ditandatanganinya akta, karena sebagian besar yang berkaitan dengan hak atas tanah dan/bangunan yang terjadi

¹⁵ Edi Ruchiyat, *Sistem Pendaftaran Tanah Sebelum dan Sesudah UUPA*, Amico, Bandung, 1989. hlm. 52.

berkaitan dengan dibuktikan dengan adanya akta autentik. BPHTB merupakan kewajiban dari pihak yang memperoleh hak atas tanah dan/atau bangunan, bukan merupakan kewajiban daripada PPAT, sebagaimana yang dicantumkan pada Pasal 1 angka 45 Undang-Undang Nomor 28 Tahun 2009 Tentang Pajak Daerah dan Retribusi Daerah yang berisi “wajib pajak adalah seorang pribadi atau badan, meliputi pembayar pajak, pemotong pajak, dan pemungut pajak, yang mempunyai hak dan kewajiban perpajakan sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan perpajakan daerah. Dengan digunakannya sistem *self assesment* di Indonesia maka wajib pajak dapat menghitung dan membayar sendiri pajak terutang. Dengan menghitung dan membayar sendiri Pajak terutang tersebut, disinilah sisi daripada PPAT untuk dapat membantu Wajib Pajak sebagai pihak ketiga. Wajib Pajak dapat menitipkan pembayaran BPHTB kepada PPAT. Didalam perkembangan sekarang ini, terkadang seseorang sudah sedemikian sibuknya dengan berbagai kepentingan sehingga seringkali untuk menyelesaikan kepentingan-kepentingan tersebut, ia tidak dapat hadir sendiri secara fisik. Oleh karena itu ia memerlukan jasa orang lain didalam menyelesaikan kepentingannya tersebut. Disini Wajib Pajak dapat menggunakan surat kuasa untuk menunjuk PPAT sebagai pihak ketiga yang melakukan penghitungan dan pembayaran BPHTB.

Pasal 24 ayat (I) Undang-Undang Nomor 21 Tahun 1997 tentang BPHTB” dinyatakan bahwa PPAT hanya dapat menandatangani akta pemindahan hak atas tanah dan/atau bangunan setelah wajib pajak menyerahkan bukti pembayaran pajak, berupa Surat Setoran Pajak (SSP) dari Pihak Penjual dan Surat Setoran Bea Perolehan Hak Atas Tanah dan Bangunan (SSB) dari Pihak Pembeli. Peranan PPAT dalam transaksi peralihan hak atas tanah dan bangunan adalah diikutsertakan untuk melakukan pengawasan atas pembayaran pajak-pajak yang terutang pada pengalihan hak atas tanah dan bangunan dengan cara hanya boleh menandatangani akta pengalihan hak atas tanah dan bangunan jika pajaknya sudah dibayar. Hal tersebut telah diatur dalam pasal 91 ayat (1) Undang-Undang Nomor 28 Tahun 2009 tentang Pajak Daerah dan Retribusi Daerah. Jika hal ini tidak dilaksanakan maka PPAT yang membuat Akta Jual Beli (AJB) dikenakan sanksi berdasarkan Pasal 93 ayat (1) Undang-Undang Nomor 28 Tahun 2009 tentang Pajak Daerah Dan Retribusi Daerah.

Dalam proses administrasi penandatanganan sebuah akta oleh Pejabat Pembuat Akta Tanah (PPAT), PPAT mewajibkan kepada Wajib Pajak (WP) untuk menyerahkan bukti pembayaran atau pelunasan pajak BPHTB yang terhutang melalui form Surat Setoran Pajak Daerah Bea Perolehan Hak atas Tanah dan Bangunan (SSPD BPHTB) dan telah tervalidasi oleh pihak Kantor Dinas Pendapatan Daerah serta Pajak Penghasilan (PPH) Final atas peralihan hak atas tanah dan bangunan. Bilamana dalam proses administrasi di atas terdapat sebuah berkas yang dapat lolos dan telah masuk serta didaftarkan di Badan Pertanahan Nasional (BPN) maka Kepala Kantor Dinas Pendapatan Daerah juga akan meminta bukti pelunasan atau pembayaran tersebut kepada Wajib Pajak sebelum didaftarkan sertipikat tanah tersebut. Bukti pelunasan atau pembayaran itu sendiri juga harus telah ditandatangani dan divalidasi oleh pihak Kantor Dinas Pendapatan Daerah (khusus untuk BPHTB), sedang untuk PPh Final telah di-print out oleh pihak bank penerima dana setoran pajak tersebut.¹⁶

Fungsi PPAT adalah menjamin kebenaran materiil dan kebenaran formil dalam setiap akta peralihan hak atas tanah dan bangunan serta berperan juga untuk memeriksa kewajiban-kewajiban para pihak yang harus dipenuhi berkaitan dengan peralihan hak tersebut. Oleh karena itu dalam praktiknya sehari-hari PPAT diwajibkan untuk senantiasa menjunjung tinggi hukum dan asas negara serta bertindak sesuai dengan makna sumpah jabatan dan mengutamakan pengabdian kepada kepentingan negara dan masyarakat. Kode etik dalam menjalankan jabatan hanya sebagai pagar pengingat terhadap PPAT pada apa yang boleh dan tidak boleh. Sedangkan jika PPAT tersebut berperilaku menyimpang dari suatu aturan hukum pidana dalam masyarakat, maka PPAT tersebut akan dijerat dengan undang-undang hukum pidana beserta sanksi pidananya.

b. Keabsahan akta jual beli Terkait Faktur Pajak BPHTB Dan PPh Final Dipalsukan

Tanah dan bangunan adalah benda tidak bergerak (benda tetap) sehingga proses jual belinya berbeda dengan jual beli benda bergerak seperti kendaraan, televisi, dan lain-lain. Secara hukum, jual beli benda bergerak terjadi secara tunai dan seketika, yaitu selesai ketika pembeli membayar harganya dan penjual menyerahkan barangnya.

¹⁶ Nomi Chairaini Tarigan, *Op.Cit.*, hlm. 69.

Namun berbeda dengan proses jual beli tanah dan bangunan, dimana jual beli tersebut memerlukan akta otentik yang dibuat oleh pejabat umum yaitu PPAT. Menurut Pasal 1874 BW, Akta ialah suatu salinan yang memang dengan sengaja dibuat untuk dijadikan bukti tentang suatu peristiwa dan ditandatangani. Dengan demikian, unsur-unsur penting untuk suatu akta, ialah kesengajaan untuk menciptakan suatu bukti tertulis dan penandatanganan tertulis.¹⁷

Menurut ketentuan Pasal 1870 BW, yaitu tentang kekuatan dan akta otentik sebagai alat pembuktian adalah suatu akta otentik memberikan di antara pihak beserta ahli warisnya atau orang-orang yang mendapat hak dan pada mereka, suatu bukti yang sempurna tentang apa yang dimuat didalamnya. Akta otentik mempunyai kekuatan pembuktian yang mutlak. Apabila dikemudian hari timbul suatu sengketa, maka akta otentik dapat dijadikan sebagai alat bukti yang sempurna sehingga pembuktiannya juga dapat tanpa alat bukti yang lainnya. Hal ini berbeda dengan akta dibawah tangan, dimana akta dibawah tangan kekuatan pembuktiannya belum sempurna apabila masih disangkal oleh salah satu pihak, dan menjadi sempurna apabila sudah diakui oleh kedua belah pihak.

Terhadap jual beli tanah, tanpa adanya akta otentik dari PPAT maka jual beli tanah tersebut tidak menyebabkan beralihnya tanah dan bangunan. Untuk dapat beralihnya suatu objek yaitu tanah dan bangunan maka harus dilakukan dengan akta jual beli atau AJB. Akta jual beli merupakan syarat untuk pencatatan balik nama sertifikat tanah dari penjual kepada pembeli. Akta jual beli tanah adalah akta otentik yang dibuat oleh PPAT dimana memiliki fungsi antara lain yaitu adanya bukti berupa suatu akta PPAT yang merupakan syarat bagi pendaftaran jual belinya oleh Kepala Kantor Pertanahan, bahwa benar telah dilakukan perbuatan hukum dan membuktikan adanya perpindahan hak atas tanah kepada penerima hak baru. Pemindehan haknya hanya dapat didaftarkan jika dibuktikan dengan akta PPAT. Demikian ditentukan dalam Pasal 37 ayat (1) PP No 24 tahun 1997 yang menyatakan :

“Peralihan hak atas tanah dan hak milik atas satuan rumah susun melalui jual beli, tukar menukar, hibah, pemasukan dalam perusahaan dan perbuatan hukum pemindahan hak lainnya, kecuali pemindahan hak melalui lelang, hanya dapat didaftarkan, jika dibuktikan dengan akta yang dibuat oleh PPAT

¹⁷ R. Subekti, *Hukum Pembuktian*, Pradnya Paramita, Jakarta, 1979, hlm. 23.

yang berwenang menurut ketentuan peraturan perundang-undangan yang berlaku.”

Dalam pembuatan akta jual beli, masing-masing pihak penjual dan pembeli berkewajiban membayar pajak transaksi. Penjual wajib membayar Pajak Pertambahan Nilai (PPN) sebesar 5% dan pembeli wajib membayar Bea Perolehan Hak atas Tanah dan Bangunan (BPHTB) sebesar 5%. Setelah pembuatan akta jual beli dan pembayaran pajak, maka PPAT akan melakukan balik nama sertifikat di kantor pertanahan dan setelah itu tanah dan bangunan telah sah menjadi milik pembeli.

Dalam hal terjadinya pembuatan akta jual beli pada kasus PPAT Damar, terdakwa telah memalsukan beberapa dokumen pembayaran pajak sehingga dapat tervalidasi sampai dengan diterbitkannya sertifikat tersebut. Dalam artian adalah bahwa jual beli telah berlangsung seolah-olah secara sah telah terjadi, padahal dibalik itu semua proses penyelesaian peralihan hak tersebut menuai suatu sebab yang tidak halal, pemalsuan dan terlarang. Dari berbagai hal tipu muslihat tersebut akibatnya adalah akta jual beli menjadi batal demi hukum. Tata cara terbitnya akta PPAT sebagai akta otentik sangatlah menentukan, karenanya apabila pihak yang berkepentingan dapat membuktikan adanya cacat dalam bentuknya karena adanya kesalahan atau ketidaksesuaian dalam tata cara pembuatannya maka akan mengakibatkan timbulnya risiko bagi kepastian hak yang timbul atau tercatat atas dasar akta tersebut. Sedangkan dalam kasus tersebut sebelum adanya akta jual beli segala prosesnya telah dipalsukan. Maka Terdakwa Damar telah melakukan pemalsuan surat. Dalam hal ini yang dapat dilakukan oleh klien terdakwa atau wajib pajak selain dituntut secara pidana maka dapat menggugat terdakwa secara perdata atas wanprestasi yang dilakukan oleh terdakwa.

Konsekuensi atas akta jual beli yang telah dibuat terdakwa yaitu sah dalam hal dalam pegangan penjual dan pembeli. Namun dimata negara akan menjadi tidak sah oleh karena nya segala proses terjadinya akta jual beli tersebut tidak benar. Ada dua konsekuensi yang dapat berlaku apabila syarat sah suatu akta tersebut tidak terpenuhi yaitu:¹⁸

¹⁸ Munir Fuady, *Hukum Perjanjian, Dari Sudut Pandang Hukum Bisnis Cet 2*, Citra Aditya Bakti, Bandung, 2001, hlm. 34.

- a. Batal demi hukum yaitu tidak terpenuhinya syarat objektif (Pasal 1320 BW)
Syarat objektif tersebut adalah:
 - 1) Perihal tertentu, dan
 - 2) Sesuatu yang halal.
- b. Dapat dibatalkan yaitu tidak terpenuhinya syarat subjektif (Pasal 1320 BW)
Syarat subjektif adalah :
 - 1) Sepakat;
 - 2) Cakap.

Dari kedua konsekuensi tersebut maka akta jual beli tersebut batal demi hukum, oleh karenanya akta tersebut dibuat karena suatu sebab yang palsu atau terlarang adalah tidak mempunyai kekuatan hukum. batal demi hukum mengandung pengertian bahwa akibat-akibat dari keputusan dianggap tidak pernah ada atau dikembalikan seperti semula sebelum adanya keputusan. tidak terpenuhinya (salah satu) syarat objektif dapat mengakibatkan perjanjian tersebut batal demi hukum, artinya sejak semula dianggap tidak pernah dilahirkan suatu perjanjian dan tidak pernah ada suatu perjanjian. Apabila para pihak merasa dirugikan maka para pihak dapat membuat kembali akta jual beli tersebut dan atas persetujuan serta kesepakatan kedua belah pihak. Terdakwa Damar wajib membayar uang penitipan BPHTB dan PPh (final) yang klien terdakwa titip agar pemenuhan syarat pembayaran pajak tersebut lunas serta proses balik namapun dapat dilakukan dan sah di muka hukum.

C. PENUTUP

1. Kesimpulan

Berdasarkan hasil penelitian dan pembahasan diatas, maka penulis menarik kesimpulan sebagai berikut:

- a. *Ratio decidendi* pada putusan Nomor 156/Pid.Sus-TPK/2015/PN Smg memutus Terdakwa secara sah dan meyakinkan terbukti bersalah melakukan tindak pidana dalam Dakwaan Subsidiar, yaitu melanggar Pasal 3 Jo Pasal 18 Undang Undang Nomor 31 Tahun 1999 Jo Pasal 55 (1) Ke 1 KUHP Tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi Sebagaimana Diubah dengan Undang Undang Nomor 20 Tahun 2001 Tentang Perubahan Atas Undang Undang Nomor 31 Tahun 1999 Tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi. Sifat uang Negara menjadi melekat / timbul sejak wajib pajak yang *in casu*, pihak wajib pajak mempercayakan dan menyerahkan uang itu pada PPAT dan diterima oleh PPAT Damar, dimana terdakwa Damar adalah

pejabat yang karena kedudukannya sebagai PPAT boleh menerima titipan uang untuk disetor ke Kas Negara.

- b. Keabsahan akta jual beli terkait faktor pajak BPHTB dan PPh (final) yang dipalsukan adalah batal demi hukum, oleh karenanya akta tersebut dibuat karena suatu sebab yang palsu atau terlarang adalah tidak mempunyai kekuatan hukum. Batal demi hukum mengandung pengertian bahwa akibat-akibat dari keputusan dianggap tidak pernah ada atau dikembalikan seperti semula sebelum adanya keputusan. Tidak terpenuhinya (salah satu) syarat objektif dapat mengakibatkan perjanjian tersebut batal demi hukum, artinya sejak semula dianggap tidak pernah dilahirkan suatu perjanjian dan tidak pernah ada suatu perjanjian.

2. Saran

Berdasarkan pada *Ratio decidendi* pada putusan Nomor 156/Pid.Sus-TPK/2015/PN Smg dan Keabsahan akta jual beli terkait faktor pajak BPHTB dan PPh (final) yang dipalsukan adalah batal demi hukum. Maka Pemerintah pusat perlu membuat peraturan yang mengatur tentang pembatasan dan, prosedur pihak wajib pajak mempercayakan dan menyerahkan uang itu pada PPAT dan diterima oleh PPAT.

DAFTAR PUSTAKA

Buku

Adjie Habib, *Sanksi Perdata dan Administratif Terhadap Notaris Sebagai Pejabat Publik*, Refika Aditama, Bandung, 2009;

Chazawi Adami, *Pelajaran Hukum Pidana 1*, Rajagrafindo Persada, Jakarta, 2007;

Fuady Munir, *Hukum Perjanjian, Dari Sudut Pandang Hukum Bisnis Cet 2*, Citra Aditya Bakti, Bandung, 2001.

Ilyas Wirawan B., dan Ricard Burton, *Hukum Pajak*, Edisi Revisi, Salemba Empat, Jakarta, 2004;

Marzuki Peter Mahmud, *Penelitian Hukum*, Prenadamedia Group, Surabaya, 2005;

; *Penelitian Hukum*, Yuridika, Vol. 16, No. 2, Maret 2001;

Purwoleksono Didik Endro, *Hukum Pidana*, Airlangga University Press, Surabaya, 2013;

R. Subekti, *Hukum Pembuktian*, Pradnya Paramita, Jakarta, 1979;

Ruchiyat Edi, *Sistem Pendaftaran Tanah Sebelum dan Sesudah UUPA*, Amico, Bandung, 1989;

Salah Roeslan, *Pikiran-Pikiran Tentang Pertanggung Jawaban Pidana*, Ghalia Indonesia, Jakarta, 1986;

Siahaan Marihot Pahala, *Bea Perolehan Hak Atas Tanah dan Bangunan Teori dan Praktek*, Raja Grafindo, Jakarta, 2003;

Siahaan Marihot Pahala, *Bea Perolehan Hak Atas Tanah dan Bangunan (BPHTB) Sebagai Pajak Daerah*, Sagung Seto, Jakarta, 2011;

: *Pajak Daerah dan Retribusi Daerah*, Raja Grafindo Persada, Jakarta, 2010;

Soemitro Rochmat, *Asas dan Dasar Perpajakan 3*, PT Eresco, Bandung, 1990;

; *Asas dan Dasar Perpajakan I*, Edisi revisi, Refika Aditama, Bandung, 2004.

Tesis

Nomi Chairaini Tarigan, “Analisis Yuridis Atas Pelayanan Notaris/PPAT Kepada Kliennya Dalam Hal Pembayaran Pajak Penghasilan (PPh) Dan Bea Perolehan Hak Atas Tanah Dan Bangunan (BPHTB) (Studi Di Kota Medan)”, *Tesis*, Magister Kenotariatan Universitas Sumatera Utara, Medan, 2017.

Internet

<http://www.akuntansilengkap.com/pajak/3-sistem-pemungutan-pajak-lengkap/>, diakses pada tanggal 04 April 2018 pukul 14.30 WIB.

PELEPASAN HAK ATAS UPAH DALAM PERJANJIAN BERSAMA ANTARA PENGUSAHA DAN PEKERJA/BURUH

Elizabeth Irianti Mayangsari Runtu, Lanny Ramli

elizabeth.irianti94@gmail.com

Universitas Airlangga

Abstract

Humans must work to maintain their survival, without working humans will not be able to maintain their lives well. Economic development is inseparable from the name of employment which covers all aspects of people's lives where labor and employers conduct a work relationship as an effort to meet the economic needs of the community. Work agreements between employers and workers cannot be separated from the discussion of the problem of the amount of wages and the method of payment. In accordance with Law No. 13 of 2003 concerning Manpower Article 88 paragraph (1), paragraph (2) and paragraph (3a), the government establishes wage policies to protect workers in order to obtain income that fulfills decent livelihoods for humanity, including through minimum wages. In this thesis the constituent focuses on releasing the right to wages made by workers / laborers with a joint agreement between the parties, which also discusses sanctions imposed on employers if the employer pays a wage under the minimum wage stipulated by the local governor. And the compilation target in this journal is whether the release of rights in a collective agreement has binding power in the implementation of Constitutional Court No 72 / PUU-XIII / 2015 decision, of course in legal corridors as stipulated in Law Number 13 of 2003 concerning Labor. Hopefully this journal can be a useful reading and add insight to its readers.

Keywords: *wages, employment, sanctions*

Abstrak

Manusia harus bekerja untuk mempertahankan kelangsungan hidupnya, tanpa bekerja manusia tidak akan dapat mempertahankan hidupnya dengan baik. Perkembangan perekonomian tidak terlepas dari yang namanya ketenagakerjaan yang meliputi semua aspek kehidupan masyarakat dimana tenaga kerja dan pengusaha melakukan suatu hubungan kerja sebagai upaya pemenuhan kebutuhan ekonomi masyarakat. Perjanjian kerja antara pengusaha dan buruh tidak lepas dari bahasan masalah besarnya upah dan cara pembayarannya. Sesuai dengan Undang-Undang No 13 Tahun 2003 mengenai Ketenagakerjaan Pasal 88 ayat (1), ayat (2) dan ayat (3a), pemerintah menetapkan kebijakan pengupahan untuk melindungi buruh agar memperoleh penghasilan yang memenuhi penghidupan yang layak bagi kemanusiaan di antaranya melalui upah minimum. Dalam tesis ini penyusun memfokuskan pada pelepasan hak atas upah yang dilakukan oleh pekerja/buruh

dengan adanya perjanjian bersama antara para pihak, yang juga membahas sanksi yang dikenakan pada pengusaha apabila pengusaha membayar upah dibawah ketentuan upah minimum yang diatur oleh Gubernur setempat. Sasaran penyusun jurnal ini adalah apakah pelepasan hak dalam perjanjian bersama mempunyai daya mengikat dalam pelaksanaan putusan Mahkamah Konstitusi No 72/PUU-XIII/2015, tentunya dalam koridor-koridor hukum sebagaimana diatur dalam Undang-Undang Nomor 13 Tahun 2003 tentang Ketenagakerjaan. Semoga jurnal ini dapat menjadi bacaan yang bermanfaat dan menambah wawasan bagi pembacanya.

Kata Kunci: upah, ketenagakerjaan, sanksi.

A. PENDAHULUAN

1. Latar Belakang

Manusia harus bekerja untuk mempertahankan kelangsungan hidupnya, tanpa bekerja manusia tidak akan dapat mempertahankan hidupnya dengan baik. Bekerja itu sendiri mempunyai berbagai macam makna, antara lain, yaitu, bekerja untuk kepentingan pribadi, dilakukan sendiri atau dengan anggota keluarganya dan bekerja dalam arti adanya hubungan kerja, tenaga kerja mendapatkan nafkahnya dari pemberian orang lain, yaitu majikannya yang biasanya merupakan upah/imbalan atas jerih payah pengerahan tenaganya untuk kepentingan orang yang memerintahkannya.¹

Lahirnya hukum perburuhan terkait erat dengan revolusi industri yang terjadi di Eropa, khususnya di Inggris pada abad ke-19. Revolusi industri yang ditandai dengan mesin uap telah mengubah secara permanen hubungan buruh majikan. Penemuan mesin juga telah mempermudah proses produksi. Revolusi industri menandai munculnya zaman mekanisasi yang tidak dikenal sebelumnya. Ciri utama mekanisasi ini adalah: hilangnya industri kecil, jumlah buruh yang bekerja di pabrik meningkat, anak-anak dan perempuan ikut diterjunkan ke pabrik dalam jumlah massal, kondisi kerja yang berbahaya dan tidak sehat, jam kerja panjang, upah yang sangat rendah dan perumahan yang sangat buruk. Keprihatinan utama yang mendasari lahirnya hukum perburuhan adalah buruknya kondisi kerja dimana buruh anak dan perempuan berkerja, terutama di pabrik tenun/tekstil dan pertambangan yang sangat membahayakan kesehatan dan keselamatan diri mereka. Undang-Undang Perburuhan pertama

¹ Lanny Ramli, *Hukum Ketenagakerjaan*, Airlangga University Press, Surabaya, 2008, h. 1.

muncul di Inggris tahun 1802, kemudian menyusul di Jerman dan Perancis tahun 1840, sedangkan di Belanda sesudah tahun 1870.²

Perjanjian kerja antara pengusaha dan buruh tidak lepas dari bahasan masalah besarnya upah dan cara pembayarannya. Sesuai dengan Undang-Undang Nomor 13 Tahun 2003 tentang Ketenagakerjaan Pasal 88 ayat (1), ayat (2) dan ayat (3a), pemerintah menetapkan kebijakan pengupahan untuk melindungi buruh agar memperoleh penghasilan yang memenuhi penghidupan yang layak bagi kemanusiaan di antaranya melalui upah minimum. Upah minimum ditetapkan oleh Gubernur dengan memperhatikan rekomendasi dari Dewan Pengupahan dan/atau Bupati/Walikota sebagaimana diatur dalam Pasal 89 ayat (3). Dewan Pengupahan merupakan perwujudan dari salah satu prinsip dari kebijakan upah minimum yakni melibatkan pengusaha dan pekerja melalui organisasi masing-masing untuk merumuskan angka upah minimum sebagai usulan kepada Pemerintah.

Selanjutnya, menurut Peraturan Pemerintah Nomor 78 Tahun 2015 tentang Pengupahan, upah minimum ditentukan setiap tahun. Penetapan upah minimum dilakukan oleh Gubernur sebagai jaring pengaman. Pada tahun 2015, terdapat putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 72/PUU-XIII/2015 yang membahas bahwa selisih upah pekerja yang kurang dari UMK setiap kota merupakan hutang perusahaan. Putusan MK tersebut bukan merupakan peraturan perundang-undangan, namun mengikat dan berlaku umum. Selanjutnya, setahun kemudian tahun 2016 keluar Peraturan Gubernur Jawa Timur tentang Upah Minimum Kabupaten/Kota di Jawa Timur Tahun 2017 yang memutuskan besarnya upah di Surabaya adalah Rp 3.296.212,50. Upah minimum ini berlaku bagi pekerja yang memiliki masa kerja kurang dari 1 (tahun). Disebutkan pula dalam Pasal 4 bahwa bagi perusahaan yang tidak mampu melaksanakan upah minimum kabupaten/kota dapat mengajukan penangguhan pelaksanaan upah minimum kepada Gubernur Jawa Timur, Transmigrasi dan Kependudukan Provinsi Jawa Timur, sesuai ketentuan dalam Keputusan Menteri Tenaga Kerja dan Transmigrasi Nomor Kep.231/MEN/2003 tentang Tata Cara Penangguhan Pelaksanaan Upah Minimum.

Faktanya tidak semua perusahaan dapat membayar baik upah pekerjanya sesuai dengan UMK (Upah Minimum Kota) yang berlaku disetiap kota maupun membayar

² Lalu Husni, *Pengantar Hukum Ketenagakerjaan*, Rajawali Pers, Jakarta, 2016, hlm. 1.

kekurangan upah pekerja sebagaimana putusan MK tersebut. Apalagi setiap tahunnya besaran UMK selalu naik. Untuk mengatasi masalah seperti ini maka di dalam Undang Undang Nomor 13 Tahun 2003 di dalam Pasal 90 ayat (2) menyatakan bahwa bagi pengusaha yang tidak mampu membayar upah minimum sebagaimana dimaksud dalam Pasal 89 dapat dilakukan penangguhan. Untuk lebih jelas dapat dilihat dalam penjelasan Pasal 90 ayat (2) yang menyatakan penangguhan pelaksanaan upah minimum bagi perusahaan yang tidak mampu dimaksudkan untuk membebaskan perusahaan yang bersangkutan melaksanakan upah minimum yang berlaku pada saat itu tetapi tidak wajib membayar pemenuhan ketentuan upah minimum yang berlaku pada waktu diberikan penangguhan.

Pemberian upah untuk para pekerja berdasarkan kekuatan modal dan produksi pengusaha yang tidak dapat disamaratakan satu dan lainnya. Bagi perusahaan yang kuat dengan modal dan teknologi yang modern serta manajemen yang handal, pengupahan upah minimum tidak adil, namun banyak pula perusahaan dengan modal kecil dengan margin keuntungan yang kecil, sementara produksinya masih harus bersaing di pasar bebas, sehingga pengusaha kecil tersebut masih memerlukan perlindungan hukum. Perusahaan kecil belum mampu memberikan upah minimum, karena perusahaan masih baru berdiri dengan modal kecil (*infant industry*), masih membutuhkan bantuan berupa modal, tenaga ahli pemasaran, peningkatan kemampuan manajemen, keringanan pajak dan sebagainya. Ketidakmampuan membayar upah minimum tidak boleh diartikan sebagai lonceng kematian bagi perusahaan, yang apabila tidak mendapat proteksi akibat selanjutnya gulung tikar yang berarti hilangnya lapangan kerja bagi buruh. Namun demikian, untuk pemberian upah di bawah upah minimum, seharusnya sudah diketahui dan disetujui bersama sebelum adanya kontrak kerja antara buruh/pekerja dan pengusaha berdasarkan kondisi riil perusahaan, sehingga hal tersebut disadari dan diantisipasi oleh kedua belah pihak tanpa paksaan. Walau demikian, adanya batas atau tenggang waktu tertentu (sementara) penangguhan upah minimum, tidak boleh disalahgunakan untuk mengingkari kondisi riil bahwa perusahaan telah mampu membayar upah minimum.

Pihak pekerja juga membutuhkan lapangan pekerjaan dari perusahaan sehingga penulis ingin mencari solusinya secara normatif. Maka untuk menghindari pengusaha melakukan pemutusan hubungan kerja pada pekerjanya dibutuhkan solusi yang tepat bagi kedua belah pihak. Untuk meminimalkan resiko yang akan dihadapi maka pengusaha dan buruh

membuat sebuah perjanjian yang memfasilitasi keinginan para pihak yaitu perjanjian pelepasan hak upah dimana perjanjian ini menjamin kelangsungan perusahaan sekaligus menjamin pekerjaannya untuk tetap dapat bekerja di perusahaan itu. Perjanjian bersama ini mengikat kedua belah pihak. Oleh karena itu masalah hak untuk mendapatkan upah minimum yang dilepaskan dalam perjanjian bersama antara pengusaha dan buruh yang sudah diuraikan diatas menjadi sangat penting untuk dibahas lebih lanjut.

2. Tujuan Penelitian

Menganalisis pelepasan hak dalam perjanjian bersama mempunyai daya mengikat dalam pelaksanaan putusan Mahkamah Konstitusi No 72/PUU-XIII/2015 dan menganalisis sanksi bagi pengusaha yang tidak membayar kekurangan upah (hutang pengusaha) meskipun dilepaskan didalam perjanjian kerja bersama.

3. Manfaat Penelitian

Penelitian hukum untuk keperluan akademis digunakan untuk menyusun karya akademis.³ Penelitian ini dapat digunakan sebagai referensi dalam menyusun suatu pendapat hukum/*legal opinion* (LO) tentang perlindungan terhadap pekerja/buruh. Selain itu penelitian ini diharapkan dapat memperbaiki dan lebih memperhatikan hak-hak pekerja/buruh yang tertera dalam UU Ketenagakerjaan dalam hubungan.

4. Metode Penelitian

Penelitian ini merupakan penelitian hukum normatif, maka metode yang digunakan adalah metode penelitian hukum yang bertujuan untuk mencari pemecahan atas isu hukum yang timbul didalamnya, sehingga hasil yang akan dicapai kemudian adalah memberikan preskripsi mengenai apa yang seyogyanya atas isu hukum yang diajukan. Pendekatan yang digunakan adalah pendekatan perundang-undangan (*statute approach*), pendekatan konseptual (*conceptual approach*).⁴ Sumber bahan hukum yang digunakan dalam penulisan ini diperoleh dari sumber bahan hukum primer yang berkaitan dengan ketenagakerjaan, upah, dan sanksi hukum serta sumber bahan hukum sekunder yang diperoleh dari sumber-sumber yang

³ Peter Mahmud Marzuki, *Penelitian Hukum*, Kencana Prenada Media Group, Jakarta, 2013, hlm. 225.

⁴ *Ibid*, hlm. 113

menunjang pembahasan permasalahan yang berupa pendapat-pendapat hukum, ajaran-ajaran hukum, literatur hukum, surat kabar, dan artikel dari internet yang berkaitan.

B. PEMBAHASAN

1. Daya Mengikat Perjanjian Bersama Dikaitkan Dengan Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 72/PUU-XIII/2015

Dalam tiap-tiap perjanjian ada dua macam subjek, yaitu ke-1 seorang manusia atau suatu badan hukum yang mendapat beban kewajiban untuk sesuatu dan ke-2 seorang manusia atau suatu badan hukum yang mendapat hak atas pelaksanaan kewajiban itu.⁵ Dalam perjanjian kerja ada dua pihak yaitu buruh/pekerja dan majikan/pengusaha. Buruh dan majikan diikat dalam perjanjian kerja. Hubungan kerja pada dasarnya adalah hubungan antara buruh dan majikan setelah adanya perjanjian kerja, yaitu suatu perjanjian dimana pihak kesatu, buruh mengikatkan dirinya pada pihak lain, majikan untuk bekerja dengan mendapatkan upah dan majikan menyatakan kesanggupannya untuk mempekerjakan buruh tersebut dengan membayar upah.⁶ Perjanjian kerja yang akan ditetapkan oleh buruh dan majikan tidak boleh bertentangan dengan perjanjian perburuhan yang telah dibuat oleh majikan dengan serikat buruh yang ada di perusahaannya. Demikian pula perjanjian kerja itu tidak boleh bertentangan dengan peraturan perusahaan yang dibuat oleh pengusaha. Perjanjian kerja adalah sah apabila memenuhi syarat perjanjian dan asas-asas hukum perikatan.

Sedangkan perjanjian bersama yang dibuat untuk permasalahan upah antara pengusaha dan buruh sebagian besar juga sama dengan perjanjian kerja yang dibuat sebelumnya, seperti halnya para pihak adalah pengusaha dan buruh, kemudian kausa yang diperjanjikan adalah mengenai besaran upah yang disetujui oleh pengusaha dan buruh dimana besaran upah tersebut tidak sesuai dengan peraturan perundang-undangan yang berlaku yaitu besaran upah yang dibawah UMR. Dasar hukum yang digunakan dalam perjanjian bersama ini mengacu pada Pasal 1338 ayat 1 BW yang menyatakan semua persetujuan yang dibentuk menurut undang-undang mempunyai kekuatan hukum seperti undang-undang bagi para pihak dengan kata lain suatu perjanjian pada hakikatnya sudah dianggap terjadi dengan adanya persetujuan belaka (consensus) dari kedua belah pihak. Perjanjian yang dibuat tersebut juga mengacu asas

⁵ Wirjono Projodikoro, *Azas-azas Hukum Perjanjian*, Mandar Maju, Bandung, 2011, hlm. 13

⁶ Lalu Husni, *Dasar-dasar Hukum Perburuhan*, Rajawali Pers, Jakarta, 2010, hlm. 65

kebebasan berkontrak selama para pihak dianggap berkapasitas untuk membuat perjanjian maka perjanjian yang dibuat adalah sah.

Setiap hubungan hukum yang lahir baik dari perikatan maupun peraturan perundang-undangan selalu mempunyai dua aspek yaitu hak dan kewajiban. Tidak ada hak tanpa kewajiban, sebaliknya tidak ada kewajiban tanpa hak. Hak adalah kepentingan yang dilindungi oleh hukum. Hak memberi kenikmatan dan keleluasaan kepada individu dalam melaksanakannya.⁷ Kewajiban merupakan norma hukum positif yang memerintahkan perilaku individu dengan menetapkan sanksi atas perilaku yang sebaliknya. Konsep kewajiban hukum pada dasarnya terkait dengan konsep sanksi. Subyek dari suatu kewajiban hukum adalah individu yang perilakunya bisa menjadi syarat pengenaan sanksi sebagai konsekuensinya.⁸

Hak dan kewajiban bukan merupakan kumpulan peraturan atau kaidah, melainkan merupakan perimbangan kekuasaan dalam bentuk hak individual di satu pihak yang tercermin dalam kewajiban pada pihak lawan. Hak dan kewajiban merupakan kewenangan yang diberikan kepada seseorang oleh hukum.⁹ Hak sebagai sesuatu yang harus diberikan kepada seseorang sebagai akibat dari kedudukan atau status dari seseorang, sedangkan kewajiban adalah suatu prestasi baik berupa benda atau jasa yang harus dilakukan oleh seseorang karena kedudukan atau statusnya.¹⁰ Dalam perjanjian bersama antara pengusaha dan pekerja, hak pengusaha adalah mendapatkan hasil pekerjaan yang dilakukan oleh pekerja sedangkan kewajibannya adalah membayar upah sesuai yang telah diperjanjikan dalam perjanjian bersama, sedangkan kewajiban buruh adalah mengerjakan pekerjaannya seperti biasa dan melepaskan haknya atas kekurangan upah yang dibayarkan sedangkan haknya adalah menerima upah sesuai dengan yang telah diperjanjikan dalam perjanjian bersama tersebut.

Dasar hukum penyelesaian perselisihan hubungan industrial adalah Undang-Undang Nomor 2 Tahun 2004 tentang Penyelesaian Perselisihan Hubungan Industrial. Undang-undang ini mencabut Undang-Undang Nomor 22 Tahun 1957 tentang Penyelesaian Perselisihan

⁷ Sudikno Mertokusumo, *Mengenal hukum: Suatu Pengantar*, Liberty, Yogyakarta, 2005, hlm. 42-43.

⁸ Hans Kelsen, *Teori Hukum Murni (Terjemahan oleh Raisul Muttaqien)*, Dasar-Dasar Ilmu Hukum Normatif, Nusamedia dan Nuansa, Bandung, 2006, hlm. 132-133.

⁹ Sudikno Mertokusumo, *Loc. Cit*

¹⁰ Darwin Prints, *Hukum Perburuhan Indonesia*, Citra Aditya Bakti, Bandung, 2000, hlm 22-23.

Perburuhan dan Undang-Undang Nomor 12 Tahun 1964 tentang PHK. Dalam Pasal 1 angka 1 Undang-Undang Nomor 2 Tahun 2004 disebutkan bahwa perselisihan hubungan industrial adalah perbedaan pendapat yang mengakibatkan pertentangan antara pengusaha atau gabungan pengusaha dengan pekerja/buruh atau serikat pekerja/serikat buruh karena adanya perselisihan mengenai hak, perselisihan kepentingan, perselisihan pemutusan hubungan kerja dan perselisihan antar serikat pekerja/serikat buruh dalam satu perusahaan.

Perselisihan hak adalah perselisihan yang timbul karena tidak dipenuhinya hak, akibat adanya perbedaan pelaksanaan atau penafsiran terhadap ketentuan peraturan perundang-undangan, perjanjian kerja, peraturan perusahaan, atau perjanjian kerja bersama hal ini berdasarkan Pasal 1 angka 2 Undang-Undang Nomor 2 Tahun 2004. Perselisihan kepentingan adalah perselisihan yang timbul dalam hubungan kerja karena tidak adanya kesesuaian pendapat mengenai pembuatan dan/atau perubahan syarat-syarat kerja yang ditetapkan dalam perjanjian kerja, atau peraturan perusahaan, atau perjanjian kerja bersama hal ini berdasarkan Pasal 1 angka 3 Undang-Undang Nomor 2 Tahun 2004. Perselisihan pemutusan hubungan kerja adalah perselisihan yang timbul karena tidak adanya kesesuaian pendapat mengenai pengakhiran kerja yang dilakukan oleh salah satu pihak hal ini berdasarkan Pasal 1 angka 4 Undang-Undang Nomor 2 Tahun 2004. Sedangkan perselisihan antar serikat pekerja/serikat buruh adalah perselisihan antara serikat pekerja/serikat buruh dengan serikat pekerja/serikat buruh lain hanya dalam satu perusahaan, karena tidak adanya persesuaian paham mengenai keanggotaan, pelaksanaan hak, dan kewajiban keserikatpekerjaan hal ini berdasarkan Pasal 1 angka 5 Undang-Undang Nomor 2 Tahun 2004.¹¹

Perbedaan mengenai perselisihan hak dan perselisihan kepentingan adalah perselisihan hak terjadi karena hak yang sudah ada dalam ketentuan peraturan perundang-undangan, perjanjian kerja, peraturan perusahaan, atau perjanjian kerja bersama tidak terpenuhi akibat terjadinya perbedaan dalam pelaksanaan atau penafsirannya oleh salah satu pihak. Sedangkan perselisihan kepentingan terjadi karena tidak adanya kesesuaian pendapat dalam hal pembuatan dan/atau perubahan syarat-syarat kerja yang ditetapkan dalam perjanjian kerja, atau peraturan perusahaan, atau perjanjian kerja bersama para pihak tidak mencapai titik temu, dengan

¹¹ Faisal Salam, *Penyelesaian Perburuhan Industrial di Indonesia*, Mandar Maju, Bandung, 2009, hlm.160

demikian telah terjadi perselisihan kepentingan. Kemungkinan kedua dalam hal perubahan syarat kerja dalam perjanjian kerja atau peraturan perusahaan atau perjanjian kerja bersama, pihak yang satu tidak menghendaki perubahan, sedangkan pihak yang lain menghendakinya.¹²

Undang-Undang Nomor 2 Tahun 2004 mengatur tata cara penyelesaian perselisihan hubungan industrial mekanisme non litigasi (di luar pengadilan) dan litigasi (melalui pengadilan). Perjanjian bersama yang dibuat antara pengusaha dan pekerja sesungguhnya adalah untuk menjembatani kepentingan kedua belah pihak, dimana pengusaha melihat keadaan perusahaannya merasa tidak mampu untuk membayar upah sesuai dengan upah minimum yang ditetapkan oleh Gubernur, juga pekerja yang masih membutuhkan pekerjaan tersebut untuk menyambung kehidupannya, sehingga lahirlah perjanjian bersama ini yang berisi pelepasan hak atas kekurangan upahnya.

Menjadi masalah ketika ada putusan Mahkamah Konstitusi yang menegaskan bahwa kekurangan upah merupakan hutang pengusaha maka kedudukan perjanjian ini menjadi bertentangan dengan putusan tersebut selain juga karena isinya yang sudah lebih dulu bertentangan dengan Pasal 90 ayat (1) yaitu pengusaha tidak boleh membayar lebih rendah dari upah minimum.

Mahkamah Konstitusi (MK) yang dibentuk sejak tahun 2003 telah mewarnai perkembangan hukum dan ketatanegaraan di Indonesia. MK dibentuk karena adanya kebutuhan menjawab berbagai persoalan hukum dan ketatanegaraan sebelumnya. Untuk mengatasi berbagai persoalan tersebut, MK diberi mandat oleh Pasal 24C ayat (1) dan ayat (2) Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 (UUD 1945) untuk melaksanakan lima kewenangan konstitusional, yaitu menguji undang-undang terhadap Undang-Undang Dasar, memutus sengketa kewenangan lembaga negara yang kewenangannya diberikan oleh Undang-undang Dasar, memutus pembubaran partai politik dan memutus perselisihan hasil pemilihan umum, dan memberi pendapat kepada Dewan Perwakilan Rakyat terkait dengan pemakzulan presiden dan wakil presiden. Kewenangan konstitusional yang dimiliki oleh MK tersebut pada dasarnya merupakan pengejawantahan prinsip *checks and balances* yang bermakna bahwa setiap lembaga negara memiliki kedudukan yang setara, sehingga terdapat pengawasan dan

¹² Lalu Husni, *Op.Cit.*, hlm. 121

keseimbangan dalam penyelenggaraan negara Putusan-putusan MK dapat mengejutkan banyak pihak dan mendorong kehidupan berbangsa dan bernegara menjadi lebih lebih dinamis. Perlu diperhatikan bahwa kedudukan Putusan MK tidak sama dengan UU.

Suatu UU yang berlaku mengikat adalah hasil dari proses politik oleh lembaga yang dipilih oleh rakyat. Untuk menentukan produk suatu lembaga negara adalah produk hukum yang mengikat tidak semata-mata ditentukan oleh logika politik keterwakilan. Yang mengikat sebagai norma hukum tidak harus selalu lahir dari proses politik. Yang lebih menentukan adalah apakah produk itu memang ditempatkan sebagai hukum yang mengikat menurut ketentuan yang lebih tinggi dan dibuat sesuai dengan mekanisme hukum yang berlaku. Untuk mengetahui apa saja produk hukum dalam sistem hukum nasional, tentu saja rujukannya adalah UUD 1945 sebagai hukum tertinggi. Pasal 24C ayat (1) UUD 1945 menyatakan bahwa Putusan MK bersifat final. Hal itu berarti Putusan MK telah memiliki kekuatan hukum tetap sejak dibacakan dalam persidangan MK. Putusan pengadilan yang telah memiliki kekuatan hukum tetap memiliki kekuatan hukum mengikat untuk dilaksanakan.

Berbeda dengan putusan pengadilan biasa yang hanya mengikat para pihak, Putusan MK dalam perkara pengujian UU mengikat semua komponen bangsa, baik penyelenggara negara maupun warga negara. Dalam perkara pengujian UU, yang diuji adalah norma UU yang bersifat abstrak dan mengikat umum. Walaupun dasar permohonan pengujian adalah adanya hak konstitusional pemohon yang dirugikan, namun sesungguhnya tindakan tersebut adalah mewakili kepentingan hukum seluruh masyarakat, yaitu tegaknya konstitusi. Kedudukan pembentuk UU, DPR dan Presiden, bukan sebagai tergugat atau termohon yang harus bertanggungjawab atas kesalahan yang dilakukan. Pembentuk UU hanya sebagai pihak terkait yang memberikan keterangan tentang latar belakang dan maksud dari ketentuan UU yang dimohonkan. Hal itu dimaksudkan agar ketentuan yang diuji tidak ditafsirkan menurut pandangan pemohon atau MK saja, tetapi juga menurut pembentuk UU, sehingga diperoleh keyakinan hukum apakah bertentangan atau tidak dengan konstitusi. Oleh karena itu yang terikat melaksanakan Putusan MK tidak hanya dan tidak harus selalu pembentuk UU, tetapi semua pihak yang terkait dengan ketentuan yang diputus oleh MK.

Karena putusan MK mengikat umum, pihak-pihak yang terkait dengan pelaksanaan ketentuan UU yang telah diputus MK harus melaksanakan putusan itu. Namun demikian,

mengingat norma dalam UU adalah satu kesatuan sistem ada pelaksanaan putusan yang harus melalui tahapan-tahapan tertentu, bergantung pada substansi putusan. Ada putusan yang dapat dilaksanakan langsung tanpa harus dibuat peraturan baru atau perubahan, ada pula yang memerlukan pengaturan lebih lanjut terlebih dahulu. Putusan yang langsung dapat dilaksanakan adalah putusan membatalkan norma tertentu yang tidak mengganggu sistem norma yang ada dan tidak memerlukan pengaturan lebih lanjut.

Di sisi lain, terdapat putusan yang untuk pelaksanaannya membutuhkan aturan lebih lanjut, yaitu putusan membatalkan suatu norma yang mempengaruhi norma-norma lain, atau untuk melaksanakannya diperlukan aturan yang lebih operasional. Putusan MK mengenai calon perseorangan dalam Pemilu dan putusan mengenai suara terbanyak adalah contoh jenis putusan ini. Namun demikian, belum adanya peraturan yang menindaklanjuti putusan MK tidak mengurangi kekuatan mengikat yang telah melekat sejak dibacakan. Setiap pihak yang terkait harus melaksanakan putusan itu. Apabila ada peraturan yang dilaksanakan ternyata bertentangan dengan putusan MK, maka yang menjadi dasar hukum adalah putusan MK. Mekanisme itu sama halnya dengan pembentukan UU baru. Suatu UU mempunyai kekuatan hukum mengikat sejak diundangkan. Namun demikian ada ketentuan yang dapat langsung dilaksanakan, tetapi ada pula yang memerlukan peraturan pelaksana. Apabila aturan pelaksana belum dibuat atau disesuaikan, hal itu tidak mengurangi sifat mengikat UU itu sendiri. Bahkan, dalam setiap ketentuan penutup UU selalu menyatakan bahwa semua peraturan pelaksana tetap berlaku sepanjang tidak bertentangan dengan UU itu sendiri.

Namun hal itu bukan karena putusan MK belum memiliki kekuatan mengikat, tetapi karena kompleksitas persoalan dalam pelaksanaannya. Pengaturan lebih lanjut tentu sebaiknya dilakukan dengan peraturan setingkat, yaitu perubahan UU atau Perpu. Sebagai satu kesatuan sistem hukum, MA tentu saja akan menjadikan putusan MK sebagai dasar dalam memeriksa dan memutus perkara, karena Peraturan yang diuji memang dibuat untuk menindaklanjuti putusan MK. Hakim tentu paham benar kedudukan putusan MK sebagai *negative legislation*. Dalam kaitan dengan kewenangannya untuk menguji undang-undang terhadap Undang-Undang Dasar, MK dilandasi oleh Pasal 24C ayat (1) UUD 1945, kemudian diatur kembali dalam produk turunannya, yakni Pasal 10 Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi sebagaimana yang telah diubah dengan Undang-Undang Nomor 8 tahun

2011 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi (UU MK). Teknis pelaksanaannya selanjutnya diatur dalam Peraturan Mahkamah Konstitusi Nomor 06 Tahun 2005 tentang Pedoman Beracara Dalam Perkara Pengujian Undang-Undang. Permohonan pengujian undang-undang sendiri, dapat digolongkan dalam dua jenis, yaitu pertama, pengujian terhadap isi materi perundang-undangan atau norma hukum, biasa disebut pengujian materiil, dan kedua, pengujian terhadap prosedur pembentukan produk perundang-undangan, biasa disebut pengujian formil.

Upaya MK memosisikan dirinya sebagai lembaga pengontrol bagi kekuasaan legislatif dalam hal terdapat kekeliruan baik formal maupun substansial dalam proses legislasi dapat ditelusuri dalam sejumlah putusannya. Seperti diketahui, putusan yang dijatuhkan oleh MK dalam pengujian undang-undang sangat bervariasi yakni mulai dari dikabulkan, dikabulkan sebagian, ditolak, hingga tidak dapat diterima. Bahkan terdapat beberapa perkembangan baru dalam putusan MK sebagai ijtihadnya untuk menegakan hukum dan keadilan. Bentuk putusan-putusan tersebut, tentunya masing-masing memiliki konsekuensi tersendiri. Misalkan putusan yang amarnya mengabulkan permohonan, berimbas pada batalnya suatu norma dan tidak memiliki kekuatan hukum mengikat. Dengan sendirinya, putusan tersebut tidak dapat dilepaskan dari asas *erga omnes* yang memiliki kekuatan mengikat secara hukum terhadap seluruh komponen bangsa, sehingga semua pihak harus tunduk dan taat melaksanakan putusan tersebut.

Namun demikian putusan MK terkadang diragukan efektivitasnya karena ada kecenderungan tidak dipatuhi dan diabaikan oleh addressat putusan. Efektifitas checks and balances dapat dilihat dari dilaksanakan atau tidaknya bunyi putusan MK oleh pembuat undang-undang. Kepatuhan dalam implementasi putusan MK itu dapat pula menjadi ukuran apakah UUD 1945 yang menjadi hukum tertinggi dalam negara sungguh-sungguh menjadi hukum yang hidup.¹³ Harus diakui MK tidak memiliki aparat dan kelengkapan apapun untuk menjamin penegakan keputusannya meskipun secara alamiah kelembagaan, akan tetapi MK berkepentingan untuk melihat putusannya dihormati dan dipatuhi. Tidak ada polisi atau juru

¹³ Maruarar Siahaan, *Hukum Acara Mahkamah Konstitusi*, (Jakarta: Konstitusi Press, 2010), hlm.52

sita pengadilan atau instrumen lain untuk melaksanakan apapun yang diputuskan MK atau yang menurut putusan tersebut harus dilaksanakan. Oleh sebab itulah kekuasaan kehakiman khususnya MK dapat dipandang sebagai cabang kekuasaan negara yang paling lemah (*the least dangerous power, with no purse nor sword*). MK bergantung pada cabang kekuasaan lain atau organ-organ lain, apakah putusan-putusannya diterima dan apakah addressat putusan MK siap untuk mematuhi.

Selanjutnya, Putusan Nomor 72/PUU-XIII/2015 termasuk putusan yang bersifat secara hukum membatalkan dan menyatakan tidak berlaku. Dilihat dari amar putusannya yang menyatakan mengabulkan permohonan para pemohon untuk sebagian penjelasan Pasal 90 ayat (2) sepanjang frasa “tetapi tidak wajib membayar pemenuhan ketentuan upah minimum yang berlaku pada waktu diberikan penangguhan” tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat. Sehingga terhitung setelah putusan tersebut dibacakan maka kekurangan pembayaran upah minimum merupakan hutang pengusaha kepada pekerja yang harus dibayarkan.. Dampak putusan tersebut terhadap perjanjian adalah perjanjian yang dibuat setelah putusan itu maka perjanjian tersebut termasuk dalam perbuatan melawan hukum dan demi hukum batal sejak semula.

2. Sanksi Terhadap Pengusaha Yang Tidak Membayar Kekurangan Upah

Pengertian Sanksi adalah akibat dari sesuatu perbuatan atau suatu reaksi dari pihak lain (manusia atau organisasi sosial) atas sesuatu perbuatan. Dalam hal perbuatan yang penting bagi hukum ada reaksi dari pihak pemerintah yang bertugas mempertahankan tata tertib masyarakat. Yang dimaksud dengan pemerintah itu selalu suatu organisasi (politik) yang menjadi pimpinan suatu negara dan yang secara formil saja atas nama rakyat, dikuasai oleh sesuatu golongan dalam masyarakat dan yang diberi tugas atau memberi kepada dirinya tugas memimpin masyarakat yang terorganisasi dalam negara itu. Dalam hal pelanggaran sesuatu peraturan hukum biasanya yang bertindak terhadap pelanggar ialah pemerintah. Dengan perantaraan alat-alat pakasanya pemerintah dapat memaksa tiap-tiap orang berkelakuan menurut kaidah-kaidah tata tertib masyarakat, terutama tata tertib hukum dalam masyarakat. Dengan hal pelanggaran hukum biasanya yang mendapat kerugian (oleh pelanggaran itu) diberi pertolongan oleh pemerintah. Legitimasi (pengesahan) kekuasaan hukum ialah pemerintah (seperti halnya

dengan legitimasi kekuasaan agama ialah Tuhan). Demikian juga dengan sanksi yang bersangkutan.

Dalam hal pelanggaran kebiasaan (adat) atau agama (yang belum diterima sebagai hukum), reaksi dari pihak pemerintah jarang sekali ada (agama biasanya tidak berlegitimasi pada kekuasaan pemerintah). Hanya dalam hal pelanggaran itu membawa bahaya yang pada umumnya bahaya ekonomis bagi kelas yang berkuasa dalam masyarakat, yang sangat besar untuk pertahanan tata tertib masyarakat, maka pemerintah bertindak terhadap pelanggar atau dengan kata lain dalam hal pelanggaran kebiasaan (adat) atau agama, jarang yang dirugikan diberi pertolongan oleh pemerintah. Dalam hal pelanggaran kesusilaan, dari pihak pemerintah reaksi pada umumnya tidak ada. Akan tetapi hukuman yang dijatuhkan oleh masyarakat kepada pelanggar kadang-kadang lebih berat dari pada suatu hukuman yang dijatuhkan oleh seorang hakim dan keputusannya dilakukan oleh pemerintah.

Sanksi hukum adalah hukuman yang dijatuhkan pada seseorang yang melanggar hukum, sehingga sanksi merupakan bentuk perwujudan yang paling jelas dari kekuasaan negara dalam pelaksanaan kewajibannya untuk memaksakan ditaatinya hukum. Fungsi sanksi di dalam hukum yaitu menyadarkan pelaku perilaku menyimpang sehingga tidak melakukan perilaku menyimpang lagi dan memberikan contoh kepada pihak yang tidak melakukan perilaku menyimpang, bahwa bila mereka melakukan perilaku menyimpang akan mendapatkan hukuman. Sedangkan fungsi sanksi dalam hubungan industrial adalah mengembalikan keadaan seperti semula sebelum adanya pelanggaran atas sanksi itu sendiri. Dalam halnya pelanggaran terhadap upah berarti sanksi berfungsi untuk mengembalikan keadaan seperti sebelum pengusaha melakukan pelanggaran membayar upah pekerja sehingga diharapkan keadaan kembali seperti semula.

Undang-undang Nomor 13 Tahun 2003 Tentang Ketenagakerjaan mengklasifikasikan sanksi dalam dua kategori yaitu sanksi pidana dan sanksi administrasi. Sanksi pidana diklasifikasikan menjadi dua yaitu kejahatan dan pelanggaran. Sanksi yang dapat dikenakan kepada pengusaha yang tidak membayar kekurangan upah meski dilepas di dalam perjanjian berupa sanksi pidana. Hal ini merujuk pada Pasal 90 ayat (1) yang menyatakan bahwa pengusaha dilarang membayar upah lebih rendah dari upah minimum sebagaimana dimaksud dalam Pasal 89. Seperti sudah diuraikan diatas bahwa membayar upah pekerja/buruh di bawah

upah minimum dapat dikenai sanksi sesuai pasal Pasal 185 yang menyatakan bahwa barangsiapa melanggar ketentuan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 42 ayat (1) dan ayat (2), Pasal 68, Pasal 69 ayat (2), Pasal 80, Pasal 90 ayat (1), Pasal 143, dan Pasal 160 ayat (4) dan ayat (7), dikenakan sanksi pidana penjara paling singkat 1 (satu) tahun dan paling lama 4 (empat) tahun dan/atau denda paling sedikit Rp 100.000.000,00 (seratus juta rupiah) dan paling banyak Rp 400.000.000,00 (empat ratus juta rupiah).Tindak pidana ini merupakan tindak pidana kejahatan.

Selain itu, dapat dikenakan pula pasal 91 dimana bila ada perjanjian yang bertentangan dengan undang-undang maka dianggap batal demi hukum, di dalam perjanjian bersama yang dibuat antara pengusaha dan burug terdapat klausul bahwa buruh akan dibayar dibawah upah minimum yang seharusnya sehingga hal ini bertentangan dengan peraturan yang berlaku dengan kata lain maka perjanjian ini dianggap batal demi hukum. Adanya ketentuan sanksi pidana penjara, kurungan, dan/atau denda tersebut tidak berarti menghilangkan kewajiban pengusaha untuk membayar hak-hak dan/atau ganti kerugian kepada tenaga kerja atau pekerja/buruh sebagaimana diatur dalam Pasal 189 Undang-Undang Nomor 13 Tahun 2003. Jadi, walaupun pengusaha dipudana atau di denda, ia tetap berkewajiban membayar seluruh hak dan/atau ganti kerugian kepada tenaga kerja atau pekerja/buruh.¹⁴

C. PENUTUP

1. Kesimpulan

Perjanjian bersama yang dibuat antara pengusaha dan buruh tidak mempunyai daya mengikat dalam pelaksanaan putusan Mahkamah Konstitusi No 72/PUU-XIII/2015, karena sejak semula perjanjian bersama yang dibuat dapat dikatakan batal demi hukum sebab isi perjanjian bersama tersebut yakni pelepasan hak terhadap kekurangan upah bertentangan dengan peraturan perundang-undangan yang berlaku terletak dalam undang-undang nomor 13 Tahun 2003 tentang Ketenagakerjaan pasal 90 ayat (1), tetapi tidak menjadi masalah apabila upah yang diperjanjikan setelah pelepasan hak berada diatas UMR tahun yang berlaku.

¹⁴Abdul Khakim, *Pengupahan dalam Perspektif Hukum Ketenagakerjaan Indonesia*, Citra Aditya Bakti, Bandung, 2016, hlm. 99.

Sedangkan putusan Mahkamah Konstitusi tersebut menegaskan bahwa sisa upah dari upah yang ditanggihkan merupakan hutang pengusaha yang harus dibayarkan sehingga semua perjanjian yang dibuat setelah adanya putusan ini harus mengikutinya.

Sanksi bagi pengusaha yang tidak membayar kekurangan upah (hutang pengusaha) meskipun dilepaskan didalam perjanjian kerja bersama adalah sanksi pidana. Hal ini merujuk pada Pasal 90 ayat (1) yang menyatakan bahwa pengusaha dilarang membayar upah lebih rendah dari upah minimum sebagaimana dimaksud dalam Pasal 89. Seperti sudah diuraikan diatas bahwa membayar upah pekerja/buruh di bawah upah minimum dapat dikenai sanksi sesuai Pasal 185 yang menyatakan bahwa barangsiapa melanggar ketentuan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 42 ayat (1) dan ayat (2), Pasal 68, Pasal 69 ayat (2), Pasal 80, Pasal 90 ayat (1), Pasal 143, dan Pasal 160 ayat (4) dan ayat (7), dikenakan sanksi pidana penjara paling singkat 1 (satu) tahun dan paling lama 4 (empat) tahun dan/atau denda paling sedikit Rp 100.000.000,00 (seratus juta rupiah) dan paling banyak Rp 400.000.000,00 (empat ratus juta rupiah). Tindak pidana ini merupakan tindak pidana kejahatan. Selain itu, dapat dikenakan pula Pasal 91 dimana bila ada perjanjian yang bertentangan dengan undang-undang maka dianggap batal demi hukum, di dalam perjanjian bersama yang dibuat antara pengusaha dan buruh terdapat klausul bahwa buruh akan dibayar dibawah upah minimum yang seharusnya sehingga hal ini bertentangan dengan peraturan yang berlaku dengan kata lain maka perjanjian ini dianggap batal demi hukum.

2. Saran

Berdasarkan pembahasan dan kesimpulan tersebut diatas maka penetapan dan pengawasan pelaksanaan upah minimum masih banyak terkendala oleh beberapa faktor, diantaranya adalah kurangnya pegawai pengawas ketenagakerjaan dilihat dari kuantitas dan kualitasnya sehingga pemerintah perlu melakukan penambahan pekerja Selain itu penempatan pegawai pengawas ketenagakerjaan yang tidak kompeten juga mempengaruhi jalannya ketertiban hukum di bidang ketenagakerjaan. Juga dibutuhkan peraturan lebih lanjut mengenai mekanisme pembayaran kekurangan upah yang ditanggihkan oleh pengusaha serta sanksi apabila salah satu pihak melanggar sehingga untuk kedepannya terdapat kepastian hukum yang jelas baik untuk pengusaha dan buruh yang terkait.

DAFTAR PUSTAKA

Buku

Abdul Khakim, *Pengupahan dalam Perspektif Hukum Ketenagakerjaan Indonesia*, Citra Aditya Bakti, Bandung, 2016;

Darwin Prints, *Hukum Perburuhan Indonesia*, Citra Aditya Bakti, Bandung, 2000;

Faisal Salam, *Penyelesaian Perburuhan Industrial di Indonesia*, Mandar Maju, Bandung, 2009;

Hans Kelsen, *Teori Hukum Murni (Terjemahan oleh Raisul Muttaqien)*;

Lanny Dasar-Dasar Ilmu Hukum Normatif, Nusamedia dan Nuansa, Bandung, 2006;

Lalu Husni, *Pengantar Hukum Ketenagakerjaan*, Rajawali Pers, Jakarta, 2016;

:Dasar-dasar Hukum Perburuhan, Rajawali Pers, Jakarta, 2010;

Maruarar Siahaan, *Hukum Acara Mahkamah Konstitusi*, Konstitusi Press, Jakarta, 2010);

Peter Mahmud Marzuki, *Penelitian Hukum*, Kencana Prenada Media Group, Jakarta, 2013;

Ramli, *Hukum Ketenagakerjaan*, Airlangga University Press, Surabaya, 2008;

Sudikno Mertokusumo, *Mengenal hukum: Suatu Pengantar*, Liberty, Yogyakarta, 2005;

Wirjono Projodikoro, *Azas-azas Hukum Perjanjian*, Mandar Maju, Bandung, 2011.

Peraturan Perundang-Undangan:

Burgerlijk Wetboek (Kitab Undang-Undang Hukum Perdata);

Undang-Undang Nomor 13 Tahun 2003 Tentang Ketenagakerjaan;

Undang-undang Nomor 2 Tahun 2004 Tentang Perselisihan Hubungan Industrial;

Peraturan Pemerintah Nomor 78 Tahun 2015 Tentang Pengupahan;

Peraturan Gubernur Nomor 121 Tahun 2016 Tentang Upah Minimum Kabupaten/Kota di Jawa Timur Tahun 2017;

Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 72/PUU-XIII/2015;

Keputusan Menteri Tenaga Kerja dan Transmigrasi 231/MEN/2003 Tentang Tata Cara Penangguhan Pelaksanaan Upah Minimum.

KEWENANGAN PENGADILAN NEGERI DALAM MEMUTUS SENGKETA LELANG PERBANKAN SYARIAH

Grace Immanuel Limongan

graceimmanuel11@gmail.com

Universitas Airlangga

Abstract

One of the important solutions that must be considered by the government in recovering Indonesian economy is implementing sharia economy. Sharia economy has a strong commitment on poverty alleviation, enforcement of justice, economical growth, elimination of usury and prohibition of currency speculation, thus creating economic stability. Sharia economy which emphasizes justice, teaches concepts that excel in dealing with monetary turmoil compared to conventional systems. This fact has been widely acknowledged by many global economic experts, such as Rodney Shakespeare (United Kingdom), Volker Nienhaus (Germany), etc. Going forward, government must pay more attention to the sharia economy system that has been proven to be effective and more resistant in crisis.

Sharia economy system represented by sharia banking institutions have shown to be resilience since it uses a profit sharing system, so that it does not experience negative spread as other conventional banks are. In fact, sharia banking grows in difficult times. Meanwhile, large banks experienced severe downturn which ended in liquidation, some other conventional banks were forced to be recapitulated by the government in a large amount. The budget funds that should be prioritized alleviate people's poverty, was used to help conventional banks. This is the fact that happens when still using and hold ribawi sharia economics. Therefore, the government is now more concerned with the development of sharia economics in Indonesia, both through ratification of laws and by establishing sharia financial institutions.

Keyword : *Sharia Economy, Sharia Banking, Financial Institutions*

Abstrak

Salah satu solusi penting yang harus diperhatikan pemerintah dalam *me-recovery* ekonomi Indonesia adalah menerapkan ekonomi syariah. Ekonomi syariah memiliki komitmen yang kuat pada pengentasan kemiskinan, penegakkan keadilan, pertumbuhan ekonomi, penghapusan riba, dan pelarangan spekulasi mata uang sehingga menciptakan stabilitas perekonomian. Ekonomi syariah yang menekankan keadilan, mengajarkan konsep yang unggul dalam menghadapi gejolak moneter dibanding sistem konvensional. Fakta ini telah diakui oleh banyak pakar ekonomi global seperti Rodney Shakespeare (United Kingdom), Volker Nienhaus (Jerman), dan sebagainya. Kedepannya, pemerintah harus lebih memperhatikan sistem ekonomi syariah yang telah terbukti ampuh dan lebih resisten di masa krisis.

Sistem ekonomi syariah yang diwakili lembaga perbankan syariah telah menunjukkan ketangguhan bisa bertahan karena ia menggunakan sistem bagi hasil sehingga tidak mengalami *negative spread* sebagaimana bank-bank konvensional. Bahkan, perbankan syariah semakin berkembang dimasa-masa sulit tersebut. Sementara bank-bank raksasa mengalami keterpurukan hebat yang berakhir pada likuidasi, sebagian bank konvensional lainnya terpaksa direkap oleh pemerintah dalam jumlah besar. Dana APBN yang seharusnya diutamakan untuk mengentaskan kemiskinan rakyat, tetapi digunakan untuk membantu bank-bank konvensional. Inilah faktanya kalau masih mempertahankan ekonomi kapitalis yang ribawi. Karena itu pemerintah sekarang lebih konsen terhadap perkembangan ekonomi syariah di Indonesia, baik melalui pengesahan undang-undang maupun dengan mendirikan lembaga keuangan syariah.

Kata Kunci : Ekonomi Syariah, Perbankan Syariah, Lembaga Keuangan

A. PENDAHULUAN

1. Latar Belakang

Salah satu solusi penting yang harus diperhatikan pemerintah dalam *recovery* ekonomi Indonesia adalah menerapkan ekonomi syariah. Ekonomi syariah memiliki komitmen yang kuat pada pengentasan kemiskinan, penegakkan keadilan, pertumbuhan ekonomi, penghapusan riba, dan pelarangan spekulasi mata uang sehingga menciptakan stabilitas perekonomian. Ekonomi syariah yang menekankan keadilan, mengajarkan konsep yang unggul dalam menghadapi gejolak moneter dibanding sistem konvensional. Fakta ini telah diakui oleh banyak pakar ekonomi global seperti Rodney Shakespeare (United Kingdom), Volker Nienhaus (Jerman), dan sebagainya. Kedepannya, pemerintah harus lebih memperhatikan sistem ekonomi syariah yang telah terbukti ampuh dan lebih resisten di masa krisis. Sistem ekonomi syariah yang diwakili lembaga perbankan syariah telah menunjukkan ketangguhan bisa bertahan karena ia menggunakan sistem bagi hasil sehingga tidak mengalami *negative spread* sebagaimana bank-bank konvensional. Bahkan, perbankan syariah semakin berkembang dimasa-masa sulit tersebut.

Sementara bank-bank raksasa mengalami keterpurukan hebat yang berakhir pada likuidasi, sebagian bank konvensional lainnya terpaksa direkap oleh pemerintah dalam jumlah besar. Dana APBN yang seharusnya diutamakan untuk mengentaskan kemiskinan rakyat, tetapi digunakan untuk membantu bank-bank konvensional. Inilah faktanya kalau masih mempertahankan ekonomi kapitalis yang ribawi. Karena itu pemerintah sekarang lebih konsen terhadap perkembangan ekonomi syariah di Indonesia, baik melalui pengesahan undang-undang maupun dengan mendirikan lembaga keuangan syariah. Eksistensi Bank dalam memajukan perekonomian negara semakin besar dengan disahkannya Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2008 (selanjutnya disebut UU Perbankan Syariah), hal tersebut seakan memberikan angin segar kepada perbankan untuk lebih mengembangkan dan memajukan program yang dilakukan perbankan. Adapun tujuan dikeluarkan serta disahkannya UU Perbankan Syariah adalah untuk menghindari adanya praktek bunga yang terdapat pada perbankan konvensional dan dirubah dengan program investasi serta bagi hasil yang sesuai dengan aturan syariah.

Sebagaimana yang telah dijelaskan dalam UU Perbankan Syariah, syariah adalah segala sesuatu yang menyangkut tentang Bank Syariah dan Unit Usaha Syariah, mencakup kelembagaan, kegiatan usaha, serta cara dan proses dalam melaksanakan kegiatan usahanya,

sedangkan Bank Syariah menurut Pasal 1 angka 7 UU Perbankan Syariah adalah Bank yang menjalankan kegiatan usahanya berdasarkan Prinsip Syariah dan menurut jenisnya terdiri atas Bank Umum Syariah dan Bank Pembiayaan Rakyat Syariah. Perbankan syariah menjalankan kegiatan usaha berdasarkan prinsip syariah adalah prinsip hukum Islam dalam kegiatan perbankan berdasarkan fatwa yang dikeluarkan oleh lembaga yang memiliki kewenangan dalam penetapan fatwa di bidang syariah, yang berarti bahwa Bank Syariah menjalankan kegiatan usaha berbeda dengan kegiatan usaha bank konvensional. Adapun mengenai prinsip syariah dalam perbankan adalah:

Prinsip syariah adalah aturan akad berdasarkan hukum Islam antara bank dengan pihak lain untuk menyimpan dana dan atau pembiayaan kegiatan usaha, atau kegiatan lainnya yang dinyatakan sesuai dengan syariah, antara lain, berdasarkan prinsip bagi hasil (*mudharabah*), pembiayaan berdasarkan prinsip penyertaan modal (*musharakah*), prinsip jual beli barang dengan memperoleh keuntungan (*murabahah*) atau pembiayaan barang modal berdasarkan prinsip sewa murni tanpa pilihan (*ijarah*), atau dengan adanya pilihan pemindahan kepemilikan atas barang yang disewa dari pihak bank oleh pihak lain (*ijarah wa iqtina*).¹

Seiring dengan perkembangan zaman, minat masyarakat terhadap perbankan syariah semakin meningkat, hal tersebut bisa dilihat dari semakin banyaknya dana yang disalurkan oleh perbankan syariah kepada masyarakat dengan menggunakan beberapa macam skim yang dimiliki oleh perbankan syariah. Bank syariah yang berfungsi sebagai lembaga intermediasi mempunyai beberapa tugas utama yakni sebagai tempat penghimpunan dana dengan bentuk tabungan, giro, dan deposito yang menggunakan skim wadiah dan amanah, dan disalurkan kepada masyarakat dengan beberapa skim yang tentunya berbeda dengan bank konvensional.²

Berdasarkan fungsi intermediasi tersebut, maka bank melakukan aktivitas berupa penyaluran dana kepada para pengusaha yang memerlukan campur tangan pihak perbankan dalam hal permodalan, bisa modal sebagian bisa juga modal keseluruhan ditanggung pihak bank yang menjadi mitra usaha. Fungsi penyaluran dana ini selain bisa meningkatkan perekonomian masyarakat karena bisa mengatasi masalah permodalan bagi para pengusaha, juga bisa meningkatkan aktivitas bank yang berpengaruh terhadap meningkatnya pendapatan bank yang pada akhirnya juga meningkatkan dana nasabah penyimpan dana.

¹ Rachmadi Usman, *Produk dan Akad Perbankan Syariah di Indonesia*, Citra Aditya Bakti, Bandung, 2009, hlm. 16.

² Pius A Partanto, *Kamus Ilmiah Populer*, Arkola, Surabaya, 2001, hlm. 72.

Pembiayaan yang diberikan bank syariah bertujuan untuk memfasilitasi kebutuhan masyarakat terhadap pembiayaan yang sesuai dengan syariah Islam, memenuhi kebutuhan nasabah yang frekuensi transaksinya banyak dan seringkali memerlukan tambahan dana dalam jangka pendek, membiayai usaha nasabah dan terhadap pembelian barang konsumsi, serta memperoleh keuntungan sebagai perusahaan atau bank.

Dalam pembiayaan yang dilakukan bank syariah, bank syariah mendapatkan keuntungan melalui bagi hasil sesuai nisbah yang telah disepakati antara nasabah dengan pihak bank dalam akad maupun margin atas pembiayaan yang berbasis akad murabahah. Berbeda dengan bank konvensional, hubungan antara bank syariah dengan nasabah pembiayaan bukan hubungan antara kreditur dengan debitur, melainkan hubungan kemitraan antara penyandang dana (*shahibul mal*) dengan pengelola dana (*mudharib*), hubungan yang memiliki keterikatan emosional sehingga diharapkan bank syariah dalam menangani pembiayaan yang bermasalah, khususnya untuk proses pelelangan agunan juga harus memperhatikan hak-hak nasabah. Ini dimaksudkan agar proses pelelangan agunan ini bisa menguntungkan kedua belah pihak atau tidak merugikan salah satu pihak. Berdasarkan apa yang diuraikan diatas, Jurnal yang berjudul Kewenangan Pengadilan Negeri Dalam Memutus Sengketa Lelang Perbankan Syariah. Berfokus pada permasalahan hukum mengenai apakah Pengadilan Negeri masih berwenang menangani sengketa lelang agunan perbankan syariah setelah adanya PERMA Nomor 14 Tahun 2006 dan apa saja bentuk perlindungan hukum debitur apabila sengketa lelang perbankan syariah sudah ditetapkan oleh Pengadilan Negeri.

1. Tujuan Penelitian

Penelitian ini bertujuan untuk menganalisis tentang Kewenangan Pengadilan Negeri Dalam Memutus Sengketa Lelang Perbankan Syariah. Berfokus pada permasalahan hukum mengenai apakah Pengadilan Negeri masih berwenang menangani sengketa lelang agunan perbankan syariah setelah adanya PERMA Nomor 14 Tahun 2006 dan apa saja bentuk perlindungan hukum debitur apabila sengketa lelang perbankan syariah sudah ditetapkan oleh Pengadilan Negeri.

2. Manfaat Penelitian

Dari segi teoritik penelitian ini diharapkan berguna bagi pengembangan hukum Perbankan, khususnya hukum perbankan Syariah. Dari segi praktis penelitian ini diharapkan

dapat berguna bagi praktik hukum misalnya penegakan hukum mengenai penanganan kasus atau permasalahan-permasalahan hukum yang berkaitan dengan perbankan syariah.

3. Metode Penelitian

Penelitian ini merupakan penelitian hukum normatif, bertujuan mencari pemecahan atas isu hukum yang timbul didalamnya, sehingga hasil yang dicapai adalah memberikan preskripsi mengenai apa yang seyogyanya atas isu hukum yang diajukan. Pendekatan yang digunakan adalah pendekatan perundang-undangan (*statute approach*), pendekatan konseptual (*conceptual approach*), dan pendekatan kasus (*case approach*).³ Metode analisis bahan hukum didasarkan pada bahan hukum primer berupa perundang-undangan dikumpulkan dengan metode inventarisasi dan kategorisasi.

B. PEMBAHASAN

1. Pengadilan Negeri Masih Berwenang Menangani Sengketa Lelang Agunan Perbankan Syariah Setelah Adanya PERMA Nomor 14 Tahun 2006

a. Kewenangan Pengadilan Negeri Dalam Menangani Lelang Perbankan Syariah

Seperti diketahui selama ini, jika terjadi sengketa atau perselisihan antara pihak bank syariah dengan nasabahnya, maka alternatif penyelesaian antara pihak bank syariah dengan nasabahnya, maka alternatif penyelesaiannya adalah Badan Arbitrase yang menerapkan hukum materiil Islam, dalam hal ini adalah Badan Arbitrase Syariah Nasional (BASYARNAS) atau Peradilan Umum sesuai dengan Undang-Undang Nomor 2 Tahun 1986. Dalam literatur sejarah hukum Islam, arbitrase lebih identik dengan istilah *tahkim* atau *hakam*. Istilah ini secara literal berarti mengangkat sebagai wasit atau juru damai.⁴ Menurut Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999 tentang Arbitrase (selanjutnya disebut UU Arbitrase), yang dimaksud dengan arbitrase adalah cara penyelesaian suatu sengketa perdata diluar peradilan umum, yang didasarkan pada perjanjian arbitrase yang dibuat secara tertulis oleh para pihak yang bersengketa (*vide* Pasal 1 ayat (1) UU Arbitrase).

Setelah berlakunya Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2006 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989 Tentang Peradilan Agama dan Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2008 Tentang Perbankan Syariah, jika terjadi sengketa

³ Peter Mahmud Marzuki, *Penelitian Hukum*, Kencana Prenada Media Group, Jakarta, 2005, hlm, 113

⁴ Mardani, *Hukum Acara Perdata Peradilan Agama dan Mahkamah Syariah*, Sinar Grafika, Jakarta, 2009, hlm. 69

perbankan syariah, maka alternatif penyelesaiannya disamping BASYARNAS tersebut, juga Peradilan Agama selaku institusi yang berwenang untuk itu. Hal ini sesuai dengan ketentuan Pasal 49 berikut penjelasannya pada huruf (i) Undang-Undang Peradilan Agama dan Pasal 55 ayat (1) Undang-Undang Perbankan Syariah.

Mahkamah Agung Republik Indonesia telah mengeluarkan Peraturan Mahkamah Agung (selanjutnya disebut PERMA) RI Nomor 14 Tahun 2016 tentang Tata Cara Penyelesaian Sengketa Ekonomi Syariah. Sebenarnya PERMA ini sudah ditunggu pembentukannya sejak lama sebagai pelengkap dari berlakunya Peraturan Mahkamah Agung (selanjutnya disebut PERMA Nomor 2 Tahun 2008 tentang Kompilasi Hukum Ekonomi Syariah (selanjutnya disebut KHES). Bila terjadinya kekosongan hukum acara, penyelesaian sengketa ekonomi atau bisnis syariah masih tunduk pada ketentuan hukum acara perdata yang biasa di lingkungan peradilan negeri. Walaupun sengketa ekonomi yang berdasarkan prinsip syariah, namun dalam penggunaannya masih berkiblat pada sistem hukum peninggalan kolonial belanda. Adanya PERMA ini juga berdampak pada implementasi Pasal 49 Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2006 tentang Peradilan Agama akibat berkembangnya ekonomi syariah. Seperti, penyelesaian perkara ekonomi syariah dapat dilakukan melalui hukum acara biasa atau dalam bentuk gugatan sederhana (*small claim court*) baik secara lisan maupun tertulis ke Kepaniteraan Pengadilan Agama yang berwenang. Sebagaimana yang tertuang dalam Pasal 2 PERMA Sengketa Ekonomi Syariah yang menyebutkan bahwa perkara ekonomi syariah dapat diajukan dalam bentuk gugatan sederhana atau gugatan dengan dengan acara biasa.

PERMA ini juga mengatur pelaksanaan putusan arbitrase syariah dan pembatalannya yang mempertegas kewenangan pengadilan agama sehingga sudah tidak terjadi lagi dualisme pelaksanaan putusan dan pembatalan arbitrase syariah antara pengadilan agama dan pengadilan negeri. Hal ini termuat dalam Pasal 13 ayat (2) PERMA Sengketa Ekonomi Syariah yang menyebutkan bahwa pelaksanaan putusan arbitrase syariah dan pembatalannya, dilakukan oleh Pengadilan dalam lingkungan Peradilan Agama. Namun, tata cara pelaksanaan putusan arbitrase syariah tetap mengacu pada Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999 tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa. Dalam PERMA ini juga mengatur kewenangan Pengadilan Agama yang menangani urusan eksekusi hak tanggungan dan fidusia yang menggunakan akad syariah. Hal ini dapat diperjelas dalam Pasal 13 ayat (1) dan (2) PERMA Sengketa

Ekonomi Syariah, yaitu Pelaksanaan putusan perkara ekonomi syariah, hak tanggungan dan fidusia yang berdasarkan akad syariah dilakukan oleh Pengadilan dalam lingkungan Peradilan Agama dan Pelaksanaan putusan arbitrase syariah dan pembatalannya dilakukan oleh Pengadilan dalam lingkungan Peradilan Agama.

b. Penyelesaian Sengketa Eksekusi Syariah Dalam Perspektif Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2008 tentang Perbankan Syariah

Sengketa Ekonomi Syariah secara rinci dapat dikemukakan mengenai bentuk-bentuk sengketa Bank Syariah yang disebabkan karena adanya pengingkaran atau pelanggaran terhadap perikatan (akad) yang telah dibuat, yaitu disebabkan karena :

- 1) Kelalaian Bank untuk mengembalikan dana titipan nasabah dalam akad *wadi'ah*.
- 2) Bank mengurangi nisbah keuntungan nasabah tanpa persetujuan yang bersangkutan dalam akad *mudlorobah*.
- 3) Nasabah melakukan kegiatan usaha minuman keras dan usaha-usaha lain yang diharamkan menurut syari'at Islam yang bersumber dari dana pinjaman bank syari'ah, akad *qirah* dan lain-lain.
- 4) Pengadilan Agama berwenang menghukum kepada pihak nasabah atau pihak bank yang melakukan wanprestasi yang menyebabkan kerugian riil (*real lose*).

Secara garis besar, sengketa ekonomi syari'ah dapat diklasifikasikan menjadi tiga, yakni:

- 1) Sengketa di bidang ekonomi syari'ah antara lembaga keuangan dan lembaga pembiayaan syari'ah dengan nasabahnya;
- 2) Sengketa di bidang ekonomi syari'ah antara lembaga keuangan dan lembaga pembiayaan syari'ah;
- 3) Sengketa di bidang ekonomi syari'ah antara orang-orang yang beragama Islam, yang mana akad perjanjiannya disebutkan dengan tegas bahwa kegiatan usaha yang dilakukan adalah berdasarkan prinsip-prinsip syari'ah.

Sengketa ekonomi syari'ah juga bisa dalam bentuk perkara Permohonan Pernyataan Pailit (PPP) dan juga bisa berupa Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang (PKPU) di bidang ekonomi syari'ah, disamping itu juga perkara derivatif kepailitan (perkara tidak murni sebagai perkara kepailitan).Perkembangan pembangunan di segala bidang merupakan upaya untuk meningkatkan kesejahteraan lahir batin bagi warga masyarakat. Pembangunan itu sendiri dapat mempengaruhi pola pikir masyarakat

terhadap pemecahan masalah hukum (*law problem solving*). Hubungan antara Bank Syariah dengan debitur tidak menutup kemungkinan timbulnya sengketa. Dalam hubungan yang terikat dalam akad, ada kalanya timbul sengketa diantara kedua belah pihak. Persengketaan antara debitur dengan Bank merupakan hal yang biasa terjadi di dalam dunia bisnis, seperti lembaga keuangan termasuk Bank Syariah.

Keberadaan Peradilan Agama bertujuan untuk menyelesaikan perkara yang timbul di antara anggota masyarakat. Perkara yang terjadi memiliki bentuk yang beragam. Ada yang berkenaan dengan pengingkaran atau perjanjian, perbuatan melanggar hukum, sengketa hak milik dan lain sebagainya. Timbulnya perkara tersebut ketika dihubungkan dengan keberadaan Peradilan Perdata, menimbulkan permasalahan kewenangan mengadili yang disebut yurisdiksi atau kompetensi yaitu kewenangan suatu lembaga Peradilan dalam mengadili perkara tertentu sesuai dengan ketentuan yang digariskan oleh peraturan perundang-undangan.⁵Penyelesaian sengketa tidak boleh bertentangan dengan prinsip syariah, setelah seluruh tahap pemeriksaan selesai lalu hakim melanjutkan kerjanya untuk mengambil putusan dalam rangka mengadili perkara tersebut. Untuk itu hakim mencari hukumnya dari sumber-sumber yang sah dan menafsirkannya, untuk kemudian diterapkan kepada fakta atau peristiwa konkret yang ditemukan dalam perkara tersebut. Sumber-sumber hukum yang sah dan diakui secara umum, khususnya di bidang bisnis adalah isi perjanjian, undang-undang, yurisprudensi, kebiasaan, perjanjian internasional dan ilmu pengetahuan.

Rumusan Pasal 49 Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2006 hampir sama dengan rumusan Pasal 49 Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989. Jika diamati secara eksplisit pasal-pasalnya seakan mengindikasikan bahwa tidak ada ruang bagi subjek dengan merujuk pada penjelasan Pasal 49 Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2006 tentang Peradilan Agama, dimungkinkan bagi subjek hukum non muslim beracara di Pengadilan agama. Sehingga disimpulkan, bahwa sebenarnya subjek hukum non muslim dapat memproses penyelesaian sengketa ekonomi syariah di Pengadilan Agama.

Penyesuaian ini merupakan konsekuensi dari berkembangnya dunia ekonomi syariah, dimana tidak hanya orang yang beragama Islam saja yang menjalankan sistem perekonomian syariah serta menggunakan jasa perbankan syariah. Subjek hukum non

⁵ Hasan, Hasbi, *Kompetensi Peradilan Agama dalam penyelesaian perkara ekonomi Syariah*, Gramata Publishing, Jakarta, 2010, hlm.121

muslim yang menjalankan sistem syariah dan yang menggunakan jasa bank syariah, harus tunduk pada Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2006 tentang Peradilan Agama. Selanjutnya, perubahan tersebut berimplikasi pada perubahan Undang-Undang Peradilan Agama. Di dalam undang-undang yang baru, dijelaskan bahwa sengketa ekonomi syariah menjadi salah satu kompetensi Peradilan Agama, selain kompetensi yang selama ini telah dijalankan.

Penyelesaian sengketa perbankan syariah berdasarkan kompetensi absolut Peradilan Agama ini melibatkan dua pasal yang krusial, yaitu Pasal 49 Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2006 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama dan Pasal 55 Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2008 tentang Perbankan Syariah. Kedua pasal tersebut mengatur bagaimana solusi bagi penyelesaian sengketa perbankan syariah. Ketentuan dalam Pasal 49 Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2006 menyatakan memberikan kewenangan mutlak kepada peradilan dalam lingkungan Peradilan Agama untuk memeriksa, memutus dan menyelesaikan sengketa salah satunya adalah di bidang ekonomi syariah.

Pasca dikeluarkannya Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2008 tentang Perbankan Syariah, pemberian kewenangan menyelesaikan perselisihan di bidang ekonomi syariah kepada peradilan dalam lingkungan Peradilan Agama tersebut menjadi bias. Terjadi inkonsistensi bahkan kerancuan dari sisi aturan main pembentukan peraturan perundang-undangan. Dalam Pasal 55 ayat (1) Undang-Undang Perbankan Syariah memang dinyatakan bahwa “penyelesaian sengketa perbankan syariah dilakukan pengadilan dalam lingkungan peradilan agama”. Tafsir hukum yang dapat diberikan adalah telah menjadi prinsip hukum bahwa penyelesaian sengketa perbankan syariah menjadi kompetensi mutlak dalam proses litigasi peradilan dalam lingkungan Peradilan Agama. Pasal ini jelas mengungkapkan bahwa Peradilan Agama lah yang memiliki wewenang untuk menyelesaikan perkara-perkara ekonomi syariah terutama terkait dengan dunia perbankan lebih khusus lagi terkait dengan akad-akad atau kontraknya.

Namun kemudian muncul kontradiksi ketika mengamati Pasal 55 ayat (2) Undang-Undang Perbankan Syariah. Pasal ini menyatakan bahwa “Dalam hal para pihak telah memperjanjikan penyelesaian sengketa selain sebagaimana dimaksud pada ayat (1), penyelesaian sengketa dilakukan sesuai dengan isi akad”. Penjelasan Pasal 55 ayat (2)

menyatakan bahwa yang dimaksud dengan penyelesaian sengketa dilakukan sesuai dengan isi akad adalah upaya sebagai berikut :

- a. Musyawarah
- b. Mediasi perbankan
- c. Melalui BASYARNAS, dan/atau;
- d. Melalui peradilan dalam lingkungan peradilan umum.

Tafsir hukum yang dapat diberikan adalah bahwa dalam penyelesaian perkara-perkara terkait dengan sengketa ekonomi syariah ini lebih mengutamakan klausula yang terdapat dalam isi akad atau kontrak para pihak. Artinya dalam sengketa ekonomi syariah ini kewenangan Peradilan Agama tidak mutlak, karena isi akad atau kontrak lebih utama daripada Undang-Undang Perbankan Syariah.

Terlihat bahwa ketentuan ayat (1) yang berisi penyelesaian sengketa secara litigasi harus berhadapan dengan ketentuan ayat (2) yang berisi penyelesaian sengketa secara non litigasi. Jika diperhatikan dalam struktur Undang-Undang Perbankan Syariah, maka penjelasan Pasal 55 ayat (2) memposisikan pengadilan dalam lingkungan Peradilan Umum sebagai lembaga penyelesaian sengketa non litigasi. Padahal sejatinya, lembaga peradilan umum adalah lembaga penyelesai sengketa litigasi. Tentu saja ini menimbulkan kerancuan, dan oleh karenanya penempatan norma tersebut dapat dikatakan salah (*contradictio interminis*).

Disamping itu, Negara Kesatuan Republik Indonesia telah memberikan kepercayaan yuridis kepada lembaga pengadilan dalam lingkungan peradilan agama tersebut. Oleh karena itu seharusnya tidak boleh ada satu anggapan perkiraan atau setengah-setengah dalam memberikan kepercayaan kepada lembaga pengadilan dalam lingkungan peradilan untuk menjadi satu-satunya wadah untuk menyelesaikan sengketa ekonomi syariah secara litigasi disamping penyelesaian sengketa ekonomi syariah non litigasi.

Pengadilan Agama seharusnya memang mendapatkan kepercayaan penuh dalam menyelesaikan sengketa ekonomi syariah, berdasarkan logika akademik, hakim-hakim di lingkungan Pengadilan Agama sebagai arbitren fakultas syariah tentu akan memiliki pengetahuan dan pemahaman yang lebih baik mengenai ilmu-ilmu syariah, dalam hal ini *fiqih* muamalah, dibandingkan dengan hakim-hakim di Peradilan Umum, yang notabene tidak memiliki latar belakang ilmu-ilmu syariah. Logika sederhana

semacam ini seharusnya menjadi argumen bahwa sangat tidak logis meragukan profesionalitas dan kredibilitas hakim-hakim di Peradilan Agama dalam menangani sengketa perbankan syariah.

c. Kewenangan Pengadilan Agama dalam Eksekusi Sengketa Ekonomi Syariah

Semenjak tahun 2006, dengan diamandemennya Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989 dengan Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2006, kewenangan Pengadilan Agama diperluas. Di samping berwenang memeriksa, memutus dan menyelesaikan sengketa di tingkat pertama antara orang-orang yang beragama Islam di bidang perkawinan, waris, wasiat, hibah, wakaf, zakat, infaq dan shadaqah. Pengadilan Agama juga berwenang untuk memeriksa, memutus dan menyelesaikan sengketa di bidang ekonomi syariah (Pasal 49 huruf i Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2006). Kewenangan Pengadilan Agama ini juga diperkuat dengan putusan Mahkamah Konstitusi atas perkara No. 93/PUU-X/2012 yang menghapuskan penjelasan Pasal 55 ayat (2) Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2008 tentang Perbankan Syariah, sehingga menjadikan Pengadilan Agama satu-satunya lembaga Pengadilan yang berwenang untuk menyelesaikan sengketa ekonomi syariah.

Pengadilan Agama merupakan salah satu wadah bagi umat Islam pencari keadilan dalam merealisasikan rasa keadilan, norma serta nilai keislaman sesuai dengan ketentuan syariat Islam. Disinilah peran *Qadhi* atau hakim agama dalam menegakkan keadilan dan memberantas kezhaliman yang ada. Di Indonesia, dalam merealisasikan dan melaksanakan perintah tersebut ada tahapan-tahapan yang harus dilaksanakan sesuai dengan aturan yang berlaku, mulai dari jenis perkara yang disidangkan sesuai sebagaimana diatur dalam Pasal 49 Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2006 tentang kewenangan absolut Peradilan Agama yang khusus menetapkan dan memutuskan perkara perdata masyarakat yang beragama Islam dan hal lainnya yang diatur dalam Undang-Undang. Dari jenis perkara tersebut diakhir sidang hakim akan memutus perkara sesuai dengan jenis perkaranya yang kelak hasilnya disebut dengan putusan atau penetapan.⁶

⁶ Abdul Manan, *Hukum Ekonomi Syariah dalam Perspektif Kewenangan Peradilan Agama*, Kencana, Jakarta, 2012, hlm.59.

Putusan merupakan hasil akhir dari sengketa. Putusan secara pengertian umum merupakan pernyataan hakim, sebagai pejabat negara yang diberi wewenang untuk itu, diucapkan di persidangan dan bertujuan untuk mengakhiri atau menyelesaikan suatu sengketa antara para pihak. Bukan hanya ucapan saja yang disebut putusan, melainkan juga pernyataan yang dituangkan dalam bentuk tertulis dan kemudian diucapkan hakim di depan persidangan. Adapun produk hakim di Pengadilan Agama dari hasil pemeriksaan perkara di persidangan ada dua macam berdasarkan Pasal 60 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 2009, yaitu putusan dan penetapan. Putusan adalah pernyataan hakim yang dituangkan dalam bentuk tertulis dan diucapkan oleh hakim dalam persidangan atas perkara gugatan berdasarkan adanya suatu sengketa. Penetapan adalah pernyataan hakim yang dituangkan dalam bentuk tertulis dan diucapkan oleh hakim dalam persidangan atas perkara permohonan.

Dari produk itulah yang selanjutnya menjadi pegangan dari para pihak yang dimenangkan untuk dapat melaksanakan tahap selanjutnya berupa pelaksanaan putusan atau eksekusi. Oleh karena itu, keberhasilan seseorang pencari keadilan untuk memulihkan, mengembalikan ataupun memperoleh hak-haknya kembali masih menunggu dilaksanakannya putusan hakim tersebut oleh pihak lawan. Hal ini akan dapat diwujudkan melalui eksekusi putusan hakim oleh aparat hukum di Pengadilan Agama.

2. Bentuk Perlindungan Hukum Debitur Apabila Sengketa Lelang Perbankan Syariah Sudah Ditetapkan Oleh Pengadilan Negeri.

Posisi nasabah sangatlah lemah bila dibandingkan dengan posisi Bank, baik Bank Konvensional maupun Bank Syariah. Setidaknya ada dua hubungan hukum antara Bank dengan nasabah yang dinilai tidak adil. Pertama, ketika Bank bertindak sebagai kreditor, nasabah memberikan perlindungan hukum dalam bentuk penyerahan dokumen atau agunan guna menjamin pelunasan hutang nasabah. Hal semacam ini tentu menguntungkan pihak Bank. Kedua, nasabah sama sekali tidak menguasai dokumen atau agunan dari Bank guna menjamin hutang Bank ke nasabah dalam bentuk giro, deposito, tabungan atau bentuk lainnya. Nasabah hanya berbekal kepercayaan saja kepada Bank. Ini juga tentunya menguntungkan Bank.

Praktek perbankan juga menempatkan konsumen dalam posisi yang semakin lemah. Bank dilindungi dengan perjanjian standar perbankan dalam bentuk berbagai klausula sepihak yang dibuat oleh pihak Bank. Nasabah dipaksa tunduk terhadap segala

petunjuk dan peraturan Bank, baik yang sudah berlaku maupun yang akan diberlakukan kemudian tanpa mempersoalkan setuju tidaknya nasabah terhadap ketentuan-ketentuan yang ada. Keadaan yang demikian menuntut adanya perlindungan hukum bagi nasabah Bank Syariah. Hukum seharusnya memberikan perlindungan terhadap semua pihak sesuai dengan status hukumnya karena pada prinsipnya setiap orang memiliki kedudukan yang sama dihadapan hukum. Dalam perwujudannya, negara wajib memberikan perlindungan hukum secara nyata kepada setiap warga negaranya tanpa terkecuali yang pelaksanaannya dirumuskan dalam bentuk peraturan perundang-undangan.

Perlindungan hukum tidak memiliki pengertian yang secara khusus diatur di dalam peraturan perundang-undangan. Namun secara umum pengertian perlindungan hukum dapat dijumpai dari pernyataan Satjipto Rahardjo yang menyatakan bahwa perlindungan hukum adalah perlindungan terhadap hal dan kepentingan pribadi setiap pihak berdasarkan hukum yang berlaku.⁷ Menurut Sulistyandari, yang dimaksud dengan perlindungan hukum adalah segala hal yang berkaitan bagaimana hukum memberikan keadilan, yaitu memberikan atau mengatur hak dan kewajiban subyek hukum, selain itu juga berkaitan bagaimana hukum memberikan keadilan terhadap subyek hukum yang dilanggar haknya untuk mempertahankan haknya tersebut.⁸

Perlindungan hukum merupakan gambaran dari bekerjanya fungsi hukum untuk mewujudkan tujuan-tujuan hukum, yakni keadilan, kemanfaatan, dan kepastian hukum. Perlindungan hukum adalah suatu perlindungan yang diberikan kepada subyek hukum sesuai dengan aturan hukum, baik itu yang bersifat preventif (pencegahan) maupun dalam bentuk yang bersifat represif (pemaksaan), baik secara tertulis maupun tidak tertulis dalam rangka menegakkan aturan hukum.

Menurut Marulak Mardede sebagaimana dikutip oleh Hermansyah, mengemukakan bahwa perlindungan hukum terhadap nasabah dalam sistem perbankan Indonesia dapat dilakukan melalui dua cara yaitu :⁹

- a. Perlindungan secara implisit (*implicit deposit protection*), yaitu perlindungan yang dihasilkan oleh pengawasan dan pembinaan Bank yang efektif, yang dapat menghindarkan terjadinya kebangkrutan Bank. Perlindungan ini diperoleh melalui :

⁷ Satjipto Rahardjo, *Ilmu Hukum*, Alumni, Bandung, 1986, hlm.94.

⁸ Sulistyandari, *Hukum Perbankan Perlindungan Hukum Terhadap Nasabah Penyimpan Melalui Pengawasan Perbankan di Indonesia*, Laros, Sidoarjo, 2012, hlm.283.

⁹ Hermansyah, *Hukum Perbankan Nasional Indonesia*, Kencana, Jakarta, 2013, hlm. 145-146.

- 1) Peraturan perundang-undangan di bidang perbankan;
 - 2) Perlindungan yang dihasilkan oleh pengawasan dan pembinaan yang efektif, yang dilakukan oleh Bank Indonesia;
 - 3) Upaya menjaga kelangsungan usaha Bank sebagai sebuah lembaga pada khususnya dan perlindungan terhadap sistem perbankan pada umumnya;
 - 4) Memelihara tingkat kesehatan Bank;
 - 5) Cara pemberian kredit yang tidak merugikan Bank dan kepentingan nasabah;
 - 6) Menyediakan informasi risiko pada nasabah;
- b. Perlindungan secara eksplisit (*explicit deposit protection*), yaitu perlindungan melalui pembentukan suatu lembaga yang menjamin simpanan masyarakat, sehingga apabila Bank mengalami kegagalan, lembaga tersebut yang akan mengganti dana masyarakat yang disimpan pada Bank yang gagal. Perlindungan ini diperoleh melalui pembentukan lembaga yang menjamin simpanan masyarakat, sebagaimana diatur dalam Keputusan Presiden Republik Indonesia Nomor 26 Tahun 1998 tentang Jaminan Terhadap Kewajiban Bank Umum.

a. Faktor-Faktor Yang Menyebabkan Penyelesaian Sengketa Perbankan Syariah Masih Diselesaikan di Pengadilan Negeri

Sebagaimana lazimnya dalam menangani setiap perkara yang diajukan kepadanya, hakim selalu dituntut untuk mempelajari terlebih dahulu perkara tersebut secara cermat untuk mengetahui substansinya hal ikhwal yang senantiasa ada yang menyertai substansi perkara tersebut. Untuk itu hakim harus sudah mempunyai resume tentang perkara yang ditanganinya sebelum dimulainya proses pemeriksaan di persidangan. Berkaitan dengan hal tersebut, dalam hal memeriksa perkara ekonomi syariah khususnya pada perbankan syariah, ada beberapa penting yang harus dilakukan terlebih dahulu sebelum proses persidangan dimulai. Adapun hal-hal penting yang harus dilakukan yaitu:¹⁰

- a) Pastikan lebih dahulu perkara tersebut bukan perkara perjanjian yang mengandung klausul arbitrase;
- b) Mempelajari secara cermat perjanjian (akad) yang mendasari kerjasama antar para pihak.

¹⁰Basir, Cik, *Penyelesaian Sengketa Perbankan Syariah di Pengadilan Agama dan Mahkamah Syariah*, Kencana, Jakarta, 2009, hlm. 132.

Pada kenyataannya, meskipun pengaturan penyelesaian sengketa perbankan syariah telah menjadi kewenangan Pengadilan Agama, akan tetapi masih ada saja penyelesaian sengketa perbankan syariah yang diajukan ke Pengadilan Negeri. Salah satu contoh kasus sengketa yang masih menggunakan Pengadilan Negeri untuk menyelesaikan sengketa syariah adalah perkara antara Setya Rahyudi dengan PT. Bank Syariah Mandiri Kantor Cabang Jemur Handayani Surabaya. Dalam akad pembiayaan telah disepakati apabila terjadi perselisihan, penyelesaian yang digunakan adalah melalui Pengadilan Negeri Sidoarjo. Dari ketentuan diatas, bahwa penyelesaian sengketa antara kedua belah pihak diselesaikan melalui Pengadilan Negeri Sidoarjo. Padahal jika mengacu pada Putusan Mahkamah Konsitusi Nomor 93/PUU-X/2012 maka seharusnya penyelesaian sengketa syariah adalah kewenangan Pengadilan Agama. Oleh sebab itu, adapun faktor-faktor yang mempengaruhi masih adanya penyelesaian sengketa perbankan syariah yang diajukan ke Pengadilan Negeri adalah sebagai berikut:

1) Faktor adanya *choice of forum*

Ketentuan penyelesaian sengketa yang tertera di dalam akad yang telah disepakati oleh para pihak yaitu nasabah dengan Bank. Berdasarkan ketentuan tersebut para pihak telah memilih Pengadilan Negeri untuk menyelesaikan perselisihan dikemudian hari yang dituangkan dalam perjanjian (akad). Pada dasarnya setiap kontrak yang dibuat oleh para pihak harus dapat dilaksanakan dengan itikad baik. Dalam hal ini kontrak yaitu bertemunya *ijab* yang diberikan oleh salah satu pihak dengan *qabul* yang diberikan oleh pihak lainnya secara sah menurut hukum syar'i dan menimbulkan akibat pada obyeknya.

Dalam pelaksanaan kontrak di Lembaga Keuangan Syariah, sering terjadi perselisihan pendapat baik dalam penafsiran maupun dalam implementasi isi perjanjian. Persengketaan tersebut harus segera diantisipasi dengan cermat untuk menemukan solusi bagi pihak Lembaga Keuangan Syariah maupun nasabah. Untuk mengantisipasi persengketaan ekonomi syariah yang terjadi di Lembaga Keuangan Syariah, baik masyarakat, Lembaga Keuangan Syariah baik Bank maupun non Bank, serta para pengguna jasanya menyadari bahwa mereka tidak dapat

mengandalkan instansi Peradilan Umum apabila benar-benar mau menegakkan prinsip syariah.¹¹

2) Faktor hakim tidak boleh menolak perkara

Sebagai sebuah profesi yang berkaitan dengan proses di Pengadilan, definisi hakim menyebutkan hakim adalah pejabat peradilan Negara yang diberi wewenang oleh Undang-Undang untuk mengadili. Mengadili diartikan sebagai serangkaian tindakan hakim untuk menerima, memeriksa dan memutus perkara berdasarkan asas bebas, jujur, dan tidak memihak di sidang Pengadilan dalam hal menuntut dan tata cara yang diatur dalam Undang-Undang. Hakim memiliki kedudukan dan peranan yang sangat penting demi tegaknya negara hukum. Oleh karena itu terdapat beberapa nilai yang dianut dan wajib dihormati oleh penyandang profesi hakim dalam menjalankan tugasnya. Nilai-nilai tersebut adalah:

- a. Profesi hakim adalah profesi yang merdeka guna menegakkan hukum dan keadilan berdasarkan Pancasila demi terselenggaranya negara hukum Republik Indonesia. Disini terkandung nilai kemerdekaan dan keadilan.
- b. Selanjutnya, nilai keadilan juga tercermin dari kewajiban hakim untuk menyelenggarakan peradilan secara sederhana, cepat dan biaya ringan agar keadilan tersebut dapat dijangkau semua orang. Dalam mengadili, hakim juga tidak boleh membeda-bedakan orang dan wajib menghormati asas praduga tak bersalah.
- c. Kewajiban menegakkan keadilan ini tidak hanya dipertanggungjawabkan secara horizontal kepada sesama, tetapi juga secara vertikal kepada Tuhan Yang Maha Esa. Hakim tidak boleh menolak untuk memeriksa dan mengadili suatu perkara yang diajukan dengan dalih bahwa hukumnya tidak ada atau tidak jelas. Apabila hakim melihat adanya kekosongan hukum karena tidak ada atau kurang jelasnya hukum yang mengatur suatu hal, maka ia wajib menggali nilai-nilai hukum yang hidup di masyarakat. Nilai ini juga disebut nilai keterbukaan.
- d. Hakim menjunjung tinggi kerjasama dan kewibawaan korps. Nilai kerjasama ini tampak dari persidangan yang berbentuk majelis, dengan sekurang-

¹¹ Warkum Sumitro, *Op. cit.*, hlm. 30.

kurangnya dari tiga orang hakim. Sebelum menjatuhkan putusannya, para hakim ini melakukan musyawarah secara tertutup.

- e. Hakim harus senantiasa mempertanggungjawabkan segala sikap dan tindakannya. Secara vertikal berarti ia bertanggung jawab kepada Tuhan Yang Maha Esa. Sedangkan pertanggungjawaban secara horizontal berarti ditujukan kepada manusia, baik kepada lembaga peradilan yang lebih tinggi maupun kepada masyarakat luas. Berkaitan dengan pertanggungjawaban horizontal. Pasal 25 ayat (1) Undang-Undang Kekuasaan Kehakiman menyebutkan bahwa : “Segala putusan Pengadilan selain harus memuat alasan dan dasar putusan tersebut, memuat pula pasal tertentu dari perundang-undangan yang bersangkutan atau sumber-sumber hukum tak tertulis yang dijadikan dasar untuk mengadili.

Oleh karena itu Pengadilan Negeri juga tidak dapat menolak perkara yang diajukan kepadanya termasuk sengketa perbankan syariah. Apabila hakim menolak perkara yang diajukan kepadanya maka hakim dianggap mengingkari rasa keadilan yang seharusnya ditegakkan. Hakim sebagai salah satu perangkat Pengadilan ditugaskan untuk menetapkan hubungan hukum yang sebenarnya antara kedua belah pihak yang bersengketa, yang sekaligus melakukan konkretisasi hukum terhadap perkara-perkara yang belum ada hukumnya.

3) Faktor Kurangnya Sosialisasi Hukum

Faktor ini berkaitan dengan penyelesaian sengketa perbankan syariah yang dianggap perlu dilakukan sosialisasi hukum secara terus menerus oleh badan legislatif. Secara yuridis, pencantuman Pasal 55 ayat (2) Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2008 tentang Perbankan Syariah mengingat keberadaannya telah ditampung Pasal 49 Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2006 tentang Peradilan Agama yang secara tegas memberikan kewenangan kepada Pengadilan Agama untuk menerima dan menyelesaikan sengketa ekonomi syariah termasuk didalamnya Perbankan Syariah. Hal tersebut diperkuat dan dipertegas kewenangan Peradilan Agama dalam menyelesaikan sengketa ekonomi syariah, dengan adanya Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 93/PUU-X/2012 yang membatalkan Penjelasan Pasal 55 ayat (2) Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2008 tentang Perbankan Syariah, karena dianggap bertentangan

dengan Pasal 28 D ayat (1) Undang-Undang Dasar Negara Kesatuan Republik Indonesia Tahun 1945 (UUD 1945). Sosialisasi tersebut khususnya ditujukan kepada pihak bank syariah dan para notaris yang biasanya menentukan substansi dari perjanjian perbankan syariah, karena pada dasarnya akad (perjanjian) yang dibuat oleh pihak bank dengan nasabah merupakan perjanjian baku yang telah dipersiapkan oleh pihak bank tersebut. Oleh karena itu yang menentukan pilihan hukum terhadap penyelesaian sengketa adalah pihak bank syariah sendiri.

C. PENUTUP

1. Kesimpulan

Dengan penjelasan yang telah dijelaskan pada bab-bab sebelumnya, penulisan tesis ini diperoleh kesimpulan :

- a. Karakteristik sengketa Bank Syariah dapat berbentuk kemacetan dalam pelunasan pembiayaan oleh nasabah debitur atau tidak amannya dana masyarakat yang disimpan di Bank Syariah dan Bank Syariah tidak mampu lagi membayar saat nasabah penyimpan melakukan penarikan dana yang dananya disimpan kepadanya. Jadi, sengketa yang terjadi dapat timbul dari nasabah debitur atau Bank Syariah itu sendiri. Biasanya yang menjadi faktor utama terjadinya sengketa adalah karena telah dipenuhinya akad yang telah diperjanjikan antara Bank Syariah dengan nasabah atau tidak dipenuhinya akad yang telah diperjanjikan antara Bank Syariah dengan nasabah atau tidak dipenuhinya prinsip syariah dalam akad tersebut.
- b. Pengadilan Negeri berwenang menyelesaikan sengketa perbankan syariah sebagaimana diatur di dalam Pasal 55 Undang-Undang Perbankan Syariah. Pasal 55 Undang-Undang Perbankan Syariah sebagai undang-undang menentukan Pengadilan Agama sebagai lembaga yang berwenang untuk menyelesaikan sengketa perbankan syariah. Namun Undang-Undang Perbankan Syariah juga memberikan kewenangan lain melalui perjanjian, bahwa sengketa perbankan syariah dapat ditangani dengan musyawarah, mediasi perbankan, badan arbitrase syariah nasional atau lembaga arbitrase lain serta melalui Pengadilan dalam lingkungan Peradilan Umum.

2. Saran

Agar penyelesaian sengketa-sengketa bidang ekonomi syariah umumnya, dan bidang perbankan syariah pada khususnya di Pengadilan Agama dapat benar-benar relevan dengan prinsip-prinsip syariah maka diperlukan adanya hukum acara (hukum formil) yang secara khusus berlaku bagi lingkungan Peradilan Agama dalam menyelesaikan perkara-perkara di bidang ekonomi tersebut. Sehubungan dengan itu, kepada pada legislator khususnya Dewan Perwakilan Rakyat (DPR) dan juga Pemerintah agar sesegera mungkin dapat mengupayakan adanya hukum acara tersebut bagi lingkungan Peradilan Agama. Sementara belum ada aturan dimaksud, diharapkan agar Mahkamah Agung dapat mengeluarkan pedoman teknis baik dalam bentuk Peraturan Mahkamah Agung (SEMA) guna menunjang pelaksanaan tugas Peradilan Agama dalam menjalankan kewenangan tersebut.

DAFTAR BACAAN

Buku

- Rachmadi Usman, *Produk dan Akad Perbankan Syariah di Indonesia*, Citra Aditya Bakti, Bandung, 2009;
- Pius A Partanto, *Kamus Ilmiah Populer*, Arkola, Surabaya, 2001;
- Peter Mahmud Marzuki, *Penelitian Hukum*, Kencana Prenada Media Group, Jakarta, 2005;
- Mardani, *Hukum Acara Perdata Peradilan Agama dan Mahkamah Syariah*, Sinar Grafika, Jakarta, 2009;
- Hasan, Hasbi, *Kompetensi Peradilan Agama dalam penyelesaian perkara ekonomi Syariah*, Gramata Publishing, Jakarta, 2010;
- Abdul Manan, *Hukum Ekonomi Syariah dalam Perspektif Kewenangan Peradilan Agama*, Kencana, Jakarta, 2012;
- Satjipto Rahardjo, *Ilmu Hukum*, Alumni, Bandung, 1986;
- Sulistiyandari, *Hukum Perbankan Perlindungan Hukum Terhadap Nasabah Penyimpan Melalui Pengawasan Perbankan di Indonesia*, Laros, Sidoarjo, 2012;
- Hermansyah, *Hukum Perbankan Nasional Indonesia*, Kencana, Jakarta, 2013;
- Basir, Cik, *Penyelesaian Sengketa Perbankan Syariah di Pengadilan Agama dan Mahkamah Syariah*, Kencana, Jakarta, 2009.

Peraturan Perundang-Undangan

Kitab Undang-Undang Hukum Perdata

Undang-Undang Nomor 10 Tahun 1998 Tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 7
Tahun 1972 Tentang Perbankan

Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2008 Tentang Perbankan Syariah

Undang-Undang Nomor 2 Tahun 1986 Tentang Peradilan Umum

Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999 Tentang Arbitrase

Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2006 Tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 7
Tahun 1989 Tentang Peradilan Agama

Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999 Tentang Arbitrase Dan Alternatif Penyelesaian
Sengketa

Undang-Undang Nomor 4 Tahun 2004 Tentang Kekuasaan Kehakiman

Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1996 Tentang Hak Tanggungan

Peraturan Pemerintah Nomor 72 Tahun 1992 Tentang Bank Berdasarkan Bagi Hasil

Keputusan Presiden Republik Indonesia Nomor 26 Tahun 1998 Tentang Jaminan Terhadap
Kewajiban Bank Umum

Peraturan Menteri Keuangan Nomor 40/Pmk/07/2006 Tentang Petunjuk Pelaksanaan Lelang

Peraturan Bank Indonesia Nomor 10/18/Pbi/2008 Tentang Restrukturisasi Pembiayaan Bagi
Bank Syariah Dan Unit Usaha Syariah

Peraturan Mahkamah Agung Republik Indonesia Nomor 14 Tahun 2016 Tentang Tata Cara
Penyelesaian Sengketa Ekonomi Syariah

Peraturan Mahkamah Agung Republik Indonesia Nomor 2 Tahun 2008 Tentang Kompilasi
Hukum Ekonomi Syariah



**PROGRAM PASCASARJANA
MAGISTER HUKUM
UNIVERSITAS NAROTAMA SURABAYA**

ALAMAT REDAKSI:

Jl. Arief Rachman Hakim 51 Surabaya Telp. (031)5946404, 5910982

Fax (031) 5931213 Website: <http://magisterhukum.narotama.ac.id>