



Post Servitium

Prof. Dr. Johannes Gunawan, S.H., LL.M.

Karya Ilmiah

AKADEMISI & PRAKTISI HUKUM



Tim Editor:

A. Dwi Rachmanto

Yanly Gandawidjaja

Karolus E. Lature

Karya Ilmiah

AKADEMISI & PRAKTISI HUKUM

Hak Cipta pengarang dilindungi oleh Undang-undang No. 12 Tahun 1997 serta peraturan-peraturan yang terkait. Karenanya perbuatan memperbanyak naskah ini dalam bentuk cetak, stensil, offset, fotokopi, mikrofilm, atau dalam bentuk lain tanpa izin tertulis dari pengarang adalah perbuatan yang bertentangan dengan hukum dan dapat dituntut berdasarkan hukum perdata maupun hukum pidana.

Post Servitium

Prof. Dr. Johannes Gunawan, S.H., LL.M.

Karya Ilmiah

AKADEMISI & PRAKTISI HUKUM



Tim Editor:

A. Dwi Rachmanto
Yanly Gandawidjaja
Karolus E. Lature

Karya Ilmiah

Akademisi & Praktisi Hukum

Copyright © 2022 pada A. Dwi Rachmanto, dkk.

Tim Editor:

A. Dwi Rachmanto
Yanly Gandawidjaja
Karolus E. Lature

Desainer Kover:

Mas Rudi

Desainer Isi:

Mas Rudi

Cetakan ke-1:

November 2022

xx + 692 hlm.; 15,5 × 24 cm
ISBN: 978-623-205-733-3

Penerbit Yrama Widya
Anggota IKAPI

Jl. Permai 28 No. 100 Margahayu Permai - Bandung (40218)

Telp. (022) 5403533 (Hunting), 5403518, 5426845

Fax. (022) 5403512

e-mail: yrama.redaksi@gmail.com (Redaksi)

yramawidya@indo.net.id (Penjualan)

www.yrama-widya.co.id

Dilarang keras mengutip, menjiplak, memfotokopi sebagian atau seluruh isi buku ini serta memperjualbelikannya tanpa mendapat izin tertulis dari Penerbit Yrama Widya.

© Hak Cipta Dilindungi oleh Undang-Undang

CV Prof. Dr. Johannes Gunawan, SH., LL.M



Prof. Dr. Johannes Gunawan, SH., LL.M yang dilahirkan di Bandung 12 November 1952 adalah Profesor dalam bidang Hukum Perikatan dan Hukum Perlindungan Konsumen di Fakultas Hukum Universitas Katolik Parahyangan (Unpar), Bandung. Memperoleh gelar SH dari Program Sarjana Hukum di Fakultas Hukum Unpar, LL.M dari *Vrije Universiteit Brussel, Belgium*, dan Doktor dari Unpar *in cooperation with Vrije Universiteit Amsterdam, The Netherlands*.

Pada tahun 2022 yang bersangkutan genap 44 tahun meniti karier sebagai dosen di FH Unpar dan di beberapa perguruan tinggi lain. Selama belasan tahun yang bersangkutan menjadi asisten dosen dari Prof. R. Subekti, SH di FH Unpar sampai Prof. R. Subekti, SH wafat.

Di samping sebagai dosen, yang bersangkutan juga pernah berkiprah di Unpar sebagai Pembantu Dekan Bidang Akademik FH Unpar (dua periode), Pembantu Rektor Bidang Akademik (dua periode), Ketua Senat Universitas (dua kali).

Sedangkan kiprahnya di luar Unpar dalam bidang pendidikan tinggi antara lain sebagai *UNESCO Chair, The UNITWIN Programme (The University Education Twinning and Networking Scheme)*; Sekretaris Majelis Pendidikan, Dewan Pendidikan Tinggi, Kemdikbud; Sekretaris Majelis Pengembangan, Dewan Pendidikan Tinggi, Kemristekdikti; Tim Nasional Pengembang Sistem Penjaminan Mutu Internal (SPMI) Perguruan Tinggi, Direktorat Jenderal Pendidikan Tinggi dan Direktorat Jenderal

Pendidikan Vokasi, Kemdikbudristek; Ketua Tim Revitalisasi Kurikulum Fakultas Hukum seluruh Indonesia, Ditjen Dikti, Kemdikbud; Anggota Badan Standar Nasional Pendidikan (BSNP), Kemdikbud; Ketua Tim Penyusun Rancangan Undang-Undang Tentang Badan Hukum Pendidikan, Kemdiknas.

Adapun di bidang perekonomian, khususnya perlindungan konsumen, yang bersangkutan telah mengabdikan sebagai Ketua merangkap Anggota Komisi Penelitian dan Pengembangan, Badan Perlindungan Konsumen Nasional (BPKN) selama 2 periode; Konsultan Hukum Perlindungan Konsumen, Direktorat Jenderal Perlindungan Konsumen dan Tertib Niaga, Kemendag; Konsultan Hukum Perlindungan Konsumen Jasa Keuangan, Otoritas Jasa Keuangan; Ketua Tim Hukum Penyusunan Naskah Akademik dan RUU Perekonomian Nasional, Bappenas. Pada saat ini yang bersangkutan adalah perancang Rancangan Undang-Undang perubahan Undang Undang Nomor 8 Tahun 1999 Tentang Perlindungan Konsumen, Kemendag yang telah masuk di dalam daftar Prolegnas Prioritas tahun 2023.

Sebagai penghargaan atas pengabdian secara terus menerus dan konsisten pada urusan perlindungan konsumen di Indonesia, pada tanggal 13 Januari 2017, yang bersangkutan menerima **“Penghargaan Presiden RI sebagai Pendukung Pengaturan Perlindungan Konsumen Sektor Jasa Keuangan”**

DAFTAR ISI

CV Prof. Dr. Johannes Gunawan, SH., LL.M.	v
Daftar Isi	vii
Kata Pengantar	xi
Sambutan	xv
1. Metode Pengujian Keabsahan Kontrak <i>Agus Yudha Hernoko</i>	1
2. Penerapan Asas <i>Lex Specialis Derogat Legi Generali</i> dalam Peraturan Perundang-undangan tentang Penyelesaian Sengketa Konsumen <i>Bernadette M. Waluyo</i>	25
3. Implikasi Prinsip <i>Caveat Vendor</i> dalam Kontrak Pengadaan Barang/Jasa Pemerintah <i>Y. Sogar Simamora</i>	53
4. Substansi Minimal Perjanjian Penggunaan Musik Antara Pencipta dan Pengguna Musik <i>Agus Sardjono</i>	73
5. Interseksi Hukum Kompetisi dengan Hukum Perlindungan Konsumen: Suatu Studi Awal <i>A. F. Elly Erawaty</i>	105
6. Asas Keadilan dalam Perlindungan Konsumen menurut UUD 1945 <i>W. M. Herry Susilowati</i>	131
7. Penyelesaian Sengketa Konsumen di Era Digital <i>David M. L. Tobing</i>	159
8. Konsep Strategi <i>Link and Match</i> Hukum Perlindungan Konsumen <i>Yusuf Shofie</i>	181
9. Hukum Pidana dalam Pengaturan Perlindungan Konsumen Berdasarkan Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1999 <i>Niken Savitri</i>	211

10. Perlindungan Hukum terhadap Konsumen Terkait dengan Pembelian Barang (dan/atau Jasa) secara <i>E-Commerce</i> <i>Yanly Gandawidjaja</i>	237
11. Kejahatan dalam Transaksi Belanja <i>Online</i> <i>Anne Safrina Kurniasari</i>	267
12. Hukum Bisnis dalam Desain Pendidikan Tinggi Hukum di Era Globalisasi <i>Shidarta</i>	283
13. Pentingnya Penegakan Etik dalam Mencegah Permasalahan Penegakan Hukum <i>Jaja Ahmad Jayus</i>	307
14. <i>Quo Vadis</i> Pengembangan Sistem Hukum Perdata Internasional Indonesia di Bidang Hukum Perikatan <i>Bayu Seto Hardjowahono</i>	327
15. Keabsahan Pilihan Hukum dalam Perjanjian Kerja Transnasional menurut Hukum Positif Indonesia <i>Ida Susanti</i>	353
16. Pembentukan Sistem Hukum Perdata Nasional Indonesia yang Berlandaskan Hukum Adat <i>Debiana Dewi Sudradjat</i>	349
17. Membedah Diskursus Hak Milik dan Hak Moral pada Undang-Undang Hak Cipta <i>Djamal</i>	405
18. Prinsip Kepastian Hukum Kreditur Konkuren dalam Mencapai Keadilan <i>Ivida Dewi Amrih Suci</i>	427
19. Problematika Hukum Jaminan dalam Perjanjian Pembiayaan <i>Rudyanti Dorotea Tobing</i>	457
20. Kontrak Merupakan Janji yang Dibuat Berdasarkan Kehendak Bebas Individu <i>Samuel M. P. Hutabarat</i>	489
21. Urgensi Penyelesaian Kasus Pelanggaran HAM Berat Masa Lalu <i>Walter Wanggur</i>	509

22. Pajak Karbon <i>Maria Emelia Retno Kadarukmi</i>	537
23. Pengalihan Tugas Manusia pada Mesin dalam Revolusi Industri 4.0. Ditinjau Berdasarkan Utilitarianisme Jeremy Bentham <i>Wurianalya Maria Novenanty</i>	559
24. Asas-Asas Hukum Kontrak Syariah dalam Pembentukan Hukum Kontrak Nasional <i>Dewi Sukma Kristianti</i>	585
25. Problematika Perseroan Perorangan sebagai Badan Hukum <i>Theodora Pritadianing Saputri</i>	615
26. Konsistensi Kekhususan Ibu Kota Nusantara terhadap Pasal 18 dan Pasal 18B Undang-Undang Dasar 1945 <i>Galuh Candra Purnamasari</i>	639
27. Keabsahan Kontrak Elektronik dan <i>Strict Liability</i> dalam Kontrak Elektronik <i>A. Dwi Rachmanto</i>	657
Data Kontributor	681

KATA PENGANTAR

Buku ini direncanakan dan diterbitkan untuk tujuan memberi penghormatan kepada Prof. Dr. Johannes Gunawan, S.H., LL.M., salah seorang guru besar di bidang Hukum Perikatan dan Hukum Perlindungan Konsumen, Fakultas Hukum Universitas Katolik Parahyangan yang dipenghujung tahun 2022 memasuki masa purnabakti.

Purnabakti merupakan sebuah kata yang pada umumnya masyarakat telah memahami, namun kami tim editor buku, percaya bahwa purnabakti bagi Prof. Dr. Johannes Gunawan, S.H., LL.M. tidak dapat diberi makna secara harfiah karena Prof. Dr. Johannes Gunawan, S.H., LL.M., pasti dan masih akan tetap serta konsisten berkarya tidak hanya untuk keluarga, Fakultas Hukum Unpar, dan Universitas Katolik Parahyangan tempat di mana Prof. Dr. Johannes Gunawan, S.H., LL.M., bernaung, tetapi juga akan tetap berkarya dalam skala nasional dan internasional.

Substansi buku disampaikan dan dapat dibaca dalam keluasan tema. Keleluasan tampak dari materi yang tidak hanya tersaji dalam bidang perikatan dan perlindungan konsumen yang merupakan area utama Prof. Dr. Johannes Gunawan, S.H., LL.M. berkarya, tetapi juga akan dapat dibaca karya ilmiah tentang pidana, ketatanegaraan, pendidikan tinggi, hak asasi manusia, filsafat, perpajakan, hukum adat, dan etika profesi.

Di bagian awal buku, akan tersaji karya ilmiah dari empat guru besar yang menganalisis tentang pergeseran dari *caveat emptor* menjadi *caveat vendor* dalam konteks kontrak pengadaan barang/jasa. Kemudian, analisis tentang penyelesaian sengketa

konsumen juga disampaikan serta ditelaah penyelesaian sengketa yang merupakan ranah perlindungan konsumen pada umumnya, ranah Otoritas Jasa Keuangan, dan ranah sektor lain yang tidak termasuk yang telah disebutkan sebelumnya. Selain dua analisis tersebut, analisis lain yang dapat dibaca adalah tentang penafsiran atas keabsahan sebuah kontrak, dan bagaimana telaah atas perjanjian antara pencipta musik dengan pengguna musik.

Setelah pemaparan karya ilmiah yang disampaikan oleh beberapa guru besar tersebut, pembaca akan dikayakan dengan karya ilmiah yang ditulis oleh akademisi atau profesional di bidang hukum. Karya akademisi atau profesional yang dapat dibaca seperti karya ilmiah yang menganalisis tentang titik pertemuan atau perpotongan atau juga persilangan antara Hukum Kompetisi dengan Hukum Perlindungan Konsumen. Selain interseksi antara Hukum Kompetisi dengan Hukum Perlindungan Konsumen dilanjutkan dengan analisis tentang asas keadilan dalam perlindungan konsumen berdasarkan Undang-Undang Dasar 1945 dan analisis atas Undang-Undang No. 8 Tahun 1999 tentang Perlindungan Konsumen dari kacamata Hukum Pidana serta analisis kejahatan dalam transaksi *online*. Masih berkorelasi dengan Hukum Perlindungan Konsumen, juga dapat dibaca analisis penyelesaian sengketa konsumen di era digital, analisis tentang Konsep Strategi *Link and Match* Hukum Perlindungan Konsumen dan bagaimana konsumen memperoleh perlindungan pada saat melakukan transaksi dalam jaringan.

Selain karya ilmiah dari akademisi dan profesional yang secara khusus membahas tentang perlindungan konsumen, akan dapat dibaca karya ilmiah lain yang berkorelasi erat dengan hukum perdata internasional. Setidaknya, terdapat 3 (tiga) tema

tentang hukum perdata internasional dengan beberapa sudut pandang, yaitu: analisis tentang pengembangan sistem hukum perdata internasional Indonesia; analisis tentang keabsahan pilihan hukum dalam perjanjian transnasional menurut hukum positif Indonesia; dan analisis pembentukan sistem hukum perdata nasional Indonesia yang berlandaskan hukum adat.

Dalam bidang perdata dan perikatan, pada umumnya dapat dibaca naskah ilmiah tentang hukum jaminan, yaitu prinsip kepastian hukum kreditur konkuren dalam mencapai keadilan; dan problematika hukum jaminan dalam perjanjian pembiayaan. Dalam bidang hukum perjanjian/kontrak, akan mengemuka pembahasan tentang korelasi antara kontrak, janji dan kebebasan individu; dan Asas-Asas Hukum Kontrak Syariah dalam Pembentukan Hukum Kontrak Nasional. Selain hukum jaminan dan hukum kontrak, akan dapat dibaca analisis tentang diskursus Hak Milik, Hak Moral dalam Undang-Undang Hak Cipta, dan perseroan perorangan sebagai badan hukum.

Selain topik kajian yang telah disampaikan sebelumnya dan di luar bidang hukum perlindungan konsumen dan hukum perikatan, di dalam buku ini dikayakan tentang analisis hukum bisnis dalam desain pendidikan tinggi hukum di era globalisasi; penegakan etik dalam mencegah permasalahan penegakan hukum; pengalihan tugas manusia pada mesin berdasarkan teori utilitarianisme Jeremy Bentham; analisis urgensi penyelesaian kasus pelanggaran berat HAM masa lalu; dan analisis pajak karbon.

Kami dari tim editor, mengucapkan banyak terima kasih kepada para kontributor naskah, baik akademisi maupun profesional hukum, terima kasih kepada seluruh pihak yang

telah membantu, baik secara langsung maupun tidak langsung, hingga akhirnya buku ini dapat terbit.

Secara khusus mengucapkan terima kasih kepada Prof. Satriyo Soemantri Brodjonegoro yang telah berkenan memberikan sambutan dalam buku ini.

Akhir kata, tak ada gading yang tak retak, kami tim editor memohon maaf sebesar-besarnya bilamana selama proses persiapan penerbitan buku ini hingga akhirnya terbit, terdapat tutur kata dan perilaku yang tidak berkenan, baik sengaja maupun tidak sengaja.

Semoga buku yang merupakan penghormatan kepada Prof. Dr. Johannes Gunawan, S.H., LL.M., yang memasuki masa purnabakti ini, dapat bermanfaat bagi para pembaca.

Bandung, Oktober 2022

Tim Editor:

A. Dwi Rachmanto

Yanly Gandawidjaja

Karolus E. Lature

SAMBUTAN

Buku yang berisikan kumpulan tulisan para akademisi hukum dan profesional hukum ini, merupakan sumbangsih bagi peningkatan martabat hukum untuk kepentingan perlindungan masyarakat. Buku ini dipersembahkan kepada Prof. Dr. Johannes Gunawan, S.H., LL.M. sebagai wujud apresiasi para akademisi hukum dan profesional hukum terhadap dedikasi dan kepakaran serta kepiawaian, terutama konsistensinya terhadap prinsip hukum yang diyakininya. Salah satu sumbangsih beliau bagi perkembangan hukum di Indonesia yang langsung menukik kepada kepentingan publik adalah lahirnya Undang-Undang Nomor 9 Tahun 2009 tentang Badan Hukum Pendidikan. Meskipun Undang-Undang tersebut sangat singkat umurnya, tetapi merupakan suatu terobosan yang signifikan di bidang hukum. Singkatnya, umur UU No. 9/2009 menunjukkan belum siapnya sistem hukum Indonesia menerima dan mengakui suatu peraturan perundang-undangan yang baru yang belum pernah ada sebelumnya.

Hal di atas menggambarkan belum dewasanya sistem hukum maupun para akademisi hukum dan profesional hukum kita, yang selalu mengandalkan kepada rujukan hukum yang sudah ada selama ini, yang mungkin saja sudah tidak sesuai lagi dengan zamannya. Kecuali Kitab Suci yang sifatnya kekal abadi, maka sistem hukum maupun dokumen legal, sifatnya harus dinamis mengikuti perkembangan jaman, mengikuti tingkat perkembangan intelektualitas masyarakat, dan mengikuti tantangan global untuk antisipasi upaya perlindungan

kepentingan masyarakat. Jika tidak dinamis, maka sistem hukum dan perundang-undangan tidak berpihak kepada masyarakat karena tidak mampu melindunginya. Inilah esensi perjuangan Prof. Dr. Johannes Gunawan, S.H., LL.M. yang mengawali adanya UU BHP karena beliau melihat dan merasakan bahwa pendidikan di Indonesia belum mampu memberdayakan masyarakatnya. Para peserta didik diperlakukan sebagai objek dan bukan subjek. Insan pendidikan, yaitu para guru dan dosen, diperlakukan sebagai pegawai. Lembaga pendidikan diperlakukan sebagai perangkat pemerintah. Tidak ada sama sekali independensi, baik di tingkat individu maupun kelembagaan. Padahal, independensi adalah faktor utama terbentuknya masyarakat yang berdaya. Itu sebabnya, masyarakat kita pada umumnya memiliki tingkat ketergantungan yang tinggi dan tidak mandiri.

Perkenalan saya dengan beliau terjadi sekitar tahun 2000-an saat saya menjabat sebagai Dirjen Dikti di mana pada tahun 1999 saya menerbitkan PP No. 61 tentang Penetapan Perguruan Tinggi Negeri sebagai Badan Hukum, yang merupakan awal pemberian otonomi kepada perguruan tinggi negeri. Sebagai Dirjen Dikti, saya menyadari bahwa ketertinggalan perguruan tinggi kita dari negara lain adalah karena perguruan tinggi kita tidak otonom, sedangkan di seluruh dunia perguruan tingginya otonom. Dengan PP 61/1999, maka ITB, UI, UGM, dan IPB berubah status hukumnya yang semula sebagai satuan kerja kementerian pendidikan nasional menjadi Badan Hukum Milik Negara (BHMN). Sebagai BHMN, maka perguruan tinggi mempunyai otonomi dalam hal tata kelolanya, mempunyai kewenangan mengatur dirinya secara akuntabel, dan mempunyai kewenangan membuat keputusan secara legal, salah satunya adalah kewenangan menandatangani ijazah kelulusan. Jika masih

berstatus satuan kerja, maka ijazah harusnya ditandatangani oleh Menteri terkait.

Sebagai BHMN, perguruan tinggi perlu menyesuaikan tata kelolanya sesuai hakikat otonomi, sedangkan sebelumnya perguruan tinggi merupakan satuan kerja kementerian. Proses perubahan dari satuan kerja menjadi BHMN, ternyata mengalami kendala legal, di mana pada saat masih satuan kerja, peraturan terkait anggaran, sumber daya manusia, dan kelembagaan, merujuk kepada sejumlah UU yang berlaku, sedangkan pembentukan BHMN merujuk kepada PP. Artinya, meskipun sudah menjadi badan hukum, tetapi tata kelolanya masih satuan kerja yang sama sekali tidak otonom. Sebenarnya, PP 61/1999 sejak awal sudah dipertanyakan oleh para akademisi dan professional hukum yang mempersoalkan dasar hukum pembentukan PP 61/1999, karena belum adanya UU yang mengatur badan hukum independen dan badan hukum nirlaba. Badan hukum yang dikenal oleh sistem hukum kita adalah badan hukum pemerintah dan badan hukum swasta, sedangkan BHMN bukan pemerintah dan juga bukan swasta. Idealnya, pembentukan BHMN melalui UU supaya mempunyai kedudukan yang kukuh pada saat penyusunan tata kelola melalui PP turunannya. Mungkin ada pertanyaan kenapa PP 61/1999 diterbitkan padahal UU tentang badan hukum independen belum ada dalam sejarah bangsa Indonesia? Saya sebagai Dirjen, merasa perlu untuk menginisiasi otonomi perguruan tinggi agar maju dan berkembang, satu satunya caranya adalah dengan menjadikan badan hukum independen. Kalau menunggu UU, akan terlalu lama dan belum pasti. Padahal peluang tidak akan pernah datang dua kali. Pada saat itu, Presiden, Menteri Koordinator, Menteri-Menteri, dan sejumlah Pejabat Tinggi Negara setuju bahwa perguruan

tinggi perlu diberi otonomi, maka terbitlah PP 61/1999 yang merujuk ke PP 60/1999 pasal yang mengamanatkan perlunya otonomi perguruan tinggi.

Pada saat pengukuhan Prof. Dr. Johannes Gunawan, S.H., LL.M. di kampus Universitas Katolik Parahyangan, orasi ilmiah yang beliau sampaikan adalah konsep rancangan perundangan pembentukan Badan Hukum Pendidikan. Sebelumnya, beliau beberapa kali bertemu saya membicarakan konsep Badan Hukum Pendidikan, saya memang memerlukan kepakaran beliau untuk mewujudkan cita-cita saya, yaitu adanya UU BHP demi kemajuan pendidikan di Indonesia, khususnya pendidikan tinggi. Dengan adanya orasi ilmiah tersebut, maka konsep Badan Hukum Pendidikan secara akademik dapat diterima oleh para akademisi dan profesional hukum. Namun, dalam proses penetapannya sebagai UU, ternyata faktor politis sangat dominan. Pada dasarnya, proses pembuatan UU adalah proses politik, tetapi seyogianya, tetap mengedepankan kebenaran yang hakiki dan berpihak kepada kepentingan perlindungan umat manusia. Salah satu prinsip yang perlu diwujudkan adalah bagaimana membuat UU yang berorientasi kepada kemanusiaan dan UU untuk kemanusiaan.

RUU BHP yang diinisiasi dan disusun oleh Prof. Dr. Johannes Gunawan, S.H., LL.M. menjadi titik awal perjuangan kami (saya dan beliau) meyakinkan para pemangku kepentingan, di antaranya Kementerian Pendidikan Nasional, DPR, Kementerian Hukum, Sekretaris Kabinet, lembaga pendidikan, Kementerian Agama, yayasan penyelenggara pendidikan, NU, Muhammadiyah, Asosiasi Perguruan Tinggi Kristen, Asosiasi Perguruan Tinggi Katolik, APTISI, ABPTSI, Al Wasliyah, dan masih banyak lagi. Pertama kali kami membahas RUU tersebut di internal

kementerian pendidikan nasional, teman-teman biro hukum tidak memahami sama sekali RUU tersebut sehingga mereka tidak bisa menindaklanjuti. Karena *deadlock*, maka kami ambil alih prosesnya tanpa biro hukum. Teman-teman biro hukum menganggap bahwa RUU BHP tidak ada rujukan payungnya dan belum ada yurisprudensinya sehingga tidak bisa diproses. Saya kemudian memprotes mereka, “bagaimana Indonesia bisa maju, kalau pola pikir teman-teman biro hukum seperti itu?” Mungkin, kesalahan juga terjadi di fakultas hukum dalam mendidik para mahasiswa yang hanya menghafal pasal yang ada tanpa berpikir konteks kesesuaiannya dengan keadaan. Hal yang sama juga kami alami saat rapat di DPR untuk membahas RUU BHP. Para anggota DPR yang terhormat tidak setuju adanya RUU BHP karena tidak ada rujukan payungnya dan belum ada yurisprudensinya. Saya sempat mengusulkan agar membuat rujukan payung yang baru untuk mengakomodasi RUU BHP, tetapi anggota yang terhormat menolak karena belum pernah ada. Kadang-kadang, saya berpikir apakah karena mereka tidak paham esensi hukum yang sesungguhnya, atau barangkali malas berpikir untuk hal yang baru, atau ada kepentingan politik tertentu untuk melanggengkan keamanan sehingga kita tidak bisa maju? Singkat cerita, perjuangan kami meyakinkan para pemangku kepentingan tersebut, berdarah-darah dan sangat melelahkan, baik lahir maupun batin. Kegigihan Prof. Dr. Johannes Gunawan, S.H., LL.M. mempertahankan pendapatnya bahwa RUU BHP secara legal dapat diproses, akhirnya membuahkan hasil dengan ditetapkannya UU No. 9/2009. Kegigihan yang konsisten dibarengi dengan ketulusan berjuang (tanpa pamrih) memungkinkan terbitnya UU BHP, kami berdua sama sekali tidak punya pamrih dalam memperjuangkan RUU BHP, kecuali

ingin Indonesia maju sejahtera mandiri dan berkeadilan. Terima kasih kepada Prof. Dr. Johannes Gunawan, S.H., LL.M. yang telah mendarmabaktikan dirinya dalam pengembangan pendidikan tinggi di Indonesia melalui entitas Badan Hukum Pendidikan.

16 Agustus 2022

Satryo Soemantri Brodjonegoro

Ketua Akademi Ilmu Pengetahuan Indonesia (AIPi)

Direktur Jendral Pendidikan Tinggi (1999–2007)

Guru Besar Emeritus Institut Teknologi Bandung (ITB)

Penasehat Khusus Menteri Koordinator Bidang Maritim dan Investasi

Wakil Ketua Konsil Kedokteran Indonesia (2014–2020)

KEABSAHAN KONTRAK ELEKTRONIK DAN *STRICT LIABILITY* DALAM KONTRAK ELEKTRONIK

A. Dwi Rachmanto

Abstrak

Kontrak elektronik merupakan sesuatu yang tidak dapat dihindari dalam Revolusi Industri 4.0, terutama bagi masyarakat pengguna gawai. Memahami kontrak elektronik, menjadi keharusan, bukan hanya untuk subjek hukum berlatar belakang hukum, namun juga untuk masyarakat yang sama sekali tidak mempelajari hukum. Tulisan ini menyampaikan variabel hubungan hukum para pihak yang terikat dalam kontrak elektronik, analisis keabsahan kontrak elektronik dari variabel hubungan hukum para pihak yang terikat dalam kontrak elektronik, analisis *strict liability* atas hubungan hukum para pihak yang terikat dalam kontrak elektronik. Metode penelitian hukum yang digunakan adalah metode penelitian yuridis normatif.

Kata Kunci: kontrak elektronik, keabsahan, *strict liability*.

Pendahuluan

Kurang lebih dalam kurun waktu 10 sampai dengan 12 tahun terakhir, di Indonesia berdiri beberapa *marketplace* yang saat ini masuk dalam klasifikasi *unicorn* dan *decacorn*. Tidak mengherankan karena penduduk Indonesia merupakan *market* tersendiri, khususnya bagi *marketplace* yang berdiri di Indonesia maupun *marketplace* yang berdiri di luar Indonesia.

Dengan berdirinya beberapa *marketplace* di Indonesia dalam kurun waktu 10 sampai dengan 12 tahun terakhir, tidak dapat dimungkiri muncul sebuah fenomena perdagangan melalui sistem elektronik yang terjadi di dalam masyarakat Indonesia, walaupun sebenarnya perdagangan melalui sistem elektronik telah terjadi sebelum banyak berdiri *marketplace* di Indonesia. Awal dari perdagangan melalui sistem elektronik dimulai pada saat media social banyak digunakan oleh masyarakat, seperti misalnya, Facebook, Twitter, Snapchat, Instagram, dan bahkan

platform komunikasi seperti Whatsapp. Dengan menggunakan media sosial dan media komunikasi *chat* tersebut, dimungkinkan masyarakat yang satu dan yang lain terkoneksi dan berkomunikasi serta melakukan perdagangan, walaupun sebenarnya media sosial dan media komunikasi *chat* tersebut pada dasarnya bukan untuk perdagangan secara elektronik.

Perdagangan secara elektronik melalui *marketplace*, media sosial, dan media komunikasi *chat* yang dilakukan oleh masyarakat, sebenarnya didasarkan pada hubungan kontraktual dengan landasan kesepakatan yang didasarkan pada kontrak elektronik. Kesepakatan yang didasarkan pada kontrak elektronik inilah yang umumnya tidak disadari oleh masyarakat pada umumnya, dan walaupun disadari, umumnya masyarakat yang terikat dalam kontrak elektronik tidak membaca substansi kontrak elektronik tersebut.¹

Keberadaan perdagangan melalui sistem elektronik sebenarnya berkorelasi erat dengan Revolusi Industri 4.0. Revolusi Industri 4.0 mengakibatkan perdagangan melalui sistem elektronik dapat dilakukan sehingga memunculkan kekhasan yang tidak ditemukan dalam perdagangan yang dilakukan secara konvensional. Kekhasan dalam kontrak elektronik meliputi:² *borderless, paperless, faceless, multiple jurisdiction, cashless, dan no handwritten signature*.

Borderless, memungkinkan para pihak yang terikat dalam kontrak elektronik lintas batas negara. Seseorang yang berada di Indonesia, dimungkinkan membeli sebuah barang yang dijual dalam laman website Amazon yang berada di Amerika. *Paperless*,

1 Toshiyuki Kono, Mary Hiscock, Arie Reich ed., Hanz-W Miclitz, *Consumer law in the Digital Economy*, Kyushu University, Springer, 2018, hlm. 119.

2 Johannes Gunawan dan Bernadette M. Waluyo, *Perjanjian Baku Masalah dan Solusi*, *Deutsche Gesellschaft für Internationale Zusammenarbeit (GIZ) GmbH*, 2021, hlm. 130–131.

berarti kontrak elektronik yang disepakati tidak dituangkan dalam kertas seperti pada umumnya kontrak konvensional. *Faceless* dalam kontrak elektronik, berarti antara pihak yang satu dengan lain tidak bertemu secara langsung dalam konteks tatap muka. *Multiple jurisdiction* dalam kontrak elektronik, berarti kesepakatan yang terjadi dan disepakati para pihak dapat berakibat pada beberapa yuridiksi hukum yang berbeda, seperti misalnya pihak pertama tunduk pada yuridiksi hukum X, pihak kedua tunduk pada yuridiksi hukum Y, sementara proses *delivery* barang melibatkan beberapa yuridiksi hukum yang bukan yuridiksi hukum X, serta bukan yuridiksi hukum Y. *Cashless* dalam kontrak elektronik, berarti pembayaran yang didasarkan pada kontrak elektronik tidak menggunakan uang kartal. *No handwritten signature* sebagai ciri dalam kontrak elektronik, berarti para pihak tidak perlu menyepakati kontrak dengan membubuhkan tanda tangan basah, seperti umumnya yang terjadi dalam kontrak konvensional.

Dari latar belakang yang telah diuraikan di atas, meliputi: kontrak elektronik memiliki beberapa ciri khas, kontrak elektronik mayoritas tidak dibaca oleh salah satu pihak, khususnya pihak yang mengikatkan diri dalam kontrak elektronik, dan kontrak elektronik menjadi sesuatu yang tidak bisa dihindari oleh masyarakat, maka tulisan ini akan menganalisis keabsahan kontrak elektronik berdasarkan hukum positif yang berlaku di Indonesia, memetakan serta menganalisis variabel hubungan hukum para pihak yang didasarkan pada kontrak elektronik, dan analisis hubungan hukum para pihak yang terikat dalam kontrak elektronik dengan *strict liability*.

Untuk menjawab kedua masalah di atas, peneliti akan menggunakan metode penelitian yuridis normatif, dengan

menganalisis sumber-sumber hukum primer dan menggunakan sumber hukum sekunder serta sumber hukum tersier yang berkorelasi erat untuk pembahasan dan analisis masalah.

Pembahasan

Pihak dalam Kontrak Elektronik

Para pihak dalam Kontrak Elektronik, berbeda dengan para pihak kontrak-kontrak lainnya, baik kontrak yang dinegosiasikan maupun kontrak baku non elektronik. Namun, perlu ditegaskan bahwa kontrak elektronik dapat dipastikan sebagai kontrak baku. Walaupun demikian, kontrak baku belum tentu dapat dinyatakan sebagai kontrak elektronik. Berdasarkan kajian normatif dari Peraturan Pemerintah Nomor 80 Tahun 2022 tentang Perdagangan melalui Sistem Elektronik, selanjutnya PP 80/2019 tentang PMSE yang dasar berlakunya adalah Undang-Undang Nomor 7 Tahun 2014 tentang Perdagangan, terdapat 12 (dua belas) pihak yang dapat terikat dalam kontrak elektronik, meliputi: Penyelenggara Negara [Pasal 4 ayat (1)]; Pelaku Usaha melalui Sistem Perdagangan Elektronik; Pelaku Usaha Dalam Negeri; Pelaku Usaha Luar Negeri; Pribadi; Pedagang (*merchant*); Penyelenggaraan Perdagangan melalui Sistem Elektronik; Penyelenggara Sarana Perantara (*intermediary services*); Iklan; Jasa Kurir (Pasal 63); Penyelenggara Pembayaran (Pasal 60); Konsumen. Dari 12 (dua belas) pihak yang mungkin terikat dalam kontrak elektronik, terdapat minimum 2 sampai 5 pihak yang secara simultan terikat dalam sebuah kontrak elektronik.

Sebagai contoh, bilamana seseorang mengikatkan diri dalam kontrak elektronik sebuah media sosial, maka selain pihak pengelola media sosial dan pihak yang mengikatkan diri dengan syarat dan kondisi (*term and condition*) terdapat pihak

yang menjadi penyelenggara sarana perantara (*intermediary services*)³ di salah satu pihak atau bahkan di kedua belah pihak. Para pihak yang terikat dalam kontrak elektronik akan bertambah menjadi lebih dari 4–5 pihak, bilamana kontrak elektronik yang disepakati para pihak merupakan dasar dari hubungan hukum jual beli di antara para pihak.

Dari paparan singkat tentang para pihak yang mungkin terikat dalam kontrak elektronik dan contoh sederhana yang dipaparkan, menjadi terbuka kompleksitas persoalan hukum yang mungkin timbul dari kesepakatan berdasarkan kontrak elektronik.

Variabel para Pihak dalam Kontrak Elektronik

Bila menelaah hubungan hukum para pihak yang terikat dalam kontrak elektronik, setidaknya hubungan hukum tersebut dapat meliputi:

1. Hubungan hukum 2 (dua) pihak yang terikat dalam kontrak elektronik

Hubungan hukum 2 (dua) pihak yang terikat dalam kontrak elektronik, dapat terjadi dalam lingkup pelaku usaha jasa dan lingkup pelaku usaha barang. Sebagai contoh, lingkup pelaku usaha jasa, bilamana seseorang menginstall aplikasi WhatsApp, dapat disimpulkan terdapat kontrak elektronik antara pihak yang menginstall aplikasi WhatsApp dengan pihak pengelola aplikasi WhatsApp. Yang termasuk dalam lingkup yang pertama ini, selain WhatsApp, yaitu

3 Lihat penjelasan Pasal 5 PP 80/2019 Tentang PMSE: Penyelenggara Sarana Perantara (*intermediary services*) ialah penyedia sarana sistem penelusuran informasi (*search engine*), penyedia ruang penyimpanan informasi secara tetap (*hosting*) maupun untuk penampungan sementara (*caching*). Fungsi sebagai perantara meliputi namun tidak terbatas pada fungsi penelusuran informasi (*mere-conduit*), penyediaan tempat baik yang bersifat tetap (*hosting*) maupun sementara (*caching*).

Instagram, Facebook, Twitter, Snapchat, Telegram, PayPal dan tentu masih banyak aplikasi yang tidak dapat peneliti sebutkan satu per satu. Sedangkan sebagai contoh lingkup pelaku usaha perdagangan barang, misalnya sebuah perusahaan penghasil produk atau sebuah perusahaan penjual aneka produk menjual produknya secara *online* dimana laman penjualan produk tersebut dikelola langsung oleh perusahaan penghasil produk atau perusahaan penjual aneka produk. Contoh pelaku usaha sebuah produk yang menjual langsung produknya secara *online* adalah PT Campina Ice Cream Industry Tbk, Uniqlo, PT Kanisius, dan masih banyak lagi. Sedangkan contoh pelaku usaha penjual aneka produk seperti pelaku usaha dengan merek IKEA, Ace Hardware, Yogya Department Store, dan masih banyak lagi.

Dari dua karakteristik hubungan hukum antara lingkup pelaku usaha jasa dan lingkup pelaku usaha perdagangan barang, terdapat perbedaan mendasar dalam memahami kontrak elektronik yang disepakati oleh para pihak. Untuk lingkup pelaku usaha jasa, dapat disimpulkan bahwa kontrak elektronik yang tertuang dalam syarat dan ketentuan (*term and condition*) merupakan sebuah kontrak elektronik yang langsung berlaku bila disepakati oleh para pihak, sedangkan untuk lingkup pelaku usaha perdagangan barang, dapat disimpulkan bahwa terdapat dua tahapan kontrak elektronik yang disepakati. **Pertama**, kesepakatan kontrak elektronik atas syarat dan ketentuan (*term and condition*). Hal ini seketika berlaku sesaat setelah disepakati para pihak. Analisis lebih lanjut tentang hal ini akan disampaikan dalam sub judul berikutnya. **Kedua**, pada saat kesepakatan tentang setidaknya tentang harga, barang, dan proses *delivery* atas

barang yang dibeli oleh pihak pembeli, saat salah satu pihak menutup kontrak jual beli atas barang atau jasa melalui proses pembayaran.

2. Hubungan hukum 3 (tiga) pihak atau lebih yang terikat dalam kontrak elektronik

Hubungan hukum 3 (tiga) pihak atau lebih, umumnya terjadi bilamana salah satu pihak adalah *marketplace*. Definisi *marketplace* adalah kegiatan menyediakan tempat kegiatan usaha berupa Toko Internet di Mal Internet sebagai tempat *Online Marketplace Merchant* menjual barang dan/atau jasa⁴.

Bila menelaah hubungan hukum berdasarkan definisi tersebut di atas, maka terdapat kemungkinan hubungan hukum akibat dari penawaran oleh pelaku usaha di bidang jasa dan/atau penawaran di bidang barang. Hal lain, terdapat pelaku usaha yang menyediakan tempat kegiatan usaha berupa toko yang dimanfaatkan oleh pelaku usaha lainnya untuk “menyewa” toko yang disediakan oleh pelaku usaha untuk menawarkan, mempromosikan, dan memperjualbelikan jasa dan/atau barang di toko tersebut.

Hasil telaah lebih lanjut atas definisi tersebut, maka tampak, bahwa hubungan hukum para pihak yang terikat dalam kontrak elektronik tersebut minimal melibatkan 3 (tiga) pihak, yaitu pelaku usaha yang menyediakan tempat kegiatan usaha secara *online*; pelaku usaha yang “memanfaatkan” tempat usaha yang disediakan oleh pelaku usaha penyedia tempat kegiatan usaha secara

⁴ Lihat Lampiran Kementerian Keuangan Republik Indonesia Direktorat Jenderal Pajak, Surat Edaran Direktur Jenderal Pajak Nomor SE-62/PJ/2013 tentang Penegasan Ketentuan Perpajakan Atas Transaksi *E-Commerce*

online; konsumen yang menerima tawaran, promosi dan memanfaatkan atau membeli jasa/barang secara *online*. Ditegaskan minimal 3 (tiga) pihak, karena sangat terbuka kemungkinan pihak lain terikat dalam kontrak elektronik bersama dengan 3 (tiga) pihak, yaitu misalnya pihak kurir, seperti JNE, Sicepat, dan Tiki; pihak penyelenggara sistem elektronik lain seperti PayPal, Gopay, Shopeepay, dan OVO terlibat serta terikat dalam hubungan hukum di antara tiga pihak yang telah diuraikan di atas serta pihak lain yang telah disebutkan sebelumnya dalam tulisan ini.

Dari kompleksitas hubungan hukum yang mungkin timbul berdasarkan kontrak elektronik, maka membaca dan memahami kontrak elektronik, khususnya untuk pihak yang mengikatkan diri dalam kontrak elektronik, dalam hal ini konsumen atau pengguna manfaat atau pembeli, menjadi sebuah keharusan.

Dari dua variabel hubungan hukum para pihak yang terikat dalam kontrak elektronik di atas, konsekuensi macam perjanjian yang ada akibat variabel yang pertama adalah kemungkinan terjadi perjanjian jual beli barang dan kedua perjanjian jasa tertentu meliputi jasa profesional dan/atau jasa komersial⁵. Sedangkan konsekuensi macam perjanjian yang timbul akibat variabel yang kedua, hubungan hukum 3 (tiga) pihak atau lebih yang terikat dalam kontrak elektronik, jauh lebih kompleks karena dimungkinkan muncul beberapa perjanjian, seperti perjanjian jasa tertentu meliputi jasa profesional dan/atas jasa komersial, perjanjian jual beli, perjanjian pengangkutan serta perjanjian lain yang dimungkinkan untuk diperjanjikan dalam kontrak elektronik.

5 Lihat Johannes Gunawan, Materi Hukum Perlindungan Konsumen, 2022.

Memahami perjanjian jasa profesional,⁶ berarti salah satu pihak yang terikat dalam perjanjian tersebut adalah seseorang yang memenuhi klasifikasi pendidikan tingkat lanjut, dalam arti level 7 (tujuh) berdasarkan Kerangka Kualifikasi Nasional Indonesia (KKNI). Dalam Pasal 1 angka 8 Peraturan Presiden Nomor 8 Tahun 2012 tentang Kerangka Kualifikasi Nasional Indonesia, profesi adalah bidang pekerjaan yang memiliki kompetensi tertentu yang diakui oleh masyarakat. Lebih lanjut dalam Pasal 5 huruf I menyatakan secara tegas bahwa lulusan pendidikan profesi setara dengan jenjang 7 atau 8, atau yang dimaksud dengan jenjang 7 KKNI adalah setelah menempuh pendidikan profesi, dan jenjang 8 adalah lulusan magister terapan atau magister. Di dalam Pasal 6 ayat (1) huruf c, dinyatakan bahwa lulusan pelatihan kerja tingkat ahli setara dengan jenjang 7, 8, dan 9.⁷ Dari uraian tentang jenjang dalam KKNI tersebut, maka yang dimaksud dengan profesional secara normatif dapat disimpulkan sebagai seseorang yang telah menempuh pendidikan profesi.

Dari pemahaman tentang jenjang 7 KKNI tersebut, contoh konkret dari kontrak elektronik antara pihak profesional dengan pihak pengguna jasa profesional adalah perjanjian antara advokat/pengacara/konsultan hukum dengan pihak klien, antara dokter dengan pasien, antara konsultan desain interior/eksterior dengan klien, dan tentu masih banyak contoh lain yang dapat disampaikan. Hubungan antara pihak profesional dengan pihak yang menggunakan jasa profesional, berorientasi pada mencari nafkah bagi pihak profesional.

6 Bryan A. Garner, *Black's Law Dictionary, Ninth Edition*, hlm. 1329. *professional*, n. (1846) *A person who belongs to a learned profession or whose occupation requires a high level of training and proficiency.*

7 Lihat Pasal 1, Pasal 2, Pasal 5, dan Pasal 6 Peraturan Presiden Nomor 8 Tahun 2012 tentang Kerangka Kualifikasi Nasional Indonesia.

Sementara itu, perjanjian jasa komersial berarti salah satu pihak yang terikat dalam kontrak elektronik berorientasi kepada keuntungan. Contoh konkret dari kontrak elektronik di mana salah satu pihak berorientasi pada keuntungan adalah pihak *cleaning service* dengan pihak pengguna jasa *cleaning service*, pihak *marketplace* dengan pihak pengguna jasa *marketplace*, pihak perbankan dengan nasabah, dan pihak perusahaan kurir dengan pengguna jasa kurir. Perbedaan antara jasa profesional dengan jasa komersial adalah orientasi keberadaan jasa profesional adalah mencari nafkah, sedangkan orientasi keberadaan jasa komersial adalah mencari keuntungan.⁸

Keabsahan Kontrak Elektronik

Saat ini, dasar hukum perdagangan melalui sistem elektronik di Indonesia diatur PP 80/2019 tentang PMSE. Dalam Pasal 52 PP 80/2019 tentang PMSE, kontrak elektronik sah dan mengikat bila: (a) sesuai dengan syarat dan kondisi dalam Penawaran secara Elektronik; (b) informasi yang tercantum dalam Kontrak Elektronik sesuai dengan informasi yang tercantum dalam Penawaran secara Elektronik; (c) terdapat kesepakatan para pihak, yaitu syarat dan kondisi penawaran yang dikirimkan oleh pihak yang menyampaikan penawaran, diterima dan disetujui oleh pihak yang menerima penawaran; (d) dilakukan oleh subjek hukum yang cakap atau yang berwenang mewakili sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan; (e) terdapat hal tertentu; (f) objek transaksi tidak boleh bertentangan dengan peraturan perundang-undangan, kesusilaan, dan ketertiban umum.

Dari Pasal 52 PP 80/2019 tentang PMSE tersebut, terdapat perbedaan bilamana membandingkan dengan Pasal 1320 Kitab

⁸ Johannes Gunawan, supra catatan no. 5.

Undang-Undang Hukum Perdata, selanjutnya KUHPerdata, terutama untuk syarat keabsahan kontrak Pasal 52 huruf a dan huruf b PP 80/2019 tentang PMSE. Hal ini berarti bilamana terikat dalam kontrak elektronik, maka Pasal 52 huruf a dan huruf b PP 80/2019 tentang PMSE harus dipenuhi, selain tentunya syarat yang tercantum dalam Pasal 52 huruf c, d, e, dan f PP 80/2019 tentang PMSE.

Makna Pasal 52 huruf a PP 80/2019 tentang PMSE, antara apa yang ditawarkan oleh pihak pelaku usaha dengan apa yang disepakati dalam kontrak elektronik, harus sesuai dengan syarat dan kondisi pada saat pihak yang mengikatkan diri, masuk dan terikat dalam syarat serta kondisi pada saat menginstal aplikasi atau *software* yang digunakan untuk tujuan perdagangan. Sebagai contoh, bilamana satu pihak setuju atas syarat dan kondisi tentang usia minimum 13 tahun pada saat masuk dan terikat dalam penawaran syarat dan kondisi, maka pihak yang mengikatkan diri dalam kontrak elektronik tersebut seharusnya dapat menggunakan aplikasi atau *software* sesaat setelah pihak yang mengikatkan diri tersebut menyetujui keseluruhan syarat dan kondisi yang ditetapkan oleh salah satu pihak, atau pihak pembuat kontrak elektronik.

Dalam realitas, syarat dan kondisi pada saat seseorang masuk dan terikat akan berbeda dengan syarat dan kondisi pada saat seseorang melakukan transaksi. Oleh sebab itu, dalam kontrak elektronik, syarat dan kondisi harus dipahami dalam dua fase. *Fase pertama*, yaitu pada saat seseorang mengikatkan diri dengan menyetujui syarat kondisi dan kemudian menginstal platform/*software*. *Fase kedua*, bilamana seseorang yang telah menyetujui syarat dan kondisi kemudian menginstal aplikasi tersebut dan selanjutnya bertransaksi. Namun, dua fase kontrak elektronik

dapat terwujud bilamana di dalam kontrak elektronik tersebut terdapat setidaknya dua macam hal yang disepakati oleh para pihak, yaitu: kesepakatan kontrak elektronik atas syarat dan kondisi; serta kesepakatan tentang objek atas jasa atau produk barang yang diperjanjikan. Hal ini berarti, bilamana sebuah aplikasi hanya menyediakan jasa aplikasi yang digunakan oleh pihak lain, seperti misalnya menggunakan Facebook, Instagram, Snapchat, dan WhatsApp, berarti hanya terdapat sebuah kesepakatan di antara para pihak yang didasarkan pada kontrak elektronik syarat dan ketentuan, yang berarti juga bahwa hanya terdapat sebuah fase kesepakatan para pihak.

Berdasarkan apa yang telah diuraikan sebelumnya berkorelasi dengan Pasal 52 huruf a PP 80/2019 tentang PMSE, maka bilamana Pasal 52 huruf a PP 80/2019 tentang PMSE dapat dipenuhi, khususnya dalam konteks hubungan hukum para pihak yang terikat dalam kontrak elektronik dalam sebuah kontrak elektronik syarat dan ketentuan, maka syarat keabsahan yang ditegaskan dalam Pasal 2 huruf e dan huruf f secara simultan terpenuhi. Hal ini berbeda, bilamana kontrak elektronik tidak hanya syarat dan ketentuan, namun di kemudian hari disepakati tentang objek perjanjian jasa atau barang, maka dipenuhinya kontrak elektronik syarat dan ketentuan tidak secara simultan terpenuhinya Pasal 52 huruf e dan huruf f. Dengan kalimat lain, syarat dan ketentuan yang disepakati merupakan objek perjanjian tersendiri (Pasal 52 huruf e PP 80/2019) dan juga dapat dianalisis dari sudut apakah syarat dan ketentuan telah memenuhi syarat kausa yang halal (Pasal 52 huruf f PP 80/2019). Hal ini berbeda misalnya bila syarat dan ketentuan yang telah disepakati di awal kontrak elektronik, kemudian suatu saat disepakati hal lain tentang hal tertentu yang terdapat dalam Pasal 52 huruf e PP

80/2019 dan objek transaksi tidak boleh bertentangan dengan peraturan perundang-undangan, kesusilaan, dan ketertiban umum dalam Pasal 52 huruf f PP 80/2019. Bilamana hal ini terjadi, maka hal tertentu meliputi dua hal, yaitu: apa yang disepakati dalam syarat dan ketentuan serta apa yang disepakati dalam perjanjian yang timbul dikemudian hari – misal jual beli; objek transaksi tidak boleh bertentangan dengan peraturan perundang-undangan, kesusilaan, dan ketertiban meliputi apa yang diatur dalam syarat dan ketentuan dan meliputi misalnya perjanjian atas jasa atau barang yang diperjanjian.

Agar lebih memudahkan memahami penjelasan di atas, misalnya seseorang bernama A menginstal aplikasi Instagram, maka seseorang bernama A tersebut sesaat setelah menginstal aplikasi Instagram, berarti menyepakati atas syarat keabsahan kontrak Pasal 52 huruf a, b, e, dan f PP 80/2019. Sedangkan bilamana seseorang bernama A menginstal aplikasi Tokopedia, maka seseorang bernama A tersebut sesaat setelah menginstal aplikasi Tokopedia, berarti baru menyepakati atas syarat keabsahan kontrak Pasal 52 huruf a, dan b, dan baru sebagian menyepakati keabsahan kontrak Pasal 52 huruf e dan f PP 80/2019. Namun, bilamana suatu ketika seseorang bernama A tersebut melakukan transaksi jual beli, maka syarat keabsahan yang telah disepakati meliputi Pasal 52 huruf a, b, e, dan f PP 80/2019, di mana khusus kesepakatan atas Pasal 52 huruf e dan f PP 80/2019 meliputi dua hal, yaitu sepakat atas syarat dan ketentuan, serta atas objek yang diperjanjikan, baik syarat dan ketentuan maupun objek yang diperjanjian tidak bertentangan dengan hukum.

Selanjutnya, keabsahan kontrak elektronik berdasarkan Pasal 52 huruf c PP 80/2019, yaitu terdapat kesepakatan para pihak,

yaitu syarat dan kondisi penawaran yang dikirim oleh pihak yang menyampaikan penawaran, diterima dan disetujui oleh pihak yang menerima tawaran. Seperti telah dijelaskan sebelumnya, dalam konteks syarat keabsahan kontrak elektronik berdasarkan Pasal 52 huruf c PP 80/2019, sangat bergantung pada syarat dan kondisi atas aplikasi apakah yang disepakati oleh para pihak. Bila syarat dan kondisi sebuah aplikasi/program yang disepakati tidak secara khusus diperuntukkan bagi perjanjian lainnya, seperti jual beli, sewa-menyewa, atau melakukan sesuatu, maka apa yang ditawarkan, yang diterima, dan yang disetujui, sepenuhnya tertuang dalam syarat dan ketentuan. Namun, bila syarat dan kondisi sebuah aplikasi/program yang disepakati secara khusus diperuntukkan bagi terjadinya transaksi tertentu, seperti misalnya jual beli, sewa-menyewa, atau melakukan sesuatu, maka syarat dan kondisi yang disepakati di awal baru merupakan sebagian atas kesepakatan di antara para pihak yang terikat dalam kontrak elektronik.

Berikutnya, keabsahan kontrak elektronik berdasarkan Pasal 52 huruf d PP 80/2019, yaitu dilakukan oleh subjek hukum yang cakap atau yang berwenang mewakili sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan. Dalam PP 80/2019 tidak dijelaskan apa yang dimaksud dengan “subjek hukum yang cakap atau yang berwenang”, serta tidak dijelaskan apa yang dimaksud dengan “sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan”. Namun, bilamana merujuk pada peraturan perundang-undangan yang berlaku, seperti berdasarkan Pasal 330 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata (KUHPerdata), maka seseorang dianggap cakap bilamana telah berusia 21 tahun atau seseorang dianggap dewasa bilamana telah menikah sebelum mencapai usia 21 tahun. Selain KUHPerdata,

dalam Pasal 39 huruf a Undang-Undang Nomor 2 Tahun 2014 menyatakan bahwa “Penghadap harus paling rendah berusia 18 tahun atau sudah pernah menikah”, dan Pasal 39 huruf b Undang-Undang Nomor 2 Tahun 2014 menyatakan bahwa “cakap untuk melakukan perbuatan hukum”.

Setelah mengetahui setidaknya berdasarkan dua dasar hukum tentang kecakapan di atas, persoalan kecakapan atau pihak berwenang yang ditegaskan dalam Pasal 52 huruf d PP 80/2019 dalam realitas seseorang yang mengikatkan diri dalam kontrak elektronik dimungkinkan tidak berusia 21 tahun seperti disyaratkan dalam Pasal 330 KUHPerdara, atau dimungkinkan tidak berusia 18 tahun seperti yang disyaratkan dalam Pasal 39 huruf a Undang-Undang Nomor 2 Tahun 2014. Sebagai contoh, dalam syarat dan ketentuan Facebook, seseorang dapat terikat dalam syarat dan ketentuan bilamana telah berusia minimal 13 tahun.⁹ Sementara itu, syarat dan ketentuan dalam Tokopedia, dinyatakan bahwa “pengguna dengan ini menyatakan bahwa pengguna adalah orang yang cakap dan mampu untuk mengikatkan dirinya dalam sebuah perjanjian yang sah menurut hukum”.¹⁰ Hal ini berarti terdapat perbedaan pengaturan dalam syarat dan ketentuan yang ditetapkan oleh salah satu pihak yang membuat kontrak elektronik. Dalam syarat dan ketentuan, khususnya kecakapan dalam Facebook berarti bertentangan dengan hukum positif yang berlaku di Indonesia, khususnya pemenuhan syarat subjektif dari perjanjian, yang mengakibatkan perjanjian tersebut dapat dibatalkan. Berbeda dengan pengaturan dalam syarat dan ketentuan dalam Tokopedia, yang tidak secara tegas menyatakan batas usia salah satu pihak yang akan mengikatkan diri. Bila secara empiris terjadi kesepakatan antara seseorang

9 Lihat <https://id-id.facebook.com/legal/terms>, 20220810, Pukul 20:40 WIB.

10 Lihat <https://www.tokopedia.com/terms?lang=id>, 20220810, Pukul 20:54 WIB.

yang berusia di bawah 18 tahun dengan Tokopedia, maka kontrak elektronik tersebut dapat dianggap tidak memenuhi syarat subjektif berdasarkan Pasal 1320 KUHPerdota.

Selanjutnya, syarat keabsahan kontrak elektronik berdasarkan Pasal 52 huruf e PP 80/2019 terdapat hal tertentu. Selain itu, berdasarkan huruf f PP 80/2019, objek transaksi tidak boleh bertentangan dengan peraturan perundang-undangan, kesusilaan, dan ketertiban umum, telah banyak disampaikan dalam literatur buku-buku hukum dan jurnal ilmu hukum yang membahas tentang keabsahan perjanjian berdasarkan Pasal 1320 KUHPerdota. Inti Pasal 52 huruf e PP 80/2019, substansi yang diperjanjikan dalam kontrak elektronik dilarang bertentangan dengan peraturan perundang-undangan, kesusilaan, dan ketertiban umum.

Contoh konkret bilamana sebuah kontrak elektronik bertentangan dengan peraturan perundang-undangan, misalnya, bahasa yang digunakan dalam kontrak elektronik adalah bukan Bahasa Indonesia. Penggunaan bahasa asing dalam kontrak elektronik, bertentangan dengan Pasal 55 PP 80/2019 dan Pasal 27 Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2009 tentang Bendera, Bahasa, dan Lambang Negara, serta Lagu Kebangsaan.

Kontrak Elektronik dan *Strict Liability*

Hal lain yang dapat dianalisis dalam konteks kontrak elektronik adalah korelasi antara kontrak elektronik dengan *strict liability*. Sekalipun hubungan para pihak terikat dalam kontrak elektronik, namun muncul pertanyaan, apakah terdapat korelasi antara kontrak elektronik yang disepakati para pihak dengan *strict liability*?

Di dalam *civil law system*, *strict liability* lebih dikenal sebagai derivasi (turunan) dari pertanggungjawaban berdasarkan perbuatan melawan hukum (*tortious liability*), di mana unsur kesalahan merupakan salah satu syarat untuk meminta pertanggungjawaban.¹¹ Makna derivasi dari perbuatan melawan hukum, berarti syarat atau ciri yang terdapat dalam perbuatan melawan hukum yang diatur dalam Pasal 1365 KUHPerdara masih terdapat dalam *strict liability*. Dari empat unsur yang secara kumulatif harus dibuktikan oleh pihak penggugat bilamana mengajukan gugatan berdasarkan Pasal 1365 KUHPerdara, meliputi perbuatan melawan hukum, kesalahan, kerugian, dan hubungan kausal antara perbuatan melawan hukum dengan kerugian. Pembuktian secara kumulatif atas Pasal 1365 KUHPerdara merupakan perintah Pasal 1865 KUHPerdara.

Di atas telah ditegaskan bahwa *strict liability* merupakan derivasi dari perbuatan melawan hukum, berarti unsur-unsur yang terdapat dalam Pasal 1365 KUHPerdara masih ada, namun salah satu unsur, yaitu unsur kesalahan, dialihkan beban pembuktiannya kepada pihak tergugat. Dengan kalimat lain, “di dalam konsep pertanggungjawaban ini (*strict liability*), unsur kesalahan bukan ditiadakan (*without fault*), melainkan dialihkan beban pembuktiannya (*shifting the burden of proof*) dari pihak yang dirugikan kepada pihak yang merugikan.”¹² Hal ini berarti pihak yang dirugikan masih tetap harus membuktikan unsur Pasal 1365 KUHPerdara, yang lain meliputi unsur: perbuatan melawan hukum, kerugian, dan hubungan kausal antara perbuatan melawan hukum dengan kerugian.

11 Lihat Johannes Gunawan, *Kontroversi Strict liability Dalam Hukum Perlindungan Konsumen*, Jurnal Veritas et Justitia, Volume 4 Nomor 2, hlm. 276. Lihat *KONTROVERSI STRICT LIABILITY DALAM HUKUM PERLINDUNGAN KONSUMEN (unpar.ac.id) 20220814*, Pukul 20:03 WIB.

12 Johannes Gunawan *Id.*, hlm. 299.

Di Indonesia, dasar hukum keberlakuan *strict liability* terdapat dalam Pasal 28 Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1999 tentang Perlindungan Konsumen, selanjutnya UUPK. Korelasi antara Pasal 28 UUPK dengan kontrak elektronik yang didasarkan pada PP 80/2019 tentang PMSE, khususnya terdapat dalam Pasal 72 ayat (3) dan Pasal 75 PP 80/2019 tentang PMSE, yaitu kemungkinan penyelesaian sengketa antara pihak pelaku usaha dengan konsumen menggunakan instrumen penyelesaian sengketa yang diatur dalam UUPK. Pertimbangan lain, walaupun PP 80/2019 tentang PMSE merupakan peraturan perundang-undangan yang mengatur secara lebih spesifik (*lex specialis derogate legi generalis*) tentang perdagangan melalui sistem elektronik yang salah satu di dalamnya mengatur tentang kontrak elektronik, namun sepanjang belum diatur dalam peraturan perundang-undangan yang lebih spesifik tersebut, dapat digunakan peraturan perundang-undangan yang lebih umum. Hal ini tentunya dalam konteks harmonisasi peraturan perundang-undangan dalam konteks baik vertikal maupun horizontal.

Dalam kontrak elektronik, para pihak yang terikat dalam kontrak elektronik, pada umumnya, seperti yang telah diuraikan sebelumnya, dapat terikat atas dasar objek perjanjian barang tertentu atau dapat terikat atas dasar objek perjanjian berupa jasa. Baik objek perjanjian berupa barang, maupun objek perjanjian berupa jasa dapat diklasifikasikan sebagai objek perjanjian yang terukur maupun tidak terukur. Sebagai contoh, bilamana para pihak hanya menyepakati sebuah objek perjanjian berupa sebuah mobil merek X, namun tidak menyepakati mobil X tahun berapa dan apa spesifikasi detail kelengkapan dan mesin mobil merek X tersebut, sekalipun para pihak terikat dalam perjanjian jual beli mobil merek X, namun karena dimungkinkan

banyak tafsir atas objek jual beli mobil merek X tersebut, maka gugatan yang diajukan adalah perbuatan melawan hukum. Pada saat gugatan yang diajukan adalah perbuatan melawan hukum, maka terbuka kemungkinan gugatan berdasarkan *strict liability*.

Selain kontrak elektronik dengan objek perjanjian berupa barang, terdapat kontrak elektronik dengan objek perjanjian berupa jasa. Seperti telah diuraikan sebelumnya, objek perjanjian berupa jasa dapat dibagi dalam dua bagian yang meliputi jasa profesional dan jasa komersial. Baik jasa profesional maupun jasa komersial yang didasarkan pada kontrak elektronik, dimungkinkan menggunakan *strict liability*.

Sama halnya dengan kontrak elektronik dalam objek barang, dalam kontrak elektronik dengan objek jasa terdapat hal-hal yang disepakati dalam kontrak elektronik. Namun, didasarkan pada tidak hanya perikatan berdasarkan hasil (*resultaat verbintenis*) tetapi juga perikatan berdasarkan proses (*inspaning verbintenis*). Kontrak elektronik para pihak yang termasuk dalam perikatan berdasarkan hasil misalnya hubungan para pihak di mana salah satu pihak adalah berprofesi sebagai notaris dengan objek yang diperjanjikan adalah menghasilkan sebuah akta notaris. Baik atau buruk dan sah atau tidaknya akta notaris yang dihasilkan oleh notaris yang didasarkan pada kontrak elektronik, sangat terukur. Demikian halnya bilamana terdapat kontrak elektronik antara para pihak, di mana salah satu pihak berprofesi sebagai desainer eksterior atau interior, sehingga hasil dari sebuah desain juga termasuk dalam klasifikasi perikatan berdasarkan hasil, dan apa yang dihasilkan sangat terukur. Dalam konteks perikatan berdasarkan hasil berdasarkan contoh-contoh tersebut yang telah disebutkan, maka *strict liability* yang merupakan derivasi dari perbuatan melawan hukum Pasal 1365 KUHPerdara tidak digunakan.

Berbeda dengan perikatan berdasarkan proses yang disepakati para pihak dalam kontrak elektronik, seperti misalnya hubungan antara profesional, dokter dengan pasien, sekalipun hubungan tersebut didasarkan pada kontrak elektronik, namun *strict liability* dapat digunakan karena hubungan antara dokter dengan pasien tersebut tidak terukur. Tidak terukur karena jasa yang diberikan oleh dokter sangat bergantung pada bagaimana tubuh pasien merespons atas apa yang diberikan oleh dokter. Antara pasien yang satu dengan pasien yang lain sangat bergantung pada daya tahan tubuh masing-masing pasien tersebut. Demikian halnya bilamana terjadi hubungan hukum antara pengacara dengan klien yang didasarkan pada kontrak elektronik, di mana objek yang diperjanjikan dalam kontrak elektronik adalah mewakili klien selama proses persidangan. Dikarenakan pengacara tidak diperkenankan menjanjikan/memastikan kemenangan bilamana mewakili klien selama proses persidangan, maka yang dilakukan oleh pengacara adalah termasuk dalam perikatan berdasarkan proses. Dengan kalimat lain pengacara diwajibkan memberikan upaya terbaik selama mewakili klien dalam proses persidangan.

Sama hal bilamana terjadi hubungan hukum di antara para pihak, di mana salah satu pihak adalah jasa komersial dan di pihak lain adalah pengguna jasa komersial. Contoh konkret dari jasa komersial adalah hubungan hukum, misalnya perusahaan perbankan dengan nasabah, antara perusahaan asuransi dengan nasabah, antara perusahaan laboratorium swasta dengan pengguna jasa laboratorium swasta, antara rumah sakit berbadan hukum perseroan terbatas dengan pasien, antara institusi pendidikan dengan pengguna jasa institusi pendidikan, dan tentu masih banyak hubungan hukum para pihak yang

didasarkan kontrak elektronik lainnya di mana salah satu pihak adalah penyedia jasa komersial.

Probabilitas yang terjadi dalam hubungan hukum para pihak yang terikat dalam kontrak elektronik jasa profesional, kemungkinan dapat terjadi dalam hubungan hukum para pihak yang didasarkan kontrak elektronik antara penyedia jasa komersial dengan pengguna jasa komersial. Karenanya, kemungkinan digunakannya *strict liability* atas dasar kontrak elektronik antara pihak penyedia jasa komersial dengan pengguna jasa komersial dimungkinkan, sekalipun dasarnya adalah kontrak elektronik.

Hal lain yang juga perlu dipahami dalam hubungan hukum para pihak yang didasarkan pada kontrak elektronik adalah tidak ada satu pun institusi atau pihak di luar para pihak yang terikat dalam kontrak elektronik atau pihak yang terikat dalam kontrak elektronik dapat menjamin keamanan dan keajegan yang disepakati dalam kontrak elektronik, misal berkaitan dengan keamanan data pribadi para pihak yang terikat dalam kontrak elektronik. Oleh sebab itu, berbeda dengan kontrak konvensional yang dimungkinkan pengaturan secara detail atas hak dan kewajiban para pihak yang dituangkan dalam pasal-pasal di dalam kontrak, dalam kontrak elektronik, sekalipun hak dan kewajiban para pihak diatur secara detail, namun pada saat masuk dalam klausul jaminan keamanan atas data pribadi para pihak, dapat dipastikan tidak dapat diberikan keamanan absolut atas data pribadi para pihak. Keamanan data pribadi para pihak yang terkait dalam kontrak elektronik, sangat bergantung para pihak yang terikat di dalamnya, walaupun para pihak harus memberikan upaya terbaik untuk keamanan data pribadi

(*inspaning verbintenis*), dan juga sangat bergantung pada para pihak di luar kontrak elektronik.

Penutup

Terdapat beberapa kemungkinan para pihak yang terlibat dalam kontrak elektronik, yaitu hubungan hukum 2 (dua) pihak atau lebih yang terikat dalam kontrak elektronik, dan hubungan hukum 3 (tiga) pihak atau lebih yang terikat dalam kontrak elektronik. Dua kemungkinan variabel hubungan hukum para pihak yang terikat dalam kontrak elektronik tersebut akan memengaruhi hak dan kewajiban, serta keabsahan kontrak elektronik berdasarkan Pasal 52 PP 80/2019 tentang PMSE.

Pemenuhan keabsahan kontrak elektronik berdasarkan 52 PP 80/2019 tentang PMSE, sangat bergantung atas objek yang diperjanjikan. Kontrak elektronik dua pihak atau lebih, memungkinkan keabsahan kontrak terjadi sejak awal kontrak elektronik disepakati, sedangkan keabsahan kontrak elektronik tiga pihak atau lebih, memungkinkan keabsahan kontrak terjadi setelah kesepakatan tentang syarat dan ketentuan merupakan fase awal atas kesepakatan kontrak, dan akan ada fase berikutnya atas kesepakatan kontrak bilamana terdapat objek transaksi barang/jasa yang disepakati dalam kontrak elektronik.

Analisis korelasi antara kontrak elektronik dengan *strict liability* dimungkinkan, sekalipun dasar hubungan hukum para pihak adalah kontrak elektronik. Terbukanya kemungkinan penggunaan *strict liability*, didasarkan pada analisis normatif, dan juga didasarkan pada doktrin tidak semua hubungan hukum yang didasarkan pada kontrak elektronik prestasi – hak dan kewajiban – para pihaknya terukur.

Daftar Pustaka

Buku

Bryan A. Garner, Black's Law Dictionary, Ninth Edition.

Johannes Gunawan dan Bernadette M. Waluyo, *Perjanjian Buku Masalah dan Solusi, Deutsche Gesellschaft fur Internationale Zusammenarbeit (GIZ) GmbH, 2021.*

R Subekti, *Kitab Undang-Undang Hukum Perdata.*

Toshiyuki Kono, Mary Hiscock, Arie Reich ed., Hanz-W Miclitz, Consumer law in the Digital Economy, Kyushu University, Springer, 2018.

Jurnal

Johannes Gunawan, *Kontroversi Strict liability Dalam Hukum Perlindungan Konsumen, Jurnal Veritas et Justitia, Volume 4 Nomor 2, hlm. 276. View of KONTROVERSI STRICT LIABILITY DALAM HUKUM PERLINDUNGAN KONSUMEN (unpar.ac.id)*

Peraturan Perundang-undangan

Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2009 tentang Bendera, Bahasa, dan Lambang Negara, serta Lagu Kebangsaan

Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1999 tentang Perlindungan Konsumen

Peraturan Pemerintah Nomor 80 Tahun 2019 tentang Perdagangan melalui Sistem Elektronik

Peraturan Presiden Nomor 8 Tahun 2012 tentang Kerangka Kualifikasi Nasional Indonesia

Surat Edaran Direktur Jenedral Pajak Nomor SE-62/PJ/2013 tentang Penegasan Ketentuan Perpajakan atas Transaksi *E-Commerce*

Internet

<https://id-id.facebook.com/legal/terms>

<https://www.tokopedia.com/terms?lang=id>

Lain-lain

Johannes Gunawan, Materi Hukum Perlindungan Konsumen,
2022.

Karya Ilmiah

AKADEMISI & PRAKTISI HUKUM

Hak Cipta pengarang dilindungi oleh Undang-undang No. 12 Tahun 1997 serta peraturan-peraturan yang terkait. Karenanya perbuatan memperbanyak naskah ini dalam bentuk cetak, stensil, offset, fotokopi, mikrofilm, atau dalam bentuk lain tanpa izin tertulis dari pengarang adalah perbuatan yang bertentangan dengan hukum dan dapat dituntut berdasarkan hukum perdata maupun hukum pidana.

Post Servitium

Prof. Dr. Johannes Gunawan, S.H., LL.M.

Karya Ilmiah

AKADEMISI & PRAKTISI HUKUM



Tim Editor:

A. Dwi Rachmanto
Yanly Gandawidjaja
Karolus E. Lature

Karya Ilmiah

Akademisi & Praktisi Hukum

Copyright © 2022 pada A. Dwi Rachmanto, dkk.

Tim Editor:

A. Dwi Rachmanto
Yanly Gandawidjaja
Karolus E. Lature

Desainer Kover:

Mas Rudi

Desainer Isi:

Mas Rudi

Cetakan ke-1:

November 2022

xx + 692 hlm.; 15,5 × 24 cm
ISBN: 978-623-205-733-3

Penerbit Yrama Widya
Anggota IKAPI

Jl. Permai 28 No. 100 Margahayu Permai - Bandung (40218)

Telp. (022) 5403533 (Hunting), 5403518, 5426845

Fax. (022) 5403512

e-mail: yrama.redaksi@gmail.com (Redaksi)

yramawidya@indo.net.id (Penjualan)

www.yrama-widya.co.id

Dilarang keras mengutip, menjiplak, memfotokopi sebagian atau seluruh isi buku ini serta memperjualbelikannya tanpa mendapat izin tertulis dari Penerbit Yrama Widya.

© Hak Cipta Dilindungi oleh Undang-Undang

CV Prof. Dr. Johannes Gunawan, SH., LL.M



Prof. Dr. Johannes Gunawan, SH., LL.M yang dilahirkan di Bandung 12 November 1952 adalah Profesor dalam bidang Hukum Perikatan dan Hukum Perlindungan Konsumen di Fakultas Hukum Universitas Katolik Parahyangan (Unpar), Bandung. Memperoleh gelar SH dari Program Sarjana Hukum di Fakultas Hukum Unpar, LL.M dari *Vrije Universiteit Brussel, Belgium*, dan Doktor dari Unpar *in cooperation with Vrije Universiteit Amsterdam, The Netherlands*.

Pada tahun 2022 yang bersangkutan genap 44 tahun meniti karier sebagai dosen di FH Unpar dan di beberapa perguruan tinggi lain. Selama belasan tahun yang bersangkutan menjadi asisten dosen dari Prof. R. Subekti, SH di FH Unpar sampai Prof. R. Subekti, SH wafat.

Di samping sebagai dosen, yang bersangkutan juga pernah berkiprah di Unpar sebagai Pembantu Dekan Bidang Akademik FH Unpar (dua periode), Pembantu Rektor Bidang Akademik (dua periode), Ketua Senat Universitas (dua kali).

Sedangkan kiprahnya di luar Unpar dalam bidang pendidikan tinggi antara lain sebagai *UNESCO Chair, The UNITWIN Programme (The University Education Twinning and Networking Scheme)*; Sekretaris Majelis Pendidikan, Dewan Pendidikan Tinggi, Kemdikbud; Sekretaris Majelis Pengembangan, Dewan Pendidikan Tinggi, Kemristekdikti; Tim Nasional Pengembang Sistem Penjaminan Mutu Internal (SPMI) Perguruan Tinggi, Direktorat Jenderal Pendidikan Tinggi dan Direktorat Jenderal

Pendidikan Vokasi, Kemdikbudristek; Ketua Tim Revitalisasi Kurikulum Fakultas Hukum seluruh Indonesia, Ditjen Dikti, Kemdikbud; Anggota Badan Standar Nasional Pendidikan (BSNP), Kemdikbud; Ketua Tim Penyusun Rancangan Undang-Undang Tentang Badan Hukum Pendidikan, Kemdiknas.

Adapun di bidang perekonomian, khususnya perlindungan konsumen, yang bersangkutan telah mengabdikan sebagai Ketua merangkap Anggota Komisi Penelitian dan Pengembangan, Badan Perlindungan Konsumen Nasional (BPKN) selama 2 periode; Konsultan Hukum Perlindungan Konsumen, Direktorat Jenderal Perlindungan Konsumen dan Tertib Niaga, Kemendag; Konsultan Hukum Perlindungan Konsumen Jasa Keuangan, Otoritas Jasa Keuangan; Ketua Tim Hukum Penyusunan Naskah Akademik dan RUU Perekonomian Nasional, Bappenas. Pada saat ini yang bersangkutan adalah perancang Rancangan Undang-Undang perubahan Undang Undang Nomor 8 Tahun 1999 Tentang Perlindungan Konsumen, Kemendag yang telah masuk di dalam daftar Prolegnas Prioritas tahun 2023.

Sebagai penghargaan atas pengabdian secara terus menerus dan konsisten pada urusan perlindungan konsumen di Indonesia, pada tanggal 13 Januari 2017, yang bersangkutan menerima **“Penghargaan Presiden RI sebagai Pendukung Pengaturan Perlindungan Konsumen Sektor Jasa Keuangan”**

DAFTAR ISI

CV Prof. Dr. Johannes Gunawan, SH., LL.M.	v
Daftar Isi	vii
Kata Pengantar	xi
Sambutan	xv
1. Metode Pengujian Keabsahan Kontrak <i>Agus Yudha Hernoko</i>	1
2. Penerapan Asas <i>Lex Specialis Derogat Legi Generali</i> dalam Peraturan Perundang-undangan tentang Penyelesaian Sengketa Konsumen <i>Bernadette M. Waluyo</i>	25
3. Implikasi Prinsip <i>Caveat Vendor</i> dalam Kontrak Pengadaan Barang/Jasa Pemerintah <i>Y. Sogar Simamora</i>	53
4. Substansi Minimal Perjanjian Penggunaan Musik Antara Pencipta dan Pengguna Musik <i>Agus Sardjono</i>	73
5. Interseksi Hukum Kompetisi dengan Hukum Perlindungan Konsumen: Suatu Studi Awal <i>A. F. Elly Erawaty</i>	105
6. Asas Keadilan dalam Perlindungan Konsumen menurut UUD 1945 <i>W. M. Herry Susilowati</i>	131
7. Penyelesaian Sengketa Konsumen di Era Digital <i>David M. L. Tobing</i>	159
8. Konsep Strategi <i>Link and Match</i> Hukum Perlindungan Konsumen <i>Yusuf Shofie</i>	181
9. Hukum Pidana dalam Pengaturan Perlindungan Konsumen Berdasarkan Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1999 <i>Niken Savitri</i>	211

10. Perlindungan Hukum terhadap Konsumen Terkait dengan Pembelian Barang (dan/atau Jasa) secara <i>E-Commerce</i> <i>Yanly Gandawidjaja</i>	237
11. Kejahatan dalam Transaksi Belanja <i>Online</i> <i>Anne Safrina Kurniasari</i>	267
12. Hukum Bisnis dalam Desain Pendidikan Tinggi Hukum di Era Globalisasi <i>Shidarta</i>	283
13. Pentingnya Penegakan Etik dalam Mencegah Permasalahan Penegakan Hukum <i>Jaja Ahmad Jayus</i>	307
14. <i>Quo Vadis</i> Pengembangan Sistem Hukum Perdata Internasional Indonesia di Bidang Hukum Perikatan <i>Bayu Seto Hardjowahono</i>	327
15. Keabsahan Pilihan Hukum dalam Perjanjian Kerja Transnasional menurut Hukum Positif Indonesia <i>Ida Susanti</i>	353
16. Pembentukan Sistem Hukum Perdata Nasional Indonesia yang Berlandaskan Hukum Adat <i>Debiana Dewi Sudradjat</i>	349
17. Membedah Diskursus Hak Milik dan Hak Moral pada Undang-Undang Hak Cipta <i>Djamal</i>	405
18. Prinsip Kepastian Hukum Kreditur Konkuren dalam Mencapai Keadilan <i>Ivida Dewi Amrih Suci</i>	427
19. Problematika Hukum Jaminan dalam Perjanjian Pembiayaan <i>Rudyanti Dorotea Tobing</i>	457
20. Kontrak Merupakan Janji yang Dibuat Berdasarkan Kehendak Bebas Individu <i>Samuel M. P. Hutabarat</i>	489
21. Urgensi Penyelesaian Kasus Pelanggaran HAM Berat Masa Lalu <i>Walter Wanggur</i>	509

22. Pajak Karbon <i>Maria Emelia Retno Kadarukmi</i>	537
23. Pengalihan Tugas Manusia pada Mesin dalam Revolusi Industri 4.0. Ditinjau Berdasarkan Utilitarianisme Jeremy Bentham <i>Wurianalya Maria Novenanty</i>	559
24. Asas-Asas Hukum Kontrak Syariah dalam Pembentukan Hukum Kontrak Nasional <i>Dewi Sukma Kristianti</i>	585
25. Problematika Perseroan Perorangan sebagai Badan Hukum <i>Theodora Pritadianing Saputri</i>	615
26. Konsistensi Kekhususan Ibu Kota Nusantara terhadap Pasal 18 dan Pasal 18B Undang-Undang Dasar 1945 <i>Galuh Candra Purnamasari</i>	639
27. Keabsahan Kontrak Elektronik dan <i>Strict Liability</i> dalam Kontrak Elektronik <i>A. Dwi Rachmanto</i>	657
Data Kontributor	681

KATA PENGANTAR

Buku ini direncanakan dan diterbitkan untuk tujuan memberi penghormatan kepada Prof. Dr. Johannes Gunawan, S.H., LL.M., salah seorang guru besar di bidang Hukum Perikatan dan Hukum Perlindungan Konsumen, Fakultas Hukum Universitas Katolik Parahyangan yang dipenghujung tahun 2022 memasuki masa purnabakti.

Purnabakti merupakan sebuah kata yang pada umumnya masyarakat telah memahami, namun kami tim editor buku, percaya bahwa purnabakti bagi Prof. Dr. Johannes Gunawan, S.H., LL.M. tidak dapat diberi makna secara harfiah karena Prof. Dr. Johannes Gunawan, S.H., LL.M., pasti dan masih akan tetap serta konsisten berkarya tidak hanya untuk keluarga, Fakultas Hukum Unpar, dan Universitas Katolik Parahyangan tempat di mana Prof. Dr. Johannes Gunawan, S.H., LL.M., bernaung, tetapi juga akan tetap berkarya dalam skala nasional dan internasional.

Substansi buku disampaikan dan dapat dibaca dalam keluasan tema. Keleluasan tampak dari materi yang tidak hanya tersaji dalam bidang perikatan dan perlindungan konsumen yang merupakan area utama Prof. Dr. Johannes Gunawan, S.H., LL.M. berkarya, tetapi juga akan dapat dibaca karya ilmiah tentang pidana, ketatanegaraan, pendidikan tinggi, hak asasi manusia, filsafat, perpajakan, hukum adat, dan etika profesi.

Di bagian awal buku, akan tersaji karya ilmiah dari empat guru besar yang menganalisis tentang pergeseran dari *caveat emptor* menjadi *caveat vendor* dalam konteks kontrak pengadaan barang/jasa. Kemudian, analisis tentang penyelesaian sengketa

konsumen juga disampaikan serta ditelaah penyelesaian sengketa yang merupakan ranah perlindungan konsumen pada umumnya, ranah Otoritas Jasa Keuangan, dan ranah sektor lain yang tidak termasuk yang telah disebutkan sebelumnya. Selain dua analisis tersebut, analisis lain yang dapat dibaca adalah tentang penafsiran atas keabsahan sebuah kontrak, dan bagaimana telaah atas perjanjian antara pencipta musik dengan pengguna musik.

Setelah pemaparan karya ilmiah yang disampaikan oleh beberapa guru besar tersebut, pembaca akan dikayakan dengan karya ilmiah yang ditulis oleh akademisi atau profesional di bidang hukum. Karya akademisi atau profesional yang dapat dibaca seperti karya ilmiah yang menganalisis tentang titik pertemuan atau perpotongan atau juga persilangan antara Hukum Kompetisi dengan Hukum Perlindungan Konsumen. Selain interseksi antara Hukum Kompetisi dengan Hukum Perlindungan Konsumen dilanjutkan dengan analisis tentang asas keadilan dalam perlindungan konsumen berdasarkan Undang-Undang Dasar 1945 dan analisis atas Undang-Undang No. 8 Tahun 1999 tentang Perlindungan Konsumen dari kacamata Hukum Pidana serta analisis kejahatan dalam transaksi *online*. Masih berkorelasi dengan Hukum Perlindungan Konsumen, juga dapat dibaca analisis penyelesaian sengketa konsumen di era digital, analisis tentang Konsep Strategi *Link and Match* Hukum Perlindungan Konsumen dan bagaimana konsumen memperoleh perlindungan pada saat melakukan transaksi dalam jaringan.

Selain karya ilmiah dari akademisi dan profesional yang secara khusus membahas tentang perlindungan konsumen, akan dapat dibaca karya ilmiah lain yang berkorelasi erat dengan hukum perdata internasional. Setidaknya, terdapat 3 (tiga) tema

tentang hukum perdata internasional dengan beberapa sudut pandang, yaitu: analisis tentang pengembangan sistem hukum perdata internasional Indonesia; analisis tentang keabsahan pilihan hukum dalam perjanjian transnasional menurut hukum positif Indonesia; dan analisis pembentukan sistem hukum perdata nasional Indonesia yang berlandaskan hukum adat.

Dalam bidang perdata dan perikatan, pada umumnya dapat dibaca naskah ilmiah tentang hukum jaminan, yaitu prinsip kepastian hukum kreditur konkuren dalam mencapai keadilan; dan problematika hukum jaminan dalam perjanjian pembiayaan. Dalam bidang hukum perjanjian/kontrak, akan mengemuka pembahasan tentang korelasi antara kontrak, janji dan kebebasan individu; dan Asas-Asas Hukum Kontrak Syariah dalam Pembentukan Hukum Kontrak Nasional. Selain hukum jaminan dan hukum kontrak, akan dapat dibaca analisis tentang diskursus Hak Milik, Hak Moral dalam Undang-Undang Hak Cipta, dan perseroan perorangan sebagai badan hukum.

Selain topik kajian yang telah disampaikan sebelumnya dan di luar bidang hukum perlindungan konsumen dan hukum perikatan, di dalam buku ini dikayakan tentang analisis hukum bisnis dalam desain pendidikan tinggi hukum di era globalisasi; penegakan etik dalam mencegah permasalahan penegakan hukum; pengalihan tugas manusia pada mesin berdasarkan teori utilitarianisme Jeremy Bentham; analisis urgensi penyelesaian kasus pelanggaran berat HAM masa lalu; dan analisis pajak karbon.

Kami dari tim editor, mengucapkan banyak terima kasih kepada para kontributor naskah, baik akademisi maupun profesional hukum, terima kasih kepada seluruh pihak yang

telah membantu, baik secara langsung maupun tidak langsung, hingga akhirnya buku ini dapat terbit.

Secara khusus mengucapkan terima kasih kepada Prof. Satriyo Soemantri Brodjonegoro yang telah berkenan memberikan sambutan dalam buku ini.

Akhir kata, tak ada gading yang tak retak, kami tim editor memohon maaf sebesar-besarnya bilamana selama proses persiapan penerbitan buku ini hingga akhirnya terbit, terdapat tutur kata dan perilaku yang tidak berkenan, baik sengaja maupun tidak sengaja.

Semoga buku yang merupakan penghormatan kepada Prof. Dr. Johannes Gunawan, S.H., LL.M., yang memasuki masa purnabakti ini, dapat bermanfaat bagi para pembaca.

Bandung, Oktober 2022

Tim Editor:

A. Dwi Rachmanto

Yanly Gandawidjaja

Karolus E. Lature

SAMBUTAN

Buku yang berisikan kumpulan tulisan para akademisi hukum dan profesional hukum ini, merupakan sumbangsih bagi peningkatan martabat hukum untuk kepentingan perlindungan masyarakat. Buku ini dipersembahkan kepada Prof. Dr. Johannes Gunawan, S.H., LL.M. sebagai wujud apresiasi para akademisi hukum dan profesional hukum terhadap dedikasi dan kepakaran serta kepiawaian, terutama konsistensinya terhadap prinsip hukum yang diyakininya. Salah satu sumbangsih beliau bagi perkembangan hukum di Indonesia yang langsung menukik kepada kepentingan publik adalah lahirnya Undang-Undang Nomor 9 Tahun 2009 tentang Badan Hukum Pendidikan. Meskipun Undang-Undang tersebut sangat singkat umurnya, tetapi merupakan suatu terobosan yang signifikan di bidang hukum. Singkatnya, umur UU No. 9/2009 menunjukkan belum siapnya sistem hukum Indonesia menerima dan mengakui suatu peraturan perundang-undangan yang baru yang belum pernah ada sebelumnya.

Hal di atas menggambarkan belum dewasanya sistem hukum maupun para akademisi hukum dan profesional hukum kita, yang selalu mengandalkan kepada rujukan hukum yang sudah ada selama ini, yang mungkin saja sudah tidak sesuai lagi dengan zamannya. Kecuali Kitab Suci yang sifatnya kekal abadi, maka sistem hukum maupun dokumen legal, sifatnya harus dinamis mengikuti perkembangan jaman, mengikuti tingkat perkembangan intelektualitas masyarakat, dan mengikuti tantangan global untuk antisipasi upaya perlindungan

kepentingan masyarakat. Jika tidak dinamis, maka sistem hukum dan perundang-undangan tidak berpihak kepada masyarakat karena tidak mampu melindunginya. Inilah esensi perjuangan Prof. Dr. Johannes Gunawan, S.H., LL.M. yang mengawali adanya UU BHP karena beliau melihat dan merasakan bahwa pendidikan di Indonesia belum mampu memberdayakan masyarakatnya. Para peserta didik diperlakukan sebagai objek dan bukan subjek. Insan pendidikan, yaitu para guru dan dosen, diperlakukan sebagai pegawai. Lembaga pendidikan diperlakukan sebagai perangkat pemerintah. Tidak ada sama sekali independensi, baik di tingkat individu maupun kelembagaan. Padahal, independensi adalah faktor utama terbentuknya masyarakat yang berdaya. Itu sebabnya, masyarakat kita pada umumnya memiliki tingkat ketergantungan yang tinggi dan tidak mandiri.

Perkenalan saya dengan beliau terjadi sekitar tahun 2000-an saat saya menjabat sebagai Dirjen Dikti di mana pada tahun 1999 saya menerbitkan PP No. 61 tentang Penetapan Perguruan Tinggi Negeri sebagai Badan Hukum, yang merupakan awal pemberian otonomi kepada perguruan tinggi negeri. Sebagai Dirjen Dikti, saya menyadari bahwa ketertinggalan perguruan tinggi kita dari negara lain adalah karena perguruan tinggi kita tidak otonom, sedangkan di seluruh dunia perguruan tingginya otonom. Dengan PP 61/1999, maka ITB, UI, UGM, dan IPB berubah status hukumnya yang semula sebagai satuan kerja kementerian pendidikan nasional menjadi Badan Hukum Milik Negara (BHMN). Sebagai BHMN, maka perguruan tinggi mempunyai otonomi dalam hal tata kelolanya, mempunyai kewenangan mengatur dirinya secara akuntabel, dan mempunyai kewenangan membuat keputusan secara legal, salah satunya adalah kewenangan menandatangani ijazah kelulusan. Jika masih

berstatus satuan kerja, maka ijazah harusnya ditandatangani oleh Menteri terkait.

Sebagai BHMN, perguruan tinggi perlu menyesuaikan tata kelolanya sesuai hakikat otonomi, sedangkan sebelumnya perguruan tinggi merupakan satuan kerja kementerian. Proses perubahan dari satuan kerja menjadi BHMN, ternyata mengalami kendala legal, di mana pada saat masih satuan kerja, peraturan terkait anggaran, sumber daya manusia, dan kelembagaan, merujuk kepada sejumlah UU yang berlaku, sedangkan pembentukan BHMN merujuk kepada PP. Artinya, meskipun sudah menjadi badan hukum, tetapi tata kelolanya masih satuan kerja yang sama sekali tidak otonom. Sebenarnya, PP 61/1999 sejak awal sudah dipertanyakan oleh para akademisi dan professional hukum yang mempersoalkan dasar hukum pembentukan PP 61/1999, karena belum adanya UU yang mengatur badan hukum independen dan badan hukum nirlaba. Badan hukum yang dikenal oleh sistem hukum kita adalah badan hukum pemerintah dan badan hukum swasta, sedangkan BHMN bukan pemerintah dan juga bukan swasta. Idealnya, pembentukan BHMN melalui UU supaya mempunyai kedudukan yang kukuh pada saat penyusunan tata kelola melalui PP turunannya. Mungkin ada pertanyaan kenapa PP 61/1999 diterbitkan padahal UU tentang badan hukum independen belum ada dalam sejarah bangsa Indonesia? Saya sebagai Dirjen, merasa perlu untuk menginisiasi otonomi perguruan tinggi agar maju dan berkembang, satu satunya caranya adalah dengan menjadikan badan hukum independen. Kalau menunggu UU, akan terlalu lama dan belum pasti. Padahal peluang tidak akan pernah datang dua kali. Pada saat itu, Presiden, Menteri Koordinator, Menteri-Menteri, dan sejumlah Pejabat Tinggi Negara setuju bahwa perguruan

tinggi perlu diberi otonomi, maka terbitlah PP 61/1999 yang merujuk ke PP 60/1999 pasal yang mengamanatkan perlunya otonomi perguruan tinggi.

Pada saat pengukuhan Prof. Dr. Johannes Gunawan, S.H., LL.M. di kampus Universitas Katolik Parahyangan, orasi ilmiah yang beliau sampaikan adalah konsep rancangan perundangan pembentukan Badan Hukum Pendidikan. Sebelumnya, beliau beberapa kali bertemu saya membicarakan konsep Badan Hukum Pendidikan, saya memang memerlukan kepakaran beliau untuk mewujudkan cita-cita saya, yaitu adanya UU BHP demi kemajuan pendidikan di Indonesia, khususnya pendidikan tinggi. Dengan adanya orasi ilmiah tersebut, maka konsep Badan Hukum Pendidikan secara akademik dapat diterima oleh para akademisi dan profesional hukum. Namun, dalam proses penetapannya sebagai UU, ternyata faktor politis sangat dominan. Pada dasarnya, proses pembuatan UU adalah proses politik, tetapi seyogianya, tetap mengedepankan kebenaran yang hakiki dan berpihak kepada kepentingan perlindungan umat manusia. Salah satu prinsip yang perlu diwujudkan adalah bagaimana membuat UU yang berorientasi kepada kemanusiaan dan UU untuk kemanusiaan.

RUU BHP yang diinisiasi dan disusun oleh Prof. Dr. Johannes Gunawan, S.H., LL.M. menjadi titik awal perjuangan kami (saya dan beliau) meyakinkan para pemangku kepentingan, di antaranya Kementerian Pendidikan Nasional, DPR, Kementerian Hukum, Sekretaris Kabinet, lembaga pendidikan, Kementerian Agama, yayasan penyelenggara pendidikan, NU, Muhammadiyah, Asosiasi Perguruan Tinggi Kristen, Asosiasi Perguruan Tinggi Katolik, APTISI, ABPTSI, Al Wasliyah, dan masih banyak lagi. Pertama kali kami membahas RUU tersebut di internal

kementerian pendidikan nasional, teman-teman biro hukum tidak memahami sama sekali RUU tersebut sehingga mereka tidak bisa menindaklanjuti. Karena *deadlock*, maka kami ambil alih prosesnya tanpa biro hukum. Teman-teman biro hukum menganggap bahwa RUU BHP tidak ada rujukan payungnya dan belum ada yurisprudensinya sehingga tidak bisa diproses. Saya kemudian memprotes mereka, “bagaimana Indonesia bisa maju, kalau pola pikir teman-teman biro hukum seperti itu?” Mungkin, kesalahan juga terjadi di fakultas hukum dalam mendidik para mahasiswa yang hanya menghafal pasal yang ada tanpa berpikir konteks kesesuaiannya dengan keadaan. Hal yang sama juga kami alami saat rapat di DPR untuk membahas RUU BHP. Para anggota DPR yang terhormat tidak setuju adanya RUU BHP karena tidak ada rujukan payungnya dan belum ada yurisprudensinya. Saya sempat mengusulkan agar membuat rujukan payung yang baru untuk mengakomodasi RUU BHP, tetapi anggota yang terhormat menolak karena belum pernah ada. Kadang-kadang, saya berpikir apakah karena mereka tidak paham esensi hukum yang sesungguhnya, atau barangkali malas berpikir untuk hal yang baru, atau ada kepentingan politik tertentu untuk melanggengkan keamanan sehingga kita tidak bisa maju? Singkat cerita, perjuangan kami meyakinkan para pemangku kepentingan tersebut, berdarah-darah dan sangat melelahkan, baik lahir maupun batin. Kegigihan Prof. Dr. Johannes Gunawan, S.H., LL.M. mempertahankan pendapatnya bahwa RUU BHP secara legal dapat diproses, akhirnya membuahkan hasil dengan ditetapkannya UU No. 9/2009. Kegigihan yang konsisten dibarengi dengan ketulusan berjuang (tanpa pamrih) memungkinkan terbitnya UU BHP, kami berdua sama sekali tidak punya pamrih dalam memperjuangkan RUU BHP, kecuali

ingin Indonesia maju sejahtera mandiri dan berkeadilan. Terima kasih kepada Prof. Dr. Johannes Gunawan, S.H., LL.M. yang telah mendarmabaktikan dirinya dalam pengembangan pendidikan tinggi di Indonesia melalui entitas Badan Hukum Pendidikan.

16 Agustus 2022

Satryo Soemantri Brodjonegoro

Ketua Akademi Ilmu Pengetahuan Indonesia (AIPi)

Direktur Jendral Pendidikan Tinggi (1999–2007)

Guru Besar Emeritus Institut Teknologi Bandung (ITB)

Penasehat Khusus Menteri Koordinator Bidang Maritim dan Investasi

Wakil Ketua Konsil Kedokteran Indonesia (2014–2020)

METODE PENGUJIAN KEABSAHAN KONTRAK

Agus Yudha Hernoko

Abstrak

Keabsahan kontrak merupakan kunci awal keberhasilan hubungan para pihak dalam bertukar kepentingan. Hal ini mengingat sahnya kontrak berimplikasi pada daya kerja berlaku dan mengikatnya kontrak (operasional). Relasi kausal fungsional antara kontrak, sahnya kontrak, daya berlaku, dan mengikatnya kontrak, perlu memperoleh perhatian saksama, agar hubungan tersebut berlangsung proporsional dan *fairness*. Untuk itu, diperlukan pula metode sah untuk menguji keabsahan kontrak (Uji Keabsahan Kontrak), dengan tujuan untuk memberikan pedoman bagi para kontrak untuk menilai seluruh rangkaian proses bisnis yang dibingkai dalam aturan kontrak. Tentunya, dengan metode pengujian yang tepat dan memenuhi standar uji konsistensi, koherensi, serta *logical sequency*. Metode pengujian keabsahan kontrak ini, berbasis penelitian hukum (*legal research* – normatif), dengan pendekatan yang dipergunakan sebagai pisau analisis dalam memecahkan isu hukum dalam topik ini, melalui pendekatan undang-undang (*statute approach*) dan pendekatan konsep (*conceptual approach*). Melalui penggunaan metode pengujian keabsahan kontrak yang tepat, diharapkan akan diperoleh pola hubungan kontraktual yang sah, berlaku dan mengikat, serta mampu meminimalisir potensi kerugian, sengketa, serta problematika hukum lainnya. Sehingga relasi causal fungsional antara hukum (kontrak) dengan bisnis yang diharapkan berpola simbiosis mutualistis, *win-win solution*, serta mendukung iklim bisnis yang kondusif dapat diwujudkan.

Kata Kunci: kontrak, uji, keabsahan, daya kerja.

Pendahuluan

“*Apa, mengapa, dan bagaimana menguji keabsahan kontrak ... ?*” Pertanyaan sekaligus pernyataan tersebut untuk mewakili dinamika serta problematika kompleks yang berhubungan dengan seluk-beluk, pernak-pernik ... “*A to Z Contract*”. Hal ini tampaknya sejalan dengan potret nyata untuk menggambarkan serta menjelaskan betapa dinamisnya aspek kontrak dalam membingkai hubungan hukum para pihak. Pada dasarnya, tiada satu pun aktivitas yang dilakukan subjek hukum dalam rangka memenuhi kebutuhan hidupnya yang tidak bersinggungan

dengan kontrak. Dengan spektrum kontrak yang demikian luas dan senantiasa menjangkau berbagai aspek hubungan masyarakat, “*contract is one of the few areas of law with which almost everyone comes into day-to-day contact.*”¹

Sebagai wadah pertukaran kepentingan para pihak, ketepatan dan kesesuaian antara wadah dengan isi/substansi kontrak akan menentukan hasil akhir kontrak yang bersangkutan. Artinya, wadah (format) kontrak yang memfasilitasi pertukaran kepentingan tersebut, seyogianya mampu mengakomodasi dan sesuai dengan kehendak para pihak. Bahkan, perlunya kesesuaian antara wadah dengan isi, dalam teknik perancangan kontrak (*drafting*), ibarat “*secangkir kopi nikmat*”, yang menggambarkan cangkir (wadah) yang menampung isi (kopi) dengan komposisi serta racikan yang proporsional, tepat, sehingga berpuncak pada kepuasan penikmatnya. Demikian halnya esensi kontrak yang mempertemukan pertukaran kehendak para pihak, tentunya perlu memperhatikan apa yang menjadi harapan para pihak, i.c. mampu memproyeksikan, mengatur, serta mengantisipasi berbagai kemungkinan ke dalam aturan main yang kondusif.²

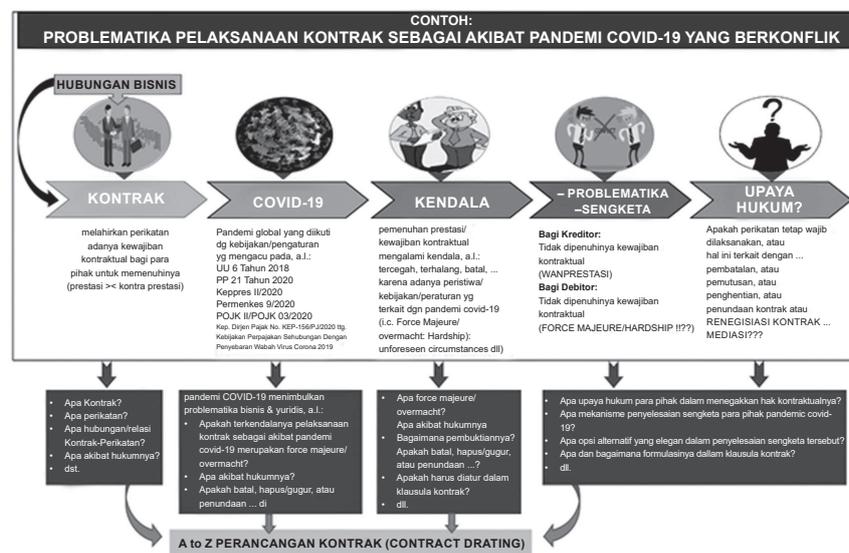
Sebagai instrumen pertukaran hak dan kewajiban dalam bisnis, kontrak seyogianya dapat berlangsung dengan baik, *fair*, dan proporsional, sesuai harapan para pihak. Namun, dinamika bisnis dengan pasang surutnya, juga berakibat pada keberlangsungan hubungan kontraktual para pihak. Apa yang

1 D.G. Cracknell, *Obligation: Contract Law*, Old Bailey Press, London, 2003, hlm. 5.

2 Dalam perancangan kontrak kita mengenal salah satu prinsip yang signifikan, i.c. Prinsip 3P” (*predict, provide, and protect*). Menurut Scott J. Burnham dalam rangka memberikan aturan main dan menjamin terlaksana pertukaran yang *fair* dan adil (proporsional), maka para pihak hendaknya mampu mem“proyeksi”kan berbagai aspek sejak fase pra kontrak (*precontractual phase*) sampai dengan pelaksanaan kontrak (*post-contractual phase*). Dalam proses perancangan kontrak, seorang perancang (*drafter*) harus mempunyai kemampuan dan penguasaan “*The Three P’s of Drafting Principles*” (Prinsip 3P), agar dalam pelaksanaannya para pihak terhindar dari munculnya sengketa yang akan berakibat pada kerugian mereka. Scott J. Burnham, *Drafting Contracts*, 2nd ed., The Michie Company Law Publishes, Charlottesville, Virginia, 1993, hlm. 2.

diproyeksikan lancar, untung, memuaskan, prospek bisnis cerah, kadangkala dapat berubah merugi dan memutus hubungan bisnis para pihak. Kegagalan kontrak yang bermuara pada sengketa, acapkali dipandang sebagai monster inefisiensi yang menakutkan bagi kelangsungan bisnis para pihak. Terlebih, apabila berkaca pada penyelesaian yang berlangsung dalam rimba hukum Indonesia, prinsip beracara yang “cepat, sederhana, dan murah”, berganti dengan stigma “tidak cepat, tidak sederhana, dan tidak murah”. Dengan kata lain, kegagalan kontrak yang bermuara pada sengketa, sedapat mungkin dihindari. Oleh karena itu, para pihak berupaya mencari pola hubungan kontraktual yang sah dan mempunyai daya kerja melindungi kepentingan para pihak.

Gambar berikut ini sekadar ilustrasi untuk menjelaskan dinamika pasang surut kontrak di masa pandemi dengan berbagai problematikanya.



Tidak berlebihan kiranya apabila keberhasilan suatu proses bisnis yang menjadi tujuan akhir para pihak, hendaknya senantiasa memperhatikan aspek kontraktual yang meringkai

aktivitas bisnis mereka, i.c. keabsahan hubungan kontraktualnya. Dengan demikian, apakah bisnis mereka berjalan sesuai tujuan, akan berkorelasi dengan struktur kontrak yang dibangun bersama. Kontrak akan melindungi proses bisnis para pihak, apabila pertama-tama dan terutama, kontrak tersebut dibuat secara sah karena hal ini menjadi penentu proses hubungan hukum selanjutnya. Dengan demikian, diperlukan kemampuan merancang kontrak yang komprehensif agar sesuai dengan harapan para pihak. Tentunya, harus ada tolok ukur, kriteria, bahkan instrumen pengujian terhadap keabsahan kontrak tersebut. Mengingat keabsahan kontrak merupakan *starting poin* untuk berlaku dan mengikatnya hubungan kontraktual para pihak, maka daya kerja dalam pelaksanaan kontrak bahkan ketika terjadi problematika kontrak serta penyelesaiannya menggunakan tolok ukur, kriteria, serta instrumen pengujian keabsahan kontrak.

Isu utama dalam topik penulisan ini, beranjak dari proposisi, “*hakikat hukum itu benar, tetapi perlu diuji*”, dan “*untuk menguji kebenaran hukum, perlu metode pengujian*”, serta agar makna benar itu valid (dapat diterima), maka harus beranjak pada “*konsistensi, koherensi, dan logical sequency*” dalil pengujian tersebut. Oleh karena itu, untuk menguji apakah kontrak itu sah dengan segala akibat hukum, maka menjadi tepat dan relevan, isu hukum terkait “*metode pengujian keabsahan kontrak*”, menjadi judul penulisan ini.

Pembahasan

Relasi Kausal-Fungsional Kontrak dengan Perikatan

Untuk menyamakan persepsi terkait makna “kontrak atau perjanjian” dalam kajian ini agar sesuai dengan topik judul di atas. Hal ini mengingat bahwa dalam praktiknya,

istilah kontrak atau perjanjian terkadang masih dipahami secara rancu, bahkan acapkali mencampuradukkan kedua istilah tersebut seolah merupakan pengertian yang berbeda. Sebagai pertanggungjawaban penggunaan istilah “kontrak atau perjanjian” dalam tulisan ini, seyogianya mengacu aturan main dalam *Burgerlijk Wetboek* (selanjutnya disingkat BW). BW menggunakan istilah *overeenkomst* atau *contract* untuk pengertian yang sama. Hal ini secara jelas dapat disimak dari judul dari Buku III titel Kedua tentang “Perikatan-Perikatan yang Lahir dari Kontrak atau Perjanjian” yang dalam bahasa aslinya (bahasa Belanda), yaitu: “*Van Verbintenissen die uit Contract of Overeenkomst Geboren Worden*” (garis bawah dari saya: secara umum diterjemahkan kontrak atau perjanjian/persetujuan).³

Pasal 1313 BW memberikan rumusan tentang “kontrak atau perjanjian”, yaitu “*Suatu perjanjian adalah suatu perbuatan dengan mana satu orang atau lebih mengikatkan dirinya terhadap satu orang lain atau lebih.*” Beberapa ahli memberikan pandangan terhadap definisi perjanjian atau kontrak, yang pada umumnya meletakkan dasar pemahaman bahwa kontrak merupakan perbuatan hukum antara subjek hukum yang satu dengan yang lain, untuk saling mengikatkan diri.⁴ Relasi kausal-fungsional antara kontrak yang melahirkan perikatan, sejalan dengan pandangan Niewenhuis, bahwa perjanjian obligatoir

3 Pengertian ini juga didukung pendapat banyak sarjana, antara lain: J.H. Niewenhuis, Hofmann, J. Satrio, Soetjo Prawirohamidjo dan Marthalena Pohan, Mariam Darus Badruzaman, Purwahid Patrik, dan Tirtodiningrat yang menggunakan istilah kontrak dan perjanjian dalam pengertian yang sama. Subekti mempunyai pendapat yang berbeda mengenai istilah “perjanjian atau persetujuan” dengan “kontrak”. Menurut Subekti istilah kontrak mempunyai pengertian lebih sempit karena ditujukan kepada perjanjian atau persetujuan yang tertulis. Sedangkan sarjana lain, Periksa Agus Yudha Hernoko, *Hukum Perjanjian: Asas Proporsionalitas dalam Kontrak Komersial*, Cet. 5, Prenada Media, Jakarta, 2021, hlm. 12.

4 Makna kontrak atau perjanjian sebagai perbuatan hukum yang melahirkan hubungan hukum dengan perpektif komprehensif dapat dirujuk juga pendapat para ahli, antara lain Setiawan, Suryodiningrat, Purwahid Patrik. *Id.*, hlm. 14–16.

(yang menciptakan perikatan) merupakan sarana utama bagi para pihak untuk secara mandiri mengatur hubungan-hubungan hukum di antara mereka. Menurut Polak, suatu persetujuan tidak lain suatu perjanjian (*afspraak*) yang mengakibatkan hak dan kewajiban.⁵

Definisi Pasal 1313 BW tersebut mengalami perubahan dalam *Nieuw Burgerlijk Wetboek* (NBW), sebagaimana diatur dalam Buku 6 Bab 5 Pasal 6: 213, yaitu: “*a contract in the sense of this title is a multilateral juridical act whereby one or more parties assume an obligation towards one or more other parties.*” Menurut NBW, kontrak merupakan perbuatan hukum yang bertimbang balik, di mana satu orang atau lebih mengikatkan dirinya atau saling mengikatkan dirinya terhadap satu orang atau lebih lainnya. Dalam perspektif NBW, merujuk pendapat Arthur S. Hartkamp dan Marianne M.M. Tillema kontrak merupakan spesies dari genus perbuatan hukum.⁶ Secara umum, kontrak didefinisikan, sebagai berikut: ‘*A contract is a juridical act, established – in compliance with possible formalities, required by the law – by the corresponding and mutually interdependent expressions of intent of two or more parties, directed at the creation of juridical effects for the benefit of one of the parties and to the account of the other party, or for benefit and to the account of both parties.*’ Dengan makna yang beririsan. E Peel menguraikan, ‘*a contract is an agreement giving rise to obligations which are enforced or recognised by law.*’⁷ Dengan demikian, secara hakikat, makna kontrak dan BW maupun NBW, dengan interpretasi yang sistematis-teleologis mempunyai unsur serta sifat yang sama.

5 J.H. Niewenhuis, *Hoofdstukken Verbintenissen Recht (Pokok-Pokok Hukum Perikatan)*, Terjemahan Djasadin Saragih, Surabaya, 1985, hlm. 1.

6 Arthur S. Hartkamp and Marianne M.M. Tillema, *Contract Law in The Netherlands*, Kluwer Law internasional, The Hague – London – Boston, 1995, hlm. 12.

7 Andrew Burrows, *A casebook on contract*, 7th Ed., Hart Publishing, 2020, hlm. 3.

Makna kontrak sebagai perbuatan hukum yang melahirkan hubungan hukum, i.c. kontrak melahirkan perikatan, membawa konsekuensi daya berlaku dan mengikatnya kontrak terhadap para pihak (akibat hukum – tanggung gugat). Secara skematis, dapat dicermati pada gambar berikut ini.



Gambar di atas menunjukkan adanya hubungan hukum (perikatan) yang bersumber dari perjanjian. Buku III BW tentang Perikatan (*van Verbintenis*), tidak memberikan definisi tentang apa yang dimaksud dengan perikatan itu. Namun, justru diawali dengan Pasal 1233 BW mengenai sumber perikatan, yaitu kontrak atau perjanjian dan undang-undang.⁸ Dengan demikian, kontrak atau perjanjian merupakan salah satu dari dua dasar hukum yang ada selain dari undang-undang yang dapat menimbulkan perikatan. Bahkan, apabila diperhatikan dalam praktik di masyarakat, perikatan yang bersumber dari kontrak atau perjanjian, begitu mendominasi.

Definisi “perikatan” menurut doktrin (para ahli) adalah “hubungan hukum dalam bidang harta kekayaan di antara dua

⁸ Bandingkan dengan Pasal 6:1 NBW, “*Obligations can arise only on the basis of the law*”, artinya perikatan hanya bersumber dari “hukum”, yang tentunya dimakna secara kontekstual dan komprehensif (justru lebih luas dari sekadar perjanjian dan UU).

orang (atau lebih), di mana pihak yang satu (debitur) wajib melakukan suatu prestasi, sedangkan pihak yang lain (kreditur) berhak atas prestasi itu.”⁹ Menurut C. Asser, ciri utama perikatan adalah hubungan hukum antara para pihak, di mana dengan hubungan itu terdapat hak (prestasi) dan kewajiban (kontra prestasi) yang saling dipertukarkan oleh para pihak.¹⁰

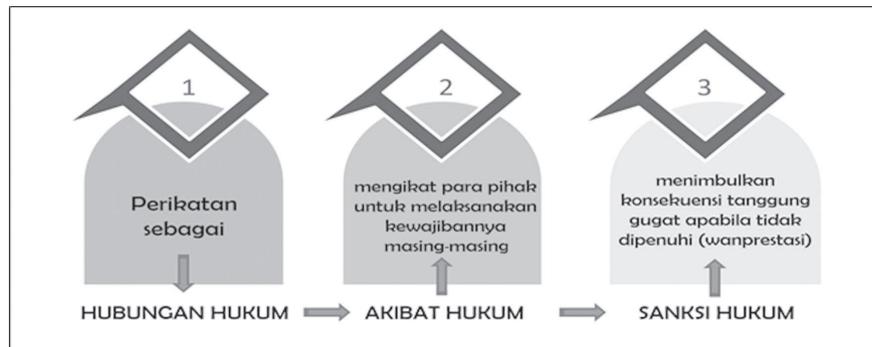
Beranjak dari pendapat serta rumusan tersebut di atas, maka terdapat 4 (empat) unsur perikatan, yaitu sebagai berikut.

- a. Hubungan hukum, artinya perikatan yang dimaksud di sini adalah bentuk hubungan hukum yang menimbulkan akibat hukum.
- b. Bersifat harta kekayaan, artinya sesuai dengan tempat pengaturan perikatan di Buku III BW yang termasuk di dalam sistematika Hukum Harta Kekayaan (*vermogensrecht*), maka hubungan yang terjalin antara para pihak tersebut berorientasi pada harta kekayaan.
- c. Para pihak, artinya dalam hubungan hukum tersebut, melibatkan pihak-pihak sebagai subjek hukum.
- d. Prestasi, artinya hubungan hukum tersebut melahirkan kewajiban-kewajiban (prestasi) kepada para pihaknya (prestasi – kontra prestasi), yang pada kondisi tertentu, dapat dipaksakan pemenuhannya. Bahkan, apabila diperlukan, menggunakan alat negara.

Gambar berikut ini menunjukkan alur hulu–hilir perikatan sebagai hubungan hukum, akibat hukum, serta konsekuensi yuridis yang timbul dari hubungan hukum tersebut sebagaimana telah diuraikan sebelumnya.

9 J.H. Niewenhuis, supra catatan no. 5.

10 C. Asser, *Pengajian Hukum Perdata Belanda*, Dian Rakyat, Jakarta, 1991, hlm. 5.



Memperhatikan alur pada gambar di atas, terkait karakteristik perikatan sebagai hubungan hukum dimaksud, tentunya dalam ruang lingkup hukum harta kekayaan (*vermogensrecht*) antara subjek hukum yang bermuatan prestasi para pihak (prestasi >< kontra prestasi) dengan konsekuensi tanggung gugat manakala terjadi wanprestasi. Perlu dipahami bahwa ketika lahir perikatan yang melahirkan kewajiban bertimbal balik (*obligatoir*), maka pada saat itu juga muncul predikat 'kreditur' dan 'debitur' sebagai konsekuensi adanya sisi aktif (hak) dan sisi pasif (kewajiban) bagi para pihaknya (kreditur-debitur). Lebih lanjut, akan muncul akibat hukum, yaitu adanya kewajiban memikul beban (*draagplicht*) dan karena itu pada diri debitur yang berada di sisi pasif untuk bertanggung gugat (*aansprakelijkheid – liability*), i.c. dibebani kewajiban (utang-*schuld*), dengan konsekuensi digugat jika tidak memenuhi kewajiban kontraktualnya.

Ketika akibat hukum yang muncul tidak sesuai harapan salah satu pihak, i.c. wanprestasi yang dimaknai 'tidak memenuhi prestasi yang diperjanjikan', maka relasi *schuld-haftung*¹¹ menjadi keniscayaan berlaku dan berakibat tanggung gugat. Tentunya,

11 Relasi *schuld-haftung*, membawa konsekuensi harta debitur menjadi jaminan atas utangnya ke kreditur. Hal ini sebagaimana diatur dalam Pasal 1131 BW, "segala perbedaan si berutang (debitur) baik yang bergerak maupun yang tidak bergerak, baik yang sudah ada maupun yang baru akan ada di kemudian hari, menjadi tanggungan (jaminan) untuk segala perikatannya perseorangan".

tanggung gugat tersebut senantiasa mengacu hubungan hukum awal yang dibingkai melalui kontraknya, i.c. hak dan kewajiban yang disepakati dan saling dipertukarkan pemenuhannya. Hal ini sejalan dengan pandangan P.S. Atijah, kontrak merupakan bentuk pertukaran yang adil terkait dengan kewajiban kontraktualnya yang didasarkan pada proporsi masing-masing (*fair exchange - who contributed what - exchange of obligation*). Kontrak pada dasarnya merupakan bentuk pertukaran yang saling menguntungkan (*exchange benefit for benefit*).¹²

Uji Pasal 1320 BW sebagai Instrumen Dasar Pengujian Keabsahan Kontrak

Apakah kontrak tersebut sah dan berdaya kerja mengikat (berlaku dan mengikat)? Apabila diajukan pertanyaan semacam ini dalam suatu kasus, maka dengan menggunakan logika hukum proses lahirnya kontrak yang sistematis dan logis, jawaban yang tepat kiranya akan memberikan preskripsi berdasarkan urutan/tahapan proses kontrak. Urutan/tahapan dimaksud, yaitu: fase pra kontrak (*pre contractual phase*) – fase pembentukan kontrak – fase pelaksanaan kontrak (*post contractual phase*). Penelusuran melalui tahapan kontrak akan memudahkan seorang *juris* dalam menemukan problematika kontrak serta penyelesaiannya, layaknya dokter memilah gejala dan penyebab sakitnya pasien, sehingga dengan tepat memberikan preskripsi penyembuhan pasien (*teori symptom - causa*).

Konsep ‘sah’ bermakna ‘berlaku dan mengikat’, dengan penekanan pada momentum keberlakuannya serta daya kerja dan mengikatnya bagi para pihak (*privity of contract ~ pacta sunt servanda*). Hal ini dapat dianalisis dari rumusan Pasal

12 P.S. Atijah, *Promises, Morals and Law*, Clarendon Press, Oxford, 1981, hlm. 12.

1338 (1) BW, “*semua perjanjian yang dibuat secara ‘sah’, berlaku sebagai undang-undang bagi mereka yang membuatnya*”. Namun demikian, perlu diperhatikan bahwa rumusan Pasal 1338 (1) BW berada pada sistematika Buku III, Bab II, Bagian 3 tentang akibat perjanjian (*post-contractual phase*). Artinya, terdapat tahapan sebelumnya yang harus dipenuhi agar eksistensinya ‘ada’ dan karena berlaku dan mengikat. Oleh karena itu, untuk menemukan relasi kontrak yang sah, i.c. berlaku dan mengikat, perlu ditelusuri proses kelahirannya yaitu pada tahapan pra-kontrak (*pre-contractual phase*).

Tahapan pra-kontrak (*pre-contractual phase*) merupakan fase *crucial* dalam menentukan langkah serta konsekuensi hukum yang lahir dalam hubungan kontraktual bagi para pihak. Sistematika Buku III, Bab II, Bagian 2 tentang syarat-syarat yang diperlukan untuk sahnya perjanjian-perjanjian, merupakan tahapan pra-kontrak (*pre-contractual phase*), sebagaimana diatur dalam Pasal 1320–1337 BW. Dengan demikian apabila dilakukan sistematisasi terhadap tahapan pra-kontrak (*pre-contractual phase*) dalam Bagian 2 tersebut di atas, maka dapat dibagi ke dalam 2 bagian, yaitu sebagai berikut.

- a. Syarat sahnya kontrak yang diatur dalam Pasal 1320 BW (instrumen pengujian keabsahan kontrak yang utama) – Uji 1320 BW.
- b. Syarat sahnya kontrak yang diatur di luar Pasal 1320 BW (vide Pasal 1321 sampai dengan 1337 BW) – (instrumen pengujian terhadap unsur-unsur/syarat-syarat yang terdapat di dalam Pasal 1320 BW).

Kedua syarat sahnya kontrak sebagaimana tersebut, i.c. huruf a dan b, pada dasarnya merupakan instrumen pengujian yang saling berhubungan. Dengan pemahaman syarat pada huruf a

(syarat sahnya perjanjian menurut Pasal 1320 BW yang berisi 4 syarat), selanjutnya dijelaskan dan dirinci dengan syarat pada huruf b (syarat sahnya kontrak yang diatur di luar Pasal 1320 BW (*vide* Pasal 1321–1337 BW). Sehingga rumus sahnya kontrak adalah dipenuhinya syarat pada huruf a serta memperhatikan syarat pada huruf b, atau jika menggunakan model rumus persamaan sederhana, maka kontrak yang sah (**S**) = syarat huruf a (**A**) + syarat huruf b (**B**). Artinya, jika rumus $S = A + B$, maka syarat-syarat sahnya kontrak yang bersifat kumulatif terpenuhi, sehingga kontrak tersebut sah dan mempunyai daya berlaku mengikat para pihak. Namun sebaliknya, jika syarat-syarat sahnya perjanjian tidak terpenuhi maka konsekuensi kontrak tersebut akan muncul 3 konsekuensi, yaitu: '*noneksistensi*' atau '*dapat dibatalkan (vernietigbaar)*' atau '*batal demi hukum (nietig van rechtswege)*'.

Uraian lebih lanjut terkait analisis serta saling hubungan antara syarat huruf a (A) dan syarat huruf b (B), sebagaimana dalam penjelasan berikut.

Syarat Sahnya Kontrak yang Diatur dalam Pasal 1320 BW – Uji Pasal 1320 BW (A)

Pasal 1320 BW merupakan instrumen pokok untuk menguji keabsahan kontrak yang di buat para pihak. Dalam Pasal 1320 BW tersebut, terdapat 4 (empat) syarat yang harus dipenuhi untuk sahnya suatu kontrak, yaitu:

1. sepakat mereka yang mengikatkan dirinya (*de toestemming van degenen die zich verbinden*);
2. kecakapan untuk membuat perikatan (*de bekwaamheid om eene verbintenis aan te gaan*);

3. suatu hal tertentu (*een bepaald onderwerp*);
4. suatu sebab atau *causa* yang diperbolehkan (*eene geoorloofde oorzaak*).

Syarat-syarat sebagaimana diatur dalam Pasal 1320 BW bukan hal yang asing bagi banyak pihak. Bahkan, begitu sering disebut, dibaca, dan diperbincangkan di berbagai forum ilmiah, demikian pula dalam praktik bisnis maupun dunia peradilan. Namun demikian, apakah Pasal 1320 BW benar-benar dipahami secara komprehensif, baik dalam artian konsep, makna, fungsi, dan daya kerjanya? Dalam konteks yang lebih *fair*, apakah pemaknaan terhadap substansi Pasal 1320 BW sekadar dimaknai tekstual-gramatikal, atau lebih dari itu ... bukan sekadar praktik-pramatik, namun justru menukik ke dalam landasan asas, kerangka teoritik, serta basis filosofisnya?

Sehubungan dengan keempat syarat dalam Pasal 1320 BW tersebut di atas, terdapat penjelasan lebih lanjut terkait dengan konsekuensi tidak dipenuhinya masing-masing syarat dimaksud, yang dibagi ke dalam 2 unsur pokok sebagai berikut.

1. *Pertama*, syarat kesepakatan dan kecakapan, merupakan '*unsur subjektif*' **(X)** karena berkenaan dengan diri orang atau subjek yang membuat kontrak.
2. *Kedua*, syarat objek tertentu dan *causa* yang diperbolehkan, merupakan '*unsur objektif*' **(Y)**.

Dengan demikian, rumus sahnya kontrak **(S)** berdasarkan **Uji 1320 BW** adalah dipenuhinya semua syarat dan unsur Pasal 1320 BW secara kumulatif, yaitu:

- '*unsur subjektif*' **(X)**, yaitu syarat 1 (sepakat) dan 2 (kecakapan);
- '*unsur objektif*' **(Y)**, yaitu syarat 3 (objek) dan 4 (*causa*).

Jika menggunakan model rumus persamaan sederhana **Uji 1320 BW**, maka kontrak yang sah adalah sebagai berikut.

(S) = 'unsur subjektif' **(X)** + 'unsur objektif' **(Y)**. Artinya, jika rumus **S = X + Y**, maka syarat dan unsur Pasal 1320 BW secara kumulatif terpenuhi, sehingga kontrak tersebut sah dan karenanya mempunyai daya berlaku serta mengikat para pihak. Namun sebaliknya, jika syarat dan unsur Pasal 1320 BW tidak terpenuhi, maka akibat hukum dari kontrak tersebut akan muncul 3 konsekuensi, yaitu: '*noneksistensi*' atau '*dapat dibatalkan (vernietigbaar)*' atau '*batal demi hukum (nietig van rechtswege)*'.

Sebagaimana telah diuraikan sebelumnya, suatu kontrak yang tidak memenuhi syarat sah sebagaimana yang diatur dalam Pasal 1320 BW, baik syarat subjektif maupun syarat objektif akan mempunyai akibat-akibat sebagai berikut.

1. '*Noneksistensi*', apabila tidak ada kesepakatan, maka tidak timbul kontrak. Hal ini terkait dengan 2 unsur yang melahirkan kesepakatan, yaitu 'penawaran' **(P1)** dan 'penerimaan' **(P2)**. Dengan demikian, jika **P1 = P2**, yaitu penawaran 'bersesuaian/cocok/bertemu' dengan penerimaan, maka lahir kesepakatan. Selanjutnya, berdasarkan asas konsensualisme, kontrak sudah lahir dengan adanya kesepakatan para pihak. Sebaliknya, jika **P1 ≠ P2**, maka tidak terdapat kesepakatan dan karenanya tidak lahir kontrak, sehingga disebut '*noneksistensi*'.
2. '*Vernietigbaar atau dapat dibatalkan*', terkait dengan unsur subjektif **(X)**. Apabila kontrak tersebut lahir karena adanya cacat kehendak (*wilsgebreke*) atau karena ketidakcakapan (*onbekwaamheid*) - (Pasal 1320 BW syarat 1 dan 2),

sehingga berakibat kontrak tersebut dapat dibatalkan, jika diformulasikan dalam rumus kontrak, maka $S = -X + Y$.

3. '*Nietig van rechtswege atau batal demi hukum*', terkait dengan unsur objektif (**Y**). Apabila terdapat kontrak yang tidak memenuhi syarat objek tertentu atau tidak mempunyai *causa* atau *causa*-nya tidak diperbolehkan (Pasal 1320 BW syarat 3 dan 4), berakibat kontrak tersebut batal demi hukum. Jika diformulasikan dalam rumus kontrak, maka $S = X - Y$.

Gambar di bawah ini untuk menunjukkan syarat sahnya kontrak menurut Pasal 1320 BW, serta unsur-unsur yang membentuk struktur kontrak (unsur subjektif dan unsur objektif).



Syarat Sahnya Kontrak yang Diatur di Luar Pasal 1320 BW (Pasal 1321–1337 BW) – (B)

Pada dasarnya, syarat sah kontrak yang diatur di luar Pasal 1320 BW (Pasal 1321–1337 BW) bukan merupakan aturan main yang terlepas dari kerangka sistematika pengaturannya dalam Buku III BW. Justru sebaliknya, *ratio legis* pembentuk BW menyusun rangkaian Bagian, dimaksudkan untuk memberikan pedoman/petunjuk dalam memahami serta memaknai Pasal 1320 BW dengan rincian, detail syarat-syarat yang terkandung

di dalamnya. Melepaskan pemahaman komprehensif Pasal 1320 BW dengan seluruh syaratnya dari rincian-detailnya sebagaimana diuraikan lebih lanjut pada Pasal 1321–1337 BW, pada akhirnya akan menghasilkan tafsir pemahaman yang bias-gramatikal serta bergeser dari hakikat kontrak sebagai wujud pertukaran yang *fair* (proporsional).

Uraian berikut ini untuk menganalisis makna serta saling hubungan antara syarat-syarat dalam Pasal 1320 BW dengan pasal-pasal terkait, i.c. 1321 BW–1337 BW, sebagai berikut.

1. **Syarat 1 tentang kesepakatan**, pada dasarnya merupakan persesuaian kehendak para pihak atau bertemunya kehendak pihak yang satu dengan pihak lainnya (*meeting of mind*). Syarat kesepakatan ini berhubungan dengan ketentuan Pasal 1321 BW yang memberikan batasan serta larangan agar tidak terjadi kesepakatan yang dipengaruhi adanya cacat kehendak (*wilsgebreke*) karena adanya kesesatan, paksaan, maupun penipuan (*dwaling, dwang, bedrog*)¹³. Hal ini sebagaimana ditegaskan dalam ketentuan Pasal 1321 BW, “*Tiada sepakat yang sah apabila sepakat itu diberikan karena kekhilafan, atau diperolehnya dengan paksaan atau penipuan*”. Sementara itu, Pasal 1322 BW memberikan pembatasan makna serta ruang lingkup jangkauan kekhilafan/kesesatan (*dwaling*), yaitu kesesatan sebagai gambaran yang keliru terkait diri orang dan substansinya (*error ini persona* dan *error in substantia*). Selanjutnya, terkait rincian cacat kehendak (*wilsgebreke*) diatur secara sistematis dalam pasal-pasal berikut: (i) Pasal 1323–1327 BW, i.c. terkait paksaan (*dwang*); (ii) Pasal 1328 BW, i.c.

¹³ Dalam perkembangannya syarat pembatalan kontrak karena adanya cacat kehendak (*wilsgebreke*), di NBW telah berkembang dengan dimasukkannya alasan baru, yaitu penyalahgunaan keadaan (*misbruik van omstandigheden; undue influence*). Sedangkan dalam sistem hukum di Indonesia alasan ‘penyalahgunaan keadaan’ masih merupakan doktrin.

terkait penipuan (*bedrog*). Tentunya juga memperhatikan perkembangan doktrin penyalahgunaan keadaan (*misbruik van omstandigheden*) sebagai alasan pembatalan kontrak yang baru.¹⁴

2. **Syarat 2 tentang kecakapan**, berhubungan dengan kemampuan untuk melakukan perbuatan hukum dari subjek hukum secara mandiri yang dapat dipertanggungjawabkan terhadap diri sendiri (*bekwaamheid*). Syarat kecakapan ini berhubungan dengan ketentuan Pasal 1329-1331 BW yang memberikan pedoman dalam menilai kapasitas serta kemampuan subjek hukum dalam melakukan perbuatan hukum. Pada prinsip setiap orang adalah cakap untuk melakukan perbuatan hukum, kecuali undang-undang menentukan lain (*vide* 1329 BW). Kecakapan untuk melakukan perbuatan hukum bagi *person*, pada umumnya diukur dari standar usia dewasa atau cukup umur (*bekwaamheid ~ meerderjarig*), i.c. usia 18 tahun sebagai standar umum, dengan beberapa pengecualian untuk perbuatan hukum tertentu (*lex specialis*). Hal ini dapat dirunut dari penafsiran sistematis-teleologis Pasal 1330 jo. 330 BW dikaitkan dengan Undang-Undang baru yang mengatur kecakapan melakukan perbuatan hukum dikaitkan dengan standar usia, i.c. menggeser paradigma 21 tahun menjadi 18 tahun (*lex posteriori*). Selain itu, aturan main Pasal 1331 BW meletakkan dasar aturan main, perlindungan kepada pihak yang tidak cakap (*minderjarig-onbekwaam*) ketika berhadapan dengan pihak yang sudah

¹⁴ Menurut van Dunne dan van der Burght, cacat kehendak sebagaimana terdapat dalam Pasal 1321-1328 BW disebut cacat kehendak klasik, karena selalu berhubungan dengan cacat dalam pembentukan kehendak yang didasarkan pada pernyataan kehendak. Dalam perkembangannya, di Belanda telah memasukkan satu unsur baru cacat kehendak yaitu *misbruik van omstandigheden* sebagai alasan pembatalan kontrak. Periksa juga Andrew Burrow, supra no. 7, hlm. 829.

cakap, dengan konsekuensi dapat dibatalkannya kontrak atas dasar ketidakcakapan.

3. **Syarat 3 tentang suatu hal tertentu (objek)**, sering kali kurang tepat dimaknai mengingat para pihak terkesan tekstual seolah makna ini seperti memandang objek “meja dan kursi”, sesuatu yang kasat mata. Padahal, makna suatu hal tertentu (objek), pada dasarnya adalah prestasi yang menjadi pokok kontrak yang bersangkutan. Hal ini untuk memastikan sifat dan luasnya pernyataan-pernyataan yang menjadi kewajiban para pihak. Pernyataan-pernyataan yang tidak dapat ditentukan sifat dan luas, kewajiban para pihak adalah tidak mengikat serta berakibat batal demi hukum (*nietig van rechtswege*). Lebih lanjut mengenai hal tertentu atau objek ini dapat dirujuk dari aturan main yang telah diatur dalam Pasal 1332, 1333, dan 1334 BW. Aturan main Pasal 1332 BW terkait batasan “*hanya barang yang dapat diperdagangkan saja yang dapat menjadi pokok perjanjian*”. Aturan ini, di satu sisi berdimensi kepastian terkait objek kontrak sekaligus pada sisi lain memberikan perlindungan bagi pihak lain. Selanjutnya, terkait aturan main Pasal 1333 BW memberikan keluasaan yang bersifat akomodatif dan fasilitatif sehingga perjanjian harus mempunyai pokok berupa suatu barang yang paling sedikit ditentukan jenisnya, i.c. jumlah barang itu tidak perlu pasti, asal saja jumlah itu kemudian dapat ditentukan atau dihitung. Sifat akomodatif dan fasilitatif, bahkan dalam perspektif *futuristic*, dalam Pasal 1334 BW yang mengatur barang yang baru ada pada waktu yang akan datang, dapat menjadi pokok suatu perjanjian. Sehingga aturan main diharapkan mampu mengakomodasi kebutuhan serta dinamika masyarakat.

4. **Syarat 4 tentang suatu sebab (*causa*) yang diperbolehkan**, sampai saat ini sebenarnya syarat 4 sebagaimana dimaksud Pasal 1320 BW tidak terlalu jelas.¹⁵ Dasar keterikatan para pihak pada prestasi masing-masing, bermakna menerima kewajiban-kewajiban yang timbul dari perikatan tersebut. *Causa* suatu perikatan sebagai alasan yang menjadi dasar penggerak dari kesediaan debitur untuk menerima dan terikat memenuhi isi atau prestasi perikatan. Memang tidak semua alasan yang menggerakkan debitur untuk menerima perikatan merupakan *causa*, namun hanya yang merupakan alasan yang berhubungan secara langsung. Pengertian *causa* atau sebab (*oorzaak*) sebagaimana dimaksud Pasal 1320 BW syarat 4, harus dihubungkan dalam konteks Pasal 1335 dan 1337 BW. Meskipun undang-undang tidak memberikan penjelasan mengenai apa yang dimaksud dengan sebab atau *causa*, namun yang dimaksudkan di sini menunjuk pada adanya hubungan tujuan (*causa finalis*), yaitu apa yang menjadi tujuan para pihak untuk menutup kontrak atau apa yang hendak dicapai para pihak pada saat penutupan kontrak. Misalnya, dalam suatu kontrak jual beli, tujuan para pihak dalam menutup kontrak adalah pembayaran harga barang (oleh pembeli) dan pengalihan kepemilikan barang (oleh penjual). Dalam Pasal 1335 BW ditegaskan bahwa, “suatu perjanjian yang dibuat tanpa sebab atau dibuat dengan sebab yang palsu atau terlarang tidak mempunyai kekuatan.” Adapun sebab yang diperbolehkan maksudnya

15 Kerumitan pemahaman pengertian *causa* sebagai syarat atau elemen pembentukan acapkali berakibat pada penerapannya. Menurut Asser, tata-bahasa menafsirkan “sebab atau *causa* terlarang” sebagai akibat atau tujuannya adalah tidak benar. Selain itu, dalam praktik tidak mudah untuk membedakan tujuan dari objek kontrak. Oleh karena itu, menghadapi kerumitan ini banyak sarjana yang menghendaki agar syarat ini dihapuskan. Bahkan, dalam perkembangannya NBW sendiri telah menghapus syarat *causa* dan diganti dengan syarat “kontrak yang dilarang” (gabungan syarat “hal tertentu” dan syarat “*causa* yang dilarang”).

adalah bahwa apa yang hendak dicapai para pihak dalam perjanjian atau kontrak tersebut harus disertai iktikad baik dan tidak bertentangan dengan peraturan perundang-undangan, ketertiban umum, dan kesusilaan. Selanjutnya, dalam 1337 BW ditegaskan bahwa, “suatu sebab adalah terlarang, apabila dilarang oleh undang-undang, atau apabila berlawanan dengan kesusilaan baik atau ketertiban umum.”

Berdasarkan kedua pasal di atas, suatu kontrak tidak mempunyai kekuatan hukum yang mengikat (batal), apabila kontrak tersebut:

- tidak mempunyai *causa*;
- causa*-nya palsu;
- causa*-nya bertentangan dengan undang-undang;
- causa*-nya bertentangan dengan kesusilaan;
- causa*-nya bertentangan dengan ketertiban umum;

Gambar di bawah ini untuk menunjukkan beberapa variasi model ‘Uji Keabsahan Kontrak’ menurut Pasal 1320 BW, saling hubungan, serta akibat hukum yang timbul terkait syarat dan unsurnya.

UJI KEABSAHAN KONTRAK - RUMUS PENGUJIAN PASAL 1320 BW

- Jika Sahnya Kontrak = S
- Unsur Subjektif = X
- Unsur Objektif = Y

Maka suatu kontrak adalah "sah", jika:

S = X + Y atau S = (1+2) + (3+4)

RUMUS SEPAKAT

P1 = Penawaran	P1 = P2
P2 = Penerimaan	O = A
O = Offer	I = K
A = Acceptance	
I = Ijab	
K = Kabul	

Jika:

- S = x - y . atau
- S = - x + y . atau
- S = - x - y . atau
- S = x + (3 - 4) . atau
- S = y + (1 - 2) . atau
- S = (1 - 2) + (3 - 4) . dst

contoh:
Apa akibat hukumnya, jika
P1 = P2 - 1321 BW

P1 \neq P2
O \neq A
I \neq K

Jika:

- S = 1320 - 1322 .
- S = 1320 - (1323-1327)
- S = 1320 - 1328 .
- S = 1320 - 1335 .
- S = 1320 - 1337 .
- S = 1320 - 1338(3) .
- S = 1320 - 1339 . dst

Dengan demikian, melalui metode pengujian yang komprehensif, sebagai suatu kesatuan yang bulat dan utuh dalam satu sistem, maka metode pengujian keabsahan kontrak menurut Pasal 1320 BW harus dihubungkan dengan kerangka pemahaman yang utuh (*pre-contractual phase*), meliputi pasal-pasal berikut.

- a. Pasal 1321 BW, terkait cacat kehendak (*dwaling, dwang, bedrog*).
- b. Pasal 1322 BW, terkait cacat kehendak yang berhubungan dengan *error in persona* dan *error in substansia* (*dwaling*).
- c. Pasal 1323–1327 BW, terkait cacat kehendak karena paksaan (*dwang*).
- d. Pasal 1328 BW, terkait cacat kehendak karena penipuan (*bedrog*).
- e. Pasal 1329–1331 BW, terkait kecakapan (*beekwaamheid*).
- f. Pasal 1332–1334 BW, terkait suatu hal tertentu (objek).
- g. Pasal 1335–1337 BW, terkait suatu sebab yang diperbolehkan (*causa*).

Tentunya, selain syarat sahnya kontrak sebagaimana yang terurai di atas, penting juga untuk diperhatikan konsekuensi setelah dipenuhinya syarat sah kontrak yang berimplikasi daya kerja berlaku dan mengikat, i.e. tahapan pelaksanaan kontrak (*post-contractual phase*). Tahap pelaksanaan kontrak ini, dapat dicermati pada sistematika Buku III, Bab II, Bagian 3 tentang Akibat Perjanjian, sebagaimana diatur dalam Pasal 1338 – 1341 BW. Bahkan, pada bagian tentang Penafsiran Perjanjian, sebagaimana diatur dalam Pasal 1342–1351 BW, diletakkan dasar pemahaman serta pemaknaan yang komprehensif terkait daya mengikatnya kontrak.

Ketentuan pasal-pasal tersebut di atas, baik yang terkait ‘syarat untuk sahnya perjanjian’ sebagaimana diatur dalam Pasal 1320–1337 BW (*pre-contractual phase*), maupun ‘akibat perjanjian’ sebagaimana diatur Pasal 1338–1341 BW (*post-contractual phase*), serta ‘penafsiran kontrak’ sebagaimana diatur dalam Pasal 1342–1351 BW (10 prinsip metode interpretasi kontrak)¹⁶, merupakan satu mata rantai sistem kontrak yang bersifat “*check and balance*”. Artinya, pasal-pasal yang mengatur keabsahan kontrak tersebut di atas tidaklah berdiri sendiri, namun berada dalam satu sistem hukum kontrak yang saling mengisi secara proporsional.

Semua aturan main tersebut, bertujuan untuk memberikan landasan yang kokoh bagi hubungan kontraktual para pihak. Termasuk di dalamnya memberikan jalan keluar apabila terjadi problematika dalam pelaksanaan kontrak tersebut, khususnya terkait aspek mitigasi risiko serta dimensi moralitas keadilan berkontrak.¹⁷ Bahkan dalam konteks kekinian, perspektif serta daya kerja kontrak tidak dapat dilepaskan dari ruh dasar hubungan antarpihak berbasis iktikad baik (*redelijkheid en billijkheid; reasonableness and fairness; proporsionalitas*).¹⁸

Gambar berikut ini untuk menunjukkan mata rantai sistem kontrak yang bersifat “*check and balance*”.

16 Metode interpretasi merupakan instrumen penting dalam memaknai substansi kontrak secara tepat (kontekstual) dan diterima dalam berbagai sistem hukum. Periksa Catherine Mitchell, *Interpretation of contracts*, Routledge-Cavendish, 2007, hlm. 58.

17 Bandingkan dengan analisis George Letsas & Prince Saprai, “*Mitigation, Fairness, and Contract Law*”, dalam Gregory Klass et.al., *Philosophical foundations of contract law*, Oxford University Press, 2014, hlm. 319–340.

18 Periksa Jan M. Smits, *Contract Law a Comparative Introduction*, Edward Elgar, 2014, hlm. 136–158.



Penutup

Kontrak merupakan wadah pertukaran kepentingan para pihak, pada dasarnya membutuhkan ketepatan dan kesesuaian antara wadah dengan isi/substansi kontrak. Keabsahan kontrak merupakan kunci awal keberhasilan hubungan para pihak dalam bertukar kepentingan. Hal ini mengingat sahnya kontrak berimplikasi pada daya kerja berlaku dan mengikatnya kontrak (operasional). Relasi kausal fungsional antara kontrak, sahnya kontrak, daya berlaku, dan mengikatnya kontrak, perlu memperoleh perhatian saksama, agar hubungan tersebut berlangsung proporsional dan *fairness*.

Diperlukan metode untuk menguji keabsahan kontrak (Uji Keabsahan Kontrak), dengan tujuan untuk memberikan pedoman bagi para pihak yang melakukan kontrak untuk menilai seluruh rangkaian proses bisnis yang dibingkai dalam aturan kontrak.

Dengan metode pengujian keabsahan kontrak yang tepat, dan memenuhi standar uji konsistensi, koherensi, *logical sequency*, diharapkan akan diperoleh pola hubungan kontraktual yang sah, berlaku, dan mengikat, serta mampu meminimalisir potensi sengketa serta mendukung iklim bisnis yang kondusif.

Daftar Pustaka

- Asser, C., *Pengajian Hukum Perdata Belanda*, Dian Rakyat, Jakarta, 1991.
- Atijah, P.S., *Promises, Morals and Law*, Clarendon Press, Oxford, 1981.
- Burnham, Scott J., *Drafting Contracts*, 2nd Ed., The Michie Company Law Publishes, Charlottesville, Virginia, 1993.
- Burrows, Andrew, *A Casebook on Contract*, 7th Ed., Hart Publishing, 2020.
- Cracknell, D.G., *Obligation: Contract Law*, Old Bailey Press, London, 2003.
- Hartkamp, Arthur S. and Marianne M.M. Tillema, *Contract Law in The Netherlands, Kluwer Law internasional*, The Hague – London – Boston, 1995.
- Hernoko, Agus Yudha, *Hukum Perjanjian: Asas Proporsionalitas dalam Kontrak Komersial*, Cet. 5, Prenada Media, Jakarta, 2021.
- Klass, Gregory et.al., *Philosophical Foundations of Contract Law*, Oxford University Press, 2014.
- Mitchell, Catherine, *Interpretation of Contracts*, Routledge-Cavendish, 2007.
- Niewenhuis, J.H., *Hoofdstukken Verbintenissen Recht (Pokok-Pokok Hukum Perikatan)*, Terjemahan Djasadin Saragih, Surabaya, 1985.
- Smits, Jan M., *Contract Law: A Comparative Introduction*, Edward Elgar, 2014.

PENERAPAN ASAS *LEX SPECIALIS DEROGAT LEGI GENERALI* DALAM PERATURAN PERUNDANG-UNDANGAN TENTANG PENYELESAIAN SENGKETA KONSUMEN

Bernadette M. Waluyo

Abstrak

Artikel ini merupakan hasil penelitian tentang penerapan asas "*Lex Specialis Derogat Legi Generali*" terhadap peraturan tentang penyelesaian sengketa konsumen yang terdapat dalam berbagai Undang-Undang, yang mengatur tentang perlindungan konsumen beserta peraturan pelaksanaannya. Berdasarkan sifatnya, penerapan hukum formal tersebut bersifat memaksa, sehingga tidak dapat disimpangi oleh para pihak yang bersengketa maupun oleh para penegak hukum. Dengan demikian, penelitian ini bertujuan memetakan peraturan perundang-undangan, khususnya tentang penyelesaian sengketa konsumen, dan menemukan jawaban atas pertanyaan siapa yang berwenang menyelesaikan sengketa konsumen tertentu berdasarkan bidangnya, dan apa kendala dalam praktik, serta bagaimana solusi yang diusulkan untuk meminimalkan masalah tersebut. Setelah dilakukan pemetaan, diharapkan dalam praktik tidak terjadi perbedaan pendapat tentang "siapa berwenang menyelesaikan sengketa konsumen apa" dan tidak terjadi sengketa antarwewenang. Metode Penelitian Hukum Normatif yang digunakan akan menghasilkan kesimpulan lembaga mana yang berwenang menyelesaikan sengketa konsumen tertentu berdasarkan bidangnya, serta memberikan kepastian hukum dalam penegakan hukum, khususnya di bidang penyelesaian sengketa konsumen.

Kata Kunci: *lex specialis derogat legi generali*, penyelesaian sengketa konsumen.

Pendahuluan

Sebagai penegak hukum sudah seharusnya memahami bagaimana menerapkan atau menegakkan hukum material, serta mengetahui hukum mana yang berlaku terhadap kasus yang akan diselesaikan. Untuk mengetahui hukum mana atau hukum apa yang berlaku terhadap kasus konsumen tertentu, antara lain adalah dengan memetakan kasus yang diselesaikan, dan menentukan hukum yang berlaku dengan cara memetakan

peraturan perundang-undangan, sehingga bisa ditentukan peraturan perundang-undangan mana yang berlaku untuk kasus tersebut. Pemetaan peraturan perundang-undangan tersebut akan berfungsi menghindarkan kesalahan dalam penerapan hukum, dan juga penentuan lembaga yang berwenang untuk menyelesaikan sengketa tersebut, yang tentu saja akan dapat mengurangi atau setidaknya meminimalkan ketidakadilan dan ketidakpastian hukum. Ego sektoral dalam menangani sengketa konsumen dan kesalahan penerapan hukum, sering kali menjadi masalah dalam praktik, sehingga beberapa lembaga penyelesaian sengketa, khususnya sengketa konsumen, merasa saling berwenang untuk menyelesaikan suatu kasus yang terjadi dalam praktik.

Sering kali dalam kasus penyelesaian sengketa konsumen, terdapat beberapa peraturan perundang-undangan yang mengatur tentang hal tersebut, namun eksistensi dan keberlakuan peraturan perundang-undangan tersebut tidak atau kurang dipahami oleh para penegak hukum, sehingga tidak jarang menimbulkan kebingungan bagi mereka.

Keadaan demikian, tidak akan terjadi apabila para penegak hukum memahami hukum yang berlaku untuk kasus tertentu, dan penerapan asas hukum *lex specialis derogat legi generali*. Itulah sebabnya pemetaan peraturan perundang-undangan tentang penyelesaian sengketa konsumen menjadi penting.

Langkah penelitian ini akan diawali dengan pemetaan peraturan perundang-undangan tentang penyelesaian sengketa konsumen, dan lembaga yang berwenang menyelesaikan sengketa konsumen, penerapan asas hukum *lex specialis derogat legi generali* terhadap peraturan perundang-undangan tentang

penyelesaian sengketa konsumen yang telah dipetakan, kesulitan yang timbul dalam praktik, dan solusi yang diusulkan, serta kesimpulan dan saran.

Pembahasan

1. Pemetaan Peraturan Perundang-undangan tentang Penyelesaian Sengketa Konsumen dan Lembaga yang Berwenang Menyelesaikan Sengketa Konsumen

Pemetaan tentang peraturan perundang-undangan perlindungan konsumen, akan dibatasi sejak mulai penerbitan UU No. 8 Tahun 1999 tentang Perlindungan Konsumen (selanjutnya disebut UUPK), walaupun sebelum penerbitan UUPK telah terdapat beberapa peraturan perundang-undangan yang materinya melindungi kepentingan konsumen.¹

Hal ini didasarkan pada alasan, bahwa peraturan perundang-undangan yang ada sebelum UUPK, sekalipun materinya melindungi kepentingan konsumen, namun di dalam peraturan perundang-undangan tersebut, tidak digunakan istilah konsumen. Di samping itu, dalam peraturan perundang-undangan tersebut juga tidak terdapat pengaturan tentang penyelesaian sengketa konsumen dan lembaga yang berwenang untuk menyelesaikan sengketa konsumen secara khusus, sehingga apabila terjadi sengketa konsumen akan diberlakukan hukum yang umum, misalnya KUHPerdara, dan penyelesaian sengketa tersebut akan diselesaikan melalui pengadilan negeri. Di samping itu, peraturan perundang-undangan yang berlaku

1 Beberapa peraturan perundang-undangan yang telah ada sebelum penerbitan UUPK, yang materinya melindungi kepentingan konsumen, antara lain:

- UU No. 10 Tahun 1961 tentang Penetapan Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang No. 1 Tahun 1961 tentang Barang, menjadi Undang-Undang;
- UU No. 2 Tahun 1966 tentang Hygiene;
- UU No. 2 Tahun 1981 tentang Metrologi Legal;
- UU No. 23 Tahun 1992 tentang Kesehatan dsb.

sebelum lahirnya UUPK yang substansinya mengatur tentang perlindungan konsumen, pada umumnya sudah tidak berlaku, karena telah diterbitkan peraturan penggantinya, antara lain UU No. 10 Tahun 1961 tentang Penetapan Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1961 tentang Barang Menjadi Undang-Undang, yang kemudian telah dicabut oleh UU No. 7 Tahun 2014 tentang Perdagangan².

Cakupan pembahasan tentang hubungan hukum antara pelaku usaha dengan konsumen dalam UUPK adalah mengenai objek berupa barang dan/atau jasa. Barang diartikan sebagai setiap benda baik berwujud maupun tidak berwujud, baik bergerak maupun tidak bergerak, dapat dihabiskan maupun tidak dapat dihabiskan, yang dapat diperdagangkan, dipakai, digunakan, atau dimanfaatkan oleh konsumen. Sedangkan jasa diartikan sebagai setiap layanan yang berbentuk pekerjaan atau prestasi yang disediakan bagi masyarakat untuk dimanfaatkan oleh konsumen.

Barang dibedakan menjadi barang bergerak dan tidak bergerak; berwujud dan tidak berwujud. Sementara jasa dibagi menjadi jasa profesional yang tujuan dari penyedia jasanya adalah untuk mencari nafkah (*livelihood*), dan jasa komersial yang tujuan dari penyedia jasanya adalah mencari laba (*profit making*), yaitu hasil pengurangan dari tarif layanan jasa dengan modal yang digunakan untuk penyediaan jasa tersebut. Pada jasa profesional, syarat kompetensi dari penyedia jasa harus melalui pendidikan tertentu pada tingkat '*advance*' atau pascasarjana, antara lain dokter, dokter gigi, arsitek, akuntan, advokat, notaris, dan apoteker. Tarif jasa dari penyedia jasa profesional ditujukan untuk memperoleh penghasilan/nafkah (*livelihood*).

² Lihat <https://peraturan.bpk.go.id/Home/Details/51231/uu-no-10-tahun-1961>

Beberapa definisi dari berbagai literatur sebagai berikut.

*Professional services are occupations in the service sector requiring special training in the arts or sciences. Some professional services require holding professional degrees and licenses and they also require specific skills such as architects, accountants, engineers, doctors, lawyers, and teachers.*³

*Professional service is a service requiring specialized knowledge and skill usually of a mental or intellectual nature and usually requiring a license, certification, or registration.*⁴

*Professional service firms (PSFs) such as accounting, consulting, law, engineering, or advertising firms are commonly knowledge-intensive industries that are ultimately dependent on acquiring, training, and retaining highly skilled staff.*⁵

Dari beberapa definisi seperti dikemukakan di atas, maka pembagian barang dan jasa dapat digambarkan sebagai berikut.



3 https://www.google.com/search?q=professional+services+definition&rlz=1C5CHFA_enID8311D832&oq=professional+services&aqs=chrome.4.69i57j0l7.118112j0j15&sourceid=chrome&ie=UTF-8, diunduh tanggal 5 Mei 2022 pukul 22.50.

4 [https://www.merriam-webster.com/legal/professional% 20service](https://www.merriam-webster.com/legal/professional%20service), diunduh tanggal 5 Mei 2022 pukul 21.30.

5 https://www.researchgate.net/publication/200777014_Strategic_Management_of_Professional_Service_Firms_Theory_and_Practice, diunduh pada tanggal 5 Mei 2022 pukul 21.45.



Selain pembagian barang dan/atau jasa sebagai objek dari transaksi antara pelaku usaha dan konsumen, perlu dipetakan juga peraturan perundang-undangan tentang perlindungan konsumen, khususnya tentang penyelesaian sengketa dan lembaga yang berwenang menangani penyelesaian sengketa konsumen, sebagai berikut.

1. **Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1999 tentang Perlindungan Konsumen**, yang berlaku satu tahun sejak diundangkan, yaitu tanggal 20 April 2000. Cakupan dari UUPK ini adalah barang dan/atau jasa. Di dalam BAB X, mulai dari Pasal 45 sampai dengan Pasal 58 UUPK, diatur tentang penyelesaian sengketa, baik melalui pengadilan maupun di luar pengadilan.

Penyelesaian sengketa di luar pengadilan dilakukan dengan membentuk Badan Penyelesaian Sengketa Konsumen (selanjutnya disebut BPSK)⁶. Dalam Pasal 53 UUPK diamanatkan agar pengaturan tentang pelaksanaan tugas dan wewenang BPSK diatur dengan Keputusan Menteri. Untuk melaksanakan amanat tersebut, maka diterbitkan Keputusan Menteri Perindustrian dan Perdagangan No. 350/MPP/Kep/12/2001 tentang Pelaksanaan Tugas dan

⁶ Berdasarkan Pasal 49 (1) UUPK, Pemerintah membentuk badan penyelesaian sengketa konsumen di Daerah Tingkat II (sekarang disebut kota/ kabupaten). Hingga bulan April 2022, jumlah BPSK yang sudah terbentuk berjumlah 181 yang tersebar di berbagai kota dan kabupaten di Indonesia.

Wewenang Badan Penyelesaian Sengketa Konsumen, yang mulai berlaku sejak tanggal 10 Desember 2001.

Pada saat berlakunya UUPK jo Keputusan Menteri Perindustrian dan Perdagangan No. 350/MPP/Kep/12/2001, BPSK berwenang menyelesaikan semua sengketa konsumen tentang barang dan/atau jasa.

2. **Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2008 tentang Perbankan Syariah** yang berlaku sejak diundangkan, yaitu pada tanggal 16 Juli 2008.

UU ini memang tidak menggunakan istilah konsumen, namun dalam UU ini diatur hubungan hukum antara perbankan syariah dengan nasabah, serta penyelesaian sengketa syariah. Hubungan antara bank syariah dengan nasabah merupakan hubungan antara pelaku usaha di bidang jasa keuangan dengan konsumen.

Dalam BAB IX UU tersebut diatur tentang Penyelesaian Sengketa. Pasal 55 ayat (1) menyatakan bahwa penyelesaian sengketa perbankan syariah dilakukan oleh pengadilan dalam lingkungan Peradilan Agama. Sedangkan dalam Pasal 55 ayat (2) diatur bahwa dalam hal para pihak telah memperjanjikan penyelesaian sengketa selain sebagaimana dimaksud pada ayat (1), penyelesaian sengketa dilakukan sesuai dengan isi akad. Selanjutnya, pasal 55 ayat (3) menyatakan bahwa penyelesaian sengketa sebagaimana dimaksud pada ayat (2) tidak boleh bertentangan dengan Prinsip Syariah.

Dalam Penjelasan Umum UU tersebut, dikemukakan bahwa penyelesaian sengketa yang timbul pada perbankan syariah, akan dilakukan melalui pengadilan di lingkungan

Peradilan Agama. Di samping itu, dibuka pula kemungkinan penyelesaian sengketa melalui musyawarah, mediasi perbankan, lembaga arbitrase, atau melalui pengadilan di lingkungan Peradilan Umum, sepanjang disepakati di dalam akad oleh para pihak.

Dalam penjelasan Pasal 55 ayat (2) UU tersebut, dikemukakan bahwa yang dimaksud dengan “penyelesaian sengketa dilakukan sesuai dengan isi akad” adalah upaya sebagai berikut: a. musyawarah; b. mediasi perbankan; c. melalui Badan Arbitrase Syariah Nasional (Basyarnas) atau lembaga arbitrase lain; d. melalui pengadilan dalam lingkungan Peradilan Umum.

Penjelasan Pasal 55 ayat (2) ini dinilai mengandung pertentangan karena dalam norma dikemukakan bahwa penyelesaian sengketa perbankan syariah merupakan kewenangan Pengadilan Agama, namun dalam penjelasan dibuka kemungkinan penyelesaian sengketa melalui peradilan umum (dalam hal ini Pengadilan Negeri). Kewenangan peradilan tersebut, yaitu penyelesaian sengketa melalui Pengadilan Agama adalah merupakan kewenangan mutlak, sehingga tidak mungkin dilakukan pilihan untuk menyelesaikan sengketa melalui Pengadilan Negeri. Terhadap Penjelasan Pasal 55 ayat (2) ini telah diajukan uji material melalui Mahkamah Konstitusi. Dalam Putusan Mahkamah Konstitusi No. 93/PUU-X/2012 tanggal 29 Agustus 2013, dinyatakan bahwa Penjelasan Pasal 55 ayat (2) Undang-Undang No. 21 Tahun 2008 tentang Perbankan Syariah (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2008 Nomor 94, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 4867) bertentangan dengan Undang-Undang Dasar

Negara Republik Indonesia Tahun 1945, dan karenanya tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat.

Dari putusan Mahkamah Konstitusi tersebut, dapat disimpulkan bahwa penyelesaian sengketa perbankan syariah dapat dilakukan melalui pengadilan, yang merupakan kewenangan mutlak dari Pengadilan Agama, dan di luar pengadilan yang dapat dilakukan dengan cara musyawarah, melalui mediasi, atau melalui Badan Arbitrase Syariah Nasional (Basyarnas) atau lembaga arbitrase lainnya. Mahkamah Agung pada tanggal 8 Agustus 2008 menerbitkan Surat Edaran Mahkamah Agung (SEMA) Nomor 08 Tahun 2008 yang ditujukan kepada Ketua **Pengadilan Negeri** dan **Pengadilan Agama** di seluruh Indonesia, yang menegaskan bahwa **pengadilan** yang **berwenang** untuk melaksanakan putusan Basyarnas adalah **Pengadilan Agama**.

3. **Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2011 tentang Otoritas Jasa Keuangan**, yang berlaku sejak diundangkan tanggal 22 November 2011.

Dilihat dari judulnya, UU ini mengatur tentang Jasa Keuangan. Sekalipun judul UU ini tidak mencantumkan kata “konsumen”, namun di bagian “Menimbang” dinyatakan bahwa UU ini dimaksudkan untuk memberikan perlindungan kepada konsumen di bidang jasa keuangan, dan bahkan dalam Bab VI diatur secara khusus tentang Perlindungan Konsumen.

Dalam Pasal 29 huruf c UU ini, dikemukakan bahwa OJK memfasilitasi penyelesaian pengaduan konsumen yang dirugikan oleh pelaku usaha di Lembaga Jasa Keuangan, sesuai dengan peraturan perundang-undangan di sektor jasa

keuangan. Dalam pasal ini, secara tegas dikemukakan bahwa OJK memfasilitasi **pengaduan dan bukan penyelesaian sengketa** (cetak tebal oleh penulis).

Selain menangani pengaduan, wewenang OJK yang lain sebagaimana diatur dalam Pasal 30 ayat (1) adalah **melakukan pembelaan hukum**, yang meliputi: a. memerintahkan atau melakukan tindakan tertentu kepada Lembaga Jasa Keuangan untuk menyelesaikan pengaduan Konsumen yang dirugikan Lembaga Jasa Keuangan dimaksud; b. **mengajukan gugatan**: 1) untuk memperoleh kembali harta kekayaan milik pihak yang dirugikan dari pihak yang menyebabkan kerugian, baik yang berada di bawah penguasaan pihak yang menyebabkan kerugian dimaksud, maupun di bawah penguasaan pihak lain dengan iktikad tidak baik; dan/atau 2) untuk memperoleh ganti kerugian dari pihak yang menyebabkan kerugian pada konsumen dan/atau Lembaga Jasa Keuangan, sebagai akibat dari pelanggaran atas peraturan perundang-undangan di sektor jasa keuangan. Pengajuan gugatan dilakukan berdasarkan penilaian OJK, bahwa pelanggaran yang dilakukan oleh suatu pihak terhadap peraturan perundang-undangan di sektor jasa keuangan, mengakibatkan kerugian materi bagi konsumen, masyarakat, atau sektor jasa keuangan.

Pengaturan lebih lanjut tentang perlindungan konsumen dan masyarakat, diatur dengan Peraturan OJK, yaitu Peraturan OJK No. 1/POJK.07/2013 tentang Perlindungan Konsumen Sektor Jasa Keuangan, yang berlaku satu tahun sejak diundangkan tanggal 6 Agustus 2013.

Dalam POJK ini, dikemukakan bahwa penyelesaian sengketa konsumen dapat diselesaikan melalui pengadilan

atau di luar pengadilan melalui lembaga alternatif penyelesaian sengketa (selanjutnya disebut LAPS). Hal ini diatur dalam POJK No. 1/POJK.07/2014 tentang Lembaga Alternatif Penyelesaian Sengketa di Sektor Jasa Keuangan. LAPS ini dibentuk oleh asosiasi atau Perhimpunan Lembaga Jasa Keuangan. Pada awal pendirian LAPS, terdapat 6 (enam) LAPS yang masing-masing berdiri sendiri, yaitu Badan Mediasi Asuransi Indonesia (BMAI), Badan Arbitrase Pasar Modal Indonesia (BAPMI), Badan Mediasi Dana Pensiun (BMDP), Lembaga Alternatif Penyelesaian Sengketa Perbankan Indonesia (LAPSPI), Badan Arbitrase dan Mediasi Perusahaan Penjaminan Indonesia (BAMPPPI), Badan Mediasi Pembiayaan, Pegadaian, Modal Ventura Indonesia (BMPPVI)⁷.

Enam LAPS yang sudah beroperasi ini, kemudian digabungkan menjadi satu yaitu LAPS agar lebih terintegrasi, dapat bekerja lebih efisien, serta dapat menangani produk jasa keuangan yang bersifat *hybrid*. Penggabungan ini telah diatur dalam Peraturan Otoritas Jasa Keuangan No. 61/POJK.07/2020 tentang Lembaga Alternatif Penyelesaian Sengketa Sektor Jasa Keuangan, yang berlaku sejak tanggal 16 Desember 2020.

Penyelesaian sengketa jasa keuangan yang meliputi sengketa perbankan, efek, investasi, dana pensiun, asuransi, reasuransi, pembiayaan, pergadaian, penjaminan, layanan pinjam-meminjam uang berbasis teknologi informasi, layanan urun dana, keuangan mikro, pembiayaan ekspor impor, permodalan nasional, perantara jasa keuangan, pengelolaan

7 BPPPVI merupakan hasil merger dari dua LAPS yaitu Badan Arbitrase Ventura Indonesia (BAVI) dan Badan Mediasi Pembiayaan dan Pegadaian Indonesia (BMPPPI), lihat 6 LAPS di bidang jasa keuangan - *Search (bing.com)*, tanggal 7 Mei 2022, pukul 18.45.

dan penyimpanan dana di sektor jasa keuangan⁸, dapat diselesaikan melalui pengadilan atau di luar pengadilan melalui LAPS tersebut. LAPS harus menyediakan paling sedikit 2 (dua) layanan penyelesaian sengketa berupa mediasi dan arbitrase.⁹

4. **Undang-Undang Nomor 23 Tahun 1999 tentang Bank Indonesia** sebagaimana telah dilakukan perubahan terhadap beberapa pasalnya melalui UU No. 3 Tahun 2004 tentang Perubahan UU No. 23 Tahun 1999 tentang Bank Indonesia, kemudian melalui Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang No. 2 Tahun 2008 tentang Perubahan Kedua UU No. 23 Tahun 1999 tentang Bank Indonesia. PERPPU ini kemudian telah ditetapkan menjadi undang-undang melalui penerbitan UU No. 6 Tahun 2009 tentang Penetapan Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang Nomor 2 Tahun 2008 tentang Perubahan Kedua atas Undang-Undang Nomor 23 Tahun 1999 tentang Bank Indonesia Menjadi Undang-Undang.

Berdasarkan Pasal 25 (1) UU No. 23 Tahun 1999, dikemukakan bahwa dalam rangka melaksanakan tugas mengatur bank, Bank Indonesia berwenang menetapkan ketentuan-ketentuan perbankan yang memuat prinsip kehati-hatian. Pasal 25 ayat (2) mengatur bahwa pelaksanaan kewenangan sebagaimana dimaksud pada ayat (1), ditetapkan dengan peraturan Bank Indonesia. Ketentuan tentang prinsip kehati-hatian ini, bertujuan untuk memberikan rambu penyelenggaraan kegiatan usaha perbankan, sehingga terwujud sistem perbankan yang sehat, yang pada akhirnya akan melindungi konsumen.

8 Peraturan Otoritas Jasa Keuangan Republik Indonesia Nomor 61 /Pojk.07/2020 tentang Lembaga Alternatif Penyelesaian Sengketa Sektor Jasa Keuangan.

9 Lihat Pasal 8, *id.*,

Peraturan Bank Indonesia No. 22/20/PBI/2020 tentang Perlindungan Konsumen Bank Indonesia yang berlaku pada tanggal 22 Desember 2020 merupakan pengganti dari PBI No.16/1/PBI/2014 tentang Perlindungan Konsumen Jasa Sistem Pembayaran. Perubahan judul PBI tersebut dilakukan karena ruang lingkup pengaturan materi PBI yang baru lebih luas, yaitu semula berjudul **Perlindungan Konsumen Jasa Sistem Pembayaran, menjadi Perlindungan Konsumen Bank Indonesia**.¹⁰

Dengan demikian, selain OJK, yang berwenang menangani jasa keuangan adalah Bank Indonesia sebagai bank sentral. Tugas dan wewenang OJK adalah pengaturan dan pengawasan secara *microprudential*, yang merupakan pengaturan dan pengawasan rinci mengenai kelembagaan, kesehatan, aspek kehati-hatian dan pemeriksaan bank, sedangkan wewenang Bank Indonesia merupakan pengaturan dan pengawasan secara *macroprudential*, yaitu pengaturan dan pengawasan pada sistem perbankan yang digunakan Bank Indonesia untuk mengambil kebijakan moneter.¹¹

10 Perlindungan Konsumen yang diatur dalam Peraturan Bank Indonesia No. 16/1/PBI/2014 mencakup Perlindungan Konsumen dalam kegiatan jasa Sistem Pembayaran yang meliputi: a. penerbitan instrumen pemindahan dana dan/atau penarikan dana; b. kegiatan transfer dana; c. kegiatan alat pembayaran dengan menggunakan kartu; d. kegiatan uang elektronik; e. kegiatan penyediaan dan/atau penyetoran uang Rupiah; dan f. penyelenggaraan Sistem Pembayaran lainnya yang akan ditetapkan dalam ketentuan Bank Indonesia. Sedangkan pengaturan dalam PBI No. 22/20/PBI/2020 adalah tentang penyelenggara perlindungan konsumen Bank Indonesia, yaitu Penyelenggara di bidang Sistem Pembayaran; Penyelenggara Kegiatan Layanan Uang; pelaku Pasar Uang dan Pasar Valuta Asing; dan pihak lainnya yang diatur dan diawasi oleh Bank Indonesia.

11 Lihat, UU No. 23 Tahun 1999 tentang Bank Indonesia sebagaimana telah diubah dengan UU No. 3 Tahun 2004 tentang Perubahan atas Undang-Undang No. 23 Tahun 1999 tentang Bank Indonesia, dan diubah kedua kalinya dengan Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang No. 2 Tahun 2008 tentang Perubahan Kedua atas Undang-Undang No. 23 Tahun 1999 tentang Bank Indonesia. PERPPU ini kemudian telah ditetapkan menjadi undang-undang melalui UU No. 6 Tahun 2009.

Ruang lingkup dari Peraturan Bank Indonesia No. 22/20/PBI/2020 yang memberikan perlindungan kepada konsumen dilakukan dengan cara mengatur penyelenggara (penyelenggara jasa keuangan).

Berdasarkan Pasal 3 PBI tersebut, **Penyelenggara** yang termasuk dalam cakupan Perlindungan Konsumen Bank Indonesia meliputi:

1. penyelenggara di bidang sistem pembayaran;
2. penyelenggara kegiatan layanan uang;
3. pelaku pasar uang dan pasar valuta asing;
4. pihak lainnya yang diatur dan diawasi oleh Bank Indonesia.

dengan memperhatikan aspek pengaturan dalam ketentuan yang diterbitkan oleh Bank Indonesia, serta keseimbangan hubungan antara Penyelenggara dan Konsumen.

Penyelenggara di bidang Sistem Pembayaran meliputi:

- a. penerbitan alat pembayaran dengan menggunakan kartu;
- b. penerbitan uang elektronik;
- c. penerbitan cek dan/atau bilyet giro;
- d. penyelenggaraan dompet elektronik;
- e. penyelenggaraan transfer dana, termasuk transfer dana yang dilakukan melalui sistem Bank Indonesia-*Real Time Gross Settlement* dan Sistem Kliring Nasional Bank Indonesia;
- f. penyelenggaraan penerusan transaksi pembayaran;
- g. penyelenggara di bidang Sistem Pembayaran lainnya yang ditetapkan oleh Bank Indonesia.

Penyelenggara Kegiatan Layanan Uang merupakan Penyelenggara Kegiatan Layanan Uang yang melakukan:

- a. kegiatan usaha penukaran valuta asing bukan bank;
- b. kegiatan Layanan Uang lainnya yang ditetapkan oleh Bank Indonesia.

Pelaku Pasar Uang dan Pasar Valuta Asing merupakan pihak yang melakukan kegiatan:

- a. penerbitan instrumen Pasar Uang;
- b. pendukung transaksi di Pasar Uang dan Pasar Valuta Asing yang berhubungan langsung dengan Konsumen.

Berdasarkan PBI tersebut, penanganan pengaduan konsumen dilakukan sebagai berikut.

- a. Dalam hal Konsumen tidak menyepakati hasil penanganan dan penyelesaian yang dilakukan oleh Penyelenggara, Konsumen dapat menyampaikan pengaduan kepada badan atau lembaga penyelesaian sengketa atau kepada Bank Indonesia.
- b. Pengaduan yang dapat disampaikan Konsumen kepada Bank Indonesia, yaitu yang termasuk dalam ruang lingkup Perlindungan Konsumen.
- c. Pengaduan yang disampaikan kepada Bank Indonesia berupa adanya:
 - 1) ketidakpahaman Konsumen;
 - 2) indikasi pelanggaran terhadap Peraturan Bank Indonesia yang dilakukan oleh Penyelenggara; atau
 - 3) kerugian finansial dan/atau potensi kerugian finansial yang wajar dan berdampak secara langsung kepada Konsumen.

- d. Pengaduan yang disampaikan kepada Bank Indonesia yang merupakan kerugian finansial dan/atau potensi kerugian finansial yang wajar dan berdampak secara langsung kepada Konsumen, dilakukan dengan ketentuan:
- 1) Konsumen telah menyampaikan pengaduan kepada Penyelenggara, namun tidak terdapat kesepakatan antara Konsumen dengan Penyelenggara;
 - 2) permasalahan yang diadukan merupakan masalah perdata yang tidak pernah diproses oleh pengadilan, badan/lembaga penyelesaian sengketa, atau otoritas yang berwenang lainnya;
 - 3) Konsumen mengalami potensi kerugian finansial yang ditimbulkan oleh Penyelenggara dengan nilai tertentu yang ditentukan oleh Bank Indonesia.
- e. Konsumen dapat menyampaikan pengaduan kepada Bank Indonesia secara langsung dan/atau tidak langsung.
- f. Bentuk penanganan pengaduan Konsumen yang dilakukan oleh Bank Indonesia berupa:
- 1) edukasi;
 - 2) konsultasi;
 - 3) fasilitasi.

Dalam Penjelasan Pasal 44 ayat (1) PBI tersebut, dikemukakan bahwa yang dimaksud dengan “badan atau lembaga penyelesaian sengketa” adalah badan atau lembaga yang melakukan penyelesaian sengketa di luar pengadilan. Penjelasan pasal tersebut sifatnya sangat umum, tidak menyebut secara khusus lembaga tertentu, sehingga lembaga

penyelesaian sengketa di luar pengadilan yang berwenang untuk menyelesaikan sengketa konsumen Bank Indonesia sangat luas, antara lain BPSK, badan arbitrase, lembaga mediasi.

5. **Undang-Undang Nomor 7 Tahun 2014 tentang Perdagangan**, yang berlaku sejak tanggal 11 Maret 2014. Materi pengaturan UU ini meliputi pelaku usaha dan sistem perdagangan, namun tujuan akhirnya juga untuk meningkatkan perlindungan konsumen. Dalam Pasal 65 ayat (5) Undang-Undang ini, diatur tentang penyelesaian sengketa dalam transaksi perdagangan melalui sistem elektronik, di mana orang atau badan usaha yang mengalami sengketa dapat menyelesaikan sengketa tersebut melalui pengadilan atau melalui mekanisme penyelesaian sengketa lainnya, antara lain konsultasi, negosiasi, konsiliasi, mediasi, atau arbitrase sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan. Dari ketentuan ini, dapat disimpulkan bahwa penyelesaian sengketa di luar pengadilan (dalam UU ini disebut mekanisme penyelesaian sengketa lainnya) bersifat sangat umum, sehingga BPSK berwenang untuk menyelesaikan sengketa perdagangan melalui sistem elektronik.

Berdasarkan Pasal 66 UU ini, dikemukakan bahwa transaksi perdagangan melalui sistem elektronik diatur dengan Peraturan Pemerintah. Untuk melaksanakan amanat ini, telah diterbitkan Peraturan Pemerintah No. 80 Tahun 2019 tentang Perdagangan Melalui Sistem Elektronik, yang berlaku sejak 25 November 2019.

Salah satu tujuan diberlakukannya UU Perdagangan adalah untuk meningkatkan perlindungan konsumen, dan pengaturan secara khusus tentang perlindungan konsumen,

diatur dalam UUPK. Sedangkan untuk penyelesaian sengketa dalam perdagangan melalui sistem elektronik, berdasarkan Pasal 72 PP No. 80 Tahun 2019, dikemukakan bahwa, dalam hal terjadi sengketa antara pelaku usaha dalam negeri dan konsumen, konsumen dapat menggugat pelaku usaha melalui Badan Penyelesaian Sengketa Konsumen atau mengajukan ke lembaga peradilan di tempat kedudukan Konsumen. Apabila pelaku usaha berasal dari luar negeri dan konsumen Indonesia yang memilih forum pengadilan Indonesia, maka yang berwenang adalah Pengadilan Negeri Jakarta Pusat.

Cara penyelesaian sengketa tersebut dapat dilakukan secara elektronik (*online dispute resolution*) maupun secara tatap muka (konvensional).

6. **Undang-Undang Nomor 2 Tahun 2017 tentang Jasa Konstruksi**, yang berlaku sejak 12 Januari 2017. UU ini tidak menyebut istilah 'konsumen', namun dalam UU tersebut diatur hubungan hukum, yaitu perjanjian jasa konstruksi antara penyedia jasa (perencana, pelaksana, dan pengawas konstruksi) dengan pengguna jasa (bisa konsumen antara atau konsumen akhir). Dalam UU tersebut, dikemukakan bahwa penyelesaian sengketa kontrak konstruksi dapat dilakukan melalui pengadilan atau di luar pengadilan dengan **cara mediasi, konsiliasi, dan arbitrase**. Dari ketentuan tersebut, dapat disimpulkan bahwa penyelesaian sengketa kontrak konstruksi di luar pengadilan, dilakukan secara berjenjang, yaitu dengan cara **mediasi, konsiliasi, dan arbitrase**. Para pihak juga dapat membentuk dewan sengketa untuk menyelesaikan sengketa kontrak konstruksi atau lembaga arbitrase yang sudah ada.

Untuk melaksanakan amanat UU Jasa konstruksi, pada tanggal 23 April 2020 diundangkan Peraturan Pemerintah No. 22 Tahun 2020 tentang Peraturan Pelaksanaan Undang-Undang Nomor 2 Tahun 2017 tentang Jasa Konstruksi, sebagaimana telah dilakukan perubahan terhadap beberapa aturannya melalui Peraturan Pemerintah No. 14 Tahun 2021 tentang Perubahan atas Peraturan Pemerintah No. 22 Tahun 2020 tentang Peraturan Pelaksanaan Undang-Undang Nomor 2 Tahun 2017 tentang Jasa Konstruksi, yang berlaku sejak tanggal 2 Februari 2021.

Selain Peraturan Pemerintah No. 22 Tahun 2020, terdapat juga Peraturan Pemerintah No. 29 Tahun 2000 tentang Penyelenggaraan Jasa Konstruksi, yang berlaku tanggal 30 Mei 2000.

Dalam Peraturan Pemerintah No. 22 Tahun 2020 maupun Peraturan Pemerintah No. 29 Tahun 2000, diatur tentang penyelesaian sengketa kontrak konstruksi. Pada prinsipnya, sengketa kontrak konstruksi dapat diselesaikan melalui pengadilan atau di luar pengadilan dengan cara mediasi, atau oleh Lembaga Arbitrase dan Lembaga Alternatif Penyelesaian Sengketa. Karena istilah yang digunakan bersifat generik, yaitu 'lembaga alternatif penyelesaian sengketa', maka lembaga di luar pengadilan yang dapat menyelesaikan sengketa kontrak konstruksi sangat luas, antara lain BANI, BPSK, arbitrase *ad hoc*.

2. Penerapan Asas Hukum *Lex Specialis Derogat Legi Generali* terhadap Peraturan Perundang-undangan tentang Penyelesaian Sengketa Konsumen

Asas *lex specialis derogat legi generali* adalah asas hukum, yang mengandung makna bahwa aturan hukum yang khusus akan mengesampingkan aturan hukum yang umum.

Menurut Bagir Manan,¹² terdapat beberapa prinsip yang harus diperhatikan dalam asas *lex specialis derogat legi generali*, yaitu sebagai berikut.

- a. Ketentuan-ketentuan yang didapati dalam aturan hukum umum tetap berlaku, kecuali yang diatur khusus dalam aturan hukum khusus tersebut.
- b. Ketentuan-ketentuan *lex specialis* harus sederajat dengan ketentuan-ketentuan *lex generalis* (undang-undang dengan undang-undang).
- c. Ketentuan-ketentuan *lex specialis* harus berada dalam lingkungan hukum (rezim) yang sama dengan *lex generalis*.

Berdasarkan hasil pemetaan peraturan yang mengatur tentang perlindungan konsumen, khususnya tentang lembaga yang berwenang menyelesaikan sengketa konsumen, dapat dilakukan analisis sebagai berikut.

- a. Peraturan perundang-undangan umum yang mengatur tentang perlindungan konsumen adalah UUPK, yang mengatur tentang barang dan/atau jasa secara umum. Penyelesaian sengketa konsumen dilakukan oleh pengadilan negeri atau badan penyelesaian sengketa konsumen (BPSK).

¹² <https://www.google.com/search?q=asas+lex+specialis+derogat+legi+generalis&aq=&aqs=chrome.0.35i39i362l8.1993621437j0j15&sourceid=chrome&ie=UTF-8>, tanggal 8 Mei 2022, pukul 18.30.

Setelah berlaku UUPK pada tahun 2000, berturut-turut lahir UU beserta peraturan pelaksanaannya yang mengatur secara khusus, yaitu tentang UU perbankan Syariah, UU BI, UU OJK, UU Perdagangan, dan UU Jasa Konstruksi, yang mengatur secara khusus tentang jasa tertentu, dan lembaga yang berwenang menyelesaikan sengketa.

- b. Bahwa UUPK yang mengatur secara umum tentang barang dan/atau jasa, mempunyai kedudukan yang setara dengan UU lain yang disebut pada huruf a, yaitu sama-sama berbentuk undang-undang.
- c. Bahwa semua Undang-Undang yang diuraikan di atas, berada dalam rezim yang sama, yaitu sama-sama mengatur tentang perlindungan konsumen dan lembaga yang berwenang menyelesaikan sengketa konsumen dalam bab tertentu.

Penutup

Berdasarkan analisis di atas, dapat disimpulkan bahwa terhadap Undang-Undang dan Peraturan Pelaksanaan yang mengatur secara khusus tentang perlindungan konsumen, jasa tertentu, dan lembaga yang berwenang menyelesaikan sengketa konsumen, dapat diberlakukan berdasarkan asas *lex specialis derogat legi generali*.

Untuk memudahkan pemahaman pembaca, walaupun disadari sepenuhnya bahwa pemberian contoh tidak akan *exhaustive*, namun diharapkan uraian dalam skema berikut ini dapat lebih memudahkan pemahaman.

No.	Nama Undang-Undang dan Peraturan Pelaksananya	Objek yang Diatur	Penyelesaian Sengketa di Pengadilan	Penyelesaian Sengketa di Luar Pengadilan	Keterangan
1.	UUPK jo Keputusan Menteri Perindustrian dan Perdagangan No. 350/Mpp/Kep/12/2001	Barang dan jasa secara umum, antara lain: <ul style="list-style-type: none"> • barang bergerak • barang tidak bergerak • jasa komersial, seperti travel, pengiriman paket, pengangkutan darat, laut, udara, parkir • jasa keuangan • jasa keuangan syariah • sistem pembayaran • jasa konstruksi • uang elektronik • perdagangan valuta asing • pembayaran dengan kartu 	Pengadilan Negeri	BPSK	Sengketa semua barang dan jasa merupakan wewenang BPSK.
2.	UU Perbankan Syariah	Jasa Perbankan Syariah (akad dalam ekonomi syariah)	Pengadilan Agama	Basyarnas/ mediasi perbankan	Sengketa tentang perbankan syariah telah menjadi wewenang khusus/ wewenang mutlak dari Pengadilan Agama atau di luar pengadilan yaitu Basyarnas.

No.	Nama Undang-Undang dan Peraturan Pelaksananya	Objek yang Diatur	Penyelesaian Sengketa di Pengadilan	Penyelesaian Sengketa di Luar Pengadilan	Keterangan
3.	UU OJK No. 21 Tahun 2011 jts. Peraturan OJK No. 1/POJK.07/2013, Peraturan OJK No. 61 / POJK.07/2020	Jasa keuangan, seperti: perbankan, efek, investasi, dana pensiun, asuransi, reasuransi, pembiayaan, pergadaian, penjaminan, layanan pinjam meminjam uang berbasis teknologi informasi, layanan urun dana, keuangan mikro, pembiayaan ekspor impor, permodalan nasional, perantara jasa keuangan, pengelolaan dan penyimpanan dana di sektor jasa keuangan.	Pengadilan Negeri	Lembaga Alternatif Penyelesaian Sengketa (LAPS)	Sengketa tentang jasa keuangan tidak lagi menjadi wewenang BPSK.
4.	UU BI jo PBI No. 22/20/PBI/2020	<ol style="list-style-type: none"> 1. Penerbitan alat pembayaran dengan menggunakan kartu; 2. Penerbitan uang elektronik; 3. Penerbitan cek dan/atau bilyet giro; 4. Penyelenggaraan dompet elektronik; 5. Penyelenggaraan transfer dana termasuk transfer dana yang dilakukan melalui sistem Bank Indonesia-<i>Real Time Gross Settlement</i> dan Sistem Kliring Nasional Bank Indonesia; 6. Penyelenggaraan penerusan transaksi pembayaran; 	Pengadilan Negeri	BPSK, badan arbitrase, Lembaga mediasi	

No.	Nama Undang-Undang dan Peraturan Pelaksananya	Objek yang Diatur	Penyelesaian Sengketa di Pengadilan	Penyelesaian Sengketa di Luar Pengadilan	Keterangan
		7. Kegiatan usaha penukaran valuta asing bukan bank; 8. Kegiatan Layanan Uang lainnya yang ditetapkan oleh Bank Indonesia; 9. Penerbitan instrumen Pasar Uang; dan/atau 10. Pendukung transaksi di Pasar Uang dan Pasar Valuta Asing yang berhubungan langsung dengan Konsumen.			
5.	UU No. 7 Tahun 2014 jo. PP No. 80 Tahun 2019 tentang PMSE	Barang dan jasa yang diperdagangkan melalui sistem elektronik.	Pengadilan Negeri	BPSK, badan arbitrase, Lembaga mediasi	
6.	UU No. 2 Tahun 2017 tentang Jasa Konstruksi jis. PP No. 22 Tahun 2020, PP No. 29 Tahun 2020	Kontrak konstruksi	Pengadilan Negeri	BANI, BPSK, arbitrase <i>ad hoc</i> , Dewan Sengketa	

Kesulitan yang Timbul dalam Praktik dan Usulan Solusi

Dalam praktik sering kali timbul masalah oleh karena beberapa hal.

1. Lembaga penyelesaian sengketa di luar pengadilan dengan berbagai alasan merasa berwenang untuk menyelesaikan semua sengketa konsumen, tanpa memperhatikan peraturan perundang-undangan khusus yang terbit kemudian setelah UUPK.
2. Egosentris dari pelaksana lembaga penyelesaian sengketa di luar pengadilan sangat tinggi, sehingga merasa bahwa semua sengketa konsumen menjadi kewenangannya.

3. Minimnya penguasaan peraturan perundang-undangan di bidang perlindungan konsumen oleh SDM di lembaga penyelesaian sengketa konsumen.

Kesimpulan

Dari pemetaan peraturan perundang-undangan di bidang perlindungan konsumen dan analisis yang telah dilakukan, dapat dikemukakan kesimpulan sebagai berikut.

1. UUPK merupakan ketentuan umum yang mengatur tentang perlindungan konsumen, dengan objek pengaturan barang dan jasa secara umum. Namun demikian, dengan lahirnya berbagai undang-undang yang mengatur secara khusus di bidang perlindungan konsumen, antara lain perbankan syariah, jasa keuangan, sistem pembayaran, perdagangan valuta asing, mengakibatkan peraturan perundang-undangan yang khusus tersebut akan diberlakukan lebih dahulu daripada UUPK.
2. Dalam peraturan perundang-undangan yang mengatur tentang perlindungan konsumen secara khusus sebagaimana dikemukakan di atas, telah diatur pula tentang penyelesaian sengketa konsumen dan lembaga yang berwenang untuk menyelesaikan sengketa konsumen tersebut. Berbagai cara penyelesaian sengketa konsumen, ada yang diatur secara khusus, namun ada juga yang menunjuk pada peraturan umum. Demikian juga dengan lembaga yang berwenang untuk menyelesaikan sengketa, ada yang membentuk lembaga baru, misalnya UUPK mengamanatkan pembentukan BPSK, ada juga yang menunjuk pada Lembaga penyelesaian sengketa yang sudah ada, misalnya UU BI, menunjuk Lembaga penyelesaian sengketa di luar pengadilan. Karena UU BI menggunakan istilah umum, yaitu Lembaga penyelesaian

sengketa, maka Lembaga penyelesaian sengketa yang sudah eksis dapat menyelesaikan sengketa konsumen BI. Lembaga penyelesaian sengketa konsumen di luar pengadilan yang sudah eksis, antara lain BPSK, LAPS, BANI, arbitrase *ad hoc*, Dewan Sengketa.

Apabila suatu UU mengatur penyelesaian sengketa oleh lembaga baru yang dibentuk secara khusus, maka berlaku asas *lex specialis derogat legi generali*. Misalnya, dalam UU Perbankan Syariah, dikemukakan bahwa sengketa perbankan syariah diselesaikan melalui Pengadilan Agama, maka UUPK yang menyatakan bahwa sengketa konsumen dapat diselesaikan melalui Pengadilan Negeri menjadi tidak berlaku. Pengadilan Agama berwenang secara mutlak untuk menyelesaikan sengketa perbankan syariah dan Pengadilan Negeri secara mutlak menjadi tidak berwenang menyelesaikan sengketa perbankan syariah.

Saran

1. Perlu *capacity building* sumber daya manusia, khususnya yang menangani sengketa konsumen pada lembaga di luar pengadilan yang dibentuk berdasarkan Undang-Undang.
2. Perlu kesadaran dan kemauan dari sumber daya manusia, khususnya yang menangani sengketa konsumen pada lembaga di luar pengadilan untuk selalu mengikuti perkembangan peraturan perundang-undangan.
3. Literasi masyarakat tentang berbagai peraturan perundang-undangan perlu ditingkatkan, sehingga terdapat kepastian bahwa peraturan perundang-undangan terkait akan dimengerti, ditaati, dan ditegakkan.

Daftar Pustaka

Buku

Johannes Gunawan, Bernadette M.W, *Perjanjian Baku, Masalah dan Solusi*, German Cooperation Deutsche Zusammenarbeit.

Artikel Elektronik

- https://www.google.com/search?q=professional+services+definition&rlz=1C5CHFA_enID831ID832&oq=professional+services&aqs=chrome.4.69i57j0l7.118112j0j15&sourceid=chrome&ie=UTF-8, diunduh tanggal 5 Mei 2022 pukul 22.50.
- <https://www.merriam-webster.com/legal/professional%20service>, diunduh tanggal 5 Mei 2022 pukul 21.30.
- https://www.researchgate.net/publication/200777014_Strategic_Management_of_Professional_Service_Firms_Theory_and_Practice, diunduh pada tanggal 5 Mei 2022 pukul 21.45.
- <https://www.google.com/search?q=asas+lex+specialis+derogat+legi+generalis&oq=&aqs=chrome.0.35i39i362l8.1993621437j0j15&sourceid=chrome&ie=UTF-8>, tanggal 8 Mei 2022, pukul 18.30.

Peraturan Perundang-undangan

- UU No. 8 Tahun 1999 tentang Perlindungan Konsumen
- UU No. 21 Tahun 2008 tentang Perbankan Syariah
- UU No. 21 Tahun 2011 tentang Otoritas Jasa Keuangan
- UU No. 23 Tahun 1999 tentang Bank Indonesia
- UU No. 3 Tahun 2004 tentang Perubahan UU No. 23 Tahun 1999 tentang Bank Indonesia
- Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang No. 2 Tahun 2008 tentang Perubahan Kedua UU No. 23 Tahun 1999 tentang Bank Indonesia

- UU No. 6 Tahun 2009 Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 7 Tahun 2014 tentang Perdagangan
- UU No. 2 Tahun 2017 tentang Jasa Konstruksi
- PP No. 80 Tahun 2019 tentang Perdagangan Melalui Sistem Elektronik
- PP No. 22 Tahun 2020 tentang Peraturan Pelaksanaan Undang-Undang Nomor 2 Tahun 2017 tentang Jasa Konstruksi
- Peraturan Pemerintah Republik Indonesia Nomor 14 Tahun 2021 tentang Perubahan atas Peraturan Pemerintah Nomor 22 Tahun 2020 tentang Peraturan Pelaksanaan Undang-Undang Nomor 2 Tahun 2017 tentang Jasa Konstruksi
- PP No. 29 Tahun 2000 tentang Penyelenggaraan Jasa Konstruksi
- POJK No. 1/POJK.07/2013 tentang Perlindungan Konsumen Sektor Jasa Keuangan
- POJK No. 1/POJK.07/2014 tentang Lembaga Alternatif Penyelesaian Sengketa di Sektor Jasa Keuangan
- POJK No. 61 /POJK.07/2020 tentang Lembaga Alternatif Penyelesaian Sengketa Sektor Jasa Keuangan
- Keputusan Menteri Perindustrian dan Perdagangan Republik Indonesia Nomor 350/MPP/Kep/12/2001 tentang Pelaksanaan Tugas dan Wewenang Badan Penyelesaian Sengketa Konsumen

Putusan Mahkamah Konstitusi

Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 93/PUU-X/2012-tanggal 29 Agustus 2013

IMPLIKASI PRINSIP *CAVEAT VENDOR* DALAM KONTRAK PENGADAAN BARANG/JASA PEMERINTAH

Y. Sogar Simamora

Abstrak

Hubungan hukum antara Pemerintah dengan Penyedia Barang/Jasa, didasarkan pada kontrak baku. Kontrak baku antara Pemerintah dengan penyedia jasa, berbeda dengan kontrak baku antara pelaku usaha dengan konsumen, sehingga *maxim caveat emptor* dan *caveat vendor* adalah salah satu analisis yang disampaikan dalam naskah ini, di samping akan dianalisis juga tentang perbedaan tanggung jawab antara kontrak konsumen dengan kontrak pengadaan barang/jasa pemerintah. Dalam penelitian ini, persoalan-persoalan yang disampaikan, dianalisis menggunakan metode penelitian yuridis normatif. Hasil penelitian berkorelasi dengan adanya risiko hukum, baik berupa denda, pemutusan kontrak sepihak, kesulitan mempertahankan hak manakala pemerintah wanprestasi, dan adanya risiko suatu dakwaan korupsi, analisis konsisten sesuai regulasi dan kontrak, penting untuk segera dilahirkan Undang-Undang Pengadaan Barang/Jasa, perlindungan terhadap keuangan negara/daerah, dan pentingnya *political will* pemerintah.

Kata Kunci: *caveat vendor*, *caveat emptor*, pelindung konsumen, kontrak, konsumen, pengadaan barang/jasa pemerintah.

Pendahuluan

Pengadaan barang/jasa oleh pemerintah (*government procurement*) merupakan kegiatan yang bersifat rutin,¹ melibatkan jumlah uang yang sangat besar, dan pada umumnya setiap tahun terdapat eskalasi. Bagi para pelaku usaha, bidang pengadaan area bisnis ini sangat menjanjikan. Tidak terlalu berlebihan jika dikatakan bahwa wilayah bisnis bidang pengadaan, seperti samudra biru yang luas (*blue ocean*). Namun demikian, terdapat satu prinsip yang perlu dicermati oleh pelaku usaha ketika mengikatkan diri ke dalam hubungan kontraktual dengan pemerintah, yaitu prinsip *caveat vendor*. Esensi prinsip

1 Colin Turpin, *Government Contract*, Penguin Book, Baltimore, 1972, hlm. 3.

ini adalah bahwa pelaku usaha perlu waspada dalam berkontrak mengingat beberapa karakter yang melekat dalam kontrak pengadaan barang/jasa.²

Tulisan ini memaparkan beberapa faktor dalam kontrak pengadaan yang perlu dicermati oleh para pelaku usaha. Di samping itu, tulisan ini merupakan suatu apresiasi terhadap Prof. Dr. Johannes Gunawan, S.H., LL.M., salah seorang sahabat yang mengemban bidang Hukum Keperdataan dan memiliki kompetensi tinggi dalam bidang Hukum Perikatan dan Hukum Perlindungan Konsumen serta Kontrak Baku (*standard contract*) pada Fakultas Hukum Universitas Parahyangan Bandung.

Pembahasan

Dari *Caveat Emptor* Menuju *Caveat Vendor*

Caveat emptor dan *caveat vendor* adalah suatu *maxim*. *Maxim* merupakan pepatah hukum. Maknanya sama dengan prinsip hukum (*legal principles*). Maksim *caveat vendor* (*let the seller beware*) merupakan kebalikan dari maksim *caveat emptor*. Maksim ini banyak kita jumpai dalam tulisan yang berkaitan dengan tema perlindungan konsumen (*consumer protection*). *Caveat emptor* (*let the buyer beware*) mengandung makna bahwa para konsumen wajib berhati-hati sebelum membeli suatu produk, baik barang maupun jasa.³ Prinsip kehati-hatian diperlukan agar konsumen tidak mengalami kerugian. Kerugian itu timbul, misalnya ketika barang yang dibeli mengandung cacat atau rusak, konsumen tidak dapat mengajukan klaim atau setidaknya sulit dalam mengajukan klaim kepada pelaku usaha.

2 Mark Amtower, *Selling to the Government*, John Wiley & Sons, Inc., Hoboken New Jersey, 2011, hlm. 1-2.

3 Y. Sogar Simamora, *Penerapan Prinsip Caveat Vendor sebagai Sarana Perlindungan bagi Konsumen Perumahan di Indonesia*, Tesis, Program Pascasarjana, Universitas Airlangga, 1996, hlm. 9.

Pada masa lalu, para konsumen selalu diingatkan dalam suatu slogan, “teliti sebelum membeli”. Slogan ini tentu masih relevan sampai sekarang. Tetapi dalam konteks perlindungan konsumen, sudah sejak beberapa dekade, justru pelaku usaha yang perlu waspada. Pelaku usahalah yang perlu berhati-hati dalam memproduksi, menjual, dan memasarkan suatu produk. Pada situasi inilah, maksim *caveat emptor* berubah menjadi *caveat vendor*. Perubahan ini sebagai hasil dari gerakan perlindungan konsumen sejak era 1960-an yang didukung oleh banyak penulis dan bahkan dipelopori oleh Presiden John F. Kennedy dengan slogannya yang terkenal, “*consumers are including all of us*”⁴

Sejak era itu, banyak negara yang kemudian melahirkan Undang-Undang Perlindungan Konsumen untuk melindungi para konsumen di negara masing-masing, termasuk Indonesia. Maksim *caveat vendor* menjadi prinsip penting dalam menyusun Undang-Undang Perlindungan Konsumen. Tidak saja prinsip tentang kewajiban pelaku usaha untuk bertanggung gugat atas kerugian konsumen, tetapi juga perihal iklan (*advertisement*) dan larangan klausul baku dalam kontrak konsumen (*consumer contract*) serta aspek-aspek lain guna perlindungan terhadap konsumen.

***Caveat Vendor* dalam Kontrak Pengadaan**

Regulasi tentang pengadaan barang/jasa pemerintah saat ini adalah Peraturan Presiden Nomor 16 Tahun 2018 sebagaimana telah diubah dengan Peraturan Presiden Nomor 12 Tahun 2021 (Perpres Pengadaan). Aturan pelaksanaan atas Perpres Pengadaan ini, dapat kita jumpai pada berbagai Peraturan Kepala Lembaga Kebijakan Pengadaan Barang/Jasa Pemerintah (Perlem LKPP). Dalam regulasi ini, salah satu aspek yang diatur

⁴ *Id.*, hlm. 13.

adalah tentang kontrak. Aspek kontraktual ini adalah bagian yang sangat penting dalam kegiatan pengadaan barang/jasa pemerintah karena untuk setiap pengeluaran atas keuangan, negara/daerah harus terdapat bukti perikatan. Terdapat beberapa karakter dalam kontrak pengadaan yang memerlukan perhatian pelaku usaha, yaitu: *pertama*, bersifat baku (kontrak baku) dan mengandung klausul baku; *kedua*, terdapat klausul pemutusan sepihak; *ketiga*, berlaku larangan sita terhadap aset negara; *keempat*, risiko adanya dugaan tindak pidana korupsi.

Isu tentang kontrak baku, erat kaitannya dengan syarat kesepakatan. Kesepakatan merupakan syarat utama dalam penutupan suatu kontrak. Negosiasi atau perundingan merupakan proses menuju kesepakatan itu. Pada umumnya, penutupan suatu kontrak didahului dengan suatu negosiasi untuk mencapai kesepakatan. Namun demikian, cara memenuhi syarat kesepakatan demikian ini tentu membutuhkan waktu, tenaga, dan biaya ekstra. Bagi dunia bisnis, dinilai tidak efisien. Penjualan dan pemasaran produk yang bersifat massal, tidak dapat lagi dilakukan dengan metode konvensional dengan melakukan negosiasi untuk setiap transaksi perdagangan yang dilakukan. Inilah yang menjadi latar belakang lahirnya kontrak baku (perjanjian baku). Kontrak telah disiapkan terlebih dahulu oleh pihak pelaku usaha dalam bentuk formulir yang di dalamnya telah ditentukan isi dan syarat-syaratnya. Lazimnya, hanya ada beberapa bagian atau ruang kosong. Misalnya, identitas dan nilai atau harga.⁵

Kontrak baku merupakan suatu model kontrak yang sudah lazim. Digunakan secara universal. Semua pelaku usaha di setiap

5 Elaborasi mengenai hakikat perjanjian baku dapat diperiksa dalam Johannes Gunawan, et.al., *Perjanjian Baku (Masalah dan Solusi)*, German Cooperation, Deutsche Zusammenarbeit, Pelangi Grafika Rancangmedia, Jakarta, 2020, hlm. 27-28.

negara, menggunakan model kontrak ini dalam menjalankan kegiatan usahanya. Dari segi keabsahannya, tidak ada keraguan untuk menilai bahwa model kontrak ini sah menurut hukum. Kesepakatan yang menjadi syarat kontrak, secara universal dianggap telah terpenuhi, manakala kedua belah pihak menandatangani kontrak tersebut. Konsumen (pembeli), di sisi lain tidak dapat menggunakan alasan bahwa dia mengalami cacat kehendak (*wils gebruik*) dengan berbagai dalih. Alasan, misalnya karena konsumen tidak membaca terlebih dahulu rancangan kontrak, juga tidak dapat diterima oleh hukum. Konsumen berhak, dan perlu untuk membaca serta mempelajari isi kontrak sebelum menandatangani. Situasi *take it or leave it* yang dihadapi konsumen, tidak dapat dijadikan alasan untuk menilai bahwa kontrak mengandung cacat hukum karena tidak memenuhi syarat kesepakatan.

Kontrak baku tidak dilarang, yang dilarang adalah klausul baku, yaitu suatu klausul yang membebaskan diri dari suatu tanggung jawab. Jenis klausul ini memberatkan atau merugikan konsumen. Itu sebabnya pada setiap undang-undang perlindungan konsumen, penggunaan klausul ini dilarang. Pemahaman terhadap perbedaan konsep kontrak baku dan klausul baku, sangat penting. Kontrak baku tidak selalu memuat klausul baku. Sebaliknya, klausul baku tidak selalu dimuat dalam kontrak baku.

Serupa dengan kontrak konsumen, kontrak pengadaan barang/jasa, hakikatnya adalah kontrak baku. Syarat-syarat kontrak telah ditentukan terlebih dahulu oleh Pejabat Pembuat Komitmen (PPK). PPK dalam hal ini adalah *person* yang ditunjuk dan diberi kewenangan mewakili Kementerian/Lembaga/Perangkat Daerah (K/L/PD) dalam menandatangani kontrak.

Termasuk yang menjadi kewajiban PPK adalah menyiapkan rancangan kontrak. Pada tahap pemilihan, misalnya tender, syarat kontrak, yang lazim disebut syarat-syarat umum kontrak dan syarat-syarat khusus kontrak (SSUK dan SSKK) telah dituangkan dalam dokumen pemilihan (dokumen tender). Para peserta tender (calon kontraktan), dari sejak tahap pemilihan ini, dianggap mengetahui apa saja syarat-syarat kontrak yang nantinya berlaku dan mengikat bagi para pihak.

PPK dalam menyiapkan rancangan kontrak, wajib mengacu pada regulasi pengadaan barang/jasa. Rancangan kontrak itu disusun sesuai dengan jenis objeknya, yaitu: barang, pekerjaan konstruksi, jasa konsultansi, atau jasa lainnya. Klausul apa saja yang wajib dituangkan dalam kontrak, telah diatur dalam regulasi. Sekalipun regulasi tidak memberikan model kontrak untuk masing-masing jenis objek pengadaan, tetapi syarat dan ketentuan telah diatur dalam regulasi. Model kontrak yang lazim berupa *template*, dibuat oleh masing-masing K/L/PD.

Kontrak pengadaan, berlaku secara nasional. Itu sebabnya, diperlukan standardisasi kontrak, baik yang berlaku di setiap kementerian, lembaga, maupun pemerintah daerah. Syarat kontrak, dalam hal ini syarat yang bersifat umum, harus seragam. Tidak boleh ada perbedaan antara syarat yang diatur di satu kementerian dengan kementerian lainnya. Demikian pula di lingkungan lembaga dan pemerintah daerah. Sebagai contoh, klausul tentang jaminan pelaksanaan (*performance bond*) dan jaminan pemeliharaan (*maintenance bond*) pada kontrak pekerjaan konstruksi. Besarnya adalah 5% dari nilai kontrak. Ini berlaku untuk semua kontrak konstruksi yang terdapat di K/L/PD. Contoh lain, misalnya klausul denda. Besarnya adalah 1/1000 dari nilai kontrak (atau bagian kontrak) untuk setiap

hari keterlambatan. Klausul denda dalam kontrak pengadaan di seluruh K/L/PD, wajib memuat klausul denda seperti itu.

Seperti halnya kontrak konsumen, adalah tidak praktis dan tidak efisien jika untuk penutupan kontrak pengadaan selalu didahului dengan perundingan antara PPK dengan calon penyedia. Dalam kaitan dengan pengadaan barang/jasa, perundingan atau negosiasi sebelum kontrak ditandatangani, justru akan membuat agenda pengadaan tidak dapat dilaksanakan sesuai perencanaan. Suatu proyek infrastruktur jalan misalnya, tidak akan segera dapat dibangun karena proses negosiasi yang bertele-tele.

Dari segi keabsahannya, kontrak pengadaan yang dibuat secara baku adalah sah. Seperti juga kontrak konsumen, syarat kesepakatan dalam kontrak pengadaan, terpenuhi manakala para pihak telah menandatangani. Bagi para penyedia barang/jasa (*vendor*) tidak terdapat alasan hukum untuk menilai bahwa karena kontrak dibuat secara baku, maka kontrak mengandung cacat hukum. Dalam kaitan ini, perlu pula dipahami bahwa secara universal, demikianlah praktik pembuatan kontrak pengadaan oleh pemerintah. PPK atau *contracting officer* yang mewakili pemerintah, diwajibkan untuk menyusun syarat-syarat kontrak sesuai dengan regulasi yang berlaku.

Selanjutnya, perlu kita lihat pengaturan klausul baku (*standard clauses*) dalam kontrak pengadaan. Jika kita menilai bahwa beberapa syarat dan ketentuan dalam kontrak pengadaan termasuk dalam kategori klausul baku, maka menurut saya, penilaian seperti itu tidak sepenuhnya salah. Setidaknya, kita dapat menilai bahwa dari sisi penetapan kewajiban kontraktual, memang cukup memberatkan bagi penyedia. Memang, kita dapat saja menilai tidak terdapat "*fairness*" dalam kontrak pengadaan. Ambil contoh ketentuan tentang denda. Denda

hanya diberlakukan bagi penyedia. Begitu pula tentang jaminan (*bond*), hanya berlaku bagi penyedia (kontraktor). Tetapi, kita hendaknya mengingat bahwa jenis kontrak ini masuk dalam lingkup kontrak publik (*public contracts*), yaitu suatu jenis kontrak yang tidak saja tunduk pada hukum privat, tetapi juga hukum publik. Pada jenis kontrak ini, salah satu prinsip yang perlu dicatat adalah bahwa negara tidak boleh dirugikan. Klausul yang dapat kita nilai memberatkan atau “*unfair*”, sesungguhnya adalah untuk melindungi keuangan negara. Dalam kaitan ini, perlu diperhatikan bahwa aturan hukum yang berlaku tidak saja regulasi tentang pengadaan barang/jasa pemerintah, tetapi juga Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2004 tentang Perbendaharaan Negara.

Berbeda dengan kontrak konsumen, terhadap kontrak pengadaan memang belum terdapat undang-undang yang secara khusus mengatur. Kita belum mempunyai undang-undang yang secara khusus mengatur tentang pengadaan barang/jasa pemerintah. Payung hukum dalam pembuatan dan pelaksanaan kontrak pengadaan, lebih banyak bersumber pada regulasi. Bahwa terdapat klausul baku dalam kontrak pengadaan, karena begitulah memang yang harus dituangkan oleh PPK. Pengabaian terhadap hal ini, justru mendatangkan risiko hukum bagi PPK dan pejabat lain. Oleh sebab itu, penyedia (*vendor*) perlu membaca dan mempelajari dengan saksama serta berhati-hati sebelum mengikatkan diri ke dalam hubungan kontraktual dengan K/L/PD.

Isu berikut adalah tentang pemutus kontrak secara sepihak. Dalam kontrak pengadaan, begitu pun dalam jenis kontrak publik lainnya, pemutusan secara sepihak merupakan syarat yang lazim dimuat. Klausul ini memberikan hak kepada PPK

untuk memutus kontrak secara sepihak atas penilaian sendiri bahwa penyedia (*vendor*) wanprestasi. Klausul ini, lazim diikuti dengan pengesampingan terhadap ketentuan dalam Pasal 1266 KUHPerduta.

Konsep pemutusan sepihak erat kaitannya dengan konsep perikatan bersyarat. Terdapat 2 (dua) jenis perikatan bersyarat, yaitu syarat tunda (tangguh) dan syarat putus (bubar). Saya tidak menggunakan kata “syarat batal” untuk menghindari terjadinya bias, oleh karena kata batal berkaitan dengan syarat pembuatan perikatan. Perikatan dengan syarat tunda (tangguh) adalah suatu jenis perikatan yang pelaksanaannya ditunda atau ditangguhkan sampai terpenuhinya syarat yang dimaksudkan. Jika kemudian syarat yang dimaksud terpenuhi, maka syarat tersebut berlaku surut hingga saat lahirnya perikatan (Pasal 1261 KUHPerduta). Sementara itu, perikatan dengan syarat putus atau bubar (*onbindende voorwarde*) sebagaimana dimaksud dalam Pasal 1265 KUHPerduta adalah syarat yang apabila dipenuhi, menghentikan perikatan dan membawa segala sesuatu kembali pada keadaan semula, seolah-olah tidak pernah ada suatu perikatan. Akibat hukum terpenuhinya syarat putus dalam ketentuan ini, sama dengan kontrak yang batal atau batal demi hukum. Namun demikian, perlu dicatat bahwa pengembalian kepada keadaan semula tidak selalu dapat dilakukan. Dalam situasi demikian, doktrin memberikan solusi, yaitu dengan pembayaran sejumlah ganti rugi.⁶

Selanjutnya, dalam ketentuan Pasal 1266 ayat (1) KUHPerduta, ditentukan bahwa syarat putus dianggap selalu dicantumkan dalam perjanjian-perjanjian bertimbal balik,

6 Y. Sogar Simamora, *Konsep dan Aturan Hukum Pembatalan, Pemutusan dan Penghentian Kontrak dalam Hukum Kontrak Indonesia*, dalam *Akademisi Tangguh yang Tak Henti Berkarya Sempena 90 Tahun*, ed. OK Saidin, Rajawali Presss, Depok, 2021, hlm. 635.

manakala salah satu pihak tidak memenuhi kewajibannya. Dalam ayat berikut, ditentukan bahwa dalam hal demikian, perjanjian tidak batal demi hukum, tetapi pembatalan harus dimintakan kepada hakim. Selanjutnya, diatur pula permintaan (pemutusan) ini juga harus dilakukan, meskipun syarat putus mengenai tidak dipenuhinya kewajiban dinyatakan (disepakati) dalam perjanjian.

Dalam kaitan dengan pemutusan kontrak, pertanyaan mendasar adalah, bilamanakah salah satu pihak dapat mengajukan pemutusan kontrak? Pemutusan, hakikatnya adalah salah satu jenis petitum yang dapat diminta oleh penggugat kepada hakim atau arbiter. Dalam Pasal 1267 KUHPerdara, telah diatur hak kreditur (pihak yang berhak atas prestasi) manakala pihak lawan wanprestasi, yaitu: tuntutan pemenuhan (*nakoming*), pemutusan atau pembubaran (*onbinding*), dan ganti rugi. Substansi yang diatur dalam Pasal 1267 KUHPerdara ini, berlaku dalam situasi di mana debitur (pihak yang wajib atas prestasi) berada dalam keadaan wanprestasi. Pemutusan kontrak merupakan salah satu jenis petitum dalam gugatan wanprestasi. Dengan demikian, upaya pemutusan baru dapat diajukan jika pihak lawan wanprestasi.

Apakah setiap keadaan wanprestasi pada pihak lawan dapat dijadikan dasar dalam mengajukan upaya pemutusan kontrak? Pembentuk undang-undang tidak mengatur hal ini. Pendapat yang luas dianut adalah tidak setiap keadaan wanprestasi melahirkan hak untuk memutus kontrak, melainkan hanya dalam situasi di mana pelanggaran atas kewajiban kontraktual itu bersifat fundamental atau serius (*fundamental non-performance*). Kesalahan kecil atau remeh, tidak patut dijadikan

dasar untuk meminta keputusan. Kriteria kegagalan yang bersifat fundamental adalah manakala pelanggaran:

1. mengakibatkan hilangnya hak yang substansial dari pihak yang dirugikan;
2. tidak melaksanakan kewajiban kontraktual yang esensial;
3. bertindak dengan disengaja atau karena tindakan yang sembrono (serampangan);
4. tidak dapat lagi diharapkan mampu melaksanakan kewajiban.

Selanjutnya, perlu kita perhatikan praktik dalam pembuatan kontrak dalam masyarakat kita terkait dengan klausul keputusan. Sudah menjadi praktik yang sangat lama bahwa dalam setiap kontrak yang berjangka waktu, lazim dituangkan klausul keputusan yang bersifat sepihak. Dengan klausul ini, salah satu pihak diberi hak untuk memutuskan kontrak secara sepihak tanpa melalui gugatan di muka pengadilan atau arbitrase.

Secara normatif, Pasal 1266 KUHPerduta melarang keputusan sepihak. Kata “harus” dalam norma ini, menunjukkan bahwa ketentuan ini bersifat *dwingend* atau *compulsory*. Dengan demikian, seperti pelajaran di bangku kuliah, aturan ini tidak boleh disimpangi karena bersifat memaksa. Yurisprudensi kita pun, sejauh yang terkait dengan keputusan kontrak, mempunyai *ratio decidendi* yang demikian. Oleh karena ketentuan ini bersifat memaksa, maka penyimpangan dalam kontrak dinilai batal. Bahkan, dapat digolongkan sebagai perbuatan melanggar hukum (*onrechtmatige daad*) ex Pasal 1365 KUHPerduta. Ada baiknya, kita perhatikan ilustrasi berikut yang terkait dengan kontrak konstruksi.

Suatu kontrak konstruksi proyek pembangunan gedung dengan nilai Rp25 miliar, harus dikerjakan oleh penyedia jasa (kontraktor) dalam tempo 9 (sembilan) bulan, tanpa klausul pemutusan di dalamnya. Kontraktor gagal memenuhi kewajiban setelah proyek berlangsung 6 (enam) bulan. Kontraktor melakukan kesalahan fundamental, di antaranya tidak mampu memenuhi jadwal sesuai kurva “S”. Pengguna jasa menghendaki putus kontrak, maka dia mengajukan gugatan wanprestasi dengan petitum pemutusan. Dapatkah kita bayangkan, apa yang akan terjadi pada proyek tersebut jika putusan baru diperoleh setelah 3 (tiga) tahun?

Ilustrasi di atas, sesungguhnya berlaku juga untuk semua jenis *executory contract*, suatu jenis kontrak yang justru paling banyak digunakan dalam praktik. Hampir semua jenis kontrak, pelaksanaannya berjangka waktu. Penerapan secara kaku terhadap Pasal 1266 KUHPerdara, justru akan mendatangkan kerugian akibat proses yang bertele-tele.

Dengan memperhatikan perkembangan Hukum Kontrak di dunia internasional, kita sesungguhnya dapat melihat bahwa pemutusan kontrak sepihak sudah sejak lama diakomodasi. Kita bisa melacak hal ini, tidak saja dalam *lex mercatoria*, khususnya model hukum (*model law*), tetapi juga dalam Undang-Undang Kontrak negara lain. Bahkan, dalam NBW pun hal ini telah diatur.

Kesalahan kecil (*minor*) tidak dapat dijadikan alasan dalam melakukan pemutusan kontrak. Apakah suatu kesalahan itu bersifat minor atau mayor, tentu bergantung pada penilaian hakim atau arbiter. Hal ini bersifat kasuistis. Perlakuan hukum antara satu kontrak dengan kontrak lain berbeda. Dalam hal ini, pedoman yang terdapat dalam model hukum PICC seperti disebut sebelumnya, dapat dijadikan acuan. Perlu diperhatikan

pula bahwa tidak dapat dilaksanakannya suatu kewajiban kontraktual yang bersifat sementara, misalnya karena adanya kahar (*force majeure*), tidak serta-merta dapat dijadikan alasan untuk memutus kontrak.⁷

Ratio legis Pasal 1266 KUHPerdara, hakikatnya memberikan perlindungan terhadap salah satu pihak dari tindakan sewenang-wenang oleh pihak yang lain yang berhak memutus secara sepihak. Penilaian salah tidaknya seseorang, begitu pun penilaian ada tidaknya wanprestasi, memang otoritas hakim atau arbiter. Itu sebabnya, ketentuan ini mengharuskan pembatalan melalui pengadilan. Tetapi, dengan memperhatikan kebutuhan hukum seperti digambarkan di atas, maka pemutusan sepihak dapat diberikan kepada salah satu pihak dengan beberapa persyaratan, yaitu: *pertama*, terdapat kesalahan yang fundamental atau serius, dan *kedua*, terdapat notifikasi kepada pihak lawan sebelum pemutusan dilakukan. Saya mengatakan, yang pertama merupakan syarat material, dan yang kedua adalah syarat formal.

Terdapat kemungkinan terjadi penyalahgunaan klausul pemutusan sepihak. Dalam situasi demikian, pihak yang merasa dirugikan karena kontraknya diputus, dapat mengajukan upaya perlawanan dengan mengajukan gugatan. Dalam hal ini adalah gugatan perbuatan melanggar hukum (*onrechtmatige daad*) karena tergugat melanggar hak orang lain atau kepatutan. Dalam hal demikian, maka hakim atau arbiter akan melakukan penilaian, terutama pada terpenuhinya 2 (dua) syarat di atas.

Satu hal yang perlu dipahami terkait dengan kontrak publik adalah bahwa jenis kontrak ini tergolong kontrak hibrida. Maksudnya, terhadap jenis kontrak ini, tidak hanya berlaku hukum privat, tetapi juga hukum publik (baca: hukum

⁷ *Id.*

administrasi). Bekerjanya dua cabang hukum ini, pada setiap tahapan kontrak. Tiga faktor yang sangat penting dipahami dan dipatuhi, terutama oleh pejabat yang mewakili pemerintah, adalah aspek prosedur, kewenangan, dan substansi sebagaimana telah diatur dalam peraturan perundang-undangan yang secara khusus mengatur jenis kontrak ini.

PPK selaku pejabat yang mewakili pemerintah dalam kontrak publik, memang berhak memutus kontrak secara sepihak. Namun demikian, prinsip pemutusan sebagaimana diuraikan sebelumnya, patut diterapkan. Pejabat, dalam hal ini perlu memperhatikan prinsip-prinsip dalam penyelenggaraan pemerintahan, yaitu asas-asas umum pemerintahan yang baik (AUPB). Kewenangan pemutusan, tidak patut disalahgunakan. Bahkan, dalam regulasi diatur bahwa PPK baru dapat melakukan pemutusan setelah memperoleh justifikasi bahwa kontrak pengadaan yang dia wakili, memang tidak mungkin diberikan perpanjangan (*extension of time*). Artinya, pejabat tetap harus mengedepankan selesainya suatu proyek pengadaan. Jika secara teknis waktu pelaksanaan pekerjaan dapat diperpanjang, maka penyedia wajib diberikan kesempatan untuk menyelesaikannya. Bahwa penyedia terlambat, sanksi denda dapat diterapkan dan tidak mengedepankan sanksi pemutusan. Dalam kaitan ini, perlu pula diperhatikan bahwa regulasi telah menentukan adanya sanksi susulan manakala dilakukan pemutusan, yakni sanksi pencairan jaminan pelaksanaan (*performance bond*) dan penempatan dalam daftar hitam (*black list*) dengan jangka waktu berkisar antara satu sampai dua tahun. Sanksi susulan ini, tentu sangat berat. Oleh sebab itu, penting bagi pejabat yang terkait kontrak, untuk secara hati-hati dan bijaksana menerapkan

sanksi pemutusan kontrak.⁸ Di sisi lain, penyedia (*vendor*) juga perlu waspada. Pemutusan kontrak yang disertai sanksi susulan, tentu wajib dihindari.

Isu berikutnya yang relevan dengan prinsip *caveat vendor* dalam kontrak pengadaan, adalah larangan sita terhadap aset negara sebagaimana diatur dalam Pasal 50 UU No. 1/2004, yang mengatur bahwa pihak mana pun dilarang melakukan penyitaan terhadap: a. uang atau surat berharga milik negara/daerah, baik yang berada pada instansi pemerintah maupun pihak ketiga; b. uang yang harus disetor oleh pihak ketiga kepada negara/daerah; c. barang bergerak milik negara/daerah baik yang berada pada instansi pemerintah maupun pada pihak ketiga; d. barang tidak bergerak dan hak kebendaan lainnya milik negara/daerah; e. barang milik pihak ketiga yang dikuasai oleh negara/daerah yang diperlukan untuk penyelenggaraan tugas pemerintahan.

Salah satu prinsip penting dalam Hukum Perikatan adalah seluruh harta debitur baik berupa benda bergerak maupun benda tidak bergerak, baik yang sudah ada maupun yang baru akan ada di kemudian hari, menjadi tanggungan atas perikatan (baca: kewajiban) yang dibuat oleh debitur tersebut. Begitu pun dalam Hukum Kontrak, kita mengenal prinsip bahwa kontrak yang sah adalah *enforceable*. Artinya, kepada debitur dapat dipaksakan berlakunya suatu kewajiban manakala kewajiban itu tidak dipenuhi melalui pengadilan. Dalam Hukum Kepailitan, kita juga mengenal prinsip sita umum atas boedel pailit milik debitur manakala debitur pailit. Prinsip-prinsip hukum ini tidak berlaku dalam kontrak pengadaan barang/jasa pemerintah. Di samping adanya prinsip bahwa negara dianggap *solvable*

8 *Id.*, hlm. 640-641.

atas utang-utangnya, ketentuan dalam Pasal 50 UU No.1/2004 dengan tegas mengatur larangan sita.

Dalam beberapa kasus manakala oleh putusan pengadilan yang berkekuatan hukum tetap atau arbitrase K/L/PD dinyatakan bersalah wanprestasi dan dihukum membayar sejumlah uang, penyedia lebih banyak bertumpu pada iktikad baik pemerintah untuk menganggarkan kewajiban pembayaran itu ke dalam anggaran belanja. Tidak ada cara lain. Ketentuan mengenai pelaksanaan putusan yang kita jumpai dalam Pasal 195 HIR, tidak dapat diterapkan bagi kontrak pengadaan pemerintah.

Terdapat satu hal lagi yang perlu diwaspadai oleh penyedia, yaitu isu terkait tindak pidana korupsi. Pengadaan barang/jasa yang melibatkan keuangan negara/daerah, juga mengandung risiko hukum adanya kemungkinan penyedia terseret dalam dakwaan korupsi. Sekalipun tidak ada niat dan tidak ada perbuatan yang bersifat melawan hukum (*wederrechtelijk*), tidak tertutup kemungkinan muncul risiko hukum sehubungan dengan aturan dalam Pasal 55 Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP) yang berupa dakwaan karena dinilai turut serta melakukan korupsi. Situasi ini dapat terjadi karena pihak pejabat yang bersalah, melakukan perbuatan melawan hukum atau penyalahgunaan wewenang dan memperkaya orang lain, dalam hal ini penyedia. Tetapi sebaliknya, dapat saja terjadi situasi, penyedia yang melakukan kesalahan, namun pejabat yang dikenakan dakwaan turut serta. Itulah sebabnya, penting untuk dipahami bahwa dalam kaitan dengan kontrak pengadaan, baik pada tahap pemilihan, tahap kontrak, maupun tahap pelaksanaan kontrak, kedua pihak, yaitu PPK berikut atasan PPK di satu sisi dengan penyedia (*vendor*) di sisi yang lain, wajib untuk bertindak normatif dalam melakukan pengadaan barang/jasa. Kedua pihak

harus mematuhi kewajiban masing-masing sesuai ketentuan perundang-undangan yang berlaku serta kontrak yang mereka sepakati.

Urgensi Undang-Undang Pengadaan Barang/Jasa Pemerintah

Sampai hari ini, Indonesia belum memiliki undang-undang yang secara khusus mengatur pengadaan barang/jasa pemerintah. Sejak kemerdekaan RI, aturan itu bertumpu pada ICW, lalu UU No. 1/2004, suatu undang-undang yang hakikatnya mengatur pengelolaan keuangan negara. Tidak ada aturan khusus tentang pengadaan. Dengan Keputusan Presiden No. 18/2000 barulah terbit regulasi yang secara khusus mengatur pengadaan barang/jasa pemerintah. Dalam perjalanannya regulasi ini terus mengalami perubahan dan/atau penggantian, sampai pada regulasi yang saat ini berlaku, yaitu Perpres No. 16/2018 berikut perubahannya.

Perlu kah UU Pengadaan Barang/Jasa bagi RI? Tentu sangat perlu. Ada beberapa *reasoning* di antaranya: *pertama*, dengan memperhatikan jumlah uang yang sangat besar dalam kegiatan pengadaan publik, termasuk pengadaan di area BUMN/BUMD yang jumlahnya dapat mencapai ribuan triliun tentu sangat penting dibuat dan ditetapkan prinsip-prinsip, aturan, mekanisme dan prosedur guna perlindungan terhadap keuangan negara/daerah untuk mencegah kebocoran; *kedua*, aspek kelembagaan yang mengatur kewenangan dengan jelas dalam membantu pemerintah merumuskan kebijakan dalam pengadaan; *ketiga*, pemberdayaan terhadap UMKM dan kewajiban penggunaan produk dalam negeri; *keempat*, perlindungan terhadap pejabat yang terkait dengan pengadaan

dan penyedia; *kelima*, koridor penegakan hukum yang jelas, baik pada wilayah Hukum Administrasi, Hukum Perdata, maupun Hukum Pidana.

Pada akhirnya, perlu kita catat bahwa dalam pelaksanaan pengadaan barang/jasa oleh pemerintah, sering dijumpai adanya *overlapping* antara regulasi yang satu dengan yang lain. Situasi ini, tentu membingungkan para pelaku pengadaan. Bahkan, menimbulkan potensi perbedaan penafsiran di kalangan aparat penegak hukum karena semuanya bersumber pada regulasi yang masing-masingnya bersumber pada undang-undang yang berbeda-beda. UU Pengadaan, dengan demikian diharapkan menjadi payung hukum untuk setiap kegiatan pengadaan barang/jasa. UU Pengadaan dengan demikian diharapkan meningkatkan kepastian hukum dan sekaligus menumbuhkan iklim usaha bidang pengadaan barang/jasa yang lebih kondusif, merangsang tumbuhnya kreativitas guna peningkatan produk dalam negeri, serta pemberdayaan UMKM.

Penutup

Dalam kontrak konsumen terdapat risiko vendor menghadapi gugatan akibat kerugian yang timbul pada konsumen. Dalam kontrak pengadaan vendor, menghadapi adanya risiko hukum baik berupa denda, pemutusan kontrak sepihak, kesulitan mempertahankan hak manakala pemerintah wanprestasi, dan adanya risiko suatu dakwaan korupsi. Dalam kaitan inilah, penyedia perlu untuk bertindak secara konsisten sesuai regulasi dan kontrak. Di sisi lain, UU Pengadaan Barang/Jasa sangat penting untuk segera dilahirkan, tidak hanya dalam rangka memberikan perlindungan yang seimbang bagi pemerintah dan penyedia, tetapi dan yang terutama adalah perlindungan

terhadap keuangan negara/daerah. Dalam kaitan ini, *political will* pemerintah sangat diharapkan.

Daftar Pustaka

- Amtower, Mark, *Selling to the Government*, John Wiley & Sons, Inc., Hoboken New Jersey, 2011.
- Gunawan, Johannes, et.al., *Perjanjian Baku (Masalah dan Solusi)*, German Cooperation, Deutsche Zusammenarbeit, Pelangi Grafika Rancangmedia, Jakarta, 2020.
- Simamora, Y. Sogar, *Hukum Kontrak (Prinsip-Prinsip Hukum Kontrak Pengadaan Barang/Jasa Pemerintah di Indonesia)*, LaksBang PRESSindo, Surabaya, 2017.
- , *Penerapan Prinsip Caveat Vendor sebagai Sarana Perlindungan bagi Konsumen Perumahan di Indonesia*, Tesis, Program Pascasarjana, Universitas Airlangga, 1996.
- , *Konsep dan Aturan Hukum Pembatalan, Pemutusan dan Penghentian Kontrak dalam Hukum Kontrak Indonesia*, dalam *Akademisi Tangguh yang Tak Henti Berkarya Sempena 90 Tahun*, ed. OK Saidin, Rajawali Presss, Depok, 2021.
- Colin, Turpin, *Government Contract*, Penguin Books, Baltimore, 1972.

SUBSTANSI MINIMAL PERJANJIAN PENGUNAAN MUSIK ANTARA PENCIPTA DAN PENGGUNA MUSIK

Agus Sardjono

Abstrak

Tulisan ini mencoba mengungkapkan hal-hal penting yang harus termuat di dalam perjanjian penggunaan musik secara komersial. Spektrum pembahasan bersifat meluas, mencakup penggunaan musik oleh artis penyanyi dan pemusik, produser rekaman, penyelenggara festival, karaoke, radio, televisi, *restaurant*, *mall*, dan bahkan moda transportasi. Tujuannya agar pembaca mendapatkan *insight* tentang berbagai faktor yang mempengaruhi perumusan norma hukum di dalam draft perjanjian penggunaan musik. Tujuan lainnya adalah agar para pelaku musik memahami dan pada gilirannya mendapatkan manfaat secara maksimal dalam rangka komersialisasi musik, tanpa harus melanggar hak-hak pencipta, penyanyi, dan pemusik, serta keseimbangan hak dan kewajiban di antara pihak-pihak di dalam perjanjian yang bersangkutan. Metode yang diterapkan bersifat eksploratif dengan menelusuri berbagai aturan hukum yang terkait dengan hak cipta dan hukum perjanjian pada umumnya.

Kata kunci: *pencipta, penyanyi, pemusik, pengguna dan penggunaan musik, perjanjian*

Pendahuluan

Bukan rahasia jika di dalam penggunaan musik di tengah masyarakat banyak terjadi ketidakadilan. Semua itu terjadi karena beberapa faktor. Mulai dari faktor ketidakpahaman para pelaku terhadap hukum hak cipta, adanya posisi yang tidak seimbang di antara para pihak, dan adanya pihak-pihak yang sengaja melakukan pelanggaran atau abai terhadap hak-hak orang lain.

Faktor ketidakpahaman para pelaku terhadap hukum hak cipta merupakan fenomena yang umum terjadi. Tidak semua orang paham tentang hukum hak cipta. Bahkan di antara sarjana hukum pun tidak semuanya mengerti substansi hukum hak cipta.

Dalam konteks ini tidak ada yang harus dipertanggungjawabkan atau dipersalahkan.

Faktor ketidakseimbangan di dalam pembentukan perjanjian juga sudah menjadi faktor yang banyak ditemukan dalam dunia praktik hukum. Hal ini disebabkan karena sifat manusia yang memiliki kecenderungan mementingkan diri sendiri. Dalam berbagai kontrak baku kita mendapatkan berbagai draft atau narasi pasal yang sesungguhnya memberatkan salah satu pihak, tetapi pihak tersebut tetap menutup perjanjian yang bersangkutan. Hal ini disebabkan karena adanya posisi yang tidak seimbang dalam pembentukan perjanjian. Dalam khasanah ilmu pengetahuan, faktor ini dianggap bukan faktor hukum tetapi lebih merupakan faktor sosial, namun memang berdampak pada faktor penerapan hukum.

Faktor kesengajaan untuk melanggar hukum juga merupakan faktor yang dapat ditemukan di dalam kehidupan sehari-hari. Pelakunya pada umumnya adalah orang-orang yang *egoistic* dan abai terhadap hak-hak orang lain. Cara berpikir orang-orang ini hanya berpusat pada bagaimana mengutamakan kepentingannya sendiri dengan tidak mempedulikan hak-hak orang lain. Ini pun bukan faktor hukum, melainkan faktor moral dari para pelakunya, yang sayangnya juga berpengaruh pada penerapan hukumnya.

Berdasarkan hal-hal tersebut, dan sekadar untuk memberikan acuan terhadap penerapan hukum hak cipta dan harmonisasinya dengan hukum perjanjian, penulis mencoba mengungkapkan hal-hal penting yang harus diperhatikan dalam membuat perjanjian, khususnya yang berhubungan dengan penggunaan musik di tengah masyarakat. Tujuannya agar pembaca memperoleh gambaran tentang hal-hal apa saja yang harus diperhatikan ketika hendak membuat perjanjian

penggunaan musik. Acuan hukumnya meliputi hukum hak cipta dan hukum perjanjian. Di sana-sini juga akan dipaparkan sedikit tentang faktor-faktor sosial yang melatarbelakangi peristiwanya, walaupun agak bersifat spekulatif karena referensinya hanyalah peristiwa-peristiwa yang teramati lewat media atau observasi pribadi. Dengan demikian, dari perspektif metodologis memang tulisan ini bukanlah tulisan yang valid secara sosiologis karena tidak didasarkan pada penelitian empiris. Hal ini dilakukan sekadar untuk memberikan pemahaman bahwa faktor hukum memang bukan satu-satunya faktor yang mempengaruhi proses penerapan (*implementation*) dan penegakan (*enforcement*) hukumnya. Namun demikian, dalam konteks hukum hak cipta dan hukum perjanjian, penulis mengupayakan sedemikian rupa agar tulisan ini dapat mencerminkan aspek normatif dalam menjabarkan hukumnya ke dalam draft norma perjanjian penggunaan musik.

Pembahasan

Hak Pencipta atau Hak Cipta

Istilah *Hak Cipta* sebenarnya bersifat menyejarah. Ia berasal dari penyingkatan kata *Hak Pencipta* yang merupakan pengubahan kata *Hak Pengarang* sebagai terjemahan *auteursrecht* yang terdapat di dalam *Auteurswet 1912*.¹ *Auteursrecht* itu sendiri sebenarnya merupakan istilah yang lahir sebagai reaksi terhadap sistem perlindungan *copyright* yang muncul di Inggris.

Saat itu, para cendekia hukum di Negara-negara Eropa Kontinental bereaksi terhadap gagasan perlindungan *copyright* di Inggris, yang diberikan kepada pelaku industri percetakan dan penerbitan (*printing and publishing industry*). Menurut mereka

1 Sejarah UU Hak Cipta Indonesia dapat dibaca dalam Agus Sardjono, "Hak Cipta Bukan Hanya Copyright", Jurnal Hukum dan Pembangunan, terbit pada tanggal 6 Juni 2019.

sebelum ada naskah yang dapat dicetak dan diterbitkan, pasti ada orang-orang yang menulis naskah itu. Para penulis itulah pencipta dari naskah-naskah yang dicetak dan diterbitkan. Sehingga menurut para cendekia tersebut, yang patut diberikan perlindungan *copyright* adalah para penulis itu, dan bukan *publishing industry*. Merekalah sebagai *author* yang harus diberikan perlindungan hukum atas karya tulis mereka. Untuk itulah mereka berpendapat bahwa sepatutnya yang dilindungi adalah para pencipta itu dengan diberikan *droit d auteur*. Di dalam *droit d auteur* itu terdapat hak menyalin atau hak salin (*copyright*) dan hak-hak lainnya, terutama *moral right* yang tidak disinggung dalam konsep *copyright* Inggris.

Konsep hak pencipta (*auteursrecht*) itulah yang kemudian dituangkan ke dalam *Auteurswet 1912* di Negeri Belanda. Berdasarkan prinsip konkordansi, *Auteurswet 1912* itu kemudian diberlakukan di *Hindia Belanda*, yang oleh para pemuda saat itu diubah menjadi *Indonesia* lewat *Sumpah Pemuda* pada tahun 1928.

Setelah Indonesia merdeka pada tahun 1945, atas dasar kekuatan Aturan Peralihan Pasal II UUD '45, *Auteurswet 1912* dinyatakan tetap berlaku di Indonesia, dan kemudian diterjemahkan ke dalam Bahasa Indonesia. Istilah *auteursrecht* itu diterjemahkan menjadi *Hak Pengarang*, yang pada Kongres Kebudayaan 1952 diubah terjemahannya menjadi *Hak Pencipta*, yang kemudian disingkat menjadi *Hak Cipta*. Istilah inilah yang kemudian tetap digunakan hingga saat ini.

Berdasarkan sejarah tersebut, kita menjadi paham bahwa substansi Hak Cipta pada mulanya adalah apa yang tertuang di dalam *Auteurswet 1912*, yaitu *hak tunggal* atau kemudian diubah menjadi hak *eksklusif* dari pencipta untuk memperbanyak atau

menyalin (*copy*) dan mengumumkan (*publish*) karya ciptanya. Itulah dua hak utama dari hak cipta atau yang dapat kita sebut sebagai *genus* dari substansi hak cipta, yaitu dua hak untuk mendapatkan manfaat ekonomi dari eksploitasi hak tersebut, atau yang kemudian lebih dikenal dengan istilah *hak ekonomi*.

Di dalam *Auteurswet 1912* atau yang kemudian diterjemahkan menjadi UU Hak Cipta, juga terdapat hak yang sangat penting, yaitu *hak moral*. Dengan demikian, di dalam Hak Cipta terdapat dua hak yang tidak terpisahkan, yaitu hak moral dan hak ekonomi. Di dalam hak moral terdapat hak ekonomi, di dalam hak ekonomi terdapat hak moral. Dalam penjabarannya kemudian, banyak sarjana yang merinci lebih lanjut dua substansi hak cipta. Di antaranya adalah J.A. Sterling, yang mencoba menguraikan dua hak itu menjadi *divulgate*, *retract*, *integrity*, dan *paternity* untuk hak moral, dan *communicate*, *adapt*, *reproduce*, *distribute* untuk hak ekonomi.

Sekadar contoh untuk memudahkan memahami kemanunggalan hak moral dan hak ekonomi adalah sebagai berikut. Mungkin kita semua pernah membaca novel *Laskar Pelangi*, karya Andrea Hirata. Dalam doktrin Hak Cipta, karya tersebut dikategorikan sebagai *literary works*. Novel itu kemudian menjadi cukup terkenal, sehingga ada orang-orang seperti Mira Lesmana dan Riry Riza yang ingin mengadaptasi menjadi film layar lebar. Dalam doktrin Hak Cipta, mengubah bentuk atau mengalihwujudkan suatu karya cipta dari *literary works* menjadi *cinematographic works* disebut adaptasi.² *Mengubah* itu sendiri merupakan salah satu substansi hak moral karena menyangkut integritas dan reputasi dari si pencipta. Dengan demikian,

2 Pasal 5 ayat (1.c) UUHC 2014 dengan jelas menyebutkan bahwa hak moral itu adalah hak yang melekat pada diri pencipta untuk mengubah ciptaan. Artinya, hanya pencipta yang dapat mengubah ciptaan. Kalau ada orang lain yang hendak mengubah, maka ia harus terlebih dahulu mendapatkan ijin dari penciptanya.

permintaan Mira Lesmana dan Riry Riza kepada Andrea Hirata untuk memberikan izin mengalihwujudkan novel *Laskar Pelangi* menjadi film *Laskar Pelangi* merupakan implementasi atau perwujudan dari hak moral. Tentu saja, permintaan mengubah bentuk itu mempunyai nilai ekonomis karena film itu sendiri nantinya akan ditayangkan untuk mendapatkan manfaat ekonomi. Dengan demikian, sudah sepatutnya ketika Andrea Hirata sebagai penulis novel mendapatkan imbalan ekonomi atas perubahan novelnya menjadi film layar lebar.

Contoh yang lain tentang ketidakterpisahan hak moral dan hak ekonomi adalah terbitnya karya J.K. Rowling, novel *Harry Potter* dalam Bahasa Indonesia. Bahasa asal (*original*) dari novel *Harry Potter* adalah Bahasa Inggris. Untuk mengubah menjadi Bahasa Indonesia harus mendapatkan persetujuan dari penciptanya, sebagai wujud pelaksanaan hak moral J.K. Rowling atas naskah *Harry Potter* tersebut. Tentu ketika J.K. Rowling memberikan izin kepada Listiana Srisanti³ untuk menterjemahkan novelnya itu ke dalam Bahasa Indonesia tidak dilakukan dengan gratis. Pasti ada imbalan ekonomis yang diberikan kepadanya. Dengan kata lain, pelaksanaan pemanfaatan hak moral juga mengandung aspek ekonomi berupa imbalan royalti. Itulah bukti bahwa antara hak moral dan hak ekonomi tidak dapat dipisahkan begitu saja. Keduanya manunggal sebagai isi dan esensi hak cipta (*monist theory*).

Sayangnya, di dalam pasal 9 ayat (1.c & d) UU Hak Cipta 2014, *adaptasi* dan *terjemahan* dimasukkan ke dalam Bab tentang hak ekonomi, sehingga seolah-olah antara hak ekonomi dan hak moral itu terpisah, karena hak moral itu sendiri diatur dalam Bab yang berbeda. Atau bisa juga ditafsirkan bahwa penempatan

³ Terbaca dalam halaman judul novel *Harry Potter and The Order of The Phoenix*, Alih Bahasa: Listiana Srisanti, Jakarta: Gramedia, Cet. II, Januari, 2004.

adaptasi dan *terjemahan* di dalam pasal 9 UU Hak Cipta 2014 itu justru merupakan bentuk pengakuan juridis manunggalnya hak ekonomi dan hak moral. Siapa yang tahu?

Seperti telah disebutkan di atas bahwa *genus* hak ekonomi sebagai substansi *Hak Cipta* terdiri atas dua hak utama, yaitu hak untuk memperbanyak atau menyalin (*right to copy* atau lebih populer dengan istilah *copyright*) dan hak mengumumkan (*right to publish*). Bagaimana caranya memperbanyak dan mengumumkan itu merupakan aspek teknis yang kemudian muncul dalam bentuk *species* yang bermacam-macam sesuai dengan perkembangan teknologi.

Pada masa sebelum adanya *printing machine* yang ditemukan oleh William Caxton pada tahun 1700-an di Inggris, menyalin (*copying*) itu dilakukan dengan menggunakan alat tulis seperti pena dan kertas. Munculnya *printing machine* itulah yang menjadi faktor pemicu lahirnya konsep *copyright* di Inggris. Sejalan dengan berkembangnya mesin cetak, berkembang pula mesin *fotocopy*. Munculnya mesin fotocopy ini juga melahirkan bisnis baru berupa bisnis fotocopy yang pada tahun 90-an hingga kini masih bertumbuh di sekeliling kampus dan tempat-tempat yang banyak membutuhkan layanan penyalinan dokumen secara cepat.

Perkembangan teknologi untuk mereproduksi karya cipta terus berkembang, terutama setelah ditemukannya teknologi digital dan teknologi *cyber*. Muncul teknologi *scanning*, yang lebih cepat dan dapat meng*copy* dokumen secara lebih baik dibanding mesin fotocopy. *Scanning* mampu men-*copy* dokumen secara lebih akurat dibanding mesin fotocopy, termasuk menyertakan warna sesuai aslinya. Masih belum berhenti, *scanning* dilanjutkan dengan *downloading*. Orang dapat memperbanyak karya cipta

dengan men-*download* karya tersebut dari sumber-sumber digital yang ada. Bayangkan jika ada sebuah artikel yang di-*upload* ke dalam *situs* jurnal tertentu. Lantas, banyak mahasiswa dari berbagai tempat yang mendownload artikel itu. Maka dalam suatu ketika yang sama dapat terjadi proses perbanyak atau penyalinan artikel dalam jumlah yang tidak dapat dihitung, tergantung dari berapa proses *downloading* yang dilakukan dari waktu ke waktu.

Dalam dunia musik juga terjadi proses perbanyak atau penyalinan, yang juga mengikuti perkembangan teknologi hingga saat ini. Mulai dari perbanyak melalui teknologi piringan hitam (*vinyl*), pita, *cassette*, *compact disk*, *flashdisk*, hingga *smartphone*. Meskipun istilahnya boleh jadi berbeda-beda, namun esensinya tetap sama, yaitu memperbanyak atau menyalin (*copy*). Istilah yang berbeda-beda itu boleh saja kita gunakan dalam dunia praktis saat ini. Misalnya, terdapat istilah *synchronization*, yang esensinya juga menyalin karya musik dengan melekatkannya bersama-sama dengan gambar bergerak. Misalnya dalam teknologi video, kita dapat mendengarkan *audio* (musik) bersamaan dengan melihat tampilan gambar artis yang membawakan lagu tersebut. Secara konsep, tampilan ini disebut sebagai *audio visual*, artinya secara sederhana; ada yang bisa didengar dan dilihat. Dalam doktrin Hak Cipta, berbagai macam bentuk atau cara baru perbanyak boleh saja kita sebut sebagai *species* dari *genus* hak salin, seperti *scanning*, *downloading*, *synchronizing*, dsb.

Begitu juga halnya dengan konsep pengumuman (*publishing*). Konsep dasarnya adalah melakukan sesuatu sehingga suatu karya cipta dapat diakses, dinikmati, dan dimanfaatkan oleh orang banyak (*public*). Atau dalam bahasa teknis Hak Cipta disebut

making available for public.⁴ Distribusi adalah salah satu contoh dari proses pengumuman. Artinya dengan mendistribusikan suatu karya cipta, maka karya itu dapat diakses dan dinikmati, serta dapat digunakan oleh orang banyak (*public*) di berbagai tempat. Memperdengarkan suatu karya musik lewat mesin karaoke adalah juga salah satu proses agar suatu lagu dapat diakses dan dinikmati oleh mereka yang gemar menyanyi di ruang-ruang karaoke. Begitu juga memperdengarkan musik di hotel, radio, restaurant, pesawat terbang, kereta api, dan sebagainya, adalah merupakan cara untuk mengumumkan karya cipta. Dalam Bahasa teknis Hak Cipta, memperdengarkan karya musik itu disebut sebagai *performing*.⁵

Dalam diskursus Hak Cipta, menampilkan lagu dalam suatu festival musik oleh para artis atau band, termasuk dalam konsep *performing*. Melalui *live performance*, orang banyak (*public*) dapat menikmati penampilan sebuah karya musik. Itu sebabnya dalam doktrin Hak Cipta, memperdengarkan musik dan menampilkan musik lewat *live performance* juga menjadi bagian dari *genus* mengumumkan, yang dalam istilah Hak Cipta disebut sebagai *performing right*, yang mejadi salah satu dari substansi

4 Banyak sekali sinonim dari frasa *making available for public*. Silahkan lihat di: https://www.powerthesaurus.org/make_available_to_the_public/synonyms. Frasa ini dapat juga diartikan sebagai: Available to the public means situations where information can be seen by an unspecified person, and it does not necessarily require that the information has actually been accessed. Available to the public means the same thing that "publicly accessible" does in the context of a publication. *Google search*. Dalam *WIPO Performances and Phonograms Treaty 1996* juga terdapat ketentuan tentang *making available for public*, khususnya bagi produser phonograms sebagaimana terbaca dalam Article 14, sbb: Producers of phonograms shall enjoy the exclusive right of authorizing the *making available to the public* of their phonograms, by wire or wireless means, in such a way that members of the public may access them from a place and at a time individually chosen by them.

5 Performing rights are the right to perform music in public. It is part of copyright law and demands payment to the music's composer/lyricist and publisher. Performances are considered "public" if they take place in a public place and the audience is outside of a normal circle of friends and family, including concerts nightclubs, restaurants etc. Public performance also includes broadcast and cable television, radio, and any other transmitted performance of a live song. *Wikipedia*, https://en.wikipedia.org/wiki/Performing_rights, diakses pada tanggal 1 Maret 2022.

Hak Cipta. Itu sebabnya kemudian muncul Lembaga Manajemen Kolektif atau *Collective Management Organization*,⁶ sebagai organisasi yang membantu para pencipta mengumpulkan royalti atas *performing right* dari para pengguna musik (*user*).

Dari dua contoh di atas kita dapat mengetahui bahwa *genus* hak mengumumkan (*publishing*) itu dapat diwujudkan melalui *species* berupa *distribution right* dan *performing right*. Artinya, sebagai *species*, keduanya memang berbeda, tetapi keduanya adalah merupakan bagian dari hak mengumumkan (*publishing right*).

Bentuk atau perwujudan dari *publishing right* ini juga dapat bermacam-macam, tergantung pada teknologi yang digunakan. Distribusi buku saat ini tidak saja dilakukan melalui penyebarannya lewat toko-toko buku, melainkan dapat juga dilakukan melalui *e-book*. Distribusi musik saat ini bahkan hampir tidak ada lagi yang dilakukan melalui toko-toko *cassette* atau CD. Kebanyakan distribusi itu dapat dilakukan melalui *platforms* musik digital yang tersedia, seperti Spotify, Juke, Deezer, Langit Musik, dan sebagainya. Distribusi karya grafis, seperti lukisan, fotografi, dan sebagainya juga tidak lagi dilakukan secara fisik. Teknologi digital dan cyber telah banyak mengubah metode penyebaran dan cara menikmati atau menggunakan karya cipta. Dunia berubah. Oleh karenanya proses implementasi hak cipta juga tentunya ikut berubah.

6 Collective rights management is the licensing of copyright and related rights by organisations acting on behalf of rights owners. Collective management organisations (CMOs), sometimes also referred to as collecting societies, typically represent groups of copyright and related rights owners, i.e; authors (such as writers, composers, painters and photographers), performers (such as musicians, actors and dancers), publishers, phonogram producers, film producers and other rights holders. At the least, rights holders authorize collective rights management organizations to monitor the use of their works, negotiate licenses with prospective users, document correct right management data and information, collect remuneration for use of copyrighted works, ensuring a fair distribution of such remuneration amongst rightsholders. [3] WMOs also act on legal mandates. Governmental supervision varies across jurisdictions. Wikipedia, https://en.wikipedia.org/wiki/Collective_rights_management, diakses pada tanggal 1 Maret 2022.

UU Hak Cipta 2014 merinci isi hak mengumumkan (*publishing right*) ke dalam berbagai bentuk (*species*), sesuai perkembangan teknologi. Pasal 9 ayat (1) mencoba merumuskan *species* dari *genus, right to publish*. Mulai dari istilah *penerbitan, pendistribusian, pertunjukan, komunikasi, dan penyewaan*. Pasal 1 butir (15) juga menyebutkan tentang *penyiaran* yang esensinya adalah pengumuman juga. Hanya saja dilakukan melalui media transmisi signal tertentu. Sayangnya, UUHC 2014 tidak membedakan, mana yang berupa *genus* dan mana yang merupakan *species*, melainkan mencampurkan keduanya. Namun, kaum intelektual yang kritis harus dapat menjelaskan dengan bahasa sendiri tentang berbagai konsep atau istilah tersebut di atas, karena itulah tugas utamanya dalam mengedukasi masyarakat.

Hak Terkait

UUHC 2014 mendefinisikan Hak Terkait sebagai hak yang berkaitan dengan Hak Cipta yang merupakan hak eksklusif bagi pelaku pertunjukan, produser fonogram, atau lembaga penyiaran.⁷ Definisi tersebut masih terlalu umum dan belum menggambarkan substansinya secara lebih jelas. Berikut ini adalah apa yang harus diungkapkan dalam hubungannya dengan hak terkait tersebut, khususnya dalam konteks *musical works*.

Dalam dunia musik dikenal istilah *composer, musician, arranger, singer* atau *vocalist, dan producer*. Mereka mempunyai peran dalam mengantar sebuah lagu atau musik dari mulai masih mentah hingga menjadi musik yang enak didengar. Bermula dari *composer* yang menciptakan lagu (*new song*) atau musik. *Composer* inilah orang yang disebut sebagai pencipta musik atau

7 Pasal 1 butir (5) UU Hak Cipta No 28 Tahun 2014.

lagu, karena dari dirinya lah lahir sebuah musik atau lagu yang baru (konsep *originality*).⁸

Apa yang dihasilkan oleh *composer* ini biasanya masih mentah atau semacam *draft*. Belum memiliki kualitas sebagai *sound recording* yang baik, dan mungkin bahkan belum enak didengar. Agar supaya musik atau lagu itu enak didengar, biasanya perlu melibatkan *arranger* untuk mengaransemen lagu itu menjadi lebih indah atau lebih enak dinikmati, atau lebih cocok dengan target penikmatnya, apakah itu *genre* musik *pop*, *rock*, *jazz*, *fusion*, *world music*, *keroncong*, *dangdut*, *koplo*, dan lain-lainnya.

Selanjutnya, untuk memainkan musik atau lagu yang sudah diaransemen itu kadang harus melibatkan pemain-pemain alat musik (*piano*, *guitar*, *bass*, *drum*, *keyboard*, dan lain-lain) yang piawai agar kualitas musiknya benar-benar terbaik. Di sinilah peran dari *musician* yang akan mewarnai musiknya. Sampai di sini pun kadang masih belum cukup. Lagu yang ber-*lyric* harus dinyanyikan, maka dibutuhkan penyanyi yang memiliki kualitas suara yang baik, sesuai dengan *genre* musiknya. Penyanyi dangdut mungkin tidak cocok untuk menyanyikan lagu keroncong atau sebaliknya. Penyanyi *rock* tentu kurang pas untuk menyanyikan *genre* music dangdut, dan seterusnya. Intinya, untuk sampai pada kondisi musik atau lagu yang enak didengar dibutuhkan pelaku dan proses yang relative panjang. Itu pun masih diperlukan satu langkah lagi agar musik atau lagu dapat didengar kapan saja dan dimana saja. Musik dan lagu yang sudah diaransemen itu harus disimpan dalam media rekaman music (*phonogram*), sehingga

8 *Original* jangan dipahami sebagai asli (*genuine*). *Original* berasal dari kata *origin*, yang kurang lebih berhubungan dengan asal-usul. Jadi lagu yang *original* itu adalah lagu yang berasal dari *composernya* sendiri, bukan jiplakan atau tiruan. *Originality* adalah salah satu syarat dalam sistem hak cipta agar suatu karya cipta dapat memperoleh perlindungan hukum bagi penciptanya. Sayangnya UU Hak Cipta 2014 sama sekali tidak menyebutkan makna *originality*, padahal ia merupakan salah satu syarat perlindungan hukumnya.

dapat dinikmati oleh siapa saja, di mana saja, dan kapan saja. Di sinilah peran *producer* musik yang akan memproduksi musik dan lagu itu agar siap edar di ranah publik untuk memperoleh manfaat ekonomi dari penggunaan musik atau lagu tersebut.

Perlu dicatat bahwa posisi *composer*, *arranger*, *musician*, *vocalist*, dan bahkan *producer* itu tidak harus dilakukan oleh orang yang berbeda. Saat ini banyak contoh bahwa semua peran itu hanya dilakukan oleh satu atau dua orang saja. Perkembangan teknologi telah memungkinkan semua itu terjadi. Sekadar contoh, jika dulu permainan seruling hanya dapat dimainkan dengan baik oleh pemain seruling, maka sekarang ini suara seruling dapat dikeluarkan dari keyboard dengan teknologi *sampling*. Maka pemain keyboard pun dapat memainkan suara seruling lewat keyboard atau *synthesizernya*.

Zaman dahulu, untuk merekam musik dengan kualitas yang bagus harus dilakukan di studio yang besar dengan peralatan yang juga besar wujudnya. Namun saat ini merekam musik dapat dilakukan di rumah sendiri dengan peralatan digital yang semakin canggih dengan wujud yang makin mungil, dan bahkan dengan kualitas suara yang lebih bagus dibandingkan dengan suara rekaman ke dalam pita. Akan tetapi, semua itu tetap dilakukan dalam peran yang berbeda, baik sebagai *arranger*, *musician*, *vocalist*, dan *producer*, walaupun boleh jadi orangnya sama.

Arranger, *musician*, dan *vocalist* biasanya dalam diskursus hukum hak cipta disebut sebagai *Pelaku*. Mereka mempunyai peran yang sangat besar dalam mengantarkan komposisi ciptaan *composer* ke telinga pendengarnya. Itu sebabnya, hukum hak cipta juga memberikan *reward* berupa hak tertentu atas peran mereka itu, yang disebut sebagai *Hak Terkait (related right* atau

neighboring right). Para Pelaku musik ini mendapatkan Hak Terkait dalam bentuk hak untuk memperbanyak atau menyalin (*right to copy*) karya rekaman (*phonogram*), dan hak untuk mengumumkan (*right to publish*) atau menampilkan (*right to perform*) karya rekaman tersebut.

Perlu dipahami bahwa karya rekaman (*phonogram*) itu berbeda dengan karya cipta (*works*). Karya rekaman itu haknya dipegang oleh pencipta, pelaku musik, dan produser. Sedangkan karya cipta itu hanya milik pencipta. Di dalam karya rekaman itu bertumpuk tiga hak, yaitu hak cipta dari pencipta atas karya ciptanya, hak menyalin dan mengumumkan dari *pelaku*, dan hak reproduksi dari *producer* atas *phonogram* yang bersangkutan. Hak dari pelaku dan produser itulah yang disebut sebagai *Hak Terkait*.

Substansi dari *Hak Cipta* dan *Hak Terkait* dalam diskursus penggunaan musik cukup krusial untuk dipahami. Pada masa yang lalu bisnis musik dilakukan dengan cara '*tradisional*' saja. Tidak ada perjanjian yang jelas antara *composer*, *arranger*, *musician*, *vocalist*, dan *producer*. Mungkin hingga saat ini juga masih demikian adanya. Sehingga di hari kemudian dapat timbul persoalan yang bermacam-macam. Ada pencipta dan pelaku atau artis yang katanya tidak pernah mendapatkan royalti. Ada produser yang katanya memproduksi lagu dalam berbagai *genre* dan dikompilasikan ke dalam berbagai *phonograms*, tanpa sepengetahuan pencipta dan pelaku. Dan bahkan saat artikel ini ditulis, ada produser yang sedang menggugat ke Mahkamah Konstitusi untuk menggugurkan Pasal 18 dan 30 UUHC 2014, karena dianggap membatasi haknya untuk mengeksploitasi musik yang pembuatan *master* rekamannya dibiayai sepenuhnya

oleh mereka.⁹ Semua itu terjadi karena ketidakjelasan hak-hak yang ada dalam perjanjian, dan di antara mereka juga ada ketidakpahaman tentang hukum hak cipta.

Dalam *scope* yang lebih luas, bahkan muncul perselisihan antara berbagai komponen pengguna (*user*) dalam ekosistem musik seiring dengan perkembangan teknologi yang mempengaruhi mekanisme penggunaan musik dalam ranah komersial. Untuk itu perlu dibahas terlebih dahulu berbagai macam cara penggunaan musik dalam dunia nyata di sekeliling kita.

Praktik penggunaan musik

Kita tentu sering mendengar musik di mana saja, di radio, *restaurant*, hotel, *mall*, di ruang karaoke, pesawat terbang, kereta api, di panggung-panggung hiburan, dan sebagainya. Pertanyaannya adalah, apakah dalam proses itu tidak ada aturan hukumnya? Dalam praktik keseharian, mungkin memang tidak ada yang memperhatikan bahwa sesungguhnya dalam proses memperdengarkan musik di ranah publik itu ada aturan-aturan tertentu. Kebanyakan kita hanya merasakan bahwa musik memang mewarnai kehidupan sehari-hari, tanpa peduli ada atau tidak ada aturan hukumnya.

Kebanyakan dari kita tidak menyadari bahwa kehadiran musik di tengah-tengah kehidupan ini sesungguhnya membutuhkan upaya yang tidak mudah dari para pelakunya. Mulai dari pencipta. Tidak semua orang mampu menciptakan lagu.

9 Tentang hal ini biasanya muncul dalam diskursus tentang *termination of right*. The Copyright Act of 1976 provides the basic framework for modern U.S. copyright law. The statute includes “termination rights”—the right of an author to revoke the grant of a copyright after 35 years. Baca Jeanne Hamburg & David H. Siegel, “Terminate Copyright Grants Correctly or Risk Losing Your Right”, *The National Law Review*, Vlo. XII, No. 62, March 3, 2022, <https://www.natlawreview.com/article/terminate-copyright-grants-correctly-or-risk-losing-your-rights>, diakses pada tanggal 3 Maret 2022.

Diperlukan kualitas tertentu, meski tidak harus sesuatu yang terukur dan masuk akal. Menciptakan musik memang bukan kinerja akal semata. Menciptakan musik lebih banyak dipengaruhi faktor rasa dan kreativitas. Keterampilan bermain alat musik juga penting walaupun tidak mutlak. Gesang almarhum adalah contoh bahwa seorang yang tidak memiliki kepiawaian bermain alat musik mampu menciptakan musik yang digemari, seperti Bengawan Solo. Artinya, kemampuan menciptakan lagu yang baik hanya dapat dilakukan oleh orang yang kreatif dan diberikan anugerah (*talent*) oleh Yang Maha Pencipta. Kita dapat menyebutnya secara sederhana sebagai sesuatu yang *given*, atau anugerah Tuhan (*gift*).

Pencipta lagu itu, meski memiliki kreativitas, namun terkadang tidak piawai dalam memainkan alat musik. Pencipta lagu juga belum tentu memiliki suara yang bagus, sehingga tidak mungkin menyanyikan sendiri lagu-lagu ciptaannya agar dapat dinikmati oleh pendengarnya. Itu sebabnya, dalam dunia praktik, seringkali pencipta harus bekerja sama dengan *arranger*, *musician*, dan *singer* atau *vocalist*. Penulis sendiri sebagai pencipta lagu juga pernah melakukan kolaborasi dengan Andi Bayou, seorang *musician* yang juga memiliki kemampuan mengaransemen lagu. Sedangkan untuk menyanyikan lagu tersebut, penulis meminta seseorang yang memiliki suara yang bagus, namanya Reyna Qotrunnada. Dengan kerja sama itu lahirlah suatu musik dan lagu yang dapat dinikmati melalui *channel youtube*,¹⁰ Spotify, deezer, dan lain-lainnya.

Sebelum sampai ke *channel youtube*, lagu yang sudah diaransemen bersama dalam kolaborasi antara penulis dan Andi Bayou direkam terlebih dahulu di studio milik Andi Bayou.

10 Silahkan buka channel youtube: <https://www.youtube.com/watch?v=wMZNUrYzoc4>.

Proses perekaman itu diproduksi oleh penulis sendiri. Sehingga dalam konteks ini, penulis berstatus sebagai pencipta lagu dan sekaligus sebagai produser dari lagu yang bersangkutan. Sedangkan *musiciannya* adalah Andi Bayou, serta *vocalistnya* adalah Reyna Qotrunnada. Posisi ini kemudian diabadikan di dalam *phonogram* dalam bentuk *credit* di akhir video, dan yang memuat pernyataan bahwa *composer* lagu adalah Agus Sardjono, *arranger* adalah Andi Bayou dan Agus Sardjono, *musician* adalah Andi Bayou, *vocalist* adalah Reyna Qotrunnada, dan produser adalah Agus Sardjono.

Dari kolaborasi tersebut melahirkan *hak cipta* dan *hak terkait* yang bertumpuk di dalam *phonograms single* tersebut, yaitu: Agus Sardjono adalah pemilik hak cipta, Andi Bayou dan Reyna adalah pemilik hak terkait sebagai *musician* dan *artist*, dan Agus Sardjono sebagai produser. Sedangkan hak terkait sebagai *arranger* dimiliki oleh Andi Bayou dan Agus Sardjono secara bersama-sama.¹¹

Pemahaman posisi para pelaku tersebut dalam *phonogram* menjadi sangat penting untuk mengetahui siapa saja *pemegang hak* dari sebuah *phonogram* tersebut. Hal ini berhubungan dengan proses komersialisasi lagu tersebut di ranah publik. Dalam praktik, para pelaku tersebut kemudian menggabungkan diri ke dalam LMK untuk mendapat *royalty* atas penggunaan lagu

11 Ada sedikit catatan terhadap Pasal 9 ayat (1.d) UUHC 2014. Dalam pasal tersebut, aransemen dikategorikan sebagai ciptaan (*works*). Padahal aransemen hanyalah semacam *derivative works* dari ciptaan. Walaupun boleh saja dikatakan bahwa aransemen itu memang berasal dari *arrangernya*, sehingga disebutkan bahwa lagu X diaransemen oleh AB, tapi lagu X itu sendiri diciptakan oleh CD, sehingga yang namanya dilekatkan pada ciptaan (*works*) adalah CD sebagai pencipta. Sama halnya ketika disebutkan bahwa lagu X itu dinyanyikan oleh YZ. Oleh karenanya, akan lebih tepat jika posisi *arranger* tetap ditempatkan sebagai pelaku yang mendapatkan *Hak Terkait* berdasarkan ketentuan undang-undang. Bayangkan jika lagu X diaransemen berkali-kali oleh banyak *arranger*, maka akan banyak 'pencipta' disebutkan bahwa lagu X yang diaransemen oleh M, lagu X yang diaransemen oleh N, lagu X yang diaransemen oleh P, dst. Sama dengan lagu X yang dinyanyikan oleh R, oleh S, oleh Q, dan lain-lainnya. Akan lebih sederhana dan tepat jika disebutkan bahwa lagu X adalah ciptaan CD.

yang bersangkutan. Pencipta menggabungkan diri ke *LMK Hak Cipta*, Pelaku menggabungkan diri ke *LMK Hak Terkait*, Produser juga menggabungkan diri ke *LMK Hak Terkait*.

Untuk mengumumkan atau mempublikasikan lagu tersebut sebenarnya dapat dilakukan sendiri oleh pencipta atau artis yang bersangkutan, tetapi boleh juga dilakukan melalui *song publisher*. Dalam contoh di atas, penulis menunjuk *song publisher* tertentu, dalam hal ini *Musicblast*. *Song publisher* inilah yang akan mempublikasikan lagu tersebut melalui youtube, Spotify, dan lain-lain. Apa yang dilakukan oleh *song publisher* ini bergantung pada perjanjian antara pencipta lagu dengan *song publisher*. Di sinilah arti penting dari pemahaman atas hak-hak yang ada dalam sistem hukum hak cipta, agar klausula perjanjian antara pencipta dan *song publisher* dirumuskan dengan benar berdasarkan ketentuan hukum hak cipta.¹²

Hubungan antara pencipta dengan *arranger*, *musician*, *vocalist*, dan *producer* pun sesungguhnya harus dituangkan ke dalam perjanjian yang jelas agar kelak di kemudian hari, jika ada perselisihan di antara mereka, sudah disiapkan aturan hukum yang jelas di antara mereka.¹³ Sayangnya dalam dunia hukum di Indonesia tidak atau belum terdapat budaya hukum yang *litigious*, sehingga penyusunan perjanjian yang jelas dan rinci belum menjadi kebutuhan yang nyata. Bahkan adakalanya, upaya untuk menuliskan perjanjian yang rinci seringkali masih disindir oleh para pelakunya yang saling kenal dengan baik dengan ungkapan: “*kok perjanjiannya kayak kita mau ke pengadilan saja?*” Artinya, ada rasa jengah di antara para pelaku

12 Terkait hal ini, sangat menarik untuk mencermati apa yang dilakukan *Musician's Union* di Inggris, yang memberikan berbagai specimen agreement dalam rangka bisnis musik. Silahkan browse di: <https://musiciansunion.org.uk/legal-money/job-contracts-and-business-agreements/specimen-agreements-for-music-business>.

13 Hal ini mengacu pada Pasal 1338 Kitab Undang-undang Hukum Perdata.

musik ketika harus menandatangani perjanjian yang panjang lebar, seperti terkesan ada ketidakpercayaan di antara mereka. Hal ini dapat dipahami bahwa perjanjian yang jelas dan rinci belum menjadi kebutuhan secara kultural, walaupun secara legal hal itu merupakan kebutuhan dan keniscayaan. Soal ini memang sudah masuk ranah pembicaraan tentang budaya hukum (*legal culture*).

Song publisher ini pula yang nantinya akan mewakili (*on behalf*) pencipta ketika berhubungan dengan para pengguna lagu. *Song publisher* inilah yang akan mewakili pencipta melakukan tindakan hukum ketika ada pihak-pihak yang menggunakan lagu tanpa ijin dari para pencipta. Jika penggunaannya merupakan implementasi dari hak memperbanyak (*copy*), maka *song publisher* ini yang akan mewakili kepentingan pencipta dalam mempertahankan *mechanical rights* miliknya. Misalnya ada pihak lain yang meng-*cover* lagu ciptaannya dan kemudian mem*publish cover version* tersebut melalui *platform music* yang terkenal. Penggunaan *cover version* ini memang dapat dimasukkan ke dalam dua kategori hak pencipta, yaitu *hak memperbanyak* dan *hak mengumumkan*.¹⁴

Jika penggunaan lagu itu masuk kategori mengumumkan (*performing*), maka biasanya hal ini sudah akan diurus oleh Lembaga Manajemen Kolektif (LMK).¹⁵ Dalam praktik,

14 Perbanyakan terjadi ketika ada duplikasi lagu aslinya yang dilakukan oleh pelaku *cover version*. Apalagi jika kemudian ada proses *uploading* dan *downloading*. Pengumuman terjadi ketika hasil duplikasi itu diperdengarkan melalui berbagai media komunikasi seperti internet dan media penyiaran seperti radio dan televisi.

15 LMK atau *Collective Management Organizations* (CMOs) are organisations controlled or owned by their members (rights holders, entities representing rights holders, other collecting societies) and/or organised on a *not-for-profit* basis. CMOs ensure that their members receive payment for copyright-protected uses of their works and other subject matter. Carlos Castellanos, *New Benchmark on Collective Rights Management Organizations in the Americas*, https://www.cullen-international.com/news/2021/06/New-benchmark-on-collective-rights-management-organisations-in-the-Americas.html?gclid=CjwKCAiAsNKQBhAPEiwAB-15zYa0fPmxPtg7va6P7YOLkENxYPltlmDt7ouDy09KjKhh_IhbR-v2FBoCvIsQAvD_BwE, diakses pada tanggal 23 Februari 2022.

memperdengarkan lagu (*performing of song*) memang dapat dilakukan melalui berbagai cara, mulai dari *live performance*, *live streaming*, siaran radio atau TV, musik di lobi hotel atau restoran, pesawat terbang, kereta api, bus umum, dan sebagainya. Banyak sekali media yang digunakan untuk memperdengarkan lagu. LMK-LMK inilah yang nantinya akan mengumpulkan royalti dari para pengguna musik (*users*) di ranah publik.

Seluruh rangkaian pelaku dalam industri musik ini secara sederhana dapat disebut sebagai ekosistem musik. Di dalam ekosistem inilah semua kelengkapan aturan hukum dibutuhkan, mulai dari *drafting* normanya, pelaksanaannya, penegakannya, dan lain-lainnya yang berhubungan dengan seluruh rangkaian kegiatan bisnis musik. Oleh sebab itu, memahami aspek-aspek penting dalam bisnis musik menjadi sangat penting agar berbagai pihak ini dapat memahami hak-haknya, sehingga mampu merumuskan normanya dalam perjanjian yang menjadi bagian penting dari seluruh rangkaian industri musik.

Klausula-Klausula Penting

Meskipun semua perjanjian terkait bisnis musik ini tidak harus dituangkan dalam perjanjian tertulis, namun tidak salah juga jika para pelaku dalam ekosistem musik ini juga memahami apa yang menjadi hak dan kewajibannya secara hukum. Bagi mereka yang menjadi pengemban hak (*right owner or right holder*) sekurang-kurangnya pemahaman ini menjadi penting untuk mengamankan hak-haknya atau mempertahankan hak hukumnya kepada siapapun, khususnya kepada *partner* bisnisnya atau pun *users*. Sedangkan bagi pihak yang menjadi pengemban kewajiban, sekurang-kurangnya mereka paham bahwa ada hak-hak orang lain yang tidak boleh dilanggar atau diambil. Dalam konteks ini hukum memang membutuhkan integritas moral

dari para subjek hukumnya. Semakin baik moralitas subjeknya, hukum akan berjalan semakin baik dan adil pula.

Dalam perjalanan sebuah musik atau lagu mulai dari penciptanya hingga pendengarnya, terdapat banyak sekali rangkaian kegiatan yang melibatkan subjek-subjeknya. Dalam konteks inilah, pemahaman tentang substansi hak menjadi sangat penting, agar dalam menyusun norma perjanjiannya dapat dilakukan dengan baik, benar, efisien, dan efektif.

Langkah pertama yang biasanya diperlukan untuk mempublikasikan sebuah lagu adalah merekamnya. Di sinilah peran dari *arranger*, *musician*, *singer*, dan *producer* mulai dibutuhkan, terutama jika *composer* lagu itu bukan orang yang piawai membuat aransemen yang bagus. Apalagi jika *composer* ini juga tidak piawai memainkan alat musik, ditambah suaranya juga *sumbang* dan *semer*. Dalam kondisi ini, *composer* itu mau tidak mau harus berkolaborasi dengan para pelaku musik. Belum lagi untuk mengemas lagu ke dalam *sound recording* yang bagus juga diperlukan biaya, yang kadang tidak sedikit. Maka dibutuhkan *produser* yang akan membiayai seluruh proses perekaman lagu tersebut.

Kolaborasi antara orang-orang tersebut di atas dalam praktik jarang yang menggunakan perjanjian lisensi yang tertulis. Kebanyakan sistem kerja sama ini dilakukan secara lisan di antara para pelaku tersebut. Yang lebih parah sebetulnya adalah ketika produser yang merupakan perusahaan *label*¹⁶ ternama juga melakukan hal yang sama. Namun kemudian mereka meng-*claim* sebagai pemilik *master* rekaman, yang dapat melakukan

16 Perusahaan rekaman, label rekaman atau label musik adalah perusahaan yang mengelola rekaman musik dan penjualannya, termasuk promosi dan perlindungan hak cipta. Mereka biasanya memiliki kontrak dengan artis-artis musik dan manajer mereka. Wikipedia, https://id.wikipedia.org/wiki/Label_rekaman, diakses pada tanggal 24 Februari 2022.

apa saja terhadap *master* tersebut karena merasa mereka lah yang membiayai proses pembuatan rekamannya.

Itu sebabnya, hubungan kontraktual antara *composer*, *arranger*, *musician*, dan *singer* di satu pihak dengan *producer* di pihak yang lain, sebaiknya dituangkan ke dalam kontrak rekaman yang rinci dan jelas, sesuai dengan aturan hukum hak cipta. Hal-hal penting yang harus dijadikan acuan adalah, *pertama*, hak cipta tidak dapat dialihkan, karena di dalam hak cipta terdapat *hak moral* yang sifatnya melekat pada pencipta dan berlaku abadi.¹⁷ Dengan demikian, perjanjian *pengalihan* hak cipta lagu tidak dapat dilakukan karena bertentangan dengan UU Hak Cipta. Dalam sistem *Hukum Perjanjian*, apabila ada perjanjian yang bertentangan dengan undang-undang, maka perjanjian itu batal demi hukum (*nietig*).

Kedua, hak ekonomi itu ada dua macam, yaitu hak memperbanyak (*copyright*) dan mengumumkan (*right to publish*). Dua macam hak itu dalam perkembangannya dapat dilakukan dengan cara yang bermacam-macam sesuai dengan perkembangan teknologi. Sebagai contoh, perbanyak (*copying*) itu dapat dilakukan dengan berbagai cara seperti *transcribing*, *duplicating*, *imitating*, *simulating*, *synchronizing*, *downloading*, dan sebagainya. Demikian pula halnya dengan pengumuman (*publishing*) juga dapat dilakukan dengan

17 Tentang hal ini memang dapat diperdebatkan mengingat di dalam Pasal 16 ayat (2) UUHC 2014 terdapat kalimat: "*Hak Cipta dapat beralih atau dialihkan, baik seluruh maupun sebagian ...*" Dalam teks pasal tersebut disebutkan kata *hak cipta dapat dialihkan*. Namun jika kita kritis dan cermat, sesungguhnya Pasal 16 itu berada di bawah **Bagian Ketiga, Paragraf 3** dengan judul **Pengalihan Hak Ekonomi**. Maka perdebatan itu sesungguhnya tidak perlu terjadi jika rumusan Pasal 16 ayat (2) tersebut diubah menjadi: *Hak ekonomi dapat dialihkan*. Kiranya teks semacam itulah yang mestinya dirumuskan di dalam Pasal tersebut agar konsisten dengan judul Paragrafnya. Rumusan pasal seperti itu lebih konsisten dengan ketentuan Pasal 5 ayat (1) UUHC 2014 sebagai berikut: "**Hak moral** sebagaimana dimaksud dalam Pasal 4 merupakan **hak yang melekat secara abadi pada diri Pencipta**." Karena *hak moral* adalah bagian yang *inherent* di dalam hak cipta, maka menjadi aneh ketika ada rumusan pasal bahwa *hak cipta dapat dialihkan*. Namun nasi sudah menjadi bubur. Biarlah kesalahan itu menjadi tanggung jawab para *drafter*.

berbagai cara. *Distribution* sebagai bagian dari upaya *making available for public* suatu karya cipta tidak lagi dilakukan secara fisik mengingat karya cipta itu sendiri banyak yang berbentuk digital. *Communicating to the public* juga dapat dilakukan dengan berbagai cara, baik dengan cara fisik seperti *live performance* maupun *streaming*,¹⁸ atau menggunakan teknologi yang biasa digunakan dalam *ring back tone*, dan sebagainya.¹⁹

Apa yang ingin disampaikan dengan contoh-contoh tersebut adalah agar di dalam perjanjian perekaman atau produksi *phonograms* antara para pelaku musik dan produser rekaman harus dinyatakan dengan jelas hal-hal apa saja yang diperjanjikan. Perjanjian produksi musik antara *composer*, musisi, dengan produser tidak boleh dilakukan dengan pernyataan umum bahwa semua hak pencipta dialihkan kepada produser, sehingga produser dapat melakukan apa saja terhadap karya cipta yang dimaksud. Klausula semacam ini adalah klausula yang *illegal*, karena bertentangan dengan UUHC 2014. Intinya, rumusan pasal-pasal di dalam perjanjian antara pencipta, pelaku dengan produser tidak boleh ada kalimat yang isinya berupa pengalihan hak. Yang diperbolehkan adalah lisensi atau ijin menggunakan lagu atau musik. Itupun harus dirumuskan dan dituliskan dengan jelas hal-hal apa saja yang dilisensikan. Dalam syarat-syarat sahnya perjanjian, prinsip ini mengacu pada konsep *hal tertentu*, sebagaimana disebutkan di dalam Pasal 1320 butir (c) *Burgerlijk Wetboek*.

18 Streaming is an alternative to file downloading, a process in which the end-user obtains the entire file (s) for the content before watching or listening to it. A client end-user can use their media player, computer, mobile phone and smart TV to start playing digital video content before the entire file has been transmitted. Bing.com, <https://www.bing.com/search?q=stream+music+wikipedia&go=Search&q&s=n&form=QBRE&sp=-1&pq=stream+music+wikipedia&sc=1-22&sk=&cvid=DCA607FB6F2A4522A6174D9DA63C1FDC>, diakses pada tanggal 25 Februari 2022.

19 Pasal 9 ayat (1.e & h) UUHC 2014 menyebut tentang *distribusi* dan *komunikasi* sebagai bagian dari hak ekonomi.

Setelah musik atau lagu direkam, langkah berikutnya adalah mempublikasikan (*making available for public*) agar musik atau lagu dapat diakses, dinikmati, dan digunakan oleh publik. Produser dapat mendistribusikan ke berbagai sarana, baik berbentuk sarana fisik maupun digital. Akan tetapi pada masa sekarang, sarana fisik seperti toko cassette, CD, dan sejenisnya sudah sangat sulit ditemukan di tengah masyarakat. Eksistensinya digantikan dengan sistem distribusi *online*, termasuk *content* musik atau lagu itu sendiri yang sudah tidak lagi berbentuk fisik, melainkan berganti menjadi *audio data* digital. Dalam konteks inilah kemudian muncul bisnis baru menggantikan toko-toko CD dan media radio televisi, berupa bisnis *streaming music*. Spotify, Youtube, Apple Music, dan masih banyak lagi, adalah contoh dari berbagai industri *music streaming* yang mewarnai bisnis musik saat ini.

Hubungan kontraktual antara pihak-pihak yang terlibat dalam publikasi musik ini sesungguhnya tidak sederhana, apalagi lokasi perusahaan-perusahaan ini tidak lagi berada di dalam satu yurisdiksi tertentu. Oleh karenanya penyusunan klausula perjanjiannya pun menjadi lebih kompleks mengingat adanya pertemuan antara berbagai sistem hukum. Belum lagi adanya *business practices* yang juga ikut mewarnai transaksi antar pihak-pihak di dalam ekosistem musik tersebut. Disinilah kemudian muncul pengaruh *bargaining position*, yang meskipun bukan aspek hukum tetapi sangat mempengaruhi perumusan hak dan kewajiban di dalam perjanjian bisnis musik tersebut.

Pada umumnya, lembaga *streaming* musik yang sudah ternama mempunyai semacam *standard contract* yang tinggal diikuti saja oleh para pelaku musik dan semua unsur dari ekosistem musik itu. Mereka telah menyediakan berbagai *klausula*

standard yang dapat dibaca melalui *website* yang sudah mereka sediakan. Kebanyakan pelaku musik hanya tinggal mengikuti saja, termasuk penyediaan jasa *aggregator*²⁰ yang menjadi perantara dari *streaming company* dengan pelaku tersebut. Kadang pelaku musik itu bahkan tidak pernah berhubungan sama sekali dengan *aggregator* tersebut, karena hubungan itu sudah dilakukan oleh *song publishernya* berdasarkan aturan *business practices* yang ada. Dalam contoh yang dialami penulis sendiri, lagu *Gulana Guru* yang dipublikasikan lewat *Musicblast* sebagai *publisher*, ternyata menunjuk *Believe* sebagai *aggregator*.²¹ Dalam model bisnis musik ini, prinsip *take it or leave it* menjadi model, yang apa boleh buat, harus diterima.

Selain bisnis *streaming music*, perjanjian yang juga banyak dilakukan dalam industri musik adalah antara pelaku musik dengan para penggunanya, seperti radio, TV, restoran, hotel, karaoke, dan lain sebagainya. Pada umumnya perjanjian ini dilakukan antara LMK yang mewakili pemilik hak dengan para pengguna (*users*) tersebut, utamanya untuk penggunaan yang berbentuk *performing* atau *communication to public*. Model perjanjiannya juga bervariasi. Ada yang dituangkan dalam bentuk kontrak standar,²² ada juga yang berbentuk *blanket*

20 What is an Aggregator? It's a distributor focused on the digital side of things. Unlike a full-service distributor that focuses on physical and digital releases, an aggregator enables artists to distribute their music on a global scale through specifically digital services like Apple Music, Spotify, Tidal, etc. Bing.com, <https://www.bing.com/search?q=music+aggregator+definition&q=UT&pq=music+aggregator&sk=MT1UT4&sc=8-16&cvid=EABA34CC1CF145EEA4B413572A97012&FORM=QBRE&sp=6>, diakses pada tanggal 25 Februari 2022.

21 Silahkan akses <https://www.youtube.com/watch?v=5uNrjwndA78>.

22 Sayang sekali, dari penelusuran *via internet*, belum ditemukan klausula standar yang lengkap yang disediakan oleh LMK-LMK, seperti KCI, WAMI, dan bahkan LMKN. Kebanyakan di antaranya hanya berbicara tentang penentuan tariff. Justru yang menyediakan draft kontrak standar terkait publikasi musik antara pencipta dan *publisher* adalah *Musician's Union*. Lihat <https://musiciansunion.org.uk/legal-money/job-contracts-and-business-agreements/specimen-agreements-for-music-business/specimen-publishing-agreement>, diakses pada tanggal 28 Februari 2022.

*license*²³ yang hidup dalam praktik bisnis. Salah satu yang cukup berpengaruh dalam praktik *blanket lisen* adalah apa yang dilakukan oleh *Broadcast Music, Inc.*²⁴

Musician's Union dari Inggris juga memberikan contoh (*specimen*) berkaitan dengan isi perjanjian *music publishing*, mulai dari (1) *term and condition*, (2) *duration of contract*, (3) *payment to writer*, (4) *royalty*, mulai dari *sheet music royalty*, *mechanical and video royalty*, *cover*, *synchronization*, *performance*, *collaboration*, and *other royalties*, (4) *writer's warranties*, (5) *publisher's right and obligation*, (6) *accounting provisions*, (6), *income tax*, dan (7) *miscellaneous clause*.²⁵ Sedangkan untuk *blanket license* antara *publisher* dengan *user* salah satu contohnya adalah antara *publisher* dengan Spotify.²⁶

Sesungguhnya pencipta, musisi, *publisher*, dan para *users* mempunyai kesempatan yang baik jika mereka berniat untuk menuangkan berbagai klausula standard yang dapat diambil referensinya dari berbagai sumber. Akan tetapi pada umumnya mereka tampak lebih memilih menggunakan praktik bisnis yang sudah berjalan di dunia bisnis musik.

23 *Blanket License* is a license issued by a rights holder or their representative that provides for use of their entire catalog for a pre-determined period of time. Examples of blanket licenses include those signed by digital service providers like Spotify with performing and mechanical rights organizations, or the agreements that radio stations make with performing rights organizations in order to broadcast their clients' works. <https://www.songtrust.com/music-publishing-glossary/glossary-blanket-license?hsLang=en-us>, diakses pada tanggal 28 Februari 2022.

24 Broadcast Music, Inc. (BMI) is a performance rights organisation in the United States. It collects blanket license fees from businesses that use music, entitling those businesses to play any songs from BMI's repertoire of over 17 million compositions. [2] On a quarterly basis, BMI distributes the money to songwriters, composers, and music publishers as royalties to those members whose works have been performed. Sedikit tentang *blanket license*, baca Wikipedia, https://en.wikipedia.org/wiki/Broadcast_Music,_Inc.

25 Lihat kembali <https://musiciansunion.org.uk/legal-money/job-contracts-and-business-agreements/specimen-agreements-for-music-business/specimen-production-agreement>, Supra catatan no. 12.

26 Supra catatan no. 12 dan 20.

Membangun bisnis musik yang adil

Dalam kehidupan sehari-hari kadang terbaca berita, betapa banyak pencipta musik yang hidup miskin di hari tuanya. Padahal ada di antaranya yang lagu-lagunya cukup terkenal. Bahkan seorang pencipta dan musisi hebat di negeri ini pernah bercerita kepada penulis, betapa ia tidak mendapatkan imbalan yang pantas dari penggunaan musiknya oleh berbagai pengguna musik. Dalam cerita itu diungkapkan jumlah tayangan di dunia maya, yang terdata dalam *platform-platform* digital. Jika dihitung persentase yang seharusnya diterimanya, maka angka milyaran rupiah sangat pantas untuk diterimanya setiap tahun. Namun yang terjadi, dia tidak mendapatkan royalti sebagaimana mestinya.²⁷ Cerita ini hanya sebuah contoh bagaimana industri musik belum sepenuhnya memberikan kesejahteraan bagi para pencipta atau pelaku musik, meskipun karya-karya musik mereka banyak memberikan kontribusi kepada masyarakat. Di lain pihak banyak perusahaan-perusahaan rekaman yang menikmati hasil dari bisnis musik, walaupun seiring berkembangnya dunia digital berpengaruh pula pada penurunan pendapatannya. Tetapi setidaknya tampaknya ada *gap* yang cukup besar antara pencipta dan pelaku industri.

Merujuk pada cerita-cerita di sekitar bisnis musik, mungkin kita dapat berasumsi²⁸ bahwa masih terjadi ketimpangan atau ketidakadilan dalam pemenuhan hak-hak pencipta dan para pelaku musik. Banyak faktor yang mempengaruhi, di antaranya adalah pemahaman akan hak-hak para pelaku musik, dan posisi

²⁷ Penulis tidak bisa menyebutkan namanya karena alasan etis dan belum ada ijin dari yang bersangkutan. Tapi secara lisan, jika ada yang bertanya, dapat penulis sampaikan alikisahanya.

²⁸ Penulis hanya dapat berasumsi karena belum melakukan *empirical research* yang komprehensif dan mendalam. Data yang diperoleh hanya berasal dari observasi dan pengalaman-pengalaman pelaku yang diceritakan secara lisan dalam pertemuan-pertemuan informal.

yang tidak seimbang dalam perjanjian-perjanjian penggunaan musik.

Faktor kurangnya pemahaman tentang hak-hak para pelaku membuat mereka tidak berkesempatan untuk memperjuangkan hak-haknya ketika berhadapan dengan para pengguna musik karena tidak tahu apa yang harus diperjuangkan. Faktor *bargaining position* juga berpengaruh besar terhadap perumusan klausula-klausula yang umumnya lebih banyak menguntungkan pihak yang posisinya lebih kuat. Pihak ini cenderung untuk melindungi kepentingan dirinya sendiri dengan mengurangi beban kewajibannya, bahkan ada yang mengalihkan bebannya itu kepada pihak yang posisinya lebih lemah.

Faktor budaya hukum juga memiliki pengaruh besar pada implementasi hak-hak pencipta dan pelaku musik. Pada umumnya perjanjian dalam bisnis musik lebih banyak yang dilakukan secara lisan ketimbang dituangkan dalam perjanjian tertulis. Hal ini berdampak pada ketidakjelasan rumusan kesepakatan di antara para pihak. Bahkan mungkin ada keengganan untuk membuat kontrak secara tertulis dan rinci di antara pelaku musik. Apalagi jika para pihaknya itu sudah saling kenal dengan baik.

Dalam hal ini, peran organisasi-organisasi bidang musik seperti Lembaga Manajemen Kolektif, Persatuan Artis Penyanyi, Pencipta Lagu dan Musik Republik Indonesia (PAPPRI), Federasi Serikat Musisi Indonesia (FESMI), Aliansi Musisi Pencipta Lagu Indonesia (AMPLI), dan berbagai asosiasi pelaku musik lainnya sangat dibutuhkan. Mereka dapat menyusun berbagai draft kontrak standar yang lengkap agar lebih mudah untuk digunakan. Organisasi bidang musik inilah yang secara sosiologis mungkin memiliki *bargaining position* yang lebih seimbang dengan para pelaku bisnis musik.

Organisasi bidang musik ini pula yang diharapkan memiliki alat kelengkapan dalam rangka membela hak-hak anggotanya. Pembelaan itu dapat dilakukan melalui penyusunan draft kontrak standar antara pekerja musik dengan pihak yang mempekerjakannya. Pembelaan lainnya adalah melakukan langkah hukum ketika hak-hak anggotanya dilanggar oleh pihak lain. Dua peran pembelaan ini dapat diambil oleh organisasi pekerja musik, yang dalam hal ini adalah FESMI, misalnya.

AMPLI juga dapat mengambil peran besar karena kedudukannya yang mewakili kepentingan para musisi pencipta lagu atau musik, yang notabene adalah para pemilik hak cipta. Mereka juga dapat menyusun draft kontrak atau sekurang-kurangnya semacam klausula standar yang harus dipatuhi oleh para pengguna musik, manakala pihak yang terakhir ini menggunakan musik yang diciptakan oleh anggota-anggotanya. Mungkin apa yang dilakukan Musician's Union di Inggris dan Broadcast Music, Inc. di Amerika dapat menjadi acuan mereka.

Intinya, untuk menciptakan bisnis musik yang adil diperlukan langkah-langkah penting dari berbagai organisasi bidang musik untuk mengurangi *gap bargaining position* dan menjembatani pelaku musik dengan pengguna musik dalam bernegosiasi berkenaan dengan penggunaan musiknya. Tentu tidak mudah untuk membangun sistemnya. Apalagi jika para musisi itu sendiri tidak kompak dan tidak satu suara dalam konteks hubungannya dengan pihak pengguna.

Penutup

Pemahaman tentang substansi hak cipta menjadi syarat penting dalam upaya merumuskan klausula perjanjian di bidang bisnis musik. *Genus* hak cipta, yaitu hak untuk memperbanyak (*copying*) dan mengumumkan (*publishing*) dalam praktiknya

dapat dilakukan dengan berbagai cara, bergantung pada perkembangan teknologi yang terkait. Cara-cara tersebut dalam praktik bisnis dapat berkembang menjadi berbagai *species* substansi hak, seperti hak untuk melakukan *music streaming*, *downloading*, *synchronizing*, *performing*, dan sebagainya. Dengan pemahaman itu setidaknya para pelaku mengetahui hal-hal apa saja yang dapat diperjanjikan antara pencipta dan pelaku musik di satu sisi dengan para pelaku bisnis musik.

Begitu pula pemahaman bahwa substansi hak cipta mengandung dua hak yang bersifat menyatu atau manunggal, yaitu *hak moral* dan *hak ekonomi*, membuat para pihak dalam perjanjian sama-sama paham untuk tidak melakukan perjanjian pengalihan hak cipta, karena di dalam hak cipta itu terkandung hak moral yang melekat pada penciptanya. Kalau pun akan membuat perjanjian pengalihan, maka yang dapat dilakukan hanyalah pengalihan hak ekonominya saja. Itupun harus dirinci, hak-hak ekonomi apa saja yang dapat dialihkan, agar syarat '*hal tertentu*' dalam hukum perjanjian dipatuhi. Klausula yang bersifat *sapu jagad*, tanpa ada rincian yang jelas, tidak dapat diterapkan dalam perjanjian bisnis musik.

Dalam praktik ketika para pelaku musik jarang yang menggunakan bentuk tertulis sebagai format perjanjiannya, mereka dapat mengantisipasi pemberlakuan aturan perundang-undangan sebagai norma yang valid untuk menyelesaikan sengketa di antara mereka. Sayangnya, peraturan perundang-undangan yang ada tidak jarang justru menimbulkan multi tafsir yang dapat ditarik kesana kemari, sesuai dengan kepentingan para pihak. Itu sebabnya perjanjian bisnis musik ada baiknya dituangkan dalam perjanjian tertulis.

Mungkin agak sulit untuk secara kaku memaksa para pelaku musik menggunakan sistem tertulis dalam berbagai aktivitas bisnis musik mereka. Kiranya berbagai contoh yang diterapkan oleh pelaku bisnis *music streaming*, seperti penggunaan klausula standard patut dicoba dan diaplikasikan oleh lembaga-lembaga atau organisasi para pelaku musik. PAPPRI, FESMI, AMPLI, dan lainnya dapat membantu atau memfasilitasi para anggotanya dalam merumuskan klausula perjanjian yang rinciannya sudah dibuat sebelumnya, sehingga para anggotanya tidak perlu terlalu repot memikirkan sendiri hal-hal yang akan diperjanjikan.

Daftar Pustaka

Buku:

Harry Potter and The Order of The Phoenix, Alih Bahasa: Listiana Srisanti, Jakarta: Gramedia, Cet. II, Januari, 2004

Jurnal:

Agus Sardjono, "Hak Cipta Bukan Hanya Copyright", Jurnal Hukum dan Pembangunan, 2019.

Perundang-undangan:

- UU Hak Cipta No 28 Tahun 2014.
- Kitab Undang-undang Hukum Perdata.

Internet:

- https://www.powerthesaurus.org/make_available_to_the_public/synonyms.
- https://id.wikipedia.org/wiki/Label_rekaman
- https://en.wikipedia.org/wiki/Performing_rights,
- <https://www.youtube.com/watch?v=wMZnUrYzoc4>

- <https://www.natlawreview.com/article/terminate-copyright-grants-correctly-or-risk-losing-your-rights>
- <https://musiciansunion.org.uk/legal-money/job-contracts-and-business-agreements/specimen-agreements-for-music-business>.
- https://www.cullen-international.com/news/2021/06/New-benchmark-on-collective-rights-management-organisations-in-the-Americas.html?gclid=CjwKCAiAsNKQBhAPEiwAB-15zYa0fPmxPtg7va6P7Y0LkENxYPItlmDt7ouDy09KjKhh_lhbR-v2FBoCvlsQAvD_BwE
- <https://www.songtrust.com/music-publishing-glossary/glossary-blanket-license?hsLang=en-us>
- <https://www.bing.com/search?q=music+aggregator+definition&q=UT&pq=music+aggregator&sk=MT1UT4&sc=8-16&cvid=EABA34CC1CF145EEA4AB413572A97012&FORM=QBRE&sp=6>

INTERSEKSI HUKUM KOMPETISI DENGAN HUKUM PERLINDUNGAN KONSUMEN: SUATU STUDI AWAL

A. F. Elly Erawaty

Abstrak

Dari perspektif Hukum Ekonomi, Hukum Kompetisi dan Hukum Perlindungan Konsumen adalah contoh dari bidang hukum yang memperlihatkan persilangan erat sebagai pengatur perilaku pasar sekaligus penjaga sistem ekonomi pasar. Persilangan tersebut membuka peluang untuk bersinergi tapi juga konflik, karena pada hakikatnya, tujuan keduanya tidak sama. Terbuka kemungkinan untuk mengoordinasi kebijakan dalam implementasi keduanya, namun belum waktunya untuk sampai ke taraf menyatukan keduanya, termasuk lembaga penegak hukumnya. Hal ini tidak mudah dan tidak bisa seketika. Selain itu, perlu bukti empiris terlebih dahulu untuk memperlihatkan adanya faktor kebutuhan yang tak terelakkan (*necessity*) dan faktor kemendesakan (*urgency*).

Kata Kunci: Interseksi, Hukum Kompetisi, Hukum Perlindungan Konsumen.

Pendahuluan

Di Indonesia, studi mengenai interseksi atau persilangan atau pertautan antara Hukum Persaingan Usaha, atau selanjutnya disebut Hukum Kompetisi, dengan Hukum Perlindungan Konsumen, tampaknya belum banyak dilakukan oleh akademisi Ilmu Hukum maupun oleh ekonom. Literatur asing yang mengkaji hal ini, tampaknya juga baru mendapat momentum mulai awal abad 21 ini, ketika OECD memublikasikan hasil *roundtable discussions* dengan topik *The Interface Between Competition and Consumer Policy*.¹ Kemudian isu ini semakin mendapat perhatian serius ketika OECD kembali melakukan diskusi serupa dengan topik *The Changes in Institutional Design of Competition Authorities* pada tahun 2014–2015.² Hasil diskusi

1 OECD, Competition Committee, Background Note, “*The Interface Between Competition and Consumer Policies*”, DAF/COMP/GF (2008)4, 5 June 2008.

2 OECD, Competition Committee, Secretariat, “*Key Point of the Roundtables on Changes in Institutional Design of Competition Authorities*”, 18 May 2016, DAF/COMP/M (2015)1/ANN9/FINAL.

OECD ini, tidak dimaksudkan untuk menghasilkan keputusan final tentang bagaimana lembaga penegak Hukum Kompetisi sebaiknya harus dirancang agar efektif dalam mencapai tujuan, atau apakah lebih baik otoritas kompetisi dan perlindungan konsumen disatukan atau dipisahkan.³ Upaya OECD itu lebih berupa untuk mengidentifikasi berbagai peluang, tapi juga problem dan hambatan yang muncul di berbagai negara anggota maupun non-anggota dalam upaya mereka mensinergikan penegakan kedua bidang hukum tersebut.

Terlepas dari upaya OECD di atas, sudah banyak penulis yang menegaskan bahwa Hukum Kompetisi dan Hukum Perlindungan Konsumen memiliki pertautan erat. Hal ini dikarenakan keduanya berkontribusi pada upaya mengatur pasar dan menyejahterakan konsumen. Bahkan, contoh konkret dari pertautan tersebut sudah tampak di AS pada tahun 1938 ketika *Federal Trade Commission* AS secara resmi diberi kewenangan tambahan, yaitu menangani masalah-masalah perlindungan konsumen selain masalah persaingan usaha sebagaimana awal pembentukannya pada tahun 1914. Hal ini memperlihatkan bahwa penanganan kasus kompetisi dan perlindungan konsumen, dalam beberapa hal memang dapat saling bertautan. Satu kasus yang awalnya merupakan persoalan perlindungan konsumen ternyata memiliki aspek kompetisi atau sebaliknya.

Tulisan ini menjelaskan mengenai mengapa dapat terjadi persilangan Hukum Kompetisi dengan Hukum Perlindungan Konsumen dan apakah keduanya selalu harmonis atau dapat berbenturan? Kemudian, apakah UU No. 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktik Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat

3 OECD, Competition Committee, Secretariat, "Summary Record of the Roundtables on Changes in Institutional Design of Competition Authorities", 23 March 2015, DAF/COMP/M (2014)3/ANN4/FINAL.

memang perlu disatukan dengan UU No. 8 Tahun 1999 tentang Perlindungan Konsumen, sekaligus menyatukan lembaga penegakan hukumnya? Berikut ini sistematika penulisannya.

Tesis *pertama* adalah pertautan kedua hukum ini terjadi karena (a) berkembangnya konsep praktik bisnis curang (*unfair business practices*) dan praktik bisnis restriktif (*restrictive or anticompetitive business practices*) ke konsep praktik bisnis anti-persaingan atau persaingan usaha tidak sehat (*unfair methods of competition*), dan (b) dari perspektif Hukum Ekonomi, keduanya merupakan instrumen hukum untuk mengatur perilaku pasar dengan membatasi kebebasan pelaku usaha dalam memilih cara berdagang yang di masa sebelum Perang Dunia II, masih dijamin oleh Hukum Perdata. Tesis *kedua* adalah sekalipun memiliki pertautan, tetapi tidak serta-merta keduanya dapat disatukan dengan tanpa menimbulkan masalah, karena sebenarnya tujuan dari kedua hukum itu tidak sepenuhnya sama sehingga potensial juga untuk berkonflik. Tesis *ketiga* adalah untuk menyatukan kedua UU sekaligus kelembagaannya, harus ditemukan terlebih dahulu faktor *necessity* dan *urgency* yang didasarkan pada evaluasi pengalaman penegakan hukum masing-masing UU itu. Upaya ini tidak mudah dan ada banyak hal yang harus dipertimbangkan dengan serius. Sebab secara substansi, implementasi dan kelembagaan kedua hukum tersebut berbeda.

Pembahasan

I. Pertautan Hukum Kompetisi dengan Hukum Perlindungan Konsumen

1. Dari Praktik Bisnis Curang dan Praktik Bisnis Restriktif ke Praktik Bisnis Anti-Persaingan

Pertautan pertama Hukum Kompetisi dengan Hukum Perlindungan Konsumen, terlihat dari berbagai jenis praktik bisnis yang masuk ke dalam definisi *Unfair Business Practices*, *Restrictive Business Practices* atau *Anticompetitive Practices*, dan *Unfair Methods of Competition*. Tidak ada definisi yang tunggal untuk ketiga konsep ini. Sebab, banyak negara dan organisasi ekonomi internasional yang mendefinisikannya secara berbeda.⁴ Intinya, *Unfair Business Practices* merujuk pada praktik bisnis curang atau tidak sehat yang dilakukan oleh pelaku usaha terhadap konsumen yang terkait dengan produknya⁵. Misalnya, memalsukan produk dan merek dagang, mengiklankan produk dengan cara yang menyesatkan, tidak mencantumkan keterangan mengenai produk pada kemasan, mencantumkan informasi tidak benar pada kemasan, tidak jujur dalam menentukan harga, hingga menggunakan kontrak baku dengan ketentuan yang tidak *fair*. Singkatnya, praktik bisnis curang atau tidak sehat, terjadi ketika konsumen membeli suatu produk yang sebenarnya tidak akan dibelinya jika mereka mendapatkan informasi yang benar dan utuh tentang produk itu. Umumnya, korban dari praktik bisnis curang adalah konsumen, dan bukan sesama pelaku

4 Selain definisi yang terdapat dalam berbagai kamus yang representatif, lihat juga antara lain, *The UN Set of Principles and Rules on Competition*, TD/RBP/CONF/10Rev2/2000 yang mengesahkan *The UN Set of Multilaterally Agreed Equitable Control of Restrictive Business Practices* yang diadopsi pada tahun 1980; dan *The ASEAN Regional Guidelines on Competition Policy*, Asean Secretariat, 2010.

5 Istilah produk mencakup produk barang (*goods*) dan produk jasa (*services*).

usaha. Oleh sebab itu, berbagai macam praktik bisnis curang ini di banyak negara diatur oleh Hukum Perlindungan Konsumen yang di Indonesia diatur oleh UU No. 8 Tahun 1999.⁶

Adapun *Restrictive Business Practices* lazimnya diartikan sebagai praktik bisnis yang dilakukan oleh pelaku usaha yang bertujuan untuk membatasi atau bahkan mematikan persaingan usaha dengan sesama pesaing, dan bukan ditujukan kepada konsumen. Istilah ini berkembang menjadi *Anticompetitive Practices* atau *Unfair Methods of Competition*. Sebab, sifat dari praktik bisnis kelompok ini adalah antipersaingan. Contoh: kartel, pembagian wilayah pasar, *resale price maintenance*, *group boycott*, *exclusive dealings*, *collusive tender*, *tying*, *predatory pricing*, monopoli, *trust*, integrasi vertikal, penyalahgunaan posisi dominan, hingga *interlocking directorates*, akuisisi dan merger perusahaan. Oleh orang awam, berbagai jenis praktik bisnis ini kerap kali disebut sebagai praktik monopoli dan hukum yang melarangnya disebut Hukum Antimonopoli. Kalau di Amerika Serikat, dinamakan *Antitrust Law* atau *Competition Law* di Eropa, Australia, Jepang, dan negara lainnya.

Praktik UU di beberapa negara, kadang kala pengklasifikasian jenis praktik bisnis di atas dapat bertukar tempat. Misalnya, *tying* di negara A masuk ke UU Praktik Bisnis Curang, tetapi di negara B masuk ke UU Antimonopoli. Selain itu, pemalsuan produk dan merek di negara A diatur dalam UU Praktik Bisnis Curang, tetapi di negara B terdapat dalam UU Persaingan Usaha. Hal ini bisa terjadi karena jika dilihat dari perspektif dunia usaha, ada beberapa jenis praktik bisnis curang yang sesungguhnya bukan hanya merugikan konsumen, tetapi juga dapat merusak iklim

⁶ Selain UU ini, ada juga UU lain yang juga terkait dengan masalah perlindungan konsumen. Misal, UU tentang Metrologi Legal, Merek Dagang, Pangan, Standar Nasional Industri, Perbankan, Asuransi, Periklanan, dan seterusnya.

persaingan usaha. Artinya, pelaku usaha yang berlaku curang itu, telah melakukan *unfair methods of competition*. Contohnya, pemalsuan produk dan merek dagang oleh seorang pelaku usaha, bukan saja akan merugikan konsumen, tetapi juga merugikan pelaku usaha pemilik sah dari hak merek yang dipalsukan itu. Praktik *tying*, yakni penjual mewajibkan pembeli produk 1 untuk membeli juga produk 2, bukan saja akan merugikan pembeli (konsumen), tetapi juga merusak persaingan usaha dari pasar produk 2 itu. Sebaliknya, praktik pembagian wilayah pasar, jelas merusak persaingan usaha, tetapi konsumen pun juga akan dirugikan. Dengan demikian, di dalam konsep *unfair methods of competition*, sangat mungkin dimasukkan juga konsep *unfair business practices*, walaupun konsep yang terakhir ini juga tetap dapat diatur dalam UU tersendiri dengan sebutan Praktik Bisnis Curang ataupun Perlindungan Konsumen.

Jadi, dalam konsep persaingan usaha tidak sehat (*unfair methods of competition*), sebenarnya melihat pelaku usaha dalam upaya untuk memenangkan persaingan apakah berperilaku dengan cara-cara yang sehat (*fair*) atau tidak sehat (*unfair*). Bisa saja cara-cara yang tidak sehat itu dilakukan dengan: (a) merusak prinsip persaingan usaha melalui praktik membatasi atau bahkan mematikan/meniadakan persaingan; (b) membohongi, menipu, atau menyesatkan konsumen melalui pemberian informasi yang tidak benar atau tanpa informasi sama sekali, penyediaan produk barang/jasa yang ukurannya tidak sesuai antara yang tercantum dengan fakta dan penggunaan merek dagang palsu, pengiklanan atau promosi yang melanggar hukum, dan sebagainya. Jadi, dalam konsep inilah terlihat adanya percampuran atau setidaknya persilangan antara Hukum Kompetisi dengan Hukum Perlindungan Konsumen.

2. Hukum Kompetisi dan Hukum Perlindungan Konsumen sebagai Bagian dari Hukum (Regulasi) Ekonomi

Pertautan kedua adalah jika dilihat dari perspektif Hukum Ekonomi, keduanya dinilai sebagai bentuk regulasi ekonomi yang dibuat karena Pemerintah perlu berperan dalam mengatur sistem ekonomi pasar yang kerap menciptakan struktur pasar persaingan tidak sempurna. Struktur pasar ini menimbulkan efek buruk yang harus dikoreksi dan dicegah agar tidak merugikan sesama pelaku usaha dan konsumen. Dengan fungsi seperti itu, kedua bidang hukum ini banyak membatasi kebebasan perdata, baik itu kebebasan dalam relasi antarsesama pelaku usaha ataupun antara pelaku usaha dengan konsumen. Kebebasan perdata ini, bersumber dari prinsip kebebasan berkontrak dan kebebasan berdagang. Kemudian, dengan hadirnya Hukum Ekonomi, prinsip tersebut sudah banyak dibatasi.

2.1. Apa itu Hukum Ekonomi?

Mungkin, Hukum Ekonomi dimaknai secara berbeda-beda oleh para ahli hukum, sejak Sunaryati Hartono pertama kali menggunakan konsep ini sekitar tahun 1978–1979. Eksistensinya sebagai *subsistem* dalam Sistem Hukum Nasional, mungkin juga belum sepenuhnya dipahami, sebab dianggap identik dengan Hukum Dagang atau Hukum Bisnis. Penulis tidak membahas hal ini, melainkan mengembangkan pemikiran beliau dengan menjelaskan apa yang dimaksud dengan Hukum Ekonomi, dan contohnya yakni Hukum Kompetisi dan Hukum Perlindungan Konsumen.

Sunaryati Hartono berpendapat bahwa Hukum Ekonomi sebagai sebuah bidang hukum secara metodologis berbeda dari Hukum Dagang, dengan menekankan bahwa yang pertama lebih bersifat transdisipliner dan transnasional dibandingkan dengan

yang belakangan. Sekalipun beliau tidak memberikan definisi yang komprehensif, tetapi telah menyebut bahwa objek dari Hukum Ekonomi adalah peraturan hukum, baik berupa kaidah hukum administrasi, perdata, pidana, maupun internasional yang bertujuan mengatur perekonomian nasional.⁷ Lebih lanjut, beliau membedakan Hukum Ekonomi menjadi dua, yaitu Hukum Ekonomi Pembangunan dan Hukum Ekonomi Sosial sebagai pembandingan dari pembagian yang dilakukan ahli hukum Prancis, yaitu *G.J. Schrans* yang membagi Hukum Ekonomi menjadi Hukum Ekonomi Sempit dan Hukum Ekonomi Luas.⁸

Melanjutkan pendapat Sunaryati Hartono tersebut, saya menemukan landasan teoretis dari Ilmu Ekonomi dan dari Teori Regulasi yang dapat memperjelas dan memperkuat pendapat awal beliau. Menurut Ilmu Ekonomi, peran Pemerintah dalam perekonomian dengan sistem pasar bebas sekalipun tidak dapat ditiadakan. Peran tersebut adalah sebagai regulator perekonomian yang dilakukan oleh para pelaku usaha, konsumen, dan juga oleh negara sendiri melalui badan usaha milik negara. Ada beberapa alasan teoretis mengapa Pemerintah perlu mengatur ekonomi, di antaranya *externalities, imperfect competition, moral hazards, systemic instability, unequal bargaining, economic planning*, hingga keikutsertaan negara di dalam organisasi atau kerja sama ekonomi internasional.⁹

Peran Pemerintah dalam mengatur ekonomi karena beberapa alasan tersebut dilakukan melalui pembuatan regulasi ekonomi berupa produk hukum, yaitu peraturan perundang-undangan (Perpu). Perpu dengan kekuatan memaksa yang ditetapkan oleh

7 Sunaryati Hartono, "Pengertian & Luas Lingkup Hukum Ekonomi Indonesia", makalah dalam Simposium Pembinaan Hukum Ekonomi Nasional, BPHN, Departemen Kehakiman, 1978.

8 Sunaryati Hartono, "Hukum Ekonomi Pembangunan", Binacipta, Bandung, 1982.

9 Robert Baldwin and Martin Cave, Why Regulate? dalam buku "Understanding Regulation: Theory, Strategy, and Practice", Oxford University Press, 1999.

Pemerintah untuk mengatur perilaku pasar (pelaku usaha dan konsumen) agar sesuai dengan tujuan yang telah ditetapkan, di dalam konstitusi ekonomi ini, kemudian disebut Regulasi atau Hukum Ekonomi.¹⁰

Kaidah Hukum Ekonomi merupakan kaidah hukum publik yang mengatur relasi negara dengan individu para pelaku pasar yang berisi perintah, kewajiban, larangan, dan persyaratan yang harus dipatuhi pelaku pasar. Kaidah Hukum Ekonomi yang bersifat publik ini, pada awalnya dimaknai sebagai bentuk pembatasan dari prinsip kebebasan berkontrak yang pada abad ke-19 hingga sebelum Perang Dunia II, dijamin oleh kaidah Hukum Perdata dan Hukum Dagang yang bersifat *privat*.¹¹ Perkembangan yang pesat dari Perpu yang mengatur berbagai aspek perekonomian suatu negara, membuat Regulasi atau Hukum Ekonomi tidak lagi hanya dilihat sebagai hukum yang membatasi prinsip kebebasan berkontrak, tetapi lebih sebagai asas-asas dan kaidah hukum yang dibuat oleh negara untuk mengatur struktur serta perilaku pasar demi tercapainya tujuan ekonomi nasional negara tersebut yang tercantum di dalam konstitusi.¹² Contoh Perpu yang dikualifikasikan sebagai Hukum Ekonomi selain UU Kompetisi dan UU Perlindungan Konsumen misalnya UU Perdagangan, UU Kepabeanan, UU Penanaman Modal, UU Pertambangan, UU Usaha Mikro, Kecil, dan Menengah.

10 Penjelasan detil dan utuh tentang Regulasi atau Hukum Ekonomi oleh penulis terdapat dalam, "*Manual Hukum Ekonomi*", bahan pembelajaran, tidak dipublikasi, Fakultas Hukum Universitas Katolik Parahyangan, Bandung, edisi revisi 2020.

11 Sunaryati Hartono, supra catatan no. 8.

12 Tujuan ekonomi suatu negara dan garis besar kebijakannya yang secara cukup rinci tercantum di dalam konstitusi suatu negara membuat konstitusi tersebut oleh Jimmly Asshiddiqie disebut Konstitusi Ekonomi. Tampaknya, konsep konstitusi ekonomi ini parallel dengan konsep Hukum Ekonomi. Lihat, Jimmly Asshiddiqie, "*Konstitusi Ekonomi*", Gramedia, Jakarta, 2016.

2.2. Karakter Hukum Ekonomi dalam Hukum Kompetisi dan Hukum Perlindungan Konsumen

Sumber hukum tertulis dari Hukum Kompetisi, yaitu UU No. 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktik Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat, sangat jelas mencerminkan kewenangan Pemerintah untuk mengatur pasar dari sisi *supply*, yakni para pelaku usaha dan profesional¹³ sebagai pihak yang memproduksi, menyuplai, menyediakan, atau memasarkan barang dan/atau jasa. Di sisi lain, UU No. 8 Tahun 1999 tentang Perlindungan Konsumen juga mengatur pasar, tetapi dari sisi *demand*, yakni dengan memberdayakan hak-hak konsumen untuk mendapatkan perlindungan hukum dalam bertransaksi dengan produsen ataupun *supplier*.¹⁴

Substansi kaidah hukum dari kedua UU tersebut, jelas sekali berupa perintah, larangan, kewajiban, dan persyaratan teknis ataupun administratif yang ditetapkan oleh negara untuk dipatuhi para pelaku pasar. Kaidah hukum tersebut mengarahkan pelaku pasar, baik produsen maupun konsumen, untuk berperilaku sesuai ketentuan yang tercantum demi terwujudnya ekonomi pasar yang memberi kesempatan dan perlindungan hukum kepada (a) para pelaku usaha untuk bersaing secara sehat, dan (b) konsumen untuk mendapatkan produk yang bermutu, aman, tidak membahayakan kesehatan maupun keselamatan fisik, dan dengan harga yang kompetitif. Melalui kedua UU tersebut, sistem ekonomi pasar bebas suatu negara diharapkan tidak hanya dapat tetap terjaga dan efisien di satu sisi, tetapi juga melindungi kepentingan umum dan

13 Profesional di sini merujuk pada orang-orang yang melakukan aktivitas ekonomi atau berbisnis khusus di sektor jasa. Istilah lain adalah pemasok atau penyedia jasa (*service suppliers or services providers*).

14 OECD, *Background Note*, supra catatan kaki no. 1.

menyejahterakan konsumen. Pada bagian berikut ini, akan dijelaskan bagaimana kedua UU tersebut bekerja untuk mencapai tujuan itu.

II. Hukum Kompetisi dan Hukum Perlindungan Konsumen: Harmonis atau Berkonflik?

1. Keduanya Saling Membantu Mewujudkan Tujuan Masing-Masing

Pada prinsipnya, tujuan utama Hukum Kompetisi sebagai dasar bagi pembuatan kebijakan persaingan (*Competition Policy*) adalah untuk menciptakan iklim persaingan usaha yang sehat bagi semua pelaku usaha. Iklim persaingan usaha yang sehat, sangat penting, baik bagi pelaku usaha maupun konsumen karena struktur pasar sektor industri dalam sistem ekonomi pasar, biasanya berupa pasar persaingan tidak sempurna yang ditandai dengan monopoli, oligopoli, atau posisi dominan. Kondisi seperti ini, dapat membuat pelaku usaha melakukan praktik bisnis, baik berupa perjanjian ataupun melalui kegiatan yang bukan perjanjian, yang antipersaingan, seperti kartel produksi dan/atau harga, *exclusive dealings*, grup boikot, *tying* atau perjanjian ikatan, hingga merger dan akuisisi perusahaan yang semuanya dapat berujung pada rusak atau hilangnya persaingan.

Praktik bisnis antipersaingan tersebut, tidak hanya akan merugikan sesama pelaku usaha pesaing, tetapi juga dapat berdampak buruk bagi pelaku usaha lain dan bagi konsumen. Contoh *pertama* adalah praktik kartel harga dan kartel produksi, di mana dalam praktik ini, pelaku usaha yang saling bersaing, bersekongkol menetapkan harga jual produk masing-masing atau mengatur jumlah produk yang akan dihasilkan atau

dipasarkan dengan maksud untuk memengaruhi harga produk. Akibatnya, harga produk yang harusnya bersaing tersebut, menjadi sama dan pasti lebih tinggi dari harga normal, yakni harga ketika mereka tidak melakukan kartel. Tujuan mereka dengan mengontrol harga (dan pasokan produk) adalah untuk memperoleh laba sebesar-besarnya. Bagi konsumen, kartel itu membuat mereka harus membayar lebih produk yang mereka beli dan membuat mereka tidak punya pilihan lain karena semua produk sejenis, harganya sama tinggi. Contoh *kedua* adalah monopoli di mana jumlah produsen/pemasok hanya satu, sementara jumlah pembeli sangat banyak dan produknya, baik barang ataupun jasa, tidak ada penggantinya. Pada monopoli ini, konsumen dihadapkan pada situasi tidak punya pilihan sama sekali, baik soal produknya maupun pemasoknya. Oleh sebab itu, mereka harus membayar mahal dan dengan mutu produk yang belum tentu memuaskan. Mereka terpaksa membelinya karena membutuhkan produk tersebut.

Adanya Hukum Kompetisi yang melarang praktik kartel dan monopoli seperti kedua contoh di atas, membuat pasar menjadi lebih terbuka persaingannya. Akibatnya, konsumen akan memiliki banyak pilihan, baik produk maupun produsen/pemasoknya. Selain itu, harga produk juga akan kompetitif karena para pelaku usaha secara independen menentukan sendiri harga produk mereka. Dalam pasar dengan persaingan yang terbuka tersebut, para pelaku usaha tentu akan berusaha untuk merebut hati konsumen melalui penyediaan produk yang berkualitas dengan harga serendah mungkin. Dengan demikian, fungsi Hukum Kompetisi yang mengatur pasar dari sisi *supplier* dapat menguatkan fungsi Hukum Perlindungan Konsumen dalam membantu menyejahterakan konsumen. Dengan memberi

banyak pilihan produsen atau pemasok, banyak pilihan produk karena pelaku usaha jadi harus berinovasi meningkatkan kualitas produk dan layanan penjualan, serta harga produk yang lebih rendah dibandingkan jika praktik monopoli ataupun oligopoli yang kolusif dibiarkan terjadi.

Di sisi lain, tujuan utama dari Hukum Perlindungan Konsumen, sesuai namanya adalah memberi perlindungan hukum bagi konsumen melalui upaya untuk memberdayakan hak-hak mereka dalam bertransaksi dengan pelaku usaha. Tujuan ini dapat dicapai melalui ketentuan hukum yang mewajibkan pelaku usaha untuk, misalnya mencantumkan informasi tentang bahan yang digunakan dalam memproduksi produk barang, tanggal produksi, dan kadaluwarsa. Dari perspektif persaingan usaha, kehadiran hukum ini menciptakan *level playing field* yang sama bagi setiap pelaku usaha sebagai landasan pijak untuk bersaing. Misalnya, A adalah produsen makanan kaleng yang tidak mencantumkan informasi apa pun pada kemasannya selain merek produk. Produk A ini, mungkin mengandung bahan yang berbahaya untuk kesehatan. B adalah produsen produk sejenis yang peduli sehingga melakukan riset panjang untuk memilih bahan-bahan yang aman untuk kesehatan dan info soal bahan-bahan ini dicantumkan pada kemasan produknya. Jelas, biaya produksi yang dikeluarkan oleh B lebih besar dari biaya produksi A sehingga harga produk B tidak kompetitif dibanding harga produk A, tetapi keduanya dibiarkan bersaing di pasar tanpa adanya ancaman hukuman bagi A karena tidak ada UU Perlindungan Konsumen. Akibatnya, produk A bisa jadi malah lebih banyak dibeli konsumen, yang juga tidak menyadari hak-haknya, karena lebih murah. Artinya, tanpa Hukum Perlindungan Konsumen, *level playing field* di antara produsen menjadi tidak sama, padahal pasarnya sama.

Kewajiban pelaku usaha untuk tidak memberikan informasi palsu atau yang dapat menyesatkan/mengecoh konsumen dalam mengambil keputusan sebagai norma dalam Hukum Perlindungan Konsumen dengan ancaman sanksi hukum membuat setiap produsen harus berhati-hati, dan membuat posisi konsumen lebih kuat dalam berhadapan dengan produsen. Posisi konsumen yang kuat dan berdaya dalam berhadapan dengan pelaku usaha, akan membuat pasar menjadi lebih transparan dan kompetitif. Artinya, fungsi Hukum Perlindungan Konsumen berkontribusi membantu Hukum Kompetisi mencapai tujuan utamanya.

Jadi, sekalipun subjek yang diatur oleh Hukum Kompetisi adalah relasi antarpelaku usaha, sedangkan Hukum Perlindungan Konsumen mengatur relasi antara pelaku usaha dengan konsumen, tetapi keduanya merupakan instrumen regulasi ekonomi untuk mengatur pasar. Sebagai instrumen regulasi ekonomi, kaidah hukumnya lebih tepat bila disebut lebih bersifat publik yang membatasi kebebasan pelaku usaha dalam berkontrak ataupun berdagang. Keduanya, secara teoretis maupun praktis, memang saling melengkapi jika berhasil difungsikan dengan efektif. Akibatnya, ekonomi akan berjalan secara efisien dan berkeadilan. Pada titik inilah, saya sepekat dengan ungkapan dari *Thomas Leary* yang mengatakan bahwa kedua hukum tersebut ibarat *the two wings of a building*.¹⁵ Jika sebuah gedung memiliki dua bagian bangunan membentuk semacam sayap di sisi kanan dan kiri, bila hanya salah satu sayap yang digunakan, maka gedung tersebut memang masih dapat berfungsi, namun fungsi gedung itu baru akan benar-

15 Thomas B Leary, "Competition law and Consumer Protection Law: Two Wings of the Same House", *Antitrust Law Journal*, 2005 Vol. 72.

benar optimal untuk dinikmati bila kedua bangunan sayap itu digunakan.

2. Potensi Konflik antara Keduanya

Hukum Kompetisi dan Perlindungan Konsumen memang dapat bersinergi mengatur pasar dari dua sisi (*supply and demand*) sehingga menghasilkan pasar yang kompetitif, terbuka, dan sehat. Hasil atau *outcomes* dari fungsi keduanya ini adalah konsumen akan menjadi lebih sejahtera dan diuntungkan. Namun, apakah memang kedua kebijakan pasar yang bersumber dari hukum yang berbeda ini selalu akan harmonis? Tidak selalu. Sebab, secara teoretis terlihat kalau kedua kebijakan itu potensial saling berbenturan seperti berikut ini.

Kebijakan untuk memperkuat kepentingan konsumen seperti mewajibkan pelaku usaha untuk menaati berbagai jenis standar industri yang ketat, dapat dilihat akan menyulitkan persaingan usaha karena bisa saja banyak pelaku usaha yang tidak sanggup memenuhi kebijakan tersebut. Artinya, peluang bagi mereka untuk berusaha, menjadi lebih sempit karena ketatnya regulasi perlindungan konsumen, dan hanya menyisakan pelaku usaha besar yang mampu bertahan. Hal ini jelas mengurangi jumlah produsen atau pemasok barang sejenis. Begitu pula misalnya kebijakan yang mewajibkan pelaku usaha untuk transparan dalam menentukan mekanisme penentuan harga produk. Maksud kebijakan ini, agar pelaku usaha tidak berlaku curang terhadap konsumen dan yang terakhir ini dapat memperoleh informasi yang tepat sebelum memutuskan untuk membeli suatu produk. Namun, kebijakan ini justru potensial membuka peluang bagi pelaku usaha untuk melakukan kartel harga karena mereka jadi punya akses untuk mengetahui ‘rahasia dapur’ pelaku usaha pesaingnya.

Sebaliknya, kebijakan persaingan usaha juga dapat menimbulkan persoalan baru bagi kebijakan perlindungan konsumen.¹⁶ Misalnya, liberalisasi sektor finansial dipandang positif dari perspektif kompetisi, tetapi hal ini justru dapat membuat konsumen malah kurang berdaya karena terlalu banyaknya pilihan yang tidak disertai dengan informasi pasar yang akurat dan utuh. Banyaknya pelaku usaha itu, bisa memaksa mereka untuk menetapkan berbagai persyaratan ketika bertransaksi dengan konsumen agar mereka ini tidak mudah berpindah ke pesaingnya. Artinya, kebijakan yang mencoba memperkuat kompetisi dengan membuat banyak pelaku usaha eksis, bisa saja justru tidak efisien karena mengakibatkan kelebihan pemasok dan pasokan, yang pada titik tertentu juga membuat pasar menjadi jenuh dan stagnan.

Adanya potensi berbenturan di antara kedua kebijakan yang didasarkan pada dua hukum yang berbeda inilah yang membuat banyak ahli kembali memperdebatkan apa sebenarnya tujuan dari Hukum Kompetisi itu, dan risiko yang harus diantisipasi apabila otoritas penegak kedua hukum tersebut hendak disatukan. Kedua hal ini yang akan dibahas pada bagian berikutnya.

3. Apa Sebenarnya Tujuan Hukum Kompetisi?

Jadi, sekalipun kebijakan yang bersumber dari Hukum Kompetisi dan Perlindungan Konsumen bisa saling mendukung, tetapi tidak berarti bahwa keduanya akan selalu sejalan. Jika Hukum Kompetisi benar memberi dampak positif bagi konsumen, tidak lantas berarti bahwa tujuan hukum ini sama seperti halnya Hukum Perlindungan Konsumen yakni *consumer*

¹⁶ OECD, Note by Allan Fels and Henry Ergas, "Institutional Design of Competition Authorities", for Roundtable on *Changes in Institutional Design of Competition Authorities*, 18 December 2014 DAF/COMP/WD (2014)85.

welfare, melainkan seyogianya harus dimaknai bertujuan lebih luas dari itu, yakni untuk menciptakan persaingan usaha yang efektif, yang pada akhirnya akan bermanfaat untuk ekonomi secara makro. Perbedaan dalam menentukan tujuan Hukum Kompetisi ini, bisa menjadi bahan diskusi panjang yang tidak masuk di dalam tulisan ini.

UU Persaingan Usaha berbagai negara tidak seragam dalam menyebut apa yang menjadi tujuannya. Banyak yang menyebut bahwa tujuannya adalah menciptakan persaingan sehat demi terwujudnya sistem ekonomi pasar bebas. Ada yang menyebut efisiensi ekonomi nasional sebagai tujuan utama. Namun, ada pula yang menyebutkan bahwa tujuan Hukum Kompetisi adalah untuk menyejahterakan konsumen (*consumer welfare*). Lebih lanjut, banyak ahli yang juga menyebut bahwa Hukum Kompetisi acapkali juga dibebani dengan tujuan lain yang lebih bersifat sosial politis, bukan tujuan ekonomi. Contoh tujuan yang terakhir ini, misalnya untuk melindungi kelompok usaha kecil dan menengah, mendorong ekonomi kawasan, memperluas lapangan kerja, meningkatkan daya saing nasional, melindungi ekonomi nasional, mengamankan kepemilikan dan kepentingan nasional, serta mengurangi kemiskinan.¹⁷

Tujuan Hukum Kompetisi di suatu negara yang bermacam-macam dan lebih dari satu macam serta fakta bahwa kebijakan persaingan usaha dan perlindungan konsumen dapat saling berbenturan, dapat menyulitkan lembaga penegak hukumnya untuk mengambil keputusan atas kasus-kasus yang masuk, serta untuk menyusun dan memilih prioritas. Bisa terjadi suatu kasus yang awalnya dinilai sebagai masalah kompetisi, ternyata memiliki aspek perlindungan konsumen, demikian

17 Frederic Jenny, "The Institutional Design of Competition Authorities: Debates & Trend", January 2016 diakses dari https://www.europarl.europa.eu/cmsdata/100755/Frederic_Jenny.

pula sebaliknya. Hukum Kompetisi dikatakan bertujuan untuk *consumer welfare* karena yang menjadi tolok ukur apakah suatu kasus melanggar persaingan usaha atau tidak, adalah adanya kerugian konsumen (*consumer harm*).¹⁸ Walaupun hal ini masuk akal, namun sesungguhnya tolok ukurnya harus lebih luas, yakni kepentingan umum dalam skala nasional. Artinya, tujuan utama hukum ini haruslah menciptakan persaingan usaha yang benar-benar *fair* untuk kepentingan pelaku usaha, tenaga kerja, masyarakat luas, dunia usaha itu sendiri, dan akhirnya untuk ekonomi nasional.¹⁹ *Mindset* penegak Hukum Kompetisi, seyogianya tidak boleh hanya fokus pada kepentingan konsumen, apalagi jika yang dimaksud adalah individual konsumen akhir (*end-user consumer*).

Bila hanya *consumer harm* yang menjadi tolok ukur maka bisa jadi akan ada beberapa praktik bisnis yang sebenarnya melanggar UU Persaingan Usaha, tetapi karena tidak merugikan konsumen akhir, maka tidak akan diproses oleh penegak hukum kompetisi.²⁰ Misalnya, praktik pelaku usaha membentuk *trust* atau gabungan besar badan usaha, atau juga integrasi vertikal yang dikenal juga dengan penguasaan lebih dari satu macam industri yang merupakan bagian dari rangkaian proses produksi dari hulu hingga hilir. Kedua praktik ini tidak akan merugikan konsumen akhir secara langsung, sebab yang terkena dampak adalah sesama pelaku usaha yang merasakan bahwa persaingan bisnis menjadi lebih sulit karena terjadinya penguasaan ekonomi di tangan sekelompok pelaku usaha besar. Kedua praktik ini berbeda dengan kartel yang dampak buruknya langsung

18 Adrian Majumdar, "The Role of a Consumer Harm Test in Competition Policy", 2008 *Loyola Consumer Law Review*, Vol. 20, Issue 2.

19 Marshall Steinbaum & Maurice E. Stucke, "The Effective Competition Standard: A New Standard for Antitrust" 2020, *The University of Chicago Law Review*, Vol. 87, Issue 2.

20 *Id.*

bagi konsumen, relatif mudah dirasakan. Sehingga jika hanya menggunakan tolok ukur *consumer harm*, maka hanya praktik kartel, penyalahgunaan posisi dominan, monopoli, dan merger serta akuisisi yang bisa diproses oleh penegak hukum. Sementara itu, praktik seperti lelang yang kolusif, persekongkolan pengambilan rahasia perusahaan, *exclusive dealings*, *tying*, *interlocking directorates*, pemilikan saham mayoritas pada beberapa perusahaan, akan lolos dari jeratan Hukum Kompetisi.

III. UU Persaingan Usaha dan UU Perlindungan

Konsumen: Dipisah atau Disatukan?

Walaupun tidak bertujuan sama, namun kedua hukum ini dapat disinergikan agar pasar dapat bersaing secara sehat sehingga pelaku usaha dan konsumen dapat menikmati manfaatnya. Lazimnya, instrumen yang digunakan untuk kebijakan kompetisi adalah UU Persaingan Usaha, sedangkan kebijakan perlindungan konsumen dapat dilakukan melalui beberapa UU yang mengatur perlindungan konsumen, metrologi legal, pangan, periklanan, merek dagang, standar nasional industri, perbankan, asuransi, kesehatan, bahkan juga Hukum Perikatan yang mengatur tentang perjanjian dan perbuatan melanggar hukum. Jadi, pada dasarnya, dalam level implementasi kebijakan instrumen hukum yang digunakan untuk menjaga persaingan usaha dan perlindungan konsumen, tidaklah sama sehingga otoritas yang menegakkannya pun bisa lebih dari dua bahkan tiga institusi. Oleh sebab itu, kuncinya adalah dengan mengoordinasi sebaik mungkin kebijakan kompetisi dengan kebijakan perlindungan konsumen.

Apakah hal ini kemudian membuat UU Kompetisi dan UU Perlindungan Konsumen serta lembaga penegak hukumnya harus disatukan? Menurut saya, harus ada faktor nesesis

(*necessity*) yang membuat penyatuan itu sesuatu yang tidak dapat dielakkan dan mendesak (*urgent*) terlebih dahulu. Faktor nesesitas itu, misalnya data yang menunjukkan; (a) rendahnya efektivitas penegakan hukum dari masing-masing UU itu; (b) banyaknya kasus yang masuk di masing-masing otoritas yang ternyata memperlihatkan percampuran antara isu kompetisi dan perlindungan konsumen; (c) adanya inefisiensi dalam pemanfaatan anggaran dan/atau sumber daya manusia pada masing-masing otoritas penegak hukum; (d) kelangkaan tenaga ahli di kedua bidang hukum; (e) keterbatasan anggaran negara. Tanpa adanya data yang valid dan akurat untuk menunjukkan faktor nesesitas dan urgensi itu, akan sukar untuk menjustifikasi upaya penggabungan.

Ide penyatuan tidak boleh hanya semata-mata didasari oleh keinginan, bukan kebutuhan dan kemendesakan, untuk misalnya merampingkan struktur kelembagaan negara, atau karena terlalu banyaknya hukum positif berupa UU yang berlaku saat ini, atau karena ada beberapa negara yang baru-baru ini menggabungkan kedua UU dan kedua otoritas penegak hukumnya, atau karena ada organisasi ekonomi dunia yang mengangkat isu itu menjadi topik diskusi level global.

Memang, ada beberapa (tidak banyak) negara yang tetap memisahkan UU-nya, namun menyatukan penegakan hukumnya, atau sekaligus menyatukan UU dan kelembagaannya. Yang terakhir ini, ada yang menyatukannya secara utuh (*totally*), ada pula yang hanya sebagian (*partially*). Misalnya, Inggris, AS, Australia, Finlandia, Denmark, Belanda, dan Korea. Sementara itu, negara-negara industri dengan sistem ekonomi pasar lainnya seperti Jerman, Jepang, Kanada, juga organisasi ekonomi regional tertua dan terbesar, yaitu *European Union* sendiri tetap

memilih memisahkan UU dan kelembagaannya. Intinya, masing-masing negara dapat membangun ataupun merancang ulang desain bagaimana sebaiknya pengaturan tentang pasar harus dilakukan, apakah dengan menyatukan atau memisahkan kedua UU tersebut dan kelembagaannya. Tidak ada satu model baku yang dapat diterapkan di semua negara.²¹ Hal ini disebabkan level perkembangan ekonomi dan kultur persaingan usaha masing-masing negara tidak sama. Selain itu, faktor politis pada tiap negara juga menjadi penentu dalam pengambilan keputusan menyangkut isu penggabungan atau pemisahan itu. Bahkan, OECD pun yang awalnya hendak menjadikan topik *Changes in Institutional Design of Competition Authorities* sebagai semacam program strategis di masa depan, akhirnya memutuskan alternatif lain yakni mengadakan diskusi untuk menampung pengalaman dan problem yang dihadapi negara anggota terkait dengan isu tersebut.²²

Untuk Indonesia, pernyataan di atas seyogianya harus dikaji secara empirik terlebih dahulu. Jangan sampai putusan diambil hanya karena alasan politis. Sebab, pasti akan muncul banyak problematika yang tidak mudah dan cepat untuk mengatasinya. Australia perlu waktu sekitar 5 tahun untuk mempersiapkannya. Inggris pun ternyata hingga kini masih melakukan penyesuaian setelah mengalihkan kewenangan *Office of Fair Trading* ke *Competition and Market Authority* dan malah membentuk satu institusi lagi untuk menangani aduan kasus perlindungan konsumen karena rupanya masalah ini, kini ditangani oleh lebih dari satu lembaga, yakni *Chartered Trading Standards Institute*. Kalau menjadikan AS sebagai model acuan, tentu tidak tepat karena pengalaman negara ini dalam menegakkan hukum

21 OECD, Competition Committee, Secretariat, supra catatan no. 2.

22 OECD, Competition Committee, Secretariat, supra catatan no. 3.

kompetisi dan membudayakan prinsip persaingan usaha, sudah berlangsung lebih dari satu abad, terhitung sejak akhir abad ke-19 pada saat *Sherman Act* pertama kali diberlakukan.

Saya tidak akan menguraikan secara detail mengenai potensi dan problematik dari upaya untuk menyatukan kedua UU sekaligus kedua lembaga penegak hukumnya. Cukup sekadar menyebut bahwa upaya itu akan cukup rumit, baik dari sudut perumusan UU penyatuannya maupun dari sudut pelaksanaan di lapangan nanti. Kerumitan itu karena walaupun keduanya memiliki pertautan, tetapi tetap berbeda secara substansial maupun prosedural dalam implementasinya seperti berikut ini. Jika kedua UU hendak disatukan, tentu harus ada kejelasan dalam merumuskan beberapa konsep dasar yang amat penting dan relevan untuk Hukum Kompetisi, namun tidak sama atau bahkan tidak relevan untuk Hukum Perlindungan Konsumen. Mekanisme dan prosedur penanganan untuk kasus kompetisi, juga amat berbeda dengan kasus perlindungan konsumen. Dalam kasus kompetisi, penyelesaian sengketa tidak dilakukan langsung oleh pengadilan ataupun di luar pengadilan, melainkan melalui Komisi Pengawas Persaingan Usaha (KPPU). Untuk kasus perlindungan konsumen, penyelesaian sengketanya sangat bersifat privat, bukan publik sehingga dimungkinkan diselesaikan di luar pengadilan. Sistem pembuktian masing-masing kasus juga berbeda. Kewenangan KPPU dalam hal penanganan kasus, jauh lebih luas dibandingkan kewenangan Badan Penyelesaian Sengketa Konsumen (BPSK). Jenis-jenis kasus serta sanksi hukumnya juga sangat berbeda, karena umumnya kasus persaingan usaha kuantitasnya tidak banyak, tetapi nilainya bisa sangat besar dan tidak secara langsung menyentuh publik secara luas sehingga biasanya tidak menarik

perhatian publik. Sedangkan kasus-kasus perlindungan konsumen, umumnya nilainya tidak besar tapi jumlahnya sangat banyak dan sangat menarik perhatian publik secara langsung. Sehingga beban dalam hal penanganan perkara (*case load*) yang mungkin tidak seimbang, tentu akan berpengaruh bagi lembaga baru hasil penggabungan. Beban kerja, cara, dan biaya untuk menginvestigasi kasus, tentu akan berdampak pada jumlah dan kualitas sumber daya manusia yang dipekerjakan serta anggaran yang harus dialokasikan oleh negara. Semua ini masih dapat bertambah panjang, tanpa boleh mengabaikan apa sebenarnya yang harus menjadi tujuan utama dari lembaga baru hasil penggabungan itu. Adanya lebih dari satu tujuan, bisa jadi akan membuat lembaga itu sulit menyusun prioritas. Misalnya, apakah akan mengutamakan kasus-kasus perlindungan konsumen (karena jumlahnya pasti akan lebih banyak dibanding kasus kompetisi), atau mengutamakan kasus kompetisi yang walaupun jumlahnya tidak banyak namun efek atau resonansinya bagi dunia usaha dan ekonomi nasional lebih dahsyat? Sukarnya menentukan prioritas tentu akan berdampak pada sulitnya merumuskan visi, misi, dan strategi bagi lembaga itu. Pada akhirnya, tentu akan berpengaruh pula dalam mencari kriteria yang tepat untuk menilai kinerjanya.

Penutup

Sebagai bentuk dari Hukum Ekonomi, Hukum Kompetisi yang sumber utamanya adalah UU No. 5 Tahun 1999 dan Hukum Perlindungan Konsumen yang juga sumber utamanya adalah UU No. 8 Tahun 1999, jelas memiliki persilangan/interseksi bila tolok ukurnya adalah hanya dari aspek kepentingan konsumen. Namun, tidak berarti kebijakan yang bersumber dari masing-masing UU ini akan selalu selaras. Sebab, pada dasarnya, tujuan

dari keduanya tidak identik sama. Akibatnya, substansi dan mekanisme implementasi masing-masing hukum ini juga tidak akan sama. Agar keduanya dapat berfungsi optimal, memang perlu dukungan satu terhadap yang lain sehingga koordinasi dalam pelaksanaannya menjadi krusial, relevan, dan tidak bisa diabaikan. Namun, hal ini belum cukup kuat untuk dijadikan sebagai alasan menggabungkan kedua UU dan kelembagaannya dalam waktu dekat dan seketika. Untuk konteks Indonesia, masih perlu ditemukan faktor yang membuat penggabungan itu menjadi sesuatu yang *necessity* dan *urgent*, lewat pengumpulan dan analisis berbagai data mulai dari segi peraturan, kebijakan, hingga kasus-kasus yang ditangani oleh masing-masing lembaga penegak hukum keduanya.

Daftar Pustaka

- APEC Committee on Trade and Investment, "*Study on Competition Laws for Developing Economies*", 1999.
- Baldwin, R. and Cave, M., "*Understanding Regulation: Theory, Strategy, and Practice*", Oxford University Press, 1999.
- Huffman, M., "*Bridging the Divide? Theories for Integrating Competition Law and Consumer Protection*", European Competition Journal Vol. 6 No. 1 April 2010.
- Hutchings, M. and Whelan, P., "*Consumer Interest in Competition Law Cases*", Consumer Policy Review, Vol. 16, No. 5, Sept-Oct 2006.
- Jenny, F., "*The Institutional Design of Competition Authorities: Debates & Trends*", January 2016 tersedia pada [https://www.europarl.europa.eu/cmsdata/100755/Frederic Jenny](https://www.europarl.europa.eu/cmsdata/100755/Frederic%20Jenny).

- Leary, B. Thomas., “*Competition law and Consumer Protection Law: Two Wings of the Same House*”, *Antitrust Law Journal*, 2005 Vol. 72.
- Majumdar, A., “*the Role of Consumer Harm Test in Competition Policy*”, 2008 *Loyola Consumer Law Review*, Vol. 20, Issue 2.
- Moisejeves, R and Novosad, A., “*Some Thoughts Concerning the Main Goals of Competition Law*” *Jurisprudence*, 2013, 20(2), hlm. 627–642, diakses dari <https://pdf.semanticscholar.org>
- OECD, Competition Committee, Background Note, “*The Interface Between Competition and Consumer Policies*”, DAF/COMP/GF (2008)4, 5 June 2008
- OECD, Note by Allan Fels and Henry Ergas, “*Institutional Design of Competition Authorities*”, for Roundtable on Changes in Institutional Design of Competition Authorities, 18 December 2014 DAF/COMP/WD (2014) 85.
- Sunaryati Hartono, *Hukum Ekonomi Pembangunan*, Binacipta, Bandung, 1982.
- UNCTAD, Note by the UNCTAD Secretariat, “*The Benefit of Competition Policy for Consumers*”, 29 April 2014.
- UNCTAD, “*Manual on Consumer Protection*”, 12 July 2018, UNCTAD/DITC/CPLP/2017.

ASAS KEADILAN DALAM PERLINDUNGAN KONSUMEN MENURUT UUD 1945

W. M. Herry Susilowati

Abstrak

Dalam peraturan perundang-undangan perlindungan konsumen (UU No. 8 Tahun 1999 tentang Perlindungan Konsumen), terdapat beberapa asas yang menjadi panduan materi muatannya. Untuk tulisan ini, lebih difokuskan pada asas keadilan. Oleh karena itu, tulisan ini bertujuan untuk memberikan masukan terkait asas-asas dalam perlindungan konsumen, khususnya asas keadilan yang selaras dengan konstitusi pada pembentukan Perubahan UU Perlindungan Konsumen. Metode penelitian yang digunakan adalah metode yuridis normatif terhadap asas keadilan, melalui pendekatan yuridis dan filosofis. Berdasarkan permasalahan terkait dengan pemaknaan secara yuridis maupun filosofis, pada aktivitas perekonomian yang menyangkut hubungan konsumen dengan produsen atau pelaku usaha, sebagai perwujudan dari asas keadilan dalam perlindungan konsumen menurut UUD 1945, dapat dikemukakan unsur-unsurnya meliputi: pengayoman, kekeluargaan, keadilan, kesetaraan dan non-diskriminatif, kesejahteraan sosial, keterbukaan, keselarasan, tanggung jawab, hak dan kewajiban, kedayagunaan, dan kehasilgunaan. Dalam analisis, UUPK belum secara tepat memaknai secara yuridis maupun filosofis perwujudan dari asas keadilan dalam perlindungan konsumen menurut UUD 1945. Kemudian, disarankan untuk dilakukan perubahan terhadap UU No. 8 Tahun 1999 tentang Perlindungan Konsumen.

Kata Kunci: Asas Keadilan, Perlindungan Konsumen, UUD 1945, UU No. 8 Tahun 1999.

Pendahuluan

Perlindungan dan pemberdayaan konsumen, diperlukan. Sebab, konsumen pada umumnya lemah, dan konsumen akan menjadi objek aktivitas bisnis dari pelaku usaha melalui iklan, promosi, cara penjualan, dan penerapan perjanjian standar yang merugikan konsumen. Kelemahan konsumen ini, disebabkan kurangnya pendidikan konsumen dan rendahnya kesadaran akan hak dan kewajiban konsumen.¹ Untuk itu, perlu dibentuk

1 Kompas, 18 Maret 2004, "Perlindungan terhadap Konsumen di Indonesia Ternyata Masih Lemah karena Dilakukan Setengah Hati".

UU Perlindungan Konsumen sebagai upaya negara melindungi warga negaranya, yakni dengan lahirnya UU No. 8 Tahun 1999 tentang Perlindungan Konsumen (untuk selanjutnya disebut UUPK).

Berdasarkan UUPK, Perlindungan Konsumen menjadi tanggung jawab bersama antara pemerintah dengan masyarakat, sehingga masyarakat sebagai konsumen akan merasa terlindungi manakala dirugikan. Hal ini diakui secara internasional dalam Resolusi Majelis Umum PBB No. A/RES/39/248 Tahun 1985 tentang *Guidelines for Consumer Protection 1985* yang menyatakan bahwa:

“Taking into account the interest and needs of consumers in all countries, particularly those indeveloping countries, recognizing that consumers often face imbalance in economics terms, educational levels, and bargaining power, and bearing in mind that consumers should have the right of access to non-hazard-out products, as well as the right to promote just, equitable and sustainable economic and social development.”

Berdasarkan ketentuan tersebut, negara-negara di dunia ini, akan melakukan upaya pemberdayaan konsumen, melalui pembentukan undang-undang untuk melindungi kepentingan konsumen dan yang akan dapat diterapkan secara efektif di dalam masyarakat.

Guidelines for Consumer Protection of 1985, memperhatikan pertimbangan kepentingan dan kebutuhan konsumen. Terlebih di negara-negara berkembang, konsumen sering menghadapi ketidakseimbangan dalam hal ekonomi, tingkat pendidikan, dan daya tawar, mengingat konsumen harus memiliki hak akses nonproduk yang tidak berbahaya, serta hak untuk mempromosikan pembangunan ekonomi dan sosial yang adil,

merata, dan berkelanjutan. Oleh karena itu, Resolusi Majelis Umum PBB No. A/RES/39/248 Tahun 1985 tentang *Guidelines for Consumer Protection 1985*, menjadi acuan bagi Indonesia untuk membentuk peraturan perundang-undangan dalam memberikan perlindungan konsumen yang tentunya harus diadaptasikan dengan pandangan hidup bangsa Indonesia dan pemenuhan hak-hak konstitusional warga negaranya sebagaimana amanat dalam Pasal 27 ayat (1), Pasal 28G ayat (1), dan Pasal 33 UUD 1945. Untuk itu, UU Perlindungan Konsumen menjadi perwujudan perlindungan negara terhadap warga negaranya. Kemudian, lahir UU No. 8 Tahun 1999 tentang Perlindungan Konsumen yang selanjutnya disingkat UUPK. Pasal 2 UUPK menyebutkan:

“Perlindungan konsumen berasaskan manfaat, keadilan, keseimbangan, keamanan, dan keselamatan konsumen serta kepastian hukum“.

Di dalam Penjelasan Pasal 2 angka (2) UUPK, menyebutkan perlindungan konsumen diselenggarakan sebagai usaha berdasarkan 5 (lima) asas yang relevan dalam pembangunan nasional, salah satunya adalah asas keadilan. Asas keadilan dimaksudkan agar partisipasi seluruh rakyat dapat diwujudkan secara maksimal dan memberikan kesempatan kepada konsumen dan pelaku usaha untuk memperoleh haknya dan melaksanakan kewajibannya secara adil.

Berdasarkan rumusan tersebut, dalam asas keadilan menurut UUPK terdapat unsur-unsur:

1. partisipasi rakyat;
2. memberikan kesempatan kepada konsumen dan pelaku usaha;
3. memperoleh haknya;

4. melaksanakan kewajibannya secara adil.

Namun, masih terdapat pemaknaan pengakomodasian asas-asas tersebut, khususnya asas keadilan yang terdapat rumusannya belum menunjukkan suasana kebatinan dari makna yang terkandung dalam UUD 1945. Misalnya, saat ini yang sedang terjadi pandemi Covid-19, penggunaan teknologi pembayaran secara nontunai sangat dianjurkan, tetapi dari sisi keadilan antarkonsumen, tidak terpenuhi, dari sisi masyarakat terkait jaminan perlakuan secara benar, jujur, dan tidak diskriminatif disertai keamanan, kenyamanan, dan keadilan antarkonsumen.

Demikian juga terhadap rumusan asas-asas keadilan dengan unsur-unsur tersebut, juga masih perlu untuk dikritisi lebih lanjut, apakah telah sesuai dengan suasana kebatinan dari ketentuan dari UUD 1945? Demikian juga pendapat dari Johannes Gunawan pakar Hukum Perlindungan Konsumen, dalam kesempatan diskusi di Kantor Kementerian Perdagangan, Jakarta², yang mengemukakan bahwa UUPK mempunyai kekeliruan, kekurangan, dan kelemahan pengaturan yang bisa dilihat dari aspek gramatika, sistematika, tanggung jawab pelaku usaha, penyelesaian sengketa konsumen, dan kelembagaan. Lebih lanjut, dikatakan bahwa: "UUPK harus dicabut dan dibentuk Undang-Undang baru karena UUPK dirancang dengan amat tergesa-gesa". UUPK lahir saat Indonesia baru saja menghadapi hantaman krisis moneter dan menjadi salah satu prasyarat yang diajukan Dana Moneter Internasional (IMF) agar Indonesia diberi bantuan.

Memang sampai saat ini, UUPK belum pernah diubah dan belum pernah dinyatakan bertentangan dengan UUD 1945,

² Johannes Gunawan, diskusi di Kantor Kementerian Perdagangan, Jakarta, Selasa (24 November 2015).

walaupun telah dimohonkan pengujian tiga kali.³ Namun, materi muatan bukan berarti UUPK telah selaras dengan asas keadilan dalam UUD 1945. Oleh karena itu, menarik untuk mencermati dan menganalisis ketentuan asas keadilan yang telah dirumuskan dalam asas-asas perlindungan konsumen, dengan mendasarkan pada makna keadilan menurut UUD 1945.

Berdasarkan latar belakang tersebut, maka dirumuskan permasalahan dalam makalah ini sebagai berikut: “Bagaimana pemaknaan asas keadilan dalam perlindungan konsumen menurut UUD 1945?”

Metode penelitian dalam makalah ini adalah penelitian yuridis normatif terhadap asas keadilan, melalui pendekatan yuridis dan filosofis.

Pembahasan

1. Perlindungan Konsumen

Konsumen memperoleh perlindungan hukum sejak berlaku Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1999 tentang Perlindungan Konsumen (UUPK), berhak untuk memilih barang dan/jasa dan cara pembayaran tanpa diperlakukan secara diskriminatif. Hal ini sesuai dengan Pasal 4 huruf g UUPK yang berbunyi:

“Hak konsumen adalah hak untuk diperlakukan atau dilayani secara benar dan jujur serta tidak diskriminatif,”

Siapakah konsumen itu? Pakar masalah konsumen di Belanda, Hondius menyimpulkan bahwa para ahli hukum, pada

3 Perkara Mahkamah Konstitusi Nomor 74/PUU-IX/2011 perihal Pengujian Pasal 8 ayat (1) huruf j dan Pasal 62 ayat (1) UU Nomor 8 Tahun 1999 tentang Perlindungan Konsumen, Perkara Nomor 65/PUU-XIII/2015 perihal Pengujian Pasal 4 huruf c dan Pasal 7 huruf b UU Nomor 8 Tahun 1999 (pencantuman informasi nama dan domisili lengkap dari badan hukum/pelaku usaha yang bertanggung jawab atas barang dan/atau jasa yang diproduksi atau dijual), dan Perkara Mahkamah Konstitusi Nomor 91/PUU-XV/2017 perihal Pengujian Pasal 4 huruf b UU Nomor 8 Tahun 1999 (hak konsumen untuk memilih pembayaran atas penggunaan jalan). Ketiga perkara itu diperiksa, diputus, dan diadili dengan amar bahwa permohonan Pemohon tidak dapat diterima.

umumnya sepakat mengartikan konsumen sebagai pemakai produksi terakhir dari benda dan jasa (*uiteindelijke gebruiker van goederen en diensten*).⁴ Dengan rumusan itu, Hondius ingin membedakan antara konsumen bukan pemakai terakhir (konsumen antara) dan konsumen pemakai terakhir. Konsumen dalam arti luas mencakup kedua kriteria itu, sedangkan konsumen dalam arti sempit hanya mengacu pada konsumen pemakai terakhir.⁵

Konsumen menurut Pasal 1 butir 2 UUPK adalah “setiap orang pemakai barang dan/jasa yang tersedia dalam masyarakat, baik bagi kepentingan diri sendiri, keluarga, orang lain, maupun makhluk hidup lain, dan tidak untuk diperdagangkan.” Ketentuan tersebut, tampaknya pembentuk UUPK memberikan pemahaman terlalu sempit, karena hanya dibatasi pada “orang”. Padahal sebenarnya, subjek hukum yang lain juga dapat sebagai konsumen (dalam hal ini, misalnya badan hukum yang mengonsumsi barang dan/atau jasa serta tidak untuk diperdagangkan, seperti yayasan sebagai konsumen). Itulah yang sering disebut oleh pakar perlindungan konsumen, sebagai kesalahan gramatikal dari UUPK. Oleh karena itu, perlu dirumuskan kembali definisi “konsumen”, termasuk konsumen pelaku usaha dan penyedia jasa.

Menurut rancangan perubahan dan penyempurnaan UUPK berdasarkan Pasal 6 Naskah Akademik dan Pokok-

4 E,H,Hondius 1976, “*Konumentenrecht*”, dalam Shidarta, Hukum Perlindungan Konsumen Indonesia, Jakarta, PT Grasindo, 2000 supra catatan, hlm. 2.

5 UUPK menggunakan istilah yaitu pemakai, pengguna, dan pemanfaat barang dan/atau jasa, namun tidak memberikan penjelasan siapa yang menjadi pemakai, pengguna, dan pemanfaat, sehingga membingungkan pemakaiannya. Pada waktu undang-undang ini diproses, tim ahli DPR mengusulkan kata “pemakai” digunakan untuk pemakaian barang-barang seperti sandang, pangan, papan yang tidak mengandung listrik atau elektronik. Kata “pengguna” untuk pemakai barang-barang listrik dan elektronik, seperti komputer, televisi radio, sedangkan “pemanfaat” diartikan sebagai mereka yang memanfaatkan jasa, seperti: jasa angkutan, jasa kedokteran, jasa advokat dan lainnya. Dalam www.pemantauperadilan.com/detil.php?id?=149&tipe.

Pokok Pengaturan Draft RUU tentang Perlindungan Konsumen (Perubahan UU No. 8 Tahun 1999 tentang Perlindungan Konsumen)⁶ yang menyatakan bahwa pihak-pihak yang berkepentingan dalam upaya perlindungan konsumen adalah sebagai berikut.

- a. Pihak-pihak yang berkepentingan dalam upaya perlindungan:
 - 1) konsumen yang terdiri atas:
 - a) konsumen barang;
 - b) konsumen jasa yang terdiri atas:
 - (1) konsumen jasa komersial seperti bank, asuransi, telekomunikasi, dll.;
 - (2) konsumen jasa profesional seperti dokter, pengacara, notaris, akuntan, arsitek, dll.;
 - 2) pelaku usaha barang;
 - 3) penyedia jasa yang terdiri atas:
 - a) penyedia jasa komersial;
 - b) penyedia jasa profesional.
- b. Dalam hal ini, yang termasuk pelaku usaha barang sebagaimana dimaksud pada huruf a poin 2), terdiri atas:
 - 1) produsen;
 - 2) distributor;
 - 3) makelar;
 - 4) agen;
 - 5) grosir;

6 Tim Perubahan UUPK, "Naskah Akademik dan Pokok-Pokok Pengaturan Draft RUU tentang Perlindungan Konsumen" (Perubahan UU Nomor 8 Tahun 1999) tentang Perlindungan Konsumen, Jakarta: Kementerian Perdagangan Republik Indonesia Direktorat Jenderal Standardisasi dan Perlindungan Konsumen.

- 6) pengecer;
- 7) importir;
- 8) jasa Lainnya.

Lebih lanjut, dalam Risalah RUU Perlindungan Konsumen, dirumuskan konsumen dan penyedia jasa sebagai berikut.⁷

- a. Konsumen adalah konsumen akhir, yaitu orang perseorangan atau badan usaha, baik badan hukum maupun bukan badan hukum, yang menggunakan/memanfaatkan barang dan/jasa dengan tujuan tidak diperdagangkan kembali atau digunakan/dimanfaatkan dalam menghasilkan barang dan/jasa lain.
- b. Konsumen pelaku usaha barang, adalah orang perseorangan atau badan usaha, baik yang berbentuk badan hukum maupun bukan badan hukum, yang didirikan dan berkedudukan atau melakukan kegiatan dalam wilayah hukum Republik Indonesia, baik sendiri maupun bersama melalui perjanjian menyelenggarakan kegiatan usaha yang bertujuan memproduksi dan memperdagangkan barang.
- c. Penyedia jasa, adalah orang perseorangan atau badan usaha, baik yang berbentuk badan hukum maupun bukan badan hukum, yang didirikan dan berkedudukan atau melakukan kegiatan dalam wilayah hukum RI, baik sendiri maupun bersama, melalui perjanjian menyelenggarakan kegiatan usaha yang bertujuan menghasilkan dan memperdagangkan jasa.

Dalam Risalah RUU Perlindungan Konsumen, ada penekanan sebagai upaya mewujudkan pembangunan yang memosisikan konsumen sebagai salah satu pelaku ekonomi dan subjek

⁷ Lihat lebih lanjut dalam Risalah RUU Perlindungan Konsumen (RUU Perubahan UU No. 8 Tahun 1999 tentang Perlindungan Konsumen).

pembangunan. Konsumen harus diposisikan setara dan memiliki posisi tawar sama dengan produsen sebagai salah satu syarat mutlak terwujudnya hubungan hukum yang adil dan jujur.⁸

Ketika posisi konsumen setara dan memiliki posisi tawar sama dengan produsen, maka posisi ini diidealkan akan dapat mewujudkan hubungan hukum yang adil dan jujur. Oleh karena itu, walaupun terdapat pendefinisian makna asas keadilan dalam UUPK, belum dapat mencerminkan suatu hubungan yang ideal, ketika hanya pada posisi sebagai partisipan untuk memperoleh hak dan melaksanakan kewajiban secara adil saja. Tetapi, perlu adanya upaya untuk menghadirkan kesetaraan antara konsumen dengan produsen. Hal ini sesuai dengan tujuan memberikan perlindungan hukum kepada konsumen, yakni meningkatkan harkat dan martabat konsumen sesuai dengan konsideran UUPK. Kemudian, adanya keseimbangan antara pelaku usaha dengan konsumen untuk pemenuhan prinsip itikad baik dan keadilan bagi para pihak.⁹

Pada hakikatnya, kehadiran UUPK akan menjadi payung hukum untuk melindungi konsumen terhadap perbuatan tidak jujur dan tidak adil dari pelaku usaha. Usaha konkret negara untuk melindungi konsumen sesuai konsepsi negara melalui UUPK, untuk memperoleh keadilan. Terwujudnya keadilan dalam hubungan konsumen dan hukum kesejahteraan dalam UUD 1945,¹⁰ direfleksikan ke dalam UUPK. Upaya untuk

8 Sekretariat Jenderal Dewan Perwakilan Rakyat, *Proses Pembahasan Rancangan Undang-Undang tentang Perlindungan Konsumen*, Sekretariat Jenderal Dewan Perwakilan Rakyat, Jakarta, 2001, hlm. 84.

9 Celina Tri Siwi Kristiyanti, *Perlindungan Hukum bagi Konsumen Jasa Keuangan dalam Perjanjian Baku dengan Klausul Eksonerasi*, *Arena Hukum* Vol. 12, No. 2, Agustus 2019, hlm. 357.

10 Ali Mansyur dan Irsan Rahman, *Penegakan Hukum Perlindungan Konsumen sebagai Upaya Peningkatan Mutu Produksi Nasional*, *Jurnal Pembaharuan Hukum* Vol. II, No. 1, (Januari-April 2015), hlm. 3.

menumbuhkan sikap saling percaya antara konsumen dengan pelaku usaha, akan dapat menciptakan pasar yang potensial, serta pentingnya sistem peradilan dan peraturan perundang-undang (legislasi) yang memadai sebagai sebagian tugas negara atas perlindungan hak konsumen dalam skala global.¹¹

Pada hakikatnya, perlindungan konsumen dibutuhkan untuk menciptakan rasa aman bagi para konsumen dalam melengkapi kebutuhan hidup. Kebutuhan perlindungan konsumen juga harus bersifat tidak berat sebelah dan harus adil. Adil sebagai kondisi seimbang atau merata antara konsumen dan produsen atau pelaku usaha dalam memperoleh hak serta melaksanakan kewajibannya.

Menurut Pasal 3 UUPK, tujuan perlindungan konsumen di antaranya sebagai berikut.

- a. Meningkatkan kesadaran, kemampuan, dan kemandirian konsumen untuk melindungi diri.
- b. Mengangkat harkat dan martabat konsumen dengan cara menghindarkannya dari akses negatif pemakaian barang dan/atau jasa.
- c. Meningkatkan pemberdayaan konsumen dalam memilih, menentukan, dan menuntut hak-haknya sebagai konsumen.
- d. Menciptakan sistem perlindungan konsumen yang mengandung unsur kepastian hukum dan keterbukaan informasi serta akses untuk mendapatkan informasi.
- e. Menumbuhkan kesadaran pelaku usaha mengenai pentingnya perlindungan konsumen sehingga tumbuh sikap yang jujur dan bertanggung jawab dalam berusaha.

11 Lihat lebih lanjut dalam Elena Anatolyevna Kirillova, etc., "The Principle of the Consumer Right Protection in Electronic Trade: A Comparative Law Analysis", International Journal of Economics and Financial Issues Vol. 6 Special Issue (S2), 2016, hlm. 120.

Oleh karena itu, materi muatan UUPK harus dapat memberi ruang untuk mewujudkan tujuan dari perlindungan konsumen tersebut dalam melakukan berbagai kegiatan pembelian barang/jasa. Perlu dipahami bahwa perlindungan konsumen ini, diperlukan dalam rangka menghindari praktik-praktik kecurangan yang dilakukan oleh pelaku usaha yang berada di posisi lebih kuat dan yang berpotensi meraup keuntungan sebanyak-banyaknya dengan cara memberikan fasilitas yang sekecil-kecilnya. Untuk itu, kehadiran UUPK diharapkan akan dapat memberikan keseimbangan kedudukan antara konsumen dengan produsen ataupun pelaku usaha.

2. Asas Keadilan dalam Perlindungan Konsumen

Pada saat berlakunya UU No. 8 Tahun 1999 tentang Perlindungan Konsumen, maka konsumen telah memperoleh hak untuk mendapatkan perlindungan hukum, yang pada akhirnya akan mendapatkan keadilan bagi para pelaku usaha.

Menurut Gustav Radburch, terdapat 3 (tiga) unsur yang harus selalu diperhatikan dalam hukum, yaitu kepastian hukum (*rechtssicherheit*), kemanfaatan (*zweckmassigkeit*), dan keadilan (*gerechtigkeit*).¹² Namun pada hakikatnya, hukum dan keadilan tidak dapat berjalan bersamaan.¹³

Ketika hukum dan keadilan tidak dapat berjalan bersamaan, maka konsumen sebagai pihak yang lemah tidak dapat berharap terlalu besar untuk mendapatkan keadilan dalam penegakan hukum.

12 Sudikno Mertokusumo, *Mengenal Hukum Suatu Pengantar*, Liberty, Yogyakarta, 1999, hlm. 145.

13 Carto Nuryanto, "Penegakan Hukum oleh Hakim dalam Putusannya antara Kepastian Hukum dan Keadilan", *Jurnal Hukum Khaira Ummah* Vol. 13, No. 1 (Maret 2018).

Menurut penganut aliran Realisme Hukum yang salah satu tokohnya adalah John Rawls, perlu ada keseimbangan antara kepentingan pribadi dengan kepentingan bersama. Bagaimana ukuran dari keseimbangan itu harus diberikan, itulah yang disebut keadilan.¹⁴ John Rawls menekankan pentingnya melihat keadilan sebagai kebijakan utama yang harus dipegang teguh dan sekaligus menjadi semangat dasar dari berbagai lembaga sosial dasar suatu masyarakat. Memperlakukan keadilan sebagai kebijakan utama, berarti memberikan kesempatan secara adil dan sama bagi setiap orang untuk mengembangkan serta menikmati harga dan martabatnya sebagai manusia. Harga diri dan martabat manusia tidak bisa diukur dengan kekayaan ekonomis. Oleh karena itu, harus dimengerti jauh bahwa keadilan lebih luas melampaui status ekonomi seseorang. Tinggi dan luhurnya martabat manusia, ditandai dengan kebebasan. Karena itu, kebebasan juga harus mendapatkan prioritas dibandingkan dengan keuntungan-keuntungan ekonomis yang bisa dicapai seseorang.¹⁵

John Rawls dalam teori keadilan sosialnya menegaskan bahwa program penegakan keadilan yang berdimensi kerakyatan haruslah memperhatikan dua prinsip keadilan, yaitu:¹⁶

- a. terpenuhinya hak yang sama terhadap kebebasan dasar (*equal liberties*);
- b. perbedaan ekonomi dan sosial harus diatur sehingga akan terjadi kondisi yang positif, yaitu:

14 Dardji Darmodiharjo dan Sidharta, *Pokok-pokok Filsafat Hukum (Apa dan Bagaimana Filsafat Hukum Indonesia)*, PT Gramedia, Jakarta, 1995, hlm. 143.

15 Andre Ata Ujan, *Keadilan dan Demokrasi, Telaah terhadap Filsafat Politik John Rawls*, Kanisius, Yogyakarta, 2001, hlm. 22-23.

16 Munir Fuady, *Dinamika Teori Hukum*, Ghalia Indonesia, Bogor, 2010, hlm. 94.

- 1) terciptanya keuntungan maksimum yang *reasonable* untuk setiap orang, termasuk bagi pihak yang lemah (*maximum minimorum*);
- 2) terciptanya kesempatan bagi semua orang.

Keadilan berdasarkan kerakyatan, menurut John Rawls adalah memberikan hak dan kesempatan yang sama atas kebebasan dasar yang seluas-luasnya, atas kebebasan yang sama bagi setiap orang, dan mampu mengatur kembali kesenjangan sosial ekonomi yang dapat memberikan keuntungan yang bersifat timbal balik (*reciprocal benefits*) bagi setiap orang.¹⁷ Keadilan sosial sebagai pemenuhan hak sosial yang menjamin akses terhadap sumber kebutuhan yang terkait martabat seseorang.¹⁸ Keadilan dapat direfleksikan terhadap kesenjangan dalam masyarakat melalui koreksi dan perbaikan kondisi ketimpangan yang dialami kaum lemah melalui institusi-institusi sosial, ekonomi, dan pemberdayaan, serta setiap aturan sebagai pemandu untuk mengembangkan kebijakan untuk mengoreksi ketidakadilan bagi kaum lemah.¹⁹ Keadilan diartikan memberikan perlakuan yang sama kepada setiap orang, dengan pengecualian jika terdapat alasan yang membenarkan untuk memperlakukan secara tidak sama.²⁰

17 Muhammad Syukri Albani Nasution, dkk., *Hukum dalam Pendekatan Filsafat*, Kencana, Jakarta, 2015, hlm. 318.

18 Petersmann, "Theories of Justice, Human Rights, and the Constitution of International Markets", *Loyola of Los Angeles Law Review* Vol. 37, No. 407, 2003, hlm. 459.

19 Az. Nasution, "Sekilas Hukum Perlindungan Konsumen," *Majalah Hukum dan Pembangunan*, Tahun XVI No. 6, Jakarta: FH UI, 1986, hlm. 70. Dalam Holijah, "Pengintegrasian Urgensi dan Eksistensi Tanggung Jawab Mutlak Produk Barang Cacat Tersembunyi Pelaku Usaha dalam Undang-Undang Perlindungan Konsumen di Era Globalisasi," *Jurnal Dinamika Hukum* Vol. 14, No. 1, (Januari 2014), hlm. 178.

20 Franz von Magnis, *Etika Umum: Masalah-masalah Pokok Filsafat Moral*, Kanisius, Yogyakarta, 1984, hlm. 103-104. Dalam Mardian Wibowo, *Kebijakan Hukum Terbuka dalam Putusan Mahkamah Konstitusi Konsep dan Kajian Dalam Pembatasan Kebebasan Pembentuk Undang-Undang*, PT Raja Grafindo Persada, Depok, 2019, hlm. 69.

Rawls juga berpendapat bahwa perlu ada keseimbangan antara kepentingan pribadi dan kepentingan bersama.²¹ Bagaimana ukuran dari keseimbangan itu harus diberikan, itulah yang disebut dengan keadilan. Dalam perlindungan konsumen, menjadi suatu keharusan untuk dapat memberikan jaminan hubungan yang sejajar/setara antara konsumen dengan produsen.

Keadilan merupakan nilai yang tidak dapat ditawar-tawar karena hanya dengan adanya keadilan jaminan stabilitas hidup manusia dapat terwujud. Agar tidak terjadi benturan kepentingan pribadi dan kepentingan bersama itu, perlu adanya aturan-aturan. Di sinilah diperlukan hukum sebagai wasitnya. Pada masyarakat yang telah maju, hukum baru akan ditaati apabila mampu meletakkan prinsip-prinsip keadilan.²²

Kemudian dari pandangan hukum progresif Satjipto Rahardjo, bahwa hukum untuk manusia, maka manusia menjadi penentu dan titik orientasi hukum. Hukum bertugas melayani manusia, dan bukan sebaliknya.²³ Hukum progresif juga menganut “ideologi”: Hukum yang prokeadilan dan hukum yang prorakyat.²⁴ Dengan adanya ideologi ini, maka para pelaku hukum dituntut mengedepankan kejujuran dan ketulusan dalam penegakan hukum. Para pelaku hukum tersebut harus memiliki empati dan kepedulian pada penderitaan yang dialami rakyat dan bangsa ini. Kepentingan rakyat harus menjadi titik orientasi dan tujuan akhir penyelenggaraan hukum. Bagi hukum progresif,

21 Darji Darmodiharjo dan Shidarta, *Pokok-Pokok Filsafat Hukum*, PT Gramedia Pustaka Utama, Jakarta, 2006, hlm. 161.

22 *Id.*, hlm. 161–162.

23 Mahmud Kusuma, *Menyelami Semangat Hukum Progresif; Terapi Paradigmatik atas Lemahnya Penegakan Hukum Indonesia*, Antony Lib bekerja sama LSHP, Yogyakarta, 2009, hlm. 31.

24 Bernard L.Tanya, Yoan N. Simanjuntak, Markus Y.Hage, *Teori Hukum: Strategi Tertib Manusia Lintas Ruang dan Generasi*, Genta Publishing, Yogyakarta, 2010, hlm. 212.

proses perubahan tidak lagi berpusat pada peraturan, tetapi pada kreativitas pelaku hukum mengaktualisasi hukum dalam ruang dan waktu yang tepat. Hukum progresif tidak memahami hukum sebagai institusi yang mutlak secara final, melainkan sangat ditentukan oleh kemampuannya untuk mengabdikan kepada manusia. Dalam konteks pemikiran yang demikian itu, hukum selalu berada dalam proses untuk terus menjadi. Hukum adalah institusi yang secara terus-menerus membangun dan mengubah dirinya menuju kepada tingkat kesempurnaan yang lebih baik. Kualitas kesempurnaan di sini, bisa diverifikasi ke dalam faktor-faktor keadilan, kesejahteraan, kepedulian kepada rakyat, dan lain-lain. Inilah hakikat hukum yang selalu dalam proses menjadi (*law as a process, law in the making*).²⁵

Pada saat sekarang ini, masyarakat berada pada posisi yang lemah daripada posisi pengusaha. Adanya kemampuan secara finansial dari seorang pengusaha dan perusahaannya, menjadikan posisi pengusaha berada di atas posisi masyarakat. Dari teori yang dikemukakan oleh John Rawls, maka UUPK merupakan salah satu penyeimbang posisi atau keberadaan masyarakat dengan pengusaha. John Rawls juga mengungkapkan bahwa aturan tersebut untuk menimbulkan kondisi yang positif, di mana terciptanya keuntungan yang maksimum bagi setiap orang, termasuk bagi pihak yang lemah. Dari uraian yang dikemukakan oleh John Rawls, dapat dilihat bahwa pengaturan dalam UUPK merupakan salah satu pemberian perlindungan kepada pihak yang lemah, di mana masyarakat harus berada sejajar posisinya dengan pengusaha.

Keadilan dalam cita hukum yang merupakan pergulatan kemanusiaan, berevolusi mengikuti ritme zaman dan ruang,

25 Satjipto Rahardjo, *Hukum Progresif: Hukum yang Membebaskan*, *Jurnal Hukum Progresif*, Vol. 1/ No. 1/ April 2005, PDIH Ilmu Hukum UNDIP, hlm. 5.

dari dahulu sampai sekarang, tanpa henti dan akan terus berlanjut sampai manusia tidak beraktivitas lagi. Manusia sebagai makhluk ciptaan Tuhan yang terdiri atas roh dan jasad, memiliki daya rasa dan daya pikir yang dua-duanya merupakan daya rohani, di mana rasa dapat berfungsi untuk mengendalikan keputusan-keputusan akal agar dapat berjalan di atas nilai-nilai moral seperti kebaikan dan keburukan, karena yang dapat menentukan baik dan buruk adalah rasa.²⁶

Sebagaimana disebutkan sebelumnya, bahwa perlindungan konsumen diperuntukkan bagi pemberian kepastian, keamanan, serta keseimbangan hukum antara produsen dan konsumen. Namun, sering kali kondisi masyarakat yang terdesak kebutuhannya, menyebabkan masyarakat terpaksa “menyetujui” apa yang menjadi ketentuan yang sudah diatur oleh produsen. Perbaikan ataupun perubahan UUPK, merupakan salah satu hal yang perlu dilakukan. Hal ini untuk memperkuat keberadaan perlindungan konsumen yang ada di Indonesia, sehingga tujuan dari bernegara yang berdasarkan kepada Pancasila dan juga Undang-Undang Dasar Negara Tahun 1945 dapat tercapai dengan baik. Perubahan-perubahan yang harusnya dilakukan, yaitu dengan memperkuat substansi dan juga memperjelas berbagai substansi yang ada di dalam UUPK. Hal ini berguna untuk mencegah terjadinya kesalahpahaman persepsi antara pelaku usaha dan konsumen.

3. Asas Keadilan menurut UUD 1945 dalam Perlindungan Konsumen

Alinea IV Pembukaan UUD 1945, menyebutkan tujuan Negara Kesatuan Republik Indonesia (NKRI), yaitu untuk “melindungi

26 M. Rasjidi dan Cawindu, *Islam untuk Disiplin Ilmu Filsafat*, Bulan Bintang, Jakarta, 1988, hlm. 17.

segenap bangsa Indonesia dan seluruh tumpah darah Indonesia dan untuk memajukan kesejahteraan umum, mencerdaskan kehidupan bangsa, dan ikut melaksanakan ketertiban dunia yang berdasarkan kemerdekaan, perdamaian abadi dan keadilan sosial". Alinea IV Pembukaan UUD 1945 ini, menjadi dasar bagi perumusan Pasal 33 UUD 1945.

Sebagai konstitusi yang berorientasi keadilan sosial, UUD 1945 berisi pasal-pasal dan bahkan bab khusus tentang kesejahteraan sosial, yaitu pada Bab XIV. Bab XIV ini semula berjudul "Kesejahteraan Sosial" sehingga semua pasal mengenai perekonomian, harus dibaca dan dipahami dalam kerangka konsepsi kesejahteraan sosial seperti yang diidealkan dalam cita-cita keadilan sosial. Namun, sejak Perubahan Keempat UUD NRI 1945 pada tahun 2001, para perumus Perubahan UUD NRI 1945 mempertegaskan keberadaan haluan-haluan kebijakan konstitusional di bidang perekonomian bahwa semua kebijakan ekonomi nasional (dan tentunya termasuk juga kebijakan ekonomi daerah), hendaklah diselenggarakan berdasarkan haluan UUD NRI 1945. Karena itu, sejak Perubahan Keempat, judul Bab XIV itu diubah menjadi "Perekonomian Nasional dan Kesejahteraan Sosial". Namun demikian, penyebutan keduanya, yaitu (i) Perekonomian Nasional dan (ii) Kesejahteraan Sosial, tidak boleh dibaca atau dipahami sebagai dua konsep yang saling terpisah secara sendiri-sendiri. Di samping itu, penyebutan perkataan "Perekonomian Nasional" lebih dulu dari "Kesejahteraan Sosial".²⁷

Semua haluan konstitusional mengenai perekonomian nasional, haruslah dibaca dalam perspektif kesejahteraan sosial. Karena itu, UUD NRI 1945 juga dapat dinamakan sebagai

²⁷ Jimly Asshiddiqie, *Model-Model Pengujian Konstitusional di Berbagai Negara*, Setjen dan Kepaniteraan MKRI, Jakarta, 2006, hlm. 95-96.

konstitusi kesejahteraan sosial dan konstitusi keadilan sosial yang menjadi jiwa atau roh dari keseluruhan aspek kebijakan konstitusional mengenai perekonomian. Dengan demikian, di samping merupakan konstitusi ekonomi dan konstitusi keadilan sosial, UUD NRI 1945 dapat pula disebut sebagai Konstitusi Kesejahteraan Sosial. Hal itu tercermin dalam Bab XIV UUD 1945 yang semula berjudul “Kesejahteraan Sosial” dan berisi dua pasal, yaitu Pasal 33 dan Pasal 34 UUD 1945. Pasal 33 terdiri atas tiga ayat, sedangkan Pasal 34 tidak memiliki ayat yang berbunyi: “Fakir miskin dan anak terlantar dipelihara oleh negara”. Namun, setelah perubahan keempat UUD NRI 1945 pada tahun 2002, Pasal 33 bertambah menjadi 5 ayat, dan Pasal 34 bertambah menjadi 4 ayat. Judul Bab XIV tersebut juga diubah menjadi “Perekonomian Nasional dan Kesejahteraan Sosial”. Dengan demikian, Bab XIV Pasal 33 dan Pasal 34 UUD NRI 1945, setelah perubahan keempat, tidak saja mengandung gagasan tentang kesejahteraan sosial, tetapi secara eksplisit juga memuat haluan-haluan kebijakan di bidang perekonomian nasional pada umumnya.²⁸

Dalam mewujudkan keadilan sosial bagi seluruh rakyat Indonesia sebagai tujuan bernegara di tengah perkembangan global, Pemerintah RI belum mampu mewujudkannya, bahkan muncul berbagai ketimpangan, baik ekonomi, sosial, dan politik. Salah satu akar permasalahan tersebut, dimulai dari bagaimana pemerintah dan DPR menuangkan berbagai kebijakan dalam bentuk Undang-Undang. Terdapat Undang-Undang dalam berbagai bidang yang bertentangan dengan konstitusi karena tidak memberikan keadilan sosial. Secara formal, sebuah UU yang telah disetujui oleh DPR sebagai lembaga pembentukan

28 *Id.*, hlm.97-98.

UU dalam sistem UUD 1945, merupakan produk final dan dipandang telah mencerminkan aspirasi masyarakat. Kehadiran sebuah produk UU, sering diwarnai oleh kontroversi, pikir bahkan konflik di tengah masyarakat baik ketika dibuat maupun ketika dilaksanakan. Pada sisi lain, produk hukum berupa UU itu, hakikatnya adalah merupakan sebuah hasil akhir dari *bargaining* politik dari berbagai organisasi massa, khususnya kekuatan sosial politik di dalam parlemen dengan kepentingan masing-masing. Atas dasar kepentingan masing-masing yang sering tidak sejalan, bahkan bertentangan itu, menyebabkan sebuah undang-undang yang prosedur pembuatannya begitu panjang seolah menjadi sia-sia.

Dengan kondisi ini, sebuah produk hukum berupa UU masih bisa mengandung penyimpangan dan tidak sesuai dengan ketentuan yang ada di dalam UUD 1945 sebagai produk hukum dengan hierarki tertinggi.

Menurut Mohammad Hatta, dalam pandangannya secara filosofis, dinyatakan bahwa:²⁹

Demokrasi Kita: Demokrasi Politik dan Ekonomi, terkandung:
Sifat pertama, yaitu mengambil keputusan secara mufakat dengan musyawarah, adalah dasar dari demokrasi politik.
Sifat kedua, yaitu tolong-menolong dan gotong royong adalah sendi yang bagus untuk menegakkan demokrasi ekonomi.

Mencermati pemikiran M. Hatta tersebut, maka dalam pengaturan bidang ekonomi, Pasal 33 UUD 1945 diarahkan pada terwujudnya sistem perekonomian yang berpihak pada kesejahteraan masyarakat dan semangat gotong royong.

29 Mohammad Hatta, *Demokrasi Kita – Dan Pikiran-pikiran tentang Demokrasi dan Kedaulatan Rakyat*, Sea Arsy, Bandung, 2009, hlm. 69-70.

Setiap konsumen, selayaknya mendapatkan perlakuan yang sama oleh pelaku usaha untuk terefleksinya keadilan adalah hak asasi setiap konsumen sebagaimana diatur dalam Pasal 28D ayat (1) Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 (UUD 1945) yang berbunyi:

“Setiap orang berhak atas pengakuan, jaminan, perlindungan, dan kepastian hukum yang adil, serta perlakuan yang sama di hadapan hukum.”

Perlindungan akan harkat dan martabat, serta pengakuan atas hak-hak asasi manusia yang dimiliki oleh subjek hukum, berdasarkan hukum sebagai perlindungan hukum.³⁰

Adanya pemikiran bahwa hak konsumen adalah hak konstitusional. Setiap orang adalah konsumen, maka setiap warga negara Indonesia adalah konsumen. Selaras dengan pemikiran itu, Immanuel Kant berpendapat bahwa hak asasi manusia hanya efektif dalam bingkai konstitusi.³¹

Penghormatan hak asasi terdapat dalam konstitusi. Maka, dasar hak asasi konsumen diatur juga dalam konstitusi. Pasal 27 ayat (1) UUD 1945 menyebutkan mengenai kesamaan kedudukan setiap warga negara Indonesia dalam hukum dan pemerintahan. Kesederajatan kedudukan antara konsumen dengan pelaku usaha merupakan konsekuensi logis dari kesamaan kedudukan konsumen dan pelaku usaha dalam hukum yang akan mengarahkan kepada keuntungan bagi kedua belah pihak.³²

30 Desry Ary Setyawati, dkk., *“Perlindungan bagi Hak Konsumen dan Tanggung Jawab Pelaku Usaha dalam Perjanjian Transaksi Elektronik,”* Syiah Kuala Law Journal Vol. 1, No. 3, (Desember 2017), hlm. 36.

31 Susan Marks, *The Riddle of All Constitutions*, 2002. In Ernst-Ulrich Petersmann, *“Theories of Justice, Human Rights, and the Constitution of International Markets,”* Loyola of Los Angeles Law Review Vol. 37, No. 407, (2003), hlm. 459.

32 Sekretariat Jenderal Dewan Perwakilan Rakyat, supra catatan no. 8, hlm. 86.

Masyarakat sebagai konsumen atas barang/jasa, memiliki hak dan kewajiban yang diatur dalam hukum. Hak konsumen untuk diperlakukan atau dilayani secara benar dan jujur serta tidak diskriminatif sesuai dengan Pasal 4 angka 7 UU No. 8 Tahun 1999, menimbulkan kewajiban bagi pelaku usaha untuk memperlakukan atau melayani konsumen secara benar dan jujur serta tidak diskriminatif diatur dalam Pasal 7 huruf c UU No. 8 Tahun 1999.

Hak konsumen dan kewajiban bagi pelaku usaha yang tidak disertai sanksi bagi pelanggaran hukum oleh pelaku usaha, berakibat UU No. 8 Tahun 1999 menjadi macan ompong yang tidak melindungi secara maksimal terkait jaminan perlakuan secara benar, jujur, dan tidak diskriminatif terhadap konsumen.

Pembentukan peraturan perundang-undangan mengenai perlindungan konsumen, juga harus lebih mengutamakan kepentingan konsumen, bukan hanya sebagai alat pelaku usaha mencari celah untuk melakukan berbagai kecurangan. Hal ini sesuai dengan namanya dan juga sesuai dengan posisi konsumen di pihak yang lemah. Untuk itu, hukum hadir untuk melindungi pihak yang lemah.

Keadilan menurut Penjelasan Pasal 2 UU Nomor 8 Tahun 1999 adalah partisipasi seluruh rakyat dapat diwujudkan secara maksimal serta memberikan kesempatan kepada konsumen dan pelaku usaha untuk memperoleh haknya dan melaksanakan kewajibannya secara adil. Keadilan tertinggi adalah ketidakadilan tertinggi (*summa iustitia summa injuria*)³³

33 Franz Magnis Suseno, *Etika Politik: Prinsip Moral Dasar Kenegaraan Modern*, PT Gramedia Pustaka Utama, Jakarta, 2016, hlm. 103.

tidak akan terjadi, karena nilai keadilan dalam hubungan antara individu dikembalikan pada proporsi sewajarnya.³⁴

Perilaku diskriminatif terhadap konsumen merupakan salah satu bentuk pelanggaran atas hak konsumen. Pelayanan yang diberikan oleh produsen, tidak boleh menunjukkan perbedaan antara konsumen yang satu dengan konsumen yang lainnya.

Berdasarkan konstitusi dengan pemaknaan secara yuridis maupun filosofis, pada aktivitas perekonomian yang menyangkut hubungan konsumen dengan produsen atau pelaku usaha, sebagai perwujudan dari asas keadilan dalam perlindungan konsumen menurut UUD 1945, dapat dikemukakan unsur-unsurnya yang meliputi:

- a. **pengayoman**, hukum dibuat dan ditegakkan untuk melindungi yang lemah, dalam hal ini konsumen untuk menciptakan ketenteraman masyarakat konsumen; serta melindungi dan menghormati hak, harkat, dan martabat para pihak dalam aktivitas perekonomian;
- b. **kekeluargaan**, dalam hubungan konsumen dengan produsen atau pelaku usaha, harus sedapat mungkin mencerminkan musyawarah dalam pengambilan kesepakatan;
- c. **keadilan**, pemaknaan hubungan konsumen dan produsen atau pelaku usaha harus mencerminkan keadilan secara proporsional;
- d. **kesetaraan dan diskriminatif**, yang terkandung di dalamnya ada penghargaan atas hak para pihak dalam menjalankan aktivitas perekonomian;

³⁴ Agus Yudha Hernoko, *Hukum Perjanjian (Asas Proporsionalitas dalam Kontrak Bisnis)*, Kencana, Jakarta, 2013), hlm. 67. Dalam Abdul Hadi, "Fenomena Menikah dengan Teman Sekantor Pasca Putusan Mahkamah Konstitusi tentang Uji Materi Pasal 153 ayat (1) huruf f Undang-Undang Nomor 13 Tahun 2003 Tentang Ketenagakerjaan", *Jurnal Surya Kencana Dua: Dinamika Masalah Hukum dan Keadilan* Vol. 5, No. 1, (Juli 2018), hlm. 357.

- e. **kesejahteraan sosial**, yang terkandung di dalamnya juga semangat kegotong-royongan antara para pihak dalam aktivitas perekonomian;
- f. **keterbukaan**, dalam menyusun suatu kesepakatan berusaha dalam aktivitas perekonomian, ada kejelasan dan bersifat transparan sehingga dapat dipahami para pihak;
- g. **keselarasan**, dalam perekonomian nasional harus dibarengi dan selaras dengan Kesejahteraan Sosial, maka dasarnya menjadi asas keadilan sosial, bukan individual;
- h. **tanggung jawab**, negara memikul tanggung jawab untuk mencerdaskan kehidupan bangsa, dalam hal ini konsumen;
- i. **hak dan kewajiban**, dalam pemaknaan hubungan konsumen, terdapat hak dan kewajiban dari para pihak yang berhubungan dalam aktivitas perekonomian, dan negara harus memberikan jaminan sosial dan berusaha mewujudkan kesejahteraan umum (kemakmuran), mencerdaskan kehidupan bangsa, khususnya konsumen;
- j. **kedayagunaan dan kehasilgunaan**, dalam aktivitas perekonomian, harus sesuai dengan kebutuhan dan kemanfaatan bagi masyarakat konsumen.

Penutup

Kesimpulan

1. Hukum perlindungan konsumen dapat tercapai asas-asasnya dalam UUPK, khususnya asas keadilan, manakala hukum perlindungan konsumen dapat diterapkan secara konsekuen dan adil bagi konsumen maupun produsen.
2. Pemaknaan asas keadilan dalam perlindungan konsumen menurut UUD 1945, belum sesuai dengan suasana kebatinan UUD 1945 yang adalah keadilan sosial.

Saran

Kepada pembentuk UU:

1. Perlu dilakukan perubahan terhadap UUPK (UU No. 8 Tahun 1999 tentang Perlindungan Konsumen), yakni memberikan ruang keadilan dan perlindungan bagi konsumen, dengan merumuskan kembali tujuan dan asas-asas dalam UUPK.
2. Dalam membentuk UUPK, diharapkan memberikan perlindungan kepada konsumen maupun produsen, dengan rumusan materi muatan yang memberikan keadilan bagi konsumen dan produsen.
3. Dalam membentuk UUPK, harus memuat sistem nilai dalam masyarakat ke arah sikap tindak yang mendukung perlindungan konsumen secara adil.
4. Dalam membentuk UUPK, diharapkan dapat mengangkat harkat dan martabat konsumen, sehingga mereka juga dapat diakui sebagai salah satu subjek dalam sistem perekonomian nasional.

Kepada Aparat Penegak Hukum:

1. Aparat penegak hukum harus dibekali dengan pengetahuan dan pemahaman yang tepat, atas tugasnya dengan penuh tanggung jawab.
2. Pemerintah diharapkan dapat membekali aparat penegak hukumnya dengan sarana dan prasarana yang memadai.

Kepada Konsumen:

1. Perlu peningkatan kesadaran akan hak-haknya.
2. Perlu kecerdasan dalam melakukan aktivitas perdagangan.

Kepada Produsen:

1. Perlu kesadaran penuh tanggung jawab dan kejujuran dalam melakukan usahanya, serta memberikan informasi yang jelas atas spesifikasi produknya.
2. Perlu memberikan jaminan produk dan purnajual produknya.

Daftar Pustaka

Buku

Abdul Hadi, *“Fenomena Menikah dengan Teman Sekantor Pasca Putusan Mahkamah Konstitusi tentang Uji Materi Pasal 153 ayat (1) huruf Undang-Undang Nomor 13 Tahun 2003 tentang Ketenagakerjaan”*, Jurnal Surya Kencana Dua: Dinamika Masalah Hukum dan Keadilan Vol. 5, No. 1, (Juli 2018).

Agus Yudha Hernoko, *Hukum Perjanjian (Asas Proporsionalitas dalam Kontrak Bisnis)*, Kencana, Jakarta, 2013.

Ali Mansyur dan Irsan Rahman, *Penegakan Hukum Perlindungan Konsumen sebagai Upaya Peningkatan Mutu Produksi Nasional*, Jurnal Pembaharuan Hukum Vol. II, No. 1, (Januari-April 2015).

Andre Ata Ujan, *Keadilan dan Demokrasi, Telaah terhadap Filsafat Politik John Rawls*, Kanisius, Yogyakarta, 2001.

Az. Nasution, *“Sekilas Hukum Perlindungan Konsumen”*, Majalah Hukum dan Pembangunan, Tahun XVI No. 6, Jakarta: FH UI, 1986.

Bernard L. Tanya, Yoan N. Simanjuntak, Markus Y. Hage, *Teori Hukum: Strategi Tertib Manusia Lintas Ruang dan Generasi*, Genta Publishing, Yogyakarta, 2010.

- Carto Nuryanto, “*Penegakan Hukum oleh Hakim dalam Putusannya antara Kepastian Hukum dan Keadilan*”, Jurnal Hukum Khaira Ummah Vol. 13, No. 1 (Maret 2018).
- Celina Tri Siwi Kristiyanti, *Perlindungan Hukum bagi Konsumen Jasa Keuangan dalam Perjanjian Baku dengan Klausul Eksonerasi*, Arena Hukum Vol. 12, No. 2, (Agustus 2019).
- Dardji Darmodiharjo dan Sidharta, *Pokok-Pokok Filsafat Hukum (Apa dan Bagaimana Filsafat Hukum Indonesia)*, PT Gramedia, Jakarta, 1995.
- Darji Darmodiharjo dan Shidarta, *Pokok-Pokok Filsafat Hukum*, PT Gramedia Pustaka Utama, Jakarta, 2006.
- Desry Ary Setyawati, dkk., “*Perlindungan bagi Hak Konsumen dan Tanggung Jawab Pelaku Usaha dalam Perjanjian Transaksi Elektronik*,” Syiah Kuala Law Journal Vol. 1, No. 3, Desember 2017.
- Elena Anatolyevna Kirillova, etc. “*The Principle of the Consumer Right Protection in Electronic Trade: A Comparative Law Analysis*”, International Journal of Economics and Financial Issues Vol. 6 Special Issue (S2), 2016.
- Franz Magnis Suseno, *Etika Politik: Prinsip Moral Dasar Kenegaraan Modern*, PT Gramedia Pustaka Utama, Jakarta, 2016.
- Franz von Magnis, *Etika Umum: Masalah-Masalah Pokok Filsafat Moral*, Kanisius, Yogyakarta, 1984.
- Holijah, “*Pengintegrasian Urgensi dan Eksistensi Tanggung Jawab Mutlak Produk Barang Cacat Tersembunyi Pelaku Usaha dalam Undang-Undang Perlindungan Konsumen di Era Globalisasi*,” Jurnal Dinamika Hukum Vol. 14, No. 1, Januari 2014.

- Jimly Asshiddiqie, *Model-Model Pengujian Konstitusional di Berbagai Negara*, Setjen dan Kepaniteraan MKRI, Jakarta, 2006.
- M. Rasjidi dan Cawindu, *Islam untuk Disiplin Ilmu Filsafat*, Bulan Bintang, Jakarta, 1988.
- Mahmud Kusuma, *Menyelami Semangat Hukum Progresif; Terapi Paradigmatik atas Lemahnya Penegakan Hukum Indonesia*, Antony Lib bekerja sama LSHP, Yogyakarta, 2009.
- Mardian Wibowo, *Kebijakan Hukum Terbuka dalam Putusan Mahkamah Konstitusi Konsep dan Kajian Dalam Pembatasan Kebebasan Pembentuk Undang-Undang*, PT Raja Grafindo Persada, Depok, 2019
- Mohammad Hatta, *Demokrasi Kita – dan Pikiran-Pikiran tentang Demokrasi dan Kedaulatan Rakyat*, Sea Arsy, Bandung, 2009.
- Muhammad Syukri Albani Nasution, dkk., *Hukum dalam Pendekatan Filsafat*, Kencana, Jakarta, 2015.
- Munir Fuady, *Dinamika Teori Hukum*, Ghalia Indonesia, Bogor, 2010.
- Petersmann, “*Theories of Justice, Human Rights, and the Constitution of International Markets*”, *Loyola of Los Angeles Law Review* Vol. 37, No. 407, 2003.
- Satjipto Rahardjo, *Hukum Progresif: Hukum yang Membebaskan*, *Jurnal Hukum Progresif*, Vol. 1/ No. 1/ April 2005, PDIH Ilmu Hukum UNDIP.
- Shidarta, *Hukum Perlindungan Konsumen Indonesia*, Jakarta, PT Grasindo, 2000.

Sudikno Mertokusumo, *Mengenal Hukum Suatu Pengantar, Liberty*, Yogyakarta, 1999.

Susan Marks, *The Riddle of All Constitutions*, 2002. In Ernst-Ulrich Petersmann, *Theories of Justice, Human Rights, and the Constitution of International Markets*, Loyola of Los Angeles Law Review Vol. 37, No. 407, 2003.

Paper

Risalah RUU Perlindungan Konsumen (RUU Perubahan UU No. 8 Tahun 1999 tentang Perlindungan Konsumen).

Sekretariat Jenderal Dewan Perwakilan Rakyat, Proses Pembahasan Rancangan Undang-Undang tentang Perlindungan Konsumen, Sekretariat Jenderal Dewan Perwakilan Rakyat, Jakarta, 2001.

Tim Perubahan UUPK, *Naskah Akademik dan Pokok-Pokok Pengaturan Draft RUU tentang Perlindungan Konsumen* (Perubahan UU No. 8 Tahun 1999) tentang Perlindungan Konsumen, Jakarta: Kementerian Perdagangan Republik Indonesia Direktorat Jenderal Standardisasi dan Perlindungan Konsumen.

Koran

Kompas, 18 Maret 2004, *Perlindungan terhadap Konsumen di Indonesia Ternyata Masih Lemah karena Dilakukan Setengah Hati*.

PENYELESAIAN SENGKETA KONSUMEN DI ERA DIGITAL

David M. L. Tobing

Abstrak

Sejak Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1999 tentang Perlindungan Konsumen (UUPK) diberlakukan, hubungan antara pelaku usaha dengan konsumen diatur oleh UUPK. Mengingat UUPK adalah Undang-Undang Payung, maka selain UUPK, hubungan konsumen dan pelaku usaha juga diatur oleh peraturan perundang-undangan sektoral serta peraturan turunannya. Khusus mengenai Penyelesaian Sengketa dalam UUPK, diatur secara rigid, yaitu penyelesaian di luar pengadilan dan di dalam pengadilan. Adapun penyelesaian sengketa di luar pengadilan, dilakukan oleh Badan Penyelesaian Sengketa Konsumen (BPSK). Sementara itu, penyelesaian di pengadilan, dilakukan sesuai dengan domisili dari salah satu pihak antara pelaku usaha atau konsumen. Pada faktanya, penyelesaian sengketa konsumen dapat berlarut-larut dan memakan proses yang tidak sebentar, karena harus diselesaikan di pengadilan akibat ketidakpuasan konsumen atau pelaku usaha pada hasil putusan BPSK. Idealnya, jika terdapat sengketa antara konsumen dan pelaku usaha, dapat diselesaikan secara internal tanpa melibatkan pihak ketiga, karena baik konsumen maupun pelaku usaha, akan mengalami lebih banyak kerugian jika harus diselesaikan di pengadilan. Memasuki era digitalisasi, telah terjadi pergeseran hubungan hukum antara pelaku usaha dan konsumen. Transaksi atau perdagangan, tidak hanya dilakukan secara *offline*, namun juga secara *online* karena dinilai cukup memudahkan konsumen. Oleh karenanya, untuk menjembatani adanya permasalahan yang mungkin timbul dalam transaksi *online*, diperlukan mekanisme Penyelesaian Sengketa *Online* atau *Online Dispute Resolution* (ODR), tulisan yang berjudul "Penyelesaian Sengketa di Era Digital" memberikan pemaparan terkait penyelesaian sengketa konsumen, baik di luar pengadilan, dalam pengadilan, serta ODR. ODR ini, pada hakikatnya dapat memberikan alternatif bagi BPSK maupun Lembaga yang bertugas menyelesaikan sengketa konsumen yang akan dibentuk di kemudian hari, memperluas akses dan memudahkan konsumen untuk menyampaikan pengaduan serta penyelesaian sengketa dengan lebih cepat dan efisien, terutama bagi yang berbasis di pelosok tanah air.

Kata Kunci: Perlindungan Konsumen, Penyelesaian Sengketa Konsumen, BPSK, ODR.

Pendahuluan

Dalam interaksi hukum antara konsumen dengan pelaku usaha, UUPK mengatur mengenai tanggung jawab hukum pelaku usaha jika terjadi kerugian konsumen. Ditegaskan bahwa pelaku usaha bertanggung jawab untuk memberikan ganti rugi atas kerusakan, pencemaran, dan/atau kerugian konsumen akibat mengonsumsi barang dan/atau jasa yang dihasilkan atau diperdagangkan.¹ Idealnya, penyelesaian sengketa harus dimulai dari komunikasi langsung antara konsumen dan pelaku usaha sendiri, tanpa melibatkan pihak lain yang dikenal dengan istilah *Internal Dispute Resolution*². Apabila *Internal Dispute Resolution* tidak tercapai suatu kesepakatan, maka konsumen diberikan hak oleh UUPK untuk memilih cara dan tempat penyelesaian sengketa atau dengan kata lain, konsumen diberikan hak akses terhadap keadilan (*access to justice*)³. UUPK sendiri secara tegas menyebutkan bahwa tuntutan ganti rugi oleh konsumen dapat diajukan melalui BPSK atau gugatan ke badan peradilan tempat kedudukan konsumen dan/atau tempat kedudukan pelaku usaha melalui peradilan umum. Pemberian hak memilih tempat penyelesaian sengketa merupakan wujud dari hak-hak lain yang diberikan UUPK kepada konsumen yaitu hak untuk memperoleh advokasi, perlindungan konsumen, dan upaya penyelesaian sengketa konsumen secara patut. Penyelesaian sengketa secara

1 Indonesia, *Undang-Undang Perlindungan Konsumen*, UU No. 8 Tahun 1999, LN. 1999/ No. 22, TLN NO. 3821, Ps. 19.

2 *Internal dispute resolution* adalah tahap pertama yang harus ditempuh bila terjadi sengketa antara konsumen dengan Lembaga jasa keuangan (Menurut Anggota Dewan Komisiner Bidang Edukasi dan Perlindungan Konsumen OJK Kusumaningtuti S. Soetiono).

3 *Access to justice* adalah Kesempatan atau kemampuan setiap warga negara tanpa membedakan latar belakangnya (ras, agama, keturunan, pendidikan, atau tempat lahirnya) untuk memperoleh keadilan melalui lembaga peradilan (Menurut Sadjipto Rahardjo dalam bukunya yang berjudul *Sisi-sisi lain dari Hukum di Indonesia*).

patut, artinya konsumen dapat dengan mudah mengakses prosedur penyelesaian sengketa, secara cepat, dan murah.⁴

Di Indonesia, BPSK dibentuk dari pengadopsian model *Small Claim Tribunal* (SCT)⁵ dan berdasarkan ketentuan berada di kabupaten, kota, maupun provinsi. Saat ini, terdapat sebanyak 171 BPSK di seluruh Indonesia⁶, yang menunjukkan bahwa konsumen dapat menyelesaikan sengketa dengan akses yang terjangkau, baik biaya dan aksesibilitas lainnya. Proses penyelesaian sengketa di BPSK juga jauh lebih cepat dibandingkan di pengadilan, bahkan dengan biaya yang gratis. Penyelesaian sengketa di BPSK sendiri, dapat ditempuh dengan mediasi atau konsiliasi, dan/atau arbitrase. Dalam perkembangannya, khusus untuk sengketa konsumen di bidang jasa keuangan, OJK menetapkan LAPS SJK. Pada awalnya, lembaga yang ditetapkan OJK, di antaranya adalah BMAI untuk sektor asuransi, BAPMI untuk sektor pasar modal, BMDP untuk sektor dana pensiun, LAPSPI untuk sektor perbankan, BAMPPI untuk sektor perusahaan penjamin, dan BMPPV untuk sektor pembiayaan, pegadaian⁷, terakhir melalui Peraturan OJK tahun 2020, LAPS SJK sudah disatukan.⁸ Namun, LAPS ini belum efektif dan belum memenuhi asas aksesibilitas karena hanya terdapat di ibu kota provinsi dan kantor perwakilan OJK di daerah.

4 *Id.*, Ps. 4.

5 *Small claim court* adalah tata cara pemeriksaan di persidangan terhadap gugatan perdata dengan nilai gugatan materil paling banyak 200 juta rupiah yang diselesaikan dengan tata cara dan pembuktiannya sederhana.

6 Badan Perlindungan Konsumen Nasional, "Komisioner BPKN: Kinerja BPSK se-Indonesia Menurun" <https://bpkn.go.id/posts/show/id/1805>, diakses 16 Juni 2022.

7 Otoritas Jasa Keuangan, "Intergrasi Lembaga Alternatif Penyelesaian Sengketa di Sektor Jasa Keuangan", <https://kontak157.ojk.go.id/appkpublicportal/Website/FileShowcase/AttDownload/45>, diakses 15 Juni 2022.

8 POJK Nomor 61/POJK.07/2020 tentang Lembaga Alternatif Penyelesaian Sengketa Sektor Jasa Keuangan.

Dari apa yang telah disampaikan dalam pendahuluan sebelumnya, masalah yang dibahas melalui penelitian ini adalah bagaimana efektivitas penyelesaian sengketa konsumen saat ini? Selain itu, apa solusi penyelesaian sengketa konsumen yang efektif?

Pembahasan

Efektivitas Penyelesaian Sengketa Konsumen Saat Ini

A. Forum Penyelesaian Sengketa Berdasarkan UUPK

Berdasarkan UUPK, Forum Penyelesaian Sengketa Konsumen diatur dalam Pasal 23 dan Pasal 45.

Pasal 23 UUPK menyebutkan: “Pelaku usaha yang menolak dan/atau tidak memberi tanggapan dan/atau tidak memenuhi ganti rugi atas tuntutan konsumen sebagaimana dimaksud dalam Pasal 19 ayat (1), ayat (2), ayat (3), dan ayat (4), dapat digugat melalui badan penyelesaian sengketa konsumen atau mengajukan ke badan peradilan di tempat kedudukan konsumen.”

Pasal 45 UUPK menyebutkan: (1) Setiap konsumen yang dirugikan dapat menggugat pelaku usaha melalui lembaga yang bertugas menyelesaikan sengketa antara konsumen dan pelaku usaha atau melalui peradilan yang berada di lingkungan peradilan umum; (2) Penyelesaian sengketa konsumen dapat ditempuh melalui pengadilan atau di luar pengadilan berdasarkan pilihan sukarela para pihak yang bersengketa; (3) Penyelesaian sengketa di luar pengadilan sebagaimana dimaksud pada ayat (2) tidak menghilangkan tanggung jawab pidana sebagaimana diatur dalam Undang-Undang; (4) Apabila telah dipilih upaya penyelesaian sengketa konsumen di luar pengadilan, gugatan melalui pengadilan hanya dapat ditempuh

apabila upaya tersebut dinyatakan tidak berhasil oleh salah satu pihak atau oleh para pihak yang bersengketa.

Dari kedua pasal tersebut, maka yang menjadi Forum Penyelesaian Sengketa Konsumen di Indonesia adalah melalui pengadilan dan di luar pengadilan.

Penyelesaian Sengketa di Luar Pengadilan

Dalam UUPK dinyatakan bahwa setiap konsumen yang dirugikan dapat menggugat pelaku usaha melalui lembaga yang bertugas menyelesaikan sengketa antara konsumen dan pelaku usaha atau melalui peradilan yang berada di lingkungan peradilan umum.⁹ Selain di lingkungan peradilan, penyelesaian sengketa konsumen dapat ditempuh melalui pengadilan atau di luar pengadilan berdasarkan pilihan sukarela para pihak yang bersengketa.¹⁰ Hal ini berarti konsumen diberikan hak, yaitu Konsumen dapat memilih penyelesaian sengketa melalui pengadilan, maupun di luar pengadilan. Salah satu cara yang dapat ditempuh dalam penyelesaian sengketa, disebut juga dengan *Alternative Dispute Resolution* (ADR) atau alternatif penyelesaian sengketa di luar Pengadilan. ADR ini diterapkan juga di BPSK.

Adapun tugas dan wewenang BPSK adalah melaksanakan penanganan dan penyelesaian sengketa konsumen dengan cara melalui mediasi atau arbitrase atau konsiliasi, memberikan konsultasi perlindungan konsumen, melakukan pengawasan terhadap pencantuman klausul baku, melaporkan kepada penyidik umum apabila terjadi pelanggaran ketentuan dalam UUPK, menerima pengaduan tertulis maupun tidak tertulis

9 Indonesia, *Undang-Undang Perlindungan Konsumen*, Ps. 45 ayat (1).

10 *Id.*, Ps. 45 ayat (2).

dari konsumen tentang terjadinya pelanggaran terhadap perlindungan konsumen, melakukan penelitian dan pemeriksaan sengketa perlindungan konsumen, memanggil pelaku usaha yang diduga telah melakukan pelanggaran terhadap perlindungan konsumen, memanggil dan menghadirkan saksi, saksi ahli dan/atau setiap orang yang dianggap mengetahui pelanggaran terhadap Undang-Undang itu, meminta bantuan penyidik untuk menghadirkan pelaku usaha, saksi, saksi ahli, atau setiap orang pelaku usaha, saksi, atau ahli, yang tidak bersedia memenuhi panggilan badan penyelesaian sengketa konsumen, mendapatkan, meneliti, dan/atau menilai surat, dokumen, atau alat bukti lain guna penyelidikan dan/atau pemeriksaan, memutuskan dan menetapkan ada atau tidak adanya kerugian di pihak konsumen, memberitahukan putusan kepada pelaku usaha yang melakukan pelanggaran terhadap perlindungan konsumen, menjatuhkan sanksi administratif kepada pelaku usaha yang melanggar ketentuan UUPK.¹¹

Dalam desain awal UUPK, keberadaan BPSK ini diamanatkan ada di setiap ibu kota kabupaten atau kotamadya (daerah tingkat dua). Ternyata dalam praktik, hal ini tidak berjalan sesuai desain awal itu. Tidak semua kabupaten dan kota (dulu kotamadya) memiliki BPSK. Wilayah kerja satu BPSK, dengan demikian, dapat saja mencakup lebih dari satu kabupaten dan/atau kota. Perlu diketahui, saat ini, dari 525 kabupaten/kota, baru terbentuk 171 BPSK yang tersebar di 31 provinsi. Setelah adanya Undang-Undang No. 23 Tahun 2014 tentang Pemerintahan Daerah, nantinya BPSK tidak lagi terdapat di Kabupaten atau Kota, tetapi Kabupaten atau Kota tersebut digabung menjadi satu kesatuan dan di bawah kewenangan Pemprov, seperti di Bali yang di

11 Indonesia, *Undang-Undang Perlindungan Konsumen*, Ps. 52.

mana setelah dilakukan penggabungan antara BPSK Kabupaten Badung, Karangasem, dan Kota Denpasar, menjadi satu kesatuan, yaitu BPSK Denpasar.¹²

Dalam menjalankan fungsinya, BPSK mendasarkan pada beberapa etika dalam penyelesaian sengketa konsumen, yaitu prinsip kehati-hatian, netralitas, kerahasiaan, dan memberikan yangsebaikmungkin. Proses di BPSK tidak dikenakan biaya dalam penyelesaian sengketa konsumen. Namun, apabila konsumen atau pelaku usaha tidak puas dengan keputusan BPSK dan ingin mengajukan keberatan ke Pengadilan hingga ingin mengajukan Kasasi ke tingkat Mahkamah Agung, maka akan dikenakan biaya dan prosesnya akan lebih panjang hingga bertahun-tahun.¹³ Hal ini menunjukkan bahwa memang prosedurnya masih belum efektif.¹⁴

Penyelesaian Sengketa di Pengadilan

Pada umumnya, proses beracara sengketa perlindungan konsumen di pengadilan, dapat berupa gugatan perorangan biasa, gugatan sederhana, *class action*, atau gugatan yang diajukan lembaga perlindungan konsumen swadaya masyarakat dan pemerintah/instansi terkait. Jenis gugatan ini, tergantung pada siapa yang dirugikan, jumlah orang yang dirugikan, dan

12 <https://pressrelease.kontan.co.id/release/lindungi-konsumen-indonesia-kemendag-tilik-jejak-pengaduan-konsumen-tahun-2020?page=2>, diakses 16 Juni 2022.

13 Berdasarkan ketentuan dalam Sistem Informasi Penelusuran Perkara Pengadilan Negeri Jakarta Pusat, untuk biaya panjar atas keberatan terhadap Putusan BPSK sebesar Rp1.251.000, lalu pengajuan Kasasi ke Mahkamah Agung sebesar Rp1.910.000.

14 a. Perkara Ludmilla Arief melawan Nissan motor Indonesia memakan waktu 2 tahun, dari pendaftaran sengketa di BPSK pada 18 Oktober 2011 sampai dengan Putusan Mahkamah Agung pada 1 Oktober 2013 di mana Ludmilla Arief memenangkan perkara tersebut dan memperoleh ganti rugi.
b. Perkara Riswandi melawan Secure Parking yang memakan waktu 4 tahun, dari pendaftaran sengketa di BPSK pada tahun 2006 sampai dikeluarkannya Putusan dari Pengadilan Negeri Jakarta Pusat tertanggal 28 Januari 2010 di mana Riswandi selaku konsumen yang kehilangan motor di area parkir yang dikelola Secure Parking mendapatkan kembali haknya dengan dihukumnya Secure Parking untuk mengganti rugi sejumlah uang senilai motor yang hilang.

besarnya kerugian yang ditimbulkan. Dalam Pengadilan, suatu penyelesaian sengketa dapat dilakukan di tempat kedudukan konsumen atau pelaku usaha. Jika memakai konsep gugatan biasa, penyelesaian sengketa konsumen melalui Pengadilan akan memakan waktu yang lama karena melalui tingkat pertama, banding, kasasi, peninjauan kembali, dan eksekusi.¹⁵ Penyelesaian Sengketa Konsumen di Pengadilan, juga diatur dalam Pasal 176 UU No. 1 Tahun 2009 tentang Penerbangan (UU Penerbangan) dan Peraturan Mahkamah Agung (Perma) No. 4 Tahun 2019 tentang Tata Cara Penyelesaian Gugatan Sederhana.

Pasal 176 UU Penerbangan berbunyi: “Penumpang, pemilik bagasi kabin, pemilik bagasi tercatat, pengirim kargo, dan/atau ahli waris penumpang, yang menderita kerugian sebagaimana diatur dalam Pasal 141, Pasal 143, Pasal 144, Pasal 145, dan Pasal 173, dapat mengajukan gugatan terhadap pengangkut di Pengadilan Negeri di wilayah Indonesia dengan menggunakan hukum Indonesia.”

Berdasarkan Pasal 176 UU Penerbangan sebagaimana yang telah disebutkan di atas, gugatan dapat diajukan ke Pengadilan Negeri tempat pembelian tiket, pengiriman barang, domisili kantor pengangkut, kantor cabang, dan domisili Tergugat atau Penggugat di seluruh wilayah Republik Indonesia. Hal tersebut untuk memberikan kemudahan bagi konsumen yang mengalami kerugian.

Sejak adanya Perma No. 2 Tahun 2015 yang digantikan dengan Perma No. 4 Tahun 2019 tentang Tata Cara Penyelesaian Gugatan Sederhana, penyelesaian sengketa konsumen juga

¹⁵ Perkara David Tobing Melawan Secure Parking memakan waktu 4 tahun dari mulai Gugatan diajukan pada 16 Juni 2003 hingga dijalkannya Putusan Mahkamah Agung pada tahun 2007 yang menghukum Secure Parking harus membayar ganti rugi Rp1.000 kepada David Tobing.

dapat dilakukan dengan Gugatan Sederhana. Gugatan sederhana merupakan gugatan perdata dengan nilai gugatan material paling banyak Rp500.000.000,- (lima ratus juta rupiah) yang diselesaikan dengan tata cara dan pembuktian yang sederhana. Gugatan sederhana diselesaikan paling lama 25 (dua puluh lima) hari sejak hari sidang pertama, lalu upaya hukum terhadap putusan gugatan sederhana dapat dilakukan dengan mengajukan keberatan.¹⁶

Lembaga Alternatif Penyelesaian Sengketa Sektor Jasa Keuangan

Selain BPSK, lembaga lain yang berwenang dalam penyelesaian sengketa konsumen jasa keuangan di luar pengadilan adalah LAPS SJK. Menurut Peraturan Otoritas Jasa Keuangan Nomor 1/POJK.07/2014 tentang Lembaga Alternatif Penyelesaian Sengketa, LAPS adalah lembaga yang melakukan penyelesaian sengketa di luar pengadilan. Layanan Penyelesaian Sengketa di LAPS, meliputi mediasi, adjudikasi, dan arbitrase. LAPS menyediakan layanan penyelesaian sengketa yang mudah diakses, murah, cepat, dilakukan oleh SDM yang kompeten, serta paham mengenai industri jasa keuangan. Berdasarkan Peraturan Otoritas Jasa Keuangan Nomor 1/POJK.07/2014 tentang Lembaga Alternatif Penyelesaian Sengketa di Sektor Jasa Keuangan, LAPS memiliki prinsip aksesibilitas, prinsip independensi, prinsip keadilan, serta prinsip efisiensi dan efektivitas. Terakhir, melalui Peraturan OJK Tahun 2020, LAPS SJK sudah disatukan.

¹⁶ Perkara David Tobing melawan Mont Blanc dengan menggunakan konsep Gugatan Sederhana memakan waktu 40 hari dari pendaftaran Gugatan pada 12 September 2019 hingga Putusan pada tanggal 24 Oktober 2019 yang di mana Mont Blanc harus membayar ganti rugi Rp6 juta.

B. Online Dispute Resolution (ODR)

Salah satu metode penyelesaian sengketa di luar pengadilan yaitu *Alternative Dispute Resolution* (ADR). Seiring dengan perkembangan zaman, ADR dapat dilaksanakan secara *online*, yang mana salah satu penyelesaian sengketa di luar pengadilan secara *online* ini disebut juga sebagai *Online Dispute Resolution* (ODR). Proses penyelesaian sengketa dengan ODR, sebenarnya sama dengan ADR. Hal yang membedakannya hanyalah pada mekanismenya saja karena ODR dapat dilaksanakan secara *online*. ODR dilakukan dengan media internet melalui platform komunikasi virtual. Karenanya, proses penyelesaian sengketa tersebut tidak terbatas pada jarak dan tempat. Bahkan, proses penyelesaian sengketa ini dapat dilakukan oleh pihak yang berada dalam negara yang berbeda atau dapat dilaksanakan secara *borderless*.

Hal ini memungkinkan para pihak yang terkait, dapat tetap melakukan pertemuan untuk menyelesaikan sengketa dengan tidak harus bertemu secara tatap muka (*face to face*). Tujuan ODR adalah untuk memungkinkan adanya sarana yang lebih menghemat biaya dan lebih nyaman untuk melakukan negosiasi, mediasi, atau yang lainnya, dibandingkan dengan pertemuan tatap muka.¹⁷ Selain dari para pihak terkait, dimungkinkan hadirnya advokat yang menjadi kuasa hukum atau yang berkaitan dengan sengketa, tergantung pada kasus yang terjadi, karena ada kalanya, advokat tidak diperlukan untuk jenis ODR yang informal. Di negara lain, klaim terkait penyelesaian sengketa, dapat dilakukan secara *online*. Salah satunya dalam klaim kepemilikan di Inggris hingga Pengadilan Federal di Australia, yang memungkinkan para pihaknya bersaksi melalui

¹⁷ Sharan Joal, "What is Online Dispute Resolution?", <https://myopencourt.org/what-is-online-dispute-resolution/>, diakses 6 Juni 2022.

konferensi video.¹⁸ Meskipun ODR memiliki banyak kelebihan, namun ODR tidak dapat diterapkan pada setiap sengketa, karena sering kali ODR dilakukan pada kasus terkait masalah keuangan atau pada kasus yang memintakan ganti kerugian sebagai bentuk pertanggungjawaban. ODR juga berlaku lebih efektif apabila terdapat sedikit pihak, di mana tidak ada permasalahan mengenai kredibilitas pihak mana pun. Selain itu, ODR terbatas pada limitasi tertentu karena membutuhkan internet dalam prosesnya, sehingga permasalahan terkait koneksi internet dapat menghambat ODR.

ODR terbagi menjadi empat, yaitu *online settlement*, *online arbitration*, *online resolution of consumer complaints*, dan *online mediation*.¹⁹ *Online settlement* menggunakan suatu sistem khusus untuk menyelesaikan klaim finansial secara otomatis. Jadi, penyelesaian sengketa ini dilaksanakan secara otomatis oleh sistem, mulai dari penginputan data sampai dengan hasilnya. *Online arbitration* adalah penyelesaian sengketa atau perselisihan dengan menggunakan *website* sebagai media arbitrase dengan fasilitator, yaitu arbitrator yang berkualitas dan berlisensi.²⁰ *Online resolution of consumer complaints* adalah komplain atau laporan dari konsumen dengan menggunakan *e-mail*. Komplain atau laporan ini nantinya akan ditangani menggunakan email dari pelaku usaha langsung kepada konsumen. Sementara itu, *online mediation*, yang mana sebenarnya seperti mediasi pada umumnya, namun sistemnya *online* seperti *online arbitration*. *Online mediation* menggunakan *website* sebagai media untuk

18 *Id.*

19 Gagah Satria Utama, "Online Dispute Resolution: A Revolution in Modern Law Practice," *Business Law Review*, Volume Three (2017), hlm. 3.

20 Sree Krishna Bharadwaj H, *A Comparative Analysis of Online Dispute Resolution Platforms*, *American Journal of Operations Management and Information Systems*. Vol. 2, No. 2, 2016, hlm. 84.

dilakukannya mediasi dengan fasilitator yaitu mediator yang berkualifikasi.

Dalam penerapannya di Indonesia, Otoritas Jasa Keuangan (OJK) Indonesia mendefinisikan ODR sebagai “salah satu alternatif penyelesaian sengketa dengan menggunakan media elektronik dan jaringan internet dalam proses penyelesaiannya sehingga para pihak yang bersengketa tidak perlu bertatap muka secara fisik, seperti yang ditekankan pula pada Pasal 5 ayat (3) POJK Nomor 1 Tahun 2014 tentang Lembaga Alternatif Penyelesaian Sengketa di Sektor Jasa Keuangan juga menyatakan bahwa dalam menyediakan layanan yang mencakup seluruh wilayah Indonesia, LAPS tidak harus memiliki kantor di setiap wilayah Indonesia, namun LAPS dapat menyediakan layanan dengan memanfaatkan teknologi informasi antara lain alat *teleconference* dan/atau *video conference*.²¹ Indonesia sesungguhnya sudah mempunyai kerangka regulasi yang mendukung ODR, yaitu Undang-Undang No. 11 Tahun 2008 tentang Informasi dan Transaksi Elektronik sebagaimana diubah dengan UU No. 19 Tahun 2016 (UU ITE). Khusus mengenai ODR dipertegas dalam Peraturan Pemerintah No. 80 Tahun 2019 tentang Perdagangan melalui Sistem Elektronik (PP *E-Commerce*)²², dan Undang-Undang No. 30 Tahun 1999 tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa (UU AAPS). Dalam UU ITE dan *PP E-Commerce* disebutkan bahwa penyelesaian sengketa dapat diselenggarakan secara elektronik dan masyarakat dapat berperan dalam membentuk Lembaga

21 Departemen Perlindungan Otoritas Jasa Keuangan, *Kajian Perlindungan Konsumen Sektor Jasa Keuangan: Online Dispute Resolution (ODR)*, Jakarta: Departemen Perlindungan Konsumen OJK, 2017, hlm. 29.

22 Pasal 72 ayat (2): Penyelesaian Sengketa PMSE sebagaimana dimaksud ayat (1) dapat diselenggarakan secara elektronik (*Online Dispute Resolution*) sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan.

penyelesaian sengketa dengan fungsi konsultasi dan mediasi.²³ Sementara itu, UU AAPS menjadi fondasi penting bagi pengaturan ADR yang berbasis daring, di mana penyelesaian sengketa bisa dilakukan di luar peradilan melalui prosedur yang disepakati oleh para pihak. Prosedur yang disepakati ini, membuka jalan bagi terselenggaranya penyelesaian sengketa secara daring untuk menjawab perkembangan zaman yang semakin modern.²⁴

Kementerian Perdagangan sebelumnya telah mengoperasikan platform yang sekarang sudah usang bernama SIPENA (2020). Sebagai versi awal dari sistem pengaduan konsumen ODR, SIPENA bertujuan untuk membantu menyelesaikan pengaduan konsumen yang tidak dapat diselesaikan oleh *marketplace*. Namun, karena prototipe SIPENA tidak memenuhi persyaratan Kementerian, maka operasional dihentikan sementara Kementerian mulai mengembangkan Sistem Pengaduan Konsumen *Online* Nasional yang baru.

Berdasarkan pembahasan tersebut, Indonesia tidak memiliki platform ODR sektoral yang lengkap atau platform ODR nasional yang terkoordinasi secara terpusat, meskipun memiliki berbagai sistem pengaduan konsumen dan penyelesaian perselisihan yang tersebar di berbagai sektor ekonomi. Sementara berbagai inisiatif telah dilakukan untuk mengembangkan platform ODR nasional dan lintas batas yang baru, beberapa rintangan dapat menghambat keberhasilan implementasi platform ODR ini di masa depan. Banyak dari rintangan ini, muncul dari tambal

23 Pasal 41 ayat (2) dan (3) UU ITE. Lihat Indonesia, Undang-Undang tentang Informasi dan Transaksi Elektronik, Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2008, Lembaran Negara Tahun 2008 Nomor 58, Tambahan Lembaran Negara Nomor 4843. Lihat juga Indonesia, Peraturan Pemerintah tentang Perdagangan Melalui Sistem Elektronik, Peraturan Pemerintah Nomor 80 Tahun 2019, Lembaran Negara Tahun 2019 Nomor 222, Tambahan Lembaran Negara Nomor 6420.

24 ASEAN, The ASEAN Strategic Action Plan for Consumer Protection (ASAPCP) 2016-2025: Meeting the Challenge of People-Centered ASEAN Beyond 2015, <https://asean.org/storage/2012/05/ASAPCP-UPLOADING11Nov16-Final.pdf>, hlm. 5 (diakses 15 Juni 2022).

sulam undang-undang dan kebijakan yang tidak koheren, tidak konsisten, atau bertentangan. Hal ini membuat fungsi kelembagaan menjadi sulit untuk dilaksanakan.

Solusi Penyelesaian Sengketa Konsumen yang Efektif

Saat pandemi Covid-19 ini, sesuai dengan protokol kesehatan yang ditetapkan oleh pemerintah, agenda persidangan harus dilakukan secara *online* dengan perangkat atau sistem informasi elektronik di mana para pihak berada pada tempatnya masing-masing dengan dasar hukum Peraturan Mahkamah Agung Nomor 1 Tahun 2019 tentang Tata Cara Persidangan secara Elektronik, kemudian Mahkamah Agung (MA) telah mengeluarkan Surat Edaran Nomor 1 Tahun 2020 tentang Pedoman Pelaksanaan Tugas Selama Masa Pencegahan Penyebaran Corona Virus Disease (Covid-19) di Lingkungan Mahkamah Agung dan Badan Peradilan yang Berada di Bawahnya (SEMA Nomor 1 Tahun 2020). SEMA Nomor 1 Tahun 2020, kemudian diubah dengan SEMA Nomor 2 Tahun 2020, dan diubah lagi dengan SEMA Nomor 3 Tahun 2020. Peraturan tersebut mengatur hakim dan aparatur peradilan dapat menjalankan tugas kedinasan dengan bekerja di rumah atau tempat tinggalnya (*work from home/ WFH*). WFH tersebut termasuk pelaksanaan agenda persidangan pemeriksaan perkara yang dilakukan secara elektronik melalui *teleconference*.

Kebijakan untuk melakukan persidangan secara elektronik, diperkuat dengan adanya sebuah MoU (*Memorandum of Understanding*) kesepakatan antara pihak Mahkamah Agung, Kejaksaan Republik Indonesia dan Kementerian Hukum dan HAM dalam hal ini Direktorat Jenderal Pemasarakatan disahkan tanggal 13 April 2020 No. 402/DJU/KM.01.1/4/2020; KEP-17/E/Ejp/04/2020; PAS-08.HH.05.05.Tahun 2020 tentang

Pelaksanaan Persidangan melalui *Teleconference*. MoU tersebut terkait kesepakatan pelaksanaan persidangan selama masa pandemi Covid-19 yang akan dilaksanakan sampai dengan berakhirnya wabah Covid-19 di Indonesia.

Pada masa sekarang ini, muncul banyaknya aplikasi digital yang dilakukan secara tatap muka *online* untuk mendukung berjalannya proses persidangan melalui *teleconference*. Aplikasi-aplikasi digital tersebut, antara lain:²⁵ *Skype for Business, BigBlueBotton, BlueJeans, Jitsi meet, Zoom, Google Meet, dan Microsoft Team*.

Dengan banyaknya mekanisme tatap muka secara *online*, maka hal ini dapat menguntungkan dalam proses penyelesaian sengketa konsumen. Hal ini dapat mempermudah konsumen atau pelaku usaha karena mereka dapat mengakses penyelesaian sengketa dengan fasilitasi perangkat digital yang dimiliki. Bagi para konsumen dan pelaku usaha, penggunaan akses internet dapat lebih meyakinkan mereka dalam menghadapi proses yang akan dijalaninya, sebab mereka dapat dengan mudah mengontrol dan merespons apa yang terjadi dalam proses penyelesaian sengketa.

Dengan adanya banyak aplikasi penyedia layanan *teleconference* dan peraturan yang mengatur terkait persidangan secara *online*, dapat dibuktikan bahwa suatu penyelesaian sengketa secara *online*, bukanlah lagi suatu keniscayaan, tetapi bisa kita jalankan secara efektif dalam jangka pendek.

ODR ini juga didukung oleh lembaga-lembaga Perlindungan Konsumen yang berada di Indonesia, seperti beberapa pendapat hasil wawancara penulis sebagai berikut.

²⁵ <https://tekno.kompas.com/read/2022/02/27/14450057/aplikasi-video-call-gratis-selain-zoom-dan-google-meet?>, diakses 16 Juni 2022.

Menurut Ketua Lembaga Konsumen Yogyakarta, Ibu Saktya Rini Hastuti, dengan perkembangan digitalisasi ekonomi di Indonesia yang sangat pesat, konsumen Indonesia saat ini sangat rentan posisinya dalam menghadapi perkembangan era digitalisasi ekonomi. Berbagai persoalan timbul dari sistem transaksi digital saat ini yang merugikan konsumen. Undang-Undang Perlindungan Konsumen, UU No. 8 Tahun 1999 beserta kelembagaan yang menjadi mandat dari Undang-Undang tersebut, belum mampu mengimbangi kecepatan perkembangan ekonomi digital yang ada. Saat ini, PP No. 80 tahun 2019 tentang Perdagangan Melalui Sistem Elektronik (PP PMSE) maupun PP No. 71 Tahun 2019 tentang Penyelenggaraan Sistem dan Transaksi Elektronik, belum mengatur secara ketat tentang penanganan sengketa-sengketa yang terjadi karena transaksi elektronik yang ada. Oleh karena itu, sangat perlu dibuat aturan yang memuat penyelesaian sengketa transaksi secara *online* yang ketat dan mampu memberikan perlindungan kepada konsumen dengan lebih pasti.²⁶

Menurut Ketua Yayasan Lembaga Konsumen Indonesia, Bapak Tulus Abadi era digitalisasi ekonomi dan teknologi menjadi sangat efektif bagi konsumen. Namun, di sisi lain berpotensi menimbulkan suatu sengketa yang muncul dari sebuah transaksi. Dibutuhkan mekanisme yang lebih efektif dan efisien, dan ODR menjadi salah satu pilihan yang tepat.²⁷ Pada dasarnya, Indonesia sendiri sudah mempunyai ODR yang diatur dalam PP tentang *e-commerce* maupun UU ITE, tetapi pengaturan di dalamnya belum cukup jelas sehingga diperlukan suatu penguatan regulasi, yang minimal dapat diatur dengan PP atau

26 Wawancara dengan Saktya Rini Hastuti selaku Ketua Lembaga Konsumen Yogyakarta pada November 2021.

27 Wawancara dengan Tulus Abadi selaku Ketua Yayasan Lembaga Konsumen Indonesia pada November 2021.

bahkan menjadi sebuah Undang-Undang. Dengan adanya ODR, diharapkan mekanisme penyelesaian sengketa konsumen terkait dengan perdagangan *e-commerce* akan lebih cepat, efektif, dan tidak bertele-tele.²⁸ Selain itu, beliau menilai bahwa dewasa ini, penyelesaian sengketa yang dinaungi oleh BPSK kurang efektif, karena BPSK sendiri merupakan lembaga konvensional dan belum dapat mengakomodasi sengketa konsumen yang berbasis digital ekonomi dan teknologi. Oleh karena itu, perlu untuk dibentuk kelembagaan baru berupa ODR seperti di Amerika, China, dan beberapa negara maju lainnya yang sudah membentuk suatu kelembagaan ODR berbasis *website* yang langsung dimonitor oleh negara. Beliau menambahkan, yang menjadi sebuah urgensi saat ini adalah bagaimana nantinya regulasi yang dibuat mengatur hal-hal menyangkut kelembagaan, mekanisme, serta kewajiban bagi pelaku usaha yang bergelut di platform digital untuk melakukan penyelesaian sengketa secara *online*. ODR menjadi instrumen yang penting bagi perlindungan konsumen di tengah era ekonomi digital, sehingga ketika terjadi sengketa antara pelaku usaha dengan konsumen, penyelesaiannya akan lebih efektif dan lebih cepat.

Ketua Yayasan Lembaga Perlindungan Konsumen Bali (YLPK Bali), Bapak Putu Armaya, mengatakan bahwa pada dasarnya, YLPK Bali sudah melaksanakan mekanisme pengaduan konsumen secara *online*. Hampir 70% aduan konsumen yang diterima oleh YLPK Bali, diterima melalui media sosial, seperti seperti Facebook dan WhatsApp, maupun via surat elektronik. Proses penyelesaian sengketa yang dilakukan secara *online* pun terbilang singkat dan cepat. Sebagai contoh, di masa pandemi ini, kasus yang paling banyak ditangani oleh YLPK Bali adalah menyangkut pembiayaan berupa *leasing*. Banyak konsumen

²⁸ *Id.*

yang tidak mampu untuk membayar cicilan sehingga YLPK Bali membantu permohonan relaksasi kepada pihak Bank dan diberikan kemudahan untuk konsumen dalam memperpanjang proses kreditnya. Menurut beliau, hal ini akan memberi kemudahan bagi konsumen. Dalam jangka waktu kurang lebih 3 hari saja, tanpa harus bertatap muka secara langsung, YLPK Bali sudah dapat membantu konsumen menyelesaikan permasalahan yang dialaminya dengan pihak pelaku usaha. Bapak Putu Armaya menambahkan, ia mendukung secara penuh apabila Komunitas Konsumen Indonesia ingin membuat langkah baru dalam hal mekanisme ODR di Indonesia.²⁹

Selain Lembaga-lembaga perlindungan konsumen, penulis juga mewawancarai pihak Otoritas Jasa Keuangan dan Ketua LAPS.

Bapak Tri Herdianto selaku Direktur Pembelaan Hukum Perlindungan Konsumen, mengenai peran Otoritas Jasa Keuangan dalam penyelesaian sengketa konsumen, OJK membuat Aplikasi Portal Perlindungan Konsumen (APPK) yang memfasilitasi mediasi sengketa konsumen. OJK mendorong penyelesaian sengketa konsumen melalui LAPS, setelah tidak ada titik temu melalui penyelesaian sengketa melalui internal (*internal dispute resolution*). Dalam peraturan OJK, penyelesaian sengketa melalui LAPS bisa dilakukan secara digital, misalnya melalui *video conference*, tetapi sampai saat ini belum ada peraturan pelaksanaannya. OJK saat ini mendapatkan bantuan dari Asian Development Bank untuk membuat mekanisme Penyelesaian Sengketa LAPS melalui elektronik.³⁰

29 Wawancara dengan Putu Armaya selaku Ketua Yayasan Lembaga Perlindungan Konsumen Bali pada November 2021.

30 Wawancara dengan Tri Herdianto selaku Direktur Pembelaan Hukum Perlindungan Konsumen pada November 2021.

Menurut Bapak Himawan Subiantoro selaku Ketua LAPS, penyelesaian sengketa bisa melalui mediasi, arbitrase, dan pendapat mengikat. Walaupun dalam POJK disebutkan penyelesaian sengketa bisa secara digital, tetapi belum ada peraturan pelaksanaannya. LAPS sudah melaksanakan penyelesaian sengketa secara *online* atas persetujuan para pihak walaupun dalam LAPS sendiri belum ada aturan lebih lanjut. LAPS menyambut baik rencana ADB yang akan membantu OJK membuat mekanisme penyelesaian sengketa *online*, yang mana keduanya bisa dilakukan *online*.³¹

Penutup

Idealnya, jika terdapat sengketa antara konsumen dan pelaku usaha, dapat diselesaikan secara internal tanpa melibatkan pihak ketiga, karena baik konsumen maupun pelaku usaha akan mengalami lebih banyak kerugian jika harus diselesaikan di pengadilan.

Keberadaan lembaga peradilan maupun *quasi* peradilan yang menangani sengketa konsumen, diharapkan menjadi forum penyelesaian sengketa yang menguntungkan untuk konsumen. Hal ini dikarenakan pembangunan sistem hukum penyelesaian sengketa, telah mengedepankan asas peradilan cepat dan berbiaya ringan. Faktanya, penyelesaian sengketa konsumen dapat memakan biaya yang besar dan memakan proses yang tidak sebentar karena harus diselesaikan di pengadilan untuk pada akhirnya dilakukan eksekusi, bahkan sampai tingkat Kasasi di Mahkamah Agung.

Dibentuk mekanisme penyelesaian sengketa dengan ODR dan dipakai di Lembaga-lembaga penyelesaian sengketa yang

31 Wawancara dengan Himawan Subiantoro selaku Ketua Lembaga Alternatif Penyelesaian Sengketa Konsumen pada November 2021.

sudah ada sebelum adanya Undang-Undang ataupun peraturan terkait yang mengatur secara khusus Sistem Penyelesaian Sengketa *Online*.

Daftar Pustaka

Buku

Praditya. *Penyelesaian Sengketa Konsumen*. Jakarta: Garuda, 2008.

Shofie, Yusuf. *Kapita Selekta Hukum Perlindungan Konsumen di Indonesia*. Bandung: Citra Aditya Bakti, 2008.

Siahaan, N.H.T. *Hukum Konsumen: Perlindungan Konsumen dan Tanggung Jawab Produk*. Jakarta: Panta Rei, 2005.

Jurnal/Majalah

Utama, Gagah Satria. "Online Dispute Resolution: A Revolution in Modern Law Practice." *Business Law Review*, Volume Three (2017). hlm. 3.

H, Sree Krishna Bharadwaj. "A Comparative Analysis of Online Dispute Resolution Platforms." *American Journal of Operations Management and Information Systems*. Vol. 2, No. 2.

ASEAN, ASEAN Online Dispute Resolution (ODR) Network, 2020. 2016, hlm. 84.

Peraturan Perundang-Undangan

Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1999 tentang Perlindungan Konsumen, LN. 1999/ No. 22, TLN No. 3821.

Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999 tentang Arbitrase dan Penyelesaian Sengketa, LN. 1999/ No. 138, TLN No. 3872.

Undang-Undang Nomor 39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia, LN No. 165 Tahun 1999, TLN No. 3886.

Internet

Sharan Joal, *What is Online Dispute Resolution?*, <https://myopencourt.org/what-is-online-dispute-resolution/> (diakses 6 Juni 2022, Pukul 11:46 WIB)

ODR Network Platform, <https://aseanodr.com> (diakses 6 Juni 2022, Pukul 13:23 WIB)

Soffya Ranti, *Aplikasi Video Call Gratis Selain zoom*, <https://tekno.kompas.com/read/2022/02/27/14450057/aplikasi-video-call-gratis-selain-zoom-dan-google-meet?>, (diakses 6 Juni 2022 Pukul 14:52 WIB)

Wawancara

Wawancara dengan Saktya Rini Hastuti selaku Ketua Lembaga Konsumen Yogyakarta pada November 2021.

Wawancara dengan Tulus Abadi selaku Ketua Yayasan Lembaga Konsumen Indonesia pada November 2021.

Wawancara dengan Putu Armaya selaku Ketua Yayasan Lembaga Perlindungan Konsumen Bali pada November 2021.

Wawancara dengan Tri Herdianto selaku Direktur Pembelaan Hukum Perlindungan Konsumen pada November 2021.

Wawancara dengan Himawan Subiantoro selaku Ketua Lembaga Alternatif Penyelesaian Sengketa Konsumen pada November 2021.

KONSEP STRATEGI *LINK AND MATCH* HUKUM PERLINDUNGAN KONSUMEN¹

Yusuf Shofie

Abstrak

Tulisan sederhana ini, didedikasikan untuk Prof. Dr. Johannes Gunawan, S.H., LL.M., seorang dosen senior, pendidik yang menginspirasi banyak ahli hukum dan praktisi hukum di bidang hukum perlindungan konsumen di Indonesia. Penulis berutang budi kepada beliau sejak mengenal di tahun 1997 hingga saat ini (2022). Konsistensi dan senioritas beliau dalam Pendidikan Tinggi Hukum melalui doktrin hukum perdata dalam hukum perlindungan konsumen yang beliau argumentasikan membuat penulis sadar bahwa efektivitas Undang-undang Nomor 8 Tahun 1999 tentang Perlindungan Konsumen tidak dapat dicapai dengan mengedepankan penegakan hukum tindak pidana perlindungan konsumen. Jati diri hukum perdata dalam hukum perlindungan konsumen, seyogianya dipahami dengan baik oleh para penegak hukum. Pendekatan *ultimum remedium* lebih bermanfaat dalam menyelesaikan problematik hubungan hukum pelaku usaha dan konsumen. Preskripsi hukumnya bagi para pihak, dikembalikan pada doktrin hukum perdata yang melandasinya. Inilah yang menjadi benang merah penerapan konsep strategi *link and match* hukum perlindungan konsumen yang beliau gagas di tahun 1997 lampau dalam tulisan ini.

Kata Kunci: dosen, praktisi hukum, doktrin hukum perdata, tindak pidana perlindungan konsumen, *ultimum remedium*.

Pendahuluan

Senioritas Prof. Dr. Johannes Gunawan, S.H., LL.M. dalam Pendidikan Tinggi Hukum di Indonesia tidak dapat dilepaskan dari situasi politik hukum sebelum dan setelah berlakunya Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1999 tentang Perlindungan Konsumen (Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 42 Tahun 1999; Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 3821). Undang-Undang tersebut dibutuhkan masyarakat selama lebih dari 22 (dua puluh dua) tahun penerapannya,

1 Tulisan ini dibuat dalam rangka Masa Purnabakti Prof. Dr. Johannes Gunawan, S.H., LL.M., Guru Besar Fakultas Hukum Universitas Katolik Parahyangan sebagai Profesor di bidang Hukum Perikatan dan Hukum Perlindungan Konsumen dan Ulang Tahun ke-70.

terhitung sejak tahun 2000 hingga saat ini (2022). Begitu pun dengan berbagai kendala yuridis normatif yang terkandung di dalamnya dan bahkan tidak satu pun pasalnya dibatalkan Mahkamah Konstitusi (MK) Republik Indonesia hingga saat ini (2022), meskipun pernah diajukan *judicial review*.²

Undang-Undang tersebut lahir dalam situasi globalisasi perdagangan (bebas). Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1994 tentang Pengesahan *Agreement Establishing The World Trade Organization* (Persetujuan Pembentukan Organisasi Perdagangan Dunia) diundangkan mendahului Undang-Undang tersebut. Pemikiran akademik yuridis beliau menyangkut (hukum) perlindungan konsumen mengemuka.

Bagi penulis, beliau adalah seorang akademisi yang konsisten pemikiran hukumnya dalam bidang hukum perdata. Penulis mulai mengenal beliau secara langsung dalam serangkaian program beberapa bulan tentang Pendidikan Konsumen yang diselenggarakan dan difasilitasi Yayasan Lembaga Konsumen Indonesia (YLKI), bekerja sama dengan USAID (*United States Agency for International Development*). Salah satu kegiatannya, Lokakarya Dosen dan Praktisi Hukum di Jakarta, 22 Oktober 1997. Pendidikan perlindungan konsumen menjadi fokus lintas disiplin ilmu di dalam pertemuan hangat tersebut.

Pendidikan konsumen, seyogianya sudah diakomodasi dalam kurikulum pendidikan tinggi di Indonesia pada saat itu. Mengemuka suatu kesadaran mengenai pentingnya pendidikan konsumen di perguruan tinggi. Sejumlah perguruan tinggi,

2 Putusan Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia (MKRI) tanggal 25 Juli 2012 Nomor 74/PUU-IX/2011 tentang Pengujian Undang-undang Nomor 8 Tahun 1999 tentang Perlindungan Konsumen terhadap Undang-undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945. Amar putusan MKRI tersebut menyatakan bahwa pemohonnya, dalam hal ini, Organisasi Advokat Indonesia (OAI) tidak memiliki kedudukan hukum (*legal standing*) untuk mengajukan permohonan pengujian Undang-Undang tersebut.

seperti: Fakultas Pertanian Jurusan Gizi Masyarakat dan Sumber Daya Keluarga (GMSK) Institut Pertanian Bogor (IPB) (1990), Fakultas Hukum Universitas Pancasila (1991), Fakultas Hukum Universitas Katolik Parahyangan (1993), dan Fakultas Hukum Universitas YARSI (Yayasan Rumah Sakit Islam Indonesia) (1993) _ dalam kurikulum sebelum berlakunya UUPK 1999 sebagai hukum positif.³

Senioritas beliau terlihat dan terdengar dalam diskusi tersebut. Pengalaman sebagai dosen (pendidik) visioner, menarik perhatian penulis untuk mencermati struktur argumentasi (hukum) beliau dalam bahasa lisan maupun tulisan yang mudah dipahami para pendengar atau pembacanya. Rekomendasi perlunya mata kuliah Hukum Perlindungan Konsumen dalam Pendidikan Tinggi Hukum di Indonesia didokumentasikan, diterbitkan, dan dipublikasi secara terbatas dalam sebuah monografi berjudul “Percakapan tentang Pendidikan Konsumen dan Kurikulum Fakultas Hukum” (1998), termasuk namun tidak terbatas pada transkripsi serangkaian kegiatan tersebut dan liputan media massa (koran) pada saat itu. Disebarluaskan hampir di semua fakultas hukum di Indonesia.

Kemampuan menangkap kebutuhan-kebutuhan praktik hukum yang bertanggung jawab tanpa harus menjadi praktisi hukum ada pada beliau. Dari pendekatan dogmatis ilmu hukum, keahlian beliau membuat pendefinisian (Ilmu Pengertian Pokok Hukum) di dalam berbagai riset dengan pendekatan FGD sekitar tahun 2009–2012, membuat penulis mengagumi beliau. Walhasil, pendefinisian yang konsisten akan teruji pada perumusan kaidah hukum (Ilmu Kaidah Hukum) suatu produk

3 Yusuf Shofie (ed), *Percakapan tentang Pendidikan Konsumen dan Kurikulum Fakultas Hukum* [Jakarta: Yayasan Lembaga Konsumen Indonesia Yayasan Lembaga Konsumen Indonesia (YLKI) dan *United States Agency for International Development* (USAID), 1998], ISBN: 979-8018-06-0, hlm. 97.

Undang-Undang secara konsisten sebagai premis mayor. Lebih teruji lagi di dalam premis minor fakta-fakta hukum peristiwa hukum, suatu kasus hukum konkret yang selesai oleh para pihaknya sendiri maupun yang ditangani praktisi hukum dengan model Mekanisme Alternatif Penyelesaian Sengketa (MAPS) ataupun pengadilan dengan standarnya masing-masing (Ilmu Kenyataan Hukum).

Ada 5 (lima) hal yang menjadi fokus tulisan ini yang didedikasikan untuk beliau sebagaimana diuraikan lebih lanjut pada bagian pembahasan berikut ini. Dari kelima hal tersebut, bagi penulis beliau sangat berjasa secara tidak langsung dalam mendorong penulis untuk tetap berpikir yuridis, dan jika pun memungkinkan menuangkannya dalam praktik hukum.

Pembahasan

1. Konsep *Link and Match* Hukum Perlindungan Konsumen

Diturunkannya konsep "*link and match*" pada tataran empirik pendidikan tinggi hukum di Indonesia, khususnya bagi Fakultas Hukum Universitas Katolik Parahyangan, Bandung sebelum diundangkannya UUPK 1999 merupakan salah satu keunggulannya. Dalam makalah beliau (1997) diuraikan prinsip dan serangkaian langkah-langkahnya,⁴ sehingga mata kuliah Hukum Perlindungan Konsumen menjadi daya tarik bagi para dosen dan praktisi hukum yang hadir dalam Lokakarya Dosen dan Praktisi Hukum di Jakarta pada tanggal 22 Oktober 1997 sebagaimana disebutkan di muka.

4 Johannes Gunawan, "Strategi Link and Match dalam Pendidikan Konsumen di Fakultas Hukum: Jawaban Akademik Globalisasi Perdagangan", *makalah* disampaikan dalam Lokakarya Hukum Perlindungan Konsumen bagi Dosen dan Praktisi Hukum, diselenggarakan oleh Yayasan Lembaga Konsumen Indonesia, di Jakarta, 22 Oktober 1997, terdokumentasi terlampir dalam Yusuf Shofie (ed.). *Percakapan tentang Pendidikan Konsumen dan Kurikulum Fakultas Hukum*. Jakarta: Yayasan Lembaga Konsumen Indonesia & USAID, 1998, Cet. ke-1, hlm. 94-105.

Penting adanya pembinaan sikap dalam Pendidikan Tinggi Hukum. Itulah sebabnya pendidikan konsumen diperhatikan dalam pelaksanaan perlindungan konsumen. Kepentingan perlindungan hak-hak konsumen mendorong Ornop (Organisasi non-Pemerintah)/NGO (*non-governmental organization*)⁵ di bidang perlindungan konsumen untuk menempatkan *issue* pendidikan konsumen (*consumer education*)⁶ sebagai bagian dari advokasi untuk mendesakkan perubahan-perubahan kebijakan publik yang transparan dan akuntabel terhadap kepentingan-kepentingan konsumen. *The United Nations Guidelines for Consumer Protection* (Resolusi Perserikatan Bangsa-Bangsa) tanggal 16 April 1985 Nomor 39/248 tentang Perlindungan Konsumen jo *Resolution adopted by the General Assembly on 22 December 2015* Distr. General A/RES/70/86, 22 April 2015 *mutatis mutandis*⁷ memandang pendidikan konsumen sebagai salah satu kepentingan konsumen yang harus dilindungi. Melalui pendidikan yang membebaskan, diharapkan terciptanya

-
- 5 UUPK 1999 menggunakan sebutan *Lembaga Perlindungan Konsumen Swadaya Masyarakat (LPKSM)* (Pasal 44 UUPK jo Peraturan Pemerintah Nomor 9 tahun 2001 tanggal 21 Juli 2001 tentang Lembaga Perlindungan Konsumen Swadaya Masyarakat jo Keputusan Menteri Perindustrian dan Perdagangan (Menperindag) tanggal 30 Juni 2002 Nomor 480/MPP/Kep/6/2002 tentang Perubahan atas Keputusan (Menperindag) Nomor 302/MPP/Kep/10/2001 tentang Pendaftaran Lembaga Perlindungan Konsumen Swadaya Masyarakat), yaitu: lembaga non-Pemerintah yang *terdaftar* dan *diakui* oleh Pemerintah yang mempunyai kegiatan menangani perlindungan konsumen (Pasal 1 angka 9 UUPK 1999).
- 6 Rajeswari Kanniah, *International Law and the Consumer Interest: A Select Annotated Bibliography of International Instruments relating to Consumer Protection* (Penang, Malaysia: International Organization of Consumers Unions Regional Office for Asia and Pasific, April 1990).
- 7 *Resolution Adopted by the General Assembly (on the report of the Second Committee A/39/789/Add.2)) 39/248 on Consumer Protection, Distr:General A/RES/39/248 16 April 1985, 9 pages, mutatis mutandis (Resolution adopted by the General Assembly on 22 December 2015 Distr. General A/RES/70/86, 22 April 2015, 18 pages)*. Resolusi ini populer disebut Pedoman Perlindungan Konsumen (Guidelines for Consumer Protection). Publikasi resolusi ini sebelumnya terdapat dalam: (1) *Resolution on Consumer Protection, Adopted by The United Nations General Assembly April 9, 1985. U.N.G.A./RES/39/248, 39 U.N. GAOR Supp. (No.51) 179, U.N.Doc.A/39/789/Add.2 (1985) General Assembly 16 April 1985*. Lihat: Burn H. Weston, Richard A. Falk & Anthony D'amato, *Basic Documents in International Law and World Order*, 2nd Ed, St. Paul Minnesota: West Publishing Co, 1990, p.625-630; (2) *Guidelines for Consumer Protection*, New York: Department of International Economic and Social Affairs, United Nations, 1986.

kesadaran kritis yang pada akhirnya menghasilkan perubahan sosial. Pendidikan konsumen, seyogianya mampu membebaskan, setidaknya mengurangi perilaku konsumtif konsumen.

Titik singgung pendidikan konsumen dengan berbagai disiplin ilmu, telah dan akan senantiasa memperkaya dan semakin meneguhkan nomenklatur keberpihakan pada “perlindungan konsumen”. Hukum Perlindungan Konsumen (HPK), diperkaya tidak hanya dari berbagai disiplin ilmu, melainkan juga dari pengalaman-pengalaman empiris di lapangan, dan dengan dilengkapi analisis mendalam untuk selalu melakukan introspeksi atas realitas atau capaian-capaian pemberdayaan konsumen dalam perlindungan konsumen.

Pemahaman perlindungan konsumen melalui berbagai disiplin ilmu, tidak dimaksudkan untuk menghapus batas-batas masing-masing disiplin ilmu pada tataran akademik dan praksis. Bagi penulis, malah keinginan untuk bekerja sama (atau jika boleh menggunakan kata-kata pendekatan “saling menyapa”) dengan berbagai disiplin ilmu, memberikan inspirasi yang lebih mendalam bahwa hukum perlindungan konsumen sebagai studi hukum yang masih tergolong baru di Indonesia telah atau akan banyak didekati dengan nomenklatur “aspek-aspek hukum...”.

Oleh karena terdapat berbagai aspek perubahan perilaku keseharian sehubungan dengan pendidikan tinggi hukum di Indonesia,⁸ maka riset-riset hukum perlindungan konsumen sudah dan akan banyak menyentuh tataran empiris dengan

8 Selengkapnya dokumentasi proses panjang diskusi tentang pendidikan konsumen dalam kurikulum pendidikan tinggi hukum di Indonesia, silakan dibaca: Yusuf Shofie (ed), *Percakapan tentang Pendidikan Konsumen dan Kurikulum Fakultas Hukum*. Oleh Sekretariat Yayasan Lembaga Konsumen Indonesia (YLKI) pada waktu itu (1998) sejumlah Fakultas Hukum di Indonesia, baik perguruan tinggi negeri maupun swasta, dikirim masing-masing 1 (satu) eksemplar dokumentasi berupa buku tersebut untuk pengembangan pendidikan konsumen. Arsip buku tersebut juga tersimpan di *U.S. Agency for International Development Indonesian Mission (USAID)* dan Pusat Dokumentasi Yayasan Lembaga Konsumen Indonesia (YLKI).

menggunakan metode penelitian hukum empiris, meskipun bukan berarti tidak memandang penting dan bermanfaatnya riset-riset yuridis-normatif yang khas ilmu hukum, dalam hal mana pendekatan interpretasi yang lazim digunakan dalam ilmu hukum menjadi ciri khasnya, karena interpretasi dalam bidang hukum dibedakan dengan interpretasi secara umum terjadi.⁹ Josef Kohler (1969) mengatakan sebagaimana dikutipkan berikut: *“To interpret is to discover meaning and significance. It does not concern the meaning and significance of what some person intends to say, but of what is actually said”*.¹⁰ Logika pikir premis mayor–premis minor dari Aristoteles¹¹ diterapkan untuk menguji konsistensi data penelitian tersebut.

Dalam makalahnya maupun diskusi-diskusi yang berkembang dalam lokakarya tersebut, Profesor Johannes Gunawan (1997) menurunkan konsep *“link and match”* dalam 3 (tiga) aspek meliputi:

- a. aspek pengetahuan (*knowledge/kognitif*);
- b. aspek sikap (*attitude/afektif*);
- c. aspek keterampilan (*skill/psikomotorik*).¹²

Diuraikan lebih lanjut bahwa pendidikan konsumen melalui mata kuliah Hukum Perlindungan Konsumen pada Fakultas Hukum Universitas Katolik Parahyangan dengan beban kredit 2 sks, telah diberlakukan sejak tahun 1993. Status mata kuliah

9 Josef Kohler, “Judicial Interpretation of Enacted Law”, dalam *Science of Legal Method: Select Essays by Various Author* (Translation by Ernest Brunceken and Layton B. Register with Introduction by Henry N. Sheldon and John W. Salmond) (New York, USA: Augustus M. Kelley Publishers, 1969), hlm. 189–191.

10 *Id.*, hlm. 187.

11 Satjipto Rahardjo, “Hukum dan Metode Ilmu”, dalam *Ilmu Hukum* (Bandung: Alumni, 1986, Cet. ke-2), hlm. 273–291.

12 Johannes Gunawan, “Strategi Link and Match dalam Pendidikan Konsumen...” dalam Yusuf Shofie (ed), hlm. 97–98.

tersebut adalah sebagai salah satu dari 6 mata kuliah pilihan pada Program Kekhususan Hukum Ekonomi dan Bisnis, dengan mahasiswa peserta kuliah berkisar antara 70–120 orang (tertinggi di antara 5 mata kuliah pilihan lainnya, yang mahasiswa pesertanya berkisar antara 25–40 orang). Sedangkan data tentang mahasiswa yang menyusun skripsi/*Legal Memorandum* (LM) dengan topik tentang Hukum Perlindungan Konsumen pada saat itu (1997), sebagai berikut.

- a. Semester Ganjil 96/97: 10 mahasiswa dari 130 mahasiswa penyusun skripsi/LM.
- b. Semester Genap 96/97: 12 mahasiswa dari 148 mahasiswa penyusun skripsi/LM.
- c. Semester Ganjil 97/98: 20 mahasiswa dari 110 mahasiswa penyusun skripsi/LM.

Dilihat dari jumlah peserta mata kuliah Hukum Perlindungan Konsumen maupun jumlah penyusun skripsi/LM dengan topik tentang Hukum Perlindungan Konsumen, dapat disimpulkan bahwa minat terhadap Hukum Perlindungan Konsumen di Unpar relatif tinggi.

Konsistensi beliau dengan konsep “*link and match*” dalam pendidikan, tertelusuri 2 (dua) tahun terakhir ini dalam publikasi beliau bersama Profesor Bernadette M. Waluyo (2020).¹³ Konsep tersebut semula terjabar dalam materi kuliah Hukum Perlindungan Konsumen yang hadir dalam situasi globalisasi perdagangan pada saat itu, sebagaimana penulis kutipkan berikut ini.

13 Johannes Gunawan dan Bernadette M. Waluyo. “Membangun SPMI di Era Kampus Merdeka dan *Link and Match* berdasarkan Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2012 tentang Pendidikan Tinggi dan Rancangan Permendikbud Tahun 2020 tentang SPMI Dikti”, Direktorat Pendidikan Tinggi, Vokasi dan Profesi pada Direktorat Jenderal Pendidikan Vokasi Kementerian Pendidikan dan Kebudayaan, terdokumentasi pada <https://lpm.uma.ac.id> dan <https://www.idikti4.or.id>, ditelusuri penulis terakhir 7 Juli 2022.

Hakikat dari globalisasi/liberalisasi perdagangan adalah pasar bebas yang menuntut tingginya daya saing produk, baik berupa barang maupun jasa, yang dihasilkan oleh setiap negara, di mana pun di dunia ini. Untuk memenuhi tuntutan tersebut, terdapat dua upaya besar yang harus dilakukan, yaitu:

- a. meningkatkan daya saing dari produk (barang/jasa) Indonesia sehingga patut disejajarkan dengan produk negara-negara lain;
- b. menyesuaikan mentalitas (*mental switch*) para pelaku bisnis, baik produsen barang maupun pemberi jasa, dengan etika bisnis internasional.¹⁴

Wajar dengan pendekatan kekinian di mana globalisasi perdagangan tidak dapat dilepaskan dari konteks saat mata kuliah tersebut dilahirkan di Indonesia, membuat peminatnya relatif tinggi, apalagi dengan isi (materi) pengayaan doktrin hukum perdata oleh beliau sebagaimana alur bahasan penulis yang kedua berikut ini.

2. Pengayaan Doktrin Hukum Perdata dalam Hukum Perlindungan Konsumen

Penggunaan nomenklatur “hukum perdata” dalam tulisan ini, tidak lepas dari pemikiran politik hukum dari Teuku Mohammad Radhie (1997), mantan Kepala Badan Pembinaan Hukum Nasional Departemen Kehakiman RI (saat ini Kementerian Hukum dan Hak Asasi Manusia RI). Dalam tulisannya, disebutkan bahwa kerangka landasan hukum (tata hukum nasional) kita di antaranya sebagai berikut.¹⁵

¹⁴ Johannes Gunawan, “Strategi *Link and Match* dalam Pendidikan Konsumen...” dalam Yusuf Shofie (ed), hlm. 98.

¹⁵ Teuku Mohammad Radhie, “Pembangunan Hukum Nasional dalam Perspektif Kebijakan”, dalam Artidjo Alkotsar (ed), *Identitas Hukum Nasional* (Yogyakarta: Fakultas Hukum UII, 1997), hlm. 210-211.

- a. Hukum-hukum pokok: (1) Hukum Perdata; (2) Hukum Pidana; (3) Hukum Dagang; (4) Hukum Tata Negara – Hukum Administrasi Negara; (5) Hukum Acara Perdata; (6) Hukum Acara Pidana; (7) Hukum Acara Peradilan Tata Usaha Negara; (8) Hukum Internasional.
- b. Hukum-hukum sektoral: (1) Hukum-hukum yang dibutuhkan di bidang Ekonomi, Keuangan dan Industri; (2) Hukum-hukum yang dibutuhkan di bidang Kesejahteraan Rakyat; (3) Hukum-hukum yang dibutuhkan di bidang Politik Keamanan.

Dari penjabaran politik hukum dalam matakuliah (matakuliah pada Fakultas Hukum [Program Studi (Prodi)], Ilmu Hukum), akan terlihat peran sumbangsih masing-masing hukum-hukum pokok maupun hukum-hukum sektoral, meskipun (mungkin) tidak semuanya. Menurut penulis, dari jabaran Profesor Johannes Gunawan (1997), terlihat dominasi hukum perdata, hukum dagang, hukum bidang ekonomi, keuangan, dan industri, serta hukum bidang kesejahteraan rakyat. Dengan kecermatan beliau yang luar biasa, dengan tanpa langsung menyebut “Hukum Perdata”, hanya cukup menyebut “bidang-bidang hukum”, beliau memulainya dari objek transaksi konsumen. Menurut beliau pada saat itu (1997), pelaku bisnis (Pelaku Usaha) wajib meningkatkan mutu dan keamanan produk serta menentukan harga produk secara kompetitif dengan mengimplementasikan 3 (tiga) hal sebagaimana dikutipkan secara langsung berikut ini.

- a. Hukum tentang Pertanggungjawaban Produk (*The Law of Product Liability*)

Bidang hukum ini merupakan diversifikasi dari hukum tentang Perbuatan Melanggar Hukum (*the law of tort*) karena menggunakan rezim *strict liability*. Berhubung bidang hukum

ini bukan didasarkan pada adagium *caveat emptor* (*let the consumer beware*), melainkan pada adagium *caveat venditor* (*let the producer beware*), maka pada prinsipnya bidang hukum ini menyatakan bahwa produsen langsung dinyatakan bersalah dan bertanggung jawab atas kerugian konsumen yang ditimbulkan oleh produk (barang bergerak) yang rusak (*defect*).

Jadi, pada prinsipnya, hukum tentang pertanggungjawaban produk ini ditujukan untuk melindungi konsumen dari perbuatan produsen barang bergerak, yang barangnya merugikan dan membahayakan keselamatan atau kesehatan konsumen.

b. Hukum tentang Pertanggungjawaban Profesi (*The Law of Professional Liability*)

Bidang hukum ini sebenarnya merupakan bagian dari hukum perjanjian, yaitu hukum tentang perjanjian melakukan pekerjaan. Namun demikian, karena prestasi yang diberikan oleh seorang profesional, adakalanya dapat diukur (misalnya arsitek), tetapi juga adakalanya tidak dapat diukur (misalnya prestasi dokter). Maka, jika timbul kerugian pada konsumen jasa, konsumen tersebut dapat meminta ganti rugi atas dasar wanprestasi (jika prestasinya terukur), atau atas dasar perbuatan melawan hukum (jika prestasinya tidak terukur). Jadi, pada prinsipnya, pemberi jasa (para profesional) bertanggung jawab atas jasa yang diberikannya, serta dapat diminta memberikan ganti rugi apabila terjadi wanprestasi atau malapraktik, baik atas dasar *contractual liability* atau *tortious liability*. Dengan demikian, bidang hukum ini bermaksud melindungi konsumen jasa dari perbuatan pemberi jasa yang ingkar janji ataupun dari pemberi jasa yang melakukan malapraktik.

c. Hukum tentang Perjanjian Standar (*The Law of Standard Contract*)

Bidang hukum ini merupakan hasil perkembangan bentuk perjanjian, yaitu semula dari bentuk perjanjian yang isinya dirancang dan dibuat oleh kedua pihak, sampai pada bentuk perjanjian yang baik isi, bentuk, maupun cara pembuatannya, pada umumnya ditetapkan secara sepihak. Bentuk perjanjian yang muncul karena dorongan revolusi industri ini, nyaris telah menguasai hampir seluruh perjanjian yang dibuat pada masa kini. Dengan menutup suatu perjanjian standar, konsumen memiliki posisi tawar-menawar (*bargaining position*) yang tidak setara dengan produsen barang atau pemberi jasa.

Hukum tentang perjanjian standar ini, pada prinsipnya hendak melindungi konsumen pemakai barang atau konsumen penerima jasa, dari kesewenangan produsen barang atau pemberi jasa karena mereka telah menetapkan syarat-syarat perjanjian secara sepihak.¹⁶

Dalam perjalanan argumentasi hukum pemikiran beliau, barulah di kemudian hari, beliau menegaskan pentingnya doktrin pertanggungjawaban produk (*product liability*) sebagai legitimasi teoritik pertanggungjawaban perdata pelaku usaha atas produk cacat yang dikonsumsi konsumen dalam disertasi beliau (2003).¹⁷ Pelaksanaan doktrin hukum perdata tersebut sejalan dengan demokrasi ekonomi. Dalam rangka itulah globalisasi perdagangan (bebas) dilaksanakan. Dari sudut politik hukum proses pembahasan UUPK 1999, A Suwadi

16 Johannes Gunawan, "Strategi Link and Match dalam Pendidikan Konsumen...", dalam Yusuf Shofie (ed.), hlm. 99-100.

17 Johannes Gunawan. *Fungsi Lembaga Hukum Pertanggungjawaban Produk dalam Upaya Perlindungan Konsumen di Indonesia* (disertasi) (Bandung: Program Pasca Sarjana Universitas Katolik Parahyangan, 2003).

D Pranoto, juru bicara Fraksi Partai Persatuan Pembangunan (FPP), menyampaikan pandangan politik fraksinya sebagai berikut.

“... aturan yang berkaitan dengan perlindungan konsumen merupakan sesuatu yang *urgent* sebagai salah satu sarana pemberdayaan rakyat dan harus diposisikan sebagai bagian yang tak terpisahkan dengan implementasi demokrasi ekonomi. Selain jalannya perekonomian harus benar-benar ditujukan dan diabdikan pada tercapainya kemakmuran rakyat banyak dan bukan untuk kemakmuran orang perseorang, juga harus ada jaminan bahwa mekanisme pasar dapat berjalan secara sehat, sumber-sumber produksi dialokasikan secara adil dan efisien, antarpelaku ekonomi (usaha) berkompetisi secara sehat dan hubungan antara produsen sebagai pelaku usaha dengan konsumen sebagai pemakai produk berlangsung secara adil dan *fair*”.¹⁸

4 (empat) tahun sebelumnya, Profesor Mubyarto (1993) telah mengingatkan bahwa pada dasarnya, pelaku ekonomi di Indonesia meliputi Badan Usaha Milik Negara, Perusahaan Swasta/Pengusaha Swasta, Koperasi, dan Konsumen, namun tidak diakui.¹⁹

UUPK 1999 diharapkan dapat mendorong terciptanya harga barang dan jasa yang wajar. Sampai di sini, demokrasi ekonomi dapat menjadi katup pengaman akses dari mekanisme pasar dan globalisasi yang kontroversial serta dipertanyakan manfaatnya

18 *Proses Pembahasan Rancangan Undang-Undang tentang Perlindungan Konsumen* (Jakarta: Sekretariat Jenderal Dewan Perwakilan Rakyat, Juni 2001), hlm. 90.

19 Sambutan Menteri Negara Perencanaan Pembangunan Nasional/ Ketua Bappenas yang disampaikan Asisten Menteri Prof. Dr. Mubyarto dalam Seminar Sehari “Demokrasi Ekonomi dan Arah Gerakan Perlindungan Konsumen di Indonesia”, diselenggarakan Yayasan Lembaga Konsumen Indonesia (YLKI) dalam HUT-nya yang ke-20, 11 Mei 1993 bekerja sama dengan CESDA dan LP3ES di Jakarta.

bagi segenap masyarakat dunia. Karl Polanyi (1944) dalam Susan George (1999), menegaskan bahwa pembiaran mekanisme pasar menjadi satu-satunya direktur atas nasib umat manusia dan lingkungan alamnya akan berakibat hancurnya masyarakat.²⁰

Dari konteks kekinian (2022), prediksi teoretis Profesor Johannes Gunawan (1997), dengan berakar pada kesejarahan hukum latar belakang filosofi lahirnya UUPK 1999 bermanfaat, tidak hanya dalam pertimbangan-pertimbangan putusan Badan Penyelesaian Sengketa Konsumen (BPSK) dan pengadilan, juga dalam berbagai perundang-undangan yang lahir kemudian, yang diinspirasi dari perumusan kaidah-kaidah hukum dalam UUPK 1999. Riset hukum perdata perlu didorong lebih lanjut menyangkut jati diri hukum perlindungan konsumen, misalnya menyangkut Perjanjian Baku, seperti yang pernah ditulis beliau bersama penulis lainnya (2021).²¹

3. Hukum Perdata Jati Diri Badan Penyelesaian Sengketa Konsumen (BPSK)

Beliau pun dikenal sebagai akademisi yang mengerti kebutuhan praktik hukum tugas-tugas Badan Penyelesaian Sengketa Konsumen (BPSK). Sesuai asas peradilan cepat, sederhana dan biaya ringan, BPSK didesain sebagai Mekanisme Alternatif Penyelesaian Sengketa (MAPS) di luar pengadilan antara konsumen dan pelaku usaha dengan cara melalui konsiliasi, mediasi, atau arbitrase.

20 Susan George, *Republik Pasar Bebas: Menjual Kekuasaan Negara, Demokrasi dan Civil Society kepada Kapitalisme Global*, Penerjemah oleh Esti Sumarah dan Editor Sugeng Bahagijo [Jakarta: PT Bina Rena Pariwisata bekerja sama dengan International NGO Forum on Indonesia Development (INFID), 2002], hlm. 1.

21 Gunawan, Johannes dan Bernadette M. Waluyo. *Perjanjian Baku: Masalah dan Solusi*. German cooperation Deutsche Zusammenarbeit. Deutsche Gesellschaft für Internationale Zusammenarbeit (GIZ), 2021.

Keluaran badan tersebut yang berupa putusan konsiliasi, putusan mediasi, atau putusan arbitrase, menjadi kriteria penentu arah kebijakan (politik hukum) perlindungan konsumen di Indonesia pada tataran penegakan hukum, disertai kinerjanya yang berpihak pada perlindungan konsumen, menjadi tolok ukur lemah-tidaknya perlindungan konsumen di Indonesia. Penulis cenderung untuk menyampaikan bahwa BPSK memiliki legitimasi dari cetak biru (*blue print*) hasil Riset Bank Dunia – Bappenas RI di Indonesia (*World Bank Project – IDF Grant No. 28557*, Februari 1996–Februari 1997) direkomendasikan oleh Tim Peneliti di bawah pimpinan Prof. Mardjono Reksodiputro sepanjang menyangkut Mekanisme Alternatif Penyelesaian Sengketa (MAPS).²² Tidak keliru jika masyarakat mempunyai persepsi bahwa badan tersebut memiliki tugas pokok organisasi (tupoksi) menyangkut pengaduan penyelesaian sengketa konsumen melalui keluaran tugas pokok organisasinya (tupoksi) berdasarkan Pasal 45 ayat (4), Pasal 23, Pasal 47, Pasal 52, Pasal 52 huruf c jo Pasal 18, Pasal 53 UUPK 1999 jo Keputusan Menteri Perindustrian dan Perdagangan Republik Indonesia tanggal 10 Desember 2001 Nomor 350/MPP/KEP/12/2001 tentang Pelaksanaan Tugas dan Wewenang Badan Penyelesaian Sengketa Konsumen jo Peraturan Mahkamah Agung Republik Indonesia tanggal 13 Maret 2006 Nomor 01 Tahun 2006 tentang Tata Cara Pengajuan Keberatan terhadap Putusan Badan Penyelesaian Sengketa Konsumen, yaitu berupa preskripsi hukum, dalam hal ini putusan konsiliasi atau putusan mediasi atau putusan arbitrase.

Masalah mengenai perlindungan konsumen, akan tetap problematik jika tidak tersedia preskripsi (hukum)-nya yang

²² Ali Budiardjo, Nugroho Reksodiputro (kerjasama dengan Mochtar, Karuwin, dan Komar) dan CYBERconsult. *Reformasi Hukum di Indonesia*. Jakarta: Erlangga, 1999, Cet. ke-4, hlm. 86–103.

berkeadilan bagi konsumen. Dalam pandangan Ian Ramsay (1993), Guru Besar *Osgoode Hall Law School, New York University*, dalam artikel yang diterbitkan *Springer Netherlands* (Belanda), kajian tentang peran hukum dalam masyarakat konsumen merupakan problematik teoretis yang penting, sebagaimana dikutipkan berikut ini.

*“If, as Frances Fukuyama (1992) argues, the consumer society is “the end of history”, then it suggests that research on the consumer society as a cultural, economic, political, and social form and the role of law in this society is an important theoretical problematic”.*²³

Dalam konteks Ilmu Hukum (IH), penulis melihat pergulatan problem-problem nilai, pemikiran, hukum positif, dan fakta-fakta (hukum) di masyarakat menjadi preskripsi atau *problem-solving* atas problematik perlindungan konsumen dalam putusan konsiliasi, putusan mediasi, atau putusan arbitrase BPSK. Di sinilah jasa besar beliau menjaga ranah keberadaan BPSK agar tetap sesuai filosofi UUPK 1999 dan doktrin hukum perdata sejak awal Pelatihan BPSK Angkatan Pertama yang diselenggarakan Departemen Perdagangan (2002)²⁴ hingga saat ini (2022). Hampir semua kegiatan Bimbingan Teknis (Bimtek) dan peningkatan mutu BPSK serta pertemuan-pertemuan BPSK se-Indonesia,²⁵ terselenggara dengan kehadiran beliau, konsistensi, keilmuan, dan kepakaran beliau.

23 Ian Ramsay, “Consumer law and Structures of Thought: A comment”, *Journal of Consumer Policy*, 1993: 1, Volume 16, Maret, 1993, hlm. 79-94.

24 Pelatihan Sumber Daya Manusia (SDM) Anggota Badan Penyelesaian Sengketa Konsumen (BPSK) Angkatan I di Jakarta, 17 s.d. 19 Desember 2002, diselenggarakan Direktorat Jenderal Perdagangan Dalam Negeri, Departemen Perindustrian dan Perdagangan Republik Indonesia.

25 Yusuf Shofie, “Optimalisasi Peran Badan Penyelesaian Sengketa Konsumen (BPSK) dalam Penyelesaian Sengketa Pembiayaan Konsumen di Tengah Terjadinya Disharmonisasi Pengaturan”, *ADIL: Jurnal Hukum Universitas YARSI*, Vol. 4, No. 1, Juni 2013.

4. Badan Perlindungan Konsumen Nasional Republik Indonesia (BPKN RI)

Pemikiran-pemikiran hukum beliau, banyak mewarnai kajian-kajian/penelitian-penelitian Badan Perlindungan Konsumen Nasional Republik Indonesia (BPKN RI) sebelumnya, selama beliau masih aktif bertugas sebagai Anggota (Komisioner) Badan Perlindungan Konsumen Nasional RI Periode 2004–2007 (BPKN RI kesatu) dan Periode 2009–2012 (BPKN RI kedua) maupun sesudahnya. Berbagai rekomendasi dan saran BPKN RI sebagai keluaran (*output*) badan yang bertanggung jawab kepada Presiden Republik Indonesia (RI) ini, dihasilkan sebagai kritisi kepada Pemerintah untuk perbaikan penyelenggaraan perlindungan konsumen di Indonesia.

12 (dua belas) pasal dari 65 (enam puluh lima) pasal UUPK 1999, mengatur sebuah badan negara yang diberi nama Badan Perlindungan Konsumen Nasional tersebut. Pelaksanaan tugas pokok organisasinya (tupoksi), yang semula diatur dengan Peraturan Pemerintah Nomor 57 Tahun 2001 tentang Badan Perlindungan Konsumen Nasional (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2001 Nomor 103, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 4125), kemudian digantikan dengan Peraturan Pemerintah Nomor 4 Tahun 2019 tentang Badan Perlindungan Konsumen Nasional (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2019 Nomor 12, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 6306).

Dalam perkembangannya, sejak bekerjanya para anggota (komisioner) badan ini pada Periode ke-1 di tahun 2004 (*Suara Pembaruan*, 20 Oktober 2004) hingga saat ini (2022), badan ini lazim dikenal dengan penyebutan lengkap Badan Perlindungan Konsumen Nasional Republik Indonesia (BPKN RI). Pasang

surut kinerja badan ini dimulai di tahun 2004, setelah Menteri Perdagangan melantik Para Anggota (Komisioner) badan tersebut atas nama Presiden (*Warta Konsumen*, Tahun XXX No. 11, Edisi November 2004: 24), dengan menangkap aspirasi pengaduan (keluhan) yang disampaikan masyarakat. Pengaduan yang disampaikan merupakan salah satu dasar penyiapan, pembuatan dan penyampaian saran dan/atau rekomendasi kepada Pemerintah. Dalam dinamika praktik kinerja badan ini, saran dan/atau rekomendasi, disampaikan tidak hanya kepada Pemerintah (Kementerian) Pusat, melainkan juga Pemerintah Provinsi, Pemerintah Kabupaten/Kota, badan-badan negara yang dibentuk berdasarkan Konstitusi maupun Undang-Undang atau perundang-undangan lainnya di bawah Undang-Undang dan Lembaga Pemerintah Non-Kementerian.

Salah satu tupoksi (tugas)-nya: “menerima pengaduan ...” pada Pasal 34 ayat (1) huruf f UUPK 1999 tersebut dalam upaya memenuhi fungsi badan tersebut sebagaimana dimaksud Pasal 33 UUPK 1999, yaitu: “memberikan saran dan pertimbangan kepada pemerintah dalam upaya mengembangkan perlindungan konsumen di Indonesia”. Tupoksi ini tidak dapat dipisahkan dengan tupoksi-tupoksi lainnya dalam rangka memenuhi fungsi tersebut karena menyangkut desain keluaran (*output*) badan. Ini didalami dengan menggunakan penafsiran sistematis Pasal 33 UUPK 1999 jo Pasal 34 ayat (1) huruf a UUPK 1999.

Pencermatan praktik perlindungan konsumen, dilakukan dengan menampung aspirasi perlindungan konsumen dengan menerima pengaduan perlindungan konsumen secara berimbang. Terdapat 3 (tiga) kategori “pengaduan perlindungan konsumen”, yaitu:

1. pengaduan masyarakat;
2. pengaduan lembaga perlindungan konsumen swadaya masyarakat;
3. pengaduan pelaku usaha.

Untuk lebih meningkatkan pelayanan kepada masyarakat Indonesia, Sekretariat badan ini dengan berbagai kelebihan dan keterbatasannya pada Senin, 27 Mei 2013 telah meluncurkan *call center* BPKN Nomor 153 untuk melayani keluhan konsumen. Nomor yang diberikan Kementerian Komunikasi dan Informatika (Kominfo) tersebut merupakan nomor keluhan yang dapat diakses masyarakat. Nomor *call centre* 153 ditetapkan karena setiap tanggal 15 Maret diperingati sebagai hari hak konsumen (*consumer rights day*) sedunia. Selama beliau masih menjabat sebagai Anggota (Komisioner) badan tersebut, *Call Centre* tersebut diluncurkan dan diresmikan. Terpetakannya kasus-kasus konsumen yang diadukan, dapat menjadi rekomendasi BPKN RI kepada Pemerintah setelah melalui proses verifikasi dan analisis mendalam. Peran beliau sebagai salah satu akademisi senior sangat besar dalam hal ini.

5. Aspek Hukum Pidana dalam Hukum Perlindungan Konsumen

Aspek lain dari hukum perlindungan konsumen, yaitu aspek hukum pidana. Hal itu terlihat dari salah satu teknik perumusan menyangkut tanggung jawab memberikan ganti rugi pada Pasal 19 ayat (4) UUPK 1999 sebagaimana dikutipkan berikut ini.

“Pemberian ganti rugi sebagaimana dimaksud pada ayat (1) dan ayat (2), tidak menghapuskan kemungkinan adanya tuntutan pidana berdasarkan pembuktian lebih lanjut mengenai adanya unsur kesalahan”.

Penyelesaian sengketa konsumen dalam perspektif hukum perdata, diikuti pula dengan kemungkinan adanya tuntutan pidana. Hukum pidana tidak lagi *ultimum remedium*. Pasal ini tidak memberikan kepastian hukum. Tidak disebutkan tindak pidananya.

Menurut penulis, memang benar sebagian tindak pidana perlindungan konsumen dalam UUPK 1999 merupakan intervensi negara dengan melakukan kriminalisasi terhadap perilaku perdata yang selama ini lazim termasuk dalam lingkup hukum perdata, seperti penggunaan perjanjian dengan klausul baku sebagaimana dimaksud Pasal 18 UUPK 1999. Karena hukum pidana menjalankan standarnya sendiri, terhadap kriminalisasi demikian, maka pada tahap awal, penulis cenderung mengklasifikasikannya sebagai tindak pidana ringan (*misdemeanors*) dari teori sanksi (hukum).

Tindak-tindak pidana perlindungan konsumen yang berada dalam kodifikasi Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (di luar UUPK 1999) — yang semula merupakan kategori kejahatan — merupakan tindak pidana berat (*felonies*).²⁶ Lebih lanjut, Pasal 18 UUPK 1999 jo Pasal 56 ayat (4) UUPK 1999 direkomendasikan untuk didekriminalisasi,²⁷ dengan argumentasi hukum latar belakang kriminalisasi tidak dipatuhinya putusan arbitrase Badan Penyelesaian Sengketa Konsumen. Jika putusan BPSK tidak dilaksanakan pelaku usaha, maka BPSK: "... menyerahkan putusan tersebut kepada penyidik untuk melakukan penyidikan sesuai dengan ketentuan perundang-undangan yang berlaku" [Pasal 56 ayat (4) UUPK 1999]. Perintah kaidah hukum ini sulit dilaksanakan penyidik. Pendirian penulis untuk dilakukannya

26 Yusuf Shofie, *Tanggung Jawab Pidana Korporasi dalam Hukum Perlindungan Konsumen di Indonesia* (Bandung: Citra Aditya Bakti, 2011, Cet. ke-1), hlm. 213.

27 *Id.*, hlm. 530 dan 621.

dekriminalisasi pun didasarkan pada doktrin hukum perdata dalam hukum perlindungan konsumen dari Profesor Johannes Gunawan. Pendekatan *ultimum remedium* lebih bermanfaat dalam menjaga hubungan hukum pelaku usaha dan konsumen.

Validitas UUPK 1999 tetap dapat ditelusuri menurut penulis (2010) dari perspektif hierarki norma dalam teori murni hukum Hans Kelsen (1881–1973), dengan berpegang pada dalil Kelsen bahwa “... *if a norm can only be derived from another norm...*”,²⁸ atau “*A legal norm is valid if it has been authorized by another legal norm of a higher rank. Only norms can validate a source of law, not social facts like populer acceptance or actual use*”,²⁹ atau “*The reason for the validity of a norm was always another norm*”.³⁰ Seperti diuraikan J. W. Harris (1980) ketika menjelaskan norma dasar (*basic norm; grundnorm*), disebutkan bahwa validitas suatu undang-undang menurut Hans Kelsen terdapat dalam konstitusi tertulis yang memberi kekuasaan legislatif pada pembentuk undang-undang.³¹ Jadi, menurut hemat penulis, validitas UUPK 1999 dapat dipertanggungjawabkan dengan menelusuri konsiderans-konsideransnya yang antara lain secara formal menyebutkan Pancasila dan UUD 1945 *mutatis mutandis*. UUPK 1999 tetap memiliki validitas.³²

Konsisten dengan pandangan Kelsen, secara hierarki, keduanya ini seharusnya dianggap sebagai norma aktual, karena dalam penyelidikan Kelsen, norma dasar (*basic norm;*

28 Dennis Llyod, *Lloyd's Introduction to Jurisprudence* (edited by M.D.A Freeman) (London, UK: Sweet & Maxwell Ltd, 2004, 7th ed, Third Impression), hlm. 258.

29 Edgar Bodenheimer, *Juriprudence: The Philosophy and Method of Law*. New Delhi: Universal Book Traders, 1974, Revised edition), hlm.101.

30 J.W. Harris, *Legal Philophies* (London, UK: Butterworths, 1993), hlm. 67.

31 *Id.*

32 Yusuf Shofie, supra catatan no. 26, hlm. 173–174.

grundnorm) ditentukan oleh pemikiran hukum (*legal thinking*).³³ Kritisi J. W. Harris (1980) atas uraian Kelsen tentang suatu kategori logis atas norma dasar, menghasilkan apresiasinya kepada Kelsen dengan menegaskan bahwa yang diartikulasikan bukanlah sesuatu yang baru, melainkan suatu penegasan Kelsen bahwa “proses-proses intelektual” (*intellectual processes*) selalu bersama kita.³⁴ Atau apresiasi yang disebutkan Dennis Llyod (1959, 2004) bahwa substansi teori murni hukum Kelsen tersebut merupakan “suatu latihan berlogika, bukan untuk kehidupan”.³⁵ Ucapan yang berasal dari Harold J. Laski tersebut, dibenarkan dalam kesimpulan Dennis Llyod (1959, 2004), tetapi kurang mencerminkan keadilan daripada tampilan yang menarik tentang pembelajaran (*learning*), analisis pencarian (*searching analysis*), dan wawasan luas (*striking insights*) yang berada di atas jangkauan seluruh wilayah hukum yang mencerminkan hasil (pemikiran) yuridis Kelsen.³⁶

Menurut Hans Kelsen, validitas norma hukum mensyaratkan adanya efektivitas dengan dua cara. *Pertama*, norma hukum itu valid pada saat diundangkan. Kehilangan validitasnya, jika tidak efektif dalam waktu lama. Hal ini merupakan generalisasi yang dalam hukum perdata dikenal sebagai doktrin huruf mati (*desuetude; desuescere*) Franz Magnis Suseno (1987) dalam Jimly Asshiddiqie (1997) menyebutnya “faktisitas keberlakuan hukum”³⁷ yang jika terjadi, tidaklah dapat diterapkan di negara-negara *common law*. *Kedua*, tidak ada norma yang valid, kecuali norma tersebut merupakan bagian dari suatu sistem norma yang

33 Edgar Bodenheimer, supra catatan no. 29, hlm. 101–102.

34 J.W. Harris, supra catatan no. 30, hlm. 69.

35 Dennis Llyod, supra catatan no. 28, hlm. 276.

36 *Id.*

37 Jimly Asshiddiqie, *Agenda Pembangunan Hukum Nasional* (Jakarta: Balai Pustaka, 1998, Cet. ke-1), hlm. 37.

umumnya efektif. Melalui dua cara ini, efektivitas mensyaratkan validitas. Bagaimana kita mengukur efektivitas? Yaitu, dengan dua kriteria pula. *Pertama*, apakah norma tersebut “dipatuhi”? Artinya, perilaku yang mensyaratkan sanksi tidak ditunjukkan. *Kedua*, ketika terjadi ketidakpatuhan padanya, apakah sanksi diterapkan?³⁸ Jika penegakan hukum Pasal 19 ayat (4) UUPK 1999 dan Pasal 18 UUPK 1999 jo Pasal 56 ayat (4) UUPK 1999 dalam praktik penegakan hukum pidana dalam jangka waktu lama, maka pasal-pasal tersebut kehilangan validitasnya.

Penutup

Doktrin hukum perdata diterapkan dalam konsep strategi *Link and Match* mata kuliah Hukum Perlindungan Konsumen Profesor Johannes Gunawan dengan memperhatikan aspek pengetahuan (*knowledge/kognitif*), aspek sikap (*attitude/afektif*), dan aspek keterampilan (*skill/psikomotorik*). Konsep strategi ini memenuhi kebutuhan praktik hukum. Kebutuhan praktik hukum penyelesaian sengketa konsumen antara pelaku usaha dan konsumen, dijawab melalui preskripsi hukum putusan arbitrase Badan Penyelesaian Sengketa Konsumen (BPSK) berdasarkan argumentasi – pertimbangan hukum perdata. Argumentasi – pertimbangan putusan arbitrase BPSK – yang diperkaya dengan rujukan-rujukan dari keluaran rekomendasi dan saran Badan Perlindungan Konsumen Nasional Republik Indonesia (BPKN RI), menjadi salah satu upaya mawas diri untuk kembali pada jati diri hubungan pelaku usaha dan konsumen yang pada dasarnya tunduk pada hukum perdata. Sedangkan sisi lain hubungan hukum tersebut yang sifatnya publik didasarkan pada pendekatan *ultimum remedium* pada penyidikan, penuntutan, dan peradilan tindak pidana perlindungan konsumen.

38 J.W. Harris, supra catatan, hlm. 63–64. Lihat juga: Yusuf Shofie, *Tanggung Jawab Pidana Korporasi dalam ...*, hlm. 185.

Daftar Pustaka

Buku

- Asshiddiqie, Jimly. *Agenda Pembangunan Hukum Nasional*. Jakarta: Balai Pustaka, 1998, Cet. ke-1.
- Badan Perlindungan Konsumen Nasional Republik Indonesia. *Memory Jabatan Anggota Badan Perlindungan Konsumen Nasional Republik Indonesia: Periode 2013–2016*. Jakarta: Oktober 2016.
- Badan Perlindungan Konsumen Nasional Republik Indonesia. *Laporan Kinerja Badan Perlindungan Konsumen Nasional 2013: Membangun Kesenjangan dan Keadilan*. Jakarta: 2013.
- Bodenheimer, Edgar. *Juriprudence: The Philosophy and Method of Law*. New Delhi: Universal Book Traders, 1974, Revised edition.
- Budiardjo, Ali, Nugroho Reksodiputro (kerja sama dengan Mochtar, Karuwin, dan Komar) dan CYBERconsult. *Reformasi Hukum di Indonesia*. Jakarta: Erlangga, 1999, Cet. ke-4.
- George, Susan. *Republik Pasar Bebas: Menjual Kekuasaan Negara, Demokrasi dan Civil Society kepada Kapitalisme Global*. Penerjemah oleh Esti Sumarah dan Editor Sugeng Bahagijo. Jakarta: PT Bina Rena Pariwisata bekerja sama dengan International NGO Forum on Indonesia Development (INFID), 2002.
- Gunawan, Johannes dan Bernadette M. Waluyo. *Perjanjian Baku: Masalah dan Solusi*. German cooperation Deutsche Zusammenarbeit. Deutsche Gesellschaft fur Internationale Zusammenarbeit (GIZ), 2021.

- Gunawan, Johannes. *Fungsi Lembaga Hukum Pertanggungjawaban Produk dalam Upaya Perlindungan Konsumen di Indonesia* (disertasi). Bandung: Program Pascasarjana Universitas Katolik Parahyangan, 2003.
- Gunawan, Johannes. "Strategi *Link and Match* dalam Pendidikan Konsumen di Fakultas Hukum: Jawaban Akademik Globalisasi Perdagangan", *makalah* disampaikan dalam Lokakarya Hukum Perlindungan Konsumen bagi Dosen dan Praktisi Hukum, diselenggarakan oleh Yayasan Lembaga Konsumen Indonesia, di Jakarta, 22 Oktober 1997, terdokumentasi terlampir dalam Yusuf Shofie (ed.). *Percakapan tentang Pendidikan Konsumen dan Kurikulum Fakultas Hukum*. Jakarta: Yayasan Lembaga Konsumen Indonesia dan USAID, 1998, Cet. ke-1, hlm. 94–105.
- Harris, J.W. *Legal Philosophies*. London, UK: Butterworths, 1993.
- Kohler, Josef. "Judicial Interpretation of Enacted Law", dalam *Science of Legal Method: Selected Essays by Various Author* (Translation by Ernest Brunceken and Layton B. Register with Introduction by Henry N. Sheldon and John W. Salmond). New York, USA: Augustus M. Kelley Publishers, 1969.
- Llyod, Dennis. *Lloyd's Introduction to Jurisprudence* (edited by M.D.A Freeman). London, UK: Sweet & Maxwell Ltd, 2004, 7th ed, Third Impression.
- Radhie, Teuku Mohammad. "Pembangunan Hukum Nasional dalam Perspektif Kebijakan", dalam Artidjo Alkotsar (ed), *Identitas Hukum Nasional*. Yogyakarta: Fakultas Hukum Universitas Islam Indonesia, 1997, Cet. ke-1.

Rahardjo, Satjipto. *Ilmu Hukum*. Bandung: Alumni, 1986, Cet. ke-2.

Shofie, Yusuf. *Tanggung Jawab Pidana Korporasi dalam Hukum Perlindungan Konsumen di Indonesia*. Bandung: Citra Aditya Bakti, 2011, Cet. ke-1.

Shofie, Yusuf (ed). *Percakapan tentang Pendidikan Konsumen dan Kurikulum Fakultas Hukum*. Jakarta: Yayasan Lembaga Konsumen Indonesia Yayasan Lembaga Konsumen Indonesia (YLKI) dan *United States Agency for International Development (USAID)*, 1998.

Weston, Burn H, Richard A. Falk and Anthony D'amato, *Basic Documents in International Law and World Order*. St. Paul Minnesota: West Publishing Co, 1990, 2nd Ed.

Artikel Jurnal, Presentasi PPT, dan Dokumen

Gunawan, Johannes dan Bernadette M. Waluyo. "Membangun SPMI di Era Kampus Merdeka dan *Link and Match* berdasarkan Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2012 tentang Pendidikan Tinggi dan Rancangan Permendikbud Tahun 2020 tentang SPMI Dikti", Direktorat Pendidikan Tinggi, Vokasi dan Profesi pada Direktorat Jenderal Pendidikan Vokasi Kementerian Pendidikan dan Kebudayaan, terdokumentasi pada <https://lpm.uma.ac.id> dan <https://www.ldikti4.or.id>, terakhir 7 Juli 2022.

Gunawan, Johannes. "Kontroversi *Strict Liability* dalam Hukum Perlindungan Konsumen di Indonesia", disampaikan dalam *Oratio Dies*, Dies Natalis ke-45 Fakultas Hukum Universitas Katolik Parahyangan, 13 September 2003.

Gunawan, Johannes. "Kontroversi *Strict Liability* dalam Hukum Perlindungan Konsumen di Indonesia", *VeJ* Volume 4 Nomor 2, 274, disampaikan 29/11/18, direview 3/12/18, diterima 22/12/18, DOI: 10.25123/vej.3082.

Naskah Akademik Rancangan Perubahan Undang-undang Perlindungan Konsumen. Kementerian Perdagangan Republik Indonesia, 2012.

Proses Pembahasan Rancangan Undang-Undang tentang Perlindungan Konsumen. Jakarta: Sekretariat Jenderal Dewan Perwakilan Rakyat, Juni 2001.

Ramsay, Ian. "Consumer law and Structures of Thought: A comment", *Journal of Consumer Policy*, 1993: 1, Volume 16, March, 1993.

Rancangan Undang-Undang tentang Perlindungan Konsumen (Perubahan Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1999 tentang Perlindungan Konsumen), Badan Perlindungan Konsumen Nasional Republik Indonesia, Jakarta, 8 Oktober 2012.

Sambutan Menteri Negara Perencanaan Pembangunan Nasional/ Ketua Bappenas yang disampaikan Asisten Menteri Prof. Dr. Mubyarto dalam Seminar Sehari "Demokrasi Ekonomi dan Arah Gerakan Perlindungan Konsumen di Indonesia", diselenggarakan Yayasan Lembaga Konsumen Indonesia (YLKI) dalam HUT-nya yang ke-20, 11 Mei 1993 bekerja sama dengan CESDA dan LP3ES di Jakarta.

Shofie, Yusuf. "*Optimalisasi Peran Badan Penyelesaian Sengketa Konsumen (BPSK) dalam Penyelesaian Sengketa Pembiayaan Konsumen di Tengah Terjadinya Disharmonisasi Pengaturan*", ADIL: Jurnal Hukum Universitas YARSI, Vol. 4, No. 1, Juni 2013.

Website - Internet

Anggota Badan Perlindungan Konsumen Nasional Dilantik, *Suara Pembaruan Daily*, 20 Oktober 2004, Sumber: <http://www.suarapembaruan.com/News/2004/10/20/index.html>, diakses terakhir 5 April 2006.

Peraturan Perundang-undangan dan Dokumen Hukum Lainnya

Guidelines for Consumer Protection. New York: Department of International Economic and Social Affairs, United Nations, 1986.

Keputusan Menteri Perindustrian dan Perdagangan (Menperindag) tanggal 30 Juni 2002 Nomor 480/MPP/Kep/6/2002 tentang Perubahan atas Keputusan Menteri Perindustrian dan Perdagangan (Menperindag) Nomor 302/MPP/Kep/10/2001 tentang Pendaftaran Lembaga Perlindungan Konsumen Swadaya Masyarakat.

Keputusan Menteri Perindustrian dan Perdagangan Republik Indonesia tanggal 10 Desember 2001 Nomor 350/MPP/KEP/12/2001 tentang Pelaksanaan Tugas dan Wewenang Badan Penyelesaian Sengketa Konsumen.

Peraturan Mahkamah Agung Republik Indonesia tanggal 13 Maret 2006 Nomor 01 Tahun 2006 tentang Tata Cara Pengajuan Keberatan terhadap Putusan Badan Penyelesaian Sengketa Konsumen.

Peraturan Pemerintah Nomor 4 Tahun 2019 tentang Badan Perlindungan Konsumen Nasional (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2019 Nomor 12, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 6306).

Peraturan Pemerintah Nomor 9 Tahun 2001 tentang Lembaga Perlindungan Konsumen Swadaya Masyarakat (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2001 Nomor 104).

Peraturan Pemerintah Nomor 57 Tahun 2001 tentang Badan Perlindungan Konsumen Nasional (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2001 Nomor 103, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 4125).

Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1999 tentang Perlindungan Konsumen (Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 42 Tahun 1999, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 3821).

United Nations. *The United Nations Guidelines for Consumer Protection* (Resolusi Perserikatan Bangsa-Bangsa) tanggal 16 April 1985 Nomor 39/248 tentang Perlindungan Konsumen dan *Resolution adopted by the General Assembly on 22 December 2015 Distr.General A/RES/70/86, 22 April 2015 mutatis mutandis.*

HUKUM PIDANA DALAM PENGATURAN PERLINDUNGAN KONSUMEN BERDASARKAN UNDANG-UNDANG NOMOR 8 TAHUN 1999

Niken Savitri

Abstrak

Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1999 tentang Perlindungan Konsumen adalah norma yang dibentuk untuk dapat mendidik masyarakat Indonesia untuk lebih menyadari akan segala hak-hak dan kewajiban-kewajiban konsumen yang dimiliki atas relasinya dengan pelaku usaha, serta menumbuhkembangkan sikap pelaku usaha yang bertanggung jawab. Setelah lebih dari dua puluh tahun pengundangnya, Undang-Undang ini perlu ditinjau dan dievaluasi kembali, khususnya terkait dengan penerapan sanksi pidana dalam Undang-Undang ini. Tulisan ini mengkaji lebih lanjut wacana kritik atas aspek hukum pidana yang ada di dalam Undang-Undang Perlindungan Konsumen dan faktor-faktor yang harus dipertimbangkan untuk perubahan UUPK dari sudut pandang teori hukum pidana. Tulisan ini mendasarkan pada wacana perdebatan secara teoretis untuk mengkaji aspek hukum pidana di dalam Undang-Undang Perlindungan Konsumen dan akan memberikan pertimbangan juga secara teoretis normatif berdasarkan norma kaidah yang ada untuk memberikan masukan bagi perubahan Undang-Undang tersebut. Ditemukan bahwa terdapat kelemahan dan kekurangan dalam pengaturan Undang-Undang Perlindungan Konsumen saat ini, terutama pada penerapan sanksi pidana, baik dalam perumusan kaidah perbuatan yang ada dalam perbuatan pidana, pengenaan sanksi dan hukum acara serta penegak hukum yang akan menerapkan hukum material dan formal yang ada di dalam peraturan tersebut.

Kata Kunci: Undang-Undang Perlindungan Konsumen, Hukum Pidana, Sanksi Pidana dalam Undang-Undang Perlindungan Konsumen.

Pendahuluan

Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1999 tentang Perlindungan Konsumen diberlakukan pada tanggal 20 April 1999 dengan antara lain bertujuan untuk dapat mengatasi permasalahan yang ditimbulkan dari adanya kebijakan globalisasi ekonomi pada era perdagangan bebas. Peraturan tersebut diharapkan dapat

mencegah aspek negatif dari industrialisasi dan mendorong persaingan barang Indonesia di pasar internasional maupun dalam negeri.¹ Selain itu, Undang-Undang tentang Perlindungan Konsumen (selanjutnya akan disebut dengan UUPK) tersebut diharapkan dapat mendidik masyarakat Indonesia untuk lebih menyadari akan segala hak-hak dan kewajiban-kewajiban konsumen yang dimiliki atas relasinya dengan pelaku usaha, serta menumbuhkembangkan sikap pelaku usaha yang bertanggung jawab.² Seperti yang dikemukakan dalam pertimbangan diberlakukannya UUPK, bahwa perekonomian nasional perlu ditingkatkan dalam rangka mendukung kesejahteraan masyarakat. Namun di lain pihak, hak-hak masyarakat dalam bidang perekonomian yang dijamin, seyogianya bukan saja yang terkait dengan hak pelaku usaha, melainkan juga hak menikmati perekonomian yang tumbuh berkembang yang dirasakan oleh para konsumen. Dalam kerangka besar itulah kiranya kemudian UUPK diberlakukan, untuk menjamin tidak saja hak para pelaku usaha untuk menikmati keuntungan dari perdagangan dan jasa yang diupayakannya, namun juga hak para konsumen yang menikmati produk perdagangan dan jasa yang disediakan oleh pelaku usaha.

Pada masa pertama kali diberlakukannya UUPK dirasakan sebagai peraturan yang ideal karena mengatur banyak hal, mencakup hak dan kewajiban konsumen dan pelaku usaha, pelbagai larangan bagi pelaku usaha dalam berusaha, pengaturan tentang perjanjian baku, pengaturan tentang tanggung jawab pelaku usaha dan ganti rugi kepada konsumen, penyelesaian

1 Erman Rajagukguk, Pentingnya Hukum Perlindungan Konsumen dalam Era Perdagangan Bebas, dalam buku Hukum Perlindungan Konsumen (editor Husni Syawali dan Neni Sri Imaniyati), CV Mandar Maju, Bandung, 2000, hlm. 5.

2 Gunawan Widjaja dan Ahmad Yani, Hukum tentang Perlindungan Konsumen, PT Gramedia Pustaka Utama, Jakarta, 2000, hlm. 2.

sengketa atau perselisihan, termasuk pengenaan sanksi yang komprehensif terhadap pelanggaran atas pengaturan yang telah ditetapkan sebelumnya dan pembentukan Badan Perlindungan Konsumen Nasional dan Lembaga Perlindungan Konsumen Swadaya Masyarakat. Bila diamati pada masa itu, pengaturan dalam UUPK tersebut termasuk terobosan baru dan ‘maju’. Pengaturannya yang menyeluruh, bertujuan menjamin baik pelaku usaha maupun konsumen, mendapatkan hak serta kewajiban secara setara.

Namun, setelah dua puluh dua tahun pemberlakuannya, ternyata dalam penerapannya, UUPK masih menghadapi berbagai kendala yang disebabkan oleh banyak faktor. Faktor-faktor tersebut adalah kekeliruan, kekurangan, dan kelemahan pengaturan di dalam UUPK sendiri dalam aspek: (a) gramatika undang-undang; (b) sistematika undang-undang; (c) tanggung jawab pelaku usaha; (d) penyelesaian sengketa konsumen; (e) kelembagaan.³ Untuk itulah perubahan UUPK kemudian digagas dengan tujuan adanya perbaikan dan penyempurnaan terkait permasalahan-permasalahan yang menjadi kelemahan dalam pelaksanaannya tersebut.

Selain itu, harus diakui bahwa secara substantif, UUPK masih menyimpan berbagai kelemahan fundamental yang harus segera diperbaiki. Di antara berbagai kelemahan itu, antara lain: mekanisme penuntutan ganti rugi (*redres mekanisme*) yang belum efektif dan efisiensi, serta Badan Penyelesaian Sengketa Konsumen yang jauh dari prinsip-prinsip *small claims court*. Dalam hal ini, cakupan materi UUPK ini juga patut dipertanyakan ketika hal-hal yang menyangkut

³ Johannes Gunawan dalam Focus Group Discussion “Telaahan terhadap Draft Naskah Akademik dan Rancangan Undang-undang Perubahan Undang-undang Nomor 8 Tahun 1999 tentang Perlindungan Konsumen”, Badan Perlindungan Konsumen Nasional, Jakarta, 4 Juni 2015.

Public Service tidak mendapat pengaturan yang jelas. Padahal, sektor ini adalah salah satu bidang yang berkaitan dengan kepentingan banyak konsumen.⁴

Hukum Pidana menjadi salah satu aspek di dalam UUPK, terkait dengan adanya sanksi pidana atas perbuatan-perbuatan yang diatur di dalam UUPK. Seperti diketahui dan sering kali menjadi wacana dalam diskusi, norma perbuatan yang dapat dijangkau oleh hukum pidana di dalam UUPK begitu luas (Lihat Pasal 62 UUPK).⁵ Selain itu, penerapan sanksi pidana di dalam UUPK dipertajam dengan dirumuskannya penggunaan pembuktian terbalik, yang secara eksplisit dicantumkan di dalam norma kaidahnya dan bagian penjelasan UUPK (Lihat Pasal 22 UUPK).⁶

Dari penelitian singkat penulis, dalam dua puluh dua tahun pemberlakuannya putusan pengadilan pidana untuk kasus-kasus berdasarkan UUPK, jarang ditemui bila tidak dapat dikatakan sangat langka diajukan ke pengadilan.⁷ Bisa jadi, hal ini disebabkan norma perbuatan yang dilarang secara hukum

4 Dahlia, *Perlindungan Konsumen di Indonesia*, Jurnal Wacana Hukum, Vol. 9 No. 2, 2010, hlm. 91.

5 Pasal 62 UUPK ayat (1) Pelaku usaha yang melanggar ketentuan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 8, Pasal 9, Pasal 10, Pasal 13 ayat (2), Pasal 17 ayat (1) huruf a, huruf b, huruf c, huruf e, ayat (2) dan Pasal 18 dipidana... dst; ayat (2) Pelaku usaha yang melanggar ketentuan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 11, Pasal 12, Pasal 13 ayat (1), Pasal 14, Pasal 16, dan Pasal 17 ayat (1) huruf f dipidana... dst.

6 Pasal 22 UUPK: Pembuktian terhadap ada tidaknya unsur kesalahan dalam kasus pidana sebagaimana dimaksud dalam Pasal 19 ayat (4), Pasal 20 dan Pasal 21 merupakan beban dan tanggung jawab pelaku usaha tanpa menutup kemungkinan bagi jaksa untuk melakukan pembuktian.
Penjelasan Pasal 22 UUPK: Ketentuan ini dimaksudkan untuk menetapkan sistem beban pembuktian terbalik.

7 Dua kasus terkait perlindungan konsumen yang banyak menjadi sorotan adalah kasus penjualan iPad tanpabuku petunjuk yang bergulir hingga Mahkamah Agung dan menimbulkan kontroversi dengan adanya putusan yang memiliki disparitas tinggi dari kasus yang sama. PN Jakarta Barat memutus terdakwa tidak terbukti bersalah berdasarkan Pasal 8 ayat (1) huruf j UUPK, namun menghukum terdakwa Calvin dengan 4 (empat) bulan penjara dan denda Rp5.000.000 karena melanggar Undang-undang Informasi dan Transaksi Elektronik (ITE). Sedangkan PN Jakarta Pusat memutus terdakwa bebas karena tidak terbukti bersalah berdasarkan UUPK maupun UU ITE.

pidana yang terdapat di dalam UUPK, khususnya menyangkut perlindungan konsumen, juga dapat ditemui larangannya secara umum di dalam peraturan perundang-undangan lain seperti Undang-Undang Metrologi Legal, Undang-Undang Usaha Perasuransian, Undang-Undang Pangan, Undang-Undang Larangan Praktik Monopoli dan Persaingan Usaha yang Tidak Sehat, Undang-Undang Kesehatan, bahkan di dalam Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP). Selain itu, bisa juga karena penegak hukum merasa gamang untuk mendakwa serta menuntut dengan UUPK yang dirasa sangat luas dan rumusan pasal perbuatannya membuka penafsiran yang beragam.

Dengan melihat pada kaidah hukum pidana yang dirumuskan dalam UUPK dan kenyataan bahwa sangat sedikit kasus terkait pelanggaran UUPK ini yang kemudian diajukan ke pengadilan pidana serta adanya rencana perubahan UUPK, maka hal ini harus menjadi momen untuk juga memasukkan pertimbangan-pertimbangan dari aspek hukum pidana yang akan dirumuskan dalam Rancangan UUPK yang baru. Karena itu, dalam tulisan ini dirasa perlu untuk mengkaji lebih lanjut tentang wacana kritik atas aspek hukum pidana yang ada di dalam UUPK dan faktor-faktor yang harus dipertimbangkan untuk perubahan UUPK dari sudut pandang teori hukum pidana.

Tulisan ini hanya akan mendasarkan pada wacana perdebatan secara teoretis untuk mengkaji aspek hukum pidana dalam UUPK dan hanya akan memberikan pertimbangan juga secara teoretis normatif berdasarkan norma kaidah yang ada untuk memberikan masukan bagi perubahan UUPK, meskipun akan ada putusan pengadilan pidana yang disinggung dalam pembahasan.

Pembahasan

Aspek Hukum Pidana dalam Undang-Undang Perlindungan Konsumen

Beberapa hal yang perlu didiskusikan berkaitan dengan aspek hukum pidana di dalam UUPK adalah hal berikut ini.

A. Hukum Pidana sebagai *Ultimum Remedium* dan Sifat Subsidiaritas Hukum Pidana

Seperti halnya hukum pada umumnya, hukum pidana memiliki sifat mengatur dan bertujuan untuk menciptakan ketertiban dalam kehidupan masyarakat dengan cara melarang dan/atau mengharuskan dilakukannya atau tidak dilakukannya perbuatan tertentu, dengan mengenakan sanksi pada pelanggarnya. Salah satu yang membedakan hukum pidana dengan hukum yang lainnya adalah pengenaan sanksinya yang lebih tajam dan keras dibandingkan dengan sanksi yang ada pada bidang hukum lain. Sanksi hukum pidana seperti perampasan kemerdekaan dan merampas nyawa, bahkan dapat dikategorikan sebagai sanksi yang mengurangi hak-hak manusia paling mendasar.

Karena penjatuhan sanksi yang sangat tajam tersebut, maka pengenaan hukum pidana harus merupakan upaya yang terakhir bila upaya-upaya dalam bidang hukum lain sudah tidak dapat lagi mengatasi permasalahan keadilan yang terenggut karena dilakukannya pelanggaran aturan hukum. Oleh karenanya, pengenaan pidana harus mempertimbangkan terlebih dahulu, apakah bidang hukum lain dapat mengatasi perselisihan atau ketidakseimbangan yang disebabkan adanya suatu perbuatan yang menyimpang dari ketentuan atau aturan. Ini berkonsekuensi pada harus dihindarkannya pengenaan

hukum pidana pada perbuatan yang seharusnya cukup dapat dikenakan sanksi dari bidang hukum lain, seperti pencabutan izin dalam hukum administrasi, atau pengenaan denda dan ganti rugi dalam hukum perdata. Bahkan, bila persengketaan atau perselisihan dapat diselesaikan melalui mekanisme alternatif di luar pengadilan, seharusnya penerapan sanksi pidana tidak dibutuhkan lagi.⁸ Dengan mempertimbangkan tajamnya sanksi dan konsekuensi sosial dari akibat pengenaan sanksi, maka sudah seharusnya prinsip hukum pidana sebagai upaya atau alternatif yang terakhir, selalu menjadi pertimbangan dalam merumuskan suatu perbuatan dan mengaitkannya dengan sanksi pidana.

Undang-Undang Perlindungan Konsumen bertujuan meningkatkan harkat dan martabat konsumen dengan meningkatkan kesadaran, pengetahuan, kepedulian, kemampuan, dan kemandirian konsumen untuk melindungi dirinya serta menumbuhkembangkan sikap pelaku usaha yang bertanggung jawab.⁹ Dengan konsiderans seperti itu, dan dengan mempertimbangkan bahwa subjek yang disasar dalam UUPK adalah pelaku usaha, maka perbuatan-perbuatan yang dikategorikan sebagai tindak pidana di dalam UUPK dapat dikategorikan sebagai *white collar crime*, yaitu tindak pidana yang dilakukan oleh kalangan tertentu dan karenanya perlu mendapatkan tindakan tertentu, tidak sekadar pengenaan sanksi yang menderitakan atau sanksi konvensional dalam hukum pidana. Sebagai tindak pidana yang dilakukan oleh kelompok kerah putih, pelanggaran atas UUPK seharusnya dapat diselesaikan dengan alternatif pengenaan sanksi yang saling

8 Dalam KUHP terdapat beberapa delik yang termasuk ke dalam delik aduan, di mana Negara hanya akan menyelesaikan perkara melalui pengadilan bila korban melakukan pengaduan. Dengan demikian, ada delik-delik tertentu yang tidak selalu harus diselesaikan melalui mekanisme pengadilan.

9 Konsiderans Undang-undang Nomor 8 tahun 1999 tentang Perlindungan Konsumen.

mengecualikan dengan maksud untuk mencapai sebesar mungkin tujuan yang ada di dalam konsiderans Undang-Undang tersebut. Maka, bila perbuatan yang ada di dalam UUPK dapat diselesaikan dengan pemberlakuan bidang hukum lain, seperti hukum perdata dan hukum administrasi, sepanjang tujuan yang ada di dalam konsiderans terpenuhi, tidak diperlukan lagi penerapan sanksi pidana. Hal ini sejalan dengan asas *ultimum remedium* yang ada dalam hukum pidana yang telah diuraikan di atas. Untuk itu, perlu dikritisi rumusan kaidah Pasal 45 ayat (3) UUPK yang secara eksplisit menyatakan bahwa tanggung jawab pidana tetap ada, meski sengketa sudah diselesaikan di luar pengadilan. Artinya, meski sengketa antara pelaku usaha dan konsumen telah diselesaikan di luar pengadilan, negara melalui penuntut umum, masih dapat mengajukan dakwaan dan tuntutan kepada pelanggar pasal-pasal UUPK berdasarkan hukum pidana.¹⁰ Perlu dipertimbangkan kembali, apakah perbuatan yang dirumuskan di dalam norma kaidah UUPK sudah sedemikian berbahaya bagi masyarakat sehingga perlu dan harus memberikan penjeratan kepada pelaku pelanggarnya dengan pengenaan sanksi yang tajam dalam hukum pidana, padahal persengketaan yang ada antara pelaku usaha dan konsumen telah diselesaikan melalui upaya hukum dari bidang hukum selain pidana?

Selain itu, dalam UUPK sendiri telah dirumuskan pula sanksi administratif dalam Pasal 60, sebelum perumusan sanksi Pidana dalam Pasal 61. Dari sistematika perumusan, tampak bahwa sanksi administratif menjadi opsi pertama sebelum sanksi pidana terpaksa harus diterapkan. Hal ini telah sesuai dengan

¹⁰ Bandingkan dengan delik aduan yang ada di dalam KUHP, yang menyerahkan penyelesaian perkara dengan bergantung pada adanya pengaduan dari korban. Di dalam UUPK, meski konsumen sudah menyelesaikan perselisihan dengan pelaku usaha, Negara masih dapat mengenakan sanksi pidana pada pelaku usaha.

ultimum remedium yang seharusnya menjadi sifat dari hukum pidana.

Namun, dengan adanya sifat *ultimum remedium* tersebut, bukan berarti sanksi pidana dalam tindak pidana terkait perlindungan konsumen harus senantiasa diabaikan. Seperti kasus ketidaksesuaian takaran BBM yang dilakukan di SPBU Rempoa dan telah diputuskan melalui Putusan No. 870/PID.B/2016/PN.JKT.SEL. Kasus ketidaksesuaian takaran BBM tersebut dapat dikategorikan baik sebagai delik kejahatan karena dalam praktiknya kasus ketidaksesuaian takaran BBM ini merupakan suatu pelanggaran yang memiliki dampak serius atau masif di mana korbannya melibatkan masyarakat luas, terutama yang melakukan transaksi pembelian BBM di SPBU Pertamina Rempoa.¹¹ Selain itu, dapat dikatakan sebagai delik kejahatan karena terdapat unsur penipuan atau mengelabui masyarakat dengan tipu daya sehingga dengan adanya kedua unsur tersebut, sanksi pidana dapat dijatuhkan terhadap para pelaku kejahatan yang terlibat, yakni para pengelola SPBU Pertamina Rempoa dan pegawai SPBB Pertamina Rempoa.¹² Dengan demikian, dalam kasus tersebut, selain dinyatakan terbukti melanggar Undang-Undang Nomor 2 Tahun 1981 tentang Metrologi Legal, terdakwa juga dinyatakan terbukti melanggar Undang-Undang Perlindungan Konsumen. Mengingat dampak dari perbuatan yang dilakukan oleh terdakwa yang berakibat pada kerugian pada masyarakat luas, maka pemberlakuan sanksi pidana berdasarkan UUPK pada kasus ini dirasa tepat.

11 Ardi dan Firman Wijaya, Penerapan Sanksi Pidana pada Putusan No. 870/Pid.B/2016/Pn.Jkt. Sel. Ditinjau Dari Undang-Undang No. 8 Tahun 1999 Tentang Perlindungan Konsumen dan Undang-Undang No. 2 Tahun 1981 tentang Metrologi Legal (Studi Kasus Putusan No. 870/Pid.B/2016/Pn.Jkt.Sel.), Jurnal Hukum Adigama, hlm. 14.

12 *Id.*

Selain itu, perlu dipertimbangkan bahwa penyelesaian perkara pidana melalui pendekatan represif dalam sistem peradilan pidana, melahirkan keadilan retributif yang berorientasi pada pembalasan berupa pembedaan dan pemenjaraan pelaku. Padahal, penyelesaian suatu perkara harus memberikan kontribusi keadilan bagi mereka yang berperkara. Kebijakan pidana pada masa yang akan datang, seharusnya bergeser dari keadilan retributif menuju keadilan restoratif, pada suatu bentuk penyelesaian suatu perkara pidana dengan menggunakan pendekatan yang penyelesaiannya berorientasi pada kepentingan semua pihak (*win-win solution*).¹³ Hal ini berlaku pula pada penerapan UUPK dan sesuai dengan tujuan yang dirumuskan dalam pertimbangan diundangkannya UUPK ini.

Sejalan dengan pemberlakuan hukum pidana secara *ultimum remedium* dalam UUPK, yang berarti hukum pidana hanya akan diberlakukan sebagai upaya terakhir dalam pelanggaran UUPK, hukum pidana yang diterapkan juga harus memiliki sifat subsidiaritas. Artinya, penggunaan hukum pidana harus dilakukan secara selektif dan seminimal mungkin. Bila dilihat lebih lanjut, hal ini tidak sejalan dengan Pasal 45 ayat (3) khususnya dan pada perbuatan-perbuatan yang dirumuskan di dalam UUPK pada umumnya. Pasal 45 ayat (3) yang menyatakan bahwa pengenaan hukum pidana tetap dapat diterapkan meski telah dilakukan penyelesaian perkara di luar pengadilan, memperlihatkan tidak dilakukannya pertimbangan seleksi pada pengenaan sanksi pidana pada pelanggar UUPK. Sifat subsidiaritas tidak dipertimbangkan pada saat merumuskan Pasal 45 ayat

13 Tjokorda Gde Indraputra dan Ni Nyoman Juwita Arsawati, Penyelesaian Tindak Pidana di Bidang Perlindungan Konsumen dengan Menggunakan Pendekatan Nilai-Nilai Keadilan Restoratif (Dengan Mekanisme Mediasi Penal), Jurnal Analisis Hukum, Vol. 2 No. 1, April 2019, hlm. 101.

(3) tersebut dan secara khusus pada saat menetapkan aturan-aturan pidana di dalam UUPK.

Asas subsidiaritas yang melekat pada hukum pidana, seharusnya tidak hanya melekat melalui pemberian sanksi dalam suatu peraturan perundang-undangan, tetapi juga harus disadari sejak dini pada waktu penyusunan suatu peraturan. Perumusan sanksi pidana dalam setiap peraturan perundang-undangan bukanlah suatu keharusan. Sebaliknya, perumusan sanksi pidana tersebut harus dipertimbangkan sedemikian rupa hingga hanya akan dikenakan pada perbuatan-perbuatan yang secara moral dan sosial memang patut dikenakan sanksi pidana, seperti dalam contoh kasus sebelumnya. Bahkan, perlu pula dipertimbangkan memasukkan persyaratan adanya pengaduan dalam beberapa delik yang dirasa akan mendatangkan kerugian lebih besar bila dilakukan penuntutan tanpa pengaduan. Dengan demikian, dengan adanya sifat subsidiaritas pada hukum pidana, pertimbangan menyeleksi pengenaan sanksi pidana suatu perbuatan, seharusnya sudah melekat sejak penyusunan naskah akademik suatu peraturan perundang-undangan, hingga perumusan kaidah-kaidahnya dan lebih lanjut kemudian dalam penegakannya berupa penerapan sanksi pidananya. Bila asas subsidiaritas diterapkan dalam perumusan perbuatan yang akan dikenai sanksi, perumusan perbuatan juga harus disertai persyaratan *lex certa*, yaitu rumusan perbuatan dirumuskan dengan relatif jelas untuk menghindarkan dari luasnya penafsiran dan diberlakukannya penafsiran analogi pada rumusan pasal. Misalnya, apakah pengenaan sanksi pidana hanya dapat dilekatkan pada delik material saja, yang telah berakibat pada adanya kerugian pada korban? Maka, rumusan yang jelas terkait delik material tersebut menjadi hal yang penting untuk

diperhatikan. Hal ini akan dibahas lebih lanjut dalam bagian lain tulisan ini.

B. Kebijakan Kriminalisasi atas Perbuatan yang Dilarang

Sebelum adanya UUPK, perbuatan-perbuatan yang dirumuskan di dalam UUPK tidak diatur secara khusus dalam sebuah peraturan perundang-undangan, khususnya dalam peraturan perundang-undangan dengan tujuan perlindungan spesifik seperti yang dituangkan dalam konsiderans UUPK. Artinya, dapat diasumsikan bahwa pada waktu merumuskan perbuatan-perbuatan yang akan dikenakan sanksi pidana di dalam UUPK, pembuat undang-undang secara sadar melakukan dua hal di bawah ini.

1. Melakukan kriminalisasi atas perbuatan yang sebelumnya tidak dilarang, menjadi perbuatan yang normanya dilarang di dalam UUPK.
2. Merumuskan kembali perbuatan yang sudah dilarang dalam peraturan perundang-undangan pidana lain, mengaitkannya secara khusus dengan perlindungan terhadap konsumen dan menjadikannya perbuatan yang dilarang dalam UUPK.

Dalam kaitan dengan mengkriminalisasi perbuatan yang sebelumnya tidak dilarang, menurut Sudarto, untuk mengategorikan suatu perbuatan yang sebelumnya tidak dilarang, menjadi perbuatan yang dikenakan sanksi pidana, kebijakan kriminalisasi di bawah ini harus menjadi pertimbangan.¹⁴

1. Penggunaan hukum pidana harus memperhatikan tujuan pembangunan nasional, yaitu mewujudkan masyarakat adil dan makmur yang merata secara material dan spiritual berdasarkan dengan Pancasila. Sehubungan

¹⁴ Sudarto, *Hukum dan Hukum Pidana*, Penerbit Alumni, Bandung, hlm. 23

dengan ini, (penggunaan) hukum pidana bertujuan untuk menanggulangi kejahatan dan mengadakan pengugeran terhadap tindakan penanggulangan itu sendiri demi kesejahteraan dan pengayoman masyarakat.

2. Perbuatan yang diusahakan untuk dicegah atau ditanggulangi dengan hukum pidana, harus merupakan perbuatan yang tidak dikehendaki, yaitu perbuatan yang mendatangkan kerugian (material dan spritual) atas warga masyarakat.
3. Penggunaan hukum pidana harus pula memperhitungkan prinsip biaya dan hasil (*cost and benefit principle*).
4. Penggunaan hukum pidana harus pula memperhatikan kapasitas atau kemampuan daya kerja dari badan-badan penegak hukum, yaitu jaringan sampai ada kelampauan beban tugas (*overbelasting*).

Pada saat memasukkan perbuatan-perbuatan yang sebelumnya bukan merupakan tindak pidana ke dalam UUPK, tentunya pembuat undang-undang telah mempertimbangkan faktor-faktor kebijakan kriminalisasi tersebut. Dengan mengkaji dan mengevaluasi penerapan UUPK setelah dua puluh dua tahun pemberlakuannya, di mana tidak ditemui banyaknya penuntutan yang dilakukan dengan berdasarkan ketentuan pidana di dalam UUPK, kiranya patut dipertimbangkan ulang kebijakan kriminalisasi yang sebelumnya telah diambil untuk mengategorikan perbuatan-perbuatan tersebut ke dalam tindak pidana yang patut dikenai sanksi pidana yang berat sesuai dengan ketentuan dalam UUPK ini. Meskipun dirasa bahwa faktor pertama dan kedua dari kebijakan kriminalisasi tersebut terpenuhi, namun perlu dikaji lebih lanjut apakah penggunaan hukum pidana telah memenuhi keseimbangan antara biaya yang

dikeluarkan dengan hasil yang diharapkan. Secara konkret, perlu ditinjau ulang berapa biaya yang dikeluarkan oleh negara untuk mempidana seorang pelaku usaha yang terbukti melakukan tindak pidana berdasarkan UUPK. Apakah biaya yang dikeluarkan sesuai dengan hasil yang akan didapatkan, yaitu tercapainya tujuan yang dikemukakan dalam konsiderans UUPK? Secara singkat, lebih lanjut dapat dipertanyakan apakah pemberlakuan pidana penjara kepada pelaku usaha telah memenuhi tujuan UUPK untuk mendidik konsumen dan pelaku usaha dalam penerapan hak dan kewajiban mereka? Evaluasi tersebut juga dapat dilakukan dengan mengkaji putusan-putusan pidana dalam kasus terkait perlindungan konsumen selama ini. Apakah tujuan pemberian sanksi pidana telah dengan tepat diterapkan oleh penegak hukum selama ini pada pelaku yang melanggar UUPK?

Sebagai kelanjutan dari uraian sebelumnya, perlu dievaluasi pula apa yang diuraikan dalam faktor keempat berupa kemampuan dan kapasitas penegak hukum yang dibutuhkan untuk menyelesaikan perkara pidana berdasarkan UUPK. Dalam Pasal 59 ayat (1) UUPK dinyatakan adanya Pejabat Pegawai Negeri Sipil tertentu yang diberikan kewenangan khusus untuk melakukan penyidikan atas dugaan terjadinya tindak pidana berdasarkan UUPK ini.¹⁵ Tugas dari Pejabat Pegawai Negeri Sipil (PPNS) tersebut, diuraikan dalam Pasal 59 ayat (2) UUPK setara dengan penyidik kepolisian menurut KUHAPidana, namun secara khusus pada perkara-perkara yang terkait dengan perlindungan konsumen sesuai dengan UUPK. Keberadaan dari penyidik PPNS dimaksudkan untuk membantu penyidikan perkara-perkara

¹⁵ Pasal 59 ayat (1): Selain Pejabat Polisi Negara Republik Indonesia, Pejabat Pegawai Negeri Sipil tertentu di lingkungan instansi pemerintah yang lingkup dan tugas tanggung jawabnya di bidang perlindungan konsumen juga diberi wewenang khusus sebagai penyidik sebagaimana dimaksud dalam Undang-undang Hukum Acara Pidana yang berlaku.

terkait perlindungan konsumen dengan mengangkat penyidik yang paham betul dengan masalah-masalah seputar hak serta kewajiban konsumen dan pelaku usaha yang dilindungi oleh UUPK. Hal ini tentunya akan mengurangi beban dari penyidik dari Kepolisian dalam menangani perkara-perkara perlindungan konsumen. Oleh karenanya, keberadaan serta eksistensi dari PPNS ini memerlukan pengaturan lebih lanjut melalui Peraturan Pelaksanaan. Selama belum ada Peraturan Pelaksanaan yang mengatur tentang keberadaan PPNS ini, maka perkara-perkara pidana terkait perlindungan konsumen berdasarkan UUPK ini tetap akan membebani tugas dari penyidik polisi dan dikhawatirkan tidak dapat dilaksanakan secara efektif, mengingat kekhususan dari bidang penyidikan yang harus dilakukannya.¹⁶

C. Rumusan Delik dalam Undang-Undang Perlindungan Konsumen

Ketentuan pidana dalam UUPK dirumuskan dalam Pasal 62 sebagai berikut.

- (1) Pelaku usaha yang melanggar ketentuan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 8, Pasal 9, Pasal 10, Pasal 13 ayat (2), Pasal 15, Pasal 17 ayat (1) huruf a, huruf b, huruf c, huruf e, ayat (2), dan Pasal 18 dipidana dengan pidana penjara paling lama 5 (lima) tahun atau pidana denda paling banyak Rp2.000.000.000,00 (dua miliar rupiah).
- (2) Pelaku usaha yang melanggar ketentuan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 11, Pasal 12, Pasal 13 ayat (1), Pasal 14, Pasal 16 dan Pasal 17 ayat (1) huruf d dan huruf f

¹⁶ Pejabat Pegawai Negeri Sipil (PPNS) yang mengawasi perdagangan diatur dalam Peraturan Pemerintah No. 29 tahun 2021 tentang Penyelenggaraan Bidang Perdagangan. PPNS Perdagangan ini tidak disebutkan secara spesifik juga merupakan PPNS Perlindungan Konsumen.

dipidana dengan pidana penjara paling lama 2 (dua) tahun atau pidana denda paling banyak Rp500.000.000,00 (lima ratus juta rupiah).

- (3) Terhadap pelanggaran yang mengakibatkan luka berat, sakit berat, cacat tetap atau kematian diberlakukan ketentuan pidana yang berlaku.

Dalam rumusannya Pasal 62 tersebut hanya mengatur tentang ancaman pidana maksimal yang dapat dijatuhkan kepada pelaku usaha yang melanggar norma yang hendak dilindungi dalam UUPK, sedangkan tindak pidananya sendiri diatur dalam berbagai pasal, mulai dari Pasal 8 sampai dengan Pasal 18 UUPK.

Dari rumusan norma tindakan yang dilarang dalam Pasal 8 sampai dengan Pasal 18 UUPK tersebut, tidak disyaratkan adanya akibat yang timbul dari perbuatan-perbuatan tersebut untuk pelakunya dapat dikenakan sanksi pidana yang ada dalam ketentuan Pasal 62. Sehingga tampaknya, pembuat undang-undang mengategorikan delik-delik yang ada dalam UUPK sebagai delik formal. Delik formal adalah delik yang dianggap telah selesai dengan dilakukannya tindakan yang dilarang dan diancam dengan hukuman oleh undang-undang. Hal yang akan dipertimbangkan dalam delik ini bukanlah akibat dari perbuatan itu, melainkan perbuatan itu sendiri. Dengan demikian, meskipun akibat dari perbuatan itu tidak terjadi, tapi manakala perbuatan telah dilakukan, pelaku dapat dikenakan sanksi pidana. Sementara itu, delik material adalah delik yang dianggap telah selesai dan karenanya, pelakunya dapat dikenai sanksi pidana bilamana akibat yang dilarang oleh undang-undang telah terjadi. Bila melihat pada perumusan perbuatan atau delik di dalam UUPK ini, tampak bahwa pembuat undang-undang sengaja merumuskan deliknya ke dalam delik formal,

yang akan membuat pelanggar delik ini dikenai sanksi pidana meski akibatnya belum atau tidak muncul. Bila dikaitkan dengan rumusan perbuatan yang ada dalam Pasal 8 hingga Pasal 18 UUPK, hal ini memperlihatkan adanya keinginan dari pembentuk undang-undang untuk memberikan efek jera dengan mengenakan sanksi pidana yang tajam, meskipun akibat yang ditimbulkan kepada konsumen tidak muncul. Sanksi pidana dengan demikian, bertujuan semata-mata menyasar kepada pelaku usaha sebagai subjek hukum yang dapat melakukan perbuatan yang melanggar UUPK ini. Hal yang dituju oleh rumusan delik formal tersebut adalah perilaku dari pelaku usaha dan tidak disyaratkan bahwa perilaku tersebut telah menimbulkan kerugian bagi konsumen.

Bila dikembalikan kepada tujuan yang ada dalam konsiderans UUPK, yaitu untuk dapat mendidik masyarakat Indonesia untuk lebih menyadari akan segala hak-hak dan kewajiban-kewajibannya yang dimiliki terhadap pelaku usaha, serta menumbuhkembangkan sikap pelaku usaha yang bertanggung jawab, maka penenaan sanksi pidana tanpa mengindahkan adanya kerugian pada masyarakat konsumen, tentu bukan pilihan yang tepat. Bila pembuat undang-undang tidak mensyaratkan munculnya akibat untuk dikenakan sanksi pidana, maka berarti, dengan dilakukannya delik formal saja sudah cukup untuk dikenakan sanksi pidana. Seperti diketahui, penenaan sanksi pada suatu perbuatan yang melanggar hukum hanyalah salah satu faktor saja untuk tercapainya efektivitas berlakunya hukum (dalam hal ini UUPK). Sanksi hanyalah faktor eksternal yang akan memengaruhi seseorang, masyarakat, atau pelaku usaha dalam hal ini, untuk tidak melanggar perbuatan-perbuatan yang dilarang dalam UUPK. Namun, untuk dapat melindungi konsumen secara komprehensif melalui UUPK

ini, masih diperlukan adanya faktor internal berupa adanya kesadaran hukum dari pelaku usaha untuk menumbuhkan sikap yang bertanggung jawab dalam menjalankan kegiatannya dan menjamin hak-hak konsumen terpenuhi. Dengan demikian, sebenarnya dalam UUPK ini, bila dikaitkan dengan tujuan yang ada dalam konsiderans, pengenaan sanksi bukanlah merupakan sesuatu yang menjadi prioritas dan menduduki peringkat utama untuk dapat mencapai tujuan tersebut. Adanya kesadaran hukum yang tumbuh di kalangan pelaku usaha, justru akan berkembang bila dilakukan sosialisasi dan pendidikan, tidak saja kepada pihak konsumen, namun juga kepada pihak pelaku usaha terkait kegiatan-kegiatan dalam usahanya mengembangkan perekonomian bangsa.¹⁷ Tercapainya tujuan yang ada di dalam konsiderans, akan lebih mungkin terpenuhi dengan penyelesaian perselisihan di luar pengadilan, ataupun paling jauh dengan pengenaan denda melalui gugatan hukum perdata atau pencabutan izin melalui hukum administrasi.

Pengenaan sanksi pada delik formal tersebut, juga secara tidak langsung bertentangan dengan asas subsidiaritas dalam hukum pidana seperti dijelaskan sebelumnya dalam tulisan ini. Karena asas ini mensyaratkan adanya pemilihan atau seleksi terlebih dahulu sebelum suatu perbuatan dapat dijatuhi sanksi pidana. Dalam kaitan dengan perlindungan konsumen ini, tolok ukur dalam pemilihan tersebut harus didasarkan, salah satunya dari timbulnya akibat berupa kerugian dari konsumen sehingga dapat menghindarkan adanya kerugian lain yang lebih besar

17 Lihat putusan PN Jakarta Pusat tentang penjualan iPad tanpa buku petunjuk bahasa Indonesia terhadap terdakwa Randy dan Dian Yudha, yang menyatakan bahwa terdakwa tidak memenuhi Pasal 8 ayat (1) huruf j, Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1999, memperlihatkan bahwa rumusan perbuatan dalam pasal tersebut dapat ditafsirkan secara luas oleh penyidik, namun ditafsirkan sebaliknya oleh majelis hakim.

berupa dampak negatif yang terjadi pada dunia usaha atau dunia perdagangan secara umum.

D. Akomodasi Proses Mediasi Penal

Mediasi penal dalam hukum pidana adalah proses mempertemukan pelaku dengan korban. Mediasi penal, pada dasarnya merupakan salah satu bentuk alternatif penyelesaian sengketa di luar pengadilan yang biasa dikenal dengan istilah ADR (*Alternative Dispute Resolution*) atau MAPS (Mekanisme Alternatif Penyelesaian Sengketa). Berdasarkan perundang-undangan yang berlaku di Indonesia saat ini (hukum positif), pada prinsipnya, kasus pidana tidak dapat diselesaikan di luar pengadilan, walaupun dalam hal-hal tertentu, dimungkinkan adanya penyelesaian kasus pidana di luar pengadilan.¹⁸ Walaupun pada umumnya penyelesaian sengketa di luar pengadilan hanya ada dalam sengketa perdata, namun dalam praktik, sering juga kasus pidana diselesaikan di luar pengadilan melalui berbagai diskresi aparat penegak hukum atau melalui mekanisme musyawarah/perdamaian atau lembaga perdamaian yang ada di dalam masyarakat (musyawarah keluarga; musyawarah desa; musyawarah adat). Praktik penyelesaian perkara pidana di luar pengadilan, selama ini tidak ada landasan hukum formalnya, sehingga sering terjadi suatu kasus yang secara informal telah ada penyelesaian damai (walaupun melalui mekanisme hukum adat), namun tetap saja diajukan proses ke pengadilan sesuai hukum yang berlaku.¹⁹

Pada saat ini, penyelesaian perkara dengan 'mediasi penal' diakomodasi dalam Undang-Undang Nomor 11 Tahun

18 Barda Nawawi Arief, *Mediasi Penal: Penyelesaian Perkara di Luar Pengadilan*, makalah, tanpa tahun.

19 *Id.*

2012 tentang Sistem Peradilan Pidana Anak, yaitu dengan diakomodasinya proses keadilan restoratif. Untuk mencapai *restorative justice* (keadilan restoratif) berdasarkan prinsip diversifikasi dalam Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2012 (yang kemudian diubah dengan Undang-Undang Nomor 35 Tahun 2014), penyelesaian perkara pada dasarnya merupakan penyelesaian kasus tindak pidana dengan melibatkan pelaku, korban, keluarga pelaku/korban, dan pihak lain yang terkait untuk bersama-sama mencari penyelesaian yang adil dengan menekankan pemulihan kembali pada keadaan semula, dan bukan pembalasan.²⁰ Dalam prosesnya, keadilan restoratif tersebut di atas dilakukan melalui musyawarah di setiap tahapan prosedur beracara, sejak kepolisian hingga di muka hakim di pengadilan. Tujuannya untuk menghindarkan kerugian lebih besar terhadap anak yang menjadi pelaku dan/atau korban dalam perkara tersebut.

Secara analogi, hal tersebut dapat diterapkan dalam perkara-perkara yang melibatkan pelaku usaha dan konsumen dalam kaitannya dengan perlindungan konsumen seperti diatur di dalam UUPK. Dalam UUPK, proses penyelesaian sengketa di luar pengadilan itu sendiri sudah diatur dalam Pasal 45 ayat (2) yang menyatakan: "Penyelesaian sengketa konsumen dapat ditempuh melalui pengadilan atau di luar pengadilan berdasarkan pilihan sukarela para pihak yang bersengketa". Penyelesaian dengan cara mekanisme di luar pengadilan ini, dapat dilakukan dengan cara penyelesaian damai oleh para pihak yang bersengketa (pelaku usaha dan konsumen) tanpa melibatkan pengadilan atau pihak ketiga yang netral. Penyelesaian sengketa konsumen melalui cara-cara damai tanpa mengacu pada ketentuan Pasal

²⁰ Pasal 1 ayat (6) Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2012 tentang Sistem Peradilan Pidana Anak.

1851 sampai Pasal 1864 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata. Pasal-pasal tersebut mengatur tentang pengertian, syarat-syarat, kekuatan hukum dan kekuatan mengikat perdamaian (*dading*).

Apabila terjadi sengketa konsumen dan sengketa tersebut diselesaikan melalui mediasi, terdapat beberapa tahapan yang harus dilalui. Tahapan untuk mediasi berdasarkan Surat Edaran Direktorat Jenderal Perdagangan Dalam Negeri Nomor 40/PDN/02/2010 Tahun 2010 (selanjutnya disebut SE Dirjen Perdagangan) dibagi menjadi tiga tahap, yaitu: tahap pramediasi, mediasi, dan penanganan tindak lanjut. Setelah tahap pramediasi dipenuhi oleh para pihak yang bersengketa, tahap berikutnya adalah tahap mediasi.²¹

Penyelesaian di luar pengadilan juga dapat dilakukan melalui Badan Penyelesaian Sengketa Konsumen (BPSK).²² Sesuai Pasal 52 BPSK dapat melaksanakan kewenangannya untuk menyelesaikan sengketa terkait perlindungan konsumen dengan cara melakukan mediasi, arbitrase, atau konsiliasi. Dengan tujuan menciptakan hubungan yang baik antara perusahaan/pelaku usaha dan pihak konsumen yang bersengketa, mekanisme di luar pengadilan ini seharusnya dilakukan sebagai prioritas. Adapun bila mekanisme ini tidak menghasilkan kesimpulan yang dapat diterima oleh para pihak, maka para pihak dapat meneruskannya melalui jalur pengadilan (baik perdata maupun pidana). Apabila jalur pidana yang kemudian dipilih, setelah melalui upaya penyelesaian sengketa di luar pengadilan, maka upaya-upaya mediasi penal, seyogianya juga dapat dilakukan. Seperti halnya proses keadilan restorasi yang diakomodasi dalam Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2012, target yang hendak dicapai

21 Tjokorda Gde Indraputra dan Ni Nyoman Juwita Arsawati, *Id.*, hlm. 107.

22 Pasal 52 UUPK.

dengan adanya prosedur ini adalah dipulihkannya perasaan keadilan dari masing-masing pihak yang bersengketa. Seperti dikatakan lebih lanjut oleh Sudarto, bahwa ADR yang telah dikembangkan dalam lingkungan hukum perdata, seyogianya juga dapat diterapkan secara luas di bidang hukum pidana.²³ Dicontohkan misalnya, untuk perkara-perkara pidana yang mengandung unsur “*fraud*” dan “*white collar-crime*” atau apabila terdakwa adalah korporasi/badan usaha. Ditegaskan pula, bahwa apabila terdakwa adalah korporasi/badan usaha, maka tujuan utama dari pemeriksaan pengadilan seharusnya tidaklah menjatuhkan pidana, tetapi mencapai suatu hasil yang bermanfaat bagi kepentingan masyarakat secara menyeluruh dan mengurangi kemungkinan terjadinya pengulangan (*recidive*).²⁴ Karenanya, untuk kejahatan kerah putih seperti tindak pidana terkait perlindungan konsumen yang normanya diatur di dalam UUPK tersebut, di mana sasarannya bukan untuk melakukan pembalasan kepada pelaku usaha yang melanggar dengan menjatuhkan pidana berupa sanksi penjara, namun lebih pada terciptanya hubungan yang ideal dan hak serta kewajiban yang seimbang di antara pelaku usaha dan konsumen, mediasi penal dan alternatif penyelesaian sengketa serupa dengan yang dilakukan di dalam bidang hukum perdata, dapat diterapkan pula untuk norma-norma tindak pidana yang diatur.

Penutup

Dengan adanya perkembangan kondisi dan situasi perdagangan global dan regional, berkembang pula perilaku-perilaku terkait kebutuhan atas terselenggaranya hubungan-hubungan antara para pihak dalam perdagangan tersebut. Oleh

²³ Sudarto, supra catatan no. 14.

²⁴ *Id.*

karena itu, tidak terhindarkan kebutuhan adanya pengaturan spesifik perilaku-perilaku tersebut, baik di lingkup perdata, administrasi, maupun pidana. Tidak dapat dihindarkan pula untuk kondisi perkembangan pada saat ini, untuk melakukan perumusan dalam suatu kaidah hukum dengan pengaturan dari pelbagai bidang hukum secara komprehensif, yaitu pengaturan sekaligus melalui bidang hukum perdata, hukum administrasi dan hukum pidana. Bila kemudian setelah dua puluh dua tahun berlaku terdapat kekurangan dan kelemahan dalam pemberlakuan peraturan tersebut, maka dibutuhkan adanya evaluasi dan kajian ulang atas bidang-bidang hukum yang mengatur perilaku tersebut, termasuk dalam bidang hukum pidana.

Pada waktu akan dilakukan pembaruan atau perubahan atas peraturan tersebut dan dilakukan evaluasi atas pengaturan hukum pidana dalam peraturan tersebut, beberapa hal yang terkait dengan kebijakan kriminalisasi serta prinsip dan asas-asas dalam hukum pidana perlu menjadi pertimbangan utama. Karena meskipun dirumuskan dalam satu aturan yang sama dengan bidang hukum lain, pemberlakuan hukum pidana bagi perilaku atau perbuatan seseorang akan senantiasa menimbulkan akibat yang lebih berat dibandingkan dengan pemberlakuan bidang hukum lain. Untuk dapat mencapai tujuan hukum pidana dan tujuan dari pemberlakuan aturan, maka efektivitas pengenaan sanksi pidana perlu mendapatkan pertimbangan lebih besar dibandingkan dengan sanksi dalam bidang hukum lain.

Kelemahan dan kekurangan dari pemberlakuan pengaturan UUPK saat ini, terutama pada penerapan sanksi pidana, sudah selayaknya untuk dikoreksi, baik dalam perumusan kaidah perbuatan yang akan tercakup dalam perbuatan pidana,

pengenaan sanksinya dan hukum acara serta penegak hukum yang akan menerapkan hukum material dan formal yang ada di dalam peraturan barunya nanti. Keseluruhannya harus diselaraskan dengan konsiderans dari peraturan yang akan disusun nantinya.

Daftar Pustaka

Buku

Barda Nawawi Arief, *Mediasi Penal: Penyelesaian Perkara di Luar Pengadilan*, makalah, tanpa tahun.

Erman Rajagukguk, *Pentingnya Hukum Perlindungan Konsumen dalam Era Perdagangan Bebas*, dalam buku *Hukum Perlindungan Konsumen* (editor Husni Syawali dan Neni Sri Imaniyati), CV Mandar Maju, Bandung, 2000.

Gunawan Widjaja dan Ahmad Yani, *Hukum tentang Perlindungan Konsumen*, PT Gramedia Pustaka Utama, Jakarta, 2000.

Johannes Gunawan dalam Focus Group Discussion “Telaahan terhadap Draft Naskah Akademik dan Rancangan Undang-Undang Perubahan Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1999 tentang Perlindungan Konsumen”, Badan Perlindungan Konsumen Nasional, Jakarta, 4 Juni 2015.

Sudarto, *Hukum dan Hukum Pidana*, Penerbit Alumni, Bandung.

Jurnal

Ardi dan Firman Wijaya, Penerapan Sanksi Pidana pada Putusan Nomor 870/Pid.B/2016/Pn.Jkt.Sel. Ditinjau dari Undang-Undang No. 8 Tahun 1999 tentang Perlindungan Konsumen dan Undang-Undang Nomor 2 Tahun 1981 tentang Metrologi Legal (Studi Kasus Putusan No. 870/Pid.B/2016/Pn.Jkt.Sel.), *Jurnal Hukum Adigama*.

Dahlia, Perlindungan Konsumen di Indonesia, *Jurnal Wacana Hukum*, Vol. 9, No. 2, 2010.

Tjokorda Gde Indraputra dan Ni Nyoman Juwita Arsawati, Penyelesaian Tindak Pidana di Bidang Perlindungan Konsumen dengan Menggunakan Pendekatan Nilai-Nilai Keadilan Restoratif (Dengan Mekanisme Mediasi Penal), *Jurnal Analis Hukum*, Vol. 2, No. 1, April 2019.

Peraturan Perundang-undangan

Kitab Undang-Undang Hukum Pidana.

Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1999 tentang Perlindungan Konsumen.

PERLINDUNGAN HUKUM TERHADAP KONSUMEN TERKAIT DENGAN PEMBELIAN BARANG (DAN/ATAU JASA) SECARA *E-COMMERCE*

Yanly Gandawidjaja

Abstrak

Dewasa ini, tidak sedikit para pelaku usaha yang menjalankan usahanya (jual beli barang) dengan menggunakan media internet atau yang dilakukan secara *online* menuju apa yang disebut sebagai “perdagangan bebas” yang ditandai dengan *Electronic Commerce (e-commerce)*. Meskipun memiliki berbagai hal yang dapat dipandang sebagai keunggulan, jual beli barang dan/atau jasa dengan menggunakan *e-commerce* masih berpotensi untuk merugikan konsumen. Hal ini diperparah dengan perangkat hukum untuk menjamin perlindungan terhadap konsumen dipandang sudah tidak memadai lagi. Jenis penelitian ini merupakan penelitian yuridis normatif dengan pendekatan perundang-undangan (*statute approach*). Hasil penelitian menunjukkan bahwa tanggung jawab hukum (*legal responsibility*) dari pelaku usaha merupakan salah satu bentuk perlindungan hukum yang diberikan terhadap konsumen sebagai pengguna barang/jasa yang ditawarkannya, di samping perlindungan yang diberikan oleh undang-undang itu sendiri. Perlindungan terhadap konsumen bukan hanya sebagai upaya pencegahan (*preventif*) saja, tetapi juga dapat digunakan sebagai tindakan penindakan (*represif*) dalam berbagai bidang terkait perlindungan konsumen. Adanya ketentuan Pasal 4 sampai dengan Pasal 7 Undang-Undang tentang Perlindungan Konsumen (sebagaimana termuat pula dalam UU No. 7 Tahun 2014 tentang Perdagangan dan PP No. 80 Tahun 2019 tentang Perdagangan Melalui Sistem Elektronik) yang mengatur perihal “hak dan kewajiban konsumen” dan “hak dan kewajiban pelaku usaha” sangat berkaitan dengan upaya perlindungan konsumen di Indonesia, baik dari sisi konsumen maupun dari sisi pelaku usaha. Dalam rangka memberikan perlindungan hukum terhadap konsumen, UU tentang Perlindungan Konsumen juga telah dengan tegas mengatur perihal sanksi administratif, sanksi pidana, bahkan sanksi pidana tambahan yang dapat dikenakan terhadap pelaku usaha yang melakukan perbuatan-perbuatan melawan hukum.

Kata Kunci: Perlindungan Konsumen, *E-Commerce*.

Pendahuluan

Perkembangan dunia usaha dewasa ini, tidak bisa dilepaskan dari perkembangan teknologi, perkembangan komunikasi,

dan internet itu sendiri. Dikatakan demikian, karena telah terjadi peningkatan yang sangat signifikan berkenaan dengan jumlah pengguna teknologi khususnya dalam berkomunikasi dan penggunaan internet. Keleluasaan dan kemudahan dalam mengakses serta menggunakan internet adalah salah satu faktor yang mendorong perubahan dalam pemanfaatan internet di berbagai bidang, seperti komunikasi, *entertainment*, dan bidang-bidang lainnya. Namun demikian, perlu disadari bahwa bidang perdagangan adalah bidang yang mengalami perkembangan paling signifikan dengan dorongan internet.¹

Di era ini, tidak sedikit para pelaku usaha yang menjalankan usahanya (jual beli barang) dengan menggunakan media internet atau yang dilakukan secara *online* (yang melahirkan berbagai platform/*marketplace*). Media internet atau sarana *online* dengan berbagai platformnya ini, tidak dapat dilepaskan dari dunia bisnis, usaha, dan perdagangan, mulai dari menjual produk-produk kecantikan (*make up* dan lain sebagainya), makanan dan minuman, boneka, obat-obatan, *handphone*, komputer/laptop, jam tangan, dan berbagai jenis barang lainnya, bahkan hampir semua jenis barang dalam dan luar negeri dapat diakses secara *online*.

Perkembangan teknologi, komunikasi, dan internet ini, pada dasarnya telah membawa peradaban manusia menuju apa yang disebut sebagai “perdagangan bebas”. Perdagangan bebas di sini merupakan suatu situasi atau keadaan yang terjadi ketika proses perdagangan tidak lagi dibatasi oleh ruang dan waktu. Dengan perkataan lain, perdagangan bebas muncul karena

1 Diky Pariadi, *Pengawasan E-Commerce dalam Undang-Undang Perdagangan dan Undang-Undang Perlindungan Konsumen*, Jurnal Hukum dan Pembangunan, 2018, hlm. 3.

melihat adanya manfaat yang sangat besar dari pengembangan arus teknologi informasi dan komunikasi.²

Era perdagangan bebas sesungguhnya merupakan era keterbukaan tanpa hambatan proteksi yang diharapkan dapat menciptakan suatu kondisi perdagangan yang dilandasi oleh prinsip persaingan usaha yang sehat dan perlindungan terhadap konsumen. Perkembangan serta perubahan dari prinsip perdagangan dari era konvensional yang berpegang pada asas tertutupan, tradisional, monopoli, dan proteksi dewasa ini, telah berkembang kepada era keterbukaan tanpa proteksi yang pada hakikatnya merupakan pencerminan dari pertumbuhan pemikiran ke arah modernisasi hubungan antarbangsa-bangsa (global).³

Perkembangan teknologi inilah yang kemudian menjadi cikal bakal lahirnya *Electronic Commerce* atau yang dalam bahasa sehari-hari dikenal dengan istilah “*e-commerce*”. *E-commerce* dapat diartikan sebagai aktivitas komersial *online* yang berfokus pada pertukaran komoditas (barang dan/atau jasa) dengan menggunakan sarana elektronik, pada khususnya internet.⁴ *E-commerce* begitu diminati masyarakat karena pada sistem *e-commerce*, penjual (*seller*) tidak diharuskan bertemu secara langsung atau bertatap muka (*face to face*) dengan konsumen atau pembeli (*buyer*). Transaksi bisa tercapai melalui surat-menyurat elektronik (*electronic mail*), telekopi, dan lain sebagainya. Pembayaran juga dapat dilakukan dengan menggunakan perantara internet atau dilakukan secara *online*

2 Lathifah Hanim, *Perlindungan Hukum bagi para pihak dalam E-Commerce sebagai Akibat dari Globalisasi Ekonomi*, Jurnal Pembaharuan Hukum, 2014, hlm. 2.

3 Erman Rajagukguk, *Hukum Perlindungan Konsumen*, Bandung: Mandar Maju, 2000, hlm. 83.

4 Zheng Qin, *Introduction to E-Commerce*, Beijing: Tsinghua University Press, 2009, hlm. 7.

dan *mobile* di mana sistem seperti ini dinilai lebih efisien.⁵ Singkatnya, *e-commerce* pada dasarnya merupakan suatu kegiatan bisnis tanpa menggunakan kertas (*paperless trading*).⁶

Berbagai kemudahan dan keunggulan yang ditawarkannya, telah menjadikan *e-commerce* semakin hari semakin berkembang dengan sangat pesat, sehingga sebagai konsekuensinya, hal tersebut telah menimbulkan peningkatan yang sangat signifikan terhadap minat masyarakat akan *e-commerce* dan penggunaannya dalam segala bidang kehidupan sehari-hari.⁷

Terkait dengan jual beli barang (jasa) secara *e-commerce*, sebenarnya sudah diatur dalam Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1999 tentang Perlindungan Konsumen yang mengatur mengenai hak dan kewajiban konsumen serta hak dan kewajiban pelaku usaha di Indonesia serta Peraturan Pemerintah Nomor 80 Tahun 2019 tentang Perdagangan Melalui Sistem Elektronik. Dengan adanya peraturan tersebut, diharapkan konsumen di Indonesia dapat mempertahankan hak-haknya dan lebih aktif dalam membela hak-hak mereka yang telah dilanggar serta untuk memberikan perlindungan hukum yang berkepastian hukum terkait penyelenggaraan sistem dan transaksi secara elektronik.

Salah satu keunggulan jual beli barang dan/atau jasa dengan menggunakan *e-commerce* (yang menggunakan berbagai platform/*marketplace*) adalah memiliki sistem keamanan yang lengkap dan terjamin serta memiliki fasilitas atau fitur jual beli *online* yang lebih baik, jika dibandingkan dengan transaksi yang dilakukan secara konvensional. Meskipun memiliki berbagai hal

5 Riyeko Ustadiyanto, *Framework E-Commerce*, Yogyakarta: Andi, 2001, hlm. 138.

6 Munir Fuady, *Pengantar Hukum Bisnis Menata Bisnis di Era Global*, Bandung: PT Citra Aditya Bakti, 2016, hlm. 407.

7 Julian Iqbal, *Perlindungan bagi Konsumen Online Marketplace Melalui Mekanisme Online Dispute Resolution (ODR)*, *Jurist-Diction* Vol. 1, No. 2, 2018, hlm. 1.

yang dapat dipandang sebagai keunggulan, jual beli barang dan/ atau jasa dengan menggunakan *e-commerce* masih berpotensi untuk merugikan konsumen karena adanya suatu kelemahan pada *e-commerce* itu sendiri maupun adanya oknum-oknum para pedagang (*merchant*) tertentu yang menjual barang dengan cara-cara yang curang sehingga mereka dapat mengelabui bahkan menipu para pembelinya.

Dalam praktiknya, sering kali ditemukan pelanggaran-pelanggaran hukum yang dilakukan oleh para pelaku usaha yang melakukan penjualan barang secara *e-commerce* di antaranya: mengadakan promosi atau iklan yang tidak sesuai dengan barang dan jasa yang akan dan sedang diperjualbelikan atau diperdagangkan; iklan atau promosi yang dilebih-lebihkan; menjual barang yang tidak sesuai dengan gambar yang ditampilkan di toko *online* (*online store*); melakukan promosi atau iklan besar-besaran tanpa memikirkan keaslian dan legalitas dari produk yang ditawarkan; tidak memberikan informasi yang memadai perihal manfaat dari produk tersebut; pelaku usaha yang menawarkan, mempromosikan, mengiklankan suatu barang dan/atau jasa secara tidak benar dan berbagai hal lainnya. Tidak sedikit juga pelaku usaha yang memproduksi dan/atau memperdagangkan barang dan jasa yang tidak sesuai dengan janji yang dinyatakan dalam label, etiket, keterangan, iklan atau promosi penjualan barang dan jasa tersebut sehingga sangat merugikan masyarakat sebagai konsumennya (hal ini sekaligus menunjukkan lemahnya kedudukan konsumen dalam hal jual beli secara *e-commerce*).

Dalam konteks tersebut, maka pelanggaran-pelanggaran dalam kegiatan bisnis yang dilakukan oleh pelaku usaha meliputi bidang yang sangat luas. Oleh sebab itu, hal ini berbanding lurus

dengan besarnya kerugian yang harus diderita oleh masyarakat sebagai konsumen yang menggunakan produk barang dan/atau jasa yang disediakan oleh pelaku usaha tersebut. Penulis menilai bahwa pelanggaran-pelanggaran hukum dalam kegiatan bisnis yang dilakukan oleh pelaku usaha atau oknum-oknum tertentu sudah mencapai tingkat yang sangat mengkhawatirkan, sementara perangkat hukum untuk menjamin perlindungan terhadap konsumen dipandang sudah tidak memadai lagi.

Hal ini selaras dengan *United Nations Conference on Trade and Development* (UNCTAD) yang menilai bahwa dalam pelaksanaan *e-commerce* di Indonesia masih terdapat setidaknya 2 (dua) kekurangan/kelemahan, yakni dalam aspek perlindungan konsumen (*consumer protection*) dan aspek privasi (*privacy*).⁸ Pernyataan *United Nations Conference on Trade and Development* tersebut dibenarkan oleh kenyataan yang terjadi di Indonesia di mana perlindungan terhadap konsumen belum dilaksanakan secara optimal.

Berdasarkan latar belakang tersebut di atas, tulisan ini akan membahas perihal “Perlindungan Hukum dan Upaya yang Dapat Dilakukan Konsumen serta Tanggung Jawab Pelaku Usaha yang Melakukan Perbuatan Melanggar Hukum dalam Menjual dan/atau Menawarkan Barang dan/atau Jasa secara *E-Commerce*”.

Jenis Penelitian ini merupakan penelitian yuridis normatif. **Peter Mahmud Marzuki** mengemukakan bahwa penelitian yuridis normatif merupakan jenis penelitian hukum. Dengan demikian, dalam suatu penelitian hukum bahwasanya akan bersifat normatif, namun pendekatan penelitian dan

8 Edmon Makarim, *Pengaturan E-commerce dalam Transaksi Elektronik di Indonesia*, Makalah disampaikan pada Indonesia X Online Course pada tanggal 14 September 2019.

bahan-bahan hukum yang akan dipergunakan tetap harus dikemukakan.⁹

Pendekatan masalah dalam penelitian ini adalah pendekatan perundang-undangan (*statute approach*), yakni penelitian yang dilakukan dengan pendekatan menggunakan logika dan penalaran hukum secara normatif didasarkan pada bahan-bahan hukum yang telah ada sebelumnya.¹⁰ Dengan kata lain, dapatlah dikatakan bahwa pendekatan perundang-undangan (*statute approach*) merupakan penelitian yang mengutamakan bahan-bahan hukum yang berupa peraturan perundang-undangan sebagai bahan acuan dasarnya.

Adapun sumber data yang dipergunakan dalam penelitian hukum ini adalah data sekunder, yang terdiri atas 3 (tiga) sumber bahan hukum, yakni Bahan Hukum Primer, Bahan Hukum Sekunder, dan Bahan Hukum Tersier. Adapun cara pengumpulan data dilakukan dengan studi kepustakaan, yakni pengumpulan data dilakukan dengan cara mengumpulkan, mengelompokkan dan menganalisis data berdasarkan bahan-bahan hukum yang berupa peraturan perundang-undangan, karya tulis/karya ilmiah, buku-buku, jurnal-jurnal, maupun bahan-bahan hukum lainnya yang berkaitan dengan pokok persoalan yang dibahas dalam penelitian hukum ini.¹¹

Teknis analisis data yang dilakukan oleh penulis dalam penelitian hukum ini, yakni dengan mengelola atau mengolah dan menganalisis data-data yang ada dengan menggunakan

9 Peter Mahmud Marzuki, *Penelitian Hukum* (Edisi Revisi), Jakarta: Kencana Prenada Media Group, 2016, hlm. 55–56.

10 Jonaedi Efendi dan Johnny Ibrahim, *Metode Penelitian Hukum Normatif dan Empiris*, Prenadamedia Group, Depok, 2019, hlm. 31.

11 Lihat dan bandingkan dengan: Zulfadli Barus, *Analisis Filosofis tentang Peta Konseptual Penelitian Hukum Normatif dan Penelitian Hukum Sosiologis*, Jurnal Dinamika Hukum Universitas Jenderal Soedirman, Vol. 13, No. 2, 2013, hlm. 7.

analisis deskriptif–kualitatif. Analisis data tersebut merupakan suatu teknik yang menggambarkan, menginterpretasikan, dan menjelaskan/memaparkan data-data yang telah terkumpul sehingga diperoleh gambaran secara umum dan menyeluruh tentang keadaan sebenarnya.

Pembahasan

Dalam konteks negara hukum, setiap perbuatan melanggar hukum yang dilakukan oleh pelaku usaha dan merugikan konsumen telah melahirkan tanggung jawab dari pelaku usaha tersebut. Tanggung jawab dari pelaku usaha di sini merupakan salah satu bentuk perlindungan hukum yang diberikan terhadap konsumen sebagai pengguna barang/jasa yang ditawarkan oleh pelaku usaha.

Berkaitan dengan tanggung jawab, tanggung jawab menurut **Hans Kelsen** dalam teorinya tentang tanggung jawab hukum (*legal responsibility*) menyatakan bahwa seseorang akan bertanggung jawab secara hukum atas suatu perbuatan tertentu atau bahwa dia akan memikul tanggung jawab secara hukum. Tanggung jawab sendiri dalam kamus hukum dapat diistilahkan dengan kata *liability* atau istilah *responsibility*. Istilah *liability* menunjuk pada pertanggungjawaban hukum, yaitu tanggung gugat akibat kesalahan yang dilakukan oleh subjek hukum berdasarkan hukum yang berlaku, sedangkan istilah *responsibility* menunjuk pada pertanggungjawaban secara politik.¹²

Teori tanggung jawab hukum (*legal responsibility*) lebih menekankan pada makna tanggung jawab yang lahir dari ketentuan peraturan perundang-undangan sehingga teori tanggung jawab dimaknai dalam arti “*liability*”, yakni sebagai

12 HR. Ridwan, *Hukum Administrasi Negara*, PT Raja Grafindo Persada, Jakarta, 2006, hlm. 337.

suatu konsep yang berkaitan dengan kewajiban hukum seseorang yang harus bertanggung jawab secara hukum atas perbuatan tertentu dan bahwa dia dapat dikenakan suatu sanksi dalam kasus perbuatannya melawan atau bertentangan dengan hukum.¹³ Atas dasar itu, maka tanggung jawab dalam bidang hukum (*legal responsibility*) di sini dimaksudkan sebagai keterikatan setiap pihak (setiap orang) terhadap ketentuan-ketentuan hukum yang berlaku.

Sementara itu, berkaitan dengan perlindungan hukum terhadap konsumen, perlindungan hukum menurut **Satjipto Rahardjo** adalah adanya upaya melindungi kepentingan seseorang dengan cara mengalokasikan suatu kekuasaan kepadanya untuk bertindak dalam kepentingannya tersebut.¹⁴ Selanjutnya, dikemukakan pula bahwa salah satu sifat dan sekaligus merupakan tujuan utama dari hukum adalah memberikan perlindungan (pengayoman) kepada masyarakat.¹⁵ Oleh karena itu, perlindungan hukum terhadap masyarakat tersebut harus diwujudkan dalam bentuk adanya kepastian hukum.¹⁶

Dalam kaitannya dengan penelitian ini, perlu ditegaskan bahwa perlindungan terhadap konsumen, bukan hanya sebagai upaya pencegahan (preventif) saja, tetapi juga dapat digunakan sebagai tindakan penindakan (represif) dalam berbagai bidang terkait perlindungan konsumen. Untuk membahas mengenai hal tersebut, maka pertama-tama kiranya perlu dikemukakan bahwa ketentuan Pasal 4 sampai dengan Pasal 7 Undang-Undang

13 Busyra Azheri, *Corporate Social Responsibility dari "Voluntary" Menjadi "Mandatory"*, PT Raja Grafindo Perss, Jakarta, hlm. 54.

14 Satjipto Rahardjo, *Permasalahan Hukum di Indonesia*, Alumni, Bandung, 1983, hlm. 121.

15 *Id.*

16 *Id.*

Nomor 8 Tahun 1999 tentang Perlindungan Konsumen dengan tegas mengatur perihal “*hak dan kewajiban konsumen*” dan “*hak dan kewajiban pelaku usaha*” yang tentunya akan sangat berkaitan dengan upaya perlindungan konsumen di Indonesia (termasuk bagi jual beli barang dan/atau jasa yang dilakukan secara *online/e-commerce*). Ketentuan tersebut selengkapnya menyatakan sebagai berikut.

Pasal 4

Hak konsumen adalah:

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

diterima tidak sesuai dengan perjanjian atau tidak sebagaimana mestinya;

- i. hak-hak yang diatur dalam ketentuan peraturan perundang-undangan lainnya.

Pasal 5

Kewajiban konsumen adalah:

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

Pasal 6

Hak pelaku usaha adalah:

- a. hak untuk menerima pembayaran yang sesuai dengan kesepakatan mengenai kondisi dan nilai tukar barang dan/atau jasa yang diperdagangkan;
- b. hak untuk mendapat perlindungan hukum dari tindakan konsumen yang beritikad tidak baik;
- c. hak untuk melakukan pembelaan diri sepatutnya di dalam penyelesaian hukum sengketa konsumen;
- d. hak untuk rehabilitasi nama baik apabila terbukti secara hukum bahwa kerugian konsumen tidak diakibatkan oleh barang dan/atau jasa yang diperdagangkan;

- e. hak-hak yang diatur dalam ketentuan peraturan perundang-undangan lainnya.

Pasal 7

Kewajiban pelaku usaha adalah:

- a. beritikad baik dalam melakukan kegiatan usahanya;
- b. memberikan informasi yang benar, jelas, dan jujur, mengenai kondisi dan jaminan barang dan/atau jasa serta memberi penjelasan penggunaan, perbaikan, dan pemeliharaan;
- c. memperlakukan atau melayani konsumen secara benar dan jujur serta tidak diskriminatif;
- d. menjamin mutu barang dan/atau jasa yang diproduksi dan/atau diperdagangkan berdasarkan ketentuan standar mutu barang dan/atau jasa yang berlaku;
- e. memberi kesempatan kepada konsumen untuk menguji, dan/atau mencoba barang dan/atau jasa tertentu serta memberi jaminan dan/atau garansi atas barang yang dibuat dan/atau yang diperdagangkan;
- f. memberi kompensasi, ganti rugi, dan/atau penggantian atas kerugian akibat penggunaan, pemakaian, dan pemanfaatan barang dan/atau jasa yang diperdagangkan;
- g. memberi kompensasi, ganti rugi, dan/atau penggantian apabila barang dan/atau jasa yang diterima atau dimanfaatkan tidak sesuai dengan perjanjian.

Penulis menilai bahwa perihal *hak dan kewajiban konsumen* dan *hak dan kewajiban pelaku usaha* sebagaimana diatur dalam ketentuan di atas menjadi sangat krusial dalam hal memberikan dan menjamin perlindungan terhadap konsumen, baik dari

sisi konsumen itu sendiri maupun dari sisi pelaku usaha. Dari sisi konsumen, adanya hak-hak konsumen sebagaimana diatur dalam ketentuan Pasal 4 Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1999 tentang Perlindungan Konsumen, yakni: hak atas kenyamanan, keamanan, dan keselamatan dalam mengonsumsi barang dan/atau jasa; hak untuk memilih barang dan/atau jasa serta mendapatkan barang dan/atau jasa tersebut sesuai dengan nilai tukar dan kondisi serta jaminan yang dijanjikan; hak atas informasi yang benar, jelas, dan jujur mengenai kondisi dan jaminan barang dan/atau jasa; hak untuk didengar pendapat dan keluhannya atas barang dan/atau jasa yang digunakan; hak untuk mendapatkan advokasi, perlindungan, dan upaya penyelesaian sengketa perlindungan konsumen secara patut; hak untuk mendapat pembinaan dan pendidikan konsumen; hak untuk diperlakukan atau dilayani secara benar dan jujur serta tidak diskriminatif; hak untuk mendapatkan kompensasi, ganti rugi dan/atau penggantian, apabila barang dan/atau jasa yang diterima tidak sesuai dengan perjanjian atau tidak sebagaimana mestinya; hak-hak lainnya sebagaimana diatur dalam berbagai peraturan perundang-undangan, jelas akan memberikan jaminan akan perlindungan konsumen akan barang dan jasa yang telah dibelinya (dengan tetap harus memperhatikan apa yang menjadi kewajibannya/kewajiban konsumen).

Dari sisi pelaku usaha, pelaku usaha juga memiliki kewajiban-kewajiban yang harus dipenuhinya seperti: beriktikad baik dalam melakukan kegiatan usaha; memberikan informasi yang benar, jelas dan jujur mengenai kondisi dan jaminan barang dan/atau jasa; memberi penjelasan penggunaan, perbaikan, dan pemeliharaan barang dan/atau jasa; memperlakukan atau melayani konsumen secara benar dan jujur serta tidak

diskriminatif; menjamin mutu barang dan/atau jasa yang diproduksi dan/atau diperdagangkan berdasarkan ketentuan standar mutu barang dan/atau jasa yang berlaku; memberi kesempatan kepada konsumen untuk menguji dan/atau mencoba barang dan/atau jasa tertentu serta memberi jaminan dan/atau garansi atas barang yang dibuat dan/atau yang diperdagangkan; memberi kompensasi, ganti rugi dan/atau penggantian atas kerugian akibat penggunaan, pemakaian, dan pemanfaatan barang dan/atau jasa yang diperdagangkan; memberi kompensasi, ganti rugi, dan/atau penggantian apabila barang dan/atau jasa yang diterima atau dimanfaatkan tidak sesuai dengan perjanjian. Berbagai hal tersebut, sesungguhnya diharapkan dapat memberikan perlindungan terhadap konsumen.

Perihal “hak dan kewajiban konsumen” serta “hak dan kewajiban pelaku usaha” sebagaimana termuat dalam Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1999 tentang Perlindungan Konsumen ini ditegaskan kembali dalam Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 7 Tahun 2014 tentang Perdagangan dan Peraturan Pemerintah Nomor 80 Tahun 2019 tentang Perdagangan Melalui Sistem Elektronik.

Perlu kiranya dikemukakan juga pada bagian ini bahwa perlindungan konsumen meliputi setidaknya 2 (dua) aspek, yakni perlindungan terhadap barang yang diterima (barang yang diterima haruslah sesuai dengan kesepakatan dan sesuai dengan apa yang dikehendaki oleh konsumen) dan perlindungan terhadap adanya syarat-syarat atau ketentuan-ketentuan yang dapat atau berpotensi merugikan konsumen (dengan menempatkan konsumen di posisi tawar yang lebih rendah).¹⁷

¹⁷ Lihat dan bandingkan dengan: Rosmawati, *Pokok-Pokok Hukum Perlindungan Konsumen*, Kencana, Jakarta, 2018, hlm. 6.

Dalam proses jual beli barang (dan/atau jasa) dengan menggunakan *e-commerce*, terdapat berbagai macam produk dan harga yang disertai dengan spesifikasi dari produk dan kondisi barang yang diperdagangkan itu.¹⁸ Ketika konsumen dan penjual (*merchant*) melakukan transaksi secara *e-commerce* hingga terjadi kesepakatan di antara keduanya, maka hal tersebut dalam perspektif hukum perikatan telah menimbulkan hak dan kewajiban bagi para pihak yakni bagi penjual dan pembeli. Kesepakatan tersebut timbul pada saat konsumen melihat penawaran barang yang terdapat di platform/*marketplace* dan kemudian konsumen tersebut menerima penawaran tersebut dengan membeli barang yang dipilihnya.¹⁹

Atas dasar itu maka pelaku usaha dalam menjual atau mengiklankan produknya secara *online* atau dengan menggunakan *e-commerce* harus mempunyai “iktikad baik” (*good faith*) dan harus “memenuhi prestasinya secara baik” pula. Pelaku usaha yang mengirimkan barang tidak sesuai dengan apa yang ditawarkan dalam platform/*marketplace e-commerce* atau apabila konsumen membeli produk yang dijual atau diiklankan oleh pelaku usaha, namun tidak sesuai dengan isi atau kebenaran yang ditayangkan atau dipromosikan atau berbagai hal lainnya maka pelaku usaha tersebut dapat dikualifikasikan tidak memiliki iktikad baik dan tidak melakukan prestasinya secara benar sehingga dapat dianggap telah melakukan perbuatan ingkar janji atau wanprestasi (karena pelaku usaha tidak memenuhi kewajibannya sebagaimana tertuang dalam kontrak

18 Emmy Febriani Thalib dan Ni Putu Suci Meinarni, *Tinjauan Yuridis mengenai Marketplace Berdasarkan Peraturan Perundang-undangan di Indonesia*, Jurnal IUS Kajian Hukum dan Keadilan, Vol. 7, No. 2, 2019, hlm. 7.

19 Desy Ary Setyawati, dkk., *Perlindungan bagi Hak Konsumen dan Tanggung Jawab Pelaku Usaha dalam Perjanjian Transaksi Elektronik*, Syiah Kuala Law Journal Vol. 1, No. 03, 2017, hlm. 5.

elektronik/*e-contract*)²⁰ atau bahkan melakukan perbuatan-perbuatan melawan hukum lainnya yang menimbulkan kerugian bagi konsumen.

Dalam hal yang demikian, maka konsumen dapat melakukan gugatan terhadap pelaku usaha tersebut. Secara umum, tuntutan hak atau tuntutan ganti kerugian atas kerugian yang dialami oleh konsumen akibat penjualan dan/atau penggunaan produk dari pelaku usaha, baik yang berupa kerugian material, kerugian fisik, maupun kerugian psikis, dapat didasarkan pada 2 (dua) kategori, yakni tuntutan ganti rugi yang didasarkan pada perbuatan ingkar janji (*wanprestasi*) dan tuntutan ganti rugi yang didasarkan pada perbuatan melanggar hukum (*onrechtmatige daad*).

Tuntutan yang didasarkan pada perbuatan ingkar janji (*wanprestasi*), mensyaratkan bahwa antara pelaku usaha dengan konsumen harus terlebih dahulu terikat oleh suatu perjanjian. Ganti kerugian yang didasarkan karena perbuatan ingkar janji (*wanprestasi*) ini dikarenakan tidak dipenuhinya kewajiban-kewajiban pelaku usaha sebagaimana tertuang dalam perjanjian tersebut. Dengan kata lain, tuntutan ganti rugi ini dilakukan atas dasar adanya pelanggaran klausul-klausul yang terdapat dalam perjanjian. Sementara itu, tuntutan ganti rugi yang didasarkan pada perbuatan melanggar hukum (*onrechtmatige daad*), tidak didasarkan pada isi atau klausul yang ada dalam perjanjian atau tidak terikat pada adanya suatu perjanjian, sehingga tuntutan ganti rugi ini dapat dilakukan oleh pihak yang dirugikan (dalam

20 Dalam kaitannya dengan ini, maka pelaku usaha dapat dipandang telah melakukan perbuatan ingkar janji (*wanprestasi*) setidaknya dalam 2 (dua) bentuk, yakni sama sekali tidak memenuhi prestasinya atau memenuhi prestasinya tetapi tidak sebagaimana mestinya (dimana pelaku usaha mengirimkan barang yang tidak sesuai dengan apa yang dipesan atau diinginkan oleh konsumen, misalnya barang yang tidak sesuai dengan gambar atau iklan, ketidaksesuaian bentuk dan ukuran, kualitas barang yang tidak sesuai, warna yang tidak sesuai, bahan yang tidak sesuai, dan ketidaksesuaian lainnya dengan informasi yang diberikan oleh pelaku usaha sebagai penjual. Bahkan, tidak jarang barang tersebut memiliki kualitas yang buruk.

hal ini konsumen) sebagai akibat dari perbuatan melanggar hukum yang telah dilakukan oleh pelaku usaha berdasarkan ketentuan Pasal 1365 KUHPerdara yang menyatakan sebagai berikut.

“Setiap perbuatan melanggar hukum, yang membawa kerugian kepada orang lain, mewajibkan orang yang menimbulkan kerugian itu karena kesalahannya untuk menggantikan kerugian tersebut”.

Atas dasar itu, maka tuntutan ganti rugi karena perbuatan melanggar atau melawan hukum (*onrechtmatige daad*), harus memenuhi beberapa syarat sebagai berikut: adanya suatu perbuatan; perbuatan itu haruslah perbuatan yang melanggar/melawan hukum; terdapat kerugian yang dialami oleh pihak lainnya; adanya kesalahan dari si pelaku; terdapat hubungan kausalitas (hubungan sebab akibat) antara perbuatan melanggar hukum itu dengan kerugian yang dialami oleh pihak lainnya.

Selain melakukan gugatan perdata sebagaimana dimaksud dalam ketentuan Pasal 1365 KUHPerdara, konsumen juga dapat meminta pertanggungjawaban pelaku usaha didasarkan pada *product liability* atau *professional liability* atau kedua-duanya. Tanggung jawab produk atau *product liability* adalah suatu tanggung jawab secara hukum oleh produsen produk atau pengiklan atas kerugian yang diderita oleh konsumen.²¹

Pada praktiknya, tuntutan atas dasar *product liability* ini dapat didasarkan pada 3 (tiga) hal, sebagai berikut.

- a. Melanggar jaminan (*breach of warranty*), misalnya khasiat/cita rasa tidak sesuai dengan yang tertera dalam kemasan

21 Gede Geya Aditya Rachman, I Gusti Ayu Puspawati, *Tanggung Jawab Pelaku Usaha sebagai Pemesan dan Pembuat Iklan terhadap Iklan yang Merugikan Konsumen*, Kertha Semaya, Vol. 01, No. 06, 2013, hlm. 4.

produk. Pelanggaran jaminan yang berkaitan dengan jaminan dalam konteks barang yang dihasilkan atau dijual oleh produsen/pelaku usaha, tidak mengandung cacat. Pengertian cacat bisa terjadi dalam konstruksi barang (*constructions defect*), *design* (*design defect*), dan/atau pelabelan (*labeling defect*).

- b. Adanya unsur kelalaian (*negligence*), yaitu produsen lalai memenuhi *standard* pembuatan produk yang baik. Kelalaian dapat dinyatakan terjadi bila pelaku usaha/produsen yang dituntut gagal membuktikan bahwa ia telah berhati-hati dalam membuat, menyimpan, mengawasi, memperbaiki, memasang label, atau mendistribusikan suatu barang.
- c. Menerapkan aturan tentang tanggung jawab mutlak (*strict liability*).

Sementara itu, yang dimaksud dengan *professional liability* adalah tanggung jawab hukum (*legal liability*) dalam hubungannya dengan jasa profesional yang diberikan kepada klien atau pengguna jasanya. Sejalan dengan tanggung jawab produk, tanggung jawab profesional ini timbul karena para penyedia jasa profesional tidak memenuhi perjanjian yang disepakati dengan klien atau pengguna jasanya atau akibat kelalaian penyedia jasa tersebut yang mengakibatkan terjadinya kerugian/perbuatan melawan hukum.

Terdapat pula prinsip pertanggungjawaban pelaku usaha/produsen yang disebut dengan “tanggung jawab berdasarkan kelalaian/kesalahan” (*negligence*). Tanggung jawab berdasarkan kelalaian/kesalahan adalah prinsip tanggung jawab yang sifatnya subjektif. Maksudnya, sifat dari tanggung jawab ini akan timbul tergantung dari perilaku pelaku usaha/produsen yang

bersangkutan.²² Prinsip ini dapat ditemukan dalam rumusan teori *negligence* yang menyatakan: “*The failure to exercise the standard of care that reasonably prudent person would have exercised in a similar situation*”.²³

Apa pun mekanisme yang akan ditempuh, adanya “kerugian konsumen” merupakan dasar dan *legal standing* bagi konsumen untuk menuntut haknya dan menuntut ganti kerugian dan menyelesaikan sengketa dalam bidang perlindungan konsumen. Hal ini merujuk pada ketentuan Pasal 45 ayat (1) Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1999 tentang Perlindungan Konsumen yang menyatakan bahwa:

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

Secara konkret, sebagai salah satu bentuk perlindungan hukum terhadap konsumen, pelaku usaha dituntut untuk bertanggung jawab terhadap konsumen yang menderita kerugian dengan memberikan ganti rugi. Selain ganti kerugian dari segi keperdataan, ketentuan Pasal 19 Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 8 Tahun 1999 tentang Perlindungan Konsumen dengan tegas mengatur mengenai ganti kerugian yang dapat diberikan oleh pelaku usaha. Ketentuan Pasal 19 Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1999 tentang Perlindungan Konsumen tersebut selengkapnya menyatakan sebagai berikut.

Pasal 19

(1) Pelaku usaha bertanggung jawab memberikan ganti rugi atas kerusakan, pencemaran dan/atau kerugian

²² Inosentius Samsul, *Perlindungan Konsumen*, Universitas Indonesia, Jakarta, 2004, hlm. 46.

²³ Bryan A. Garner, *Black's Law Dictionary*, St. Paul, Minnesota: West Publishing, 2004, hlm. 1061.

konsumen akibat mengkonsumsi barang dan/jasa yang dihasilkan atau diperdagangkan.

- (2) Ganti rugi sebagaimana dimaksud pada ayat (1) dapat berupa pengembalian uang atau penggantian barang dan/jasa yang sejenis atau setara nilainya, atau perawatan kesehatan dan/atau pemberian santunan yang sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan yang berlaku.
- (3) Pemberian ganti rugi dilaksanakan dalam tenggang waktu 7 (tujuh) hari setelah tanggal transaksi.
- (4) Pemberian ganti rugi sebagaimana dimaksud pada ayat (1) dan ayat (2) tidak menghapuskan kemungkinan adanya tuntutan pidana berdasarkan pembuktian lebih lanjut mengenai adanya unsur kesalahan.
- (5) Ketentuan sebagaimana dimaksud pada ayat (1) dan ayat (2) tidak berlaku apabila pelaku usaha dapat membuktikan bahwa kesalahan tersebut merupakan kesalahan konsumen.

Kendati konsumen memiliki hak untuk mengajukan gugatan serta adanya prinsip hukum yang mendasari gugatan tersebut, perlu disadari dan dikemukakan bahwa dalam praktiknya, hal tersebut tidak serta-merta dapat dilakukan oleh konsumen dalam memperjuangkan haknya. Proses persidangan yang panjang, proses pembuktian terhadap adanya kelalaian/kesalahan, sampai dengan pembuktian adanya kerugian yang diderita konsumen dan adanya hubungan kausalitas (hubungan sebab akibat) antara kesalahan pelaku usaha dengan kerugian yang dialami, harus dilakukan oleh konsumen yang bersangkutan dalam masa persidangan. Hal-hal seperti ini, tentunya akan menyulitkan konsumen dalam menuntut pertanggungjawaban dari pelaku

usaha (belum lagi apabila konsumen harus berhadapan dengan suatu korporasi/perusahaan besar).

Berikutnya, sebagai salah satu bentuk perlindungan hukum terhadap konsumen, apabila pelaku usaha melakukan perbuatan-perbuatan yang merugikan konsumen, khususnya perbuatan-perbuatan yang dilarang sebagaimana diamanatkan secara tegas dalam Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1999 tentang Perlindungan Konsumen, maka terhadap pelaku usaha tersebut dapat dikenakan sanksi, baik sanksi perdata, sanksi administratif, maupun sanksi pidana. Sanksi perdata yang dapat diterapkan terhadap pelaku usaha di sini merupakan ganti kerugian yang harus diberikan oleh pelaku usaha kepada konsumen yang dirugikan sebagaimana telah dijelaskan di atas (baik dengan melakukan gugatan berdasarkan ketentuan Pasal 1365 KUHPerdata maupun berdasarkan ketentuan-ketentuan yang ada dalam Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1999 tentang Perlindungan Konsumen).

Berkenaan dengan sanksi administratif, dalam Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1999 tentang Perlindungan Konsumen, hal ini diatur secara tegas dalam ketentuan Pasal 60 yang selengkapnya menyatakan sebagai berikut.

Pasal 60

- (1) Badan penyelesaian sengketa konsumen berwenang menjatuhkan sanksi administratif terhadap pelaku usaha yang melanggar Pasal 19 ayat (2) dan ayat (3), Pasal 20, Pasal 25, dan Pasal 26.
- (2) Sanksi administratif berupa penetapan ganti rugi paling banyak Rp200.000.000,00 (dua ratus juta rupiah).

- (3) Tata cara penetapan sanksi administratif sebagaimana dimaksud pada ayat (1) diatur lebih lanjut dalam peraturan perundang-undangan.

Sementara itu, berkaitan dengan sanksi pidana yang dapat dikenakan terhadap pelaku usaha (sebagai *ultimum remedium* atau *the last resort*), dalam Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1999 tentang Perlindungan Konsumen diatur secara tegas dalam ketentuan Pasal 61 dan Pasal 62 yang selengkapnya berbunyi sebagai berikut.

Pasal 61

Penuntutan pidana dapat dilakukan terhadap pelaku usaha dan/atau pengurusnya.

Pasal 62

- (1) Pelaku usaha yang melanggar ketentuan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 8, Pasal 9, Pasal 10, Pasal 13 ayat (2), Pasal 15, Pasal 17 ayat (1) huruf a, huruf b, huruf c, huruf e, ayat (2), dan Pasal 18 dipidana dengan pidana penjara paling lama 5 (lima) tahun atau pidana denda paling banyak Rp2.000.000.000,00 (dua miliar rupiah).
- (2) Pelaku usaha yang melanggar ketentuan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 11, Pasal 12, Pasal 13 ayat (1), Pasal 14, Pasal 16 dan Pasal 17 ayat (1) huruf d dan huruf f dipidana dengan pidana penjara paling lama 2 (dua) tahun atau pidana denda paling banyak Rp500.000.000,00 (lima ratus juta rupiah).
- (3) Terhadap pelanggaran yang mengakibatkan luka berat, sakit berat, cacat tetap atau kematian diberlakukan ketentuan pidana yang berlaku.

Selanjutnya, sebagai salah satu bentuk perlindungan hukum terhadap konsumen, pelaku usaha juga dapat dikenakan sanksi pidana tambahan sebagaimana diatur secara tegas dalam ketentuan Pasal 63 Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1999 tentang Perlindungan Konsumen yang berupa perampasan barang tertentu, pengumuman keputusan hakim, pembayaran ganti rugi, perintah penghentian kegiatan tertentu yang menyebabkan timbulnya kerugian konsumen, kewajiban penarikan barang dari peredaran, atau pencabutan izin.

Penutup

Perkembangan dunia usaha dewasa ini, tidak bisa dilepaskan dari perkembangan teknologi, perkembangan komunikasi, dan internet itu sendiri. Di era ini, tidak sedikit para pelaku usaha yang menjalankan usahanya (jual beli barang) dengan menggunakan media internet atau yang dilakukan secara *online* (yang melahirkan berbagai platform/*marketplace*). Hal ini pada dasarnya telah membawa peradaban manusia menuju apa yang disebut sebagai “perdagangan bebas”. Perkembangan teknologi ini juga yang kemudian menjadi cikal bakal lahirnya *Electronic Commerce (e-commerce)*. Meskipun memiliki berbagai hal yang dapat dipandang sebagai keunggulan, jual-beli barang dan/atau jasa dengan menggunakan *e-commerce* masih berpotensi untuk merugikan konsumen karena adanya suatu kelemahan pada *e-commerce* itu sendiri maupun adanya oknum-oknum para pedagang (*merchant*) tertentu yang menjual barang dengan cara-cara yang curang sehingga mereka dapat mengelabui bahkan menipu para pembelinya. Hal ini diperparah dengan perangkat hukum untuk menjamin perlindungan terhadap konsumen dipandang sudah tidak memadai lagi dan perlindungan terhadap konsumen belum dilaksanakan secara optimal.

Dalam konteks negara hukum, setiap perbuatan melanggar hukum yang dilakukan oleh pelaku usaha dan merugikan konsumen, telah melahirkan tanggung jawab dari pelaku usaha tersebut. Tanggung jawab hukum (*legal responsibility*) dari pelaku usaha di sini merupakan salah satu bentuk perlindungan hukum yang diberikan terhadap konsumen sebagai pengguna barang/jasa yang ditawarkan oleh pelaku usaha, di samping perlindungan yang diberikan oleh undang-undang itu sendiri. Perlindungan terhadap konsumen bukan hanya sebagai upaya pencegahan (*preventif*) saja, tetapi juga dapat digunakan sebagai tindakan penindakan (*represif*) dalam berbagai bidang terkait perlindungan konsumen. Adanya ketentuan Pasal 4 sampai dengan Pasal 7 Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1999 tentang Perlindungan Konsumen (sebagaimana termuat pula dalam Undang-Undang Nomor 7 Tahun 2014 tentang Perdagangan, dan Peraturan Pemerintah Nomor 71 Tahun 2019 tentang Penyelenggaraan Sistem dan Transaksi Elektronik) yang mengatur perihal “hak dan kewajiban konsumen” dan “hak dan kewajiban pelaku usaha” ini, sangat berkaitan dengan upaya perlindungan konsumen di Indonesia, baik dari sisi konsumen maupun dari sisi pelaku usaha. Pelaku usaha juga harus mempunyai “iktikad baik” (*good faith*) dan harus “memenuhi prestasinya secara baik” pula.

Sebagai penyelenggara kegiatan usaha, pelaku usaha adalah pihak yang harus bertanggung jawab atas kerugian-kerugian yang ditimbulkan oleh usahanya terhadap konsumen. Tanggung jawab pelaku usaha atas kerugian-kerugian yang diderita oleh konsumen tersebut, meliputi: tanggung jawab ganti kerugian atas kerusakan; tanggung jawab ganti kerugian atas pencemaran; tanggung jawab ganti kerugian atas segala bentuk kerugian yang

dialami oleh konsumen. Berdasarkan hal yang terakhir ini, maka adanya produk atau jasa yang cacat, bukan satu-satunya dasar untuk meminta pertanggungjawaban dari pelaku usaha.

Dalam hal pelaku usaha tidak memiliki iktikad baik dan tidak melakukan prestasinya dengan baik atau bahkan melakukan perbuatan-perbuatan yang melawan hukum, konsumen dapat melakukan gugatan terhadap pelaku usaha atas dasar perbuatan ingkar janji (*wanprestasi*) dan tuntutan ganti rugi yang didasarkan pada perbuatan melanggar hukum (*onrechtmatige daad*). Konsumen juga dapat meminta pertanggungjawaban pelaku usaha didasarkan pada *product liability* atau *professional liability* atau kedua-duanya, serta menuntut ganti rugi berdasarkan ketentuan Pasal 45 ayat (1) jo Pasal 19 Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1999 tentang Perlindungan Konsumen. Dalam rangka memberikan perlindungan hukum terhadap konsumen, Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1999 tentang Perlindungan Konsumen juga telah dengan tegas mengatur perihal sanksi administratif, sanksi pidana, bahkan sanksi pidana tambahan yang dapat dikenakan terhadap pelaku usaha yang melakukan perbuatan-perbuatan melawan hukum.

Atas dasar pemaparan di atas, dikaitkan dengan pokok persoalan yang dibahas dalam penelitian ini maka dapat diberikan saran-saran sebagai berikut.

1. Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1999 tentang Perlindungan Konsumen perlu ditinjau kembali karena dipandang belum mampu memberikan perlindungan hukum terhadap konsumen, khususnya konsumen yang membeli barang secara *e-commerce* atau perlunya optimalisasi dari undang-undang tersebut.

2. Dalam pembelian barang secara *e-commerce*, masyarakat perlu diberikan edukasi dengan harapan masyarakat dapat memilih produk yang diperjualbelikan dengan prinsip kehati-hatian.
3. Perlindungan hukum terhadap konsumen harus disosialisasikan kepada masyarakat umum karena banyak konsumen yang tidak memahami bagaimana seharusnya produk yang memenuhi standar sesuai dengan peraturan perundang-undangan yang berlaku.
4. Perlu pula dilakukan pendidikan, percerdasan, dan pemberdayaan konsumen sehingga tidak berlaku konsumtif dalam membeli barang.
5. Terhadap para pelaku usaha, harus pula diberikan pembelajaran bahwa dalam menjual barang dan jasanya harus dilakukan secara bijaksana, jangan sampai hanya memikirkan keuntungan yang sebesar-besarnya saja, tetapi juga harus memikirkan perihal standar produk yang dijual, memikirkan dampak buruk bagi konsumen serta memperhatikan keaslian produk yang dijualnya. Selain itu, penjual harus menjual barangnya sesuai dengan regulasi yang berlaku.
6. Badan Penyelesaian Sengketa Konsumen dapat didayagunakan untuk mengawasi dan memeriksa dugaan pelanggaran hukum yang dilakukan oleh pelaku usaha yang berpotensi menimbulkan kerugian bagi konsumen, khususnya dalam transaksi *e-commerce*.
7. Di masa kini dan di masa mendatang, pertanggungjawaban dari pelaku usaha yang melakukan pelanggaran hukum yang merugikan konsumen (dalam transaksi *e-commerce*) dapat dilakukan beberapa tindakan, di antaranya: penghapusan

lamantoko online di marketplace (platformnya), penghapusan *link website*, pemblokiran terhadap penjualan produk yang merugikan konsumen tersebut, dan berbagai hal lainnya sehingga akan berpengaruh dalam menghentikan penyebaran penjualan produk-produk yang merugikan konsumen.

8. Perlu pula adanya sanksi yang tegas dari pemerintah dan/atau peraturan komprehensif yang mengatur tentang perdagangan secara *e-commerce*.
9. Permasalahan yang ada di Indonesia terkait perlindungan hukum terhadap konsumen, karena tidak adanya sanksi untuk pemberi wadah atau *marketplace/platform* dalam memfasilitasi orang-orang menjual produk-produk yang merugikan konsumen. Oleh karenanya, perlu dibuat aturan mengenai pertanggungjawaban dari pemberi wadah (*marketplace/platformnya*) yang digunakan sebagai sarana jual beli barang secara *e-commerce* tersebut.

Daftar Pustaka

Buku & Literatur

Bryan A. Garner, *Black's Law Dictionary*, St. Paul, Minnesota: West Publishing, 2004.

Busyra Azheri, *Corporate Social Responsibility dari "Voluntary" Menjadi "Mandatory"*, PT Raja Grafindo Perss, Jakarta.

Deky Pariadi, *Pengawasan E-Commerce dalam Undang-Undang Perdagangan dan Undang-Undang Perlindungan Konsumen*, *Jurnal Hukum dan Pembangunan*, 2018.

Desy Ary Setyawati, dkk, *Perlindungan bagi Hak Konsumen dan Tanggung Jawab Pelaku Usaha dalam Perjanjian Transaksi Elektronik*, *Syiah Kuala Law Journal* Vol. 1, No. 03, 2017.

- Edmon Makarim, *Pengaturan E-commerce Dalam Transaksi Elektronik Di Indonesia*, Makalah disampaikan pada Indonesia X Online Course pada tanggal 14 September 2019.
- Emmy Febriani Thalib dan Ni Putu Suci Meinarni, *Tinjauan Yuridis mengenai Marketplace Berdasarkan Peraturan Perundang-undangan di Indonesia*, Jurnal IUS Kajian Hukum dan Keadilan, Vol. 7, No. 2, 2019.
- Erman Rajagukguk, *Hukum Perlindungan Konsumen*, Bandung: Mandar Maju, 2000.
- Gede Geya Aditya Rachman dan I Gusti Ayu Puspawati, *Tanggung Jawab Pelaku Usaha sebagai Pemesan dan Pembuat Iklan terhadap Iklan yang Merugikan Konsumen*, Kertha Semaya, Vol. 01, No. 06, 2013.
- HR. Ridwan, *Hukum Administrasi Negara*, PT Raja Grafindo Persada, Jakarta, 2006.
- Inosentius Samsul, *Perlindungan Konsumen*, Universitas Indonesia, Jakarta, 2004.
- Jonaedi Efendi dan Johnny Ibrahim, *Metode Penelitian Hukum Normatif dan Empiris*, Prenadamedia Group, Jakarta, 2019.
- Julian Iqbal, *Perlindungan bagi Konsumen Online Marketplace Melalui Mekanisme Online Dispute Resolution (ODR)*, *Jurist-Diction* Vol. 1, No. 2, 2018.
- Lathifah Hanim, *Perlindungan Hukum bagi para Pihak dalam E-Commerce sebagai Akibat dari Globalisasi Ekonomi*, *Jurnal Pembaharuan Hukum*, 2014.
- Munir Fuady, *Pengantar Hukum Bisnis Menata Bisnis di Era Global*, Bandung: PT Citra Aditya Bakti, 2016.

Peter Mahmud Marzuki, *Penelitian Hukum* (Edisi Revisi), Jakarta: Kencana Prenada Media Group, 2016.

Rosmawati, *Pokok-Pokok Hukum Perlindungan Konsumen*, Kencana, Jakarta, 2018.

Riyeke Ustadiyanto, *Framework E-Commerce*, Yogyakarta: Andi, 2001.

Satjipto Rahardjo, *Permasalahan Hukum di Indonesia*, PT Alumni, Bandung, 1983.

Zheng Qin, *Introduction to E-commerce*, Beijing: Tsinghua University Press, 2009.

Zulfadli Barus, *Analisis Filosofis tentang Peta Konseptual Penelitian Hukum Normatif dan Penelitian Hukum Sosiologis*, Jurnal Dinamika Hukum Universitas Jenderal Soedirman, Vol. 13, No. 2, 2013.

Peraturan Perundang-undangan

Kitab Undang-Undang Hukum Perdata.

Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 8 Tahun 1999 tentang Perlindungan Konsumen.

Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 7 Tahun 2014 tentang Perdagangan.

Peraturan Pemerintah Nomor 71 Tahun 2019 tentang Penyelenggaraan Sistem dan Transaksi Elektronik.

KEJAHATAN DALAM TRANSAKSI BELANJA *ONLINE*

Anne Safrina Kurniasari

Abstrak

Transaksi Belanja *Online* (*online shopping*) menjadi kebutuhan di era internet ini. Namun, orang-orang tertentu memanfaatkan berbagai kelemahan yang ada dengan mencoba menjadi pelaku usaha dengan tujuan jahat. Perbuatan pelaku tersebut berakibat konsumen/pembeli menjadi korban perbuatannya. Beberapa Undang-Undang dapat dikenakan terhadap pelaku, namun diperlukan juga suatu undang-undang yang khusus mengatur tentang transaksi belanja *online* ini untuk melindunginya dari perbuatan pelaku yang jahat.

Kata Kunci: *Marketplace, online shopping, pelaku usaha, korban kejahatan, penipuan.*

Pendahuluan

Perubahan yang sangat signifikan dalam dunia bisnis, banyak terjadi sejak pandemi Covid-19. Warga masyarakat dibatasi untuk bertemu langsung karena mencegah penularan virus Covid-19, termasuk juga bertemu langsung dalam bertransaksi jual beli barang/produk. Barang/produk penjualan, pada akhirnya banyak ditawarkan melalui pasar *online*. Sama seperti pasar konvensional, pasar *online* adalah tempat berjualan, tempat bertemunya penjual dan pembeli. Pasar *online* ini kemudian dirasa memberikan kemudahan dalam bertransaksi di mana pun dan kapan pun. Karena itu, belanja *online* menjadi kegiatan yang sangat diminati oleh masyarakat. Hanya dengan terhubung ke internet, pembeli bisa langsung memilih barang yang dicari, cocok, dan akan dibeli. Sementara itu, penjual menawarkan barang-barangnya, yang apabila membeli secara langsung di pasar atau di toko, biasanya jauh lebih mahal. Sering kali, melalui belanja *online*, diberikan harga 'sale' yang menggiurkan pembeli. Kemudahan lain adalah barang yang dibeli dikirim melalui jasa pengiriman dalam kota, antarkota, atau antarnegara. Apabila

satu kota antara penjual dan pembeli, maka barang dapat juga diantar langsung ke tempat yang dituju oleh pembeli melalui jasa pengantaran barang dalam kota, dan dalam waktu beberapa jam saja barang sudah diterima pembeli.

Pembeli dapat memesan sebuah produk melalui *website* pasar *online* (*online market*) sebagai penyedia berbagai produk yang disediakan secara *online*. Tidak semua pasar (tempat belanja) *online*, kita sebut dengan *online shop* (toko *online*). Ada pasar *online* yang melakukannya dengan platform *e-commerce*, dan ada juga pasar *online* yang dikenal sebagai *marketplace*. Masing-masing pasar *online* memiliki kekhasannya sendiri.

Penjualan melalui *e-commerce* atau *electronic commerce* (perdagangan elektronik) merupakan penjualan dengan menggunakan sebuah tempat, yaitu *website* untuk menjual suatu produk langsung kepada pembeli. Pada platform penjualan model *e-commerce*, tidak terdapat toko-toko (*shops*). *E-commerce* hanya menjual beberapa jenis produk langsung dari penjualnya tanpa perantara. Pembeli tinggal memilih barang yang diinginkan di *website*-nya, kemudian mengklik tombol “beli” pada produk barang yang diinginkan dan melakukan pembayaran dengan mentransfer sesuai harga yang tercantum. Contoh dari *e-commerce* adalah Wish, Zalora, Berrybenka, dan sebagainya. Jika ingin membeli barang yang dijual langsung dari agen resminya, maka bisa memilih menggunakan *e-commerce*. Aktivitas jual beli *e-commerce*, selain melalui internet, juga biasanya dilakukan melalui televisi dan telepon.

Berbeda halnya dengan *marketplace*. *Marketplace* adalah sebuah tempat berupa *website* yang berfungsi untuk dapat menghubungkan penjual dengan calon konsumen melalui

jaringan internet. *Marketplace* mirip dengan pasar tradisional. Di dalamnya terdapat toko-toko yang dimiliki oleh penjual, karena konsep yang digunakan oleh keduanya sama, yaitu menyediakan tempat bagi penjual untuk berjualan dan kepada pembeli untuk berbelanja. Contohnya adalah Shopee, Tokopedia, Blibli, Lazada, Bukalapak, dan lain-lain. *Marketplace* dapat disebut sebagai pihak ketiga atau perantara transaksi jual beli *online* yang membantu mempromosikan barang dagangan dan memfasilitasi pembayaran secara *online* dari transaksi jual beli di toko-toko tersebut. Di *website marketplace* ini, akan ditemukan produk dari penjual-penjual yang berbeda. Di *marketplace* ini, terdapat beberapa penjual dari suatu *online shop*. *Online shop* atau toko *online* tidak selalu berada pada lingkup *marketplace*, tetapi ada juga yang mandiri. Untuk yang bergabung dengan *marketplace*, biasanya disarankan agar tidak melakukan pembayaran di luar fasilitas pembayaran yang telah disediakan *marketplace* tersebut, kecuali *marketplace*-nya Facebook. Hal ini untuk menghindari terjadinya penipuan. Uang yang telah dibayarkan melalui fasilitas pembayaran tersebut, akan diberikan kepada penjual setelah pembeli menerima barangnya.

Online shop merupakan toko *online* yang pada umumnya bergabung dengan *marketplace*, namun ada juga yang mandiri. Toko-toko yang bergabung tersebut dapat bergabung dengan beberapa *website marketplace* untuk menjual produk barangnya. Melalui toko *online*, penjual dapat mengatur tokonya sendiri mulai dari nama toko, produk yang dijual dan deskripsinya, potongan harga, pilihan pembayaran, dan pengaturan ongkos kirim. Satu akun toko dimiliki oleh satu penjual yang dapat mengatur pemesanan, pengelolaan barang, strategi penjualan dan pemasaran produk. Melalui toko *online* ini, penjual dan

pembeli saling bertemu. Pembeli dapat menanyakan harga atau pertanyaan apa pun terkait produk kepada penjual secara langsung melalui tempat *chatting* (kotak obrolan) yang telah disediakan. Pembeli sebagai konsumen akan melihat produk yang dijual di *online shop* tersebut, kemudian apabila diperlukan untuk bertanya, dapat menghubungi penjualnya melalui media *chatting* yang disediakan. Setelah berkomunikasi mengenai ketersediaan (*stock*) barang dan harga total, pembeli diminta membayar sejumlah nominal tertentu yang disepakati. Setelah transaksi pembayaran selesai dan bukti pembayaran dikirim oleh konsumen, maka penjual siap mengirimkan barangnya. Djumpai juga terdapat *online shop* yang sudah memiliki *off-line store*, namun ada juga yang baru merintis melalui *online shop*. Barang-barang yang ditawarkan beragam, mulai dari produk baru yang *original* sampai yang barang bekas pakai (*second*) atau yang dikenal dengan istilah *thrift* atau *preloved*. Penggunaan belanja *online* ini, memudahkan pembeli dalam bertransaksi, yaitu dapat membayar pada saat barang tiba (*cash on delivery*, disingkat *cod*), transfer rekening bank, atau melalui cara pembayaran lain yang disediakan.

Daya tarik belanja *online* dengan kemudahan dan kemudahannya, mengakibatkan banyak pembeli tertarik melakukan transaksi jual beli. Melihat minat masyarakat tersebut, hal ini menjadikan pelaku kejahatan melakukan aksinya dengan ikut serta membuka tokonya sebagai pelaku usaha/penjual (*retailer*) produk di *marketplace*. Banyak korban dari perbuatan pelaku seperti ini, yang menyebabkan kerugian bagi *marketplace* dan juga pembeli, seperti barang tidak sampai pada pembeli, atau barang tidak sesuai yang dideskripsikan, baik dalam gambar produk ataupun narasi keterangan produk

yang dijual. Untuk menghindari pelaku usaha yang demikian, *marketplace* menyediakan tempat keluhan dan tempat penilaian bagi toko-toko disertai ulasan produknya. Penilaian dilakukan dengan pemberian bintang dan komentar. Pemberian tanda bintang oleh pembeli kepada penjual/pelaku usaha dan ulasan komentar yang diberikan adalah salah satu indikator penilaian baik atau buruknya dari produk dan/atau penjual di toko tersebut. Tanda bintang ini, dapat dibaca oleh mereka yang akan membeli barang/produk tersebut.

Pelaku Usaha dan Pelaku Kejahatan

Untuk mengakses *website* dari pelaku usaha/penjual, pembeli sebagai konsumen diharuskan memiliki aplikasi dari *marketplace* atau *e-commerce* yang diinginkan dengan mencantumkan *e-mail* dari pengguna. Sementara *online shop* tertentu tidak memerlukan *e-mail* karena telah terhubung dengan Facebook atau Instagram, sudah otomatis terkoneksi dengan *e-mail* pengguna media sosial tersebut, walaupun *e-mail* untuk Facebook dan Instagram tidak terkait dengan *online shop*-nya saat penjual dan pembeli bertransaksi. Menurut Gerald R. Ferrera, penggunaan *e-mail* ini penting untuk menyimpan catatan perilaku bisnis¹:

“Because businesses have begun to rely on e-mail as a way to conduct business, e-mail messages are routinely stored as a backup measure. This allows the company to easily retrieve all messages to or from a specific e-mail account”.

Penggunaan *e-mail* ini, sebagai salah satu upaya pencegahan kejahatan apabila terjadi penjual melakukan perbuatan curang, misalnya menipu pembeli. Mulai dari pemesanan sampai dengan

1 Gerald R. Ferrera-Stephen D. Lichtenstein, Margo E.K. Reder, Ray August, William T. Schiano (2001), *Cyber Law : Text and Cases*, South-Western College Publishing, United State, hlm. 11.

barang telah diterima, terekam melalui *e-mail*. *Marketplace* tidak akan membayar transaksi apabila pembeli belum menyatakan 'selesai', tanda bahwa barang telah diterima pembeli.

Pengguna *online shop* memerlukan kehati-hatian, terutama bagi para pembeli produk. Pelaku kejahatan sering kali menggunakan kelemahan pada *market* ini. Penjual sebagai pelaku usaha, memposting gambar barang/produknya, misalnya di *marketplace* yang menyatu dengan Facebook. Kadang, deskripsi gambar atau tulisan tidak sesuai dengan kenyataan, atau bahkan barang tidak ada deskripsinya dan untuk deskripsi bagi yang berminat diminta menghubungi nomor WhatsApp yang tertera di situ. Barang/produk yang dijual beragam, dan memungkinkan menjual barang baru atau barang *branded* yang *thrift/preloved*. Pembeli bisa kontak langsung ke nomor WhatsApp yang tertera, atau kalau tidak ada nomor WhatsApp pembeli dapat menghubunginya melalui Messenger sebagai bentuk komunikasi pribadi antara penjual dan pembeli. Di media ini, memungkinkan terjadi tawar-menawar sehingga sepakat harga. Cara pembayaran dapat dilakukan dengan *cod* atau dengan menggunakan *marketplace* seperti Shopee dan Tokopedia. Namun, apabila pembayaran dilakukan dengan mentransfer ke rekening bank penjual/pelaku usaha, maka di sini tidak ada jaminan apabila penjual tidak mengirimkan barang/produknya. Pembeli mengambil risiko besar karena memberikan kepercayaan penuh pada penjual. Hal ini memungkinkan seorang penipu yang seolah-olah menjual produk memanfaatkannya dengan tidak mengirimkan barang/produknya pada pembeli yang telah mentransfer uang ke rekening penjual sebagai pelaku usaha. Menurut Rina Arum Prastyanti, posisi konsumen rentan dieksploitasi oleh pelaku usaha, apalagi dilakukan secara

elektronik. Sifat dasar internet bukan merupakan media yang aman. Hal ini terbukti dari banyaknya penipuan di internet.² Hal ini dikemukakan juga oleh Tim Newburn³:

“One of basic features of internet – the ability to contract very large numbers of people and to disguise or misrepresent one’s identity – provides considerable opportunity for fraud”.

Di samping itu, internet merupakan hal yang baru bagi yang awam teknologi. Ketidapkahaman teknologi ini, yang kemudian dimanfaatkan oleh mereka yang berniat jahat dengan menggunakan pengetahuan teknologinya.

Korban Kejahatan dalam Transaksi Belanja *Online*

Dalam transaksi belanja *online*, memungkinkan terdapat korban. Korban yang dimaksud di sini adalah bukan korban konsumerisme terhadap produk yang ditawarkan di belanja *online*, tetapi korban kejahatan dari pelaku usaha/penjual produk melalui internet, dalam hal ini penipuan. Perilaku tersebut merupakan suatu *cyber-deceptions* yang memiliki karakteristik: a) pelaku adalah orang yang menguasai internet dan aplikasinya; b) tindakan illegal/tanpa hak/tidak etis; c) dilakukan di ruang siber (*cyber space*) sehingga semua tempat memiliki yurisdiksi, bahkan dapat terjadi lintas batas negara/transnasional; d) di waktu yang sama, tindakan tersebut sama terjadi di semua tempat; e) alat/modus sangat beragam dengan menggunakan peralatan yang terhubung internet; f) berakibat kerugian material dan/atau immaterial yang lebih besar bila dibandingkan dengan kejahatan konvensional.

2 Rina Arum Prastyanti, *Illegal Digital Marketing – Membangun Kepercayaan Melalui Peran Sertifikat Keandalan (Trustmark) dalam Melindungi Konsumen Pengguna E-Commerce*, ADHTIK Open Cyberlaw Class, 13 Oktober 2021.

3 Tim Newburn, *Criminology*, Willan Publishing, Devon UK, 2009, hlm. 104.

Kerugian dari korban penipuan *online shop*, biasanya terkait dengan uang yang sudah ditransfer, namun barang yang dibeli tidak dikirim, atau bisa juga barang dikirim tetapi tidak sesuai dengan deskripsi produk. Untuk *online shop* yang bergabung dengan *marketplace*, maka antisipasi dari *marketplace* agar tidak ada *online shop* yang melakukan penipuan, adalah disediakannya sarana keluhan sebelum pembeli menyatakan 'selesai' suatu transaksi. *Marketplace* akan menahan pembayaran pada pihak penjual agar penjual menyelesaikan masalahnya terkait keluhan pembeli. Apabila dalam jangka waktu tertentu tidak ada penyelesaian, maka uang akan dikembalikan pada pembeli. Tindakan ini memberikan perlindungan untuk tidak adanya korban.

Untuk bentuk *online shop* yang mandiri atau yang terdapat di *Marketplace*-nya Facebook, antisipasi tersebut belum ada, sehingga masih banyak pelaku penipuan berkeliaran menggunakan sarana pasar tersebut. Meskipun kemungkinan ada banyak korban penipuan, namun para korban tidak melaporkannya kepada aparat kepolisian. Tidak dilaporkannya pelaku penipuan menurut Tim Newburn disebabkan oleh⁴:

"True figures are often impossible to ascertain, because many victims, embarrassed by their naivete and feeling personally humiliated, do not report the crime to the authorities".

Masing-masing korban merasa malu karena nominal uang yang ditipu tidak besar. Padahal, memungkinkan yang tertipu itu tidak hanya satu orang, melainkan banyak orang yang menjadi korban.

Masalah serius dirasakan oleh korban *cybercrime* terkait dengan pelaporan kepada aparat kepolisian, banyak yang

⁴ *Id.*, hlm. 106.

memilih untuk tidak mengakui adanya viktimisasi. Hal ini disebabkan oleh⁵:

1. takut mendapat malu;
2. telah hilang kepercayaan publik atau pelanggan (yang berhubungan dengan fasilitas keamanan *e-shopping* dan *e-banking*).

Hal yang memungkinkan adalah hanya berupa tindakan memblok penipu di *marketplace* Facebook tersebut. Korban penipuan tidak melaporkan kepada aparat penegak hukum karena nilai uang yang ditipu tidak cukup besar. Padahal, perilaku penjual yang menipu ini apabila dibiarkan, akan menimbulkan banyak korban. Korban penipuan dari satu barang/produk, dan bisa jadi penipu menjual juga barang/produk yang lain. Siapa saja yang menjadi korban penipuan, sukar diketahui, karena pembeli sudah memblok dan kemungkinan pelaku sudah mengganti dengan akun Facebook yang baru. Kelemahan lain, foto yang menjadi *profile picture* di Facebook ternyata bukan foto pelaku, tetapi dia menggunakan foto orang lain. Tindakan yang dilakukan pelaku yang jahat tersebut merusak pasar atau toko *online* yang baik karena penipuannya.

Sanksi Pidana untuk Penipuan Melalui Internet

Sanksi pidana merupakan pemberian pidana bagi pelaku tindak pidana. Muladi mengartikan pemidanaan sebagai 'pemberian pidana', yaitu suatu proses kebijakan yang sengaja direncanakan⁶. Artinya, pemberian pidana itu agar dapat benar-benar terwujud direncanakan melalui beberapa tahap,⁷ yakni:

5 Majid Yar, *Cybercrime and Society*, Sage, Publications Ltd, 2006, hlm. 14.

6 Muladi - Barda Nawawi A., *Teori-teori dan Kebijakan Pidana*, Alumni/ Bandung, 1992, hlm. 91.

7 *Id.*

1. tahap penetapan pidana oleh pembuat undang-undang;
2. tahap pemberian pidana oleh badan yang berwenang;
3. tahap pelaksanaan pidana oleh instansi pelaksana yang berwenang;

Fungsi dari pemidanaan dipandang sebagai suatu tujuan akhir dari pemidanaannya sendiri (*an end in itself*), sebagai suatu hak untuk menyeimbangkan kesalahan yang telah diperbuat⁸. Pandangan pemidanaan ini, merupakan pandangan keadilan bahwa pelaku pantas menerima hukumannya. Pandangan ini merupakan gambaran dari teori retributif tentang pemidanaan. Teori ini hanya melihat keadilan dari sisi pelaku kejahatan yakni pantas dihukum karena perbuatannya dengan tujuan berharap pelaku menjadi jera atas perbuatannya.

Penipuan yang dilakukan oleh pelaku usaha *online shop* dapat merujuk pada beberapa peraturan perundang-undangan, namun tidak secara khusus mengatur tentang transaksi menggunakan internet. Secara umum, penipuan diatur pada Pasal 378 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1946 tentang Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP) yang mengancam dengan hukuman penjara selama-lamanya empat tahun bagi pelakunya.⁹ Peraturan yang khusus mengatur hubungan pelaku usaha dan konsumen diatur oleh Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1999 tentang Perlindungan Konsumen (UUPK 8/1999).

Pada Pasal 7 UUPK 8/1999 diatur mengenai kewajiban pelaku usaha, sedangkan Pasal 8, 9, dan 16 berisi larangan-larangan bagi pelaku usaha, apakah pelaku usaha memperdagangkan barang yang rusak, cacat atau bekas, dan tercemar tanpa memberikan

8 Jacobs, F.G., *Criminal Responsibility*, London School of Economics and Political Science, Lewis Reprints Limited, London, 1971, hlm. 8.

9 P.A.F. Lamintang - C. Djisman Samosir (1983), *Hukum Pidana Indonesia*, Sinar Baru, Bandung, hlm. 160.

informasi secara lengkap dan benar, atau apakah pelaku usaha telah tidak menepati janji atas suatu pelayanan dan/atau prestasi. Pelaku usaha melanggar Pasal 8 dan 9, maka sanksi pidana bagi pelaku telah diatur pada Pasal 62 ayat (1) yaitu dipidana dengan pidana penjara paling lama 5 (lima) tahun atau pidana denda paling banyak Rp2.000.000.000,00 (dua miliar rupiah). Sedangkan pelaku yang melanggar Pasal 16, menurut Pasal 62 ayat (2), pelaku dapat dikenakan pidana penjara paling lama 2 (dua) tahun atau pidana denda paling banyak Rp500.000.000,00 (lima ratus juta rupiah).

Dengan perkembangan teknologi, transaksi jualbeli dapat dilakukan melalui internet melalui *online shop* (toko *online*). Berbelanja di *online shop* merupakan cara berbelanja dengan tidak nyata (maya). Benda/barang/produk yang ditawarkan atau dibeli hanya diperlihatkan dalam rupa gambar/foto yang dideskripsikan melalui jaringan internet yang terhubung dengan *handphone* ataupun perangkat komputer. Penipuan dapat terjadi dengan berbelanja seperti ini. Terhadap tindakan yang dilakukan oleh pelaku usaha tersebut, dapat dikenakan pasal berita bohong yang diatur pada Pasal 28 ayat (1) Undang-Undang Nomor 19 Tahun 2016 (UU ITE 19/2016) tentang Perubahan atas Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2008 tentang Informasi dan Transaksi Elektronik (UU ITE 11/2008) yang menegaskan bahwa:

“Setiap Orang dengan sengaja dan tanpa hak menyebarkan berita bohong dan menyesatkan yang mengakibatkan kerugian konsumen dalam Transaksi Elektronik”.

Berita bohong yang dimaksud dapat ditafsirkan terkait berita atau informasi penjual mengenai deskripsi barang/produk yang akan dijual seolah-olah seperti yang dideskripsikan dan sesuai foto yang diperlihatkan di toko tersebut. Kebohongan

pelaku usaha ini menyesatkan pembeli. Menyesatkan artinya saat barang/produk diterima, ternyata tidak sesuai deskripsi, atau dapat juga terjadi barang tersebut tidak dikirimkan yang berakibat kerugian pada pembeli/konsumen dalam belanja *online*, misalnya uang sudah ditransfer, tetapi barang tidak sesuai atau tidak dikirim. Sanksi pidana terhadap pelaku telah ditegaskan pada Pasal 45A ayat (1) UU No. 19/2016:

“Setiap Orang yang dengan sengaja dan tanpa hak menyebarkan berita bohong dan menyesatkan yang mengakibatkan kerugian konsumen dalam Transaksi Elektronik sebagaimana dimaksud dalam Pasal 28 ayat (1) dipidana dengan pidana penjara paling lama 6 (enam) tahun dan/atau denda paling banyak Rp1.000.000.000,00 (satu miliar rupiah)”.

Selain Pasal 45A ayat (1) tersebut, pelaku usaha *online* juga dapat dikenakan juga Pasal 35 UU ITE No. 19/2016 yang menegaskan bahwa:

“Setiap Orang dengan sengaja dan tanpa hak atau melawan hukum melakukan manipulasi, penciptaan, perubahan, penghilangan, pengrusakan Informasi Elektronik dan/atau Dokumen Elektronik dengan tujuan agar Informasi Elektronik dan/atau Dokumen Elektronik tersebut dianggap seolah-olah data yang otentik”.

Dalam rumusan Pasal ini terdapat kata ‘manipulasi’. Melakukan manipulasi artinya memanipulasi. Memanipulasi menurut KBBI¹⁰ diartikan sebagai “mengatur (mengerjakan) dengan cara yang pandai sehingga dapat mencapai tujuan yang dikehendaki”.

Dari arti kata tersebut, pelaku usaha/penjual memanipulasi barang/produknya, seolah-olah barang/produk tersebut milik

¹⁰ <https://kbbi.web.id/manipulasi.html>

tokonya dengan tujuan yang ia kehendaki yaitu pembeli/konsumen tertarik untuk membeli barang/produk tersebut. Ancaman pidana bagi pelaku tersebut diatur pada Pasal 51 ayat (1) dengan sanksi pidana penjara paling lama 12 (dua belas) tahun dan/atau denda paling banyak Rp12.000.000.000,00 (dua belas miliar rupiah).

Dengan adanya beberapa peraturan undang-undang yang dilanggar, terhadap pelaku dapat dituntut dengan dakwaan alternatif. Agar pelaku dapat dituntut, korban dari pelaku usaha yang telah melakukan penipuan dapat meminta bantuan pada Badan Perlindungan Konsumen Nasional untuk melaporkan kepada penyidik umum apabila terjadi pelanggaran ketentuan dalam Undang-undang Perlindungan Konsumen. Kasus mengenai pelaku usaha yang melakukan penipuan dalam transaksi *online* pernah terjadi di Kota Sleman pada Putusan Pengadilan Negeri Sleman Tahun 2017¹¹.

Untuk mengantisipasi *online shop* di masa mendatang sebagai beralihnya pola belanja masyarakat yang semakin menjamur, Dewan Perwakilan Rakyat Republik Indonesia (DPR RI) melalui Pusat Perancangan Undang-Undang sedang menyusun suatu Rancangan Undang-Undang tentang Perlindungan Pasar Rakyat yang isu krusialnya¹² menunjuk pada:

1. semakin maraknya perdagangan elektronik (*e-commerce*);
2. perubahan preferensi dan pola belanja masyarakat di sekitar pasar rakyat berkontribusi besar terhadap beralihnya

11 Putusan Pengadilan Negeri Sleman No. 570/Pid.Sus/2017/PN Smn – terdakwa menipu korbannya dengan promosi tiket pesawat palsu secara *online*. Putusan hakim, terdakwa dikenakan sanksi pidana penjara 11 (sebelas) bulan dan denda Rp5.000.000,- (lima juta rupiah) dengan ketentuan apabila denda tidak dibayar maka diganti dengan kurungan selama satu (1) bulan.

12 Info Legislasi 1 Juni 2022 Pusat Perancangan Undang-Undang Badan Keahlian Sekretariat Jenderal DPR RI, di Nomor 15 dari Penyusunan Pusat Perancangan Undang-Undang.

tempat belanja masyarakat ke pusat pembelanjaan dan ritel modern;

3. manajemen dan pengelolaan pasar yang belum maksimal.

Rancangan Undang-Undang tentang Perlindungan Pasar Rakyat ini apabila disetujui menjadi Undang-Undang, diharapkan dapat melindungi pelaku usaha dan pembeli/konsumen yang baik, serta dapat memberikan sanksi bagi pelaku usaha yang berniat tidak baik.

Penutup

Transaksi belanja *online* (*online shopping*) berkaitan dengan belanja melalui perdagangan elektronik. Transaksi ini mirip dengan pasar konvensional di mana terdapat penjual/pelaku usaha dan pembeli/konsumen. Kelemahan model perdagangan ini, dimanfaatkan oleh para pelaku usaha yang memiliki niat jahat untuk melakukan kejahatan, terutama penipuan pada pembeli.

Kejahatan dalam transaksi belanja *online*, belum diatur secara khusus dalam peraturan perundang-undangan. Namun, apabila terdapat peristiwa yang merugikan konsumen, beberapa undang-undang yang ada masih dapat digunakan untuk memberikan sanksi pada para pelaku usaha tersebut, bahkan sanksi pidana. Di masa mendatang, bukan hal yang tidak mungkin modus kejahatan transaksi melalui internet semakin sulit terdeteksi. Untuk mengetahui kejahatan ini, perlu pengetahuan yang memadai tentang dunia virtual/maya. Melalui Rancangan Undang-Undang tentang Perlindungan Pasar Rakyat yang sedang diupayakan di DPR RI, diharapkan pelaku usaha dan pembeli/konsumen yang baik dapat dilindungi dari perbuatan pelaku usaha yang jahat.

Daftar Pustaka

Perundang-undangan

Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1946 tentang Kitab Undang-Undang Hukum Pidana.

Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1999 tentang Perlindungan Konsumen.

Undang-Undang Nomor 19 Tahun 2016 tentang Perubahan atas Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2008 tentang Informasi dan Transaksi Elektronik.

Buku

Gerald R. Ferrera-Stephen D. Lichtenstein, Margo E.K. Reder, Ray August, William T. Schiano (2001), *Cyber Law : Text and Cases*, South-Western College Publishing, United State.

Jacobs, F.G. (1971), *Criminal Responsibility*, London School of Economics and Political Science, Lewis Reprints Limited, London.

Majid Yar (2006), *Cybercrime and Society*, Sage, Publications Ltd.

Muladi - Barda Nawawi A. (1992), *Teori-teori dan Kebijakan Pidana*, Alumni/Bandung.

P.A.F. Lamintang - C. Djisman Samosir (1983), *Hukum Pidana Indonesia*, Sinar Baru, Bandung.

Tim Newburn (2009), *Criminology*, Willan Publishing, Devon UK.

Lain-lain

Rina Arum Prastyanti, *Illegal Digital Marketing – Membangun Keterpercayaan melalui Peran Sertifikat Keandalan (Trustmark) Dalam Melindungi Konsumen Pengguna E Commerce*, ADHTIK *Open Cyberlaw Class*, 13 Oktober 2021.

Info Legislasi 20 April 2022 Pusat Perancangan Undang-Undang Badan Keahlian Sekretariat Jenderal DPR RI.

Website

<https://kbbi.web.id/manipulasi.html>

HUKUM BISNIS DALAM DESAIN PENDIDIKAN TINGGI HUKUM DI ERA GLOBALISASI

Shidarta

"[The realists share the] conception of society in flux, and in flux typically faster than the law, so that the probability is always given that any portion of law needs reexamination to determine how far it fits the society it purports to serve." Karl Llewellyn (1931).

Abstrak

Globalisasi telah merambah ke segala aspek kehidupan, termasuk di area pendidikan tinggi hukum sehingga mewarnai desain kurikulum pendidikan tinggi hukum. Salah satu fenomenanya berupa terminologi dan substansi hukum bisnis yang kemudian diklaim sebagai varian baru di luar bagian peminatan-peminatan konvensional dalam pembelajaran pendidikan tinggi hukum. Tulisan ini membahas tentang fenomena tersebut, dikaitkan dengan visi keilmuan hukum dalam arti luas (disiplin hukum) dan meyakinkan bahwa kompetensi yang ingin dicapai dalam proses pendidikan itu tidak boleh semata-mata diformulasikan dengan mengikuti selera pasar. Sinyal pasar yang menguasai perkembangan [ilmu] hukum bisnis dapat datang dari pasar global, regional, dan/atau lokal. Mengingat banyaknya variasi dalam peracikan hukum bisnis ini, perlu ada keberanian untuk memfokuskan perhatian pada area hukum bisnis yang lebih spesifik. Pilihan ini sebaiknya tidak hanya didasarkan pada isu-isu kontemporer yang muncul di masyarakat, melainkan juga harus pada ketersediaan sumber daya dan keberlanjutan suatu program studi.

Kata Kunci: globalisasi, pendidikan tinggi, hukum bisnis, disiplin hukum, visi keilmuan hukum.

Pendahuluan

Apabila ilmu hukum dipandang sebagai ilmu praktis, maka ia memang bertugas untuk melayani kebutuhan masyarakat. Hukum yang menyertai perjalanan kehidupan masyarakat itu pun ikut berubah, kendati pergerakannya tidak mampu menandingi kecepatan masyarakat tersebut. Ketertinggalan hukum dari masyarakat tersebut tidak hanya terjadi dalam cakupan mikro,

melainkan terlebih-lebih pada ruang global atau yang secara luas dikenal sebagai gejala globalisasi.

Globalisasi telah menggelisahkan banyak pihak, termasuk para ahli hukum. Sekitar sepuluh tahun lalu, sebuah lembaga bernama *The Hague Institute for the Internationalisation of Law* (HiiL) telah memulai penelaahan tentang wajah hukum dunia dalam satu dasawarsa sejak isu itu diangkat. Lembaga ini meluncurkan suatu "*The Law of the Future Joint Action Programme*". Tidak lama kemudian, sebuah konferensi internasional diadakan di Den Haag (23–24 Juni 2011), mendiskusikan sebuah "*The Law Scenario to 2030*". Hasil dari konferensi ini telah dipublikasikan secara luas dan dapat dibaca dalam buku berjudul "*The Law of the Future and the Future of Law*". Apa yang dibayangkan di dalam publikasi-publikasi tersebut, tentu dapat diperiksa kembali pada saat sekarang, yaitu seberapa telah menjelma mendekati prediksi.

Sebagai sebuah istilah, "globalisasi" mulai ramai digunakan sekitar tiga dekade terakhir. Secara terminologis, kata ini bermakna sangat longgar dan bisa dilekatkan ke segala persoalan, termasuk ke pendidikan tinggi hukum. Globalisasi mengusik kesadaran kita tentang ruang dan waktu. Ruang yang kita huni, ternyata tidak lagi terkungkung dalam batas-batas nasionalitas (*borderless*). Seiring dengan temuan spektakuler dalam teknologi informasi dan komunikasi, waktu pun seakan mengalami percepatan dan mampu mengatasi ruang. Terjadilah apa yang disebut dromologi, yaitu suatu kondisi yang serba-cepat, yang pada gilirannya melahirkan pula para dromotariat, yakni orang-orang yang ingin instan dalam melakukan apa pun dengan berpegang pada logika pragmatis: "siapa cepat, dia dapat."

Fenomena dromologi dan dromotariat ini, disadari atau tidak, melanda iklim pendidikan tinggi kita, termasuk pendidikan hukum. Dromologi dalam sistem pendidikan telah mengubah format pendidikan tinggi hukum menjadi industri yang harus berkompromi dengan percepatan yang menjadi ciri globalisasi itu. Dengan demikian, tidak mengherankan apabila kurikulum pendidikan tinggi pun diwarnai semangat dromologi seperti itu. Dengan dalih menyerap sinyal pasar, maka kreasi-kreasi baru bermunculan untuk memberi warna pada desain kurikulum pendidikan tinggi hukum. Salah satu di antaranya adalah hukum bisnis, yang dinobatkan sebagai varian baru di luar bagian peminatan konvensional, seperti perdata, pidana, tata negara, dan internasional. Adelle Blackett¹ berbagi kekhawatiran melihat perkembangan demikian, dengan kata-katanya sebagai berikut.

“It is hard to escape talk of globalization. Globalization is, by definition, everywhere. It is big. All else pales in comparison, and, according to the prevailing view, it is ineluctable. Whether globalization is as encompassing and inevitable as imagined may be less important than that perception, and its ability to affect policy and action. This is evident in the fated meeting of globalization talk and legal education reform. Law—in particular legal education—is described as lagging far behind on the “global playing field.” Some call on legal policy-makers to facilitate globalization by removing regulatory barriers to trade and harmonizing institutional frameworks, such as foreign direct investment policies. Others call on legislators to intervene and instill order in a system perceived to be out of control, by regulating anew at an International level. All call

1 Adelle Blackett (1998). “Globalization and Its Ambiguities: Implications for Law School Curricular Reform.” *Columbia Journal of Transnational Law*. Vol. 35, No. 57, hlm. 58-59.

on lawyers to get up to speed. The question is tellingly put: How can legal education be reformed to meet the new global economy?"

Kreativitas yang disebut “reformasi pendidikan hukum” seperti ini tentu tidak serta-merta dianggap keliru. Bagaimanapun, “pasar” memang mengisyaratkan ada peminat berjumlah cukup besar, yang tertarik dengan label hukum bisnis itu apabila dipajang di rak depan pemasaran pendidikan tinggi hukum di berbagai institusi. Persoalan yang muncul, justru terletak pada model perancangannya agar label-label seperti hukum bisnis ini, yang bukan tidak mungkin, akan terus dikreasikan akibat arus globalisasi (barangkali, seperti hukum siber atau telematika, hukum kecerdasan buatan, atau bahkan hukum *metaverse*) bakal mengganggu pola pikir kita dalam mendesain kurikulum pendidikan tinggi hukum. Kekhawatiran itu beralasan karena disiplin hukum, yang di dalamnya mencakup ilmu hukum, memiliki pakem-pakem keilmuan (*science vision*)-nya sendiri. Di luar itu, dunia pendidikan tinggi hukum pun tidak boleh dibiarkan larut terbawa arus pasar, mengingat ia masih terikat dengan misi universal dari pendidikan tingkat universitas, sebagaimana pernah disuarakan oleh Jose Ortega Y Gasset (1883–1955) dalam tulisannya yang berjudul *Mission of the University* lebih dari 70 tahun lalu. Menurutnya, “*University, in the strict sense, is to mean that institution which teaches the ordinary student to be a cultured person and a good member of a profession*”².

Tulisan ini akan memfokuskan diri pada satu contoh dari “kreativitas” perancangan kurikulum pendidikan tinggi hukum bernama hukum bisnis itu saja, mengingat terminologi ini yang kerap muncul untuk ditawarkan kepada calon-calon peserta

2 Jose Ortega Y Gasset, *Mission of The University*, (New York: WW Torton & Company, 1966) hlm. 43 dan 85.

didik, dengan memberi kesan sebagai sebuah “spesies” baru yang sejajar dengan bagian-bagian konvensional yang terlanjur dikenal luas oleh masyarakat (perdata, pidana, tata negara, dan internasional). Pembahasan diarahkan pada pencarian jawaban tentang cara terbaik untuk menyikapi fenomena ini dengan memperhatikan visi keilmuan hukum.

Pembahasan

Cakupan dan Pendekatan Hukum Bisnis

Dalam berbagai literatur, hukum bisnis (*business law*) kerap kali dimaknai sama dan sebangun dengan hukum dagang (*commercial law*). Umumnya, hukum bisnis diartikan sebagai seperangkat aturan yang menetapkan hak dan kewajiban para pihak di dalam suatu transaksi bisnis. Transaksi di sini dapat berupa transaksi di antara sesama pelaku usaha atau antara pelaku usaha dan konsumen akhir. Oleh karena luasnya aspek hukum bisnis ini, maka para penulis biasanya menghindari perumusan suatu definisi rigid tentang hukum bisnis. Anderson dan Kumpf,³ misalnya, menulis: “*Business law includes the various laws that determine both the rights and the obligations or duties of persons taking part in business transactions. Business law serves individuals in their roles as citizens, businessmen, and consumers (buyers, borrowers, and inventors). The nature and scope of business law are meaningful, however, only in terms of an understanding of law and legal rights and of the means of enforcing these rights.*”

Tentu saja, ada beberapa catatan yang bisa dicermati dari pengertian Anderson dan Kumpf tersebut dalam konteks hukum positif di Indonesia. Sebagai contoh, tidak semua orang sependapat memasukkan layanan negara kepada publik di

3 R.A. Anderson & W.A. Kumpf, *Business Law*, (Cincinnati: South-Western Publishing, Co, 1972)

bidang-bidang seperti pendidikan, kesehatan, dan transportasi sebagai sebuah bisnis. Layanan-layanan negara di bidang ini, dulunya pernah dikelola oleh perusahaan jawatan (perjan) yang secara filosofi memang berorientasi *public-service*. Badan-badan ini dinilai tidak seharusnya berbisnis. Dalam perkembangannya, kita memang melihat bahwa badan usaha berupa perjan ini sudah banyak sekali digeser ke bentuk perum dan PT persero. Artinya, filosofi yang semula murni *public-service* pun mulai bergeser ke *profit-oriented*. Unsur yang terakhir inilah yang kurang lebih menarik untuk menetapkan area hukum bisnis itu, yakni hukum yang berkaitan dengan transaksi barang dan/atau jasa dengan motif utamanya untuk mencari keuntungan secara ekonomis.

Dengan sendirinya, akan banyak sekali area hukum yang bersinggungan dengan motif pencarian keuntungan secara ekonomis, baik yang bersentuhan secara langsung maupun tidak langsung. Para penulis buku teks dalam bidang hukum bisnis memiliki keleluasaan untuk memasukkan banyak hal yang dapat didiskusikan di dalam koridor hukum yang lapang tersebut.

Untuk memeriksa substansi dari pernak-pernik hukum bisnis ini, dapatlah ditelusuri daftar isi beberapa buku teks yang telah dipublikasikan dan banyak dipakai sebagai buku pegangan. Jika mengacu pada buku-buku yang beredar di negara-negara berbahasa Inggris, setelah pengantar umum (*general introduction*) tentang sistem hukum di negara yang bersangkutan, pembaca biasanya akan dibawa memasuki topik tentang hukum kontrak, hukum perusahaan, hukum pembiayaan, hukum asuransi, hukum ketenagakerjaan, dan kerap diakhiri dengan hukum kepailitan. Sebagai contoh dapat ditunjukkan sistematika yang tercantum dalam buku-buku teks hukum bisnis pada Tabel 1.

Tabel 1: Sistematika Hukum Bisnis Tahun 1970–1980

Judul: Business Law	Judul: The Legal Aspects of Industry and Commerce	Judul: Business Law and the Regulatory Environment
Pengarang: Anderson & Kumpf (1972)	Pengarang Frank & Royali (1975)	Pengarang: Lusk, Hewitt, Donnell, & Barnes 1982)
1. Introduction: law and the resolution of dispute	1. General introduction	1. The American legal system
2. Social forces and legal rights	2. The law of contract	2. Crimes and torts
3. Contracts	3. The law of agency	3. Contracts
4. Agency and employment	4. The sale of goods	4. Agency law
5. Commercial paper	5. The law of negotiable Instruments	5. Partnership law
6. Personal property and bailments	6. The law of partnership	6. Corporations
7. Sales	7. Joint stock companies	7. Property
8. Security devices and insurance	8. Commercial arbitration	8. Sales
9. Partnership	9. Contract of employment	9. Commercial paper
10. Corporations	10. Employment protection	10. Credit
11. Real property and the environment	11. Statutory control of wages	11. Regulation of business.
12. Estates and bankruptcy	12. Health and safety at work	
13. Government and business.	13. Employers' liability	
	14. The national insurance	
	15. Unemployment and sickness benefit	
	16. Trade union law	
	17. Collective bargaining	
	18. Dispute.	

Dua puluh tahun kemudian, perkembangan buku-buku tentang hukum bisnis di sejumlah negara sekilas memang menunjukkan areanya yang makin rinci, tetapi secara fundamental sebenarnya tidak banyak berubah. Disrupsi dalam bisnis akibat perkembangan teknologi informasi dan komunikasi, secara global memang memunculkan isu-isu baru, tetapi semua isu tersebut masih bergerak dalam domain hukum yang sama.

Kesimpulan itu dapat dicermati dari Tabel 2. Penulis sendiri pernah terlibat dalam penulisan sebuah buku antologi yang mengompilasi berbagai isu dalam hukum ekonomi dan bisnis (lihat kolom paling kanan).

Tabel 2: Sistematika Hukum Bisnis Tahun 2000-an

Judul: Business Law	Judul: Understanding Business Law	Judul: Aspek Hukum dalam Ekonomi dan Bisnis
Pengarang: Gillies (2004)	Pengarang: Pentony, Graw, Lennard, & Parker (2010)	Pengarang: Shidarta, Rasyid, & Sofian (2018)
1. Introduction	1. Introduction to the Australian legal system	1. Pemahaman sekilas tentang sistem hukum Indonesia
2. Judge-made law and statute law	2. Legal systems: the courts	2. Hukum benda
3. The courts, litigation and the legal profession	3. Remedies outside the court system	3. Hukum perjanjian
4. Federalism	4. Contract formation	4. Hukum perusahaan
5. The law of torts	5. Interpretation	5. Hukum kekayaan intelektual
6. The criminal law	6. Apparent contract: lack of true agreement	6. Hukum ketenagakerjaan
7. Contract: an overview	7. Contract: termination and breach	7. Hukum pasar modal
8. Formation of contract: offer and acceptance	8. Sale of goods	8. Hukum persaingan usaha
9. Terms of contract	9. Introduction to consumer protection and fair trading	9. Hukum perlindungan konsumen
10. Vitiating elements	10. Consumer protection law	10. Hukum kepailitan dan penundaan kewajiban pembayaran utang
11. Termination of contract	11. Consumer credit	11. Hukum pajak
12. Remedies of breach of contract	12. Restrictive trade practices	12. Penyelesaian sengketa bisnis di luar pengadilan
13. Privity and assignment	13. Business ethics	13. Etika bisnis
14. Contractual capacity	14. Agency	14. Implikasi etis dalam bisnis dalam konteks hukum pariwisata
15. Contracts required to be in writing or evidenced by writing	15. Choosing a business form	15. Tindak pidana bisnis
16. Contracts for the sale of goods	16. Trusts	16. Hukum siber.
17. Quasi-contractual remedies	17. Companies	
18. Principal and agent	18. Property	
19. Partnership	19. Intellectual property	
20. Property	20. Bailment	
21. Intellectual property	21. Insurance	
22. Trust	22. Civil liability: torts	
23. Succession	23. Debt recovery, bankruptcy and insolvency	
24. Bailment		

- | | |
|-----------------------------|----------------------------|
| 25. Consumer protection | 24. Negotiable instruments |
| 26. Credit law | and banking |
| 27. Insurance law | 25. Cheques and plastic |
| 28. Bill of exchange | money. |
| 29. Bank and cheques | |
| 30. Bankruptcy | |
| 31. The trade practices act | |
| 32. Company law. | |
-

Dari Tabel 1 dan Tabel 2, dapat disimpulkan bahwa gerakan perkembangan hukum bisnis pada hakikatnya memang bertumpu pada denyut nadi yang timbul dari fakta-fakta dalam aktivitas berbisnis. Ia tidak dapat keluar dari aspek hukum publik (hukum tata negara, hukum administrasi negara, hukum pidana, dan seterusnya) dan aspek hukum privat (hukum perdata, hukum dagang, dan seterusnya), serta aspek yang terbilang punya irisan (*hybrid*) di antara keduanya (seperti hukum internasional dan hukum acara). Dari aspek hukum ini, kemudian dihadirkan konsep-konsep hukum yang pada dasarnya juga meminjam dari terminologi dan pengertian yang muncul dari berbagai sumber hukum. Sumber-sumber ini sebagian besar juga mengadopsi terminologi dan pengertian itu dari dunia praktik. Atas dasar persenyawaan seperti ini, para pengelola pendidikan tinggi hukum sangat mungkin akan meraciknya menjadi mata kuliah tersendiri, dengan melekatkan kata analog “hukum” di depannya. Lahirlah mata kuliah, seperti hukum perlindungan data pribadi, hukum perizinan, hukum tindak pidana korporasi, hukum pariwisata, hukum kekayaan intelektual, dan masih banyak lagi (lihat Tabel 3).

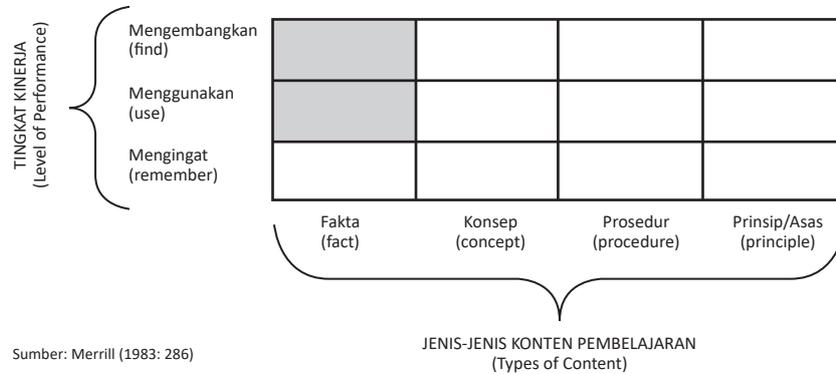
Tabel 3: Aspek, Konsep, dan Area Hukum Bisnis

	ASPEK	CONTOH KONSEP HUKUM	CONTOH AREA HUKUM
Hukum Publik	Hukum Tata Negara	hak asasi, data	perlindungan data pribadi
	Hukum Administrasi	kewenangan pemerintah	perizinan; perpajakan
	Hukum Pidana	tindak pidana	tindak pidana ekonomi; tindak pidana korporasi
Aktivitas bisnis	Hukum Acara	acara perdata/pidana/tata usaha negara	penyelesaian sengketa; pembuktian
	Hukum Internasional	kerja sama perdagangan	WTO; Uni Eropa; AFTA
Hukum Privat	Hukum Dagang	pelaku usaha, konsumen, badan usaha,	persaingan usaha; perlindungan konsumen; perusahaan; investasi; pembiayaan; perbankan; asuransi; pariwisata; tenaga kerja; kepaillitan
	Hukum Perdata	benda, perikatan	kepemilikan; kekayaan intelektual; perjanjian (kontrak)

Seorang ahli kurikulum terkemuka, M.D. Merrill⁴ memuat ulang diagram yang juga pernah muncul sebelumnya di dalam buku-buku karangannya. (lihat antara lain karangannya bersama D.M. Reigeluth, 1978). Diagram tersebut, di satu sisi, menunjukkan ada tingkat kinerja peserta didik yang diharapkan tercapai setelah mempelajari suatu mata kuliah, sementara di sisi lain terdapat konten pembelajaran. Tingkat kinerja ini terdiri atas tiga tingkatan, mulai dari yang paling rendah (mengingat), sampai ke tingkat paling tinggi (mengembangkan). Masing-masing tingkat kinerja ini berhubungan dengan jenis-jenis konten pembelajarannya. Artinya, peserta didik dapat diarahkan untuk mengingat konsep, menggunakan konsep, sampai dengan mengembangkan konsep. Demikian juga, peserta didik dapat diajak untuk mengingat prosedur, menggunakan prosedur, sampai dengan mengembangkan prosedur. Namun, khusus untuk jenis konten berupa fakta, tentu hanya tingkat mengingat saja yang dapat ditetapkan (lihat Diagram berikut).

4 M.D. Merrill & Reigeluth, A Knowledge for Improving our Method of Instruction, Educational Psychologist, Vol. 13, 1978, hlm. 57-70.

Diagram: Tingkat Kinerja dan Jenis Konten Pembelajaran



Sumber: Merrill (1983: 286)

Diagram di atas biasa digunakan untuk membantu para dosen menyusun strategi mengajar. Tiap-tiap tingkat kinerja itu memiliki sejumlah kata kerja operasional untuk disematkan di dalam desain kurikulum. Tulisan ini tidak menggunakan diagram tersebut untuk masuk terlalu jauh ke arah itu. Diagram ini sekadar ingin menunjukkan bukti kerumitan konstelasi dari materi hukum bisnis. Materi hukum bisnis yang sedemikian luas itu ada dan tersebar di keempat jenis konten itu. Secara proporsional, peserta didik harus digiring masuk ke dalam masing-masing konten itu. Apabila pada Tabel 3 ditunjukkan beberapa contoh konsep hukum yang hadir dari suatu aspek hukum, maka harus dibayangkan bahwa konsep itu tidaklah berdiri sendiri. Berbagai konsep hukum itu saling berkaitan serta membentuk prosedur dan prinsip. Dengan demikian, sangat tidak mungkin mengajar hukum bisnis hanya sebagai satu mata kuliah. Hukum bisnis harus tampil sebagai sebuah kompleksitas dari area hukum. Pengaruh globalisasi sebagaimana disinggung di dalam tulisan ini, telah sungguh-sungguh memengaruhi kompleksitas itu. Apabila dulu area hukum ini setengah abad yang lalu, dipandang cukup ditampung di dalam mata kuliah hukum dagang, maka kini mustahil untuk melakukannya.

Strategi Perancangan Kurikulum Pendidikan Tinggi Hukum

Pendidikan tinggi hukum tergolong sebagai salah satu pendidikan tertua di Indonesia. Cikal bakal pendidikan hukum modern di Indonesia sudah dirintis sejak awal abad ke-20, yakni dengan berdirinya *Opleidingschool voor de Inlandsche Rechtskundigen* pada tanggal 26 Juli 1909 di Batavia. Kendati belum bertaraf pendidikan tinggi, konon, lulusannya dipandang sangat berkualitas dalam menyuplai kebutuhan *rechtsambtenaren* di kala itu. Sampai kemudian, pada tahun 1922, sekolah ini berubah sebutan menjadi *Rechtsschool*. Pada tanggal 28 Oktober 1924, *Rechtsschool* ini menjelma menjadi *Rechtshoogeschool*. (lihat Wignjosoebroto).⁵

Dalam perjalanan yang panjang tadi, pendidikan tinggi hukum mengalami berbagai tempaan zaman, khususnya ‘tarik-ulur’ akibat pergantian rezim penguasa politik. Dalam perjalanan panjang seabad pendidikan tinggi hukum di Indonesia, seharusnya sudah dituai banyak sekali pengalaman tentang bagaimana suatu kurikulum pendidikan tinggi hukum harus diarahkan.

Dalam rangka memperingati 70 tahun pendidikan tinggi hukum di Indonesia, Konsorsium Ilmu Hukum bekerja sama dengan Fakultas Hukum Universitas Indonesia pernah menyelenggarakan seminar yang mengupas problematika pendidikan tinggi hukum ini. Mochtar Kusumaatmadja⁶ sebagai

5 Sutandyo Wignjosoebroto, *Dari Hukum Kolonial ke Hukum Nasional: Suatu Kajian tentang Dinamika Sosial Politik dalam Perkembangan Hukum Selama Satu Setengah Abad di Indonesia (1840–1990)*. Jakarta: Raja Grafindo Persada, 1994, hlm. 144–153.

6 Mochtar Kusumaatmadja, (1995). “Pendidikan Hukum di Indonesia: Penjelasan tentang Kurikulum Tahun 1993.” Dalam KIH, *Pembaharuan Pendidikan Tinggi Hukum di Indonesia dalam Menghadapi Tantangan Abad ke-21: Kumpulan Karangan*. Seri KIH No. 11. Jakarta: Konsorsium Ilmu Hukum Departemen Pendidikan dan Kebudayaan, hlm. 25.

Ketua Konsorsium ketika itu mensinyalir ada penurunan kualitas pendidikan tinggi hukum, antara lain sejak diterapkannya sistem kredit semester (SKS) pada tahun 1980-an tanpa memperhatikan syarat-syarat dan sarana yang diperlukan untuk sistem tersebut. Konsorsium inilah yang kemudian menetapkan apa yang kala itu disebut Kurikulum 1993 dengan menetapkan ciri-ciri umum pendidikan tinggi hukum sebagai berikut.

1. Sifat dan tujuan pendidikan tinggi hukum: Selain bertujuan memberikan dasar akademis atau teori bagi pendidikan hukum Strata I selama 4 tahun sebagai persiapan menuntut ilmu hukum, kurikulum baru berusaha menekankan aspek atau segi latihan keterampilan dan penguasaan hukum positif secara praktis.
2. Cara mengajar dan belajar: Di samping pemberian kuliah sebagai cara mengajar, kurikulum baru mengusahakan diberikan pengajaran dengan cara sistem aktif. Maksudnya, selain kuliah, dilakukan lebih banyak tanya jawab berdasarkan bahan yang telah dipersiapkan. Bahan-bahan untuk sistem pengajaran dengan tanya jawab antara dosen dan mahasiswa ini, meliputi baik teori, kasus sebagai ungkapan hukum dalam praktik dan bahan-bahan berupa peraturan-peraturan, dokumen-dokumen, dan risalah-risalah yang bertalian dengan materi yang diajarkan. Bahan-bahan kuliah ini (*course materials*) dipersiapkan oleh tim pengajar dalam tiap mata pelajaran yang bersangkutan, di bawah tanggung jawab guru besar.
3. Mata-mata pelajaran dalam kurikulum, dibagi atas kurikulum nasional yang meliputi mata kuliah-mata kuliah dasar atau pokok, seperti Hukum Tata Negara, Hukum Perdata, Hukum Pidana, Hukum Dagang, Hukum

Tanah (Agraria), Hukum Acara Perdata, Hukum Acara Pidana, dan sebagainya. Sementara itu, mata kuliah bukan pokok, termasuk apa yang dinamakan kurikulum lokal. Termasuk di dalam kurikulum lokal adalah mata kuliah seperti Hukum Adat yang penting bagi fakultas hukum di daerah, tetapi kurang penting bagi fakultas hukum di kota metropolitan seperti Jakarta. Sebaliknya, fakultas hukum di kota besar yang merupakan pusat perdagangan, punya mata kuliah yang lebih diperlukan dalam kota dagang dan metropolitan sebagai mata kuliah kurikulum lokal. Yang menarik perhatian adalah bahwa mata kuliah Hukum Lingkungan telah ditetapkan sebagai mata kuliah wajib untuk semua fakultas hukum. Dengan adanya kurikulum lokal yang pengisiannya banyak diserahkan pada fakultas hukum yang bersangkutan, dimungkinkan ada variasi yang cukup banyak antara fakultas-fakultas hukum di Indonesia, tergantung daripada kebutuhan fakultas hukum masing-masing.

4. Pendekatan multidisipliner: Studi fakultas hukum masa sekarang, tidak bisa lagi hanya memperhatikan mata kuliah-mata kuliah hukum semata. Makin pentingnya ekonomi dan perdagangan, misalnya memerlukan pengetahuan tentang ilmu ekonomi dan perdagangan. Karenanya, kurikulum lokal memungkinkan seseorang mengambil mata kuliah di fakultas lain. Untuk hukum lingkungan, misalnya bisa diambil biologi atau biologi lautan (*marine biology*), sedangkan untuk pertambangan di laut bisa diambil ilmu geologi. Seharusnya, seorang mahasiswa fakultas hukum yang mengikuti kuliah secara demikian di fakultas lain

mendapat kredit untuk mata kuliah-mata kuliah demikian yang bisa diperhitungkan di fakultas hukum berdasarkan sistem SKS.

Apa yang ditulis oleh Mochtar Kusumaatmadja di atas tampaknya sampai sekarang masih cukup merepresentasikan pandangan sebagian besar para pengelola pendidikan tinggi hukum di Indonesia. Masukan dan kritik terhadap proses belajar mengajar di institusi pendidikan tinggi hukum pun umumnya berkisar pada hal-hal tersebut.

Dalam Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2003 tentang Sistem Pendidikan Nasional, kurikulum didefinisikan sebagai seperangkat rencana dan pengaturan mengenai tujuan, isi, dan bahan pelajaran serta cara yang digunakan sebagai pedoman penyelenggaraan kegiatan pembelajaran untuk mencapai tujuan pendidikan tertentu. Dari definisi tersebut terlihat bahwa fungsi suatu kurikulum adalah sebagai pedoman proses pembelajaran, yang diarahkan untuk mencapai suatu tujuan pendidikan. Tujuan pendidikan tinggi hukum pun akhir-akhir ini mulai dikorelasikan dengan kompetensi lulusan pendidikan program studi yang dimaksud. Artinya, tujuan pendidikan pada program stratum 2 (magister) dan stratum 3 (dokter), tentu tidak boleh sama dengan program stratum 1 (sarjana).

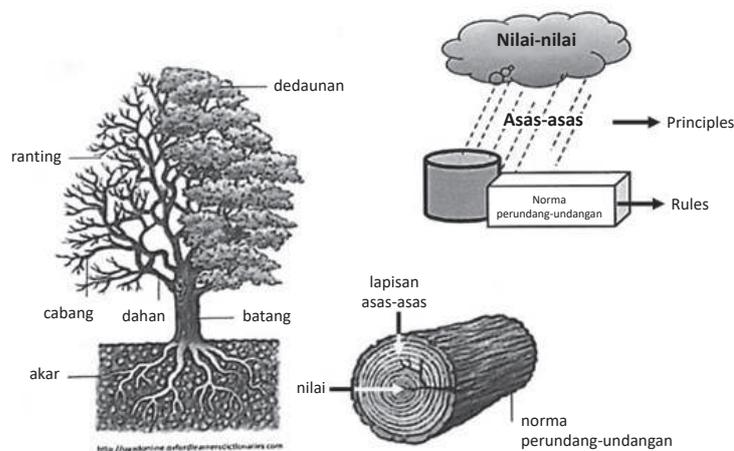
Kompetensi untuk pendidikan tinggi hukum tentu saja tidak semata-mata diformulasikan dengan mengikuti selera pasar; melainkan juga harus mendasarkannya pada visi ilmiah dari disiplin hukum. Pada umumnya, untuk tingkatan sarjana stratum satu, pendidikan tinggi hukum lebih diarahkan pada pencapaian kompetensi lulusan yang mampu mengaplikasikan norma-norma hukum positif dalam kasus-kasus hukum konkret.

Dalam kenyataannya, pergerakan kasus-kasus hukum konkret ini demikian beragam, jika perkara pengadilan dijadikan tolok ukur, maka segera terlihat bahwa kasus-kasus perdata dan perdata khusus, secara akumulatif sangat mendominasi koleksi putusan pengadilan yang bisa dipelajari. Belum lagi, kasus-kasus tindak pidana ekonomi yang *notabene* dalam beberapa segi bergandengan erat dengan hukum bisnis.

Bagi pengelola pendidikan tinggi hukum, fenomena demikian harus benar-benar diwaspadai. Harus disadari bahwa nafsu besar kaum pendidik untuk memberikan banyak hal terkait isu-isu bisnis yang sedang ramai diperbincangkan, tetapi hanya pada lapisan permukaan saja, akan mengandung “bahaya” karena berpotensi membuat peserta didik tersesat dalam medan penjelajahan hukum tersebut.

Kekuatan pembelajaran formal-akademis di pendidikan tinggi hukum, harus tetap diletakkan pada pemahaman atas konsep-konsep dan berlanjut sampai pada asas-asas hukum. Bekal ini pula yang harus ditanamkan pada upaya pengembangan hukum bisnis sebagai materi pembelajaran. Hal-hal di luar konsep dan asas hukum dapat mereka pelajari sendiri. Inilah yang disebut oleh Blackett⁷ sebagai “*Students need to learn without being taught*”. Kurang lebih, ini pula yang membedakan antara pembelajaran di fakultas/sekolah tinggi hukum bagi para calon penyandang gelar sarjana hukum dengan pembelajaran di kursus-kursus hukum praktis untuk kaum paralegal.

⁷ Adelle Blackett, supra catatan no. 1, hlm. 68.



Apabila dibayangkan, pohon ilmu hukum itu mencakup akar (root), pokok batang dahan (*limb*), cabang (*branch*), dan ranting (*twig*), maka racikan materi ajar yang sangat perlu diperkuat adalah akar-akar tersebut. Di sinilah filosofi pembelajaran disiplin hukum itu harus diletakkan. Skenario pengembangan [ilmu] hukum harus bertumpu pada kekuatan akar disipliner ini. Para pengajar ilmu hukum di tingkat pendidikan tinggi wajib pula menguasai akar dari pohon disiplin keilmuannya, terlepas dari adanya varian-varian pemikiran yang mewarnainya.

Penelaahan tentang apa saja yang sekiranya dapat ditempatkan dalam tataran akar, antara lain pernah diutarakan dalam penelitian beberapa penulis [lihat misalnya Bernard Arief Sidharta dan Shidarta⁸]. Pendekatan multidisipliner sudah diperlukan sejak pada tataran akar ini. Sebagai contoh, penguasaan bahasa dan logika, sudah dapat diposisikan sebagai materi pendukung yang penting dalam pembelajaran disiplin hukum.

8 B. Arief Sidharta, *Refleksi tentang Struktur Ilmu Hukum: Sebuah Penelitian tentang Fundasi Kefilsafatan dan Sifat Keilmuan Ilmu Hukum sebagai Landasan Pengembangan Ilmu Hukum Nasional Indonesia*. Cet 2. Bandung: Mandar Maju, 2000; dan Sidharta, *Karakteristik Penalaran Hukum dalam Konteks Keindonesiaan*. Bandung: Utomo, 2005.

Pada tataran pokok batang (*trunk*), dapat ditampilkan bahan-bahan ajar yang disebut oleh Mochtar Kusumaatmadja sebagai mata kuliah hukum dasar. Perlu dicermati bahwa pokok batang dari pohon hukum sudah sangat tua umurnya, sehingga lingkaran kambium dari pokok batang ini juga memiliki lapisan-lapisan. Agar pokok batang ini dapat dipahami secara lebih baik, maka pokok batang ini harus direduksi menjadi potongan balok-balok kayu (*log*). Tentu saja, pendidikan tinggi hukum tidak layak jika hanya menyodorkan kulit luar (*bark*) dari balok tersebut untuk dipelajari oleh para peserta didiknya. Kulit luar ini hanyalah ketentuan norma hukum bisnis, sebagaimana diejawantahkan ke dalam peraturan perundang-undangan. Pendidikan tinggi berkualifikasi akademis seyogianya menyentuh lapisan (*ring*) bagian dalam di bawah kulit balok kayu tadi. Pada lapisan-lapisan inilah ditemukan roh kehidupan yang terpompa ke atas mengalir dari akar sampai ke ujung ranting. Lapisan-lapisan kambium ini, dapat diibaratkan sebagai lingkaran konsep-konsep hukum yang berinteraksi membentuk asas-asas hukum tertentu. Lebih jauh merasuk ke dalam lagi, asas-asas ini harus mencerminkan nilai-nilai hukum yang luhur, yaitu hukum yang memanusiawikan manusia. Manusia demikian adalah manusia yang berbudaya (*cultured person*) dan setia pada cita-cita luhur profesinya.

Bahan ajar berupa hukum perdata dan hukum dagang, misalnya, memiliki konsep-konsep tentang apa yang disebut subjek hukum dan objek hukum. Peserta didik harus mengetahui persamaan dan perbedaan antara subjek hukum perdata dan subjek hukum dagang. Berangkat dari konsep-konsep ini, peserta didik akan dibawa ke penjelajahan asas-asas hukum di balik interkoneksi konsep-konsep hukum tersebut. Asas-asas hukum ini tidak hanya menghuni satu lapisan tunggal. Artinya, kita mengenal ada asas-asas hukum yang bertingkat-tingkat,

mulai dari asas yang fundamental sampai pada yang asas yang lebih praktis-pragmatis. Mengingat lapisan-lapisan itu bisa sangat mendalam jika ditelusuri terus-menerus, maka pengelola pendidikan tinggi hukum berkewajiban memastikan sampai pada lapisan mana peserta didik harus diberikan untuk tiap tingkat (strata) pendidikan tinggi hukum.

Hukum bisnis sebenarnya bercokol di tataran dahan (*limb*), atau bahkan mungkin cabang (*branch*) dari sebuah pohon disipliner hukum. Namun, yang jelas, ia adalah salah satu dahan atau cabang yang paling rimbun, yang ditunjang oleh ranting-ranting yang bersliweran menyentuh ranting-ranting dari dahan dan cabang lainnya dari pohon tersebut. Di ujung ranting-ranting ini bertumbuh daun-daun dengan kuncup bunga, putik, dan mungkin buahnya. Kita dapat analogikan mereka semua sebagai isu-isu hukum bisnis yang sampai kemudian berbuah menjadi "*lesson-learned*," yang dalam terminologi hukum dapat dipersepsikan sebagai yurisprudensi.

Penutup

Sebagai penutup, penulis mengajukan sejumlah rambu dalam strategi pengembangan [ilmu] hukum bisnis dalam konteks perancangan kurikulum pendidikan tinggi hukum dewasa ini. Rambu-rambu tersebut adalah sebagai berikut.

1. Kemunculan suatu racikan bahan ajar baru (dalam skala lebih luas berarti: mata kuliah) umumnya berangkat dari interaksi antara sinyal pasar (*market signal*) dan visi keilmuan (*science visiori*) dari suatu disiplin ilmu. Hukum bisnis termasuk area hukum yang sangat kuat memuat sinyal pasar ini. Makin kuat tarikan sinyal pasar akan menunjukkan makin banyak isu-isu hukum praktis yang harus diakomodasi dengan gerak perkembangan yang makin cepat pula. Dalam

hal ini, perlu diwaspadai bahwa tidak semua sinyal pasar bersifat konstruktif bagi pengembangan keilmuan hukum karena boleh jadi sinyal tersebut hanya berupa kebijakan-kebijakan hukum sesaat yang lahir dari deskresi pemegang kekuasaan.

2. Sinyal pasar yang menguasai perkembangan [ilmu] hukum bisnis dapat datang dari pasar global, regional, dan/ atau lokal. Ahli hukum bisnis yang mengelola pendidikan tinggi hukum selayaknya memperhatikan seberapa jauh kepentingan antarpasar ini bisa berkonvergensi atau justru saling berdivergensi. Ada racikan bahan ajar yang memang sengaja menggarisbawahi kepentingan dan kebutuhan global daripada domestik, namun ada pula bahan ajar yang sebaliknya.
3. Mengingat banyaknya variasi dalam peracikan hukum bisnis ini, perlu ada keberanian untuk memfokuskan perhatian pada area hukum bisnis yang lebih spesifik. Pilihan ini sebaiknya tidak hanya didasarkan pada isu-isu kontemporer yang muncul di masyarakat, melainkan juga harus pada ketersediaan sumber daya dan keberlanjutan program studi. Sumber daya yang dimaksud di sini, tidak hanya yang tersedia di satu fakultas (hukum), melainkan dapat mengacu pada fakultas-fakultas berbeda di universitas masing-masing. Pilihan terfokus demikian, tidak dapat dihindari, merupakan bentuk fragmentasi terhadap struktur utuh pohon disipliner ilmu hukum, tetapi yang penting dipertahankan adalah bahwa fragmentasi tadi wajib menjaga benang merah antara akar, pokok batang, dahan, dan cabang pohon keilmuan tadi, sehingga fragmentasi tersebut wajib tetap “hidup” menjadi pohon yang sehat.

Dengan perkataan lain, tidak boleh ada cabang disiplin yang bernama hukum bisnis, yang terputus dengan pokok batang dan akar keilmuannya.

4. Sumber hukum yang dijadikan referensi pembelajaran hukum bisnis, dengan demikian akan sangat beragam. Lazimnya, bahan-bahan ajar yang berada di tataran akar akan banyak mengandalkan doktrin-doktrin daripada norma-norma hukum positif. Sebaliknya, bahan-bahan ajar yang bertengger di tataran ranting akan lebih banyak mengedepankan kasus-kasus konkret dan kesenjangan hukum positif (*legal gaps*). Kemampuan pengelola pendidikan tinggi hukum bisnis dalam membuka dan memelihara akses ke sumber-sumber hukum ini sangat menentukan seberapa mutakhir pembelajaran [ilmu] hukum bisnis itu disajikan dalam desain kurikulum.

Apabila dulu Oliver W. Holmes Jr. (1841–1935) pernah berujar, *“For the rational study of the law the black-letter man may be the man of the present, but the man of the future is the man of statistics and the master of economics,”* maka sinyalemen Holmes di atas, di era global ini, harus ditambah lagi dengan penguasaan bidang baru yang oleh Blackett⁹ disebut dengan *“globalization talk”*. Hal ini terjadi karena di masa depan akan makin banyak bahan-bahan pembelajaran hukum bisnis yang datang dari luar wilayah teritorial kita. Akibatnya, pisau doktrinal kita pun harus diasah jauh lebih tajam agar sajian-sajian kasuistis dari luar tersebut tidak membuat kita tersesat akibat ketidakmampuan memilah-milah duduk persoalan secara selektif.

Pendekatan studi komparatif, pada gilirannya juga menjadi penting untuk diperkuat. Oleh karena hukum adalah juga produk

9 Adelle Blackett, supra catatan no. 1, hlm. 69.

politik, maka studi komparasi juga membutuhkan sensitivitas peserta didik terhadap konteks-konteks sosiopolitik yang mewarnai problematika hukum yang diperbandingkan tersebut. Kondisi ini terlebih-lebih akan bertambah mengemuka seiring dengan era keterbukaan perdagangan regional dan global dalam waktu dekat.

Alhasil, kehadiran hukum bisnis berdimensi global sebagai sebuah lapangan hukum baru dalam pembelajaran pendidikan tinggi hukum seharusnya tidak sekadar dijadikan “daya tarik pasar” bagi para calon peserta didik, tanpa komitmen yang jelas dari pengelola pendidikan tinggi itu untuk memaknainya secara jelas, berakar pada visi keilmuan disiplin hukum. Seperti halnya perancangan kurikulum pendidikan tinggi pada umumnya, desain kurikulum bermuatan hukum bisnis wajib diformulasikan dengan hati-hati, mengingat konsekuensinya akan sangat luas bagi performa program studi itu dan pertanggungjawabannya kepada masyarakat pengguna lulusan di kemudian hari.

Daftar Pustaka

- Anderson, R.A. & W.A. Kumpf (1972). *Business Law*. Cincinnati: South-Western Publishing, Co.
- Blackett, Adelle (1998). “Globalization and Its Ambiguities: Implications for Law School Curricular Reform.” *Columbia Journal of Transnational Law*. Vol. 35 No. 57: 58–59.
- Cheeseman, Henry R. (2019). *Business Law (What’s New in Business Law)*. London: Pearson.
- Frank, W.F. & D.V.E, Royali (1975). *The Legal Aspects of Industry and Commerce*. London: Harrap.
- Gaffar, Firoz & Ifhal Kasim, eds. (2000). *Diagnositic Assessment of Legal Development in Indonesia*. Jakarta: Siber Konsultan.

- Gillies, P. (2004). *Business law*. Annandale, The Federation Press.
- Kusumaatmadja, Mochtar (1995). "Pendidikan Hukum di Indonesia: Penjelasan tentang Kurikulum Tahun 1993." Dalam KIH, *Pembaharuan Pendidikan Tinggi Hukum di Indonesia dalam Menghadapi Tantangan Abad ke-21: Kumpulan Karangan*. Seri KIH No. 11. Jakarta: Konsorsium Ilmu Hukum Departemen Pendidikan dan Kebudayaan.
- Llewellyn, K.N. (1931; 2015). *The Common Law Tradition: Deciding Appeals (Legal Legends Series)*. New Orleans: Quid Pro Books.
- Lusk, H.F., C.M.H. Hewitt, J.D. Donnell, & A.J. Barnes (1982). *Business Law and the Regulatory Environment*. Homewood: Richard D. Irwin Inc.
- Merril, M.D. (1983). "Component Display Theory." Dalam C. Reigeluth (Ed.), *Instructional Design Theories and Models*. Hillsdale: Lawrence Erlbaum Associates.
- Merril, M.D. & C. Reigeluth (1978). "A Knowledge for Improving our Method of Instruction." *Educational Psychologist*, Vol. 13, 1978: 57-70.
- Miller, R.L. & F.B. Cross (2013). *Business Law: Text & Summarized Cases (legal, ethical, global, and corporate environment)*. Mason: South-Western Cengage Learning.
- Ortega Y Gasset-, Jose (1966). *Mission of the University*. New York: WW Norton & Company.
- Shidarta (2005). *Karakteristik Penalaran Hukum dalam Konteks Keindonesiaan*. Bandung: Utomo.
- Shidarta, Rasyid, A. & Sofian, A. eds. (2019). *Aspek Hukum dalam Ekonomi dan Bisnis*. Jakarta: Prenadamedia.

- Sidharta, Bernard Arief (2000). *Refleksi tentang Struktur Ilmu Hukum: Sebuah Penelitian tentang Fundasi Kefilsafatan dan Sifat Keilmuan Ilmu Hukum sebagai Landasan Pengembangan Ilmu Hukum Nasional Indonesia*. Cet. 2. Bandung: Mandar Maju.
- Slorach, J.S. & Ellis, J. (2018). *Business Law (Legal Practice Course Manuals)*. Oxford: Oxford University Press.
- Pentony, B., S. Graw, J. Lennard, & D. Parker (2010). *Understanding Business Law*. London: Butterworth.
- Wignjosebroto, Sutandyo (1994). *Dari Hukum Kolonial ke Hukum Nasional: Suatu Kajian tentang Dinamika Sosial-Politik dalam Perkembangan Hukum Selama Satu Setengah Abad di Indonesia (1840–1990)*. Jakarta: Raja Grafindo Persada.

PENTINGNYA PENEGAKAN ETIK DALAM MENCEGAH PERMASALAHAN PENEGAKAN HUKUM¹

Jaja Ahmad Jayus

Abstrak

Etika merupakan menjadi salah satu aspek yang perlu mendapat perhatian dalam kehidupan berbangsa dan bernegara. Di Indonesia dalam ranah normatif etika ditegaskan dalam Ketetapan MPR Nomor VI/MPR/2001 tentang Etika Kehidupan Berbangsa, dan salah satu yang ditekankan dalam Ketetapan MPR Nomor VI/MPR/2001 tentang Etika Kehidupan Berbangsa adalah tentang Etika Penegakan Hukum yang Berkeadilan. Problematika etika disampaikan dengan menggunakan metode yuridis normatif serta berdasarkan pengalaman dan pengamatan penulis, di mana etika terdapat dalam berbagai aspek, tidak saja dalam profesi hukum, seperti advokat, polisi, jaksa, hakim, notaris, tetapi terjadi juga pada profesi non-hukum, seperti dalam dunia kedokteran. Hal lain naskah ini, secara substansi menganalisis tentang Kode Etik dan Pedoman Perilaku Hakim, dan analisis etika dalam konteks teknis yudisial dan teknis yuridis serta mengusulkan kepada Komisi Yudisial dan Mahkamah Agung untuk merumuskan kembali etika dalam konteks teknis yudisial dan etika dalam konteks teknis yuridis.

Kata Kunci: Etik, Kode Etik, Penegakan Etik, Teknis Yudisial, Teknis Yuridis.

Pendahuluan

Tulisan ini dikaryakan untuk berkontribusi pada masa purna-bakti dosen saya, Prof. Dr. Johannes Gunawan, S.H., LL.M., yang memasuki masa purnatugas. Sungguh sulit bagi saya membuat karya tulis ini dikarenakan Prof. Dr. Johannes Gunawan, S.H., LL.M., memiliki kualifikasi ilmu yang mumpuni. Namun demikian, saya mencoba dari sisi pengalaman praktis selama menjadi anggota Komisi Yudisial RI dan keilmuan sebagai seorang dosen.

Dalam berbagai kesempatan, terutama ketika memberikan pelatihan kode etik kepada para hakim di lingkungan Mahkamah

1 Judul ini diambil sebagai upaya untuk mencegah banyaknya perkara hukum di pengadilan. Dikontribusikan untuk mengurangi jumlah perkara di pengadilan.

Agung RI, Prof. Dr. Jimlly Asiddiqie, S.H., M.H., sering bertutur bahwa penyelesaian dengan penerapan atau penegakan etika akan memberikan solusi bagi banyaknya penyelesaian hukum yang sering kali banyak menimbulkan problem baru dalam penegakannya. Manfaat lain dari penegakan etik adalah diharapkan dapat mengurangi jumlah hunian penjara. Pada penuturan yang lain, penegakan etika juga bisa memberikan solusi dalam etika kehidupan berbangsa dan bernegara.

Era reformasi menjadi momentum perubahan berbagai aspek tata kehidupan berbangsa dan bernegara yang salah satunya adalah perbaikan etika kehidupan berbangsa. Hal tersebut menjadi salah satu pertimbangan lahirnya Ketetapan MPR Nomor VI/MPR/2001 tentang Etika Kehidupan Berbangsa sebagai upaya membangun kebangkitan bangsa di masa mendatang.

Etika Kehidupan Berbangsa merupakan rumusan yang bersumber dari ajaran agama, khususnya yang bersifat universal, dan nilai-nilai luhur budaya bangsa yang tercermin dalam Pancasila sebagai acuan dasar dalam berpikir, bersikap, dan bertingkah laku dalam kehidupan berbangsa. Salah satu etika yang mendapat perhatian dalam TAP MPR di atas adalah **Etika Penegakan Hukum yang Berkeadilan.**²

TAP MPR tersebut menegaskan bahwa untuk menumbuhkan kesadaran bahwa tertib sosial, ketenangan dan keteraturan hidup bersama hanya dapat diwujudkan dengan ketaatan terhadap hukum dan seluruh peraturan yang berpihak kepada keadilan. Keseluruhan aturan hukum yang menjamin tegaknya supremasi dan kepastian hukum, sejalan dengan upaya pemenuhan rasa

2 Bagian dari tema dan tulisan ini pernah disampaikan pada Konferensi Nasional II "Etika Kehidupan Berbangsa" tanggal 11 November 2020 di MPR RI.

keadilan yang hidup dan berkembang di dalam masyarakat. Etika ini meniscayakan penegakan hukum secara adil, perlakuan yang sama, dan tidak diskriminatif terhadap setiap warga negara di hadapan hukum, dan menghindarkan penggunaan hukum secara salah sebagai alat kekuasaan dan bentuk-bentuk manipulasi hukum lainnya.

Problem etika berdasarkan pengalaman dan pengamatan penulis terjadi dalam berbagai aspek. Tidak saja dalam profesi hukum, seperti advokat, polisi, jaksa, hakim, notaris, tetapi terjadi juga pada profesi non-hukum, seperti dalam dunia kedokteran. Dalam pelanggaran etik di dunia kedokteran, terlepas dari benar tidaknya kasus dugaan Pelanggaran etik oleh seorang dokter baru-baru ini yang sangat menghebohkan sampai-sampai Dewan Perwakilan Rakyat RI turut memberikan perhatian dengan melakukan rapat dengar pendapat antara lain dengan Ikatan Dokter Indonesia. Kasus lain dalam dunia kedokteran adalah kasus pengangkatan indung telur tanpa persetujuan pasien, tetapi dalam surat pernyataan yang ditandatangani bukan oleh pasien. Pelanggaran kode etik yang sering terjadi juga dalam dunia notaris, misalnya di wilayah Kementerian Hukum dan Hak Asasi Manusia Jawa Timur selama triwulan pertama tahun 2022, melalui Majelis Kehormatan Notaris (MKN) dan Majelis Pengawas Wilayah (MPW) telah menerima aduan terhadap 67 notaris. Mereka diduga melakukan pelanggaran kode etik notaris atau pelanggaran lain dalam melaksanakan tugas.³

Terdapatnya berbagai pelanggaran etik dalam dunia profesi, apabila tidak dilakukan penegakan etika yang tegas, secara evolutif akan berdampak kepada jumlah pelanggaran hukum.

3 <https://www.jawapos.com/jpg-today/05/04/2022/selama-2022-67-notaris-diduga-langgar-kode-etik/>

Khusus di bidang penegakan atas kode etik hakim, sesuai dengan amanat UUD 1945 dan Undang-Undang Komisi Yudisial RI, Komisi Yudisial RI berusaha mewujudkan penegakan hukum secara adil dan meniadakan adanya intervensi proses hukum khususnya pada peradilan. Peran Komisi Yudisial mewujudkan keadilan tersebut dengan berupaya mengawal proses peradilan diwujudkan pada lembaga peradilan berjalan dengan profesional, transparan, akuntabel, dan tidak memiliki keberpihakan. Namun demikian, faktanya setiap tahun jumlah laporan tidaklah menunjukkan penurunan yang signifikan, bahkan jumlah laporannya naik turun setiap tahunnya yang kategorinya tinggi apabila dibandingkan dengan negara-negara yang terdapat Komisi Yudisial, seperti Australia dan Belanda.

Sepanjang pengamatan penulis, penegakan etik yang tingkat publikasinya sangat intens dan sering memperoleh perhatian publik adalah penegakan yang dilakukan oleh Komisi Yudisial untuk kalangan profesi hakim, dan oleh Dewan Kehormatan Penyelenggara Pemilu, serta lembaga yang formal seperti Komisi Kepolisian, Komisi Kejaksaan. Profesi-profesi hukum lain seperti advokat, notaris, ada pelanggaran dan tindakan namun perhatiannya kurang begitu populer sebagaimana kedua lembaga negara yang disebutkan di atas.

Pembahasan

Etika, Moral, dan Hukum

Untuk melihat apakah ada dampak lembaga-lembaga etik tersebut hasilnya memiliki efek jera bagi kalangan profesi untuk tidak melakukan pelanggaran etik atau hukum, ada baiknya terurai lebih dahulu persoalan dasar tentang etika, moral,

hukum, dan profesi. Beberapa hal yang perlu diketahui antara lain sebagai berikut.

1. **Pertama**, etika dan etiket. Dua istilah ini kerap dikacaukan. Etika berbeda dengan etiket. Etika adalah cabang filsafat tentang moralitas, sedangkan Etiket berbeda dengan etika karena etiket tidak selalu bersinggungan dengan moralitas. Etiket berkaitan dengan tata pergaulan di dalam komunitas tertentu, seperti etiket bertelepon, etiket bertamu, etiket makan, dan sebagainya.
2. **Kedua**, adalah moral dan hukum. Perbedaan antara moral dan hukum merupakan hal yang sangat penting dalam memahami persoalan-persoalan etika profesi. Moral adalah kualitas kebaikan manusia sebagai manusia.⁴ Kata-kata “manusia sebagai manusia” ditekankan di sini karena setiap manusia memang mempunyai banyak status. Ada pandangan bahwa moral dan hukum berada dalam dua area yang berbeda, sehingga norma hukum dapat saja tidak mengandung moral. Misalnya, pada masa Nazi berkuasa di Jerman, pernah dikeluarkan larangan pernikahan antara ras Jerman dengan bukan ras Jerman (*the Nuremberg Race Laws*). Norma hukum demikian, jelas tidak dapat dibenarkan secara moral, mengingat pilihan untuk menikah adalah hak asasi yang tidak bisa diintervensi oleh negara. Hak asasi merupakan sebuah hak yang datang dari ranah moral (*moral right*), sehingga hak demikian dipandang sudah eksis sebelum dpositifkan oleh norma hukum. Sebaliknya, ada pandangan yang meyakini bahwa norma hukum harus ada lebih dulu, baru kemudian lahir hak. Hukumlah yang melahirkan hak, bukan sebaliknya. Artinya, semua hak

4 Lihat antara lain Franz Magnis Suseno et al., *Etika Sosial*, Gramedia Pustaka Utama, 1991, Jakarta, hlm. 9.

adalah kepentingan yang lahir dari hukum (*legal right*), sehingga tidak ada yang disebut hak moral.

3. **Ketiga**, nilai dan etika. Nilai adalah suatu konsepsi yang menjadi milik atau ciri khas seseorang atau masyarakat. Sistem nilai budaya merupakan sumber dari segala sumber hukum yang berlaku dalam suatu masyarakat, bangsa, dan negara. Oleh karena itu, nilai budaya berfungsi dalam menentukan pandangan hidup suatu masyarakat dalam menghadapi suatu masalah, hakikat dan sifat hidup, hakikat kerja, hakikat kedudukan manusia, etika dan tata krama pergaulan dalam ruang dan waktu, serta hakikat hubungan manusia dengan manusia lainnya. Nilai dan etika adalah dua istilah yang tidak dapat dipisahkan dan sering digunakan dalam kehidupan bermasyarakat dan bernegara. Nilai itu sendiri dapat diartikan sebagai sesuatu yang dianggap benar. Memiliki sifat yang abstrak, bukan konkret. Nilai hanya bisa dipikirkan, dipahami, dan dihayati. Nilai juga berkaitan dengan cita-cita, harapan, keyakinan, dan hal-hal yang bersifat batiniah.⁵

Ada karakter yang agak berbeda antara profesi dan pekerjaan pada umumnya. Profesi adalah pekerjaan yang memiliki karakter khusus, yaitu: (1) mensyaratkan intelektualitas sebagai landasannya, (2) menuntut standar kualifikasi tertentu, (3) area pekerjaannya signifikan, (4) memuat unsur pengabdian kepada masyarakat, (5) mendapat penghargaan dari masyarakat, (6) memiliki organisasi profesi, dan (7) memiliki kode etik.⁶ Karakterisasi profesi tersebut merupakan hal yang penting

5 Sri Hudiarni, Penyertaan Etika bagi Masyarakat Akademik di Kalangan Dunia Pendidikan Tinggi, *Jurnal Moral Kemasyarakatan* - Vol. 2, No. 1, Juni 2017, Politeknik Negeri Malang.

6 Shidarta, *Moralitas Profesi Hukum: Suatu Tawaran Kerangka Berpikir* (Bandung: Refika Aditama, 2006), hlm. 102-110.

karena profesi memiliki batasan-batasan tertentu untuk menjaga agar tidak terjadi penyimpangan profesinya sehingga terjadi pelbagai pelanggaran hukum dan etika dalam segala bidang, termasuk dalam penegakan hukum.

Komisi Yudisial : Penjaga Perilaku Hakim

Dalam bidang hukum, gejala merosotnya pengembangan profesi hukum tampak dari munculnya istilah “Mafia Peradilan”, dan orang mulai merasa bahwa sebaiknya untuk menyelesaikan suatu kasus sedapat mungkin jangan ke pengadilan dengan bantuan pengemban profesi hukum (advokat). Apa artinya jika dikatakan bahwa profesi mengalami kemerosotan (*seriously impaired*)? Apa ukurannya untuk menilai demikian? Jawabnya adalah jika etika dan kode etik profesi tidak dipatuhi oleh sebagian besar para pengembannya. Tetapi, apa etika dan kode etik profesi itu, dan mengapa profesi memerlukan etika dan kode etik profesi? Jawabannya akan tergantung pada pengertian kita tentang apa profesi itu.⁷

Akhir-akhir ini, ada suatu perkembangan menarik. Kode etik dewasa ini sudah dianggap sebagai sebuah swakrama (*autonomic legislation*⁸). Dalam posisi seperti ini, kode etik kerap juga diacu sebagai sumber hukum dalam perkara-perkara tertentu yang mencakup pertanggungjawaban profesional,⁹ yang telah dituangkan dalam ketentuan perundang-undangan sebagai hukum positif. Nilai penting etika inilah yang menjadi amanat keberadaan Lembaga Negara bernama Komisi Yudisial RI.

7 B. Arief Sidharta, *Etika dan Kode Etik Profesi Hukum*, <http://journal.unpar.ac.id/index.php/veritas/article/download/1423/1369>.

8 Istilah ini antara lain dikemukakan oleh Edgar Bodenheimer, *Jurisprudence: the Philosophy and Method of the Law*. Cambridge: Harvard University Press, 1970.

9 Bahkan, apakah disadari atau tidak oleh pembentuk undang-undang, di Indonesia saat ini ada undang-undang yang menyatakan pelanggaran etika diancam dengan sanksi pidana sebagaimana Pasal 17 ayat (1) huruf d dan Pasal 62 UU No. 8 Tahun 1999 tentang Perlindungan Konsumen.

Keberadaan Komisi Yudisial RI, termaktub dalam **Pasal 24B ayat (1)** yang menyatakan bahwa Komisi Yudisial bersifat mandiri yang berwenang mengusulkan pengangkatan hakim agung dan mempunyai wewenang lain dalam rangka menjaga dan menegakkan kehormatan, keluhuran martabat, serta perilaku hakim. Keberadaan Komisi Yudisial merupakan bagian dari mekanisme *checks and balances* atas kekuasaan kehakiman satu atap yang diamanatkan kepada Mahkamah Agung RI.

Dalam penjelasan Undang-Undang Nomor 22 Tahun 2004 sebagaimana yang telah diubah dengan Undang-Undang Nomor 18 Tahun 2011 tentang Komisi Yudisial, ditegaskan bahwa Pasal 24B Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 memberikan landasan hukum yang kuat bagi reformasi bidang hukum yakni dengan memberikan kewenangan kepada Komisi Yudisial untuk mewujudkan *checks and balances*, meski Komisi Yudisial bukan pelaksana kekuasaan kehakiman, namun fungsinya berkaitan dengan kekuasaan kehakiman.

Keberadaan Komisi Yudisial ini, erat kaitannya dengan Kode Etik Hakim. Pasal 13 Undang-Undang Nomor 18 Tahun 2011 tentang Perubahan atas Undang-Undang Nomor 22 Tahun 2004 tentang Komisi Yudisial RI menegaskan bahwa Komisi Yudisial mempunyai wewenang: (a) mengusulkan pengangkatan hakim agung dan hakim *ad hoc* di Mahkamah Agung kepada DPR untuk mendapatkan persetujuan; (b) menjaga dan menegakkan kehormatan, keluhuran martabat, serta perilaku hakim; (c) menetapkan **Kode Etik dan/atau Pedoman Perilaku Hakim** bersama-sama dengan Mahkamah Agung; (d) menjaga dan menegakkan pelaksanaan **Kode Etik dan/atau Pedoman Perilaku Hakim**.

Mengapa kode etik Hakim begitu penting? Hal itu karena hakim yang berbudi pekerti luhur dapat menunjukkan bahwa profesi hakim adalah suatu kemuliaan (*officium nobile*). Profesi hakim memiliki sistem etika yang mampu menciptakan disiplin tata kerja dan menyediakan garis batas tata nilai yang dapat dijadikan pedoman bagi hakim untuk menyelesaikan tugasnya dalam menjalankan fungsi dan mengemban profesinya. Kode Etik dan Pedoman Perilaku Hakim ini merupakan panduan keutamaan moral bagi hakim, baik dalam menjalankan tugas profesinya maupun dalam hubungan kemasyarakatan di luar kedinasan.

Istilah “kode etik” (*code of ethics*) sering dimaknai sama dengan tata krama (*code of conduct*) atau pedoman perilaku (*code of practice*). Istilah-istilah tersebut, kerap dipakai secara bergantian. Sebagaimana telah dikemukakan di atas, salah satu ciri dari profesi luhur adalah keberadaan kode etik profesi, terlebih profesi hakim yang dinilai *officium nobile* sebagaimana diatur dalam Keputusan Bersama Ketua Mahkamah Agung RI dan Ketua Komisi Yudisial RI 047/KMA/SKB/IV/2009 dan 02/SKB/P.KY/IV/2009 tentang Kode Etik dan Pedoman Perilaku Hakim.

Penguatan Kode Etik dan Pedoman Perilaku Hakim (KEPPH) dalam bentuk surat keputusan bersama antara dua lembaga negara sekaligus: Mahkamah Agung RI dan Komisi Yudisial RI, dapat dipandang sebagai penggarisbawahan yang menunjukkan betapa profesi hakim ini sangat unik. Kedua lembaga ini ditugaskan oleh pembentuk undang-undang untuk menjalankan fungsi pengawasan internal dan eksternal profesi kehakiman. Keunikan itu, pertama-tama dapat diamati dari jaminan-jaminan konstitusional yang melekat pada profesi hakim. Selain hakim,

praktis tidak ada satu profesi hukum pun yang diberi perhatian sedemikian serius dalam konstitusi berbagai negara di dunia. Secara kelembagaan, institusi peradilan sebagai tempat profesi hakim berkarya, dijamin independensinya. Atas dasar asumsi ini pula, putusan-putusan yang muncul dari lembaga peradilan itu selalu dianggap benar (*res judicata pro veritate habetur*) dan hakim-hakimnya bekerja secara imparsial.

Materi muatan dalam kode etik profesi, tidak sama dengan materi muatan undang-undang. Pelanggaran etika profesi, belum tentu merupakan pelanggaran hukum. Namun sebaliknya, pelanggaran hukum dapat dipastikan merupakan pelanggaran etika profesi. Dengan posisi ini, KEPPH yang dapat dianggap sebagai kode etik profesi hakim yang berlaku saat ini, dapat dipandang sebagai ketentuan otonom (*autonomic legislation*) yang secara preventif diberlakukan untuk mencegah munculnya dampak yang lebih besar jika saja perilaku hakim itu sampai bersinggungan dengan ketentuan heteronom (norma hukum positif).

Setiap etika profesi, apalagi yang sudah diformulasikan menjadi sebuah kode etik, seperti halnya KEPPH, mutlak membutuhkan pelembagaan (*institutionalization*), berupa penanaman ke dalam sikap dan perilaku keseharian para penyandang profesi itu. Pelembagaan memang tidak seharusnya menitikberatkan pada penghukuman semata, melainkan justru pada penguatan komitmen bersama dalam menjaga harkat dan martabat kehormatan profesi.

KEPPH merupakan panduan keutamaan moral dan perilaku hakim, baik dalam menjalankan tugas profesinya maupun dalam hubungan kemasyarakatan di luar kedinasan. KEPPH sebagai pegangan bagi para Hakim seluruh Indonesia, sekaligus

pedoman bagi Mahkamah Agung RI dan Komisi Yudisial RI dalam melaksanakan fungsi pengawasan internal maupun eksternal. Prinsip-prinsip dasar Kode Etik dan Pedoman Perilaku Hakim diimplementasikan dalam 10 (sepuluh) aturan perilaku sebagai berikut.

1. Berperilaku Adil. Adil bermakna menempatkan sesuatu pada tempatnya dan memberikan yang menjadi haknya, yang didasarkan pada suatu prinsip bahwa semua orang sama kedudukannya di depan hukum.
2. Berperilaku Jujur. Kejujuran bermakna dapat dan berani menyatakan bahwa yang benar adalah benar dan yang salah adalah salah. Kejujuran mendorong terbentuknya pribadi yang kuat dan membangkitkan kesadaran akan hakikat yang hak dan yang batil.
3. Berperilaku Arif dan Bijaksana. Arif dan bijaksana bermakna mampu bertindak sesuai dengan norma-norma yang hidup dalam masyarakat, baik norma-norma hukum, norma-norma keagamaan, kebiasaan-kebiasaan, maupun kesusilaan dengan memperhatikan situasi dan kondisi pada saat itu, serta mampu memperhitungkan akibat dari tindakannya. Perilaku yang arif dan bijaksana, mendorong terbentuknya pribadi yang berwawasan luas, mempunyai tenggang rasa yang tinggi, bersikap hati-hati, sabar, dan santun.
4. Bersikap Mandiri. Mandiri bermakna mampu bertindak sendiri tanpa bantuan pihak lain, bebas dari campur tangan siapa pun, dan bebas dari pengaruh apa pun. Sikap mandiri mendorong terbentuknya perilaku Hakim yang tangguh, berpegang teguh pada prinsip dan keyakinan atas kebenaran sesuai tuntutan moral dan ketentuan hukum yang berlaku.

5. Berintegritas Tinggi. Integritas bermakna sikap dan kepribadian yang utuh, berwibawa, jujur, dan tidak tergoyahkan. Integritas tinggi pada hakikatnya terwujud pada sikap setia dan tangguh berpegang pada nilai-nilai atau norma-norma yang berlaku dalam melaksanakan tugas. Integritas tinggi akan mendorong terbentuknya pribadi yang berani menolak godaan dan segala bentuk intervensi, dengan mengedepankan tuntutan hati nurani untuk menegakkan kebenaran dan keadilan serta selalu berusaha melakukan tugas dengan cara-cara terbaik untuk mencapai tujuan terbaik.
6. Bertanggung jawab. Bertanggung jawab bermakna kesediaan untuk melaksanakan sebaik-baiknya segala sesuatu yang menjadi wewenang dan tugasnya, serta memiliki keberanian untuk menanggung segala akibat atas pelaksanaan wewenang dan tugasnya tersebut.
7. Menjunjung Tinggi Harga Diri. Harga diri bermakna bahwa pada diri manusia melekat martabat dan kehormatan yang harus dipertahankan dan dijunjung tinggi oleh setiap orang. Prinsip menjunjung tinggi harga diri, khususnya Hakim, akan mendorong dan membentuk pribadi yang kuat dan tangguh, sehingga terbentuk pribadi yang senantiasa menjaga kehormatan dan martabat sebagai aparatur Peradilan.
8. Berdisiplin Tinggi. Disiplin bermakna ketaatan pada norma-norma atau kaidah-kaidah yang diyakini sebagai panggilan luhur untuk mengemban amanah serta kepercayaan masyarakat pencari keadilan. Disiplin tinggi akan mendorong terbentuknya pribadi yang tertib di dalam melaksanakan tugas, ikhlas dalam pengabdian dan berusaha

untuk menjadi teladan dalam lingkungannya, serta tidak menyalahgunakan amanah yang dipercayakan kepadanya.

9. Berperilaku Rendah Hati. Rendah hati bermakna kesadaran akan keterbatasan kemampuan diri, jauh dari kesempurnaan dan terhindar dari setiap bentuk keangkuhan. Rendah hati akan mendorong terbentuknya sikap realistis, mau membuka diri untuk terus belajar, menghargai pendapat orang lain, menumbuhkembangkan sikap tenggang rasa, serta mewujudkan kesederhanaan, penuh rasa syukur dan ikhlas di dalam mengemban tugas.
10. Bersikap Profesional. Profesional bermakna suatu sikap moral yang dilandasi oleh tekad untuk melaksanakan pekerjaan yang dipilihnya dengan kesungguhan, yang didukung oleh keahlian atas dasar pengetahuan, keterampilan dan wawasan luas. Sikap profesional akan mendorong terbentuknya pribadi yang senantiasa menjaga dan mempertahankan mutu pekerjaan, serta berusaha untuk meningkatkan pengetahuan dan kinerja, sehingga tercapai setinggi-tingginya mutu hasil pekerjaan, efektif dan efisien.

Hakim adalah pejabat negara yang melakukan kekuasaan kehakiman yang diatur dalam Undang-Undang. Sebagai pejabat negara yang melakukan kekuasaan kehakiman, hakim harus memiliki integritas dan kepribadian yang tidak tercela, jujur, adil, profesional, dan berpengalaman di bidang hukum. Dalam menjalankan tugas dan fungsinya, hakim wajib menjaga kemandirian peradilan. Dari ketentuan-ketentuan tersebut, dapat dirinci bahwa unsur-unsur hakim yang baik itu adalah hakim yang memiliki: integritas, kepribadian, jujur, adil, profesional, berpengalaman, dan menjaga kemandirian peradilan. Integritas

dapat dimaknakan dengan “suatu sifat, mutu atas keadaan yang menunjukkan kesatuan yang utuh sehingga memiliki potensi dan kemampuan yang memancarkan kewibawaan dan kejujuran.”¹⁰

Hakim yang sarat dengan nilai luhur profesi seharusnya mampu menjaga dan terjaga dari segala macam penyimpangan pelanggaran. Namun, harapan tersebut berbeda dengan fakta bahwa masih banyak terjadi pelanggaran dan penyimpangan terhadap kode etik hakim. Menariknya, pelanggaran yang paling banyak adalah persoalan berdisiplin tinggi (butir 8 KEPPH) dan profesionalisme (butir 10 KEPPH). Dari data yang diolah dari bagian pengawasan hakim Komisi Yudisial RI, jumlah pelanggaran butir berdisiplin tinggi dan profesionalisme periode 2005 sampai dengan 2021 sebagai berikut.

Rekapitulasi Butir Pelanggaran Kode Etik Hakim 2005–2017

Tahun	Butir yang dilanggar	Jumlah
2005	<i>unprofessional conduct</i>	5
2006	Bentuk pelanggaran tidak ditemukan	0
2007	<i>code of conduct</i> yang dilanggar yaitu disiplin tinggi, berperilaku adil, dan berperilaku jujur	5
	1.2.2 SK KMA	1
	2.2 huruf e SK KMA	1
2008	10.2 SK KMA	1
	5.2.3 ayat 1 SK KMA	1
	7.1 SK KMA	1
	2.1.1 SK KMA	1
2009	8.1 KEPPH	7
2010	8.1 KEPPH	36
2011	10.4 KEPPH	8

10 Wahyu Wiriadinata, Komisi Yudisial dan Pengawasan Hakim di Indonesia <http://jhp.ui.ac.id/index.php/home/article/download/1502/1416>.

Tahun	Butir yang dilanggar	Jumlah
2012	10 KEPPH	9
2013	10 KEPPH	54
2014	10 KEPPH	94
2015	10 KEPPH	32
2016	10 KEPPH	61
2017	10 KEPPH	40
2018	10 KEPPH	39
2019	10 KEPPH	63
2020	10 KEPPH	84
2021	10 KEPPH	62

Sumber: *Komisi Yudisial RI, data diolah*

**Rekapitulasi Usul Sanksi Komisi Yudisial RI
Tahun 2015–2021**

No.	Jenis Hukuman	2015	2016	2017	2018	2019	2020	2021	Total
1.	Ringan	79	57	39	40	91	81	71	458
2.	Sedang	29	19	14	11	31	36	18	158
3.	Berat	8	11	5	12	8	7	8	59
	Total	116	87	58	63	130	124	97	675

Data tersebut menunjukkan bahwa pelanggaran etika oleh hakim masih terjadi meski terdapat KEPPH. Banyaknya jumlah sanksi yang dijatuhkan, sangat variatif dilihat dari jenis pelanggaran. Dari sisi kuantitatif, apabila diperhatikan, jumlah laporan periode 2015–2021 setiap tahunnya baik laporan langsung, temuan, dan tembusan, selalu berada di atas 2500 jumlah laporan, kecuali tahun 2019 sempat turun sejumlah 2491 laporan. Dari data tersebut, keberadaan KEPPH yang menjadi pedoman bagi hakim dalam melaksanakan tugas kedinasan dan

non-kedinasan, masih rentan adanya penyimpangan, baik yang disengaja maupun tidak disengaja.

Lemahnya integritas (kedisiplinan, kejujuran, dan kehati-hatian) serta kompetensi hakim (kemampuan ilmu pengetahuan, kecakapan di bidang hukum praktis), menjadi faktor utama dilanggarnya hukum acara serta Kode Etik dan Pedoman Perilaku sebagai salah satu elemen dari pengadilan yang *fair*. Karena itu, perubahan seleksi hakim menuju pengetatan seleksi unsur integritas dan kompetensi menjadi pilihan utama; di samping meningkatkan intensitas pembinaan dan pengawasan.¹¹ Hal ini menunjukkan bahwa peran serta Komisi Yudisial dalam rangka menjaga dan menegakkan kehormatan dan keluhuran hakim, merupakan sebuah keniscayaan dalam mengawal penegakan keadilan di negara Indonesia.

Korelasi Penegakan Etik bagi Penegakan Hukum: Problem Yuridis Pemaknaan Teknis Yudisial dan Teknis Yuridis

Berangkat dari data yang dikemukakan di atas, ternyata pelanggaran berdisiplin tinggi dan profesionalisme oleh hakim, lebih banyak dibandingkan dengan pelanggaran terhadap butir/prinsip etika (KEPPH) yang sudah ditetapkan bersama Komisi Yudisial RI dan Mahkamah Agung RI.

Masih terdapatnya pelanggaran berdisiplin tinggi dan profesionalisme hakim yang tinggi, yang menunjukkan pandangan hakim terhadap suatu peristiwa konkret dengan dasar norma yang sama, sebagai acuan tetapi menghasilkan putusan yang berbeda. Dampaknya, muncul suatu anggapan yang mencurigai dalam putusan hakim. Munculnya berbagai isu mafia peradilan, hakim yang tertangkap KPK, dan lain sebagainya, menunjukkan

11 Suparman Marzuki, Pengadilan yang *Fair*: Kecenderungan Pelanggaran Kode Etik dan Pedoman Perilaku Oleh Hakim, Jurnal Hukum IUS QUIA IUSTUM No. 3, Vol. 22, Juli 2015: 394–419.

penilaian bahwa reformasi bidang hukum masih belum terasa. Umbu Lily menilai reformasi hukum pasca reformasi yang secara total terjadi pada bulan Mei 1998, belum mencapai perkembangan yang signifikan. Kehadiran Komisi Yudisial RI dan Mahkamah Konstitusi RI dalam penegakan hukum yang adil dan tanpa diskriminatif sebagai cita-cita reformasi di bidang hukum, sampai saat ini belum berlangsung sebagaimana mestinya. Penegakan hukum cenderung diskriminatif. Di samping itu, mafia peradilan masih terjadi dalam praktik penegakan hukum.¹²

Sering kali, apabila terdapat korektif terhadap suatu penilaian yang berkaitan dengan butir berdisiplin tinggi dan profesionalisme hakim, maka lembaga peradilan beralasan itu adalah independensi hakim. Pada sisi lain, setiap putusan harus memiliki akuntabilitas, sehingga rujukan dasar yang menjadi dasar memutuskan di balik independisinya dapat dipertanggungjawabkan. Oleh karena ranah teknis yudisial yang tidak bisa diawasi kecuali melalui mekanisme upaya hukum, dan aspek teknis yuridis menurut hemat penulis itu berkaitan kewajiban profesional. Dalam praktik, problem itu yang sering kali mengganggu martabat peradilan.

Penulis memiliki pandangan persoalan teknis yudisial adalah persoalan independensi hakim dan ini berkaitan dengan berdisiplin tinggi. Persoalan pemahaman teknis yuridis adalah persoalan profesionalisme. Bila terjadi pelanggaran terhadap teknis yudisial, maka dilakukan pembinaan oleh Mahkamah Agung RI sebagai Pembina teknis peradilan. Selain itu, apabila ada pelanggaran teknis yuridis melalui pemeriksaan etik, baik oleh Badan Pengawas Mahkamah Agung RI atau Komisi Yudisial RI.

12 Umbu Lily: 1998, <http://ejournal.undip.ac.id/index.php/mmh/article/view/4215/3841>.

Persoalannya sekarang, dapat timbul pertanyaan, kualifikasi apa yang termasuk teknis yudisial dan karenanya ada pelanggaran berdisiplin tinggi, dan kualifikasi apa yang dapat dikategorikan teknis yuridis dan karenanya ada pelanggaran profesionalisme? Tentunya, sesuai dengan ketentuan Undang-Undang Komisial Yudisial RI dan ketentuan perundang-undangan yang terkait dengan tugas Komisi Yudisial, Mahkamah Agung RI dan Komisi Yudisial RI harus merumuskan kembali butir Kode Etik dan Pedoman Perilaku Hakim (KEPPH) yang sekarang dijadikan pedoman.

Keberhasilan merumuskan kualifikasi pelanggaran teknis yudisial dan teknis yuridis, menurut hemat penulis, akan memberi implikasi bahwa penegakan etik akan mencegah timbulnya pelanggaran hukum. Hal tersebut untuk mencegah perilaku hakim yang menyimpang dan berlindung di kualifikasi teknis yudisial, supaya lepas dari sanksi pelanggaran KEPPH.

Ilustrasi untuk membedakan teknis yudisial dan teknis yuridis, dapat dideskripsikan bahwa apabila hakim menjalankan tugas untuk memeriksa suatu perkara, maka atas fakta hukum dengan independensinya, hakim akan menilai apakah suatu gugatan dapat dibuktikan atau tidak, suatu dakwaan atau tuntutan terbukti atau tidak. Pada sisi lain terdapat suatu peristiwa hukum yang sama. Sebagai contoh: perjanjian jual beli yang tidak terjadi karena salah satu pihak tidak melaksanakan prestasi yang sudah dijanjikan. Terhadap kasus tersebut, ada dua putusan yang berbeda kalau itu tuntutan pidana, terdapat putusan lepas dari tuntutan hukum karena itu merupakan perbuatan perdata. Tetapi pada putusan yang lain, ada putusan yang menghukum terdakwa. Perbedaan putusan tersebut, kalau hakimnya berbeda, mungkin itu murni independensinya. Tetapi kalau ditangani oleh hakim yang sama, maka perbedaan

tersebut akan menimbulkan pertanyaan, apakah hakim tersebut independen atau ada pelanggaran profesionalismenya. Terdapat kasus-kasus yang serupa itu dalam kasus perdata ketika pilihan gugatan diterima dan/atau ditolak dalam suatu peristiwa hukum yang sama, seperti pandangan hakim terhadap norma “Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang diajukan oleh Debitur yang mempunyai lebih dari 1 (satu) Kreditur atau oleh Kreditur (Vide Pasal 202 ayat (1) UU No. 37 Tahun 2004)”. Terhadap peristiwa hukum dengan dasar norma yang sama, terdapat putusan yang menangani kasus serupa dengan pandangan hubungan hukumnya, hanya antara satu orang debitur dan satu kreditur ditafsir dapat menggunakan rumusan Pasal 202 ayat (1) UU No. 37 Tahun 2004 tersebut. Di sini, akan timbul perdebatan dalam persoalan PKPU, apakah krediturnya boleh satu kreditur atau harus minimal dua kreditur. Kalau krediturnya boleh seorang, apa bedanya dengan gugatan wanprestasi.

Dengan peristiwa yang digambarkan di atas, kiranya kita dapat mengualifikasi, mana yang merupakan teknis yudisial dan tentunya itu berkaitan dengan independensi hakim, serta kualifikasi mana yang merupakan teknis yuridis berkaitan dengan wawasan atau pengetahuan hakim dalam menerapkan suatu norma dalam peristiwa hukum konkret.

Penutup

Komisi Yudisial RI dan Mahkamah Agung RI perlu merumuskan kembali kualifikasi pelanggaran teknis yudisial yang merupakan kewenangan pembinaan Mahkamah Agung RI, dan pelanggaran teknis yuridis yang dapat dikualifikasikan sebagai pelanggaran Kode Etik dan Pedoman Perilaku Hakim (KEPPH) yang menjadi tanggung jawab Komisi Yudisial RI dan Mahkamah Agung RI.

Keberhasilan dalam rumusan, akan menuntun dan menjadi pengingat hakim akan tugas yang luhur dan mulia.

Mudah-mudahan, tulisan ini membawa secercah harapan untuk mendorong peningkatan kualitas putusan yang akuntabel, sehingga dengan penegakan etik yang berkaitan dengan kualifikasi tersebut, dapat mencegah permasalahan dalam penegakan hukum di Indonesia.

Daftar Pustaka

- B. Arief Sidharta, *Etika Dan Kode Etik Profesi Hukum*, <http://journal.unpar.ac.id/index.php/veritas/article/download/1423/1369>.
- Edgar Bodenheimer, *Jurisprudence: the Philosophy and Method of the Law*, Cambridge: Harvard University Press, 1970.
- Franz Magnis Suseno et al., *Etika Sosial*, Jakarta: Gramedia Pustaka Utama, 1991.
- Shidarta, *Moralitas Profesi Hukum: Suatu Tawaran Kerangka Berpikir*, Bandung: Refika Aditama, 2006.
- Sri Hudiarni, Penyertaan Etika bagi Masyarakat Akademik di Kalangan Dunia Pendidikan Tinggi, *Jurnal Moral Kemasyarakatan* - Vol. 2, No. 1, Juni 2017, Politeknik Negeri Malang.
- Suparman Marzuki, Pengadilan yang *Fair*: Kecenderungan Pelanggaran Kode Etik dan Pedoman Perilaku oleh Hakim, *Jurnal Hukum IUS QUIA IUSTUM* No. 3, Vol. 22, Juli 2015: 394–419.
- Wahyu Wiriadinata, Komisi Yudisial dan Pengawasan Hakim di Indonesia <http://jhp.ui.ac.id/index.php/home/article/download/1502/1416>.

QUO VADIS PENGEMBANGAN SISTEM HUKUM PERDATA INTERNASIONAL INDONESIA DI BIDANG HUKUM PERIKATAN

Bayu Seto Hardjowahono

Abstrak

Hukum Perdata Internasional (“HPI”) di Indonesia merupakan salah satu bidang hukum yang selama puluhan tahun mengalami stagnasi dalam keseluruhan proses pembangunan hukum nasional. Baru pada tahun 2022, perkembangan HPI memasuki babak baru dengan adanya inisiatif pemerintah untuk memasukkan Rancangan Undang-Undang HPI Nasional ke dalam Program Legislasi Nasional Jangka Menengah. Terdapat dua Draf RUU HPI yang dikembangkan di dalam masyarakat sejak tahun 2018. Draf yang dikembangkan di lingkungan Asosiasi Pengajar dan Pemerhati Indonesia untuk HPI (APPIHPI) dan Draf Naskah Akademik dan RUU HPI yang dikembangkan di lingkungan Kementerian Hukum dan Hak Asasi Manusia. Kedua Draf tersebut memastikan arah pengembangan HPI Indonesia menuju sebuah Kodifikasi Lengkap HPI. Walaupun banyak kesamaan yang dapat dijumpai di dalam kedua Draf tersebut, namun demikian, terdapat pula beberapa perbedaan penting yang mengemuka. Tulisan singkat ini hendak memusatkan perhatian pada kesamaan dan perbedaan penting dalam struktur dan substansi kedua Draf RUU HPI, khususnya di bidang Hukum Perikatan. Menyadari bahwa Draf RUU HPI versi Asosiasi telah diserahkan kepada pihak Kemenkumham, dan Draf RUU HPI yang dibangun di lingkungan Kementerian Hukum dan HAM/BPHN, pada saat tulisan ini dibuat, tengah menjalani skrutinisasi mendalam, maka apa yang dimuat dalam tulisan ini menggambarkan status perkembangan sementara dari kedua Draf RUU HPI tersebut.

Kata Kunci: Hukum Perdata Internasional, Hukum Perikatan, Perundang-undangan Nasional.

Pendahuluan

Dengan menggunakan pemahaman konvensional tentang Hukum Perdata Internasional (selanjutnya “HPI”), yang dimaksud dengan “Sistem HPI Indonesia” di dalam tulisan sederhana ini adalah keseluruhan asas, kaidah, aturan, dan pranata-pranata hukum di dalam hukum positif Indonesia yang berfungsi dalam penyelesaian persoalan-persoalan bidang hukum keperdataan

yang mengandung unsur asing (*foreign elements*)¹. Sebagai salah satu “anak” dari hukum perselisihan (*conflict of laws*), HPI pada dasarnya memiliki tiga domain keberlakuan, yaitu menetapkan yurisdiksi internasional pengadilan nasional dalam penyelesaian persoalan HPI, menetapkan hukum substantif/hukum material yang akan diberlakukan pada pokok perkara-perkara HPI, dan adakalanya fungsi menetapkan sejauh mana pengadilan nasional dapat mengakui dan/atau melaksanakan putusan-putusan hukum asing².

Mengapa “hukum positif Indonesia” dan bukan “hukum nasional Indonesia”? Karena asas/aturan HPI utama yang berlaku di Indonesia sampai dengan dibuatnya tulisan ini, merupakan sekumpulan aturan peninggalan masa kolonial dalam jumlah yang sangat terbatas dan dibuat di dalam suasana hukum di mana kawasan Hindia-Belanda merupakan wilayah jajahan Kerajaan Belanda. Hubungan-hubungan keperdataan yang sungguh bersifat transnasional (antarbangsa), menjadi kurang relevan untuk dikembangkan³. Kebutuhan akan “seperangkat asas/aturan HPI yang selengkapnyanya”, sewajarnya tumbuh sejalan dengan kemerdekaan negara Republik Indonesia sebagai negara yang berdaulat. Sebuah sistem HPI Indonesia yang

1 *Lihat lebih jauh*: Pippa Rogerson, *Collier's Conflict of Laws*, Cambridge University Press, Cambridge, 4th ed., 2013, hlm. 1, Collins, Sir Lawrence (ed.), *Dicey, Morris and Collins on The Conflict of Laws*, Sweet & Maxwell, London, 14th ed. Volume 1, hlm. 3 dan seterusnya. Sudargo Gautama, *Pengantar Hukum Perdata Internasional Indonesia*, Bina Cipta, Bandung, Cet. 5, 1987, hlm. 7 dst.,

2 Istilah standar untuk menggambarkan persoalan-persoalan utama HPI adalah (i) Choice of Jurisdiction, (ii) Choice of the Applicable Substantive Law, dan (iii) Recognition and Enforcement of Foreign Judgments. *Lihat lebih lanjut*: Fawcett, James, Carruthers, Janeen M., *Cheshire, North & Fawcett Private International Law*, Oxford University Press, Oxford, 14th ed., 2008, hlm. 7, 8.

3 Demi kepentingan pemerintah Kolonial Belanda, maka bidang Hukum Antar Golongan (Hukum Antar Tata Hukum- Prof. Sudargo Gautama) menjadi lebih penting untuk mengatur hubungan-hubungan antarkaula Hindia Belanda daripada Hukum Perdata Internasional; Pasal 163 dan 131 Indische Staatsregeling, Stbld 1925-415 jo 577 menjadi sumber hukum utama untuk menyelesaikan persoalan-persoalan hukum perselisihan yang melibatkan golongan penduduk yang berbeda di kawasan Hindia Belanda. *Lihat lebih lanjut*: Sunaryati Hartono, *Pokok-pokok Hukum Perdata Internasional*, Bina Cipta, Bandung, 1976, hlm. 31 dst.

diandaikan dalam tulisan ini adalah seperangkat asas/aturan HPI Nasional Indonesia yang lengkap, sistematis, dan mencakup berbagai persoalan di bidang hukum keperdataan; yang kiranya dapat menjadi *ius constituendum* dalam pembangunan hukum nasional.

Mengapa “bidang hukum perikatan”? Selain karena alasan pragmatis saja, mengingat luasnya bidang cakupan hukum keperdataan, serta terbatasnya ruang dan waktu penyiapan tulisan ini, fokus hukum perikatan juga dipilih mengingat semakin meningkatnya relevansi sub-bidang ini dalam upaya menumbuhkan peran dan kedudukan Indonesia dalam perekonomian dan pergaulan dunia, baik melalui transaksi-transaksi perdata dan perniagaan transnasional yang dituangkan ke dalam perjanjian-perjanjian, maupun penanganan terhadap konsekuensi-konsekuensi yuridis yang timbul dari interaksi-interaksi non-kontraktual yang membawa unsur-unsur lintas-batas negara. Dalam tulisan ini, “hukum perikatan” hendak disetarakan dengan konsep *law of obligations*. Hukum perikatan umumnya berurusan dengan hak dan kewajiban yang terbit atas kekayaan subjek hukum, baik akibat adanya hubungan kontraktual maupun tindakan-tindakan atau perbuatan lain baik yang melawan atau tidak melawan hukum⁴. Mengapa “*Quo Vadis* Sistem HPI Indonesia”? Karena perkembangan sistem HPI Indonesia di dalam hukum positif Indonesia dalam wujud seperangkat peraturan perundang-undangan yang terintegrasi, sampai dengan akhir dasawarsa kedua abad ke-21 ini, dapat dikatakan mengalami stagnasi ketika hendak memasuki proses legislasi. Harapan mulai muncul pada tahun 2021, dengan masuknya RUU HPI di dalam Program Legislasi Nasional (Jangka

4 Lihat lebih lanjut: Cartwright, John, *Contract Law - An Introduction to the English Law of Contract for the Civil Lawyer*, Oxford and Portland, Oregon, 2007, hlm. 47 dst.

Menengah) dan yang pada saat tulisan ini dibuat tengah berada pada tingkat pembahasan intensif⁵. Melalui tulisan ini, penulis akan mencoba mendeskripsikan beberapa perkembangan dan pengembangan HPI yang berlangsung dengan mengkhususkan diri pada bidang hukum perikatan.

Pembahasan

1. HPI Positif Indonesia – Selayang Pandang

Telah disinggung di atas bahwa persoalan-persoalan pokok HPI berkisar di sekitar persoalan: (a) penetapan yurisdiksi internasional pengadilan; (b) penetapan hukum materiil yang harus diberlakukan; dan (c) pengakuan dan pelaksanaan putusan-putusan hukum asing. Perundang-undangan HPI di berbagai negara di dunia, baik yang terkodifikasi maupun yang tidak terkodifikasi, pada umumnya mencakup tiga persoalan pokok di atas. HPI positif Indonesia, secara tersirat atau tersurat juga mencakup ketiga hal tersebut, namun tersebar di berbagai peraturan perundang-undangan dengan mayoritas merupakan peninggalan masa kolonial Belanda⁶, yang dibuat dalam suasana

5 Perkembangan ilmu HPI secara konsisten terus berlangsung sejak abad ke-20 dipelopori oleh para “pejuang HPI Indonesia” di beberapa perguruan tinggi terkemuka Indonesia. Sudargo Gautama, Teuku Mohammad Radhie, Mochtar Kusumaatmadja, Sunaryati Hartono, Zulfa Basuki adalah beberapa dari sejumlah tokoh akademisi yang secara berkelanjutan mendorong dikembangkannya Sistem HPI Indonesia, yang dilanjutkan oleh para “penerus”-nya di tatar akademik. Beberapa draf Naskah Akademik dan Rancangan Undang-Undang HPI bahkan telah berhasil disusun sejak tahun 70-an, namun “kandas” ketika masuk dalam ranah program legislasi nasional. Upaya lebih lanjut untuk membangun sistem HPI Nasional diwujudkan dengan pendirian Asosiasi Pengajar dan Pemerhati Indonesia untuk HPI (APPIHPI) pada tahun 2018 yang melibatkan pengajar HPI dan Hukum Keperdataan dari berbagai Fakultas Hukum di Indonesia, para praktisi hukum, dan terutama juga para birokrat dari Kementerian Hukum dan HAM dan Kementerian Luar Negeri. Pembahasan aktif dan berkelanjutan di lingkungan APPIHPI selama beberapa tahun akhirnya menghasilkan Draft RUU HPI Versi APPIHPI yang diusulkan ke Kemenkumham pada akhir tahun 2021. Sementara itu, berkat dorongan di lingkungan Kemenkumham, disusun pula Naskah Akademik dan Draft RUU HPI yang sedikit banyak berbeda dari Draft APPIHPI dari segi ruang lingkup dan substansi. RUU HPI yang dikembangkan di lingkungan Kemenkumham inilah, yang pada saat tulisan ini dibuat, telah masuk dalam pembahasan-pembahasan dalam rangka Program Legislasi Nasional Jangka Menengah dan diharapkan dapat diundangkan pada tahun 2024.

6 (Reglement op de *Rechtsvordering*). (S. 1847-52 jo 1849-63.); Algemene Bepalingen van Wetgeving voor Indonesie, S. 1847-23.

hukum yang berbeda jika dibandingkan dengan perkembangan peran dan kedudukan HPI di masa kini.

Pasal 16 *Algemene Bepalingen van Wetgeving* (AB) meletakkan norma HPI utama untuk menetapkan hukum yang seharusnya berlaku dalam persoalan-persoalan yang menyangkut status personal subjek hukum. Pasal 16 AB menggunakan asas “hukum tempat subjek hukum berkewarganegaraan” (*lex patriae*). Asas ini masih layak untuk dipertahankan seperti yang juga dijumpai di berbagai sistem HPI asing. Namun demikian, di masa di mana persoalan-persoalan transnasional yang berkenaan dengan status personal menjadi semakin kompleks dan “mencairkan” batas-batas status politik subjek hukum, asas kewarganegaraan seringkali harus berkompromi dengan fakta-fakta dalam perkara yang menyebabkan kewarganegaraan subjek hukum menjadi kurang relevan dan bahkan tidak membantu penyelesaian persoalan-persoalan HPI.

Pasal 17 AB yang meletakkan asas *lex rei sitae* (hukum dari tempat letak benda) dalam penetapan status benda tetap (*immovables/onroerend goederen*), masih merupakan asas HPI umum yang diterima secara universal di hampir semua sistem HPI di dunia. Tidak ada asas HPI di Indonesia yang berkaitan dengan kategori atau kualifikasi atas benda-benda lain di luar benda tetap⁷. Secara konvensional, status benda-benda di luar benda tetap, ditundukkan pada hukum yang berlaku atas subjek hukum yang dianggap menguasai benda-benda itu. Namun, di samping mengandalkan konsep penguasaan (*bezit*), dalam perkembangan, bermunculan hal-hal yang dianggap setara dengan benda dan hak kebendaan, namun dengan berbagai karakteristik khusus yang menunjukkan adanya titik-titik

7 Misalnya, benda bergerak, benda berwujud/tidak berwujud, benda terdaftar, benda terlindungi, dsb.

pertautan baru yang lebih relevan daripada sekadar penguasaan, seperti tempat penerbitan hak, tempat pendaftaran, tempat pelaksanaan pekerjaan, dan sebagainya.

Pasal 18 AB yang berperan sebagai asas utama dalam penetapan hukum yang berlaku atas perbuatan hukum (*juridical acts*), juga masih didasarkan pada asas umum HPI yang menunjuk pada hukum dari tempat dilakukannya perbuatan (*lex loci actus*), yang bersumber pada asas hukum umum, yaitu *locus regit actum* (“tempat dilakukannya perbuatan menetapkan keabsahan perbuatan”)⁸. Dalam praktik, dapat timbul persoalan-persoalan khusus dalam menentukan tempat perbuatan itu, khususnya dalam hal perbuatan tidak menunjukkan keterkaitan yang nyata dan substansial (*no real and substantial connection*) dengan tempat perbuatan. Di samping itu, khusus di bidang hukum perjanjian, dengan dominasi asas kebebasan berkontrak yang mencakup juga kebebasan untuk melakukan pilihan hukum dan pilihan yurisdiksi badan peradilan dalam perjanjian-perjanjian transnasional, asas *lex loci actus* ini menjadi semakin kurang penting artinya, kecuali sebagai “jaring pengaman” dalam hal pilihan hukum para pihak dalam perjanjian tidak ada atau dianggap tidak sah.

Pasal 16, 17, dan 18 AB dapat dipahami sebagai kaidah-kaidah HPI (*choice of substantive rules*) yang menunjuk ke arah hukum intern tempat mana yang harus diberlakukan untuk menyelesaikan pokok perkara (*subject matter*) yang dihadapi. Di sisi lain, persoalan tentang kewenangan Pengadilan Indonesia untuk memeriksa dan memutus perkara-perkara HPI (*international jurisdiction*), pada dasarnya tidak diatur secara tegas di dalam peraturan perundang-undangan. Secara deduktif,

8 Berbagai asas “turunan” dari *locus loci actus* yang berkembang, misalnya asas *lex loci celebrationis*, *lex loci contractus*, *lex loci delicti*, dsb.

kewenangan internasional itu mungkin dianggap *“taken for granted”* dan diakui sebagai konsekuensi dari perintah Pasal 10 ayat (1) Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman⁹. Bertolak dari perintah Undang-Undang tersebut, Pengadilan Indonesia dalam beberapa putusan di tingkat pertama lebih banyak memusatkan perhatiannya pada persoalan kompetensi absolut akibat adanya klausul arbitrase di dalam perjanjian yang dibuat oleh pihak-pihak yang bersengketa dibandingkan dengan persoalan umum tentang ada-tidaknya kewenangan internasional Pengadilan Indonesia atas perkara-perkara yang mengandung unsur transnasional¹⁰.

Persoalan pokok HPI ketiga tentang pengakuan dan pelaksanaan putusan pengadilan asing di Indonesia, masih berpegang pada pengaturan di dalam Pasal 436 Reglemen Acara Perdata¹¹ peninggalan masa kolonial, yang pada dasarnya condong ke arah pengutamaan kedaulatan negara daripada pembukaan diri terhadap konsekuensi dari pergaulan transnasional/global. Sikap ini berakibat pada persoalan ada-tidaknya kemungkinan pengakuan dan pelaksanaan putusan suatu pengadilan nasional di dalam wilayah yurisdiksi asing atau sebaliknya. Pasal 436 Reglemen Acara Perdata menegaskan bahwa dengan

9 Pasal 10 Ayat (1) Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009:

“Pengadilan dilarang menolak untuk memeriksa, mengadili, dan memutus suatu perkara yang diajukan dengan dalih bahwa hukum tidak ada atau kurang jelas, melainkan wajib untuk memeriksa dan mengadilinya”.

10 Memasalahkan kompetensi pengadilan dalam perkara-perkara perjanjian-perjanjian perdata internasional lebih banyak terdorong oleh fakta bahwa ada/tidaknya kesepakatan para pihak dalam perjanjian untuk menyelesaikan perselisihan melalui metode alternatif penyelesaian sengketa, khususnya arbitrase internasional, sehingga ketentuan di dalam Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999 tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa yang menjadi dasar hukum. Sementara persoalan itu sebenarnya merupakan salah satu aspek saja dari persoalan tentang asas-asas penetapan yurisdiksi internasional Pengadilan Indonesia sebagai asas-asas HPI yang seharusnya dijadikan dasar bagi Pengadilan untuk “mengklaim” yurisdiksi atas perkara-perkara yang mengandung unsur asing. Pengecualian lain terhadap Pasal 436 RV juga dimungkinkan dalam hal putusan asing berasal dari negara-negara berdaulat lain yang terikat pada perjanjian bertimbal balik dengan Indonesia mengenai hal tersebut.

11 Staatsblad 1847 No. 52 jo. Staatsblad 1849 No. 63.

pengecualian-pengecualian tertentu¹², putusan-putusan hukum negeri asing tidak dapat dijalankan di dalam wilayah hukum negara Indonesia, dan perkara-perkara semacam itu, dapat diajukan kembali di Pengadilan Indonesia sebagai perkara baru. Tarik-menarik antara kedaulatan hukum dan kebutuhan pergaulan lintas-batas inilah, yang adakalanya berpengaruh pada upaya “*balancing*” antara penjagaan kedaulatan hukum dan peningkatan kepercayaan dunia untuk mewujudkan kemudahan beraktivitas usaha di Indonesia (*ease of doing business*).

Di samping keempat aturan utama HPI di atas, peraturan-peraturan lain yang secara tegas mengandung norma HPI atau secara tidak langsung mengandung kaidah penunjuk HPI dapat dijumpai dalam berbagai peraturan perundang-undangan sektoral¹³. Satu hal yang dapat dipastikan dari kondisi ini adalah bahwa ketentuan-ketentuan yang bernuansa internasional itu tidak dibangun di bawah atau diletakkan dalam suatu struktur dan sistem HPI yang utuh dan terintegrasi. Tanpa adanya struktur dan sistem semacam itu maka hukum (dan terutama Pengadilan) Indonesia, belum memiliki pegangan yang ajeg untuk menyelesaikan berbagai persoalan HPI yang timbul dari pergaulan internasional yang melibatkan pihak Indonesia.

Sebagai ilustrasi yang berkaitan dengan bidang hukum perjanjian HPI, Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2008 tentang Informasi dan Transaksi Elektronik (UU ITE) dan peraturan pelaksanaannya, sudah menyentuh persoalan hukum yang berlaku atas transaksi dan perjanjian elektronik yang bersifat

12 Pasal 724 Kitab Undang-Undang Hukum Dagang tentang pengakuan atas putusan pengadilan asing mengenai *avarij grosse*.

13 Misalnya, Peraturan Perundang-undangan tentang Cipta Kerja, Penanaman Modal, Perseroan Terbatas, Waralaba, Informasi dan Transaksi Elektronik, Apostille, dsb.

transnasional¹⁴. Namun demikian, “sentuhan-sentuhan HPI” yang dimuat di dalam sistem pengaturan informasi dan transaksi elektronik itu, tampak belum diturunkan dari sebuah sistem HPI Indonesia yang terstruktur dan pasti, sehingga secara potensial, justru dapat menimbulkan komplikasi-komplikasi lebih lanjut dalam penyelesaian persoalan-persoalan yang terbit darinya. Misalnya, apa yang dimaksud dengan Transaksi Elektronik Internasional (Pasal 18 ayat (2) UU ITE)? Bagaimana menetapkan sifat internasional di dalam kontrak elektronik yang semakin bersifat “borderless” dan bukan lagi “transborder”? Adakah dan sejauh manakah terdapat pembatasan terhadap kewenangan yang diberikan bagi para pihak untuk memilih hukum yang berlaku (*choice of the applicable law*) atas suatu kontrak elektronik berdasarkan Pasal 18 ayat (2) UU ITE? Asas HPI apa yang harus digunakan untuk menentukan hukum yang berlaku atas perjanjian dalam hal para pihak tidak melakukan pilihan hukum (Pasal 18 ayat (3) UU ITE)? Adakah batas-batas yang perlu ditetapkan dalam kaitan dengan kewenangan para pihak untuk melakukan pilihan forum (Pasal 18 ayat (4) UU ITE)? Sejauh mana Pengadilan Indonesia memiliki kewenangan untuk mengklaim yurisdiksi atas perkara-perkara yang terbit dari kontrak-kontrak elektronik internasional (Pasal 18 ayat (5) UU ITE)?

Persoalan-persoalan semacam itu merupakan sebagian kecil masalah yang dapat timbul dari berbagai peristiwa/transaksi hukum perikatan HPI apabila hukum positif Indonesia belum didukung oleh sebuah sistem HPI yang **selengkapnya**

14 Pasal 18 ayat (2) dan (3) membuka kemungkinan bagi para pihak dalam perjanjian elektronik untuk melakukan pilihan hukum dan dalam hal tidak ada pilihan hukum maka hukum yang berlaku atas kontrak ditetapkan berdasarkan asas HPI. Lebih jauh, Peraturan Pemerintah Nomor 71 Tahun 2019 tentang Penyelenggaraan Sistem dan Transaksi Elektronik, Pasal 38 ayat (2) g, Pasal 47, dan Pasal 50 yang mewajibkan adanya pilihan hukum dalam transaksi dan atau kontrak elektronik.

dan mampu menyentuh seluas mungkin ekosistem HPI secara taat-asas dan konsisten¹⁵. Hal inilah yang akan ditelaah lebih lanjut dalam paragraf selanjutnya dalam kaitan dengan arah pengembangan HPI Indonesia di masa depan.

2. Kodifikasi HPI Indonesia – *Ius Constituendum*

Berbicara tentang prospek dari pembenahan HPI di Indonesia sebagai salah satu bidang hukum perselisihan yang dari segi pembangunan legislasi dianggap sebagai salah satu yang paling “terlantar” selama puluhan tahun terakhir ini, maka penulis berpandangan bahwa ada beberapa alternatif pola pengembangan yang dapat digunakan. Tentunya dengan mengesampingkan “pola pembiaran” perkembangan HPI tanpa politik hukum perdata internasional yang pasti, seperti yang dirasakan dewasa ini, adalah melalui kodifikasi hukum¹⁶. Beberapa alternatif kodifikasi¹⁷ dapat diringkaskan sebagai berikut.

15 Persoalan menjadi lebih akut apabila orang memasukkan juga persoalan-persoalan HPI di berbagai bidang hukum keperdataan lain, seperti bidang tentang orang dan subjek hukum, hukum keluarga, hukum benda, bidang-bidang hukum perikatan di luar perjanjian, dan hukum waris.

16 Alternatif-alternatif dibuat di bawah asumsi bahwa sistem hukum Indonesia pada dasarnya masih berkiblat pada tradisi *civil law* yang mengutamakan hukum sebagai seperangkat aturan-aturan hukum umum yang ditata secara sistematis dan dimuat di dalam peraturan perundang-undangan. Dengan perkataan lain, arah pengembangan HPI Indonesia hampir pasti tidak akan meninggalkan pola *Savignian* yang masih kuat mengakar pada tradisi HPI Eropa-kontinental itu. *Lihat juga: Cartwright, John, Contract Law – an Introduction to the English Law of Contract for the Civil Law Lawyers*, Hart Publishing, Oxford, 2007, hlm. 8; *Lihat juga: Hay, Peter, Borchers, Patric J., Symeonides, Symeon C., Conflict of Laws*, West Publishing, Minn., 5th ed., 2010, hlm. 15-17.

17 “Kodifikasi” yang dimaksud di sini adalah pengumpulan, penyusunan dan pensistematisasian tertulis seperangkat asas dan aturan hukum secara komprehensif, baik untuk seluruh bidang hukum tertentu (misalnya Kitab UU Hukum Perdata, Kitab Undang-Undang Hukum Pidana), atau untuk bagian-bagian tertentu dari bidang hukum tersebut (misalnya UU Informasi dan Transaksi Elektronik, UU Hukum Acara Perdata). *Lihat: Bird, Rogers, Osborn’s Concise Law Dictionary*, Sweet and Maxwell, London, 7th edition, 1983, hlm. 77; Burton, William C., *Burton’s Legal Thesaurus*, McGrawHill, New York, 5th edition, 2013, hal 98; atau sejalan dengan pengertian “*The process of compiling, arranging, and systematizing the laws of a given jurisdiction, or of a discrete branch of the law*”, Garner, Bryan A. *Black’s Law Dictionary*, West, St. Paul Minnesota, 9th edition, 2009, hlm. 294.

- a. Kodifikasi Parsial, melalui perumusan berbagai asas dan aturan HPI untuk satu bidang hukum keperdataan atau acara keperdataan tertentu. Misalnya, untuk kodifikasi HPI khusus untuk hukum tentang orang, hukum keluarga, hukum kebendaan, hukum perikatan atau perjanjian, hukum waris, hukum acara, dsb.
- b. Kodifikasi Lengkap, melalui perumusan asas dan aturan HPI selengkapnya serta mencakup asas dan aturan umum HPI (*general private international law rules*) serta asas dan aturan HPI khusus untuk bidang-bidang hukum keperdataan (hukum tentang status personal, hukum keluarga, hukum kebendaan, hukum perikatan, hukum waris, dan hukum acara perdata internasional, termasuk persoalan pengakuan dan pelaksanaan putusan pengadilan asing). Kodifikasi lengkap HPI semacam ini, diharapkan dapat berfungsi sebagai pegangan utama bagi pengadilan, forum-forum penyelesaian sengketa lain, atau pemangku kepentingan lain, dalam menjawab persoalan-persoalan utama HPI¹⁸, tentunya dengan tetap menyediakan ruang diskresi secukupnya bagi pengadilan untuk menyimpang dari asas dan aturan umum setelah memperhatikan situasi dan kondisi faktual dalam perkara. Karena pengaruh kuat dari pemikiran akademik HPI Indonesia, sejak tahun 2021–2022, upaya merealisasi sebuah kodifikasi HPI cenderung untuk menggunakan pola yang kedua ini, walaupun dalam perkembangan terdapat perbedaan arah yang cukup signifikan.

Model kodifikasi pertama, disepakati dan dikembangkan di lingkungan Kementerian Hukum dan Hak Asasi Manusia Republik Indonesia (Kemenkumham) dalam wujud sebuah

18 Supra catatan no. 3.

draft Rancangan Undang-Undang tentang Hukum Perdata Internasional (Draft Kemenkumham)¹⁹. Sampai saat tulisan ini dibuat, draft Kemenkumham masih berada pada tingkat pembahasan antarkementerian sebelum sampai pada tingkat pembahasan dengan Dewan Perwakilan Rakyat. Model kodifikasi kedua dikembangkan di lingkungan Asosiasi Pengajar dan Pemerhati Indonesia untuk HPI (APPIHPI) dan dituangkan dalam sebuah draft RUU HPI yang telah selesai disusun pada bulan Agustus 2021 (Draft Asosiasi) serta disampaikan ke pihak Kemenkumham sebagai alternatif dan bahan pertimbangan²⁰. Paragraf selanjutnya akan membahas arah dan kecenderungan yang berbeda dari kedua Draft RUU tersebut, namun sebelum itu, titik persamaan penting di antara kedua draft ini, penulis anggap perlu juga dikedepankan.

Draft Kemenkumham dan Draft Asosiasi, secara pasti meninggalkan pilihan untuk menyusun kodifikasi parsial dalam pengembangan HPI Indonesia. Dengan kata lain, Undang-Undang tentang Hukum Perdata Internasional, dikembangkan ke arah sebuah kodifikasi lengkap yang mencakup: a) ketentuan-ketentuan umum HPI (*general private international law rules*)²¹

19 Perlu disadari bersama bahwa yang dimaksud dengan Draft Kemenkumham dalam tulisan ini adalah Draft Rancangan Undang-undang HPI yang pada saat tulisan ini dibuat sedang menjalani skrutinisasi pasal demi pasal di lingkungan Kemenkumham, BPHN, dengan melibatkan berbagai instansi terkait. Karena itu, apa kesepakatan final mengenai sistematika, susunan Bab serta rumusan substansi pasal-pasal masih dapat sewaktu-waktu berubah. Penyebutan Nomor Bab-bab atau Pasal-pasal dari Draft Kemenkumham dalam tulisan ini masih bersifat sementara, sesuai penomoran yang masih digunakan pada Draft di saat tulisan ini dibuat.

20 Surat APPIHPI Nomor: APPIHPI/VIII-21/011-E, tertanggal 9 Agustus 2021.

21 Ada yang menyebutnya sebagai "*General Problems of Choice of Law*", McDougal, Luther L. *et al*, *American Conflicts of Law: Cases and Materials*, LexisNexis, New Jersey, 4th ed., 2004, hlm. 15 dan seterusnya; Ada yang mengidentifikasikannya sebagai "*Conflict of Laws Pervasive Problems*", Hay, Peter; Borchers, Patric J., Symeonides, Symeon C., *Conflict of Laws*, West Publishing, Minn., 5th ed., 2010, hlm. 145-174, atau dikategorikan sebagai "*Preliminary Topics of Private International Law*", Fawcett, James, Carruthers, Janeen M., *Cheshire, North & Fawcett Private International Law*, Oxford University Press, Oxford, 14th ed., 2008, hlm. 41-153.

dan b) ketentuan-ketentuan HPI yang secara lengkap mencakup ketiga persoalan utama HPI²². Walaupun dapat dipahami sebagai perbedaan gradual, arah perumusan masing-masing draf mulai tampak berbeda sejak adanya kesepakatan di lingkungan Kemenkumham bahwa Undang-Undang Hukum Perdata Internasional sebagai sebuah kodifikasi lengkap, kelak akan berfungsi sebagai “pintu masuk” yang menunjukkan bagaimana hukum dan Pengadilan Indonesia akan secara umum bersikap dalam menangani persoalan-persoalan hukum keperdataan yang mengandung elemen-elemen asing. Dalam kaitan itu, RUU HPI harus merupakan sebuah kodifikasi lengkap, namun bersifat “*singkat dan padat*” atau “*concise and manageable*”, dan karena itu cukup memuat asas-asas dan aturan HPI yang lebih bersifat umum. Artinya, materi muatan RUU HPI dibuat selengkapnya dengan pembatasan diri pada asas dan aturan yang secara umum dapat digunakan sebagai pegangan utama pengadilan dan para pengguna undang-undang ini di kemudian hari. Dengan kata lain, RUU HPI cukup memuat *the necessary legal norms*, sehingga belum tentu memuat *sufficient legal norms* yang mencakup sekumpulan asas dan aturan HPI yang lebih utuh, lengkap, dan detail. Dengan demikian, akan terdapat ruang yang cukup “longgar” bagi Pengadilan (Indonesia) untuk membuat diskresi-diskresi setelah memperhatikan keadaan-keadaan faktual (*factual and particular circumstances*) yang ada di setiap persoalan atau perkara HPI. Penulis berpandangan bahwa kecenderungan untuk mengambil posisi ini, sedikit-banyak dipengaruhi oleh upaya untuk senantiasa menjaga proporsionalitas antara perlindungan atas

22 Artinya, bidang pengaturan HPI khusus mencakup persoalan (i) yurisdiksi internasional pengadilan, (ii) penetapan hukum materiil yang diberlakukan, serta (iii) pengakuan dan pelaksanaan putusan pengadilan asing. Porsi terbesar asas dan aturan HPI di kedua Draf terletak pada persoalan kedua, karena mencakup asas dan aturan HPI untuk setiap bidang hukum keperdataan.

kepentingan nasional/warga negara di satu pihak, dan upaya pembukaan diri Indonesia pada interrelasi dan interaksi global di bidang ekonomi dan sosial-budaya.

Perbedaan gradual antara Draf Kemenkumham dengan Draf Asosiasi yang telah disinggung di bagian lain dari tulisan ini, pada dasarnya terletak di sekitar persoalan *the necessary and sufficient legal norms* itu. Bertolak dari landas-pijak yang sama dengan Kemenkumham, APPIHPI juga telah memilih UU HPI Nasional dalam wujud sebuah kodifikasi yang lengkap. Namun demikian, di samping terdapat perbedaan sistematika dan urutan Bab dan Pasal-pasal – yang tidak akan dibahas mendalam pada tulisan ini – Draf Asosiasi tampak berbeda dari Draf Kemenkumham, antara lain, karena dimuatnya sebuah Pasal khusus mengenai “langkah-langkah umum yang perlu dijalani” dalam proses penyelesaian perkara HPI²³. Di samping itu, berbeda dari Draf Kemenkumham, Draf Asosiasi memberikan cakupan bidang pengaturan yang lebih luas dalam hal-hal tertentu daripada Draf Kemenkumham²⁴. Singkatnya, ada beberapa hal yang, di

23 Walaupun tidak didukung di dalam pembahasan di lingkungan Kemenkumham karena dianggap terlalu bersifat akademik, Bab I Pasal 3 dari Draf Asosiasi memuat tentang Langkah-langkah Umum Penyelesaian Perkara HPI. Hal ini dianggap penting di lingkungan Asosiasi mengingat adanya beberapa pranata atau instrumen khas HPI (atau hukum perselisihan pada umumnya) yang perlu digunakan oleh pengadilan dengan memperhatikan sekuen-sekuen yang agak ajeg, seperti penggunaan titik-taut primer, tahap kualifikasi, penetapan aturan HPI, penetapan titik taut sekunder dengan berbagai kemungkinan komplikasi yang timbul dalam tahapan-tahapan itu (*characterisation, renvoi, incidental question, depécage*, dan sebagainya). Hal ini dianggap penting mengingat bahwa pola berpikir HPI yang khas belum banyak disadari dalam praktik pengadilan di Indonesia. Lihat selengkapnya mengenai hal-hal ini: Zulfa Djoko Basuki *et al*, *Hukum Perdata Internasional*, Penerbit Universitas Terbuka, Tangerang Selatan, Cetakan Pertama, 2014; Bayu Seto Hardjowahono, *Dasar-dasar Hukum Perdata Internasional*, Buku Kesatu, Citra Aditya Bakti, Bandung, Edisi 6, 2013.

24 Pasal 2 Draf Kemenkumham menetapkan cakupan RUU yang meliputi (i) penetapan yurisdiksi internasional Pengadilan Indonesia, (ii) penunjukan dan penetapan hukum intern yang berlaku, dan (iii) pengakuan dan pelaksanaan putusan pengadilan asing di Indonesia. Di lain pihak, di samping Pasal 5 Draf Asosiasi yang memuat hal-hal yang kurang lebih sama dengan Draf Kemenkumham, RUU HPI juga mencakup persoalan lain yang dianggap penting yaitu Pasal 9 tentang Kerjasama Internasional di Bidang Hukum yang semula dianggap sebagai norma dasar/penunjuk untuk dibuatnya peraturan perundang-undangan lain tentang *Mutual Legal Assistance on Civil and Commercial Matters* (Kerjasama antarnegara di bidang hukum perdata dan perniagaan atau dikenal dengan sebutan populer “MLA Perdata”);

lingkungan Asosiasi dianggap perlu dimuat di dalam sebuah UUHPI sebagai sebuah kodifikasi yang lengkap, namun tidak dianggap demikian di dalam pembahasan-pembahasan di lingkungan Kemenkumham²⁵. Akibat dari perbedaan visi ini, akan disinggung lebih jauh di bagian lain dari tulisan ini, namun dengan pemusatan perhatian pada bidang hukum perikatan (*law of obligations*).

Seperti telah disebutkan di atas, tulisan singkat ini tidak dimaksudkan sebagai suatu sajian perbandingan habis dua Draf RUU HPI secara lengkap, melainkan hanya sebagai sebagai titik tolak pengkajian mengenai arah pengembangan HPI Indonesia sampai saat tulisan ini dibuat. Jadi, walaupun sebagai pertanyaan besar tema tulisan ini dapat dirumuskan dengan “*Quo Vadis Perkembangan HPI Indonesia*”; kesempatan kali ini dengan sadar hanya akan bertolak dari kedua Draf di atas, dan hanya akan memusatkan perhatian pada Hukum Perikatan. Membandingkan pola pengaturan HPI di bidang hukum perikatan yang berkembang di kedua Draf ini, menurut pandangan penulis, dapat memberikan gambaran mengenai visi UU HPI yang berkembang tentang *necessity* dan *sufficiency* di atas.

3. Quo Vadis Sistem HPI Indonesia di Bidang Hukum Perikatan

Pengertian “hukum perikatan” (*law of obligations*) yang dimaksud dalam tulisan ini pada dasarnya menunjuk pada salah satu subsistem hukum perdata konvensional yang merupakan seperangkat asas dan aturan hukum berkenaan dengan peristiwa hukum dan/atau perbuatan hukum subjek (-subjek) hukum perdata yang menerbitkan hak dan kewajiban perorangan (*in*

²⁵ Walaupun terkesan terlalu menyederhanakan persoalan, perbedaan gradual ini tercermin dari jumlah pasal yang ada di dalam Draf Kemenkumham yang sampai dengan dibuatnya tulisan ini tidak melebihi 60 pasal, sementara Draf Asosiasi memuat lebih dari 110 pasal.

personam) dalam kedudukan mereka sebagai penerima hak dan pemikul kewajiban serta tanggung jawab atas kekayaan dan/atau benda²⁶. Dari perspektif HPI, praktik menunjukkan bahwa bagian terbesar asas hukum yang berkembang bersumber pada perikatan yang terbit dari perjanjian²⁷ yang mengandung unsur-unsur transnasional, untuk kemudian diikuti dengan perikatan yang terbit karena adanya perbuatan melawan hukum lintas-batas negara. Namun demikian, hal ini tidak berarti bahwa perikatan-perikatan yang terbit dari peristiwa/perbuatan hukum lain menjadi kurang penting dari sudut pandang HPI. Bagian-bagian lain di luar kedua hal tersebut, seperti pemberian kuasa, pengelolaan urusan orang lain tanpa kuasa, pembayaran tak terutang, dan bahkan kewajiban dan tanggung jawab pre-kontraktual dalam kenyataan dapat membuka daerah-daerah HPI yang abu-abu dan saling bertumpang tindih. Hal ini akan berdampak pada persoalan sejauh mana bidang cakupan UU HPI Indonesia kelak di bidang hukum perikatan? Tulisan ini akan dipusatkan pada pembahasan tentang arah pengembangan HPI Indonesia sebagaimana tercermin di dalam perkembangan Draf Kemenkumham dan Draf Asosiasi, dengan maksud untuk memberikan gambaran ke mana arah pengembangan HPI Indonesia di masa depan dan sejauh mana persoalan-persoalan baru perlu diantisipasi di saat pengundangan UUHPI Indonesia menjadi kenyataan.

26 *The category of law dealing with proprietary rights in personam – namely, the relations between obligor and obligee*; Garner, Bryan A. (ed.), *Black's Law Dictionary*, Thomson- West, St. Paul, Minn, 8th ed, 1999, hlm. 903. *Lihat juga*: R. Subekti, *Aspek-aspek Hukum Perikatan Nasional*, Alumni, Bandung, 1976, hlm. 12, 13.

27 Istilah "Perjanjian" yang dimaksud dalam tulisan ini tentunya tidak akan menyimpang jauh dari pengertian umum yaitu: "perbuatan hukum di antara dua pihak atau lebih yang memuat janji-janji dan kesepakatan bertimbal balik yang pelaksanaannya merupakan kewajiban hukum dan dapat ditegakkan berdasarkan hukum. *Bandingkan*: Simpson, Lawrence P., *Contracts*, West Publishing, St. Paul, Minn, 2nd Ed., 1965, hlm. 1. *Lihat juga*: Hartkamp, Mr. A.S., *Mr. C. Asser, Hukum Perikatan – Ajaran Umum Perjanjian*, Terjemahan Rachmad Setiawan, Penerbit Yrama Widya, Bandung, 2020, Hal. 1. Untuk pengertian "Kontrak" yang lebih akurat lihat juga Hartkamp, Arthur S. *et al*, *Contract Law in the Netherlands*, Wolters Kluwer, Alphen aan den Rijn, 2011, hlm. 33.

Secara umum, perbedaan antara kedua Draf RUU di bidang hukum perikatan, sudah mulai tampak dari perbedaan susunan Bab dan materi muatan. Draf Kemenkumham menyentuh bidang hukum perikatan dengan hanya menetapkan Bab khusus tentang Perjanjian (Bab VI) dan Bab tentang Perbuatan Melawan Hukum (Bab VII). Di lain pihak, Draf Asosiasi berusaha mencakup semua persoalan yang masuk di bidang Hukum Perikatan di bawah satu Bab (Bab VIII) untuk kemudian dibagi ke dalam 7 (tujuh) Bagian²⁸. Perbedaan ini menggambarkan perbedaan politik hukum yang diasumsikan dalam masing-masing Draf. Draf Kemenkumham lebih mengutamakan sifat ringkas dan padat RUU HPI dan mengandalkan ruang kebijaksanaan hakim yang cukup besar untuk menerapkan asas-asas HPI umum dalam penyelesaian persoalan-persoalan perikatan HPI di luar perjanjian dan/atau perbuatan melawan hukum, dengan mengutamakan perlindungan pada kepentingan subjek hukum Indonesia. Di lain pihak, Draf Asosiasi lebih menekankan pada kelengkapan secara menyeluruh pengaturan bidang-bidang hukum perikatan yang memiliki sifat dan ciri yang khas masing-masing, tentunya dengan tetap mengantisipasi berbagai kemungkinan interaksi hukum perikatan yang terjadi di dalam praktik pergaulan transnasional yang bertaut dengan Indonesia. Pengaturan secara utuh seperti itu, diharapkan dapat berfungsi sebagai pedoman yang lebih akurat bagi Pengadilan dan pemangku kepentingan lain.

Khusus untuk bidang perjanjian, kedua Draf di atas bertolak dari politik hukum modern yang sama²⁹ dengan menekankan

28 Bagian 1 mengenai Ketentuan Umum Bidang Hukum Perikatan, Bagian 2 tentang Perjanjian, Bagian 3 tentang Pemberian Kuasa, Bagian 4 tentang Pengurusan Urusan Orang Lain Tanpa Kuasa (*Negotiorum Gestio*), Bagian 5 tentang Perbuatan Melawan Hukum, Bagian 6 tentang Pembayaran Tak Terutang (*solutio indebiti*), dan Bagian 7 tentang Tanggung Jawab Pre-Kontraktual.

29 Lihat juga penerimaan atas Prinsip-prinsip kebebasan untuk melakukan Pilihan Hukum dalam Kontrak-kontrak Perniagaan Internasional (*The Hague Principles on Choice of Law in International Commercial Contracts*) yang disepakati di *The Hague Conference on Private International Law* pada tahun 2015. The Hague Conference on Private International Law Permanent Bureau, the Hague, 2015.

pada prinsip kebebasan berkontrak yang dimanifestasikan dalam kebebasan para pihak untuk melakukan pilihan hukum atas kontrak mereka (*freedom to choose the governing law*). Kedua Draf juga berpegang pada visi yang sama untuk tetap membatasi kebebasan pilihan hukum itu dengan memberikan kewenangan bagi hakim untuk menentukan keabsahan pilihan hukum serta membatasi kebebasan itu apabila terjadi pelanggaran atas aturan-aturan hukum yang bersifat memaksa (*mandatory rules*) dan ketertiban umum (*public policy*)³⁰. Dalam hal tidak ada pilihan hukum para pihak yang sah, pendekatan kedua Draf juga tampak sejalan dengan pendekatan HPI yang fleksibel namun tidak meninggalkan sama sekali pola berpikir *Savignian* yang menjadi ciri pendekatan HPI tradisi Eropa-kontinental. Fleksibilitas itu tercermin dari kecenderungan untuk memberi ruang untuk penggunaan *asas keterkaitan yang paling nyata dan substansial* antara kontrak dengan suatu tempat atau wilayah hukum tertentu³¹.

Satu perkembangan penting lain, yang juga dianut kedua Draf RUUHPI di atas dalam bidang perjanjian adalah pengakuan terhadap kebebasan para pihak untuk menundukkan diri pada

30 Pasal 50 (sementara) Draf Kemenkumham dan Pasal 52 Ayat (2) Draf Asosiasi. Hal ini sejalan dengan asas umum yang hendak dikembangkan secara internasional, yang cenderung untuk memberikan kebebasan secara penuh bagi para pihak untuk melakukan pilihan hukum, namun tetap memberikan kebebasan bagi sistem-sistem hukum nasional untuk menetapkan pembatasan-pembatasan (*restrictions*). Lihat dan bandingkan Article 2 Par. 4 *The Hague Principles on Choice of Law in International Commercial Contracts* yang menegaskan bahwa: “No connection is required between the law chosen and the parties or their transaction”. Tetapi di lain pihak, Article 11 memberikan kebebasan bagi pengadilan nasional untuk membatasi kebebasan itu atas dasar keberlakuan *mandatory rules* dan *public policy*.

31 Walaupun berakar pada pola berpikir Friedrich Carl von Savigny yang menekankan pentingnya penentuan hukum dari “tempat kedudukan hukum” (*legal seat*) dari suatu perjanjian berdasarkan titik-titik pertautan, namun dalam perkembangannya tempat kedudukan semacam itu tidak lagi ditentukan dengan satu titik taut penentu secara kaku, melainkan melalui berbagai titik-pertautan yang menunjuk ke arah tempat yang memiliki kaitan yang paling nyata dan substansial terhadap perjanjian ybs. Pola berpikir yang sama juga digunakan dalam penentuan hukum yang seharusnya berlaku dalam persoalan-persoalan perbuatan melawan hukum. Lihat lebih lanjut: Pippa Rogerson, *Collier's Conflict of Laws*, Cambridge University Press, Cambridge, 4th ed., 2013, hlm. 315–317.

asas dan aturan sumber-sumber hukum kebiasaan internasional yang diterima dan digunakan secara luas dalam praktik sebagai aturan-aturan hukum yang bersifat netral dan seimbang dalam perjanjian-perjanjian sejenis³². Keputusan untuk memuat ketentuan semacam ini, merupakan langkah maju dan meninggalkan pemikiran tradisional yang beranggapan bahwa hukum pilihan para pihak haruslah merupakan *state law* atau *law of a sovereign state* dan tidak termasuk "*internationally acknowledged and observed principles and rules of law*"³³.

Bidang hukum perikatan lain yang menonjol dalam pergaulan perdata internasional adalah bidang Perbuatan Melawan Hukum (*onrechmatige daad/tort*). Hukum positif Indonesia dewasa ini, khususnya Pasal 18 AB, masih berpegang pada asas HPI klasik di bidang ini yang menunjuk ke arah hukum dari tempat pelaksanaan perbuatan melawan hukum (*lex loci delicti commissi*). Draf Kemenkumham, sampai dengan saat tulisan ini dibuat, masih berpegang pada asas yang sama sebagai asas utama³⁴. Namun demikian, wawasan baru juga terbentuk di dalam Draf Kemenkumham dengan membuka kemungkinan bagi pengadilan untuk menetapkan hukum lain selain *locus delicti*, melalui penggunaan *proximity principle* atau dengan penunjukkan ke arah hukum dari tempat lain selain *locus delicti* yaitu tempat yang dianggap memiliki kaitan yang lebih nyata dan substansial dengan perkara. Secara tersirat, asas HPI lain

32 Pasal 56 (sementara) Draf Kemenkumham dan Pasal 55 Draf Asosiasi. Pemilihan hukum ke arah *non-state laws*" ini juga sudah terlebih dahulu dicanangkan sebagai prinsip di dalam *The Hague Principles on Choice of Law in International Commercial Contracts* (2015) di dalam Article 3 yang menegaskan bahwa: "*The law chosen by the parties may be rules of law that are generally accepted on an international, supranational or regional level as a neutral and balanced set of rules, unless the law of the forum provides otherwise*".

33 Sumber-sumber hukum semacam itu, misalnya UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts (UPICC), UNCITRAL Model Laws, Incoterms dan Uniform Customs and Practice for Documentary Credits dari International Chamber of Commerce, dsb.

34 Bab VII Pasal 57 (sementara) Draf Kemenkumham.

yang kini semakin banyak digunakan untuk perbuatan melawan hukum, yaitu *lex loci damni* atau “hukum dari tempat terbitnya kerugian” juga dianut di dalam Draf Kemenkumham³⁵

Draf Asosiasi, di lain pihak, menempuh jalur yang berbeda dengan justru menempatkan asas *lex loci damni* sebagai asas utama dalam perkara-perkara tentang perbuatan melawan hukum³⁶. Asas ini dipilih di lingkungan Asosiasi karena dianggap lebih relevan dalam kaitan dengan perlindungan atas kepentingan-kepentingan yang ada di Indonesia. Di samping itu, berkaitan dengan perbuatan-perbuatan melawan hukum yang bersifat transnasional, tidak selalu mudah untuk menentukan *locus delicti*, sehingga penunjukan ke arah *locus damni* dirasa lebih mudah dilakukan³⁷. Seirama dengan Draf Kemenkumham, *proximity principle* juga digunakan dalam hal tempat terbitnya kerugian sulit ditentukan. Misalnya, ketika perbuatan melawan hukum transnasional menimbulkan kerugian di berbagai negara. Sedikit berbeda dari Draf Kemenkumham, penggunaan *proximity principle* di dalam Draf Asosiasi dibatasi dengan penetapan titik-titik pertautan tertentu yang dapat membantu hakim dalam membentuk kaitan yang nyata dan substansial itu³⁸.

Satu persoalan yang belum jelas di kedua Draf Kemenkumham di bidang perbuatan melawan hukum adalah mengenai persyaratan tentang sifat suatu gugatan perbuatan melawan hukum yang dianut. Apakah suatu gugatan perbuatan melawan hukum baru dapat diajukan di Indonesia apabila perbuatan

35 Dikatakan “tersirat” karena terdapat ketentuan yang hanya menegaskan bahwa dalam hal terjadinya akibat suatu perbuatan melawan hukum di Indonesia, maka hukum Indonesia dapat diberlakukan. (Pasal 57 Ayat (3) (sementara) Draf Kemenkumham.

36 Pasal 64 Ayat (1) Draf Asosiasi.

37 Pasal 64 Ayat (2) Draf Asosiasi.

38 Pasal 64 Ayat (3) Draf Asosiasi, yang menunjuk pada berbagai tempat termasuk di dalamnya *locus delicti*, di samping tempat kediaman sehari-hari pelaku/korban, tempat usaha pelaku/korban, tempat pelaksanaan suatu hubungan hukum lain di antara pelaku dan korban, dsb.

semacam itu dianggap melawan hukum, baik di tempat dilakukannya perbuatan (*locus delicti*) maupun di Indonesia sebagai tempat gugatan diajukan; ataukah gugatan dapat dilakukan di Pengadilan Indonesia selama perbuatan semacam itu dianggap melawan hukum di tempat perbuatan dilakukan?³⁹ Draf Asosiasi masih menggunakan prinsip “*double actionability*”, sehingga gugatan perbuatan melawan hukum hanya dapat diajukan di Pengadilan Indonesia dalam hal perbuatan semacam itu dianggap melawan hukum, baik di tempat timbulnya kerugian maupun di Indonesia sebagai tempat diajukannya gugatan⁴⁰. Menurut pandangan penulis, penggunaan prinsip “*double*” atau “*single’ actionability*” ini, di dalam sistem HPI Indonesia perlu disepakati lebih lanjut mengingat dampak mungkin timbul akibat semakin meluasnya interaksi antarsubjek hukum yang bersifat lintas batas melalui penggunaan berbagai media sosial.

4. Hal-Hal Khusus dalam Draf Asosiasi di Bidang Hukum Perikatan

Dalam mengemban tugas sebagai Ketua Asosiasi, penulis menganggap perlu untuk selintas menyinggung beberapa hal khusus yang disepakati untuk dimuat di dalam Draf Asosiasi, dan tidak dapat dijumpai di dalam Draf Kemenkumham yang secara konsisten hendak mempertahankan sebuah model kodifikasi HPI yang lengkap, namun ringkas dan padat. Aspirasi yang berkembang di lingkungan Asosiasi khususnya berkenaan dengan

39 Persoalan “*double actionability*” atau “*single actionability*”. Ada pandangan yang berkembang dalam ilmu HPI yang beranggapan bahwa dalam HPI Modern sebaiknya digunakan prinsip “*single actionability*”. Sebagai ilustrasi, dapatkah suatu tindakan pencemaran nama baik” yang di tempat dilakukannya perbuatan mungkin dianggap melawan hukum digugat di Indonesia seandainya berdasarkan hukum Indonesia perbuatan semacam itu belum dianggap melawan hukum dan bahkan dilindungi sebagai kebebasan berpendapat? *Bandingkan dengan: Jimmy Yim, SC et al, Reform of the Choice of Law Rule Relating to Torts, A Report of the Law Reform Committee of the Singapore Academy of Law, Singapore Law Reform Commission, March 2003.*

40 Pasal 63 Ayat (3) Draf Asosiasi.

dua hal, yaitu: penetapan asas dan aturan HPI untuk bidang-bidang hukum perikatan lain selain perjanjian dan perbuatan melawan hukum; penetapan asas dan aturan HPI khusus dan menyimpang dari asas-asas umum dengan pertimbangan akan sifat-sifat khusus dari interaksi dan transaksi antarsubjek hukum tertentu yang tidak menempatkan kedudukan hukum pihak-pihak dalam kedudukan yang seimbang. Uraian selayang pandang mengenai dua hal tersebut, akan disajikan di dalam paragraf-paragraf berikut ini, dan keterbatasan waktu dan tempat tidak memungkinkan pembahasan mendalam asas-asas dan aturan-aturan HPI yang dimaksud di atas di dalam tulisan ini.

a. Asas/Aturan HPI untuk Bidang-Bidang Hukum Perikatan Lain

Masih terdapat beberapa perbuatan/peristiwa hukum di luar hukum perjanjian atau perbuatan melawan hukum, namun masuk dalam ranah hukum perikatan karena berpotensi menerbitkan hak dan kewajiban keperdataan bagi pihak-pihak yang terlibat di dalamnya. Di dalam Draf Asosiasi, dikembangkan asas-asas HPI untuk Pemberian Kuasa (*agency*)⁴¹, Pengelolaan Urusan Orang Lain Tanpa Kuasa (*negotiorum gestio*)⁴², Pembayaran Tak Terutang (*solutio indebiti*)⁴³, Tanggung Jawab Pre-kontraktual (*culpa de contrahendo*)⁴⁴.

b. Asas/Aturan HPI untuk Hubungan/Peristiwa Hukum dengan Pihak-Pihak yang Berkedudukan Tidak Seimbang

Menyadari adanya transaksi-transaksi antarsubjek hukum yang berpotensi menempatkan pihak-pihak dalam kedudukan

41 Bab VII Bagian 3, Pasal 59–61.

42 Bab VII Bagian 4, Pasal 62.

43 Bab VII Bagian 6, Pasal 65 dan 66.

44 Bab VII Bagian 7, Pasal 67 dan 68.

yang tidak sejajar (*on unequal footings*), maka Draf Asosiasi merumuskan sebuah Bab khusus menyangkut asas/aturan HPI khusus yang menyimpang dari asas/aturan HPI umum di bidang hukum perikatan⁴⁵, terutama dari bidang Perjanjian dan Perbuatan Melawan Hukum. Hubungan/peristiwa HPI ini, diletakkan dalam Bab X Draf Asosiasi⁴⁶, dengan bagian-bagian khusus yang meliputi: (1) Perjanjian Kerja, (2) Perjanjian Konsumen, (3) Perjanjian Asuransi, (4) Perjanjian Jasa Konstruksi, (5) Perjanjian Pengangkutan, (6) Transaksi Elektronik⁴⁷, (7) Persaingan Usaha Tidak Sehat dan Monopoli, (8) Hak Kekayaan Intelektual, (9) Kemaritiman Perdagangan, (10) Tanggung Jawab Produk, dan (11) Perlindungan terhadap Hak-Hak atas Data Pribadi. Adanya Bab khusus yang mengecualikan keberlakuan asas/aturan HPI umum, diharapkan dapat secara langsung menunjukkan sifat dari UU HPI yang merupakan “hukum nasional namun dengan persoalan-persoalan yang mengandung elemen-elemen internasional”. Dalam fungsinya sebagai bagian dari hukum nasional Indonesia, UU HPI tidak boleh kehilangan fungsinya untuk mewujudkan politik hukum umum untuk melindungi kepentingan warga negara, khususnya mereka yang memiliki kedudukan “*underprivileged*” dalam transaksi dan interaksi yuridis mereka.

Penutup

Secara umum, perkembangan upaya untuk memajukan HPI melalui pembangunan sebuah sistem HPI Indonesia yang selengkapnyanya sampai dengan tahun 2022, dapat dikatakan sangat

45 Di dalam penyusunan Draf Kemenkumham disepakati bahwa hubungan/peristiwa hukum khusus semacam itu dikeluarkan dari Draf dan diusulkan untuk dirujuk ke arah peraturan perundang-undangan sektoral yang berlaku di Indonesia.

46 Pasal 72 sampai dengan Pasal 104.

47 Draf Kemenkumham juga memuat Asas HPI untuk Transaksi Elektronik, namun sebagai bagian dari asas/aturan HPI bidang Perjanjian.

menggembirakan dan memberi harapan. Pembahasan intensif di lingkungan Kemenkumham dengan melibatkan berbagai instansi dan profesi yang memangku kepentingan lahirnya sebuah UU HPI Nasional, memberi harapan bahwa akan ada langkah besar perkembangan HPI Indonesia setelah berbagai upaya akademik selama berpuluh tahun mengalami stagnasi. Masuknya RUU HPI dalam Program Legislasi Nasional Jangka Menengah, perlu disambut dengan besar hati, namun juga dengan mengantisipasi berbagai konsekuensi besar yang mengikutinya, baik dari segi peningkatan kemampuan, pengetahuan, dan keterampilan hakim-hakim di Pengadilan Indonesia, pengembangan persepsi yang utuh mengenai HPI di lingkungan penganan profesi hukum khususnya, dan masyarakat secara umum, serta yang tidak kalah pentingnya adalahantisipasi terhadap perubahan mendasar dalam pola pendidikan dan pengajaran HPI di lingkungan pendidikan tinggi hukum. Semoga wakil-wakil rakyat di lingkungan Dewan Perwakilan Rakyat juga memiliki obsesi yang sama untuk lahirnya UUHPI Nasional yang diharapkan dapat secara proporsional melindungi kepentingan bangsa dan negara di dalam tata pergaulan global, namun di lain pihak juga memantapkan kedudukan Indonesia sebagai “pemain penting” di dalam tata perekonomian dan pergaulan sosial budaya global.

Daftar Pustaka

Arthur S. *et al*, *Contract Law in the Netherlands*, Wolters Kluwer, Alphen aan den Rijn, 2011.

Bayu Seto Hardjowahono, *Dasar-dasar Hukum Perdata Internasional*, Buku Kesatu, Citra Aditya Bakti, Bandung, Edisi 6, 2013.

Bird, Rogers, *Osborn's Concise Law Dictionary*, Sweet and Maxwell, London, 7th edition, 1983.

- Burton, William C., *Burton's Legal Thesaurus*, McGrawHill, New York, 5th edition, 2013.
- Cartwright, John, *Contract Law – An Introduction to the English Law of Contract for the Civil Lawyer*, Oxford and Portland, Oregon, 2007.
- Dicey, Morris and Collins on The Conflict of Laws*, Sweet & Maxwell, London, 14th ed. Volume 1.
- Draf Rancangan Undang-Undang Hukum Perdata Internasional - Kementerian Hukum dan Hak Asasi Manusia Republik Indonesia (Status sampai dengan Tanggal 4 Agustus 2022).
- Draf Rancangan Undang-Undang Hukum Perdata Internasional Versi 2.0, Asosiasi Pengajar dan Pemerhati Indonesia untuk Hukum Perdata Internasional (APPIHPI), Agustus 2021.
- Fawcett, James, Carruthers, Janeen M., Cheshire, *North & Fawcett Private International Law*, Oxford University Press, Oxford, 14th ed., 2008.
- Garner, Bryan A. *Black's Law Dictionary*, West, St. Paul Minnesota, 9th edition, 2009.
- Hartkamp, Mr. A.S., *Mr. C. Asser, Hukum Perikatan – Ajaran Umum Perjanjian*, Terjemahan Rachmad Setiawan, Penerbit Yrama Widya, Bandung, 2020.
- Hay, Peter, Borchers, Patric J., Symeonides, Symeon C., *Conflict of Laws*, West Publishing, Minn., 5th ed., 2010.
- Jimmy Yim, SC *et al*, *Reform of the Choice of Law Rule Relating to Torts*, A Report of the Law Reform Committee of the Singapore Academy of Law, Singapore Law Reform Commission, March 2003.

McDougal, Luther L. *et al*, *American Conflicts of Law: Cases and Materials*, LexisNexis, New Jersey, 4th ed., 2004.

Pippa Rogerson, *Collier's Conflict of Laws*, Cambridge University Press, Cambridge, 4th ed., 2013, hlm. 1, Collins, Sir Lawrence (ed.).

Simpson, Lawrence P., *Contracts*, West Publishing, St. Paul, Minn, 2nd Ed., 1965.

Sudargo Gautama, *Pengantar Hukum Perdata Internasional Indonesia*, Bina Cipta, Bandung, Cet. 5, 1987.

Sunaryati Hartono, *Pokok-Pokok Hukum Perdata Internasional*, Bina Cipta, Bandung, 1976.

The Hague Conference on Private International Law Permanent Bureau The Hague Principles on Choice of Law in International Commercial Contracts, *The Hague Conference on Private International Law*, the Hague, 2015.

KEABSAHAN PILIHAN HUKUM DALAM PERJANJIAN KERJA TRANSNASIONAL MENURUT HUKUM POSITIF INDONESIA

Ida Susanti

Abstrak

Tulisan ini bertujuan untuk menganalisis tentang keabsahan dan pengakuan terhadap klausul pilihan hukum dalam perjanjian kerja transnasional menurut hukum Indonesia. Saat ini, hukum ketenagakerjaan Indonesia tidak secara tegas melarang pilihan hukum tersebut, namun doktrin dan Putusan Pengadilan, tidak mengakui keabsahan dari pilihan hukum dalam perjanjian kerja. Sementara itu, praktik pilihan hukum sering terjadi dalam perjanjian kerja transnasional yang terjadi di daerah perbatasan Indonesia dengan negara lain. Untuk menghindari kerugian yang dapat terjadi akibat dilakukannya pilihan hukum tersebut, maka diperlukan kriteria yang menentukan keabsahan pilihan hukum tersebut. Salah satu prinsip terpenting sebagai ukuran adalah *protection for the best interest of workers*. Perlindungan terhadap kepentingan terbaik pekerja harus lebih diutamakan, karena secara sosial ekonomis pekerja memiliki posisi yang lebih lemah daripada pengusaha/pemberi kerja. Ukuran yang dapat dipergunakan untuk menentukan dipenuhinya prinsip tersebut adalah tidak dilanggarnya hukum yang bersifat memaksa dari *lex causae* yang seharusnya ditunjuk untuk menyelesaikan perkara oleh asas/kaidah Hukum Perdata Internasional (HPI), tidak bertentangan dengan kebiasaan dan hukum internasional yang telah memiliki kedudukan sebagai *ius cogens*. Dalam melakukan penelitian ini, akan dilakukan kajian terhadap teori HPI dan Hukum Ketenagakerjaan, hukum positif Indonesia terkait dua bidang hukum tersebut, serta mempelajari Putusan Pengadilan yang relevan dengan pilihan hukum dalam perjanjian kerja. Dengan demikian, kajian ini menggunakan analisis yuridis normatif – dogmatis untuk menentukan keabsahan dari klausul pilihan hukum dalam perjanjian kerja.

Kata Kunci: *protection for the best interest of workers*, pilihan hukum, perjanjian kerja transnasional, *lex causae*, Hukum Perdata Internasional, Hukum Ketenagakerjaan.

Pendahuluan

Indonesia adalah negara yang mengalami kekuatan dan pertumbuhan ekonomi yang sangat baik. Bank Dunia di dalam laporan Global Economic Prospect (GEP) memprediksi bahwa di tahun 2022, pertumbuhan ekonomi Indonesia adalah 5,1%

dan menyatakan bahwa pertumbuhan ekonomi Indonesia diproyeksikan menjadi salah satu yang paling resilien di tengah berbagai risiko global yang mengalami peningkatan¹. Salah satu aktivitas perekonomian yang berperan menumbuhkan ekonomi adalah kegiatan penanaman modal, baik dalam maupun luar negeri. Pada tahun 2021 triwulan ke-IV, Penanaman Modal Asing mengalami kenaikan 50,6% dan Penanaman Modal Dalam Negeri mengalami kenaikan sebesar 49,4%.² Investasi ini mendorong juga penempatan Tenaga Kerja Asing (TKA) di Indonesia, yang mayoritas adalah tenaga profesional, i.e. konsultan, direktur dan komisaris perusahaan.³ Di samping itu, untuk perluasan kesempatan kerja bagi Tenaga Kerja Indonesia (TKI), tidak kurang dari 9 juta Pekerja Migran Indonesia (PMI) yang bekerja ke luar negeri⁴. Hal yang juga tipikal memunculkan masalah, adalah terkait para pekerja di perbatasan negara Indonesia, yang bekerja di luar negeri secara komuter (pulang pergi melintasi batas negara untuk bekerja). Dengan memperhatikan pergerakan PMI ke luar negeri dan TKA ke Indonesia, melahirkan perjanjian kerja yang bersifat transnasional.

Perjanjian kerja yang bersifat transnasional ini memunculkan masalah tentang standar perlindungan dan hak/kewajiban yang

- 1 Kementerian Keuangan Republik Indonesia, Dunia Usaha Menilai Ekonomi Indonesia Paling Resilien di Tengah Resiko Global. Kemenkeu, 9 Juni 2022, diakses di <https://www.kemenkeu.go.id/publikasi/berita/bank-dunia-menilai-ekonomi-indonesia-paling-resilien-di-tengah-risiko-global/> pada tanggal 9 Juli 2022.
- 2 Badan Koordinasi Penanaman Modal, Realisasi Investasi 2021 Lampau Target, Kementerian Investasi/BKPM Optimis Kejar Target 1.200 Triliun. Kementerian Investasi/BKPM, Januari 2022, diakses di <https://www.bkpm.go.id/id/publikasi/siaran-pers/readmore/2450401/80401> pada tanggal 10 Juli 2022.
- 3 Badan Pusat Statistik, Mayoritas Pekerja Asing di Indonesia Tenaga Profesional pada Tahun 2020. Badan Pusat Statistik, 21 Desember 2021, diakses di <https://databoks.katadata.co.id/30bde7e0-9f89-4c6b-a844-69977f8eb7e2> pada tanggal 10 Juli 2022.
- 4 Rodrigo A. Chaves, *A Word from the Country Director*. World Bank Group dan Australian Government, *Indonesia's Global Workers*. November 2017, hlm. iii, diakses di <https://documents1.worldbank.org/curated/en/946351511861382947/pdf/121691-Indonesias-Global-Workers-Juggling-Opportunities-Risks.pdf> pada tanggal 10 Juli 2022.

mana yang harus diterapkan terhadap para pihak di dalam perjanjian kerja tersebut, serta menentukan hukum mana yang harus diberlakukan untuk melaksanakan perjanjian kerja tersebut. Hal ini sangat penting untuk ditentukan, mengingat banyak aspek dalam perjanjian kerja ini diikat dengan peraturan yang bersifat memaksa, di mana kebebasan berkontrak dari para pihak banyak dibatasi. Hal yang menjadi masalah adalah: (1) apakah para pihak memiliki kewenangan untuk sepenuhnya mengontrol standar perlindungan yang akan diterapkan dalam melaksanakan perjanjian kerja mereka (melalui pilihan hukum)? (2) apa kriteria yang dapat dipergunakan untuk menentukan apakah pilihan hukum yang dilakukan dapat dianggap sah? Untuk menjawab pertanyaan-pertanyaan tersebut, dilakukan pengkajian tentang **“Keabsahan Pilihan Hukum dalam Perjanjian Kerja Transnasional menurut Hukum Positif Indonesia”**. Kajian ini hanya membahas perjanjian kerja transnasional yang bersifat konvensional (dengan adanya pelaksanaan pekerjaan di tempat kerja yang disediakan oleh pemberi kerja, dan tidak mencakup hubungan kerja jarak jauh (*remote employment*) di mana pekerja melaksanakan pekerjaannya di tempatnya sendiri, tanpa pertemuan antara pekerja dengan pemberi kerja.

Soetandyo Wignyosoebroto menegaskan bahwa penelitian hukum merupakan keseluruhan upaya untuk mencari dan menemukan jawaban yang benar (*right answer*) dan/atau jawaban yang tidak sekali-kali keliru (*true answer*) mengenai suatu permasalahan. Penelitian harus memberikan jawaban atas masalah dengan sah, cermat, dan andal.⁵ Penelitian ini akan mencari jawaban yang sah, cermat, dan andal atas

5 Soetandyo Wignyosoebroto, *Sebuah Pengantar ke Arah Perbincangan tentang Pembinaan Penelitian Hukum dalam PJP II*, Makalah Seminar Nasional 50 Tahun Pembinaan Hukum Nasional Dalam PJP II, BPHN Departemen Kehakiman, 1995, hlm. 4.

masalah yang dirumuskan, dengan menggunakan sumber hukum primer berupa peraturan-peraturan tentang perjanjian kerja dalam Undang-Undang No. 13 Tahun 2003 tentang Ketenagakerjaan, Undang-Undang No. 18 Tahun 2017 tentang Perlindungan Pekerja Migran Indonesia serta peraturan-peraturan pelaksanaannya. Kaidah HPI yang ditemukan dalam pasal 18 Peraturan Umum Perundang-undangan untuk Indonesia (*Algemeene Bepalingen van Wetgeving (voor Indonesië)*) atau disingkat AB, dapat dipergunakan untuk menentukan sistem hukum yang seharusnya diterapkan mengatur perjanjian kerja transnasional tersebut. Di samping itu, akan dikaji juga norma hukum yang ditemukan di beberapa Putusan Pengadilan Hubungan Industrial yang berkaitan dengan pilihan hukum dalam perjanjian kerja. Penelitian terhadap norma hukum ini akan dipergunakan untuk menunjukkan sifat preskriptif dari ilmu hukum, untuk menghasilkan jawaban yang “benar, layak, tidak layak, dan salah”.⁶ Dengan demikian, pada akhirnya kajian ini akan membuat simpulan tentang apakah pilihan hukum dalam hukum ketenagakerjaan Indonesia dapat dibenarkan dan memiliki daya berlaku, atau tidak dapat dibenarkan sehingga tidak mengikat para pihak yang menyepakatinya.

Pembahasan

Pilihan hukum merupakan perwujudan dari asas kebebasan berkontrak, yang diakui di dalam perjanjian yang bersifat keperdataan dan komersial.⁷ Bila kita melihat perjanjian kerja di Indonesia, kita tidak dapat mengategorikan perjanjian kerja sebagai perjanjian yang bersifat privat semata-mata, mengingat perjanjian kerja selain lahir dari kesepakatan yang dibuat oleh

6 Peter Mahmud Marzuki, *Penelitian Hukum*, Cetakan Keenam, Kencana, 2010, hlm. 35.

7 Sagi Peari dan Saloni Khanderia, *Party Autonomy in the Choice of Law: Some Insights from Australia*. *Liverpool Law Review* (2021) 42:275–29.

para pihak,⁸ juga diikat dengan peraturan yang bersifat memaksa.⁹ Memperhatikan hal tersebut, perlu ditegaskan apakah pilihan hukum merupakan hal yang diperkenankan di dalam hukum positif di Indonesia.

1. Otonomi para Pihak (*Party Autonomy*)

Asas *party autonomy* di dalam HPI melahirkan kewenangan bagi para pihak untuk menentukan sendiri hukum tertentu yang akan mengatur hak dan kewajiban serta akibat hukum dari perjanjian yang mereka buat.¹⁰ Walau demikian, perlu untuk diketahui adanya batasan yang harus diperhatikan dalam menggunakan asas *party autonomy* tersebut, sehingga muncul pertanyaan, sejauh apa pilihan hukum itu dalam batas kebebasan para pihak? Kita harus mempertimbangkan bagaimana *ius dispositivum* (hukum positif) dan *ius cogens* (hukum yang bersifat memaksa) akan membatasi kewenangan dari para pihak untuk menggunakan otonomi mereka dalam mengatur perjanjian mereka.¹¹

Lebih lanjut, pertanyaan muncul terkait dengan karakteristik dari perjanjian kerja, apakah ada hal-hal yang sepenuhnya merupakan bagian dari *party autonomy* para pihak dari perjanjian kerja sehingga seharusnya dapat diatur sepenuhnya oleh mereka sendiri, atau hal-hal apakah yang tidak dapat secara bebas diatur oleh para pihak karena adanya pembatasan oleh kaidah yang bersifat memaksa.¹² Sebagai contoh, terkait dengan

8 Pasal 52 Undang-Undang No. 13 tahun 2003 tentang Ketenagakerjaan.

9 Pasal 54 ayat (2) UU Ketenagakerjaan.

10 Simona Trávníčková, *Limitations of Choice of Law – Mandatory Rules and Internationally Mandatory Rules*. Právnická fakulta Masarykovy univerzity, Česká republika. Dapat diakses di <https://www.law.muni.cz/sborniky/dp08/files/pdf/mezinaro/travnickova.pdf>, pada 21 Juli 2022.

11 *Id.*

12 Mohammad Reza Baniassadi, *Do Mandatory Rules of Public Law Limits Choice of Law in International Commercial Arbitration?* *Journal of International Tax and Business Lawyers*, 1992, Vol. 10: 59.

'upah' di dalam perjanjian kerja. Bila kita membahas tentang upah terendah yang dapat diterima oleh pekerja, maka hal itu di luar kewenangan dari para pihak untuk memperjanjikan besarannya di bawah peraturan upah minimum. Namun, masih terkait dengan upah, bila para pihak ingin memperjanjikan misalnya besaran upah yang jauh di atas upah minimum, maka hal itu sebenarnya berada di dalam *party autonomy* untuk memperjanjikannya. Dengan demikian, muncul pertanyaan, mengingat di dalam perjanjian kerja sebenarnya masih ada ruang untuk negosiasi untuk masalah-masalah yang sepenuhnya bersifat privat, apakah dengan demikian para pihak dapat mengekspresikan *party autonomy* mereka dengan melakukan pilihan hukum di dalam perjanjian kerja?

2. Pilihan Hukum dalam Perjanjian Kerja

Pilihan hukum merupakan salah satu perwujudan dari asas *party autonomy*, yang memungkinkan para pihak dalam kontrak transnasional (terutama di bidang komersial) untuk menentukan hukum mana yang akan dipergunakan untuk melaksanakan hak dan kewajiban yang lahir dari kesepakatan mereka.¹³ Yang menjadi pertanyaan adalah, apakah sebuah perjanjian kerja dapat memuat klausul pilihan hukum? Sebagaimana dikemukakan sebelumnya, perjanjian kerja memiliki beberapa aspek yang bersifat keperdataan, walau ada aspek dalam perjanjian kerja yang bersifat publik dan tidak dapat disimpangi. Bila kita memperhatikan bahwa dalam hukum perjanjian para pihak memiliki kebebasan untuk melakukan pilihan hukum, dan bila kita memahami bahwa perjanjian kerja merupakan bagian dari hukum perjanjian, seharusnya pilihan hukum juga dapat

13 Bayu Seto Hardjowahono, *Dasar-Dasar Hukum Perdata Internasional*. Edisi 5, PT Citra Aditya Bakti, 2013, subbab 5.1.

dilakukan dalam perjanjian kerja, terutama untuk masalah yang berkaitan dengan aspek keperdataan perjanjian kerja.¹⁴ Oleh karena itu, terdapat perbedaan daya berlaku dari pilihan hukum terhadap aspek keperdataan perjanjian kerja dan aspek publik dari perjanjian kerja (yang diikat oleh peraturan yang bersifat memaksa). Untuk mempermudah analisa, perlu diidentifikasi terlebih dahulu bagian dari perjanjian kerja yang dikategorikan sebagai aspek publik dari perjanjian kerja.

Bila kita merujuk pada UU No. 13 Tahun 2003 tentang Ketenagakerjaan, beberapa hal berikut adalah hal yang dikategorikan sebagai peraturan yang bersifat memaksa, karena apabila peraturan itu dilanggar akan dijatuhi dengan sanksi pidana atau sanksi administratif.¹⁵

- a. Peraturan dasar: larangan diskriminasi;¹⁶ kewajiban memiliki peraturan tentang jabatan dan standar kompetensi.¹⁷
- b. Penempatan Tenaga Kerja Indonesia (TKI): hak atas perlindungan sejak rekrutasi hingga penempatan TKI,¹⁸ persyaratan penarikan biaya oleh PPTKIS.¹⁹
- c. Penempatan Tenaga Kerja Asing (TKA): perizinan dan persyaratan untuk mempekerjakan TKA;²⁰ pemberi kerja TKA wajib menyediakan tenaga kerja pendamping dan memberinya pelatihan;²¹ kewajiban membayar kompensasi

14 Kermit Roosevelt III, *The Myth of Choice of Law: Rethinking Conflicts*. Michigan Law Review 1999, Vol. 97: 2448.

15 Pengelompokan dilakukan sendiri oleh Penulis dengan memperhatikan kedekatan objek yang diatur di dalam perundang-undangan yang dinilai sifat memaksanya.

16 Pasal 5 dan 6 jo 190 UU Ketenagakerjaan.

17 Pasal 44 ayat (1) jo 187 UU Ketenagakerjaan.

18 Pasal 35 ayat (2) jo 186 UU Ketenagakerjaan.

19 Pasal 38 ayat (2) jis 188 dan 190 UU Ketenagakerjaan.

20 Pasal 42 ayat (1) dan (2) jo 185 UU Ketenagakerjaan.

21 Pasal 45 ayat (1) jis 187 dan 190 UU Ketenagakerjaan.

mempekerjakan TKA;²² kewajiban untuk melakukan repatriasi bagi TKA yang selesai perjanjian kerjanya.²³

- d. Perizinan dan syarat administratif: perizinan lembaga pelatihan kerja;²⁴ izin pemagangan;²⁵ persyaratan perusahaan penempatan tenaga kerja Indonesia swasta (PPTKIS);²⁶ kewajiban lembaga pelatihan kerja.²⁷
- e. Unsur dan pelaksanaan perjanjian kerja: upah minimum;²⁸ kewajiban pengusaha membuat surat pengangkatan dalam perjanjian kerja waktu tertentu yang dibuat secara lisan;²⁹ kewajiban lembur atas dasar kesepakatan;³⁰ hak untuk menjalankan ibadah;³¹ hak atas cuti melahirkan;³² hak untuk tidak bekerja dengan tetap menerima upah karena alasan tertentu;³³ hak istirahat, cuti, dan hari libur;³⁴ hak dipekerjakan kembali bagi pekerja yang tidak terbukti bersalah atas tuduhan melakukan tindak pidana;³⁵ uang penghargaan masa kerja;³⁶ upah lembur;³⁷ bantuan finansial bagi pekerja yang dituduh melakukan tindak pidana.³⁸

22 Pasal 47 ayat (1) jo 190 UU Ketenagakerjaan.

23 Pasal 48 jo 190 UU Ketenagakerjaan.

24 Pasal 14 ayat (2) jo 188 UU Ketenagakerjaan.

25 Pasal 25 jo 190 UU Ketenagakerjaan.

26 Pasal 37 ayat (2) jo 187 UU Ketenagakerjaan.

27 Pasal 15 jo 190 UU Ketenagakerjaan.

28 Pasal 90 ayat (1) jo 185 UU Ketenagakerjaan.

29 Pasal 63 ayat (1) jo 188 UU Ketenagakerjaan.

30 Pasal 78 ayat (1) jo 188 UU Ketenagakerjaan.

31 Pasal 80 jo 185 UU Ketenagakerjaan.

32 Pasal 82 jo 185 UU Ketenagakerjaan.

33 Pasal 93(2) jo pasal 186 UU Ketenagakerjaan.

34 Pasal 79 ayat (1), 85 ayat (3) jo 187 UU Ketenagakerjaan.

35 Pasal 160 ayat (4) jo 185 UU Ketenagakerjaan.

36 Pasal 160 ayat (7) jo 185 UU Ketenagakerjaan.

37 Pasal 78 ayat (2) jo 187 UU Ketenagakerjaan.

38 Pasal 160 ayat (1) dan (2) jo 190 UU Ketenagakerjaan.

- f. Peraturan Perusahaan (PP) dan Perjanjian Kerja Bersama (PKB): kewajiban membuat PP untuk perusahaan yang mempekerjakan minimal 10 orang pekerja;³⁹ jangka waktu PP;⁴⁰ kewajiban memberitahukan isi PP dan perubahannya;⁴¹ kewajiban mendistribusikan naskah PKB kepada seluruh pekerja.⁴²
- g. Hak berserikat dan hubungan industrial: hak berserikat dan mengemukakan pendapat;⁴³ kewajiban mendirikan lembaga kerja sama *tripartite* bagi perusahaan yang telah memiliki pekerja minimal 50 orang;⁴⁴ hak untuk mogok;⁴⁵ kewajiban saat perusahaan melakukan *lock out*.⁴⁶
- h. Perlindungan untuk kelompok tertentu, yang meliputi: larangan mempekerjakan anak pada pekerjaan yang berbahaya;⁴⁷ hak-hak anak yang dipekerjakan untuk pekerjaan ringan;⁴⁸ hak anak yang bekerja sesuai minat dan bakatnya;⁴⁹ perlindungan bagi pekerja penyandang cacat;⁵⁰ perlindungan bagi pekerja perempuan.⁵¹
- i. Perlindungan teknis bagi pekerja: kewajiban mengikutsertakan pekerja dalam program dana pensiun;⁵² hak atas

39 Pasal 108 jo 188 UU Ketenagakerjaan.

40 Pasal 111 ayat (3) jo 188 UU Ketenagakerjaan.

41 Pasal 114 jo 188 UU Ketenagakerjaan.

42 Pasal 126 ayat (3) jo 190 UU Ketenagakerjaan.

43 Pasal 143 jo 185 UU Ketenagakerjaan.

44 Pasal 196 jo 190 UU Ketenagakerjaan.

45 Pasal 137 dan 138 ayat (1) jo 186 UU Ketenagakerjaan; pasal 144 jo 187 UU Ketenagakerjaan.

46 Pasal 148 jo 188 UU Ketenagakerjaan.

47 Pasal 68 jo 185 dan 74 jo 183 UU Ketenagakerjaan.

48 Pasal 79 ayat (2) jo 185 UU Ketenagakerjaan.

49 Pasal 71 ayat (2) jo 187 UU Ketenagakerjaan.

50 Pasal 67 ayat (1) jo 187 UU Ketenagakerjaan.

51 Pasal 76 jo. 187 UU Ketenagakerjaan.

52 Pasal 167 ayat (5) jo 184 UU Ketenagakerjaan.

perlindungan yang mencakup kesejahteraan, keselamatan, dan kesehatan, baik mental maupun fisik tenaga kerja;⁵³ kewajiban menciptakan sistem manajemen keselamatan dan kesehatan kerja yang terintegrasi dengan manajemen perusahaan.⁵⁴

Sebagai peraturan yang bersifat memaksa, masalah-masalah tersebut⁵⁵ tidak dapat disimpangi melalui perjanjian kerja oleh para pihak. Sebagai catatan, peraturan tentang hal-hal yang tidak relevan dalam isi perjanjian kerja (misalnya terkait masalah perizinan dan syarat prosedural), tidak akan dicakup dalam pembahasan di bawah ini.

Bila dalam perjanjian kerja, para pihak membuat kesepakatan yang isinya lebih buruk daripada aspek perjanjian kerja yang bersifat memaksa, maka isi kesepakatan dari para pihak tersebut otomatis akan dianggap batal demi hukum dan digantikan oleh peraturan yang bersifat memaksa tersebut.⁵⁶ Namun demikian, bila para pihak menyepakati aturan yang lebih baik daripada isi peraturan tersebut, kesepakatan tersebut akan dianggap sah dan tetap mengikat. Tindakan para pihak untuk menentukan standar perlindungan yang lebih tinggi daripada standar yang ditentukan oleh peraturan yang bersifat memaksa, seharusnya juga dapat dimaknai sebagai “tindakan menentukan aturan substansial yang ingin diterapkan oleh para pihak, dengan menetapkan standar perlindungan yang mereka tentukan sendiri”. Dengan kata lain, bila para pihak melakukan pilihan hukum, hal itu juga merupakan

53 Pasal 35 ayat (3) jo 186 UU Ketenagakerjaan.

54 Pasal 87 jo 190 UU Ketenagakerjaan.

55 Yang dimaksud di dalam konteks tulisan ini hanyalah aturan yang bersifat memaksa, yang berkaitan dengan isi perjanjian kerja dan melahirkan hak normatif bagi para pihak dalam perjanjian kerja.

56 Pasal 52 ayat (3), 58 ayat (2), 91 ayat (2), 124 ayat (3), 127 ayat (2) UU Ketenagakerjaan. Pasal 81 butir 40: perubahan pasal 153 ayat (2) UU No. 11 Tahun 2020 tentang Cipta Kerja.

“tindakan untuk menetapkan standar hukum yang diciptakan oleh suatu peraturan dalam sistem hukum yang dipilih oleh para pihak”. Bila pengujian tentang keabsahan pilihan hukum dalam perjanjian kerja diuji di Indonesia, seharusnya tindakan tersebut juga tetap sah, sepanjang isi standar perlindungan (dalam sistem hukum) yang dipilih oleh para pihak juga menciptakan standar perlindungan yang lebih baik daripada standar perlindungan dalam sistem hukum Indonesia.

Memperhatikan logika yuridis tersebut, muncullah pertanyaan, seandainya para pihak dalam perjanjian kerja sepakat untuk tunduk pada hukum tertentu yang memiliki standar perlindungan bagi pekerja yang lebih baik daripada kaidah yang bersifat memaksa dalam hukum Indonesia, bukankah seharusnya hal itu juga diakui keabsahannya oleh hakim yang menyelesaikan perkara? Hingga saat ini, tidak ada peraturan di dalam hukum positif Indonesia yang secara tegas melarang atau memperkenankan dilakukannya pilihan hukum di dalam perjanjian kerja. Untuk mengetahui bagaimana Pengadilan Indonesia bersikap atas hal itu, maka kita dapat memperhatikan beberapa contoh Putusan Pengadilan Hubungan Industrial (PHI) tentang pilihan hukum dalam perjanjian kerja transnasional di Indonesia.

- a. PUTUSAN Nomor 153 PK/Pdt.Sus-PHI/2017 (pihak: Mr. Leigh Murray Yaxley (WN Australia) vs President and General Manager Tately NV (Perusahaan ini sudah didirikan sebagai PT, tetapi merupakan *foreign branch* dari Tately NV Belanda). Dalam perjanjian kerja mereka, disepakati pilihan hukum ke Hukum Singapura. Dalam putusannya, Mahkamah Agung (MA) menegaskan bahwa hukum Indonesia berlaku bagi TKA yang bekerja di Indonesia, mengingat pada

saat mereka bekerja, pemberi kerja harus memiliki Izin Mempekerjakan Tenaga Asing (IMTA) yang diterbitkan oleh otoritas Indonesia. Dalam Putusan ini, pilihan hukum ke arah hukum Singapura diabaikan oleh Hakim yang memutuskan perkara.

- b. Putusan No. 278 K/Pdt.Sus/2011 (Eriks PTE Ltd. (Representative Office Indonesia perusahaan yang terdaftar di Singapura), diwakili oleh Felix Pagnier, (WNA) Kepala Kantor Perwakilan Eriks PTE Ltd. (Representative Office Indonesia, vs May Lindawati (WNI pekerja). Dalam kasus tersebut, PHI Jakarta Pusat melalui Putusan No. 185/PHI.G/2010/ mengabaikan pilihan hukum ke arah Hukum Singapura, dan menyatakan perjanjian kerja yang isinya memperkenankan penghentian kontrak kerja jika pekerja ditemukan bersalah karena pelanggaran, kesalahan, kelalaian, atau pelanggaran persyaratan dan ketentuan perjanjian atau syarat lain yang ada dan kondisi kerja atau syarat atau ketentuan yang ditetapkan oleh perusahaan kepada karyawannya yang didasarkan pada hukum Singapura dianggap tidak sah di Indonesia (sebagai tempat perjanjian kerja dilakukan).
- c. Putusan No. 595 K/PDT.SUS/2010 (PT Asmin Koalindo Tuhup (Perseroan) vs Kurt Eugene Krieger, Warga Negara Amerika), perjanjian kerja di Indonesia dengan TKA harus dibuat berdasarkan hukum Indonesia berdasarkan Perjanjian Kerja Waktu Tertentu, karena PKWT merupakan perjanjian kerja dengan formalitas yang bersifat memaksa. Pilihan hukum di dalam perjanjian kerja tersebut diabaikan oleh Pengadilan.

Dari tiga contoh Putusan Pengadilan di atas, dapat disimpulkan bahwa pada dasarnya, pilihan hukum dalam perjanjian kerja tidak diakui oleh Pengadilan Indonesia. Hal ini cukup kontras dibandingkan dengan praktik yang dilakukan di daerah perbatasan. Berdasarkan diskusi terbatas dengan para pemangku kepentingan yang diselenggarakan oleh Kementerian Hukum dan Hak Asasi Manusia Republik Indonesia di Universitas Internasional Batam pada tanggal 27 Februari 2020, pihak perwakilan dari Pengelola Kawasan Industri Batamindo menyatakan bahwa perjanjian kerja yang dibuat antara perusahaan Penanaman Modal Asing dari Singapura dengan pekerjanya, diikat dengan perjanjian kerja yang di dalamnya memiliki klausul pilihan hukum, dengan memilih hukum Singapura sebagai hukum yang berlaku untuk menentukan akibat hukum dari perjanjian kerja. Dalam praktik, bila dari perjanjian kerja tersebut memunculkan perselisihan, perusahaan kemudian menyelesaikan kasusnya di Singapura. Praktik ini menimbulkan pertanyaan, terutama bila apa yang disepakati oleh para pihak ternyata bertentangan dengan hukum Indonesia. Beberapa contoh *issue* sensitif yang sering kali menimbulkan masalah adalah: (a) di dalam hukum Singapura tidak ada kewajiban untuk membayarkan tunjangan hari raya, padahal dalam hukum Indonesia hal itu merupakan bagian dari hak normatif pekerja⁵⁷; (b) Di dalam hukum Singapura, pengusaha tidak diwajibkan untuk mengajukan izin pemutusan hubungan kerja (PHK) karena PHK sepihak dapat dilakukan dengan pemberitahuan⁵⁸ dan tanpa pemberitahuan⁵⁹, sementara di dalam hukum Indonesia,

57 Peraturan Menteri Ketenagakerjaan Nomor 6 Tahun 2016 tentang Tunjangan Hari Raya Keagamaan bagi Pekerja/Buruh dalam Suatu Perusahaan.

58 Pasal 10 *Employment Act 1968, 2020 revised edition*.

59 *Id.*, pasal 11.

setiap pengusaha yang akan melakukan PHK secara sepihak dan tidak mendapat kesepakatan dari pekerja, pelaksanaannya harus dilakukan melalui mekanisme penyelesaian perselisihan hubungan industrial⁶⁰; (c) jam kerja maksimal yang berlaku di dalam hukum Singapura adalah 8 (delapan) jam per hari, 44 (empat puluh empat) jam per minggu⁶¹, sementara di dalam hukum Indonesia ditentukan selama 7 (tujuh) jam per hari bila bekerja selama 6 (enam) hari per minggu atau 8 (delapan) jam per hari bila bekerja selama 5 (lima) hari per minggu dan 40 (empat) puluh jam per minggu.⁶² Hal terakhir ini tentu menimbulkan gap perlindungan bagi pekerja, mengingat bila perjanjian kerja mereka dilaksanakan berdasarkan peraturan Singapura sebagai hukum yang dipilih, maka pekerja harus bekerja selama 44 (empat puluh empat) jam tanpa upah lembur, sementara bila hukum Indonesia yang diberlakukan, maka para pekerja akan berhak untuk mendapatkan upah lembur selama 4 (empat) jam kerja.

Memperhatikan dampak dari penerapan hukum yang dipilih dalam perjanjian kerja ternyata dapat menimbulkan masalah, muncul pertanyaan tentang bagaimana pembatasan dari pilihan hukum tersebut agar tidak menimbulkan kerugian bagi pekerja? Dalam penentuan hukum yang berlaku ini, prinsip yang seharusnya berlaku adalah *protection for the best interest of workers*⁶³. Prinsip perlindungan untuk kepentingan terbaik pekerja, harus menjadi dasar untuk menentukan standar perlindungan dalam perjanjian kerja, mengingat dalam hubungan

60 Pasal 81 angka 37, pasal 151 ayat (4) UU Cipta Kerja.

61 Pasal 38 ayat (1) b. *Employment Act 1968, 2020 revised edition*.

62 Pasal 81 angka 21 pasal 77 ayat (2) UU Cipta Kerja.

63 Prinsip ini telah ditegaskan kembali oleh International Labour Organization (ILO). Lihat: ILO Geneva, *Protection of Workers' Personal Data, an ILO Code of Practices*. ILO 1997, hlm. 12 dan 17.

kerja, pekerja secara sosial ekonomis memiliki kedudukan yang lebih rendah daripada pengusaha atau pemberi kerja. Sejalan dengan penjabaran di atas, dalam hal pilihan hukum itu berdampak pada diterapkannya standar perlindungan yang lebih buruk bagi pekerja, maka hukum yang seharusnya berlaku adalah hukum yang menciptakan standar perlindungan yang lebih baik. Masalahnya, asas ini tidak ditegaskan dalam sebuah sumber hukum yang bersifat mengikat, melainkan di dalam *soft law*, yaitu *code of practices*. Oleh karena itu, daya berlaku dari norma yang ada di dalamnya lebih *morally binding* daripada *legally binding*.

Bila kita harus menentukan sistem hukum yang seharusnya berlaku terhadap perjanjian kerja transnasional, seharusnya asas *lex loci laboris* (hukum yang berlaku untuk menentukan akibat hukum dan pelaksanaan perjanjian kerja adalah hukum dari tempat di mana pekerjaan dilakukan) berlaku untuk mengaturnya⁶⁴. Dengan demikian, rumusan dari pasal 21 ayat (2) UU No. 18 Tahun 2017 tentang Perlindungan Pekerja Migran Indonesia (PPMI), sangatlah tepat dalam menciptakan standar perlindungan hukum bagi PMI:

“Pelindungan Pekerja Migran Indonesia selama bekerja sebagaimana dimaksud pada ayat (1) dilakukan dengan tidak mengambil alih tanggung jawab pidana dan/atau perdata Pekerja Migran Indonesia dan dilaksanakan sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan, hukum negara tujuan penempatan, serta hukum dan kebiasaan internasional.”

64 Diterapkan juga oleh pasal 6 ayat 1 huruf f dan k, pasal 21 ayat (2) UU No. 18 tahun 2017 tentang Perlindungan Pekerja Migran Indonesia.

Dari rumusan di atas dapat disimpulkan bahwa sikap pemerintah Indonesia dalam menciptakan perlindungan bagi pekerja migran, yaitu bahwa standar perlindungan hukum untuk mereka.⁶⁵

- a. tidak boleh lebih buruk daripada perlindungan di dalam hukum Indonesia (terlihat dari frasa ... dilaksanakan sesuai dengan ketentuan perundang-undangan ini ...);
- b. sesuai dengan ketentuan yang berlaku di mana pekerjaan dilaksanakan (terlihat dari frasa dilaksanakan sesuai dengan ketentuan ... hukum negara tujuan penempatan ...);
- c. sesuai dengan konvensi dan kebiasaan internasional yang telah berkedudukan sebagai *ius cogens*, yang tidak dapat disimpangi peraturannya (terlihat dari frasa dilaksanakan sesuai dengan ketentuan ... hukum dan kebiasaan internasional).

Selain itu, untuk menghindarkan terjadinya penyalahgunaan klausul pilihan hukum, salah satu hal terpenting dalam pilihan hukum adalah bahwa hukum yang dipilih harus memiliki hubungan dengan perjanjian kerja yang dihadapi⁶⁶. Dengan kata lain, bila perjanjian kerja terjadi antara pekerja yang berasal dari Indonesia dengan perusahaan Singapura untuk melaksanakan pekerjaan yang dilakukan di Indonesia, maka akan sangat menimbulkan pertanyaan bila pilihan hukum yang dilakukan oleh para pihak mengarah pada (misalnya) hukum Jerman.

65 Dalam literatur lain ditegaskan bahwa pilihan hukum akan dianggap sah bila a. hukum yang dipilih secara signifikan memiliki hubungan dengan perkara dan b. hukum yang dipilih tidak akan diterapkan oleh hakim bila ia bertentangan dengan *public policy* dari hukum yang memiliki hubungan yang paling signifikan dan kepentingan terbesar. Lihat: Gillian Lester dan Elizabeth Ryan, *Choice of Law and Employee Restrictive Covenants*. Institute for Research on Labor and Employment Working Paper, September 2009, #187-09.

66 Kermit Roosevelt III, supra catatan no. 15.

Dengan kata lain, seharusnya kita tidak dapat lagi terpaku pada pandangan lama yang menyatakan bahwa pilihan hukum tidak dapat diterapkan dalam perjanjian kerja.⁶⁷ Seharusnya, pilihan hukum dalam perjanjian kerja tetap dapat diterima keabsahannya, sepanjang memenuhi beberapa kriteria berikut.

- a. Pilihan hukum itu mengarah pada sistem hukum yang relevan dan berkaitan dengan perjanjian kerja tersebut.
- b. Pilihan hukum itu menciptakan standar perlindungan yang tidak lebih rendah daripada perlindungan hukum yang diciptakan oleh kaidah hukum yang bersifat memaksa dari *lex causae* (hukum yang ditunjuk oleh asas atau kaidah HPI untuk menyelesaikan perkara), seandainya dalam perjanjian kerja itu tidak terdapat klausul pilihan hukum.
- c. Pilihan hukum itu tidak bertentangan dengan standar perlindungan yang diciptakan oleh hukum dan kebiasaan internasional.
- d. Pilihan hukum tersebut dapat melahirkan standar yang sesuai untuk menciptakan *protection for the best interest of workers*.

Dalam praktik hukum, agar pendekatan modern ini dapat terlaksana dan memberikan manfaat yang baik bagi pekerja yang secara sosial ekonomis lebih rendah kedudukannya daripada pengusaha/pemberi kerja, maka diperlukan hakim Pengadilan Hubungan Industrial yang memiliki kemampuan untuk melakukan *legal audit* ke arah hukum asing, memiliki keterampilan melakukan perbandingan hukum, dan mampu mengidentifikasi level dari standar perlindungan hukum yang ada dalam berbagai sistem hukum yang terkait tersebut.

67 Sudargo Gautama, *Pengantar Hukum Perdata Internasional Indonesia* (Binacipta 1985) hlm. 170 dan 205.

3. Penentuan *Lex Causae* dari Perjanjian Kerja Transnasional yang Tidak Memiliki Klausul Pilihan Hukum

Apabila kita berhadapan dengan perjanjian kerja transnasional yang tidak memiliki klausul pilihan hukum, maka seharusnya kita tidak dapat serta-merta menentukan bahwa hukum yang berlaku adalah hukumnya Pengadilan atau forum, apalagi apabila standar perlindungan hukum yang diberikan oleh sistem hukum tersebut lebih buruk daripada standar perlindungan yang diberikan oleh berbagai sistem hukum lain yang terkait dengan perkara. Sebagai ilustrasi, bila hakim menghadapi perkara tentang perjanjian kerja yang dibuat oleh pekerja perempuan berkewarganegaraan Indonesia dengan perusahaan multinasional dari Belanda. Dalam perjanjian kerja mereka, tidak terdapat klausul pilihan hukum. Pekerjaan sehari-hari dilakukan di Amsterdam, namun pekerja tersebut kemudian ditempatkan sementara di perusahaan cabang di Indonesia. Pekerja melakukan adopsi anak dan meminta kepada perusahaannya untuk mendapatkan hak atas cuti keluarga (dalam hal ini *maternity leave*). Permohonan itu ditolak oleh perusahaan. Pokok masalah yang diperselisihkan adalah berkaitan dengan hak atas cuti karena mengadopsi anak yang diajukan oleh pekerja perempuan. Setelah para pihak berusaha melakukan penyelesaian *bipartite* dan melalui mediasi, mereka tetap tidak mencapai kesepakatan. Perkara kemudian diajukan kepada Pengadilan Hubungan Industrial (PHI) di lingkungan Pengadilan Negeri Jakarta Pusat.

Bila PHI serta-merta menyelesaikan perkaranya dengan hukum Indonesia, maka gugatan dari pekerja Indonesia tersebut akan ditolak oleh Pengadilan, mengingat berdasarkan pasal 82 UU Ketenagakerjaan, cuti hanya diberikan kepada perempuan

yang melahirkan. Tidak ada hak cuti keluarga yang diberikan kepada perempuan yang melakukan adopsi. Namun, bila hakim membuka kemungkinan diberlakukannya hukum Belanda (yang merupakan tempat di mana pekerjaan sehari-hari dianggap dilaksanakan)⁶⁸, perjanjian kerja tersebut akan dilaksanakan berdasarkan hukum Belanda. Akibatnya, berdasarkan *Paid Parental Leave Act* Belanda⁶⁹ yang berlaku sejak tanggal 1 Agustus 2022, pekerja perempuan yang melahirkan atau mengadopsi anak berhak untuk mendapatkan 36 (tiga puluh enam) minggu cuti melahirkan berbayar, yang cara pengambilannya adalah diambil 4 (empat) minggu sebelum melahirkan, dan 12 (dua belas) minggu setelah melahirkan/adopsi; sedangkan 20 (dua puluh) minggu sisanya, akan diberikan berdasarkan kesepakatan hingga anak tersebut berusia 8 (delapan) tahun. Dengan demikian, Pengadilan Indonesia dapat memberikan perlindungan yang lebih baik bagi pekerja perempuan WNI tersebut. Dengan kata lain, tidaklah tepat bila penyelesaian sengketa perjanjian kerja transnasional langsung diselesaikan dengan menggunakan hukum forum (*lex fori*).

Pertanyaan selanjutnya adalah, bagaimana kita harus menentukan hukum yang berlaku dalam perjanjian kerja transnasional yang tidak memiliki klausul pilihan hukum? Pada

68 Saat ini Indonesia tidak memiliki peraturan untuk menentukan hukum yang berlaku bila terdapat penempatan sementara di luar negeri dari pekerja. Bila kita mengambil contoh peraturan dari negara lain, misalnya dalam *Regulation (EC) No. 593/2008 of the European Parliament and the Council of 17 June 2008 on the Law Applicable to Contractual Obligations (Rome I)* butir ke 36 dari Konsiderans Menimbang menekankan bahwa bila ada perjanjian kerja yang secara sementara dilaksanakan di negara lain (dan bila pekerjaan tersebut selesai pekerja itu akan dikembalikan ke tempat awal dilaksanakannya pekerjaan), maka penutupan perjanjian yang menempatkan sementara pekerja ke luar negeri tidak membuat pekerja tersebut dianggap melaksanakan pekerjaan di negara tempat pelaksanaan pekerjaan tersebut. Artinya: tempat pelaksanaan pekerjaan tidak berpindah, sehingga hukum dari tempat pelaksanaan pekerjaan adalah hukum di mana pekerjaan pada awalnya secara tetap dilakukan.

69 Penjabaran pemerintah ditemukan di *Paid Parental Leave*, di <https://business.gov.nl/amendment/paid-parental-leave/> diakses tanggal 31 Juli 2022.

saat tulisan ini dibuat, Indonesia sedang membuat Rancangan Undang-Undang Hukum Perdata Internasional, dan kita berharap agar dalam RUU tersebut ada ketentuan yang dapat secara spesifik dan tepat dipergunakan untuk menyelesaikan masalah ini. Namun, bila kita bertumpu pada ketentuan yang saat ini berlaku, maka mau tidak mau kita merujuk pada pasal 18 AB, yang walau merupakan peraturan peninggalan kolonial⁷⁰, namun hingga saat ini tetap dianggap berlaku di Indonesia.⁷¹ Pasal 18 AB menentukan bahwa “Bentuk tiap tindakan hukum akan diputus oleh pengadilan menurut perundang-undangan dari negeri atau tempat, di mana tindakan hukum itu dilakukan”. Pada dasarnya, Pasal 18 AB ini menggunakan asas *lex loci actus*.⁷² Bila peraturan ini diterapkan pada perjanjian kerja, berarti bentuk dari perjanjian kerja dan akibat-akibat hukum yang lahir dari perjanjian kerja tersebut akan ditentukan berdasarkan peraturan dari tempat di mana pekerjaan di dalam perjanjian kerja itu dilakukan. Berarti dalam perjanjian kerja, Pasal 18 AB ini akan diturunkan ke dalam asas yang lebih spesifik, yaitu *asas lex loci laboris*. Dengan kata lain, apabila kita kembali pada contoh kasus yang telah diilustrasikan di atas, *lex causae* dari perjanjian kerja tersebut adalah hukum Belanda, sebagai hukum dari tempat pekerjaan dilaksanakan. Walaupun secara sementara pekerjaan itu dilakukan di Indonesia, penempatan sementara itu tidak menyebabkan beralihnya tempat pekerjaan dilakukan. Dengan demikian, walaupun perkara diselesaikan oleh PHI di lingkungan PN Jakarta Pusat, hukum Indonesia tidak seharusnya diterapkan untuk menyelesaikan perkara.

70 Peraturan ini telah diundangkan oleh Pemerintah Hindia Belanda sejak 30 April 1847, tercatat di dalam *Staatsblad* 1847 No. 23.

71 Pasal I Aturan Peralihan Undang-Undang Dasar 1945.

72 Bayu Seto Hardjowahono, supra catatan, no. 13.

4. Hukum dan Kebiasaan Internasional yang Harus Dipertimbangkan

Bila kita telah mengetahui *lex causae* dari perjanjian kerja, maka jelaslah bahwa hukum ketenagakerjaan dari *lex causae* tersebut harus diberlakukan untuk menentukan akibat hukum dari perjanjian kerja. Namun, adakah hal yang dapat mengesampingkan pemberlakuan *lex causae* tersebut? Saat ini, di bidang hukum ketenagakerjaan, ada hukum internasional yang 'bersifat memaksa' walaupun sumber hukumnya tidak diratifikasi oleh negara, yaitu *ILO fundamental conventions*. Berdasarkan paragraf 2 *ILO Declaration on Fundamental Principles and Rights at Work (1998), as amended in 2022*, telah ditegaskan bahwa negara anggota ILO menyatakan memiliki kewajiban untuk menghormati, mempromosikan, dan mewujudkan dengan iktikad baik sesuai dengan Konstitusi ILO, prinsip terkait hak fundamental, sekalipun mereka tidak meratifikasi konvensi fundamental tersebut.⁷³ Saat ini, terdapat 5 (lima) masalah pokok yang dinyatakan sebagai hak fundamental, yaitu sebagai berikut.

- a. Kebebasan berasosiasi dan pengakuan efektif terhadap hak untuk melakukan tawar-menawar kolektif.⁷⁴
- b. Penghapusan semua bentuk kerja paksa/wajib.⁷⁵
- c. Penghapusan efektif pekerja anak.⁷⁶

73 *ILO Declaration on Fundamental Principles and Rights at Work (1998), as amended in 2022* diakses pada https://www.ilo.org/dyn/normlex/en/f?p=1000:62:0::NO:62:P62_LIST_ENTRIE_ID:2453911:NO, pada tanggal 31 Juli 2022.

74 *ILO Freedom of Association and Protection of the Right to Organize Convention 1948 No. 87* dan *ILO Right to Organize and Collective Bargaining Convention 1949 No. 098*.

75 *ILO Forced Labour Convention 1930 No. 29* dan *ILO Abolition of Forced Labour 1957 No. 105*.

76 *ILO Minimum Age Convention 1973 No. 138* dan *ILO Worst Forms of Child Labour Convention 1999 No. 182*.

- d. Penghapusan diskriminasi terkait hubungan kerja dan pekerjaan.⁷⁷
- e. Lingkungan kerja yang sehat dan aman.⁷⁸

Hak fundamental itu melahirkan 5 (lima) kebiasaan internasional yang harus dipatuhi untuk melindungi pekerja, dan diakomodasi dalam 10 (sepuluh) konvensi fundamental ILO. Saat ini dari 10 (sepuluh) konvensi fundamental terkait dengan hak fundamental di atas, Indonesia belum meratifikasi hanya 1 (satu) konvensi, yaitu ILO Occupational Safety and Health Convention 1981 No. 155.

Bila kita kembali pada penerapan hukum dan kebiasaan internasional yang bersifat memaksa ini, kita dapat mengilustrasikan kasus berikut. Seorang WNI telah bekerja di Republik Rakyat Demokrasi Laos dan terikat pada perjanjian kerja dengan perusahaan Laos. Di dalam perjanjian kerjanya, dinyatakan dengan tegas bahwa ia dilarang untuk berinisiatif mendirikan serikat pekerja ataupun mendorong dilakukannya tawar-menawar kolektif. Hal itu tidak bertentangan dengan hukum nasional Laos, mengingat hingga saat ini, Laos belum meratifikasi Konvensi ILO No. 100 dan 111. Bila di antara para pihak terjadi perselisihan dan bila pada saat menentukan *lex causae* dari sengketa perselisihan hubungan industrial tersebut menggunakan asas *lex loci laboris*, maka *lex causae* dari perkara ini adalah hukum Laos. Berarti perjanjian kerja tersebut tetap sah. Namun demikian, karena isi dari hukum Laos tersebut bertentangan dengan 2 (dua) konvensi fundamental ILO yang seharusnya otomatis mengikat Laos (atas dasar statusnya

77 *ILO Equal Remuneration Convention 1951 No. 100 dan ILO Discrimination (Employment and Occupation) Convention 1958 No. 111.*

78 *ILO Occupational Safety and Health Convention 1981 No. 155 dan ILO Promotional Framework for Occupational Safety and Health Convention 2006, No. 187.*

sebagai anggota ILO), maka Pengadilan seharusnya menyatakan bahwa isi perjanjian tersebut batal demi hukum dan pekerja WNI tersebut berhak untuk mendirikan serikat pekerja serta menginisiasi dilakukannya tawar-menawar kolektif di Laos.

Penutup

Saat ini, hukum positif Indonesia tidak secara tegas melarang dilakukannya pilihan hukum di dalam perjanjian kerja. Doktrin konvensional yang ditegaskan oleh Prof. Sudargo Gautama, membatasi dilakukannya pilihan hukum dalam perjanjian kerja (yang di dalamnya dianggap banyak memiliki sifat publik). Namun demikian, perkembangan saat ini terutama terkait dengan hubungan kerja yang terjadi di wilayah perbatasan seperti Batam, mengharuskan kita memikirkan diperkenalkannya dimuat klausul pilihan hukum dalam perjanjian kerja. Prinsip yang harus ditegakkan dalam pilihan hukum adalah *protection for the best interest of workers*. Dengan demikian, bila hukum yang dipilih memang berkaitan (memiliki titik taut) dengan perjanjian kerja, bila standar perlindungan yang diciptakan oleh hukum yang dipilih tidak bertentangan dengan standar perlindungan dalam kaidah memaksa dari *lex causae* dan tidak bertentangan dengan konvensi fundamental ILO, maka pilihan hukum tersebut tidak melanggar kepentingan terbaik pekerja. Dengan demikian, pilihan hukum tersebut harus dianggap sah.

Untuk menanggulangi ketidakpastian hukum dalam perjanjian kerja transnasional, penulis menyarankan agar: (1) bagi pengusaha atau pemberi kerja Indonesia yang membuat perjanjian dengan TKA, dilakukan pilihan hukum secara tegas ke arah hukum Indonesia, agar tidak lagi terjadi perdebatan dalam menentukan standar perlindungan hukum bagi pekerja; (2) hakim PHI harus dibekali pengetahuan dan pemahaman Hukum

Perdata Internasional, sehingga dalam memutuskan perkara, mereka dapat menemukan *lex causae* yang tepat dan standar perlindungannya memberikan *protection for the best interest of workers*.

Daftar Pustaka

Buku

Bayu Seto Hardjowahono, *Dasar-Dasar Hukum Perdata Internasional. Edisi 5*, PT Citra Aditya Bakti, 2013.

Chaves, Rodrigo A., *A Word from the Country Director*. World Bank Group dan Australian Government, *Indonesia's Global Workers*. November 2017.

ILO Geneva, *Protection of Workers' Personal Data, an ILO Code of Practices*. ILO 1997.

Lester, Gillian dan Ryan, Elizabeth, *Choice of Law and Employee Restrictive Covenants*. *Institute for Research on Labor and Employment Working Paper*, September 2009, #187-09.

Peter Mahmud Marzuki, *Penelitian Hukum*, Cetakan Keenam, Kencana, 2010.

Soetandyo Wignyosoebroto, *Sebuah Pengantar ke Arah Perbincangan tentang Pembinaan Penelitian Hukum dalam PJP II*, Makalah Seminar Nasional 50 Tahun Pembinaan Hukum Nasional dalam PJP II, BPHN Departemen Kehakiman, 1995.

Sudargo Gautama, *Pengantar Hukum Perdata Internasional Indonesia*, Binacipta, 1985.

Paper dalam Penerbitan Berkala

Baniassadi, Mohammad Reza, *Do Mandatory Rules of Public Law Limits Choice of Law in International Commercial Arbitration?* Journal of International Tax and Business Lawyers, 1992, Vol. 10: 59.

Peari, Sagi dan Khanderia, Saloni, *Party Autonomy in the Choice of Law: Some Insights from Australia*. Liverpool Law Review (2021) 42: 275–29.

Roosevelt III, Kermit, *The Myth of Choice of Law: Rethinking Conflicts*. Michigan Law Review 1999, Vol. 97: 2448.

Trávníčková, Simona, *Limitations of Choice of Law – Mandatory Rules and Internationally Mandatory Rules*. Právnická Fakulta Masarykovy Univerzity, Česká Republika.

Sumber dari Internet

Badan Koordinasi Penanaman Modal, Realisasi Investasi 2021 Lampau Target, Kementerian Investasi/BKPM Optimis Kejar Target 1.200 Triliun. Kementerian Investasi/BKPM, <https://www.bkpm.go.id/id/publikasi/siaran-pers/readmore/2450401/80401> tanggal 10 Juli 2022.

Badan Pusat Statistik, Mayoritas Pekerja Asing di Indonesia Tenaga Profesional pada Tahun 2020. <https://databoks.katadata.co.id/30bde7e0-9f89-4c6b-a844-69977f8eb7e2>.

ILO Declaration on Fundamental Principles and Rights at Work (1998), *as amended in 2022*, https://www.ilo.org/dyn/normlex/en/f?p=1000:62:0::NO:62:P62_LIST_ENTRIE_ID:2453911:NO.

Kementerian Keuangan Republik Indonesia, Dunia Usaha Menilai Ekonomi Indonesia Paling Resilien di Tengah Resiko Global. <https://www.kemenkeu.go.id/publikasi/berita/bank-dunia-menilai-ekonomi-indonesia-paling-resilien-di-tengah-risiko-global/>.

Peraturan Perundang-undangan Indonesia

Undang-Undang Dasar 1945.

Undang-Undang Nomor 13 Tahun 2003 tentang Ketenagakerjaan.

Undang-Undang Nomor 18 Tahun 2017 tentang Perlindungan Pekerja Migran Indonesia.

Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2020 tentang Cipta Kerja.

Peraturan Menteri Ketenagakerjaan Nomor 6 Tahun 2016 tentang Tunjangan Hari Raya Keagamaan bagi Pekerja/Buruh dalam Suatu Perusahaan.

Peraturan Kolonial

Staatsblad 1847 No. 23 tentang Peraturan Umum Perundang-undangan untuk Indonesia (*Algemeene Bepalingen van Wetgeving (voor Indonesië)*).

Peraturan Hukum Asing

Dutch Paid Parental Leave Act, 12 October 2021.

European Union Regulation (EC) No 593/2008 of the European Parliament and the Council of 17 June 2008 on the Law Applicable to Contractual Obligations (Rome I).

Singapore Employment Act 1968, 2020 revised edition.

Konvensi ILO

ILO Forced Labour Convention 1930 No. 29.

ILO Freedom of Association and Protection of the Right to Organize Convention 1948 No. 87.

ILO Right to Organize and Collective Bargaining Convention 1949 No. 98.

ILO Equal Remuneration Convention 1951 No. 100.

ILO Abolition of Forced Labour 1957 No. 105.

ILO Discrimination (Employment and Occupation) Convention 1958 No. 111.

ILO Occupational Safety and Health Convention 1981 No. 155.

ILO Minimum Age Convention 1973 No. 138.

ILO Worst Forms of Child Labour Convention 1999 No. 182.

ILO Promotional Framework for Occupational Safety and Health Convention 2006 No. 187.

PEMBENTUKAN SISTEM HUKUM PERDATA NASIONAL INDONESIA YANG BERLANDASKAN HUKUM ADAT

Debiana Dewi Sudradjat

Abstrak

Mimpi untuk memiliki sistem hukum nasional yang terpadu merupakan titik awal keinginan penulis untuk menghasilkan suatu penelitian yang dapat berarti bagi bangsa dan negara ini. Dengan melihat sejarah panjang kelahiran bangsa Indonesia yang telah berumur 77 tahun dan menggunakan metode penelitian yuridis normatif, diharapkan tulisan ini dapat memberikan gambaran lanjutan tentang niatan untuk mewujudkan sistem hukum nasional yang terpadu tersebut. Pada dasarnya, langkah ini sudah dimulai dalam penyusunan disertasi penulis dan akan berlanjut pada bagian-bagian lain yang semakin meluas. Meskipun sistem ini dapat dikatakan harus terdiri atas beberapa sistem hukum yang ada, namun pada awal pembahasan disertasi penulis, penulis menitikberatkan pada asas dan penggolongan pada hukum benda. Selanjutnya, dalam tulisan ini, penulis akan membedah sisi lain dari pembentukan Sistem Hukum Perdata Nasional Indonesia sesuai dengan bidang konsentrasi penulis, sehingga diharapkan dapat semakin mengembangkan penelitian penulis terdahulu. Tulisan ini juga ingin memperlihatkan kemungkinan pengaturan dalam hukum perdata sebagai suatu sistem hukum nasional yang dilandaskan pada hukum adat. Dengan demikian, Sistem Hukum Perdata Nasional Indonesia yang akan dibentuk nantinya, diharapkan berdasarkan pada nilai-nilai bangsa yang telah hidup dan berkembang dalam masyarakat sejak zaman dahulu dan sesuai dengan jiwa bangsa serta rasa keadilan bangsa Indonesia. Titik awal penyusunan hukum perdata nasional, akan dimulai dari bidang-bidang hukum keperdataan yang tidak sensitif atau dapat dikatakan cukup netral, sehingga diharapkan dari sini muncul keinginan untuk membentuk hukum perdata nasional secara menyeluruh.

Kata Kunci: Sistem Hukum Perdata Nasional Indonesia, Hukum Adat, jiwa bangsa dan rasa keadilan bangsa Indonesia, bidang hukum perdata yang tidak sensitif.

Pendahuluan

Memiliki sebuah sistem hukum nasional yang terpadu, merupakan cita-cita bangsa Indonesia sejak dahulu. Mewujudkan sistem hukum nasional, memang bukan merupakan pekerjaan

mudah. Hal ini tampak jelas karena di usia Indonesia yang 77 tahun, Indonesia belum memiliki sistem hukum nasional yang terpadu.

Para pendiri negara Indonesia, memiliki tujuan dan target jangka pendek berkenaan dengan perancangan dan penegasan hukum dasar yang diharapkan akan menjadi landasan dan kerangka konstitusional seluruh tata hukum dan tata pemerintahan di Indonesia.¹ Dalam hukum dasar tersebut berhasil dicanangkan sebuah Undang-Undang Dasar dengan lima asas dasar yang terkandung di dalamnya yang dikenal sebagai Pancasila.² Akan tetapi, karena para pendiri bangsa tidak mungkin menyusun sistem hukum nasional dalam waktu yang begitu singkat, di tengah-tengah segala pergolakan dan perjuangan fisik untuk mempertahankan eksistensi Republik Indonesia yang masih berusia sangat muda tersebut, akhirnya dipertahankan segala badan negara dan peraturan yang ada merupakan jalan yang dianggap paling ideal untuk mengantisipasi kondisi pada saat itu.³

Dalam setiap langkah penyusunan, diperlukan adanya strategi yang diharapkan dapat mempermudah langkah penyusunan tersebut. Demikian pula halnya dengan melakukan langkah-langkah dalam menyusun sebuah sistem hukum nasional. Menyusun sebuah sistem hukum nasional, apalagi sistem hukum nasional yang terpadu, perlu dibuat dengan melihat beberapa hal penting, antara lain menentukan bidang-bidang hukum mana yang memiliki karakteristik lebih netral dan mana yang

1 Soetandyo Wignjosoebroto, *Dari Hukum Kolonial ke Hukum Nasional, Dinamika Sosial-Politik dalam Perkembangan Hukum di Indonesia*, Huma, Jakarta, Van Vollenhoven Institute, Leiden University, KITLV, Jakarta, Epistema Institute, Jakarta, 2014, hlm. 177.

2 *Id.*

3 *Supra* catatan no. 1, hlm. 178. Sebagaimana yang dinyatakan dalam Pasal II Aturan Peralihan UUD 1945 (Pasal I Aturan Peralihan UUD 1945 Pasca Amandemen IV).

memiliki karakteristik lebih tidak netral dan akan menimbulkan reaksi masyarakat. Diakui atau tidak, hal ini merupakan problem yang dialami sejak zaman dahulu, di saat timbulnya keinginan untuk membuat sebuah sistem hukum nasional.

Keinginan untuk menyusun sebuah sistem hukum nasional, tidak terlepas dari hasil pemikiran Mochtar Kusumaatmadja. Hasil pemikiran beliau, cukup banyak memberikan pengaruh dalam menetapkan arah perkembangan Hukum Nasional pada era Orde Baru.⁴ Ide Mochtar Kusumaatmadja tentang kodifikasi Hukum Nasional dan unifikasi yang terbatas secara selektif pada hukum yang tak hendak menjamah ranah kehidupan budaya dan spiritual rakyat, telah menjadi bagian dari program kerja Badan Pembinaan Hukum Nasional selama bertahun-tahun.⁵

Mochtar Kusumaatmadja pun ikut mengangkat konsep yang dicetuskan oleh Roscoe Pound, yaitu ide *Law as a Tool of Social Engineering* pada periode ini. Namun demikian, ide ini secara selektif lebih diarahkan pada fungsi hukum sebagai alat merencanakan kehidupan ekonomi nasional dan belum diarahkan untuk menyentuh seluruh aspek kehidupan masyarakat, sehingga hal ini sangat bersesuaian dengan keinginan dan kepentingan pemerintah Orde Baru.⁶

Ide kodifikasi dan unifikasi terbatas yang selektif juga terekam secara eksplisit dalam naskah Rencana Pembangunan Lima Tahun Kedua (1974), Bab 27 paragraf IV butir 1.⁷ Dalam naskah tersebut, di bagian Hukum dan Rencana Perundang-

4 Supra catatan no. 1, hlm. 212. Era Orde Baru merupakan era di mana Mochtar Kusumaatmadja sangat banyak berperan dalam penyusunan peraturan perundang-undangan serta usulan atas penyusunan sebuah sistem hukum yang dirasakan tepat bagi Negara Indonesia.

5 Supra catatan 1, hlm. 213.

6 *Id.*

7 Supra catatan 1, hlm. 214.

undangan, dinyatakan bahwa prioritas akan diberikan untuk meninjau kembali dan merancang peraturan perundang-undangan agar segala peraturan itu bersearah dan bersesuaian dengan pembangunan sosial-ekonomi, khususnya di bidang pertanian, industri, pertambangan, komunikasi, dan perdagangan.⁸

Upaya yang tampak selama ini yang bersangkutan dengan persiapan pembentukan sistem hukum nasional, merupakan upaya yang ditempuh oleh tim dari Universitas Padjadjaran. Tim ini bicara mengenai fungsi tata hukum nasional negara Indonesia yang diharapkan dapat menjadi alat rekayasa sosial sebagaimana yang didengungkan oleh Mochtar Kusumaatmadja. Perintisan upaya memfungsikan hukum sebagai alat perekayasa sosial, memperoleh sokongan yang cukup kuat di kalangan pengajar di Universitas Padjadjaran, namun tentunya hal ini tidak dapat diterjemahkan sebagai persetujuan semua pihak. Selain itu, juga mengenai pengembangan Hukum Nasional yang dikembangkan dengan hukum baru atas dasar prinsip-prinsip yang telah diterima dalam kehidupan internasional dengan maksud untuk memperoleh sarana yang berdaya guna membangun infrastruktur politik dan ekonomi nasional dengan membiarkan untuk sementara infrastruktur sosial budaya yang dianggap tidak netral atau belum dapat dinetralkan.⁹

Keinginan untuk membangun sistem hukum nasional yang dimunculkan oleh Mochtar Kusumaatmadja, berangkat dari pengalaman beliau yang bergaul di kalangan internasional. Namun demikian, perlu juga disadari adanya sisi yang berbeda yang juga dapat digunakan sebagai modal utama dalam membangun

8 *Id.* Penekanan di bidang ekonomi ini tampaknya merupakan ciri khas yang memperlihatkan ambisi penguasa Orde Baru dalam menciptakan kehidupan berbangsa dan bernegara yang lebih baik (tentu tidak disertai adanya pemikiran negatif tentang tujuan di luar dari kepentingan bangsa dan negara ini).

9 Supra catatan 1, hlm. 216.

sistem hukum nasional ini. Modal utama ini merupakan sistem hukum yang sudah lama dan dikenal, bahkan diterapkan oleh rakyat Indonesia sejak zaman dahulu kala dan turun-temurun. Hal ini sempat dibahas di masa pasca kemerdekaan Indonesia.¹⁰ Muncul pertanyaan mengenai bagaimana kemampuan Hukum Adat sebagai suatu hukum yang hidup di kalangan masyarakat luas serta yang berurat-akar pada kebudayaan tradisional dan menjelmakan perasaan hukum yang nyata dari rakyat, dipakai untuk menciptakan tata tertib sosial baru, guna pembinaan negara Indonesia melalui garis-garis nasional yang disesuaikan dengan syarat-syarat modern?¹¹ Sampai di manakah Hukum Adat akan mampu mempermuda kembali dirinya sendiri sehingga dengan mudah dapat menampung segala aspirasi serta kebutuhan bangsa Indonesia dalam menuju ke perwujudan cita-cita bangsa Indonesia, yaitu suatu masyarakat Indonesia yang adil dan makmur berdasarkan Pancasila?¹²

Jika ditelaah dari sudut Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, UUD 1945 memang tidak menuliskan sebuah ketentuan khusus bagi Hukum Adat, melainkan hanya menciptakan pokok-pokok pikiran yang meliputi suasana kebatinan dari Undang-Undang Dasar tersebut.¹³ Pokok-pokok pikiran yang meliputi suasana kebatinan dari UUD 1945 ini, dipaparkan pada bagian Pembukaan, yang menyatakan bahwa pokok-pokok pikiran yang menjiwai perwujudan cita-cita hukum dasar negara Indonesia adalah sudah sangat jelas dan tegas, yaitu PANCASILA.¹⁴ Pernyataan tersebut memperlihatkan

10 R. Soerojo Wignjodipoero, *Kedudukan serta Perkembangan Hukum Adat setelah Kemerdekaan*, Gunung Agung, Jakarta, 1983, hlm. 14.

11 *Id.*

12 *Id.*

13 *Id.*

14 *Id.*

secara tegas bahwa bangsa Indonesia mempunyai dasar-dasar ataupun sumber tertib hukum baru, yaitu hukum yang dianggap mencerminkan kepribadian bangsa Indonesia untuk mengatur tata tertib hidup bangsa dan masyarakat Indonesia baru yang bebas dari sisa-sisa ciri masa penjajahan.¹⁵

Penegasan Pancasila sebagai sumber tertib hukum inilah yang memiliki arti sangat besar bagi Hukum Adat, karena Hukum Adat ini justru berakar pada kebudayaan rakyat sehingga dapat menjelmakan perasaan hukum yang nyata dan hidup di kalangan rakyat dan dengan demikian mencerminkan kepribadian bangsa dan masyarakat Indonesia.¹⁶ Hal tersebut juga berarti bahwa Pancasila sebagai sumber tertib hukum, dalam Pembukaan Undang-Undang Dasar 1945 menempatkan Hukum Adat pada posisi baru dalam tata perundang-undangan negara Indonesia yang baru merdeka.¹⁷ Pasal II Aturan Peralihan Undang-Undang Dasar 1945 (Pasal I Aturan Peralihan Undang-Undang Dasar 1945 pasca-amandemen) pada saat itu, menetapkan bahwa segala badan negara dan peraturan yang ada, masih langsung berlaku selama belum diadakan yang baru menurut Undang-Undang Dasar 1945. Hal ini membawa dampak bahwa Pasal 131 ayat (6) jo Pasal 131 ayat (2) sub b *Indische Staatsregeling*, masih tetap berlaku dalam kehidupan masyarakat Indonesia. Namun demikian, dengan penegasan PANCASILA sebagai sumber tertib hukum dimaksud di atas, maka penerapan dari pasal-pasal perundang-undangan warisan zaman kolonial tersebut, kini wajib dijiwai oleh pokok-pokok pikiran yang bersumber pada PANCASILA dan tidak lagi berorientasi pada

15 *Id.*

16 *Id.*

17 *Id.*

*“Algemene Bepalingen van Wetgeving voor Indonesie.”*¹⁸ Secara otomatis, hal ini berdampak cukup besar bagi Hukum Adat. Dicanangkannya hal ini, dapat dianggap sebagai pembukaan pintu gerbang dengan selebar-lebarnya bagi Hukum Adat untuk mengembangkan diri kembali. Hukum Adat diharapkan dapat mengikuti serta mencerminkan perasaan keadilan yang hidup di dalam hati nurani rakyat dan bangsa Indonesia.¹⁹ Di samping itu, karena Hukum Adat adalah satu-satunya sistem hukum yang berkembang di atas kerangka dasar pandangan hidup rakyat dan bangsa Indonesia, maka Hukum Adat selanjutnya diharapkan dapat menjadi sumber yang paling utama dalam pembinaan Tata Hukum Nasional Negara Republik Indonesia.²⁰

Dalam perjalanan sejarah pembentukan hukum nasional, terlihat adanya tiga aliran yang berupaya untuk mengembangkan hukum nasional. Aliran pertama adalah aliran yang diusung oleh “Mazhab Mochtar”, aliran kedua adalah penganut kelangsungan hukum nasional berdasarkan hukum kolonial, dan aliran terakhir adalah penganut paham Hukum Adat yang dianggap merupakan hukum yang berakar dan berawal dari kehidupan Rakyat Indonesia. Perintisan upaya pengembangan Hukum Nasional yang diusung oleh “Mazhab Mochtar”, cenderung diarahkan pada pengembangan hukum baru atas dasar prinsip-prinsip yang telah diterima dalam kehidupan internasional dengan maksud untuk memperoleh sarana yang berdaya guna membangun infrastruktur politik dan ekonomi nasional dengan membiarkan untuk sementara infrastruktur sosial budaya yang dianggap tidak netral atau belum dapat dinetralkan.²¹ Hal-hal

18 Bdk supra catatan no. 10, hlm. 15.

19 *Id.*

20 *Id.*

21 Bdk. Soetandyo Wignjosoebroto, supra catatan no. 1, hlm. 216.

yang diusung oleh “Mazhab Mochtar”, mendapat tentangan dari dua aliran lainnya.

“Mazhab Mochtar” yang dianggap memiliki kecenderungan untuk mengarah pada hukum yang diakui dan berkembang di kalangan bisnis internasional (yang embrionya banyak bermula dari hukum dan praktik bisnis Amerika), tidak disambut baik oleh para ahli hukum praktik yang mempelajari hukum menurut tradisi Hukum Eropa.²² Menurut kalangan ahli hukum praktik ini, memutus alur perkembangan dari hukum positif Indonesia yang selama ini berlandaskan Hukum Kolonial (yang masih diberlakukan juga berdasarkan Aturan Peralihan), hanya akan memutus hubungan tradisional dalam sejarah hukum Indonesia dan Belanda.²³ Mengembangkan Hukum Nasional dengan mengabaikan hukum kolonial, menurut ahli hukum, praktik ini hanya akan membuat langkah pengembangan Hukum Nasional, diawali dari titik nol dan membuang sia-sia langkah-langkah yang pernah dicapai dalam rangka melakukan pengembangan Hukum Nasional.²⁴

Aliran ketiga dalam pengembangan Hukum Nasional selain penganut Mazhab Mochtar dan penganut kelangsungan pengembangan Hukum Nasional berlandaskan hukum kolonial, adalah penganut paham Hukum Adat sebagai hukum rakyat yang seharusnya menjadi dasar dalam pengembangan Hukum Nasional.²⁵ Perintis pemikiran aliran yang menjadikan aliran ini layak dianggap sebagai Hukum Nasional yang modern, salah satunya adalah Soepomo, yang juga menjadi tokoh pembangunan

22 *Id.*

23 Soetandyo Wignjosoebroto, supra catatan no. 1, hlm. 217.

24 *Id.*

25 Soetandyo Wignjosoebroto, supra catatan no. 1, hlm. 218.

Hukum Nasional dan ketatanegaraan Indonesia modern pascakolonial hingga wafatnya di tahun 1958.²⁶ Pencarian model Hukum Nasional dan dasar-dasar utama pembangunan Hukum Nasional yang paling memenuhi panggilan zaman di masa awal pemerintahan Orde Baru, tidak memunculkan suara dari penganut aliran ini karena tokoh-tokoh yang masih eksis dari aliran ini, seperti Mas Muchsin Djojodigono (dari Universitas Gadjah Mada) dan Mochammad Koesnoe (dari Universitas Airlangga) saat tersebut tidak memiliki posisi yang dekat dan berpengaruh pada kebijakan di tingkat nasional.²⁷

Pada dasarnya, penganut aliran tentang dipromosikannya Hukum Adat sebagai dasar penyusunan Hukum Nasional bertolak dari paham Savignian yang historik. Hal ini juga yang memperlihatkan ketidaksesuaian paham ini dengan paham yang dianut Mazhab Mochtar.²⁸ Penganut paham ini menemukan kesulitan di saat penganut paham ini harus berbicara tentang sebuah unifikasi atas hukum rakyat yang demikian beragam, karena pengukuhan atas Hukum Adat/hukum rakyat diartikan sebagai pengukuhan atas pluralisme hukum yang artinya tidak berpihak pada cita-cita Hukum Nasional yang bersifat unifikasi dengan wujud kodifikasi.²⁹

Masalah ini kemudian dicoba dijawab oleh salah satu peneliti dari Program Doktor Ilmu Hukum di Universitas Katolik Parahyangan yang mengulas tentang Unifikasi Hukum

26 *Id.* Dalam catatan kakinya, Soetandyo Wignjosoebroto memberikan catatan bahwa Pemikiran-pemikiran Soepomo tentang kemungkinan mengangkat Hukum Adat masyarakat-masyarakat lokal menjadi Hukum Nasional, walaupun tidak dalam hal kaidah-kaidahnya dapatlah kiranya dalam wujud asas-asasnya (untuk kemudian dijabarkan lebih lanjut ke dalam kaidah hukum-hukum modern).

27 *Id.*

28 *Id.*

29 *Id.*

Waris Indonesia.³⁰ Hal yang diangkat dalam penelitian tersebut terutama berkisar tentang permasalahan hukum yang mempertanyakan tentang bagaimanakah kemajemukan nilai bangsa Indonesia yang dapat menjadi dasar pembentukan Hukum Waris Nasional dan juga bagaimanakah pokok-pokok pengaturan Hukum Waris Nasional yang dapat memperhatikan kemajemukan nilai dalam Masyarakat Indonesia?³¹

Argumentasi mengenai tentangan atas paham ini juga memunculkan anggapan tentang Hukum Adat yang bersifat plastis dan dinamis, serta senantiasa mengalami perubahan. Hal ini oleh aliran lainnya diterjemahkan sebagai kesulitan Hukum Adat untuk dapat diterima dalam pergaulan nasional dan internasional, apalagi dalam hubungannya dengan pembangunan struktur politik dan ekonomi yang sangat menuntut kepastian.³² Anggapan bahwa riwayat pendukung Hukum Adat dicetuskan oleh para oposan, serta para pendukungnya yang melawan ide kodifikasi dan unifikasi yang diprakarsai oleh pemerintah kolonial, menjadikan aliran ini dianggap sebagai kurang dapat menolong pengembangan upaya konstruktif yang dianggap perlu, untuk menetapkan hal-hal yang harus diwujudkan sebagai Hukum Nasional.³³

Dalam rangka pembangunan nasional sebagai bagian dari komitmen pemerintahan Orde Baru, pembangunan hukum menjadi sangat terlihat urgensinya.³⁴ Hukum diharapkan dapat

30 Dewi Fortuna Limurti, *Kemajemukan Nilai Bangsa Indonesia sebagai Dasar Pembentukan Hukum Waris Nasional*, Disertasi, 2021 (tidak dipublikasikan). Dari hasil penelitian ini, penulis ingin sekaligus memberikan pandangan bahwa kemajemukan harus dianggap sebagai alat untuk memperkaya dan bukan menghambat tercapainya sebuah sistem hukum nasional.

31 *Id.*, hlm. 28.

32 Soetandyo Wignjosoebroto, supra catatan no. 1, hlm. 218.

33 Soetandyo Wignjosoebroto, supra catatan no. 1, hlm. 219.

34 *Id.*

memberikan legitimasi atas perubahan di segala bidang yang dilakukan dalam rangka pembangunan nasional.³⁵ Pada bagian inilah kesigapan penganut aliran Hukum Adat tampak kurang dibandingkan dengan pihak yang mengusulkan “*law as a tool of social engineering*.” Apa yang dianjurkan oleh penganut aliran Hukum Adat baru sekadar wacana pengingat bahwa Hukum Nasional itu harus “berdasarkan pada Hukum Adat” dan “berdasarkan cita-cita yang terkandung pada pandangan hidup, kesadaran dan cita-cita hukum serta cita-cita moral yang luhur, yang meliputi suasana kejiwaan serta watak bangsa Indonesia sebagaimana yang dimaksudkan oleh dan dalam Pancasila serta Undang-Undang Dasar 1945.”³⁶

Ketidaksiapan aliran penganut Hukum Adat tersebut, membuat aliran ini hanya dapat menyumbangkan sebuah wacana bahwa “Hukum Adat merupakan salah satu sumber yang penting untuk memperoleh bahan-bahan bagi pembangunan Hukum Nasional yang menuju kepada unifikasi hukum.”³⁷ Karena jika tidak dicantumkan demikian, maka apa yang bisa disumbangkan oleh aliran ini “hanyalah” saran-saran tentang asas-asas Hukum Adat yang diklaim mempunyai nilai universal, karena itu, dapat dan harus dipakai untuk menguji kelaikan Hukum Nasional.³⁸ Di waktu yang sama, sejumlah eksponen juga mencoba menunjukkan bahwa banyak pranata Hukum Adat

35 *Id.*

36 *Supra* catatan no. 1, hlm. 220. Dalam catatan kaki bagian ini, diberikan juga keterangan oleh Soetandyo Wignjosoebroto yaitu hal ini merujuk pada dasar pembenar yang dipungut dari rumusan yang terdapat dalam Keputusan Presiden Nomor 11 Tahun 1974 tentang Rencana Pembangunan Lima Tahun Kedua, 1974/75–1978/79, Lampiran bagian HT, Bab 27, Pendahuluan.

37 Bdk Prasaran Satjipto Rahardjo, Seminar Hukum Adat dan Pembinaan Hukum Nasional, 1976, Binacipta, Bandung, hlm. 18, tercantum dalam Kesimpulan “Seminar Hukum Adat dan Pembinaan Hukum Nasional” Tahun 1975 di kampus Universitas Gadjah Mada (Paragraf 11.1).

38 Soetandyo Wignjosoebroto, *supra* catatan no. 1, hlm. 220.

yang dalam ungkapannya yang modern, dapat ditemukan pula dalam Hukum Internasional.³⁹ Hal ini dirujuk dari tulisan-tulisan lama pendahulu penganut aliran Hukum Adat ini seperti van Vollenhoven, R. Soepomo, dan R. Soerojo Wignjodipoero, yang menyatakan tentang empat asas Hukum Adat yang berpadanan dengan asas-asas yang ditemukan dalam Hukum Internasional, yaitu:⁴⁰

1. asas gotong royong;
2. asas fungsi sosial manusia dan miliknya;
3. asas persetujuan sebagai dasar kekuasaan umum;
4. asas perwakilan serta permusyawaratan dalam sistem pemerintahan.

Selain dari asas-asas yang disebutkan di atas, Hukum Adat juga dapat menyatakan dirinya dalam bentuk modern, seperti misalnya:⁴¹

1. pranata *maro*, dalam Hukum Internasional dikenal sebagai *production sharing contract*;
2. pranata *panjer*, dalam Hukum Internasional dikenal sebagai *commitment fee* atau *down payment*;
3. pranata kebiasaan untuk mengizinkan tetangga tanpa perlu meminta izin secara eksplisit terlebih dahulu untuk melintasi pekarangan seseorang, dalam Hukum Internasional disebut sebagai *innocent passage*;
4. pranata *dol oyodan* atas tanah, dalam Hukum Internasional berpadanan dengan apa yang disebut sebagai *voyage charter* atau *time charter*;

39 *Id.*

40 *Id.*

41 *Id.* Dikutip oleh Soetandyo Wignjosobroto dari Buku Kedudukan serta Perkembangan Hukum Adat setelah Kemerdekaan karangan R. Soerojo Wignjodipoero.

5. pranata *jonggolan*, dalam Hukum Internasional dikenal sebagai *lien* atau *mortgage*.

Selain itu, Soetandyo Wignjosoebroto juga mengutip contoh konsep dalam Hukum Adat yang dikemukakan oleh R. Soerojo Wignjodipoero, bahwa ada pula konsep Hukum Adat yang bermotif atau berfungsi sama dengan apa yang didapati dalam Hukum Internasional, yaitu konsep *tanah wewengkon* atau *tanah ulayat* yang di dalam Hukum Internasional dikenal sebagai konsep teritorialitas atau daerah yurisdiksi.⁴² Kutipan dari sumber yang sama juga dibuat oleh Soetandyo Wignjosoebroto tentang konsep “permintaan perlindungan ke bawah kekuasaan seorang penguasa agar terhindar dari sanksi adat”, yang dalam Hukum Internasional disebut sebagai hak *asylum* atau hak meminta suaka.⁴³

Dengan melihat paparan yang ada sebelumnya, semakin nyata tampak bahwa pada akhirnya, pada periode Orde Baru, pengembangan Hukum Nasional, terutama diandalkan pada komitmen proses legislatif, lebih dari proses yudisial.⁴⁴ Pendukung paham Hukum Nasional sebagai hukum perekayasa, menjadi dapat dimengerti, karena hanya dengan cara ini, Hukum Nasional menjadi dengan mudah memperoleh tempat dalam kerangka kebijakan pemerintahan Orde Baru, disertai dengan dukungan partisipasi politik militer yang kuat diiringi topangan birokrasi yang distrukturkan secara monolitik dan dikontrol secara sentral.⁴⁵ Perkembangan tersebut yang pada akhirnya membuat peranan Hukum Adat dalam percaturan pembangunan

42 Soetandyo Wignjosoebroto, supra catatan no. 1, hlm. 221.

43 *Id.*

44 Soetandyo Wignjosoebroto, supra catatan no. 1, hlm. 222.

45 *Id.*

Hukum Nasional kian terdesak dan maknanya secara riil juga tidak tercatat terlalu besar.⁴⁶

Pemaparan di atas inilah yang pada akhirnya menimbulkan dua pertanyaan hukum yang ingin dijawab oleh penulis dalam artikel ini, yaitu:

1. Apakah Hukum Adat masih dimungkinkan untuk menjadi landasan dalam penyusunan Sistem Hukum Perdata Nasional Indonesia?
2. Pada bagian manasaja dalam Sistem Hukum Perdata Nasional Indonesia, hukum adat bisa dijadikan landasannya?

Dengan menggunakan metode penelitian yuridis normatif, diharapkan persoalan hukum di atas dapat dijawab, sehingga setidaknya akan muncul satu lagi pemikiran tambahan dalam mewujudkan **Pembentukan Sistem Hukum Perdata Nasional Indonesia yang Berlandaskan Hukum Adat.**

Pembahasan

Kunci dalam pembentukan sebuah sistem hukum nasional adalah menemukan landasan yang tepat bagi sistem hukum tersebut. Landasan yang bagaimana yang dapat dikatakan sebagai landasan yang tepat? Menurut penulis, landasan yang tepat bagi suatu sistem hukum nasional adalah landasan yang dapat dipahami dan telah menjiwai kehidupan bangsa yang bersangkutan. Selain itu, sifat dinamis dan fleksibilitas dari landasan itu juga merupakan hal yang perlu dipertimbangkan, mengingat jangka waktu keberlakuan suatu sistem hukum sudah pasti diharapkan cukup panjang dan bukan tidak mungkin akan melewati beberapa dekade.

46 Id.

Beberapa pertimbangan yang timbul dari keinginan untuk mengabaikan Hukum Adat sebagai landasan penyusunan nasional, tampak bukan ada karena adanya sentimen negatif terhadap keberadaan Hukum Adat sendiri. Berbagai gagasan dikemukakan berkenaan dengan kelemahan-kelemahan yang ada dalam menggunakan Hukum Adat. Sebagai seorang peneliti dan akademisi, penulis memilih untuk tidak bersikap apatis menanggapi hal ini. Di saat ada sekelompok peneliti lain yang beranggapan bahwa Hukum Adat masih “kurang pantas” untuk dapat digunakan sebagai landasan dari penyusunan hukum nasional di negara Indonesia, penulis memilih untuk melakukan studi yang lebih mendalam mengenai hal ini, sehingga nantinya dapat memberikan pendapat yang proporsional apakah anggapan tersebut di atas tepat atau tidak.

Dalam pembahasan ini, penulis akan membahas satu per satu problem potensial yang menjadi kekhawatiran beberapa pihak bersangkutan dengan Hukum Adat. Kekhawatiran pertama adalah mengenai pluralisme hukum yang dikenal dalam Hukum Adat dan bisa dikatakan merupakan salah satu kekayaan Hukum Adat, sekaligus kelemahannya. Pluralisme hukum sendiri merupakan sebuah bukti keberagaman Hukum Indonesia. Hal ini memperlihatkan betapa sarat dan akomodatifnya Hukum Indonesia dengan berbagai macam perbedaan yang ada di dalamnya. Namun demikian, yang kemudian menjadi pertanyaan bagi sekelompok peneliti yang mengamati mengenai hal ini, adalah bagaimana Hukum Adat yang selalu bicara atas nama pluralisme, harus bicara mengenai unifikasi atas hukum yang demikian beragam tersebut? Lantas, akan dapatkah Hukum Adat bicara unifikasi, di saat dirinya harus mengakomodasi pluralisme tersebut? Argumentasi ini yang sering kali

dimunculkan karena Hukum Adat sering kali dianggap sebagai pihak yang bicara tentang pengukuhan suatu pluralisme hukum. Sementara itu, pengukuhan pluralisme itu sendiri dianggap sebagai sisi ketidakberpihakan pada cita-cita Hukum Nasional yang diarahkan pada terciptanya sebuah unifikasi dengan wujud kodifikasi. Pertanyaan yang kemudian timbul, apakah benar, pengukuhan atas pluralisme hukum itu lantas diartikan sebagai sebuah ketidakberpihakan pada unifikasi dengan wujud kodifikasi? Menurut penulis, pertanyaan ini mungkin memerlukan penjelasan yang lebih sehingga tidak menimbulkan kesesatan berpikir. Unifikasi dalam bentuk kodifikasi, tidak dapat diartikan sebagai hal yang berlawanan dengan pluralisme. Unifikasi itu sendiri justru seharusnya dapat mengakomodasi pluralisme yang ada. Dalam arti, sebuah gagasan unifikasi harus mengakomodasi semua keberagaman yang ada, sebagaimana yang ada dalam semboyan negara Indonesia, *Bhinneka Tunggal Ika*.

Secara nyata, unifikasi dapat dibuat dengan mengakomodasi nilai-nilai kemajemukan bangsa Indonesia. Misalnya, kita bicara dengan mengadopsi asas dan nilai yang ada dalam Hukum Adat. Apalagi, kita sangat menyadari bahwa asas dan nilai dalam Hukum Adat di Indonesia sangat universal, tidak saja dapat mengakomodasi keberagaman yang ada dalam skala lokal, namun juga bisa beradaptasi dalam skala internasional. Sehingga dalam hal ini, rasanya satu kekhawatiran tentang ketidakberpihakan Hukum Adat pada unifikasi dengan wujud kodifikasi, telah terjawab. Hal ini secara otomatis menjawab juga kekhawatiran tentang tidak pantasnya Hukum Adat dijadikan sebagai landasan penyusunan sebuah Sistem Hukum Nasional Indonesia (terutama, Sistem Hukum Perdata Nasional Indonesia)

dari sisi anggapan ketidakberpihakannya pada unifikasi dengan wujud kodifikasi.

Kekhawatiran kedua, mengenai adanya anggapan bahwa Hukum Adat bersifat plastis dan dinamis serta senantiasa berubah. Hal ini kemudian diterjemahkan oleh beberapa aliran tertentu sebagai kesulitan bagi Hukum Adat untuk dapat diterima dalam pergaulan nasional dan internasional. Kekhawatiran ini sebetulnya telah terjawab jelas dari apa yang telah dipaparkan juga pada paparan pendahuluan sebelumnya. Kekhawatiran beberapa aliran tertentu tentang kesulitan bagi Hukum Adat untuk dapat diterima dalam pergaulan nasional dan internasional, sama sekali tidak diperlukan. Hal ini terbukti dengan banyaknya pranata Hukum Adat yang justru ditemukan dalam Hukum Nasional maupun Hukum Internasional sebagaimana yang dapat dilihat dari tulisan-tulisan para pendahulu penganut aliran Hukum Adat.

Asas-asas Hukum Adat yang dianggap berpadanan dengan asas-asas dalam Hukum Nasional dan Internasional yang pernah dikemukakan, antara lain tentang asas gotong royong, asas fungsi sosial manusia dan miliknya, asas persetujuan sebagai dasar kekuasaan umum, serta asas perwakilan serta permusyawaratan dalam sistem pemerintahan. Sangat kita sadari bahwa asas-asas yang berasal dari Hukum Adat ini, tidak hanya diterima oleh masyarakat adat Indonesia, namun juga diterima secara nasional bahkan telah dipadani secara internasional.

Sebagaimana yang telah dinyatakan di atas juga, Hukum Adat juga telah menjelmakan dirinya dalam pranata versi modern seperti *production sharing contract*, *commitment fee/down payment*, *innocent passage*, *voyage charter/time charter* serta *lien/mortgage*. Pranata-pranata tersebut, berasal dari beberapa

pranata tradisional yang ada dalam Hukum Adat. Sehingga setelah membaca paparan di bagian ini, rasanya kekhawatiran kedua ini juga dapat kita hapuskan.

Kekhawatiran berikutnya adalah bagaimana asas-asas Hukum Adat yang diklaim memiliki nilai universal di atas, dapat dianggap layak untuk menguji kelaikan Hukum Nasional (dalam pembahasan ini dikerucutkan sebagai upaya menguji kelaikan Hukum Perdata Nasional)? Dalam menjawab kekhawatiran ini, penulis dapat memberikan dua contoh penelitian dalam disertasi yang secara tidak langsung telah menjawab kekhawatiran ini. Kedua disertasi yang penulis sebutkan di atas, merupakan disertasi yang disusun oleh dua peneliti dari Program Doktor Ilmu Hukum Universitas Katolik Parahyangan Bandung. Disertasi pertama sebagaimana yang telah disebutkan tersebut, yaitu yang disusun oleh Dewi Fortuna Limurti, dan disertasi kedua yang disusun oleh penulis sendiri yang telah diterbitkan dalam bentuk buku dan telah dipublikasikan.⁴⁷

Sebuah pencerahan yang dapat diambil dari disertasi pertama yang disebutkan tersebut adalah bahwa peneliti dari disertasi tersebut, menemukan bahwa beberapa nilai dan asas yang dimunculkan dalam Hukum Adat, dikonfirmasi dapat digunakan sebagai landasan dalam menyusun Hukum Waris Nasional. Dalam penelitian tersebut, telah dilakukan penelaahan sedemikian rupa dalam rangka menemukan kemungkinan untuk penyusunan Hukum Waris Nasional.

Hal yang kurang lebih sama namun menyentuh hal yang sedikit berbeda, juga dipaparkan dalam disertasi kedua yang disusun oleh penulis. Apa yang ditemukan oleh penulis saat

47 Debiana Dewi Sudradjat, *Asas dan Penggolongan Hukum Benda (Berdasarkan Hukum Adat Indonesia sebagai Landasan Penyusunan Sistem Hukum Benda Nasional)*, Yrama Widya, Bandung, 2019.

melakukan penelitian untuk kepentingan disertasi tersebut, adalah ternyata sifat universal, fleksibel, dan kandungan nilai modernitasnya, menjadikan asas-asas Hukum Adat yang diuji dalam penelitian tersebut dikonfirmasi dapat diterima sebagai asas yang dapat mendasari disusunnya Sistem Hukum Benda Nasional Indonesia. Hal ini meliputi juga penggolongan benda yang diatur oleh Hukum Adat, dikonfirmasi dapat digunakan sebagai dasar dari penggolongan benda yang disusun dalam Sistem Hukum Benda Nasional Indonesia.

Berdasarkan dua penelitian ini, dirasakan cukup untuk dapat menjawab kekhawatiran terakhir yang diajukan oleh beberapa pihak yang meragukan kemungkinan digunakannya Hukum Adat sebagai landasan penyusunan Sistem Hukum Nasional Indonesia, terutama dalam hal ini adalah penyusunan Sistem Hukum Perdata Nasional Indonesia Indonesia.

Penutup

Dari seluruh paparan pembahasan dan perumusan masalah yang telah dibuat oleh penulis, dapat disimpulkan sebagai berikut.

1. Dari permasalahan hukum pertama yang mempertanyakan tentang apakah Hukum Adat masih dimungkinkan untuk menjadi landasan dalam penyusunan Sistem Hukum Perdata Nasional Indonesia? Dapat diambil kesimpulan bahwa setelah membaca seluruh pemaparan dan meneliti hasil penelitian pihak lain dari hal-hal yang bersangkutan dengan pembahasan ini, penulis tidak melihat adanya permasalahan yang membuat Hukum Adat tidak dapat menjadi landasan bagi penyusunan Sistem Hukum Perdata Nasional Indonesia. Posisi Hukum Adat yang dirasakan merupakan hukum yang hidup dan berkembang di

masyarakat Indonesia, menjadikannya sebagai hukum yang sangat dikenal di kalangan Rakyat Indonesia sendiri. Selain itu, dari pembahasan telah terlihat sangat jelas bagaimana Hukum Adat bisa turut ambil bagian dalam memberikan dasar atau landasan bagi pembentukan Sistem Hukum Perdata Nasional Indonesia.

2. Dari permasalahan hukum kedua yang mempertanyakan tentang pada bagian mana saja dalam Sistem Hukum Perdata Nasional Indonesia, hukum adat bisa dijadikan landasannya? Dalam menjawab pertanyaan hukum ini, penulis melihat bahwa Hukum Adat dapat memberikan asas-asas dasar serta nilai-nilai yang ada dalam menyusun Sistem Hukum Perdata Nasional Indonesia Indonesia. Selain itu, beberapa instrumen atau lembaga yang dikenal dalam Hukum Adat juga dapat diterapkan sebagai bagian yang sama dalam Sistem Hukum Perdata Nasional Indonesia.

Penulis sangat menyadari bahwa pembahasan yang dilakukan di sini masih mencakup bagian yang sangat kecil dari Sistem Hukum Perdata Nasional Indonesia secara keseluruhan, namun diharapkan dapat memicu pemikiran lebih lanjut akan misi penyusunan Sistem Hukum Perdata Nasional Indonesia tersebut. Penulis berharap, di kemudian hari akan semakin banyak pembahasan yang dilakukan dalam rangka mewujudkan pembentukan Sistem Hukum Perdata Nasional Indonesia menjadi sebuah kenyataan.

Daftar Pustaka

Buku-Buku

- A. Suriyaman Mustari Pide. (2015), *Hukum Adat Dahulu, Kini, Akan Datang*, Prenadamedia Group, Jakarta, Cetakan Kedua.
- Andi Nuzul. (2016), *Membangun Tata Hukum Nasional, Perspektif Masyarakat Pluralis*, Trussmedia Grafika, Yogyakarta.
- Bachsani Mustafa. (2013), *Sistem Hukum Indonesia Terpadu*, Citra Aditya Bakti, Bandung.
- Bernard Arief Sidharta. (1999), *Refleksi tentang Struktur Ilmu Hukum*, Mandar Maju, Bandung.
- B. Ter Haar. (2011), *Asas-Asas dan Tata Hukum Adat*, Mandar Maju, Bandung.
- C. Dewi Wulansari. (2012), *Hukum Adat Indonesia, Suatu Pengantar*, Refika Aditama, Bandung.
- C.F.G. Sunaryati Hartono. (1971), *Dari Hukum Antar Golongan ke Hukum Antar Adat*, Alumni, Bandung.
- C.S.T. Kansil. (1986), *Pengantar Ilmu Hukum dan Tata Hukum Indonesia*, Balai Pustaka, Jakarta.
- Debiana Dewi Sudradjat, *Asas dan Penggolongan Hukum Benda (Berdasarkan Hukum Adat Indonesia sebagai Landasan Penyusunan Sistem Hukum Benda Nasional)*. (2019), Yrama Widya, Bandung.
- Dominikus Rato. (2015), *Hukum Adat Kontemporer*, Laksbang Justitia, Surabaya.
- E. Fernando M. Manullang. (2016), *Selayang Pandang Sistem Hukum di Indonesia*, Kharisma Putra Utama, Jakarta.

- Handri Raharjo. (2016), *Sistem Hukum Indonesia, Ketentuan-Ketentuan Hukum Indonesia dan Hubungannya dengan Hukum Internasional*, Buku Seru PT.
- Hardjito Notopuro. (1995), *Pokok-Pokok Pikiran tentang Pembangunan dan Pembinaan Hukum Nasional*, Binacipta.
- Hilman Hadikusuma. (1992), *Pengantar Ilmu Hukum Adat Indonesia*, Mandar Maju, Bandung.
- H.R.Otje Salman Soemadiningrat. (2002), *Rekonseptualisasi Hukum Adat Kontemporer, Telaah Kritis terhadap Hukum Adat sebagai Hukum yang Hidup dalam Masyarakat*, Alumni, Bandung.
- Lawrence M. Friedman. (2015), *Sistem Hukum, Perspektif Ilmu Sosial*, Nusa Media, Bandung.
- Moh. Koesnoe. (1992), *Hukum Adat sebagai Suatu Model Hukum*, Mandar Maju, Bandung.
- M. Busyro Muqoddas et.al. (1992), *Politik Pembangunan Hukum Nasional (Kumpulan Tulisan)*, UII Press, Yogyakarta.
- Paul Scholten. (2011), *Struktur Ilmu Hukum*, Alumni, Bandung.
- R. Soebekti. (1981), *Pembinaan Hukum Nasional*, Alumni, Bandung.
- Soediman Kartohadiprodjo. (2010), *Pancasila sebagai Pandangan Hidup Bangsa Indonesia*, Gatra Pustaka, Bandung, Cetakan Pertama.
- Soerjono Soekanto. (2011), *Hukum Adat Indonesia*, RajaGrafindo Persada, Jakarta.

Soetandyo Wignjosoebroto. (2014), *Dari Hukum Kolonial ke Hukum Nasional*, HUMA-Jakarta, Van Vollenhoven Institute, Leiden University-Leiden, KITLV-Jakarta, Epistema Institute-Jakarta.

Sudargo Gautama. (1973), *Pembaharuan Hukum di Indonesia*, Alumni, Bandung, Cetakan Kedua.

Peraturan Perundang-undangan

Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945.

Kitab Undang-Undang Hukum Perdata (hasil terjemahan Prof. R. Subekti dari *Burgelijke Wetboek* Indonesia), Pradnya Paramita, Jakarta, 1983–1989.

Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1960 tentang Peraturan Dasar Pokok-Pokok Agraria.

Undang-Undang Nomor 25 Tahun 2004 tentang Sistem Perencanaan Pembangunan Nasional.

Artikel & Majalah

Indonesian Customary Law and European Colonialism: A Comparative Analysis on Adat Law by Zezen Zaenal Mutaqin in Thailand Journal of Law and Policy.

Mixed Systems in Legal Origins Analysis by Kensie Kim in Southern California Law Review Volume 83.

Myths and Stereotypes About Adat Law, A Reassessment of Van Vollenhoven in The Light of Current Struggles Over Adat Law in Indonesia by Franz Von Benda- Beckmann and Keebet Von Benda-Beckmann.

Sistem Hukum Internasional dan Peradilan Internasional oleh Ketut Diara Astawa dalam Jurnal Pendidikan Pancasila dan Kewarganegaraan Nomor 1 Bulan Februari 2015.

Transforming traditions: Myths and Stereotypes About Traditional Law in Globalizing World by Franz Von Benda- Beckmann and Keebet Von Benda-Beckmann (Paper to be presented at the panel "Law Matters: Mapping Legal Diversity", EASA Conference "Experiencing Diversity and Mutuality", Ljubljana, Slovenia, August 26 to 30, 2008.

Lain-lain

Hasil-hasil Pertemuan Ilmiah (Simposium, Seminar, Lokakarya) Badan Pembinaan Hukum Nasional Tahun 1974–1977.

Mahkamah Konstitusi Buku 1 sampai dengan Buku 10.

Naskah Komprehensif Perubahan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945.

Seminar Hukum Adat dan Pembinaan Hukum Nasional 15–17 Januari 1975 di Yogyakarta.

Simposium Hubungan Timbal Balik antara Hukum dan Kenyataan-Kenyataan Masyarakat Badan Pembinaan Hukum Nasional, 26–28 Februari 1976.

MEMBEDAH DISKURSUS HAK MILIK DAN HAK MORAL PADA UNDANG-UNDANG HAK CIPTA

Djamal

Abstrak

Menurut *Burgerlijk Wetboek* Indonesia (BW Indonesia)¹, yang dinamakan kebendaan ialah tiap-tiap barang dan tiap-tiap hak yang dapat dikuasai oleh hak milik, sedangkan hak milik adalah hak untuk menikmati kegunaan sesuatu kebendaan dengan leluasa dan untuk berbuat bebas terhadap kebendaan itu dengan kedaulatan sepenuhnya, asal tidak bertentangan dengan undang-undang atau peraturan umum, dan tidak mengganggu hak-hak orang lain. Kesemuanya itu dengan tidak mengurangi kemungkinan akan pencabutan hak itu demi kepentingan umum berdasar atas kepentingan umum berdasar atas ketentuan undang-undang dan dengan pembayaran ganti rugi. “Hak milik” di dalam Undang-Undang Hak Cipta merupakan hak eksklusif yang dimiliki oleh pencipta yang terdiri atas hak moral dan hak ekonomi. Sementara itu, yang dimaksud dengan “hak moral” pada Undang-Undang Hak Cipta adalah hak yang melekat secara abadi pada diri pencipta yang tidak dapat dialihkan selama pencipta masih hidup. Baru-baru ini, muncul fenomena berupa diskursus mengenai beberapa pasal terkait kepemilikan hak cipta yang sudah dialihkan melalui jual beli, yang sedang dimohonkan hak uji material ke Mahkamah Konstitusi tentang pengaturan pembatasan kepemilikan setelah dialihkan. Penulisan ini tidak bermaksud mendahului putusan Mahkamah Konstitusi, melainkan semata-mata mengkaji dari perspektif akademik.

Kata Kunci: hak milik, hak moral, hak cipta.

Pendahuluan

Akhir-akhir ini, penulis menemukan beberapa diskusi dan webinar terkait diskursus tentang kepemilikan, baik hak ekonomi maupun hak moral yang melekat pada suatu benda, baik benda bergerak maupun benda tidak bergerak, atau dengan penyebutan lain benda berwujud dan benda tidak berwujud. Setidaknya, hal

1 Penulis menggunakan istilah BW Indonesia akibat adanya kritik yang disampaikan oleh Prof. Dr. Mohammad Laica Marzuki, S.H. terhadap seorang promovendus menggunakan terminologi Kitab Undang-Undang Hukum Perdata dalam suatu sidang terbuka untuk disertasinya, dengan argumentasi Kitab Undang-Undang Hukum Perdata belum pernah disahkan oleh Presiden dan DPR, selain yang disebut Kitab Undang-Undang Hukum Perdata yang ada juga berupa terjemahan ke dalam bahasa Indonesia.

ini membuat penulis membuka kembali literatur-literatur lama maupun baru yang membahas hal tersebut, mengingat Indonesia masih menggunakan hukum perdata peninggalan kolonial yang dalam pandangan penulis sangat menarik bagi penstudi ilmu hukum.

Mencermati fenomena tersebut, tampaknya telah terjadi kesalahpahaman pada masyarakat, bahkan mungkin juga terjadi pada para penstudi hukum. Penulis mencoba memetakan kembali fenomena tersebut, untuk melihat secara jernih dengan harapan dapat dipersepsikan bersama sehingga tidak timbul kekhawatiran hal tersebut akan berpengaruh kepada para pencari keadilan mengenai apa itu benda dan apa itu hak milik, serta bagaimana pemahaman tentang kebendaan maupun hak milik dalam perspektif hukum kekayaan intelektual.

Untuk melihat persoalan tersebut, ada baiknya melihat pengertian hak milik secara normatif dimulai dari yang diatur di dalam BW Indonesia, di mana hak milik adalah hak untuk menikmati kegunaan sesuatu kebendaan dengan leluasa dan untuk berbuat bebas terhadap kebendaan itu dengan kedaulatan sepenuhnya, asal tidak bersalahan dengan undang-undang atau peraturan umum yang ditetapkan oleh suatu kekuasaan yang berhak menetapkannya, dan tidak mengganggu hak-hak orang lain. Kesemuanya itu dengan tidak mengurangi kemungkinan akan pencabutan hak itu demi kepentingan umum, berdasar atas ketentuan Undang-Undang dan dengan pembayaran ganti rugi (Pasal 570 BW Indonesia).

Bagaimana Dewan Perwakilan Rakyat Republik Indonesia (DPR) dan pemerintah melihat pengertian hak milik terhadap hak cipta? Dalam Penjelasan Undang-Undang Nomor 28 Tahun 2018 tentang Hak Cipta (UU HC), DPR dan Pemerintah berniat

mengganti Undang-Undang Nomor 19 Tahun 2002 tentang Hak Cipta yang berlaku sebelum UU HC ini, yakni dalam rangka melakukan upaya dengan sungguh-sungguh dari negara untuk melindungi hak ekonomi dan hak moral pencipta dan pemilik hak terkait sebagai unsur penting dalam pembangunan kreativitas nasional. Teringkarinya hak ekonomi dan hak moral, dapat mengikis motivasi para pencipta dan pemilik hak, terkait untuk berkreasi. Hilangnya motivasi seperti ini, akan berdampak luas pada runtuhnya kreativitas makro bangsa Indonesia.

Bercermin kepada negara-negara maju, tampak bahwa perlindungan yang memadai terhadap hak cipta, telah berhasil membawa pertumbuhan ekonomi kreatif secara signifikan dan memberikan kontribusi nyata bagi perekonomian dan kesejahteraan rakyat.²

Sebegitu penting dan seriusnya DPR bersama Pemerintah melihat persoalan kepemilikan hak cipta, sehingga dirasakan ada perbedaan paradigma di masyarakat dalam mengartikan apa itu benda dan apa itu kepemilikan. Bahkan, perbedaan paradigma tersebut tidak menutup kemungkinan untuk diajukan ke pengadilan oleh para pencari keadilan agar diberikan tafsir yang tunggal oleh hakim.³

Guna memperjelas permasalahan tersebut, perlu dilihat kembali pemahaman tentang hak kebendaan dan hak milik yang selama ini hadir di masyarakat umum.

2 Lihat Undang-Undang Nomor 28 Tahun 2018 tentang Hak Cipta, Penjelasan, Disahkan pada tanggal 16 Oktober 2014.

3 *Id.*

Pembahasan

Aspek Hukum Benda

A. Pengetian benda

BW Indonesia memberikan pengertian bahwa kebendaan adalah tiap-tiap barang dan tiap-tiap hak yang dapat dikuasai oleh hak milik. Istilah “dapat” di sini memiliki dua pengertian. Di satu sisi, tiap-tiap barang atau hak tersebut belum memberikan status sebagai objek hukum, seperti misalnya aliran listrik, dan benda-benda yang tidak bertubuh lainnya, termasuk hak kekayaan intelektual. Di sisi lain, bisa jadi sudah merupakan objek hukum. Dengan demikian, secara yuridis, yang dimaksud benda itu dapat berupa benda bertubuh dan dapat pula berupa benda tak bertubuh. Oleh karena itu, pula tidak dapat dipisahkan pada setiap benda, tentu akan dibicarakan siapa subjek hukum dari benda itu dan apa objek hukum yang dimaksud benda tersebut.⁴

Masih terkait pengertian benda, Mariam Darus Badruzaman dalam bukunya “Sistem Hukum Benda Nasional”, membedakan lagi dengan merujuk bunyi Pasal 500 BW Indonesia.

“Segala apa yang karena hukum perlekatan termasuk ke dalam suatu kebendaan, seperti pun segala hasil dari kebendaan itu, baik hasil karena alam, maupun karena hasil pekerjaan orang, selama yang akhir-akhir ini melekat pada kebendaan itu laksana dahan dan akar terpaut pada tanahnya, kesemuanya itu adalah bagian dari kebendaan tadi.”

Dari hal ini, benda dibedakan sebagai berikut.

⁴ Istilah benda tak bertubuh dan benda tak bertubuh dikenal di dalam BW Indonesia, tetapi istilah itu di Undang-Undang Nomor 28 Tahun 2018 tentang Hak Cipta digunakan istilah benda tak berwujud untuk benda tak bertubuh (pasal 16). Untuk hal ini, karena penulisan ini lebih menitikberatkan pada hak cipta, maka penulis, terkait hak cipta, menggunakan istilah benda tak berwujud (*tangible* dan *intangible* dalam bahasa Inggris).

1. Benda pokok (*hoofdzaak*), yaitu benda tempat melekat benda-benda lain yang merupakan bagian-bagian dari benda pokok. Terhadap bagian-bagian tersebut, berlaku hukum dari benda pokok. Contohnya, bangunan rumah dan kamar mandi. Artinya, tidak mungkin mengalihkan benda pokok (rumah) tanpa berikut kamar mandi (benda tambahan).
2. Benda tambahan (*bijzaak*), yaitu tiap-tiap hasil perdata yang menjadi bagian dari suatu benda pokok. Bagian-bagian itu mengikuti hukum dari benda-benda pokok, berdasarkan *accessie*.

Pada benda tambahan (*bijzaak*) terdapat ikatan material di antara benda pokok dan benda tambahan. Melepaskan benda tambahan dari benda pokok, hanya dapat terjadi dengan merusak benda pokok. Contohnya, kuku jari yang melekat pada daging. Melepaskan benda tambahan dari benda pokok, hanya dapat terjadi dengan merusak benda pokoknya. Contoh lainnya, pohon yang merupakan benda tambahan (*bijzaak*), adalah benda tambahan dari bidang tanah. Bilamana pohon tersebut dilepaskan dari tanah (*hoofdzaak*), akan terjadi kerusakan pada tanah tempat pohon tersebut tumbuh.

Selain pembedaan tersebut, ada juga pembedaan lain yang dikemukakan oleh Mariam Darus Badruzaman yaitu sebagai berikut

1. Benda ikutan/pelengkap (*hulpzaak*), misalnya, kunci dari suatu gedung, lampu yang dilekatkan di dinding. Pemiliknya dapat berbeda dengan pemilik rumah.
2. Hasil perdata (*burgerlijke vrucht*), benda ikutan/pelengkap. Untuk benda hasil perdata, tidak dijelaskan lebih lanjut,

karena tidak terkait dengan pokok bahasan tulisan ini karena topik bahasan dalam penulisan ini lebih menyangkut pemahaman benda tak bertubuh, sehingga akan dirasa kurang relevan bila diulas lebih jauh.⁵

B. Pengertian Hak Cipta

Karena penulisan ini lebih menitik terhadap benda tak berwujud, yang lebih khusus lagi pada hak cipta, maka akan diuraikan terlebih dahulu pengertian hak cipta secara umum.

Hak Cipta adalah hak eksklusif pencipta yang timbul secara otomatis berdasarkan prinsip deklaratif setelah suatu ciptaan diwujudkan dalam bentuk nyata tanpa mengurangi pembatasan sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan (Pasal 1 butir ke 1 UU HC). Pencipta adalah seorang atau beberapa orang yang secara sendiri-sendiri atau bersama-sama menghasilkan suatu ciptaan yang bersifat khas dan pribadi (Pasal 1 butir ke-2).

Dengan demikian, hak cipta tersebut juga merupakan hak kebendaan (benda tak berwujud atau *intangible asset*) yang dapat dimiliki oleh subjek hukum sebagaimana dimaksud dalam Pasal 3 huruf a dan merupakan hak eksklusif (hak moral dan hak ekonomi). Oleh karena itu, hak cipta juga dapat dialihkan atau dipindahtangankan.

Ada beberapa hal yang dapat digunakan sebagai instrumen pengalihan hak cipta, baik seluruhnya maupun sebagian (Pasal 16 UU HC), yaitu dengan jalan:

1. pewarisan;
2. hibah;

5 Mariam Darus Badruzaman, Sistem Hukum Benda Nasional, PT ALUMNI, Bandung dan Sekolah Tinggi Ilmu Hukum Graha Kirana, Medan, 2015.

3. wakaf;
4. wasiat;
5. perjanjian tertulis;
6. sebab lain yang dibenarkan sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan.

Selain pengalihan hak dengan cara di atas, hak cipta juga dapat dijadikan sebagai objek jaminan fidusia, di mana Ketentuan mengenai Hak Cipta dapat dijadikan sebagai objek jaminan fidusia dilaksanakan sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan [Pasal 16 ayat (4)].

Karena hak cipta itu termasuk benda tak berwujud, pertanyaan yang layak diajukan adalah bagaimana bentuk pengalihan hak cipta bila dilakukan melalui jual beli, mengingat di dalam hak cipta tersebut terdiri atas hak eksklusif (hak moral dan hak ekonomi)?

Sebagaimana dikemukakan di atas, bahwa terhadap hak cipta juga dapat dialihkan, salah satunya diperjualbelikan (Pasal 16 UU HC). Bilamana kita mengikuti pendapat Mariam Darus Badruzaman, terhadap suatu benda itu, dapat dibagi benda pokok (*hoofdzaak*) dan benda tambahan (*bijzaak*). Di sini, dapat menimbulkan pertanyaan juga, untuk hak cipta, apa yang menjadi objek jual belinya, apakah karya ciptanya yang sudah diwujudkan atau hak moralnya, begitu juga karena hak cipta itu terdiri atas hak eksklusif (hak moral dan hak ekonomi), maka objek mana yang dapat dikatakan benda pokok (*hoofdzaak*) dan mana pula yang dapat dikatakan benda tambahan (*bijzaak*)?

Terhadap hal ini, menurut hemat penulis, yang termasuk benda pokok (*hoofdzaak*) itu adalah hak moral (bukan fisik bendanya, mengingat hak cipta termasuk benda tidak berwujud),

karena lahirnya suatu karya cipta itu berdasarkan inspirasi, kemampuan, pikiran, imajinasi, kecekatan, keterampilan, atau keahlian yang diekspresikan dalam bentuk nyata, bukan fisik bendanya. Karena suatu karya cipta itu lahir dan berasal dari hal yang berkaitan dengan moral si pencipta yang kemudian diwujudkan sebagai suatu karya nyata, maka dari hal tersebut, barulah dapat dikatakan menimbulkan hak, kemudian diwujudkan menjadi karya cipta dan menimbulkan hak eksklusifnya.

Sekalipun secara fisik yang dijadikan objek jual beli tersebut adalah karya cipta yang sudah terwujud, hak moral itu melekat abadi sejak awal ke benda yang diciptakan itu, bahkan dikatakan oleh UU HC hak moral tidak dapat dialihkan selama Pencipta masih hidup. Dengan demikian, tidak mungkin terjadi suatu karya cipta lahir tanpa melalui proses alami yang dimulai dari moral yang ada pada si pencipta. Kemudian, berdasarkan inspirasi, kemampuan, pikiran, imajinasi, kecekatan, keterampilan, atau keahliannya itu diekspresikan dalam bentuk nyata, yaitu karya ciptanya.

Kembali kita melihat definisi ciptaan. Ciptaan adalah setiap hasil karya cipta di bidang ilmu pengetahuan, seni, dan sastra yang dihasilkan atas inspirasi, kemampuan, pikiran, imajinasi, kecekatan, keterampilan, atau keahlian yang diekspresikan dalam bentuk nyata (Pasal 1 butir ke 3). Oleh karena itu, hemat penulis, adalah keliru manakala ada pihak-pihak yang mengatakan bahwa yang menjadi objek jual beli tersebut adalah benda ciptaannya. Justru yang dikatakan sebagai benda tak berwujud itu adalah nilai intrinsik yang ada pada karya cipta si pencipta yang merupakan karya seni, yang dimulai dari inspirasi, kemampuan, pikiran, imajinasi, kecekatan, keterampilan, atau keahlian,

hingga akhirnya diwujudkan dalam bentuk benda. Suatu ciptaan itu tidak tiba-tiba terjadi, melainkan melalui suatu proses di dalam ranah kognisi dan afeksi yang berkelindan sedemikian rupa sehingga dapat diwujudkan dalam suatu karya cipta. Itu pula yang membedakan nilai jual suatu karya cipta. Suatu benda bisa saja dibuat oleh banyak orang, tetapi suatu karya cipta itu hanya dapat dibuat dan dimiliki originalitasnya oleh si pencipta, dan tidak bisa dibuat oleh banyak orang atau sembarang orang.

Dengan demikian, wujud nyata dari setiap karya cipta, jelas merupakan benda berwujud, karena telah terwujud, sedangkan hak moral itu dapat dikatakan benda tak berwujud yang melahirkan benda berwujud berupa karya cipta itu. Karena kalau yang dimaksud hak bendanya itu adalah karya cipta yang sudah terwujud, maka tidak dapat dikatakan sebagai benda tidak berwujud, karena sesungguhnya, banyak orang yang bisa melakukannya atau membuatnya.

Sering kali, masyarakat awam keliru dalam memahami apa itu karya cipta yang memberikan hak cipta kepada si penciptanya. Karya cipta itu memiliki nilai intrinsik dan nilai intrinsik itulah yang melahirkan nilai ekonomi dari suatu karya cipta.

Nilai intrinsik dalam suatu karya cipta (karya seni) itu adalah struktur atau susunan unsur-unsur tersebut yang akan menentukan kualitas keindahan fisik suatu karya seni jika ditata sedemikian rupa dengan prinsip kesatuan, irama, keseimbangan, proporsi, dominasi, variasi, dan harmoni.⁶

Sebelum mengetahui mengenai hak moral, ada baiknya memahami dulu apa itu moral. Istilah moral sering kali diucapkan orang, tetapi walaupun bisa dipahami oleh setiap orang, tetapi sulit

6 Lihat Shiella Regina Febriyanisa, Apa yang Dimaksud Nilai Intrinsik dalam Karya Seni, <https://www.dictio.id/t/apa-yang-dimaksud-nilai-intrinsik-dalam-karya-seni/50038/2>

bila harus dijelaskan dalam bentuk narasi. Banyak pendapat yang berusaha menjelaskan apa itu moral, di antaranya sebagai berikut.

Wila Huky, sebagaimana dikutip oleh Bambang Daroeso (1986: 22), merumuskan pengertian moral secara lebih komprehensif. Rumusan formalnya sebagai berikut.

1. Moral sebagai perangkat ide-ide tentang tingkah laku hidup, dengan warna dasar tertentu yang dipegang oleh sekelompok manusia dalam lingkungan tertentu.
2. Moral adalah ajaran tentang laku hidup yang baik berdasarkan pandangan hidup atau agama tertentu.
3. Moral sebagai tingkah laku hidup manusia, yang mendasarkan pada kesadaran, bahwa ia terikat oleh keharusan untuk mencapai yang baik, sesuai dengan nilai dan norma yang berlaku dalam lingkungannya.⁷

Sementara itu, pengertian moral menurut KBBI (*Kamus Besar Bahasa Indonesia*) adalah: (ajaran tentang) baik buruk yang diterima umum mengenai perbuatan, sikap, kewajiban, dan sebagainya; akhlak; budi pekerti; susila; kondisi mental yang membuat orang tetap berani, bersemangat, bergairah, berdisiplin, dan sebagainya; isi hati atau keadaan perasaan sebagaimana terungkap dalam perbuatan; ajaran kesusilaan yang dapat ditarik dari suatu cerita.⁸

Di pihak lain, ada yang mengatakan mengenai hak moral adalah sebagai berikut.

Moral rights are the connect the creator of a work to their work. Moral rights are about being properly named or credited when your work is used, and the way your work is treated and

⁷ <http://staff.uny.ac.id/sites/default/files/DASAR-DASAR%20PENGERTIAN%20MORAL.pdf>

⁸ Definisi dan Pengertian Moral menurut Ahli, <http://www.definisi-pengertian.com/2018/07/pengertian-moral-definisi-menurut-ahli.html?m=1>

*shown. Moral rights require that your name is always shown with your work. This is called right of attribution.*⁹

(Terjemahan bebas: Hak moral adalah berkaitan antara pencipta dengan ciptaannya. Hak moral adalah tentang pemberian nama atau penghargaan dengan benar saat karya pencipta digunakan, dan cara suatu karya cipta diperlakukan dan ditampilkan. Hak moral mengharuskan nama pencipta selalu dicantumkan dengan karya ciptanya. Ini disebut hak atribusi).¹⁰

Definisi lain tentang hak moral itu adalah merupakan hak seseorang untuk diakui ekspresi individunya sebagai perpanjangan dari kepribadiannya. Konsep ini berasal dari Yunani Kuno dan Romawi Kuno di bawah Kaisar Yustinianus I. Pada waktu itu, hak moral hanya meliputi *right of attribution* (hak atribusi) atau hak pencipta untuk diakui sebagai pencipta dari ciptaannya sendiri. Saat itu, plagiarisme menjadi perhatian besar di Romawi Kuno, ketika tindakan tersebut diartikan sebagai *the crime of stealing a human being* (kejahatan pencurian insani). Berdasarkan definisi tersebut, dapat diketahui bahwa ciptaan seseorang sama halnya dengan eksistensi dan integritas pribadinya. Ide ini lantas ditanamkan ke dalam konsep hak moral yang memberikan kepada pencipta hak kontrol atas “nasib” kreativitas ciptaannya. Hak pencipta kemudian digunakan untuk melindungi kontribusi kreatifnya dari modifikasi hukum Romawi, sehingga para pencipta tersebut diberikan hak untuk menggugat seseorang yang membelokkan pesan kreatifnya dengan cara yang sebenarnya tidak diinginkannya.¹¹

9 Lihat Artslaw, <https://www.artslaw.com.au/legal/raw-law/what-are-moral-rights/>

10 Terjemahan bebas dari penulis.

11 Wikipedia, Hak Moral, https://id.m.wikipedia.org/wiki/Hak_moral

Dengan demikian, dengan tidak bermaksud mendefinisikan apa itu hak moral, tetapi sekadar membuat kesimpulan dari beberapa pandangan para ahli, maka yang dimaksud hak moral menurut penulis, khususnya dalam perspektif hak cipta pada hak kekayaan intelektual adalah suatu hak dari pencipta yang lahir dari segenap kemampuan seseorang atau beberapa orang, baik sendiri-sendiri maupun bersama-sama, yang menciptakan baik karya tulis di bidang ilmu pengetahuan, seni, dan/atau sastra yang dihasilkan atas inspirasi, kemampuan, pikiran, imajinasi, kecekatan, keterampilan, atau keahlian yang diekspresikan dalam bentuk nyata dengan didahului oleh kebiasaan, adat, etos, moral, bahkan keyakinan yang melekat pada diri si pencipta tentang nilai baik atau sebuah batas-batas dari sifat peran lain, kehendak, pendapat atau batasan perbuatan yang secara layak dapat dikatakan benar atau baik. Berangkat dari moral inilah, si pencipta melahirkan ciptaannya. Dengan demikian, apabila kembali melihat pengertian dan pembedaan hukum benda, maka sesungguhnya menurut pandangan penulis yang menjadi benda pokok (*hoofzaak*) dari suatu karya cipta itu adalah hak moral yang memiliki nilai intrinsik untuk kemudian diwujudkan menjadi sebuah karya nyata dalam bentuk fisik (benda berwujud), yang mana dalam pemahaman hukum benda, disebut benda tambahan (*bijzaak*).

Aspek Hukum Perikatan

Telah dikemukakan di atas bahwa terhadap benda, baik itu benda bergerak maupun benda tidak bergerak, baik benda berwujud maupun benda tidak berwujud, dapat dipindahtangankan atau dialihkan. Sebagaimana yang telah diatur dalam BW Indonesia dikenal ada bermacam-macam cara untuk mengalihkan hak kebendaan, salah satunya adalah jual

beli. Yang dimaksud jual beli itu dalam BW Indonesia adalah suatu persetujuan, dengan mana pihak yang satu mengikatkan dirinya untuk menyerahkan suatu kebendaan, dan pihak yang lain untuk membayar harga yang telah dijanjikan (Pasal 1457).

Sementara itu, dalam rumusan BW Indonesia disebutkan sebagai berikut.

Penyerahan benda bergerak, terkecuali yang tak bertubuh (tak berwujud), dilakukan dengan penyerahan yang nyata akan kebendaan itu oleh atas nama pemilik, atau dengan penyerahan kunci dari bangunan, dalam mana kebendaan itu berada.

Penyerahan tak perlu dilakukan, apabila kebendaan yang harus diserahkan, dengan alasan hak lain telah dikuasai oleh orang yang hendak menerimanya (Pasal 612 BW Indonesia).

Menurut J. Satrio dalam bukunya HUKUM PERJANJIAN, pada BAB III mengenai PEMBEDAAN/PEMBAGIAN PERJANJIAN, dikatakan ada dua macam perjanjian, yaitu sebagai berikut.

1. Perjanjian konsensual, adalah perjanjian di mana adanya kata sepakat antara para pihak saja, sudah cukup untuk timbulnya suatu perjanjian. Perjanjian menurut BW, pada umumnya bersifat konsensual, kecuali beberapa perjanjian tertentu (yang riil dan formal).
2. Perjanjian riil, adalah perjanjian yang baru terjadi, kalau barang yang menjadi pokok perjanjian telah diserahkan. Contohnya: utang piutang, pinjam-pakai, dan penitipan barang.

Perjanjian jual beli menurut KUHPerdara, pada dasarnya merupakan perjanjian konsensual, tetapi perjanjian jual beli tanah menurut hukum agraria yang sekarang berlaku, merupakan

perjanjian riil, karena mendasarkan pada hukum adat yang riil (terang dan tunai).

Selanjutnya, masih dalam buku J. Satrio yang sama, dikatakan: “Perjanjian kebendaan dimaksudkan untuk mengoperkan/ mengalihkan benda (hak atas benda) di samping untuk menimbulkan, mengubah, atau menghapus hak kebendaan.”

Kata perjanjian di sini, hanya dimaksudkan untuk menunjukkan bahwa perjanjian kebendaan didasarkan atas kata sepakat, tetapi dapat menyesatkan, karena dapat menimbulkan pikiran yang keliru, yaitu bahwa perjanjian seperti itu termasuk dalam perjanjian-perjanjian yang dikenal dalam Buku III BW. Yang benar adalah bahwa ketentuan-ketentuan Buku III BW hanya dapat diterapkan secara analogis pada perjanjian-perjanjian kebendaan.¹²

Dengan memahami apa yang dijabarkan dalam buku J. Satrio dan BW Indonesia, pada alinea kedua dari Pasal 612 tersebut, menurut pemahaman penulis bahwa untuk penyerahan benda tak berwujud, tidak dapat dilakukan secara nyata karena tidak dapat dilakukan perpindahan secara nyata dari benda yang menjadi objek jual beli, mengingat memang objeknya benda tak berwujud (tidak nyata). Oleh karena itu, yang dialihkan itu, pada dasarnya adalah haknya yang memiliki originalitas, yaitu hak moral yang melekat pada fisik benda ciptaan. Sementara itu, bendanya secara fisik itu bisa dibuat oleh banyak orang.

Subekti dalam bukunya, Hukum Perjanjian, mengatakan:

“Jual beli, adalah suatu perjanjian dengan perjanjian itu pihak yang satu mengikat dirinya untuk menyerahkan hak

12 Brakel, S.van, Leerboek v.h. Ned. Verbintenissenrecht, Cetakan ketiga, Jilid I, Tjeen Wilink, Zwolle. 1948, dalam Rutten, LEH, Seri Asser, Handleiding tot de beoevening, v.h. Ned. Burgerlijk Recht, Verbintenissenrecht, Algemene Leer der Overeenkomsten, Cetakan keempat, WEJ. Tjeen Willink, Zwolle, 1975., Dalam J. Satrio, HUKUM PERJANJIAN (PERJANJIAN PADA UMUMNYA), PT CITRA ADITYA BAKTI, Bandung. 1992,

milik atas suatu barang dan pihak yang lain untuk membayar harga yang telah dijanjikan.”

Yang dijanjikan oleh pihak yang satu (penjual), menyerahkan atau memindahkan hak miliknya atas barang yang ditawarkan, sedangkan yang dijanjikan oleh pihak lain, membayar harga yang telah disetujuinya. Meskipun tiada disebutkan dalam satu pasal undang-undang, namun sudah semestinya bahwa “harga” ini harus berupa sejumlah uang, karena bila tidak demikian dan harga itu berupa barang, maka bukan lagi jual beli yang terjadi, tetapi tukar-menukar.

Yang harus diserahkan oleh penjual kepada pembeli, adalah hak milik atas barangnya. Jadi, bukan sekadar atas kekuasaan atas barang tadi. Yang harus dilakukan adalah “penyerahan” atau “*levering*” secara yuridis, bukannya penyerahan *fietelijk*. Maka, dengan melihat macam-macam barang menurut hukum perdata, terdapat tiga macam penyerahan yuridis sebagai berikut.

1. Penyerahan barang bergerak.
2. Penyerahan barang tak bergerak.
3. Penyerahan piutang atas nama.

Masing-masing penyerahan yuridis tersebut mem-punyai caranya sendiri-sendiri.¹³

Dalam pandangan penulis, pandangan Subekti dan J Satrio tersebut dapat dipahami, karena untuk pengertian benda tidak berwujud, khususnya di dalam hal hak kekayaan intelektual, sejatinya memang tidak diatur dalam BW Indonesia, melainkan sejak awal kemerdekaan sudah diatur terpisah yaitu dalam Peraturan yang dibuat oleh Menteri Kehakiman Nomor J.S. 5/41/4 yang mengatur tentang pengajuan sementara permintaan

13 Subekti, Hukum Perjanjian, Penerbit PT Intermasa, 1983, cetakan ke-VII.

paten dalam negeri dan Pengumuman Menteri Kehakiman Nomor J.G. 1/2/17 yang mengatur pengajuan sementara permintaan paten luar negeri. Begitu juga pengaturan merek perusahaan dan merek perniagaan melalui Undang Undang Nomor 21 Tahun 1961. Sedangkan untuk hak cipta, diatur melalui Undang-Undang Nomor 6 Tahun 1982, yang kesemua itu digunakan untuk menggantikan peraturan peninggalan Belanda.¹⁴

Seperti misalnya untuk benda tak berwujud mengenai hak cipta, bentuk pengalihannya diatur secara terpisah, yaitu dalam UU HC sebagaimana dijelaskan dalam bunyi Pasal 16 UU HC. Selain ketentuan yang tercantum dalam pasal tersebut, dikenal pula bentuk peralihan hak cipta dengan terminologi “jual putus” atau *sold flat*, sebagaimana disebut dalam bunyi Pasal 18, Pasal 122 UU HC. Yang dimaksud “jual putus” atau *sold flat* itu adalah perjanjian yang mengharuskan pencipta menyerahkan ciptaannya melalui pembayaran lunas oleh pihak pembeli, sehingga hak ekonomi atas ciptaan tersebut beralih seluruhnya kepada pembeli tanpa batas waktu, atau dalam praktik dikenal dengan istilah *sold flat* (penjelasan Pasal 18 UU HC). Istilah jual putus atau *sold flat* itu tidak dikenal di dalam BW Indonesia, oleh karena demikian, seharusnya UU HC harus dibaca sebagai *lex specialis derogat legi generali*, atau dalam bahasa Indonesia yang dikenal dengan hukum yang bersifat khusus mengesampingkan hukum yang bersifat umum (asas hukum yang sudah sangat terkenal bagi kalangan penstudi hukum). Mengapa di dalam UU HC diatur ketentuan tersebut? Itu dapat dilihat di dalam penjelasan UU HC yang berbunyi: “Pelindungan yang lebih baik terhadap hak ekonomi para Pencipta dan/atau Pemilik Hak

14 Direktorat Jendral Kekayaan Intelektual Kementerian Hukum & HAM Sejarah DJKI, [https://www.dgip.go.id/tentang-djki/sejarah-djki#:~:text=Secara%20historis%2C%20peraturan%20perundang%2Dundangan, UU%20Hak%20Cipta% 20\(1912\)](https://www.dgip.go.id/tentang-djki/sejarah-djki#:~:text=Secara%20historis%2C%20peraturan%20perundang%2Dundangan, UU%20Hak%20Cipta% 20(1912))

Terkait, termasuk membatasi pengalihan hak ekonomi dalam bentuk jual putus (*sold flat*),” yang menjadi salah satu alasan Pemerintah dan DPR mengganti UU HC yang sebelumnya, yaitu Undang-Undang Nomor 19 Tahun 2002 tentang Hak Cipta.

Penutup

Sekalipun penulisan ini berkaitan dengan hukum benda, khususnya benda tak berwujud yang merupakan hak kebendaan yang diatur secara terpisah dari BW Indonesia, yaitu pada UU HC, namun pada kenyataannya, dalam memahami hukum benda, tidak mungkin terlepas dari pemahaman yang telah diatur di dalam Buku II BW Indonesia. Hukum benda yang diatur dalam BW Indonesia tersebut senyatanya, walaupun telah memberikan pemahaman tentang benda tak berwujud, yang di dalam Buku II BW dikenal dengan penyebutan benda tak bertubuh, seperti aliran listrik, belum sampai kepada benda tak berwujud (benda tak bertubuh) lainnya seperti benda yang dimaksud dalam perundang-undangan tentang hak kekayaan intelektual. Bisa dipahami, mengapa BW Indonesia belum mengatur mengenai hak kekayaan intelektual.

Seperti diketahui, BW Indonesia merupakan kodifikasi hukum keperdataan yang keberlakuannya di negeri Belanda sejak tahun 1838 dan diberlakukan di Indonesia sejak tahun 1848 berdasarkan prinsip konkordasi, kemudian diberlakukan melalui *Staatsblad* Nomor 23 dan mulai berlaku pada tanggal 1 Januari 1848.

Dalam pandangan penulis, banyak terjadi kesalahpahaman di masyarakat, terlebih di para pencari keadilan. Selama perjalanan hukum perdata diberlakukan di Indonesia, pada umumnya orang memahami bahwa hak milik itu adalah “hak untuk menikmati kegunaan suatu kebendaan dengan leluasa dan untuk berbuat

bebas terhadap kebendaan itu dengan kedaulatan sepenuhnya.” Padahal, kalimat berikutnya dikatakan bahwa sepanjang tidak bertentangan dengan undang-undang atau peraturan umum yang ditetapkan oleh suatu kekuasaan, dan tidak mengganggu hak-hak orang lain. Kesemuanya itu dengan tak mengurangi kemungkinan akan pencabutan hak itu demi kepentingan umum berdasar atas ketentuan undang-undang disertai dengan pembayaran ganti rugi.

Berbeda halnya dengan pemahaman pada hak milik kekayaan intelektual, yang merupakan benda tak berwujud. Dalam hak kekayaan intelektual (termasuk hak cipta), selain terdapat wujud bendanya, juga terdapat hak moral. Hak moral inilah yang sudah dari sejak awal membatasi pemegang hak berikutnya yang memperoleh peralihan (salah satunya dalam bentuk jual beli) dari hak cipta itu, tidak dapat diartikan pembeli (pemegang hak berikutnya) dapat berbuat bebas terhadap kebendaan itu dengan kedaulatan sepenuhnya, sekalipun pembeli (pemegang hak berikutnya) memiliki hak untuk menikmati kegunaan suatu kebendaan dengan leluasa. Pembatasan tersebut terjadi akibat di dalam hak cipta terdapat hak moral si pencipta yang melekat seumur hidup pada diri si pencipta. Hal mana dinyatakan secara tegas dalam Undang-Undang Hak Cipta Nomor 28 Tahun 2018 itu yang dimuat ketentuan pasal-pasal yang mengatur pengalihan hak. Bahkan, seperti dinyatakan dalam Pasal 18 UU HC, sekalipun pengalihan haknya dilakukan dengan cara “jual putus” atau (*sold flat*) dan/atau pengalihan tanpa batas waktu, hak ciptanya beralih kembali kepada pencipta semula setelah mencapai jangka waktu 25 (dua puluh lima) tahun.

Dengan demikian, menjadi jelas bahwa sekalipun dalam peralihan hak cipta dikenal adanya jual lepas (*sold flat*) di

dalam perundang-undangnya, tidak berarti pembeli memiliki kehendak bebas dengan kedaulatan sepenuhnya, melainkan tetap diperlukan pembatasan. Di sinilah kehadiran negara melalui DPR dan Pemerintah berupaya secara sungguh-sungguh melindungi hak moral dan hak ekonomi pencipta dan pemilik hak terkait sebagai unsur penting dalam pembangunan kreativitas nasional. Hal mana disadari sepenuhnya akibat teringkarinya hak moral dan hak ekonomi yang dapat mengikis motivasi dari para pencipta dan pemilik hak terkait untuk berkreasi. Hilangnya motivasi seperti ini, akan berdampak luas pada runtuhnya kreativitas makro bangsa Indonesia. Bercermin kepada negara-negara maju, tampak bahwa perlindungan yang memadai terhadap hak cipta, telah berhasil membawa pertumbuhan ekonomi kreatif secara signifikan dan memberikan kontribusi nyata bagi perekonomian dan kesejahteraan rakyat.

Oleh karena hal tersebut di atas pula, baik secara normatif serta memahami prinsip-prinsip hukum umum yang digunakan di banyak negara, yaitu yang disebut *lex specialis derogat legi generali*, diharapkan keadaan yang melindungi kreativitas secara makro bangsa Indonesia, harus tetap ditegakkan dan dijaga.

Berikutnya, ada beberapa saran dari penulis yang dapat digunakan oleh pembuat undang-undang.

1. Dalam Undang-Undang Hak Cipta Nomor 28 Tahun 2018, terdapat ketentuan yang mengatur mengenai perjanjian lisensi yang merupakan salah satu bentuk pengalihan hak juga, di mana dalam Pasal 83 yang berbunyi: "Perjanjian Lisensi harus dicatatkan oleh Menteri dalam daftar umum perjanjian Lisensi Hak Cipta dengan dikenai biaya."
2. Diharapkan ketentuan pencatatan oleh Menteri tersebut di atas, juga harus digunakan dalam setiap bentuk peralihan

hak berdasarkan penafsiran undang-undang secara gramatikal.

3. Banyak dilakukan di negara lain yang menggunakan pengalihan hak cipta (tidak melalui jual beli, atau jual lepas/*sold flat*), tetapi menggunakan cara pengalihan hak eksploitasi. Jadi, terbatas hanya mengeksploitasi, tidak mutlak memiliki, dengan pembatasan waktu untuk mengeksploitasi, yang menurut hemat penulis, itu sangat mungkin dilakukan di Indonesia, terlebih adanya keharusan mencatatkan ke Menteri, sekaligus pencerminan negara hadir memberikan perlindungan kepada pencipta.

Daftar Pustaka

Agus Sarjono, 2021, *Hak Kekayaan Intelektual dan Pengetahuan Tradisional: Suatu Telaah Teoritis*, Badan Penerbit Fakultas Hukum Universitas Indonesia, Cetakan Pertama.

Ahmad M. Ramli, dkk., 2019, *Hukum Kekayaan Intelektual, Indikasi Geografis dan Kekayaan Tradisi dalam Teori dan praktik*, Cetakan Kesatu.

Bambang Kesowo, 2021, *Pengantar Pemahaman Konsepsi Dasar Sekitar Hak atas Kekayaan Intelektual (HAKI)*, Sinar Grafika, Cetakan Pertama.

Catherine Colston, 1999, *Principles of Intellectual Property Law*, Cevendish Publishing Limited, London SYDNEY.

J. Satrio, 1992, *Hukum Perjanjian (Perjanjian pada Umumnya)*, PT Citra Aditya Bakti, Bandung.

Mariam Darus Badruzaman, 2015. *Sistem Hukum Benda Nasional*, PT ALUMNI, Bandung dan Sekolah Tinggi Ilmu Hukum Graha Kirana, Medan.

MR. A.S. HARTKAM dan MR. C ASSERS'S, *Penuntun dalam Mempelajari Hukum Perdata Belanda, HUKUM PERIKATAN Ajaran Umum Perjanjian*, diterjemahkan oleh Rachmad Setiawan, PENERBIT YRAMA WIDYA, Cetakan Pertama, 2020.

Subekti, 1983, *Hukum Perjanjian*, PT Intermasa, Cetakan ke-VII.

Tim Lindsey et. al, 2002, *Hak Kekayaan Intelektual*, Asian Law Group Pty Ltd dan PT Alumni Bandung.

Undang-Undang

Kitab Undang-Undang Hukum Perdata, dengan Tambahan Undang-Undang Pokok Agraria dan Undang-Undang Perkawinan, diterjemahkan oleh R. Subekti, SH dan R. Tjitrosudibio, 1983, Pradnya Paramita, Jakarta, Cetakan kedelapan belas, 1984.

Undang-Undang Nomor 28 Tahun 2014 tentang Hak Cipta.

Undang-Undang Nomor 16 Tahun 2016 tentang Paten.

Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2016 tentang Merek dan Indikasi Geografis.

Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2000 tentang Desain Industri.

Undang-Undang Nomor 32 Tahun 2000 tentang Desain Tata Letak Sirkuit Terpadu.

Undang-Undang Nomor 29 Tahun 2000 tentang Perlindungan Varietas Tanaman.

Web

<https://www.dictio.id/t/apa-yang-dimaksud-nilai-intrinsik-dalam-karya-seni/50038/2>

<http://staff.uny.ac.id/sites/default/files/DASAR-DASAR%20PENGERTIAN%20MORAL.pdf>

<https://www.artslaw.com.au/legal/raw-law/what-are-moral-rights/>

https://id.m.wikipedia.org/wiki/Hak_moral

[https://www.dgip.go.id/tentang-djki/sejarah-djki#:~:text=Secara%20historis%2C%20peraturan%20perundang%2Dundangan,UU%20Hak%20Cipta%20\(1912\).](https://www.dgip.go.id/tentang-djki/sejarah-djki#:~:text=Secara%20historis%2C%20peraturan%20perundang%2Dundangan,UU%20Hak%20Cipta%20(1912).)

PRINSIP KEPASTIAN HUKUM KREDITUR KONKUREN DALAM MENCAPAI KEADILAN

Ivida Dewi Amrih Suci

Abstrak

Kreditur konkuren adalah kreditur tanpa hak jaminan. Kreditur konkuren merupakan kreditur paling rendah pemenuhan piutangnya dibandingkan dengan kreditur yang mempunyai hak jaminan preferen, pemegang hak privilege dan pemegang hak separatis. Dengan uraian di atas, jika tujuan dari prinsip keadilan maka perlu dianalisis tentang hukum kepailitan yang menjamin keadilan terhadap hak kreditur konkuren tersebut. Dengan demikian penulis dalam artikel ini menganalisis prinsip kepastian hukum kreditur konkuren dalam mencapai keadilan. Metode penelitian yang dipergunakan dalam tulisan ini adalah yuridis normatif dengan menggunakan pendekatan konseptual, pendekatan undang-undang, pendekatan sejarah hukum, dan pendekatan kasus (putusan hakim yang telah mempunyai kekuatan hukum yang tetap). Pembahasan dilakukan dengan pisau analisis teori tujuan hukum yang diambil dari tiga ajaran umum Gustav Radbruch dan teori sistemik hukum dari Kess Schuit, maka akan didapat suatu kesimpulan yang menghasilkan preskriptif dengan aksiologi suatu keadilan hukum bagi para kreditur konkuren yang bukan pemegang hak jaminan kebendaan.

Kata Kunci: keadilan, kreditur konkuren, kepastian hukum.

Pendahuluan

Hukum kepailitan adalah hukum yang dibuat negara untuk penyelesaian masalah utang piutang. Hukum kepailitan dalam setiap normanya harus dimaknai dengan benar agar tidak timbul kesesatan penalaran. Hukum kepailitan diharapkan dapat menjamin keadilan bagi para pencari keadilan, baik kreditur maupun debitur. Dalam pelaksanaannya, hukum kepailitan harus mengandung kepastian hukum dan manfaat (*doelmatigheid*) yang merupakan komponen dari keadilan. Jika dimaknai dengan benar, hukum ini merupakan hukum yang bersifat adil atau diharapkan menjadi adil. Demikian pula hukum ini jika mesin hukumnya berfungsi baik, maka akan dapat menyelesaikan utang dengan

cepat sesuai prinsip utamanya, yaitu prinsip penyelesaian utang dan cepat pula sesuai prinsip peradilan cepat.

Prinsip peradilan cepat dari hukum kepailitan tergambar dari beberapa proses, yaitu sebagai berikut. *Pertama*, lembaga perdamaian pada proses PKPU yang merupakan lembaga perdamaian sebelum permohonan pailit sesuai Pasal 229 ayat (4) Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004 tentang Kepailitan dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang (UU Kepailitan). *Kedua*, permohonan pailit dengan peradilan cepat sesuai Pasal 2 ayat (1), yaitu dinyatakan sebagai berikut: “Debitor yang mempunyai dua atau lebih Kreditor dan tidak membayar lunas sedikitnya satu utang yang telah jatuh waktu dan dapat ditagih, dinyatakan pailit dengan putusan Pengadilan, baik atas permohonannya sendiri maupun atas permohonan satu atau lebih kreditornya.”

Menganalisis unsur-unsur di atas, dari dua persyaratan permohonan pailit tersebut, jika dapat dibuktikan kebenaran dengan dokumen, maka perkara dapat diputus pailit dengan putusan Pengadilan Niaga yang merupakan prinsip utama dari kepailitan.

Hukum kepailitan sangat berkaitan erat dengan perjanjian antara debitur dan kreditor. Perjanjian tersebut adalah perjanjian utang piutang antara debitur dan kreditor. Perjanjian piutang dapat dilakukan oleh debitur dan kreditor dengan suatu pemenuhan prestasi antara keduanya. Kreditor memberikan prestasi dengan menyerahkan sejumlah uang dan berhak untuk menerima pembayaran atas prestasinya. Kemudian, debitur menerima hak sejumlah utang dalam bentuk uang dan berkewajiban membayar utangnya. Perjanjian kredit merupakan perjanjian yang dibuat secara khusus, baik oleh bank atau

pihak lain selaku kreditur maupun nasabah atau pihak lain selaku debitur. Maksudnya perjanjian kredit selaku perjanjian *obligatoir*¹. Perjanjian yang dimaksud adalah perjanjian utang piutang. Dalam perjanjian utang piutang, terdapat pihak yang mengeluarkan uang dan pihak yang menerima uang. Pihak yang mengeluarkan uang adalah kreditur dan yang menerima uang adalah debitur.

Hukum kepailitan mendefinisikan utang sesuai Pasal 1 angka 6 UU Kepailitan, adalah sebagai berikut.

“Utang adalah kewajiban yang dinyatakan atau dapat dinyatakan dalam jumlah uang baik dalam mata uang Indonesia maupun mata uang asing, baik secara langsung maupun yang akan timbul 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.”

Definisi di atas menyatakan bahwa bentuk utang adalah berupa uang, baik dalam mata uang Indonesia maupun mata uang asing. Utang dalam hukum kepailitan berkaitan pula dengan para kreditur yang mempunyai tingkatan-tingkatan dalam pemenuhan prestasi oleh debitur yang diwakili oleh kurator. Tingkatan-tingkatan kreditur ini berdasarkan jaminan yang dimiliki oleh kreditur dalam perjanjian utangnya. Kreditur yang didahulukan (*preferen*) dan diutamakan (*privilege*) adalah kreditur yang memegang hak jaminan kebendaan, yaitu benda hak hipotik, hak gadai, hak tanggungan, dan hak jaminan fidusia. Demikian pula pemegang jaminan juga disebut sebagai

1 M. Isnaeni dalam Ivida Dewi Amrih Suci, *Hak Kreditor Separatis dalam Mengeksklusi Benda Jaminan Kreditor Pailit*, Laksbang Pressindo, Yogyakarta, 2009, hlm. 13.

hak kreditur separatis, yaitu kreditur yang dipisahkan dari kreditur lainnya. Kedua tingkatan kreditur tersebut di atas yang pemenuhan pembayaran utangnya sudah jelas, yaitu dari hak jaminan kebendaannya.

Selain beberapa kreditur di atas terdapat pula kreditur konkuren, yang mana kreditur konkuren ini tidak memegang hak jaminan kebendaan. Pemenuhan prestasi pengembalian piutang kreditur konkuren ini sangat rendah. Hal ini karena kreditur ini pemenuhan pengembalian piutangnya menunggu hasil perhitungan piutang oleh kurator. Kreditur konkuren di dalam membuktikan kebenaran piutangnya harus membuktikan dengan dokumen-dokumen yang terkait dengan jumlah piutangnya. Dengan posisi tingkatan pemenuhan pembayaran yang terendah, maka hal ini kadang jika uang tidak mencukupi, maka kreditur konkuren tidak mendapatkan pembayaran atas utangnya.

Berdasarkan dengan menganalisis putusan-putusan pengadilan yang telah mempunyai kekuatan hukum yang tetap (*Inkracht van Gewijsde*), maka dapat dianalisis oleh penulis tentang keadilan terhadap kreditur konkuren sebagai kreditur tanpa hak jaminan terhadap pemenuhan utangnya. Demikian pula terhadap debitur yang harta pailitnya terbatas. Oleh karenanya, untuk pemenuhan prinsip keadilan bagi kreditur konkuren, penulis perlu membedah dengan menggunakan teori-teori agar didapat nilai keadilan bagi kreditur konkuren dalam pemenuhan piutangnya. Dari uraian di atas penulis menemukan isu hukum, yaitu: **“Bagaimana kepastian hukum terhadap kreditur konkuren dalam mencapai keadilan?”**

Penulisan artikel ini didasarkan pada hasil penulisan tentang hukum, yaitu penulisan yang difokuskan untuk mengkaji

penerapan kaidah-kaidah atau norma-norma dalam hukum positif yang berlaku. Pengertian penulisan tipe yuridis normatif adalah penulisan yang bertujuan untuk memberikan eksposisi yang bersifat sistematis mengenai aturan hukum yang mengatur bidang hukum tertentu, menganalisis hubungan antara aturan hukum yang satu dengan yang lain, menjelaskan bagian-bagian yang sulit dipahami dari suatu aturan hukum, bahkan mungkin juga mencakup prediksi perkembangan suatu aturan hukum tertentu pada masa mendatang². Penulisan hukum berbeda dengan penulisan sosial, karena ilmu hukum tidak termasuk kategori ilmu sosial. Ilmu hukum adalah *Sui Generis*. Artinya, hukum merupakan ilmu yang mempunyai jenis sendiri dalam arti bahwa ilmu hukum tidak dapat dikelompokkan dalam salah satu cabang dari pohon ilmu (ilmu pengetahuan alam, ilmu pengetahuan sosial dan humaniora)³.

Sebagaimana pendapat Hadjon, yang menyatakan bahwa ada 4 (empat) hal yang menggambarkan hakikat ilmu hukum sebagai ilmu *sui generis*, disebabkan karena karakter normatif ilmu hukum; terminologi ilmu hukum; jenis ilmu hukum dan lapisan ilmu hukum⁴. Hal tersebut sesuai pula dengan apa yang dikemukakan oleh Meuwissen, “tidaklah tepat mengklasifikasikan ilmu hukum ke dalam ilmu sosial maupun humaniora”.⁵ Dalam hal demikian, sangat berguna untuk menengok pandangan Meuwissen tentang ilmu hukum. Meskipun membuat klasifikasi ilmu hukum dogmatik dan ilmu hukum empiris, Meuwissen

2 Dyah Ochtorina Susanti dan A'an Efendi, *Penelitian Hukum*, Sinar Grafika, Jakarta, 2013, hlm. 11.

3 Tatik Sri Djatmiati dan Philipus M. Hadjon, *Argumentasi Hukum*, Gajah Mada Universitas Press, Yogyakarta, 2005, hlm. 1.

4 Philipus M. Hadjon, *Ilmu Hukum sebagai Ilmu Sui Generis*, Makalah Pelatihan Hukum, Fakultas Hukum Universitas Airlangga, 2005, hlm. 20.

5 Peter Mahmud Marzuki, *Penelitian Hukum*, Cetakan ke-12, Kencana Prenada Media Group, Jakarta, 2016, hlm. 36.

menetapkan ilmu hukum dogmatik sebagai sesuatu yang bersifat *sui generis*, yaitu tidak ada bentuk ilmu lain yang dapat dibandingkan dengan ilmu hukum⁶.

Lebih lanjut, *Meuwissen* menyatakan bahwa ilmu hukum dogmatik yang mempunyai posisi sentral dalam pendidikan universitas. *Sui generis* merupakan bahasa Latin yang artinya hanya satu untuk jenisnya sendiri. Apa yang dikemukakan oleh *Meuwissen*, memang tidak dapat disangkal, bahwa ilmu hukum bukan bagian dari ilmu sosial maupun humaniora, melainkan ilmu tersendiri. Sebagaimana telah dikemukakan bahwa menurut *Jan Gijssels* dan *Mark van Hoecke*, terdapat 3 (tiga) tingkatan ilmu hukum, yaitu dogmatika hukum, teori hukum, dan filsafat hukum. Ini berarti bahwa kedudukan *sui generis* tersebut berlaku untuk ketiga tingkatan itu⁷. Karena itu pula metode penulisannya pun berbeda dengan metode penulisan ilmu sosial pada umumnya. Diharapkan dari disiplin dan kerangka kerja yang demikian, diperoleh hasil analisis hukum yang dapat dipertanggungjawabkan secara ilmiah dengan tingkat akurasi kebenaran yang maksimal.

Pendekatan yang digunakan dalam penulisan ini ada 4 (empat) pendekatan, yaitu pendekatan perundang-undangan (*statute approach*), pendekatan historis (*rechts historische, historical approach*), pendekatan konseptual (*conceptual approach*), dan pendekatan kasus (*case approach*). Diharapkan, dengan 4 (empat) macam pendekatan tersebut, akan diperoleh hasil analisis sebagai jawaban atas isu hukum dalam penulisan ini menyangkut konsistensi hukum dan asas netralitas dalam konteks prinsip kepastian hukum kreditur konkuren

6 *Id.*

7 *Id.*

dalam mencapai keadilan, yang pada gilirannya melahirkan preskripsi yang kontributif dalam rangka melakukan revisi atau penyempurnaan dalam menciptakan produk hukum baru.

Pembahasan

Perspektif Kepastian Hukum Kreditur Konkuren Tanpa Jaminan Mencapai Prinsip Keadilan

1. Teori Keadilan

Teori keadilan Gustav Radbruch tentang tiga ajaran umumnya yang penulis pakai sebagai teori tujuan hukum yaitu tentang kepastian, manfaat, dan keadilan. Kepastian hukum adalah menganalisis tentang norma atau aturan yang dibuat negara agar dapat atau mampu menjamin hak dan kewajiban setiap warga negaranya, sedangkan manfaat adalah berguna atau berfaedah aturan hukumnya yang dibuat oleh negara bagi pencari keadilan (*justiabelen*) utamanya kreditur konkuren. Ajaran oleh Gustav Radbruch sebagai pisau analisis dalam analisis penulisan ini, sudah sangat tepat. Hal ini dikarenakan keadilan hukum tercapai jika aturan norma itu telah mempunyai kepastian hukum dan manfaat bagi kreditur khususnya kreditur konkuren.

2. Teori Sistemik Hukum

Teori sistemik hukum yang dipakai dalam analisis oleh penulis ini adalah teori Kees Schuit tentang unsur-unsur yang ada oleh norma hukum, yaitu unsur ideal tentang makna hukum, unsur operasional, tentang kewenangan dalam pelaksanaannya dan unsur aktual tentang fakta-faktanya dengan menganalisis putusan pengadilan yang telah mempunyai kekuatan hukum yang tetap (*inkracht van gewijsde*). Oleh karenanya, dengan mengetahui

ketiga unsur di atas, maka dapat diketahui keterkaitan yang benar dan valid antara hukum yang satu dengan bidang hukum yang lainnya, norma satu dengan norma lainnya.

3. Konsep Keadilan bagi Kreditur Konkuren Tanpa Jaminan

Kreditur konkuren adalah kreditur terlemah dalam pemenuhan piutangnya. Kreditur ini bergantung dari harta pailit dari sisa-sisa pemenuhan kreditur lainnya yaitu kreditur preferen, kreditur privilege, dan kreditur separatis. Hal ini dikarenakan kreditur konkuren adalah kreditur tanpa jaminan kebendaan. Kreditur konkuren ini, jika pada hukum acara perdata, pada umumnya dalam pemenuhan piutangnya dengan melakukan gugatan sesuai Pasal 1131 *Burgerlijke Wetboek* (BW)⁸, jika kreditur separatis dapat langsung meminta pemenuhan pembayarannya dengan permohonan eksekusi langsung ke pengadilan dengan hak jaminannya. Agar terpenuhi dengan baik dan adil maka konsep yang ditawarkan adalah dengan mendorong lembaga perdamaian yang merupakan cara kreditur konkuren mendapatkan keadilan, dapat melalui lembaga perdamaian PKPU Pasal 222 UU Kepailitan atau melalui proses pailit sesuai Pasal 144 UU Kepailitan.

Tingkatan-Tingkatan Kreditur dalam Hukum Kepailitan

Hukum kepailitan mengenal adanya tingkatan-tingkatan kreditur dari kepemilikan jaminan hak kebendaan. Hal ini memengaruhi cara pemenuhan pembayaran utangnya. Dalam tingkatan-tingkatannya terdapat kreditur preferen, kreditur privilege, kreditur separatis, dan terakhir kreditur konkuren.

8 “Segala kebendaan si berutang, baik yang bergerak maupun yang tidak bergerak, baik yang sudah ada maupun yang baru akan ada di kemudian hari, menjadi tanggungan untuk segala perikatannya perseorangan.”

1. Kreditur Preferen

Kreditur preferen adalah kreditur dengan hak istimewa yang dibekali Undang-Undang sehingga memiliki kedudukan lebih tinggi dari kreditur biasa. Pasal 1134 BW tentang hak preferen, menurut J. Satrio yaitu di antara hak-hak yang didahulukan, gadai, dan hipotik (saat ini termasuk hak tanggungan dan fidusia). Mempunyai kedudukan yang lebih tinggi terhadap hak istimewa/privilege hak yang didahulukan (hak preferen), yang berasal dari perjanjian atau dengan kata lain diperjanjikan kedudukannya, lebih unggul daripada hak yang diberikan oleh undang-undang. Contohnya adalah hak gadai, hak hipotik, hak fidusia dan hak tanggungan, merupakan hak yang diperjanjikan para pihak, sedangkan hak istimewa ditentukan oleh undang-undang. Dari uraian di atas dapat diberikan gambaran tentang benda-benda jaminan yang mengikat hak-hak tersebut yaitu, hipotik objeknya benda tetap, dahulu semua benda tetapi sekarang hanya benda tetap berupa kapal laut dan pesawat udara. Hak tanggungan objeknya juga benda tetap yaitu berupa tanah. Sedangkan gadai dan fidusia objeknya adalah benda bergerak.⁹ Oleh karenanya, kreditur preferen adalah kreditur pemegang jaminan hipotik, gadai, hak tanggungan, dan fidusia.

2. Kreditur Privilege

Hak privilege adalah hak untuk didahulukan yang dalam arti sempit oleh Undang-Undang digolongkan sebagai hak istimewa (*privilege*).¹⁰ Pasal 1333 BW mengatur tentang hak privilege, untuk gadai dan hipotik, sedangkan hak lain yang didahulukan adalah hak tanggungan dan fidusia di luar BW. Ketiganya disebut

⁹ J. Satrio, *Hukum Jaminan Kebendaan*, Citra Aditya Bakti, Bandung, 2007, hlm. 36-37.

¹⁰ Veegus - Oppertheim dalam J. Satrio, *Hukum Jaminan Kebendaan*, Citra Aditya Bakti, Bandung, 2007, hlm. 25.

sebagai hak yang didahulukan. Tagihannya disebut tagihan yang didahulukan. Undang-undang memberikan perumusan tentang hak istimewa sebagai hak yang oleh undang-undang diberikan kepada seorang kreditur lain, sehingga tingkatnya lebih tinggi dari kreditur lain dari kreditur lain, yang piutangnya didahulukan, semata-mata berdasarkan sifat piutangnya (Pasal 1134 BW).¹¹ Hak privilege merupakan hak atas sifat piutangnya. Jadi, karena sifat piutangnya tersebut, maka pelaksanaannya didahulukan, bukan karena bendanya. Atau dapat dikatakan bahwa hak didahulukan yang dipunyai oleh kreditur, mengalahkan hak istimewa.

Lebih lanjut, J. Satrio menyatakan bahwa privilege bukan hak kebendaan, melainkan merupakan hak untuk mengambil pelunasan lebih dahulu dari hasil penjualan barang-barang tertentu atau semua semua barang debitur. Lebih dahulu dibandingkan dengan kreditur konkuren.¹² Kreditur privilege terdapat dua macam yaitu privilege umum dan privilege khusus. Berdasarkan Pasal 1149 BW, privilege umum yang diatur adalah macam kekuasaannya melekat kepada semua benda yang dimiliki debitur. Sedangkan privilege khusus adalah hak didahulukan pelaksanaannya hanya melekat pada salah satu hak kebendaan yang dijamin. Jadi, hak didahulukan hanya pada hak jaminan kebendaan khusus yang timbul arena perjanjian. Oleh karenanya, kreditur privilege ini ada yang sifatnya umum dan khusus, dengan didahulukan utangnya atas semua benda yang dimiliki oleh debitur (privilege umum) seperti halnya upah buruh dan kreditur yang mempunyai hak privilege khusus yang hanya mempunyai hak didahulukan pelunasannya pada benda

11 J. Satrio, supra catatan no. 9, hlm. 25.

12 *Id.* hlm. 30.

debitur yang haknya lahir karena perjanjian (gadai, hipotik, hak tanggungan, dan fidusia).

3. Kreditur Separatis

Kreditur separatis adalah kreditur yang memiliki jaminan tentang kebendaan atau hak jaminan. Kreditur separatis adalah kreditur yang dipisahkan dari kreditur lainnya, karena kedudukannya baik sebagai kreditur preferen dan juga sebagai kreditur privilege. Hukum jaminan mengenal istilah “kreditur separatis” yang berkonotasi pemisahan. Karena kedudukan-kedudukan kreditur tersebut memang dipisahkan dari kreditur lainnya, di mana kreditur dapat mengeksekusi dan menjual sendiri dan hasil penjualannya dapat diambil sendiri serta dipisah dari kreditur lainnya.¹³ Demikian pula menurut kamus hukum, separatis diartikan: “Dalam hal adanya kepailitan, ada penagih yang berhak mendahului menagih piutangnya”. Hak didahulukan (hak preferen) diberikan kepada kreditur yang mempunyai hak jaminan kebendaan. Hak didahulukan adalah didahulukan dari kreditur konkuren, apabila kreditur tersebut mempunyai hak jaminan kebendaan dan debitur telah dinyatakan wanprestasi dan/atau debitur tersebut dapat melaksanakan ekstensinya.

Hal Undang-Undang tentang gadai dan hipotik sebagai perwujudan kedudukan diutamakan dari kreditur-kreditur lainnya, terbaca dalam Pasal 1155 BW tentang gadai dan pada Pasal 1178 BW tentang hipotik.¹⁴ Hak kreditur separatis di luar BW terdapat dalam hak tanggungan sesuai dengan yang diatur dalam Pasal 21 Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1996 tentang Hak Tanggungan (UUHT) yang menyatakan: “Apabila pemberi

13 Meuwissen dalam Ivida Dewi Amrih Suci, *Hak Kreditur Separatis dalam Mengeksekusi Benda Jaminan Kreditur Pailit*, Laksbang Pressindo, Yogyakarta, 2009, hlm. 92.

14 *Id.*, hlm. 94-95.

hak tanggungan dinyatakan pailit, pemegang hak tanggungan tetap berwenang melakukan segala hak yang diperolehnya menurut ketentuan Undang-Undang ini.”

Pembuat undang-undang dalam penjelasan pasal-pasal ini, memberikan penafsiran autentiknya yang memantapkan kedudukan diutamakan pemegang hak tanggungan dengan pengecualian berlakunya, alur berlakunya kepailitan, pemberi hak tanggungan terhadap objek hak tanggungan, serta pemegang hak jaminan berwenang untuk melakukan segala hak yang diperolehnya menurut ketentuan undang-undang.¹⁵ Sangat jelas disebutkan bahwa pasal ini juga memberi batasan terhadap hak yang diperoleh oleh kreditur separatis dengan undang-undang. Hukum kepailitan mengatur hak kreditur separatis dengan beberapa pembatasan, yaitu adanya masa penangguhan terhadap eksekusinya.

Pemegang fidusia juga merupakan kreditur separatis yang mempunyai hak yang dipisahkan dari pemegang hak jaminan. Berdasarkan Pasal 27 ayat (3) Undang-Undang Nomor 42 Tahun 1999 tentang Jaminan Fidusia (UU Fidusia), yang menyatakan: “Hak yang didahulukan dari penerima fidusia tidak hapus karena adanya kepailitan atau likuidasi pemberi fidusia”. Penjelasan Pasal 27 ayat (3) UU Fidusia juga menyatakan bahwa jaminan fidusia merupakan hak agunan atas kebendaan bagi pelunasan piutang. Berdasarkan uraian di atas, dapat dimaknai bahwa pemegang hak jaminan, baik gadai, hipotik, hak tanggungan, atau fidusia, dapat melakukan segala hal yang diperoleh, termasuk hak yang diutamakan krediturnya. Dan yang dimaksud “melaksanakan hak-haknya” adalah tidak lain melaksanakan penjualan.¹⁶

15 *Id.*, hlm. 95.

16 *Id.*, hlm. 95.

4. Kreditur Konkuren

Kreditur konkuren adalah kreditur penerima pembayaran dari harta pailit setelah kreditur separatis dan kreditur preferen menerima pembayaran piutangnya¹⁷. Pasal 1 ayat (1) UU Kepailitan hanya menerangkan definisi kreditur yaitu orang yang mempunyai piutang karena perjanjian atau undang-undang yang dapat ditagih di muka pengadilan. Konkuren berarti *competitor* di mana *competitor*¹⁸ dalam bahasa Indonesia diartikan bersaing, oleh karenanya kreditur konkuren adalah kreditur yang melakukan persaingan untuk pengembalian piutangnya. Kedudukan kreditur konkuren dalam hukum kepailitan, sangat tergambar definisinya dalam Pasal 69 ayat (4) UU Kepailitan yang menyatakan: “Pembebanan harta pailit dengan gadai, jaminan fidusia, hak tanggungan, hipotik, atau hak agunan kebendaan lainnya. Sebagaimana dimaksud pada ayat (3), haknya dapat dilakukan terhadap bagian harta pailit yang belum dijadikan jaminan piutang.”

Harta pailit yang tidak dijaminan piutang tersebut adalah objek kompetitor (persaingan) dari kreditur konkuren dengan kreditur konkuren lainnya. Demikian pula kreditur konkuren lahir dari hukum kepailitan, karena objeknya yaitu objek kompetitornya (persaingannya).

Kreditur Konkuren Dikategorikan Kreditur Tanpa Jaminan dalam Hukum Kepailitan

Jaminan adalah tanggungan dari pinjaman yang telah diterima. Sedangkan jaminan piutang adalah barang bergerak atau tak bergerak yang oleh kreditur dijual di muka umum

17 M. Marwan & P. Jimmy, 2009, *Kamus Hukum Dictionary of Law Complete Edition*, Reality Publisher, hlm. 389.

18 S. Wojowasito – W. J. S. Poerwadarminta, *Kamus Lengkap*, Hasta, Bandung, 2001, hlm. 149.

guna pelunasan piutangnya apabila debitur tidak membayar piutangnya yang dijamin dengan barang tersebut¹⁹. Dari definisi ini, dapat dianalisis bahwa ada kreditur yang mempunyai hak jaminan dan ada kreditur yang tidak mempunyai hak jaminan. Oleh karenanya, untuk mengetahui tentang jaminan, maka dapat dilihat dari uraian-uraian di bawah ini

Macam-Macam Jaminan

1. Jaminan Gadai

Dalam Pasal 1150 BW, gadai dirumuskan yaitu: “Gadai adalah suatu hak yang diperoleh seorang yang berpiutang atas suatu benda bergerak, yang diserahkan kepadanya oleh seorang yang berutang kepada orang lain atas namanya, dan yang memberikan kekuasaan kepada si berpiutang untuk mengambil pelunasan dari gadai tersebut secara didahulukan daripada orang-orang yang berpiutang lainnya, dengan pengecualian biaya untuk melelang barang tersebut dan biaya yang telah dikeluarkan untuk menyelamatkan setelah barang itu digadaikan, biaya-biaya harus didahulukan.”²⁰ Dengan demikian, gadai objek jaminannya adalah barang bergerak dan hak jaminannya didahulukan dari orang lain. Sebuah gadai atau para pihak dalam gadai ada 2 berdasarkan Pasal 1150 BW yang pihak sendiri yang menggadaikan dan sesuai Pasal 1154–1156 BW ada pihak ketiga yang memberikan jaminan gadai. Pasal 1150 BW dan Pasal 1151 BW menafsirkan bahwa benda gadai di bawah kekuasaan kreditur atau di bawah kekuasaan pihak ketiga.

19 *Id.*, hlm. 305.

20 J. Satrio, supra catatan no. 9, hlm. 89.

2. Jaminan Hipotik

Pasal 1162 BW mengatur tentang hipotik yang menyatakan: “Hipotik adalah suatu hak kebendaan atas barang-barang tidak bergerak, untuk mengambil penggantian daripadanya bagi pelunasan bagi suatu perikatan”.

Dari pengaturan norma di atas, dapat tergambar karakteristik dari hipotik sebagai hak jaminan atas barang-barang bergerak. Demikian pula definisi hipotik menurut para ahli, yaitu: “Hipotik adalah hak kebendaan atas benda tetap tertentu milik orang lain secara khusus diperikatkan, untuk memberikan kepada suatu tagihan, hak untuk didahulukan di dalam mengambil pelunasan atas hasil eksekusi barang tersebut”.²¹ Hipotik berdasarkan Pasal 1168 BW hanya dapat diletakkan/dipasang oleh orang yang dapat mengoperkan/memindahtangankan benda jaminan.

Syarat kewenangan untuk mengambil tindakan *beschikking* dalam pembebanan hipotik berkaitan erat dengan kapan seseorang menjadi pemilik suatu benda tetap, dengan perkataan lain berkaitan dengan kapan milik atas kapal berpindah.²² Hal ini sesuai dengan yang diatur pada Pasal 314 ayat (1) Kitab Undang-Undang Hukum Dagang (KUHD), yaitu: “Kapal-kapal Indonesia, yang berukuran paling sedikit 20 m³ (dua puluh meter kubik) isi kotor, dapat dibukukan dalam suatu register kapal menurut ketentuan-ketentuan yang akan ditetapkan dalam suatu undang-undang”. Pasal ini mengatur jelas bahwa kapal yang dapat dijadikan jaminan hipotik adalah kapal dengan berat 20 m³ (dua puluh meter kubik).

²¹ *Id.*, hlm. 208.

²² *Id.*, hlm. 208.

3. Jaminan Hak Tanggungan

Definisi hak tanggungan menurut kamus hukum adalah hak jaminan yang dibebankan pada hak atas tanah sebagaimana dimaksud dalam undang-undang tentang peraturan dasar pokok-pokok agraria, berikut atau tidak beserta benda-benda lain yang merupakan satu kesatuan dengan tanah itu, untuk pelunasan utang tertentu.²³ Menurut Moch. Isnaeni, dinyatakan bahwa keberadaan ciri unggul hak kebendaan terdapat dalam UUHT Pasal 1 angka 1 yang di dalamnya tercantum perujukan bahwa hak tanggungan itu mengandung ciri preferensi. Demikian pula kalau berlanjut pada Pasal 7 yang mencerminkan adanya sifat *droid de suit*. Ciri hak kebendaan lain, yaitu asas spesialisitas, terdapat dalam Pasal 4 ayat (1) UUHT. Demikian pula asas publisitas dalam hak kebendaan, terikat jelas dalam Pasal 13 UUHT tersebut. Melihat ketentuan-ketentuan di atas, maka hak tanggungan harus disebut sebagai hak jaminan kebendaan²⁴.

Pasal 1 ayat (1) UUHT menyatakan bahwa kedudukan diutamakan dari hak tanggungan ini terdapat pada penjelasan UUHT angka 4 lini 2 yang menyatakan sebagai berikut.

“Hak tanggungan adalah hak jaminan atas tanah untuk pelunasan hutang tertentu, yang memberikan kedudukan diutamakan kepada kreditor tertentu terhadap kreditor-kreditor lain. Dalam arti, bahwa jika debitor cedera janji, kreditor pemegang hak tanggungan berhak menjual pelelangan untuk tanah yang akan dijadikan jaminan menurut ketentuan peraturan perundang-undangan yang bersangkutan, dengan hak mendahului daripada kreditor-kreditor yang lain. Kedudukan diutamakan tersebut sudah

23 M. Marwan & P. Jimmy, supra catatan no. 17, hlm. 243.

24 Moch Isnaeni, *Pengantar Hukum Jaminan Kebendaan*, Revka Petra Media, Surabaya, 2016, hlm. 225–226.

barang tentu tidak mengurangi preferensi piutang-piutang negara menurut ketentuan-ketentuan yang berlaku.”

Jaminan hak tanggungan di hukum jaminan sangat spesial, berbeda dengan jaminan hak tanggungan posisinya di kepailitan, walaupun hak-hak yang dipunyai tidak hilang tetapi ada masa penangguhan eksekusi 40 hari dan bisa diperpanjang 120 hari. Oleh karena itu, kedudukan hak tanggungan di hukum jaminan, berbeda dengan hukum kepailitan karena undang-undang menghendaki walaupun di kedua hukum tersebut terdapat konflik norma.

4. Jaminan Fidusia

Jaminan fidusia adalah hak jaminan atas benda bergerak, baik yang berwujud maupun yang tidak berwujud dan benda tidak bergerak, khususnya bangunan yang tidak dapat dibebani hak tanggungan sebagaimana dimaksud dalam undang-undang tentang hak tanggungan yang tetap berada dalam penguasaan pemberi fidusia²⁵. Menurut Pasal 1 angka 1 Undang-Undang Fidusia, menyatakan: “Fidusia adalah pengadilhan hak kepemilikan suatu benda atas dasar kepercayaan dengan ketentuan bahwa benda yang menjadi hak kepemilikannya dialihkan tersebut, tetap dalam penguasaan pemilik benda.”²⁶ Selanjutnya menurut J. Satrio, karakter dasar dari fidusia adalah: 1) pengalihan hak kepemilikan suatu benda, yaitu hak milik atas benda yang diberikan sebagai jaminan, dialihkan kepemilikannya kepada kreditur penerima jaminan, sehingga hak milik atas benda jaminan ada pada kreditur penerima jaminan; 2) atas dasar kepercayaan, yaitu berpegang pada kata-kata atas dasar kepercayaan, kita boleh menafsirkan bahwa dengan penyerahan itu, kreditur tidak benar-benar

25 M. Marwan & P. Jimmy, supra catatan no. 17, hlm. 305.

26 J. Satrio, supra catatan no. 9, hlm. 181.

menjadi pemilik atas benda jaminan karena dengan berpegang kepada penafsiran yang selama ini berlaku, dapat berarti bahwa pemberi jaminan percaya kalau nanti piutang untuk mana diberikan jaminan fidusia dilemasi, maka hak milik atas benda jaminan akan kembali kepada pemberi jaminan; 3) benda tetap dalam penguasaan pemilik benda, maksudnya yaitu penyerahan itu dilaksanakan secara *constitutive possessorian* yang artinya penyerahan hak pemberi jaminan. Dengan demikian, kata-kata dalam penguasaan diartikan tetap dipegang oleh pemberi jaminan.²⁷

Fidusia berkarakter sama dengan hak tanggungan, yaitu didahulukan, diutamakan, dan dipisahkan dari yang lain dalam hukum jaminan. Tetapi, berbeda dan berubah karakternya pada hukum kepailitan. Sesuai dengan prinsip dari hukum kepailitan yang prinsip utamanya adalah penyelesaian utang dengan harta pailit serta prinsip (*paripasu prarata parte*), harta kekayaan merupakan jaminan bersama untuk para kreditur dan hasilnya harus dibagikan secara proporsional antara mereka. Kecuali jika antara para kreditur itu ada yang menurut undang-undang harus didahulukan dalam menerima pembayaran tagihannya²⁸ sehingga walaupun mempunyai sifat sesuai prinsipnya didahulukan, diutamakan, dan dipisahkan dari kreditur lain, jaminan fidusia ini harus tunduk pula pada hukum kepailitan.

5. Hak-Hak Jaminan Lainnya

Hak-hak jaminan lainnya seperti halnya *personal guarantee*, *corporate guarantee*, *cessie*, dan lain-lain juga merupakan jaminan yang ada dalam hukum jaminan, tetapi di dalam

²⁷ *Id.*, hlm. 181–185.

²⁸ Kartini Mulyadi dalam M. Hadi Subhan, *Hukum Kepailitan, Prinsip Norma dan Praktek di Peradilan*, Pranata Media Group, Jakarta, 2008, hlm. 29.

mengeksekusi barang jaminan, tidak mempunyai sifat dan karakter diutamakan, didahulukan, dan dipisahkan dari kreditur pemegang hak jaminan kebendaan (gadai, hipotik, fidusia, dan hak tanggungan), maka dalam pemenuhan pembayarannya, masih harus bersaing (*competitor*) dengan kreditur lainnya. Hal ini sesuai dengan gagasan dalam Pasal 1131 BW yang mana untuk memenuhi pengembalian piutangnya masih harus melalui pemeriksaan pengadilan, tidak dapat mengeksekusi sendiri atau menyelesaikan secara langsung berdasarkan irah-irah berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa.

Kedudukan Kreditur Tanpa Jaminan Kebendaan

Kreditur tanpa jaminan kebendaan maksudnya adalah kreditur tanpa jaminan gadai, hipotik, fidusia, dan hak tanggungan. Kreditur tanpa jaminan kebendaan yaitu kreditur tanpa hak preferen, tanpa hak privilege, atau tanpa hak separatis. Kreditur lain dapat mempunyai jaminan-jaminan lain selain jaminan kebendaan, seperti halnya *personal guarantee*, *corporate guarantee*, atau jaminan-jaminan lain yang tidak mempunyai hak eksekusi seperti halnya kreditur pemegang hak jaminan kebendaan tersebut di atas. Kreditur tanpa jaminan kebendaan, dalam hukum kepailitan dapat disebut kreditur konkuren. Kreditur konkuren dalam hukum acara perdata dapat dipersamakan dengan subjek dalam upaya hukumnya dengan melalui gugatan bukan permohonan eksekusi seperti halnya pemegang hak jaminan kebendaan. Pada hukum kepailitan, kreditur konkuren sesuai maknanya sebagai kreditur yang melakukan persaingan (*competitor*), sehingga dalam upaya hukumnya untuk mendapatkan pemenuhan pembayaran piutangnya terhadap harta pailit, melakukan persaingan dengan kreditur lainnya. Oleh karenanya, dengan tidak adanya jaminan

kebendaan, maka kreditur konkuren lebih lemah kedudukannya untuk mendapatkan pemenuhan pembayaran piutangnya.

Prinsip Keadilan bagi Kreditur Konkuren

Keadilan menurut ajaran umum Gustav Radbruch ada dua komponen yang memengaruhi yaitu kepastian dan manfaat. Sehubungan ilmu yang dianalisis adalah keilmuan hukum, maka tentang kepastian adalah kepastian hukum dan manfaat adalah manfaat hukum bagi *justiabelen* menuju ke keadilan hukum. Dalam hal ini, yang dianalisis adalah hukum acara kepailitan. Oleh karenanya, kepastian hukum ditelaah menggunakan pisau analisis teori Gustav Radbruch, walaupun Gustav Radbruch menitikberatkan pada nilai keadilan. Pada akhirnya, ada pergeseran tentang pendapatnya, yaitu kepastian hukum adalah sebagai komponen keadilan (*we must seek justice, but at the same time attend to legal certainty, for itself a component of justice*)²⁹.

Makna kepastian hukum adalah perangkat hukum suatu negara yang mampu menjamin hak dan kewajiban setiap warga negara.³⁰ Hal ini mencerminkan bahwa keadilan menurut Gustav Radbruch adalah tentang bagaimana negara dapat menjamin hak dan kewajiban warganya secara hukum. Demikian pula tentang manfaat hukum yang diartikan sebagai guna faedah³¹ dalam bidang hukum. Maka, jika diartikan suatu keadilan hukum yang mempunyai komponen kepastian hukum dan manfaat hukum adalah suatu perangkat hukum negara yang mampu menjamin hak dan kewajiban warga negaranya, itulah keadilan yang dimaksudkan oleh Gustav Radbruch. Oleh karenanya, perangkat

29 Gustav Radbruch dalam Ivida Dewi Amrih Suci, *Hukum Kepailitan, Karakteristik Renvoi Prosedur dalam Perkara Kepailitan*, Laksbang Justitia, Yogyakarta, 2020. hlm. 14.

30 Departemen Pendidikan dan Kebudayaan, *Kamus Besar Bahasa Indonesia*, Balai Pustaka, Jakarta, 1989, hlm. 652.

31 *Id.*, hlm. 555.

hukum negara yang dapat menjadikan kreditur konkuren itu mendapat keadilan. Hal ini dapat pula dilihat dari SEMA No. 5 Tahun 2021 tentang Pemberlakuan Rumusan Hasil Rapat Pleno Kamar Mahkamah Agung Tahun 2021 sebagai Pedoman Pelaksanaan Tugas bagi Pengadilan, yang juga merupakan perangkat hukum dari negara yang sangat membantu dalam keadilan kreditur konkuren.

Lembaga Perdamaian adalah Langkah Keadilan bagi Kreditur Konkuren

Lembaga keadilan pada hukum kepailitan sangat diperlukan untuk didorong lebih kuat lagi dalam hukum kepailitan, karena lembaga ini secara sistemis sangat berkaitan antara hukum kepailitan sendiri dengan PKPU yang merupakan lembaga perdamaian. Sesuai dengan teori sistem hukum dari Kess Schuit, untuk menguji dan menganalisis dengan pisau analisis teori ini untuk mendapatkan kebenaran sistem hukum dari unsur makna, unsur operasional, dan unsur aktual. Hukum adalah tentang makna-makna. Makna-makna hukum dari bidang hukum yang satu dengan bidang hukum lain harus sama. Demikian pula menurut unsur operasional, yaitu kewenangannya harus benar pula dan unsur aktual dan fakta hukumnya harus diambil dari putusan pengadilan yang telah mempunyai kekuatan hukum yang tetap (*inkracht van gewijsde*) yang dapat diambil dari pertimbangan hukum hakim (*ratio decidendi*). Oleh karenanya, penulis menganalisis dari subbab berikut ini.

1. Lembaga Perdamaian dalam Hukum Kepailitan

Lembaga perdamaian dalam hukum kepailitan ada dua macam yaitu pada proses verifikasi pasca putusan pailit dan pada lembaga perdamaian PKPU. Dua sistem ini merupakan pranata

hukum yang disediakan oleh hukum kepailitan. Landasan perdamaian dalam kepailitan, terdapat pada Pasal 144 UU Kepailitan yang menyatakan: “Debitor pailit bebas menawarkan suatu perdamaian kepada semua kreditor.” Makna lembaga perdamaian kepailitan di sini adalah perdamaian diajukan oleh debitur. Perdamaian sendiri diartikan sebagai “Persetujuan untuk menyelesaikan suatu perselisihan, sengketa atau perkara, supaya tidak diperiksa atau diputus oleh pengadilan.”³² Persetujuan yang dimaksud adalah mufakat atas penyelesaian secara kekeluargaan atau kedua belah pihak menyetujui dan telah dimusyawarahkan bersama. Jadi, menurut Pasal ini, musyawarah untuk perdamaian diajukan oleh debitur pada masa setelah putusan pailit. Perdamaian dalam hukum kepailitan mempunyai persyaratan-persyaratan tersendiri, seperti halnya persyaratan pada Pasal 151 UU Kepailitan.

Lembaga perdamaian PKPU berbeda dengan kepailitan walaupun persyaratan perdamaianya sama. Ada dua cara dalam perdamaian PKPU, yaitu sebelum permohonan kepailitan dan bersamaan dengan permohonan kepailitan. Pada perdamaian setelah putusan pailit diajukan oleh kreditor tetapi pada perdamaian PKPU dapat diajukan oleh debitur dan kreditor. Lembaga PKPU dalam UU Kepailitan diatur dalam Pasal 222 ayat (1) yang dinyatakan: “Penundaan kewajiban pembayaran utang diajukan oleh debitur yang mempunyai lebih dari angka 1 (satu) atau oleh kreditor”. Ada perbedaan pengaturan antara perdamaian pada ranah putusan pailit dan perdamaian pada ranah PKPU. Hal ini membuat kabur suatu norma (*vague norm*). Demikian pula hal ini dapat dijadikan penyelundupan untuk mempercepat proses pailit jika dalam kepailitan tersebut

32 M. Marwan & P. Jimmy, supra catatan no. 17, hlm. 506.

tidak terjadi kesepakatan atau *deadlock*. Mengapa demikian, karena sesuai Pasal 230 UU kepailitan, mengatur bahwa jika tidak disetujui atau tidak adanya persetujuan PKPU maka pada hari esoknya, pengadilan harus memutuskan pailit. Hal inilah yang menjadikan penyelundupan hukum jika kreditur yang mengajukan perdamaian, tetapi kreditur tidak menyetujui PKPU. Maka, tanpa dilakukan pemeriksaan permohonan pailit, akan dapat diputus pailit. Hal ini yang disebut sebagai penyelundupan hukum. Oleh karenanya, diperlukan pengaturan-pengaturan yang baik dan mempunyai nilai kepastian hukum untuk mendorong keberhasilan PKPU tanpa adanya penyelundupan hukum.

2. Prinsip Kepastian Hukum Lembaga Perdamaian bagi Kreditur Konkuren

Kepastian hukum adalah jaminan negara terhadap hak dan kewajiban bagi warga negaranya. Bentuk jaminan negara adalah peraturan perundang-undangan yang tertuang dalam unsur-unsur pasalnya. Demikian pula pranata hukum kepailitan dalam menjamin secara hukum bahwa subjek-subjek dalam hukum kepailitan harus mempunyai nilai keadilan. Aturan-aturan yang mempunyai nilai-nilai keadilan, harus pula tertuang dalam pasal-pasal dalam hukum kepailitan, yang mana menurut 3 (tiga) ajaran Gustav Radbruch, bahwa keadilan itu mempunyai komponen kepastian hukum dan manfaat bagi kreditur dan debitur pada umumnya dan kreditur konkuren pada khususnya.

Dengan menganalisis Pasal 56 ayat (1) UU Kepailitan, maka dapat diketahui bahwa hak kreditur separatis ditangguhkan selama 90 hari. Pasal ini menyatakan sebagai berikut.

“Hak eksekusi Kreditor sebagaimana dimaksud dalam Pasal 55 ayat (1) dan hak pihak ketiga untuk menuntut hartanya yang berada dalam penguasaan Debitor Pailit atau Kurator,

ditangguhkan untuk jangka waktu paling lama 90 (sembilan puluh) hari sejak tanggal putusan pernyataan pailit diucapkan.”

Demikian pula jika dianalisis Pasal 56 ayat (3) UU Kepailitan yang menyatakan:

“Selama jangka waktu penangguhan sebagaimana dimaksud pada ayat (1), Kurator dapat menggunakan harta pailit berupa benda tidak bergerak maupun benda bergerak yang berada dalam penguasaan Kurator dalam rangka kelangsungan usaha Debitor, dalam hal telah diberikan perlindungan yang wajar bagi kepentingan Kreditor atau pihak ketiga sebagaimana dimaksud pada ayat (1).”

Pasal 59 UU Kepailitan juga membatasi pemegang hak jaminan kebendaan dalam hukum kepailitan. Pasal ini menyatakan sebagai berikut.

- (1) Dengan tetap memperhatikan ketentuan Pasal 56, Pasal 57, dan Pasal 58, Kreditor pemegang hak sebagaimana dimaksud dalam Pasal 55 ayat (1) harus melaksanakan haknya tersebut dalam jangka waktu paling lambat 2 (dua) bulan setelah dimulainya keadaan insolvensi sebagaimana dimaksud dalam Pasal 178 ayat (1).
- (2) Setelah lewat jangka waktu sebagaimana dimaksud pada ayat (1), Kurator harus menuntut diserahkannya benda yang menjadi agunan untuk selanjutnya dijual dengan cara sebagaimana dimaksud dalam Pasal 185, tanpa mengurangi hak Kreditor pemegang hak tersebut atas hasil penjualan agunan tersebut.
- (3) Setiap waktu Kurator dapat membebaskan benda yang menjadi agunan dengan membayar jumlah terkecil

antara harga pasar benda agunan dan jumlah utang yang dijamin dengan benda agunan tersebut kepada Kreditor yang bersangkutan.

Penangguhan hak dan pembatasan hak terhadap pemegang hak demikian, dimaksudkan untuk melindungi hak-hak kreditor lainnya terutama kreditor konkuren yang sangat rendah pemenuhan piutangnya. Dalam penangguhan tersebut, kurator dapat menggunakan hasil dari benda jaminan tersebut untuk kepentingan para kreditor.

Hasil dari menggunakan benda jaminan pada masa penangguhan, adalah sesuai dengan nilai keadilan dalam pranata hukum kepailitan. Dengan adanya norma pada Pasal 56 dan Pasal 59 UU Kepailitan, merupakan jaminan hukum dari negara atas hak dan kewajiban pada kreditor. Jaminan hukum dari negara tersebut sesuai dengan prinsip kepastian hukum nilai manfaat bagi para kreditor dan pada ujungnya mencapai nilai keadilan.

Selain penangguhan terhadap pemegang hak jaminan, pranata hukum kepailitan juga mempunyai pengaturan lain bagi para kreditor dalam pemenuhan pembayaran utang sesuai nilai-nilai keadilan dan sesuai dengan kebiasaan bangsa Indonesia, yaitu penyelesaian secara kekeluargaan dalam ranah perdamaian, baik perdamaian PKPU maupun perdamaian dalam ranah putusan pailit. Perdamaian tentang PKPU ada 2 (dua) cara, yaitu sebelum permohonan pailit dan dalam masa permohonan pailit. Perdamaian ini harus didorong kuat untuk pencapaiannya, karena perdamaian ini juga sangat melindungi kreditor konkuren, karena dengan perdamaian, maka pemenuhan pembayaran utang debitur konkuren segera bisa terealisasi, baik dengan *restructure* atau *rescheduling*. Oleh karena negara juga memberikan jaminan berupa pengaturan dalam SEMA No. 5

Tahun 2021, agar para kreditur dapat ambil bagian dalam setiap perdamaian yang disediakan oleh pranata hukum kepailitan.

Sesuai dengan teori sistemik hukum, langkah SEMA No. 5 Tahun 2021 adalah merupakan keadilan yang sistemis antara perdamaian dalam PKPU dan putusan pailit. SEMA No. 5 Tahun 2021 mendorong agar para kreditur ikut ambil bagian dalam perdamaian PKPU, sehingga ada pembatasan perdamaian pada ranah putusan pailit, yaitu kreditur yang tidak ambil bagian pada ranah PKPU atau yang menolak hasil perdamaian PKPU, tidak dapat lagi untuk mengajukan perdamaian pada ranah putusan pailit. Oleh karenanya, SEMA No. 5 Tahun 2021 adalah bentuk sistemik hukum dari ranah hukum PKPU dan ranah hukum kepailitan. Demikian pula SEMA No. 5 Tahun 2021 merupakan kepastian hukum bagi para kreditur dan mempunyai manfaat pula untuk para kreditur. Oleh karenanya, lembaga perdamaian terutama ranah PKPU, harus didorong kuat untuk keadilan para kreditur utamanya kreditur konkuren.

Konsep hukum tentang Penetapan Hakim Pengawas terhadap DPT (Daftar Piutang Tetap) Hakim Pengawas dalam PKPU, juga merupakan kepastian hukum bagi kreditur konkuren. Dengan ditetapkannya Daftar Piutang Tetap yang dibuat oleh kurator pada ranah PKPU oleh Hakim Pengawas, menjamin Daftar Piutang Tetap untuk tidak dihitung kembali pada saat pencocokan piutang pasca putusan pailit. Terobosan-terobosan hukum inilah yang diinginkan oleh Hukum Kepailitan dalam mencapai nilai keadilan bagi para kreditur, khususnya kreditur konkuren yang pemenuhan pembayaran piutangnya sangat rendah.

Prinsip Keadilan Merupakan Aksiologi dalam Hukum Keadilan

Metodologi penelitian atau analisis hukum dalam setiap penulisan-penulisan atau penelitian-penelitian hukum, sangat diperlukan untuk menentukan aksiologi atau tujuan dibuatnya suatu penelitian hukum, yaitu keadilan. Dalam filsafat ilmu, kita mengenal Ontologi, Epistemologi, dan Aksiologi. Ontologi adalah tentang kebenaran suatu ilmu, tentang apa itu objek ilmu yang ditelaah, sedangkan epistemologi adalah tentang bagaimana cara mencari objek ilmu itu, yaitu metode untuk mencari kebenaran ilmu yang akan diteliti atau dianalisis. Sedangkan aksiologi adalah tujuan dicarinya kebenaran tentang ilmu itu. Menarik filsafat ilmu ke dalam ilmu hukum, adalah teknik tersendiri dalam mencari kebenaran tentang ilmu hukum. Keadilan adalah perlindungan terhadap hak setiap manusia.³³ Dalam KBBI, definisi keadilan adalah sifat yang adil, sedangkan adil berarti: 1) tidak berat sebelah; 2) berpihak pada yang benar/berpegang pada kebenaran; 3) sepatutnya, tidak sewenang-wenang.³⁴

Keadilan adalah aksiologi atau tujuan dari menelaah tentang ilmu hukum, karena peraturan-peraturan hukum itu harus sesuai dengan nilai-nilai keadilan (tidak sewenang-wenang). Menurut Gustav Radbruch dalam ajaran umumnya, bahwa komponen dari keadilan adalah kepastian dan manfaat, maka dalam penulisan artikel ini tentang suatu jaminan hak dari warga negara oleh negara, mengandung kepastian hukum dan manfaat hukum akan menuju pada keadilan. Dengan demikian, aksiologi dari menganalisis tentang ilmu hukum adalah bertujuan (aksiologi) pada suatu keadilan. Oleh karenanya, penulisan keilmuan hukum

33 M. Marwan dan Jimmy P, supra catatan no. 17, hlm. 330-331.

34 Departemen Pendidikan dan Kebudayaan, supra catatan no. 30, hlm. 6-7.

kepailitan harus mempunyai tujuan (aksiologi) tentang keadilan, karena tujuan hukum itu sendiri adalah keadilan.

Penutup

Kepastian hukum (jaminan negara terhadap hak warga negaranya) harus mempunyai nilai manfaat bagi para pihak yang terkait atau bagi pencari keadilan (*justiabelen*). Nilai keadilan dari kepastian hukum bagi kreditur konkuren adalah dari peraturan-peraturan yang ada dalam hukum kepailitan. Contohnya, tentang penangguhan waktu untuk hak eksekusi jaminan kebendaan yang dipunyai kreditur separatis. Demikian pula dengan peraturan-peraturan SEMA untuk suatu terobosan hukum yang bermanfaat, salah satu contohnya SEMA No. 5 Tahun 2021. Konsep-konsep hukum dari jaminan hukum ke depan, sangat diperlukan untuk pembaharuan hukum yang lebih bermanfaat bagi para pihak terkait dalam perkara kepailitan. Contohnya, konsep Penetapan Hakim Pengawas, terdapat DPT (Daftar Piutang Tetap) dalam PKPU (Penundaan Kewajiban dan Pembayaran Utang).

Kepada Mahkamah Agung, untuk lebih banyak membuat terobosan-terobosan hukum seperti halnya SEMA No. 5 Tahun 2021 dan menindaklanjuti Penetapan Hakim Pengawas terhadap DPT-PKPU, serta mempelajari aktualitas-aktualitas perkara-perkara dalam *ratio decidendi* hakim dalam putusan yang telah mempunyai kekuatan hakim tetap (*inkracht van gewijsde*). Agar didapat terobosan-terobosan hukum yang bermanfaat bagi para pihak dalam perkara kepailitan.

Daftar Pustaka

Buku

- Dyah Ochtorina Susanti dan A'an Efendi, 2013, *Penelitian Hukum*, Jakarta: Sinar Grafika.
- Ivida Dewi Amrih Suci, 2009, *Hak Kreditor Separatis dalam Mengeksekusi Benda Jaminan Kreditor Pailit*, Yogyakarta: Laksbang Pressindo.
- Ivida Dewi Amrih Suci, 2020, *Hukum Kepailitan, Karakteristik Renvoi Prosedur dalam Perkara Kepailitan*, Yogyakarta: Laksbang Justitia.
- J. Satrio, 2007, *Hukum Jaminan Kebendaan*, Bandung: Citra Aditya Bakti.
- Moch Isnaeni, 2016, *Pengantar Hukum Jaminan Kebendaan*, Surabaya: Revka Petra Media.
- M. Hadi Subhan, 2008, *Hukum Kepailitan, Prinsip Norma dan Praktek di Peradilan*, Jakarta: Pranata Media Group.
- Peter Mahmud Marzuki, 2016, *Penelitian Hukum*, Cetakan ke-12, Jakarta: Kencana Prenada Media Group.
- Tatik Sri Djatmiati dan Philipus M. Hadjon, 2005, *Argumentasi Hukum*, Yogyakarta: Gajah Mada Universitas Press.

Makalah

- Philipus M. Hadjon, 2005, *Ilmu Hukum sebagai Ilmu Sui Generis*, Makalah Pelatihan Hukum, Fakultas Hukum Universitas Airlangga.

Kamus

Departemen Pendidikan dan Kebudayaan, 1989, *Kamus Besar Bahasa Indonesia*, Jakarta: Balai Pustaka.

M. Marwan dan Jimmy P, 2009, *Kamus Hukum, Dictionary of Law Complete Edition*, Surabaya: Reality Publisher.

S. Wojowasito – W. J. S. Poerwadarminta, 2001, *Kamus Lengkap*, Hasta, Bandung.

Peraturan Perundang-undangan

Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004, *Kepailitan dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang*, L.N.R.I. 2004 Nomor 131.

Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1996, *Hak Tanggungan*.

UU Nomor 42 Tahun 1999, *Jaminan Fidusia*.

Kitab Undang-Undang Hukum Dagang.

SEMA No. 5 Tahun 2021, *Pemberlakuan Rumusan Hasil Rapat Pleno Kamar Mahkamah Agung Tahun 2021 sebagai Pedoman Pelaksanaan Tugas bagi Pengadilan*.

PROBLEMATIKA HUKUM JAMINAN DALAM PERJANJIAN PEMBIAYAAN

Rudyanti Dorotea Tobing

Abstrak

Penyaluran dana oleh perusahaan pembiayaan, sarat dengan risiko berupa kemacetan atau gagal bayar oleh pihak debitur, yang berakibat timbulnya kerugian pada perusahaan pembiayaan sebagai kreditur. Masalah yang diteliti adalah bagaimanakah aspek hukum perjanjian pembiayaan pasca dibentuknya OJK? Bagaimanakah jaminan dalam perjanjian pembiayaan? Tujuan dari penelitian ini adalah untuk mengetahui, memahami, dan menganalisis aspek hukum perjanjian pembiayaan pasca dibentuknya OJK dan jaminan dalam perjanjian pembiayaan. Penelitian ini tergolong jenis penelitian hukum normatif (*legal research*) dengan menggunakan bahan hukum sebagai sumber utamanya. Hasil penelitian adalah Perusahaan Pembiayaan telah terbukti berperan penting dalam pendistribusian dan pengalokasian sumber daya keuangan kepada pelaku usaha dan masyarakat Indonesia, baik melalui penyediaan pembiayaan atas barang-barang produktif yang dibutuhkan oleh pelaku usaha maupun barang-barang konsumtif yang menjadi kebutuhan masyarakat. Penyediaan dana oleh perusahaan pembiayaan, mengandung risiko yang tinggi (*high risk*), terlebih pada umumnya perusahaan pembiayaan memperoleh pendanaan dari pihak luar. Penyaluran dana oleh perusahaan pembiayaan tanpa disertai jaminan, berarti memperbesar risiko kerugian yang dihadapi oleh perusahaan pembiayaan. Perusahaan Pembiayaan harus melakukan *balancing of interest*, yakni harus mampu memadukan antara orientasi profitabilitas dengan menjaring seluruh peluang dalam berbisnis, namun juga mengupayakan *safety* dengan meminta agunan bagi pengembalian dana-dana yang disalurkan kepada penerima pembiayaan. Di sisi lain, masyarakat sebagai penerima pembiayaan perlu mendapatkan perlindungan hukum. Dalam melaksanakan tugas dan kewenangannya, OJK harus memberikan perlindungan hukum kepada konsumen dan masyarakat. OJK dibentuk dengan tujuan agar keseluruhan kegiatan jasa keuangan di dalam sektor jasa keuangan, terselenggara secara teratur, adil, transparan, dan akuntabel, serta mampu mewujudkan sistem keuangan yang tumbuh secara berkelanjutan dan stabil, serta mampu melindungi kepentingan konsumen dan masyarakat.

Kata Kunci: jaminan, perjanjian, pembiayaan.

Pendahuluan

Perkembangan perusahaan pembiayaan di Indonesia cukup pesat. Keberadaan perusahaan pembiayaan semakin diminati oleh masyarakat. Hal ini terlihat dari pertumbuhan piutang Pembiayaan. Piutang pembiayaan industri masih menunjukkan tren pertumbuhan. Per Maret 2022, piutang pembiayaan mengalami pertumbuhan sebesar 2,77% YoY, yang dikontribusi oleh pertumbuhan piutang pembiayaan multiguna dan piutang pembiayaan investasi. Komposisi piutang pembiayaan, masih didominasi oleh pembiayaan multiguna sebesar Rp202,97 triliun atau 54,22% dari total piutang diikuti oleh pembiayaan investasi sebesar Rp124,77 triliun atau 33,33% dari total piutang.¹

Penyaluran piutang pembiayaan, masih didominasi untuk barang konsumsi yaitu sebesar Rp297,11 triliun atau sebesar 67% dari total piutang dan barang produktif sebesar Rp116,26 triliun atau sebesar 26% dari total piutang. Dari Rp297,11 triliun pembiayaan untuk barang konsumsi, Rp126,60 triliun (42%) disalurkan untuk membiayai kendaraan roda empat baru. Dari Rp116,26 triliun pembiayaan untuk barang produktif, Rp41,05 triliun (35%) disalurkan untuk membiayai mobil pengangkutan.²

Penyaluran dana oleh perusahaan pembiayaan, sarat dengan risiko berupa kemacetan atau gagal bayar oleh pihak debitur, yang berakibat pada timbulnya kerugian pada perusahaan pembiayaan sebagai kreditur. Untuk mengantisipasi risiko tersebut, pembentuk undang-undang telah memberikan sarana dan fasilitas kepada kreditur berupa jaminan umum sebagaimana

1 Mohammad Mufid, *Information Highlight Perusahaan Pembiayaan*, Sosialisasi Terkait Jaminan Fidusia pada Perusahaan Pembiayaan di Provinsi Jawa Barat, Direktorat Pengawasan Lembaga Pembiayaan Otoritas Jasa Keuangan, Bandung, 28 Mei 2022.

2 *Id.*

diatur dalam Pasal 1131 dan 1132 KUHPerdara. Menurut ketentuan tersebut, semua kebendaan milik debitur, baik benda bergerak maupun benda tidak bergerak, baik yang sudah ada maupun yang baru akan ada, menjadi jaminan bagi pemenuhan perikatan debitur. Fasilitas jaminan umum yang diberikan oleh Pasal 1131 KUHPerdara tersebut bersifat umum. Artinya, tertuju pada semua harta kekayaan debitur secara umum dan berlaku bagi kreditur pada umumnya. Dalam jaminan umum tersebut, tidak ada kreditur yang diistimewakan pemenuhan piutangnya. Oleh karena itulah, kreditur merasa tidak cukup jika hanya dijamin dengan jaminan umum, sehingga kemudian meminta kepada debitur untuk memberikan jaminan khusus bagi pelunasan utangnya kepada kreditur. Jaminan khusus tersebut tertuju pada benda-benda khusus milik debitur dan berlaku bagi kreditur khusus. Pemberian jaminan khusus tersebut, dituangkan dalam suatu perjanjian jaminan yang dibuat oleh debitur dan kreditur. Objek perjanjian jaminan tersebut, dapat berupa benda atau hak kebendaan dan dapat juga berupa perorangan tertentu yang bertindak sebagai penjamin atau penanggung. Perjanjian jaminan yang objeknya benda-benda tertentu milik debitur, disebut perjanjian jaminan kebendaan, sedangkan perjanjian jaminan yang diberikan oleh orang tertentu sebagai penjaminan, disebut perjanjian penjaminan perseorangan. Salah satu bentuk jaminan kebendaan yang sering diminta perusahaan pembiayaan adalah jaminan fidusia dan jaminan hak tanggungan.

Meskipun telah ada jaminan kebendaan, dalam praktik timbul berbagai masalah terkait dengan jaminan. Misalnya, masih banyaknya perusahaan pembiayaan yang mengeksekusi barang jaminan tanpa prosedur yang benar. Ada pula perusahaan pembiayaan yang keliru menerapkan jaminan

kebendaan. Sebagai contoh adalah perusahaan pembiayaan yang menyediakan dana kepada debitur dalam bentuk pembiayaan konsumen, meminta jaminan kebendaan kepada debitur berupa benda-benda tetap berupa tanah dan bangunan dan terhadap perjanjian pembiayaan konsumen tersebut, dilakukan perjanjian jaminan hak tanggungan. Dari sisi perusahaan pembiayaan, timbul permasalahan terhadap barang yang menjadi jaminan. Sebagai contoh, dalam perjanjian pembiayaan di mana barang yang menjadi jaminan berdasarkan perjanjian jaminan fidusia tetap dalam penguasaan debitur, ketika terjadi kemacetan atau gagal bayar, barang jaminan tersebut tidak berada lagi di tangan debitur ataupun barang jaminan tersebut dalam kondisi rusak parah.

Hukum menurut Herman J Pieterseon adalah suatu bangunan normatif. Dalam pengertian ini, hukum dikonsepsikan sebagai *instrumen, of the state or polis concerned with justice, with rules of conduct to regulate human behaviour*.³ Jadi, menurut pandangan ini, hukum merupakan instrumen untuk menegakkan keadilan yang wujudnya berupa pedoman perilaku dengan fungsi utamanya mengatur perilaku manusia. Membicarakan hukum, identik dengan membicarakan hubungan antarmanusia. Dalam konteks hukum, membicarakan hubungan antarmanusia adalah membicarakan keadilan. Peran hukum dalam persoalan keadilan adalah mewujudkan ide keadilan ke dalam bentuk konkret agar dapat memberi manfaat bagi hubungan antarmanusia.⁴ Terkait dengan perjanjian pembiayaan, tentulah hukum diharapkan

3 Herman J. Pieterseon, *Root Patterns of Thought in Law: A Meta Jurisprudence*, (website: www.examinelifejournal.com), 2000 dalam FX. Adji Samekto, *Justice Not For All Kritik terhadap Hukum Modern dalam Perspektif Studi Hukum Kritis*, (Yogyakarta: Genta Press, 2008), hlm. 8 dalam Rudyanti Dorotea Tobing, *Hukum Lembaga Pembiayaan Asas Keadilan dalam Perjanjian Pembiayaan*, LaksBang PRESSindo, Surabaya, 2017, hlm. 5.

4 FX Adji Samekto, *Id.* dalam Rudyanti Dorotea Tobing, *Id.*

dapat memberikan keadilan berupa perlindungan hukum, baik bagi perusahaan pembiayaan sebagai kreditur juga perlindungan hukum bagi debitur.

Berdasarkan latar belakang tersebut, maka terdapat beberapa masalah yang akan diteliti, antara lain sebagai berikut:

1. Bagaimanakah aspek hukum perjanjian pembiayaan pasca dibentuknya Otoritas Jasa Keuangan?
2. Bagaimanakah jaminan dalam perjanjian pembiayaan? Tujuan dari penelitian ini adalah untuk mengetahui, memahami dan menganalisis aspek hukum perjanjian pembiayaan pasca dibentuknya Otoritas Jasa Keuangan dan jaminan dalam perjanjian pembiayaan.

Penelitian ini tergolong jenis penelitian hukum normatif (*legal research*),⁵ yakni penelitian yang mengkaji peraturan perundang-undangan dalam suatu tata hukum yang koheren. Penelitian ini menggunakan bahan hukum sebagai sumber utamanya. Abdulkadir Muhammad mengatakan,⁶ “penelitian hukum normatif mengkaji hukum yang dikonsepsikan sebagai norma atau kaidah yang berlaku dalam masyarakat”. Dalam konteks penelitian hukum normatif, lebih lanjut Abdulkadir Muhammad berpendapat bahwa penelitian hukum normatif adalah penelitian hukum yang mengkaji hukum tertulis dari berbagai aspek, yaitu: aspek teori, aspek sejarah, filsafati,

5 Penelitian hukum normatif adalah penelitian hukum yang dilakukan dengan cara meneliti bahan pustaka atau data sekunder belaka. Penelitian hukum normatif ini mencakup: (1) Penelitian terhadap asas-asas hukum; (2) penelitian terhadap sistemataik hukum; (3) penelitian terhadap taraf sinkronisasi vertikal dan horisontal; (4) perbandingan hukum; (5) sejarah hukum. Soerjono Soekanto dan Sri Mamudji, *Penelitian Hukum Normatif: Suatu Tinjauan Singkat*, Edisi 1, Cet. V, PT RajaGrafindo Persada, Jakarta, 2001, hlm. 23-24. Lihat juga Soerjono Soekanto dan Sri Mamudji, *Peranan dan Penggunaan Perpustakaan di Dalam Penelitian Hukum*, Pusat Dokumentasi Hukum Fakultas Hukum Indonesia, Jakarta, 1979, hlm. 15.

6 Abdulkadir Muhammad, *Hukum dan Penelitian Hukum*, PT Citra Aditya Bakti, Bandung, 2004, hlm. 51.

perbandingan, struktur dan komposisi, lingkup dan materi, konsistensi, penjelasan umum dan pasal demi pasal, formalitas dan kekuatan mengikat suatu undang-undang serta bahasa hukum yang digunakan, tetapi tidak mengkaji aspek terapan atau implementasinya.

Penelitian ini menggunakan bahan hukum sebagai sumber utamanya. Oleh karenanya, penelitian ini bertujuan untuk mengkaji hukum positifnya, dalam arti “menghimpun, memaparkan, mensistemasi, menganalisis, menafsirkan, dan menilai norma-norma hukum positif yang berkaitan dengan problematika hukum jaminan dalam perjanjian pembiayaan, berdasarkan dan dalam kerangka tatanan atau sistem hukum yang berlaku di mana hukum adalah salah satu subsistem dari keseluruhan sistem aktivitas perjanjian khususnya perjanjian pembiayaan.

Penelitian mengenai Problematika hukum jaminan dalam perjanjian pembiayaan ini, dilakukan dengan pendekatan: pendekatan filsafati (*philosophical approach*); pendekatan peraturan perundang-undangan (*statute approach*); pendekatan konseptual (*conceptual approach*); pendekatan historis (*historical approach*).

Pembahasan

A. Aspek Hukum Perjanjian Pembiayaan secara Umum

Pasal 1 Peraturan Presiden Nomor 9 Tahun 2009 tentang Lembaga Pembiayaan (selanjutnya ditulis Perpres 9/2009) menyebutkan bahwa Lembaga Pembiayaan adalah badan usaha yang melakukan kegiatan pembiayaan dalam bentuk penyediaan dana atau barang modal. Bila dilihat dari definisi tersebut, maka tampak bahwa lembaga pembiayaan merupakan badan usaha.

Dilihat dari sudut pandang terminologi bahasa, tampak bahwa kata “badan usaha” terdiri atas dua suku kata, yaitu “badan dan usaha”. Dalam Kamus Besar Bahasa Indonesia (KBBI) dijelaskan bahwa badan mempunyai makna yang bervariasi, antara lain, badan bisa diartikan sekumpulan orang yang merupakan kesatuan untuk mengerjakan sesuatu. Demikian juga kata usaha yang mempunyai makna yang bervariasi, antara lain, usaha bisa diartikan kegiatan di bidang perdagangan (dengan maksud mencari untung); perdagangan perusahaan.⁷ Jadi, di sini terlihat kata usaha dipersepsikan sama dengan perusahaan atau perdagangan.⁸ Oleh karena itu, dapat dimaknai bahwa lembaga pembiayaan adalah perusahaan yang melakukan kegiatan pembiayaan dalam bentuk penyediaan dana atau barang modal.⁹ Pasal 2 Perpres 9/2009 mengatur bahwa Lembaga Pembiayaan meliputi Perusahaan Pembiayaan, Perusahaan Modal Ventura, dan Perusahaan Pembiayaan Infrastruktur. Lebih lanjut, dalam Pasal 3 Perpres 9/2009 disebutkan bahwa kegiatan perusahaan pembiayaan meliputi sewa guna usaha, anjak piutang, usaha kartu kredit, dan/atau pembiayaan konsumen.

Pasca terbentuknya Otoritas Jasa Keuangan (selanjutnya ditulis OJK) yang dibentuk berdasarkan Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2011 tentang Otoritas Jasa Keuangan (selanjutnya ditulis UUOJK), yang berfungsi menyelenggarakan sistem pengaturan dan pengawasan yang terintegrasi terhadap keseluruhan kegiatan di dalam sektor jasa keuangan. OJK mengeluarkan Peraturan Otoritas Jasa Keuangan Nomor 29/POJK.05/2014 tanggal 19 November 2014 tentang

7 Departemen Pendidikan dan Kebudayaan, *Kamus Besar Bahasa Indonesia (KBBI), Edisi Kedua*, Balai Pustaka, Jakarta, 1995, hlm. 73 dalam Sentosa Sembiring, *Hukum Dagang*, Citra Aditya Bakti, Bandung, 2008, hlm. 27 dalam Rudyanti Dorotea Tobing, *Id.*, hlm. 3.

8 Sentosa Sembiring, *Hukum Dagang*, Citra Aditya Bakti, Bandung, 2008, hlm. 27.

9 Rudyanti Dorotea Tobing, supra catatan no. 3.

Penyelenggaraan Usaha Perusahaan Pembiayaan yang kemudian dilakukan perubahan melalui POJK Nomor 35/POJK.05/2018 (selanjutnya ditulis POJK Perusahaan Pembiayaan). Dengan dikeluarkannya POJK tentang Penyelenggaraan Usaha Perusahaan Pembiayaan, maka Perpres tentang Lembaga Pembiayaan tidak berlaku lagi. Dikeluarkannya POJK ini adalah dalam rangka mendukung perkembangan perusahaan pembiayaan yang dinamis dan mewujudkan industri perusahaan pembiayaan yang tangguh, kontributif, inklusif, serta berkontribusi untuk menjaga sistem keuangan yang stabil dan berkelanjutan.

Apabila disimak dari isi POJK tentang Penyelenggaraan Usaha Perusahaan Pembiayaan, maka terlihat ada perbedaan pengaturan antara POJK tentang Penyelenggaraan Usaha Perusahaan Pembiayaan dengan Perpres 9/2009. Dalam POJK tentang Penyelenggaraan Usaha Perusahaan Pembiayaan tidak lagi membedakan istilah lembaga Pembiayaan dan Perusahaan Pembiayaan sebagaimana diatur dalam Perpres tentang Lembaga Pembiayaan. Bila dilihat dari jenis kegiatan usaha yang diatur dalam POJK tentang Penyelenggaraan Usaha Perusahaan Pembiayaan, tampaknya pembagian jenis kegiatan lembaga pembiayaan ke dalam perusahaan pembiayaan, perusahaan modal ventura, dan perusahaan infrastruktur telah dijadikan satu, yaitu dengan istilah perusahaan pembiayaan.

Pasal 1 angka 1 POJK Perusahaan Pembiayaan menyebutkan bahwa Perusahaan Pembiayaan adalah badan usaha yang melakukan kegiatan pembiayaan untuk pengadaan barang dan/atau jasa. Lebih lanjut Pasal 2 ayat (1) POJK Perusahaan Pembiayaan menyebutkan bahwa Kegiatan Usaha Perusahaan Pembiayaan meliputi Pembiayaan Investasi, Pembiayaan Modal Kerja, Pembiayaan Multiguna, dan/atau kegiatan usaha

pembiayaan lain berdasarkan persetujuan OJK. Pasal 1 angka 2 POJK tentang Penyelenggaraan Usaha Perusahaan Pembiayaan menyebutkan bahwa Pembiayaan Investasi adalah pembiayaan barang modal beserta jasa yang diperlukan untuk aktivitas usaha/investasi, rehabilitasi, modernisasi, ekspansi, atau relokasi tempat usaha/investasi yang diberikan kepada debitur. Pasal 1 angka 3 POJK tentang Penyelenggaraan Usaha Perusahaan Pembiayaan menyebutkan bahwa Pembiayaan Modal Kerja adalah pembiayaan untuk memenuhi kebutuhan pengeluaran yang habis dalam satu siklus aktivitas usaha debitur. Pasal 1 angka 4 POJK tentang Penyelenggaraan Usaha Perusahaan Pembiayaan menyebutkan bahwa Pembiayaan Multiguna adalah pembiayaan barang dan/atau jasa yang diperlukan oleh debitur untuk pemakaian/konsumsi dan bukan untuk keperluan usaha atau aktivitas produktif dalam jangka waktu yang diperjanjikan.

Pasal 4 POJK tentang Penyelenggaraan Usaha Perusahaan Pembiayaan menyebutkan bahwa sebagai berikut.

- (1) Pembiayaan Investasi sebagaimana dimaksud dalam Pasal 2 ayat (1) huruf a wajib dilakukan dengan cara: a. Sewa Pembiayaan; b. Jual dan Sewa-Balik; c. Anjak Piutang dengan Pemberian Jaminan dari Penjual Piutang; d. Anjak Piutang tanpa Pemberian Jaminan dari Penjual Piutang; e. Pembelian dengan Pembayaran secara Angsuran; f. Pembiayaan Proyek; g. Pembiayaan Infrastruktur; dan/atau h. pembiayaan lain setelah terlebih dahulu mendapatkan persetujuan dari Otoritas Jasa Keuangan
- (2) Pembiayaan Modal Kerja sebagaimana dimaksud dalam Pasal 2 ayat (1) huruf b wajib dilakukan dengan cara: a. Jual dan Sewa-Balik; b. Anjak Piutang dengan Pemberian Jaminan dari Penjual Piutang; c. Anjak Piutang tanpa

Pemberian Jaminan dari Penjual Piutang; d. Fasilitas Modal Usaha; dan/atau e. pembiayaan lain setelah terlebih dahulu mendapatkan persetujuan dari Otoritas Jasa Keuangan.

- (3) Pembiayaan Multiguna sebagaimana dimaksud dalam Pasal 2 ayat (1) huruf c wajib dilakukan dengan cara: a. Sewa Pembiayaan; b. Pembelian dengan Pembayaran secara Angsuran; c. Fasilitas Dana; dan/atau d. pembiayaan lain setelah terlebih dahulu mendapatkan persetujuan dari Otoritas Jasa Keuangan.

Hubungan antara Perusahaan Pembiayaan dengan Penerima Pembiayaan, dituangkan dalam Perjanjian Pembiayaan. Perjanjian pembiayaan tunduk kepada aturan-aturan yang berlaku di Indonesia. Perjanjian pembiayaan yang dibuat harus memenuhi syarat sahnya perjanjian sebagaimana diatur dalam Pasal 1320 KUHPerdara yang menyatakan sahnya sebuah perjanjian yaitu:

1. kesepakatan kedua belah pihak mengikatkan dirinya;
2. kecakapan untuk membuat suatu perikatan;
3. adanya suatu hal tertentu;
4. adanya suatu sebab yang halal.

Unsur yang pertama dan yang kedua disebut sebagai unsur subjektif, sedangkan unsur yang ketiga dan keempat adalah sebagai unsur objektif, karena merupakan objek di dalam sebuah perjanjian. Keempat unsur di atas saling mendukung satu sama lain, karena apabila unsur objektif tidak dipenuhi dalam suatu perjanjian, maka perjanjian tersebut dikatakan batal demi hukum. Sementara itu, dalam hal unsur subjektif tidak dipenuhi, perjanjiannya bukan batal demi hukum, tetapi salah satu pihak mempunyai hak untuk meminta supaya perjanjian itu dibatalkan

yang diminta oleh pihak yang tidak cakap atau pihak yang memberi kesepakatan secara tidak bebas.

Tidak memenuhi syarat sepakat, dapat dikarenakan ada paksaan (*dwang*), kekhilafan (*dwaling*), atau penipuan (*bedrog*). Suatu perjanjian yang kesepakatannya cacat karena mengandung *dwang*, *dwaling*, atau *bedrog*, mengakibatkan posisi perjanjian yang bersangkutan “dapat dibatalkan”. Tidak memenuhi syarat sepakat, dapat dikarenakan ada paksaan (*dwang* - Pasal 1323–1327 KUHPerdara), kekhilafan (*dwaling* - Pasal 1322 KUHPerdara), penipuan (*bedrog* - Pasal 1328 KUHPerdara). Suatu perjanjian yang kesepakatannya cacat karena mengandung *dwang*, *dwaling*, atau *bedrog*, mengakibatkan posisi perjanjian yang bersangkutan “dapat dibatalkan”. Apabila perjanjian yang bersangkutan sudah dinyatakan batal, maka keadaan kembali seperti semula (Pasal 1451 jo. 1452 KUHPerdara). Permohonan untuk dibatalkannya suatu perjanjian karena tidak memenuhi unsur subjektif, ada jangka waktunya, yaitu 5 (lima) tahun dan ini dapat dirujuk pada Pasal 1454 KUHPerdara.

Cacatnya sepakat sesuai perkembangan tidak hanya sebatas pada adanya *dwang*, *dwaling*, atau *bedrog*, tetapi dalam lapangan yurisprudensi telah dikenal lagi salah satu jenis penyebab cacatnya sepakat, yaitu “penyalahgunaan keadaan” (*misbruik van omstandigheden*).

Penyalahgunaan keadaan (*misbruik van omstandigheden*) sudah diatur dalam *Nieuw Burgerlijke Wetboek* (selanjutnya ditulis NBW), sedangkan di Indonesia, penyalahgunaan keadaan muncul dari lapangan yurisprudensi. Dalam beberapa perkara yang telah diputus oleh Mahkamah Agung Republik Indonesia, Penyalahgunaan keadaan (*misbruik van omstandigheden*) telah diterapkan oleh para hakim. Doktrin penyalahgunaan keadaan,

disebut juga *Uncoscinability* atau *misbruik van omstandigheden*. Dalam *common law*, ada 3 (tiga) tolok ukur untuk diklasifikasikan telah terjadinya *unconscinability*, yaitu:¹⁰

1. para pihak yang berkontrak berada dalam posisi yang sangat tidak seimbang dalam upaya untuk menegosiasikan penawaran dan penerimaan;
2. pihak yang lebih kuat tersebut, secara tidak rasional menggunakan posisi kekuatan yang sangat mendominasi tersebut untuk menciptakan suatu kontrak yang didasarkan pada tekanan dan ketidakseimbangan dari hak dan kewajiban.
3. pihak yang berkedudukan lebih lemah tersebut tidak mempunyai pilihan lain selain menyetujui kontrak tersebut.

Selain memenuhi syarat-syarat sahnya perjanjian sebagaimana diatur dalam Pasal 1320 KUHPerdara, Perjanjian Pembiayaan paling sedikit memuat hal-hal sebagai berikut.

1. Jenis kegiatan usaha dan cara pembiayaan.
2. Nomor dan tanggal perjanjian.
3. Identitas para pihak.
4. Barang atau jasa yang dibiayai.
5. Tujuan pembiayaan.
6. Nilai barang atau jasa yang dibiayai.
7. Jumlah piutang dan nilai angsuran pembiayaan.
8. Jangka waktu dan tingkat suku bunga pembiayaan.

10 Habib Adjie, *Kebatalan dan Pembatalan Akta Notaris*, Refika Aditama, Bandung, 2013, hlm.70.

9. Agunan termasuk penyimpanan bukti kepemilikan atas agunan.
10. Rincian biaya-biaya terkait dengan pembiayaan yang terdiri atas:
 - a. biaya survei;
 - b. biaya asuransi/penjaminan/pembebanan agunan;
 - c. biaya provisi;
 - d. biaya notaris;
 - e. biaya lain.
11. Klausul pembebanan jaminan fidusia, hak tanggungan, atau hipotek secara jelas, jika objek pembiayaan dibebani jaminan fidusia, hak tanggungan atau hipotek.
12. Mekanisme apabila terjadi perselisihan dan pemilihan tempat penyelesaian perselisihan.
13. Ketentuan pemberian peringatan, eksekusi agunan, dan penjualan agunan dalam hal debitur wanprestasi.
14. Ketentuan mengenai mekanisme pelunasan piutang pembiayaan dan pengembalian uang kelebihan dari hasil penjualan agunan atau klaim asuransi disertai dengan jangka waktu.
15. Ilustrasi pembagian pokok piutang pembiayaan, bunga, dan *outstanding* pokok pembiayaan.
16. Ketentuan mengenai hak dan kewajiban para pihak.
17. Ketentuan mengenai denda.

B. Problematika Hukum Jaminan dalam Perjanjian Pembiayaan

Pemulihan ekonomi (*economic recovery*) sebagai akibat dari krisis ekonomi yang melanda Indonesia, memerlukan adanya perangkat hukum yang kuat, termasuk salah satunya adalah hukum jaminan. Keberadaan hukum jaminan, sangat penting pada era pembangunan dan pemulihan ekonomi yang saat ini sedang giat-giatnya dilaksanakan di Indonesia. Di Amerika Serikat, keberadaan jaminan atau transaksi jaminan juga merupakan bagian yang penting dalam perekonomian Amerika. Seperti dikatakan oleh Gerald G. Thain, seorang Guru Besar *Consumer Law* pada Fakultas Hukum Universitas Wisconsin, Madison, Amerika Serikat, bahwa “*Secured transaction constitute an important portion of the commerce of the United States*”¹¹

Hukum jaminan senantiasa berkaitan dengan hukum ekonomi (*economic law*), karena perkembangan di bidang ekonomi, terutama pada sektor industri, perdagangan, perseroan, pengangkutan, dan lain-lain, membutuhkan adanya dana.¹² Penyaluran dana oleh perbankan maupun perusahaan pembiayaan, mempunyai risiko (*degree of risk*). Untuk mengatasi risiko tersebut, tentulah diperlukan adanya jaminan terhadap pelunasan piutangnya. Undang-Undang telah menyediakan sarana pengaman bagi penyaluran dana kepada debitur, yaitu melalui Pasal 1131 KUHPerdara yang menyatakan bahwa semua harta kekayaan debitur menjadi jaminan bagi pelunasan utangnya kepada kreditur. Jaminan yang diberikan oleh Pasal 1131 KUHPerdara dikenal sebagai jaminan umum, karena

11 Gerald G Thain, *A Basic Outline of The Law of Secured Transaction*, dalam: *Seri Dasar Hukum Ekonomi 4 - Hukum Jaminan Indonesia*, Penerbit Proyek Elips, Jakarta, hlm. 176 dalam M. Khoidin, *Hukum Jaminan (Hak-Hak Jaminan, Hak Tanggungan, dan Eksekusi Hak Tanggungan)*, Laksbang Yustitia Surabaya, 2016, hlm. 31.

12 *Id.*, hlm. 4.

tertuju pada seluruh harta debitur dan tertuju pada seluruh kreditur. Para kreditur berada pada posisi yang sama. Tidak ada yang diistimewakan di antara para kreditur, sehingga disebutlah mereka (para kreditur) sebagai kreditur konkuren. Jadi, jaminan berdasarkan Pasal 1131 KUHPerdara tidak ada harta debitur yang khusus (istimewa) dan tidak pula ada kreditur yang diistimewakan dalam pemenuhan piutangnya.¹³

Pada jaminan kebendaan ini, apabila harta debitur mencukupi untuk melunasi seluruh utangnya kepada kreditur, tidaklah menimbulkan masalah, dan tentu akan memberikan rasa aman kepada para kreditur, meskipun kedudukannya sama dengan kreditur lainnya. Masalah akan timbul, jika harta debitur tidak mencukupi untuk melunasi seluruh utangnya kepada kreditur. Apabila terjadi demikian, maka pembagian hasil lelang atas seluruh harta debitur dilakukan sesuai prinsip keseimbangan atau dibagi secara *pari pasu* sebagaimana ditentukan oleh Pasal 1132 KUHPerdara. Model pembagian hasil lelang harta debitur tersebut, sudah barang tentu tidak memberikan keuntungan kepada kreditur, karena tentunya masih ada sisa piutang kreditur yang belum terbayarkan dan masih harus menunggu pelunasan dari harta kekayaan debitur yang akan diperoleh di kemudian hari.¹⁴

Kondisi seperti itu jelas menimbulkan ketidakpastian hukum bagi kreditur dalam menyalurkan dananya kepada debitur. Pada saat awal penyaluran dana kepada debitur, kreditur tidak mengetahui berapa banyak harta kekayaan yang dimiliki debitur dan tidak diketahui pula berapa jumlah para kreditur yang menjalin hubungan dengan debitur. Di satu sisi, jumlah

¹³ *Id.*, hlm. 31.

¹⁴ *Id.*

utang debitur mengalami kenaikan karena biasanya dibebani bunga, sementara di sisi lain, jumlah harta debitur mengalami fluktuasi, terutama pada harta berupa benda bergerak. Apalagi piutang yang dijamin dengan Pasal 1131 KUHPerdara tersebut, tidak hanya yang berasal dari perjanjian utang piutang atau perjanjian kredit, akan tetapi meliputi semua perikatan debitur yang menimbulkan kewajiban pembayaran sejumlah uang.¹⁵

Ketidakamanan yang diberikan Pasal 1131 KUHPerdara sebagai perlindungan bagi pelunasan piutangnya, maka beberapa kreditur menginginkan bentuk perlindungan lain yang mempunyai kedudukan khusus dan istimewa, yang lebih memberikan rasa aman dibanding perlindungan umum yang diberikan Pasal 1131 dan 1132 KUHPerdara. Perlindungan hukum yang dikehendaki kreditur tersebut harus mempunyai landasan hukum yang sama dengan yang diberikan oleh undang-undang. Bentuk perlindungan tersebut, disebut dengan jaminan khusus, yaitu suatu jaminan yang ditujukan pada harta kekayaan debitur yang khusus ditunjuk untuk menjamin pelunasan utang khusus pada kreditur khusus. Oleh karena merupakan jaminan khusus dan agar dasar hukumnya sama atau setara dengan undang-undang, maka jaminan khusus tersebut dituangkan dalam suatu perjanjian yang kedudukannya sama dengan perjanjian (*asas pacta sunt servanda*). Perjanjian demikian, disebut sebagai perjanjian jaminan.¹⁶

Jadi, pemberian jaminan yang bersifat khusus, pada umumnya dituangkan dalam suatu perjanjian jaminan. Dengan dibuatnya perjanjian jaminan tersebut, maka akan menjamin keamanan bagi kreditur dalam pengembalian piutangnya. Dengan perkataan

15 *Id.*

16 *Id.*, hlm. 32-33.

lain, melalui pembuatan perjanjian jaminan tersebut, maka akan menempatkan kreditur pada posisi yang lebih baik (aman). Tanpa adanya pembuatan perjanjian jaminan, kreditur kurang suka untuk terlibat dalam suatu perjanjian kredit yang penuh risiko. Kalaupun kreditur bersedia memberikan kredit tanpa pembuatan perjanjian jaminan, maka dia akan membebankan syarat-syarat yang sangat berat (ketat) kepada debitur.¹⁷

Pada umumnya, jenis-jenis jaminan menurut KUHPerdara yang merupakan salah satu sumber hukum di bidang keperdataan, mengatur jenis jaminan dan beberapa peraturan perundang-undangan yang merupakan pembaharuan dari KUHPerdara, dapat dikelompokkan menurut sifatnya, objeknya, dan lain-lain.¹⁸ Selain pembagian jenis jaminan umum dan jaminan khusus, dikenal pula jaminan penanggungan utang (*borgtocht*) dan jaminan kebendaan. Jaminan penanggungan utang adalah jaminan yang bersifat perseorangan yang menimbulkan hubungan langsung dengan orang tertentu. Jaminan yang bersifat perorangan ini, hanya dapat dipertahankan terhadap debitur tertentu terhadap kekayaan debitur seumumnya, contohnya *borgtocht*. Jaminan yang bersifat perorangan ini mempunyai asas kesamaan. Artinya, tidak membedakan piutang mana yang lebih dahulu terjadi dan piutang yang terjadi kemudian. Keduanya mempunyai kedudukan yang sama terhadap harta kekayaan penjamin dan tidak mengindahkan urutan terjadinya.¹⁹ Mengingat jaminan *borgtocht* ini bersifat *accessoir* dan sebagai cadangan saja, maka seorang penjamin (*borg*) diberikan hak istimewa, yaitu hak untuk menuntut agar harta kekayaan si berutang utama (debitur) terlebih dahulu disita dan dijual/

17 *Id.*

18 Sutarno, *Aspek-Aspek Hukum Perkreditan pada Bank*, Alfabeta, Bandung, 2005, hlm. 144.

19 *Id.*, hlm. 148.

lelang. Jika hasil penjualan harta kekayaan debitur tidak cukup untuk melunasi utangnya, kemudian baru harta kekayaan penjamin.²⁰

Jaminan kebendaan adalah jaminan yang berupa hak mutlak atas suatu benda yang memiliki hubungan langsung dengan benda-benda itu, dapat dipertahankan terhadap siapa pun, selalu mengikuti bendanya di tangan siapa pun benda itu berada (*droit de suite*), dan dapat dialihkan. Jaminan kebendaan juga mempunyai sifat prioriteit. Artinya, siapa yang memegang jaminan atas jaminan kebendaan lebih dahulu, maka akan didahulukan pelunasan utangnya dibanding pemegang jaminan hak kebendaan kemudian.²¹ Jaminan kebendaan itu, lahir dan bersumber pada perjanjian. Jaminan ini ada karena diperjanjikan antara kreditur dan debitur. Misalnya, hak tanggungan, fidusia, dan gadai. Jaminan kebendaan ini, objeknya adalah benda-benda yang ditunjuk secara khusus dengan cara menyendirikan dari harta kekayaan debitur dan disediakan oleh debitur atau pihak lain pemilik jaminan guna pemenuhan utang seorang debitur. Benda-benda yang secara khusus ditunjuk debitur menjadi jaminan, dapat berupa benda tetap atau benda bergerak. Misalnya, tanah, bangunan, mesin, kapal laut, mobil, motor, perhiasan/emas, saham, oblihasi, deposito, sertifikat deposito, dan benda lainnya yang memiliki nilai dan dapat diikat sesuai peraturan yang berlaku.²²

Perusahaan Pembiayaan telah terbukti berperan penting dalam pendistribusian dan pengalokasian sumber daya

20 *Id.*, hlm. 149.

21 *Id.*, hlm. 147.

22 *Id.*, hlm. 147-148.

keuangan kepada pelaku usaha dan masyarakat Indonesia, baik melalui penyediaan pembiayaan atas barang-barang produktif yang dibutuhkan oleh pelaku usaha maupun barang-barang konsumtif yang menjadi kebutuhan masyarakat, yang pada akhirnya akan mendorong terjadinya peningkatan aktivitas ekonomi dalam masyarakat Indonesia.²³ Di lain pihak, terwujudnya industri Perusahaan Pembiayaan yang tangguh, inklusif, serta berkontribusi untuk menjaga sistem keuangan yang stabil dan berkelanjutan sehingga membantu mengurangi kerentanan stabilitas sistem keuangan Indonesia terhadap guncangan keuangan yang mungkin terjadi di masa mendatang. Selanjutnya, dalam rangka meningkatkan peran industri Perusahaan Pembiayaan, perlu adanya terobosan-terobosan strategis yang dapat memperluas alternatif kegiatan usaha yang dapat dilakukan oleh Perusahaan Pembiayaan guna memberikan ketersediaan akses pembiayaan, terutama bagi masyarakat yang masih menghadapi keterbatasan akses dalam pilihan pembiayaan. Perluasan kegiatan usaha pembiayaan, diharapkan dapat mendorong Perusahaan Pembiayaan menjadi lebih efisien dalam mengalokasi modal.

Dalam rangka menghadapi perkembangan perekonomian nasional yang mengalami perubahan yang cepat, tantangan yang dinamis dan semakin kompleks, serta terintegrasi dengan perekonomian global, diperlukan berbagai penyesuaian kebijakan yang komprehensif di bidang penyelenggaraan usaha Perusahaan Pembiayaan, antara lain mengenai kegiatan usaha, tingkat kesehatan, sumber pendanaan, dan kerja sama pembiayaan. Penyesuaian kebijakan tersebut diharapkan dapat

23 Lihat Penjelasan Umum Peraturan Otoritas Jasa Keuangan Nomor 29/POJK.05/2014 Tentang Penyelenggaraan Usaha Perusahaan Pembiayaan. Dalam Rudyanti Dorotea Tobing, supra catatan no. 3, hlm. 136-137.

menciptakan pengaturan yang jelas dan memberikan kepastian hukum yang dapat meningkatkan peranan Perusahaan Pembiayaan dalam sistem perekonomian nasional. Selain itu, dengan diberlakukannya Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2011 tentang Otoritas Jasa Keuangan, terdapat beberapa penyempurnaan pengaturan yang diperlukan terkait dengan pelaksanaan sistem pengawasan oleh Otoritas Jasa Keuangan terhadap Perusahaan Pembiayaan. Aturan yang dikeluarkan oleh OJK berkaitan dengan perusahaan pembiayaan, adalah POJK Nomor 29/POJK.05/2014 tanggal 19 November 2014 tentang Penyelenggaraan Usaha Perusahaan Pembiayaan yang kemudian dilakukan perubahan melalui POJK Nomor 35/POJK.05/2018. Dikeluarkannya peraturan ini adalah dalam rangka mendukung perkembangan perusahaan pembiayaan yang dinamis dan mewujudkan industri perusahaan pembiayaan yang tangguh, kontributif, inklusif, serta berkontribusi untuk menjaga sistem keuangan yang stabil dan berkelanjutan.

Penyediaan dana oleh perusahaan pembiayaan mengandung risiko yang tinggi (*high risk*), terlebih pada umumnya perusahaan pembiayaan memperoleh pendanaan dari pihak luar. Sumber pendanaan Perusahaan Pembiayaan pada periode Maret 2022 terdiri atas pinjaman dalam negeri sebesar Rp143,54 triliun (53,52%), pinjaman luar negeri sebesar Rp67,68 triliun (25,24%), dan penerbitan surat berharga sebesar Rp56,97 triliun (21,24%).²⁴ Perusahaan Pembiayaan memperoleh pendanaan dari: (1) Pinjaman Bank dalam bentuk *executing loan, joint financing, channeling*; (2) Pasar modal dalam bentuk penerbitan surat berharga (obligasi dan MTN). Per Maret 2022, sumber pendanaan perusahaan sebesar Rp267,36 triliun yang

²⁴ Mohammad Mufid, supra catatan no. 1.

terdiri atas pinjaman sebesar Rp210,40 triliun (78,69%) dan surat berharga sebesar Rp56,97 triliun (21,31%).²⁵

Penyaluran dana oleh perusahaan pembiayaan tanpa disertai agunan, berarti memperbesar risiko kerugian yang dihadapi oleh perusahaan pembiayaan. Perusahaan Pembiayaan harus melakukan *balancing of interest*, yakni harus mampu memadukan antara orientasi *profitability* dengan menjaring seluruh peluang dalam berbisnis, namun juga mengupayakan *safety* dengan meminta agunan bagi pengembalian dana-dana yang disalurkan kepada penerima pembiayaan. Tanpa melakukan langkah-langkah tersebut, maka akan terjadinya *problems loan* yang berujung pada debitur macet. Tindakan perusahaan pembiayaan yang sangat ekspansif menyalurkan pembiayaan tanpa agunan, ibarat menyimpan bom waktu yang pada suatu saat tertentu, dapat saja meledak menghancurkan perusahaan pembiayaan yang bersangkutan. Dalam rangka mencegah debitur macet, Perusahaan Pembiayaan melakukan pengecekan data dan profil debitur melalui Dukcapil, lembaga rating kredit (Pefindo), SLIK, dan asset registry (Rapindo).²⁶ Terhadap pembiayaan yang bermasalah, Perusahaan Pembiayaan mengoptimalkan penggunaan *debt collector* internal untuk melakukan penagihan. Penggunaan *debt collector* eksternal merupakan opsi terakhir dan digunakan apabila debitur tidak kooperatif. Perusahaan Pembiayaan akan mengoptimalkan penggunaan *debt collector* eksternal untuk mencari keberadaan unit dan selanjutnya menggiring pihak yang menguasai unit untuk melakukan penyelesaian/penyerahan unit kepada Perusahaan Pembiayaan.

25 *Id.*

26 *Id.*

Gustav Radbruch seorang filosof hukum dan seorang *legal scholar* dari Jerman, mengemukakan konsep 3 (tiga) tujuan hukum, yaitu kepastian hukum, keadilan, dan kemanfaatan. Ketiga tujuan hukum ini dalam praktik sering kali berbenturan, tidak dapat berjalan seiring bersama-sama. Tidak jarang terjadi benturan antara kepastian hukum dengan kemanfaatan, benturan antara keadilan dengan kepastian hukum. Jika ingin menegakkan keadilan, maka tentu kemanfaatan dan kepastian hukum harus dikorbankan. Kepastian hukum bisa saja lebih diutamakan daripada keadilan.²⁷ Gustav Radbruch mengajarkan adanya skala prioritas yang harus dijalankan di mana prioritas pertama selalu keadilan, kemudian kemanfaatan, dan terakhir barulah kepastian hukum. Hukum menjalankan fungsinya sebagai sarana konservasi kepentingan manusia dalam masyarakat. Tujuan hukum mempunyai sasaran yang hendak dicapai yang membagi hak dan kewajiban antara setiap individu dalam masyarakat. Hukum juga memberikan wewenang dan mengatur cara memecahkan masalah hukum serta memelihara kepastian hukum.

Hukum sebagai pengemban nilai keadilan, menurut Radbruch, menjadi ukuran bagi adil atau tidak adilnya tata hukum. Tidak hanya itu, nilai keadilan juga menjadi dasar dari hukum sebagai hukum. Dengan demikian, keadilan memiliki sifat normatif sekaligus konstitutif bagi hukum. Keadilan memiliki sifat normatif karena berfungsi sebagai prasyarat transendental yang mendasari tiap hukum positif berpangkal. Sedangkan konstitutif, karena keadilan harus menjadi unsur mutlak bagi hukum sebagai hukum. Tanpa keadilan, sebuah aturan tidak

27 Bolmer Hutasoit, *Tujuan Hukum Menurut Gustav Radbruch*, <http://bolmerhutasoit.wordpress.com/2011/10/07/artikel-politik-hukum-tujuan-hukum-menurut-gustav-radbruch/>, diakses tanggal 28 Juni 2016.

pantas menjadi hukum.²⁸ Menurut Gustav Radbruch, gagasan hukum sebagai gagasan kultural, tidak bisa formal. Sebaliknya, ia terarah pada *rechtsidee*, yakni keadilan. Keadilan sebagai suatu cita, seperti ditunjukkan oleh Aristoteles, tidak dapat mengatakan lain kecuali: “yang sama diperlakukan sama, dan yang tidak sama diperlakukan tidak sama”. Untuk mengisi cita keadilan ini dengan isi yang konkret, kita harus menengok pada segi finalitasnya. Dan untuk melengkapi keadilan dan finalitas itu, dibutuhkan kepastian. Jadi bagi Radbruch, hukum memiliki tiga aspek, yakni keadilan, finalitas, dan kepastian. Aspek keadilan menunjuk pada “kesamaan hak di depan hukum”. Aspek finalitas, menunjuk pada tujuan keadilan, yaitu memajukan kebaikan dalam hidup manusia. Aspek ini menentukan isi hukum. Sementara itu, kepastian menunjukkan pada jaminan bahwa hukum (yang berisi keadilan dan norma-norma yang memajukan kebaikan), benar-benar berfungsi sebagai peraturan yang ditaati.²⁹

Dalam praktik, adakalanya perusahaan pembiayaan dalam menjalankan usahanya melanggar aturan-aturan yang ada. Sebagai contoh adalah perusahaan modal ventura yang menjalankan usahanya seperti bank, yaitu memberikan pinjaman kepada masyarakat. Perusahaan modal ventura bahkan lebih kejam daripada seorang lintah darat, yaitu dengan bunga yang memberatkan masyarakat. Contoh lain adalah dalam perjanjian pembiayaan konsumen. Pembiayaan konsumen, banyak diminati oleh masyarakat karena relatif tidak sulit prosedurnya. Melalui instrumen perjanjian pembiayaan konsumen, dalam sekejap, konsumen dapat segera mengendarai kendaraan yang diinginkan. Tetapi, tidak banyak konsumen yang menyadari

28 Bernard L. Tanya dkk., *Teori Hukum Berbagai Ruang dan Generasi*, Gentha Publishing, Yogyakarta, 2010, hlm. 129–130.

29 *Id.*, hlm. 130.

bahwa konsekuensi dan berbagai kemungkinan negatif sangat mengikat dibalik berbagai kemudahan yang ditawarkan sehingga menyebabkan konsumen terlena. Memang, di sisi lain, pembiayaan konsumen kelihatan membantu konsumen yang tidak memiliki uang cukup untuk membeli kendaraan yang harganya cukup mahal di Indonesia. Konsumen cukup menghubungi penyalur (*dealer*) kendaraan yang diinginkan dan perusahaan pembiayaan. Biasanya, keduanya merupakan perusahaan dalam kelompok perusahaan yang sama, meskipun tidak selalu demikian.³⁰ Di samping kemudahan-kemudahan dalam pemberian pembiayaan oleh perusahaan pembiayaan, dalam praktik timbul berbagai masalah. Misalnya, masih banyaknya perusahaan pembiayaan yang mengeksekusi barang jaminan tanpa prosedur yang benar, bahkan memakai jasa *debt collector*. Hal ini menimbulkan rasa ketakutan dan ketidakadilan di pihak debitur.

Bahkan, ada suatu kasus yang diajukan ke Pengadilan Negeri Palangka Raya di mana perusahaan pembiayaan melakukan perjanjian pembiayaan konsumen dengan jaminan hak tanggungan di mana objek jaminan berupa benda tetap (tanah dan bangunan) dan pembiayaan tersebut ditujukan untuk modal usaha Debitur. Perusahaan Pembiayaan pun melakukan eksekusi dan melelang objek jaminan dalam perjanjian pembiayaan konsumen tersebut ketika Debitur mengalami kendala dalam pembayaran angsurannya. Perjanjian pembiayaan konsumen tersebut dibuat sebelum berlakunya POJK Nomor 29/POJK.05/2014 tanggal 19 November 2014 tentang Penyelenggaraan Usaha Perusahaan Pembiayaan, yang

30 Yusuf Shofie, *Perlindungan Konsumen dan Instrumen-Instrumen Hukumnya*, Citra Aditya Bakti, Bandung, 2000, hlm. 219.

berarti bahwa terhadap perjanjian pembiayaan konsumen tersebut masih berlaku aturan dalam Perpres No. 9/2009. Pasal 1 angka 7 Perpres 9/2009 memberikan pengertian tentang pembiayaan konsumen (*consumer finance*) adalah kegiatan pembiayaan untuk pengadaan barang berdasarkan kebutuhan konsumen dengan pembayaran secara angsuran. Pembiayaan konsumen (*consumer finance*) adalah kegiatan pembiayaan untuk pengadaan barang berdasarkan kebutuhan konsumen dengan sistem pembayaran angsuran atau berkala oleh konsumen. Dari definisi tersebut, terdapat empat hal penting yang merupakan dasar dari pembiayaan konsumen, yaitu sebagai berikut³¹.

1. Pembiayaan konsumen merupakan salah satu alternatif pembiayaan yang dapat diberikan kepada konsumen.
2. Objek pembiayaan adalah barang kebutuhan konsumen, seperti komputer, barang elektronik, kendaraan bermotor dan lain-lain.
3. Sistem pembayaran angsuran dilakukan secara berkala, biasanya secara bulanan dan ditagih langsung kepada konsumen.
4. Jangka waktu pengembalian bersifat fleksibel, tidak terikat dengan ketentuan tertentu.

Menurut penulis, Perjanjian Pembiayaan Konsumen tersebut bertentangan dengan Perpres 9/2009. Pasal 2 Perpres 9/2009 mengatur bahwa Lembaga pembiayaan meliputi perusahaan pembiayaan, perusahaan Modal Ventura, dan Perusahaan Pembiayaan Infrastruktur. Lebih lanjut, dalam Pasal 3 Perpres 9/2009 disebutkan bahwa kegiatan perusahaan pembiayaan meliputi sewa guna usaha, anjak piutang, usaha kartu kredit,

³¹ *Id.*

dan/atau pembiayaan konsumen. Menjadi tidak jelas ketika perusahaan pembiayaan melakukan perjanjian pembiayaan konsumen dengan objek jaminan berupa benda tetap dan dilakukan pengikatan jaminan dalam bentuk hak tanggungan. Terlebih, tidak jelas pula bahwa dalam perjanjian pembiayaan konsumen tersebut, fasilitas dana yang diberikan oleh perusahaan pembiayaan adalah untuk modal usaha penerima fasilitas. Dari sisi hukum perjanjian, perjanjian pembiayaan konsumen tersebut tidak memenuhi syarat-syarat sah nya perjanjian sebagaimana diatur dalam Pasal 1320 KUHPerdara, yaitu tidak memenuhi syarat subjektif maupun syarat objektif.

Dalam melaksanakan tugas dan kewenangannya, OJK harus memberikan perlindungan hukum kepada konsumen dan masyarakat. Pasal 28 UUOJK menyatakan sebagai berikut.

Untuk perlindungan Konsumen dan masyarakat, OJK berwenang melakukan tindakan pencegahan kerugian konsumen dan masyarakat yang meliputi:

- a. memberikan informasi dan edukasi kepada masyarakat atas karakteristik sektor jasa keuangan, layanan, dan produknya;
- b. meminta Lembaga Jasa Keuangan untuk menghentikan kegiatannya apabila kegiatan tersebut berpotensi merugikan masyarakat; dan
- c. tindakan lain yang dianggap perlu sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan di sektor jasa keuangan.

OJK dibentuk dengan tujuan agar keseluruhan kegiatan jasa keuangan di dalam sektor jasa keuangan, terselenggara secara teratur, adil, transparan, dan akuntabel, serta mampu mewujudkan sistem keuangan yang tumbuh secara berkelanjutan

dan stabil, serta mampu melindungi kepentingan konsumen dan masyarakat. Dengan tujuan ini, OJK diharapkan dapat mendukung kepentingan sektor jasa keuangan nasional sehingga mampu meningkatkan daya saing nasional. Selain itu, OJK harus mampu menjaga kepentingan nasional, antara lain meliputi sumber daya manusia, pengelolaan, pengendalian, dan kepemilikan di sektor jasa keuangan, dengan tetap mempertimbangkan aspek positif globalisasi.³² Terjadinya proses globalisasi dalam sistem keuangan dan pesatnya kemajuan di bidang teknologi informasi serta inovasi finansial, telah menciptakan sistem keuangan yang sangat kompleks, dinamis, dan saling terkait antara subsektor keuangan, baik dalam hal produk maupun kelembagaan. Banyaknya permasalahan lintas sektoral di sektor jasa keuangan, yang meliputi tindakan moral hazard, belum optimalnya perlindungan konsumen jasa keuangan, dan terganggunya stabilitas sistem keuangan, sehingga keberadaan OJK ini sangat dibutuhkan.

Penutup

Dalam periode tahun 2019 s.d. Maret 2021, laba industri pembiayaan mengalami tren penurunan pertumbuhan dengan rata-rata pertumbuhan sebesar -57,58%. Pada tahun 2021, industri membukukan laba bersih sebesar Rp15,29 triliun atau tumbuh sebesar 117,58% YoY dengan nilai ROA sebesar 4,51% dan ROE sebesar 11,39%. Pada bulan Maret 2022, perusahaan pembiayaan membukukan laba bersih sebesar Rp3,95 triliun atau tumbuh sebesar 22,13% YoY. Selanjutnya, ROA industri menjadi sebesar 4,76% dan ROE industri menjadi 11,86%.³³ Data tersebut menunjukkan bahwa perusahaan

32 Lihat Penjelasan Umum UU Nomor 21 Tahun 2011 tentang Otoritas Jasa Keuangan.

33 Muhammad Mufid, supra catatan no. 1.

pembiayaan meskipun mempunyai risiko yang tinggi, tetapi mampu membukukan laba dengan pertumbuhan laba yang semakin membaik. Dengan adanya pertumbuhan perolehan laba yang semakin membaik, dapat diartikan bahwa perusahaan pembiayaan dalam menyalurkan pembiayaan dilakukan dengan memperhatikan prinsip kehati-hatian, di antaranya dengan memperhatikan jaminan dalam perjanjian pembiayaan. Di sisi lain, masih tetap diperlukan adanya kepastian hukum bagi Debitur terhadap jaminan yang diberikan kepada perusahaan pembiayaan. Debitur harus mendapatkan perlindungan hukum terhadap tindakan-tindakan perusahaan pembiayaan yang bertentangan dengan peraturan perundang-undangan yang berlaku maupun berdasarkan kepatutan dalam mengeksekusi jaminan.

OJK adalah lembaga negara yang dibentuk berdasarkan Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2011 tentang Otoritas Jasa Keuangan, yang berfungsi menyelenggarakan sistem pengaturan dan pengawasan yang terintegrasi terhadap keseluruhan kegiatan dalam sektor jasa keuangan. OJK adalah lembaga yang independen dan bebas dari campur tangan pihak lain, yang mempunyai fungsi, tugas, dan wewenang pengaturan, pengawasan, pemeriksaan, dan penyidikan. OJK didirikan untuk menggantikan peran Bapepam-LK dalam pengaturan dan pengawasan pasar modal dan lembaga keuangan, serta menggantikan peran Bank Indonesia dalam pengaturan dan pengawasan bank, serta untuk melindungi konsumen industri jasa keuangan. OJK sebagai lembaga yang memiliki kewenangan untuk mengatur dan mengawasi perusahaan pembiayaan, harus tetap berpedoman kepada cita hukum, yaitu keadilan, kemanfaatan, dan kepastian hukum. Peraturan-peraturan yang dibuat oleh OJK, haruslah mengedepankan keadilan. OJK haruslah

memberikan jaminan bahwa hukum yang berisi keadilan dan kemanfaatan, benar-benar berfungsi sebagai peraturan yang ditaati. Dari sisi filsafat hukum, peraturan dan kebijakan yang dikeluarkan oleh OJK haruslah selalu berorientasi pada kebijaksanaan, yaitu dari kebijaksanaan menuju kebenaran dan keadilan. Hukum yang benar dapat melahirkan rasa keadilan, sedangkan hukum yang baik dapat menimbulkan keberpihakan, dan hukum yang adil mampu menenteramkan. Kebenaran yang hakiki dalam hukum adalah keadilan dan kesejahteraan umat manusia. Keadilan adalah awal dari sebuah perjalanan panjang menuju kepada hal yang lebih utama lagi, yaitu kesejahteraan umat manusia.³⁴

Daftar Pustaka

Abdulkadir Muhammad, *Hukum dan Penelitian Hukum*, PT Citra Aditya Bakti, Bandung, 2004.

Bernard L. Tanya dkk, *Teori Hukum Berbagai Ruang dan Generasi*, Yogyakarta: Gentha Publishing, 2010.

Bolmer Hutasoit, *Tujuan Hukum Menurut Gustav Radbruch*, <http://bolmerhutasoit.wordpress.com/2011/10/07/artikel-politik-hukum-tujuan-hukum-menurut-gustav-radbruch/>, diakses tanggal 28 Juni 2016.

Departemen Pendidikan dan Kebudayaan, *Kamus Besar Bahasa Indonesia (KBBI), Edisi Kedua*, Balai Pustaka, Jakarta, 1995.

FX. Adji Samekto, *Justice Not for All Kritik terhadap Hukum Modern dalam Perspektif Studi Hukum Kritis*, Yogyakarta, Genta Press, 2008.

³⁴ Dominikus Rato, *Filsafat Hukum, Mencari, Menemukan, dan Memahami Hukum*, LaksBang Justitia, Surabaya, 2011, hlm. 8.

- Gerald G Thain, *A Basic Outline of The Law of Secured Transaction*.
- Habib Adjie, *Kebatalan dan Pembatalan Akta Notaris*, Refika Aditama, Bandung, 2013.
- Herman J. Pierson, *Root Patterns of Thought in Law: A Meta Jurisprudence*, (website: www.examinelifejournal.com), 2000.
- Mohammad Mufid, *Information Highlight Perusahaan Pembiayaan, Sosialisasi Terkait Jaminan Fidusia pada Perusahaan Pembiayaan di Provinsi Jawa Barat*, Direktorat Pengawasan Lembaga Pembiayaan Otoritas Jasa Keuangan, Bandung, 28 Mei 2022.
- M. Khoidin, *Hukum Jaminan (Hak-Hak Jaminan, Hak Tanggungan, dan Eksekusi Hak Tanggungan)*, Laksbang Yustitia, Surabaya, 2016.
- Rudyanti Dorotea Tobing, *Hukum Lembaga Pembiayaan Asas Keadilan dalam Perjanjian Pembiayaan*, LaksBang PRESSindo, Surabaya, 2017.
- Sentosa Sembiring, *Hukum Dagang*, Citra Aditya Bakti, Bandung, 2008.
- Seri Dasar Hukum Ekonomi 4 – *Hukum Jaminan Indonesia*, Penerbit Proyek Elips, Jakarta
- Soerjono Soekanto dan Sri Mamudji, *Penelitian Hukum Normatif: Suatu Tinjauan Singkat*, Edisi 1, Cet. V, PT RajaGrafindo Persada, Jakarta, 2001.
- Soerjono Soekanto dan Sri Mamudji, *Peranan dan Penggunaan Perpustakaan di Dalam Penelitian Hukum*, Pusat Dokumentasi Hukum Fakultas Hukum Indonesia, Jakarta, 1979.

Sutarno, *Aspek-Aspek Hukum Perkreditan pada Bank*, Alfabeta, Bandung, 2005.

Yusuf Shofie, *Perlindungan Konsumen dan Instrumen-Instrumen Hukumnya*, Bandung: Citra Aditya Bakti, 2000.

Peraturan Perundang-undangan

Kitab Undang-Undang Hukum Perdata

Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2011 tentang Otoritas Jasa Keuangan

Peraturan Presiden Nomor 9 Tahun 2009 tentang Lembaga Pembiayaan

Peraturan Otoritas Jasa Keuangan Nomor 29/POJK.05/2014 tentang Penyelenggaraan Usaha Perusahaan Pembiayaan

Peraturan Otoritas Jasa Keuangan Republik Indonesia Nomor 35/POJK.05/2018 tentang Penyelenggaraan Usaha Perusahaan Pembiayaan

KONTRAK MERUPAKAN JANJI YANG DIBUAT BERDASARKAN KEHENDAK BEBAS INDIVIDU

Samuel M. P. Hutabarat

Abstrak

Kehendak bebas merupakan intisari dari asas kebebasan berkontrak (*freedom of contract*) karena kehendak bebas merupakan hak dari setiap individu untuk bebas memilih pihak, membuat kontrak, kebebasan untuk mengikatkan diri atau tidak pada suatu kontrak, serta menentukan ketentuan-ketentuan dalam kontrak. Asas kebebasan berkontrak merupakan wujud formal dalam menerapkan kehendak bebas dari individu. Namun demikian, kehendak bebas yang dibuat oleh setiap individu, tidak selamanya bebas, tetapi memiliki batasan dan harus tidak bercacat cela. Pembatasan ini tidak dalam rangka membatasi kebebasan berkontrak atau hak individu, namun lebih kepada menjaga ketertiban umum serta aturan hukum yang ada. Demikian juga kehendak bebas itu tidaklah bercacat cela, guna menghindari potensi kontrak itu dapat dibatalkan. Kehendak bebas individu tersebut merupakan suatu janji dari masing-masing individu yang pada saat disepakati, maka janji itu akan menjadi suatu kontrak, mengikat dan memberikan akibat hukum bagi para pihak.

Kata Kunci: kehendak bebas, janji, kontrak, asas kebebasan berkontrak.

Pendahuluan

Asas Kebebasan Berkontrak (*freedom of contract*), asas konsensualisme, dan asas iktikad baik (*good faith*) merupakan asas yang tidak dapat dipisahkan dalam terbentuknya suatu kontrak, demikian juga dalam pelaksanaan kontrak itu sendiri. Keberadaan ketiga asas tersebut merupakan faktor penentu dan saling terkait dalam pembentukan suatu kontrak. Kontrak yang dibuat oleh para pihak, baik secara lisan maupun tertulis, perlu mengindahkan asas-asas hukum perjanjian, peraturan-peraturan hukum yang terkait dengan perjanjian. Asas-asas itu antara lain yang sangat penting adalah asas kebebasan berkontrak (*freedom*

of contract, partij autonomie)¹. Hal ini menunjukkan pentingnya asas-asas tersebut dalam proses pembentukan suatu kontrak.

Ketiga asas tersebut, dapat dijumpai melalui Pasal 1338 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata (*Burgerlijk Wetboek*)². Saling keterkaitan dari ketiga asas tersebut dapat dipahami dengan melihat adanya kebebasan para pihak dalam membuat suatu kontrak, namun kebebasan itu tidak berarti sebebas-bebasnya. Artinya, ada Pasal 1320 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata (KUHPerdata)³ yang membatasinya, yang mana harus ada kesepakatan dari para pihak (konsensualisme), kesepakatan itu harus dilakukan oleh orang yang sudah dewasa dan/atau berwenang, serta kesepakatan itu harus tidak melanggar hukum, norma, kepatutan, dan kesusilaan serta kebiasaan.

Pada saat kontrak tersebut sah, kontrak memberikan konsekuensi logis bagi para pihak, yaitu para pihak menjadi terikat untuk melaksanakan janji yang sudah disepakati dalam kontrak itu (*pacta sunt servanda*) dan bila salah satu pihak tidak melaksanakan janjinya sehingga menimbulkan kerugian bagi pihak lain, maka pihak yang dirugikan dapat meminta ganti rugi kepada pihak lainnya. Demikian juga dengan pelaksanaan kontrak itu. Dalam pelaksanaannya, haruslah dilakukan dengan iktikad baik (*good faith*)⁴. Meskipun dalam pelaksanaannya harus dengan iktikad baik, namun dari sejak proses negosiasi

1 Schwartz, Alan & Scott, Robert E.. *Contract Theory and the Limits of Contract Law*. Virginia: Yale law Schools Publishing. 2003, hlm. 57.

2 Pasal 1338 KUH Perdata: *Semua perjanjian yang dibuat secara sah berlaku sebagai undang-undang bagi mereka yang membuatnya, suatu perjanjian harus dilaksanakan dengan iktikad baik.*

3 Pasal 1320 KUH Perdata: *Untuk sahnyanya suatu perjanjian diperlukan empat syarat: 1. Sepakat mereka yang mengikatkan dirinya; 2. Kecakapan untuk membuat suatu perikatan; 3. Suatu hal tertentu; 4. Suatu sebab yang halal.*

4 Lihat Pasal 1338 ayat (3) KUHPerdata *suatu perjanjian harus dilakukan dengan iktikad baik*

dan terbentuknya suatu kontrak, unsur iktikad baik harus sudah terkandung pada saat itu.

Pembahasan

A. Kontrak Merupakan Kumpulan Janji (*Contract is a Promise or Set of Promises*)

Kitab Undang-Undang Hukum Perdata (*Burgerlijk Wetboek*) tidak mengenal adanya kata “Kontrak”, namun lebih dikenal dengan perjanjian. Pengertian perjanjian, sebagaimana diatur dalam Pasal 1313 KUHPerduta adalah *Suatu Perbuatan dengan mana satu orang atau lebih mengikatkan dirinya pada satu orang atau lebih lainnya*. Beberapa ahli hukum berpendapat bahwa definisi tersebut tidaklah tepat karena ada beberapa kelemahan dari definisi tersebut⁵. Di antara pendapat tersebut menyatakan bahwa suatu perjanjian hanya merupakan kontrak yang dilakukan secara sepihak saja. Hal ini dapat diketahui dari rumusan “satu orang atau lebih mengikatkan dirinya terhadap satu orang atau lebih lainnya”. Dalam suatu kontrak tentunya tidak dapat dikatakan sebagai kontrak yang dilakukan secara sepihak saja, sebab salah satu syarat sahnya suatu kontrak yaitu unsur kesepakatan yang secara jelas mensyaratkan adanya dua pihak atau lebih yang saling bersepakat untuk mengikatkan diri. Artinya, kedua belah pihak memiliki peran dalam menyatakan kesepakatan itu

Definisi yang dinyatakan pada Pasal 1313 KUHPerduta tidak dalam rangka menyatakan bahwa suatu kontrak merupakan kontrak sepihak saja. Memahami maksud dari Pasal 1313 KUHPerduta tersebut, tidak dapat dilepaskan dari pemahaman

5 Purwahid Patrik, *Dasar-dasar Hukum Perikatan*, Mandar Maju, Bandung, 1994, hlm. 45-46.

atas definisi perikatan⁶, karena salah satu sumber dari perikatan itu adalah kontrak⁷. Dikaitkan dengan definisi dari perikatan⁸, semakin memperjelas bahwa kontrak yang dimaksud bukanlah merupakan kontrak sepihak saja, namun hubungan hukum antara dua orang atau dua pihak⁹. Dalam arti meskipun draf suatu kontrak dibuat oleh satu pihak, namun kontrak itu tidak akan terjadi dan mengikat jika tidak ada kesepakatan dari pihak lainnya.

Jika Kitab Undang-Undang Hukum Perdata mendefinisikan kontrak sebagai suatu perbuatan, *common law* memandang kontrak¹⁰ (*contract*) sebagai kumpulan janji di antara dua pihak atau lebih yang menjadi satu kesatuan. Janji itu sendiri merupakan cara komunikasi dari para pihak untuk menunjukkan, niatnya untuk melakukan sesuatu sebagai suatu kewajiban¹¹. Tulisan pada subpokok bahasan ini, akan menganalisis kontrak dalam pemahaman sebagai suatu janji dan perbuatan.

Janji itu sendiri merupakan cara untuk memberikan kepercayaan seseorang kepada pihak lain dalam bentuk paling tegas dan jelas¹². Menepati janji itu, maka orang tersebut sudah membuktikan kepercayaan yang telah diberikan. Kepercayaan dan janji merupakan satu kesatuan, karena janji itu sendiri

6 Samuel M P Hutabarat, *Sistem Hukum, Globalisasi dan Keabsahan Kontrak*, Rajawali Press, Depok, 2020, hlm. 135-136.

7 Lihat Pasal 1233 KUH Perdata: *tiap-tiap perikatan dilahirkan baik karena persetujuan baik karena undang-undang*

8 Subekti mendefinisikan perikatan sebagai suatu hubungan hukum antara dua orang atau dua pihak, berdasarkan mana pihak yang satu berhak menuntut sesuatu hal dari pihak lainnya dan pihak lainnya berkewajiban untuk memenuhi tuntutan itu

9 Subekti, *Hukum Perjanjian*, Intermedia, Jakarta, 2001, hlm. 1.

10 Tulisan ini akan menggunakan istilah Kontrak bukan Perjanjian, karena sesuai dengan Pasal 1 ayat (1) Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2000 tentang Perjanjian Internasional, penggunaan istilah perjanjian lebih cenderung kepada sifat publik bukan pada sifat privatnya, selain itu kontrak lebih kepada unsur privat daripada unsur publiknya.

11 Stephen A Smith, *Contract Theory*, Oxford University Press, New York, 2004, hlm. 572.

12 *Id.*, hlm. 8.

memiliki kekuatan moral. Dengan kekuatan moral itu, pihak yang berjanji bertanggung jawab dan diharuskan untuk memenuhi janjinya. Janji memberi kita sarana untuk memenuhi keinginan kita melalui kekuatan moral saja. Janji berubah menjadi pilihan yang tadinya netral secara moral, menjadi pilihan yang dipaksakan secara moral¹³. Janji sebagaimana yang dimaksud oleh Fried ini, masih dalam bentuk sanksi moral, belum dalam bentuk sanksi hukum yang artinya masih merupakan komitmen moral dari para pihak saja. Janji itu menyiratkan komitmen para pihak untuk arah perilaku di masa depan yang mengikat para pihak untuk melakukan suatu tindakan di masa depan¹⁴. Dalam praktik kehidupan sosial masyarakat, janji yang memiliki nilai moral merupakan hal yang berharga dan telah ada dalam praktik sosial masyarakat¹⁵

Janji yang dinyatakan oleh para pihak, bermaksud untuk memberikan akibat hukum atas janji-janji tersebut (*intention to create legal relation*). Sebab, jika janji-janji itu tidak mempunyai akibat hukum, maka hal itu tidak dalam pemahaman sebagai suatu kontrak, namun hanya komitmen saja, dengan sanksi moral. Suatu kontrak melibatkan janji yang dibuat sesuai dengan hukum, maka akan mengikat bagi para pihak secara hukum, meskipun dapat dipahami juga bahwa janji menimbulkan kewajiban moral untuk ditepati¹⁶, sehingga kontrak yang merupakan janji memberikan sanksi moral dan sanksi hukum bagi para pihak dalam kontrak itu. Perbedaan sanksi itu, tentunya memberikan akibat yang berbeda juga bagi para pihak.

13 Charles Fried, *Contract As Promise, A Theory of Contractual Obligation*, Cambridge, Harvard University Press, 1983, hlm. 905.

14 *Id.*, hlm. 13.

15 Liam Murphy, *Contract and Promise*, Harvard Law Review Forum, Vol. 120, 2007, hlm. 15.

16 Charles Fried, supra catatan no. 13, hlm. 16.

Dalam hal kontrak tersebut masih dalam batas memberikan sanksi moral, maka para pihak tidak dapat menuntut akan pelaksanaan dari janji tersebut ataupun ganti rugi jika janji tersebut tidak dilaksanakan¹⁷. Hal ini berbeda jika janji tersebut sudah memberikan akibat dan sanksi hukum, para pihak dapat menuntut pelaksanaan dari janji itu dan meminta ganti rugi atas tidak dilaksanakannya suatu janji.

Untuk itu, dasar dari suatu kontrak adalah janji (*promise*)¹⁸, karena melalui janji-janji itu, para pihak saling mengikatkan dirinya untuk melaksanakan janji-janji yang belum ada sebelumnya dan kemudian janji-janji itu dinyatakan oleh para pihak. Sejalan dengan hal tersebut, Subekti juga mendefinisikan kontrak di mana seseorang berjanji kepada orang lain dan dua orang tersebut saling berjanji untuk melaksanakan sesuatu¹⁹.

Kitab Undang-Undang Hukum Perdata mendefinisikan kontrak sebagai suatu perbuatan.²⁰ Perbuatan tersebut tentunya merupakan perbuatan hukum²¹, yaitu suatu perbuatan yang memberikan akibat hukum bagi para pihak²². Perbuatan hukum itulah yang merupakan wujud nyata dari janji para pihak untuk dipatuhi dan dilaksanakan. Dengan demikian, keterkaitan pemahaman akan kontrak sebagai suatu kumpulan janji dengan kontrak sebagai suatu perbuatan, dapat dipahami bahwa kontrak merupakan janji para pihak untuk melakukan suatu perbuatan

17 Dena Valente, *Enforcing Promises, Consideration and Intention in The Law of Contract*, Dissertation at University of Otago, October 2010, hlm. 4.

18 Charles Fried, *Contract As Promise, A Theory of Contractual Obligation*, Second Edition, Oxford University Press, New York, 2015, hlm. 7.

19 Subekti, supra catatan no. 10, hlm. 36.

20 Lihat Pasal 1313 KUH Perdata. *Perjanjian merupakan suatu perbuatan di mana satu atau lebih mengikatkan dirinya terhadap suatu orang lain atau lebih.*

21 Lihat Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia (MA RI)N0. 1790 K/Pdt/2008, tanggal 20 Februari 2008.

22 Ricardo Simanjuntak, *Hukum Kontrak, Teknik Perancangan Kontrak Bisnis*, Jakarta Kontan Publishing, 2011, hlm. 32.

yang diwujudkan dalam bentuk prestasi²³ para pihak yang terikat dalam kontrak.

Kontrak yang dipahami sebagai sekumpulan janji dari para pihak dan apabila janji itu dilaksanakan oleh masing-masing pihak, maka manfaatnya dapat dirasakan oleh masing-masing pihak. Kemanfaatan dari masing-masing pihak atas pelaksanaan dari janji yang timbal balik itu, dipahami sebagai suatu *consideration*. Allan Farnsworth mengatakan bahwa suatu *consideration* merupakan janji yang dilakukan secara bersama-sama dari kedua belah pihak (*promise as consideration bilateral contract*)²⁴. Dalam doktrin tradisional mengenai *consideration* yang terdapat pada kasus *Pun Serge v Joy Head Investment Ltd. (2010) 4 SLR 478*, mewajibkan para pihak untuk melakukan berupa prestasi dengan kontra prestasi. Salah satu pihak berjanji untuk melakukan sesuatu, maka pihak lainnya juga harus berjanji untuk melakukan sesuatu yang berharga di hadapan hukum sesuai dengan yang telah dijanjikan (*mutual promise/a promise against promise*) dan jika salah satu pihak yang telah berjanji untuk melakukan suatu kewajiban, akan tetapi pihak lainnya tidak menawarkan janji apa pun, maka janji tersebut tidak harus dilakukan (*gratious promise*)²⁵. Sebagaimana telah dijelaskan sebelumnya, kontrak merupakan suatu janji Untuk itu, pada *common law*, agar janji itu dapat ditegakkan dan memberikan akibat hukum sehingga tidak hanya memberikan sanksi moral saja, maka janji itu harus disertai dengan *consideration*. Lord Dunedin mendefinisikan *consideration* dalam kasus *Dunlop*

23 Lihat Pasal 1234 KUH Perdata: *Tiap-tiap perikatan adalah untuk memberikan sesuatu, untuk berbuat sesuatu, atau untuk tidak berbuat sesuatu.*

24 E. Allan Farnsworth, *Contract Second Edition*, Little Brown & Company Limited, 1990, hlm. 45.

25 *Gratious Promise when a party makes a promise to another, either within or outside the context of contract, where that promise place on obligation on the party but where that party does not receive anything in return (co consideration), then the promise is said to be gratuitous.*

Pneumatic Tyre Co Ltd v Selfridge & Co Ltd (1951) AC 847 hlm. 855 sebagai berikut.

An act or forbearance of one party, or the promise thereof, is the price for which the promise of the other is bought, and the promise thus given for value is enforceable

Tujuan dari adanya *consideration* tersebut, selain sebagai salah satu elemen untuk memberikan akibat hukum atas janji, juga terkait dengan suatu proses tawar-menawar (*the bargain theory*), hukum kontrak Amerika Serikat melalui *Restatement (second) of Contract, § 71*. Merupakan suatu hal yang lazim dilakukan, karena melalui *consideration*, pihak yang menerima janji (*promisee*) akan meminta si pemberi janji (*promisor*) untuk melakukan suatu perbuatan atas janjinya dengan imbalan atau tukar-menukar dengan janji dari *promisee*.

Hukum kontrak di Indonesia yang mengacu kepada Kitab Undang-Undang Hukum Perdata, tidak secara tegas mensyaratkan adanya janji yang timbal balik atau tukar-menukar janji sebagai suatu syarat dari keabsahan suatu kontrak (*consideration*). Keabsahan suatu kontrak, ditentukan sesuai dengan isi dari Pasal 1320 KUHPerdata²⁶. Meskipun demikian, janji timbal balik itu hampir selalu terkandung pada setiap kontrak yang terbentuk. Hal ini dapat dilihat sebagai contoh dari Pasal 1457 KUHPerdata²⁷. Ketentuan ini menyatakan bahwa salah satu pihak yang disebut sebagai pembeli, berjanji untuk menyerahkan suatu kebendaan kepada pihak lain, dan pihak

26 Herlien Budiono menyatakan unsur kelima dari unsur perjanjian, adalah bentuk perjanjian yang menentukan bentuk perjanjian itu dalam bentuk formil atau tindakan hukum yang mengharuskan dibuat dalam bentuk tertentu. Herlien Budiono, *Ajaran Umum Hukum Perjanjian dan penerapannya di Bidang Kenotariatan*, Citra Aditya Bati, Bandung, 2011 hlm. 73.

27 Pasal 1457 KUH Perdata, *Jual Beli adalah suatu persetujuan dengan mana pihak yang satu mengikatkan dirinya untuk menyerahkan suatu kebendaan, dan pihak yang lain untuk membayar harga yang telah dijanjikan*

lain yang disebut sebagai pembeli, berjanji untuk melakukan pembayaran kepada penjual. Salah satu contoh kontrak yang tidak mengandung janji secara timbal balik, yaitu hibah yang diatur dalam Pasal 1666 KUHPerduta²⁸. Pada hibah, janji dibuat dalam bentuk menyerahkan suatu benda yang dibuat oleh si pemberi hibah untuk kepentingan dari si penerima hibah dan si penerima hibah tidak memberikan janji dalam bentuk apa pun atas janji yang diberikan oleh si pemberi hibah. Dalam hukum kontrak Indonesia, meskipun salah satu pihak tidak memberikan janji dalam bentuk apa pun, pihak tersebut tetap dapat dikatakan sudah melakukan suatu prestasi. Hal tersebut karena salah satu bentuk prestasi yang diatur dalam Kitab Undang-Undang Hukum Perdata,²⁹ yaitu tidak berbuat sesuatu, sehingga meskipun tidak membuat janji untuk melakukan suatu perbuatan, si penerima hibah tetap dapat dikatakan telah melakukan prestasi. Dengan demikian, janji yang terbentuk dalam hibah, yaitu si penerima hibah tidak berbuat sesuatu atas janji yang diberikan oleh si pemberi hibah.

Arti penting dari janji bagi suatu kontrak, merupakan hal yang mendasar dan janji yang dibuat oleh para pihak dalam kontrak, haruslah merupakan kehendak bebas dari para pihak. Kehendak bebas dari para pihak itu merupakan bentuk dari asas kebebasan berkontrak (*freedom of contract*).

B. Kehendak Bebas (*Free Will*) para Pihak dalam Kontrak

Aristoteles menggunakan terma *eph henim* untuk menyebut kebebasan. *Eph henim* berarti 'up to us' (terserah kita). Kata 'terserah' menandakan bahwa seorang individu melakukan

28 Pasal 1666 KUH Perdata: *suatu perjanjian dengan mana si penghibah, di waktu hidupnya, dengan cuma-cuma dan dengan tidak dapat ditarik kembali, menyerahkan sesuatu benda guna keperluan si penerima hibah yang menerima penyerahan itu.*

29 Lihat Pasal 1234 KUH Perdata sebagai obyek dari perikatan yang lahir dari perjanjian

sesuatu atas dasar kendali atau penguasaan penuh. 'Terserah' juga berarti bahwa individu tersebut dapat melakukan hal yang berlawanan atau berlainan dengan apa yang sudah dilakukan. Seorang individu dapat disebut sebagai agen yang bebas (*free agent*) apabila ia melakukan suatu tindakan (*action*) atas kontrol dan penguasaan penuh, serta dapat melakukan hal yang berlawanan atau berlainan, tanpa ada paksaan dari luar. Dengan demikian, seorang individu dapat dikatakan memiliki kehendak bebas, yaitu saat individu tersebut dimungkinkan untuk membuat suatu keputusan dan memungkinkan untuk membuat keputusan yang berbeda dengan yang lain yang didasarkan pada maksud dan tujuan tertentu³⁰. Kehendak bebas merupakan wujud dari kemampuan individu untuk memutuskan serta bertindak secara sadar dan dengan kendali penuh dari individu tersebut, tanpa ada paksaan dari pihak luar³¹.

Isu mengenai kehendak bebas erat kaitannya dengan isu-isu lainnya seperti moralitas, agama, ekonomi, kebiasaan, bahkan hukum serta kriminologi. Hal ini menunjukkan bahwa persoalan kehendak bebas meliputi wilayah yang luas³². Sebagai contoh, dalam kaitannya dengan moralitas, kehendak bebas berhubungan erat dengan persoalan tanggung jawab moral. Dalam kosmologi, kehendak bebas individu terkait dengan hukum, juga menempatkan tanggung jawab hukum dari individu tersebut, atas kerugian pihak lain sebagai akibat dari tindakan individu yang didasari oleh kehendak bebas individu itu.

Hukum perdata mengakui keberadaan adanya kehendak bebas itu. Hal ini tecermin dalam kontrak pada saat terjadinya

30 John Cowburn, 2008, *Free Will, Predestination and Determinism*, Marquette University Press, Milwaukee Wisconsin, 2008, hlm. 16.

31 Victor Delvy Tutupary, *Kebebasan Kehendak (free Will) David Ray Griffin Dalam Perspektif Filsafat Agama*, Jurnal Filsafat, Vol. 26, No. 1, Februari 2016, hlm. 146.

32 *Id.*, hlm. 138.

kesepakatan di antara para pihak, maka kesepakatan itu harus bebas dari adanya kekhilafan, paksaan, atau penipuan³³. Hal itu menjadi bentuk nyata terjadinya kehendak bebas. Secara umum, dalam semua sistem hukum, kehendak bebas individu memainkan peran sentral dan esensial dalam realisasi tindakan hukum. Kontrak diasumsikan berakar pada kehendak bebas individu, sehingga untuk menghormati dan menjamin kehendak bebas individu, hubungan di antara anggota masyarakat harus didasarkan pada prinsip kehendak bebas. Adanya kehendak bebas dari individu, ditentukan juga dari tidak ada sesuatu pun yang boleh dibebankan kepada individu, kecuali ia menghendaknya dan kewajiban itu timbul menurut hukum. Dengan kata lain, kehendak bebas merupakan dasar bagi hak dan kewajiban individu

Kehendak bebas ini juga yang menjembatani antara asas kebebasan berkontrak dengan asas konsensualisme. Sebab, tanpa adanya kehendak bebas, maka tidak akan terbentuk suatu kontrak yang akan mengikat bagi para pihak. Dengan demikian, kehendak bebas merupakan wujud nyata dari asas kebebasan berkontrak yang memberikan ruang yang luas untuk memilih dan membuat kontrak, kebebasan untuk membuat dan tidak membuat kontrak, serta kebebasan para pihak untuk menentukan isi dan janji mereka, serta kebebasan untuk memilih subjek perjanjian. Dalam pemahaman lain, jika kehendak bebas itu tidak ada dalam suatu kontrak, maka kontrak tersebut sudah dapat dipastikan tidak mengandung asas kebebasan berkontrak. Untuk itu, kontrak tersebut dapat dibatalkan, karena kesepakatan yang terbentuk dari kontrak itu, tidak didasari adanya kehendak bebas para pihak untuk mengikatkan diri.

33 Lihat Pasal 1321 KUH Perdata.

Kehendak bebas merupakan ciri khusus bagi setiap individu yang merupakan wujud nyata dari terjadinya kesetaraan, kemandirian, dan tanggung jawab setiap individu dalam mengikatkan diri pada suatu kontrak³⁴. Individu sebagai subjek dari kontrak, sangat menggantungkan harapannya kepada kehendak bebas masing-masing individu yang akan mengikatkan diri pada kontrak. Kehendak bebas itu sendiri harus dinyatakan dalam kontrak, walau terkadang tidak dalam suatu klausul khusus seperti halnya klausul lain seperti pilihan hukum atau mekanisme penyelesaian sengketa (*boiler plate clause*), namun adanya kehendak bebas itu harus tecermin pada klausul-klausul yang terdapat dalam kontrak. Berikut ini salah satu contoh klausul atau pernyataan dalam kontrak yang mencerminkan adanya kehendak bebas para pihak.

- a. *Para pihak yang menandatangani perjanjian ini, sudah membaca dan mengerti mengenai isi dan ketentuan dalam perjanjian ini.*
- b. *Para pihak sepakat memilih Pengadilan Negeri Jakarta Pusat sebagai domisili hukum dan tempat penyelesaian sengketa yang timbul dari kontrak ini*
- c. *Each of the Company and the Guarantor acknowledges that it has executed this Agreement and the other Amendment Documents of its own free will and after consultation with such legal, financial and other advisors as it considers appropriate under the circumstances.*
- d. *Owner and Contractor hereby represent and warrant that they have each entered into this Agreement of their own free will and in accordance with their own judgment and upon advice of their own legal counsel and state that they*

³⁴ Lihat Vietnam Civil Code 2015 Art.1.

have not been induced to enter into this Agreement by any statement, act or representation of any kind or character on the part of anyone except as expressly set forth in this Agreement.

Tiga contoh klausul di atas yang mengandung kehendak bebas, kehendak bebas tidak dinyatakan secara tegas dan jelas, namun hanya tersirat dari isi klausul tersebut. Pada contoh huruf a, tidak dinyatakan secara jelas mengenai kehendak bebas. Akan tetapi, dengan isi klausul tersebut yang menyatakan bahwa para pihak sudah membaca dan mengerti mengenai isi atau klausul-klausul dalam kontrak itu, sehingga bersedia untuk mengikatkan diri dalam kontrak tersebut. Rangkaian kata-kata itu mencerminkan bahwa para pihak diberi kesempatan untuk membaca dan mengerti akan hal-hal yang diatur pada kontrak tersebut.

Kehendak bebas individu ternyata tidak begitu saja bebas. Kehendak bebas individu dibatas, oleh hal-hal lain seperti tidak bertentangan dengan hukum, ketertiban umum, etika, dan iktikad baik. Untuk itu, kehendak bebas individu hanya dapat dilaksanakan terbatas tidak bertentangan dengan hukum. Pembatasan ini dipandang sebagai suatu keharusan jika diperlukan untuk alasan pertahanan negara, keamanan nasional, ketertiban dan keamanan sosial, moralitas sosial, serta kesejahteraan masyarakat³⁵. Selain adanya batasan terhadap kehendak bebas, pelaksanaan kehendak bebas juga harus memperhatikan hal-hal yang dapat menyebabkan terjadinya cacat kehendak (*wilsgebreken*). Kekeliruan (*dwaling*), ancaman (*bedreiging*), penipuan (*bedrog*), dan penyalagunaan keadaan (*misbruik van omstandigheden*)

35 Nguyen Hong Hai, *Free will to enter into contract under the Civil Code*, <https://vietnamlawmagazine.vn/free-will-to-enter-into-contract-under-the-civil-code-6045.htm>, Department of Civil-Economic Laws, Ministry of Justice Vietnam, diakses 3 Juni 2022.

yang terjadi pada suatu kehendak menyebabkan kehendak itu menjadi cacat kehendak dan mengakibatkan kontrak itu dapat dibatalkan, atau setidaknya untuk sementara, kontrak tersebut tetap sah dan mengikat sampai pada saat kontrak tersebut dibatalkan melalui pengadilan. Beberapa Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia memiliki pendapat yang sama mengenai hal ini, di antaranya sebagai berikut.

1. Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia Nomor 179K/Pdt/2013 tanggal 27 Februari 2014 — PT BANK DANAMON Tbk vs AGUS TRIYANA, Dkk menyatakan:

Hal mana jelas dan tegas jika mengacu Pasal 1328 KUHPerduta dinyatakan jika Penipuan tidak dapat hanya kira-kira melainkan harus dibuktikan, sehingga terbukti sebagai fakta hukum yang tidak terbantahkan jika jual-beli atas objek sengketa tidak pernah ada. Cacat kehendak baik kesesatan, paksaan ataupun penipuan sehingga pertimbangan hukum *Judex Facti* dalam perkara *aquo* sebagaimana halaman 37 alinea 4 adalah tidak dibenarkan secara hukum dst.

2. Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia Nomor 1301K/Pdt/2011 tanggal 28 September 2011 — HOWARD GENIAL dkk.; ANTONIUS HANDOKO TANJAYA menyatakan:

Melainkan suatu kehendak serta perbuatan dari Para Tergugat yang dapat dikategorikan sebagai suatu Tindakan penyesatan dan penipuan yang keduanya merupakan alasan untuk dapat diajukan pembatalan perjanjian menurut Pasal 1321 KUHPerduta Jo Pasal 1328 KUHPerduta, yaitu perjanjian/pengikatan jual beli tanggal 19 Februari 2009 nomor 100; Bahwa oleh karenanya perbuatan para Tergugat tersebut dapat dikategorikan sebagai suatu perbuatan yang melawan hukum dalam sebuah pembuatan perjanjian/

kesepakatan yang timbul dari suatu perbuatan/Tindakan penyesatan dan penipuan yang keduanya merupakan alasan-alasan Penggugat dapat mengajukan pembatalan perjanjian/pengikatan jual beli tanggal 9 Februari 2009 nomor 100 yang dibuat dihadapan Turut Tergugat selaku pejabat berwenang.

Putusan Mahkamah Agung RI sebagaimana disebutkan di atas, telah memberi kejelasan sikap dari Mahkamah Agung RI terhadap alasan cacat kehendak untuk membatalkan suatu kontrak.

Kitab Undang-Undang Hukum Perdata, selain memberikan batasan terhadap kehendak bebas individu, juga menghindari terjadinya cacat kehendak. Pembatasan dan upaya untuk menghindari terjadinya cacat kehendak itu, dapat dilihat dari Pasal 1320 KUHPerdata yang menentukan syarat sahnya perjanjian. Unsur ke-1 dan 4 dari syarat sahnya perjanjian, bicara mengenai kesepakatan dan sebab yang halal. Suatu kesepakatan menjadi tidak bernilai apabila dibentuk atas dasar kekeliruan (*misleading*), ancaman atau penipuan kehendak bebas individu dibatas oleh kehendak bebas individu lain yang akan mengikatkan diri dalam suatu kontrak, sehingga terjadi kesepakatan.

Dengan demikian, kehendak bebas individu dalam kontrak tidak boleh bertentangan dengan hukum, kepatutan, dan kebiasaan. Setiap individu atau badan hukum dapat menjalankan hak-hak keperdataannya atas dasar kehendak bebas mereka sendiri berdasarkan prinsip-prinsip dasar hukum perdata. Pembatasan yang ditentukan hukum atas pelaksanaan hak-hak keperdataan, tidak bermaksud untuk menghalangi setiap individu dalam melaksanakan hak-hak keperdataannya, namun demi ketertiban umum (*public order*) dan hukum.

C. Kehendak Bebas pada Kebebasan Berkontrak sebagai Nilai Dasar Kontrak

Hak untuk mengadakan atau mengikatkan diri pada suatu kontrak, merupakan hak dasar yang melekat pada setiap individu, sehingga kebebasan berkontrak merupakan wujud dari hak individu tersebut. Kontrak yang mengatur pelaksanaan dari hak-hak keperdataan setiap individu, dapat dilihat dari sisi kehendak bebas individu yang dirumuskan dalam kebebasan berkontrak. Kehendak bebas merupakan intisari (material) dari asas kebebasan kontrak (formal). Kedua hal ini berbeda, namun melekat erat sebagai mata koin dua sisi yang tidak terpisahkan. Kedua sisi mata koin itu akan saling melengkapi dan memberikan arti, namun keduanya tidak akan berarti jika salah satu sisi tidak hadir atau hilang. Kehendak bebas ini yang memberikan makna dari timbulnya kesepakatan individu dalam kontrak.

Kehendak bebas yang disepakati oleh para pihak, memiliki makna bahwa di antara para pihak telah terjadi pertemuan kehendak (*meeting of mind*). Pertemuan kehendak dapat terjadi dengan diawali kehendak dari salah satu pihak dalam bentuk suatu penawaran (*offer*) dan ditindaklanjuti oleh kehendak pihak lain dalam bentuk suatu penerimaan (*acceptance*)³⁶. Bertemunya kehendak para pihak, dapat dalam bentuk pernyataan secara tegas maupun secara diam-diam, bahkan dengan sikap berdiam diri atau tidak berbuat apa pun yang dalam keadaan tertentu dapat diartikan sebagai suatu pernyataan persetujuan yang memang diberikan secara diam-diam³⁷.

36 Samuel M. P. Hutabarat, *Penawaran dan Penerimaan dalam Suatu Perjanjian*, Grasindo, Jakarta, 2010, hlm. 80–81.

37 Herlien Budiono, *Ajaran Umum Hukum Perjanjian dan Penerapannya di Bidang Kenotariatan*, Citra Aditya Bakti, Bandung, 2011, hlm. 75.

Sebagai satu asas hukum kontrak yang berperan penting dalam pembentukan suatu kontrak, adalah bahwa setiap orang bebas untuk membuat kontrak sesuai keinginannya, selama keinginan itu tidak ada pelanggaran hukum (*freedom of contract*). Asas ini menempatkan setiap individu, perorangan, ataupun badan hukum, memiliki kebebasan kehendak untuk memilih bentuk, pihak dengan siapa akan membuat kontrak, akan mengikatkan diri atau tidak, dan klausul-klausul yang akan mengatur kontrak itu sendiri. Sebagai asas yang bersifat universal yang bersumber dari paham hukum, asas kebebasan berkontrak (*contract vrijheid*) muncul bersamaan dengan lahirnya paham ekonomi klasik yang mengagungkan *laissez faire* atau persaingan bebas merupakan salah satu asas yang berpengaruh dalam hukum kontrak. Kebebasan berkontrak, tidak pernah dapat dipisahkan dengan *laissez faire*³⁸. Hal ini relevan dengan pendapat Sir Henry Maine yang menyatakan “*movement of progressive societies has hitherto been from status to contract*”³⁹

Pendapat ini muncul dengan melihat kondisi bahwa pasar terbentuk karena adanya produksi dan konsumsi yang dikendalikan oleh individu dan keputusan ekonomi sebagian besar dilakukan oleh individu berdasarkan tanggapan atas kondisi pasar, teknologi, dan faktor lainnya. Pada pasar struktur ekonomi yang mengatur hak dan kewajiban para pihak yang tidak dapat dipisahkan, kondisi ini memerlukan kehadiran dari asas kebebasan berkontrak agar terbentuk kontrak yang dapat diterima oleh pasar. Kondisi pasar seperti ini, menurut P.S. Atiyah terjadi karena asas kebebasan berkontrak merupakan ideologi sayap kanan yang sebagian besar telah kehilangan

38 P. S. Atiyah, *An Introduction to the Law of Contract*, Oxford University Press, New York, 1961, hlm. 2.

39 J. Beatson, *Anson's Law of Contract*, Oxford University Press, 28th Ed, London, 2009.

hubungannya dengan demokrasi, sehingga individu tampak sebagai paradoks yang tidak lagi memercayai pasar⁴⁰. Akibatnya, setiap individu yang akan mengikatkan diri dalam suatu kontrak sangat tergantung dengan kebebasan masing-masing individu tersebut.

Dalam teori hukum kontrak, asas kebebasan berkontrak bertumpu pada tiga hal yang mendasar, yaitu⁴¹: kebebasan berkontrak antara pihak-pihak yang kedudukannya setara memegang peran untuk kesejahteraan individu dan kebaikan Bersama; dengan adanya kebebasan berkontrak itu, bermaksud melindungi harapan yang wajar dari pihak-pihak bahwa janji yang disepakati akan dilaksanakan oleh para pihak; jika tindakan pemerintah menghalangi pelaksanaan dari asas kebebasan berkontrak, maka hal itu berarti pemerintah membatasi kebebasan dan hak individu. Namun, pembatasan yang dimaksud sebagaimana telah dijelaskan sebelumnya harus dipahami bahwa hal itu dalam rangka menjaga ketertiban umum dan hukum.

Penutup

Keterkaitan antara kehendak bebas, janji, dan asas kebebasan berkontrak, dapat dipahami bahwa dalam setiap kontrak haruslah tecermin adanya kehendak bebas dari para pihak yang akan mengikatkan diri pada suatu kontrak. Kehendak bebas itu merupakan kumpulan janji dari para pihak yang dituangkan dalam bentuk klausul-klausul yang terdapat dalam kontrak. Kumpulan janji yang dibuat oleh masing-masing individu, hanya akan memiliki makna atau memberikan akibat hukum pada saat kumpulan janji itu disepakati para pihak. Meskipun hukum

40 P. S Atiyah *Essay on Contract*, Claredon Press, London, 1988, hlm. 358.

41 Michael J. Trebilcock, *The Limits of Freedom of Contract*, Harvard University Press, London, 1993, hlm. 1.

memberikan kebebasan untuk membuat kontrak, namun para pihak harus memperhatikan kehendak bebas dari individu lainnya demi tercapainya ketertiban umum dan tercapainya maksud dan tujuan para pihak mengikatkan diri dalam kontrak tersebut.

Daftar Pustaka

Buku

Charles Fried, *Contract as Promise, A Theory of Contractual Obligation*, Cambridge, Harvard University Press, 1983.

E. Allan Farnsworth, *Contract Second Edition*, Little Brown & Company Limited, 1990.

Herlien Budiono, *Ajaran Umum Hukum Perjanjian dan Penerapannya di Bidang Kenotariatan*, Citra Aditya Bakti, Bandung, 2011.

-----Budiono, *Ajaran Umum Hukum Perjanjian dan Penerapannya di Bidang Kenotariatan*, Citra Aditya Bakti, Bandung, 2011.

J. Beatson, *Anson's Law of Contract*, Oxford University Press, 28th Ed, London, 2009.

John Cowburn, *Free Will, Predestination and Determinism*, Marquette University Press, Milwaukee Wisconsin, 2008.

Michael J. Trebilcock, *The Limits of Freedom of Contract*, Harvard University Press, London, 1993.

Purwahid Patrik, *Dasar-Dasar Hukum Perikatan*, Mandar Maju, Bandung, 1994.

P. S Atiyah *Essay on Contract*, Claredon Press, London, 1988.

-----Atiyah, *An Introduction to the Law of Contract*, Oxford University Press, New York, 1961.

Ricardo Simanjuntak, *Hukum Kontrak, Teknik Perancangan Kontrak Bisnis*, Jakarta Kontan Publishing, 2011.

Schwartz, Alan & Scott, Robert E.. *Contract Theory and the Limits of Contract Law*. Virginia: Yale Law Schools Publishing, 2003.

Samuel M P Hutabarat, *Sistem Hukum, Globalisasi dan Keabsahan Kontrak*, Rajawali Press, Depok, 2020.

----- Hutabarat, *Penawaran dan Penerimaan dalam Suatu Perjanjian*, Grasindo, Jakarta, 2010.

Subekti, *Hukum Perjanjian*, Intermasa, Jakarta, 2001.

Stephen A Smith, *Contract Theory*, Oxford University Press, New York, 2004.

Jurnal

Dena Valente, *Enforcing Promises, Consideration and Intention in the Law of Contract*, Dissertation at University of Otago, October 2010.

Liam Murphy, *Contract and Promise*, Harvard Law Review Forum, Vol. 120, 2007.

Victor Delvy Tutupary, *Kebebasan Kehendak (Free Will) David Ray Griffin dalam Perspektif Filsafat Agama*, Jurnal Filsafat, Vol. 26, No. 1, Februari 2016.

Internet

Nguyen Hong Hai, *Free Will to Enter into Contract under the Civil Code* <https://vietnamlawmagazine.vn/free-will-to-enter-into-contract-under-the-civil-code-6045.htm>, Department of Civil-Economic Laws, Ministry of Justice Vietnam, diakses 3 Juni 2022.

URGENSI PENYELESAIAN KASUS PELANGGARAN HAM BERAT MASA LALU

Walter Wanggur

Abstrak

Pelanggaran HAM berat masa lalu harus diselesaikan secara tuntas agar tidak menjadi beban sejarah bagi bangsa Indonesia. Tujuan tulisan ini adalah untuk mengetahui dan menganalisis urgensi penyelesaian kasus-kasus pelanggaran HAM berat masa lalu serta mekanisme penyelesaiannya. Penelitian ini bersifat deskriptif dengan jenis penelitian yuridis normatif. Metode pendekatan yang digunakan adalah pendekatan perundang-undangan, pendekatan konseptual, dan pendekatan filosofis. Data dianalisis secara kualitatif. Urgensi penyelesaian kasus pelanggaran HAM berat masa lalu, antara lain untuk mewujudkan penghormatan dan perlindungan terhadap martabat manusia (HAM); mewujudkan keadilan bagi masyarakat, khususnya keadilan bagi korban dan keluarganya; meniadakan atau menghapuskan impunitas, yaitu bebas dari sanksi hukum atau mengabaikan hukuman bagi pelaku; mencegah terjadinya peristiwa serupa pada masa yang akan datang. Untuk menyelesaikan kasus pelanggaran HAM berat masa lalu, dapat ditempuh melalui pembentukan pengadilan khusus (dalam hal ini, Pengadilan HAM *ad hoc*) atau melalui pembentukan komisi kebenaran dan rekonsiliasi (KKR) atau apa pun namanya. Indonesia dapat memilih salah satu dari mekanisme tersebut atau memilih keduanya (bersifat substitutif atau komplementer).

Kata Kunci: urgensi penyelesaian, pelanggaran HAM berat masa lalu.

Pendahuluan

Sejak era Reformasi, Pemerintah Indonesia berkomitmen untuk menyelesaikan secara tuntas berbagai kasus pelanggaran Hak Asasi Manusia (HAM) berat yang terjadi pada masa lalu.¹ Namun, sampai hari ini, komitmen tersebut belum menunjukkan hasil nyata. Beberapa tahun terakhir, wacana untuk merealisasikan komitmen itu muncul kembali. Kasus-kasus dimaksud, antara lain peristiwa 1965, penembakan misterius (1982–1985), peristiwa Talangsari 1989, kasus penculikan dan penghilangan orang

1 Pelanggaran HAM berat masa lalu adalah pelanggaran berat HAM yang terjadi sebelum diundangkannya UU Nomor 26 Tahun 2000 tentang Pengadilan Hak Asasi Manusia.

(1997–1998), kasus Trisakti, kasus Semanggi I dan Semanggi II 1998, serta kerusuhan Mei 1998.

Wacana penyelesaian kasus pelanggaran HAM berat masa lalu memang masih menjadi perdebatan di masyarakat. Sebagian kalangan tidak setuju agar kasus-kasus itu diselesaikan dan sebagian lainnya setuju agar diselesaikan secara tuntas.

Kelompok pertama adalah pihak-pihak yang menolak penyelesaian kasus pelanggaran HAM berat masa lalu. Kelompok ini mendasarkan argumentasi normatif pada asas legalitas dan asas *lex superiori derogat legi inferiori*. Selain itu, bagi mereka, jika kasus-kasus itu mau diselesaikan, mekanismenya bukan melalui pengadilan, tetapi cukup melalui rekonsiliasi. Kelompok ini juga berargumentasi bahwa kejahatan masa lalu terkait dengan kebijakan negara; demokrasi harus dibangun atas dasar rekonsiliasi; amnesti sangat dibutuhkan untuk membangun demokrasi baru; dan terlebih dahulu harus ada suatu sistem demokrasi yang stabil untuk menuntut pelaku ke pengadilan.

Kelompok kedua adalah pihak-pihak yang mendukung penyelesaian secara tuntas kasus-kasus pelanggaran HAM berat masa lalu. Argumentasi mereka, antara lain bahwa penyelesaian perlu dilakukan untuk menjamin kebenaran dan keadilan; sebagai wujud tanggung jawab moral terhadap korban dan keluarganya; mencegah terjadinya kasus serupa pada masa yang akan datang; untuk membangun nilai-nilai demokrasi; menjamin adanya pertanggungjawaban publik atas berbagai tindakan yang telah dilakukan negara. Jika kasus-kasus tersebut tidak diselesaikan, dapat dikatakan bahwa negara telah melepaskan tanggung jawab untuk melindungi kepentingan rakyatnya karena membuat kejahatan masa lalu tidak memiliki arti, hilang, dan tidak terdefiniskan. Penulis sependapat dengan kelompok yang

disebut terakhir ini, bahwa kasus-kasus pelanggaran HAM berat masa lalu harus diselesaikan secara tuntas agar tidak menjadi beban sejarah bagi bangsa ini.

Penyelesaian kasus pelanggaran HAM berat masa lalu, dipermasalahkan karena akan menimbulkan implikasi hukum terhadap hak-hak asasi korban dan pelaku. Tegasnya, persoalan utama yang terkait dengan hal tersebut adalah perlindungan terhadap hak-hak asasi korban dan pelaku. Di satu sisi, jika tidak diselesaikan, maka akan dianggap melanggar hak-hak asasi korban dan keluarganya, sementara di sisi lain, jika akan diselesaikan (khususnya melalui pengadilan), maka akan dianggap melanggar hak-hak asasi pelaku dan keluarganya.

Persoalan di atas telah menimbulkan apa yang disebut konsep keadilan transisional (*transitional justice*). Pada dasarnya, substansi masalah penyelesaian kasus pelanggaran HAM berat masa lalu, terkait dengan keadilan transisional. Persoalan keadilan transisional sebetulnya terkait dengan upaya untuk memberikan penyelesaian yang adil, baik kepada korban maupun kepada pelaku. Masalah ini sering terjadi di negara-negara yang mengalami pergantian rezim, dari rezim otoriter ke rezim demokratis, sebagaimana pernah dialami Argentina, Afrika Selatan, Chile, Indonesia, Irak, Kamboja, dan beberapa negara lainnya. Keadilan transisional merupakan konsep keadilan yang paling ideal untuk diterapkan pada masa transisi politik seperti itu. Dalam situasi normal, konsep keadilan transisional, mungkin tidak tepat atau dirasakan tidak adil jika diterapkan.

Dalam rangka penyelesaian kasus pelanggaran HAM berat masa lalu atau kasus yang terkait dengan keadilan transisional, selalu muncul dualisme atau dikotomi pandangan, yaitu kelompok yang mendukung korban dan keluarganya serta kelompok yang

mendukung pelaku dan keluarganya. Praksis yang diterapkan di beberapa negara, antara lain Argentina, Afrika Selatan, dan Chile serta praksis hukum internasional tampaknya telah menimbulkan dikotomi mengenai penyelesaian kasus pelanggaran HAM berat masa lalu. Tersedianya mekanisme penyelesaian kasus pelanggaran HAM berat masa lalu atau persoalan keadilan transisional merupakan upaya untuk menjembatani perbedaan pandangan antara kedua kelompok itu.

Dikotomi dimaksud, antara lain tampak pada pandangan Jose (Pepe) Zalaquett (aktivis Chile) dan Carlos Santiago Nino (filsuf hukum Argentina) di satu pihak dengan pandangan Aryeh Neier (Direktur Eksekutif *Human Rights Watch*) dan Diane Orentlicher (Pusat Kajian HAM di Washington D.C.) di lain pihak. Zalaquett dan Nino mendasarkan pandangannya pada perspektif teleologis, yaitu penyelesaian pelanggaran HAM berat masa lalu harus dilakukan agar membawa manfaat tertentu, demokrasi, keadilan, ketertiban, dan merekonstruksi masyarakat yang telah mengalami kerusakan. Pendekatan ini “lebih lunak” karena mempertimbangkan kemampuan negara dan masyarakat serta kenyataan bahwa pelaku masih berada dalam struktur kekuasaan. Dengan pendekatan demikian, maka proses penyelesaian pelanggaran HAM di Argentina berujung pada amnesti total (*blanket amnesty*). Sementara itu, pendekatan Neier dan Orentlicher didasari pada perspektif deontologis, yaitu penyelesaian pelanggaran HAM berat masa lalu menjadi imperatif sebagai kewajiban universal. Sebagai justifikasinya adalah norma-norma dan hukum HAM internasional.²

Persoalan di atas, juga pernah menjadi bahan perdebatan antara H. L. A. Hart dan Lon L. Fuller (*abuse of law: the debate*

2 Maria Hartiningsih dan B Josie H Susilo, Pelanggaran HAM: Jangan Jadi Tawanan Masa Lalu, *KOMPAS*, 31 Mei 2008, hlm. 5.

between Hart and Fuller) terkait persoalan keadilan dalam putusan terhadap rezim Nazi-Jerman. Fokus perdebatan Hart dan Fuller dalam apa yang disebut "*grudge cases*," pada intinya terkait dengan sifat hukum persidangan terhadap para kolaborator Nazi-Jerman pasca-Perang Dunia II. Sebagai seorang penganut positivisme hukum, Hart berpandangan bahwa penghormatan terhadap aturan-aturan hukum juga mencakup pengakuan terhadap berlakunya hukum yang mendahuluinya sebagai suatu hal yang sah. Bagi Hart, hukum tertulis yang berlaku sebelumnya, walaupun imoral, tetap harus dinyatakan berlaku dan harus diikuti oleh pengadilan-pengadilan sesudahnya hingga dinyatakan tidak berlaku lagi atau diganti dengan yang baru. Bagi Fuller, aturan hukum juga mengandung arti memutuskan hubungan dengan rezim hukum Nazi sehingga para mantan kolaborator Nazi harus diadili dengan dasar hukum yang baru.³

Keadilan yang hendak dicapai dalam penyelesaian kasus pelanggaran HAM berat masa lalu atau persoalan keadilan transisional, bukan hanya keadilan hukum (*legal justice*), tetapi juga keadilan sosial dan moral (*social and moral justice*). Dengan memilih salah satu mekanisme penyelesaian, melalui pengadilan atau melalui komisi kebenaran dan rekonsiliasi (KKR), maka sudah memenuhi asas tidak ada kejahatan tanpa hukuman (*aut punere aut dedere* atau *nullum crimen sine poena*) yang merupakan asas penting dalam setiap negara hukum demokratis, walaupun wujud hukuman dalam rangka keadilan transisional tidak selalu berupa pemidanaan karena jika cara penyelesaian dilakukan melalui KKR atau apa pun namanya, maka tidak ada hukuman berupa pemidanaan.

3 Hilaire McCoubrey and Nigel D. White, *Textbook on Jurisprudence*, 2nd Edition, Blackstone Press Limited, London, 1996, hlm. 50-52.

Harus diakui bahwa untuk menyelesaikan persoalan keadilan transisional, tidak semudah membalikkan telapak tangan. Samuel P. Huntington mengatakan, warisan pelanggaran HAM masa lalu (pada masa otoriter) merupakan masalah pelik dalam setiap negara yang sedang melakukan transisi politik. Tidak banyak negara yang berhasil menyelesaikan persoalan masa lalunya, termasuk Indonesia.

Selalu ada dikotomi dan perdebatan antara pihak-pihak yang mendukung penyelesaian kasus pelanggaran HAM berat masa lalu dan pihak-pihak yang menolaknya. Masalah tersebut memang dilematis. Di satu sisi, ada resistensi dari sejumlah pihak yang merasa terancam atas tuduhan pelanggaran HAM berat, sementara di sisi lain, tuntutan keadilan bagi korban tidak mungkin diabaikan begitu saja. Terlepas dari dikotomi itu, menurut penulis, pelanggaran HAM berat masa lalu harus diselesaikan, baik melalui forum pengadilan atau melalui KKR atau melalui dua-duanya. Bagaimanapun, agar dapat bebas dari masa transisi dan melangkah ke masa depan diperlukan suatu proses "*acknowledging the truth*," yang pada intinya berarti bahwa pelaku pelanggaran HAM berat dan negara mengakui kesalahan-kesalahan mereka pada masa lalu.⁴ Dalam konteks ini, pengadilan (Pengadilan HAM *ad hoc*) merupakan salah satu sarana untuk mengungkap kebenaran. Apabila hal itu dapat dilakukan walaupun dengan risiko besar, diyakini bahwa kontribusinya pada proses rekonsiliasi akan jauh lebih berharga.

4 Todung Mulya Lubis, *Jalan Panjang Hak Asasi Manusia Catatan Todung Mulya Lubis*, Gramedia Pustaka Utama, Jakarta, 2005, hlm. 24.

Pembahasan

Urgensi Penyelesaian Kasus Pelanggaran HAM Berat Masa Lalu

Benar apa yang dikemukakan oleh Karlina Supelli bahwa penyelesaian pelanggaran HAM berat masa lalu harus diletakkan dalam kerangka etika keutamaan, yaitu keadaban yang prinsip dasarnya adalah kebaikan bersama. Upaya ini dimaksudkan untuk mencairkan titik beku pengungkapan kebenaran masa lalu. Jika hal itu ditempatkan dalam konteks penyelesaian pelanggaran HAM berat masa lalu, maka tujuannya tidak hanya meminta pertanggungjawaban pelaku, tetapi juga terutama mengidentifikasi kepentingan politik, konteks, sebab, motif, dan perspektif yang melahirkan kekerasan; pihak yang melakukan; pihak yang berwenang memberikan perintah; serta lembaga yang terlibat. Hal ini perlu dilakukan untuk mengetahui penyebabnya sehingga dapat dijadikan pelajaran untuk membangun mekanisme pencegahannya di kemudian hari. Tujuannya adalah agar perbuatan tidak beradab yang menimbulkan penderitaan bagi orang banyak, tidak akan terulang kembali. Dengan demikian, kebenaran diungkap dan keadilan dilaksanakan.⁵

Melalui penyelesaian kasus pelanggaran HAM berat masa lalu, paling tidak akan dapat mewujudkan beberapa hal dalam konteks penghormatan dan perlindungan HAM.

Pertama, terwujudnya penghormatan dan perlindungan terhadap martabat manusia (HAM). Penyelesaian kasus pelanggaran HAM berat masa lalu, akan menjamin HAM, dalam hal ini hak-hak asasi korban dan keluarganya. Dalam konteks Indonesia, hal ini sesuai dengan nilai kemanusiaan individual dalam sila kedua Pancasila. Pancasila mengakui nilai-nilai

5 Maria Hartiningsih dan B Josie H Susilo, supra catatan no. 2, hlm. 5.

kemanusiaan yang melekat pada setiap martabat manusia, yaitu hak-hak asasi dan kebebasan fundamental. Setiap manusia sebagai individu memiliki nilai-nilai tersebut dalam kapasitasnya sebagai makhluk ciptaan Tuhan sehingga siapa pun, termasuk negara, harus menghormati nilai-nilai kemanusiaan individu.

Indonesia sebagai negara hukum, telah berkomitmen untuk menghormati dan melindungi HAM. Oleh sebab itu, setiap tindakan yang dikategorikan sebagai pelanggaran HAM berat harus diproses secara hukum walau harus menyimpang dari aturan hukum tertulis. Jika pelanggaran HAM berat masa lalu tidak diproses secara hukum karena terhalang oleh konstitusi dan asas legalitas, maka dapat dikatakan bahwa Indonesia telah mengingkari prinsip utama negara hukum, yaitu pengakuan, penghormatan, dan perlindungan HAM.

Setiap pemerintah bertanggung jawab atas tindakan yang dilakukan pendahulunya, setiap bangsa bertanggung jawab atas masa lalunya. Bangsa Jerman ikut memikul beban atas tindakan yang dilakukan Hitler terhadap orang-orang Yahudi. Jika para pelaku kejahatan masa lalu tidak diadili dan tetap hidup nyaman, maka semua upaya bantuan terhadap korban tidak akan mampu melepaskan dari beban sejarah yang menggelayuti bangsa Indonesia. Tidak ada kriteria moral yang dapat melepaskan orang dari tanggung jawab kolektif.⁶

Sejarah kemanusiaan bangsa Indonesia tercoreng oleh serangkaian tindakan pelanggaran HAM masa lalu, bahkan dapat dikategorikan sebagai genosida (peristiwa 1965) dan kejahatan terhadap kemanusiaan (kasus Timor Timur, kasus Tanjung Priok, kasus Mei 1998, dan sebagainya). Sebagian dari kasus-kasus tersebut, belum terungkap hingga saat ini. Secara tidak

6 Haryatmoko, *Etika Politik dan Kekuasaan*, Cet. II, Penerbit Buku Kompas, Jakarta, 2004, hlm. 104-105.

sadar, telah terbentuk jaringan kekerasan terstruktur (*structural violence*) yang melecehkan nilai-nilai dasar kemanusiaan. Implikasinya, keluarga-keluarga korban tindakan pelanggaran HAM tersebut mewarisi trauma psikologis.

Selama ini, bangsa Indonesia “dibutakan” dari berbagai kasus pelanggaran HAM berat tanpa melalui proses pengadilan. Bertahun-tahun, masyarakat “dibius” sehingga menganggap berbagai peristiwa pelanggaran HAM berat atas nama “stabilitas nasional” dan “kesejahteraan bersama” merupakan suatu yang legal, seolah-olah bukan kejahatan. Dengan dalih “musuh negara,” rezim Orde Baru merampas hak-hak asasi warga negara, bahkan sampai pada keturunannya, tanpa diberi kesempatan untuk membela diri melalui forum pengadilan yang imparisial. Menurut Haryatmoko, ketidakberdayaan masyarakat dan tidak adanya keberanian untuk mempertanyakan, apalagi menggugat pelanggaran HAM berat masa lalu, menimbulkan kesan adanya semacam *connivence* (membiarkan atau bersikap apatis terhadap suatu kejahatan yang terjadi) atau bahkan *complicity* (terlibat atau ambil bagian dalam kejahatan) dari anggota masyarakat.⁷

Pengungkapan berbagai kasus pelanggaran HAM berat masa lalu, tentu saja bukan untuk membalas dendam, tetapi untuk mengklarifikasi fakta yang sebenarnya. Sebagai contoh, kasus pascajajak pendapat di Timor Timur pada tahun 1999 dan kasus Tanjung Priok 1984. Penyelesaian kasus Timor Timur dan kasus Tanjung Priok melalui Pengadilan HAM *ad hoc*, diharapkan dapat mengungkap secara tuntas peristiwa yang terjadi. Penyelesaian kasus tersebut, diharapkan menjadi preseden dalam rangka mengklarifikasi sejarah gelap pelanggaran HAM berat masa lalu. Lebih dari itu, upaya menuntaskan pelanggaran HAM berat dalam kasus Timor Timur dan kasus Tanjung Priok, mempunyai

7 *Id.*, hlm. 177.

jangkauan lebih jauh daripada sekadar masalah pelanggaran HAM di tempat itu. Dengan memproses kasus tersebut melalui Pengadilan HAM *ad hoc*, diharapkan kasus-kasus pelanggaran berat HAM masa lalu lainnya akan bisa diungkap. Tujuannya adalah menjangkau permasalahan pokok HAM di Indonesia, yaitu mengapa pelanggaran HAM terjadi, mengapa dibiarkan, dan bagaimana mencegah agar tidak terulang kembali.

Banyak kasus pelanggaran HAM berat masa lalu yang korbannya tidak diakui keberadaannya. Bahkan, sering terjadi viktimisasi kedua, yaitu korban tidak diakui sebagai korban, harus dibungkam, dibenci, dan pantas dilenyapkan. Dengan kalimat lain, korban dianggap hasil rekayasa untuk kepentingan tertentu, bahkan sering dituduh sebagai musuh negara. Jika korban tidak diakui, apalagi pelaku, tentu dengan mudah akan dapat lepas dari identifikasi, penangkapan, dan jerat hukum. Dengan demikian, upaya rekonsiliasi harus dilakukan melalui proses pengadilan yang mampu memutuskan, siapa korban dan siapa pelaku kejahatan. Untuk mewujudkan hal tersebut, mau tidak mau, kasus-kasus pelanggaran HAM berat masa lalu harus diselesaikan. Tanpa penyelesaian yang tuntas, rekonsiliasi melalui pengadilan tidak mungkin tercapai.

Indonesia telah mengakui HAM sebagai hak yang diberikan Tuhan sebagaimana dinyatakan dalam Pasal 1 angka 1 UU Nomor 39 Tahun 1999 tentang HAM. Jika bangsa ini mengakui HAM sebagai hak yang diberikan Tuhan kepada manusia, maka dapat dikatakan bahwa dalam kasus pelanggaran HAM berat, bukan hanya martabat manusia yang dilecehkan, tetapi juga martabat Sang Pencipta. Martabat manusia sebagai citra Tuhan, dilecehkan oleh sesama manusia yang sama-sama bernaung di bawah ideologi Pancasila. Oleh sebab itu, siapa pun yang telah

melecehkan martabat manusia, harus dituntut dan diadili untuk mempertanggungjawabkan perbuatannya.

Sikap kompromistik atas kejahatan-kejahatan yang melecehkan martabat manusia, harus dikesampingkan. Jika Indonesia masih berkompromi dengan perbuatan-perbuatan seperti itu, maka jangan heran jika perilaku tidak manusiawi tumbuh subur, bahkan menjadi “gaya hidup” dalam negara yang menjunjung tinggi nilai-nilai Pancasila. Oleh sebab itu, fakta dan kebenaran dalam berbagai kasus pelanggaran HAM berat masa lalu, harus berani diungkap melalui forum pengadilan yang *fair* dan imparsiial. Hal ini paling tidak dapat “menyembuhkan luka-luka” kemanusiaan yang timbul dari berbagai bentuk pelanggaran HAM berat masa lalu. Sebagai negara hukum yang berdasarkan Pancasila, Indonesia harus berani menegakkan keadilan, terutama dalam kasus-kasus pelanggaran HAM berat demi mewujudkan cita hukum penghormatan terhadap martabat manusia. Masa depan kemanusiaan bangsa Indonesia akan kehilangan arah dan orientasinya, jika kasus-kasus yang melecehkan martabat manusia dibiarkan berlalu tanpa penyelesaian yang tuntas.

Kedua, terwujudnya keadilan bagi masyarakat, khususnya keadilan bagi korban dan keluarganya. Hal ini sejalan dengan tujuan hukum Pancasila, yaitu pengayoman atau perlindungan yang di dalamnya terkandung perwujudan keadilan sebagai tujuan akhir dari hukum.

Penyelesaian kasus pelanggaran HAM berat masa lalu, terkait dengan persoalan keadilan transisional. Salah satu karakteristik utama masyarakat yang hidup di bawah rezim otoriter adalah dilanggarnya hak-hak asasi dan kebebasan fundamental warga negara sehingga menimbulkan ketidakadilan. Dengan demikian, upaya yang menjadi prioritas adalah pemulihan dan penegakan

HAM serta penegakan keadilan. Untuk itu, pelanggaran HAM berat yang terjadi pada masa lalu, harus diselesaikan secara tuntas. Idealnya, mekanisme penyelesaian kasus-kasus itu harus dapat memberi keadilan bagi semua pihak, baik korban maupun pelaku. Namun, penyelesaian yang “*win-win solution*” ini, sampai saat ini belum ditemukan model yang paling ideal.

Dari perspektif korban dan keluarganya, kebenaran harus terungkap, apa pun kondisinya. Karena kebenaran yang sesungguhnya, dapat mengecilkan pengingkaran dan jalan menuju keadilan. Pengadilan HAM *ad hoc* merupakan salah satu alternatif untuk mengungkap kebenaran pada masa lalu, untuk kemudian menatap masa depan yang lebih baik. Walau membutuhkan waktu yang relatif panjang, pengungkapan kasus-kasus pelanggaran HAM berat masa lalu tetap harus dilakukan, antara lain untuk memenuhi keadilan bagi korban dan keluarganya.

Pembentukan Pengadilan HAM *ad hoc* yang memeriksa dan mengadili pelanggaran HAM berat masa lalu merupakan bagian dari prinsip tanggung jawab untuk melindungi korban (*responsibility to protect the victims*), termasuk hak korban dan keluarganya untuk mendapatkan keadilan. Bagaimanapun, keadilan bagi korban dan keluarganya harus dapat didahulukan sebagaimana terungkap dalam pandangan Nelson Mandela bahwa “*the most important role player is the victim*”.

Hukum mengakui dan menjamin hak-hak dari mereka yang menjadi korban atas suatu tindakan pelanggaran HAM berat masa lalu. Sesuai dengan hukum kebiasaan internasional sebagaimana terangkum dalam “*The Basic Principles and Guidelines on the Right to a Remedy and Reparation for Victims of Gross Violations of International Human Rights Law and Serious Violations of*

International Humanitarian Law” (2005), korban mempunyai hak atas keadilan (*rights to justice*), hak untuk mengetahui kebenaran (*rights to know the truth*), dan hak atas pemulihan yang efektif berupa restitusi atau reparasi (*rights to reparation*). Sementara itu, pelaku harus dikenakan sanksi hukum (retribusi). Sanksi hukum bagi pelaku harus dipandang bukan sebagai suatu tindakan pembalasan, tetapi merupakan manifestasi keadilan bagi korban dan keluarganya.

Masalahnya, hak-hak korban tidak selalu dipenuhi sebagaimana mestinya. Contoh nyata adalah apa yang tercantum dalam Laporan Akhir Komisi Kebenaran dan Persahabatan (KKP) Indonesia-Timor Leste. Laporan itu menyatakan, antara lain terjadi pelanggaran HAM berat, namun ironisnya, dalam dokumen yang sama, terdapat kesepakatan untuk tidak menindaklanjuti fakta tersebut di persidangan.

Salah satu perwujudan keadilan bagi korban adalah kompensasi atau restitusi.⁸ Masalah restitusi terhadap korban cukup sering menjadi aspek keadilan yang paling diabaikan. Padahal, justru penderitaan, trauma, kerugian fisik dan material, serta mental dari korban merupakan “luka-luka” yang masih membekas dan memerlukan pemulihan. Penderitaan itulah yang sebenarnya ingin disembuhkan dengan diadilinya pelaku. Di sisi lain, restitusi sebagai salah satu aspek keadilan, benar-benar dilaksanakan, termasuk rehabilitasi. Pelanggaran HAM berat merupakan kejahatan yang paling serius bagi eksistensi umat manusia. Oleh sebab itu, prinsip keadilan (*principle of justice*) merupakan dasar penyelesaian pelanggaran HAM berat masa lalu. Tanpa prinsip ini, maka banyak penjahat kemanusiaan yang

8 Pasal 35 ayat (1) UU Nomor 26 Tahun 2000 tentang Pengadilan HAM menyatakan, “Setiap korban pelanggaran hak asasi manusia yang berat dan atau ahli warisnya dapat memperoleh kompensasi, restitusi, dan rehabilitasi”.

tidak dapat diadili, banyak korban pelanggaran HAM berat yang tidak memperoleh keadilan, dan akan menimbulkan semakin banyak pelanggaran HAM berat di masa yang akan datang.

Namun demikian, harus diakui bahwa penyelesaian kasus pelanggaran HAM berat tidak serta merta akan mewujudkan keadilan bagi korban dan keluarganya. Bagaimanapun, hal itu sangat bergantung pada hakim yang mengadili kasus tersebut. Hal ini tampak dalam kasus Timor Timur dan kasus Tanjung Priok. Putusan bebas yang dijatuhkan Mahkamah Agung terhadap semua terdakwa kasus Timor Timur dan kasus Tanjung Priok, telah meruntuhkan harapan korban dan keluarganya akan keadilan. Negara kembali mengingkari pengakuan kesalahannya, bahkan dengan mengabaikan kondisi sosial ekonomi korban yang semakin hari menjadi tidak menentu.⁹

Perwujudan keadilan bagi korban melalui penyelesaian kasus pelanggaran HAM berat, tentu saja tidak didasarkan pada keadilan prosedural (*procedural justice*). Keadilan prosedural merupakan hasil persetujuan melalui prosedur tertentu dan mempunyai sasaran utama peraturan perundang-undangan.¹⁰ Jadi, prosedur ini terkait dengan legitimasi. Dalam konteks pelanggaran HAM berat masa lalu, keadilan prosedural mau tidak mau harus dikesampingkan karena prosedur hukum positif yang berlaku tidak mampu memuaskan rasa keadilan. Di sinilah relevansi prinsip *epieikeia* (rasa keadilan) yang tentu saja menuntut integritas hakim, penguasa, atau pihak yang berkompentensi menafsirkan hukum dan menerapkannya.

9 KontraS, *Laporan Hak Asasi Manusia Tahun 2006 HAM Belum Jadi Etika Politik*, KontraS, Jakarta, 2007, hlm. 3.

10 Mengenai keadilan prosedural (*procedural justice*), lihat lebih lanjut dalam John Rawls, *A Theory of Justice*, Oxford University Press, Oxford, 1972, hlm. 85–86. Lihat juga Michael D. Bayles, *Procedural Justice Allocating to Individuals*, Kluwer Academic Publishers, Dordrecht - Boston - London, 1990, hlm. 2–3.

Keadilan yang hendak dicapai dengan penyelesaian kasus pelanggaran HAM berat masa lalu, tidak semata-mata keadilan menurut hukum positif (*legal justice*). Barangkali, keadilan ini merupakan bagian dari makna keadilan dalam konsepsi keadilan yang diajukan Jacques Derrida, yaitu keadilan yang melampaui hukum. Keadilan ini berbeda dengan paham kosmopolitanisme Kant yang masih mengandalkan kesesuaian tindakan dengan hukum. Bagi Derrida, keadilan selalu berada di luar dan di dalam hukum sekaligus. Berbeda dengan hukum yang selalu beroperasi di dalam domain kepastian, dapat dikalkulasi, dan diprediksi, keadilan memperhitungkan apa yang tidak mungkin dikalkulasi serta memutuskan apa yang tidak mungkin dapat diputuskan. Dengan kalimat lain, keadilan mengandaikan pengalaman *aporia* dan khas dari seseorang. Keadilan tidak semata-mata mengacu pada hukum, tetapi juga melampaui hukum.¹¹

Ketiga, menghapuskan impunitas (*impunity*), yaitu bebas dari sanksi hukum atau mengabaikan hukuman bagi pelaku pelanggaran HAM berat. Salah satu pertimbangan filosofis-historis atas penyelesaian kasus pelanggaran HAM berat masa lalu adalah untuk menghilangkan upaya-upaya impunitas. Hal ini sejalan dengan prinsip hukum internasional, yaitu tidak ada impunitas bagi pelaku pelanggaran HAM berat. Dalam pandangan Haryatmoko, impunitas akan menyelubungi nurani dan perasaan bersalah serta mengabaikan dimensi sosial kejahatan, yaitu menciptakan suasana tidak adanya perlindungan terhadap korban-korban potensial dan mendorong pelaku-pelaku potensial untuk mewujudkan maksud jahat mereka tanpa dibayangi sanksi hukum.¹²

11 Yudi Latif & Abdul 'Dubun' Hakim, Melampaui Kosmopolitanisme Politik, *KOMPAS*, 3 Desember 2005, hlm. 42. Lihat juga J. Supriyono, Jacques Derrida: "Deconstruction is Justice", *Driyarkara Jurnal Filsafat Tahun XXVIII No. 2/2005*, hlm. 39 dan seterusnya.

12 Haryatmoko, supra catatan no. 6, hlm. 100-101.

Jika pelaku pelanggaran HAM berat masa lalu tidak dituntut dan diadili, maka akan terjadi impunitas. Masyarakat akan terus mempertanyakan impunitas jika pelanggaran berat HAM masa lalu tidak diselesaikan secara tuntas. Untuk menghilangkan impunitas tersebut, maka pelaku harus diadili. Tidak ada jalan lain, kecuali menempuh proses pengadilan karena upaya penyelesaian melalui KKR akan menimbulkan impunitas, khususnya bebas dari sanksi hukum berupa pemidanaan.

Pelanggaran berat HAM sangat mungkin lolos dari tuntutan hukum ketika hukum atau undang-undang tidak secara tegas mengatur perbuatan-perbuatan demikian sebagai kejahatan. Apabila hal ini terjadi, maka dapat dianggap sebagai pelanggaran terhadap suatu prinsip fundamental yang telah diterima secara universal sebagai asas hukum, yaitu tidak boleh ada kejahatan yang dibiarkan berlalu tanpa hukuman (*aut punere aut dedere*). Konstruksi pemikiran hukum aksiomatik yang mengabsolutkan asas nonretroaktif, secara rasional, berarti juga harus diartikan sebagai penolakan terhadap mekanisme keadilan transisional yang merupakan mekanisme penyelesaian pelanggaran HAM berat masa lalu.

Bebasnya semua terdakwa dalam kasus Timor Timur dan kasus Tanjung Priok, menunjukkan adanya impunitas yang diberikan negara kepada para pelaku pelanggaran HAM berat. Di sisi lain, hal ini menunjukkan bahwa proses hukum tidak mampu membangun keadilan bagi korban. Sementara itu, pemerintah bebas dari tanggung jawab untuk memenuhi hak korban atas kebenaran, keadilan, reparasi, dan jaminan tidak terulangnya peristiwa serupa di kemudian hari.

Selain itu, banyak kasus masa lalu yang diduga merupakan pelanggaran HAM berat, yang sampai saat ini, belum diproses

secara hukum, antara lain kasus Trisakti, kasus Semanggi I dan II, serta kasus Mei 1998. Hal tersebut semakin menguatkan fenomena praksis impunitas dalam kasus pelanggaran HAM berat masa lalu. Berbagai contoh kasus itu menunjukkan bahwa penyebab impunitas, selain faktual, juga bersifat normatif. Beberapa kasus pelanggaran HAM berat masa lalu tidak diusut karena kurangnya keseriusan dan *political will* pemerintah yang kadang-kadang terlibat langsung atau tidak langsung dalam kasus-kasus itu. Selain sifat aktual impunitas, ada juga sifat normatifnya, yaitu pemberlakuan amnesti umum atau dengan mengajukan pelakunya ke pengadilan militer.

Penghukuman akan menghilangkan impunitas bagi pelaku pelanggaran HAM berat. Jika pelaku diberi amnesti, hal tersebut tidak dengan sendirinya meniadakan sanksi hukum karena sanksi hukum tidak hanya terkait dengan korban saat itu, tetapi juga harus melindungi korban-korban potensial lainnya dan mencegah terjadinya peristiwa serupa pada masa yang akan datang. Orang tidak dapat begitu saja mengatasnamakan korban untuk memberi amnesti kepada pelaku kejahatan. Simon Wiesenthal, salah seorang pemburu penjahat Nazi, pernah mengatakan, "Saya, meskipun orang Yahudi, tidak bisa mengampuni para penjahat Nazi dengan mengatasnamakan korban". Apabila ada amnesti, hanya sanksi hukum (retribusi) yang mungkin diringankan atau dihapus, tetapi dengan syarat harus ada persetujuan dari korban dan tidak merugikan kepastian hukum.¹³

Keempat, mencegah terjadinya peristiwa serupa pada masa yang akan datang. Salah satu pertimbangan sosiologis penerbitan UU Pengadilan HAM adalah supaya perbuatan serupa tidak terulang kembali pada masa yang akan datang. Jika kasus-kasus pelanggaran HAM berat masa lalu tidak diselesaikan, maka

¹³ *Id.*, hlm. 181.

tidak tertutup kemungkinan, peristiwa serupa akan terjadi lagi pada masa mendatang. Pelanggaran HAM berat masa lalu yang tidak dituntut atau diadili melalui pengadilan, akan membuat kejahatan masa lalu tidak mempunyai arti, hilang, dan tidak terdefiniskan. Implikasinya, orang akan menganggap perbuatan tersebut bukan sebagai kejahatan sehingga tidak tertutup kemungkinan akan terulang kembali.

Oleh sebab itu, siapa pun yang melakukan pelanggaran HAM berat, patut mendapat sanksi hukum. Hukuman merupakan manifestasi keadilan bagi korban sekaligus untuk menciptakan masa depan yang lebih baik. Dalam konteks ini, Jeremy Bentham mengatakan bahwa hukuman bukan sebagai balas dendam, tetapi upaya untuk mencegah terjadinya kejahatan yang lebih besar di masa mendatang.¹⁴

Indonesia tidak akan berjalan tegar membangun demokrasi, bila tidak bersedia mengakui kejahatan dan praksis anti demokrasi pada masa lalu. Jika kasus-kasus pelanggaran HAM berat masa lalu tidak diadili, maka kejahatan tersebut akan “berkembang biak” dan menyesatkan karena tidak dapat membedakan kejahatan dan kebaikan. Berkaca pada peristiwa *holocaust* yang terjadi di Jerman pada masa Perang Dunia II, Indonesia juga menghendaki agar peristiwa serupa yang pernah terjadi di negeri ini tidak akan terulang kembali. Pengakuan sebagai negara hukum, tidak menjamin penghormatan terhadap martabat manusia. Jerman adalah negara hukum, tetapi melakukan pembantaian terhadap orang-orang Yahudi secara keji dan biadab. Peristiwa itu merupakan noda hitam dalam sejarah peradaban umat manusia modern yang tidak akan pernah terlupakan.

14 Jeremy Bentham, *Teori Perundang Undangan Prinsip-prinsip Legislasi, Hukum Perdata dan Hukum Pidana*, Diterjemahkan oleh Nurhadi, Cet. I, Nusamedia & Nuansa, Bandung, 2006, hlm. 399.

Terkait dengan peristiwa tersebut, Adorno mengatakan bahwa kejadian-kejadian sekitar Hitler telah menimbulkan suatu imperatif katagoris baru bagi umat manusia yang tidak bebas, yaitu mengatur ukuran-ukuran dan tindakan-tindakan mereka sedemikian rupa sehingga Auschwitz tidak sampai terulang lagi, tidak pernah lagi akan terjadi peristiwa semacam itu.¹⁵ Protes ini berkumandang, baik dari masa lampau (Auschwitz) maupun dari masa sekarang. Protes umat manusia yang menderita itu melahirkan imperatif sejarah, jangan mengulangi genosida.

Kemanusiaan yang adil dan beradab merupakan paham kemanusiaan yang memikirkan generasi baru yang akan datang, paham kemanusiaan yang disertai kesadaran akan tanggung jawab hidup sosial saat ini dan di masa depan. Oleh sebab itu, Indonesia sebagai negara hukum yang berdasarkan Pancasila, tentu saja tidak ingin sejarah kelam seperti yang pernah terjadi di Jerman, terulang kembali di negeri ini. Sebagai “pagar”-nya, melalui Pancasila sebagai dasar negara dan pandangan hidup bangsa, Indonesia telah menegaskan komitmen untuk menghormati martabat manusia dan keadilan sebagaimana dinyatakan dalam sila kedua, kemanusiaan yang adil dan beradab. Dalam konteks penghormatan terhadap martabat manusia, maka pelaku peristiwa masa lalu yang dianggap telah melecehkan martabat manusia harus diproses secara hukum, walaupun pada saat perbuatan itu dilakukan belum diatur dalam undang-undang sebagai suatu kejahatan. Hal ini merupakan bagian dari komitmen terhadap moral kemanusiaan dari negara hukum Pancasila. Dengan diadilinya pelaku, maka diharapkan perbuatan serupa tidak akan terulang kembali pada masa yang akan datang.

15 Adorno dalam K. Bertens, *Filsafat Barat Kontemporer Inggris-Jerman*, Cet. Keempat (Edisi revisi dan perluasan), Gramedia Pustaka Utama, Jakarta, 2002, hlm. 213.

Manusia kadang-kadang lupa akan kejahatan yang pernah dilakukannya pada masa lalu. Hannah Arendt, seorang filsuf politik keturunan Yahudi, pernah mengatakan bahwa massa itu cepat lupa. Empat tahun setelah Perang Dunia II, Arendt kembali dari pelariannya di Amerika Serikat dan kembali ke Jerman. Arendt mendapatkan orang-orang Jerman pasca-Nazi bersikap apatis dan "tanpa bela rasa" terhadap nasib orang-orang Yahudi, seolah-olah dalam peristiwa itu, mereka tidak terlibat sedikit pun.¹⁶ Mereka seolah-olah lupa akan peristiwa yang terjadi sehingga tidak mustahil akan terulang kembali.

Di kota Dachau, Jerman, terdapat kamp konsentrasi pertama Hitler. Pada monumen utama yang didirikan setelah Perang Dunia II, tertulis "*nie wieder*" (jangan pernah terulang lagi). Apa yang jangan terulang lagi? *Holocaust* – pembasmian manusia oleh manusia lain.¹⁷ Di balik kata-kata "*nie wieder*" ini, sesungguhnya mengandung makna upaya pencegahan peristiwa serupa pada masa yang akan datang. Menurut Budi Hardiman, pernyataan tersebut bukanlah sebuah deskripsi atas normalitas faktual, tetapi sebuah ekspektasi tentang masa depan. Dalam pernyataan itu terkandung ketegangan. Di satu pihak, diketahui bahwa peristiwa yang menakutkan telah berlalu. Namun di lain pihak, juga tersirat bahwa bahaya itu tidak sepenuhnya hilang dalam kehidupan manusia, bukan hanya karena masa depan tidak dapat diduga, tetapi juga masa silam itu membekas. Normalitas harus ditegakkan dengan terus-menerus berupaya mencegah ancaman kembalinya abnormalitas.¹⁸

16 Hannah Arendt dalam F. Budi Hardiman, *Memahami Negativitas Diskursus tentang Massa, Teror, dan Trauma*, Penerbit Buku Kompas, Jakarta, 2005, hlm. 170–171.

17 *Id.*, hlm. 168.

18 *Id.*, hlm. 168–169.

Salah satu upaya agar peristiwa seperti itu tidak terulang kembali adalah harus ada penyelesaian secara tuntas. Hukum adalah monumen normatif yang mencegah terulangnya peristiwa yang mengerikan karena kelupaan.¹⁹ Pernyataan Hardiman ini relevan dengan penyelesaian kasus pelanggaran HAM berat masa lalu. Penuntutan terhadap pelaku, antara lain dimaksudkan agar orang tidak mengulang kembali kasus-kasus serupa pada masa yang akan datang. Jika tidak diadili, maka orang mungkin akan menganggap peristiwa itu sebagai perbuatan biasa, bukan sebagai kejahatan. Fenomena inilah yang oleh Hannah Arendt disebut sebagai banalisasi kejahatan atau menjadi biasanya tindak kejahatan.²⁰

Mekanisme Penyelesaian Kasus Pelanggaran HAM Berat Masa Lalu

Untuk menyelesaikan kasus pelanggaran HAM berat masa lalu atau persoalan keadilan transisional, dapat ditempuh melalui beberapa mekanisme atau model. Mekanisme dimaksud adalah pembentukan pengadilan khusus (misalnya Pengadilan HAM *ad hoc*) atau melalui pembentukan komisi kebenaran dan rekonsiliasi (KKR) atau apa pun namanya. Setiap negara dapat memilih salah satu dari mekanisme tersebut atau memilih keduanya. Dengan kalimat lain, mekanisme penyelesaian dapat bersifat substitutif atau komplementer.

Dasar pemikiran yang melandasi pilihan terhadap model-model penyelesaian persoalan keadilan transisional, antara lain:

1. untuk beralih dari masa lalu yang menyakitkan, perlu disediakan ruang bagi kebenaran, rekonsiliasi, dan keadilan

¹⁹ *Id.*, hlm. 181.

²⁰ Hannah Arendt dalam Haryatmoko, supra catatan no. 6, hlm. 99.

untuk kejahatan yang dilakukan oleh rezim sebelumnya, namun tanpa mengadili rezim tersebut secara sewenang-wenang;

2. sangat penting untuk membuat transisi yang cepat dan menyeluruh ke dalam suatu sistem hukum, sosial, dan politik, tanpa menyebabkan terjadinya pergolakan sosial dan politik.²¹

Terkait dengan penyelesaian kasus pelanggaran HAM berat masa lalu, Indonesia dapat menggunakan mekanisme pembentukan pengadilan khusus atau pembentukan KKR, baik secara substitutif maupun komplementer.

1. **Penyelesaian melalui pengadilan khusus, dalam hal ini Pengadilan HAM *ad hoc***

Mekanisme ini telah diatur dalam UU No. 26 Tahun 2000 tentang Pengadilan HAM. Mengacu pada Undang-Undang tersebut dapat dikatakan bahwa ada dua bentuk Pengadilan HAM, yaitu Pengadilan HAM permanen dan Pengadilan HAM *ad hoc*. Pengadilan HAM permanen mengadili pelanggaran HAM berat yang terjadi setelah diundangkannya UU No. 26 Tahun 2000 dan Pengadilan HAM *ad hoc* mengadili pelanggaran HAM berat yang terjadi sebelum diundangkannya UU No. 26 Tahun 2000.

Pembentukan Pengadilan HAM *ad hoc* didasarkan pada Pasal 43 UU No. 26 Tahun 2000. Pengadilan HAM *ad hoc* berwenang memeriksa dan memutus pelanggaran HAM berat yang terjadi sebelum diundangkannya UU Pengadilan HAM atau yang terjadi pada masa lalu. Keberadaan Pengadilan HAM *ad hoc*, tidak dapat dipisahkan dari dasar ontologis

21 I Dewa Gede Palguna, Bagian dari Dissenting Opinion dalam Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 18/PUU-V/2007.

penerbitan UU No. 26 Tahun 2000 dan *ratio legis* dari Pasal 43 ayat (1) UU No. 26 Tahun 2000.²²

Pengadilan HAM *ad hoc* diperlukan untuk menyelesaikan secara tuntas kasus-kasus pelanggaran HAM berat masa lalu yang berlarut-larut di tengah masyarakat sekaligus untuk mencegah upaya impunitas. Pembentukan Pengadilan HAM *ad hoc* yang tidak memihak (*impartiality*), merupakan salah satu bukti komitmen bangsa Indonesia untuk menghargai dan menegakkan HAM. Pengadilan ini diharapkan dapat menjadi dasar dalam penegakan kepastian hukum, keadilan, serta perasaan aman bagi individu dan masyarakat terhadap berbagai tindakan pelanggaran HAM berat.

2. **Penyelesaian melalui komisi kebenaran dan rekonsiliasi (KKR) atau apa pun namanya**

Penyelesaian kasus pelanggaran HAM berat masa lalu, juga dapat dilakukan melalui komisi kebenaran dan rekonsiliasi (KKR) atau apa pun namanya. KKR adalah lembaga independen yang dibentuk untuk mengungkap kebenaran atas pelanggaran HAM berat dan melaksanakan rekonsiliasi. Penyelesaian melalui KKR dapat bersifat substitutif sebagai pengganti penyelesaian melalui forum pengadilan atau komplementer untuk melengkapi penyelesaian melalui forum pengadilan.

Dalam rangka penyelesaian pelanggaran HAM berat masa lalu, Indonesia tidak hanya menerbitkan UU Pengadilan HAM, tetapi juga menerbitkan UU No. 27 Tahun 2004 tentang Komisi Kebenaran dan Rekonsiliasi. Namun, UU

²² Dasar ontologis dari UU Nomor 26 Tahun 2000 dan *ratio legis* dari Pasal 43 ayat (1) UU Nomor 26 Tahun 2000 dapat diketahui, antara lain dari keterangan pemerintah dan DPR dalam persidangan di Mahkamah Konstitusi ketika memeriksa permohonan pengujian terhadap Pasal 43 ayat (1) UU Nomor 26 Tahun 2000 yang diajukan Abilio Jose Osorio Soares (salah satu terdakwa kasus Timor Timur).

tentang KKR tersebut dinyatakan bertentangan dengan UUD 1945 sehingga tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat berdasarkan Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 006/PUU-IV/2006.

Pada dasarnya, pemenuhan rasa keadilan bagi korban pelanggaran HAM berat masa lalu, tidak semata-mata harus dilakukan melalui proses pengadilan. Penyelesaian melalui KKR juga dapat memberikan keadilan bagi korban. Afrika Selatan, misalnya, negara ini memilih penyelesaian persoalan apartheid masa lalu melalui komisi rekonsiliasi seperti itu, namun tetap memberikan keadilan bagi korban. Hak korban untuk mendapatkan rehabilitasi, restitusi, atau kompensasi diberikan, sementara rekonsiliasi dapat dicapai.

Pembentukan KKR di Indonesia, antara lain tampak dalam kasus Timor Timur berupa Komisi Kebenaran dan Persahabatan (KKP) Indonesia-Timor Leste. Pada dasarnya, pembentukan KKP ini terinspirasi oleh praksis yang diterapkan Afrika Selatan pascarezim apartheid. Namun, perlu diingat bahwa Afrika Selatan tidak menyandera hak korban atas kompensasi dan rehabilitasi dengan keharusan memaafkan pelaku. Afrika Selatan juga membuka peluang adanya penuntutan di pengadilan, meskipun kasusnya telah selesai di tingkat komisi rekonsiliasi. Keberadaan komisi rekonsiliasi Afrika Selatan, tidak ditujukan untuk menggantikan posisi pengadilan, tetapi lebih bersifat komplementer terhadap sistem peradilan.²³

Model penyelesaian melalui KKR kadang-kadang tidak memberikan keadilan kepada korban. Sebagai contoh, KKP Indonesia-Timor Leste. Jika melihat mandat yang dimiliki

²³ KontraS, supra catatan no. 9, hlm. 17.

KKP, tampak bahwa komisi ini tidak berorientasi kepada korban. Hal ini terlihat dari tidak adanya wewenang KKP untuk memberikan jaminan bagi korban dan keluarganya, khususnya jaminan untuk mendapatkan hak atas kebenaran, keadilan, dan reparasi. Padahal, menurut prinsip hukum internasional, tiga hak itu menjadi tidak terhindarkan dari esensi pemulihan jati diri korban. Bahkan, KKP Indonesia-Timor Leste dapat merekomendasikan pengampunan kepada pelaku yang dianggap mau bekerja sama.

Terkait dengan pelanggaran HAM berat masa lalu, dalam kasus tertentu, Indonesia memilih alternatif penyelesaian melalui pengadilan dan melalui KKR yang sifatnya komplementer. Hal ini tampak pada penyelesaian kasus Timor Timur, yaitu dengan dibentuknya Pengadilan HAM *ad hoc* serta pembentukan KKP Indonesia-Timor Leste.

Penutup

Kasus pelanggaran HAM berat masa lalu yang terjadi di Indonesia, harus diselesaikan secara tuntas. Jika kasus-kasus tersebut tidak diselesaikan, maka dapat dikatakan bahwa negara telah melepaskan tanggung jawab untuk melindungi kepentingan rakyatnya karena membuat kejahatan masa lalu tidak memiliki arti, hilang, dan tidak terdefinisikan.

Urgensi penyelesaian kasus-kasus dimaksud, antara lain untuk mewujudkan penghormatan dan perlindungan terhadap martabat manusia (HAM); mewujudkan keadilan bagi masyarakat, khususnya keadilan bagi korban dan keluarganya; meniadakan atau menghapuskan impunitas, yaitu bebas dari sanksi hukum atau mengabaikan hukuman bagi pelaku pelanggaran HAM berat; serta mencegah terjadinya peristiwa serupa pada masa yang akan datang.

Untuk menyelesaikan kasus-kasus pelanggaran HAM berat masa lalu, dapat ditempuh melalui pembentukan pengadilan khusus (dalam hal ini, Pengadilan HAM *ad hoc*) atau melalui pembentukan KKR atau apa pun namanya. Indonesia dapat memilih salah satu dari mekanisme tersebut atau memilih keduanya (bersifat substitutif atau komplementer).

Daftar Pustaka

F. Budi Hardiman, *Memahami Negativitas Diskursus tentang Massa, Teror, dan Trauma*, Penerbit Buku Kompas, Jakarta, 2005.

Haryatmoko, *Etika Politik dan Kekuasaan*, Cet. II, Penerbit Buku Kompas, Jakarta, 2004.

Hilaire McCoubrey and Nigel D. White, *Textbook on Jurisprudence*, 2nd Edition, Blackstone Press Limited, London, 1996.

I Dewa Gede Palguna, Bagian dari Dissenting Opinion dalam Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 18/PUU-V/2007.

Undang-Undang Nomor 39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia, Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 1999 Nomor 165.

Undang-Undang Nomor 26 Tahun 2000 tentang Pengadilan Hak Asasi Manusia, Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2000 Nomor 208.

Jeremy Bentham, *Teori Perundang-undangan Prinsip-Prinsip Legislasi, Hukum Perdata dan Hukum Pidana*, Diterjemahkan oleh Nurhadi, Cet. I, Nusamedia & Nuansa, Bandung, 2006.

John Rawls, *A Theory of Justice*, Oxford University Press, Oxford, 1972.

- J. Supriyono, Jacques Derrida: "Deconstruction is Justice," *Driyarkara Jurnal Filsafat Tahun XXVIII No. 2/2005*.
- K. Bertens, *Filsafat Barat Kontemporer Inggris-Jerman*, Cet. Keempat (Edisi revisi dan perluasan), Gramedia Pustaka Utama, Jakarta, 2002.
- KontraS, *Laporan Hak Asasi Manusia Tahun 2006 HAM Belum Jadi Etika Politik*, KontraS, Jakarta, 2007.
- Maria Hartiningsih dan B Josie H Susilo, Pelanggaran HAM: Jangan Jadi Tawanan Masa Lalu, *KOMPAS*, 31 Mei 2008.
- Michael D. Bayles, *Procedural Justice Allocating to Individuals*, Kluwer Academic Publishers, Dordrecht - Boston - London, 1990.
- The Basic Principles and Guidelines on the Right to a Remedy and Reparation for Victims of Gross Violations of International Human Rights Law and Serious Violations of International Humanitarian Law (2005)*.
- Todung Mulya Lubis, *Jalan Panjang Hak Asasi Manusia Catatan Todung Mulya Lubis*, Gramedia Pustaka Utama, Jakarta, 2005.
- Yudi Latif & Abdul 'Dubun' Hakim, Melampaui Kosmopolitanisme Politik, *KOMPAS*, 3 Desember 2005.

PAJAK KARBON

Maria Emelia Retno Kadarukmi

Abstrak

Pajak karbon adalah alat yang menjanjikan untuk mencegah emisi gas rumah kaca yang menyebabkan perubahan iklim. Pada prinsipnya, pajak yang dirancang dengan baik dapat mengurangi risiko perubahan iklim, meminimalkan biaya pengurangan emisi, mendorong inovasi dalam teknologi rendah karbon, dan meningkatkan pendapatan publik. Salah satu elemen desain utama dari pajak tersebut adalah bagaimana pemerintah menggunakan pendapatan mereka yang berpotensi besar. Dari perspektif kebijakan yang lebih luas, akan berguna untuk mengaturnya ke dalam empat tujuan kebijakan alternatif: mengimbangi beban baru yang dikenakan pajak karbon pada konsumen, produsen, masyarakat, dan ekonomi yang lebih luas; mendukung upaya lebih lanjut untuk mengurangi emisi gas rumah kaca; memperbaiki bahaya gangguan iklim; mendanai prioritas publik yang tidak terkait dengan iklim. Namun, merancang pajak karbon dunia, kenyataannya menimbulkan tantangan yang signifikan. Tantangan tersebut dari perspektif keuangan publik, menekankan tiga isu desain kebijakan pajak, yaitu menetapkan tarif pajak, mengumpulkan pajak, dan menggunakan pendapatan yang dihasilkan. Manfaat pajak karbon akan bergantung pada bagaimana pembuat kebijakan menangani masalah tersebut.

Kata Kunci: pajak karbon, desain pajak, kebijakan pajak.

Pendahuluan

Perjanjian Paris tentang Konvensi Kerangka Kerja Perserikatan Bangsa-Bangsa tentang Perubahan Iklim yang ditandatangani pada tanggal 12 Desember 2015, pada dasarnya merupakan kesepakatan yang ditandatangani negara-negara termasuk Indonesia sebagai komitmen bersama untuk mengurangi emisi karbon. Selain itu, penandatanganan konvensi tersebut bertujuan untuk mengendalikan laju peningkatan global suhu rata-rata, sebagai upaya untuk mengurangi risiko dan kerugian yang dipicu oleh perubahan iklim. Namun, ternyata hingga saat ini, pengurangan emisi karbon masih menjadi masalah yang belum terselesaikan bagi negara-negara di dunia.

Selanjutnya, dapat dikatakan bahwa dalam ekonomi modern, hampir semua aspek kegiatan ekonomi memengaruhi gas rumah kaca, khususnya emisi karbon dioksida. Munculnya kebijakan iklim dalam agenda pemerintah di seluruh dunia, telah membangkitkan minat baru dalam desain regulasi menyangkut lingkungan dalam skala besar. Perubahan iklim merupakan “masalah utama bersama” yang disebabkan oleh emisi gas rumah kaca, seperti karbon dioksida, dan diperkirakan memiliki konsekuensi ekologis serta ekonomi yang parah.

Mitigasi perubahan iklim, akan membutuhkan pengurangan emisi gas rumah kaca yang substansial dari semua sektor ekonomi inti. Pilihan instrumen kebijakan yang tepat untuk masing-masing sektor, merupakan hal yang sangat penting untuk meminimalkan biaya ekonomi mitigasi secara keseluruhan dengan teknologi tertentu, serta untuk menstimulasi inovasi teknologi yang selanjutnya akan mengurangi biaya mitigasi di masa depan. Salah satu instrumen yang digunakan, yaitu pajak (selanjutnya disebut pajak karbon) yang dirancang untuk mengekang emisi karbon dioksida industri.

Selain itu, perubahan iklim akibat peningkatan suhu rata-rata merupakan masalah jangka panjang dengan penyebab dan konsekuensi global, termasuk efek pada manusia dan ekosistem. Secara signifikan, membatasi tingkat pemanasan di masa depan juga akan membutuhkan upaya bersama oleh negara-negara yang merupakan penghasil emisi utama gas rumah kaca. Pada tahun 1990, Laporan Penilaian Pertama Panel Antarpemerintah tentang Perubahan Iklim, secara khusus menilai penggunaan pajak karbon sebagai strategi untuk tujuan mitigasi emisi.¹

1 IPCC (Intergovernmental Panel on Climate Change) (1990) *IPCC First Assessment Report. Climate Change. The IPCC Response Strategies*. https://www.ipcc.ch/site/assets/uploads/2018/03/ipcc_far_wg_III, (diakses 2 Maret 2021).

Namun, pemerintah mungkin juga memiliki tujuan tambahan atau pelengkap saat menerapkan kebijakan ini; misalnya, mereka mungkin juga ingin menghasilkan pendapatan publik. Kebijakan yang berbeda, memberikan keuntungan dan kerugian yang berbeda, tergantung pada prioritas masing-masing negara.

Dengan demikian, dapat dikatakan bahwa pada kenyataannya, pajak karbon berpotensi dapat mendorong pengurangan emisi yang efisien secara ekonomi, sekaligus menghasilkan pendapatan. Namun juga harus dicatat bahwa ada sejumlah tantangan utama yang secara signifikan menghambat penggunaan dan efektivitasnya. Hal-hal yang menjadi sorotan, yang diperkirakan dapat menjadi tantangan dan hambatan tersebut adalah:² (1) keraguan bahwa pajak karbon tidak cukup tinggi pengaruhnya untuk mengubah perilaku masyarakat; (2) bahwa ada ketidakpastian umum tentang apakah pajak akan secara efektif mengurangi emisi; (3) bahwa ada kesulitan praktis utama dalam menerapkan pajak yang seragam di tingkat global.

Di samping itu, tantangan menyangkut penerimaan oleh masyarakat dan kelayakan politik terus hadir dalam pengembangan dan penerapan pajak karbon. Hal ini karena pajak karbon merupakan instrumen ekonomi yang sangat tampak memunculkan perlawanan dari sisi kepentingan perusahaan pembuat polusi, dan dari sisi warga negara

Walaupun demikian, pajak karbon tetap menjadi titik fokus untuk diskusi kebijakan dalam memfasilitasi dekarbonisasi, dan terus memainkan peran kunci dalam “penilaian terintegrasi” dari sisi ekonomi untuk pengurangan emisi.

Untuk menerapkan pajak karbon, pemerintah harus memutuskan bahan bakar atau sumber mana yang akan

2 *Id.*

dikenakan pajak. Paling umum, pajak karbon ditempatkan pada bensin, batu bara, dan gas alam. Namun, beberapa pemerintah membebaskan industri tertentu dari pajak karbon atau mengizinkan industri tersebut membayar dengan tarif pajak yang lebih rendah.

Pemerintah juga harus memutuskan apakah akan mengenakan pajak pada sumber emisi di hulu atau di hilir. Pemungutan pajak karbon pada sumber hulu dapat memberikan metode pengumpulan pajak yang efisien secara administratif, sedangkan pemungutan pajak karbon pada sumber hilir seperti konsumsi listrik dapat memberikan sinyal yang lebih langsung kepada konsumen. Perdebatan mengenai pajak karbon, yang menyangkut beberapa bidang tidak akan dibahas semuanya pada artikel ini, namun penting dan menjadi fokus pembahasan untuk mengenali dampak potensial dari pajak karbon terhadap salah satunya konsumen, baik atas pemungutan pajak karbon di sumber hulu atau di sumber hilir.

Pembahasan

Pajak Karbon sebagai Pilihan Instrumen Pengurang Emisi Karbon Dioksida

Pembangunan berkelanjutan dalam pelaksanaan “tata kelolanya”, mencakup proses pembangunan yang luas, dan melibatkan berbagai elemen, baik di pemerintahan, sektor swasta, LSM, dan masyarakat sipil. Pemikiran pembangunan berkelanjutan, ternyata telah memengaruhi pemikiran tentang mitigasi emisi yang telah berkembang secara signifikan dalam tahun-tahun terakhir, dan bergeser dari kaca mata ekonomi efektivitas biaya, ke pemikiran sistem yang lebih luas tentang model pembangunan berkelanjutan.

Untuk melaksanakan pembangunan berkelanjutan, negara memerlukan dana. Sementara itu, pajak karbon dapat meningkatkan pendapatan yang signifikan. Oleh karena itu, pemerintah, khususnya di negara berkembang dengan rasio pajak terhadap Produk Domestik Bruto (PDB) yang rendah,³ mungkin ingin mempertimbangkan pajak karbon sebagai sumber mobilisasi sumber daya domestik di samping perannya sebagai instrumen kebijakan lingkungan.

Selain itu, dukungan publik sangat penting untuk keberhasilan suatu kebijakan. Oleh karena itu, administrator publik perlu mencari masukan publik/masyarakat untuk merancang kebijakan yang dilihat atau dinilai oleh warga masyarakat sebagai adil dan efektif. Dengan demikian, dalam merancang kebijakan semacam itu, menjadi suatu tantangan ketika kebijakan dianggap memaksakan biaya dan manfaat yang berbeda lintas sektor. Selanjutnya, apabila biaya atau manfaat ini dianggap terkonsentrasi pada sektor-sektor tertentu, maka kelompok kepentingan yang terpengaruh oleh kebijakan tersebut akan bergerak untuk mendukung atau menentang kebijakan tersebut. Masalah perbedaan biaya dan manfaat, sangat menonjol dalam konteks kebijakan iklim, karena dianggap membebani bahan bakar fosil dan sektor manufaktur serta rumah tangga miskin.

Para ekonom, umumnya menyukai pajak karbon sebagai alat kebijakan utama untuk mengatasi pemanasan global.⁴ Argumen atau alasan ahli-ahli di bidang ekonomi untuk menilai pajak karbon, dimulai dari premis bahwa orang-orang yang mengonsumsi barang-barang padat karbon membebankan biaya

³ World Bank data, Tax Revenue, <https://data.worldbank.org/indicator/GC.TAX.TOTL.GD.ZS> (diakses 7 Maret 2022)

⁴ Megan McArdle, *A Conservative's Approach to Combating Climate Change*, THE ATLANTIC, <http://www.theatlantic.com/business/archive/2012/05/a-conservatives-approach-to-combating-climate-change/257827/> (diakses 10 Maret 2022)

pada masyarakat karena telah berkontribusi terhadap pemanasan global. Para ekonom menyebut biaya ini sebagai “eksternalitas negatif.” Namun, karena biayanya berada di luar produsen yang menggunakan input intensif karbon dan juga di luar konsumen yang membeli barang intensif karbon, maka produsen dan konsumen sering mengabaikannya dalam pengambilan keputusan mereka. Dengan kata lain, karena harga barang dan input intensif karbon tidak mencerminkan eksternalitas karbon, maka perusahaan dan konsumen menggunakan atau membeli barang dengan lebih banyak intensif karbon daripada jika harga mencerminkan semua biaya sosial.

Eksternalitas itu sendiri merupakan efek samping dari suatu kegiatan ekonomi, yang mungkin memiliki efek positif atau negatif pada pelaku ekonomi lainnya, seperti rumah tangga atau perusahaan. Penjelasananya sederhana: agen ekonomi menghasilkan eksternalitas melalui proses produksi, misalnya energi berbasis bahan bakar fosil atau konsumsi barang, seperti bahan bakar fosil atau jasa. Karena produksi eksternalitas tidak memiliki harga, biaya lingkungan, yang terkait dengan konsumsi atau aktivitas produksi, dan juga tidak diinternalisasi oleh pelaku ekonomi yang bertanggung jawab atas aktivitas tersebut; maka akibatnya, pencemar membebankan biaya lingkungan dari melakukan bisnis ke masyarakat.

Cara paling sederhana untuk mengatasi masalah ini adalah dengan mengenakan pajak atas barang-barang yang bersangkutan, dengan tujuan kenaikan harga barang-barang tersebut untuk mencerminkan biaya sosial dari emisi karbon.⁵ Jumlah pajak harus sama dengan biaya sosial marginal dari emisi karbon, yang dapat diperkirakan oleh para ekonom dengan

5 Jonathan Gruber, *Public Finance and Public Policy: The economic case for a carbon tax is well established and it appears in many economics*, 149 (Edisi Ketiga, Worth Publishers, 2011).

menggunakan model yang dapat memprediksikan kerusakan yang disebabkan oleh pemanasan global. Dengan memaksa produsen dan konsumen untuk menginternalisasi eksternalitas karbon, maka pajak karbon yang optimal akan dapat mengurangi kegiatan intensif karbon ke tingkat yang efisien secara ekonomi.

Berbicara mengenai eksternalitas karbon, hal itu berkaitan dengan Instrumen Harga Karbon. Adapun yang dimaksud dengan instrumen harga karbon adalah instrumen kebijakan yang menggunakan harga untuk memberikan insentif bagi pelaku ekonomi untuk mendukung mitigasi iklim. Saat ini, instrumen harga karbon dianggap penting untuk mendukung kebijakan lingkungan dan mitigasi iklim, dan penggunaannya telah meningkat di seluruh dunia. Ada banyak jenis instrumen harga karbon, namun, dalam konteks mitigasi iklim, secara umum dipahami bahwa ini mengacu pada dua instrumen utama, yaitu pajak karbon dan *Emission Trading System* atau Sistem Perdagangan Emisi yang dikenal sebagai “cap and trade.”

Adapun pengertian pajak karbon yang disebut juga pajak emisi karbon atau pajak berdasarkan karbon adalah pajak yang dikenakan terhadap pemakaian bahan bakar berdasarkan kadar karbonnya. Bahan bakar hidrokarbon, seperti minyak bumi, gas alam dan batu bara mengandung unsur karbon dan karbon ini akan menjadi karbon dioksida dan senyawa lainnya ketika dibakar. Karbon dioksida adalah gas rumah kaca yang memerangkap panas di bumi dan menyebabkan eksternalitas negatif untuk lingkungan dalam bentuk pencemaran global. Karena emisi gas rumah kaca berkorelasi tinggi dengan kadar unsur karbon pada bahan bakar, maka hal tersebut memberi alasan bahwa pajak karbon bisa digunakan untuk retribusi

atas emisi gas rumah kaca yang disebabkan oleh bahan bakar tersebut.⁶

Selanjutnya, berbicara tentang *cap and trade*, di dalamnya terdapat dua asumsi yang mendasari setiap sistem *cap and trade*, yaitu: (1) bahwa emisi di bawah jumlah tertentu tidak menyebabkan kerusakan lingkungan yang tidak semestinya (*cap*); (2) bahwa pasar dalam tunjangan polusi adalah cara yang paling hemat biaya untuk mengurangi polusi ke tingkat yang telah ditentukan dalam perdagangan. Baik sistem *cap and trade* maupun pajak karbon, adalah instrumen berbasis pasar. Pajak karbon adalah pajak polusi, sedangkan sistem *cap and trade* berbasis perdagangan (emisi). Sistem *cap and trade* memberlakukan pembatasan kuantitas, sedangkan pajak polusi memberlakukan pembatasan biaya.⁷

Dengan demikian, dapat dikatakan bahwa pajak karbon merupakan instrumen kebijakan di mana pemerintah menetapkan harga karbon dan membiarkan pasar menentukan total emisi, sedangkan sistem *cap and trade* merupakan instrumen penetapan harga di mana pemerintah menetapkan batas maksimum emisi dan membiarkan pasar menentukan harga emisi karbon dan upaya pengurangan emisi melalui mekanisme yang mengalokasikan dan memperdagangkan izin emisi lintas negara. Akibatnya, perpajakan (pajak karbon) dan sistem *cap and trade* merupakan instrumen yang berbeda yang dapat dipakai untuk mencapai tujuan yang sama dalam menentukan harga emisi karbon.

Namun pada kenyataannya, pajak karbon dianggap lebih baik daripada sistem *cap and trade*, karena pajak karbon dinilai

⁶ Wikipedia, [diakses, 12 Maret 2022]

⁷ Roberta F. Mann, *Waiting to Exhale: Global Warming and Tax Policy*, *American University Law Review*, 51, 6, 1135, 1209, (2002).

sebagai cara yang hemat biaya untuk mendorong pengurangan emisi gas rumah kaca dengan cara mendorong perilaku rendah emisi karbon, termasuk pengurangan emisi melalui investasi teknologi. Pengurangan emisi karbon adalah alat utama untuk memerangi perubahan iklim dan sesuai dengan Tujuan Pembangunan Berkelanjutan.

Dengan menerapkan pajak karbon, pengusaha atau produsen dihadapkan dengan biaya lingkungan dari tindakan mereka dan dipaksa untuk mengelola emisi karbon mereka. Harga karbon menciptakan beberapa hal, antara lain: insentif yang menyebar ke atas dan ke bawah dari rantai pasokan, memberikan pengurangan emisi yang masuk akal, sekaligus memberikan disinsentif untuk investasi baru dalam teknologi intensif karbon, serta insentif untuk inovasi. Selain itu, pengurangan emisi memiliki manfaat tambahan lain yang perlu dipertimbangkan oleh pemerintah, seperti mengurangi polusi dan oleh karena itu dapat menurunkan biaya terkait kesehatan.

Diakui memang ada banyak keuntungan nyata dalam menerapkan pajak karbon daripada sistem *cap and trade*. Pajak karbon relatif sederhana, tidak memerlukan sistem pemantauan, pelaporan, dan verifikasi yang rumit, dan dapat diimplementasikan melalui instrumen perpajakan yang telah ada seperti cukai dan bea masuk.

Sebagaimana telah dikatakan di atas bahwa pajak karbon adalah pajak atas emisi karbon. Namun, dalam praktiknya, basis pajak karbon adalah produk, proses, atau layanan. Dengan demikian, ini biasanya dianggap sebagai jenis pajak tidak langsung. Oleh karena itu, dengan mencermati pengalaman penerapan pada perpajakan tidak langsung, maka hal ini harus

menjadi titik awal untuk mempertimbangkan penerapan pajak karbon.

Dalam pajak tidak langsung, produsen atau penjual yang membayar pajak, biasanya membebankan biaya tersebut kepada konsumen sebagai bagian dari harga pembelian barang atau jasa. Ini berarti bahwa pajak karbon, yang dikenakan pada bahan bakar berdasarkan berat atau volume atau emisi aktual, akan disebut sebagai pajak tidak langsung yang akan membebani konsumen.

Oleh karena itu, saat merancang pajak karbon, keahlian teknis tentang isu-isu lingkungan dan energi sangat penting untuk diperhatikan, untuk digunakan dalam menetapkan tarif pajak dan desain serta administrasi pajak yang efektif, khususnya dalam hal Pendekatan Emisi Langsung. Keahlian ini biasanya ditemukan di luar Kementerian Keuangan dan Otoritas Pajak. Dengan demikian, dapat dikatakan bahwa kerja sama antar instansi pemerintah terkait, merupakan bagian penting dari proses evaluasi menuju penerapan pajak karbon.

Dicermati dari sisi sistem *cap and trade*, pada umumnya sistem *cap and trade* dianggap lebih kompleks daripada pajak karbon karena memerlukan sistem kelembagaan khusus untuk menetapkan aturan transaksi tunjangan emisi. Hal ini sulit dan mahal dan hanya diterapkan secara efektif di negara-negara maju. Selain itu, dalam mengembangkan sistem *cap and trade*, pembuat kebijakan harus memutuskan beberapa elemen desain sistem. Pembuat kebijakan harus menentukan berapa banyak kelonggaran yang akan dikeluarkan menyangkut ukuran atau tingkat batas emisi. Pembuat kebijakan harus menentukan ruang lingkup cakupan atau batas, seperti mengidentifikasi jenis emisi gas rumah kaca dan sumber yang tercakup dalam batas,

termasuk apakah akan mengatur hulu (berdasarkan kandungan karbon pada bahan bakar) atau hilir (berdasarkan emisi yang dipantau).

Pandangan tentang *cap and trade* berbeda bagi perusahaan. Bagi perusahaan, sistem *cap and trade*, sering dianggap sebagai instrumen pasar yang mengurangi emisi dengan lebih hemat biaya daripada pajak. Hal ini karena sistem *cap and trade* menciptakan pasar perdagangan emisi yang dapat mengakses biaya pengurangan yang lebih rendah di seluruh perusahaan dan dapat dihubungkan di seluruh yurisdiksi. Sistem *cap and trade* memang dapat memberikan keuntungan dalam situasi dunia nyata, karena perusahaan dan agen ekonomi lainnya dapat mengakses peluang yang lebih luas untuk menurunkan biaya yang harus mereka keluarkan untuk mengurangi emisi mereka. Namun pandangan tersebut semata-mata hanya dari sisi perusahaan, tanpa memperhatikan dari sisi pemerintah/negara; dan pada kenyataannya, literatur menjelaskan bahwa dalam kondisi yang sama, pajak karbon dan sistem *cap and trade* setara dan memberikan insentif yang sama untuk pengurangan emisi, tetapi tetap berbeda tingkat kesulitan penerapannya.

Berdasarkan uraian di atas, tampaknya memulai pajak karbon pada tingkat yang relatif rendah diharapkan akan mengurangi biaya transisi, dan memungkinkan orang dan/atau perusahaan untuk mempersiapkan perubahan yang akan datang, dan dapat membuat pajak karbon lebih layak secara politis. Selain itu, untuk mengatasi kerusakan iklim dan ekologi dibutuhkan lebih dari sekadar mengurangi emisi gas rumah kaca, tetapi membutuhkan pengurangan konsumsi material, terutama konsumsi berlebihan dari orang-orang kaya. Ketika konsumsi material diakui sebagai mega global dari alam yang memburuk secara tajam,

dibandingkan dengan jasa ekosistem yang diberikannya, hal ini menjadi sangat penting untuk mengembangkan pendekatan untuk mengatasi konsumsi yang berlebihan.

Pengaruh Pajak Karbon terhadap Lingkungan, Industri, dan Konsumen

Pajak karbon adalah bentuk pajak yang dikenakan atas kandungan emisi karbon yang terkandung dalam bahan bakar fosil, emisi pemanasan bumi yang dilepaskan saat pembakaran batu bara, minyak dan gas. Emisi karbon dioksida menambah stok yang meningkat di atmosfer dari gas rumah kaca. Proses ini adalah pendorong utama kerusakan iklim yang disebabkan oleh manusia, yang mengakibatkan biaya yang signifikan untuk kesejahteraan saat ini, dan menempatkan kesejahteraan manusia dan bumi di masa depan dalam risiko kegagalan sistemik.

Pajak karbon juga merupakan alat yang menjanjikan untuk mencegah penuaan emisi gas rumah kaca yang menyebabkan perubahan iklim. Pada prinsipnya, pajak karbon yang dirancang dengan baik, dapat mengurangi risiko perubahan iklim, meminimalkan biaya pengurangan emisi, mendorong inovasi dalam teknologi rendah karbon, dan meningkatkan pendapatan publik/negara. Manfaat pajak karbon akan tergantung pada bagaimana pembuat kebijakan merancang dan menerapkan pajak karbon tersebut.

Selanjutnya, pajak karbon menempatkan nilai pada karbon dioksida dan emisi gas rumah kaca lainnya, dan memasukkannya sebagian sebagai biaya yang terkait dengan dampak lingkungan. Sebagaimana telah disinggung di atas bahwa pajak karbon berfungsi terutama untuk mengurangi emisi gas rumah kaca dengan menempatkan biaya pada emisi, tetapi pajak karbon

juga dapat meningkatkan pendapatan untuk menyediakan dana bagi program mitigasi karbon dan sekaligus menciptakan sinyal pasar bagi konsumen.

Dengan demikian, saat memperkenalkan pajak karbon, pembuat kebijakan harus mempertimbangkan tujuan dan keuntungan mereka dari pajak karbon dibandingkan dengan instrumen lainnya; dan juga dapat dikatakan bahwa saat memperkenalkan pajak karbon itu, pembuat kebijakan, baik secara implisit ataupun eksplisit, perlu menerapkan empat prinsip inti, meskipun mungkin tidak dinyatakan dalam undang-undang nasional. Prinsip-prinsip tersebut adalah:⁸ (1) prinsip pencemar-membayar; (2) prinsip pencegahan; (3) prinsip kehati-hatian; (4) prinsip tanggung jawab bersama tetapi berbeda.

Uraian berikut ini merupakan penjelasan atas prinsip-prinsip tersebut di atas.⁹

(1) Prinsip pencemar-membayar mendorong internalisasi biaya lingkungan dengan menggunakan instrumen ekonomi, dengan mempertimbangkan pendekatan bahwa pencemar pada prinsipnya harus menanggung biaya pencemaran, daripada mengalihkan biaya pencemaran kepada masyarakat. Pajak karbon dapat menginternalisasi biaya pencemaran lingkungan dengan membuat pencemar membayar (walaupun berpotensi produsen meneruskannya kepada konsumen) pajak yang secara langsung sebanding dengan kandungan pencemaran dari produk yang dikonsumsi, diproduksi, atau diekstraksi.

8 Falcao, T. "A Proposition for a Multilateral Carbon Tax Treaty," 80-94 (Amsterdam, IBFD, 2019)

9 *Id.*

- (2) Prinsip pencegahan menyatakan bahwa negara memiliki tanggung jawab untuk memastikan bahwa kegiatan dalam yurisdiksi atau kendali mereka tidak menyebabkan kerusakan lingkungan negara lain. Intinya, negara-negara yang menggunakan pajak karbon terus menggunakan hak kedaulatan mereka untuk mengeksploitasi sumber daya negara mereka sendiri sesuai dengan kebijakan lingkungan dan pembangunan mereka sendiri. Namun, dengan memberikan harga pada polusi, negara-negara yang menerapkan pajak karbon pada tingkat yang cukup tinggi tidak hanya mencegah meluasnya penggunaan bahan bakar dan teknologi intensif karbon, tetapi mereka juga menerapkan kewajiban kehati-hatian yang diperlukan untuk memastikan bahwa kegiatan-kegiatan yang berada dalam kendali yurisdiksinya tidak menyebabkan kerusakan lingkungan negara lain atau wilayah di luar batas yurisdiksi nasional.
- (3) Prinsip kehati-hatian didasarkan pada konsep bahwa tindakan pencegahan harus dilakukan ketika ada risiko kerusakan lingkungan jangka panjang di masa depan yang tidak dapat sepenuhnya dinilai pada saat proses pengambilan keputusan. Dengan menyetujui untuk menggunakan instrumen pajak karbon untuk pengendalian lingkungan, negara-negara secara otomatis mengakui bahwa ada risiko kerusakan lingkungan jangka panjang di masa depan jika emisi mereka tidak dikurangi atau dihilangkan. Oleh karena itu, pemberlakuan pajak karbon juga merupakan perwujudan dan pengesahan tidak langsung dari prinsip kehati-hatian.

(4) Prinsip tanggung jawab bersama tetapi berbeda mengasumsikan bahwa semua negara harus berbagi tanggung jawab untuk menghindari degradasi lingkungan, tetapi dengan tingkat keterlibatan yang berbeda tergantung pada pembangunan sosial dan ekonomi masing-masing negara. Prinsip tersebut secara implisit dicantumkan dalam setiap peraturan perundang-undangan pajak karbon nasional berupa tarif pajak yang dianut oleh negara tersebut. Negara-negara berpenghasilan rendah dan menengah yang menerapkan pajak karbon, lebih cenderung menerapkan tarif pajak yang lebih rendah (khususnya pada pengenalan pertama atas pajak karbon), sedangkan negara-negara berpenghasilan tinggi, lebih cenderung menerapkan pajak karbon yang lebih tinggi.

Dengan menaikkan biaya penggunaan bahan bakar fosil, pajak karbon akan cenderung meningkatkan biaya produksi barang dan jasa, seperti listrik atau transportasi, yang melibatkan emisi karbon dioksida dalam jumlah yang relatif besar. Kenaikan biaya tersebut akan memberikan insentif bagi perusahaan untuk memproduksi produk mereka dengan cara menghasilkan lebih sedikit emisi karbon dioksida. Biaya produksi yang lebih tinggi juga akan menyebabkan harga barang dan jasa yang tinggi emisi akan semakin mahal. Hal ini yang akan mendorong rumah tangga untuk menggunakan lebih sedikit barang dan jasa tersebut dan lebih banyak menggunakan barang dan jasa lainnya.

Sebagaimana disebutkan di atas, penerapan pajak karbon (atau instrumen kebijakan iklim lainnya) akan meningkatkan biaya konsumsi energi. Hal ini dapat berdampak buruk pada daya saing industri padat energi. Efek daya saing ini dapat menghasilkan hasil ekonomi dan lingkungan usaha yang negatif.

Perusahaan di suatu negara dapat saja memindahkan investasinya ke negara-negara tanpa kebijakan perubahan iklim yang berarti; sehingga meningkatkan emisi karbon dioksida di lokasi baru ini dan juga mengambil beberapa manfaat dari kebijakan tersebut. Hal ini dapat disebut sebagai “Kebocoran emisi.” Sebenarnya, kebocoran emisi itu relatif kecil, karena sebagian besar emisi di negara maju terjadi di sektor bukan perdagangan (nontraded), seperti listrik, transportasi, dan bangunan tempat tinggal. Namun, industri manufaktur padat energi yang menghasilkan barang yang bersaing di pasar internasional mungkin menghadapi insentif untuk pindah dan mengikuti berbagai kebijakan untuk mengurangi dampak pajak karbon.

Dengan demikian, pajak karbon yang diperkenalkan dapat memiliki efek distribusi yang dapat menimbulkan kekhawatiran, terutama kekhawatiran atas dampak pajak karbon pada rumah tangga dan konsumen berpenghasilan rendah. Kritik umum terhadap pajak karbon adalah bahwa pajak tersebut secara tidak proporsional membebani rumah tangga berpenghasilan rendah. Beberapa kebijakan, termasuk pengurangan pajak penghasilan dan kredit untuk rumah tangga berpenghasilan rendah, dapat digunakan untuk mengurangi kekhawatiran ini.

Untuk mengurangi efek negatif yang tidak diinginkan dari pajak karbon pada rumah tangga, Pemerintah dapat memilih untuk menggunakan sebagian pendapatan dari pajak karbon untuk memberikan kompensasi yang diberikan bagi sejumlah rumah tangga (biasanya yang berpenghasilan rendah) agar dapat menyesuaikan dengan adanya kenaikan harga.

Seperti halnya dengan “industri yang rentan”, mekanisme kompensasi rumah tangga harus dibatasi pada mereka yang membutuhkan dukungan tanpa mengurangi insentif pajak

untuk mengubah konsumsi. Selain itu, rumah tangga dapat dilindungi dari kenaikan harga energi baik melalui transfer yang ditargetkan (daur ulang pendapatan) atau melalui pengurangan tarif atau pengecualian pengenaan pajak.

Merancang mekanisme kompensasi yang menjangkau sasaran rumah tangga yang tepat, mungkin lebih sulit daripada memberi kompensasi kepada industri yang rentan. Hal ini disebabkan oleh dua faktor. *Pertama*, mungkin sulit untuk mengidentifikasi rumah tangga yang paling terpengaruh oleh harga energi yang menjadi lebih tinggi. *Kedua*, langkah-langkah kompensasi yang sederhana secara administratif, seperti pengurangan pajak atau kredit pajak, mungkin menjadi tidak tepat sasaran dalam menargetkan rumah tangga berpenghasilan rendah, karena mereka (rumah tangga yang berpenghasilan rendah) bisa jadi tidak membayar pajak karena mereka tidak termasuk sebagai wajib pajak. Masalah ini diperburuk atau menjadi lebih sulit, di mana ada ekonomi informal yang besar.¹⁰

Untuk mengatasi kedua masalah yang disebutkan di atas, Pemerintah dapat memilih untuk menerapkan transfer yang ditargetkan sebagai mekanisme redistributif. Transfer yang ditargetkan, dapat berbentuk transfer tunai atau transfer semi tunai. Apabila sistem atau model transfer tunai sudah ada yang berjalan dalam negara yang bersangkutan, di mana penerima manfaat sudah diketahui dan bertepatan dengan rumah tangga yang seharusnya menerima kompensasi untuk kenaikan harga energi (atau dengan kata lain, sudah ada data akurat mengenai penerima kompensasi), maka transfer dari pendapatan pajak karbon dapat didistribusikan dengan menggunakan sistem ini.

10 Falcao, T., and Cottrell, A Climate of Fairness: Environmental Taxation and Tax Justice in Developing Countries. https://www.fatt.at/Portals/0/BlogItems/PDF/A_Climate_of_Fairness. (diakses 8 Maret 2022)

Transfer yang ditargetkan juga dapat diberikan, tergantung pada perilaku atau kebutuhan atau keperluan rumah tangga tertentu. Misalnya, memberikan bantuan untuk keperluan anak sekolah, pengurangan biaya pendidikan dan kesehatan, transportasi massal perkotaan bersubsidi, subsidi untuk biaya air dan sambungan listrik; sehingga hal ini dapat dipakai untuk mengejar tujuan kebijakan lain selain redistribusi.

Berdasarkan uraian di atas, dapat dikatakan bahwa efek pajak karbon pada mitigasi emisi dan ekonomi akan bergantung sebagian pada jumlah dan penggunaan pendapatan pajak. Pendapatan pajak karbon dapat digunakan untuk berbagai kegunaan. Ini dapat memungkinkan pengurangan distorsi pajak yang ada pada tenaga kerja dan modal, sehingga merangsang kegiatan ekonomi dan mengimbangi beberapa kebijakan biaya sosial, seperti penggunaan pendapatan bernilai sosial lainnya termasuk pengurangan utang, dan mendanai program publik yang diinginkan, seperti penelitian dan pengembangan teknologi ramah iklim. Pendapatan dari pajak karbon juga dapat digunakan untuk mengkompensasi rumah tangga berpenghasilan rendah untuk beban harga energi yang lebih tinggi serta kompensasi untuk pihak-pihak yang menanggung biaya kebijakan yang tidak proporsional.

Selain itu, pendapatan dari pajak karbon juga dapat digunakan untuk membiayai perubahan dalam kebijakan pajak secara keseluruhan, dengan menurunkan tarif pajak-pajak lainnya secara bersamaan dengan pengenalan pajak karbon. Contoh yang umum adalah pengurangan pajak atas pendapatan pribadi atau perusahaan, termasuk juga kontribusi untuk jaminan sosial.

Berpijak pada uraian di atas, dapat dikatakan bahwa dalam merancang pajak karbon, ada hal-hal penting yang harus diperhatikan dan dipertimbangkan oleh Pemerintah, antara lain: (1) keseimbangan dan hubungan dengan langkah-langkah pengurangan emisi lainnya yang diperlukan secara paralel, (2) tingkat penerapan dan peningkatannya, dan (3) bentuk “daur ulang pendapatan” dan/atau cara penggunaan pendapatan yang dihasilkan dari pajak karbon.

Pemerintah juga harus memastikan pengurangan emisi yang berkelanjutan. Pembuat kebijakan harus meninjau tarif pajak secara berkala dan memeriksa apakah tarif tersebut masih sesuai untuk mencapai target emisi yang diinginkan. Namun demikian, revisi tarif pajak mungkin saja masih memberikan ketidakpastian. Cara untuk menurunkan ketidakpastian adalah dengan mempertimbangkan mekanisme penyesuaian eksplisit dalam undang-undang perpajakan dan menginformasikan kepada dunia bisnis bahwa tarif pajak dapat ditingkatkan dari waktu ke waktu.

Tanpa memperhitungkan bagaimana pendapatan dari pajak karbon akan digunakan, maka pajak seperti itu akan memiliki efek negatif pada perekonomian. Harga yang lebih tinggi yang ditimbulkannya, akan mengurangi daya beli pada pendapatan masyarakat, dan secara efektif mengurangi upah riil mereka, serta akan merugikan konsumen sebagai pengguna barang produksi yang dikenai pajak karbon. Pajak karbon juga akan memengaruhi investasi yang diprediksi dapat menurun, yang selanjutnya mengurangi total *output* perekonomian negara yang bersangkutan.

Dengan demikian, lebih jauh, risiko efek yang tidak diinginkan dari pajak karbon dapat menjadi hambatan politik

yang signifikan untuk implementasinya dan oleh karena itu perlu dipertimbangkan dalam proses perancangan pajak. Dampak pajak karbon di berbagai kelompok pendapatan dan wilayah geografis, dan bagaimana dampak tersebut dikurangi, merupakan faktor lain yang menentukan penerimaan pajak. Akibatnya, setiap sistem pajak karbon perlu memiliki desain yang unik untuk mengatasi masalah tersebut.

Penutup

Emisi karbon dioksida yang dihasilkan oleh manusia dan dunia industri adalah pendorong utama perubahan iklim, yang akan memiliki konsekuensi yang sangat negatif bagi manusia dan lingkungan. Bahkan, pemanasan iklim akan berdampak pada ekosistem dan masyarakat, jauh lebih parah daripada yang diperkirakan sebelumnya. Mengingat suhu bumi telah meningkat pasca Revolusi Industri, maka sangat penting untuk negara-negara bertindak cepat.

Pajak karbon adalah salah satu instrumen yang tersedia bagi negara-negara untuk mengurangi emisi karbon dioksida secara efisien. Ini dapat digunakan bersamaan dengan pajak lingkungan lainnya, serta bentuk peraturan lainnya, untuk mempromosikan perlindungan lingkungan dan mengurangi perubahan iklim. Namun, desain praktis pajak karbon memerlukan pertimbangan dalam beberapa masalah, mulai dari tarif pajak hingga masalah distribusi dan kesederhanaan administrasi.

Tujuan utama pajak karbon adalah untuk memberikan insentif bagi pengurangan emisi karbon dioksida, dan juga pajak karbon dapat meningkatkan pendapatan negara. Beberapa cara potensial yang dapat digunakan untuk memanfaatkan pendapatan yang biasanya terkait dengan pengenalan pajak karbon, yaitu untuk: (1) memberikan kompensasi bagi industri

rentan yang terkena dampak; (2) memberikan kompensasi bagi rumah tangga; (3) meningkatkan tujuan pembelanjaan lingkungan, (4) membiayai pergeseran pajak. Penerimaan pajak juga dapat digunakan untuk membiayai pengeluaran tambahan atau melunasi hutang negara.

Tidak ada solusi tunggal atau rekomendasi khusus untuk paket kebijakan pajak karbon termasuk penggunaan pendapatannya. Pilihan penggunaan pendapatan yang tepat tergantung pada keadaan negara, termasuk sistem pajak yang sudah ada sebelumnya, distribusi pendapatan dan pola konsumsi, struktur dan daya saing industri, kepercayaan pada pemerintah, pemahaman, serta penerimaan pajak lingkungan dan kebijakan lingkungan. Namun, agar layak dan dapat diterapkan secara efektif, pajak karbon membutuhkan penerimaan publik dan harus dirancang dengan baik.

Daftar Pustaka

Buku

Gruber, Jonathan. *Pubic Finance and Public Policy*, Edisi Ketiga, Worth Publishers, 2011

Mann, Roberta F., *Waiting to Exhale: Global Warming and Tax Policy*, American University Law Review, 2002.

T. Falcao, "A Proposition for a Multilateral Carbon Tax Treaty.", 80–94 (Amsterdam, IBFD, 2019)

Internet

Falcao, T., and Cottrell., A Climate of Fairness: Environmental Taxation and Tax Justice in Developing Countries, https://www.fatt.at/Portals/0/BlogItems/PDF/A_Climate_of_Fairness.

IPCC (Intergovernmental Panel on Climate Change) (1990)
IPCC First Assessment Report. Climate Change. The IPCC
Response Strategies. [https://www.ipcc.ch/site/assets/
uploads/2018/03/ipcc_far_wg_III](https://www.ipcc.ch/site/assets/uploads/2018/03/ipcc_far_wg_III),

Megan, McArdle, A Conservative's Approach to Combating
Climate Change, The Atlantic, [http://www.theatlantic.com/
business/archive/2012/05/a-conservatives-approach-to
combating-climate-change/257827/](http://www.theatlantic.com/business/archive/2012/05/a-conservatives-approach-to-combating-climate-change/257827/)

World Bank data, Tax Revenue, [https://data.worldbank.org/
indicator/GC.TAX.TOTL.GD.ZS](https://data.worldbank.org/indicator/GC.TAX.TOTL.GD.ZS)

Wikipedia.

PENGALIHAN TUGAS MANUSIA PADA MESIN DALAM REVOLUSI INDUSTRI 4.0. DITINJAU BERDASARKAN UTILITARIANISME JEREMY BENTHAM¹

Wurianalya Maria Novenanty

Abstrak

Di era Revolusi Industri keempat, keberadaan teknologi menyebabkan perubahan dalam banyak aspek kehidupan, termasuk sektor ketenagakerjaan. Beberapa tugas yang biasanya dilakukan oleh manusia, kini telah dilakukan oleh mesin. Contohnya pembayaran elektronik di gerbang tol, telah menggantikan pekerja manusia. Oleh karena itu, dalam bidang akuntansi muncul istilah “matinya akuntansi tradisional”. Berdasarkan beberapa penelitian, di masa depan, akan ada beberapa profesi dan lapangan kerja yang akan hilang karena perkembangan teknologi. Selain itu, banyak orang akan kehilangan pekerjaan karena otomatisasi. Hal tersebut akan memengaruhi tingkat pengangguran di suatu negara, termasuk Indonesia. Kehilangan pekerjaan akan memengaruhi kebahagiaan seseorang. Ketika kebahagiaan sedang dibahas dalam filsafat, maka Utilitarianisme akan dimasukkan. Jeremy Bentham meletakkan dasar yang kuat untuk Utilitarianisme dengan “kebahagiaan terbesar dari jumlah terbesar”. Bagaimana Utilitarianisme menilai penggantian tugas dari pekerja manusia ke mesin? Jawabannya adalah kebahagiaan rakyat harus diukur untuk menentukan kuantitas kebahagiaan yang muncul dari substitusi tersebut. Jika mayoritas masyarakat tidak senang karena adanya substitusi, maka dapat disimpulkan bahwa substitusi tersebut buruk dan tidak adil. Namun, ketika lebih banyak orang yang senang karena penggantian tersebut, maka perbuatan tersebut dianggap baik dan adil. Utilitarianisme dapat diterapkan untuk menghitung kebahagiaan rakyat, oleh karena itu jika penggantian dari pekerja manusia ke mesin melanggar hak asasi manusia di masa depan, perhitungan tersebut dapat dijadikan pertimbangan untuk merumuskan peraturan untuk menegakkan hak asasi manusia agar tidak hilang karena teknologi mengambil alih tugas manusia.

Kata Kunci: Jeremy Bentham, manusia, IR.4.0, mesin, utilitarianisme.

1 Hasil penelitian ini telah dipresentasikan pada kegiatan *Call for Papers* Konferensi Asosiasi Filsafat Hukum Indonesia ke-8 yang diselenggarakan di Universitas Katolik Atma Jaya Yogyakarta pada 10-11 Desember 2021.

Pendahuluan

Revolusi industri mengalami perkembangan dari masa ke masa. Pengertian dari revolusi industri adalah “perubahan yang berlangsung cepat pada suatu proses produksi, yang semula pekerjaan proses produksi dikerjakan oleh manusia, dapat digantikan oleh mesin, sehingga barang yang dihasilkan dari proses produksi itu memiliki nilai tambah (*added value*) secara komersial.”² Revolusi industri pertama terjadi sejak tahun 1760-an sampai 1840-an, penemuan mesin uap dan pembangunan rel kereta menjadi pemicu revolusi yang menjadi jalan ke masa era produksi mekanis ini.³ Selanjutnya adalah revolusi industri kedua yang berlangsung dari akhir abad ke-19 hingga akhir abad ke-20, penemuan listrik dan sistem perakitan menyebabkan produksi massal dapat dilakukan.⁴ Revolusi industri ketiga berawal pada tahun 1960-an. Lazimnya, revolusi ini dinyatakan sebagai revolusi digital atau komputer karena terdapat dorongan pengembangan komputer bingkai utama, semi konduktor (tahun 1960-an), komputer pribadi (tahun 1970-an sampai 1980-an), dan internet (tahun 1990-an).⁵

Saat ini, kita memasuki Revolusi Industri 4.0.⁶ Terminologi ini diperkenalkan oleh Klaus Schwab, ketua eksekutif WEF (*World Economic Forum*) di Jenewa.⁷ Kapan revolusi ini dimulai? Awal mula revolusi ini adalah ketika peralihan abad ini.⁸

2 Halifa Haqqi dan Hasna Wijayati, *Revolusi Industri 4.0. di tengah Society 5.0.*, Quadrant, Yogyakarta, 2019, hlm. v.

3 Klaus Schwab, *Revolusi Industri Keempat*, PT Gramedia Pustaka Utama, Jakarta, 2019, hlm. 2.

4 *Id.*, hlm. 2-3.

5 *Id.*, hlm. 3.

6 *Id.*

7 Dayu Pratyahara, *Revolusi Industri 4.0.*, Pustaka Baru Press, Yogyakarta, 2020, hlm. 36.

8 Klaus Schwab, *supra* catatan no. 3, hlm. 3.

Pembangunannya berada di atas revolusi digital dengan beberapa ciri, yaitu semakin meluas dan ringkasnya internet, semakin kecil dan kuatnya sensor buatan namun harganya lebih murah, dan munculnya mesin pembelajar serta kecerdasan buatan.⁹ Dengan adanya revolusi digital, kemajuan teknologi yang terjadi membawa perubahan besar bagi kehidupan umat manusia. Digitalisasi dan otomatisasi yang menjadi buah dari kemajuan teknologi tersebut makin menggerus lapangan pekerjaan yang ada. Sektor ketenagakerjaan akan merasakan dampak dari Revolusi Industri 4.0. Pengalihan tugas manusia pada mesin, akan mengakibatkan banyak manusia kehilangan pekerjaannya yang berujung pada kehilangan sumber penghidupannya.

Pengalihan tugas manusia pada mesin tersebut disebut otomatisasi. Definisi otomatisasi menurut Kamus Besar Bahasa Indonesia adalah “penggantian tenaga manusia dengan tenaga mesin yang secara otomatis melakukan dan mengatur pekerjaan sehingga tidak memerlukan lagi pengawasan manusia (dalam industri dsb.)”.¹⁰ Di Indonesia, terdapat beberapa contoh otomatisasi yang telah terjadi. Misalnya, dalam bidang ekonomi, pembayaran di gerbang tol yang dahulu ditangani oleh manusia, saat ini telah ditangani oleh mesin yang dapat membaca *e-money*. Dalam bidang akuntansi, sebagai akibat dari adanya otomatisasi, muncul ungkapan “*the death of traditional accounting*”.¹¹ Proses penghitungan secara manual dalam akuntansi yang membutuhkan banyak sumber daya manusia yang rentan melakukan ketidaktepatan dan kesalahan, mulai digantikan oleh “*modern accounting*” yang menawarkan integrasi data dan sistem

9 *Id.*

10 Badan Pengembangan dan Pembinaan Bahasa Kementerian dan Kebudayaan Republik Indonesia, Kamus Besar Bahasa Indonesia Edisi Kelima (Aplikasi Luring)

11 Therese Tucker, “*The Death of Traditional Accounting*”, <https://www.accountingtoday.com/opinion/the-death-of-traditional-accounting> (diakses 26 November 2021).

yang berbeda-beda, otomatisasi *rekonsiliasi* akun dan tugas-tugas penyelesaian lainnya, serta unifikasi dan standarisasi proses-proses akunting.¹² Dalam bidang hukum, muncul yang dinamakan *blockchain* atau berkas berantai. Hubungan dan layanan hukum yang diberikan, dikaitkan dengan kode yang menempel pada berkas berantai sehingga berkas menjadi suatu “wasiat” yang tak dapat dipecahkan atau “kontrak pintar” yang perancangannya programatis.¹³ Selanjutnya, dalam bidang produksi terjadi perubahan besar, semuanya dapat tergantikan dengan robot sementara manusia hanya mengawasi saja. Hal tersebut mengancam tenaga kerja perusahaan-perusahaan padat karya seperti garmen, rokok, dan lain-lain.¹⁴

Dalam Pembukaan Undang-Undang Dasar 1945, disebutkan bahwa salah satu tujuan Pemerintah Indonesia adalah memajukan kesejahteraan umum. Pembentukan Undang-Undang Dasar 1945 merupakan cara untuk mencapai tujuan tersebut. Kemudian, pada masa Reformasi, Undang-Undang Dasar 1945 mengalami beberapa kali perubahan. Hak asasi manusia masuk ke dalam perubahan Undang-Undang Dasar 1945. Dalam Undang-Undang Dasar 1945 dan amandemennya (untuk selanjutnya disebut “UUD 1945”), hak untuk memiliki pekerjaan dan penghidupan yang layak dijamin dalam Pasal 27 ayat (2). Selain itu, dalam Pasal 28D ayat (2) dinyatakan bahwa setiap orang berhak untuk bekerja serta mendapat imbalan dan perlakuan yang adil dan layak dalam hubungan kerja.

12 *Id.*

13 Klaus Schwab, supra catatan no. 3, hlm.192.

14 Beni Wido Hendratmo, “THE FUTURE IS YESTERDAY, REVOLUSI INDUSTRI 4.0. DAN TANTANGAN KENORMALAN BARU DI DUNIA BISNIS”, dalam (ed). Muh Darmin Ahmad Pella, HCM 4.0 Peta Jalan Upgrade Sistem Manajemen SDM Masa Depan, Kagama Human Capital, Yogyakarta, 2021, hlm. 19.

Ketika otomatisasi dan digitalisasi dihadapkan pada hak untuk mendapatkan pekerjaan, keduanya bisa berbenturan namun bisa juga bersinergi. Korelasi antara kedua variabel tersebut adalah kasuistis, tergantung perbuatan dan akibatnya pada satu bidang kehidupan. Akan tetapi, apabila terjadi perbenturan antara keduanya, yakni ketika otomatisasi dan digitalisasi malah menyebabkan tingkat pengangguran meningkat, lalu bagaimana dengan hak asasi untuk mendapatkan pekerjaan? Sementara di sisi lain, otomatisasi dan digitalisasi tersebut dapat membawa efektivitas dan efisiensi pada proses produksi yang mengakibatkan perusahaan dapat meningkatkan keuntungan dan konsumen pun merasakan kepuasan. Salah satu aliran dalam filsafat yang dapat digunakan untuk menjawab pertanyaan bagaimana pengalihan tugas manusia pada mesin dikaitkan dengan kebahagiaan manusia, adalah utilitarianisme yang dikemukakan oleh Jeremy Bentham. Dalam utilitarianisme, yang menjadi tujuan hukum adalah memberikan jaminan kebahagiaan paling besar untuk sebanyak-banyaknya manusia (*the greatest good of the greatest number*).¹⁵ Pertimbangan Bentham dalam utilitarianisme adalah jumlah individu yang bahagia akan keberadaan hukum. Dalam penelitian ini, yang akan dinilai adalah bagaimana pengalihan tugas manusia pada mesin akibat Revolusi Industri 4.0, apabila dikaji berdasarkan utilitarianisme Jeremy Bentham?

15 Sudikno Mertokusumo, *Mengenal Hukum*, CV Maha Karya Pustaka, Yogyakarta, 2020, hlm. 113.

Pembahasan

1. Pengalihan Tugas Manusia pada Mesin dalam Revolusi Industri 4.0

Revolusi Industri yang terjadi sejak abad ke-18 sampai abad ke-19, merupakan suatu masa di mana sebagian besar masyarakat yang awalnya mengandalkan pertanian sebagai mata pencaharian di desa-desa Eropa dan Amerika mengalami transformasi menjadi masyarakat industri.¹⁶ Pada waktu itu, binatang dan manusia yang awalnya digunakan sebagai tenaga kerja mulai beralih menjadi tenaga mesin dengan basis manufaktur.¹⁷ Selain menggunakan tenaga manusia dan binatang, manusia pun mengandalkan sumber daya yang disediakan oleh alam. Contohnya adalah udara, angin, dan air untuk memproduksi sesuatu.¹⁸

Kemajuan teknologi telah tampak pada Revolusi Industri 3.0. Pada revolusi tersebut, pergeseran dari analog menjadi digital telah terjadi, pola komunikasi dan hubungan dalam masyarakat pun mengalami perubahan. Oleh karena itu, berjalannya bisnis pun harus beradaptasi agar tetap dapat mengikuti perkembangan zaman.¹⁹ Dampak negatif pun mulai terasa ketika keberadaan teknologi, menjadikan mesin industri dan pabrik-pabrik menjatuhkan pilihan pada mesin dibandingkan manusia karena kecanggihan mesin dapat menghasilkan produk yang berlipat-lipat, sementara manusia memiliki keterbatasan.²⁰ Akibatnya, jumlah tenaga kerja manusia berkurang menjadi tak terelakkan.²¹

16 Dayu Pratyahara, supra catatan no. 7, hlm. 1.

17 *Id.*

18 Beni Wido Hendratmo, supra catatan no. 14, hlm. 13.

19 Dayu Pratyahara, supra catatan no. 7, hlm. 22.

20 *Id.*

21 *Id.*

Terdapat 2 (dua) kelompok yang memiliki pendapat yang berbeda mengenai akibat dari masuknya teknologi ke dalam pasar tenaga kerja.²² Kelompok pertama memercayai bahwa adanya akhir yang bahagia, yaitu para tenaga kerja yang tugasnya dialihkan pada teknologi, akan memperoleh mata pencaharian baru dan teknologi akan menghasilkan kesejahteraan, sedangkan kelompok kontra percaya bahwa perkembangan teknologi yang pesat akan berujung pada destruksi sosial dan politik karena amat banyaknya pengangguran teknologis yang tercipta.²³ Golongan pro-teknologi memiliki pertanyaan, apabila di masa lalu revolusi industri dapat terjadi, mengapa saat ini harus berbeda? Meskipun mereka pun menyadari bahwa teknologi dapat menghancurkan, namun di lain pihak mereka pun menyatakan bahwa pada akhirnya teknologi akan meningkatkan produktivitas dan kemakmuran yang berakibat pada permintaan akan barang dan jasa akan meningkat pula serta akan muncul bermacam-macam pekerjaan baru untuk memenuhi peningkatan tersebut.²⁴ Bisnis pun telah menuju arah inklusivitas dengan adanya automasi dan miniaturisasi yang dimungkinkan oleh teknologi.²⁵ Kaum miskin yang sebelumnya dinilai sebagai kelompok “non pasar”, dapat membeli produk yang sederhana dengan harga lebih murah dengan adanya inovasi disruptif tersebut.²⁶

Revolusi Industri 4.0. mengakibatkan adanya substitusi tenaga kerja manusia menjadi teknologi untuk berbagai macam jenis pekerjaan, terutama yang berkaitan dengan tenaga kerja yang melakukan pekerjaan manual yang berulang serta

22 Klaus Schwab, supra catatan no. 3, hlm. 42.

23 *Id.*, hlm. 43.

24 *Id.*, hlm. 43–44.

25 Philip Kotler, et.al., Marketing 4.0. Bergerak Dari Tradisional Ke Digital, PT Gramedia Pustaka Utama, Jakarta, 2017, hlm. 7.

26 Klaus Schwab, supra catatan no. 3, hlm. 43–44.

akurat secara mekanis.²⁷ Sampai saat ini, revolusi industri ini menunjukkan penciptaan lapangan pekerjaan dengan jumlah lebih sedikit dalam industri-industri baru apabila dikomparasikan dengan beberapa revolusi industri sebelumnya.²⁸ Di Amerika Serikat, berdasarkan perkiraan *Oxford Martin Programme on Technology and Employment*, persentase tenaga kerja yang berhasil masuk ke industri-industri yang tidak terdapat saat peralihan abad ini hanyalah 0,5%. angka tersebut jauh di bawah persentase pekerjaan-pekerjaan baru yang muncul dari industri-industri baru pada tahun 1980-an yang diperkirakan sebesar 8% dan pada tahun 1990-an sebesar 4,5%.²⁹ Kemudian, berdasarkan riset ahli ekonomi Carl Benedikt Frey dan ahli pembelajaran mesin Michael Osborne yang berasal dari *Oxford Martin School*, total lapangan pekerjaan di Amerika Serikat yang kemungkinan berisiko dalam 10 sampai 20 tahun ke depan adalah sebesar 47%. Ciri yang akan muncul adalah makin luasnya ruang lingkup kehancuran pekerjaan apabila dibandingkan dengan pergeseran yang terjadi dalam sektor ketenagakerjaan pada beberapa revolusi industri sebelumnya.³⁰ Di samping itu, arah trennya menuju polarisasi yang lebih besar terjadi dalam pasar tenaga kerja, pekerjaan-pekerjaan yang mengandalkan kemampuan kognitif dan kreativitas dengan imbal jasa yang tinggi, akan mengalami pertumbuhan, sedangkan pekerjaan-pekerjaan yang bersifat pengulangan dan rutin dengan imbal jasa menengah, akan berkurang secara signifikan.³¹

27 *Id.*, hlm. 44.

28 *Id.*

29 *Id.*, hlm. 44-45.

30 *Id.*, hlm. 45.

31 *Id.*, hlm. 45-46.

Mengenai pengurangan jumlah lapangan pekerjaan pun pernah diteliti oleh McKinsey Global Institute pada tahun 2017 dengan hasil penelitian yang berjudul *Jobs lost, jobs gained: Workforce transitions in a time of automation*.³² Beberapa kesimpulan yang diperoleh adalah tidak sedikit jenis profesi yang kemungkinan akan digantikan oleh mesin-mesin yang memiliki *artificial intelligence* dalam zaman Revolusi Industri 4.0. ini, kemudian mesin dapat melakukan 1/5 (seperlima) dari 800 jenis profesi yang ada di 46 negara dengan lebih cepat, efisien, dan murah. Artinya, ada kemungkinan robot yang akan mengerjakannya.³³ Selain itu, kesimpulan lainnya adalah akan timbul sekitar 800 juta pekerja di seluruh belahan dunia yang berstatus pengangguran karena robot telah mengambil alih lahan pekerjaannya.³⁴

Para ahli menyusun beberapa jenis pekerjaan yang memiliki kemungkinan sangat besar untuk bertahan dan tidak tergantikan oleh teknologi Revolusi Industri 4.0. Adapun beberapa pekerjaan yang dimaksud adalah penulis, pengacara, pemuka agama, *event organizer*, desainer grafis, manajer sumber daya manusia, pengembang perangkat lunak, koreografer, pekerja sosial, dan psikiater.³⁵ Di sisi lain, ada beberapa pekerjaan yang diramalkan akan menghilang di masa mendatang sebagai akibat dari munculnya Revolusi Industri 4.0, yaitu pekerjaan di bidang industri otomotif, pekerjaan di bidang industri ritel, pekerjaan di bidang logistik, inventori, dan manufaktur, pekerjaan di bidang sales, pekerjaan di bidang asisten dan wartawan, pekerjaan di

32 Halifa Haqqi dan Hasna Wijayati, supra catatan no. 2, hlm. 96–97.

33 *Id.*, hlm. 97.

34 *Id.*

35 *Id.*, hlm. 148–154.

bidang hukum, dan pekerjaan di bidang teknologi keuangan (*fintech*).³⁶

Dampak dari Revolusi Industri 4.0 telah mulai terasa di Indonesia.³⁷ Di bidang perbankan, pemanfaatan teknologi mengakibatkan pengurangan jumlah karyawan karena sudah efisiensi dalam pelaksanaan proses perbankan.³⁸ Pada tahun 1980-an, kegiatan operasional bank masih berjalan manual. Namun, keberadaan komputer yang memiliki sistem informasi, mulai meningkatkan kecepatan pelayanan oleh kasir.³⁹ Sistem informasi manajemen bank pun makin ditingkatkan dari waktu ke waktu untuk memenuhi kebutuhan nasabah. Misalnya, untuk melakukan transaksi dalam jaringan (*daring*) di seluruh cabang serta mengambil uang di mesin kasir otomatis (ATM).⁴⁰ Pengalihan tugas tenaga kerja dalam sektor perbankan tersebut, mengancam mata pencaharian para karyawan, bahkan data Jaringan Komunikasi Serikat Pekerja Perbankan Indonesia memperlihatkan adanya Pemutusan Hubungan Kerja (PHK) terhadap sekitar 50.000 karyawan bank sebagai akibat dari kemajuan teknologi.⁴¹ Sementara itu, lowongan pekerjaan di bidang perbankan, jumlahnya sedikit sehingga tidak sebanding dengan perkembangan pada bidang itu.⁴²

Dari uraian mengenai pengalihan tugas manusia pada mesin pada era Revolusi Industri 4.0 di atas, dapat ditarik kesimpulan bahwa otomatisasi saat ini telah terjadi dan akan

36 *Id.*, hlm. 154–166.

37 *Id.*, hlm. 166.

38 *Id.*

39 Eddy Suprihadi, *Sistem Informasi Bisnis Dunia Versi 4.0.*, Penerbit Andi, Yogyakarta, 2021, hlm. 2–3.

40 *Id.*, hlm. 3

41 Halifa Haqqi dan Hasna Wijayati, *supra* catatan no. 2, hlm. 166.

42 *Id.*

makin meningkat di masa depan sehingga besar kemungkinan banyak profesi serta lapangan pekerjaan yang akan tergantikan oleh teknologi dalam berbagai bentuk, misalnya robot, *artificial intelligence*, atau sistem informasi. Apabila dilihat dari alasan pesatnya pertumbuhan teknologi, yaitu demi efektivitas, efisiensi, produktivitas yang berujung pada simplifikasi proses kerja. Segala penyederhanaan proses kerja melalui teknologi bertujuan untuk meningkatkan pendapatan dan keuntungan suatu usaha serta memberikan kepuasan atau kesenangan pada pengguna baik barang maupun jasa. Kemudian, bagaimana hukum melihat kepuasan atau kesenangan ini? Salah satu aliran dalam filsafat hukum yang fokusnya adalah pada kesenangan atau kebahagiaan ini adalah utilitarianisme. Oleh karena itu, fenomena otomatisasi dan digitalisasi yang terjadi saat ini perlu dikaji berdasarkan utilitarianisme.

2. Pengalihan Tugas Manusia pada Mesin dalam Revolusi Industri 4.0 Dikaji Berdasarkan Utilitarianisme Jeremy Bentham

Perkembangan utilitarianisme, dimulai pada abad ke-19 di mana aliran ini merupakan bagian etika filsafat yang memberikan kritik terhadap dominasi hukum alam.⁴³ Beberapa arsitek utama doktrin utilitarianisme adalah David Hume, Helvetius, dan Beccaria.⁴⁴ Akan tetapi, yang pada akhirnya dapat merumuskan utilitarianisme ke dalam bentuk teori formal adalah Jeremy Bentham (1748–1832).⁴⁵ Teori formal tersebut membahas mengenai “reformasi sosial” yang menjadi pedoman

43 Zainal Asikin, *Mengenal Filsafat Hukum*, Penerbit Andi, Yogyakarta, 2020, hlm. 131.

44 *Id.*, hlm.132.

45 *Id.*

bagi golongan menengah, karena isi konsep utilitarianisme ini sesuai dengan keadaan dan kepentingan golongan ini.⁴⁶

Utilitarianisme Jeremy Bentham (“untuk selanjutnya disebut “Utilitarianisme Bentham”) mewakili aliran positivisme hukum Inggris klasik.⁴⁷ Utilitarianisme ini dinilai sebagai suatu utilitarianisme yang individual.⁴⁸ Hal tersebut disebabkan oleh pemikirannya yang berawal dari kepeduliannya yang besar kepada individu.⁴⁹ Ia memiliki keinginan supaya hukum dapat menjamin kebahagiaan individu-individu terlebih dahulu sebelum memberikan kebahagiaan kepada seluruh masyarakat.⁵⁰ Akan tetapi, ia masih mengakui adanya kepentingan masyarakat yang perlu diperhatikan di samping kepentingan individu serta kepentingan-kepentingan individu untuk memperoleh kebahagiaan sebesar-besarnya, tetap memerlukan pembatasan agar manusia “tidak menjadi serigala bagi manusia yang lain” (*homo homini lupus*).⁵¹

Utilitarianisme adalah suatu aliran yang menempatkan kemanfaatan dalam arti kebahagiaan sebagai tujuan hukum.⁵² Bentham menyatakan dukungannya atas “prinsip manfaat” dengan memberikan penilaian atas tindakan publik maupun tindakan individu berdasarkan akibat dari tindakan tersebut,

46 *Id.*

47 Raymond Wacks, *Understanding Jurisprudence*, Oxford University Press Inc., New York, 2012, hlm. 60.

48 Amran Suadi, *Filsafat Hukum Refleksi Filsafat Pancasila Hak Asasi Manusia dan Etika*, Prenada Media, Jakarta, 2020, hlm. 84.

49 Kaelan, *Filsafat Hukum Pancasila dan Semiotika Hukum Pancasila*, Paradigma, Yogyakarta, 2020, hlm. 183.

50 *Id.*

51 *Id.*

52 Amran Suadi, supra catatan no. 48, hlm. 84.

apakah cenderung menimbulkan kesenangan atau penderitaan.⁵³ Oleh karena itu, ukuran kebaikan, keburukan, serta keadilan dan ketidakadilan dari suatu hukum adalah apakah hukum tersebut dapat memberikan kesenangan pada manusia atau tidak.⁵⁴ Apabila hukum dapat membahagiakan manusia, maka hukum tersebut baik dan adil. Apabila hukum tidak dapat membahagiakan manusia, maka hukum itu buruk dan tidak adil. Salah satu wujud hukum adalah peraturan perundang-undangan. Undang-Undang yang baik adalah suatu undang-undang yang dapat memberikan kebahagiaan bagi sebagian besar masyarakat.⁵⁵ Dilihat dari tujuan hukum yang ada pada aliran ini, yaitu untuk mewujudkan ketertiban dalam masyarakat serta kebahagiaan sebesar-besarnya bagi sebanyak-banyak orang, sesungguhnya utilitarianisme dapat dikategorikan sebagai positivisme hukum. Artinya, hukum tidak hanya mencerminkan unsur rasio saja, melainkan juga mencerminkan perintah dari penguasa.⁵⁶

Ajaran-ajaran esensial dalam Utilitarianisme Bentham adalah sebagai berikut.⁵⁷

- a. Perwujudan *the greatest happiness of the greatest number* (“kebahagiaan yang sebesar-besarnya untuk sebanyak-banyaknya orang”) merupakan tujuan hukum serta bentuk keadilan.
- b. Perwujudan kebahagiaan untuk masyarakat merupakan tujuan peraturan perundang-undangan. Oleh sebab itu,

53 Jeremy Bentham, Teori Perundang-Undangan Prinsip-Prinsip Legislasi, Hukum Perdata dan Hukum Pidana, diterjemahkan oleh Nurhadi dari buku *“The Theory of Legislation”*, Nuansa Cendekia, Bandung, 2019, hlm. 27.

54 *Id.*

55 *Id.*

56 Kaelan, supra catatan no. 49, hlm. 182.

57 Teguh Prasetyo dan Abdul Halim Barkatullah, Ilmu Hukum & Filsafat Hukum Studi Pemikiran Ahli Hukum Sepanjang Zaman, Pustaka Pelajar, Yogyakarta, 2011, hlm. 100–101.

4 (empat) tujuan yang harus dicapai oleh peraturan perundang-undangan adalah:

- 1) *to provide subsistence* (untuk menyediakan nafkah hidup);
- 2) *to provide abundance* (untuk menyediakan makanan yang berlimpah);
- 3) *to provide security* (untuk menyediakan perlindungan);
- 4) *to attain equity* (untuk menciptakan persamaan).

Apabila dikaitkan dengan otomatisasi yang terjadi saat ini, maka Utilitarianisme Bentham menekankan bahwa tujuan dari hukum di tengah Revolusi Industri 4.0. ini seharusnya adalah untuk menyediakan keempat hal di atas, nafkah hidup, makanan yang berlimpah, perlindungan, serta persamaan untuk sebanyak-banyaknya orang. Kata “banyak” di sini, menekankan pada kuantitas atau jumlah. Bentham menginginkan adanya kesejahteraan bagi sebagian besar masyarakat. Salah satu cara untuk mencapai kesejahteraan adalah melalui perekonomian. Oleh karena itu, apabila ternyata otomatisasi mengakibatkan pengangguran meningkat sehingga kesejahteraan menurun, utilitarianisme akan menilai hukum yang ada tidaklah mencapai tujuannya.

Utilitarianisme Bentham yang merupakan bagian dari suatu konsep dasar etika ini, dapat diterapkan menjadi dasar-dasar pemikiran dalam bidang ekonomi.⁵⁸ Teori ini dapat dihubungkan dengan *cost benefit analisis* yang sering digunakan dalam ranah ekonomi.⁵⁹ Utilitarianisme mengartikan manfaat sebagai sesuatu yang bisa dihitung layaknya penghitungan keuntungan

58 Zainal Asikin, supra catatan no. 43, hlm. 134.

59 *Id.*, hlm. 134–135.

dan kerugian atau kredit dan debet dalam ranah bisnis.⁶⁰ Jika dihubungkan dengan pengalihan tugas tenaga kerja manusia pada mesin, menurut utilitarianisme, manfaat dari pengalihan tersebut seharusnya dihitung terlebih dahulu. Apabila ternyata lebih manfaat yang diperoleh lebih sedikit, maka seharusnya perbuatan tersebut tidak perlu dilakukan. Misalnya, ternyata dengan adanya otomatisasi, manfaat hanya bisa dirasakan oleh golongan menengah ke atas, sementara golongan lain yang jumlahnya lebih banyak tidak dapat menikmati manfaat dari otomatisasi tersebut karena kesejahteraan mereka menurun, maka otomatisasi tidak perlu dilakukan. Sebagai akibat berkurangnya jenis profesi dan lapangan pekerjaan yang menyebabkan berkurangnya atau bahkan hilangnya nafkah individu, akan menyebabkan kesejahteraannya pun berkurang bahkan hilang.

Membahas mengenai hukum yang berhubungan dengan sumber nafkah, Jeremy Bentham pernah menyatakan bahwa hukum tidak secara langsung dapat melakukan sesuatu bagi sumber nafkah. Hukum hanya dapat menentukan “motif”, yaitu hukuman atau ganjaran.⁶¹ Manusia akan diarahkan oleh kekuatan “motif” ini untuk mencari nafkah.⁶² Sebelum ide tentang hukum ada, sebenarnya motif-motif itu telah diciptakan dan diberikan kekuatan yang memadai oleh alam, seperti kebutuhan dan kenikmatan.⁶³ Jadi menurut Bentham, tanpa hukum pun, manusia tetap akan berusaha memenuhi kebutuhannya dan mencari kenikmatan di dunia ini. Akan tetapi, bukan berarti hukum tidak memiliki fungsi sama sekali perihal sumber nafkah ini. Hukum

⁶⁰ *Id.*

⁶¹ Jeremy Bentham, supra catatan no. 53, hlm. 129.

⁶² *Id.*

⁶³ *Id.*

secara tidak langsung menyediakan sumber nafkah dengan cara memberikan perlindungan pada manusia ketika mereka melakukan pekerjaannya dan memberikan keyakinan akan hasil dari pekerjaan tersebut kepada mereka.⁶⁴

Dalam konteks hukum Indonesia, hukum telah berusaha memberikan perlindungan atas hak asasi manusia untuk bekerja. Hak asasi manusia ini diatur dalam UUD 1945 dan Amandemennya. Pasal 27 ayat (2) UUD 1945 menyatakan bahwa “tiap-tiap warga negara berhak atas pekerjaan dan penghidupan yang layak bagi kemanusiaan”. Selanjutnya, Pasal 28D ayat (2) menyatakan bahwa “setiap orang berhak untuk bekerja serta mendapat imbalan dan perlakuan yang adil dan layak dalam hubungan kerja”. Di samping itu, Undang-Undang Nomor 39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia (untuk selanjutnya disebut UU 39/99) pun mengatur mengenai hak tersebut dalam Pasal 38 yang memiliki substansi sebagai berikut.

- (1) Setiap warga negara sesuai dengan bakat, kecakapan, dan kemampuan, berhak atas pekerjaan yang layak.
- (2) Setiap orang berhak dengan bebas memilih pekerjaan yang disukainya dan berhak pula atas syarat-syarat ketenagakerjaan yang adil.
- (3) Setiap orang baik pria maupun wanita yang melakukan pekerjaan yang sama, sebanding, setara atau serupa, berhak atas upah serta syarat-syarat perjanjian kerja yang sama.
- (4) Setiap orang, baik pria maupun wanita dalam melakukan pekerjaan yang sepadan dengan martabat kemanusiaannya berhak atas upah yang adil sesuai dengan prestasinya dan dapat menjamin kelangsungan kehidupan keluarganya.

64 *Id.*, hlm. 130.

Hak atas pekerjaan ini pun diatur dalam Pasal 6 *International Covenant On Economic, Social, and Cultural Rights* yang telah diratifikasi Indonesia melalui Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2005 tentang Pengesahan *International Covenant On Economic, Social, and Cultural Rights* (Kovenan Internasional tentang Hak-Hak Ekonomi, Sosial, dan Budaya). Pemenuhan hak asasi manusia atas pekerjaan ini, bertujuan untuk menciptakan kesejahteraan bagi tiap individu sebagaimana diamanatkan dalam Pembukaan UUD 1945 bahwa salah satu tujuan pemerintah adalah memajukan kesejahteraan umum. Sebenarnya, Bentham sebagai “*the father of legal positivism*”, memiliki pandangan bahwa hak asasi manusia adalah “*nonsense on stilts*”.⁶⁵ Sinisme Bentham tersebut sebenarnya bermaksud untuk mengkritisi pemikiran bahwa segala kepentingan yang signifikan harus diberikan perlindungan melalui proses yudisial yang mengarah pada konstitusi.⁶⁶ Apabila pemikiran bahwa perlindungan bagi segala hal yang “signifikan” harus diatur melalui proses yudisial yang berakhir pada konstitusi, dibenturkan dengan pendapat Bentham bahwa alam sudah memberikan kekuatan yang memadai pada motif hidup manusia yaitu kebutuhan atau kesenangan, maka kritik Bentham dilandaskan pada buah pikirannya tersebut.

Menurut Bentham, dengan adanya motif untuk terus-menerus mencari kesenangan dan kekayaan, maka kemakmuran manusia akan semakin besar seiring bertambahnya hasrat untuk memperoleh keinginan-keinginannya.⁶⁷ Kemakmuran yang semakin besar akan meningkatkan skala usaha serta imbalan yang diperoleh akan menambah kekuatan motif yang

65 Paul Cliteur and Afshin Ellian, *A New Introduction to Jurisprudence Legality, Legitimacy, and the New Foundation of the Law*, Routledge Taylor and Francis Group, New York, 2019, hlm. 73.

66 *Id.*, hlm. 74.

67 Jeremy Bentham, *supra* catatan no. 53, hlm. 130.

menjadi penggerak usaha tersebut.⁶⁸ Kesejahteraan suatu masyarakat merupakan kesejahteraan seluruh individu di mana untuk meningkatkan kesejahteraan sampai pada tahap-tahap berikutnya, dibutuhkan kekuatan motif-motif alamiah dan kekuatan itulah yang terpenting dalam proses peningkatan itu.⁶⁹ Dalam Revolusi Industri 4.0, motif-motif untuk memperoleh nafkah tentunya selalu ada, namun motif tersebut tidak dibarengi dengan penambahan lapangan pekerjaan karena ada kecenderungan jumlah profesi dan lapangan pekerjaan akan menurun akibat keberadaan teknologi.

Sebenarnya, teori utilitarianisme menerima banyak kritik.⁷⁰ Salah satu kritik yang dominan dikemukakan adalah bahwa teori tersebut gagal mengakomodasi 2 (dua) paham etis yang sangat penting, yaitu hak dan keadilan.⁷¹ Dalam teori ini, apabila suatu perbuatan menghasilkan suatu kemanfaatan yang besar bagi sebagian besar orang, maka perbuatan tersebut harus dinilai sebagai perbuatan yang baik, namun yang menjadi pertanyaan adalah, bagaimana apabila pada saat yang bersamaan perbuatan itu ternyata bertentangan dengan hak beberapa orang atau satu orang? Utilitarianisme seharusnya tetap memandang perbuatan yang merugikan beberapa atau satu orang itu sebagai perbuatan yang baik untuk menunjukkan konsistensi akan teorinya, sehingga dapat disimpulkan bahwa hak dan keadilan dikalahkan demi kemanfaatan.⁷²

68 *Id.*

69 *Id.*

70 Zainal Asikin, supra catatan no. 43, hlm. 136.

71 *Id.*

72 *Id.*

Sebagaimana telah diuraikan sebelumnya, berdasarkan beberapa hasil penelitian di bawah ini, Revolusi Industri 4.0. akan menyebabkan disrupsi pada sektor ketenagakerjaan.

- a. *Oxford Martin Programme on Technology and Employment* memprediksi persentase tenaga kerja yang berhasil masuk ke industri-industri baru yang belum ada sebelum peralihan abad ini, hanyalah 0,5%. Angka tersebut jauh di bawah persentase pekerjaan-pekerjaan baru yang muncul dari industri-industri baru pada tahun 1980-an yang diperkirakan sebesar 8% dan pada tahun 1990-an sebesar 4,5%.⁷³
- b. Ahli ekonomi Carl Benedikt Frey dan ahli pembelajaran mesin Michael Osborne yang berasal dari *Oxford Martin School* menyatakan bahwa total lapangan pekerjaan di Amerika Serikat yang kemungkinan berisiko dalam 10 sampai 20 tahun ke depan adalah sebesar 47 %. Ciri yang akan muncul adalah makin luasnya ruang lingkup kehancuran pekerjaan apabila dibandingkan dengan pergeseran yang terjadi dalam sektor ketenagakerjaan pada beberapa revolusi industri sebelumnya. Selain itu, arah tren sektor tersebut menuju munculnya polarisasi yang lebih besar dalam pasar tenaga kerja, yakni pekerjaan-pekerjaan yang mengandalkan kemampuan kognitif dan kreativitas dengan imbal jasa yang tinggi akan mengalami pertumbuhan, sedangkan pekerjaan-pekerjaan yang bersifat pengulangan dan rutin dengan imbal jasa menengah akan berkurang secara signifikan.⁷⁴
- c. *McKinsey Global Institute* pada tahun 2017 dengan hasil penelitian yang berjudul *Jobs lost, jobs gained: Workforce*

73 Klaus Schwab, supra catatan no. 3, hlm.44-45.

74 *Id.*, hlm. 45-46.

transitions in a time of automation menarik beberapa kesimpulan, yaitu tidak sedikit jenis profesi yang kemungkinan akan digantikan oleh mesin-mesin yang memiliki *artificial intelligence* dalam zaman Revolusi Industri 4.0 ini, kemudian mesin dapat melakukan 1/5 (seperlima) dari 800 jenis profesi yang ada di 46 negara dengan lebih cepat, efisien, dan murah. Artinya, ada kemungkinan robot yang akan mengerjakannya.⁷⁵ Kesimpulan lainnya adalah akan timbul sekitar 800 juta pekerja di seluruh belahan dunia yang berstatus pengangguran karena robot telah mengambil alih lahan pekerjaannya.⁷⁶

- d. Data Jaringan Komunikasi Serikat Pekerja Perbankan Indonesia memperlihatkan adanya Pemutusan Hubungan Kerja (PHK) terhadap sekitar 50.000 karyawan bank sebagai akibat dari kemajuan teknologi.⁷⁷ Di sisi lain, lowongan pekerjaan di bidang perbankan jumlahnya sedikit sehingga tidak sebanding dengan perkembangan pada bidang itu.⁷⁸

Di mata Utilitarianisme Bentham, angka-angka di atas sangatlah bermakna. Apabila ternyata segala otomatisasi dan digitalisasi yang terjadi tidak dapat membawa kebahagiaan bagi sebanyak-banyaknya manusia, maka segala proses tersebut adalah tidak baik dan tidak adil. Namun sebaliknya, apabila ternyata otomatisasi dan digitalisasi dapat membawa kebahagiaan kepada lebih banyak manusia karena kehidupan manusia menjadi praktis dan mudah akibat adanya kedua hal tersebut, maka walaupun tingkat pengangguran meningkat, maka segala proses tersebut adalah perbuatan yang baik dan

⁷⁵ Halifa Haqqi dan Hasna Wijayati, supra catatan no. 2, hlm. 97.

⁷⁶ *Id.*

⁷⁷ *Id.*, hlm. 166.

⁷⁸ *Id.*

adil. Utilitarianisme Bentham akan mengembalikan penilaiannya pada kuantitas kebahagiaan yang dicapai dari suatu perbuatan, begitupun dalam hal pengalihan tugas manusia pada mesin ini.

Lalu, bagaimana hukum harus menyikapi hal ini? Menurut Utilitarianisme Bentham, hukum secara tidak langsung menyediakan sumber nafkah dengan cara memberikan perlindungan pada manusia ketika mereka melakukan pekerjaannya dan memberikan keyakinan akan hasil dari pekerjaan tersebut kepada mereka.⁷⁹ Bentham pun menganggap bahwa kepentingan-kepentingan manusia tidaklah semuanya perlu diatur melalui suatu proses yuridis-konstitusional. Oleh karena itu, walaupun di masa depan ternyata hak asasi manusia atas pekerjaan tergerus karena Revolusi Industri 4.0., tidak perlu dilakukan pembatasan untuk melindungi hak tersebut. Bagi Bentham, kekuatan motif-motif untuk mencari kebahagiaan yang akan menjadi pendorong manusia. Namun, tentu saja pendapat tersebut dapat dikritisi dengan pertanyaan: Bagaimana tujuan mencari kebahagiaan bagi sebanyak-banyaknya orang dapat tercapai, apabila kekuatan motif tidak dapat digunakan karena berkurangnya lapangan pekerjaan? Setidaknya, Utilitarianisme mengajarkan untuk menghitung jumlah kebahagiaan dalam menghadapi pengalihan tugas manusia pada mesin dan memikirkan tindak lanjut ketika angka jumlah kebahagiaan itu telah keluar. Apabila tidak tercapai kebahagiaan sebesar-besarnya bagi sebanyak-banyaknya orang, apakah hukum perlu ikut campur untuk membatasi otomatisasi yang terjadi? Jawaban Utilitarianisme Bentham adalah tidak perlu. Namun, apabila ditinjau dari sudut pandang Indonesia sebagai negara Pancasila yang menjunjung hak asasi manusia, maka bukankah negara

79 Jeremy Bentham, supra catatan no. 53, hlm. 130.

Indonesia harus menjamin pemenuhan hak asasi manusia, di mana salah satu hak tersebut adalah hak atas pekerjaan? Untuk menjawab pertanyaan tersebut, kita dapat menggunakan ilmu menghitung kebahagiaan dalam Utilitarianisme Bentham.

Penutup

Revolusi Industri 4.0. membawa perubahan besar pada sektor ketenagakerjaan. Salah satu bentuknya adalah adanya pengalihan tugas dari manusia ke mesin di mana hal tersebut sudah masuk ke begitu banyak bidang. Pengurangan lapangan pekerjaan dapat memengaruhi kesejahteraan banyak orang, yang pada akhirnya memengaruhi kebahagiaan mereka sebagai manusia. Aliran yang menjadikan kebahagiaan sebagai tujuan hukum adalah Utilitarianisme. Salah satu pencetus ajaran utilitarianisme adalah Jeremy Bentham. Utilitarianisme Bentham berpijak pada pencapaian kebahagiaan sebesar-besarnya dari sebanyak-banyaknya orang sebagai tujuan hukum.

Apabila dikaji berdasarkan Utilitarianisme Bentham, pengalihan tugas manusia pada mesin atau otomatisasi dalam Revolusi Industri 4.0. akan dinilai berdasarkan kuantitas kebahagiaan manusia yang dihasilkan dari pengalihan tersebut. Apabila hal tersebut menimbulkan kebahagiaan bagi lebih banyak orang dibandingkan penderitaan bagi orang-orang lainnya, yakni para pengangguran yang lapangan pekerjaannya teralihkan pada mesin, maka menurut Utilitarianisme Bentham, pengalihan tersebut adalah sesuatu yang baik dan adil. Begitupun sebaliknya, jika pengalihan tugas tersebut ternyata menimbulkan penderitaan bagi lebih banyak orang dibandingkan dengan kebahagiaan orang-orang lainnya, maka pengalihan itu akan dinilai sebagai sesuatu yang tidak baik dan tidak adil. Utilitarianisme ini dapat digunakan untuk menghitung jumlah

orang-orang yang bahagia dan tidak bahagia ketika dihadapkan pada suatu perbuatan, hasil perhitungan ini dapat digunakan untuk menyusun hukum yang membahagiakan.

Bagaimana hukum harus mengatur mengenai pengalihan tugas manusia pada mesin? Menurut Utilitarianisme Bentham, hukum sebenarnya tidak perlu mengatur sampai sejauh itu, karena hukum hanya secara tidak langsung memberikan perlindungan pada sumber nafkah, yang dapat diartikan sebagai hak atas pekerjaan. Hukum hanya perlu mengatur mengenai perlindungan bagi manusia saat menjalankan pekerjaannya dan memperoleh imbalan atas pekerjaan yang telah dilaksanakannya tersebut. Kekuatan motiflah yang akan menggerakkan seseorang untuk memenuhi kebutuhan dan kebahagiaannya, namun di tengah Revolusi Industri 4.0. ini kekuatan motif ini tidak dapat digunakan apabila seseorang tidak bisa memperoleh pekerjaan karena berkurangnya lapangan pekerjaan. Oleh karena di kemudian hari, sebagai negara yang menjunjung hak asasi manusia, Indonesia seharusnya mengatur mengenai pembatasan otomatisasi demi memenuhi hak asasi manusia, yaitu hak atas pekerjaan.

Daftar Pustaka

Peraturan Perundang-undangan

Undang-Undang Dasar 1945 dan Amandemennya

Undang-Undang Nomor 39 Tahun 1999, Hak Asasi Manusia,
L.N.R.I. Tahun 1999 Nomor 165

Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2005, Pengesahan *International Covenant on Economic, Social, and Cultural Rights* (Kovenan Internasional tentang Hak-Hak Ekonomi, Sosial, dan Budaya),
L.N.R.I. Tahun 2005 Nomor 118

Buku

- Amran Suadi. Filsafat Hukum Refleksi Filsafat Pancasila Hak Asasi Manusia dan Etika, Prenada Media, Jakarta, 2020.
- Anton Bakker dan Achmad Charris Zubair, Metodologi Penelitian Filsafat, PT Kanisius, Yogyakarta, 1990.
- Beni Wido Hendratmo, *"The Future is Yesterday, Revolusi Industri 4.0. dan Tantangan Kenormalan Baru di Dunia Bisnis"*, dalam (ed). Muh Darmin Ahmad Pella, HCM 4.0 Peta Jalan Upgrade Sistem Manajemen SDM Masa Depan, Kagama Human Capital, Yogyakarta, 2021.
- Dayu Pratyahara, Revolusi Industri 4.0, Pustaka Baru Press, Yogyakarta, 2020.
- Eddy Suprihadi, Sistem Informasi Bisnis Dunia Versi 4.0., Penerbit Andi, Yogyakarta, 2021.
- Jeremy Bentham, Teori Perundang-undangan Prinsip-Prinsip Legislasi, Hukum Perdata dan Hukum Pidana, diterjemahkan oleh Nurhadi dari buku *"The Theory of Legislation"*, Nuansa Cendekia, Bandung, 2019.
- Halifa Haqqi dan Hasna Wijayati, Revolusi Industri 4.0. di tengah Society 5.0, Quadrant, Yogyakarta, 2019.
- Kaelan, Filsafat Hukum Pancasila dan Semiotika Hukum Pancasila, Paradigma, Yogyakarta, 2020.
- Klaus Schwab, Revolusi Industri Keempat, PT Gramedia Pustaka Utama, Jakarta, 2019.
- Paul Cliteur and Afshin Ellian, *A New Introduction to Jurisprudence Legality, Legitimacy, and the New Foundation of the Law*, Routledge Taylor and Francis Group, New York, 2019.

Philip Kotler, et.all., Marketing 4.0. Bergerak dari Tradisional ke Digital, PT Gramedia Pustaka Utama, Jakarta, 2017.

Raymond Wacks, *Understanding Jurisprudence*, Oxford University Press Inc., New York, 2012.

Sudikno Mertokusumo, Mengenal Hukum, CV Maha Karya Pustaka, Yogyakarta, 2020.

Teguh Prasetyo dan Abdul Halim Barkatullah, Ilmu Hukum & Filsafat Hukum Studi Pemikiran Ahli Hukum Sepanjang Zaman, Pustaka Pelajar, Yogyakarta, 2011.

Zainal Asikin, Mengenal Filsafat Hukum, Penerbit Andi, Yogyakarta, 2020.

Internet

Badan Pengembangan dan Pembinaan Bahasa Kementerian dan Kebudayaan Republik Indonesia, *Kamus Besar Bahasa Indonesia Edisi Kelima* (Aplikasi Luring).

Therese Tucker, *"The Death of Traditional Accounting"*, <https://www.accountingtoday.com/opinion/the-death-of-traditional-accounting> (diakses 26 November 2021).

ASAS-ASAS HUKUM KONTRAK SYARIAH DALAM PEMBENTUKAN HUKUM KONTRAK NASIONAL

Dewi Sukma Kristianti

Abstrak

Tulisan ini bertujuan untuk menganalisis sejauh mana asas-asas dalam hukum kontrak syariah dapat selaras dalam pembentukan hukum kontrak nasional. Metode yang digunakan dalam penelitian ini adalah metode yuridis normatif dengan cara pendekatan deduktif, karena penelitian ini adalah mengkaji asas-asas hukum, khususnya asas-asas hukum kontrak syariah yang memengaruhi asas-asas hukum nasional dalam pembentukan hukum kontrak nasional, dengan melihat sejarah hukum pembentukan hukum nasional. Mengingat Indonesia akan memiliki peraturan mengenai hukum kontrak nasional sendiri, maka perlu kiranya melakukan pengharmonisasian hukum kontrak syariah dalam pembentukan hukum kontrak nasional. Bahwa hukum kontrak Indonesia yang digunakan sampai dengan sekarang masih merupakan hukum yang diatur dalam Buku III KUH Perdata Lama yang sudah tidak digunakan di negeri Belanda, terdapat beberapa hal yang tidak sesuai dengan sifat dari bangsa Indonesia yang bersifat komunalistik. Faktor idiil dan faktor riil pun turut memengaruhi terbentuknya hukum kontrak. Beberapa asas-asas dalam hukum kontrak syariah harus menjadi faktor idiil dalam pembentukan hukum kontrak nasional, sedangkan asas kepatuhan, keadilan, keterbukaan, melindungi yang lemah, tidak menimbulkan kerusakan, amanah dan kemanfaatan merupakan faktor riil dalam pembentukan hukum kontrak nasional. Dengan demikian, seyogianya asas-asas hukum Islam tersebut di atas merupakan landasan dan latar belakang pembentukan aturan hukum kontrak Indonesia yang akan datang.

Kata Kunci: asas-asas kontrak syariah, harmonisasi, hukum kontrak nasional.

Pendahuluan

Manusia memiliki tanggung jawab untuk dapat memenuhi segala kebutuhan sehari-hari dalam hidupnya, baik yang bersifat material maupun immaterial. Di dalam memenuhi kebutuhan hidup sehari-hari tersebut, baik disadari maupun tidak, manusia sering melakukan suatu interaksi sosial. Interaksi sosial manusia dilakukan guna melangsungkan kehidupan yang layak bagi

individu manusia masing-masing. Interaksi di antara sesama manusia atau badan tersebut melahirkan suatu perikatan. Pada Pasal 1233 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata (KUHPerdata), perikatan lahir, salah satunya bersumber dari perjanjian atau kontrak. Perjanjian ini berfungsi untuk mengikatkan diri satu sama lain untuk menjalin kesepakatan dalam memenuhi kebutuhan ekonomi masing-masing individu. Selain itu, perjanjian juga berfungsi untuk melindungi hak-hak manusia tersebut dari sikap dan perilaku yang menyimpang manusia lainnya. Untuk mewujudkan tujuan-tujuan dalam perjanjian atau kontraktual tersebut, maka dirumuskan dan dikembangkan norma-norma hukum dalam bentuk sekumpulan asas dan aturan hukum yang umumnya disebut sebagai hukum kontrak atau hukum perjanjian yang diharapkan dapat meningkatkan kepastian (*certainty*), keadilan (*fairness*), dan prediktibilitas (*predictability*), dan pada saat yang bersamaan, menjadi alat bagi para pihak untuk mengelola risiko. Bila diletakkan dalam konteks hukum nasional Indonesia, maka sifat-sifat dasar hukum kontrak harus mampu mengakomodasi semua kepentingan-kepentingan bersama dan kesejahteraan bersama.¹

Kehidupan sosial di Indonesia yang sejak masa penjajahan hingga kemerdekaan sangatlah majemuk, yang ditunjukkan dari banyaknya suku bangsa, ras, dan agama, tentunya memberikan pengaruh yang sangat besar dalam tatanan masyarakatnya. Namun, berbagai perbedaan tersebut menjadi satu dalam wadah Bhinneka Tunggal Ika yang dirumuskan dalam Pancasila sebagai nilai filsafat bangsa. Dengan demikian, keberagaman dalam kesatuan tersebut telah menjadikan sistem sosial budaya

1 Tim Penyusun Naskah Akademik Rancangan Undang-Undang Hukum Kontrak, Kerja Sama Penelitian dengan Badan Pembinaan Hukum Nasional Kementerian Hukum dan Hak Asasi Manusia Republik Indonesia Tahun 2013, hlm. 2.

Indonesia sebagai totalitas nilai, tata sosial, dan tata laku manusia Indonesia, harus mampu mewujudkan pandangan hidup dan falsafah negara Pancasila ke dalam segala kehidupan berbangsa dan bernegara. Asas yang melandasi pola pikir, pola tindak, fungsi, struktur, dan proses sistem sosial budaya Indonesia yang diimplementasikan, haruslah merupakan perwujudan nilai-nilai Pancasila dan Undang-Undang Dasar 1945, transformasi serta pembinaan sistem sosial budaya harus tetap berkepribadian Indonesia.

Saat ini, pengaturan mengenai hukum kontrak Indonesia masih didasarkan pada KUHPerdara yang merupakan warisan peninggalan kolonial Belanda dan beberapa peraturan perundang-perundangan yang mengatur bidang tertentu yang terkait dengan hukum kontrak. Hampir semua ketentuan aturan-aturan tersebut, masih mendasarkan pada asas-asas klasik yang berkenaan dengan keberadaan kontrak yang bersifat dasariah, seperti asas kebebasan berkontrak, asas *pacta sunt servanda*, asas iktikad baik, asas kewajaran, dan lain-lain. Bukan berarti asas-asas tersebut tidak diperlukan atau harus ditinggalkan dewasa ini, karena bagaimanapun, kontrak tetaplah merupakan seperangkat janji yang dibuat untuk menerbitkan hak dan kewajiban bagi para pihak yang dapat dituntut penegakkannya secara hukum.² Tetapi, perkembangan saat ini semakin banyak aspek legal maupun non-legal yang berpengaruh terhadap pola masyarakat bertransaksi yang pada akhirnya akan berpengaruh pula terhadap persepsi dan harapan orang tentang kegiatan berkontrak. Perkembangan penggunaan asas-asas hukum kontrak yang bersumber pada konsep ekonomi syariah pun, turut memengaruhi berbagai aktivitas komersial (dalam bidang

2 *Id.*, hlm. 5.

perbankan dan lembaga keuangan non-bank) dan hukum Islam atau syariah merupakan salah satu sistem hukum yang hidup dalam masyarakat (*living law*) Indonesia, bahkan telah membaaur dengan beberapa hukum adat masyarakat tertentu dan mencerminkan pola berpikir bangsa dalam pola hubungan antarmanusia, sehingga menjadi suatu yang penting untuk diperhatikan asas-asas tersebut dalam pembentukan hukum kontrak nasional. Di samping itu, penting pula diperhatikan asas-asas perjanjian atau kontrak pada hukum adat yang mencerminkan pola berpikir bangsa.

Oleh karena itulah Indonesia sudah harus memiliki suatu aturan mengenai hukum kontrak Indonesia yang dapat mencerminkan pola berpikir bangsa dalam hubungan antarmanusia di bidang perjanjian atau kontrak. Kendati demikian membuat suatu ketentuan hukum kontrak nasional yang dapat meramu berbagai sistem hukum yang hidup dalam masyarakat Indonesia, bukanlah persoalan yang mudah, mengingat berbagai sistem hukum tersebut terdapat berbagai perbedaan yang sangat signifikan satu dengan lainnya di samping terdapat pula persamaannya. Sebagai contoh yang sangat mendasar adalah asas-asas hukum perdata barat. Apabila dihadapkan pada asas-asas hukum adat dan asas-asas hukum Islam, maka asas-asas hukum perdata barat cenderung bersifat individualistik, sedangkan asas-asas hukum perdata adat yang bersifat komunalistik, dan asas-asas hukum perdata Islam cenderung bersifat individual proporsional karena memperhatikan aspek komunalistik dan bahkan ketauhidan bagi asas-asas hukum perdata Islam. Maka, melalui tulisan ini, penulis melakukan sedikit kajian untuk memberikan khasanah dalam pembentukan hukum kontrak nasional. Adapun identifikasi masalah yang dikaji dalam tulisan

ini adalah bagaimana dan sejauh mana asas-asas dalam hukum akad/kontrak syariah sebagai asas-asas yang memengaruhi pembentukan hukum kontrak nasional dan bagaimana metode harmonisasi yang digunakan dalam pembentukan hukum kontrak nasional.

Pembahasan

Hukum Perjanjian/Kontrak Syariah

Akad atau kontrak berasal dari bahasa Arab yang berarti ikatan atau simpulan, baik ikatan yang tampak (*hissyy*) maupun tidak nampak (*ma'nawy*).³ Kamus al-Mawrid menerjemahkan *al-'Aqd* sebagai *contract and agreement* atau kontrak dan perjanjian.⁴ Sedangkan akad atau kontrak menurut istilah adalah “suatu kesepakatan atau komitmen bersama, baik lisan, isyarat, maupun tulisan, antara dua pihak atau lebih yang memiliki implikasi hukum yang mengikat untuk melaksanakannya”.⁵ Subhi Mahmasaniy mengartikan kontrak sebagai “ikatan atau hubungan di antara ijab dan qabul yang memiliki akibat hukum terhadap hal-hal yang dikontrakkan”.⁶ Terdapat juga pakar yang mendefinisikan kontrak sebagai perbuatan yang sengaja dibuat oleh dua orang berdasarkan kesepakatan atau kerelaan bersama.⁷ Dalam hukum Islam, istilah kontrak tidak dibedakan dengan perjanjian. Keduanya identik dan disebut akad. Sehingga

3 Afzalur Rahman, *Economic Doctrines of Islam*, Lahore: Islamic Publication, 1990, dalam Muhammad Syafii Antonio, *Bank Syari'ah dari Teori ke Praktik*, Gema Insani Press, Jakarta 2001, hlm. 29.

4 Ahmad Abu Al Fath (1913), *Kitab al-Mu'amalat fi asy-Syari'ah al-Islamiyyah wa al-Qawanin al-Misriyyah*. Mesir 1913, Matba'ah al-Busfur, lihat juga Asy-Syaukani. *Fath al-Qadir*, Mesir: Mustafa al-Babi al-Halabi, 1964, hlm. 4.

5 Fayruz Abadyy Majd al-Din Muhammad Ibn Ya'qub. *al-Qamus al-Muhit*, jilid 1. Beirut: D Jayl, hlm. 327.

6 Munir al-Ba'labakiyy, *Qamus al-Mawrid*, Dar al-'Ilm al-Malayyin, Beirut 1990, hlm. 770.

7 Muhammad Salam Madkur, *Al-Madkhal al-fiqh al-Islamiyy*, Dar al-Nahdah al-'Arabiyyah, 1963, hlm. 506.

dalam hal ini, akad didefinisikan sebagai pertemuan *ijab* yang dinyatakan oleh salah satu pihak dengan kabul dari pihak lain secara sah menurut syarat yang tampak akibat hukumnya pada objeknya.⁸ Dari beberapa pengertian di atas, dapat diambil kesimpulan bahwa kontrak merupakan kesepakatan bersama, baik lisan, isyarat, maupun tulisan antara dua pihak atau lebih, melalui *ijab* dan *qabul* yang memiliki ikatan hukum bagi semua pihak yang terlibat untuk melaksanakan apa yang menjadi kesepakatan tersebut.⁹

Dalam bahasa Arab ada 2 (dua) istilah yang berkaitan dengan perjanjian atau kontrak, yaitu akad (*al-'aqadu*) dan kata *'ahd* (*al-ahdu*). Kata pertama dalam arti perikatan atau perjanjian, sedangkan kata kedua berarti masa, pesan, penyempurnaan, dan janji atau perjanjian.¹⁰ Oleh karena itu, istilah akad dapat disamakan dengan istilah perikatan atau *verbintenis*, sedangkan kata *al-ahdu* dapat dikatakan perjanjian atau *overeenkomst*, yang dapat diartikan sebagai suatu pernyataan dari seseorang untuk mengerjakan sesuatu atau tidak. Jadi, hanya mengikat bagi pihak yang bersangkutan, sebagaimana yang diisyaratkan dalam Al-Qur'an Surat Ali Imran ayat 76.¹¹

Asas-asas Perjanjian (Akad)

Asas berasal dari bahasa Arab *asasun* yang berarti dasar, basis dan fondasi. Secara terminologi, asas adalah dasar atau sesuatu

8 Subhiyy Mahmasaniy, *Al-Nazariyyat al-Ammah li al-Mujibat wa al-'Uqud fi al-Shari'ah al-Islamiyyah*. Dar al-Kitab al-'Arabiyy, Mesir 1948, hlm. 210.

9 Hasbi al-Shiddieqiyy, *Pengantar Fiqh Mu'amalah*. Bulan Bintang, Jakarta, 1974, hlm. 34.

10 Ahmadi Miru, *Hukum Kontrak Bernuansa Islam*, RajaGrafindo Persada, Jakarta, Cetakan Kedua, Juli 2013, hlm. 5. Lihat Abdul Ghofur Ansori, *Pokok-Pokok Hukum Perjanjian Islam di Indonesia*, Citra Media, Jogjakarta 2006, hlm. 1. Lihat juga Meriam Darus Badruzaman (et.al), *Kompilasi Hukum Perikatan*, Citra Aditya Bhakti, Bandung 2001, hlm. 247.

11 *Id.*, hlm. 6.

yang menjadi tumpuan berpikir atau berpendapat.¹² Istilah lain yang memiliki arti sama dengan kata asas adalah prinsip, yaitu dasar atau kebenaran yang menjadi pokok dasar berpikir, bertindak, dan sebagainya.¹³ Mohammad Daud Ali mengartikan *asas* apabila dihubungkan dengan kata *hukum*, adalah kebenaran yang dipergunakan sebagai tumpuan berpikir dan alasan pendapat, terutama dalam penegakan dan pelaksanaan hukum.¹⁴ Dari definisi tersebut, apabila dikaitkan dengan perjanjian dalam hukum kontrak syariah, adalah kebenaran yang dipergunakan sebagai tumpuan berpikir dan alasan pendapat tentang perjanjian terutama dalam penegakan dan pelaksanaan hukum kontrak syari'ah.¹⁵ Adapun asas-asas yang melandasi hukum akad syariah, antara lain sebagai berikut.¹⁶

1. Asas ilahiah atau asas tauhid

Setiap tingkah laku dan perbuatan manusia tidak akan luput dari ketentuan Allah Swt. Seperti yang disebutkan dalam QS. Al-Hadid (57): 4 yang artinya "*Dia bersama kamu di mana saja kamu berada. Dan Allah maha melihat apa yang kamu kerjakan*". Kegiatan mu'amalah termasuk perbuatan perjanjian, tidak pernah akan lepas dari nilai-nilai ketauhidan. Dengan demikian, manusia memiliki tanggung jawab akan hal itu. Tanggung jawab kepada masyarakat, tanggung jawab kepada pihak kedua, tanggung jawab kepada diri sendiri, dan tanggung jawab kepada Allah Swt. Akibat dari penerapan asas ini, manusia tidak akan

12 Departemen Pendidikan Nasional, *Kamus Besar Bahasa Indonesia*, edisi ke-3, Balai Pustaka, Jakarta 2002, hlm. 70.

13 *Id.*, hlm. 896.

14 Mohammad Daud Ali, *Hukum Islam: Pengantar Ilmu Hukum dan Tata Hukum Islam di Indonesia*, Cetakan ke-8, Raja Grafindo Persada, Jakarta 2000, hlm. 50-52.

15 Rahmani Timorita Yulianti, *Asas-Asas Hukum Kontrak Syariah, La Riba*, Jurnal Ekonomi Islam, Vol. 11 Nomor 1, Juli 2008, hlm. 96.

16 *Id.*, hlm. 96-98 dan Ahmadi Miru, supra catatan no. 10, hlm. 14-20.

berbuat sekehendak hatinya karena segala perbuatannya akan mendapat balasan dari Allah Swt.¹⁷

2. Asas kebolehan (*mabda al-ibahah*)

Terdapat kaidah fiqiyah yang artinya, “*Pada dasarnya, segala sesuatu itu dibolehkan sampai terdapat dalil yang melarang*”. Kaidah fiqh tersebut, bersumber pada dua hadis berikut ini.¹⁸

Hadis riwayat al Bazar dan at-Thabrani yang artinya:

“Apa-apa yang diharamkan Allah adalah halal, dan apa-apa yang diharamkan Allah adalah haram, dan apa-apa yang didiamkan adalah dimaafkan. Maka terimalah dari Allah pemaaf-Nya. Sungguh, Allah itu tidak melupakan sesuatu pun”.

Hadis riwayat Daruquthni, dihasankan oleh an-Nawawi yang artinya:

“*Sesungguhnya, Allah telah mewajibkan beberapa kewajiban, maka jangan kamu sia-siakan dia dan Allah telah memberikan beberapa batas, maka janganlah kamu langgar dia, dan Allah telah mengharamkan sesuatu, maka janganlah kamu pertengkarkan dia, dan Allah telah mendiamkan beberapa hal, maka janganlah kamu perbincangkan dia.*”

Kedua hadis di atas menunjukkan bahwa segala sesuatunya adalah boleh atau *mubah* dilakukan. Kebolehan ini dibatasi sampai ada dasar hukum yang melarangnya. Hal ini berarti bahwa Islam memberi kesempatan luas kepada yang berkepentingan

17 Muhammad Syakir Aula, *Asuransi Syari'ah (Life and General): Konsep dan Sistem Operasional*, Cet. 1, Gema Insani Press, Jakarta 2004, hlm. 723-727, lihat juga A. M. Hasan Ali, *Asuransi dalam Perspektif Hukum Islam: Suatu Tinjauan Analisis Historis, Teoritis dan Praktis*, cet. 1, Prenada Media, Jakarta 2004, hlm. 125-126, dan Yeni Salma Barlinti, “*Prinsip-prinsip Hukum Perdagangan Berdasarkan Ketentuan World Trade Organization dalam Perspektif Hukum Islam*”, Tesis Pascasarjana Fakultas Hukum Universitas Indonesia, Jakarta 2001, hlm. 78-79.

18 Imam Musbikin, *Qawa'id Al-Fiqhiyah*, cet. 1, Raja Grafindo Persada, Jakarta, 2001, lihat Syamsul Anwar (2006). *Kontrak dalam Islam ...*, hlm. 12.

untuk mengembangkan bentuk dan macam transaksi baru sesuai dengan perkembangan zaman dan kebutuhan masyarakat.

3. Asas keadilan (*al 'adalah*)

Dalam QS. Al-Hadid (57): 25 Allah berfirman yang artinya: “*Sesungguhnya, Kami telah mengutus rasul-rasul Kami dengan membawa bukti-bukti yang nyata dan telah Kami turunkan bersama mereka al-Kitab dan Neraca (keadilan) supaya manusia dapat melaksanakan keadilan*”. Selain itu, disebutkan pula dalam QS. Al A'raf (7): 29 yang artinya: “*Tuhanku menyuruh supaya berlaku adil*”. Dalam asas ini, para pihak yang melakukan kontrak dituntut untuk berlaku benar dalam mengungkapkan kehendak dan keadaan, memenuhi perjanjian yang telah mereka buat, serta memenuhi semua kewajibannya.¹⁹

4. Asas persamaan atau kesetaraan (*al-musawah*)

Hubungan mu'amalah dilakukan untuk memenuhi kebutuhan hidup manusia. Sering kali, terjadi bahwa seseorang memiliki kelebihan dari yang lainnya. Oleh karena itu, sesama manusia masing-masing memiliki kelebihan dan kekurangan. Maka, antara manusia yang satu dengan yang lain, hendaknya saling melengkapi atas kekurangan yang lain dari kelebihan yang dimilikinya. Dalam melakukan kontrak, para pihak menentukan hak dan kewajiban masing-masing didasarkan pada asas persamaan dan kesetaraan.²⁰ Tidak diperbolehkan terdapat kezaliman yang dilakukan dalam kontrak tersebut. Oleh karena itu, tidak diperbolehkan membeda-bedakan manusia berdasarkan perbedaan warna kulit, agama, adat, dan ras. Dalam QS. Al-Hujurat (49): 13 disebutkan yang artinya: “*Hai manusia,*

19 Gemala Dewi dkk, *Hukum Perikatan Islam di Indonesia*, cetakan ke-2, Kencana Prenada Media Group, Jakarta, 2006, hlm. 1.

20 *Id.*, hlm. 32-33.

sesungguhnya kami menciptakan kamu dari seorang laki-laki dan seorang perempuan dan menjadikan kamu berbangsa-bangsa dan bersuku-suku supaya kamu saling mengenal”

5. Asas kejujuran dan kebenaran (*ash shidiq*)

Jika kejujuran ini tidak diterapkan dalam kontrak, maka akan merusak legalitas kontrak dan menimbulkan perselisihan di antara para pihak. QS. Al-Ahzab (33): 70 disebutkan yang artinya: *“Hai orang-orang yang beriman, bertaqwalah kamu kepada Allah dan katakanlah perkataan yang benar”*. Suatu perjanjian dapat dikatakan benar, apabila memiliki manfaat bagi para pihak yang melakukan perjanjian dan bagi masyarakat dan lingkungannya. Sementara itu, perjanjian yang mendatangkan *madharat* dilarang.

6. Asas tertulis (*al-kitabah*)

Suatu perjanjian hendaknya dilakukan secara tertulis agar dapat dijadikan sebagai alat bukti apabila di kemudian hari terjadi persengketaan. Dalam QS. Al-Baqarah (2): 282–283, dapat dipahami bahwa Allah Swt. menganjurkan kepada manusia agar suatu perjanjian dilakukan secara tertulis, dihadiri para saksi dan diberikan tanggung jawab individu yang melakukan perjanjian dan yang menjadi saksi tersebut. Selain itu, dianjurkan pula jika suatu perjanjian dilaksanakan tidak secara tunai maka dapat dipegang suatu benda sebagai jaminannya.²¹

7. Asas konsensualisme atau asas kerelaan (*mabda' ar-rada'iyah*)

Dalam QS. An-Nisa (4): 29 yang artinya: *“Hai orang-orang yang beriman, janganlah kamu saling memakan harta sesamamu dengan jalan yang batil, kecuali dengan jalan perniagaan*

²¹ *Id.*, hlm. 37.

yang berlaku dengan suka sama suka di antara kamu”, dapat dipahami bahwa segala transaksi yang dilakukan, harus atas dasar suka sama suka atau kerelaan antara masing-masing pihak tidak diperbolehkan ada tekanan, paksaan, penipuan, dan *miss-statement*. Jika hal ini tidak dipenuhi maka transaksi tersebut dilakukan dengan cara yang batil. Asas ini terdapat juga dalam hadis riwayat Ibn Hibban dan al-Baihaqi yang artinya: “Sesungguhnya jual beli berdasarkan perizinan (rida)”. Selain itu, asas ini dapat pula di lihat dalam Pasal 1320 ayat (1) KUH Perdata. Dalam pasal tersebut, ditentukan bahwa salah satu syarat sahnya perjanjian yaitu adanya kesepakatan kedua belah pihak. Asas konsensualisme merupakan asas yang menyatakan bahwa perjanjian pada umumnya tidak diadakan secara formal, tetapi cukup dengan adanya kesepakatan kedua belah pihak, yang merupakan persesuaian antara kehendak dan pernyataan yang dibuat oleh kedua belah pihak.

8. Asas kebebasan berkontrak (*mabda' hurriyah at-ta'aqud*)

Islam memberikan kebebasan kepada para pihak untuk melakukan suatu perikatan. Bentuk dan isi perikatan tersebut ditentukan oleh para pihak. Apabila telah disepakati bentuk dan isinya, maka perikatan tersebut mengikat para pihak yang menyepakatinya dan harus dilaksanakan segala hak dan kewajibannya. Namun kebebasan ini tidak absolut. Sepanjang tidak bertentangan dengan syari'ah Islam, maka perikatan tersebut boleh dilaksanakan. Menurut Faturrahman Djamil bahwa, “Syari'ah Islam memberikan kebebasan kepada setiap orang yang melakukan akad sesuai dengan yang diinginkan, tetapi yang menentukan syarat sahnya adalah ajaran agama.” Dalam QS. Al-Maidah (5): 1 disebutkan yang artinya “*Hai orang-orang yang beriman, penuhilah perjanjian-perjanjian*”

9. Asas perjanjian itu mengikat

Asas ini berasal dari hadis Nabi Muhammad saw. yang artinya: *“Orang-orang muslim itu terikat kepada perjanjian-perjanjian (klausul-klausul) mereka, kecuali perjanjian (klausul) yang mengharamkan yang halal atau menghalalkan yang haram”*.

Dari hadis di atas dapat dipahami bahwa setiap orang yang melakukan perjanjian terikat kepada isi perjanjian yang telah disepakati bersama pihak lain dalam perjanjian. Oleh karena itu, seluruh isi perjanjian adalah sebagai peraturan yang wajib dilakukan oleh para pihak yang mengikatkan diri dalam perjanjian.

10. Asas keseimbangan prestasi (*mabda' at-tawazun fi al mu'awadhah*)

Yang dimaksudkan dengan asas ini adalah asas yang menghendaki kedua belah pihak memenuhi dan melaksanakan perjanjian. Dalam hal ini, dapat diberikan ilustrasi, kreditur mempunyai kekuatan untuk menuntut prestasi dan jika diperlukan, dapat menuntut pelunasan prestasi melalui harta debitur, namun debitur memikul pula kewajiban untuk melaksanakan perjanjian itu dengan iktikad baik.

11. Asas kepastian hukum (*asas pacta sunt servanda*)

Asas kepastian hukum ini disebut secara umum dalam kalimat terakhir QS. Bani Israil (17): 15 yang artinya, *“... dan tidaklah Kami menjatuhkan hukuman, kecuali setelah Kami mengutus seorang Rasul untuk menjelaskan (aturan dan ancaman) hukuman itu...”* Selanjutnya, di dalam QS. Al-Maidah (5): 95 dapat dipahami bahwa Allah mengampuni apa yang terjadi di masa lalu. Dari kedua ayat tersebut, dapat disimpulkan bahwa asas kepastian hukum adalah tidak ada suatu perbuatan pun dapat dihukum kecuali atas

kekuatan ketentuan peraturan perundang-undangan yang ada dan berlaku untuk perbuatan tersebut. Asas kepastian hukum ini terkait dengan akibat perjanjian. Dalam hal ini, hakim atau pihak ketiga harus menghormati substansi kontrak yang dibuat oleh para pihak, sebagaimana layaknya sebuah undang-undang. Mereka tidak boleh melakukan intervensi terhadap substansi kontrak yang dibuat oleh para pihak. *Asas pacta sunt servanda* dapat disimpulkan dalam Pasal 1338 ayat (1) KUHPerdara, yang berbunyi, “*Perjanjian yang dibuat secara sah berlaku sebagai undang-undang*”.

12. Asas kepribadian (personalitas)

Asas kepribadian merupakan asas yang menentukan bahwa seseorang yang akan melakukan dan atau membuat kontrak, hanya untuk kepentingan perseorangan. Hal ini dapat dipahami dari bunyi Pasal 1315 dan Pasal 1340 KUHPerdara. Pasal 1315 KUHPerdara berbunyi: “*Pada umumnya seseorang tidak dapat mengadakan perikatan atau perjanjian selain untuk dirinya sendiri*”. Sedangkan Pasal 1340 KUHPerdara berbunyi: “*Perjanjian hanya berlaku antara para pihak yang membuatnya*”. Namun, ketentuan ini terdapat pengecualian sebagaimana yang diintrodusir dalam Pasal 1317 KUHPerdara yang berbunyi: “*Dapat pula perjanjian diadakan untuk kepentingan pihak ketiga, bila suatu perjanjian yang dibuat untuk diri sendiri atau suatu pemberian kepada orang lain mengandung suatu syarat semacam itu*”. Pasal ini mengonstruksikan bahwa seseorang dapat mengadakan perjanjian untuk kepentingan pihak ketiga dengan suatu syarat yang ditentukan. Sementara itu, Pasal 1318 KUHPerdara tidak hanya mengatur perjanjian untuk diri sendiri, tetapi juga untuk kepentingan ahli warisnya dan untuk orang-orang yang memperoleh hak daripadanya. Dengan demikian,

asas kepribadian dalam perjanjian, dikecualikan apabila perjanjian tersebut dilakukan seseorang untuk orang lain yang memberikan kuasa bertindak hukum untuk dirinya atau orang tersebut berwenang atasnya.

13. Asas kemanfaatan dan kemaslahatan

Asas ini mengandung pengertian bahwa semua bentuk perjanjian yang dilakukan, harus mendatangkan kemanfaatan dan kemaslahatan baik bagi para pihak yang mengikatkan diri dalam perjanjian maupun bagi masyarakat sekitar, meskipun tidak terdapat ketentuannya dalam Al-Qur'an dan hadis. Asas kemanfaatan dan kemaslahatan ini sangat relevan dengan tujuan hukum Islam secara universal. Sebagaimana para filosof Islam di masa lampau seperti al-Ghazali dan asy-Syatibi merumuskan tujuan hukum Islam berdasarkan ayat-ayat Al-Qur'an dan hadis sebagai mewujudkan kemaslahatan. Dengan masalah, dimaksudkan memenuhi dan melindungi lima kepentingan pokok manusia yaitu melindungi religiusitas, jiwa-raga, akal-pikiran, martabat diri dan keluarga, serta harta kekayaan.²²

14. Asas kebebasan berkontrak

Dalam asas-asas perjanjian Islam, dianut apa yang disebut dalam ilmu hukum sebagai "asas kebebasan berkontrak" (*mabda' hurriyah al-ta'aqud*). Asas ini penting untuk dielaborasi lebih lanjut mengingat suatu pertanyaan, apakah konsep dan bentuk transaksi atau akad yang terdapat dalam kitab-kitab fiqih tanpa ada keleluasaan kaum muslimin untuk mengembangkan bentuk-bentuk akad baru sesuai dengan perkembangan dan kebutuhan masyarakat di masa kini? Atau apakah kaum muslim diberi kebebasan untuk membuat transaksi atau akad baru selama

22 *Id.*, lihat juga Mohammad Daud Ali. *Asas-asas Hukum Islam*. CV Rajawali. Jakarta, 1990, hlm. 124.

akad baru tersebut tidak bertentangan dengan prinsip-prinsip Islam?

Persoalan di atas, menjadi urgen untuk dikaji jika dikaitkan dengan, bagaimana fiqh mu'amalah dikembangkan dalam rangka menjawab persoalan-persoalan bentuk-bentuk transaksi ekonomi kontemporer saat ini, yang tidak terdapat pembahasannya dalam kitab-kitab fiqh.

Dalam asas kebebasan berkontrak, dimaksudkan kebebasan seseorang untuk membuat perjanjian macam apa pun dan berisi apa saja sesuai dengan kepentingannya dalam batas-batas kesusilaan dan ketertiban umum, sekalipun perjanjian tersebut bertentangan dengan aturan-aturan atau pasal-pasal hukum perjanjian. Misalnya, menurut aturan hukum perjanjian, barang yang diperjualbelikan oleh para pihak, harus diserahkan di tempat di mana barang tersebut berada pada waktu perjanjian tersebut ditutup. Namun demikian, para pihak dapat menentukan lain. Misalnya, si penjual harus mengantarkan dan menyerahkan barang tersebut di rumah si pembeli.

Menurut al-Zarqa, kebebasan berkontrak itu meliputi empat segi kebebasan, yaitu: kebebasan untuk mengadakan atau tidak mengadakan perjanjian, tidak terikat kepada formalitas-formalitas, tetapi cukup semata-mata berdasarkan kata sepakata (perizinan), tidak terikat kepada perjanjian-perjanjian bernama, dan kebebasan untuk menentukan akibat perjanjian.

Sabda Nabi dalam hadis 'Amr Bin Auf, yang dikonfirmasi oleh hadis Abu Hurairah disebutkan bahwa "*As-Sulhu ja-iz baina al-Muslimin*" menyatakan bahwa kaum muslim dibenarkan membuat perjanjian perdamaian dalam pelaksanaan hak-hak mereka, namun kebolehan tersebut berlaku dalam batas-batas sepanjang tidak melanggar ketentuan halal dan haram, seperti

dapat dimengerti dari lanjutan sabdanya, “*illa salhan harrama halalan aw ahalla harraman*”.

Kebebasan berkontrak lebih tampak jelas dalam sabda beliau yang merupakan lanjutan, yaitu “*wal muslimun ‘ala syurutihim illa syartan halalan awahalla harraman*”. Di sini, kaum muslim dibenarkan memperjanjikan syarat-syarat dan perjanjian itu mengikat untuk dipenuhi dalam batas-batas ketentuan halal dan haram. Kata *syurut* adalah bentuk jama’ yang diidafahkan kepada kata ganti “mereka”. Kasus ini menunjukkan bahwa dia termasuk lafal umum, sehingga hal itu berarti bahwa kaum muslim dapat mengisikan syarat apa saja ke dalam perjanjian mereka dalam batas-batas ketentuan halal dan haram, artinya dalam batas-batas ketertiban umum syara’.

Para ulama dalam masalah kebebasan berkontrak, khususnya dalam memperjanjikan syarat-syarat, secara garis besar terbagi ke dalam dua kutub yang berlawanan. Pihak yang paling tidak mengakui asas kebebasan berkontrak adalah ulama-ulama Zahiri, khususnya Ibn Hazm. Sementara itu, yang paling luas mengakui asas tersebut serta paling banyak mentashih syarat-syarat adalah ulama-ulama Hanabilah, khususnya Ibn Taimiyah.

Bagi Ibn Hazm, pada dasarnya, akad dan syarat itu haram dipenuhi kecuali yang diperintahkan oleh nash agar dipenuhi. Ibn Hazm berpendapat bahwa setiap syarat (sebutan syarat dalam pengertian yang diberikan oleh Ibn hazm meliputi akad dan janji sepihak) yang tidak ditegaskan keabsahannya oleh nash, merupakan syarat yang tidak terdapat pada kitab Allah dan jika para pihak menyebutkan syarat-syarat itu pada waktu membuat akad jual beli, maka jual beli itu batal dan oleh nash dan karena itu merupakan syarat yang terdapat dalam kitab Allah. Menurut Ibn Hazm, hanya terdapat tujuh macam syarat sebagai berikut.

- a. Mensyaratkan gadai dalam jual beli tidak tunai (sebagai jaminan pembayaran hutang).
- b. Mensyaratkan penundaan pembayaran harga sampai pada waktu yang ditentukan.
- c. Syarat pembayaran harga pada waktu longgar.
- d. Mensyaratkan sifat tertentu pada barang.
- e. Mensyaratkan tidak ada pengicuhan.
- f. Mensyaratkan harta benda milik budak yang dijual oleh tuannya adalah untuk pembeli, baik sebagiannya maupun seluruhnya.
- g. Mensyaratkan bahwa buah pohon yang telah dikawinkan dan dijual oleh pemiliknya, adalah untuk pembeli baik sebagian maupun seluruhnya.

Syarat-syarat di luar kriteria yang tujuh tersebut menurut tokoh mazhab Zahiri adalah batal. Selain dari pendapat Ibn Hazm ini, terdapat pendapat Ibn Taimiyah yang mewakili mazhab Hanbali. Ibn Taimiyah telah membawa perkembangan mazhab Hanbali dalam hal kebebasan berkontrak sejajar atau hampir sejajar dengan hukum Barat. Bagi Ibn Taimiyah, tidak hanya sah syarat-syarat dalam perjanjian-perjanjian kebendaan bahkan juga sah syarat-syarat dalam perjanjian pernikahan. Misalnya, calon suami istri dapat mensyaratkan sesuatu, sehubungan dengan harta bendanya dalam perkawinan.

Menurut Ibn Taimiyah, syarat yang terdapat dalam kitab Allah bukan hanya syarat yang disebutkan namanya saja, tetapi yang dimaksud adalah syarat yang tidak bertentangan dengan kitab Allah, sekalipun tidak disinggung oleh nash.

Asas kebebasan berkontrak, sebenarnya jelas diajarkan oleh nash-nash Al-Qur'an, hadis, dan terdapat pula dalam kaidah-

kaidah fiqiyah. Dengan demikian, hadis 'Amr Bin Auf, walaupun lemah dari segi sanad, maknanya sesuai dan didukung oleh Al-Qur'an dan Hadis. Dalam QS. Al-Maidah ayat 1, Allah berfirman yang artinya: "*Wahai orang-orang beriman, penuhilah perjanjian-perjanjian (akad)*". Kata akad dalam ayat ini berbentuk jamak yang yang diberi *alif-lam* sehingga menjadikannya sebagai lafal umum. Jadi, ayat ini mencakup segala macam akad, baik yang timbal balik maupun yang sepihak dan semua syarat yang seseorang mengikatkan diri untuk melaksanakannya di masa depan. Sedangkan Surah An-Nisaa' ayat 29 membatasi kebebasan tersebut dalam batas-batas tidak memakan harta orang lain dengan jalan batil dan hal inilah yang merupakan ketertiban umum syara'.

Dalam hadis-hadis terdapat banyak contoh Rasulullah saw. menerapkan asas kebebasan berkontrak. Hadis Jabir yang diriwayatkan oleh Bukhari dalam sahihnya, menjelaskan bahwa Jabir telah menjual untanya kepada Rasulullah saw. dengan memasukkan ke dalam perjanjian jual beli tersebut syarat bahwa ia dapat memanfaatkan unta yang sudah dijualnya kepada Rasul untuk pulang ke Madinah. Memang, di sini ulama berbeda pendapat. Ada yang menyatakan bahwa pemanfaatan oleh Jabir itu adalah *tabarru'* dari Rasulullah saw., ada juga yang menyatakan sebagai syarat yang dimasukkan dalam akad jual beli.²³

Perbedaan Hukum Kontrak Syariah dan Hukum Kontrak Konvensional

Perbedaan yang sangat mendasar dalam asas-asas hukum kontrak syariah di atas, dikaitkan dengan hukum kontrak

23 Rahmani Timorita Yulianti, supra catatan no. 15.

konvensional maka terdapat beberapa perbedaan, antara lain sebagai berikut.²⁴

Perbedaan	Kontrak Syariah	Kontrak Konvensional
Landasan Filosofis	Religius, transendental (ada nilai agama, berasal dari ketentuan Allah)	Sekuler (tidak ada nilai agama)
Sifat	Individual proporsional dan komunalistik	Individual
Ruang Lingkup (substansi)	Hubungan bidimensional manusia dengan Allah (vertikal), manusia dengan manusia, benda, dan lingkungan (horizontal)	Hanya hubungan manusia dengan manusia dan manusia dengan benda (horizontal)
Proses Terbentuknya	Adanya pengertian al-ahdu (perjanjian)-Persetujuan-al-akhdu (perikatan) → QS. Ali Imron: 76 dan QS. Al-Maidah: 1	Adanya pengertian perjanjian dan perikatan
Sahnya perikatan	Halal, sepakat, cakap, tanpa paksaan, dan <i>ijab qabul</i>	Sepakat, cakap, hal tertentu, causa yang halal
Sumber	1. Sikap tindak yang didasarkan syariat 2. Persetujuan yang tidak melanggar syariah	1. Persetujuan 2. Undang-Undang

Asas-asas Hukum Kontrak Syariah dalam Pembentukan Hukum Kontrak Nasional: Harmonisasi atau Transplantasi?

Terlepas dari adanya perbedaan maupun persamaan antara asas-asas kontrak syariah dengan asas-asas kontrak konvensional dalam pembentukan hukum kontrak nasional, namun dalam upaya mewujudkan suatu kodifikasi peraturan mengenai hukum

²⁴ Lukman Santoso AZ, Hukum Perikatan, Teori Hukum dan Teknis Pembuatan Kontrak, Kerja Sama, dan Bisnis, Setara Press, Cetakan Pertama, Malang, Juni 2016, hlm. 62-63.

kontrak nasional, maka mau tidak mau perlu dilakukan upaya meramu kaidah-kaidah tersebut.

Upaya meramu berbagai kaidah hukum dalam hukum nasional, memang disebabkan interaksi yang semakin global. Globalisasi membawa dampak pada kondisi ketergantungan antarbangsa yang semakin meningkat, di samping berlakunya standar-standar dan kualitas baku internasional, melemahnya ikatan-ikatan etnosentrik yang sempit, peningkatan peran swasta dalam bentuk korporasi internasional, melemahnya ikatan-ikatan nasional di bidang ekonomi, peranan informasi sebagai kekuatan meningkat, munculnya kebutuhan akan manusia-manusia tanpa melihat kebangsaannya. Menghadapi kondisi yang tidak selalu dapat dikontrol oleh negara tersebut, diskursus di kalangan para ahli, para ahli di bidang hukum mencoba menawarkan beberapa alternatif. *Pertama*, perlunya dilahirkan suatu sistem global. *Kedua*, impor sistem hukum. *Ketiga*, perlunya transplantasi hukum. Dari berbagai alternatif tersebut, yang tampaknya dipilih adalah transplantasi, karena dua yang pertama akan lebih *complicated* karena tidak sesuai dengan karakter hukum itu sendiri yang pada dasarnya bersifat lokal, meskipun pilihan ketiga tidak berarti tanpa problem. Sebetulnya, apa pun pilihan yang diambil, sebagaimana ditegaskan Soetandyo, tetap harus dilandasi kesadaran bahwa di era global ini, hukum pun tidak mampu memenuhi fungsinya sebagai satu-satunya penata kehidupan masyarakat, dan akan selalu ada *self regulating mechanism* yang bekerja secara informal (di bawah permukaan) yang acapkali justru dapat menyelesaikan persoalan, termasuk sengketa yang terjadi.²⁵

25 Soetandyo Wignjosoebroto, *Transplantasi Hukum ke Negara-negara yang Tengah Berkembang, Khususnya Indonesia*, dalam *Hukum: Paradigma, Metode dan Masalah*, Elsam dan Huma, Jakarta, 2002, hlm. 135.

Dalam menyikapi fenomena tersebut, yang diperlukan adalah kearifan dan kecermatan agar transplantasi yang kita lakukan berdampak positif bagi perkembangan hukum di Indonesia (Soetandyo mengistilahkan perlunya proses reflektif dan kontemplatif). Tanpa proses tersebut, transplantasi hukum akan sangat rawan bagi bangsa Indonesia, karena bisa terjadi ke dalam kemungkinan: *pertama*, kita jatuh ke dalam dominasi sistem hukum asing; *kedua*, hukum hasil transplantasi tidak sesuai dengan tata kehidupan bangsa Indonesia, sehingga menimbulkan kesenjangan (*gap*) yang mengakibatkan hukum tersebut tidak aplikatif karena apa yang dihukumkan secara resmi oleh kekuasaan nasional, berbeda dengan yang dijalani dalam kehidupan sehari-hari oleh warga masyarakat.²⁶

Demikian juga transplantasi hukum tanpa kajian yang layak, akan menciptakan kekacauan hukum (*law disorder*) dalam realitas, meski aturan-aturan tersebut sistemik. Apalagi jika untuk memenuhi kebutuhan-kebutuhan praktis, seperti berhubungan dengan hukum formal (prosedur). Alasannya, karena kemampuan atau keberhasilan mentransplantasikan hukum dalam ranah hukum positif tidak selamanya membawa keberhasilan menerapkannya dalam realitas.²⁷

Pada proses reflektif, transplantasi seharusnya didahului dengan melakukan penafsiran filosofis karena yang akan terjadi selanjutnya adalah interpretasi hukum asing ke dalam sistem hukum nasional dengan struktur doktrinnya sendiri. Tanpa ada penafsiran filosofis yang jelas, maka kita akan terjebak

26 A. Zuhdi Muhdlor, Kajian Politik Hukum Terhadap Transplantasi Hukum di Era Global *The Study of Politic of Law Against the Adoption of Law in Global Era*, Jurnal Hukum dan Peradilan, Volume 5 Nomor 2, Juli 2016, hlm. 195–208.

27 Hari Purwadi, "Pendekatan Baru Dalam Studi Perbandingan Hukum: Critical Comparative Law dan Transplantasi Hukum di Indonesia", dalam IS Susanto & Bernard L Tanya, *Wajah Hukum di Era Reformasi*, Citra Aditya Bakti, Bandung, 2000, hlm. 227.

pada logika filsafat hukum barat semata yang kapitalistik, tidak mempertimbangkan keseimbangan dan keharmonisan hubungan intern dan antarmanusia, bahkan hubungan mikro kosmos dan makro kosmos yang (bagi bangsa Indonesia) memiliki landasan sosiologis dan teologis yang sangat kuat.

Transplantasi hukum sebagai bagian dari politik hukum suatu negara, sangat tergantung pada *political will* negara tersebut. Artinya, jika negara tersebut membutuhkan kebijakan yang relatif cepat untuk melakukan pembaharuan hukum, disertai kesadaran sebagai bagian dari masyarakat dunia, maka transplantasi hukum menjadi salah satu kebijakan yang diperlukan. Dengan demikian, transplantasi hukum di sini justru diinisiasi oleh negara tersebut agar mereka tidak terisolasi dari tata pergaulan dunia. Di sinilah letak perbedaan jika penerapan hukum luar itu terjadi karena proses sosial-kultural atau ekonomi atas dasar kebutuhan fungsional yang tidak dapat dicukupi oleh hukumnya sendiri, maka yang terjadi bukan lagi *legal transplant* melainkan *legal borrowing*.²⁸

Transplantasi hukum sebagai politik kolonial Belanda pada masa lalu, juga dimaksudkan untuk menciptakan unifikasi hukum sehingga hukum yang berlaku di kerajaan Belanda sama dengan yang berlaku di Hindia Belanda (Indonesia). Jika ini terjadi, tentu akan memberikan banyak keuntungan bagi Belanda karena tidak perlu repot-repot menciptakan kultur, struktur, atau institusi-institusi hukum baru. Apa yang sudah dimiliki, tinggal menerapkan begitu saja. Kalaupun ada sedikit perbedaan karena kultur masyarakat yang berbeda, tinggal dimodifikasi. Tetapi, Indonesia yang memiliki pluralitas etnis, budaya, dan kepercayaan telah memiliki aturan hukum yang

28 Soetandyo Wignjosoebroto, *Hukum dalam Masyarakat, Perkembangan dan Masalah*, Bayumedia Publishing, Malang, 2008, hlm. 74.

bermacam-macam. Keinginan untuk melakukan unifikasi oleh Belanda, tentu menghadapi kompleksitas yang tidak mudah diatasi, karena oleh Belanda, tentu menghadapi kompleksitas yang tidak mudah diatasi, karena unifikasi berarti menghilangkan pluralitas antara dan *living law* bagi masing-masing etnis. Bahkan, kesulitan tersebut juga terjadi setelah Indonesia memperoleh kemerdekaannya. Dalam hal ini, Indonesia merupakan contoh yang sangat bagus, mengingat Indonesia adalah negara multi etnis dan pernah mengalami penjajahan panjang, serta mengalami 'pemaksaan' terjadinya transplantasi hukum oleh penjajah (Belanda). Pengalaman membuktikan bahwa sebelum Belanda datang menjajah, di Nusantara telah berjalan hukum Islam (dan hukum adat). C. van den Berg dengan teorinya *Receptio in Complexu* yang intinya menyatakan bahwa hukum mengikuti agama yang dianut oleh seseorang. Dalam hal seorang beragama Islam, maka hukum Islamlah yang berlaku atas orang tersebut, dan orang Islam Indonesia telah melakukan resepsi hukum Islam dalam keseluruhannya (*in complexu*). Dengan kata lain, "hukum nasional" kita di zaman Mataram sampai masa Belanda berkuasa melalui serikat dagangnya VOC, adalah hukum Islam.²⁹

Melalui berbagai politik hukumnya, Belanda melakukan marginalisasi terhadap hukum yang telah berlaku. Politik *receptie* yang diprakarsai C. Snouck Hurgronje, serta politik hukum adat yang dipelopori van Vollen Hoven dan kawan-kawan, mengandung misi marginalisasi terhadap hukum Islam, sekaligus untuk memaksakan unifikasi melalui politik konkordansi kolonial Belanda sendiri. Politik hukum ini juga sangat berdampak pada eksistensi lembaga Peradilan Agama karena kehilangan sekian banyak kompetensi absolutnya, untuk selanjutnya hanya diberi

29 Bustanul Arifin, "Membangun Ilmu Hukum Indonesia", dalam Rifyal Ka'bah, *Hukum Islam di Indonesia, Perspektif Muhammadiyah dan NU*, Universitas Yarsi, Jakarta, 1999, hlm. xvii.

kewenangan di bidang NTCR (Nikah, Talak, Cerai, dan Rujuk). Kondisi ini terus berjalan sampai tahun 1882 ketika pemerintah kolonial Belanda mengeluarkan *Staatsblad* (Stbl) No. 152 yang merupakan pengakuan resmi terhadap eksistensi peradilan agama dan hukum Islam di Indonesia. Kebijakan unifikasi lewat penerapan secara berangsur bagian-bagian tertentu hukum Eropa pada orang-orang pribumi pun, tak selamanya menimbulkan efek seperti yang diharapkan, karena hukum memang tidak dapat ditransfer dari bumi asing tanpa membawa seluruh jaringan sistem institusional yang menjadi konteksnya. Di kalangan umat Islam, hukum Islam meskipun tidak muncul di permukaan sebagai hukum formal, juga tetap bekerja di bawah permukaan. Hal ini menunjukkan bahwa unifikasi yang menjadi salah satu tujuan dari transplantasi hukum oleh pemerintah kolonial, tidak mudah diterapkan, apalagi materi hukum Islam tidak mudah dicampur atau ditransplantasikan dengan materi hukum lain karena untuk menghadapi tantangan baru yang belum ada teks normatifnya, hukum Islam mempunyai mekanisme sendiri. Sebagai hukum yang bersumber dari agama wahyu, hukum Islam dibuat oleh Tuhan (Allah Swt.) dan Rasul-Nya, sedang manusia hanyalah “user” dari hukum yang bersifat “given” tersebut. Manusia yang harus mengejar dan menyesuaikan dengan kehendak Tuhan, bukan Tuhan yang harus menyesuaikan dengan kemauan manusia, suatu hal yang berbalik dengan hukum buatan manusia (*hukum wadli*).

Tidak seperti konsep ilmu hukum Barat yang mengklaim telah berhasil menemukan sumber-sumber hukum pada perintah-perintah penguasa politik tertinggi, pada diri hakim, pada kekuatan-kekuatan bisu masyarakat yang berevolusi, atau pada kodrat alam sendiri, bagi Islam, sebagaimana dikatakan

Noel J Coulson, sumber hukum adalah perintah Tuhan, dan fungsi ilmu hukum (*jurisprudence*) adalah untuk menemukan maksud dan esensi perintah Tuhan tersebut.³⁰ Adapun mengenai hukum Islam yang mempunyai mekanismenya sendiri dalam menghadapi perubahan dan tantangan zaman, sehingga transplantasi hukum di lingkungan hukum Islam tidak populer, sedangkan upaya transformasinya ke dalam hukum positif tetap harus berpedoman pada kaidah-kaidah penuntun pembentukan peraturan perundang-undangan/hukum di Indonesia, karena salah satu ciri legalitas hukum di zaman modern adalah dipenuhinya ketentuan-ketentuan yang ditetapkan oleh negara.

Perkembangan pengaturan asas-asas hukum akad syariah dalam pembentukan hukum kontrak nasional sebagaimana diuraikan di atas, menunjukkan bahwa beberapa asas-asas dalam hukum akad syariah, dapat digunakan dalam proses konkretisasi asas-asas yang *reasonable* dan *equity*. Proses konkretisasi asas-asas akad syariah sebagai penerapan asas-asas hukum akad syariah seperti asas ibadah, asas kebebasan berakad, asas amanah, asas kejujuran, asas keseimbangan, dan lain-lain, ditempatkan dalam ketiga fungsi dalam 3 (tiga) fungsi asas dalam suatu kontrak, yaitu *interpretation*, *supplementation*, dan *limitation*. Fungsi interpretasi misalnya melakukan interpretasi *reasonableness* dan *equity*, maka asas-asas hukum akad syariah dijadikan rumusan. Fungsi *supplementation*, misalnya asas kekeluargaan dan tolong-menolong ditempatkan sebagai asas yang dipertimbangkan. Fungsi *limitation* misalnya menempatkan asas ibadah sebagai asas yang membatasi.

30 Noel J Coulson, *Hukum Islam dalam Perspektif Sejarah*, (judul asli *The History of Islamic Law*, diterjemahkan oleh Abdul Mun'im Saleh), P3M, Jakarta, 1987, hlm. 87.

Penutup

Asas-asas hukum kontrak nasional dihadapkan pada berbagai asas-asas hukum lainnya yang hidup dalam masyarakat Indonesia yang plural. Salah satunya adalah hukum akad syariah. Terdapat bermacam-macam asas dalam hukum akad syariah yang dapat dijadikan sebagai faktor idiil dan faktor riil dalam pembentukan hukum kontrak nasional. Faktor idiil menjadi landasan filsafat harmonisasi nilai-nilai yang ada di masyarakat, dan faktor riil yang kerap digunakan dalam praktik kontrak.

Beberapa asas dalam hukum akad syariah dapat digunakan dalam proses konkretisasi asas-asas yang *reasonable* dan *equity*. Proses konkretisasi asas-asas akad syariah sebagai penerapan asas-asas hukum akad syariah seperti asas ibahah, asas kebebasan berakad, asas amanah, asas kejujuran, asas keseimbangan, dan lain-lain, ditempatkan dalam 3 (tiga) fungsi asas dalam suatu kontrak, yaitu *interpretation*, *supplementation*, dan *limitation*. Fungsi interpretasi misalnya melakukan interpretasi *reasonableness* dan *equity* maka asas-asas hukum akad syariah dijadikan rumusan. Fungsi *supplementation*, misalnya asas kekeluargaan dan tolong-menolong ditempatkan sebagai asas yang dipertimbangan. Fungsi *limitation* misalnya menempatkan asas ibahah sebagai asas yang membatasi.

Adapun mengenai transplantasi hukum Islam ke dalam pembentukan hukum kontrak nasional, merupakan upaya yang sulit dilakukan. Hal ini dikarenakan hukum Islam mempunyai mekanismenya sendiri dalam menghadapi perubahan dan tantangan zaman, sehingga transplantasi hukum di lingkungan hukum Islam tidak populer, sedangkan upaya transformasinya ke dalam hukum positif tetap harus berpedoman pada kaidah-kaidah penuntun pembentukan peraturan perundang-undangan/

hukum di Indonesia, karena salah satu ciri legalitas hukum di zaman modern adalah dipenuhinya ketentuan-ketentuan yang ditetapkan oleh negara

Daftar Pustaka

Abdul Ghofur Ansori, *Pokok-Pokok Hukum Perjanjian Islam di Indonesia*, Citra Media, Jogjakarta, 2006.

-----, *Hukum Perjanjian Islam di Indonesia (Konsep, Regulasi, dan Implementasi)*, Gadjah Mada University Press, Cetakan Pertama, Jogjakarta, Januari, 2010.

Abu Al Fath, Ahmad, *Kitab al-Mu'amalat fi asy-Syari'ah al-Islamiyyah wa al-Qawanin al-Misriyyah* 1913.

Adiwarman Karim, *Bank Islam Analisis Fiqh dan Keuangan, The International, Institute of Islamic Thought Indonesia*, Jakarta, 2003.

Ahmadi Miru, *Hukum Kontrak Bernuansa Islam*, RajaGrafindo Persada, Jakarta, Cetakan Kedua, Juli 2013.

A.M. Hasan Ali, *Asuransi dalam Perspektif Hukum Islam: Suatu Tinjauan Analisis Historis, Teoritis dan Praktis*, cet. 1, Prenada Media, Jakarta, 2004.

Asy-Syaukani, *Fath al-Qadir*, Mustafa al-Babi al-Halabi, Mesir, 1964.

Bustanul Arifin, "Membangun Ilmu Hukum Indonesia", dalam Rifyal Ka'bah, *Hukum Islam di Indonesia, Perspektif Muhammadiyah dan NU*, Universitas Yarsi, Jakarta, 1999.

Departemen Pendidikan Nasional, *Kamus Besar Bahasa Indonesia*, edisi ke-3, Balai Pustaka, Jakarta, 2002.

Gemala Dewi, dkk, *Hukum Perikatan Islam di Indonesia*, cetakan ke-2, Kencana Prenada Media Group, Jakarta, 2006.

- Hasbi Al-Shiddieqiyy, *Pengantar Fiqh Mu'amalah*. Bulan Bintang, Jakarta, 1974.
- Imam Musbikin, *Qawa'id Al-Fiqhiyah*, cet. 1, Raja Grafindo Persada, Jakarta, 2001.
- Lukman Santoso AZ, *Hukum Perikatan, Teori Hukum dan Teknis Pembuatan Kontrak, Kerja Sama, dan Bisnis*, Setara Press, Cetakan Pertama, Malang, 2016.
- Meriam Darus Badruzaman, (et.al), *Kompilasi Hukum Perikatan*, Citra Aditya Bhakti, Bandung, 2001.
- Mohammad Daud Ali, *Hukum Islam: Pengantar Ilmu Hukum dan Tata Hukum Islam di Indonesia*, Cetakan ke-8, Raja Grafindo Persada, Jakarta, 2000.
- , *Asas-Asas Hukum Islam*. CV Rajawali. Jakarta, 1990.
- Muhammad Salam Madkur, Muhammad, *Al-Madkhal al-fiqh al-Islamiyy*, Dar al-Nahdah al-'Arabiyyah, 1963.
- Muhammad Syafii Antonio, *Bank Syari'ah dari Teori ke Praktik*, Gema Insani Press, Jakarta, 2001.
- Muhammad Syakir Aula, Muhammad, *Asuransi Syari'ah (Life and General): Konsep dan Sistem Operasional*, Cet. 1, Gema Insani Press, Jakarta, 2004.
- Muhdlor, A. Zuhdi, *Kajian Politik Hukum terhadap Transplantasi Hukum di Era Global, The Study of Politic of Law Against the Adoption of Law in Global Era*, Jurnal Hukum dan Peradilan, Volume 5 Nomor 2, Juli 2016.
- Munir al-Ba'labakiyy, *Qamus al-Mawrid*, Dar al-'Ilm al-Malayyin, Beirut, 1990.

- Mohammad Daud Ali, *Hukum Islam: Pengantar Ilmu Hukum dan Tata Hukum Islam di Indonesia*, Cetakan ke-8, Raja Grafindo Persada, Jakarta, 2000.
- , *Asas-Asas Hukum Islam*. CV Rajawali. Jakarta, 1990.
- Purwadi, Hari, "Pendekatan Baru dalam Studi Perbandingan Hukum: Critical Comparative Law dan Transplantasi Hukum di Indonesia", dalam IS Susanto & Bernard L Tanya, *Wajah Hukum di Era Reformasi*, Citra Aditya Bakti, Bandung, 2000.
- Rahman, Afzalur, *Economic Doctrines of Islam*, Islamic Publication, Lahore, 1990.
- Rahmani Timorita Yulianti, *Asas-Asas Hukum Kontrak Syariah, La Riba*, Jurnal Ekonomi Islam, Vol. 11 Nomor 1, Juli 2008.
- Subhiyy Mahmasaniy, *Al-Nazariyyat al-'Ammah li al-Mujibat wa al-'Uqud fi al-Shari'ah al-Islamiyyah*. Dar al-Kitab al-'Arabiyy, Mesir, 1948.
- Sri Imaniyati, Neni dan Panji Adam Agus Putra, *Hukum Bisnis, Dilengkapi dengan Kajian Hukum Bisnis Syariah*, Refika Aditama, Cetakan Kesatu, Bandung, 2017.
- Tim Penyusun Naskah Akademik Rancangan Undang-Undang Hukum Kontrak, Kerja Sama Penelitian dengan Badan Pembinaan Hukum Nasional Kementerian Hukum dan Hak Asasi Manusia Republik Indonesia, 2013.
- Yeni Salma Barlinti, "Prinsip-Prinsip Hukum Perdagangan Berdasarkan Ketentuan World Trade Organization dalam Perspektif Hukum Islam", Tesis Pascasarjana Fakultas Hukum Universitas Indonesia, Jakarta, 2001.

Wignjosebroto, Soetandjo, *Transplantasi Hukum ke Negara-Negara yang Tengah Berkembang, Khususnya Indonesia*, dalam *Hukum: Paradigma, Metode dan Masalah*, Elsam dan Huma, Jakarta, 2002.

-----, *Hukum dalam Masyarakat, Perkembangan dan Masalah*. Bayumedia Publishing, Malang, 2008.

PROBLEMATIKA PERSEROAN PERORANGAN SEBAGAI BADAN HUKUM

Theodora Pritadianing Saputri

Abstrak

Pada tahun 2020, Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2020 tentang Cipta Kerja disahkan oleh Pemerintah Indonesia, di antaranya untuk meningkatkan kemudahan berusaha, perlindungan serta pemberdayaan usaha mikro dan kecil, termasuk dengan memperbolehkan pembentukan Perseroan Perorangan yang merupakan badan usaha berbadan hukum. Perseroan Perorangan ini, dapat didirikan hanya oleh satu orang saja. Pendiri Perseroan Perorangan ini lantas bertindak juga sebagai pengurus Perseroan Perorangan. Hal ini yang kemudian menimbulkan masalah hukum, terutama dikaitkan dengan status Perseroan Perorangan sebagai badan hukum yang tunduk pada Undang-Undang Nomor 40 Tahun 2007 tentang Perseroan Terbatas yang memiliki tanggung jawab, hak, serta kewajiban yang terpisah dari pendirinya. Artikel ini akan membahas problematika Perseroan Perorangan sebagai badan hukum. Metode penelitian yang digunakan untuk mengkaji hal tersebut adalah metode yuridis di mana analisis dilakukan terhadap regulasi yang berlaku di Indonesia. Dari penelitian yang telah dilakukan, dapat disimpulkan bahwa walaupun keberadaan Perseroan Perorangan ditujukan untuk memberikan kemudahan dan perlindungan hukum bagi para pengusaha dengan skala usaha mikro dan kecil, kehadiran Perseroan Perorangan ini justru dapat mengaburkan tanggung jawab pendiri dan pengurus terhadap pihak ketiga yang memiliki perikatan dengan Perseroan Perorangan ini, jika tidak dilakukan pemisahan tegas antara kekayaan pribadi pemilik dan kekayaan Perseroan Perorangan.

Kata Kunci: perseroan perorangan, tata kelola perusahaan, badan hukum.

Pendahuluan

Pada tahun 2020, Pemerintah Indonesia mengesahkan Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2020 tentang Cipta Kerja (**UU Ciptaker**) yang mengubah beberapa undang-undang yang berlaku di Indonesia, antara lain Undang-Undang Nomor 40 Tahun 2007 tentang Perseroan Terbatas (**UUPT**). Setelah diterbitkannya UU Ciptaker, terdapat dua bentuk perseroan

terbatas, yaitu Perseroan Terbatas Persekutuan Modal (yang didirikan oleh setidaknya dua orang pendiri berdasarkan perjanjian) dan Perseroan Terbatas Perseroan Perorangan (yang dapat didirikan hanya oleh satu orang selama memenuhi kriteria usaha mikro dan/atau kecil (untuk selanjutnya dalam artikel ini disebut sebagai **Perseroan Perorangan**)).¹

Dibukanya kemungkinan membentuk Perseroan Perorangan bagi pengusaha mikro dan kecil ini merupakan perwujudan dari upaya Pemerintah Indonesia untuk meningkatkan kemudahan berusaha, perlindungan serta pemberdayaan usaha mikro dan kecil² yang telah menyerap tenaga kerja yang begitu besar, serta membantu pertumbuhan perekonomian di Indonesia.³ Untuk dapat dikategorikan sebagai usaha mikro dan kecil, maka harus memenuhi kriteria yang ditetapkan dalam Pasal 35 Peraturan Pemerintah Nomor 7 Tahun 2021 tentang Kemudahan, Perlindungan, dan Pemberdayaan Koperasi dan Usaha Mikro, Kecil dan Menengah (**PP 7/2021**). Dari kriteria modal usaha, maka modal usaha dari usaha mikro sebanyak-banyaknya adalah Rp1 miliar tidak termasuk tanah dan bangunan tempat usaha; sementara usaha kecil memiliki modal usaha lebih dari Rp1 miliar sampai dengan sebanyak-banyaknya Rp5 miliar tidak termasuk tanah dan bangunan tempat usaha.⁴ Dari segi hasil penjualan tahunan, hasil penjualan tahunan usaha mikro tidak melebihi Rp2 miliar, sementara usaha kecil memiliki hasil

1 Undang Undang R.I., Nomor 11 Tahun 2020, Cipta Kerja, L.N.R.I. Tahun 2020 No. 245, Pasal 109 angka (1) dan angka (2).

2 UU Ciptaker, Penjelasan bagian Umum.

3 Lihat Kementerian Koperasi dan UMKM Republik Indonesia, Perkembangan Data Usaha Mikro, Kecil, Menengah (UMKM) dan Usaha Besar (B), dapat diakses di https://www.kemerkopukm.go.id/uploads/laporan/1617162002_SANDINGAN_DATA_UMKM_2018-2019.pdf, terakhir diakses pada 12 Mei 2020.

4 Peraturan Pemerintah Nomor 7 tahun 2021 tentang Kemudahan, Perlindungan, dan Pemberdayaan Koperasi dan Usaha Mikro, Kecil dan Menengah, L.N.R.I Tahun 2021 Nomor 17, Pasal 35.

penjualan tahunan lebih dari Rp2 miliar sampai dengan paling banyak Rp15 miliar.⁵

Keberadaan Perseroan Perorangan ini, ternyata mengundang beberapa masalah hukum. Salah satu masalah hukum yang berkenaan dengan persyaratan pendiri Perseroan Perorangan adalah ketentuan yang menyatakan bahwa pengurus Perseroan Perorangan yang harus merupakan WNI yang minimal berusia 17 tahun⁶, sementara persyaratan untuk melakukan perbuatan hukum di hadapan notaris adalah minimal berusia 18 tahun.⁷ Namun, mengingat pendirian Perseroan Perorangan harus mencantumkan NPWP pendiri sekaligus pengurus Perseroan Perorangan⁸ yang masih mensyaratkan pemohon NPWP berusia minimal 18 tahun,⁹ seharusnya pada praktiknya, tidak ada pendiri Perseroan Perorangan yang berusia 17 tahun. Masalah hukum yang lebih mendasar yang akan dibahas dalam artikel ini, justru mengenai status Perseroan Perorangan sebagai badan hukum.

Perseroan Perorangan sebagai badan usaha berbadan hukum, seharusnya memiliki karakteristik khusus dari badan

5 PP 7/2021., Pasal 35.

6 Peraturan Pemerintah Nomor 8 Tahun 2021 tentang Modal Dasar Perseroan Serta Pendaftaran Pendirian, Perubahan dan Pembubaran Perseroan yang Memenuhi Kriteria untuk Usaha Mikro dan Kecil, L.N.R.I Tahun 2021 Nomor 18 (“PP 8/2021”), Pasal 6 (2).

7 Undang-Undang R.I., Nomor 2 Tahun 2014, Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2004 Tentang Jabatan Notaris, L.N.R.I. 2014 Nomor 3, Pasal 39.

8 PP 8/2021, Pasal 7 (2).

9 Berdasarkan Pasal 2 ayat 1 Undang-Undang R.I Nomor 7 Tahun 2021 tentang Harmonisasi Peraturan Perpajakan, setiap wajib pajak yang telah memenuhi persyaratan subjektif dan objektif sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan perpajakan wajib mendaftarkan diri pada kantor Direktorat Jenderal Pajak. Dalam penjelasan disebutkan bahwa syarat subjektif adalah sebagaimana diatur dalam Undang-Undang Pajak Penghasilan yaitu Undang-Undang R.I. Nomor 36 Tahun 2008 tentang Perubahan Keempat Atas Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1983 tentang Pajak Penghasilan. Sedangkan syarat objektif adalah subjek pajak telah menerima penghasilan. Berdasarkan Pasal 8 ayat (4) Undang-Undang Pajak Penghasilan diatur bahwa penghasilan anak belum dewasa digabung dengan penghasilan orang tuanya di mana dalam penjelasan disebutkan bahwa anak belum dewasa adalah anak yang belum berumur 18 tahun dan belum pernah menikah. Dari ketentuan-ketentuan ini dapat disimpulkan bahwa yang wajib mendaftarkan diri sebagai Wajib Pajak adalah yang berusia minimal 18 tahun.

hukum, antara lain: (1) adanya kekayaan yang terpisah dari para pendirinya; (2) adanya tujuan dan kepentingan tersendiri yang seharusnya terpisah dari kepentingan pribadi pendiri; (3) memiliki organisasi yang teratur dalam pelaksanaan pengurusan Perseroan Perorangan yang bersangkutan. Namun, dengan mempertimbangkan ketentuan bahwa Perseroan Perorangan didirikan hanya oleh satu orang di mana pendiri juga bertindak sebagai pengurus, tentu sulit untuk memisahkan tanggung jawab, kepentingan, serta kekayaan pendiri dan Perseroan Perorangan. Oleh karena itu, dalam artikel ini akan dikaji, apakah sebuah badan usaha yang didirikan dan diurus oleh satu orang yang sama memang dapat diberikan status sebagai badan hukum yang diakui oleh undang-undang sebagai subjek hukum tersendiri? Untuk mencari jawaban dari permasalahan ini, penulis akan menggunakan metode penelitian yuridis normatif yang merupakan rangkaian kegiatan untuk menemukan norma hukum untuk menjawab masalah hukum tersebut.¹⁰ Dalam bagian pertama pembahasan, akan diungkapkan mengenai teori badan hukum sebagai subjek hukum tersendiri. Selanjutnya, akan dipaparkan pengaturan mengenai perseroan terbatas sebagai badan hukum dan pengaturan Perseroan Perorangan dalam hukum Indonesia. Pembahasan kemudian akan ditutup dengan kajian terhadap status Perseroan Perorangan sebagai badan hukum yang didirikan dan diurus oleh individu yang sama.

10 Soetandyo Winjosoebroto, *Hukum Konsep dan Metode*, Setara Press, Malang, 2013, hlm. 77.

Pembahasan

A. Badan Hukum sebagai Subjek Hukum

Maximilian Koessler,¹¹ seorang praktisi hukum dari Amerika Serikat, menguraikan asal-usul pengakuan korporasi yang merupakan pribadi fiksi sebagai subjek hukum. Menurut penelitiannya, pemikiran mengenai kemungkinan adanya badan artifisial yang membawa hak dan kewajiban tersendiri (*a rights and duties bearing unit*), telah muncul sejak abad pertengahan. Koessler mengungkapkan 4 (empat) teori mengenai apakah korporasi atau badan dapat melaksanakan hak dan kewajiban sendiri. *Pertama*, teori ini diungkapkan oleh Sinibaldus Fliscus, yang menyatakan bahwa ketika badan gerejawi yang disebut kolegium menyatakan sebuah sumpah, badan gerejawi memiliki hak untuk menyatakan sumpah tersebut melalui perwakilannya daripada mengharuskan setiap anggotanya menyatakan sumpah itu secara masing-masing. *Kedua*, teori fiksi oleh Savigny yang mengungkapkan bahwa korporasi adalah badan artifisial buatan manusia yang tidak memiliki keberadaan (*organic existence*). Tetapi, Koessler menyimpulkan bahwa Savigny sebetulnya mengakui bahwa badan hukum memiliki hak dan kewajiban. Savigny hanya menekankan bahwa badan hukum diakui sebagai orang hanya untuk kepentingan hukum. Badan tersebut hanya konstruksi hukum yang tidak memiliki kemampuan berpikir karena kemampuan tersebut hanya dapat dimiliki oleh manusia. *Ketiga*, teori kepemilikan harta kekayaan yang dikemukakan oleh Rudolf von Jhering yang menyatakan bahwa badan hukum, yang muncul karena pemikiran manusia, hanyalah sebuah rangka kosong karena segala keuntungan dan harta kekayaan dari badan

11 Maximilian Koessler, *The Person in Imagination or Persona Ficta of the Corporation*, Louisiana Law Review, Vol. 9, No. 4, hlm. 435-449, 1949.

hukum tersebut, sebetulnya dimiliki dan dinikmati oleh para pemiliknya. Dengan demikian, badan hukum sebetulnya tidak memiliki hak dan kepentingan tersendiri. *Keempat*, teori organ yang dikemukakan oleh Otto von Gierke yang pada dasarnya menyatakan bahwa kepribadian hukum dari sebuah korporasi terbentuk dari satuan organik yang hadir dalam masyarakat. Gierke berpendapat bahwa selain kehendak manusia sebagai individu, terdapat juga kehendak bersama yang terinkorporasi dalam berbagai macam unit masyarakat yang kemudian diakui sebagai subjek hukum yang terpisah. Kehendak bersama atau kepribadian bersama ini, memiliki kemampuan untuk melaksanakan hak dan kewajiban yang berbeda dengan hak dan kewajiban dari sekumpulan individu yang terpisah. Dengan menelaah keempat teori tersebut, Koessler menyimpulkan bahwa dari sudut pandang sejarah, para ahli telah menunjukkan bahwa korporasi atau badan hukum hanyalah sebuah konsep metafora dan merupakan pribadi fiksi karena kata orang hanya terbatas pada manusia. Tetapi, dengan berkembangnya zaman, mengatakan bahwa korporasi hanyalah pribadi fiksi, justru hanya akan menimbulkan kebingungan dalam beberapa bidang hukum karena korporasi, tentunya tergantung pada sistem hukumnya, adalah sesuatu yang sangat nyata.

Dalam peraturan perundang-undangan di Indonesia, badan artifisial yang membawa hak dan kewajibannya sendiri (*a rights and duties bearing unit*), sebetulnya mengacu pada istilah badan hukum yang diakui secara tegas sebagai subjek hukum dalam Pasal 1654 KUHPerdato.¹² R. Subekti mendefinisikan badan hukum sebagai badan atau perkumpulan yang dapat memiliki hak, melakukan perbuatan, serta memiliki kekayaan sendiri

12 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata, Staatsblad Tahun 1847 Nomor 23, Pasal 1654.

seperti manusia dan dapat digugat maupun menggugat di depan hakim.¹³ Konsekuensi dari diakuinya badan hukum sebagai subjek hukum yang terpisah dari para pendiri atau anggotanya, adalah bahwa badan hukum tidak menjadi hapus, sekalipun anggotanya meninggal dunia atau mengundurkan diri.¹⁴

Dari teori-teori mengenai badan hukum dan ketentuan dalam KUHPerduta tersebut, dapat disimpulkan bahwa badan hukum sebetulnya diciptakan oleh manusia untuk kepraktisan dalam hukum. Misalnya, Tuan A dan Tuan B bersepakat untuk membuka usaha kedai kopi. Tuan A dan Tuan B telah menyepakati besaran modal yang akan dikeluarkan oleh masing-masing pihak dalam usaha kedai kopi tersebut. Untuk membuka usaha kedai kopi, mereka harus mengeluarkan biaya-biaya, termasuk untuk penyewaan tempat usaha, pembelian peralatan, dan pembelian bahan baku. Dengan demikian, mereka harus mengadakan perjanjian dengan pihak ketiga. Jika mereka tidak mendirikan badan hukum untuk mendirikan kedai kopi itu, maka Tuan A dan Tuan B harus bersepakat mengenai siapa yang harus menandatangani perjanjian dengan pihak ketiga dan bagaimana porsi pertanggungjawaban masing-masing pihak kepada pihak ketiga tersebut. Selain itu, jika mengacu pada Pasal 1131 KUHPerduta yang menyatakan bahwa segala harta benda debitur menjadi jaminan untuk perikatan debitur,¹⁵ maka segala harta benda Tuan A dan Tuan B dapat diklaim oleh para kreditur, jika kemudian usaha kedai kopi itu mengalami kegagalan. Padahal, Tuan A dan Tuan B sudah bersepakat mengenai jumlah uang yang akan mereka keluarkan untuk berinvestasi pada usaha kedai

13 Djaja S. Meliala, *Perkembangan Hukum Perdata tentang Orang dan Hukum Keluarga*, Nuansa Aulia, Bandung, 2019, hlm. 43.

14 KUHPerduta, Pasal 1662.

15 KUHPerduta, Pasal 1131.

kopi tersebut. Dengan mendirikan badan hukum, maka badan hukum ini dapat bertindak sebagai subjek hukum yang terpisah dari Tuan A dan Tuan B. Badan hukum ini dapat mengadakan perikatan dengan pihak ketiga dan memiliki kekayaan sendiri. Jika kedai kopi mengalami kegagalan, maka yang menjadi jaminan umum bagi kreditur adalah harta benda badan hukum tersebut yang telah dipisahkan dari harta pribadi Tuan A dan Tuan B. Dari sisi kreditur pun, kehadiran badan hukum tentunya akan memberikan kepastian mengenai siapa yang harus digugat apabila terjadi wanprestasi.

Pada awalnya, memang badan hukum didirikan untuk memberikan kepraktisan bagi sekumpulan individu atau manusia yang memiliki tujuan tertentu, antara lain untuk mencari keuntungan atau mencapai tujuan di bidang sosial, keagamaan, maupun kemanusiaan. Dalam perkembangannya, badan hukum ini kemudian dapat didirikan oleh hanya satu orang saja. Tetapi pada umumnya, badan hukum ini kemudian dijalankan oleh organ yang dibentuk serta dituangkan dalam akta pendirian badan hukum tersebut sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan. Sebagai contoh, sekalipun yayasan dapat didirikan oleh satu orang, yayasan mempunyai organ yang terdiri atas pembina, pengurus dan pengawas.¹⁶ Contoh lainnya adalah badan usaha milik negara berbentuk persero yang seluruh sahamnya dapat dimiliki oleh negara yang kemudian diurus dan dijalankan oleh Direksi yang diawasi oleh Dewan Komisaris yang dalam pengambilan keputusan tertentu memerlukan persetujuan rapat umum pemegang saham atau

16 Undang-Undang R.I. Nomor 16 Tahun 2001, Yayasan, L.N.R.I. Tahun 2001 Nomor 112, Pasal 2 dan Pasal 9.

RUPS.¹⁷ Selain itu, badan hukum harus memiliki tujuan tertentu dan harus bertanggung jawab kepada pihak ketiga yang membuat perikatan atau perjanjian dengan badan hukum tersebut karena badan hukum adalah pembawa hak dan kewajiban yang terpisah dari pendirinya. Oleh karena itu, pengurusan badan hukum seharusnya dilakukan dengan penuh kehati-hatian dan oleh orang yang memiliki keahlian dan kualifikasi untuk itu.

B. Perseroan Terbatas sebagai Badan Hukum

Perseroan terbatas, setelah mendapatkan pengesahan sebagai badan hukum, merupakan subjek hukum yang terpisah dari orang perorangan yang memiliki hak, kewajiban, tujuan, tata kelola, serta kekayaan yang terpisah dari orang perorangan yang mendirikannya.¹⁸ Dalam praktik bisnis, perseroan terbatas tampaknya menjadi bentuk badan usaha yang paling banyak dipilih oleh pelaku bisnis karena, antara lain, adanya pembatasan tanggung jawab dari para pendiri atau pemegang sahamnya; keberlangsungan perseroan terbatas tidak tergantung pada pribadi para pemiliknya; adanya kemudahan pergantian kepemilikan perseroan terbatas.¹⁹ Kepemilikan perseroan terbatas, dalam hal ini berarti kepemilikan saham dari perseroan terbatas, karena perseroan terbatas sebetulnya merupakan persekutuan modal yang modalnya terbagi atas saham.²⁰

Pembatasan tanggung jawab perseroan terbatas, secara tegas dituangkan dalam Pasal 3 (1) UUPT yang pada pokoknya

17 Undang-Undang R.I. Nomor 19 Tahun 2003, Badan Usaha Milik Negara, L.N.R.I. Tahun 2003 Nomor 70, Pasal 1 (2) dan Pasal 13.

18 Johannes Gunawan, Bernadette M. Waluyo, et al., Perjanjian Baku Masalah dan Solusi, Pelangi Grafika Rancangmedia, Jakarta, 2021, hlm. 60.

19 Sentosa Sembiring, Hukum Perusahaan Tentang Perseroan Terbatas, Nuansa Aulia, Bandung, 2012, hlm. 4-5.

20 Undang-Undang R.I. Nomor 40 Tahun 2007, Perseroan Terbatas, L.N.R.I. Tahun 2007 Nomor 106, Pasal 1 (1).

menyatakan bahwa ketika perseroan terbatas membuat perikatan dengan pihak ketiga maka pihak ketiga tidak dapat menuntut pemenuhan perikatan tersebut kepada pendiri atau pemegang saham perseroan.²¹ Hal ini adalah konsekuensi logis dari pengakuan perseroan terbatas sebagai subjek hukum yang terpisah dari pendirinya (*separate legal entity*). Namun demikian, pembatasan tanggung jawab pemegang saham ini tidaklah mutlak karena ada asas *piercing the corporate veil* yang dituangkan dalam Pasal 3 (2) UUPt. Berdasarkan asas *piercing the corporate veil* ini, pemegang saham harus ikut menanggung kerugian perseroan dan memenuhi kewajiban perseroan kepada pihak ketiga dalam hal berikut ini.²²

1. Perseroan terbatas belum mendapatkan pengesahan sebagai badan hukum karena belum dilengkapinya persyaratan yang diperlukan.
2. pemegang saham secara beriktikad buruk memanfaatkan perseroan terbatas untuk kepentingan pribadinya.
3. Pemegang saham terlibat dalam perbuatan melawan hukum yang dilakukan oleh perseroan.²³
4. Pemegang saham memanfaatkan kekayaan perseroan untuk kepentingan pribadinya dan menyebabkan perseroan tidak dapat memenuhi kewajibannya kepada pihak ketiga.

21 UUPt, Pasal 3 (1).

22 UUPt, Pasal 3 (2).

23 Keterlibatan pemegang saham dalam perbuatan melawan hukum yang dilakukan oleh perseroan terbatas, dapat diidentifikasi, antara lain, dengan melihat (1) derajat pengendalian pemegang saham terhadap perseroan terbatas dan (2) ada tidaknya persetujuan pemegang saham atas perbuatan melawan hukum perseroan, antara lain, melalui pelaksanaan hak suara yang diberikan kepadanya di dalam RUPS. Lihat PT Effem Foods Inc; PT Effem Indonesia v PT SMAK SNAK, Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia No. 89 PK/PDT/2010, 19 November 2010 dan PT Pancadaya Perkasa v. Soemarli, Putusan Pengadilan Tinggi Medan No. 338/Pdt/2020/PT.Mdn, 15 September 2020.

Sejalan dengan yang telah dikemukakan pada bagian sebelumnya, perseroan terbatas sebagai subjek hukum tersendiri, diurus oleh organ yang dibentuk sesuai dengan anggaran dasar dan ketentuan peraturan perundang-undangan. UUPT mengatur 3 (tiga) jenis organ perseroan terbatas,²⁴ yaitu: direktur atau direksi sebagai organ yang menjalankan pengurusan perseroan terbatas dan berwenang untuk mewakili perseroan terbatas baik di luar maupun di dalam pengadilan;²⁵ komisaris atau dewan komisaris sebagai organ yang melaksanakan fungsi pengawasan²⁶; Rapat Umum Pemegang Saham (RUPS), sebagai organ yang memiliki kewenangan yang tidak dimiliki oleh direktur/direksi maupun komisaris/dewan komisaris.²⁷ Direktur dan Komisaris diangkat melalui RUPS dan harus memiliki keahlian untuk mengurus perseroan terbatas.²⁸ Dalam menjalankan tugasnya, Direktur, antara lain, harus menghindari adanya benturan kepentingan antara kepentingan perseroan terbatas dengan kepentingan pribadi.²⁹ Dalam hal perseroan terbatas mengalami kerugian akibat adanya benturan kepentingan, maka direktur dapat dimintakan pertanggungjawaban pribadi atas kerugian tersebut. Mengenai tanggung jawab pribadi direktur atas kerugian perseroan terbatas, hakim di pengadilan tinggi, dalam perkara No. 338/Pdt/2020/PT.Mdn, memutuskan bahwa sangat kecil kemungkinan, bahkan tidak mungkin, ada perbuatan melanggar hukum yang dilakukan oleh direksi yang tidak diperiksa dan diketahui oleh komisaris atau pemegang saham, mengingat seluruh kegiatan direksi

24 UUPT, Pasal 1 (2).

25 UUPT, Pasal 1 (5).

26 UUPT, Pasal 1 (6).

27 UUPT, Pasal 1 (4).

28 Lihat UUPT, Pasal 93 (1).

29 Lihat UUPT, Pasal 97.

telah dilaporkan dan dipertanggungjawabkan oleh direksi di hadapan komisaris dan pemegang saham dalam RUPS tahunan. Dengan demikian, apabila pertanggungjawaban direksi telah diterima oleh peserta RUPS, maka secara hukum, direksi tidak dapat dimintai pertanggungjawaban atas kegiatan yang telah dipertanggungjawabkan.³⁰ Dari pertimbangan hakim tersebut, terlihat bahwa organ perseroan terbatas ini harus menjalankan fungsinya masing-masing agar perseroan terbatas tidak menderita kerugian dan dapat memenuhi kewajibannya kepada pihak ketiga.

Perlu diingat bahwa sekalipun orang perorangan yang menjabat sebagai organ perseroan terbatas mengundurkan diri atau meninggal dunia, perseroan terbatas sebagai badan hukum, tetap berdiri dan dapat dijalankan oleh orang perorangan baru yang menduduki jabatan organ yang bersangkutan. Perseroan terbatas berhenti atau berakhir statusnya sebagai subjek hukum, ketika ia dibubarkan dan telah menyelesaikan proses likuidasi sesuai dengan ketentuan di dalam anggaran dasar dan UUPT. Alasan pembubaran perseroan terbatas yang diatur di dalam UUPT, termasuk tetapi tidak terbatas pada dicabutnya izin usaha perseroan terbatas yang menyebabkan perseroan terbatas harus melakukan likuidasi; karena penetapan pengadilan; atas permohonan pihak yang berkepentingan karena ada cacat hukum dalam akta pendirian; atas permohonan direksi atau dewan komisaris karena perseroan terbatas tidak dapat dilanjutkan.³¹ Dalam hal pembubaran, status badan hukum perseroan terbatas baru berakhir setelah proses likuidasi selesai

30 PT Pancadaya Perkasa v. Soemarli, supra catatan no. 24.

31 UUPT Pasal 142 (1) jo Pasal 146 (1).

dan laporan pertanggungjawaban likuidator diterima oleh RUPS atau pengadilan.³²

C. Pengaturan Perseroan Perorangan dalam Hukum Indonesia

Jika mengacu pada pengertian perseroan terbatas yang dituangkan dalam Pasal 109 UU Ciptaker, dapat ditarik kesimpulan bahwa Perseroan Perorangan adalah badan hukum yang modalnya tidak terbagi atas saham.³³ Namun demikian, masih terdapat inkonsistensi di tingkat peraturan pelaksana karena PP 8/2021 masih menggunakan terminologi pemegang saham, antara lain dalam penjabaran format isian pendirian Perseroan Perorangan dan penjelasan alasan pembubaran Perseroan Perorangan. Terlepas dari isu apakah modal Perseroan Perorangan terbagi atas saham atau tidak, Perseroan Perorangan tetap tunduk pada UUPT dan merupakan badan hukum. Oleh karena itu, Perseroan Perorangan ini memiliki kekayaan terpisah dari pendiri atau pemilikinya. Sesuai dengan ketentuan Pasal 3 ayat (1) UUPT yang telah dibahas dalam bagian sebelumnya, tanggung jawab pendiri atau pemilik Perseroan Perorangan pun seharusnya hanya sebatas modal yang dimasukkan ke dalam Perseroan Perorangan. Perlu diingat bahwa setelah dikeluarkannya UU Ciptaker, besaran modal dasar perseroan terbatas ditentukan berdasarkan keputusan pendiri. Pembatasan tanggung jawab pendiri atau pemilik Perseroan Perorangan ini, tidak mutlak karena ada Pasal 3 ayat (2) sebagaimana yang telah diungkapkan sebelumnya.

Mengenai pengurusan Perseroan Perorangan, Pasal 7 ayat (2) huruf g PP 8/2021 menyatakan bahwa format isian memuat

³² UUPT, Pasal 143 (1).

³³ UU Ciptaker, Pasal 109; PP 8/2021, Pasal 1 (1).

identitas pendiri sekaligus direktur dan pemegang saham. Oleh karena itu, dapat disimpulkan bahwa Perseroan Perorangan hanya memiliki 1 (satu) orang direktur. Dari ketentuan ini pula, dapat dianggap bahwa Perseroan Perorangan tidak memiliki organ selayaknya perseroan terbatas karena tidak ada komisaris maupun rapat umum pemegang saham. Dengan demikian, pengangkatan direktur tidak dilakukan melalui RUPS seperti pada perseroan terbatas persekutuan modal dan tidak ada mekanisme pengawasan oleh komisaris dalam pengurusan Perseroan Perorangan. Kriteria yang ditentukan UUPT untuk dapat ditunjuk dan diangkat menjadi direktur pun, menjadi tidak dapat diterapkan bagi Perseroan Perorangan karena tidak ada ketentuan serupa yang berlaku untuk pendiri Perseroan Perorangan. Sekalipun ketentuan tersebut diterapkan untuk pendiri Perseroan Perorangan, tidak ada organ lain yang dapat memastikan pemenuhan kriteria tersebut karena Perseroan Perorangan didirikan dan diurus oleh individu yang sama.

Berkenaan dengan pembubaran Perseroan Perorangan, berdasarkan Pasal 13 PP 8/2021, pembubaran Perseroan Perorangan dilakukan dengan mengisi pernyataan pembubaran. Alasan pembubaran Perseroan Perorangan, antara lain berdasarkan keputusan pemegang saham (atau pendiri), jangka waktu berdirinya berakhir, berdasarkan penetapan pengadilan, dan dicabutnya perizinan berusaha Perseroan Perorangan. Selanjutnya menurut Pasal 21 Peraturan Menteri Hukum dan Hak Asasi Manusia Nomor 21 Tahun 2021 tentang Syarat dan Tata Cara Pendaftaran Pendirian, Perubahan, dan Pembubaran Badan Hukum Perseroan Terbatas, Menteri mencatat berakhirnya status badan hukum Perseroan Perorangan dan menghapus nama Perseroan Perorangan dari daftar Perseroan, terhitung

sejak pernyataan pembubaran didaftarkan secara elektronik.³⁴ Dalam hal pembubaran diakibatkan oleh kepailitan Perseroan Perorangan, maka penghapusan Perseroan Perorangan dilakukan setelah kurator melakukan pemberesan atas aset pailit.³⁵

D. Status Perseroan Perorangan sebagai Badan Hukum

Setelah membahas perseroan terbatas dan pengaturan Perseroan Perorangan dalam hukum Indonesia, terlihat adanya beberapa permasalahan yang mendasar mengenai status Perseroan Perorangan sebagai badan hukum. Permasalahan pertama adalah ketentuan bahwa Perseroan Perorangan didirikan hanya oleh 1 (satu) orang pendiri dan pendiri Perseroan Perorangan dapat menentukan jumlah modal usaha yang akan dipisahkan dari kekayaan pribadinya dan disetorkan ke dalam Perseroan Perorangan tersebut. Dengan demikian, batasan tanggung jawab pendiri Perseroan Perorangan pun dibatasi oleh pendiri itu sendiri.

Jika melihat dunia usaha modern, memang terdapat praktik grup usaha di mana suatu anak perusahaan didirikan dan dikendalikan hanya oleh 1 (satu) induk perusahaan. Sehubungan dengan hal ini, pendapat para ahli mengenai tanggung jawab induk perusahaan terhadap kewajiban anak perusahaan kepada pihak ketiga terbagi dua, yaitu (1) induk perusahaan, yang dapat mengendalikan anak perusahaan secara penuh dan mengoperasikan anak perusahaan untuk memperbesar keuntungan grup usaha, seharusnya ikut bertanggung jawab atas kewajiban anak perusahaan kepada pihak ketiga³⁶; (2) kekayaan

34 Peraturan Menteri Hukum dan Hak Asasi Manusa, Nomor 21 Tahun 2021, Syarat dan Tata Cara Pendaftaran Pendirian, Perubahan, dan Pembubaran Badan Hukum Perseroan Terbatas, B.N.R.I. Tahun 2021 Nomor 470 (**Permenkumham 21/21**), Pasal 21 (3).

35 Permenkumham 21/21, Pasal 21 (2).

36 Jonathan M. Landers, *A Unified Approach to Parent, Subsidiary, and Affiliate Questions in Bankruptcy*, University of Chicago Law Review, Vol. 42, No. 4, hlm. 589-662, 1975, hlm. 662.

anak perusahaan tetap terpisah dari kekayaan induk perusahaan sehingga tanggung jawab induk perusahaan tetap terbatas. Mengenai pendapat kedua ini, ada dua pandangan yang akan dikemukakan dalam tulisan ini. Yang *pertama* adalah pandangan dari Richard A. Posner³⁷ yang menyatakan bahwa tanggung jawab induk perusahaan/pemilik usaha tetap harus dibatasi, sekalipun anak perusahaan/perusahaan dimiliki dan dikendalikan oleh induk/pemilik usaha. Hal ini karena pemisahan kekayaan pribadi pemilik/induk perusahaan dengan kekayaan perusahaan/anak perusahaan, juga akan memudahkan kreditur dalam mengawasi dan menilai kelayakan kredit suatu entitas. Kreditur hanya perlu mengawasi dan menilai aset dari perusahaan/anak perusahaan yang akan menjalin hubungan hukum dengannya. Yang penting adalah, jika suatu entitas diperkenankan untuk menyatakan dan menjamin bahwa mereka memiliki aset untuk membayar kreditur melebihi apa yang dimilikinya, hal ini akan meningkatkan biaya kreditur untuk memastikan kelayakan kredit yang sebenarnya dari entitas-entitas yang akan memiliki hubungan hukum dengannya. Oleh karena itu, kreditur hanya diperbolehkan untuk meminta pertanggungjawaban pemilik usaha/induk perusahaan, ketika pemilik usaha/induk perusahaan telah menjamin bahwa aset pemilik usaha/induk perusahaan tersedia untuk pemenuhan kewajiban pembayaran perusahaan/anak perusahaan. Pandangan *kedua* dikemukakan oleh Kenneth Ayotte dan Henry Hansmann³⁸ yang menganalisis pembentukan anak perusahaan sebagai suatu boedel perjanjian yang dapat dialihkan kepada pihak ketiga (*bundled assignability*). Nilai suatu perusahaan berkaitan erat dengan hak kontraktual

37 Richard A. Posner, *The Rights of Creditors of Affiliated Corporations*, University of Chicago Law Review, Vol. 43, No. 3, hlm. 499-526, 1975.

38 Kenneth Ayotte & Henry Hansmann, *Legal Entities as Transferable Bundles of Contracts*, Michigan Law Review, Vol. 111 No. 5, hlm. 715-758, 2013.

yang dimilikinya. Anak perusahaan adalah alat yang sangat berguna untuk mengalihkan sebuah unit usaha yang nilainya bergantung pada hak-hak kontraktual. Dengan memandang anak perusahaan sebagai *bundled assignability*, pemilik usaha bebas untuk mengalihkan hak kontraktual yang timbul dari berbagai macam kontrak yang dibuat dengan berbagai macam pihak ketiga kepada pemilik baru, dengan ketentuan kontrak-kontrak tersebut dialihkan secara bersamaan (dengan kata lain, dengan mengalihkan anak perusahaan yang dimilikinya). Di lain pihak, penerima pengalihan juga memiliki jaminan bahwa ia akan menerima kinerja yang efektif sesuai yang diperjanjikan. Jika anak perusahaan tidak dipandang sebagai suatu entitas terpisah, pemilik usaha dan penerima pengalihan harus melakukan negosiasi dengan masing-masing pihak dalam kontrak agar pengalihan dapat dilaksanakan. Hal ini akan mengeluarkan banyak biaya dan ada kemungkinan tidak semua kontrak dapat dialihkan. Oleh karena itu, penting untuk tetap memandang anak perusahaan sebagai suatu entitas terpisah dari induk perusahaan sekalipun anak perusahaan ini dimiliki atau dikendalikan oleh 1 (satu) orang (baik perorangan maupun badan hukum).

Berkenaan dengan Perseroan Perorangan, memang penting untuk memisahkan kekayaan pribadi pendiri dengan kekayaan Perseroan Perorangan. Sebagai pemilik usaha, tentunya pendiri telah melakukan perhitungan sendiri berapa banyak investasi atau modal usaha yang bersedia untuk ia keluarkan dalam menjalankan usahanya. Pemilik usaha pasti ingin membatasi kewajiban dan risiko usaha, sebesar modal usaha yang ia keluarkan. Misalnya, Tuan X memiliki modal usaha Rp300 juta. Di luar itu, ia memiliki rumah yang ia tinggali bersama anak istrinya dan tabungan untuk biaya hidupnya. Tentu, Tuan X tidak ingin rumah dan tabungan

biaya hidup itu ikut habis ketika usahanya gagal. Oleh karena itu, kemungkinan mendirikan Perseroan Perorangan tentunya akan sangat membantu Tuan X untuk mengeksternalisasi atau mengisolasi risiko kegagalan usaha. Namun demikian, tentunya Tuan X juga harus dapat memperhitungkan kemampuan Perseroan Perorangan dengan kemampuan finansial pribadinya. Contohnya, selain berwirausaha, Tuan X juga merupakan seorang manajer perusahaan besar yang memiliki pendapatan tahunan sebesar Rp600 juta. Dalam hal Tuan X bermaksud meminjam uang ke bank untuk tambahan modal usahanya, Tuan X tentunya tidak bisa mengatakan bahwa pendapatannya adalah Rp600 juta setahun. Tuan X harus memperhitungkan secara terpisah hasil penjualan tahunan usahanya, untuk kemudian dinilai oleh bank apakah Perseroan Perorangan yang didirikan Tuan X layak untuk mendapatkan pinjaman. Dengan kata lain, ketika seseorang mendirikan Perseroan Perorangan, maka ia harus secara ketat memelihara pembukuan terpisah antara kekayaan pribadinya dengan kekayaan Perseroan Perorangan. Jika terjadi percampuran kekayaan, misalnya pendapatan pribadi dan pendapatan Perseroan Perorangan ditampung dan dikelola dalam satu rekening yang sama, tentunya akan sulit untuk mempertahankan penerapan tanggung jawab terbatas sebagaimana diatur dalam Pasal 3 (1) UUPA.

Mengenai pengurusan Perseroan Perorangan, Perseroan Perorangan hanya diurus oleh satu orang direktur tanpa ada komisaris maupun RUPS. Dalam sistem hukum Amerika Serikat, memang dikenal *one tier board system* di mana fungsi pengambilan keputusan dan pengawasan dilakukan oleh direksi. Tetapi, perlu dicatat bahwa dalam *one tier board system* yang dianut di Amerika Serikat, terdapat direktur *independent*

yang secara aktif akan mempertanyakan strategi bisnis yang diusulkan dan dilakukan oleh perusahaan serta menjalankan pengawasan terhadap jalannya usaha perusahaan.³⁹ Hal ini tentunya tidak dapat dilakukan dalam Perseroan Perorangan, karena individu yang menjabat sebagai direktur adalah pendiri Perseroan Perorangan. Pengaturan pendiri juga bertindak sebagai pengurus, mungkin dimaksudkan untuk memberikan kemudahan bagi pengusaha mikro dan kecil agar tidak perlu mengeluarkan biaya gaji dan tunjangan direktur maupun komisaris. Namun, dengan adanya ketentuan ini, pemisahan kepentingan, seperti misalnya pengurusan kekayaan pribadi dan pengurusan kekayaan Perseroan Perorangan menjadi sangat sulit untuk diawasi penerapannya. Selain itu, dikarenakan pendiri juga bertindak sebagai direktur, maka dapat dipastikan bahwa kedudukan direktur akan tetap ditempati oleh pendiri sejak Perseroan Perorangan berdiri sampai dengan Perseroan Perorangan dialihkan kepemilikan usahanya kepada pihak ketiga atau diubah menjadi perseroan terbatas persekutuan modal atau ketika Perseroan Perorangan dibubarkan. Hal ini tentunya tidak sejalan dengan konsep badan hukum yang telah diungkapkan di awal tulisan ini. Oleh karena itu, perlu diatur mekanisme tersendiri untuk Perseroan Perorangan agar tidak terjadi penyalahgunaan wewenang pendiri sekaligus direktur. Misalnya dengan mengharuskan direktur Perseroan Perorangan untuk menunjuk orang lain yang secara khusus bertanggung jawab mengatur kekayaan dan memelihara pembukuan Perseroan Perorangan secara terpisah dari kekayaan pribadi pendiri/pemilik serta melakukan pengawasan terhadap jalannya usaha Perseroan Perorangan.

³⁹ David Block & Anne Marie Gerstner, *One-Tier vs. Two-Tier Board Structure: A Comparison Between the United States and Germany*, Comparative Corporate Governance and Financial Regulation, tersedia di https://scholarship.law.upenn.edu/fisch_2016/1, terakhir diakses 16 Mei 2022.

Penutup

Dengan mempertimbangkan pembahasan di atas, baik pengusaha maupun pihak ketiga yang melakukan hubungan hukum dengan Perseroan Perorangan, harus mampu membedakan secara jelas kapasitas pribadi pemilik dan kapasitas Perseroan Perorangan, baik kapasitas keuangan maupun kapasitas hukum. Dengan kata lain, ketika pemilik mencampur-adukkan pengurusan Perseroan Perorangan dengan pengurusan kepentingan pribadinya (kepentingan selain untuk kemajuan usahanya), maka tanggung jawab pemilik menjadi tidak terbatas. Fakta bahwa Perseroan Perorangan adalah subjek hukum tersendiri, tidak dapat dijadikan tameng bagi pihak yang beriktikad buruk dalam mendirikan Perseroan Perorangan dengan maksud untuk menutup akses kreditur terhadap harta pribadinya. Di lain pihak, kreditur ketika akan melakukan hubungan hukum dengan Perseroan Perorangan, harus memahami betul bahwa Perseroan Perorangan adalah entitas yang terpisah dari pemilik. Dengan demikian, kreditur tidak dapat melakukan hubungan hukum dengan Perseroan Perorangan hanya semata-mata dengan melihat atau berdasarkan kemampuan keuangan pemilik. Kreditur pun perlu secara ketat memantau dan mengawasi aset Perseroan Perorangan yang akan menjadi jaminannya, jika Perseroan Perorangan tidak dapat melunasi kewajiban pembayarannya.

Terkait pengurusan Perseroan Perorangan pun, sebaiknya diberikan pengaturan khusus, mengingat tugas, wewenang, dan tanggung jawab organ perseroan terbatas yang diatur UUPT tidak dapat seluruhnya diterapkan secara *mutatis mutandis* untuk Perseroan Perorangan. Hal ini dikarenakan tidak ada yang menjalankan fungsi pengawasan seperti komisaris dan tidak

ada peran RUPS. Pengaturan mengenai tanggung jawab pribadi direktur atas kerugian perseroan pun menjadi kurang relevan dalam hal Perseroan Perorangan, karena jabatan direktur dalam Perseroan Perorangan diduduki oleh pendiri. Dengan demikian, tanggung jawab pribadi direktur yang juga merupakan pendiri, dapat dimintakan dalam hal terjadi keadaan-keadaan yang diatur dalam Pasal 3 ayat (2) UUPT.

Daftar Pustaka

- Djaja S. Meliala, *Perkembangan Hukum Perdata tentang Orang dan Hukum Keluarga*, Nuansa Aulia, Bandung, 2019.
- Johannes Gunawan, Bernadette M. Waluyo, et al., *Perjanjian Baku Masalah dan Solusi*, Pelangi Grafika Rancangmedia, Jakarta, 2021.
- Sentosa Sembiring, *Hukum Perusahaan tentang Perseroan Terbatas*, Nuansa Aulia, Bandung, 2012.
- Soetandyo Winjosoebroto, *Hukum Konsep dan Metode*, Setara Press, Malang, 2013.
- Jonathan M. Landers, *A Unified Approach to Parent, Subsidiary, and Affiliate Questions in Bankruptcy*, University of Chicago Law Review, Vol. 42, No. 4, hlm. 589–662, 1975.
- Kenneth Ayotte & Henry Hansmann, *Legal Entities as Transferable Bundles of Contracts*, Michigan Law Review, Vol. 111 No. 5, hlm. 715–758, 2013.
- Maximilian Koessler, *The Person in Imagination or Persona Ficta of the Corporation*, Louisiana Law Review, Vol. 9, No. 4, hlm. 435-449, 1949.
- Richard A. Posner, *The Rights of Creditors of Affiliated Corporations*, University of Chicago Law Review, Vol. 43, No. 3, hlm. 499–526, 1975.

David Block & Anne Marie Gerstner, *One-Tier vs. Two-Tier Board Structure: A Comparison Between the United States and Germany*, Comparative Corporate Governance and Financial Regulation, dapat diakses di https://scholarship.law.upenn.edu/fisch_2016/1

Kementerian Koperasi dan UMKM Republik Indonesia, Perkembangan Data Usaha Mikro, Kecil, Menengah (UMKM) dan Usaha Besar (B), dapat diakses di https://www.kemenkopukm.go.id/uploads/laporan/1617162002_SANDINGAN_DATA_UMKM_2018-2019.pdf

Kitab Undang-Undang Hukum Perdata, Staatsblad Tahun 1847 Nomor 23

Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 16 Tahun 2001, Yayasan, L.N.R.I. Tahun 2001 Nomor 112

Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 19 Tahun 2003, Badan Usaha Milik Negara, L.N.R.I. Tahun 2003 Nomor 70

Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 40 Tahun 2007, Perseroan Terbatas, L.N.R.I. Tahun 2007 Nomor 106

Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 36 Tahun 2008 tentang Perubahan Keempat atas Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1983 tentang Pajak Penghasilan, L.N.R.I. Tahun 2008 Nomor 133

Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 2 Tahun 2014, Perubahan atas Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2004 tentang Jabatan Notaris, L.N.R.I. 2014 Nomor 3

Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 11 Tahun 2020, Cipta Kerja, L.N.R.I. Tahun 2020 Nomor 245

Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 7 Tahun 2021 tentang Harmonisasi Peraturan Perpajakan, L.N.R.I. Tahun 2021 Nomor 246

Peraturan Pemerintah Nomor 7 tahun 2021 tentang Kemudahan, Perlindungan, dan Pemberdayaan Koperasi dan Usaha Mikro, Kecil dan Menengah, L.N.R.I Tahun 2021 Nomor 17

Peraturan Pemerintah Nomor 8 Tahun 2021 tentang Modal Dasar Perseroan Serta Pendaftaran Pendirian, Perubahan dan Pembubaran Perseroan yang Memenuhi Kriteria Untuk Usaha Mikro dan Kecil, L.N.R.I Tahun 2021 Nomor 18

Peraturan Menteri Hukum dan Hak Asasi Manusa Nomor 21 Tahun 2021, Syarat dan Tata Cara Pendaftaran Pendirian, Perubahan, dan Pembubaran Badan Hukum Perseroan Terbatas, B.N.R.I. Tahun 2021 Nomor 470

PT Effem Foods Inc; PT Effem Indonesia v PT SMAK SNAK, Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia No. 89 PK/PDT/2010, 19 November 2010

PT Pancadaya Perkasa v. Soemarli, Putusan Pengadilan Tinggi Medan No. 338/Pdt/2020/PT.Mdn, 15 September 2020

KONSISTENSI KEKHUSUSAN IBU KOTA NUSANTARA TERHADAP PASAL 18 DAN PASAL 18B UNDANG-UNDANG DASAR 1945

Galuh Candra Purnamasari

Abstrak

Tulisan ini hendak mengkaji makna kekhususan dari daerah khusus ibu kota yang terdapat dalam Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2022 tentang Ibu Kota Negara. Di dalam Undang-Undang tersebut, terdapat beberapa pasal yang mengatur mengenai kekhususan Ibu Kota Nusantara yang dianggap berbeda dengan susunan dan kedudukan pemerintahan daerah yang diatur dalam Pasal 18 Undang-Undang Dasar 1945, sehingga menimbulkan dua pertanyaan yang menjadi polemik, yaitu: (1) apakah kekhususan yang diatur dalam Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2022 bertentangan dengan Pasal 18 UUD 1945?; (2) apakah kekhususan yang diatur dalam Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2022 konsisten dengan prinsip satuan pemerintahan daerah yang bersifat khusus yang diatur dalam Pasal 18B Undang-Undang Dasar 1945? Tulisan ini menggunakan metode penelitian yuridis normatif dengan pendekatan perundang-undangan dan pendekatan asas hukum. Hasil pembahasan dalam tulisan ini menunjukkan dua hal. *Pertama*, kekhususan Ibu Kota Nusantara berlandaskan pada Pasal 18B UUD 1945, di mana terdapat hubungan antara Pasal 18 dan Pasal 18B Undang-Undang Dasar 1945 serta keduanya dianggap setara, sehingga penerapan Pasal 18 dan Pasal 18B masing-masing dapat berlaku secara mandiri dan tidak berada dalam posisi yang dapat dipertentangkan. *Kedua*, prinsip status daerah khusus yang dimaksud dalam Pasal 18B Undang-Undang Dasar 1945 harus diberikan dengan mendasarkan pada kenyataan dan kebutuhan politik daerah yang bersangkutan, yang mana kenyataan dan kebutuhan politik inilah yang belum terlihat ada dalam pengaturan kekhususan bagi Ibu Kota Nusantara.

Kata Kunci: Undang-Undang Ibu Kota Negara; Satuan Pemerintahan Daerah Khusus.

Pendahuluan

Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2022 tentang Ibu Kota Negara (selanjutnya disebut Undang-Undang Ibu Kota Negara) resmi diundangkan pada tanggal 15 Februari 2022, di mana dalam Undang-Undang tersebut, ibu kota negara dinamakan Ibu Kota

Nusantara. Undang-Undang tersebut kemudian memunculkan permasalahan terkait pemindahan ibu kota negara ke Kalimantan Timur. Beberapa permasalahan dalam Undang-Undang Ibu Kota Negara antara lain: pasal-pasal yang dianggap tidak demokratis; pemberian kewenangan kepada Presiden yang dianggap terlalu besar; penggunaan dana yang dikeluarkan; hingga kedudukan Ibu Kota Nusantara dan kedudukan Otorita Ibu Kota Nusantara sebagai penyelenggara Pemerintahan. Dari permasalahan-permasalahan tersebut, fokus permasalahan terkait Undang-Undang Ibu Kota Negara yang akan dikaji dalam tulisan ini adalah mengenai bentuk dan susunan Ibu Kota Nusantara yang dianggap tidak sesuai dengan bentuk dan susunan pemerintahan daerah, khususnya yang terdapat dalam Pasal 18 UUD 1945.

Terkait bentuk dan susunan Ibu Kota Nusantara, dalam Undang-Undang Ibu Kota Negara diatur bahwa Ibu Kota Nusantara merupakan pemerintahan daerah yang bersifat khusus setingkat provinsi dengan Otorita IKN sebagai penyelenggara Pemerintahan Daerah Khusus Ibu Kota Nusantara yang berkedudukan sebagai lembaga setingkat kementerian. Dalam hal ini, kepala pemerintah daerah Ibu Kota Nusantara berkedudukan setingkat menteri yang ditunjuk, diangkat, dan diberhentikan oleh Presiden. Aturan inilah yang oleh sebagian orang dianggap tidak sesuai dengan asas dan prinsip penyelenggaraan Pemerintahan Daerah, khususnya yang terdapat dalam Pasal 18 UUD 1945.

Berdasarkan Pasal 18 UUD 1945, daerah di Indonesia dibagi atas daerah-daerah provinsi dan daerah provinsi dibagi atas kabupaten dan kota, sedangkan dalam Undang-Undang Ibu Kota Negara, Ibu Kota Nusantara merupakan daerah setingkat provinsi. Namun yang menjadi pertanyaan apakah daerah setingkat provinsi sama dengan daerah provinsi? Selain itu, hal

ini memunculkan ketimpangan manakala kedudukan Otorita Ibu Kota Nusantara, sebagai penyelenggara pemerintahan daerah, diberikan kedudukan setingkat menteri dengan kepala daerahnya setingkat menteri, sementara daerah yang dikelolanya setingkat provinsi. Begitu pula Ibu Kota Nusantara tidak memiliki DPRD dan tidak melaksanakan Pemilihan Umum untuk memilih anggota DPRD, sementara dalam Pasal 18 ayat (4) UUD 1945 dinyatakan bahwa Pemerintahan Daerah memiliki DPRD yang anggotanya dipilih melalui Pemilihan Umum.

Apabila melihat dari Naskah Akademik Undang-Undang Ibu Kota Negara, adanya pengkhususan bentuk dan susunan pemerintahan Ibu Kota Nusantara tersebut, mendasarkan pada Pasal 18B UUD 1945, di mana Ibu Kota Nusantara merupakan daerah yang bersifat khusus. Hal yang perlu dikaji adalah: “Apakah kekhususan yang diberikan pada Ibu Kota Nusantara bertentangan dengan bentuk dan susunan Pemerintahan Daerah yang sudah diatur dalam Pasal 18 UUD 1945?” dan “Apakah kekhususan yang diberikan kepada Ibu Kota Nusantara konsisten dengan prinsip satuan pemerintahan daerah yang bersifat khusus yang diatur dalam Pasal 18B Undang-Undang Dasar 1945?”

Pembahasan

A. Landasan Konstitusional Daerah Khusus di Negara Kesatuan Republik Indonesia

Sebagai daerah otonom, daerah mempunyai kewenangan dan tanggung jawab dalam penyelenggaraan otonomi daerah, di mana inti dari konsep pelaksanaan otonomi daerah adalah upaya memaksimalkan hasil yang akan dicapai, sekaligus menghindari kerumitan serta hal-hal yang menghambat pelaksanaan otonomi

daerah.¹ Selain daerah otonom yang menyelenggarakan otonomi daerah, pemerintahan daerah di Indonesia juga mengenal adanya daerah-daerah yang bersifat khusus dan daerah-daerah yang bersifat istimewa. Daerah yang bersifat istimewa dan khusus tersebut diakui dan dihormati oleh negara berdasarkan Pasal 18B UUD 1945.

Di negara federal, kekhususan umumnya muncul akibat dorongan faktor budaya yang sulit diakomodasi dalam struktur dasar federalnya. Contohnya, Negara Bagian Quebec di Kanada yang mana struktur pemerintahan Federal Kanada tidak menampung kekhasan kultural penduduk Quebec sehingga penduduknya menuntut lebih dari sekadar tata kelola yang ada. Beruntung bagi negara-negara federal, masing-masing negara bagian memiliki undang-undang dasarnya sendiri sehingga masing-masing negara bagian dapat mengatur struktur pemerintahan daerahnya sendiri yang berbeda dari negara bagian lainnya. Berbeda dengan Negara Kesatuan yang hanya memiliki satu Undang-Undang Dasar. Dengan demikian, struktur pemerintahan daerah akan diatur secara nasional dalam satu Undang-Undang mengenai pemerintahan daerah dengan mendasarkan pada Undang-Undang Dasar.²

Maka, Indonesia sebagai Negara Kesatuan mengatur mengenai pemerintahan daerah beserta prinsip kekhususan dan keberagaman daerah dalam satu undang-undang dasar, yaitu Undang-Undang Dasar 1945. Landasan penyelenggaraan pemerintahan daerah terdapat dalam Pasal 18, Pasal 18A, dan Pasal 18B UUD 1945. Penyelenggaraan pemerintahan daerah yang bersifat umum, diatur dalam Pasal 18 UUD 1945, sedangkan

1 HAW Widjaja, *Otonomi Daerah dan Daerah Otonom*, Rajawali Press, Jakarta, 2017, hlm. 2

2 Irfan Ridwan, *Riak-Riak Otonomi Daerah di Indonesia Kurun Waktu 2010–2021*, Deepublish, Yogyakarta, 2021, hlm. 143.

berkaitan dengan prinsip kekhususan dan keberagaman daerah, diatur dalam dalam Pasal 18B UUD 1945. Menurut Philipus M. Hadjon, prinsip yang terkandung dalam Pasal 18B merupakan pengakuan negara terhadap Pemerintahan Daerah yang bersifat khusus atau bersifat istimewa dan prinsip eksistensi dan hak-hak tradisional masyarakat adat sebagaimana terdapat pada desa atau nama lain. Ketentuan Pasal 18B, khususnya dalam ayat (1), mendukung keberadaan berbagai satuan pemerintahan yang bersifat khusus atau istimewa, baik di tingkat provinsi, kabupaten dan kota, atau desa.³ Oleh karena itu, Pasal 18B UUD 1945 merupakan landasan konstitusional bagi pemerintahan daerah yang bersifat khusus atau istimewa.

Sejarah Pasal 18B ayat (1) ini muncul dalam Panitia *Ad Hoc* III perubahan UUD 1945 pada tahun 2000. Di dalam risalah rapat perubahan UUD 1945 tersebut (Tim Penyusun Naskah Komprehensif Proses dan Hasil Perubahan UUD 1945, 2008), didapati bahwa istilah daerah istimewa dan daerah khusus muncul dalam perdebatan mengenai perubahan Pasal 18 yang saat ini menjadi Pasal 18 ayat (1) hingga ayat (7), khususnya yang terkait dengan penetapan kepala daerah tanpa melalui pemilihan secara demokratis (sebagai pengecualian untuk keistimewaan Yogyakarta). Selanjutnya Pasal 18B ayat (1) ini juga membahas tentang kekhususan Daerah Khusus Ibu kota (DKI) dan Papua. Dengan status khusus tersebut, maka bentuk dan susunan pemerintahan daerah dari “satuan-satuan pemerintahan daerah yang bersifat khusus” dapat mengatur tersendiri di luar dari ketentuan Pasal 18 (hasil perubahan). Yang menjadi contoh untuk perdebatan di dalam Panitia *Ad Hoc*

3 Rusdianto Sesung, *Hukum Otonomi Daerah Negara Kesatuan, Daerah Istimewa, dan Daerah Otonomi Khusus*, PT Refika Aditama, Bandung, 2013, hlm. 54.

III adalah ditiadakannya pemerintahan daerah otonom kota dan kabupaten di dalam Provinsi DKI Jakarta.

B. Perbandingan Karakteristik Daerah Istimewa dan Daerah Khusus

Mahkamah Konstitusi melalui Putusan MK No. 81 Tahun 2010 menafsirkan bahwa ada kriteria berbeda dalam menentukan keistimewaan dan kekhususan suatu daerah. Keistimewaan suatu daerah ditentukan oleh sejauh mana daerah tersebut memiliki hak asal-usul dan kesejarahan tertentu sebelum berdirinya Negara Kesatuan Republik Indonesia. Di sisi lain, kekhususan suatu daerah ditentukan oleh sejauh mana daerah tersebut memiliki “kenyataan dan kebutuhan politik yang karena posisi dan keadaannya mengharuskan suatu daerah diberikan status khusus yang tidak bisa disamakan dengan daerah lainnya.” Penafsiran Mahkamah Konstitusi tersebut menjelaskan bahwa status khusus dapat diberikan kepada suatu daerah tanpa ada latar belakang kesejarahan tertentu. Kata kuncinya adalah “kenyataan dan kebutuhan politik” dan posisi/keadaannya pada masa sekarang.⁴

Lebih lanjut, Mahkamah Konstitusi menafsirkan bahwa jenis dan ruang lingkup kekhususan harus didasarkan pada “latar belakang pembentukan kebutuhan nyata.” Berdasarkan latar belakang dan kebutuhan tersebut, suatu daerah dapat diberi kekhususan yang sifatnya “fleksibel sesuai dengan kebutuhan nyata.” Dalam hal ini, penafsiran Mahkamah Konstitusi tersebut

4 Lihat Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 81 Tahun 2010: Menurut Mahkamah, penetapan nama suatu daerah menjadi daerah istimewa atau daerah khusus haruslah dengan kriteria yang berbeda. Suatu daerah ditetapkan sebagai daerah istimewa, jika keistimewaan daerah tersebut terkait dengan hak asal usul dan kesejarahan daerah tersebut sejak sebelum lahirnya Negara Kesatuan Republik Indonesia, sedangkan suatu daerah ditetapkan sebagai daerah khusus jika kekhususan itu terkait dengan kenyataan dan kebutuhan politik yang karena posisi dan keadaannya mengharuskan suatu daerah diberikan status khusus yang tidak bisa disamakan dengan daerah lainnya.

memberi ruang pengaturan yang luas bagi Undang-Undang untuk mengatur tentang daerah khusus di Indonesia. Terlebih lagi, jika daerah khusus itu berstatus sebagai Ibu Kota Negara karena latar belakang munculnya kata khusus pada Pasal 18B UUD 1945 disebabkan pembahasan tentang Daerah Khusus Ibu Kota. Kalimat “bersifat fleksibel sesuai dengan kebutuhan nyata” di dalam Putusan MK No. 81 Tahun 2010 mengindikasikan bahwa bahwa pada prinsipnya, pengaturan tentang daerah khusus dalam Undang-Undang diberi keleluasaan untuk menentukan materi muatan sepanjang dapat dibuktikan bahwa kebutuhannya nyata.⁵

Dalam praktik, alasan pemberian status daerah istimewa dan daerah khusus bagi beberapa daerah di Indonesia, berbeda antara satu dengan yang lainnya. Daerah Istimewa Yogyakarta misalnya, yang mana keistimewaannya didasarkan pada asal-usul dan peranannya dalam sejarah perjuangan nasional.⁶ Contoh lain, pemberian status otonomi khusus terhadap Provinsi Papua dan Papua Barat yang disebabkan adanya kesenjangan

5 Menimbang bahwa menurut Mahkamah, jenis dan ruang lingkup kekhususan dan keistimewaan daerah khusus serta daerah istimewa yang ditetapkan dengan Undang-Undang sangat terkait dengan: a) hak asal usul yang melekat pada daerah yang telah diakui dan tetap hidup; dan b) latar belakang pembentukan dan kebutuhan nyata diperlukannya kekhususan atau keistimewaan dari daerah yang bersangkutan sebagai bagian dari Negara Kesatuan Republik Indonesia. Dengan memperhatikan dua kriteria tersebut, menurut Mahkamah hak asal usul dan sejarah adalah hak yang harus tetap diakui, dijamin dan tidak dapat diabaikan dalam menetapkan jenis dan ruang lingkup keistimewaan suatu daerah dalam Undang-Undang. Adapun jenis dan ruang lingkup kekhususan yang didasarkan pada latar belakang pembentukan dan kebutuhan nyata yang mengharuskan diberikan kekhususan kepada suatu daerah adalah bersifat fleksibel sesuai dengan kebutuhan nyata diberikannya kekhususan bagi daerah yang bersangkutan.

6 Yang dimaksud dengan “asal-usul kesejarahannya” yaitu bahwa sebelum kemerdekaan Indonesia, Yogyakarta merupakan sebuah negara bagian pemerintahan Hindia Belanda yang disebut *Zelfbesturende Landschappen* atau dalam masa pemerintahan Jepang disebut *Kooti/Koti* yang kemudian melalui amanat 5 September 1945 menyatakan bergabung dengan Negara Kesatuan Republik Indonesia. Sedangkan yang dimaksud dengan “sejarah perjuangan nasional”, yaitu salah satu peran Yogyakarta dalam kurun waktu 6 Januari 1946 sampai 27 Desember 1949 Yogyakarta pernah menjadi ibukota Republik Indonesia. Pada saat itu situasi keamanan di Jakarta semakin memburuk sehingga menyebabkan pemindahan ibukota untuk sementara ke Yogyakarta, di mana Presiden dan Wakil Presiden beserta seluruh keluarga menuju Yogyakarta dan mengendalikan pemerintahan di Yogyakarta.

pembangunan antara Provinsi Papua dengan Provinsi lain,⁷ serta pelanggaran Hak Asasi Manusia yang menimbulkan ketidakpuasan dan kekecewaan dari penduduk asli Papua sehingga melahirkan Organisasi Papua Merdeka. Berikutnya, Daerah Khusus Ibu Kota Jakarta yang mendapatkan kekhususan karena kedudukannya sebagai Ibu Kota Negara dan harus diakui oleh Undang-Undang Dasar.⁸

Disisilain, Mahkamah Konstitusi juga memberikan penafsiran atas hubungan antara Pasal 18 UUD 1945, yang merupakan landasan penyelenggaraan pemerintahan daerah, dengan Pasal 18B UUD 1945 yang merupakan landasan pengakuan dan penghormatan atas daerah khusus dan daerah istimewa, melalui Putusan MK No. 11 Tahun 2008. Dalam Putusan tersebut, Mahkamah Konstitusi memberikan penegasan hubungan antara Pasal 18 ayat (1) dan Pasal 18B ayat (1) UUD 1945. Apakah hubungan Pasal 18 dengan Pasal 18B merupakan hubungan antara norma pokok dengan norma tambahan; atau hubungan antara *lex generalis* dengan *lex specialis*; atau hubungan antara dua norma konstitusi yang setara? Atas pertanyaan tersebut, Mahkamah Konstitusi memberikan penjelasan dalam putusannya. Alternatif pertama adalah Pasal 18 ayat (1) berisi norma pokok yang berlaku umum, sedangkan Pasal 18B ayat (1) berisi norma tambahan yang tidak boleh menyimpangi dan menyampingkan norma pokok. Artinya, penerapan Pasal 18B ayat (1) tidak boleh

7 Lihat dalam konsideran menimbang huruf h UU No. 21 Tahun 2001, yang berbunyi "bahwa dalam rangka mengurangi kesenjangan antara Provinsi Papua dan Provinsi lain, dan meningkatkan taraf hidup masyarakat di Provinsi Papua, serta memberikan kesempatan kepada penduduk asli Papua diperlukan adanya kebijakan khusus dalam kerangka Negara Kesatuan Republik Indonesia."

8 Dalam Pasal 117 UU No. 22 Tahun 1999 jo Pasal 227 ayat (1) UU No. 32 Tahun 2004 menegaskan kedudukan Jakarta sebagai daerah khusus karena kedudukannya sebagai Ibu Kota Negara. Pasal 1 angka 6 UU No. 29 Tahun 2007 juga menyatakan bahwa "... Provinsi DKI Jakarta, adalah provinsi yang mempunyai kekhususan dalam penyelenggaraan pemerintahan daerah karena kedudukannya sebagai Ibu Kota Negara Kesatuan Republik Indonesia."

menyimpangi dan menyampingkan berlakunya Pasal 18 ayat (1) UUD 1945 dalam susunan pemerintahan Daerah Khusus. Alternatif kedua adalah Pasal 18B ayat (1) UUD 1945 dianggap merupakan *lex specialis*, sehingga penerapan Pasal 18B ayat (1) tersebut dalam hal-hal tertentu dapat menyimpangi dan menyampingkan Pasal 18 ayat (1). Artinya, pengaturan Daerah Khusus (dalam Putusan ini adalah Ibu Kota Jakarta) boleh berbeda dari otonomi daerah provinsi lain. Sedangkan alternatif ketiga adalah keduanya dianggap setara, dalam arti sama-sama berlaku secara mandiri, sehingga penerapan Pasal 18B ayat (1) dan Pasal 18 ayat (1) masing-masing dapat berlaku secara mandiri dan tidak berada dalam posisi yang dapat dipertentangkan. Artinya, pengaturan mengenai Daerah Khusus (dalam Putusan ini adalah Ibu Kota Jakarta) dapat sepenuhnya didasarkan pada Pasal 18B ayat (1) tanpa mengurangi berlakunya Pasal 18 ayat (1) untuk provinsi lain yang tidak berstatus khusus atau istimewa.⁹

Dari ketiga alternatif hubungan norma konstitusi dalam Pasal 18 dengan norma konstitusi dalam Pasal 18B UUD 1945, menurut Mahkamah Konstitusi, keduanya berada dalam hubungan yang setara dan tidak saling membawahi. Pilihan terhadap alternatif ketiga tersebut menurut Mahkamah Konstitusi dinilai lebih tepat untuk digunakan.¹⁰ Berdasarkan uraian Putusan MK

9 Kementerian PPN/Bappenas, Naskah Akademik Rancangan Undang-Undang Tentang Ibu Kota Negara, Jakarta, Juni 2021, hlm. 128-130.

10 Alasan Mahkamah memilih alternatif ketiga tersebut dengan mempertimbangkan dua hal. Pertama, dilihat dari perspektif *original intent* dalam pengertian ketika rumusan Pasal 18B UUD 1945 diperdebatkan dalam sidang-sidang Panitia *Ad Hoc* I Badan Pekerja Majelis Permusyawaratan Rakyat, kekhususan yang dimaksud dalam Pasal 18B ayat (1) memang merujuk pada status Jakarta sebagai daerah khusus karena kedudukannya sebagai ibu kota negara, sehingga dapat diberi status provinsi. Kedua, pemberian status provinsi oleh undang-undang kepada Daerah Khusus Ibu Kota Jakarta yang menyebabkannya seolah-olah harus tunduk pada ketentuan Pasal 18 ayat (1) UUD 1945, sebagaimana pendapat ahli Prof. Dr. Bhenyamin Hoessein seperti tecermin dalam alternatif kedua, meskipun benar secara historis berdasarkan praktik pengertian daerah (*gewest*) di masa lalu, namun kekhususan yang terdapat dalam pasal tersebut dimaksudkan pula untuk menampung dinamika perkembangan kebutuhan di masa depan yang memerlukan penentuan status khusus bagi daerah-daerah tertentu. Lagipula, kedudukan kedua pasal tersebut [Pasal 18 ayat (1) dan

tersebut, Mahkamah Konstitusi berpandangan bahwa Pasal 18B (termasuk pula Pasal 18A) bukan merupakan pengecualian dari Pasal 18. Artinya, norma yang diatur pada Pasal 18B ayat (1) bersifat independen dan tidak berkaitan dengan Pasal 18. Dengan demikian, pengaturan suatu daerah khusus di dalam Undang-Undang yang mendasarkan pada Pasal 18B ayat (1), tidak perlu terikat pada Pasal 18.

C. Ibu Kota Nusantara sebagai Daerah Khusus dalam Undang-Undang Ibu Kota Negara

Sebelum diundangkannya Undang-Undang Ibu Kota Negara, undang-undang yang mengatur tentang ibu kota negara adalah undang-undang yang mengatur fungsi ganda Jakarta sebagai daerah otonom provinsi sekaligus sebagai ibu kota negara. Apabila diperbandingkan dengan Jakarta sebagai daerah khusus, berdasarkan Undang-Undang Nomor 29 Tahun 2007, secara jelas dinyatakan bahwa Daerah Khusus Ibu Kota Jakarta berbentuk provinsi yang mempunyai kekhususan sebagai ibu kota negara yang ditunjukkan dengan meletakkan otonominya pada tingkat Provinsi, di mana pembagian wilayah kabupaten/kota hanya bersifat administratif. Selain itu, Gubernur dan Wakil Gubernur dipilih melalui Pemilihan Kepala Daerah, sementara Bupati dan Wali Kota diangkat oleh Gubernur dengan pertimbangan DPRD. Sedangkan Ibu Kota Nusantara merupakan pemerintahan daerah yang bersifat khusus setingkat provinsi¹¹ dengan penyelenggara pemerintahan bukan disebut pemerintah daerah provinsi,

Pasal 18B ayat (1) UUD 1945] dari perspektif teori *Verfassungsbegriff Carl Schmitt*, dalam makna absolut (*absolute sense of the constitution, absolut begriff der verfassung*), undang-undang dasar merupakan suatu sistem tertutup (*closed system of higher and ultimate norms*), sehingga setiap pasal undang-undang dasar bersifat otonom sebagai norma-normarum (*norm of norms*).

11 Undang-Undang R.I. No. 3 Tahun 2022, Ibu Kota Negara, L.N.R.I Tahun 2022 No. 41, Pasal 1 angka 2.

melainkan Otorita Ibu Kota Nusantara yang berkedudukan sebagai lembaga setingkat kementerian.¹² Selain sebagai penyelenggara pemerintahan daerah, Otorita juga bertindak sebagai pelaksana kegiatan persiapan, pembangunan, dan pemindahan Ibu Kota Negara. Kepala Daerah Ibu Kota Nusantara bukan disebut Gubernur yang dipilih melalui Pemilihan Kepala Daerah, melainkan Kepala Otorita yang berkedudukan setingkat menteri yang ditunjuk, diangkat, dan diberhentikan oleh Presiden.¹³ Ibu Kota Nusantara hanya melaksanakan Pemilihan Umum Presiden dan Wakil Presiden, pemilihan umum untuk memilih anggota DPR, dan pemilihan umum untuk memilih anggota DPD.¹⁴

Apabila melihat pada Naskah Akademik RUU Ibu Kota Negara, pembentuk undang-undang menentukan bahwa pilihan bentuk pemerintahan Ibu Kota Nusantara adalah Pemerintahan Khusus Ibu Kota Nusantara yang berlandaskan pada Pasal 18B UUD 1945.¹⁵ Pilihan bentuk pemerintahan tersebut didasarkan pada pertimbangan bahwa Pasal 18B memberi peluang untuk mengatur bentuk dan susunan pemerintahan Ibu Kota Negara menjadi lebih eksklusif dan dapat diatur secara leluasa berdasarkan Undang-Undang, sehingga diharapkan Undang-Undang Ibu Kota Negara dapat mengatur Daerah Khusus Ibu Kota Negara secara leluasa perihal: pemilihan kepala daerah yang tidak harus melalui pemilihan langsung oleh rakyat atau melalui pemilihan oleh DPRD, melainkan dapat diatur bahwa kepala daerah ditunjuk oleh Presiden; keberadaan DPRD yang bisa diatur untuk ditiadakan; hingga pengaturan pemerintahan

12 *Id.*, Pasal 4 ayat (1).

13 *Id.*, Pasal 5 ayat (4).

14 *Id.*, Pasal 13 ayat (1).

15 Dalam Naskah Akademik RUU Ibu Kota Negara, ada empat pilihan bentuk pemerintahan yang ditawarkan, yaitu: (1) daerah otonom (baru) berbentuk provinsi; (2) Kawasan Khusus di dalam Provinsi Kalimantan Timur; (3) Kawasan Khusus di dalam daerah otonom (baru); (4) Pemerintahan Khusus Ibu Kota Negara.

daerah lain yang dikecualikan dari berbagai peraturan perundang-undangan.¹⁶ Berdasarkan hal ini, terlihat keinginan pembentuk Undang-Undang Ibu Kota Negara untuk menjadikan Ibu Kota Nusantara sebagai pemerintahan khusus berdasarkan Pasal 18B UUD 1945.

Maka, untuk menjawab permasalahan mengenai apakah kekhususan Ibu Kota Nusantara tersebut bertentangan dengan Pasal 18 UUD 1945, berdasarkan Naskah Akademik RUU Ibu Kota Negara sudah disebutkan bahwa pemerintahan daerah Ibu Kota Nusantara berlandaskan pada Pasal 18B UUD 1945, bukan berlandaskan pada Pasal 18 UUD 1945. Apabila merujuk pada Putusan MK No. 11 Tahun 2008 yang sudah dijelaskan pada bagian sebelumnya, bahwa Pasal 18 dan Pasal 18B UUD 1945 berada pada kedudukan yang sama, mandiri, dan tidak berada dalam posisi yang dapat dipertentangkan. Oleh sebab itu, perbedaan pengaturan pemerintahan daerah Ibu Kota Nusantara dalam Undang-Undang Ibu Kota Negara dengan pengaturan pemerintahan daerah dalam Pasal 18 UUD 1945,¹⁷ tidak dapat dipertentangkan.

Selanjutnya, untuk menjawab permasalahan apakah kekhususan yang diberikan pada Ibu Kota Nusantara konsisten dengan prinsip daerah khusus yang terdapat dalam Pasal 18B

16 Kementerian PPN/Bappenas, supra catatan no. 9, hlm. 125–126.

17 Beberapa perbedaan pengaturan yang dimaksud adalah: (1) dalam Pasal 18 UUD 1945 diatur bahwa Pemerintahan Daerah terbagi atas Provinsi, Kabupaten atau Kota sedangkan dalam UU Ibu Kota Negara, disebutkan Ibu Kota Nusantara merupakan Pemerintahan “setingkat provinsi”, yang berarti bukan provinsi; (2) dalam Pasal 18 UUD 1945, penyelenggara pemerintahan daerah adalah pemerintah daerah, sedangkan dalam UU Ibu Kota Negara penyelenggara pemerintahan daerah Ibu Kota Nusantara disebut Otorita; (3) dalam Pasal 18 UUD 1945 diatur bahwa setiap Pemerintahan Daerah memiliki DPRD yang dipilih melalui Pemilihan Umum, sedangkan dalam UU Ibu Kota Negara, Ibu Kota Nusantara tidak melaksanakan pemilihan untuk memilih anggota DPRD, sehingga Ibu Kota Nusantara tidak memiliki DPRD; (4) dalam Pasal 18 UUD 1945, kepala pemerintah daerah adalah Gubernur, Bupati/Walikota yang dipilih melalui pemilihan secara demokratis, sedangkan dalam UU Ibu Kota Negara, kepala pemerintah daerah adalah Kepala Otorita yang berkedudukan setingkat menteri yang ditunjuk, diangkat, dan diberhentikan oleh Presiden

UU 1945, dapat menggunakan rujukan Putusan MK Nomor 81 Tahun 2010 yang sudah dijabarkan dalam bagian sebelumnya, dengan tolok ukur apakah terdapat kenyataan dan kebutuhan politik yang memang mengharuskan adanya kekhususan terhadap Ibu Kota Nusantara?

Pertama, kekhususan yang berkaitan dengan susunan pemerintahan Ibu Kota Nusantara yang 'setingkat provinsi'. Apabila merujuk pada Naskah Akademik RUU Ibu Kota Negara maupun Undang-Undang Ibu Kota Negara, tidak terdapat penjelasan apa makna dari daerah 'setingkat provinsi'. Apabila dikaitkan dengan kedudukan badan Otorita dan Kepala Daerah Ibu Kota Nusantara yang setingkat menteri, maka hal ini dapat menimbulkan inkonsistensi. Bagaimana mungkin lembaga dan pejabat setingkat menteri yang secara konsep merupakan pembantu presiden untuk menyelenggarakan pemerintahan di tingkat pusat, kemudian diberikan kewenangan untuk menyelenggarakan pemerintahan daerah setingkat provinsi? Naskah Akademik RUU Ibu Kota Negara tidak memberikan penjelasan mengenai apa yang menjadi kebutuhan politik terkait aturan kekhususan ini. Aturan ini justru dapat menimbulkan penafsiran dwifungsi pemerintahan daerah Ibu Kota Nusantara, yang di satu sisi diberikan status sebagai daerah setingkat provinsi yang diberikan kewenangan untuk mengatur dan mengurus sendiri urusan pemerintahannya, namun di sisi lain sebagai wilayah perpanjangan tangan Pusat oleh karena penyelenggara pemerintahan daerahnya dilakukan oleh badan Otorita dan Kepala Daerah yang diberikan kedudukan setingkat menteri. Padahal, menurut Naskah Akademik RUU Ibu Kota Negara, salah satu tujuan dibentuknya Undang-Undang Ibu Kota Negara adalah untuk menyelesaikan kompleksitas permasalahan dwifungsi Ibu

Kota Negara dalam hal tata kelola pemerintahan yang pernah terjadi pada DKI Jakarta. Kompleksitas permasalahan dwifungsi Ibu Kota Negara tersebut, dalam praktiknya berdampak pada efektivitas kebijakan dan harmonisasi kebijakan antara pusat dengan daerah.

Kedua, kekhususan yang berkaitan dengan tidak adanya lembaga perwakilan daerah (DPRD) dan pemilihan anggota DPRD. Naskah Akademik RUU Ibu Kota Negara hanya menjelaskan bahwa adanya kebutuhan dalam hal *city management* sehingga dibentuk kelembagaan Pemerintahan Khusus Ibu Kota Nusantara sebagai pengelola (*city manager*) wilayah Ibu Kota yang merupakan bagian dari Pemerintah Pusat, dan karena Pemerintahan Khusus Ibu Kota Negara adalah perpanjangan tangan Pemerintah Pusat yang mengelola sebuah wilayah di Negara Kesatuan Republik Indonesia, maka tidak diperlukan adanya lembaga perwakilan di daerah (DPRD) karena sudah ada lembaga perwakilan yang mengawasi, yaitu DPR (pusat), sehingga pemilu untuk memilih anggota DPRD tidak perlu diadakan. Alasan tersebut belum menunjukkan kebutuhan politik secara nyata dan jelas.¹⁸ Apabila kebutuhannya adalah dalam hal pembangunan, maka seharusnya Otorita sebagai lembaga khusus Ibu Kota Nusantara hanya diberi tugas sebagai pelaksana kegiatan persiapan, pembangunan, dan pemindahan Ibu Kota Negara, yang tidak dicampuradukkan sekaligus sebagai penyelenggara pemerintahan daerah. Selain itu lembaga perwakilan Ibu Kota Nusantara pun diserahkan pada pusat (DPR). Padahal, representasi DPRD dengan DPR tidak dapat disamakan begitu saja. Sekali lagi, Naskah Akademik RUU Ibu Kota Negara tidak memberikan penjelasan terkait kebutuhan politik yang nyata dan jelas terkait hal-hal ini.

18 *Id.*, hlm. 94.

Potensi munculnya penafsiran dwifungsi Ibu Kota Nusantara dalam Naskah Akademik RUU Ibu Kota Negara tersebut akhirnya juga terlihat di beberapa pasal dalam Undang-Undang Ibu Kota Negara. Pasal 5 ayat (2) secara jelas menyatakan bahwa “sebagai satuan pemerintahan daerah yang bersifat khusus, Pemerintahan Daerah Khusus Ibu Kota Nusantara mengatur dan mengurus sendiri urusan pemerintahan....” Pasal ini menunjukkan adanya otonomi yang diberikan kepada Ibu Kota Nusantara sebagai daerah otonom. Namun, Pasal lainnya mengatur bahwa ketentuan mengenai kewenangan khusus Otorita Ibu Kota Nusantara diatur oleh Pusat, melalui produk hukum berupa Peraturan Pemerintah.¹⁹ Ketentuan mengenai struktur organisasi, tugas, wewenang, dan tata kerja Otorita Ibu Kota Nusantara juga diatur oleh Pusat melalui produk hukum berupa Peraturan Presiden.²⁰ Kedua ketentuan tersebut menunjukkan adanya keinginan Pusat untuk mencampuri urusan pemerintahan daerah Ibu Kota Nusantara secara lebih luas. Lebih jauh, apabila dilihat dari materi muatannya, kedua ketentuan tersebut seharusnya diatur dalam undang-undang sebagai produk hukum yang dibuat oleh DPR sebagai wakil rakyat sehingga diharapkan aturan-aturan yang muncul merupakan aturan-aturan yang memperhatikan aspirasi dari masyarakat pula, bukan dalam produk hukum yang dibuat oleh pihak pemerintah saja dan bersifat sebagai aturan pelaksana.

Ketiga, kekhususan yang berkaitan dengan penamaan Otorita Ibu Kota Nusantara sebagai penyelenggara pemerintahan ibu kota negara. Naskah Akademik RUU Ibu Kota Negara hanya menjelaskan penamaan Otorita sebagai bentuk keleluasaan pengaturan bentuk dan susunan pemerintahan khusus oleh

19 Supra catatan no. 11, Pasal 12 ayat (3).

20 Supra catatan no. 11, Pasal 11 ayat (2).

Pemerintah Pusat yang disesuaikan dengan kebutuhan Pusat. Namun, tidak dijelaskan secara rinci mengenai kebutuhan pusat apa yang dimaksud. Naskah Akademik RUU Ibu Kota Negara justru mencantumkan karena Otorita IKN ditunjuk oleh Presiden, maka masa jabatan Kepala Otorita IKN seyogianya sama dengan Presiden, yaitu lima tahun.²¹ Ketentuan ini, sekali lagi, menunjukkan pengelolaan dan pengurusan Ibu Kota Nusantara oleh Pusat, di mana pengaruh Pusat berpotensi akan menjadi sangat luas terhadap Ibu Kota Nusantara. Di sisi lain, perlu diingat bahwa ketika suatu daerah diberikan kewenangan untuk mengurus pemerintahannya, maka harus ada kejelasan pembagian urusan pemerintahan antara Pemerintah Pusat dengan Daerah, sehingga terdapat pembatasan campur tangan dan pengaruh Pemerintah Pusat terhadap Daerah yang bersangkutan. Hal ini yang belum dijelaskan secara komprehensif, baik dalam Naskah Akademik RUU Ibu Kota Negara ataupun Undang-Undang Ibu Kota Negara.

Penutup

Berdasarkan pemaparan pada bagian pembahasan, dapat disimpulkan dua hal. *Pertama*, berdasarkan Naskah Akademik RUU Ibu Kota Negara, Ibu Kota Nusantara merupakan satuan pemerintahan daerah khusus yang kekhususannya berlandaskan pada Pasal 18B UUD 1945. Dalam hal ini, Mahkamah Konstitusi memberikan penafsiran atas hubungan antara Pasal 18 dan Pasal 18B ayat (1) Undang-Undang Dasar 1945 di mana keduanya dianggap setara, sehingga penerapan Pasal 18 dan Pasal 18B ayat (1) masing-masing dapat berlaku secara mandiri dan tidak berada dalam posisi yang dapat dipertentangkan. *Kedua*, apabila mendasarkan pada Putusan MK No. 81 Tahun

21 Kementerian PPN/Bappenas, supra catatan no. 9, hlm. 94.

2010, prinsip status daerah khusus yang dimaksud dalam Pasal 18B Undang-Undang Dasar 1945, harus diberikan dengan mendasarkan pada kenyataan dan kebutuhan politik daerah yang bersangkutan. Namun, kenyataan dan kebutuhan politik tersebut belum dijabarkan secara jelas dan komprehensif dalam Naskah Akademik RUU Ibu Kota Negara. Kekhususan bentuk pemerintahan daerah Ibu Kota Nusantara justru dapat menimbulkan penafsiran dwifungsi pemerintahan daerah Ibu Kota Nusantara, yang berpotensi berdampak pada efektivitas kebijakan dan harmonisasi kebijakan antara Pusat dengan Daerah. Tidak adanya penjelasan atas kenyataan dan kebutuhan politik inilah, yang membuat kekhususan Ibu Kota Nusantara tidak dapat dikatakan sesuai dengan prinsip daerah khusus yang ada dalam Pasal 18B UUD 1945.

Oleh sebab itu, Pemerintah perlu membuat penegasan atas susunan pemerintahan Ibu Kota Nusantara, serta kekhususan Ibu Kota Nusantara terkait dengan fungsinya, apakah sebagai ibu kota negara yang penyelenggara pemerintahannya dilakukan sepenuhnya oleh Pusat, atau sebagai daerah otonom yang menyelenggarakan sendiri pemerintahannya. Apabila sebagai daerah otonom, maka aturan-aturan terkait pembagian urusan pemerintahan antara Pusat dengan Daerah juga sebaiknya diatur secara lebih jelas dan komprehensif, yang seyogyanya tetap mempertimbangkan prinsip otonomi daerah yang seluas-luasnya yang terdapat dalam Pasal 18 ayat (5) UUD 1945 sehingga terdapat pembatasan pengaruh Pusat kepada Ibu Kota Nusantara. Aturan-aturan berkaitan dengan otonomi khusus ataupun kewenangan khusus badan Otorita yang menunjukkan kekhususan Ibu Kota Nusantara sebagai daerah khusus sebaiknya juga diatur secara lebih komprehensif dalam satu undang-undang.

Daftar Pustaka

HAW Widjaja, *Otonomi Daerah dan Daerah Otonom*, Rajawali Press, Jakarta, 2017.

Irfan Ridwan, *Riak-Riak Otonomi Daerah di Indonesia Kurun Waktu 2010–2021*, Deepublish, Yogyakarta, 2021.

Rusdianto Sesung, *Hukum Otonomi Daerah Negara Kesatuan, Daerah Istimewa, dan Daerah Otonomi Khusus*, PT Refika Aditama, Bandung, 2013.

Kementerian PPN/Bappenas, *Naskah Akademik Rancangan Undang-Undang tentang Ibu Kota Negara*, Jakarta, Juni 2021.

Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 29 Tahun 2007 tentang Pemerintahan Provinsi Daerah Khusus Ibukota Jakarta sebagai Ibukota Negara Kesatuan Republik Indonesia (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2007 Nomor 93; Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 4744)

Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 3 Tahun 2022 tentang Ibu Kota Negara (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2022 Nomor 41; Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 6766)

Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 11/PUU-VI/2008

Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 81/PUU-VIII/2010

KEABSAHAN KONTRAK ELEKTRONIK DAN *STRICT LIABILITY* DALAM KONTRAK ELEKTRONIK

A. Dwi Rachmanto

Abstrak

Kontrak elektronik merupakan sesuatu yang tidak dapat dihindari dalam Revolusi Industri 4.0, terutama bagi masyarakat pengguna gawai. Memahami kontrak elektronik, menjadi keharusan, bukan hanya untuk subjek hukum berlatar belakang hukum, namun juga untuk masyarakat yang sama sekali tidak mempelajari hukum. Tulisan ini menyampaikan variabel hubungan hukum para pihak yang terikat dalam kontrak elektronik, analisis keabsahan kontrak elektronik dari variabel hubungan hukum para pihak yang terikat dalam kontrak elektronik, analisis *strict liability* atas hubungan hukum para pihak yang terikat dalam kontrak elektronik. Metode penelitian hukum yang digunakan adalah metode penelitian yuridis normatif.

Kata Kunci: kontrak elektronik, keabsahan, *strict liability*.

Pendahuluan

Kurang lebih dalam kurun waktu 10 sampai dengan 12 tahun terakhir, di Indonesia berdiri beberapa *marketplace* yang saat ini masuk dalam klasifikasi *unicorn* dan *decacorn*. Tidak mengherankan karena penduduk Indonesia merupakan *market* tersendiri, khususnya bagi *marketplace* yang berdiri di Indonesia maupun *marketplace* yang berdiri di luar Indonesia.

Dengan berdirinya beberapa *marketplace* di Indonesia dalam kurun waktu 10 sampai dengan 12 tahun terakhir, tidak dapat dimungkiri muncul sebuah fenomena perdagangan melalui sistem elektronik yang terjadi di dalam masyarakat Indonesia, walaupun sebenarnya perdagangan melalui sistem elektronik telah terjadi sebelum banyak berdiri *marketplace* di Indonesia. Awal dari perdagangan melalui sistem elektronik dimulai pada saat media social banyak digunakan oleh masyarakat, seperti misalnya, Facebook, Twitter, Snapchat, Instagram, dan bahkan

platform komunikasi seperti Whatsapp. Dengan menggunakan media sosial dan media komunikasi *chat* tersebut, dimungkinkan masyarakat yang satu dan yang lain terkoneksi dan berkomunikasi serta melakukan perdagangan, walaupun sebenarnya media sosial dan media komunikasi *chat* tersebut pada dasarnya bukan untuk perdagangan secara elektronik.

Perdagangan secara elektronik melalui *marketplace*, media sosial, dan media komunikasi *chat* yang dilakukan oleh masyarakat, sebenarnya didasarkan pada hubungan kontraktual dengan landasan kesepakatan yang didasarkan pada kontrak elektronik. Kesepakatan yang didasarkan pada kontrak elektronik inilah yang umumnya tidak disadari oleh masyarakat pada umumnya, dan walaupun disadari, umumnya masyarakat yang terikat dalam kontrak elektronik tidak membaca substansi kontrak elektronik tersebut.¹

Keberadaan perdagangan melalui sistem elektronik sebenarnya berkorelasi erat dengan Revolusi Industri 4.0. Revolusi Industri 4.0 mengakibatkan perdagangan melalui sistem elektronik dapat dilakukan sehingga memunculkan kekhasan yang tidak ditemukan dalam perdagangan yang dilakukan secara konvensional. Kekhasan dalam kontrak elektronik meliputi:² *borderless, paperless, faceless, multiple jurisdiction, cashless, dan no handwritten signature*.

Borderless, memungkinkan para pihak yang terikat dalam kontrak elektronik lintas batas negara. Seseorang yang berada di Indonesia, dimungkinkan membeli sebuah barang yang dijual dalam laman website Amazon yang berada di Amerika. *Paperless*,

1 Toshiyuki Kono, Mary Hiscock, Arie Reich ed., Hanz-W Miclitz, *Consumer law in the Digital Economy*, Kyushu University, Springer, 2018, hlm. 119.

2 Johannes Gunawan dan Bernadette M. Waluyo, *Perjanjian Baku Masalah dan Solusi*, *Deutsche Gesellschaft für Internationale Zusammenarbeit (GIZ) GmbH*, 2021, hlm. 130–131.

berarti kontrak elektronik yang disepakati tidak dituangkan dalam kertas seperti pada umumnya kontrak konvensional. *Faceless* dalam kontrak elektronik, berarti antara pihak yang satu dengan lain tidak bertemu secara langsung dalam konteks tatap muka. *Multiple jurisdiction* dalam kontrak elektronik, berarti kesepakatan yang terjadi dan disepakati para pihak dapat berakibat pada beberapa yuridiksi hukum yang berbeda, seperti misalnya pihak pertama tunduk pada yuridiksi hukum X, pihak kedua tunduk pada yuridiksi hukum Y, sementara proses *delivery* barang melibatkan beberapa yuridiksi hukum yang bukan yuridiksi hukum X, serta bukan yuridiksi hukum Y. *Cashless* dalam kontrak elektronik, berarti pembayaran yang didasarkan pada kontrak elektronik tidak menggunakan uang kartal. *No handwritten signature* sebagai ciri dalam kontrak elektronik, berarti para pihak tidak perlu menyepakati kontrak dengan membubuhkan tanda tangan basah, seperti umumnya yang terjadi dalam kontrak konvensional.

Dari latar belakang yang telah diuraikan di atas, meliputi: kontrak elektronik memiliki beberapa ciri khas, kontrak elektronik mayoritas tidak dibaca oleh salah satu pihak, khususnya pihak yang mengikatkan diri dalam kontrak elektronik, dan kontrak elektronik menjadi sesuatu yang tidak bisa dihindari oleh masyarakat, maka tulisan ini akan menganalisis keabsahan kontrak elektronik berdasarkan hukum positif yang berlaku di Indonesia, memetakan serta menganalisis variabel hubungan hukum para pihak yang didasarkan pada kontrak elektronik, dan analisis hubungan hukum para pihak yang terikat dalam kontrak elektronik dengan *strict liability*.

Untuk menjawab kedua masalah di atas, peneliti akan menggunakan metode penelitian yuridis normatif, dengan

menganalisis sumber-sumber hukum primer dan menggunakan sumber hukum sekunder serta sumber hukum tersier yang berkorelasi erat untuk pembahasan dan analisis masalah.

Pembahasan

Pihak dalam Kontrak Elektronik

Para pihak dalam Kontrak Elektronik, berbeda dengan para pihak kontrak-kontrak lainnya, baik kontrak yang dinegosiasikan maupun kontrak baku non elektronik. Namun, perlu ditegaskan bahwa kontrak elektronik dapat dipastikan sebagai kontrak baku. Walaupun demikian, kontrak baku belum tentu dapat dinyatakan sebagai kontrak elektronik. Berdasarkan kajian normatif dari Peraturan Pemerintah Nomor 80 Tahun 2022 tentang Perdagangan melalui Sistem Elektronik, selanjutnya PP 80/2019 tentang PMSE yang dasar berlakunya adalah Undang-Undang Nomor 7 Tahun 2014 tentang Perdagangan, terdapat 12 (dua belas) pihak yang dapat terikat dalam kontrak elektronik, meliputi: Penyelenggara Negara [Pasal 4 ayat (1)]; Pelaku Usaha melalui Sistem Perdagangan Elektronik; Pelaku Usaha Dalam Negeri; Pelaku Usaha Luar Negeri; Pribadi; Pedagang (*merchant*); Penyelenggaraan Perdagangan melalui Sistem Elektronik; Penyelenggara Sarana Perantara (*intermediary services*); Iklan; Jasa Kurir (Pasal 63); Penyelenggara Pembayaran (Pasal 60); Konsumen. Dari 12 (dua belas) pihak yang mungkin terikat dalam kontrak elektronik, terdapat minimum 2 sampai 5 pihak yang secara simultan terikat dalam sebuah kontrak elektronik.

Sebagai contoh, bilamana seseorang mengikatkan diri dalam kontrak elektronik sebuah media sosial, maka selain pihak pengelola media sosial dan pihak yang mengikatkan diri dengan syarat dan kondisi (*term and condition*) terdapat pihak

yang menjadi penyelenggara sarana perantara (*intermediary services*)³ di salah satu pihak atau bahkan di kedua belah pihak. Para pihak yang terikat dalam kontrak elektronik akan bertambah menjadi lebih dari 4–5 pihak, bilamana kontrak elektronik yang disepakati para pihak merupakan dasar dari hubungan hukum jual beli di antara para pihak.

Dari paparan singkat tentang para pihak yang mungkin terikat dalam kontrak elektronik dan contoh sederhana yang dipaparkan, menjadi terbuka kompleksitas persoalan hukum yang mungkin timbul dari kesepakatan berdasarkan kontrak elektronik.

Variabel para Pihak dalam Kontrak Elektronik

Bila menelaah hubungan hukum para pihak yang terikat dalam kontrak elektronik, setidaknya hubungan hukum tersebut dapat meliputi:

1. Hubungan hukum 2 (dua) pihak yang terikat dalam kontrak elektronik

Hubungan hukum 2 (dua) pihak yang terikat dalam kontrak elektronik, dapat terjadi dalam lingkup pelaku usaha jasa dan lingkup pelaku usaha barang. Sebagai contoh, lingkup pelaku usaha jasa, bilamana seseorang menginstall aplikasi WhatsApp, dapat disimpulkan terdapat kontrak elektronik antara pihak yang menginstall aplikasi WhatsApp dengan pihak pengelola aplikasi WhatsApp. Yang termasuk dalam lingkup yang pertama ini, selain WhatsApp, yaitu

³ Lihat penjelasan Pasal 5 PP 80/2019 Tentang PMSE: Penyelenggara Sarana Perantara (*intermediary services*) ialah penyedia sarana sistem penelusuran informasi (*search engine*), penyedia ruang penyimpanan informasi secara tetap (*hosting*) maupun untuk penampungan sementara (*caching*). Fungsi sebagai perantara meliputi namun tidak terbatas pada fungsi penelusuran informasi (*mere-conduit*), penyediaan tempat baik yang bersifat tetap (*hosting*) maupun sementara (*caching*).

Instagram, Facebook, Twitter, Snapchat, Telegram, PayPal dan tentu masih banyak aplikasi yang tidak dapat peneliti sebutkan satu per satu. Sedangkan sebagai contoh lingkup pelaku usaha perdagangan barang, misalnya sebuah perusahaan penghasil produk atau sebuah perusahaan penjual aneka produk menjual produknya secara *online* dimana laman penjualan produk tersebut dikelola langsung oleh perusahaan penghasil produk atau perusahaan penjual aneka produk. Contoh pelaku usaha sebuah produk yang menjual langsung produknya secara *online* adalah PT Campina Ice Cream Industry Tbk, Uniqlo, PT Kanisius, dan masih banyak lagi. Sedangkan contoh pelaku usaha penjual aneka produk seperti pelaku usaha dengan merek IKEA, Ace Hardware, Yogya Department Store, dan masih banyak lagi.

Dari dua karakteristik hubungan hukum antara lingkup pelaku usaha jasa dan lingkup pelaku usaha perdagangan barang, terdapat perbedaan mendasar dalam memahami kontrak elektronik yang disepakati oleh para pihak. Untuk lingkup pelaku usaha jasa, dapat disimpulkan bahwa kontrak elektronik yang tertuang dalam syarat dan ketentuan (*term and condition*) merupakan sebuah kontrak elektronik yang langsung berlaku bila disepakati oleh para pihak, sedangkan untuk lingkup pelaku usaha perdagangan barang, dapat disimpulkan bahwa terdapat dua tahapan kontrak elektronik yang disepakati. **Pertama**, kesepakatan kontrak elektronik atas syarat dan ketentuan (*term and condition*). Hal ini seketika berlaku sesaat setelah disepakati para pihak. Analisis lebih lanjut tentang hal ini akan disampaikan dalam sub judul berikutnya. **Kedua**, pada saat kesepakatan tentang setidaknya tentang harga, barang, dan proses *delivery* atas

barang yang dibeli oleh pihak pembeli, saat salah satu pihak menutup kontrak jual beli atas barang atau jasa melalui proses pembayaran.

2. Hubungan hukum 3 (tiga) pihak atau lebih yang terikat dalam kontrak elektronik

Hubungan hukum 3 (tiga) pihak atau lebih, umumnya terjadi bilamana salah satu pihak adalah *marketplace*. Definisi *marketplace* adalah kegiatan menyediakan tempat kegiatan usaha berupa Toko Internet di Mal Internet sebagai tempat *Online Marketplace Merchant* menjual barang dan/atau jasa⁴.

Bila menelaah hubungan hukum berdasarkan definisi tersebut di atas, maka terdapat kemungkinan hubungan hukum akibat dari penawaran oleh pelaku usaha di bidang jasa dan/atau penawaran di bidang barang. Hal lain, terdapat pelaku usaha yang menyediakan tempat kegiatan usaha berupa toko yang dimanfaatkan oleh pelaku usaha lainnya untuk “menyewa” toko yang disediakan oleh pelaku usaha untuk menawarkan, mempromosikan, dan memperjualbelikan jasa dan/atau barang di toko tersebut.

Hasil telaah lebih lanjut atas definisi tersebut, maka tampak, bahwa hubungan hukum para pihak yang terikat dalam kontrak elektronik tersebut minimal melibatkan 3 (tiga) pihak, yaitu pelaku usaha yang menyediakan tempat kegiatan usaha secara *online*; pelaku usaha yang “memanfaatkan” tempat usaha yang disediakan oleh pelaku usaha penyedia tempat kegiatan usaha secara

4 Lihat Lampiran Kementerian Keuangan Republik Indonesia Direktorat Jenderal Pajak, Surat Edaran Direktur Jenderal Pajak Nomor SE-62/PJ/2013 tentang Penegasan Ketentuan Perpajakan Atas Transaksi *E-Commerce*

online; konsumen yang menerima tawaran, promosi dan memanfaatkan atau membeli jasa/barang secara *online*. Ditegaskan minimal 3 (tiga) pihak, karena sangat terbuka kemungkinan pihak lain terikat dalam kontrak elektronik bersama dengan 3 (tiga) pihak, yaitu misalnya pihak kurir, seperti JNE, Sicepat, dan Tiki; pihak penyelenggara sistem elektronik lain seperti PayPal, Gopay, Shopeepay, dan OVO terlibat serta terikat dalam hubungan hukum di antara tiga pihak yang telah diuraikan di atas serta pihak lain yang telah disebutkan sebelumnya dalam tulisan ini.

Dari kompleksitas hubungan hukum yang mungkin timbul berdasarkan kontrak elektronik, maka membaca dan memahami kontrak elektronik, khususnya untuk pihak yang mengikatkan diri dalam kontrak elektronik, dalam hal ini konsumen atau pengguna manfaat atau pembeli, menjadi sebuah keharusan.

Dari dua variabel hubungan hukum para pihak yang terikat dalam kontrak elektronik di atas, konsekuensi macam perjanjian yang ada akibat variabel yang pertama adalah kemungkinan terjadi perjanjian jual beli barang dan kedua perjanjian jasa tertentu meliputi jasa profesional dan/atau jasa komersial⁵. Sedangkan konsekuensi macam perjanjian yang timbul akibat variabel yang kedua, hubungan hukum 3 (tiga) pihak atau lebih yang terikat dalam kontrak elektronik, jauh lebih kompleks karena dimungkinkan muncul beberapa perjanjian, seperti perjanjian jasa tertentu meliputi jasa profesional dan/atas jasa komersial, perjanjian jual beli, perjanjian pengangkutan serta perjanjian lain yang dimungkinkan untuk diperjanjikan dalam kontrak elektronik.

⁵ Lihat Johannes Gunawan, Materi Hukum Perlindungan Konsumen, 2022.

Memahami perjanjian jasa profesional,⁶ berarti salah satu pihak yang terikat dalam perjanjian tersebut adalah seseorang yang memenuhi klasifikasi pendidikan tingkat lanjut, dalam arti level 7 (tujuh) berdasarkan Kerangka Kualifikasi Nasional Indonesia (KKNI). Dalam Pasal 1 angka 8 Peraturan Presiden Nomor 8 Tahun 2012 tentang Kerangka Kualifikasi Nasional Indonesia, profesi adalah bidang pekerjaan yang memiliki kompetensi tertentu yang diakui oleh masyarakat. Lebih lanjut dalam Pasal 5 huruf I menyatakan secara tegas bahwa lulusan pendidikan profesi setara dengan jenjang 7 atau 8, atau yang dimaksud dengan jenjang 7 KKNI adalah setelah menempuh pendidikan profesi, dan jenjang 8 adalah lulusan magister terapan atau magister. Di dalam Pasal 6 ayat (1) huruf c, dinyatakan bahwa lulusan pelatihan kerja tingkat ahli setara dengan jenjang 7, 8, dan 9.⁷ Dari uraian tentang jenjang dalam KKNI tersebut, maka yang dimaksud dengan profesional secara normatif dapat disimpulkan sebagai seseorang yang telah menempuh pendidikan profesi.

Dari pemahaman tentang jenjang 7 KKNI tersebut, contoh konkret dari kontrak elektronik antara pihak profesional dengan pihak pengguna jasa profesional adalah perjanjian antara advokat/pengacara/konsultan hukum dengan pihak klien, antara dokter dengan pasien, antara konsultan desain interior/eksterior dengan klien, dan tentu masih banyak contoh lain yang dapat disampaikan. Hubungan antara pihak profesional dengan pihak yang menggunakan jasa profesional, berorientasi pada mencari nafkah bagi pihak profesional.

6 Bryan A. Garner, *Black's Law Dictionary, Ninth Edition*, hlm. 1329. *professional*, n. (1846) *A person who belongs to a learned profession or whose occupation requires a high level of training and proficiency.*

7 Lihat Pasal 1, Pasal 2, Pasal 5, dan Pasal 6 Peraturan Presiden Nomor 8 Tahun 2012 tentang Kerangka Kualifikasi Nasional Indonesia.

Sementara itu, perjanjian jasa komersial berarti salah satu pihak yang terikat dalam kontrak elektronik berorientasi kepada keuntungan. Contoh konkret dari kontrak elektronik di mana salah satu pihak berorientasi pada keuntungan adalah pihak *cleaning service* dengan pihak pengguna jasa *cleaning service*, pihak *marketplace* dengan pihak pengguna jasa *marketplace*, pihak perbankan dengan nasabah, dan pihak perusahaan kurir dengan pengguna jasa kurir. Perbedaan antara jasa profesional dengan jasa komersial adalah orientasi keberadaan jasa profesional adalah mencari nafkah, sedangkan orientasi keberadaan jasa komersial adalah mencari keuntungan.⁸

Keabsahan Kontrak Elektronik

Saat ini, dasar hukum perdagangan melalui sistem elektronik di Indonesia diatur PP 80/2019 tentang PMSE. Dalam Pasal 52 PP 80/2019 tentang PMSE, kontrak elektronik sah dan mengikat bila: (a) sesuai dengan syarat dan kondisi dalam Penawaran secara Elektronik; (b) informasi yang tercantum dalam Kontrak Elektronik sesuai dengan informasi yang tercantum dalam Penawaran secara Elektronik; (c) terdapat kesepakatan para pihak, yaitu syarat dan kondisi penawaran yang dikirimkan oleh pihak yang menyampaikan penawaran, diterima dan disetujui oleh pihak yang menerima penawaran; (d) dilakukan oleh subjek hukum yang cakap atau yang berwenang mewakili sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan; (e) terdapat hal tertentu; (f) objek transaksi tidak boleh bertentangan dengan peraturan perundang-undangan, kesusilaan, dan ketertiban umum.

Dari Pasal 52 PP 80/2019 tentang PMSE tersebut, terdapat perbedaan bilamana membandingkan dengan Pasal 1320 Kitab

⁸ Johannes Gunawan, supra catatan no. 5.

Undang-Undang Hukum Perdata, selanjutnya KUHPerdata, terutama untuk syarat keabsahan kontrak Pasal 52 huruf a dan huruf b PP 80/2019 tentang PMSE. Hal ini berarti bilamana terikat dalam kontrak elektronik, maka Pasal 52 huruf a dan huruf b PP 80/2019 tentang PMSE harus dipenuhi, selain tentunya syarat yang tercantum dalam Pasal 52 huruf c, d, e, dan f PP 80/2019 tentang PMSE.

Makna Pasal 52 huruf a PP 80/2019 tentang PMSE, antara apa yang ditawarkan oleh pihak pelaku usaha dengan apa yang disepakati dalam kontrak elektronik, harus sesuai dengan syarat dan kondisi pada saat pihak yang mengikatkan diri, masuk dan terikat dalam syarat serta kondisi pada saat menginstal aplikasi atau *software* yang digunakan untuk tujuan perdagangan. Sebagai contoh, bilamana satu pihak setuju atas syarat dan kondisi tentang usia minimum 13 tahun pada saat masuk dan terikat dalam penawaran syarat dan kondisi, maka pihak yang mengikatkan diri dalam kontrak elektronik tersebut seharusnya dapat menggunakan aplikasi atau *software* sesaat setelah pihak yang mengikatkan diri tersebut menyetujui keseluruhan syarat dan kondisi yang ditetapkan oleh salah satu pihak, atau pihak pembuat kontrak elektronik.

Dalam realitas, syarat dan kondisi pada saat seseorang masuk dan terikat akan berbeda dengan syarat dan kondisi pada saat seseorang melakukan transaksi. Oleh sebab itu, dalam kontrak elektronik, syarat dan kondisi harus dipahami dalam dua fase. *Fase pertama*, yaitu pada saat seseorang mengikatkan diri dengan menyetujui syarat kondisi dan kemudian menginstal platform/*software*. *Fase kedua*, bilamana seseorang yang telah menyetujui syarat dan kondisi kemudian menginstal aplikasi tersebut dan selanjutnya bertransaksi. Namun, dua fase kontrak elektronik

dapat terwujud bilamana di dalam kontrak elektronik tersebut terdapat setidaknya dua macam hal yang disepakati oleh para pihak, yaitu: kesepakatan kontrak elektronik atas syarat dan kondisi; serta kesepakatan tentang objek atas jasa atau produk barang yang diperjanjikan. Hal ini berarti, bilamana sebuah aplikasi hanya menyediakan jasa aplikasi yang digunakan oleh pihak lain, seperti misalnya menggunakan Facebook, Instagram, Snapchat, dan WhatsApp, berarti hanya terdapat sebuah kesepakatan di antara para pihak yang didasarkan pada kontrak elektronik syarat dan ketentuan, yang berarti juga bahwa hanya terdapat sebuah fase kesepakatan para pihak.

Berdasarkan apa yang telah diuraikan sebelumnya berkorelasi dengan Pasal 52 huruf a PP 80/2019 tentang PMSE, maka bilamana Pasal 52 huruf a PP 80/2019 tentang PMSE dapat dipenuhi, khususnya dalam konteks hubungan hukum para pihak yang terikat dalam kontrak elektronik dalam sebuah kontrak elektronik syarat dan ketentuan, maka syarat keabsahan yang ditegaskan dalam Pasal 2 huruf e dan huruf f secara simultan terpenuhi. Hal ini berbeda, bilamana kontrak elektronik tidak hanya syarat dan ketentuan, namun di kemudian hari disepakati tentang objek perjanjian jasa atau barang, maka dipenuhinya kontrak elektronik syarat dan ketentuan tidak secara simultan terpenuhinya Pasal 52 huruf e dan huruf f. Dengan kalimat lain, syarat dan ketentuan yang disepakati merupakan objek perjanjian tersendiri (Pasal 52 huruf e PP 80/2019) dan juga dapat dianalisis dari sudut apakah syarat dan ketentuan telah memenuhi syarat kausa yang halal (Pasal 52 huruf f PP 80/2019). Hal ini berbeda misalnya bila syarat dan ketentuan yang telah disepakati di awal kontrak elektronik, kemudian suatu saat disepakati hal lain tentang hal tertentu yang terdapat dalam Pasal 52 huruf e PP

80/2019 dan objek transaksi tidak boleh bertentangan dengan peraturan perundang-undangan, kesusilaan, dan ketertiban umum dalam Pasal 52 huruf f PP 80/2019. Bilamana hal ini terjadi, maka hal tertentu meliputi dua hal, yaitu: apa yang disepakati dalam syarat dan ketentuan serta apa yang disepakati dalam perjanjian yang timbul dikemudian hari – misal jual beli; objek transaksi tidak boleh bertentangan dengan peraturan perundang-undangan, kesusilaan, dan ketertiban meliputi apa yang diatur dalam syarat dan ketentuan dan meliputi misalnya perjanjian atas jasa atau barang yang diperjanjian.

Agar lebih memudahkan memahami penjelasan di atas, misalnya seseorang bernama A menginstal aplikasi Instagram, maka seseorang bernama A tersebut sesaat setelah menginstal aplikasi Instagram, berarti menyepakati atas syarat keabsahan kontrak Pasal 52 huruf a, b, e, dan f PP 80/2019. Sedangkan bilamana seseorang bernama A menginstal aplikasi Tokopedia, maka seseorang bernama A tersebut sesaat setelah menginstal aplikasi Tokopedia, berarti baru menyepakati atas syarat keabsahan kontrak Pasal 52 huruf a, dan b, dan baru sebagian menyepakati keabsahan kontrak Pasal 52 huruf e dan f PP 80/2019. Namun, bilamana suatu ketika seseorang bernama A tersebut melakukan transaksi jual beli, maka syarat keabsahan yang telah disepakati meliputi Pasal 52 huruf a, b, e, dan f PP 80/2019, di mana khusus kesepakatan atas Pasal 52 huruf e dan f PP 80/2019 meliputi dua hal, yaitu sepakat atas syarat dan ketentuan, serta atas objek yang diperjanjikan, baik syarat dan ketentuan maupun objek yang diperjanjian tidak bertentangan dengan hukum.

Selanjutnya, keabsahan kontrak elektronik berdasarkan Pasal 52 huruf c PP 80/2019, yaitu terdapat kesepakatan para pihak,

yaitu syarat dan kondisi penawaran yang dikirim oleh pihak yang menyampaikan penawaran, diterima dan disetujui oleh pihak yang menerima tawaran. Seperti telah dijelaskan sebelumnya, dalam konteks syarat keabsahan kontrak elektronik berdasarkan Pasal 52 huruf c PP 80/2019, sangat bergantung pada syarat dan kondisi atas aplikasi apakah yang disepakati oleh para pihak. Bila syarat dan kondisi sebuah aplikasi/program yang disepakati tidak secara khusus diperuntukkan bagi perjanjian lainnya, seperti jual beli, sewa-menyewa, atau melakukan sesuatu, maka apa yang ditawarkan, yang diterima, dan yang disetujui, sepenuhnya tertuang dalam syarat dan ketentuan. Namun, bila syarat dan kondisi sebuah aplikasi/program yang disepakati secara khusus diperuntukkan bagi terjadinya transaksi tertentu, seperti misalnya jual beli, sewa-menyewa, atau melakukan sesuatu, maka syarat dan kondisi yang disepakati di awal baru merupakan sebagian atas kesepakatan di antara para pihak yang terikat dalam kontrak elektronik.

Berikutnya, keabsahan kontrak elektronik berdasarkan Pasal 52 huruf d PP 80/2019, yaitu dilakukan oleh subjek hukum yang cakap atau yang berwenang mewakili sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan. Dalam PP 80/2019 tidak dijelaskan apa yang dimaksud dengan “subjek hukum yang cakap atau yang berwenang”, serta tidak dijelaskan apa yang dimaksud dengan “sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan”. Namun, bilamana merujuk pada peraturan perundang-undangan yang berlaku, seperti berdasarkan Pasal 330 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata (KUHPerdata), maka seseorang dianggap cakap bilamana telah berusia 21 tahun atau seseorang dianggap dewasa bilamana telah menikah sebelum mencapai usia 21 tahun. Selain KUHPerdata,

dalam Pasal 39 huruf a Undang-Undang Nomor 2 Tahun 2014 menyatakan bahwa “Penghadap harus paling rendah berusia 18 tahun atau sudah pernah menikah”, dan Pasal 39 huruf b Undang-Undang Nomor 2 Tahun 2014 menyatakan bahwa “cakap untuk melakukan perbuatan hukum”.

Setelah mengetahui setidaknya berdasarkan dua dasar hukum tentang kecakapan di atas, persoalan kecakapan atau pihak berwenang yang ditegaskan dalam Pasal 52 huruf d PP 80/2019 dalam realitas seseorang yang mengikatkan diri dalam kontrak elektronik dimungkinkan tidak berusia 21 tahun seperti disyaratkan dalam Pasal 330 KUHPerdara, atau dimungkinkan tidak berusia 18 tahun seperti yang disyaratkan dalam Pasal 39 huruf a Undang-Undang Nomor 2 Tahun 2014. Sebagai contoh, dalam syarat dan ketentuan Facebook, seseorang dapat terikat dalam syarat dan ketentuan bilamana telah berusia minimal 13 tahun.⁹ Sementara itu, syarat dan ketentuan dalam Tokopedia, dinyatakan bahwa “pengguna dengan ini menyatakan bahwa pengguna adalah orang yang cakap dan mampu untuk mengikatkan dirinya dalam sebuah perjanjian yang sah menurut hukum”.¹⁰ Hal ini berarti terdapat perbedaan pengaturan dalam syarat dan ketentuan yang ditetapkan oleh salah satu pihak yang membuat kontrak elektronik. Dalam syarat dan ketentuan, khususnya kecakapan dalam Facebook berarti bertentangan dengan hukum positif yang berlaku di Indonesia, khususnya pemenuhan syarat subjektif dari perjanjian, yang mengakibatkan perjanjian tersebut dapat dibatalkan. Berbeda dengan pengaturan dalam syarat dan ketentuan dalam Tokopedia, yang tidak secara tegas menyatakan batas usia salah satu pihak yang akan mengikatkan diri. Bila secara empiris terjadi kesepakatan antara seseorang

9 Lihat <https://id-id.facebook.com/legal/terms>, 20220810, Pukul 20:40 WIB.

10 Lihat <https://www.tokopedia.com/terms?lang=id>, 20220810, Pukul 20:54 WIB.

yang berusia di bawah 18 tahun dengan Tokopedia, maka kontrak elektronik tersebut dapat dianggap tidak memenuhi syarat subjektif berdasarkan Pasal 1320 KUHPerduta.

Selanjutnya, syarat keabsahan kontrak elektronik berdasarkan Pasal 52 huruf e PP 80/2019 terdapat hal tertentu. Selain itu, berdasarkan huruf f PP 80/2019, objek transaksi tidak boleh bertentangan dengan peraturan perundang-undangan, kesusilaan, dan ketertiban umum, telah banyak disampaikan dalam literatur buku-buku hukum dan jurnal ilmu hukum yang membahas tentang keabsahan perjanjian berdasarkan Pasal 1320 KUHPerduta. Inti Pasal 52 huruf e PP 80/2019, substansi yang diperjanjikan dalam kontrak elektronik dilarang bertentangan dengan peraturan perundang-undangan, kesusilaan, dan ketertiban umum.

Contoh konkret bilamana sebuah kontrak elektronik bertentangan dengan peraturan perundang-undangan, misalnya, bahasa yang digunakan dalam kontrak elektronik adalah bukan Bahasa Indonesia. Penggunaan bahasa asing dalam kontrak elektronik, bertentangan dengan Pasal 55 PP 80/2019 dan Pasal 27 Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2009 tentang Bendera, Bahasa, dan Lambang Negara, serta Lagu Kebangsaan.

Kontrak Elektronik dan *Strict Liability*

Hal lain yang dapat dianalisis dalam konteks kontrak elektronik adalah korelasi antara kontrak elektronik dengan *strict liability*. Sekalipun hubungan para pihak terikat dalam kontrak elektronik, namun muncul pertanyaan, apakah terdapat korelasi antara kontrak elektronik yang disepakati para pihak dengan *strict liability*?

Di dalam *civil law system*, *strict liability* lebih dikenal sebagai derivasi (turunan) dari pertanggungjawaban berdasarkan perbuatan melawan hukum (*tortious liability*), di mana unsur kesalahan merupakan salah satu syarat untuk meminta pertanggungjawaban.¹¹ Makna derivasi dari perbuatan melawan hukum, berarti syarat atau ciri yang terdapat dalam perbuatan melawan hukum yang diatur dalam Pasal 1365 KUHPerdara masih terdapat dalam *strict liability*. Dari empat unsur yang secara kumulatif harus dibuktikan oleh pihak penggugat bilamana mengajukan gugatan berdasarkan Pasal 1365 KUHPerdara, meliputi perbuatan melawan hukum, kesalahan, kerugian, dan hubungan kausal antara perbuatan melawan hukum dengan kerugian. Pembuktian secara kumulatif atas Pasal 1365 KUHPerdara merupakan perintah Pasal 1865 KUHPerdara.

Di atas telah ditegaskan bahwa *strict liability* merupakan derivasi dari perbuatan melawan hukum, berarti unsur-unsur yang terdapat dalam Pasal 1365 KUHPerdara masih ada, namun salah satu unsur, yaitu unsur kesalahan, dialihkan beban pembuktiannya kepada pihak tergugat. Dengan kalimat lain, “di dalam konsep pertanggungjawaban ini (*strict liability*), unsur kesalahan bukan ditiadakan (*without fault*), melainkan dialihkan beban pembuktiannya (*shifting the burden of proof*) dari pihak yang dirugikan kepada pihak yang merugikan.”¹² Hal ini berarti pihak yang dirugikan masih tetap harus membuktikan unsur Pasal 1365 KUHPerdara, yang lain meliputi unsur: perbuatan melawan hukum, kerugian, dan hubungan kausal antara perbuatan melawan hukum dengan kerugian.

11 Lihat Johannes Gunawan, *Kontroversi Strict liability Dalam Hukum Perlindungan Konsumen*, Jurnal Veritas et Justitia, Volume 4 Nomor 2, hlm. 276. Lihat *KONTROVERSI STRICT LIABILITY DALAM HUKUM PERLINDUNGAN KONSUMEN (unpar.ac.id) 20220814*, Pukul 20:03 WIB.

12 Johannes Gunawan *Id.*, hlm. 299.

Di Indonesia, dasar hukum keberlakuan *strict liability* terdapat dalam Pasal 28 Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1999 tentang Perlindungan Konsumen, selanjutnya UUPK. Korelasi antara Pasal 28 UUPK dengan kontrak elektronik yang didasarkan pada PP 80/2019 tentang PMSE, khususnya terdapat dalam Pasal 72 ayat (3) dan Pasal 75 PP 80/2019 tentang PMSE, yaitu kemungkinan penyelesaian sengketa antara pihak pelaku usaha dengan konsumen menggunakan instrumen penyelesaian sengketa yang diatur dalam UUPK. Pertimbangan lain, walaupun PP 80/2019 tentang PMSE merupakan peraturan perundang-undangan yang mengatur secara lebih spesifik (*lex specialis derogate legi generalis*) tentang perdagangan melalui sistem elektronik yang salah satu di dalamnya mengatur tentang kontrak elektronik, namun sepanjang belum diatur dalam peraturan perundang-undangan yang lebih spesifik tersebut, dapat digunakan peraturan perundang-undangan yang lebih umum. Hal ini tentunya dalam konteks harmonisasi peraturan perundang-undangan dalam konteks baik vertikal maupun horizontal.

Dalam kontrak elektronik, para pihak yang terikat dalam kontrak elektronik, pada umumnya, seperti yang telah diuraikan sebelumnya, dapat terikat atas dasar objek perjanjian barang tertentu atau dapat terikat atas dasar objek perjanjian berupa jasa. Baik objek perjanjian berupa barang, maupun objek perjanjian berupa jasa dapat diklasifikasikan sebagai objek perjanjian yang terukur maupun tidak terukur. Sebagai contoh, bilamana para pihak hanya menyepakati sebuah objek perjanjian berupa sebuah mobil merek X, namun tidak menyepakati mobil X tahun berapa dan apa spesifikasi detail kelengkapan dan mesin mobil merek X tersebut, sekalipun para pihak terikat dalam perjanjian jual beli mobil merek X, namun karena dimungkinkan

banyak tafsir atas objek jual beli mobil merek X tersebut, maka gugatan yang diajukan adalah perbuatan melawan hukum. Pada saat gugatan yang diajukan adalah perbuatan melawan hukum, maka terbuka kemungkinan gugatan berdasarkan *strict liability*.

Selain kontrak elektronik dengan objek perjanjian berupa barang, terdapat kontrak elektronik dengan objek perjanjian berupa jasa. Seperti telah diuraikan sebelumnya, objek perjanjian berupa jasa dapat dibagi dalam dua bagian yang meliputi jasa profesional dan jasa komersial. Baik jasa profesional maupun jasa komersial yang didasarkan pada kontrak elektronik, dimungkinkan menggunakan *strict liability*.

Sama halnya dengan kontrak elektronik dalam objek barang, dalam kontrak elektronik dengan objek jasa terdapat hal-hal yang disepakati dalam kontrak elektronik. Namun, didasarkan pada tidak hanya perikatan berdasarkan hasil (*resultaat verbintenis*) tetapi juga perikatan berdasarkan proses (*inspaning verbintenis*). Kontrak elektronik para pihak yang termasuk dalam perikatan berdasarkan hasil misalnya hubungan para pihak di mana salah satu pihak adalah berprofesi sebagai notaris dengan objek yang diperjanjikan adalah menghasilkan sebuah akta notaris. Baik atau buruk dan sah atau tidaknya akta notaris yang dihasilkan oleh notaris yang didasarkan pada kontrak elektronik, sangat terukur. Demikian halnya bilamana terdapat kontrak elektronik antara para pihak, di mana salah satu pihak berprofesi sebagai desainer eksterior atau interior, sehingga hasil dari sebuah desain juga termasuk dalam klasifikasi perikatan berdasarkan hasil, dan apa yang dihasilkan sangat terukur. Dalam konteks perikatan berdasarkan hasil berdasarkan contoh-contoh tersebut yang telah disebutkan, maka *strict liability* yang merupakan derivasi dari perbuatan melawan hukum Pasal 1365 KUHPerdara tidak digunakan.

Berbeda dengan perikatan berdasarkan proses yang disepakati para pihak dalam kontrak elektronik, seperti misalnya hubungan antara profesional, dokter dengan pasien, sekalipun hubungan tersebut didasarkan pada kontrak elektronik, namun *strict liability* dapat digunakan karena hubungan antara dokter dengan pasien tersebut tidak terukur. Tidak terukur karena jasa yang diberikan oleh dokter sangat bergantung pada bagaimana tubuh pasien merespons atas apa yang diberikan oleh dokter. Antara pasien yang satu dengan pasien yang lain sangat bergantung pada daya tahan tubuh masing-masing pasien tersebut. Demikian halnya bilamana terjadi hubungan hukum antara pengacara dengan klien yang didasarkan pada kontrak elektronik, di mana objek yang diperjanjikan dalam kontrak elektronik adalah mewakili klien selama proses persidangan. Dikarenakan pengacara tidak diperkenankan menjanjikan/memastikan kemenangan bilamana mewakili klien selama proses persidangan, maka yang dilakukan oleh pengacara adalah termasuk dalam perikatan berdasarkan proses. Dengan kalimat lain pengacara diwajibkan memberikan upaya terbaik selama mewakili klien dalam proses persidangan.

Sama hal bilamana terjadi hubungan hukum di antara para pihak, di mana salah satu pihak adalah jasa komersial dan di pihak lain adalah pengguna jasa komersial. Contoh konkret dari jasa komersial adalah hubungan hukum, misalnya perusahaan perbankan dengan nasabah, antara perusahaan asuransi dengan nasabah, antara perusahaan laboratorium swasta dengan pengguna jasa laboratorium swasta, antara rumah sakit berbadan hukum perseroan terbatas dengan pasien, antara institusi pendidikan dengan pengguna jasa institusi pendidikan, dan tentu masih banyak hubungan hukum para pihak yang

didasarkan kontrak elektronik lainnya di mana salah satu pihak adalah penyedia jasa komersial.

Probabilitas yang terjadi dalam hubungan hukum para pihak yang terikat dalam kontrak elektronik jasa profesional, kemungkinan dapat terjadi dalam hubungan hukum para pihak yang didasarkan kontrak elektronik antara penyedia jasa komersial dengan pengguna jasa komersial. Karenanya, kemungkinan digunakannya *strict liability* atas dasar kontrak elektronik antara pihak penyedia jasa komersial dengan pengguna jasa komersial dimungkinkan, sekalipun dasarnya adalah kontrak elektronik.

Hal lain yang juga perlu dipahami dalam hubungan hukum para pihak yang didasarkan pada kontrak elektronik adalah tidak ada satu pun institusi atau pihak di luar para pihak yang terikat dalam kontrak elektronik atau pihak yang terikat dalam kontrak elektronik dapat menjamin keamanan dan keajegan yang disepakati dalam kontrak elektronik, misal berkaitan dengan keamanan data pribadi para pihak yang terikat dalam kontrak elektronik. Oleh sebab itu, berbeda dengan kontrak konvensional yang dimungkinkan pengaturan secara detail atas hak dan kewajiban para pihak yang dituangkan dalam pasal-pasal di dalam kontrak, dalam kontrak elektronik, sekalipun hak dan kewajiban para pihak diatur secara detail, namun pada saat masuk dalam klausul jaminan keamanan atas data pribadi para pihak, dapat dipastikan tidak dapat diberikan keamanan absolut atas data pribadi para pihak. Keamanan data pribadi para pihak yang terkait dalam kontrak elektronik, sangat bergantung para pihak yang terikat di dalamnya, walaupun para pihak harus memberikan upaya terbaik untuk keamanan data pribadi

(*inspaning verbintenis*), dan juga sangat bergantung pada para pihak di luar kontrak elektronik.

Penutup

Terdapat beberapa kemungkinan para pihak yang terlibat dalam kontrak elektronik, yaitu hubungan hukum 2 (dua) pihak atau lebih yang terikat dalam kontrak elektronik, dan hubungan hukum 3 (tiga) pihak atau lebih yang terikat dalam kontrak elektronik. Dua kemungkinan variabel hubungan hukum para pihak yang terikat dalam kontrak elektronik tersebut akan memengaruhi hak dan kewajiban, serta keabsahan kontrak elektronik berdasarkan Pasal 52 PP 80/2019 tentang PMSE.

Pemenuhan keabsahan kontrak elektronik berdasarkan 52 PP 80/2019 tentang PMSE, sangat bergantung atas objek yang diperjanjikan. Kontrak elektronik dua pihak atau lebih, memungkinkan keabsahan kontrak terjadi sejak awal kontrak elektronik disepakati, sedangkan keabsahan kontrak elektronik tiga pihak atau lebih, memungkinkan keabsahan kontrak terjadi setelah kesepakatan tentang syarat dan ketentuan merupakan fase awal atas kesepakatan kontrak, dan akan ada fase berikutnya atas kesepakatan kontrak bilamana terdapat objek transaksi barang/jasa yang disepakati dalam kontrak elektronik.

Analisis korelasi antara kontrak elektronik dengan *strict liability* dimungkinkan, sekalipun dasar hubungan hukum para pihak adalah kontrak elektronik. Terbukanya kemungkinan penggunaan *strict liability*, didasarkan pada analisis normatif, dan juga didasarkan pada doktrin tidak semua hubungan hukum yang didasarkan pada kontrak elektronik prestasi – hak dan kewajiban – para pihaknya terukur.

Daftar Pustaka

Buku

Bryan A. Garner, Black's Law Dictionary, Ninth Edition.

Johannes Gunawan dan Bernadette M. Waluyo, *Perjanjian Buku Masalah dan Solusi, Deutsche Gesellschaft fur Internationale Zusammenarbeit (GIZ) GmbH, 2021.*

R Subekti, *Kitab Undang-Undang Hukum Perdata.*

Toshiyuki Kono, Mary Hiscock, Arie Reich ed., Hanz-W Miclitz, Consumer law in the Digital Economy, Kyushu University, Springer, 2018.

Jurnal

Johannes Gunawan, *Kontroversi Strict liability Dalam Hukum Perlindungan Konsumen, Jurnal Veritas et Justitia, Volume 4 Nomor 2, hlm. 276. View of KONTROVERSI STRICT LIABILITY DALAM HUKUM PERLINDUNGAN KONSUMEN (unpar.ac.id)*

Peraturan Perundang-undangan

Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2009 tentang Bendera, Bahasa, dan Lambang Negara, serta Lagu Kebangsaan

Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1999 tentang Perlindungan Konsumen

Peraturan Pemerintah Nomor 80 Tahun 2019 tentang Perdagangan melalui Sistem Elektronik

Peraturan Presiden Nomor 8 Tahun 2012 tentang Kerangka Kualifikasi Nasional Indonesia

Surat Edaran Direktur Jenedral Pajak Nomor SE-62/PJ/2013 tentang Penegasan Ketentuan Perpajakan atas Transaksi *E-Commerce*

Internet

<https://id-id.facebook.com/legal/terms>

<https://www.tokopedia.com/terms?lang=id>

Lain-lain

Johannes Gunawan, Materi Hukum Perlindungan Konsumen,
2022.

DATA KONTRIBUTOR

Prof. Dr. Agus Yudha Hernoko, S.H., M.H.

Menyelesaikan Program Sarjana, Program Magister, dan Program Doktor di Universitas Airlangga. Guru besar Fakultas Hukum Universitas Airlangga, lahir di Madiun, 1965. Menjabat Koordinator Program Studi (S3) Doktor Ilmu Hukum 2020–sekarang. Bidang keahlian Hukum Perdata, Hukum Kontrak, dan Hukum Jaminan. Publikasi karya ilmiahnya di antaranya “Reinterpretasi dan Reorientasi Pemahaman Prinsip Hukum Perjanjian” (2002), “Prinsip-prinsip Negosiasi dalam Kontrak Bisnis” (2003). Juga menulis beberapa artikel tentang asas proporsionalitas, yaitu “Azas Proporsionalitas dalam Kontrak Komersial (2008)”, “Azas Proporsionalitas dalam Kontrak Bisnis (Upaya Mewujudkan Hubungan Bisnis dalam Persektif Kontrak yang Berkeadilan (2010)”, dan “Pergeseran Asas-asas Hukum Kontrak”. pada tahun 2014. Selain artikel ilmiah yang dituliskannya, keahlian di bidang Hukum Kontrak dan Hukum Jaminan juga tecermin dari pengalamannya sebagai anggota beberapa asosiasi.

Prof. Dr. Bernadette M. Waluyo, S.H., M.Hum., C.N.

Guru Besar yang aktif dalam bidang Hukum Perdata, Hukum Acara Perdata, dan Hukum Perlindungan Konsumen di Fakultas Hukum Universitas Katolik Parahyangan, Bandung. Beliau pernah menjabat sebagai anggota Badan Perlindungan Konsumen Nasional (BPKN) selama 2 periode, serta Ahli Hukum berbagai

kementerian dan lembaga pemerintah Indonesia. Di antaranya, Prof. Waluyo terlibat sebagai anggota tim Penyusun Peraturan Mahkamah Agung No. 1/2006 tentang Tata Cara Pengajuan Keberatan terhadap Putusan Badan Penyelesaian Sengketa Konsumen; Rancangan Peraturan Menteri Perdagangan tentang Penyelesaian Sengketa Konsumen oleh Badan Penyelesaian Sengketa Konsumen (BPSK); Modul Pelatihan untuk Anggota BPSK se-Indonesia; Buku Pedoman tentang Klausul Baku di bidang perbankan, asuransi, perpajakan dan pengangkutan. Memperoleh gelar Sarjana (1982), Magister (1997), dan Doktoral (2003) di FH Unpar, serta menyelesaikan Pendidikan spesialis kenotariatannya di Universitas Padjajaran, Bandung (1988).

Prof. Dr. Y. Sogar Simamora, S.H., M.Hum, FCBArb, C.C.D., C.M.C.

Lahir di Sidoarjo, 1961. Dosen Fakultas Hukum Universitas Airlangga. Sarjana Hukum (S.H.) Fakultas Hukum Universitas Airlangga Surabaya. Magister Humaniora (M.Hum.) (*Cum Laude*) Program Pascasarjana Universitas Airlangga. Doktor Ilmu Hukum (Dr.) (*Cum Laude*) Program Pascasarjana, Universitas Airlangga. Pengampu mata kuliah antara lain: Hukum Perdata, Hukum Acara Perdata, Hukum Perikatan, Hukum Kontrak, Teknik Perancangan Kontrak, dan Argumentasi Hukum.

Prof. Dr. Agus Sardjono, S.H., M.H.

Bidang kajian utamanya adalah Hukum Keperdataan, Hukum Ekonomi, dan Hukum Kekayaan Intelektual (HKI). Pendidikan terakhir adalah Doktor Ilmu Hukum dari Universitas Indonesia. Pendidikan khusus bidang HKI diperoleh ketika mengikuti WIPO *Specialization Course on IPR* yang diselenggarakan oleh

WIPO Academy (Geneva - Switzerland), bekerja sama dengan Turin University (Torino - Italy). Salah satu artikelnya juga telah diterbitkan sebagai *book chapter* dalam “*International Intellectual Property and The ASIAN Way: Path Ways to Interoperability*” yang diterbitkan oleh Cambridge University Press pada tahun 2017. Selain itu, beberapa aktivitas di bidang akademik juga telah dilakukan sebagai tim dalam penyusunan Naskah Akademik perundang-undangan. Aktivitas kemasyarakatan lainnya, dilakukan dengan menjadi Ketua Divisi Hukum dan Ketua Dewan Pakar Persatuan Artis Penyanyi, Pencipta Lagu, dan Pemusik Republik Indonesia (PAPPRI) sejak tahun 2012 hingga sekarang.

Prof. Dr. Shidarta, S.H., M.Hum.

Lahir di Pangkalpinang tahun 1967. Ia menyelesaikan studi doktoralnya di Universitas Katolik Parahyangan tahun 2004 dengan mengambil kajian filsafat hukum. Saat ini, ia menjadi dosen tetap di Jurusan Hukum Bisnis Universitas Bina Nusantara (BINUS) Jakarta, dan menjadi dosen pada Program Pascasarjana di Universitas Diponegoro dan Universitas Islam Indonesia.

Dr. A.F. Elly Erawaty, S.H., LL.M.

Lektor Kepala pada Fakultas Hukum Universitas Katolik Parahyangan, Bandung untuk mata kuliah Hukum Ekonomi, Hukum Kompetisi dan Hukum Ekonomi Internasional. Lulus S.H. dari Universitas Katolik Parahyangan pada tahun 1985; LL.M dari *London School of Economics, United Kingdom* 1992 dengan beasiswa dari *World Bank-Bappenas Indonesia*; PhD dari *Melbourne Law School, University of Melbourne, Australia* 2004 dengan beasiswa dari *AusAID*. Mengikuti program pelatihan

tentang *Competition Law* di Berlin, Jerman tahun 1999 dengan beasiswa dari *Konrad Adenaur Stiftung*; tentang *Japanese Law and Culture* di Suzuka-Jepang tahun 1988 dengan beasiswa dari *Honda-IATSS Forum*, memperoleh *fellowship research program* pada UNIDROIT, Roma tahun 1996, dan pendidikan *non-degree* pada *post-graduate program* tentang *International Trade Law* di *International Training Centre of the ILO*, Turin, Italy 1996.

Dr. Anne Safrina Kurniasari, S.H., LL.M.

Dosen Fakultas Hukum Universitas Katolik Parahyangan. Gelar Sarjana Hukum diperoleh dari Fakultas Hukum Universitas Padjadjaran tahun 1987. Gelar LL.M (Magister Hukum) dari Leiden University, Belanda, tahun 1997. Gelar Doktor dari Universitas Indonesia pada tahun 2012.

Dr. Bayu Seto Hardjowahono, S.H., LL.M.

Lahir di Bandung 1954. Sarjana Hukum Fakultas Hukum Universitas Katolik Parahyangan (1978), Magister Hukum (LL.M) University of Georgia, Athens, Georgia, USA (1988); Doktor Ilmu Hukum Groningen University, Groningen, The Netherlands (2005). Dosen Tetap Fakultas Hukum Universitas Katolik Parahyangan. Pengasuh mata kuliah Hukum Perdata Internasional, Hukum Kontrak Internasional, Perancangan Kontrak Bisnis, dan Hukum Hiburan dan Olahraga. Saat ini mengemban amanah sebagai Ketua Asosiasi Pengajar dan Pemerhati Indonesia untuk Hukum Perdata Internasional (APPIHPI).

Dr. Ida Susanti, S.H., LL.M.

Dr. Ida Susanti, SH. LL.M. adalah pengajar dari Fakultas Hukum di Universitas Katolik Parahyangan. Ia telah menyelesaikan program S1 di Universitas Katolik Parahyangan, Pendidikan

Profesi Kenotariatan di Universitas Pajajaran serta menyelesaikan Program Master dan Doktor dari University of Groningen, Belanda. Bidang penelitian dan pengajaran yang dilakukannya terfokus di bidang Hukum Ketenagakerjaan dan Hukum Perdata Internasional. Ia melakukan penelitian di Indonesia maupun luar negeri, dan salah satunya di ILO Geneva. Dia juga telah menjadi external resource bagi ILO – Jakarta Office dan saat ini menjadi tim ahli Kementerian Hukum dan Hak Asasi Manusia.

Dr. Walter Wanggur, S.H., M.Hum.

Lahir di Ruteng, Flores, 1966. Lulus Sarjana Hukum Sekolah Tinggi Hukum Bandung, 1990; Magister Ilmu Hukum Universitas Katolik Parahyangan, 2003; dan Program Doktor Ilmu Hukum UNPAR, 2008. Dosen Tetap Program Sarjana dan Magister STHB serta Dosen Luar Biasa Mata Kuliah Hukum Bisnis pada Fakultas Ekonomi UNPAR.

Dr. Ivida Dewi Amrih Suci, S.H., M.H., M.Kn.

Lahir di Banyuwangi 1968, Sarjana Hukum Fakultas Hukum Universitas Jember Tahun 1992, Magister Ilmu Hukum Fakultas Hukum Universitas Jember Tahun 2009, Doktor Ilmu Hukum Fakultas Hukum Universitas Jember, Tahun 2018, Magister Kenotariatan Fakultas Hukum Universitas Jember Tahun 2019, Advokat/Pengacara Tahun 1994 s/d sekarang, pernah menjabat sebagai Asisten Manager Hukum di Bank Internasional Indonesia (BII) tahun 1995 s/d 2000, Managing Partner pada Kantor Hukum Ivida Dewi & Associates tahun 2001 s/d 2007, Senior Lawyer pada Kantor Hukum Amanah Jakarta tahun 2007 s/d 2014, Managing Partner/Advokat Pendiri Pada Kantor Hukum Ivida Dewi & Poesoko tahun 2015 s/d sekarang, sebagai Dosen Fakultas Hukum Universitas Janabadra, Yogyakarta tahun 2022.

Dr. Rudyanti Dorotea Tobing, S.H., M.H.

Lahir di Bandung tahun 1967. Menyelesaikan Pendidikan sarjana di Fakultas Hukum Universitas Padjadjaran Bandung, Pendidikan magister di tempuh pada Program Pascasarjana Universitas Padjadjaran Bandung BKU Hukum Bisnis, dan gelar Doktor diperoleh dari Program Doktor Ilmu Hukum Fakultas Hukum Universitas Brawijaya Malang. Dosen LLDIKTI 11 Kalimantan DPK Tambun Bungai Palangka Raya. Saat ini sedang bertugas sebagai Anggota Bawaslu Provinsi Kalimantan Tengah.

Dr. Jaja Ahmada Jayus, S.H., M.Hum.

Sebelum terpilih menjadi Anggota Komisi Yudisial (KY) untuk dua periode, yaitu tahun 2010–2015 dan tahun 2015–2020, memulai kariernya sebagai dosen sejak tahun 1990. Jabatan terakhirnya adalah Dekan Fakultas Hukum Universitas Pasundan (Unpas), Bandung, periode 2009–2011. Pendidikan S-1 diperolehnya dari Fakultas Hukum Unpas, Jurusan Hukum Keperdataan pada tahun 1989. Selanjutnya, gelar Magister Hukum diraihinya pada tahun 2001 dari Universitas Katolik Parahyangan, Bandung. Memperoleh gelar doktor yang diperolehnya dari Universitas Padjajaran, Bandung pada tahun 2007. Pernah menjadi Direktur Lembaga Riset PT Pusham Mandiri di tahun 2007, Assesor BAN PT untuk program Sarjana pada tahun 2008–2011, dan sebagai Advokat dari tahun 1993.

Dr. David Maruhum Lumban Tobing, S.H., M.Kn.

Lahir tahun 1971. Pendidikan sarjana diperoleh dari Fakultas Hukum, Universitas Indonesia. Pendidikan magister diperoleh dari Program Pascasarjana Studi Kenotariatan, Fakultas Hukum Universitas Indonesia. Menyelesaikan Program Doktoral di Fakultas Hukum Universitas Indonesia. Pendiri dan

Ketua Komunitas Konsumen Indonesia dan Dosen pada program Magister Kenotariatan Fakultas Hukum Universitas Indonesia.

Dr. Yusuf Shofie, S.H., M.H.

Dosen Hukum Acara Pidana (1993–2022/sekarang) Pendidikan dan Latihan Kemahiran Hukum (PLKH) (1995–2004), (2016–2022), Hukum Perburuhan (1993–2016), Hukum Perlindungan Konsumen (1993–2022), Tindak Pidana Ekonomi (1995–2022), Metode Penelitian Hukum (MPH) (2015–2016), Filsafat Hukum (2015–2016) dan Pengantar Ilmu Hukum (2016–2022) pada Fakultas Hukum Universitas YARSI. Mengajar Hukum Islam (2022) dan Hukum Perlindungan Konsumen pada Prodi Ilmu Hukum Fakultas Hukum UNIKA Atma Jaya [2004–2022 (sekarang)] dan Program Magister Ilmu Hukum Fakultas Hukum Universitas Pancasila [2010–2021]. Anggota Perhimpunan Advokat Indonesia (PERADI), Alumni Fakultas Hukum Universitas Indonesia (FHUI), S3 (2004–2010), S2 (1998–2001) dan S1 Praktisi Hukum (1986–1991).

Dr. Maria Emelia Retno Kadarukmi S.H., M.H.

Lahir di Jakarta tahun 1967. Lulus dari Fakultas Hukum Universitas Katolik Parahyangan tahun 1990. Mendapatkan gelar Magister Hukum dari UI tahun 1999 dan gelar Doktor Hukum dari Universitas Padjadjaran tahun 2017. Sekarang bekerja sebagai dosen tetap di Fakultas Hukum Univeritas Katolik Parahyangan sejak tahun 1991, mengajar mata kuliah Hukum Pajak, Hukum Agraria, Pengantar Hukum Indonesia

Dr. Niken Savitri, S.H., MCL.

Dosen tetap Fakultas Hukum Universitas Katolik Parahyangan. Menempuh studi sarjana di Fakultas Hukum Universitas Katolik Parahyangan. Pendidikan magister diperoleh dari TC Beirne School of Law, University of Queensland, dan menyelesaikan studi doktor di Universitas Katolik Parahyangan. Konsentrasi bidang penelitian dalam hukum pidana, hukum hak asasi manusia dan gender. Mengampu mata kuliah Pengantar Ilmu Hukum, Hukum Pidana, Hak Asasi Manusia dan Feminisme.

Dr. Samuel M. P. Hutabarat S.H., M.Hum.

Lahir di Palembang, 1975. Doktor Ilmu Hukum pada Pascasarjana Universitas Katolik Parahyangan, dan saat ini berkarya sebagai Dosen tetap pada Fakultas Hukum Universitas Katolik Atma Jaya Jakarta dan dosen tidak tetap pada Fakultas Hukum Pelita Harapan Jakarta serta Managing Partner pada Kantor Hukum Andriani, Riani & Hutabarat (ARH). Gelar Sarjana Hukum diperoleh dari Fakultas Hukum Universitas Katolik Parahyangan (UNPAR) tahun 1998, dan memperoleh gelar Magister Hukum pada Universitas Katolik Parahyangan, Bandung pada tahun 2002. Selain itu, mengikuti Summer Program pada Hongkong University Faculty of Law (2008) dan Asia Law Instituted Fellowship di National University of Singapore (2012).

Dr. W.M. Herry Susilowati, S.H., M.Hum.

Lahir di Semarang, 1962. Memperoleh gelar Doktor dari Universitas Padjadjaran, Bandung, pada tahun 2011. Saat ini, berkarya di Fakultas Hukum Universitas Katolik Parahyangan Bandung dan mengajar mata kuliah: Ilmu Negara, Hukum Tata

Negara, Hukum tentang Lembaga Negara, Hukum Pemerintahan Daerah, Ilmu Perundang-undangan, dan Legal Drafting.

Dr. Debiana Dewi Sudradjat, S.H., M.Kn.

Lahir di Jakarta, 1972. Sarjana Hukum, Universitas Katolik Parahyangan Bandung, tahun 1995 dengan penghargaan. Magister Kenotariatan, Universitas Padjadjaran tahun 2009 dengan pujian dan *summa cum laude* dari Program Doktor Ilmu Hukum Universitas Katolik Parahyangan tahun 2017. Saat ini, menjadi dosen tetap di Fakultas Hukum Universitas Katolik Parahyangan dengan bidang keahlian Hukum Adat dan Perancangan Kontrak Bisnis.

Dr. Djamal, S.H., M.Hum.

Lahir di Malang, 1957. Sarjana Hukum dari Universitas Islam Nusantara, Pendidikan Magister diperoleh dari Program Magister Universitas Katolik Parahyangan. Menyelesaikan Doktor di Universitas Katolik Parahyangan. Selain menjadi Pengajar pada Fakultas Hukum pada Universitas Katolik Parahyangan, juga berprofesi sebagai Advokat. Mata kuliah yang diampu: Hukum Kekayaan Intelektual, Kepailitan dan PKPU, juga Teknik Penyelesaian Perkara Perdata

Dewi Sukma Kristianti, S.H., M.H.

Lahir tahun 1978 di Palembang. Latar belakang pendidikan yang telah ditempuh, antara lain: Sarjana Hukum pada tahun 2000 di Fakultas Hukum Universitas Islam Indonesia, Yogyakarta. Melanjutkan jenjang pendidikan di Program Magister Ilmu Hukum Universitas Islam Indonesia, dengan meraih gelar Magister Hukum pada tahun 2002. Sejak tahun 2020 penulis sedang menempuh jenjang pendidikan pada Program Studi

Hukum Program Doktor Universitas Katolik Parahyangan. Penulis merupakan salah satu dosen tetap pada Program Studi Hukum Program Sarjana Universitas Katolik Parahyangan, dengan mata kuliah yang diampu, antara lain: Hukum Islam, Hukum tentang Perbuatan Melawan Hukum, dan Perancangan Dokumen Regulasi. Selain itu, penulis merupakan salah satu pengelola Jurnal Veritas et Justitia FH UNPAR.

Wurianalya Maria Novenanty, S.H., LL.M.

Lahir di Ujung Pandang, 1984. Memperoleh gelar Sarjana Hukum pada tahun 2006 dan Magister Hukum pada tahun 2008 dari Fakultas Hukum Universitas Gadjah Mada. Menjadi dosen Fakultas Hukum Universitas Katolik Parahyangan sejak November 2010. Mata kuliah yang diampu adalah Hukum Orang dan Keluarga, Hukum Benda dan Jaminan, Hukum Perbuatan Melawan Hukum, Hukum Perbankan dan Surat Berharga, dan Seminar Penulisan Hukum.

Theodora Pritadianing Saputri, S.H., LL.M.

Lahir di Bandung, 1988. Gelar Sarjana Hukum diperoleh dari Fakultas Hukum Universitas Katolik Parahyangan (UNPAR) tahun 2010, dan memperoleh gelar Magister Hukum (LLM) dari *Leiden University* Belanda di tahun 2017. Setelah bekerja selama 8 tahun sebagai konsultan hukum di Assegaf Hamzah and Partners, saat ini bekerja sebagai dosen tetap di Fakultas Hukum Universitas Katolik Parahyangan.

Galuh Candra Purnamasari, S.H., M.H.

Lahir di Medan, 1990. Menyelesaikan studi S1 dan S2 dan memperoleh gelar Sarjana Hukum (S.H.) dan Magister Hukum (M.H.) dari Fakultas Hukum Universitas Gadjah Mada. Saat

ini, berkarya sebagai dosen pada Fakultas Hukum Universitas Katolik Parahyangan dengan konsentrasi pada bidang hukum kenegaraan.

Yanly Gandawidjaja, S.H., M.H., Sp.I

Dosen Fakultas Hukum Universitas Katolik Parahyangan. Notaris & Pejabat Pembuat Akta Tanah Kota Bandung. Anggota Ikatan Notaris Indonesia (I.N.I.) & Ikatan Pejabat Pembuat Akta Tanah (I.P.P.A.T.). Anggota Pengajar Hukum Keperdataan. Mengajar dengan bidang konsentrasi Hukum Dasar, Hukum Perdata, Hukum Waris Perdata, Perancangan Kontrak Bisnis. Sarjana Hukum ditempuh di Fakultas Hukum Universitas Katolik Parahyangan. Pendidikan Notariat ditempuh di Universitas Padjadjaran. Pendidikan magister ditempuh di Universitas Katolik Parahyangan.

Dr. A Dwi Rachmanto, S.H., M.Hum.

Lahir di Bandung. Menyelesaikan Studi Sarjana, Magister dan Doktor di Fakultas Hukum Universitas Katolik Parahyangan. Saat ini menjadi dosen tetap di Fakultas Hukum Universitas Katolik Parahyangan. Mengampu mata kuliah Pengantar Ilmu Hukum, Hukum Perjanjian, Hukum Perbuatan Melawan Hukum, Hukum Perlindungan Konsumen, dan Metode Penelitian Hukum.

