Buku ini berisikan gambaran komprehensif tentang hukum yang terkait dengan kegiatan ekonomi. Hampir semua kegiatan ekonomi berisikan norma yang harus ditaati oleh pelaku ekonomi. Buku ini terbilang lengkap membahas hampir seluruh kegiatan ekonomi, dari mulai hukum perjanjian, perusahaan, benda, perbankan, asuransi, HaKI, perlindungan konsumen, waralaba, kepailitan, persaingan usaha, ketena-gakerjaan, sengketa ekonomi hingga penyelesaian sengketa bisnis. Hal yang menarik dari buku ini, terutama di bab awal upaya penulisnya untuk memasukkan dasar- dasar filosofi dengan paradigma hukum profetik. Selain itu, buku ini juga beriskan tentang analisa ekonomi terhadap hukum.

PENERBIT BUKU PERGURUAN TINGGI
Gedung Fakultas Ekonomi dan Bisnis Islam (FEBI)
Universitas Islam Negeri Sumatera Utara (UIN-SU)
Jl. Willem Iskandar Pasar V Medan Estate 20371
Telp. / Hp. 0821 6800 6353
Email: febiuinsupress@gmail.com

ISBN 978-602-6903-72-3

PENGANTAR HUKUM BISNIS

Dr. Mustapa Khamal Rokan, M. H
Dr. Zulham, M. Hum

Dr. Mustapa Khamal Rokan, M.H
Dr. Zulham M. Hum

Pengantar HUKUM BISNIS

- Teks ke Konteks -

PENGANTAR HUKUM BISNIS

Tesk ke Konteks

PENGANTAR HUKUM BISNIS
Teks ke Konteks

Dr. Mustapa Khamal Rokan, M.H
Dr. Zulham, M. Hum

Febi UIN-SU PRESS

PENGANTAR HUKUM BISNIS
Teks Ke Konteks

Penulis :
Dr. Mustapa Khamal Rokan, M. H
Dr. Zulham, M. Hum

Editor :
Dr. Marliyah, M. Ag

Cover dan Layout :
Alfaruq Grafika

Diterbitkan Oleh:
FEBI UIN-SU Press
Gedung Fakultas Ekonomi dan Bisnis Islam (FEBI)
Univesitas Islam Negeri Sumatera Utara (UIN-SU)
Jl. Williem Iskandar Pasar V Medan Estate 20371
Telp./HP. 0813 6116 8084
Email: febiuinsupress@gmail.com

Anggota IKAPI
No. 058/Anggota Luar Biasa/SUT/2021

Cetakan Pertama, November 2022

ISBN : 978-602-6903-72-3

Hak Cipta Dilindungi Undang-Undang
Dilarang memperbanyak karya tulis ini dalam bentuk dan
dengan cara apapun tanpa izin penulis dan penerbit.

PENGANTAR PENULIS

Assalamualaikum Wr. Wb.

Berkat rahmat Allah SWT, akhirnya buku ini dapat penulis rampungkan. Buku ini merupakan buku ajar yang menjadi pegangan dalam mengasuh mata kuliah "Pengantar Hukum Bisnis: Dari Teks ke konteks" di Fakultas Ekonomi dan Bisnis Islam dan juga Fakultas Syariah dan Hukum UIN SU Medan dan beberapa perguruan tinggi lainnya di Kota Medan. Untuk memudahkan penulis dalam mengajarkan mata kuliah ini, maka secara perlahan penulis rampungkan menjadi bentuk buku yang sederhana yang berada di tangan pembaca saat ini.

Terasa mendesak bagi penulis untuk segera menyusun buku ini secara lebih lengkap melihat kebutuhan mata kuliah ini. Bahan perkuliahan dan hasil diskusi dengan mahasiswa perlu dikodifikasi dalam bentuk buku sehingga memberikan pemahaman yang utuh. Bagi penulis sendiri, menulis buku ini berarti belajar kembali.

Tentu, penulisan buku ini tidaklah lepas dari bantuan dan dorongan segenap pihak. Karenanya, dengan segala keterbatasan penulis mengucapkan terimakasih kepada orang-orang yang berjasa pada penulis.

Sujud ta'zim dan syukur yang paling utama setelah bersyukur kepada Allah SWT adalah kedua orang tua penulis, ayahanda (alm) Afifuddin dan Mamak Fauziah Daulay. Demikian juga kepada adik-adik Hafizoh, Ayi, Wasi dan Unah). Serta kepada Mertua, Dr. Nurdin Amin dan Halimatussakdiah Lubis.

Ucapan terima kasih kami sampaikan kepada Dekan Fakultas Ekonomi dan Bisnis Islam (FEBI) UIN Sumatera Utara, Dr. Muhammad Yafiz, M.Ag, Wakil Dekan 1 FEBI UIN SU, Dr. Marliyah, M.Ag, Wakil Dekan 2 FEBI UIN SU, Dr. Fauzi Arif Lubis, MA. Demikian juga kepada rekan-rekan dosen di lingkungan FEBI UIN SU, Dr Andri Soemitra, Dr. Tuti Anggraini, Dr. Sugianto, MA, Imsar M.EI, Indah, Nurbaity, Ahmad Daim, dan lainnnya yang tidak disebut satu per satu.

Akhirnya penulis sangat menyadari kekurangan dan kekhilafan yang terdapat dalam buku ini, karenanya kritik dan saran sangat penulis harapkan untuk kesempurnaan dan perbaikan ke depan. Semoga buku ini memberikan manfaat kepada pembaca.

Medan, 12 Oktober 2022

Penulis,

Mustapa Khamal Rokan dan Zulham

PENGANTAR EDITOR

Assalamualaikum Wr. Wb.

Puji syukur selalu diucapkan ke hadirat Allah Swt atas segala karunia dan nikmat yang diberikan kepada kita semua, semoga kita termasuk hamba yang senantiasa bersyukur atas segala karunia-Nya. Selawat dan salam kepada junjungan kita, Rasulullah Saw, semoga suri teladan yang dicontohkan mampu diikuti dan diamalkan dalam kehidupan sehari-hari. Amin.

Buku Pengantar Hukum Bisnis: Dari Teks ke Konteks ini hadir sebagai pelengkap dari bahan bacaan yang membahas aktivitas ekonomi dari sisi hukum. Buku ini istimewa karena pembahasan hukum bisnis memadukan antara teks hukum dan kondisi riel yang terjadi. Buku ini diharapkan mampu memberikan wawasan pengetahuan dan pemahaman bagi para pembaca terkait hukum bisnis.

Susunan pembahasan dalam buku ini dibuat sedemikian rupa agar pembaca mudah memahaminya. Buku ini terdiri dari beberapa bab yang membahas tentang Hukum dan Bisnis, Pendekatan Ekonomi Terhadap Hukum (Analysis Economic of Law), Kontrak Dalam Kegiatan Bisnis, Hukum dan Benda, Hukum Perusahaan,

Hukum Kepailitan, Aspek Hukum dalam Perbankan, Hukum Asuransi, Hukum Hak Kekayaan Intelektual, Hukum Waralaba, Hukum Ketenagakerjaan, Hukum Perlindungan Konsumen, Hukum Persaingan Usaha, Merger, Akuisisi dan Konsolidasi, Tindak Pidana Ekonomi, dan Penyelesaian Sengketa Hukum Bisnis.

Semoga buku ini bermanfaat bagi para pembaca. Saran yang konstruktif tetap diharapkan untuk revisi dan perbaikan buku ini. Selamat menikmati!

Wassalamualaikum Wr. Wb.

Medan, 15 Oktober 2022

Editor,

Dr. Marliyah, M. Ag

DAFTAR ISI

Pengantar Penulis i
Pengantar Editor iii
Daftar Isi v

Bab I : *Hukum dan Bisnis*

A. Hukum dan Bisnis 1
B. Hukum Bisnis atau Hukum Ekonomi?: Penjernihan Istilah 9
C. Fungsi Hukum dalam Binis 11
D. Ruang Lingkup Hukum Bisnis 13
E. Sumber Hukum Bisnis 14

Bab II : *Pendekatan Ekonomi Terhadap Hukum (Analysis Economics of law)*

A. Hubungan Ekonomi dan Hukum 18
B. Pendekatan Ilmu Ekonomi terhadap Hukum Islam 21
C. Analisa Ekonomi Terhadap Hukum 24

Bab III : *Kontrak Dalam Kegiatan Bisnis*

A. Pengertian Kontrak 36
B. Asas-asas Hukum Kontrak 38
C. Syarat Sah Kontrak 47
D. Prestasi dan Wanprestasi 53
E. Keadaan Memaksa 54
F. Kontrak di Era Digital 56

Bab IV : *Hukum Harta Benda*

A. Pengertian Benda 58
B. Asas-asas Hukum Benda 61
C. Jenis-jenis Benda 62
D. Hak Kebendaan (*zakelijkerechten*) dan Hak Perseorangan (*persoonlijke rechten*) 66

Bab V : *Hukum Perusahaan*

A. Pengertian Perusahaan 70
B. Sumber Hukum Perusahaan 72
C. Badan Hukum 76
D. Bentuk-bentuk Perusahaan 78

Bab VI : *Hukum Kepailitan*

A. Pengertian Pailit 121
B. Tujuan Kepailitan 123
C. Pengaturan Kepailitan di Indonesia 124
D. Prinsip-prinsip Hukum Kepailitan di Indonesia 126
E. Lembaga dan Proses Kepailitan 128
F. Kepailitan Terhadap Perusahaan Asuransi 130

Bab VII : *Aspek Hukum dalam Perbankan*

A. Lembaga Keuangan dan Moneter 135
B. Pengertian Hukum Perbankan 141
C. Ruang lingkup hukum perbankan 142
D. Tujuan dan Fungsi Bank 143
E. Jenis Perbankan dan Badan Hukum Perbankan 144
F. Asas-asas Hukum Perbankan 145
G. Aspek Hukum Pendirian 154
H. Pengaturan Bank Syariah Dalam Perundang-undangan Perbankan Indonesia 156
I. Aspek Hukum Dalam Kegiatan Usaha Bank 159
J. Aspek Hukum dalam Kesehatan Bank 161
K. Aspek hukum Perkreditan Dan Hukum Jaminan Pada Perbankan 163
L. Penyelamatan dan Penyelesaian Kredit Perbankan 165
M. Aspek hukum Rahasia Bank 171
N. Tindak Pidana *Money laundring* 174

Bab VII : *Hukum Asuransi*

A. Filosofi Asuransi 179
B. Sejarah Asuransi 181
C. Dasar Hukum Asuransi 183
D. Prinsip-prinsip dasar Asuransi Syariah 186
E. Perbedaan Asuransi Syariah dengan Konvensional 187

Bab VII : *Hukum Hak Kekayaan Intelektual*

A. Pengertian dan Perdebatan Filosofi 189
B. Fungsi dan Tujuan HKI 192
C. Ruang Lingkup Tentang HKI 193
D. Dasar Hukum Tentang HKI 193

E. Prinsip-prinsip HKI 194
F. Jenis Jenis HKI 194
G. Fatwa MUI Tentang HKI 195

Bab X : *Hukum Waralaba*

A. Pengertian Waralaba 197
B. Hukum Positif Tentang Waralaba di indonesia 199
C. Hukum Perjanjian Pada Waralaba 203
D. Pembatalan Perjanjian Franchise 205
E. Hukum Waralaba dengan Persaingan Usaha 207

Bab XI : *Hukum Ketenaga Kerjaan*

A. Sejarah Sistem Ketenagakerjaan di Indonesia 215
B. Pengertian Hukum Ketenagakerjaan 216
C. Filosofi hukum Ketenagakerjaan 217
D. Tujuan Hukum Ketenagakerjaan 219
E. Hak Kebebasan Berserikat Dalam Ketenagakerjaan 219
F. Prinsip Keadilan Dalam Pengaturan Hak Atas Kebebasan Berserikat 221
G. Ketentuan Pemutusan Hubungan Kerja (PHK) 223
H. PHK Tanpa Kesalahan 226
I. Iyan Bino Vs PT. Sumber Sawit Makmur (Putusan MA No. 9 K/Pdt. Sus/2013) 228

Bab XII : *Hukum Perlindungan Konsumen*

A. Sejarah Perlindungan Konsumen 230
B. Hukum Konsumen dan Hukum Perlindungan Konsumen 231
C. Hukum Positif Tentang Perlindungan Konsumen di Indonesia 234
D. Konsumen dalam UU Perlindungan Konsumen 236

E. Filosofis Hukum Perlindungan Konsumen 238
F. Asas Perlindungan Konsumen 240
G. Asas Perlindungan Konsumen Menurut Hukum Positif ... 246
H. Tujuan Perlindungan Konsumen 248
I. Hak Konsumen 248
J. Kewajiban Konsumen 254
K. Hak dan Kewajiban Pelaku Usaha dalam UUPK 255
L. Tanggung Jawab Pelaku Usaha terhadap Konsumen 257
M. Sanksi bagi Produsen yang Merugikan Konsumen 258
N. Kewajiban pelaku usaha dalam UUPK 259
O. Representasi dan Peringatan 262
P. Hukum Perlindungan Konsumen dalam Perspektif Islam 262
Q. Larangan Mencantumkan Klausula Baku 263

Bab XIII : *Aspek Hukum Dalam Bersaing Usaha*

A. Larangan Praktik Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat 273
B. Persaingan Usaha Tidak Sehat 275
C. Tujuan UU No. 5 Tahun 1999 Tentang Larangan Praktik Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat 276
D. Perjanjian yang Dilarang 277
E. Kegiatan Yang Dilarang 298
F. Penyalahgunaan posisi dominan (*abuse of dominantposition*) 313

Bab XIV : *Merger, Akuisisi dan Konsolidasi*

A. Pengertian Merger 324
B. Pengertian Akuisisi 327
C. Pengertian Konsolidasi 328
D. Pra-notifikasi Akuisisi Saham Perusahaan PT. Karya Gemilang Perkasa dan PT. Alam Hijau Teduh 333

Bab XV : *Tindak Pidana Ekonomi*

A. Pengertian Tindak Pidana Ekonomi 335
B. Karateristik dan Tipe Tindak Pidana Ekonomi..... 336
C. Tindak Pidana Korporasi 337
D. Tindak Pidana Di Bidang Perbankan (*Banking Crimes*) 340
E. Kejahatan Computer (*Computer Crime*) 342
F. Tindak Pidana Lingkungan Hidup (*Environmental Crime*)343
G. Tindak Pidana Korupsi..... 347

Bab XVI : *Penyelesaian Sengketa Bisnis*

A. Penyelesaian Sengketa Ekonomi Syariah 353
B. Penyelesaian Sengketa Korporasi..... 354
C. Penyelesaian Sengketa Dan Badan Penyesaian Sengketa Konsumen 356
D. Penyelesaian Sengketa Persaingan Usaha 367
E. Upaya Hukum Terhadap Putusan KPPU..... 374

DAFTAR PUSTAKA

BAB 1

HUKUM DAN BISNIS

A. Hukum dan Bisnis

Hukum dan bisnis adalah dua hal yang berbeda namun tidak terpisah, mengapa? sebab tidak ada ruang yang tidak terkait dengan hukum, termasuk kegiatan ekonomi dan bisnis. Karenanya, hukum tidaklah berada di ruang hampa, termasuk dalam ruang kegiatan bisnis, hukum selalu hadir memberikan batasan yang boleh dan tidak boleh dalam aktivitas bisnis.

Kehadiran hukum dalam bisnis dalam rangka menjaga kepentingan manusia yang melakukan kegiatan bisnis. Dengan kata lain, kehadiran hukum dalam bisnis adalah untuk kemanusiaan itu sendiri atau apa yang disebut dengan humanisasi.

Sebelum membicarakan hukum dan bisnis, hal yang penting dijelaskan adalah berkaitan dengan hukum. Para ahli hukum sangat kesulitan mendefinisikan hukum, sebab masing-masing orang mempunyai perspektif dan cara pandang yang berbeda. Kata "hukum" berasal dari bahasa arab "*ha-ka-ma*" yang bermakna

menghalangi, seperti hukum yang berfungsi menghalangi terjadinya penganiayaan.[1] Pada konteks inilah hukum berdimensi membebaskan (liberasi) manusia dari kezaliman dengan cara menghalangi manusia yang melakukan kezaliman kepada pihak lain. Sedangkan orang yang menghukum disebut dengan hakim.

Dalam bahasa latin, hukum disebut dengan "recht" yang berasal dari kata *rechtum* yang berarti tuntutan, bimbingan. Dengan demikian, hukum memberikan *guidance* prilaku manusia dalam berhubungan dengan pihak lain, termasuk dalam melakukan hubungan bisnis. Dari kata recht ini, muncul kata *gerechtigdheid* (bahasa Belanda) atau *gerechtigkeit* (bahasa Jerman) yang berarti keadilan. Berbicara hukum berarti berbicara tentang keadilan yakni memberikan hak dan kewajiban antara dua pihak yang berhubungan dan juga telah terjadi sengketa.

Kata hukum juga disebut "ius"[2] yang berasal dari kata "lubere" yang berarti mengatur atau memerintah. Sifat hukum yang paling menonjol adalah memerintahkan para pihak untuk melakukan atau tidak melakukan sesuatu. Dalam bisnis, para pihak diwajibkan melakukan sesuatu dan yang lain tidak boleh melakukan sesuatu. Selain itu, hukum juga disebut dengan "lex: yang berasal dari kata "lesere" berarti mengumpulkan yakni mengumpulkan orang untuk diberi perintah.

Berbicara pengertian hukum tidak akan mencapai kata putus dan final,[3] sebab masing-masing pakar dan doktrin berpendapat

---

[1] Dari kalimat ha-ka-ma ini jualah kalimat "hikmah" yakni sesuatu yang bila digunakan/diperhatikan akan menghlm.angi terjadinya mudharat atau kesulitan dan atau mendatangkan kemaslahatan dan kemudahan. Lihat, Quraisy Shihab (Ed), *Ensiklopedia Al-Quran: Kajian Kosakata*, Cet. I, (Jakarta: Lentera Hati, 2007 M/1428 H), hlm. 272

[2] Istilah "Ius" bertalian erat dengan "lustitia" yang berarti keadilan. Zaman dahulu bagi orang Yunani Lustitia adalah dewi keadilan yang dilambangkan sebagai seorang wanita yang kedua matanya tertutup dan tangan kirinya memegang neraca dan tangan kanannya memegang sebuah pedang.

[3] Sangat sulit mendefinisikan hukum bahkan tidak mungkin membuat definisi hukum yang tepat. Lebih lanjut lihat Apledorn, LJ Van, *Pengantar Ilmu Hukum*, Cet. Keduapuluh sembilan, (Jakarta: Pardya Paramita, 2001). Hlm. 1. Lihat juga, Utrecht, *Pengantar dalam Hukum Indonesia*, Terjemahan Mohammad. Saleh Djindang, (Jakarta: Sinar Harapan, 1989), hlm. 1

secara berbeda. Perbedaan pendapat dalam persoalan pengertian hukum disebabkan tiga (3) hal yakni, pandangan filosifis, landasan konseptual pengalaman serta sejarah sistem hukum masing-masing. Karenanya, pengertian hukum sangatlah variatif, saking variatifnya, Apeldorn seorang ahli hukum mengatakan tidak sanggup menggambarkan apa hukum itu sebenarnya. Immanuel Kant mencatat ada 200 pendapat yang bervariasi tentang apa hukum tersebut. Berikut kami cantumkan beberapa pengertian hukum menurut kepentingannya.

1. Hukum dipandang dari ilmu pengetahuan adalah pengetahuan yang tersusun secara sistematis berdasarkan pemikiran.
2. Hukum dari segi kedisplinan berarti suatu sistem ajaran tentang kenyataan atau gejala yang dihadapi.
3. Hukum dari segi kaidah adalah pedoman atau patokan sikap tindak atau prilaku yang pantas atau diharapkan.
4. Hukum dari tata hukum berarti struktur atau proses perangkat kaidah-kaidah hukum yang berlaku pada suatu dan tempat tertentu serta berbentuk tertulis.
5. Hukum dari segi petugas berarti pribadi-pribadi yang merupakan kalangan yang berhubungan erat dengan penegakan hukum *(law enforcement officer)*.
6. Hukum dari segi keputusan penguasa yakni hasil proses diskresi yang menyangkut pembuatan keputusan yang tidak semata-mata diperintahkan oleh aturan-aturan hukum, tetapi keputusan yang dibuat atas pertimbangan yang bersifat personal.
7. Hukum dari segi proses pemerintah berarti proses hubungan timbal balik antara unsur unsur pokok dari sistem kenegaraan. Artinya hukum dianggap sebagai suatu perintah atau larangan yang berasal dari badan negara yang berwenang dan didukung dengan kemampuan serta kewenangan untuk menggunakan paksaan.
8. Hukum dari segi sikap tindak yang ajeg atau prilaku yang teratur yakni prilaku yang diulang-ulang dengan cara yang sama yang bertujuan untuk mencapai kedamaian.

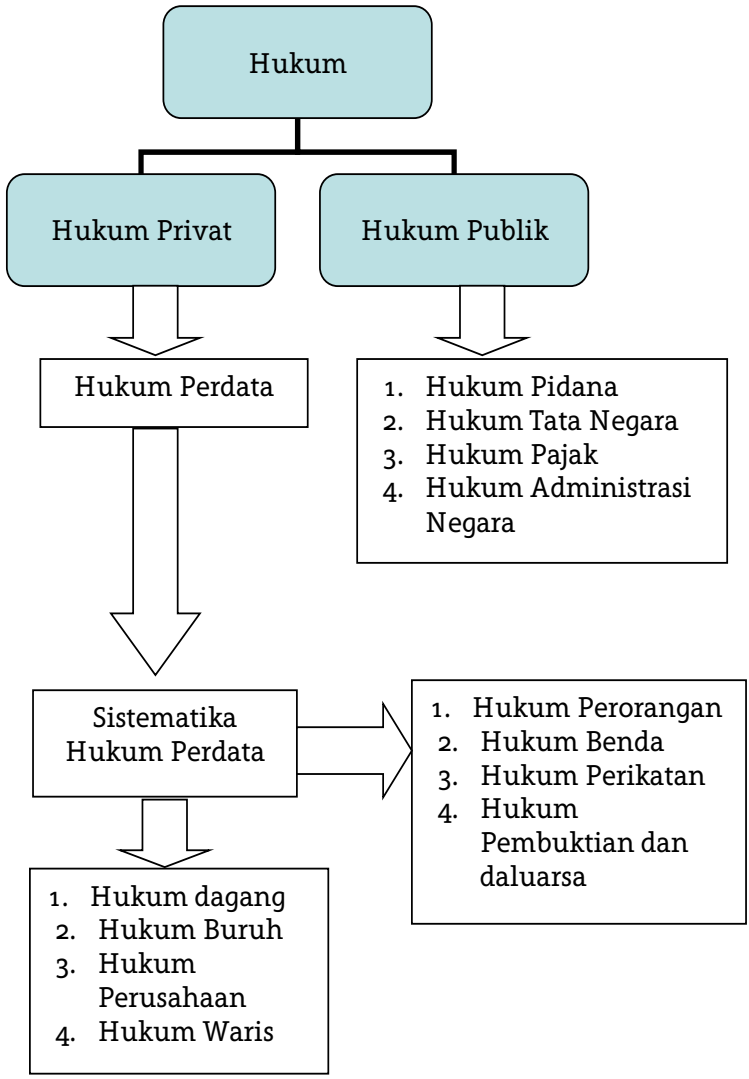
9. Hukum sebagai jalinan nilai-nilai yakni jalinan dari konsepsi-konsepsi abstrak tentang apa yang dianggap baik dan buruk.

B. Hukum Bisnis atau Hukum Ekonomi?: Penjernihan Istilah

Sebelum kita membahas lebih lanjut tentang hukum bisnis, lebih dahulu kita membicarakan klasifikasi hukum menurut ada atau tidaknya campurtangan pemerintah. Klasifikasi hukum menurut ada atau tidaknya campur tangan pemerintah maka hukum dapat dibagi dua (2) yakni hukum publik dan hukum privat atau disebut dengan hukum perdata.

Hukum Publik adalah hukum yang mengatur dan menentukan kepentingan perorangan dan mengatur hubungan pemerintah dengan warganya. Hal yang paling mendasar adalah campur tangan negara dalam hubungan hukum. Selain itu, pengaturannya bersifat public atau menyeluruh pada semua orang atau sebagian besar orang yang dialamatkan oleh hukum itu. Hukum publik terdapat pada semua peraturan perundang-undangan seperti hukum pidana, hukum tata negara, hukum administrasi negara, hukum pajak, hukum lalu lintas dan sebagainya.

Sedangkan hukum privat atau juga disebut dengan hukum perdata adalah hukum yang mengatur tentang hak dan kewajiban antar orang per orang atau hubungan orang dengan badan hukum. Hukum privat yang paling tampak adalah hukum kontrak bisnis dimana hukum yang berlaku adalah perjanjian diantara para pihak. Bersifat privat sebab hukum itu hanya berlaku bagi pihak yang melakukan perjanjian, tidak pada semua orang. Hukum publik akan "masuk" saat hubungan kontrak sudah dimasuki kepentingan publik seperti kontrak yang di dalamnya ada penipuan, penggelapan dimana tindakan itu (penipuan misalnya) adalah bentuk dari perbuatan dimana setiap warga negara wajid terlindungi.



Terdapat beberapa istilah hukum yang terkait dengan kegiaan ekonomi yakni hukum bisnis, hukum ekonomi, hukum dagang, hukum komersial dan lain sebagainya. Berikut urain beberapa istilah hukum yang terkait dengan ekonomi tersebut.

1. Hukum Dagang

   Hukum dagang diartikan sebagai hukum perikatan yang timbul khusus di lapangan perusahaan.[4] Definisi di atas menunjukkan kekhasan hukum dagang pada aspek perikatan. Menurut Prof. Agus Sarjono, hukum dagang sangat terkait dengan pelaku yang menjalankan perniagaan, karenanya membicarakan hukum dagang tidak mungkin melepaskan diri dari membicarakan perusahaan.[5] Oleh karena itu pengertian hukum dagang harus diperluas yakni seperangkat aturan hukum baik tertulis maupun tidak tertulis yang mengatur semua kegiatan perdagangan.

2. Hukum Ekonomi.

   Pengertian hukum bisnis selalu saja disamakan dengan hukum ekonomi. Memang pengertian keduanya tidaklah jauh berbeda, namun terdapat sisi-sisi yang membedakannya. Hukum ekonomi selalu diartikan seperangkat peraturan yang mengatur kegiatan ekonomi yang dilakukan oleh pelaku ekonomi.[6] Dengan kata lain, hukum yang mengatur bagaimana cara-cara pelaku ekonomi bertindak menjalankan kegiatan ekonominya untuk mencapai tujuannya.[7] Berbicara ekonomi berarti berbicara tentang cara pemenuhan kebutuhan, sedangkan hukum berbicara tentang bagaimana menjamin terlaksananya pemenuhan kebutuhan itu secara adil dan tertib.[8] Karenanya, hukum ekonomi meliputi bidang hukum privat (hukum yang mengatur kepentingan antar-pribadi yang biasa disebut dengan hukum perdata) dan juga hukum publik (hukum yang mengatur kepentingan umum). Secara lebih tegas bahwa hukum ekonomi

---

[4] H.M.N. Purwosucipto, *Pengertian Pokok Hukum Dagang (buku I),* (Jakarta: Djambatan, 1984), hlm. 4

[5] Agus Sarjono, Dkk, *Pengantar Hukum Dagang,* (Jakarta: Rajawali Press dan DRC FHUI, 2014), hlm. 2

[6] Rezeki Hartono: 10

[7] Janus Sidabalok dan Berlian Simarmata, *Pokok-pokok Hukum Ekonomi Indonesia*, (Medan: Bina Medai Perintis, 2006), hlm. 2

[8] Ibid

mengatur hukum ekonomi dalam artian sistem ekonomi secara luas (baik perdata maupun publik).

3. Hukum Bisnis.

   Hukum bisnis lahir karena istilah bisnis yang diambil dari bahasa Inggris "business" yang berarti kegiatan usaha. Secara luas, kegiatan bisnis diartikan sebagai kegiatan usaha yang dijalankan oleh orang atau badan usaha (perusahaan) baik dalam bentuk kegiatan mengadakan barang dan jasa, dengan cara jual beli, sewa menyewa untuk mendapatkan keuntungan. Dengan demikian, hukum bisnis berarti sekumpulan norma dan asas-asas yang berkenaaan dengan suatu bisnis[9] Dengan kata lain, hukum bisnis diartikan suatu perangkat kaidah hukum yang mengatur tata cara pelaksanaan urusan atau kegiatan dagang, industri atau keuangan yang dihubungkan dengan produksi atau pertukaran barang dan jasa dengan tujuan memperoleh keuntungan. Dengan demikian hukum bisnis "lebih" mengatur kepentingan pribadi dalam usaha atau bersifat keperdataan saja. Dengan demikian hukum bisnis adalah lebih cenderung sebagai bagian dari hukum privat.

Definisi dan batasan-batasan di atas adalah untuk memudahkan membedakan beberapa istilah hukum yang berkaitan dengan ekonomi. Namun demikian, pengertian beberapa istilah di atas juga selalu tumpang tindih sekaligus saling mengisi. Para ahli hukum bisnis juga kerap kali mendefinisikan beberapa istilah tersebut secara berbeda. Seperti hukum bisnis dan ekonomi seringkali bersamaan yakni antara hukum privat dan hukum publik. Misalnya dalam hukum perbankan, maka akan terjadi dua hukum sekaligus. Kesepakatan pendirian sebuah bank oleh para pihak dalam bentuk Perseroan terbatas merupakan "wilayah" hukum privat dengan kesepakatan para pihak. Di sisi lain, proses pendirian dan pelaksanaan serta pembubaran harus menggunakan hukum publik yang diatur dalam UU Perbankan dan UU Perseroan Terbatas (PT). Demikian juga perusahaan asuransi dan seterusnya.

---

[9] Ir Munir Fuady, 1996: 2

Menurut penulis, walaupun ketiga istilah tersebut dapat tumpah tindih, namun dapat dibedakan. Jika hukum dagang membatasi pada aspek hukum pada kegiatan perusahaan seperti aspek kontrak bisnis yang dilakukan perusahaan, hukum yang berkaitan dengan bentuk perusahaan termasuk pedagang perantara, sedangkan hukum bisnis mencakup hukum dagang "yang diperluas" yakni seluruh kegiatan bisnis yang sangat luas yang dilihat dari hukum privat seperti hubungan perdata untuk mendirikan perusahaan bisnis, bentuk-bentuk kontrak bisnis, merger, akuisis, konsolidasi dan seterunya.[10] Sedangkan hukum ekonomi mencakup lebih luas yakni menyangkut ekonomi secara luas dan terkait dengan pada wilayah publik dimana terdapat peran negara seperti hukum Badan Hukum, Hukum Perlindungan Konsumen, HKI, Hukum Perbankan termasuk ekonomi pembangunan, sosial dan seterusnya.

Disebabkan berbicara hukum berarti berbicara tentang manusia, sebab hukum adalah kesepakatan (komunitas) manusia itu sendiri. Dengan kata lain hukum adalah kesepakatan tentang hak dan kewajiban dalam sebuah komunitas manusia yang disertai dengan sanksi.[11] Sedangkan bisnis dapat dirtikan sebagai aktivitas dalam memenuhi kebutuhan hidup dan mencari keuntungan dalam bentyk pertukaran barang atau jasa.

---

[10] Richard Burton membagi kegiatan bisnis dalam tiga bidang yakni (1). Usaha dalam arti kegiatan perdagangan *(commerce)* yaitu keseluruhan kegiatan jual beli yang dilakukan oleh orang atau badan. Seperti agen, dealer, tuko, kedai sampah dan sebagainya. (2). Usaha dalam arti industri yaitu kegiatan memproduksi atau menghasilkan barang atau jasa yang nilanya lebih berguna dari asalnya. Misalnya indsutri pertanian, perkebunan, pertembangan, pabrik semesn, pakain. (3). Usaha dalam arti kegiatan melaksanakan jasa-jasa *(services)* yaitu kegiatan yang melaksanakan atau menyediakan jasa-jasa yang dilakukan orang atau badan hukum. Seperti jasa perhotelan, konsultasn asuransi dan sebagainya (Richard Burton Simatupang, 1996:1) .

[11] Perdebatan mengenai apakah hukum itu? Seolah tiada habisnya. Ronald Dworkin melihat hukum tiga penalaran yakni. 1). Hukum dianggap tipe institusi yang berbeda dalam dirinya sendiri. 2). Hukum atau aturan hukum merupakan jenis aturan yang berbeda dari aturan sosial lainnya sebab mengandung standar aturan yang berbeda dan memilkijenis silsilah tertentu. 3) Hukum yang menjadi sumber khusus bagi hakhak tertentu dan hubungan-hubungan lain dalam masyarakat. Ronald Dworkin, *Filsafat Hukum*. Merkid Press (Yogyakarta: 2007), hlm. x

Hukum bisnis selalu disamakan dengan hukum ekonomi. Pada prinsipnya pengertian keduanya (hukum bisnis dan ekonomi) tidaklah berbeda. Hukum ekonomi lebih dikesankan pada aturan-aturan yang lebih konseptual, sedangkan hukum bisnis lebih dikesankan kepada tataran operasional (praktis). Namun pada prinsipnya tidak ada perbedaan, keduanya bisa diartikan secara konseptual dan praktis.

Dalam bahasa Inggris, hukum ekonomi disebut *economic law* atau *droit economique*. Hukum ekonomi secara sederhana dapat diartikan aturan-aturan atau regulasi aktivitas ekonomi baik yang bersifat hukum privat maupun aktivitas ekonomi yang menyangkut hukum publik. Adapun hukum ekonomi yang bersifat privat adalah hubungan hukum antara orang-perorang/kelompok masyarakat dari hasil perjanjian. Sedangkan hukum ekonomi yang berkaitan dengan hukum publik adalah menyangkut hubungan orang perorang dengan negara. Dalam hal ini menyangkut hak dan kewajiban orang terhadap negara dan sebaliknya perlindungan negara terhadap masyarakat tersebut. Seperti halnya perlindungan negara terhadap sistem ekonomi yang monopolistik, oligopolistik atau persaingan usaha tidak sehat. Demikian juga perlindungan negara terhadap konsumen dari produk yang bermasalah dan dari hak-hak konsumen.

Bidang hukum ekonomi relatif baru secara verbal, namun pada hakikatnya hukum ekonomi yang ada di Indonesia telah ada yang tersebar di berbagai perundang-undangan yang ada, baik di hukum perdata maupun hukum pidana. Terjadinya pembidangan hukum ekonomi disebabkan aktivitas perekonomian semakin pesat yang sejalan dengan itu timbulnya persoalan-persoalan ekonomi semakin banyak dan kompleks. Aktivitas ekonomi bersumber dari prilaku manusia (behavioral), sejalan dengan perkembangan waktu dan perubahan sosial yang berdampak terhadap prilaku manusia dalam aktivitas ekonomi. Oleh karena itu pesatnya perkembangan aktivitas ekonomi juga akan mengakibatkan semakin banyak timbul persoalan-persaolan ekonomi.

Untuk itulah perlu pengaturan-pengaturan terhadap berbagai persolan yang timbul sebagai wujud dari perubahan dan perkembangan prilaku manusia dalam memenuhi dan dan dapat bertahan (*survival*) kehidupannya. Ada beberapa pendapat pakar hukum terhadap pengertian hukum ekonomi. Hukum ekonomi dapat diartikan keseluruhan kaidah-kaedah dan putusan putusan hukum yang secara khusus mengatur kegiatan dan kehidupan ekonomi di Indonesia. Dalam hal ini, karena ekonomi Indonesia sudah merupakan suatu verwaltungwirstschaft karena itu tidak perlu diadakan pembedaan, apakah kaidah-kaidah itu merupakan kaidah-kaidah hukum privat atau kaidah hukum publik.12 Soedarto mengartikan hukum perekonomian adalah keseluruhan peraturan khususnya yang dibuat oleh pemerintah atau badan pemerintah yang secara langsung atau tidak langsung bertujuan untuk mempengaruhi perbandingan ekonomi di pasar-pasar, yang terwujud dalam perundangan itu diatur kehidupan ekonomi dari negara termasuk rakyatnya.[13]

Yang menjadi perdebatan adalah apakah hukum ekonomi merupakan bidang hukum tersendiri? Atau merupakan bidang hukum yang harus "selalu" dikaitkan dengan bidang ekonomi. Beberapa pakar hukum mengatakan bahwa hukum ekonomi adalah bidang kajian hukum yang "bergantung" pada bidang lain (baca: ekonomi).

Pada sisi lain, dalam menganalisa hukum dapat dilakukan dengan berbagai pendekatan (approaches) dan salah satu pendekatan terhadap hukum ada yang disebut model kajian analisis dan normatif (analitical and normative jurisprudence) yang salah satunya adalah mengkaji hukum atas dasar analisa ekonomi (*economic analysis of law*).

---

[12] Sunaryati Hartono, *Hukum Ekonomi Pembangunan Indonesia*, (Bandung: Bina Cipta, 1982), hlm. 53

[13] Soedarto, "*Hukum dan Hukum Pidana*", Alumni, Bandung 1977, hlm. 81

C. Fungsi Hukum dalam Binis

Terbentuknya berbagai peraturan perundang-undangan dalam masing-masing bidang dalam rangka memberikan kepastian dan pembangunan ekonomi. Peranan hukum dalam membangun sebuah bangsa menjadi penting sebab hukum adalah instrumen inti dalam membangun sistem dan jaminan dalam penyelenggaraan dan pembangunan.

Cita dari hukum (*rectsidee*) adalah untuk menciptakan keadilan (*gerectmatigheid*), kemanfaatan (*doelmatigheid*), dan kepastian hukum (*rechtmatigheid)*.[14] Sedangkan tujuan hukum adalah untuk menjaga keteraturan dan ketertiban sosial (sosial order) dalam masyarakat, sehingga fungsi hukum lebih ditekankan sebagai instrumen pengawasan sosial (*sosial control*)

Hukum menjadi berperan dalam pembangunan ekonomi, bila hukum dapat menciptakan enam (6) hal, yakni:

1. Stabilitas *(stability)*,
2. Prediktabilitas *(predictability)*,
3. Adil, *(fairness)*
4. instrumen pendidikan dalam perubahan sosial, [15]
5. sebagai panduan *(guidance)* bagi para pelaku ekonomi dalam melakukan transaksi bisnis
6. serta perlindungan bagi nasabah dan pelaku ekonomi dari tindakan yang merugikan terhadap berjalannya aktivitas ekonomi

---

[14] Sebagian ahli filsafat hukum menganggap bahwa ketiga tujuan hukum itu, tujuan menjcapai keadilan adalah yang terpentingbahkan ada yang berpendapat adalah tujuan hukum satu-satunya. Keadilan sendiri dapat diartikan sebagai kehendak yang ajeg dan tetap untuk memberikan masing-masing bagiannya (*Iustitia est constants et perpetua voluntas ius suum cuiaui tribuendi).* Lihat Notohamidjojo, O, *Demi Keadilan dan kemanusiaan*, (Jakarta: BPK Gunung Mulia,1975), hlm. 53

[15] Erman Rajaguguk et. Al, *Perubahan Hukum di Indonesia (1998-2004)*, (Jakarta: Legal Development Facility dan Fak.Hukum UI, 2004), hlm. 22

Hukum harus dapat menciptakan stabilitas dengan mengakomodir atau menyeimbangkan kepentingan yang saling bersaing di masyarakat. Sebuah produk hukum harus dapat mengakomodir kepentingan. Dalam hal pengaturan tanah misalnya, hukum herus mengakomodir atau menyeimbangkan pihak masyarakat dan pemerintah sebagai pihak-pihak yang berkepentingan. Pada satu sisi masyarakat tidak menginginkan hak atas tanah yang dimiliki sesukanya diambil oleh pemerintah. Sedangkan disisi lain pemerintah mempunyai kepentingan untuk dapat melakukan pembangunan demi kemaslahatan masyarakat. Pengakomodiran dua kepentingan yang saling bersaing inilah yang harus dapat diakomodir peraturan-peraturan.

Hukum juga berfungsi menciptakan prediksi *(predictability)*. Hukum hendaknya dapat memprediksi dampak hukum yang dibuat. Dalam membuat undang-undang investasi misalnya, maka harus ada jaminan investasi berjalan secara aman dan tidak terdapat gejolak sosial dalam masyarakat.

Selain itu, hukum juga berfungsi mencipatkan keadilan bagi para pihak baik kepentingan para pihak seperti indivdidu, badan hukum juga negara.

Hukum juga berfungsi sebagai instrumen pendidikan dalam perubahan sosial, dalam contoh apakah dengan undang-undang perbankan dapat mendidik para banker untuk dapat bertindak sesuai dengan prosedur dan bersikap hati-hati dalam pengelolaan uang nasabah.

Tentu hukum berfungsi sebagai panduan *(guidance)* bagi para pelaku ekonomi dalam melakukan transaksi bisnis dalam sebuah negara serta berfungsi sebagai pelindung pelaku ekonomi dari tindakan yang merugikan terhadap berjalannya aktivitas ekonomi

D. Ruang Lingkup Hukum Bisnis

Secara umum hukum bisnis meliputi:

1. Pelaku bisnis

   Pelaku bisnis dapat berupa orang perorang atau dan badan hukum usaha baik yang berbentuk badan hukum maupun yang bukan. Berdasarkan pelaku bisnis mencakup berbagai bidang hukum yakni:

   a. Hukum Perseroan Terbatas
   b. Hukum Tentang BUMD, BUMN
   c. Hukum Tentang Yayasan
   d. Hukum Tentang Koperasi
   e. Hukum Tentang Firma, CV, Perseroan Perdata

2. Perbuatan Pelaku Bisnis

   Dari segi pelaku bisnis meliputi:

   a. Hukum Kontrak '
   b. Hukum Ekspor-Import
   c. Hukum Lingkungan
   d. Hukum Tentang Perizinan
   e. Hukum Tentang Perpajakan
   f. Hukum Tenaga Kerja
   g. Hukum Persaingan Usaha (Anti Monopoli)
   h. Hukum Penanaman Modal
   i. Hukum Perlindungan Konsumen
   j. Hukum Pasar Modal

3. Aset (Harta Kekayaan) Pelaku Bisnis

   Aspek ini meliputi bidang hukum:

   a. Hukum Benda
   b. Hukum Agraria
   c. Hak Kekayaan Intelektual (HaKI)
   d. Hukum Jaminan

4. Permodalan (Pembiyaan)

   Aspek permodalan atau pembiyaan meliputi bidang hukum:

   a. Hukum Perbankan
   b. Hukum pembiayaan non-perbankan
   c. Hukum Leasing-sewa-beli
   d. Hukum Tentang modal ventura
   e. Hukum Tentang factoring

E. Sumber Hukum Bisnis

Sumber hukum adalah tempat ditemukannya aturan-aturan yang dapat dijadikan hukum. Sumber hukum terbagi atas:

1. Sumber Hukum Materil

Sumber hukum yang berdasarkan materi yang menjadi hukum. Berbicara sumber hukum sesungguhnya sangatlah luas, sebab segala sesuatu yang menjadi materi atau bahan baku hukum dapat disebut dengan sumber hukum. Pakar ekonomi mengatakan upaya manusia memenuhi kebutuhan hidupnya adalah sumber hukum secara materil. Peristiwa sehari-hari sebagai hasil interaksi manusia satu dengan lainnya adalah sumber hukum materil.

2. Sumber Hukum Formil

Sumber hukum yang dilihat dari cara pembentukannya yang terdiri atas:

   a. Undang-undang

      1) UU dalam artian materil adalah semua peraturan yang dikeluarkan oleh pemerintah yang bersifat mengikat
      2) UU dalam artian formil adalah UU yang dibuat oleh pemerintah (eksekutif) yang bekerjasama dengan DPR (legislatif).
      3) Sumber hukum yang tidak disahkan oleh DPR seperti Kitab UU Hukum Dagang (KUHD) yang berasal dari

Wetboek van Koophandel (WuK) Belanda. Kitab UU Hukum Perdata (KUHPerdata) yang berasal dari *Burgerlijk Wetboek (BW)* Belanda. Beberapa UU yang telah dibuat oleh DPR yang menjadikan sebagian KUHD dan KUHPerdata tidak berlaku lagi, seperti: UU No. 5 Tahun 1960 Tentang Pokok-pokok Agraria, UU No. 4 Tentang Hak Tanggungan, UU No. 40 Tahun 2007 Tentang Perseroan Terbatas dan sebagainya

b. Kebiasaan (Costum)

Hukum kebiasaan merupakan sumber hukum tertua. Namun tidak semua kebiasaan dapat dijadikan hukum kebiasaan. Suatu kebiasaan dapat menjadi hukum apabila suatu perbuatan yang berulang-ulang dilakukan dalam waktu yang lama terhenti *(longa-constituedo)*. Dengan demikian, hukum kebiasaan dapat diartikan sebagai perbuatan manusia yang dilakukan berulang-lang dan menjadi "kesepakatan" sebuah komunitas (kumpulan masyarakat, biasanya dalam suatu kawasan).

Suatu kegiatan yang bertentangan dengan "hukum kebiasaan" tersebut akan dianggap sebagai pelanggaran hukum. Misalnya, seorang agen rumah mendapatkan uang komisi sebanyak lima persen dari harga rumah di suatu kawasan maka, hal itu menjadi hukum kebiasaan dan hal itu akan berubah jika masyarakat sudah tidak mensepakati lagi kebiasaan tersebut.

c. Traktat

Traktat adalah perjanjian internasional yang bersifat bilateral, regional maupun yang bersifat multilateral. Perlu ditegaskan bahwa traktat tidak hanya mengikat para pejabat negara dan pemerintah, namun juga mengikat warganegara. Sedangkan hukum traktat adalah hukum yang mengatur perjanjian antarnegara dan bersifat mengikat.

d. Yuriprudensi

Memutuskan satu perkara hukum dengan merujuk kepada putusan hakim terdahulu pada kasus yang sama. Contoh yurisprudensi dalam hukum bisnis, pelaksanaan eksekusi terhadap hak tanggungan syariah oleh kreditur yang dilakukan sebelum jatuh tempo perjanjian berakhir dapat dibenarkan. Pelaksanaan eksekusi tersebut bukanlah perbuatan melawan hukum bila debitur ternyata telah wanprestasi.

e. Doktrin

Pendapat para ahli tentang satu kasus hukum yang diakui kepakarannya secara academik maupun scientifik. Dalam hukum bisnis misalnya pendapat Richard Postner, Thomas Ulen, Prof. Dr. Mariam Darus Badrul Zaman, Prof. Erman Rajagukuk dan lain-lain. Umumnya, para hakim juga mengutip pendapat ahli hukum dalam memutuskan sebuah perkara. Bahkan dalam mahmakah internasional juga selalu merujuk doktrin-doktrin hukum.

Dalam hukum perusahaan misalnya, terdapat doktrin *fiduciary duty* yakni suatu hubungan kepercayaan *(fiducia)*. Doktrin *Fiduciary Duty* adalah doktrin yang mengatakan bahwa perseroan dan direksi terdapat hubungan kepercayaan (fidusia) yang melahirkan kewajiban bagi direksi. Berdasarkan doktrin ini, direktur hanya bertindak sebagai agen semata yang hanya berkewajiban mengabdi kepada perusahaan. Direksi mempunyai kewajiban untuk mewakili kepentingan perusahaan dan lebih mementingkan kepentingan perusahaan daripada kepentingan pribadi.[16] Oleh sebab hubungannya adalah menjalankan kepentingan perusahaan, setiap tindakan yang dilakukan direksi di luar dari kewenangan yang diberikan oleh perusahaan, maka tindakan tersebut tidak mengikat perseroan,

16 Misahardi Wilamarta, *Op. Cit,* hlm. 18

f. Konvensi

Konvensi adalah hukum dasar tak tertulis yang timbul dan terpelihara dalam praktik penyelenggaraan suatu negara dan ditaati oleh pihak penyelenggara negara sebagai suatu kewajiban dan etika.

Salah satu doktrin hukum bisnis tentang teori pilihan hukum adalah terdapat pada konvensi Hukum Uniform 1964. Dalam pasal 3 disebutkan bahwa para pihak bebas untuk sama sekali atau untuk sebagian mengesampingkan diperlakukannya Undang-undang kesatuan bersangkutan. Pasal 3 ini berbunyi : *Les parties a un contrat de vente sont libres d"exclure totalement ou partiellement I' application de la presente loi. Cette exclusion peut etre expresse ou tacite".*

Berdasarkan konvensi ini diakui mengenai prinsip pilihan hukum atau otonomi para pihak untuk semua jual beli yang jatuh di bawah konvensi ini. Para pihak dalam sebuah kontrak secara bebas memilih hukum nasional mana yang menjadi pilihan mereka. Dalam pilihan hukum para pihak juga dengan bebas mencantumkan pilihan hukum secara tegas mapun secara implisit *(express ou tacite, express or implied)*. Jika para pihak mengenyampingkan *uniform of sale*, karena mereka secara tegas hendak menyatakan hukum Indonesia yang berlaku untuk kontrak mereka, maka pembentukan dari kontrak bersangkutan juga ditentukan oleh hukum Indonesia, bukan hanya mengenai hak namun juga kewajiban dari para pihak.

BAB II

PENDEKATAN EKONOMI TERHADAP HUKUM (ANALYSIS ECONOMICS OF LAW)

A. Hubungan Ekonomi Dan Hukum

Pertalian hukum dan ekonomi merupakan adalah "ikatan klasik" dalam kehidupan sejak awal manusia ada. Dipandang dari sudut ekonomi, kebutuhan untuk menggunakan hukum sebagai salah satu lembaga di masyarakat turut menentukan kebijakan ekonomi yang akan diambil. Pentingnya pemahaman terhadap hukum karena hukum mengatur ruang lingkup kegiatan manusia pada hampir semua bidang kehidupan termasuk dalam kegiatan ekonomi. Di samping itu, hukum memiliki peran lain yaitu mempengaruhi kepastian dalam hubungan antara manusia di dalam masyarakat.[17]

[17] Fathurrahman Djamil, *Hukum Ekonomi Islam,(Sejarah, Teori dan Konsep)*, (Jakarta: Sinar Grafuika, 2013), hlm. 5

Dalam ketidakpastian yang akan sangat mempengaruhi langkah-langkah kebijakan ekonomi yang akan diambil, maka ketentuan-ketentuan hukum berfungsi untuk mengatur dan membatasi berbagai kegiatan ekonomi dengan harapan pembangunan perekonomian tidak mengabaikan hak-hak dan kepentingan masyarakat. Untuk melindungi hak-hak dan kepentingan masyarakat yang umumnya dituangkan dalam bentuk hukum formal bertujuan untuk mewujudkan sasaran dan tujuan yang hendak dicapai dalam pembangunan ekonomi.[18] Untuk itulah, adanya hubungan erat antara ekonomi dengan hukum sehingga sering disebut pula hukum ekonomi.

Begitu pula sebaliknya, kecenderungan modern dalam ilmu hukum adalah mengkaji hukum atas dasar analisa ekonomi *(economic analysis of law)*. Menurut Posner, sebagaimana dikutip Hikmahanto Juwana, berperannya hukum harus dilihat dari segi nilai *(value),* kegunaan *(utility),* dan efisiensi *(efficiency).*[19] Harus diakui bahwa istilah-istilah tersebut merupakan istilah yang sering digunakan para ekonom dengan berbagai teori dan perhitungan yang rumit.[20] Namun demikian, nilai, kegunaan dan efisiensi dapat juga digunakan oleh para ahli hukum dalam mengkaji hukum.

Dengan demikian, antara ekonomi dan hukum berkaitan erat di mana yang satu dengan yang lainnya saling mempengaruhi. Dalam sejarah pertumbuhan ekonomi dan perkembangan hukum di seluruh dunia menunjukkan hal itu. Suatu perkembangan ekonomi akan mempengaruhi peta hukum. Sebaliknya perubahan hukum juga akan memberikan dampak yang luas terhadap ekonomi. Deregulasi yang dilaksanakan pemerintah, yang pada dasarnya merupakan produk hukum karena menyangkut peraturan, sudah

---

[18] Rachmadi Usman., *Hukum Ekonomi Dalam Dinamika.* (Jakarta: Penerbit Djembatan, 2000), hlm. 1

[19] Hikmahanto Juwana. *Bunga Rampai Hukum Ekonomi dan Hukum Internasional.* (Jakarta: Lentera Hall, 2002), hlm. 3.

[20] Masalah efisiensi misalnya, paling tidak terdapat empat kategori, yaitu *produktive efficiency, allocative efficiency, pareto optimality and superiority,* dan *kaldor-hicks efficiency*. Hikmahanto Juwana, *ibid,* hlm. 4

terbukti memberikan dampak yang luas dalam kehidupan perekonomian.

Salah satu ilmu yang dapat menjadi penentu dan paramater hukum adalah ilmu ekonomi. Keberadaan, efektivitas, dampak dan penegakan hukum juga dapat ditentukan oleh pendekatan ilmu ekonomi. Sifatnya yang rasional dan terukur secara angka menjadikan ilmu ekonomi menjadi salah satu disiplin yang dapat dijadikan alternatif dalam menentukan keberadaan dan efektifitas hukum.

Pendekatan ekonomi terhadap hukum dianggap sebagai pendekatan yang tidak baru. Namun belum diketahui pasti dari pase mana pendekatan ini muncul. Menurut Christopher Bruce bahwa dalam kurun waktu dua ratus tahun (200) lalu ilmu ekonomi telah membuat konstribusi penting dalam menganalisis berbagai persoalan di bidang hukum, seperti hukum perburuhan *(labour Law)*, hukum perundangan *(regulation law)* dan lain sebagainya.[21]

Veljanovski menggambarkan secara lengkap sejarah analisa ekonomi terhadap hukum.

> *Over the last four decades the economics of law has penetrated mainstream legal and economics scholarship and has grown in scale, scope and depth. In the USA, where the subject was first developed, law and economics is now well established in most universities, and has recently spread across Europe and to civil law countries. The 'birth' of the modern law and economics movement can be dated around the early 1960s with the founding of the Journal of Law and Eco-nomics under the editorship of Aaron Director and then Ronald Coase. Two articles during this period stand out as establishing the foundations of the economic approach to law – Ronald Coase's 'The Problem of Social Costs', and Guido Calabresi's 'Some Thoughts on Risk Distribution and the Law of Torts'.*[22]

---

[21] Christopher Bruce, *Applaying Economic Analysis to Tort Law*, Summer 1998, vol III, hal 2

[22] G. Veljanovski, *Economics Prinsiples of Law*, (UK Cambridge University Press), hlm. 2.

Secara teoritik, pendekatan ini berasal dari teori utilitarianisme yang digagas oleh Jeremy Bentham (1789), John Stuart Mill dan seterusnya. Teori ini menekankan kepada kemanfaatan. Teori utilitarianisme adalah teori hukum yang menguji secara sistemik bagaimana orang bertindak berhadapan dengan insentif-insentif hukum dan mengevaluasi hasil-hasilnya menurut ukuran-ukuran kesejahteraan sosial (*social welfare*).

Pendapat lain mengatakan bahwa teori analisa ekonomi berasal dari *Critical Legal Studies* generasi kedua. Generasi kedua dari *Critical Legal Studies* sekarang muncul dalam wujud *Feminist Legal Theories, Critical Race Theoriest, Radical Criminology dan juga Economic Theory of Law. (The Economic Analysis of Law)* adalah studi kritis terhadap hukum melalui pendekatan ekonomi (*Critical Legal Studies with the antecedents of economic approach)*.

Menurut Posner, pengadilan mempunyai dua fungsi; *pertama,* menafsirkan perjanjian-perjanjian kelompok–yang berkepentingan, melihat apa yang mendasari disepakatinya kontrak. *Kedua*, menyediakan pelayanan bagi masyarakat awam dalam memecahkan masalah yang diperdebatkan. Salah satu pentingnya pengadilan tidak hanya memberlakukan peraturan perundang-undangan akan tetapi menginterpretasikan undang-undang tersebut sehingga dapat membantu dalam meningkatkan efisiensi ekonomi.

B. Pendekatan Ilmu Ekonomi terhadap Hukum Islam

Pendekatan ilmu ekonomi terhadap hukum Islam biasanya digolongkan pendekatan *mashlahat.*[23] *Pendekatan atau teori mashlahat* telah lama digunakan oleh para ahli hukum Islam. Tujuan

[23] Terma *Mashlahah* sebagaimana yang diformulasi oleh Asmawi dapat diartikan dalam beberapa bentu, yakni *mashlahah* sebagai prinsip, terjemahan dari kata *al-ashl*, *al-qâidah*, dan *mabda'*. *Mashlahat* berarti sumber atau dalil hukum (*source*, *al-mashdar*, *al-dalîl*). *Mashlahat* juga diartikan sebagai doktrin (*doctrine*, *al-dhâbith*). *Mashlahah* juga dapat berarti konsep (*concept*, *al-fikrah*), metode (*method*, *al-fikrah*), *Maslahah* juga disebut dengan teori, (*theory, al-nazhariyyah*). Lihat, Asmawi, *Teori Maslahat dan Relevansinya dengan Perundang-undangan Pidana Khusus di Indonesia*, Cet. I, (Jakarta: Badan Litbang dan Diklat Kementerian Agama RI, 2010), hlm. 33-34.

hukum Islam *(maqâshid al-syarîah)* adalah mewujudkan kemaslahatan umat manusia. *Mashlahah* berarti kebaikan dan kemanfaatan[24] bagi alam semesta. Untuk mewujudkan kemaslahatan bagi manusia hukum Islam seyogyanya dapat merespons perkembangan dan perubahan sosial yang terjadi dalam realitas masyarakat[25] baik dengan dasar hukum yang terdapat dalam *nash (nash al-manshûshah)* maupun tidak *(ghair al-manshûshah)*.

Menurut penulis teori *mashlahat* belum "menukik" dalam disiplin ekonomi secara mendalam dan rinci. Padahal, ekonomi adalah salah disiplin ilmu yang berdiri sendiri dalam rangka terwujudnya kemashlahatan, tentu dalam satu aspek. Oleh karena itu, ilmu ekonomi Islam yang saat ini sedang kembali berkembang seyogyanya menjadi salah satu disiplin ilmu yang dapat membantu mewujudkan tujuan hukum tersebut.

Beberapa contoh tentang keputusan hukum yang berdasarkan analisa ekonomi-*mashlahat*. Dalam hukum Islam, hukum terhadap harta rampasan perang terdapat pada Al-Quran. Ketentuan tentang harta rampasan perang, 4/5 untuk gaji prajurit, 1/5 untuk Allah, Rasul, Kerabat, Yatim, Ibnu Sabil, Miskin. Berdasarkan analisa ekonomi makro Umar bin Khattab, bahwa memindahkan semua harta rampasan perang ke baitul mal dengan alasan bahwa negara membutuhkan sumber keuangan dan untuk menggaji prajurit. Umar memberi hak sewa kepada pemilik tanah sebab tanah yang berasal dari harta rampasan perang tidak produktif jika diberikan kepada prajurit. Sebaliknya, memberikan hak sewa kepada pemiliknya maka keperluan menggaji tentara akan dapat dipenuhi. Karenanya, keputusan hukum Umar bin Khattab untuk tidak memberi harta rampasan perang saat itu dapat disebut dipergunakannya ilmu ekonomi untuk kebijakan hukum. Ijtihad Umar "berbeda dengan

---

[24] *Ibid*, hlm. 4.

[25] Muhammad Khalid Mas'ud, *Filsafat Hukum Islam dan Perubahan Sosial*, Terj Yudian W. Asmin (Surabaya: Al-Ikhlas, 1995), hlm. 23-24. Untuk merespons perubahan sosial, hukum Islam tidak bisa kaku dan lamban dalam menghadapi perubahan hukum Islam. Lihat, Mahsun Fuad, *Hukum Islam Indonesia,* Cet. I, (Yogyakarta: LKiS, 2004), hlm. 201.

ketentuan" Al-Quran dalam hal rampasan perang sungguh berdasarkan analisa ekonomi makro yang terjadi saat itu.

Dalam hal hukum zakat, Umar bin Khattab mengeluarkan kebijakan hukum bahwa "tidak boleh dipisahkan antara yang berkumpul dan tidak boleh dikumpulkan antara yang berpisah karena takut membayar zakat." Tafsir dari kata-kata Umar "tidak boleh dikumpulkan antara orang-orang yang berpisah" adalah jika ada tiga orang, setiap orang mempunyai empat puluh ekor kambing, berarti setiap orang wajib mengeluarkan zakatnya seekor kambing maka zakat yang diterima tiga ekor kambing. Namun jika mereka mengumpulkannya yang berarti 120 ekor, berarti mereka hanya mengeluarkan dua ekor kambing saja."

Sedangkan pemahaman dari kata Umar "tidak boleh dipisah-pisahkan antara yang berkumpul" adalah apabila ada dua orang bersekutu membeli 200 ekor kambing (masing-masing memiliki 100 ekor kambing), maka mereka membayar zakat sebanyak tiga ekor kambing. Namun jika dipisahkan (membagi dua) sehingga masing-masing diantara mereka hanya mengeluarkan zakat seekor kambing. Umar melarang hal yang demikan dalam rangka memaksimalkan pendapatkan dari pungutan zakat.

Demikian juga dalam hal kebijakan pembagian zakat kepada *ashnaf*, kelompok *mu'allaf*. Umar berpendapat bahwa bagian para *mu'allaf* diberikan saat orang-orang Islam sedang dalam keadaan lemah. Zakat itu diberikan kepada mereka untuk melindungi dari kejelekan dan yang membahayakan imannya, serta untuk melemah lembutkan hati mereka. Jika islam sudah berjaya dan jumlah orang Islam sudah banyak dan mereka menjadi kuat dan dahsyat, maka mereka tidak boleh diberi bagian zakat, baik orang yang diberi orang yang harus mendapatkan perlindungan atau orang yang hatinya harus dilemah lembutkan.

Ibnu Qudamah menyebutkan bahwa pernah ada seorang musyrik meminta uang kepada Umar, namun beliau tidak memberinya. Umar berkata "siapa yang mau beriman, maka berimanlah, siapa yang mau kafir, kafir lah." Hal tersebut, merupakan alasan yang diungkapkan oleh Umar tentang pembagian zakat kepada *mu'allaf* yang mana kondisi *mua'allaf* pada waktu itu masih dalam

ekonomi yang tidak stabil dan iman yang belum kuat sehingga memungkinkan kembali *murtad*. Oleh sebab itu, Umar mengambil kebijakan memberi zakat kepada mereka yaitu *mu'allaf*. Akan tetapi jika kondisi mereka sudah mapan dalam segi ekonomi, maka mereka tidak diberikan zakat lagi. Dengan alasan kondisi ekonominya sudah baik dan iman mereka sudah kuat[26] dalam rangka memaksimalkan dana zakat.

Pada hakikatnya banyak masalah hukum yang bisa dianalisis berdasarkan pendekatan ilmu ekonomi, seperti hukum menjual kulit hewan kurban, dimana kulit hewan kurban tidak dapat dikapitalisasi kemanfaatannya. Demikian juga dengan hukum tanggungjawab rumah tangga atas ekonomi rumah tangga yang tidak dapat ditimpakan hanya kepada suami, sebab kondisi yang memaksa perempuan harus bekerja. Hukum atas pembagian harta warisan yang dapat memaksimal potensi ekonomi dan lain-lain.

C. Analisa Ekonomi Terhadap Hukum

Pendekatan ilmu ekonomi terhadap hukum disebut dengan beberapa istilah seperti *Analysis Economic of Law, Law and Economics* dan sebagainya. Pendekatan ekonomi terhadap hukum dipelopori oleh ahli hukum dari Harvard University, seperti Richard A. Postner. Postner dikenal sebagai pelopor pendekatan ini melalui sebuah *magnum opus*nya *The Analysis Economic of Law*. Beberapa tokoh lainnya yang memperkaya pendekatan teori ini adalah Robert Cooter, Thomas Ulen, Ackerman Burrows, Veljanovski, Coase, Murphy, Coleman, Polinsky dan lain sebagainya.[27]

Secara sederhana, analisa ekonomi terhadap hukum *(analysis economic of law)* adalah pendekatan ilmu ekonomi terhadap aturan-aturan hukum *(economics approach to law)* yang telah ada. Pendekatan ekonomi terhadap hukum dapat diterapkan dalam

---

[26] Ali Ridha, *Kebijakan Ekonomi Umar bin Khattab,* Jurnal Al-'Adl, Vol. 6 No. 2 Juli 2013, hlm. 8-9

[27] Hari Chand, *Modern Jurisprudence*, (Kuala Lumpur: International Law Book Services, 1994), hlm. 225

menganalisa keberadaan aturan hukum, atau keputusan yang ada. J. L. Coleman mengatakan, *the economic approach uses 'the principle of economic efficiency as an explanatory tool by which existing legal rules and decisions may be rationalised or comprehended.*[28]

Pendekatan ekonomi terhadap sebuah keputusan selalu dilakukan setiap orang. Dalam keseharian atau tingkatan yang mikro, secara individu atau kelompok manusia selalu menerapkan pendekatan ekonomi sebagai pertimbangan dalam mengambil sebuah keputusan.[29] Demikian juga dalam pendekatan ekonomi terhadap keputusan hukum apakah keputusan hakim, pembuatan regulasi dan lain sebagainya sehingga ilmu ekonomi menjadi salah satu pilar penting untuk dijadikan pendekatan *(approach)* terhadap hukum atau yang biasa disebut dengan istilah *Analysis Economic of Law*.[30]

Secara garis besar analisis ekonomi atas hukum menerapkan pendekatannya untuk memberikan sumbangan pikiran atas dua permasalahan dasar mengenai aturan-aturan hukum yakni analisis

---

28 J. L. Coleman, '*Efficiency, Exchange and Auction: Philosophical Aspects of the Economic Approach to Law*, dalam Cento G. Veljanovski, *Economics Prinsiples of Law,* (UK Cambridge University Press), hlm. 1

29 Contoh sederhana ketika seorang pelajar yang baru lulus sekolah menengah atas dan berencana akan melanjutkan pendidikan ke perguruan tinggi, dalam pertimbangan keputusan untuk memasuki sebuah universitas selalu bahkan hampir dapat dipastikan menggunakan pendekatan ilmu ekonomi. Sebagian besar calon mahasiswa berlomba mengikuti ujian masuk perguruan tinggi negeri dengan pertimbangan ilmu ekonomi yakni efisiensi. Seorang calon mahasiswa/i mengharapkan dapat berkuliah dengan fasilitas yang memadai dengan uang kuliah yang lebih murah sekaligus bergengsi daripada memasuki perguruan tinggi yang mungkin mempunyai kualitas yang sama, namun harus membayar sejumlah uang yang mahal atau bahkan sangat mahal. Oleh karena itu, tidak mengherankan setiap tahun para pelajar yang baru lulus berlomba-lomba mengikuti tes ujian masuk perguruan tinggi negeri.

30 Terdapat beberapa istilah yang digunakan untuk menyebutkan pendekatan ekonomi terhadap hukum. Christopher Bruce misalnya menggunakan istilah dengan *The Economic Analysis of Law*. Cent G. Veljanovski menggunakan istilah *economic prinsiples of law*. Lihat Howard Davis-David Holdcroft, *Jurisprudence Texts an Comentary*, (Butterworth, 1999), hlm. 393. Lihat juga Cent G. Veljanovski, *Economic Prinsiples of Law*.(United Kingdom: Cambridge University Press, 2007). Fajar sugianto mengartikan analysis economics of law sebagai analis ke-ekonomian tentang hukum. Lihat Fajar Sugianto, *Economic Analysis of Law*, (Jakarta: Prenada Media Group, 2013).

yang bersifat positif atau disekriptif, berkenaan dengan pertanyaan apa pengaruh aturan-aturan hukum terhadap masyarakat. Pendekatan ekonomi terhadap hukum, paling tidak didasari oleh tiga terminologi yakni konsep nilai *(value concept),* efisiensi *(efficiency)* dan kemanfaatan *(utility).* tingkah laku orang yang bersangkutan *(the identification of the effects of a legal rule);* dan analisis yang bersifat normative, berkenaan dengan pertanyaan apakah pengaruh dari aturan-aturan hukum sesuai dengan keinginan masyarakat *(the social desirability of a legal rule).*[31]

1. Konsep Nilai dalam Ekonomi

Menurut Posner suatu nilai *(value)* dapat diartikan sebagai sesuatu yang berarti atau penting *(significant),* keinginan atau hasrat *(desirability)* terhadap sesuatu, baik secara moneter atau non-moneter sehingga sifat yang melekat padanya berupa kepentingan pribadi *(self-interest)* manusia untuk mencapai kepuasan. Pada dasarnya, suatu nilai ekonomis dapat dilihat dari keinginan manusia terhadap sesuatu, dengan mengetahui sampai sejauh mana individu itu bersedia untuk mendapatkannya, baik dengan uang, tindakan, maupun kontribusi lain yang dapat dilakukannya.

Suatu nilai dapat diidentifikasi dengan karakteristik yang melekat padanya, yaitu suatu pengharapan keuntungan *(expected return)* atau kerugian. Misalnya pengharapan kerugian dan keuntungan uang, dikalikan dengan probabilitas yang akan terjadi. "*... an expected cost or benefit, i.e., the cost and benefit in dollars, multiplied by the probability that it will actually materialize.*"

Pertimbangan manusia dalam menentukan suatu nilai, pada akhirnya selalu ditujukan pada relevansi peningkatan kemakmuran *(wealth maximization). Wealth* secara umum dapat diartikan kekayaan, kemakmuran, umumnya yang bersifat lebih. Dalam perspektif ekonomi, suatu kemakmuran adalah nilai bersih terhadap semua aset yang dimiliki seseorang, termasuk nilai terhadap kemampuan

[31] Ady Irawan, *Analisa Ekonomi Terhadap Kebijakan Penegakan Hukum Pidana di Indonesia*, Jurnal Pendidikan IPS, Vol. 7. No. 1, Januari–Juni 2017, hlm. 29

seseorang. *"Wealth is the net value of all the assets that a person owns (including the value of the person's skills).*

Menurut Posner, peningkatan kemakmuran diarahkan kepada jumlah seluruh benda (berwujud dan tidak berwujud) dan jasa, diukur dari dua jenis nilai, yaitu nilai penawaran (apa kehendak orang untuk mendapatkan barang-barang yang belum dimilikinya), dan nilai yang diminta (apa permintaan orang untuk menyerahkan barang-barang yang dimilikinya). Dengan kata lain, *"Wealth in wealth maximization refers to the sum of all tangible and intangible goods and services, weighted by prices of two sorts: offer prices (what are people are willing to pay for goods they do not already own) dan asking prices (what people demand to sell what they do own.)* Sementara peningkatan *(maximizing)* diartikan sebagai memilih alternatif terbaiknya yang terbatas, dapat diuraikan secara matematis; "*... choosing the best alternative that the constraints allow can be described mathematically*.

Kekayaan atau kemakmuran diidentikkan dengan uang yang dihasilkan dari keuntungan atau profit (dalam hal ini, bersifat moneter), oleh karena itu terdapat perbedaan signifikan antara keuntungan ekonomis dan keuntungan secara tata buku. Suatu keuntungan yang bersifat tata buku *(accounting)* dirumuskan dengan *Accounting Profits=Total Revenue—Explicit Cost*. Sementara keuntungan ekonomis dirumuskan dengan *Economic Profits=Total Revenue—(Explicit+Implicit Cost)* dan/atau keuntungan ekonomis lebih bersifat kepuasan atau kebahagiaan yang bersifat moneter dan non-moneter yang ditujukan kepada *total utility*.

2. Teori Efisiensi

Sebelum menjelaskan pengertian efisiensi, lebih dulu dibahas tentang ilmu ekonomi. Ilmu Ekonomi adalah studi tentang prilaku rasional *(rational behavior)* yang didefinisikan sebagai *pursuit of consistent ends by efficien means.*[32] *Walter J. Wessels*

[32] Robert Cooter and Thomas Ulen, *Law and Economics* (Massachusets : Addison Wesley)3-4. Dalam defenisi yang umum, kegiatan ekonomi adalah kegiatan seseorang, suatu perusahaan atau sebuah masyarakat untuk memproduksi barang dan jasa maupun mengkonsumsi (menggunakan) barang dan jasa tersebut, lihat

menambahkan selain mempelajari tentang perilaku manusia, ilmu ekonomi juga mengasumsikan bahwa setiap orang adalah makhluk rasional, selalu berkeinginan untuk peningkatan/ perbaikan (maximation) demi kesejahteraannya dan untuk mencapai keduanya itu mereka dapat melakukan yang dirasa terbaik buat mereka.[33]

Secara sederhana efisiensi merupakan suatu konsep ekonomi mengacu kepada hubungan antara keseluruhan dari suatu situasi dan biaya keseluruhan dari sebuah situasi ekonomi yang bertujuan pada prinsip, dengan pengeluaran sekecil-kecilnya Konsep efisiensi paling tidak berdasarkan dua (2) hal yakni produksi dan konsumsi.

Efisiensi produktif adalah suatu kondisi dimana perusahaan memproduksi barang dan jasa dengan biaya yang paling rendah atau tingkat produksi yang paling efisien yang diindikasikan oleh kondisi dimana tingkat produksi berada pada tingkat biaya rata-rata per unit *(Average Cost=AC)* yang paling rendah. Dengan demikian dalam jangka panjang didalam persaingan sempurna akan tercapai kondisi efisiensi ekonomi *(economic efficiency)* yaitu ketika efisiensi alokatif dan efisiensi produk tercapai.[34]

Persaingan pasar memungkinkan menghasilkan harga yang dapat memberikan kelebihan yang paling optimal kepada konsumen sekaligus produsen. Keuntungan konsumen adalah perolehan kemanfaatan yang lebih besar dari harga yang harus dibayarkannya, sedangkan keuntungan produsen adalah perolehan keuntungan dari harga yang lebih tinggi daripada pengorbanan yang dikeluarkannya untuk menghasilkan barang dan jasa.

Terdapat beberapa pandangan mengenai efisien. Kaum egalitarianisme menyatakan bahwa efisien adalah setiap orang dalam kelompok masyarakat menerima barang sejumlah yang sama. Rawlsian menyebutkan bahwa efisien adalah maksimalisasi utilitas

---

juga Sadono Sukirno, *Pengantar Teori Mikroekonomi*, Edsisi kedua, cet 16 (Jakarta : PT. Raja Grafindo Persada, 2001), hlm. 5

[33] Walter J. Wessel, *Economics,* (USA: Barron's Educational Series, 2006), hlm. 2

[34] Andi Fahmi Lubis, Dkk, *Hukum Persaingan Usaha: Antara Teks dan Konteks,* (Jakarta: Komisi Pengawas Persaingan Usaha & GTZ, 2009), hlm. 36.

orang yang paling miskin *(The least well off person)*. Sedangkan utilitarian menyebutkan efisien adalah maksimalisasi *total utility* dari setiap orang dalam kelompok masyarakat.[35]

Dalam aliran filsafat hukum, aliran utilitarianisme menjadikan prinsip manfaat sebagai pijakan dasar untuk membangun kesejahteraan sosial walaupun mengorbankan hak dan kebebasan individu.[36] Lebih mendekati tujuan hukum pendukung orientasi pasar menyebutkan bahwa efisien adalah hasil pertukaran melalui mekanisme pasar sebagai yang paling adil. Sedangkan Pareto Efisiensi adalah situasi dimana tidak ada cara untuk meningkatkan kegunaan seseorang tanpa mengurangi kegunaan orang lain.[37]

Dari beberapa pendapat di atas bahwa efisiensi dalam ekonomi pasar sangat terkait dengan maksimalisasi peran pasar dalam meningkat kemanfaatan (utilitas) apakah masyarakat secara umum, orang miskin atau pada aspek konsumsi atau produksi. Sedangkan kemanfaatan yang dimaksudkan adalah kemanfaatan secara umum apakah pasar dalam konteks struktur atau masyarakat secara umum. Melalui mekanisme pasar individu meraih kepuasan dalam konsumsi atau produksi secara maksimal. Praktik ekonomi pasar melegalkan investor berkapital besar (kaum kapitalis) untuk melakukan praktek monopoli, oligopoli, atau praktek lain yang dapat mengakibatkan mekanisme pasar berjalan tidak sempurna.

Doktrin maksimalisasi kepuasan individu sebagai salah satu standar keberhasilan sistem ekonomi konvensional dimulai dari gerakan pencerahan *(enlightenment),* didukung oleh paham mate-

---

[35] Sebagaimana utilitanisme Bentham yang menyatakan bahwa "humans were rational maximizers of their own satisfaction, and would therefore desist from actions which caused them more pain than pleasure." Lihat, Klaus Mathis, diterjemahkan oleh Deborah Shannon, *Effeciency: Instead of Justice (Searching for the Philosophical foundation of the Analysis Economic of Law*, (Springer Science Business Media B.V. 2009), hlm. 144.

[36] Dalam koteks inilah Rawls menolak pandangan utilitarianisme dengan prinsip *fairness*. Dalam pandangan Rawls bahwa setiap individu memiliki hak *(right)* dan kebebasan *(liberty)* yang telah diberikan yang berlandaskan prinsip keadilan. Lihat John Rawls, *A Theory of Justice,* (Cambridge:Harvard University Press,1971), hlm. 28.

[37] Robert H. Frank and Ben S. Bernanke, *Principles of Micro Economics,* New York: McGraw-Hill, 2004, hlm. 168.

rialisme, determinisme, utilitarianisme, dan akhirnya dikukuhkan oleh Adam Smith sebagai salah satu ciri utama sistem ekonomi kapitalis. Kondisi yang paling efisien adalah saat tiap-tiap individu itu secara otomatis akan tercipta maksimalisasi kepuasan kolektif dan terpenuhinya kepentingan sosial melalui mekanisme pasar, *laissez faire*, dan optimalitas Pareto.

Dengan demikian, efisiensi berkaitan dengan penggunaan sumber daya seperti manusia, mesin, bahan mentah dan bahan lainnya dipergunakan untuk memproduksi output terbesar yang bisa mereka hasilkan. Peningkatan produksi dengan harga yang rendah sebagaimana juga inovasi yang menghasilkan produk baru dan jasa yang lebih baik dimasa depan, akan meningkat surplus total.[38]

Dalam persaingan di pasar, efisiensi adalah satu variabel tersendiri, sebab kompetisi diyakini akan memberi efek terjadinya efisiensi. Perusahaan akan berusaha semaksimal mungkin untuk menekan biaya untuk memperoleh kesenangan konsumen baik dengan meminimalisasi *cost product*, penekanan biaya distribusi serta pemborosan penggunaan sumber daya. Keuntungan dimaksimalkan dengan menggunakan kekuatan pasar dan harga yang setara dengan biaya terendah *(price equals marginal cost)* yang disebut dengan efisiensi alokatif *(allocative efficiency)*, dan produsen menggunakan teknologi yang ada secara efisien untuk tidak mengalami kerugian yang disebut dengan efisien produksi *(productive efficiency).*[39] *Selain itu, kompetisi juga memberi efek terhadap upaya pelaku usaha untuk melakukan inovasi produk secara berkelanjutan dan kreatif dalam rangka meningkatkan jumlah produksi dan penjualan.*

Efisiensi dalam ekonomi Islam berdasarkan pada pola produksi dan konsumsi yang telah ditetapkan oleh aturan-aturan tertentu.

---

[38] Andi Fahmi Lubis Dkk, *Hukum Persaingan Usaha: Antara Teks dan Konteks,* (Jakarta: KPPU, 2009), hlm. 17.

[39] Marcus Glader, *Innovation Markets and Competition Analysis: EU Competition Law and US Antitrust Law,* (UK: Edward Elgar Publishing Limited, 2006), hlm. 26.

Dalam ekonomi Islam pola produksi berdasarkan atas syarat-syarat tertentu yakni:

a. Produksi bukan didasarkan atas motif keuntungan yang sebesar-besar semata, namun produksi juga berdasarkan motif memberikan kebajikan kepada konsumen terutama konsumen yang memiliki tingkat kemampuan ekonomi yang rendah.

b. Produksi hanya boleh dilakukan terhadap barang dan jasa yang dihalalkan, sebab hanya pada produk yang halal produk memberikan manfaat kepada masyarakat, sebaliknya produk yang dilarang sudah dapat dipastikan membawa dampak keburukan terhadap masyarakat.

c. Produksi berdasarkan atas kebutuhan yang disesuaikan dengan pasar sekaligus melakukan pengawasan terhadapnya dalam rangka menjaga pola hidup konsumen.

d. Produksi dan pemasaran harus mempertimbangkan aspek ekonomi, mental dan kebudayaan.

e. Produksi tidak dilakukan dengan berlebihan yang bertujuan untuk melakukan penimbunan barang dan menaikkan harga saat barang telah langka. [40]

Dalam ekonomi Islam pola konsumsi berdasarkan atas syarat-syarat tertentu yakni:

a. Permintaan pemenuhan kebutuhan terhadap pasar hanya sebatas barang yang penggunaannya dibolehkan dalam syariat Islam.

b. Mendorong konsumen untuk tidak boros atau konsumtif. Larangan hidup secara boros berlandaskan bahwa harta yang dimiliki oleh seseorang bukan kepunyaannya secara mutlak sehingga penggunaan harta harus mengikuti aturan yang mempunyai harta secara mutlak yakni Allah Swt.

---

[40] Muhammad Nejatulah al-Shiddiqi, *Pemikiran Ekonomi Islam,* Terj. AM. Syaifuddin, (Jakarta: LIPPM, 1986), hlm. 91.

c. Pemerataan terhadap kebutuhan. Seseorang yang memiliki keberuntungan dengan memiliki kelebihan harta tidak dibenarkan hanya digunakan untuk kepentingan pribadi, sebab di dalam hartanya terdapat hak fakir miskin yang membutuhkan.

d. Dalam melakukan aktivitas pemenuhan kebutuhan, konsumen tidak hanya mementingkan kebutuhan yang bersifat material (tidak berpandangan hidup materialis) tetapi juga mementingkan kebutuhan immaterial seperti ilmu pengetahuan dan hubungan sosial.

e. Selain memenuhi kepentingan pribadi, konsumen juga memperhatikan kepentingan sosial masyarakat. Selain terdapat barang dan jasa untuk kepentingan pribadi, juga ada barang dan jasa tertentu yang digunakan secara bersama-sama.

f. Konsumen juga harus melihat kepentingan konsumen lainnya dan kepentingan pemerintah. Konsumen bekerjasama dengan konsumen lainnya serta pemerintah untuk mewujudkan pembangunan, sehingga tergalangnya dana dari semua pihak untuk kepentingan pembangunan seperti pembayaran pajak, retribusi dan lain-lain.[41]

Berdasarkan kriteria di atas bahwa konsep efisiensi yang diajarkan Islam adalah efisien yang tidak hanya menguntungkan secara pribadi tetapi juga dapat meningkatkan kesejahteraan secara kolektif. Manusia sebagai subjek hukum dan ekonomi mampu mengelola sumber daya pribadi dalam rangka normalisasi kepemilikan secara pribadi sekaligus mendatangkan rasa empati masyarakat. Efisiensi tidak hanya berdimensi pertumbuhan ekonomi namun juga pemerataan ekonomi secara kolektif.

Konsep efisiensi di atas berbeda dengan konsep efisiensi yang ditawarkan oleh Kaldor Hicks dengan istilah konsep superioritas atau Pareto Optimal atau yang dikenal dengan efesiensi pareto

[41] Suhrawardi Lubis, *Hukum Ekonomi Islam,* (Jakarta: Sinar Grafika, 2000), hlm. 23-27.

dan teori efisiensi. Pareto Efisiensi adalah sebuah situasi dimana kesejahteraan sesorang tidak dapat meningkat tanpa mengurangi kesejahteraan orang lain dalam sebuah masyarakat. Menurut Paul A. Samuel dan William D. Nordhaus efisiensi terjadi *if there is no change from situation that can make some one better off without making some one else worse off.*[42] [efisiensi alokasi terjadi jika tidak ada perubahan situasi bahwa dapat membuat seseorang tidak lebih baik tanpa membuat orang lain lebih buruk]. Dengan kata lain kesejahteraan masyarakat telah optimal dengan konsekwensi menurunkan kesejahteraan orang lain dan jika terjadinya inefisiensi ekonomi disebut sebagai kegagalan pasar *(market failure).*[43]

Oleh karena itu pareto optimum sebagai kriteria efisiensi alokatif mendapatkan krirk sebab tidak mampu menyelesaikan masalah yang lebih besar dan lebih mendasar dalam perekonomian yakitu keadilan alokatif. Keadilan alokatif menunjukkan bagaimana barang dan jasa didistribusikan kepada segenap lapisan masyarakat yang membutuhkan, sehingga masyarakat merasakan kesejahteraan. Postner mendefinisikan efisiensi…*to denote the allocation of resources in which value is maximized, has limitations as an etchical criterion of social decision making.*[44] Jika hanya sebagian saja dari masyarakat yang dapat menikmati barang dan jasa sementara sebagian lainya tidak dapat, maka hal tersebut tidak memenuhi rasa keadilan.

Sedangkan yang dimaksud dengan efisiensi ekonomi *"the economic efficiency of the use of resource to produce goods and allocation of goods among competing uses is the expressed in the process through which voluntary interaction are carried out, leading into the unknowns.*[45] Ada beberapa konsep teori efisiensi seperti

---

[42] Paul A. Samuel dan William D. Nordhaus, *Microeconomics,* Fourteenth Edition, (New York: McGraw-Hill Inc, 1992), hlm 175.

[43] *Ibid*, hlm. 37.

[44] Richard A. Postner, *Economic Analysis of Law*, Fifth Edition, (Boston: Little Brown & Company, 1998), hlm. 13.

[45] Svetozar Pejovich, *Law, Informal Rules and Economics Performance,* dalam Fajar Sugianto, *Economic Analysis of Law,* (Jakarta: Prenada Media Group, 2013).

yang disebut Kaldor Hicks yang disebut dengan konsep superioritas atau pareto optimal atau yang disebut dengan efisiensi pareto dan teori efesiensi.[46]

Kriteria ini berdasarkan atas beberapa premis berikut *(1) That the individual is the best judge of his own welfare. (2). that the welfare of society depends on the welfare of individual that coprise it. (3). That any change that increases the welfare of at least one individual without diminishing the welfare of any other improves social welfare.*[47]

3. Konsep Utilitas (Utility)

Suatu daya guna dapat dilihat dari fungsinya yang dapat menghasilkan keuntungan yang lebih bermanfaat, berfaedah *(meritorious).* Menurut Cooter dan Ulen, utilitas merupakan manfaat yang didapatkan karena pengambilan keputusan dalam memilih pilihan dengan alternatif penggunaannya. Penggunaan konsep utilitas pada analisa ekonomi terhadap hukum memiliki arti kegunaan atau manfaat dari barang ekonomi yang dapat memberikan/menghasilkan keuntungan. Kata keuntungan memiliki keleluasan konteks, yaitu keuntungan secara moneter dan/atau secara non-moneter.

Sesuatu dapat dikatakan barang ekonomi *(economic goods)* apabila barang tersebut mempunyai kegunaan sehingga barang ekonomi mempunyai nilai atau harga. Terdapat dua jenis pengertian utilitas dalam analisa ekonomi terhadap hukum, yaitu pengharapan kegunaan *(expected utility)* sebagaimana diartikan dalam ilmu ekonomi dan utilitas sebagaimana diartikan sebagai kebahagiaan oleh para pemikir utilitarian. Menurut Posner, utilitas dalam ilmu ekonomi digunakan untuk melihat ketidakpastian keuntungan dan kerugian yang mengarah kepada konsep risiko. Karakteristik yang

---

[46] Hikmahanto Juwana, *Teori Hukum*, (Jakarta: Kumpulan Materi Kuliah, Program Magister Ilmu Hukum, Pascasarja na Universitas Indonesia).

[47] Ogus and Veljanovski, *Reading in the Economic of Law and Regulation*, 1984, p.19 dikutip Hari Chand, *op.cit*, hlm. 147

melekat padanya ialah nilai yang layak terhadap pengharapan untung rugi *(the worth of the expected cost and benefit)*.

Utilitas digunakan sebagai dasar pengambilan keputusan oleh manusia untuk memperoleh manfaat keuntungan yang diharapkan. Keputusan ini diambil dengan mempertimbangkan dan membedakan sejelas mungkin antara untung rugi yang pasti dan untung rugi yang tidak pasti, di mana ketidakpastian merupakan risiko yang harus dihadapi.

Dari konsep-konsep dasar ekonomi di atas, diketahui bahwa mereka tidak berdiri sendiri dan menjadi satu kesatuan dalam mengevaluasi porsi-porsi ekonomi dalam pengkajian suatu masalah, misalnya dalam hal efektivitas terhadap regulasi dan ketentuan hukum. Keberadaan ketentuan hukum dikatakan efektif apabila memiliki nilai (yaitu, dapat ditegakkan penerapannya), berdaya guna (berfungsi sesuai tujuannya), dan efisien (pemberlakuannya untuk kesejahteraan orang banyak). Konsep dasar ini tidak dapat dipisahkan dengan konsep-konsep dasar yang lain. Berbicara tentang salah satu konsep dari keempat konsep-konsep dasar ini, misalnya efisiensi, sangat perlu untuk menelaah lebih jauh konsep-konsep lain (dalam hal ini konsep nilai, utilitas, dan pilihan rasional sebagai *framework analysis)* sebagai satu kesatuan.

BAB III

KONTRAK DALAM KEGIATAN BISNIS

A. Pengertian Kontrak

Selalu sekali kalimat kontrak diartikan dengan perjanjian. Padahal keduanya adalah berbeda. Kontrak lebih dekat diartikan dengan perikatan. Keduanya (perjanjian dan perikatan) tentu berbeda, perjanjian adalah hubungan antara dua pihak atau lebih untuk melakukan atau tidak melakukan sesuatu. Dan yang penting digarisbawahi adalah perjanjian belum mempunyai ikatan yang mempunyai konsekwensi hukum jika salah satu pihak melanggar atau tidak melakukan. Sedangkan perikatan adalah hubungan hukum antara dua orang atau pihak yang mempunyai konsekwensi hukum dimana pihak yang satu berhak menuntut sesuatu hal dari pihak yang lain yang wajib memenuhi tuntutan itu. Istilahnya *verbintenis*, perikatan atau akad.

Dalam perspekstif muamalah, perbedaan perjanjian dan perikatan dapat ditelusuri dari asal katanya. Perikatan lebih dekat dengan kalimat *al'aqdu* yang berarti menyimpulkan, membuhul,

mengikat atau ikatan[48] Sedangkan perjanjian lebih dekat dengan kalimat*"al-'ahdu"* yang diartikan dengan janji. Kata *"ahdu"* berasal dari kata *"ain"*, *"ha"* dan *"dal"* yang berarti memelihara sesuatu dan memperhatikan sesuatu dari waktu ke waktu yang lain.[49] Perjanjian disebut *"ahdan"* karena ia wajib dipelihara.

Menurut A. Gani Abdullah dalam hukum kontrak Islam titik tolak yang paling membedakannya adalah pada pentingnya unsur ikrar (*ijab* dan *qabul*) dalam tiap transaksi, yakni, ketika dua janji *('ahdu)* antara para pihak tersebut disepakati dan dilanjutkan dengan ikrar (*ijab* dan *qabul)* maka terjadilah *'aqdu* (kontrak, perikatan). Secara khusus kontrak (akad) terjadi jika sesuatu yang ditetapkan dengan *ijab* dan *qabul* berdasarkan ketentuan syara' yang berdampak pada objek. Dengan kata lain menghubungkan ucapan salah seorang yang berkontrak dengan orang lain sesuai syara' baik pada yang tampak maupun pada objeknya.

Rumusan di atas mengharuskan akad terdiri dari para pihak untuk mengikatkan diri tentang perbuatan yang akan dilakukan dalam satu hal tertentu. Untuk itulah akad dapat diwujudkan dengan faktor-faktor sebagai berikut:

Pertama, adanya *ijab* dan *qabul* antara pihak, yakni pernyataan pihak pertama mengenai isi perikatan yang diinginkan dan selanjutnya diikuti pernyataan pihak kedua untuk menerimanya isi perikatan tersebut.

Kedua, perikatan yang berlangsung harus sesuai dengan konsep syariah. Kesyariahan yang dimaksud meliputi objek perikatan, aktivitas yang dilakukan dan tujuan perikatan yang dibuat. Lebih lanjut, baik objek, aktivitas dan tujuan harus sesuai dengan konsep syariah secara keseluruhan. Jika satu diantaranya bertentangan dengan syariah maka akad yang dilakukan menjadi batal. Ketiga, adanya akibat hukum pada objek akad. Sesuatu yang telah

---

[48] Kalimat *al-aqdu* dapat dijumpai pada surat Al-Maidah ayat 1, *hai orang-orang yang beriman penuhilah akad-akadmu.*

[49] Kalimat Al-ahdu menurut Ensiklopedia Al-Quran disebutkan 13 kali dalam Al-Quran dan 8 kali diantaranya digandengkan dengan lafazh Allah.

diikat melalui perikatan mempunyai akibat hukum sesuai dengan jenis perikatan yang dilakukan oleh para pihak.

Untuk terwujudnya suatu perikatan *(al-aqdu)* mensyaratkan melalui tiga (3) tahapan. Pertama, *Al'ahdu* (perjanjian) yaitu pernyataan dari seseorang untuk melakukan sesuatu atau tidak melakukan sesuatu dan tidak ada kaitan dengan orang lain. Janji ini mengikat orang yang menyatakannya untuk melaksanakan janjinya tersebut.[50] Kedua, persetujuan, yakni pernyataan setuju dari pihak kedua untuk melakukan sesuatu atau tidak melakukan sesuatu sebagai reaksi terhadap janji yang dinyatakan oleh pihak pertama. Ketiga, jika dua buah janji dilaksanakan maksudnya oleh para pihak sehingga terjadinya *'aqdu*.[51]

B. Asas-asas Hukum Kontrak

Asas hukum sebagaimana yang didefenisikan Lie Gie, suatu dalil umum yang dinyatakan dalam istilah umum tanpa menyarankan cara-cara khusus mengenai pelaksanaanya yang diterapkan pada serangkaian perbuatan untuk menjadi petunjuk yang tepat bagi perbuatan itu[52] juga terdapat dalam hukum kontrak. Asas hukum kontrak Islam berasal dari norma-norma yang terdapat dari Al-Quran maupun hadis yang diformulasikan oleh para ulama dan

---

[50] Lihat QS. 3: 76

[51] Lihat QS. 5:1

[52] Kata "asas" diambil dari bahasa arab *"asasun"* yang berarti dasar. CW. Paton mengartikan asas hukum *"adalah alam pikiran yang dirumuskan secara luas yang menjadi dasar adanya norma hukum positif."* Bellefrod mengartikan asas hukum sebagai *norma dasar yang dijabarkan dari hukum positif dan oleh ilmu hukum tidak berasal dari aturan yang lebih umum.* Asas hukum umum itu pengendalian hukum positif dalam suatu masyarakat. Van Eikema Hommes berpendapat asas hukum bukanlah hukum yang konkrit tetapi adalah dasar-dasar umum atau petunjuk yang berlaku. Dengan kata lain asas hukum adalah dasar-dasar petunjuk arah dalam pembentukan hukum positif. The Lieng Gie mengartikan asas hukum adalah suatu dalil umum yang dinyatakan dalam istilah umum tanpa menyarankan cara-cara khusus mengenai pelaksanaanya yang diterapkan pada serangkaian perbuatan untuk menjadi petunjuk yang tepat bagi perbuatan itu. P. Scolten mengatakan asas hukum adalah kecendrungan yang diisyaratkan oleh pandangan kesusilaan kita pada hukum, merupakan sifat-sifat umum dengan segala keterbatasannya, namun harus tetap ada.

ahli hukum. Sedangkan Asas hokum kontrak konvensional berasal dari Buku III KUH Perdata tentang perikatan. Asas hukum kontrak adalah prinsip yang harus dipegang bagi para pihak yang ingin mengikatkan diri ke dalam hubungan kontrak. Kontrak-kontrak yang biasanya dalam bentuk pasal per pasal harus mempunyai dasar yang berasal dari asas-asas.

1. Asas Kebebasan Berkontrak (*Al-Hurriyah fi al-'Aqd*)

Asas kebebasan berkontrak disebut juga *Partij Otonomie* atau *Freedom of contract* atau dalam istilah hukum Islam disebut *al-hurriyah fi al-aqd*. Asas ini menyatakan bahwa setiap orang dapat secara bebas memilih kepada siapa saja mengikatkan diri dan dalam hal atau bidang apa saja melakukan kontrak. Jika diuraikan, maka seseorang bebas untuk:

a. Membuat perjanjian atau tidak membuat perjanjian
b. Membuat perjanjian kepada siapa
c. Menetapkan isi
d. Menetapkan bentuk atau model perjanjian

Asas ini merupakan karakter hukum perikatan yang tidak hanya bersifat individualis namun juga terbuka. Individualis berarti setiap orang bebas memperoleh apa yang dikehendakinya dalam berkontrak[53] dan kepada siapa ia ingin mengikatkan diri. Sedangkan yang dimaksud dengan terbuka berarti bebas menentukan isi kontraknya, dimana tidak harus merujuk pada ketentuan-ketentuan yang terdapat dalam Buku III KUHPerdata atau yang terdapat pada akad-akad fikih muamalah yang terdapat pada kitab-kitab.

Asas kebebasan ini bukan berarti dapat digunakan untuk melakukan kontrak dengan sebebas-bebasnya tanpa batas. Terdapat

[53] Paham individualisme lahir pada zaman Yunani yang diteruskan oleh kaum Epicuristen dan berkembang pesat pada zaman renaissance melalui ajaran-ajaran Hugo de Grecht, Thomas Hobbes, Jhon Lock dan Rosseau. Lebih lanjut lihat Mariam Darus Badrul Zaman, KUH Perdata, Buku III, *Hukum Perikatan dengan Penjelasannya,* (Bandung, Alumni, 1993) hlm. 19-20.

batasan dan rambu kebebasan dalam berkontrak. Paling tidak terdapat 4 batasan yang terdapat dalam Pasal 1254 KUHPerdata:

> *"Semua syarat yang bertujuan melakukan sesuatu yang tidak mungkin terlaksana, sesuatu yang bertentangan dengan kesusilaan baik, atau sesuatu yang terlarang dari Undang-undang adalah batal dan berakibat segala sesuatu yang digantungkan padanya tidak berkekuatan hukum"*

a. Kontrak harus memenuhi syarat sah kontrak
b. Kontrak bukan hal yang dilarang oleh aturan-aturan negara atau juga agama
c. Tidak bertentang dengan kebiasaan yang berlaku
d. Dilaksanakan dengan i'tikad baik

Dalam hukum ekonomi Islam batasan kebebasan berkontrak selama tidak melanggar ketentuan Allah SWT dan Rasul yang disebut dengan syariat. Dalam hubungan kepada sesama manusia semuanya dibolehkan (*Al-aslu fi al-asyya' al ibahah)*, kecuali ada dalil (petunjuk) yang mengharamkannya. Kaidah ini berdasarkan Hadits Nabi Muhammad SAW: *"Apa yang dihalalkan Allah adalah halal, dan apa yang diharamkan Allah adalah haram, dan apa yang didiamkan dimaafkan (At-Tabrani)*. Kaidah ini "terbalik" dalam persoalan ibadah, semua perbuatan haram kecuali dalam "koridor" yang telah diperintahkan Allah *(Al-ashlu fi al-asyya' at-tahrim)*

Kebebasan dalam berkontrak dapat menyangkut persoalan bentuk dan materi (hukum materil) perjanjian, bagaimana sistem pelaksanaannya (hukum formil), persoalan penyelesaian jika terjadi sengketa *(dispute)* dan semua yang menyangkut keseluruhan dari perjanjian yang ingin dilakukan. Perjanjian yang telah disepakati menjadi hukum bagi yang membuatnya (para pihak) yang menimbulkan hak dan kewajiban.[54]

---

[54] Kewajiban melaksanakan kontrak secara tegas diperintahkan Allah dalam Al-Quran *"Hai orang yang beriman tunaikanlah akad-akadmu" (QS. 6:1)*

Berdasarkan asas ini, semua orang boleh dibuat kontrak dengan model atau baru selama tidak melanggar hukum. Seperti halnya kontrak dalam bisnis berjenjang atau biasa disebut dengan multi level marketing (MLM), kontrak bertingkat dalam praktek mudharabah dan seterusnya. Dalam contoh mmudharabah bertingkat, dimana nasabah melakukan kontrak mudharabah dengan bank, setelah itu bank membuat kontrak mudharabah dengan pihak ketiga sehingga disebut dengan bertingkat. Dalam contoh kontrak bertingkat di atas, bahwa pembuatan kontrak "baru" dalam rangka mengakomodir transaksi yang teknologi yang bersifat kontemporer saat ini boleh saja, namun harus yang legal atau tidak bertentangan dengan ketentuan syariah.

2. Asas Keseimbangan (*al-musawah*)

Kedudukan para pihak dalam perjanjian harus pada posisi yang seimbang. Dalam hukum perdata, asas ini terdapat pada Pasal 1321 KUHPerdata: *"Tidak ada kata sepakat jika kesepakatan itu terjadi karena kekhilafan atau terjadi dengan paksaan atau penipuan."* Dalam hukum ekonomi Islam, terdapat asas yang menjadi syarat sah kontrak yakni keseimbangan (tawazun) dimana semua orang berkedudukan sama sehingga tidak ada paksaan *(ikrah)* dalam membuat kontrak.

Telah menjadi hukum alam *(sunnatullah)* bahwa masing-masing manusia memiliki kelebihan dan kekurangan, baik dalam rezeki, jabatan, kehormatan dan lain sebagainya.[55] Dalam hal melakukan kontrak atau perjanjian diberikan kesempatan yang sama dengan tidak memandang kelebihan antara satu dengan yang lain. Para pihak harus berdiri "setara" sehingga tidak terjadi tekanan (intervensi), kecurangan, kezaliman dan sejenisnya kepada satu pihak dalam menentukan bentuk, isi dan pelaksanaan kontrak. Perbuatan zalim adalah perbuatan yang menghilangkan atau mereduksi kemanusiaan.

Dalam melakukan kontrak harus terjadi keseimbangan antara berbagai potensi individu, baik moral maupun materil, antara

55 "Allah melebihkan rezki sebagian kamu dari sebagian yang lain (QS: 16: 71)

individu dan masyarakat dan antara masyarakat satu dengan lain berdasarkan ketentuan yang telah ditetapkan. Dalam hukum kontrak, para pihak dituntut untuk berlaku benar dan seimbang. Adil dalam berkontrak berarti menghidari perbuatan yang bersifat zhalim seperti dalam hal perbuatan riba, untung-untungan *(maysir)* timbangan yang tidak benar *(tadlis)* dan sebagainya. Mengapa? Sebab riba adalah perbuatan yang tidak adil dimana satu pihak telah "mengeruk" harta orang dengan mudah tanpa jerih payah tanpa mendapatkan resiko.Jadi, larangan riba, maysir, gharar serta batil dalam rangka menjaga martabat manusia.

Sebagai contoh, dalam akad mudharabah yakni perpaduan antara pihak yang punya modal dan pihak yang punya tenaga *(skill)* harus terjadi keseimbangan antara pembagian "kelebihan" dan pembagian "resiko". Pihak yang mempunyai kelebihan dalam modal kerjasama dengan seseorang yang mempunyai kelebihan skil atau tenaga diberikan keadilan yang sama dalam menentukan hasil (pembagian keuntungan).

Sebaliknya jika terjadi kegagalan dalam usaha kedua pihak akan berbagi kerugian (pembagian resiko). Hal ini berbeda dengan pemberian kredit oleh bank (mempunyai kelebihan dana) dengan pelaku usaha (yang mempunyai kelebihan *skill*) dengan posisi pelaku usaha harus membayar bunga yang telah ditentukan. Padahal belum ada kepastian bahwa usaha yang sedang dikerjakan berhasil dan memperolah keuntungan. Inilah yang disebut dengan ketidakadilan. Ketidakadilan telah merusak kemanusiaan dimana orang yang terdampak akan mengalami kemiskinan, kemelaratan bahkan kematian.

3. Asas Keterbukaan

Turunan dari asas kebebasan berkontrak adalah asas keterbukaan. Segala perjanjian yang terjadi tidak terkait dengan nama yang ada ataupun ditentukan dalam perundang-undangan seperti dalam fikih muamalah (seperti mudharabah, musyarakah, ijarah dan lainnya) atau dalam KUHPerdata (jual beli, sewa menyewa dan lainnya).

Dalam hal inilah muncul istilah perjanjian *nominate* dan *innominate* atau akad *musamma* dan *ghair musamma* yakni kontrak bernama dan tidak bernama. Perjanjian nominaat atau musamma adalah perjanjian yang telah diatur dalam KUHPerdata atau fikih muamalah. Dengan kata lain bentuk-bentuk perjanjian yang sudah diatur dan telah biasa dilakukan seperti perjanjian jual beli atau murabahah, sewa menyewa atau ijarah dan lain sebagainya.

Sedangkan perjanjian *innominaat* atau *ghair musamma* adalah perjanjian yang tidak terdapat dalam KUHPerdata atau fikih muamalah. Perjanjian dalam bentuk atau model baru sesuai dengan perkembangan zaman dan juga teknologi seperti perjanjian leasing (sewa-beli), factoring, franchising atau dalam fikih muamalah mudharabah bertingkat, *mudharabah bil wakalah* dan seterusnya. Hal ini terjadi disebabkan kebutuhan manusia bersifat dinamis seiring dengan perkembangan zaman, seperti informasi dan teknologi. Karenanya, asas ini sangat berdimensi kemanusiaan.

Dalam hukum kontrak persoalan nama perjanjian tidaklah begitu penting, namun yang terpenting adalah isi perjanjian yang berupa pasal atau klausula yang disusun para pihak yang memenuhi syarat sah kontrak dan kata-kata yang digunakan haruslah jelas sehingga tidak menimbulkan multitafsir dan salah pengertian. Pasal 1342 KUHPerdata menjelaskan "Jika kata atau kalimat suatu perjanjian telah jelas, maka tidak diperkenankan untuk menyimpang dari isi perjanjian tersebut dengan jalan penafsiran." Sedangkan Pasal 1343 KUHPerdata menyebutkan: Jika kata-kata suatu persetujuan mempunyai berbagai macam tafsir, maka harus ditelusuri maksud kedua pihak yang membuat persetujuan tersebut, dari pada mengikuti kata atau kalimat yang belum jelas.

Asas ini menjadi sangat penting untuk mengembangkan cabang *(furu')* yang melingkupi semua kejadian yang akan datang secara langsung. Saat ini misalnya banyak kontrak yang bersifat "baru" yang dikembangkan dari kontrak yang telah ada. Sebut saja misalnya perusahaan modern *(syarikah)*, sebuah mekanisme baru yang dikembangkan dari undang-undang tentang persekutuan, kontrak konstruksi modern *(muqawalah)* yang menggabungkan

jual beli bahan bangunan dengan persewaan jasa konstruksi dengan masa dan kinerja yang tetap.

Demikian juga hubungan hukum antara bank (syariah) dengan nasabah yang dikembangkan dari kontrak persekutuan dalam konsep syariah *(mudharabah)*. Kondisi ini pada masa yang akan datang akan banyak terjadi "permintaan lain" bentuk kontrak dalam rangka mengakomodir perkembangan dunia usaha (bisnis)

4. Asas I'tikad baik (*Al-Shidq*)

I'tikad terambil dari bahasa Arab. Asal kalimat ialah daripada *'akada* dipindahkan kepada *i'takada*, artinya ikatan. Kalau telah beri'tikad artinya hati manusia telah terikat dengan suatu kepercayaan atau pendirian. "Itikad baik adalah niat dari pihak yang satu dalam suatu perjanjian untuk tidak merugikan mitra janjinya maupun tidak merugikan kepentingan umum"

Dalam melakukan kontrak kejujuran adalah sesuatu yang sangat penting. Sebab, sebaik apapun materi perjanjian yang dibuat, jika pelakunya tidak jujur maka tidak akan berarti. Ketidakjujuran dapat saja terjadi dari isi perjanjian yang sedang dibuat atau saat pelaksanaan. Suatu kebohongan diikuti kebohongan-kebohongan yang baru sehingga terjadi kebangkrutan pada satu pihak dan kekayaan di pihak yang lain. Prilaku yang tidak jujur dalam membuat dan pelaksanaan suatu kontrak akan merugikan bahkan mematikan pihak lain. Kejujuran dapat ditegakkan harus ditopang dari dua (2) segi yakni, dari prilaku pelaku usaha dan juga dari sistem yang transparan *(transparency system)*. Sistem yang kuat, rapi serta terukur dapat menghasilkan transaksi yang jujur dan sehat.

I'tikad baik adalah asas yang mendasari aktivitas kontrak sebab tanpa i'tikad baik kontrak akan berpeluang terjadinya cidera jani (wanprestasi). Dalam KUHPerdata disebutkan "setiap persetujuan/perjanjian harus dilaksanakan dengan i'tikad baik.[56] Dalam Islam, semua perbuatan harus didasari oleh niat yang baik dan setiap

[56] Pasal 1338 ayat (3) KUHPerdata

perbauat dibalas sesuai dengan niatnya. I'tikad baik dapat dibedakan atas:

a. I'tikad baik dalam pengertian subjektif. Hal ini tekait dengan sikap jujur, amanah dalam melakukan perbuatan hukum
b. I'tikad baik dalam pengertian objektif. Hal ini didasarkan pada norma kepatutan yang disepakati dalam komunitas masyarakat.

Salah satu contoh dari penerapan asas I'tikad baik adalah Sengketa Ekonomi Syariah Akad Pembiayaan Musyarakah Nomor 967/Pdt.G/2012/PA.Mdn. Perkara ini berawal dari tindakan yang dilakukan oleh Bank Sumut Syariah Padang Sidempuan yang melakukan pencairan dana sebelum polis asuransi diterbitkan, padahal pihak Asuransi Bangun Askrida Syariah belum menerbitkan polis asuransi Alm. Ongku Sutan Harahap karena yang bersangkutan belum menyerahkan hasil medical check up sebagai salah satu syarat untuk penerbitan polis asuransi sedangkan uang titipan premi telah dikembalikan kepada Bank Sumut Syariah Padang Sidimpuan.

Pihak Bank Sumut Syariah Padang Sidempuan telah mengetahui resiko yang akan di tanggung nasabah dikemudian hari dari akad yang dilaksanakan tetapi pihak Bank Sumut Syariah Padang Sidempuan tidak memiliki itikad baik untuk memberitahu kepada Alm. Ongku Sutan Harahap atas resiko dikemudian hari. Sebagaimana dijelaskan istri almarhum Ongku Sutan Harahap, bank datang empat hari setelah almarhum meninggal dan meminta istri almarhum untuk menandatangani surat perjanjian yang berisi bahwa "pihak ahli waris bertanggung jawab melunasi seluruh pembiayaan jika terjadi apa-apa kepada Ongku Sutan Harahap sebelum polis asuransi terbit dan istri almarhum."

Tindakan Bank Sumut Syariah Padang Sidempuan telah melanggar Pasal 1338 ayat (3) KUHPerdata bahwa suatu perjanjian harus dilaksanakan dengan itikad baik. Seharusnya sebelum terbit polis asuransi Bank Sumut Syariah Padang Sidempuan tidak menerbitkan akad musyarakah. Meskipun akadnya sah tanpa polis karena asuransi bukan syarat untuk mencairkan dana yang sudah disepakati. Tetapi polis asuransi ini sangat penting untuk menjamin

keamanan pembiayaan musyarakah apabila terjadi hal-hal yang tidak diinginkan dibelakang hari.

5. Asas *Pacta Sun Servanda*

Secara sederhana bahwa "janji itu mengikat bagi yang membuatnya". Perjanjian yang dilakukan para pihak menjadikan para pihak terikat dengan kontrak yang mereka buat, layaknya undang-undang bagi mereka.[57] Dalam kaedah disebutkan, "*al-muslimuna ala syurutihim* (orang muslim terikat dengan apa yang diperjanjiankannya (dipersyaratkannya). Perikatan atau kontrak hanya mengikat para pihak yang melakukannya, tidak bagi yang lain. Perikatan tidak dapat menimbulkan kerugian para pihak ketiga dan sebaliknya pihak lain tidak dapat mengambil manfaat dari perjanjian.

Namun ada beberapa hal yang dikecualikan yakni jika perikatan itu minta ditetapkan untuk pihak ketiga. Pasal 1317 KUHPerdata *"dibolehkan untuk meminta ditetapkan dalam suatu perjanjian untuk kepentingan pihak ketiga, atau suatu perikatan yang dimuat untuk dirinya, atau pemberian yang diberikan kepada orang lain. Barang siapa yang telah membuat perjanjian untuk kepentingan orang lain, maka tidak boleh ditarik kembali jika pihak ketiga telah menyatakan kehendaknya untuk mempergunakannya."*

Dalam hal ini dapat dibuat contoh, misalkan si A menjual tanah kepada si B dengan suatu perjanjian bahwa selama satu tahun tanah itu masih boleh tinggal dan dipergunakan dalam pertanian oleh si C. Jadinya sifatnya adalah tambahan dalam perjanjian. Dalam contoh lain sebuah kontrak yang dilakukan oleh para pihak dengan jaminan oleh pihak ketiga. Si A meminjam uang kepada si B namun dengan jaminan si C. Dalam hal perjanjian asuransi, seseorang akan menerima jaminan tanpa ikut dalam perjanjian yang dibuat oleh ayahnya.

[57] Pasal 1338 KUHPerdata

6. Asas Obligatoir

Kontrak yang dibuat para pihak hanya pada tataran menimbulkan hak dan kewajiban saja bagi para pihak, itulah yang disebut obligatoir. Berdasarkan asas ini, maka kontrak belum sampai pada penyerahan barang yang diperjanjian (atau lainnya). Dalam perjanjian jual beli misalnya, maka perjanjian yang telah dibuat baru sampai pada hal yang menimbulkan hak dan kewajiban para pihak. Sedangkan penyerahan barang harus dibuatkan suatu kontrak baru seperti kontrak levering atau penyerahan barang.

Asas ini berbeda dengan sistem hukum adat di Indonesia dimana berlaku kontrak ril, dimana suatu kontrak yang telah dibuat tidak perlu lagi membuat kontrak baru berkenaan dengan penyerahan barang karena kontrak yang dibuat secara otomatis meliputi.

7. Asas *exeptio non adiemplet contractus*

Asas ini merupakan suatu pembelaan bagi debitur untuk dibebaskan dari kewajiban membayar ganti rugi akibat dari tidak dipenuhinya perjian dengan alasan kreditur telah melakukan kelalaian. Asas ini berlaku untuk perjanjian timbal balik.

C. Syarat Sah Kontrak

Suatu kontrak telah sah dan mengikat ketika tercapai kata sepakat dan terpenuhinya syarat sah kontrak. Dengan kata lain, hanya ada satu kata sepakat dari para pihak yang melakukan perjanjian tanpa diikuti oleh perbuatan hukum lain. Adapun syarat sah perjanjian terdapat pada Pasal 1320 KUH Perdata dan juga dalam fikih.

1. Kesepakatan para pihak
2. Cakap untuk melakukan suatu perikatan
3. Terdapat satu hal tertentu
4. Terdapat suatu sebab yang halal

Kesepakatan para pihak dan kecakapan para pihak (Point 1 dan 2) untuk melakukan suatu perikatan disebut dengan syarat subjektif. Syarat subjektif berarti syarat bagi orang yang melakukan kontrak yakni orang yang berkontrak sepakat dan mampu atau cakap. Jika syarat subjektif tidak terpenuhi maka dapat mengakibatkan suatu persetujuan dapat dibatalkan**.** Yang dimaksud dengan dapat dibatalkan tidak batal dengan sendirinya, pembatalan terhadap perjanjian diperlukan tindakan gugatan hukum bagi pihak lain untuk membatalkannya. Namun semua perbuatan hukum yang dilakukan sebelum penetapkan pembatalan atas perjanjian masih tetap sah.

Sedangkan pada terdapat satu hal tertentu dan sebab yang halal (Poin 3 dan 4) disebut dengan syarat objektif yakni syarat tentang apa yang diperjanjiankan. Jika syarat objektif tidak terpenuhi maka berakibat perjanjian yang bersangkutan batal demi hukum. Yang dimaksud dengan batal demi hukum berarti perjanjian tersebut batal dengan sendirinya tanpa perlu tindakan pembatalan. Dalam kondisi ini hukum menganggap tidak pernah terjadi perjanjian antar pihak. Misalnya perjanjian jual beli narkoba atau perempuan maka perjanjian tersebut dianggap tidak pernah ada dan tidak mempunyai akibat hukum dari perjanjian antar pihak sebab narkoba dan manusia adalah objek yang tidak boleh diperjualbelikan.

Namun, asas konsensuil tidak berlaku bagi perjanjian yang dibuat mengharuskan adanya syarat formal, perjanjian menjadi batal jika tidak terpenuhinya syarat formal tersebut. Misalnya, dalam perjanjian jual beli benda tidak bergerak seperti tanah diharuskan dengan akta notaris/PPAT. Demikian juga hibah atas benda tidak bergerak misalnya tanah harus dilakukan berdasarkan akta notaris/ PPAT.

Kasus Transaksi Derivatif dalam perbankan

Kasus Transaksi Derivatif dalam perbankan dapat dilihat dari syarat sah perjanjian khususnya dalam hal syarat sah objektif. Sebagaimana diketahui bahwa produk derivatif merupakan satu bentuk inovasi dalam bisnis perbankan dan keuangan. Istilah derivatif sendiri adalah istilah yang generik untuk sejumlah

instrumen dalam bidang keuangan yang juga menunjukkan kepada instrumen utang.

Secara umum derivatif (*derivatives*) dapat diartikan sebagai sebuah instrumen keuangan (*financial instrument*) yang nilainya diturunkan atau didasarkan pada nilai dari aktiva, instrumen, atau komoditas yang lain. Dengan kata lain, derivatif hanya ada jika aktiva, instrumen, atau komoditas lain sebagai instrumen utamanya ada. Derivatif dalam keuangan adalah sebuah kontrak bilateral atau perjanjian penukaran pembayaran yang nilainya diturunkan atau berasal dari produk yang menjadi "acuan pokok" atau juga disebut "produk turunan" daripada memperdagangkan atau menukarkan secara fisik suatu aset, pelaku pasar membuat suatu perjanjian untuk saling mempertukarkan uang, aset atau suatu nilai pada saat yang akan datang dengan mengacu pada aset yang menjadi acuan pokok.

Biasanya, derivatif digunakan oleh manajemen investasi/ manajemen portofolio, perusahaan dan lembaga keuangan serta investor perorangan untuk mengelola posisi yang mereka miliki terhadap resiko dari pergerakan harga saham dan komoditas, suku bunga, nilai tukar valuta asing "tanpa" mempengaruhi posisi fisik produk yang menjadi acuannya (*underlying*).

Kasus-kasus transaksi derviatif dalam dilihat dari sisi objeknya yang "belum tentu ada" atau dari sisi kesahkan objek transaksi dalam pandangan hukum atau hukum Islam. Dalam hukum ekonomi Islam suatu transaksi harus berdasarkan prinsip-prinsip yang menjamin terjadinya transaksi yang bebas dari MAGHRIB (maysir *(gambling)*, gharar *(uncertainty)*, dan riba) Selain itu, transaksi bisnis hanya dapat dilakukan berdasarkan pada prinsip saling suka *(ar-ridha)*. Dalam hal uang, ekonomi Islam hanya memposisikan sebagai alat tukar dan ukuran nilai *(representasi)* dari sebuah barang. Secara lebih tegas bahwa ekonomi Islam tidak mengakui uang sebagai komoditas. Oleh karena itu, ekonomi Islam tidak mengenal keuntungan yang berdasarkan untung-untungan, sebab untuk memperoleh sesuatu sesuai dengan besar usahanya, untuk itu setiap orang dituntut untuk bekerja keras.

Dari sini, terdapat prinsip dalam ekonomi Islam yang tidak mengenal nilai waktu dari uang (*time value of money*), sebab

keuntungan dalam sebuah kegiatan bisnis terkait dengan kerja keras dan resiko dari kegiatan bisnis yang dilakukan. Terdapat istilah yang terkenal dalam ekonomi Islam yang disebut *al-ghunmu bil ghurmi*

Prinsip bebas dari ketidakpastian *(gharar)* dalam ekonomi Islam mengharuskan seluruh proses kontrak bisnis dilakukan secara transaparan dan terbuka. Prinsip ini menjadi penting untuk menghindarkan keuntungan yang hanya terkonsentrasi pada satu pihak dan kerugian dipihak lain. Pelaku bisnis sangat dilarang melakukan kezoliman terhadap pelaku bisnis lainnya.

Karenanya, asas keterbukaan dan kebenaran menjadi syarat mutlak dalam transaksi ekonomi Islam. Untuk menghindari kezoliman, ekonomi Islam melarang transaksi yang menggunakan standar ganda harga untuk satu akad. Demikian juga tidak menggunakan dua transaksi bersamaan yang berkaitan (*ta'alluq*) dalam satu akad serta secara tegas melarang melakukan distorsi harga dengan melakukan rekayasa permintaan yang disebut dengan *najasy* dan rekayasa dalam melakukan penawaran yang disebut dengan *ihkitar* dan risywah (suap-menyuap).

Dalam konteks transaksi derivatif, bahwa transaksi keuangan haruslah bersamaan dengan sektor ril sebagaiamana konsep uang dalam Islam. Sektor ril direpresentasikan dengan uang, dengan kata lain, uang merupakan representasi dari nilai sektor ril yang ada. Transaksi yang dilakukan harus berdasarkan nilai benda yang dimiliki. Nah, hal inilah yang bertentangan dengan transaksi derivatif, sebab transaksi dilakukan hanya di atas kertas tanpa jelas sektor ril yang direpresentasikannya dan kepemilikan atas barang tersebut secara penuh. Dalam Instrumen derivatif banyak dilakukan tanpa diikuti penyerahan komoditas sebagai obyek transaksi. Dengan kata lain, transaksi derivatif hampir tidak melibatkan atau menyangkut penyampaian/pengiriman *underlying asset* antar kedua belah pihak melainkan hanya selisih harganya.

Kalaupun dalam transaksi derivatif dibuat berdasarkan *underlying asset* bukanlah berdasarkan kepemilikan. Hal ini jelas bertentangan dengan ekonomi Islam yang mensyarakatkan penyerahan barang yang menjadi objek transaksi harus berdasarkan kepemilikan yang sempurna *(milk-al-tam)*. Jika transaksi dilakukan

bukan berdasarkan barang yang yang tidak dimiliki secara jelas bertentangan dengan hadis *"Tidak diperbolehkan pinjaman dan jual-beli, dan tidak juga dua syarat dalam satu jual-beli, tidak pula keuntungan dari jual-beli barang yang tidak berada dalam jaminannya, serta jual-beli barang yang tidak ada padamu"*. Inilah salah satu pilar ekonomi Islam yang mensyaratkan kejelasan dalam setiap transaksi. Kejelasan diperuntukkan agar terhindar dari sifat trasnsaksi yang bersifat untung-untungan yang dipersamakan dengan perjudian *(maysir)*.

Selain itu, unsur ketidakjelasan *(jahalah)* sangat kentara dari sifat transaksi derivatif yang 'mirip' dengan judi yang berdasarkan pada 'keberuntungan'. Jika transaksi barang yang menjadi obyeknya, yang ditransfer hanyalah selisih harga alias '*margin trading*'. Ini jelas sangat berbeda jika konfigurasi transaksinya adalah kontrak Islami yang mana mewajibkan adanya penyerahan *underlying asset* secara riil, dan bukannya formalitas atau sekedar kemasan finansial belaka.

Bisnis Multi Level Marketing (MLM), adakah objeknya?

Bisnis yang hanya dengan menanamkan sejumlah modal tertentu akan menghasilkan gaji secara periodik yang sangat menggiurkan. Pekerjaan model ini terkait dengan model pekerjaan ala *multi-level-marketing* (MLM) dengan imbalan yang sangat menggiurkan. Dengan menanamkan modal Rp. 1.050.000 seseorang mendapat seratus ribu rupiah per dua minggu dan seterusnya.

Hal penting diperhatikan dalam bisnis MLM ini adalah persoalan kejelasan produk sebagai objek kontrak. Apakah bentuk produk yang yang diperjualbelikan memang benar-benar ada?, jika benar-benar ada, apakah produk tersebut benar-benar barang yang bersifat komoditas yang memang akan dipasarkan. Hal ini penting dipertegas sebab sering kali terjadi MLM yang hanya "berkedok" sebuah barang yang memang ada dan halal secara zat, namun barang tersebut hanya merupakan "alasan atau kamuflase" untuk memainkan bisnis MLM. Sebut saja, produk pakaian atau alat kecantikan atau bentuk lainnya yang notabenenya ada dan juga halal, namun bukan penjualan produk itu tujuannya, namun

pendapatan bonus yang berlipat-lipat yang didapatkan dalam waktu yang ditentukan.

Sampai disini, penting dipertegas bahwa MLM jenis seperti ini sungguh tidak lagi bertujuan untuk menjalankan misi MLM yang sesungguhnya yakni melakukan penjualan secara berjenjang dan bertingkat dan berjenjang sehingga terjual secara masif serta dalam rangka efisiensi biaya distribusi dan promosi, namun penjualan barang hanya sebagai kedok penggandaan uang. Misal bisnis MLM yang berkedok penjualan pakaian, ternyata melakukan praktik penggandaan uang.

Dalam fikih Muamalah kehalalan sistem bisnis MLM harus berdasarkan sistem yang disahkan oleh prinsip akad syariah. Misalnya dalam hal akad jual beli *(al-ba'y),* maka rukun jual beli, dari mulai si penjual, si pembeli, akad dan barangnya harus jelas. Tidak itu saja, akad yang dilakukan tidaklah akad yang bersyarat sehingga menimbulkan akad baru yang menjadikan akadnya tidak jelas *(jahalah).* Dalam hukum bisnis Islam, jual beli dengan syarat tidak diperbolehkan jika penjual berpegang pada syaratnya. Dalam hadis Rasulullah, bahwa Abdullah bin Mas'ud ingin membeli seorang budak perempuan dari istrinya, namun istrinya mensyaratkan jika ia menjual lagi budak tersebut maka uang hasil penjualan diberikan kepada istrinya. Mendengar hal itu, Umar bin Khattab berkata "Jangan engkau lakukan itu, karena terdapat syarat terhadap seseorang.

Dalam konteks perdagangan modern saat ini jual beli bersyarat dapat terjadi dengan model-model lainnya, seperti seseorang akan mendapatkan bonus (pemberian *ujrah*) jika membeli sekian buah titik dari sebuah sistem bisnis, jika tidak maka ia tidak mendapatkannya. Adapun yang harus dibedakan, yang mana akad jual-beli dan yang maka akad ijarah. Menempatkan dan menempelkan keduanya pada proporsi yang tidak jelas akan menimbulkan akad yang rancu. Jikapun berkilah bahwa seseorang akan mendapatkan bonus jika membeli sekian buah titik merupakan upah *(ujrah,* yang biasa disebut dengan bonus) dari pembeliannya, maka penting dipertanyakan bagaimana konsep *ijarah* yang digunakan?. Sebab akad ijarah harus berdiri pada syarat-syaratnya terutama dalam

hal keharusan ujrah secara jelas dan tertentu. Dalam bisnis Islam tidak diperkenankan sesuatu yang diperoleh seseorang jika tidak jelas dari akad mana didapatkannya sesuatu penghasilan, sebab hal itu termasuk dalam kategori akad yang *gharar* (tidak jelas).

Dalam kesamaran akad ini penting diingat hadis Rasulullah Saw. Segala sesuatu yang halal dan haram sudah jelas, tetapi diantara keduanya terdapat hal-hal yang samar dan tidak diketahui oleh kebanyakan orang. Barangsiapa berhati-hati terhadap hal yang meragukan berarti telah menjaga agama dan kehormatan dirinya. Tetapi barang siapa mengikuti hal-hal yang meragukan berarti telah terjerumus kepada yang haram. (HR. Bukhori-Muslim).

D. Prestasi dan Wanprestasi

Prestasi disebut juga *"performance"* yang berarti pelaksanaan isi kontrak yang telah dibuat para pihak yang telah disepakati bersama. Dengan kata lain, prestasi adalah seseorang yang menyerahkan sesuatu, melakukan sesuatu, dan tidak melakukan sesuatu (Pasal 1234 KUHPerdata). Dan sebaliknya, wanprestasi (disebut juga *"default" "non-fulfilment"* atau *"breach of contract"*) adalah cedera janji yakni seseorang yang tidak melaksanakan prestasi (melakukan sesuatu yang harusnya ia lakukan sesuai dengan kontrak, atau melaksanakan sesuatu yang tidak sesuai dengan perjanjian serta melakukan sesuatu yang harusnya tidak dilakukan).

Hal inilah yang disebut dengan resiko. Resiko berarti kewajiban untuk memikul kerugian jika ada suatu kejadian yang di luar kesalahan salah satu pihak yang menimpa benda yang dimaksudkan dalam kontrak. Jadi, beban yang untuk memikul tanggungjawab dari resiko itu hanya salah satu pihak saja. (Subekti: 2001: 44). Namun, sesungguhnya bahwa resiko itu terletak bagi kedua belah pihak yang mengadakan perjanjian.

Seseorang yang melakukan wanprestasi akan mendapatkan sanksi:

1. Ganti-Rugi**.** Debitur harus membayar kerugian kreditur. Pasal 1243 KUHPer menjelaskan *"Penggantian biaya, rugi dan bunga karena tidak terpenuhinya suatu perikatan (wanprestasi) barulah diwajibkan, jika si berhutang setelah dinyatakan lalai memenuhi perikatannya tetap melalaikannya.*
2. Pembatalan kontrak**.** Wanprestasi yang dilakukan satu pihak memberikan hak kepada pihak lainnya untuk membatalkan atau memutuskan kontrak lewat hakim. *"Syarat batal dianggap selalu dicantumkan dalam persetujuan yang timbale balik jika salah satu pihak tidak memenuhi kewajibannya (Pasal 1266 KUHPer)*
3. Peralihan resiko. Bagi kontrak yang memberikan sesuatu, sejak terjadinya wanprestasi resiko beralih kepada debitur.
4. Membayar biaya perkara jika dperkarakan.
5. Memenuhi kontrak jika masih dapat dilakukan atau pembatalan kontrak disertai pembayaran ganti rugi (Pasal 1267 KUHPer)

Namun seorang Debitur dapat membela diri dengan alasan:

1. Keadaan memaksa
2. Kelalaian kreditur sendiri
3. Kreditur melepaskan haknya untuk menuntut ganti rugi (memaafkan)

E. Keadaan Memaksa

Keadaan memaksa disebut juga *overmacht* atau *force majure* atau *"Act of God"* sering diterjemahkan menjadi atau "keadaan darurat" yakni suatu keadaan di mana pihak debitur dalam suatu kontrak terhalang untuk melaksanakan prestasinya karena- keadaan atau peristiwa yang tidak terduga pada saat dibuatnya kontrak tersebut, keadaan atau peristiwa mana tidak dapat dipertanggungjawabkan kepada debitur, sementara debitur tersebut

tidak dalam keadaan beritikad buruk. Dengan perkataan lain, bahwa peristiwa yang menyebabkan terjadinya *force majeure* tersebut tidak termasuk ke dalam asumsi dasar *(basic assumption)* dari para pihak sewaktu membuat kontrak tersebut. Karena sekiranya peristiwa tersebut pada saat dibuat kontrak sudah dapat diduga akan terjadi, maka hal ter-sebut seyogianya sudah dinegosiasikan di antara para pihak dalam kontrak yang bersangkutan. yang terdiri dari:

a. Di luar kekuasaan dirinya
b. Memaksa
c. Tidak di ketahui sebelumnya.

Terdapat tiga (3) macam Force Majure yakni:

1. *Force Majeure* yang Objektif

   Force majeure objektif ini disebut juga dengan istilah *physical impossibility*. Yang dimaksudkan adalah bahwa force *majeure* ter-sebut terjadi pada benda yang merupakan objek dari kontrak ter-sebut, sehingga prestasi tidak mungkin dipenuhi lagi, tanpa adanya kesalahan dari pihak debitur. Misalnya, benda yang menjadi objek dari kontrak terbakar atau disambar petir.

2. *Force Majeure* yang Subjektif

   Pada *force majeure* yang subjektif, maka *force majeure* tersebut terjadi bukan terhadap benda yang merupakan objek dari kontrak yang bersangkutan, melainkan dalam hubungan dengan keadaan atau kemampuan dari debitur itu sendiri. Misalnya, jika debitur sakit berat atau cacat seumur hidup sehingga tidak mungkin lagi melaku-kan prestasi.

3. *Force Majeure* yang Absolut

   Force majeure yang absolut atau yang sering disebut dengan *"impossibility"* merupakan *force majeure* di mana prestasi oleh debitur sama sekali tidak mungkin lagi dilaksanakan dalam keada-an bagaimanapun. Misalnya, jika barang yang menjadi objek kontrak tersebut tidak mungkin diproduksi lagi karena pabriknya terbakar.

4. Force Majeure yang Relatif

   Sedangkan *force majeure* yang relatif atau yang sering disebut dengan *"impracticality"* merupakan *force majeure* di mana peme-nuhan prestasi secara normal sudah tidak mungkin dilakukan, sungguhpun secara tidak normal masih mungkin dilakukan. Misal-nya, terhadap kontrak ekspor impor di mana tiba-tiba oleh peme-rintah dibuat ketentuan yang melarang memasukkan barang yang diimpor ke dalam wilayah negara tersebut. Dalam hal ini secara normal barang tersebut tidak mungkin lagi diimpor. meskipun secara tidak normal masih mungkin, misalnya melalui penyelundupan.

F. Kontrak di Era Digital

Dalam era digital terjadi perjanjian yang terdapat dalam *website*/aplikasi dalam berbagai bentuknya. Hal ini merupakan bentuk baru dalam perjanjian. Dalam hal ini, bagaimanapun bentuk perjanjian, maka tetaplah berlaku hukum perjanjian dimana merujuk pada syarat sahnya suatu perjanjian sebagaimana diatur dalam Pasal 1320 KUH Perdata dan berasaskan kebebasan berkontrak. Dalam perkembangannya, muncul klausula-klausula yang sering dipakai oleh para pelaku usaha untuk melakukan perjanjian dengan konsumen. Biasanya, bentuk perjanjian dengan hanya mencantumkan syarat dan ketentuan yang harus dipatuhi sehingga dalam perjalanannya syarat dan ketentuan ini kemudian menjadi semacam perjanjian baku.

Dalam perjanjian baku, hal yang penting harus diperhatikan adalah klausul-klausul yang dirasa berat sebelah sebab pelaku usahalah yang menentukan syarat dan ketentuan tersebut secara sepihak. Sedangkan konsumen hanya dihadapkan pada pilihan bersedia menerima atau menolak, tanpa diberikan hak untuk bernegosiasi mengenai klausul yang telah ditentukan oleh pelaku usaha tersebut.

Perikatan yang lahir dengan syarat dan ketentuan tetap dianggap tetap sah dan mengikat kedua belah pihak, dengan ang-

gapan jika konsumen/mitra menerima dan bersedia tunduk serta mematuhi syarat dan ketentuan yang telah ditentukan oleh pelaku usaha/penyedia layanan aplikasi berarti ia secara sukarela dianggap telah menyetujui serta mengikatkan diri. Persetujuan biasanya dengan cara menekan tombol "setuju" atau "ok".

Dalam hal perjanjian bisnis di media online, harus memperhatikan kepentingan pelaku usaha dengan membuat sistem kontrak baku. Di sisi lain, untuk melindungi hak dan kepentingannya, konsumen/mitra akan lebih condong untuk memilih membuat dan menandatangani perjanjian konvensional pada umumnya, di mana ia diberikan hak untuk menegosiasikan syarat dan ketentuan yang dirasa cukup memberatkannya. Asas kebebasan berkontrak sebagaimana diatur dalam Pasal 1338 KUHPerdata dapat diterapkan sebagaimana wajarnya, karena dimungkinkan bagi masing-masing pihak memiliki kehendak yang bebas untuk ikut menentukan isi perjanjian, dan bukannya secara sepihak saja sebagaimana syarat dan ketentuan yang ditentukan oleh sepihak seperti yang dilakukan oleh penyedia layanan aplikasi di media online.

BAB IV

HUKUM HARTA BENDA

A. Pengertian Benda

Kata benda disebut dengan benda *(zaak)* dan barang *(goed)*. Dalam Bahasa Arab harta disebut dengan *mal* yang berarti condong, cenderung dan miring. Dalam hukum konvensional, benda *(zaak)* secara luas adalah segala sesuatu yang dapat dihaki atau dikuasai oleh manusia (subjek hukum). Dalam arti sempit benda berarti setiap barang yang dapat dilihat saja.

Secara filosofi, kedudukan benda harus dipahami sebagai titipan yang Maha Mempunyai benda.[58] Karenanya, kepemilikan manusia bersifat sementara dan relatif, sebatas peran pengelolaan dan pemanfaatan yang sesuai dengan aturanNya. Dalam hukum Islam harta adalah segala sesuatu yang menyenangkan manusia dan

[58] Surah Al-Baqarah ayat29: "Dialah Allah yang menjadikan segalayang ada di bumi untuk kamu dan Diaberkehendak (menciptakan) langit, lalu dijadikan-Nya tujuh langit. Dan, dia Maha Mengetahui segala sesuatu "

mereka pelihara, baik dalam bentuk materi maupun dalam manfaat. Ada juga yang mengartikan dengan sesuatu yang dibutuhkan dan diperoleh manusia. Para fuqaha' mendefinisikan harta sebagai sesuatu yang diingini oleh tabiat manusia dan boleh disimpan untuk tempo yang diperlukan atau sesuatu yang dapat dikuasai, disimpan dan dimanfaatkan, Tampaknya hukum Islam menekankan pengertian harta pada sesuatu yang bernilai dan dapat disimpan.

Ulama Hanafiyah membedakan harta dengan milik. Milik adalah sesuatu yang dapat digunakan secara khusus dan tidak dicampuri penggunaannya oleh orang lain. Sedangkan harta adalah sesuatu yang dapat disimpan untuk digunakan ketika dibutuhkan. Maka, tidaklah termasuk harta yang tidak mungkin dimiliki tetapi dapat diambil manfaatnya, seperti cahaya dan panas matahari. Juga bukan termasuk harta yang tidak dapat diambil manfaatnya tetapi dapat dimiliki secara kongkrit, seperti segenggam tanah, setetes air, sebutir beras, dan lain sebagainya.

Lebih rinci, Hasbi ash-Shiddiqi harta memiliki kategori sebagai berikut:

1. Harta *(mal)* adalah nama bagi selain manusia yang ditetapkan untuk kemaslahatan manusia dan dapat dipelihara pada suatu tempat;
2. Sesuatu yang dapat dimiliki oleh setiap manusia, baik oleh seluruh manusia maupun sebagian manusia;
3. Sesuatu yang sah untuk diperjualbelikan;
4. Sesuatu yang dapat dimiliki dan mempunyai nilai (harga), dapat diambil manfaatnya, dan dapat disimpan;
5. Sesuatu yang berwujud. Sesuatu yang tidak berwujud meskipun dapat diambil manfaatnya tidak termasuk harta; dan
6. Sesuatu yang dapat disimpan dalam waktu yang lama atau sebentar dan dapat diambil manfaatnya ketika dibutuhkan

Menurut Kompilasi Hukum Ekonomi Syariah (KHES) Pasal 1 Ayat (9) disebutkan bahwa harta adalah benda yang dapat dimiliki, dikuasai, diusahakan dan dialihkan, baik benda berwujud maupun tidak berwujud, baik benda terdaftar maupun yang tidak terdaftar,

baik benda yang bergerak maupun yang tidak bergerak, dan hak yang mempunyai nilai ekonomis.[59]

Pengaturan masalah hukum benda terdapat dalam buku II KUHPerdata tentang kebendaaan. Namun aturan dalam buku II KUHPerdata sepanjang mengenai bumi, air serta kekayaaan alam yang terkandung di dalamnya telah dicabut oleh UU No. 5 Tahun 1960 tentang Peraturan Dasar Pokok-Pokok Agraria. Ketentuan yang tidak turut dicabut dalam buku III tersebut adalah mengenai Hipotik.[60] Selanjutnya mengenai tanah diubah menjadi hak tanggungan berdasarkan UU No. 4 tahun 1996 tentang Hak Tanggungan atas Tanah beserta Benda yang berkaitan dengan tanah.

Pasal 24 ayat (1) UU No. 4 tahun 1996: Hak tanggungan yang ada sebelum berlakunya undang-undang ini yang menggunakan ketentuan hipotik atau creditverband berdasarkan Pasal 57 UU No. 5 tahun 1960 tentang Peraturan Dasar Pokok-pokok Agraria diakui, dan selanjutnya berlangsung sebagai hak tanggungan menurut undang-undang ini sampai pada berakhirnya hak tersebut.

Hipotik tetap berlaku berdasarkan Buku II KUH Perdata berdasarkan UU No. 5 Tahun 1960 Tentang Pokok Agraria Pasal 57 yang menyatakan bahwa mengenai hak tentang hipotik tersebut kelak diatur melalui suatu Undang-undang. Karenanya, dikeluarkan Undang-undang tentang Hak Tanggungan yakni UU No. 4 tahun 1996.

---

[59] Konsep harta dalam tinjauan maqashid syariah. Naerul Edwin Kiky Aprianto Aprianto, Journal of Islamic Economics Lariba (2017). vol. 3, issue 2: 65-74 Page 67 of 74DOI : 10.20885/jielariba.vol3.iss2.art2

[60] Hak Hipotik adalah Suatu hak kebendaan atas suatu benda yang tidak bergerak yang bertujuan untuk mengambil pelunasan suatu hutang dari (pendapatan penjualan) benda itu. Lihat Pasal 1162 KUHPerdata.

B. Asas-asas Hukum Benda

Beberapa asas penting dalam hukum benda:

1. Asas Sistem Tertutup. Hak atas benda bersifat limitatif yakni terbatas hanya pada yang diatur oleh UU. Sedangkann di luar itu dengan perjanjian tidak diperkenankan menciptakan hak-hak kebendaan yang baru.
2. Asas Hukum Memaksa (dwingend, mandatory), ketentuan hukum benda tidak dapat disimpangi.
3. Asas Mengikuti Benda (Droit de Suite) yaitu hak atas benda tersebut mengikuti kemanapun benda itu berada dan di tangan siapapun benda itu berada. Jadi seorang pemilik tanah tidak pernah menjaga tanahnya untuk selamanya. Ia dapat berada di luar tanahnya tersebut karena ia merupakan pemilik yang telah tercatat namanya dengan sah.
4. Asas Publisitas. Pendaftaran atas hak-hak tanah yang telah diperoleh dapat dipublikasikan secara umum.
5. Asas Spesialitas/individualitas. Hak atas benda harus dapat ditentukan secara individu, tidak hanya dapat ditentukan jenisnya. Dengan kata lain barang yang didaftarkan tersebut harus jelas letak, ukuran dan batasnya.
6. Asas Totalitas. Hak Kepemilikan benda hanya dapat diletakkan terhadap objeknya secara totalitas, dengan kata lain hak kepemilikannya tidak dapat dilatakkan untuk bagian-bagian benda. Misalnya, pemilik sebuah bangunan tentu dengan sedirinya memiliki jendela, pintu dan sebagainya.
7. Asas Pelekatan. Asas pelekatan adalah turunan dari asas totalitas. Lazimnya benda terdiri dari bagian-bagian yang melekat satu menjadi benda pokok. Asas pelekatan menyelesaikan masalah status dari benda yang melekat padanya (bijzaak) dan yang melekat pada benda pokok (hoofdzaak). Asas ini menyatakan bahwa hukum menentukan pemilik benda pokok dengan sendirinya merupakan pemilik benda yang ikut padanya.

8. Asas dapat diserahkan. Hak kepemilikan mengandung wewenang untuk menyerahkan benda.
9. Asas Itikad baik. Misalnya, seseorang yang sebenarnya tidak mempunyai wewenang menguasasi menyerahkan benda dilindungi dengan syarat penerima benda tersebut beri'ktikad baik.

C. Jenis-jenis Benda

Benda dapat dibedakan dalam tiga (3) jenis, yakni benda bergerak, benda tidak bergerak serta hak kekayaan intelektual. Pembagian benda ini (khususnya benda bergerak dan tidak bergerak) menjadi sangat penting dan berakibat penting dalam hukum.

1. Menurut jenisnya, maka benda dapat dibedakan menjadi:
    a. Benda tetap atau benda tidak bergerak (*ghair manqul*, *onroerend)*. Benda jenis ini dapat dibedakan:
        1) Benda yang tidak bergerak karena sifatnya, seperti tanah (pekarangan) dan segala sesuatu yang ada di atasnya dan segala sesuatu yang berada di dalamnya.[61]
        2) Benda tidak bergerak karena peruntukannya yakni benda yang sebenarnya adalah benda bergerak, namun disebabkan diperuntukkannya benda tersebut dikategorikan sebagai benda tidak bergerak. Misalnya, benda-benda atau mesin yang diperuntukkan dalam suatu pabrik, atau benda-benda yang diperuntukkan dalam rumah seperti cermin yang terpasang didinding atau lemari.[62]
        3) Hak-hak atas tanah, seperti hak pakai hasil atau hak pakai benda tak bergerak, hak pengabdian tanah, hak numpang karang, hak usaha.[63]

---

[61] Lihat Pasal 506 KUHPerdata

[62] Lihat Pasal 507 KUHperdata

[63] Lihat Pasal 508 KUHPerdata

4) Benda tidak bergerak karena hukum yang menetapkannya. Benda jenis ini sesungguhnya adalah benda bergerak tetapi disebabkan telah terpenuhinya suatu kondisi tertentu maka hukum mengkategorikannya sebagai benda tidak bergerak. Contoh kapal-kapal yang mempunyai bobot 20 m3 atau lebih yang telah didaftarkan menurut hukum adalah benda tidak bergerak (benda tetap). Jika kapal tersebut tidak didaftarkan, maka benda tersebut digolongkan pada benda yang bergerak (benda tidak tetap)

b. Benda tidak tetap atau benda bergerak *(manqul)* adalah benda yang karena sifatnya dapat dipindahkan atau berpindah serta hak-hak atas benda bergerak. Pada umumnya benda jenis ini dibagi dua yakni:

1) Benda bergerak karena sifatnya, yakni benda yang tidak tergabung dengan tanah atau yang ada di atasnya seperti bangunan.

2) Benda bergerak karena ditetapkan UU, misalnya penagihan mengenai sejumlah uang atau benda yang bergerak, surat obligasi Negara.

c. Hak Milik Intelektual (Benda yang tidak berbentuk tubuh)

Pembedaan benda tetap dan benda tidak tetap berkaitan dengan beberapa hak sebagai berikut:

1) Peralihan Hak

Peralihan hak atas benda tidak tetap (benda bergerak) dapat dengan penyerahan biasa (di bawah tangan). Misalnya jual beli jam tangan, dengan diserahkannya jam tangan tersebut maka telah terjadi peralihak hak. Penyerahan benda tersebut dengan perpindahan benda tersebut kepada orang lain.

Sedangkan penyerahan hak atas benda tetap (benda tidak bergerak) dilakukan dengan memperoleh prosedur hukum tertentu (penyerahan hukum/*levering*, misalnya

penyerahan hak atas tanah dilakukan dihadapan PPAT dan didaftarkan kepada Badan Pertanahan Nasional (BPN). Dalam jual beli tanah, jika tanah tersebut dijual di bawah tangan dan diserahkan tanpa akta autentik (akta PPAT, misalnya) maka hak kebendaaan atas tanah tersebut sebenarnya tetap berada pada penjual, meskipun tanah tersebut sudah diserahkan dan dikuasai oleh pembeli. Penyerahan hak ini sah jika diikuti prosedur hukum yang telah ditentukan berkaitan dengan jual beli tanah.

2) Masalah Lembaga Jaminan

Dalam benda-benda tidak tetap (bergerak) dapat dijaminkan dengan menggunakan lembaga gadai dan fidusia. Sedangkan benda-benda tetap dapat dijaminkan dengan menggunakan lembaga hak tanggungan, hipotik atas kapal dan pesawat udara. Tanah fidusia masih dapat diterima sepanjang yang tidak diatur oleh hak tanggungan (UU No. 4 Tahun 1996) misalnya, Hak ulayat tanah yang tidak atau belum didaftarkan karena tidak disebut dalam hak tanggungan, demikian juga hak sewa dalam satu kios di mall.

Dalam hal gadai objeknya adalah benda bergerak, objeknya di tangan kreditur dan boleh dilakukan di bawah tangan. Hak tanggungan *(Hypoteek)* adalah objeknya benda tak bergerak, objeknya tetap di tangan debitur dan harus dengan akta autentik (Akta pengikatan Hak Tanggungan) dan bisa ditanggungkan secara bertingkat.

Sedangkan fidusia adalah jaminan benda bergerak yang masih boleh digunakan oleh pemilik, misalnya toko dan isinya. Dalam UU No. 42 Tentang Fidusia Tahun 2000 disebutkan bahwa semua hak diluar hak tanggungan (Hak milik, Hak Guna Usaha (HGU), Hak Guna Bangunan (HGB) dan Hak Pakai) boleh difidusiakan. Fidusia Eigendom Overdracht adalah objeknya benda bergerak dan atas hak atas tanah yang diatur tidak termasuk hak tanggungan (UU No. 4 Tahun 1996). Objeknya ditangan kreditur.

Tanah adalah dikuasai negara, jadi formalitasnya haruslah melalui prosedur yang ditetapkan oleh Negara. Oleh karena itu tanah tidak boleh digadaikan, sepanjang tidak dinyatakan secara eksplisit maka tidak boleh ditanggungkan. Yang boleh jika telah menjadi Hak Milik, HGU, HGB, Hak Pakai dan lain-lain). Sedangkan hak ulayat tidak dibolehkan. Hak Ulayat masih diakui oleh Hukum Adat dan UU PA No. 5 Tahun 1960 dengan syarat:

a) Diakui lembaga adat

b) Digunakan untuk kepentingan adat dan harus jelas batas-batasnya.

Hak-hak atas tanah berdasarkan UUPA No. 5 Tahun 1960 adalah Hak Milik, Hak Guna Bangunan (HGB), Hak Guna Usaha (HGU), Hak Pakai yang kesemuanya dapat menjadi hak tanggungan dalam UU No. 4 Tahun 1996. Kemudian ada yang disebut hak pengelolaan, hak mengambil hasil hutan, hak ulayat dan lainnya yang dapat difidusiakan sebab tidak dinyatakan dalam UU No. 4 Tahun 1996.

3) Masalah Daluarsa

Secara umum bahwa benda tetap mempunyai waktu daluarsa selama lima tahun sedangkan benda yang tidak tetap mempunyai waktu daluarsa selama tiga puluh tahun. Jika dalam waktu lima tahun seseorang tidak menguasai benda bergerak miliknya maka menurut hukum orang tersebut telah kehilangan hak atas benda tersebut. Contoh, jika seseorang kehilangan jam tangan (benda bergerak) maka orang tersebut dapat menuntut dimanapun jam tangan tersebut berada dan pada siapapun berada. Jika telah lebih dari lima tahun orang tersebut tidak dapat lagi melakukan tuntutan karena haknya atas benda tersebut telah gugur. Waktu daluarsa ini untuk benda tidak bergerak (benda tetap) berlaku selama tiga puluh tahun.

Kadaluarsa adalah bersifat sebagai kepastian hukum, bila tidak maka setiap orang dapat menuntut pada setiap waktu. Ada dua sifat kadaluarsa yaitu akuisitif, yakni kadaluarsa akan menimbulkan kepemilikan dan inkuisitif, yakni kadaluarsa kehilangan hak baru

D. Hak Kebendaan (*zakelijkerechten*) dan Hak Perseorangan (*persoonlijke rechten*)

1. Sifat Hak Kebendaan
   a. Absolut. Hak ini dapat dipertahankan setiap orang. Pemegang hak terhadap benda tersebut dapat menuntut setiap orang yang menggangu haknya
   b. Jangka waktu yang tidak terbatas
   c. Hak mengikuti bendanya dalam tangan siapapun benda itu berada.
   d. Hak kenendaan memberikan wewenang yang luas kepada pemiliknya
2. Hak Perseorangan
   a. Bersifat Relatif. Hak ini hanya dapat dipertahankan terhadap debitur tertentu
   b. Jangka waktu yang terbatas
   c. Hak perseorangan mempunyai kekuatan yang sama tanpa memperlihatkan kelahirannya.
   d. Hak perseorangan memberikan kewenangan terbatas kepada pemiliknya. Pemilik hak perorangan hanya dapat menikmati apa saja yang menjadi miliknya. Hak ini hanya dapat dialihkan dengan persetujuan pemilik.
3. Sedangkan dari sisi kebolehan pemanfaatan benda dibagi menj adi:
   a. Harta *mutaqawwim*, yaitu harta yang boleh dimanfaatkan dengan syarat berikut: (1) harta tersebut dimiliki oleh pemilik

berkenaan secara sah; (2) harta tersebut boleh dimanfaatkan dengan mengikuti hukum syara'

b. Harta *ghairu mutaqawwim,* yaitu harta yang tidak boleh dimanfaatkannya menurut ketentuan syara', baik jenisnya, cara memperolehnya, maupun cara penggunaannya.

4. Dilihat dari segi pemanfaatannya, maka benda dibagi:

a. Harta *isti'mali*, yaitu harta yang apabila digunakan atau dimanfaatkan benda itu tetap utuh, sekalipun manfaatnya sudah banyak digunakan, seperti kebun, tempat tidur, rumah, sepatu, dan lain sebagainya.

b. Harta *istihlaki,* yaitu harta yang apabila dimanfaatkan berakibat akan menghabiskan harta itu, seperti sabun, makanan, dan lain sebagainya

5. Dilihat dari segi ada/tidaknya harta sejenis di pasaran, dibagi:

a. Harta *mitsli,* yaitu harta yang jenisnya mudah didapat di pasaran (secara persis dari segi bentuk atau nilai). Harta mitsli terbagi atas empat bagian, meliputi: (1) harta yang ditakar, seperti gandum; (2) harta yang ditimbang, seperti besi; (3) harta yang dapat dihitung, seperti telur; dan (4) harta yang dijual dengan meter, seperti kain, papan, dan lain-lain.

b. Harta *qimi,* yaitu harta yang tidak ada jenis yang sama dalam satuannya di pasaran, atau ada jenisnya tetapi pada setiap unitnya berbeda dalam kualitasnya, seperti satuan pepohonan, logam mulia, dan alat-alat rumah tangga

6. Dilihat dari status, harta dibagi:

a. Harta *mamluk*, yaitu harta yang telah dimiliki, baik milik perorangan atau milik badan hukum atau milik negara. Harta mamluk terbagi menjadi dua macam, yaitu: (1) harta perorangan yang bukan berpautan dengan hak bukan pemilik, seperti rumah yang dikontrakan; dan (2) harta pengkongsian antara dua pemilik yang berkaitan dengan hak yang bukan pemiliknya, seperti dua orang berkongsi

memiliki sebuah pabrik dan lima buah mobil, salah satu mobilnya disewakan kepada orang lain.[64]

b. Harta *mubah*, yaitu harta yang asalnya bukan milik seseorang, seperti mata air, binatang buruan, pohon-pohonan di hutan, dan lain-lain. Harta semacam ini boleh dimanfaatkan oleh setiap orang dengan syarat tidak merusak kelestarian alam.

c. Harta *mahjur*, yaitu harta yang ada larangan syara'untuk memilikinya, baik karena harta itu dijadikan harta wakaf maupun diperuntukkan untuk kepentingan umum. Harta ini tidak dapat dijualbelikan, diwariskan, dihibahkan, maupun dipindahtangankan

7. Dilihat dari segi boleh dibagi/tidaknya harta, dibagi:

   a. Harta yang dapat dibagi *(mal qabil li al-qismah)*, yaitu harta yang tidak menimbulkan suatu kerugian atau kerusakan apabila harta itu dibagi-bagi dan manfaatnya tidak hilang, seperti beras tepung, terigu, anggur, dan lain sebagainya. Harta ini tidak rusak dan manfaatnya tidak hilang.

   b. Harta yang tidak dapat dibagi *(mal ghair qabil li al-qismah),* yaitu harta yang menimbulkan suatu kerugian atau kerusakan atau hilang manfaatnya apabila harta itu dibagi-bagi misalnya, gelas, kursi, meja, mesin, dan lain sebagainya.

8. Dilihat dari segi berkembang/tidaknya harta, baik hasilnya itu melalui upaya manusia maupun dengan sendirinya berdasarkan ciptaan Allah, dibagi:

   a. Harta *ashl* (harta pokok), yaitu harta yang menghasilkan atau harta yang menyebabkan adanya harta yang lain. Harta ini dapat disebut dengan modal, seperti rumah, pepohonan, maupun hewan.

[64] Aprianto, Journal of Islamic Economics Lariba (2017). vol. 3, issue 2: 65-74 Page 68 of 74DOI : 10.20885/jielariba.vol3.iss2.art2

b. Harta *al-tsamar* (harta hasil), yaitu buah yang dihasilkan suatu harta, seperti sewa rumah, buah-buahan dari pepohonan, dan susu kambing atau susu sapi

9. Dilihat dari segi pemiliknya, dibagi

c. Harta *khas,* yaitu harta pribadi yang tidak bersekutu dengan yang lain. Harta ini tidak boleh diambil manfaatnya atau digunakan kecuali atas kehendak atau seizin pemiliknya

d. Harta *'am,* yaitu harta milik umum (bersama) yang boleh diambil manfaatnya, misalnya, sungai, jalan raya, dan lain sebagainya. Harta ini disebut dengan fasilitas umum.

10. Dilihat dari segi harta yang berbentuk benda dan harta yang berbentuk tanggungan dibagi:

a. Harta *'ain,* yaitu harta yang berbentuk benda seperti rumah, mobil, dan lain sebagainya. Harta 'ain terbagi menjadi dua, yaitu: (1) harta *'ain dzati qimah,* yakni benda yang memiliki bentuk yang dipandang sebagai harta karena memiliki nilai; dan (2) harta *'ain ghair dzati qimah*, yakni benda yang tidak dapat dipandang sebagai harta karena tidak memiliki harga, seperti sebiji beras.

b. Harta *dayn,* yaitu kepemilikan atas suatu harta di mana harta masih berada dalam tanggung jawab seseorang. Sipemilik hanya memiliki harta tersebut, namun ia tidak memiliki wujudnya dikarenakan berada dalam tanggungan orang lain. Bagi Ulama Hanafiyah bahwa harta itu harus sesuatu yang berwujud, maka sesuatu yang tidak berwujud tidak dianggap sebagai harta, seperti hutang tidak dipandang sebagai harta, tetapi hutang menurutnya adalah sifat pada tanggung jawab *(washf fi al-dzimmah).*

BAB V

HUKUM PERUSAHAAN

A. Pengertian Perusahaan

Istilah perusahaan atau hukum perusahaan berasal dari hukum dalam dunia dagang. Hukum perusahaan merupakan hukum perikatan yang timbul khusus dari perusahaan. Istilah perusahaan lahir sebagai wujud perkembangan yang terjadi dalam dunia usaha yang kemudian diakomodir dalam Kitab Undang-Undang Hukum Dagang (KUHD).

Istilah perusahaan mempunyai 3 (tiga) pengertian yang diadopsi dari istilah Belanda, yaitu *Onderneming* yang tercermin seakan-akan adanya suatu kesatuan kerja (*wekeenheid*) yang terjadi dalam suatu perusahaan. Sampai di sini, istilah ini masih umum dan belum mempunyai "rasa hukum". Istilah lain adalah *Bedrijf* yang biasa diterjemahkan dengan "perusahaan", yang mana dalam hal ini tercermin adanya penonjolan pengertian yang bersifat ekonomis. Nilai ekonomisnya terlihat dari tujuan mendapatkan laba, dalam bentuk suatu usaha yang diselenggarakan suatu perusahaan.

Terdapat juga istilah *Vennootschap* lebih dari istilah ekonomi namun telah mengandung "rasa hukum" karena adanya suatu bentuk usaha yang berasal dari suatu perjanjian untuk kerjasama dari beberapa orang, sekutu atau persero. Pengertian *bedrijf* (perusahaan) dan *onderneming* merupakan suatu kesatuan kerja *(werkeenheid)* yang mengandung pengertian ekonomis saja (non juridis). Sedangkan *vennootschap* mengandung pengertian yang bersifat juridis atau paling tidak telah mempunyai "rasa hukum" yakni hukum perusahaan.

Di samping istilah perusahaan, terdapat istilah lain yang terkait dengan perusahaan, yaitu pelaku usaha. Istilah pelaku usaha tersebut sepadan dengan istilah pelaku bisnis dan pelaku ekonomi.[65] Pelaku usaha adalah subyek yang melakukan kegiatan usaha atau melakukan kegiatan ekonomi. Sedangkan pelaku bisnis adalah subjek yang melakukan kegiatan bisnis sama dengan pelaku ekonomi. Molengraff, sebagaimana dikutip R. Soekardono, menyatakan bahwa "perusahaan adalah seluruh perbuatan yang dilakukan secara terus menerus, bertindak keluar untuk memperoleh penghasilan, dengan cara memperniagakan, menyerahkan barang atau mengadakan perjanjian perdagangan."[66]

Sri Redjeki Hartono g menyatakan bahwa kegiatan ekonomi pada hakekatnya adalah kegiatan menjalankan perusahaan yang mengandung pengertian bahwa kegiatan yang dimaksud harus dilakukan:[67]

1. Secara terus menerus dalam pengertian tidak terputus-putus;
2. Secara terang-terangan dalam pengertian sah (bukan *ilegal*); dan
3. Kegiatan tersebut dilakukan dalam rangka memperoleh keuntungan, baik untuk diri sendiri atau orang lain.

---

[65] Sri Redjeki Hartono, *Hukum Ekonomi Islam,* (Malang: Bayumedia, 2007), hlm. 97

[66] R.Soekardono, *Op. Cit,* hlm. 21 dalam buku Abdulkadir Muhammad, *Hukum Perusahaan Indonesia,* (Bandung: Citra Aditya Bakti, 2002), hlm. 7

[67] Sri Redjeki Hartono, *Kapita Selekta Hukum Ekonomi* (Bandung: PT. Mandar Maju, 2000), hlm. 4

Dengan demikian, ketika bicara perusahaan sudah dipastikan hal itu berhubungan dengan bentuk-bentuk usaha dan segala hal yang berkaitan dengan bentuk usaha (hukum perusahaan) yang kesemuanya berujung pada laba sebagai unsur mutlak. Namun demikian, perbuatan perusahaan lebih luas dari perbuatan perniagaan, sebab ada beberapa perbuatan yang termasuk dalam pengertian perusahaan tetapi tidak termasuk dalam pengertian perbuatan perniagaan, seperti dokter, pengacara, notaris, juru sita, akuntan dan lain-lain.

B. Sumber Hukum Perusahaan

Sumber hukum perusahaan adalah setiap pihak yang menciptakan kaidah dan ketentuan hukum perusahaan.[68] Pihak-pihak tersebut berupa badan legislatif yang menciptakan undang-undang, pihak yang mengadakan perjanjian yang menciptakan kontrak, hakim yang memutus perkara yang menciptakan yurisprudensi, masyarakat pengusaha yang menciptakan kebiasaan mengenai perusahaan.

Dengan demikian, hukum perusahan itu terdiri dari kaidah atau ketentuan yang tersebar dalam perundang-undangan, kontrak, yurisprudensi dan kebiasaan mengenai perusahaan.[69]

1. Perundang-undangan

Perundang-undangan ini meliputi ketentuan undang-undang peninggalan zaman Hindia Belanda dahulu, yang masih berlaku hingga kini berdasarkan aturan peralihan KUHPerdata, KUHD. Selain itu, sudah banyak undang-undang yang diciptakan oleh

[68] Ahmad Ali menyatakan bahwa dalam sumber hukum materil yang terpenting adalah kesaran hukum warga masyarakat dari mana dan dimana hukum itu berlaku dan diberlakukan. sedangkan sumber hukum dalam arti formil adalah sumber hukum dari mana secara langsung dapat dibentuk hukum yang akan mengikat masyarakat. Disebut dengan sumber hukum formil karena semata-mata mengingat cara timbulnya hukum positif dan bentuk dalam timbulnya hukum positif, dengan tidak mempersoalkan asal-usul dari aturan-aturan tersebut. Lihat Ahmad Ali, *Menguak Tabir Hukum*, (Jakarta: Ghalia Indonesia, 2008), hlm. 100

[69] Abdulkadir Muhammad, *Op. Cit.*, hlm. 3

pembuat undang-undang berdasarkan Pancasila dan UUD 1945 mengenai perusahaan yang berkembang cukup pesat hingga kini seperti, UU Nomor 1 Tahun 1995 Tentang Perseroan Terbatas, UU Nomor 40 Tahun 2007 Tentang Perseroan Terbatas, UU Nomor Nomor 25 Tahun 1995 Tentang Koperasi.

BW berkedudukan sebagai hukum umum (*lex generalis*). Berlakunya BW terhadap semua perjanjian dapat diketahui berdasarkan ketentuan Pasal 1319 BW yang menyatakan bahwa semua perjanjian, baik bernama maupun tidak bernama tunduk pada ketentuan umum yang termuat dalam bab ini dan bab yang lalu.

KUHD berkedudukan sebagai hukum khusus (*lex specialis*). Ketentuan Pasal 1 KUHD menyatakan bahwa Kitab Undang-Undang Hukum Perdata berlaku juga bagi perjanjian yang diatur dalam kitab undang-undang ini, sekedar dalam undang-undang ini tidak diatur secara khusus menyimpang. Selain itu, terdapat undang-undang yang dibuat oleh pembuat Undang-Undang Republik Indonesia yang mengatur tentang perusahaan, antara lain mengenai, Perusahaan Perindustrian, Perusahaan Perdagangan, Perusahaan Jasa (pelayanan); dan Perusahaan Pembiayaan

2. Kontrak Perusahaan

Pada zaman modern ini semua perjanjian atau kontrak perusahaan selalu dibuat tertulis, baik yang bersifat nasional maupun internasional. Kontrak perusahaan ini merupakan sumber utama hak dan kewajiban serta tanggungjawab pihak-pihak. Jika terjadi perselisihan mengenai pemenuhan hak dan kewajiban, pihak-pihak juga telah sepakat untuk menyelesaikan secara damai. Akan tetapi, jika tidak tercapai kesepakatan antara kedua pihak, biasanya mereka sepakat untuk menyelesaikannya melalui arbitrase atau pengadilan umum. Hal ini secara tegas dicantumkan dalam kontrak.

Dalam pelaksanaan kontrak perusahaan selalu melibatkan pihak ketiga, baik mengenai cara penyerahan barang maupun cara pembayaran harga. Dalam penyerahan barang, pihak ketiga yang dapat dilibatkan adalah perusahaan ekspedisi, pengangkutan, perdagangan, dan asuransi. Adapun dalam pembayaran harga, pihak ketiga yang dilibatkan adalah bank. Pada perusahaan modern, semua

lalu lintas pembayaran selalu dilakukan melalui bank dengan menggunakan surat berharga yang disertai oleh dokumen-dokumen penting lainnya.

Kontrak perusahaan selalu terikat dengan ketentuan undang-undang berdasarkan asas pelengkap, yaitu asas yang menyatakan bahwa kesepakatan pihak-pihak yang tertuang dalam kontrak merupakan ketentuan utama yang wajib diikuti oleh pihak-pihak. Akan tetapi, jika di dalam kontrak tidak ditentukan, ketentuan undang-undang yang diberlakukan.

Pada kontrak yang bertaraf nasional mungkin tidak ada masalah mengenai ketentuan undang-undang ini. Namun pada kontrak yang bertaraf internasional mungkin timbul masalah, misalnya ketentuan undang-undang pihak mana yang diberlakukan, disini pihak-pihak berhadapan dengan masalah pilihan hukum (*choice of law*).

3. Yurisprudensi

Yurisprudensi merupakan sumber hukum yang dapat diikuti oleh pihak-pihak terutama jika terjadi sengketa mengenai pemenuhan hak dan kewajiban tertentu. Dalam yurisprudensi, hak dankewajiban yang telah ditetapkan oleh hakim dipandang sebagai dasar yang adil untuk menyelesaikan sengketa hak dan kewajiban antara pihak-pihak. Melalui yurisprudensi, hakim dapat melakukan pendekatan terhadap sistem hukum yang berlainan, misalnya pendekatan terhadap sistem hukum *anglo saxon*. Dengan demikian, kekosongan hukum dapat diatasi sehingga perlindungan hukum terhadap kepentingan pihak – pihak terutama yang berusaha di Indonesia dapat dijamin, misalnuya peusahaan penanaman modal asing di Indonesia.

Banyak yurisprudensi yang terjadi di bidang hukum perusahaan, misalnya mengenai penggunaan merek dagang, jual beli perdagangan, pilihan hukum, ataupun *leasing,* seperti putusan Mahkamah Agung berikut:

a. Perkara merek Nike, No. 220/PK/Pdt/1986, 16 Desember 1986;

b. Perkara merek Snoopy dan Woodstok, No. 1272/1984, 15 Januari 1987;

c. Perkara merek Ratu Ayu No. 341/PKPdt/1986, 4 maret 1987;

d. Perkara penyerahan barang import tanpa *bill of lafing* (konosemen), No 1997/Pdt/ 1986, 1987;

e. Perkara pilihan hukum, No. 3253/Pdt/1990, 30 November 1993; dan

f. Perkara *leasing* No. 1131K/Pdt/1987, 14 November 1988

4. Kebiasaan

Dalam praktik perusahaan, kebiasaan merupakan sumber hukum yang dapat diakui oleh para pengusaha. Dalam undang-undang dan perjanjian tidak semua hal yang mengenai pemenuhan hak dan kewajiban itu diatur. Jika tidak ada pengaturannya, kebiasaan yang berlaku dan berkembang di kalangan para pengusaha dalam menjalankan perusahaan diikuti guna mencapai tujuan yang telah disepakati. Kebiasaan yang dapat diikuti dalam praktik perusahaan adalah yang memenuhi kriteria berikut ini:

a. perbuatan yang bersifat keperdataan;

b. mengenai hak dan kewajiban yang harus dipenuhi;

c. tidak bertentangan dengan undang-undang atau kepatutan;

d. diterima oleh pihak-pihak secara sukarela karena dianggap hal yang logis dan patut; dan

e. menuju akibat hukum yang dikehendaki oleh pohak-pihak

Jika kebiasaan itu bertaraf internasional, disetujui oleh negara-negara penanda tangan yang dituangkan dalam bentuk konvensi internasional seperti *Hague Rules, International Commercial Term 1990* di bidang Angkatan Laut, TRIPPS dan lainnya.

C. Badan Hukum

BW tidak mengatur secara lengkap dan sempurna tentang badan hukum, Dalam BW ketentuan tentang badan hukum hanya termuat pada buku III titel IX Pasal 1653 s/d 1665 dengan istilah *"van zedelijkelichamen"* yang dipandang sebagai perjanjian, karena itu lalu diatur dalam buku III tentang perikatan.

Peraturan perundang-undangan lain yang mengatur tentang badan hukum ini antara lain termuat dalam Stb 1870 No. 64 Tentang pengakuan badan hukum ; Stb 1927 No. 156 tentang Gereja dan Organisasi-organisasi agama ; Undang-Undang No. 2 Tahun 1992 tentang Usaha Perasuransian. Undang-Undang No. 25 Tahun 1992 tentang Perkoperasian; Undang-Undang No. 1 Tahun 1995 tentang Perseroan Terbatas ; Undang-Undang No. 12 Tahun 1998 tentang Perbankan dan Undang-Undang No. 16 Tahun 2001 tentang Yayasan yang telah diubah dengan UU No. 28 Tahun 2004.

Ada beberapa syarat yang harus dipenuhi oleh suatu badan/ perkumpulan/badan usaha agar dapat dikatakan sebagai Badan Hukum *(rechtspersoon)*. Menurut doktrin syarat-syarat'[45] itu adalah sebagai berikut dibawah ini:

1. Adanya kekayaan yang terpisah

   Harta kekayaan ini diperoleh dari para anggota maupun dari perbuatan pemisahan yang dilakukan seseorang/partikelir/ pemerintah untuk suatu tertentu. Adanya harta kekayaan itu dimaksudkan sebagai alat untuk mencapai tujuan badan hukum yang bersangkutan. Harta kekayaan itu meskipun berasal dari pemasukan anggota-anggotanya, tetapi terpisah dengan harta kekayaan pribadi anggota-anggotanya itu. Perbuatan pribadi anggota-anggotanya tidak mengikat harta kekayaan tersebut, sebaliknya perbuatan badan hukum yang diwakili pengurusnya tidak mengikat harta kekayaan anggota-anggotanya.

2. Mempunyai tujuan tertentu

   Tujuan tertentu ini dapat berupa tujuan yang idiil maupun tujuan komersil yang merupakan tujuan tersendiri daripada badan hukum. Tujuan untuk kepentingan satu atau beberapa

orang anggotanya. Usaha untuk mencapai tujuan tersebut dilakukan sendiri oleh badan hukum dengan diwakili organnya. Tujuan yang hendak dicapai itu lazimnya dirumuskan dengan jelas dan tegas dalam anggaran dasar badan hukum yang bersangkutan.

3. Mempunyai kepentingan sendiri

Dalam mencapai tujuannya badan hukum mempunyai kepentingan sendiri yang dilindungi oleh hukum. Kepentingan-kepentingan tersebut merupakan hak-hak subjektif sebagai akibat dari peristiwa-peristiwa hukum. Oleh karena itu badan hukum mempunyai kepentingan sendiri dan dapat menuntut serta mempertahankannya terhadap pihak lain dalam pergaulan hukumnya. Kepentingan sendiri dari badan hukum ini harus stabil, artinya tidak terikat pada suatu waktu yang pendek tetapi untuk jangka waktu yang panjang.

4. Ada organisasi yang teratur

Badan hukum adalah suatu konstruksi yuridis. Karena itu, sebagai subyek hukum di samping manusia, gai subjn hukum hanya dapat melakukan.anjang.eriukat pada suatu waktu ndungi oleh hukum.badan hukum yang bersangkutan.kum. badan hukum hanya dapat melakukan perbuatan hukum dengan perantara organnya. Bagimana tata cara organ badan hukum yang terdri dan manusia itu bertindak mewakili badan hukum, bagaimana organ itu dipilih, diganti dan sebagainya diatur dalam anggaran dasar dan peraturan-peraturan lain atau keputusan rapat anggota. Dengan demikian badan hukum mempunyai organisasi.

Pada akhirnya, yang menentukan suatu badan/perkumpulan/perhimpunan sebagai badan hukum atau tidak adalah hukum positif yakni hukum yang berlaku pada suatu daerah/negara tertentu, pada waktu tertentu dan pada masyarakat tertentu. Misalnya di Prancis dan Belgia, hukum positifnya mengakui Perseroan Firma sebagai badan hukum. Sedangkan di Indonesia hukum positif tidak mengakuinya sebagai badan hukum.

Syarat untuk diakui sebagai badan hukum adalah anggaran dasar badan hukum harus mendapat pengesahan secara resmi dari Menteri. Bagi badan hukum Perseroan Terbatas, Anggaran Dasar harus disahkan oleh Menteri Kehakiman (UU No. 40 Tahun 2007), Koperasi, Anggaran Dasar harus disahkan oleh Menteri Koperasi (Pasal 10 ayat (2) UU No. 25 Tahun 1992), Untuk Badan hukum Perusahaan Umum (Perum), Anggaran dasar disahkan oleh Menteri Keuangan (Pasal 19 Tahun 1960), bagi Badan hukum Perusahaan Persero (Persero) Anggaran Dasar juga disahkan oleh Menteri Keuangan (PP No. 12 Tahun 1969) yang mewakili negara sebagai pemodal.

D. Bentuk-bentuk Perusahaan

1. Persekutuan Perdata

Dalam kamus hukum, istilah persekutuan bukanlah istilah tunggal, terdapat pula istilah perseroan dan perserikatan. Ketiga istilah ini sering digunakan untuk menterjemahkan istilah bahasa Belanda *maatschap* dan *vennootschap*. *Maat* maupun *vennot* dalam bahasa Belanda berarti kawan atau sekutu.[70] *Maatschap* dalam bahasa Indonesia diterjemahkan dengan "persekutuan" atau "perseroan", namun ada juga yang menterjemahkan menjadi "perkongsian", "*kompanyon*" dan lain-lain.[71] Di dalam *common law system* dikenal dengan istilah *partnership*. Kemudian, di dalam hukum Islam dikenal dengan istilah *sharikah/shirkah*.[72] Persekutuan adalah suatu bentuk dasar bisnis atau organisasi bisnis.[73] Di dalam bahasa Inggris, hukum persekutuan dikenal dengan istilah *company law*.

---

[70] Mulhadi, *Hukum Perusahaan Bentuk-bentuk Badan Usaha di Indonesia,* (Bogor: Ghalia Indonesia, 2010), hlm. 35

[71] I.G. Rai Widjaja, *Hukum Perusahaan,* (Jakarta: Mega Poin, Divisi dari Kesaint Blanc, 2003), hlm. 35

[72] Imran Ahsan Khan Nyazee, *Islamic Law of Business Organization, Partnership,* (Kuala Lumpur: The Other Press, 1997), hlm. 13

[73] David Kelly. et.al., *Business Law,* (London: Cavendish Publishing Limited, 2002), hlm. 305

Burgelijke Maatschap atau lebih populer disebut *Maatschap* merupakan bentuk *genus* (umum) dari Persekutuan Firma (VoF) dan persekutuan Komanditer (CV). Segala peraturan dalam KUHPerdata mengenai *maatschap* berlaku pula terhadap Firma dan CV.[74] Bahkan menurut pandangan klasik, *maatschap* juga merupakan bentuk *genus* dari Perseroan Terbatas (PT). Hanya saja, karena saat ini tentang PT sudah jauh berkembang, maka ada pendapat yang mengatakan PT bukan lagi termasuk bentuk "spesies dari *Maatschap.*[75]

Jika dilihat dari awal bentuk berdirinya Perseroan Terbatas, terdapat hubungan dengan Persekutuan Perdata. Apapun bentuk badan usaha yang muncul saat ini semuanya berawal dari *Burgelijke Maatschap* terutama jenis *Burgelijke Maatschap* umum yang diatur dalam Pasal 1622 KUHPerdata yang berorientasi non profit dalam bentuk perkumpulan atau asosiasi orang. Lebih lanjut, lahir jenis kedua yaitu *Burgelijke Maatschap* khusus yang diatur dalam Pasal 1623 KUHPerdata yang semata-mata diaplikasikan untuk menjalankan usaha atau profit oriented. Melalui *Maatschaap* khusus ini lahir bada usaha yang selama ini banyak dikenal orang yaitu Firma, CV dan PT.[76]

Firma dan CV yang merupakan bentuk *maatschap* khusus mengandung karakteristik-karakteristik dari *maatschap,* sepanjang tidak diatur secara khusus dan menyimpang dalam KUHD. Segala peraturan mengenai *maatschap* yang terdapat dalam KUHPerdata, berlaku pula terhadap Firma dan CV.[77]

---

[74] Rudhi Prasetya, *Maatschap, Firma dan Persekutuan Komanditer,* (Bandung: PT. Citra Aditya Bakti, 2004), hlm. 4

[75] *Ibid,* hlm. 2

[76] Mulhadi, *Op.Cit.,* hlm. 40

[77] Keadaan ini terbaca dalam Pasal 15 KUHD yang menyatakan bahwa persekutuan-persekutuan yang disebut dalam Buku I, Bab III, Bagian I KUHD, diatur oleh perjanjian-perjanjian antara para pihak dan oleh KUHPerdata. Sebenarnya, apa yang diatur dalam Pasal 15 KUHD sejalan dengan apa yang diatur dalam Pasal 1 KUHD. Sebab KUHD itu sendiri merupakan spesies dari KUHPerdata yang merupakan genusnya. Keberadaan persekutuan perdata, sebagai badan usaha diatur juga dalam Pasal 1618-1652 KUHPerdata. *Ibid*

Unsur-unsur yang dapat ditarik dari pengertian di atas, bahwa persekutuan perdata merupakan:

a. Perjanjian kerjasama antara dua orang atau lebih;
b. Adanya pemasukan, masing-masing pihak harus memasukkan sesuatu ke dalam persekutuan (*inbreng*); dan
c. Adanya pembagian keuntungan atau kemanfaatan dari hasil usaha yang dilakukan dengan cara bersama-sama.

Dari sini tampak bahwa sebagai konsekuensi dari adanya suatu perjanjian para pihak yang turut dalam perjanjian mempunyai kewajiban yang harus dipenuhi untuk menjalankan usaha persekutuan. Adapun bidang usaha yang dapat dilakukan oleh persekutuan sesuatu yang bermanfaat bagi para sekutu. Tepatnya dalam Pasal 1619 ayat (1) KUHPerdata dijelaskan: "usaha persekutuan adalah usaha yang halal dan dibuat untuk manfaat bersama para pihak."

Pembuatan perjanjian tersebut juga dibarengi dengan diwajibkannya para sekutu memasukkan uang, barang dan keahliannya ke dalam persekutuan, seperti yang ditegaskan dalam Pasal 1619 ayat (2) KUHPerdata yaitu: "masing-masing sekutu diwajibkan memasukkan uang, barang dan keahliannya ke dalam persekutuan". Persekutuan perdata terutama dipakai sebagai wadah untuk menjalankan suatu profesi**.** Sedangkan persekutuan firma dan CV lazimnya digunakan sebagai bentuk usaha untuk menampung suatu usaha komersial dalam skala kecil-kecilan. Baik manusia maupun badan hukum dapat mendirikan dan menjadi sekutu dalam kedua jenis persekutuan tersebut.

Lebih lanjut, mengenai status *maatschap,* menurut ajaran umum (*de heersen de leer*), tidak mengakui bahwa *maatschap* sebagai badan hukum, karena *maatschap* tidak mempunyai harta kekayaan yang terpisah dengan kekayaan para sekutunya. Namun demikian, karena hukum itu berkembang, muncul pendirian baru yang mengatakan bahwa pada *maatschap* itu dalam praktik sudah

ada kekayaanya yang terpisah, akan tetapi belum dianggap sebagai badan hukum.[78]

a. Proses Pendirian

Persekutuan Perdata berdiri sejak adanya kesepakatan diantara para pendiri atau saat berdirinya ditentukan dalam anggaran dasar persekutuan. Persekutuan perdata biasanya bertindak di bawah nama-nama para anggota atau mitranya, meskipun bukan merupakan persyaratan umum.[79] Pendirian dan keberadaan persekutuan tidak terikat pada formalitas (persyaratan) hukum yang khusus.

Perjanjian *maatschap* dapat dibuat dengan akta autentik ataupun akta di bawah tangan. Kesepakatan sekutu dapat berupa tertulis dengan pencatatan di depan notaris maupun hanya secara lisan saja. Meskipun demikian sudah lazim bahwa para sekutu senantiasa mengatur hubungan hukum antara mereka dalam suatu akta. Hal ini mereka lakukan demi kepastian hukum dan guna memudahkan pembuktian jika terjadi sengketa diantara para pihak.

Dalam undang-undang tidak ada ketentuan yang mengharuskan pendaftaran dan pengumuman bagi *maatschap*. Hal ini sesuai dengan sifat *maatschap* yang tidak menghendaki adanya publikasi (terang-terangan). Perjanjian untuk mendirikan *maatschap*, disamping harus memenuhi ketentuan dalam perjanjian (Pasal 1320 KUHPerdata), juga harus memenuhi syarat-syarat yang tidak dilarang oleh hukum, tidak bertentangan dengan tata susila dan ketertiban umum, dan harus merupakan kepentingan bersama yang dikejar, yaitu keuntungan.

Terkait mengenai pengaturan cakap di dalam Pasal 1320 KUHPerdata, apabila terjadi perselisihan kata sepakat atau salah

---

[78] Mulhadi, *Op. Cit.,* hlm. 51

[79] Kurniawan, *Hukum Perusahaan, Karakteristik Badan Usaha Berbadan Hukum dan Tidak Berbadan Hukum di Indonesia,* (Yogyakarta: Genta Publishing, 2014), hlm. 43

seorang sekutu tidak cakap, maka perjanjian dimaksud hanya sah apabila jelas terbukti, dan para sekutu yang lain tetap bermaksud terikat dengan perjanjian tersebut. Sebab, pada hakikatnya persekutuan jenis ini terjadi karena ikatan emosional pribadi atau disebut dengan *intuitu personae*.

Pada umumnya hal-hal yang diatur dalam perjanjian persekutuan perdata adalah:[80]

1) bagian yang harus dimasukkan dalam persekutuan;
2) cara kerja;
3) pembagian keuntungan;
4) tujuan kerjasama;
5) waktu dan lamanya;
6) lain-lain yang perlu.

Kerjasama antara para sekutu bersumber pada *affectio societatis*. Pada waktu mengadakan persekutuan, para sekutu harus mempunyai keinginan untuk duduk bersama, duduk sama rendah dan berdiri sama tinggi. Dengan demikian, hubungan sekutu dalam bekerja tanpa adanya hubungan hirarkis atau terlalu terstruktur antara mereka. Inilah sebabnya mengapa dalam persekutuan jenis ini hubungan antara para sekutu amat pribadi.

Dalam praktek, dapat saja kegiatan persekutuan dilakukan oleh para sekutu yang pemasukannya berupa jasa untuk menjalankan suatu profesi. Dalam memberikan jasa, mereka dapat dibantu oleh tenaga bayaran yang dipekerjakan oleh persekutuan. Namun demikian, jikapun ada sekutu yang tidak memberikan jasanya ia tetap dapat ikut dalam persekutuan. Masing-masing sekutu harus memasukkan uang, barang, atau tenaga dan kerajinan kedalam persekutuan.[81] Dengan demikian tidak mungkin mengadakan perjanjian persekutuan dengan pihak yang tidak memasukkan sesuatu ke dalam persekutuan.

---

[80] I.G. Rai Widjaya, *Op.Cit.,* hlm. 37

[81] Lihat Pasal 1619 ayat 2 KUHPerdata

Pada hakikatnya, masing-masing sekutu berutang kepada persekutuan segala sesuatu yang dimiliknya untuk dimasukkan ke persekutuan. Jika pemasukan tersebut terdiri atas suatu barang, maka ia wajib menjamin tidak adanya tuntutan terhadap barang tersebut seperti halnya pada jual beli.[82]

Bentuk pemasukan (*inbreng*) bisa beragam seperti modal atau barang. Modal dan barang adalah apa saja yang mempunyai suatu nilai yang dapat dipakai atau ditukar. Kenikmatan dari barang, relasi/langganan dan atau *goodwill* lainnya juga termasuk didalamnya. Demikian juga dapat berupa tenaga yang mencakup keahlian dan kecakapan. Selain bentuk uang dan barang, dapat pula berwujud "tenaga kerja", termasuk dalam hal ini "keahlian".[83] Untuk menjalankan usaha yang bersifat profesi, para sekutu wajib memasukkan sesuatu ke dalam kas persekutuan apakah uang, benda atau manajemen atau keahlian yang dimiliki untuk menjalankan dan mencapai tujuan perdirian persekutuan.

Persekutuan yang merupakan ikatan emosional pribadi diantara para sekutu menjadikan semua sekutu ikut dalam pengambilan keputusan guna tercapainya tujuan persekutuan. Karenanya, semua sekutu harus dilibatkan dalam pengambilan keputusan, baik mereka yang pemasukannya jasa, barang dan sebagainya. Sebaliknya, seorang sekutu yang sengaja tidak mau ikut serta dalam memikul tanggung jawabnya tersebut disebut lalai dalam menjalankan kewajibannya sebagai sekutu.

Bekerja sama dengan bersatu hati adalah salah satu sifat khas persekutuan jenis ini. Sifat ini yang membedakan persekutuan sebagai suatu hubungan hukum dari hubungan hukum jangka panjang lainnya, seperti misalnya leasing, hubungan kerja dan pinjam-meminjam. Apabila seseorang menyediakan sejumlah uang atau suatu barang bagi orang lain, tanpa disertai tekad pada semua pihak bahwa pengelolaan dan

[82] Lihat Pasal 1625 KUHPerdata

[83] *Ibid*

penggunaannya mereka lakukan bersama, atau setidak-tidaknya dengan cara yang mereka putuskan bersama, maka dalam hal demikian tidak terdapat persekutuan melainkan hubungan hukum leasing, pinjam pakai atau kredit.

Maka telah jelas unsur *delectus personae* (hak untuk memilih dengan siapa seseorang ingin bersekutu) mengambil peran yang menentukan dalam mengadakan persekutuan. Memilih sekutu bagi suatu usaha lazimnya tergantung pada banyak faktor, misalnya kedekatan, perangai, integritas. kejujuran, nama baik, keadaan keuangan dan teristimewa dapat tidaknya orang tersebut dipercaya. Itu sebabnya maka para sekutu tidak boleh begitu saja mengalihkan kedudukan mereka dalam persekutuan atau hak dan kewajiban mereka kepada orang lain tanpa persetujuan semua teman sekutu. Selanjutnya, mengingat, hubungan antara para sekutu bersifat pribadi, jika seorang sekutu tidak dapat atau tidak mau bekerjasama lagi, maka hal itu berakibat langsung pada perjanjian persekutuan.[84]

b. Pembagian Keuntungan dan Kerugian

Para mitra bebas untuk menentukan bagaimana keuntungan *maatschap* akan dibagikan di antara mereka. Pembagian keuntungan sebaiknya diatur dalam perjanjian pendirian persekutuan, dengan ketentuan tidak boleh memberikan seluruh keuntungan hanya kepada salah seorang sekutu.[85] Para sekutu boleh memperjanjikan jika seluruh kerugian hanya ditanggung oleh seseorang sekutu saja.[86]

Cara membagi keuntungan dan kerugian sebaiknya diatur dalam perjanjian pendirian *maatschap*. Bila dalam perjanjian pendirian tidak diatur, maka bagian tiap sekutu dihitung menurut perbandingan besarnya sumbangan modal yang

[84] Tentang hal ini, lihat Pasal 1646, 1647 dan 1651 KUHPerdata yang mengatur tentang sebab-sebab berakhirnya persekutuan.

[85] Pembagian keuntungan dan kerugian ini diatur dalam Pasal 1633 KUHPerdata.

[86] Pasal 1633 ayat (2)

dimasukkan oleh masing-masing sekutu. Sekutu yang *inbreng*-nya hanya berupa tenaga, maka bagian keuntungan/rugi yang diperolehnya sama dengan bagian sekutu yang memasukkan *inbreng* berupa uang atau barang yang paling sedikit.[87]

Para sekutu tidak boleh berjanji bahwa jumlah mereka masing-masing dalam *maatschap* ditetapkan oleh salah seorang sekutu dari mereka atau orang lain. Perjanjian yang demikian harus dianggap tidak ada/tidak tertulis.[88] Disamping itu, menurut Pasal 1635 KUHPerdata, para sekutu dilarang memperjanjikan akan memberikan keuntungan saja kepada salah seorang sekutu, tetapi harus mencakup dua-duanya, yakni keuntungan (laba) dan kerugian. Bila hal itu diperjanjikan juga maka hal itu dianggap batal. Namun sebaliknya, para sekutu diperbolehkan memberjanjikan bahwa semua kerugian akan ditanggung salah seorang sekutu saja.[89]

Kekayaan persekutuan berasal dari pemasukan (*inbreng*) dari masing-masing sekutu, penagihan-penagihan ke dalam, penggantian kerugian kepada persekutuan dari sekutu-sekutu, dan penagihan-penagihan keluar kepada pihak ketiga.

c. Tanggung Jawab Para Pihak

Tanggung jawab (*aansprakelijkheid* atau *liability)* berarti kewajiban untuk mengganti kerugian apabila perikatan yang sudah dijanjikan tidak dilaksanakan, yang berakibat hukum orang (sekutu) itu bertanggungjawab dan dapat digugat untuk memenuhi prestasinya.[90] Tanggung jawab para pihak pada persekutuan perdata, dapat dibagi menjadi 2 (dua) bagian tanggung jawab yaitu[91]:

[87] Mulhadi, *Op. Cit.,* hlm. 48

[88] Pasal 1634 KUHPerdata

[89] *Ibid*

[90] Rudhi Prasetya, *Op. Cit.,* hlm. 30

[91] Mulhadi, *Op.Cit.,* hlm. 49

1) Tanggung jawab internal, yaitu para sekutu *maatschap* bisa membuat perjanjian khusus dalam rangka menunjuk salah seorang di antara mereka atau orang ketiga sebagai pengurus *maaatschap* (*gerant mendataire*). Menurut Pasal 1637 KUHPerdata, pengurus yang ditunjuk itu berhak melakukan semua tindakan kepengurusan yang ia anggap perlu, walaupun tidak disetujui oleh beberapa sekutu, asalkan dilakukan dengan itikad baik. Jadi pengurus dapat bertindak atas nama persekutuan dan mengikat para sekutu terhadap pihak ketiga dan sebaliknya pihak ketiga terhadap para mitra selama masa penunjukan (kuasa) itu berlaku. Para sekutu tentu saja masih bebas untuk menggeser atau mengganti pengurus dengan mandat tersebut. Selama pengurus itu ditunjuk itu ada, maka sekutu yang bukan pengurus tidak mempunyai kewajiban kewenangan untuk bertindak atas nama *maatschap* dan tidak bisa mengikat para sekutu lainnya dengan pihak ketiga.

Bila tidak ada penunjukkan secara khusus mengenai pengurus, Pasal 1639 KUHPerdata menetapkan bahwa setiap sekutu dianggap secara timbal balik telah memberi kuasa, supaya yang satu melakukan pengurusan terhadap yang lain, bertindak atas nama *maatschap* dan atas nama mereka.

2) Tanggung jawab eksternal dapat dilihat berdasarkan Pasal 1642 sampai dengan Pasal 1645 KUHPerdata tanggung jawab sekutu dalam persekutuan dapat diuraikan sebagai berikut[92]:

   a) bila seorang sekutu mengadakan hubungan hukum dengan pihak ketiga, maka sekutu yang bersangkutan sajalah yang bertanggung jawab atas perbuatan-perbuatan hukum yang dilakukan dengan pihak ketiga itu, walaupun ia mengatakan bahwa dia berbuat untuk kepentingan persekutuan;

[92] Rudhi Prasetya, *Op. Cit.,* hlm. 32

b) perbuatan tersebut baru mengikat sekutu-sekutu yang lain apabila:

1) nyata-nyata ada kuasa dari sekutu yang lain;

2) nyata-nyata hasil perbuatannya memberikan keuntungan bagi persekutuan, meskipun perbuatannya melanggar anggaran dasar. Hal ini dikembalikan pada makna membagi keuntungan, bukan membagi kerugian;

3) apabila beberapa orang sekutu persekutuan perdata mengadakan hubungan dengan pihak ketiga, maka para sekutu itu dapat dipertanggungjawabkan sama rata, meskipun pemasukan mereka masing-masing tidak sama, kecuali apabila dalam perjanjian yang dibuatnya dengan pihak ketiga itu dengan tegas ditetapkan imbangan tanggung jawab masing-masing sekutu menurut perjanjian itu;

4) apabila seorang sekutu persekutuan perdata mengadakan hubungan hukum dengan pihak ketiga atas nama persekutuan, maka persekutuan dapat langsung menggugat pihak ketiga itu.

d. Berakhirnya Persekutuan Perdata

Ketentuan hukum berakhirnya persekutuan perdta diatur dalam Buku III Pasal 1646-1652 KUHPerdata. Adapun beberapa sebab sebuah persekutuan perdata dapat dinyatakan bubar (Pasal 1646 KUHPerdata) adalah:

1) lampaunya waktu untuk mana *maatschap* itu didirikan;

2) musnahnya barang atau telah diselesaikannya usaha yang menjadi tugas pokok *maatschap* itu;

3) kehendak dari seorang atau beberapa orang sekutu; dan

4) salah seorang sekutu meninggal dunia atau di bawah pengampuan atau dinyatakan pailit.

Jika dicermati secara seksama apa yang dijelaskan dalam ketentuan di atas terlihat bahwa keberadaan persekutuan perdata sebagai suatu badan usaha sangat bergantung kepada orang. Hal ini tampak jika salah seorang dari anggota persekutuan ingin agar persekutuan dibubarkan, secara yuridis permintaan tersebut tidak ada alasan menolak untuk membubarkan. Tentunya jika hal ini dilihat dari sudut pandang dunia usaha, agaknya kurang tepat kalau setiap kali ada permintaan salah seorang sekutu, persekutuan dibubarkan.[93]

2. Firma

Persekutuan firma lazimnya digunakan sebagai bentuk usaha untuk menampung suatu usaha komersial dalam skala kecil-kecilan. Persekutuan Firma merupakan bentuk permitraan (*partnership*) kedua setelah *maatschap* dan Persekutuan Komanditer yang dikenal di Indonesia. Firma artinya nama bersama, *vennootschap onder eene firma* (dalam bahasa Belanda), yaitu nama orang (sekutu) yang digunakan menjadi nama perusahaan. Firma adalah persekutuan perdata yang didirikan untuk menjalankan perusahaan dengan nama bersama.[94] persekutuan itu disebut firma apabila mengandung unsur-unsur pokok berikut ini:

a. Persekutuan perdata[95]
b. Menjalankan perusahaan[96]
c. Dengan nama bersama atau firma[97]
d. Tanggung jawab sekutu bersifat pribadi untuk keseluruhan (Pasal 18 KUHD)

---

[93] Sentosa Sembiring, *Hukum Dagang*, Cetakan Kedua (Bandung: Citra Aditya Bakti, 2004) hlm. 38-39

[94] Lihat Pasal 16 KUHD

[95] (Pasal 1618 KUHPerdata)

[96] (Pasal 16 KUHD)

[97] (Pasal 16 KUHD)

Oleh karena itu Firma (Fa) biasa disebut perserikatan perdata khusus. Kekhususan ini menurut Pasal 16 KUHD terletak pada keharusan adanya 3 (tiga) unsur mutlak yaitu: menjalankan perusahaan, dengan pemakaian firma (nama) bersama, dan pertanggungjawaban tiap-tiap sekutu untuk seluruhnya mengenai perikatan dengan firma.[98]

Penggunaan nama bersama untuk nama perusahaan dapat dilakukan dengan cara berikut ini:[99]

a. menggunakan nama seorang sekutu, misalnya Fa Haji Tawi;
b. menggunakan nama seorang sekutu dengan tambahan yang menunjukkan anggota keluarganya, misalnya Firma Ibrahim Aboud and *Brothers,* disingkat Fa About & Bros. Artinya, perusahaan persekutuan ini beranggotakan Ibrahim About dan saudara-saudaranya (adik beradik);
c. menggunakan himpunan nama semua sekutu secara singkat, misalnya Fa Astra (singkatan Ali, Sumarni, Tontowi, Rafi'ah dan Astaman);
d. menggunakan nama bidang usaha perusahaan, misalnya Fa. Ayam Buras yang kegiatan usahanya berternah ayam bukan ras;
e. menggunakan nama lain, misalnya Fa Serasan Sekate, Fa Musi Jaya, Fa Sumber Rezeki;
f. menggunakan "*Co",* misalnya Fa. Lisa Amerilis & *Co*. Kata "*Co"* mengandung arti kawan, merupakan singkatan dari *Compagnon*.[100] Selain "*Co*" dibelakang nama firma (nama) bersama juga sering dipakai kata *"Cie"*. Kata "*Cie*" mengandung arti kelompok, yang merupakan singkatan dari *Compagnie*. Kelompok yang dimaksud disini adalah orang atau orang-orang yang bersama-sama mempunyai perusahaan.

---

[98] Sukardono dalam C.S.T. Kansil, *Hukum Perusahaan Indonesia* (*Aspek Hukum dalam Ekonomi),* (Jakarta: PT. Pradnya Paramita, 1995), hlm. 8

[99] Muhammad Sadi Is, *Op. Cit.,* hlm. 167

[100] Kurniawan, *Op. Cit.,* hlm. 47

Dalam praktiknya, persekutuan dengan firma lebih banyak digunakan untuk kegiatan menjalankan profesi, seperti advokat, akuntan dan arsitek, dibandingkan dengan firma yang kegiatannya komersial dalam bidang industri dan perdagangan. Jika ada advokat yang menjalankan profesinya dengan firma, firma tersebut harus dimaksudkan untuk mencari keuntungan. Jika kantor hukum tersebut didirikan dengan tujuan utama untuk memberi advokasi kepada masyarakat marginal, tentu tidak tepat dijalankan dalam persekutuan dengan firma.[101]

Firma juga banyak digunakan untuk usaha jasa, antara lain jasa hukum dan perniagaan, sedangkan untuk Perusahaan Dagang/Perusahaan Perorangan digunakan oleh perorangan yang memulai usaha kecil-kecilan, seperti warung. Akibat hukum dari bentuk usaha firma terhadap keanggotaan (sekutu) antara lain sebagai berikut[102]:

a. apabila kas perusahaan tidak mencukupi dan perusahaan memiliki hutang terhadap pihak ketiga maka setiap sekutu wajib melunasinya dengan harta pribadi;
b. setiap anggota firma memiliki hak untuk menjadi pengurus;
c. seorang anggota tidak berhak memasukkan anggota baru tanpa seizin anggota yang lainnya;
d. keanggotaan firma melekat dan berlaku seumur hidup;
e. seorang anggota mempunyai hak untuk membubarkan firma.

a. Dasar Hukum

Dasar hukum perseroan firma adalah *maatschap*. Kewajiban untuk melakukan pemasukan (*inbreng*) bagi para persero tidak memberikan kepada Perseroan Firma sebagai Perseroan Modal, tetapi dengan adanya persetujuan kerja sama dengan

[101] Tuti Rastuti, *Op. Cit.,* hlm. 28

[102] *Ibid*

nama bersama menjadikan Perseroan Firma merupakan perseroan *vennootschap* atau perseroan orang, dimana peranan modal dan peranan persero-perseronya menjadi satu. Hal ini dapat dilihat dari ketentuan bahwa pada perseroan firma:[103]

1) penggantian dan pemasukan persero harus disetujui oleh semua persero-persero[104]
2) tidak dibenarkan salah seorang persero melakukan perbuatan konkurensi terhadap perseroan.[105]
3) adanya tanggung jawab tanggung menanggung.[106]
4) pada asasnya semua persero turut serta dalam pengurus.[107]

b. Proses Pendirian

Pendirian dan keberadaan persekutuan Firma tidak terikat pada formalitas (persyaratan) hukum yang khusus, walaupun Pasal 22 KUHDagang menetapkan bahwa pendirian persekutuan firma harus dilakukan dengan akta otentik akan tetapi akta dimaksud hanya menjadi syarat bagi keperluan pembuktian, bukan syarat bagi keberadaan persekutuan firma. Namun lazimnya bahwa para sekutu senantiasa mengatur hubungan hukum antara mereka dalam suatu akta. Hal ini adalah untuk kepastian hukum dan guna memudahkan pembuktian jika terjadi sengketa diantara para pihak.[108]Hal ini disebabkan bahwa hakikat persekutuan Firma adalah ikatan emosional pribadi (*intuitu personae).*

Pendirian firma juga dibolehkan tanpa akta autentik. Menurut Pasal 22 KUHDagang, ketiadaan akta tidak boleh dike-

---

[103] Ali Rido, Op. Cit., hlm. 60

[104] (Pasal 1641 KUHPerdata);

[105] (Pasal 1627 jo. Pasal 1630 KUHPerdata)

[106] (Pasal 18 KUHPerdata);

[107] Pasal 1630 KUHPerdata-Pasal 17 KUH Dagang

[108] Dalam hal perjanjian para pihak maka berlakulah empat syarat sebagaimana digariskan dalam pasal 1320 KUH Perdata.

mukakan sebagai dalih yang dapat merugikan pihak ketiga. Ini menunjukkan bahwa akta autentik tidak menjadi syarat mutlak bagi pendirian firma, sehingga menurut hukum suatu firma tanpa akta dapat juga berdiri. Akta hanya diperlukan apabila terjadi suatu proses.[109] Di sini kedudukan akta itu lain daripada akta dalam pendirian suatu PT. Pada PT, akta autentik merupakan salah satu syarat pengesahan berdirinya PT, karena akta autentik PT dianggap tidak pernah ada.[110]

Adapun maksud dari diperlukannya akta otentik adalah untuk membuktikan kedudukan para anggota firma[111], apabila kedudukan mereka itu dibantah atau diingkari oleh pihak ketiga. Hal ini disebabkan karena akta autentik yang disahkan oleh Notaris berisi Anggaran Dasar (AD) dari Perseroan Firma tersebut.

Berdasarkan Pasal 23[112] dan Pasal 28[113] para sekutu wajib mendaftarkan di kepaniteraan Pengadilan Negeri dan mengumumkan dalam Berita Negara sekurang-kurangnya petikan akta perjanjian persekutuan. Kelalaian melakukan pendaftaran dan pengumuman tersebut berakibat bahwa pihak ketiga sepenuhnya dilindungi oleh hukum dan berhak akan penuntutan perikatan yang telah dibuatnya dengan persekutuan. Dalam hal demikian setiap sekutu firma bertanggung jawab penuh untuk perikatan yang bersangkutan. Ketidak benaran atau ketidak lengkapan pendaftaran dan pengumuman tersebut tidak dapat digunakan oleh persekutuan firma maupun masingmasing sekutu firma sebagai tangkisan terhadap pihak ketiga (pasal 29 KUH Dagang).

---

[109] Mulhadi, *Op. Cit.,* hlm. 59

[110] Achmad Ichsan, *Op.Cit.,* Hlm. 124

[111] Kurniawan, *Op. Cit.,* hlm. 49

[112] Pasal 23 KUHDagang yang berbunyi sebagai berikut: "pada pesero Firma diharuskan untuk mendaftarkan akta pendirian di Kepaniteraaan Pengadilan Negeri yang di dalam daerah hukumnya Firma bertempat kedudukan."

[113] Dalam Pasal 28 KUHDagang mengemukakan bahwa akta pendirian suatu firma yang memuat Anggaran Dasar (AD) harus diumumkan dalam Berita Negara Republik Indonesia. Berita Negara adalah koran atau media resmi yang diterbitkan Pemerintah Indonesia untuk mengumumkan peraturan perundang-undangan dan pengumuman resmi lainnya.

Yang harus didaftarkan ialah seluruh akta pendirian firma atau hanya petikannya saja dari akta pendirian, tetapi dalam bentuk autentik[114], selanjutnya petikan tersebut harus memuat hal-hal:[115]

1) nama, nama depan, pekerjaan dan tempat tinggal para pesero firma;
2) penyebutan firma dengan keterangan apakah perseroan itu umum, atau hanya terbatas pada suatu cabang perusahaan yang khusus dan dalam hal yang belakangan ini, dengan menyebutkan cabang perusahaan khusus;
3) penunjukkan pesero-pesero yang dikecualikan dari hak menandatangani untuk firma;
4) saat mulai berlakunya dan akan berakhirnya perseroan;
5) selanjutnya pada umumnya bagian-bagian itulah dari persetujuan perseroan yang perlu guna menentukan hak-hak pihak ketiga terhdadap perseroan.

c. Tanggung Jawab Para Pihak

Masing-masing sekutu firma, di samping persekutuan firma, bertanggung jawab penuh secara pribadi untuk semua perikatan persekutuan firma (pasal 18 KUH Dagang). Pertanggung jawaban dimaksud tidak saja meliputi perikatan yang lahir karena perjanjian melainkan juga perikatan karena undang-undang seperti misalnya tanggungjawab karena perbuatan melanggar hukum yang dilakukan seorang sekutu firma dalam rangka menjalankan usaha persekutuan firma. Kreditur persekutuan firma bebas memilih apakah is akan menuntut pelaksanaan perikatan dari persekutuan firma terlebih dahulu atau langsung dari seorang atau lebih sekutu firma.Tanggung jawab pribadi dimaksud berlaku bagi semua sekutu firma,

[114] Lihat Pasal 24 KUH Dagang

[115] Kurniawan, *Op. Cit.,* hlm. 50

dengan tidak membedakan apakah mereka sekutu pengurus atau bukan.

Merupakan ketentuan hukum yang mengikat dan tidak dapat dikesampingkan oleh pengaturan yang berlainan yang dibuat oleh para sekutu firma. Karenanya setiap pengaturan yang bertentangan dengan tanggung jawab pribadi sekutu firma terhadap pihak ketiga sebagaimana ditentukan pasal 18 dimaksud adalah batal karena hukum. Yang dapat diperjanjikan oleh para sekutu firma, akan tetapi dengan kekuatan yang mengikat mereka raja, adalah bahwa seorang atau lebih di antara mereka mempunyai tanggung jawab terbatas. Dengan lain kata, pengaturan demikian hanya mempunyai akibat ke dalam (interne werking) dan tidak mengikat pihak ketiga (externe werking).

Kekayaan persekutuan firma dimasukkan dan dipelihara oleh para sekutu firma guna melaksanakan maksud dan tujuan persekutuan. Karenanya kekayaan tersebut dimaksudkan pertama-tama untuk memenuhi kewajiban persekutuan firma terhadap para kreditur persekutuan firma. Hanya bilamana masih ada sisa, maka sisa tersebut, setelah dibagi antara sekutu firma, boleh dipakai untuk melunasi utang pribadi para sekutu firma. Dengan demikian dapat dikatakan bahwa para kreditur persekutuan firma merupakan kreditur preferen dibanding dengan kreditur pribadi sekutu firma sejauh mengenai kekayaan persekutuan firma.

d. Berakhirnya Firma

Pasal 26 KUHDagang menentukan bahwa Firma dapat berakhir atau bubar karena:

1) berakhirnya jangka waktu yang ditetapkan dalam akta pendirian;

2) suatu firma juga dapat bubar sebelum berakhir jangka waktunya sebagai akibat pengunduran diri atau pemberhentian oleh sekutu.

Menurut logika hukum yang berlaku saat ini, persekutuan firma dapat berakhir karena:[116]

1) jangka waktunya sudah habis;
2) tujuan dari firma telah tercapai;
3) diputuskan oleh para anggotanya untuk dibubarkan;
4) salah seorang anggota meninggal dunia, keluar atau berada di bawah pengampuan; dan
5) firma dan anggotanya jatuh pailit.

Pembubaran firma harus dilakukan dengan akta autentik dimuka Notaris, didaftarkan di Kepaniteraan Pengadilan Negeri dan diumumkan dalam Tambahan Berita Negara. Kelalaian pendafaran dan pengumuman ini mengakibatkan tidak berlakunya pembubaran, pengunduran diri, pemberhentian atau perubahan terhadap pihak ketiga, demikian dijelaskan dalam Pasal 31 KUHDagang.

Setiap pembubaran firma memerlukan penerbitan atau pemberesan administratif. Untuk pemberesan tersebut persekutuan firma yang sudah bubar itu masih tetap ada, hal ini sebagaimana yang terdapat dalam Pasal 32, 33, 34 KUHDagang. Menurut ketentuan Pasal 32 KUHDagang yang bertugas melakukan pembersan ialah mereka yang ditetapkan dalam akta pendirian. Apabila dalam akta pendirian tidak ditentukan, sekutu pengurus harus membereskan atas nama firma. Tetapi jika sekutu-sekutu dengan suara terbnyak menunjukkan sekutu yang bukan pengurus melakukan pemberesan, maka sekutu inilah yang bertugas melakukan pemberesan. Apabila sauara terbanyak tidak tercapai, Pengadilan Negeri menetapkan siapa pemberesnya.[117]

[116] Achmad Ichsan, *Op. Cit.,* hlm. 127

[117] Kurniawan, *Op.Cit.,* hlm. 52

3. Persekutuan Komanditer (CV)

Keberadaan Persekutuan Komanditer (selanjutnya disebut CV) dalam lalu lintas bisnis telah dikenal masyarakat, terutama masyarakat pengusaha, sebagai salah satu bentuk badan usaha. Dasar pengaturan CV dalam KUHD tidak diatur secara khusus/ tersendiri sebagaimana persekutuan firma dan persekutuan perdata *(Maatschap),* namun beberapa kalangan ahli hukum berpendapat bahwa bagi CV dapat diberlakukan serhadap pasal-pasal mengenai persekutuan firma maupun persekutuan perdata. Ketentuan CV terdapat pada Pasal 19, 20, 21 dan Pasal 32 KUHD.[118]

Ketentuan Pasal 19 sampai dengan Pasal 21 KUHD bahwa CV adalah Firma dengan bentuk khusus. Kekhususannya itu terletak pada eksistensi sekutu komanditer yang tidak ada pada Firma. Firma hanya mempunyai sekutu aktif yang disebut *firmant*, sedangkan pada CV selain ada sekutu aktif juga ada sekutu komanditer atau sekutu pasif *(sleeping partner).*[119] Sekutu komanditer (*sleeping partner*) adalah sekutu yang hanya menyerahkan uang, barang atau tenaga sebagai pemasukan pada persekutuan, dan tidak turut campur dalam pengurusan atau penguasaan peresekutuan. Tanggung jawabnya terbatas pada jumlah pemasukannya itu.[120]

Vernon A. Musselman, John H. Jackson, mengemukakan bahwa secara garis besar pengertian CV dapat dikelompokkan menjadi 2 (dua), yaitu :[121]

a. CV dari sisi bentuk institusi atau badan usahanya kelompok yang memberikan pengertian CV sebagai bentuk khusus daripada firma;

b. CV dan segi peranan dan tanggung jawab masing-masing sekutu yaitu kelompok yang memberikan pengertian CV

---

[118] I.G.Rai Widjaya, *Op. Cit.,* hlm. 2

[119] Soekardono, *Hukum Dagang Indonesia,* Jilid I Bagian Kedua, (Jakarta: Rajawali Press, 1991), hlm. 102

[120] Abdulkadir Muhammad, *Op. Cit.,* hlm. 93

[121] Vernon A. Musselman, John H. Jackson, *Ekonomi Perusahaan Konsep-konsep dan Praktek-praktek Sezaman,* Jilid I, Edisi Kesepuluh, Alih Bahasa Wilhelmus W. Bakowatun, Intermedia, 1988, Jakarta, hlm. 78

sebagai suatu bentuk kerjasama antara sekutu komplementer dan sekutu komanditer.

Berdasarkan KUHD, sekutu komanditer disebut juga dengan sekutu pelepas uang (*geldschieter*). Menurut Purwosutjipto, pada istilah "pelepas uang" (*geldschieter),* uang atau benda yang telah diserahkan kepada orang lain dapat dituntut kembali bila si debitur jatuh pailit. Tetapi uang atau modal yang diserahkan oleh sekutu komanditer kepada sebuah persekutuan, tidak dapat dituntut kembali bila persekutuan itu jatuh pailit. Terdapat kesalahan KUHD tentang makna komanditer, padahal sekutu komanditer bukanlah peminjam uang atau penagih, mereka adalah para peserta dalam persekutuan yang memilikul hak dan kewajiban untuk mendapatkan keuntungan/lba dan saldo dalam hal persekutuan dilikuider serta memikul kerugian menurut jumlah *inbreng* (saham) yang dimasukkan.

Modal yang dimasukkan oleh sekutu komanditer dapat merupakan modal tambahan terhadap modal yang telah ada atau dijanjikan dimasukkan oleh para sekutu komplementer. Pada dasarnya sekutu komplementer mempunyai kedudukan sama dengan sekutu pada persekutuan firma yang bertanggung jawab secara tanggung menanggung (solider). Sehingga demikian maka sekutu komanditer hanya bertanggung jawab secara intern kepada sekutu pengurus, untuk secara penuh memasukkan modal yang telah dijanjikan, dan uang yang dimasukkan itu dikuasai dan dipergunakan sepenuhnya oleh pengurus dalam rangka pengurusan persekutuan guna mencapai tujuan.[122]

a. Proses Pendirian

Dalam KUHD tidak ada pengaturan secara khusus mengenai cara mendirikan persekutuan komanditer. Karena persekutuan komanditer adalah firma, maka Pasal 22 KUHD dapat diberlakukan. Dengan demikian, CV didirikan dengan pembuatan anggaran dasar yang dituangkan dalam akta pendirian

[122] M. Natzir Said, *Hukum Perusahaan di Indonesia I (Perorangan),* (Bandung: Alumni. 1987), hlm. 196

yang dibuat di muka notaris. Akta pendirian kemudian didaftarkan di kepaniteraan pengadilan negeri setempat. Akta pendirian yang sudah didaftarkan itu diumumkan dalam Tambahan Berita Negara.[123] Mengenai pendaftaran CV harus mengacu pada ketentuan Pasal 23 KUHDagang.[124] Namun, pendaftaran dan penggunaan akta notaris ini juga tidak diharuskan untuk dilakukan pengumuman dalam Berita Negara Republik Indonesia. CV juga dianggap sebagai badan hukum terpisah yang boleh memiliki kekayaan sendiri (*separate property*), yang terpisah dari aset pribadi para persero.

Sama halnya dengan firma, syarat pengesahan dari Menteri Hukum dan HAM tidak diperlukan karena persekutuan komanditer bukan badan hukum . Praktik perusahaan yang berbentuk persekutuan komanditer di Indonesia membuktikan hal ini. Pada persekutuan komanditer tidak ada pemisahan antara harta kekayaan persekutuan dan harta kekayaan pribadi para sekutu komplementer. Karena persekutuan komanditer adalah firma, maka tanggung jawab sekutu komplementer secara pribadi untuk keseluruhan.

b. Hubungan Hukum dengan Pihak Ketiga

Sebagaimana kita lihat dalam hal persekutuan firma, menjalankan suatu usaha dengan memakai nama bersama senantiasa membawa akibat bahwa para sekutu yang bersangkutan secara pribadi bertanggung jawab penuh untuk perikatan persekutuan.

Akan tetapi mengingat bahwa tidak selalu seorang yang bermaksud menjalankan usaha dengan memakai nama bersama bersedia menanggung akibat tersebut, maka undang-undang telah menyediakan suatu badan usaha yang memungkinkan pembatasan tanggung jawab dimaksud. Badan usaha ini adalah

---

[123] Abdulkadir Muhammad, *Op. Cit.,* hlm. 94

[124] Pasal 23 KUHDagang berbunyi: "Para persero firma diharuskan mendaftarkan akta tersebut dalam registrasi yang disediakan untuk itu dikepaniteraan Pengadilan Negeri yang dalam daerah hukumnya perseroan mereka bertempat kedudukan."

persekutuan komanditer (Commanditaire Vennotschap, CV), dimana sekutu komanditer mempunyai tanggung jawab yang terbatas pada pemasukannya (Pasal 19 KUHDagang).

Karena sekutu komanditer tidak bertanggungjawab secara pribadi untuk perikatan persekutuan komanditer terhadap pihak ketiga, maka ia juga tidak berwenang mewakili persekutuan komanditer dengan cara apapun (Pasal 20 KUHDagang).

Ada kalanya sekutu komanditer dinamakan "*stile vennoot*" (dormant partner), karena ia dilarang oleh undang-undang untuk melakukan tindakan pengurusan pada persekutuan komanditer, sekalipun mendapat surat kuasa untuk itu (Pasal 20 ayat 2 KUH Dagang), sebab jika ia tidak dilarang maka ia akan memberi kesan yang keliru pada pihak ketiga seakan-akan ia sekutu komplementer (sekutu pengurus). Itu juga sebabnya mengapa nama persekutuan komanditer tidak boleh memuat nama sekutu komanditer (Pasal 20 ayat 1 KUHDagang). Memperhatikan larangan tersebut, dalam persekutuan komanditer mutlak harus ada paling sedikit seorang sekutu komplementer, kalau tidak persekutuan komanditer tidak dapat melakukan kegiatan guna mencapai maksud dan tujuannya.

Pelanggaran atas ketentuan dalam Pasal 20 ayat 1 dan 2 KUHDagang oleh sekutu komanditer berakibat ia bertanggung jawab penuh secara pribadi terhadap pihak ketiga seakan-akan ia sekutu komplementer, namun bukan berarti bahwa ia selanjutnya menjadi sekutu komplementer. Ia tetap berstatus sekutu komanditer dan karenanya tetap tidak berwenang mewakili persekutuan komanditer terhadap pihak ketiga.

Hendaknya diperhatikan bahwa larangan bagi sekutu komanditer untuk melakukan pengurusan, bukan berarti bahwa ia tidak boleh melakukan secara internal suatu pekerjaan bagi persekutuan komanditer, dan bukan pula berarti bahwa ia tidak boleh mempengaruhi secara internal jalannya persekutuan komanditer. Sudah sewajarnya bahwa para sekutu, baik sekutu komplementer maupun sekutu komanditer, menentukan bersama dasar kebijaksanaan persekutuan komanditer.

Namun, mengingat pelaksanaan kebijaksanaan tersebut secara eksternal sepenuhnya harus diserahkan kepada sekutu komplementer (Pasal 20 KUHDagang), maka kesepakatan antara sekutu komplementer dan sekutu komanditer tidak membawa akibat hukum apapun terhadap pihak ketiga. Karenanya kalaupun disepakati oleh sekutu komplementer dan sekutu komanditer bahwa tindakan pengurusan tertentu memerlukan persetujuan sekutu komanditer, maka pelanggaran kesepakatan tersebut oleh sekutu komplementer tidak mengakibatkan pembatalan. Tindakan hukum yang dilakukan sekutu komplementer tersebut tetap sah dan mengikat persekutuan komanditer tanpa mengurangi hak sekutu komanditer untuk menuntut ganti rugi dari sekutu komplementer karena cedera janji

Hanya sekutu komplementer yang dapat mengadakan hubungan hukum dengan pihak ketiga. Pihak ketiga hanya dapat menagih sekutu komplementer sebab sekutu inilah yang bertanggungjawab penuh. Sekutu komanditer hanya bertanggung jawab kepada sekutu komplementer dengan menyerehkan sejumlah pemasukan (Pasal 19 ayat (1) KUHD), sedangkan yang bertanggung jawab kepada pihak ketiga hanya sekutu komplementer. Dengan kata lain, sekutu komanditer haya bertanggung jawab ke dalam, sedangkan sekutu komplementer bertanggung jawab ke luar dan ke dalam.

c. Jenis-jenis CV

Dilihat dari segi hubungan hukum dengan pihak ketiga, persekutuan komanditer dibedakan menjadi 3 (tiga) tipe, yakni persekutuan komanditer diam-diam; persekutuan komanditer terang-terangan; dan persekutuan komanditer atas saham.

1) Persekutuan komanditer diam-diam

CV diam-diam yaitu CV yang belum menyatakan dirinya secara terang-terangan kepada pihak ketiga sebagai CV.[125] Hubungan keluar menggunakan nama firma , sedang-

[125] H.M.N. Purwosutjipto, *Pengertian Hukum Dagang Indonesia (Bentuk-bentuk Perusahaan), Op. Cit.,* hlm. 75

kan hubungan ke dalam antar sekutu berlaku hubungan sekutu komplementer dan sekutu komanditer, dengan demikian persekutuan tersebut sudah menjadi CV, karena salah seorang atau beberapa orang sekutu sudah menjadi sekutu komanditer. Persekutuan komanditer diam-diam dapat disimpulkan dari ketentuan Pasal 19 – Pasal 21 KUHD. Dengan demikian, KUHD tidak melarang adanya persekutuan komanditer diam-diam.[126]

2) Persekutuan komanditer terang-terangan

CV terang-terangan (terbuka: biasa), yaitu CV yang terang-terangan menyatakan dirinya kepada pihak ketiga sebagai CV. Pihak ketiga mengetahui secara terang-terangan bahwa persekutuan ini adalah persekutuan komanditer. Hal ini terlihat dari tindakannya dalam bentuk publikasi berupa papan nama yang bertuliskan CV, misalnya: CV Musi Jaya, CV Sejahtera, surat keluar dan masuk menggunakan bentuk hukum CV bukan firma.[127] Ketentuan-ketantuan yang berlaku bagi firma dapat diikuti oleh persekutuan komanditer. Sedangkan ketentuan mengenai sekutu komanditer diatur dalam anggaran dasar. Bisa juga dalam penulisan kepala surat yang menerangkan nama CV tersebut dalam berhubungan dengan pihak ketiga.

3) Persekutuan Komanditer atas Saham

CV terang-terangan, yang modalnya terdapat dari kumpulan saham-saham. Jenis terakhir ini sama sekali tidak diatur dalam KUHD, ia hanya muncul dari praktik di kalangan pengusaha/dunia perniagaan. Pembentukan modal dengan menerbitkan saham dibolehkan (Pasal 1337 KUHPerdata). Pada hakikatnya CV dengan saham sama saja dengan jenis CV terang-terangan, bedanya hanya pada pembentukan modalnya saja yang sudah terdiri dari saham-saham. Pembentukan modal CV dengan saham ini

[126] Abdulkadir Muhammad, *Op. Cit.,* hlm. 96

[127] *Ibid*

dimungkinkan oleh Pasal 1337 ayat (1), Pasal 1338 ayat (1) KUHPerdata jo Pasal 1 KUHD. Karenanya, CV jenis terakhir ini juga semacam CV terang-terangan (CV biasa).

Persekutuan komanditer atas saham merupakan bentuk peralihan dari persekutuan komanditer ke Perseroan Terbatas (PT).[128] perkumpulan saham pada persekutuan komanditer, supaya pihak luar yang bukan anggota keluarga atau teman dekat dapat bergabung dengan persekutuan yang masih memerlukan tambahan modal. Di samping itu, persekutuan tidak perlu menggunakan nama bersama.

d. Berakhirnya CV

Persekutuan komanditer pada hakikatnya adalah Firma, sehingga cara pembubaran Firma berlaku juga pada CV, yaitu dengan cara sebagai berikut (Pasal 31 KUHD):

1) berakhirnya jangka waktu CV yang diterapkan dalam anggaran dasar;
2) akibat pengunduran diri atau pemberhentian sekutu;
3) akibat perubahan anggaran dasar.

Pembubaran CV sama dengan Firma, yaitu harus dilakukan dengan akta autentik yang dibuat di muka notaris, didaftarkan di kepaniteraan pengadilan negeri, dan diumumkan dalam Tambahan Berita Negara. Kelalaian pendaftaran dan pengumuman ini mengakibatkan tidak berlakunya pembubaran, pengunduran diri, pemberhentian, dan perubahan anggaran dasar terhadap pihak ketiga.[129]

Setelah suatu CV menyatakan berakhir, maka tahap selanjutnya dilakukan pemberesan, baik menyangkut keuntungan maupun kerugian. Pembagian keuntungan dan pembebasan kerugian dilaksanakan menurut ketentuan dalam akta pendirian (Anggaran Dasar) CV trersebut. Apabila dalam akta

[128] Abdulkadir Muhammad, *Op. Cit.*, hlm. 97

[129] Abdulkadir Muhammad, *Op. Cit.*, hlm. 81

pendiian (Anggaran Dasar) CV tersebut tidak ditentukan, maka akan berlaku ketentuan Pasal 1633 sampai dengan Pasal 1635 KUHPerdata. Apabila pemberesan selesai dilakukan masih ada sisa sejumlah uang, sisa uang tersebut dibagikan kepada semua sekutu menurut perbandingan pemasukan (*inbreng*) masing-masing. Jika setelah pemberesan terdapat kekurangan (kerugian), maka penyelesaian atas kerugian tersebut juga dilakukan menurut perbandingan pemasukan masing-masing.[130]

4. Perseroan Terbatas

a. Pengertian Perseroan Terbatas

Istilah Perseroan Terbatas (PT) yang digunakan pada zaman Hindia Belanda dikenal dengan istilah *(Naamloze Vennootshap* disingkat NV). Istilah Perseroan Terbatas terdiri dari dua kata yaitu yakni perseroan dan terbatas. Perseroan merujuk kepada modal PT yang terdiri atas sero-sero atau saham-saham. Kata terbatas merujuk kepada pemegang yang luasnya hanya sebatas pada nilai nominal semua saham yang dimilikinya.[131] Dasar pemikiran bahwa modal PT itu terdiri dari sero-sero atau saham-saham dapat dilihat dalam ketentuan Pasal 1 angka 1 UUPT, yakni :

"Perseroan Terbatas yang selanjutnya disebut Perseroan adalah badan hukum yang merupakan persekutuan modal, didirikan berdasarkan perjanjian, melakukan kegiatan usaha dengan modal dasar yang seluruhnya terbagi dalam saham, dan memenuhi persyaratan yang ditetapkan dalam Undang-undang ini serta peraturan pelaksanaannya". Penunjukan terbatasnya tanggungjawab pemegang saham tersebut dapat dilihat dari Pasal 3 UU PT yang berbunyi: "Pemegang saham perseroan tidak bertanggungjawab secara pribadi atas perikatan yang dibuat atas nama perseroan dan tidak bertanggungjawab atas kerugian perseroan melebihi nilai saham yang telah dimilikinya"

---

[130] *Ibid*

[131] H.M.N Purwosutjipto, *Pengertian Pokok Hukum Dagang Indonesia,* Jilid 2. Djambatan, Jakarta, 1982, hlm 85.

Istilah *Naamloze Vennootschap* (NV) yang dulunya digunakan pasal 36 KUHD secara liberal bermakna persekutuan tanpa nama (*anonymous partnership)*. Hal ini merupakan pengecualian dari ketentuan pasal 16 KUHD yang menentukan bahwa firma adalah persekutuan perdata yang menjalankan perusahaan dengan nama bersama. Nama bersama atau nama dari para sekutu itu dijadikan sebagai nama perusahaan. Nama bersama dari para sekutu atau pemegang saham perseroan itu tidak digunakan sebagai nama perusahaan. Dalam perkembangannya, ketentuan larangan penggunaan nama seperti ditentukan Pasal 36 KUHD itu di Belanda sudah ditinggalkan.[132]

b. Status Badan Hukum PT

Dalam KUHD, tidak satu pasalpun yang menyatakan Perseroan Terbatas sebagai badan hukum. Pernyataan Perseroan Terbatas sebagai badan hukum baru ditemukan dalam rumusan pengertian Perseroan Terbatas yang diatur dalam Pasal 1 butir (1) UUPT 1/1995. Demikian juga, hal yang sama diatur dalam ketentuan Pasal 1 butir (1) UUPT 40/2007. Dengan demikian, sebagai badan hukum jelas bahwa Perseroan Terbatas merupakan pendukung hak dan kewajiban atau subjek hukum.

Badan hukum menurut Meijer adalah sesuatu yang menjadi pendukung hak dan kewajiban. Menurutnya, badan hukum itu merupakan suatu realitas/kenyataan yuridis (*yuridisch realiteit*), konkret, dan rill, walaupun tidak bisa diraba. Sedangkan Wirjono Prodjodikoro mengatakan badan hukum sebagai badan di samping manusia perseorangan yang dianggap dapat bertindak dalam hukum dan yang mempunyai hak-hak, kewajiban-kewajiban dan perhubungan hukum terhadap orang lain atau badan lain.

Oleh karena badan hukum adalah subjek hukum, maka badan hukum merupakan badan yang independen atau mandiri, yang terlepas dari pendiri, anggota, atau penanam modal badan tersebut. Badan ini dapat melakukan kegiatan

[132] Rudi Prasetya, op.cit, hlm.42

bisnis atas nama dirinya sendiri sebagai manusia. Bisnis yang dijalankan, kekayaan yang dikuasai, kontrak yang dibuat seperti halnya manusia memiliki kewajiban-kewajiban hukum, seperti membayar pajak dan mengajukan izin kegiatan bisnis atas nama dirinya sendiri.[133]

Nindyo Pramono[134] menyatakan bahwa filosofi pendirian badan hukum adalah bahwa dengan kematian pendirinya, harta kekayaan badan hukum tersebut diharapkan masih dapat bermanfaat oleh orang lain. Oleh karena itu, hukum menciptakan suatu kreasi "sesuatu" yang oleh hukum kemudian dianggap atau diakui sebagai subjek mandiri halnya orang. Kemudian "sesuatu" itu oleh ilmu hukum disebut sebagai badan hukum. Agar badan hukum itu dapat bertindak seperti halnya orang alamiah, maka diperlukan organ sebagai alat bagi badan hukum itu untuk menjalin hubungan hukum dengan pihak ketiga.

Konsep bahwa Perseroan Terbatas adalah badan hukum melahirkan keberadaan Perseroan Terbatas sebagai subjek hukum mandiri, dengan keberadaan yang terpisah dari para pemegang sahamnya. Keberpisahan ini mengakibatkan bahwa Perseroan Terbatas mutlak memerlukan organ-organ (seperti direksi) sebagai wakilnya. Berbeda dengan manusia, karena Perseroan Terbatas adalah suatu *artificial person,* maka dia hanya dapat melakukan perbuatan hukum dengan perantaraan manusia sebagai wakilnya.

Dalam kaitannya antara badan hukum dengan perseroan terbatas terdapat konsekuensi dari status *legal person*, yaitu: *Pertama,* sebagai *legal person, company* dapat mempunyai harta kekayaan dan mengadakan perjanjian serta melaksanakan hak dan kewajiban atas namanya sendiri; *Kedua,* karena *company* itu suatu badan yang terpisah dari pemegang sahamnya, maka

---

[133] Robert W. Hamilton, *The Law of Corporation,* West Publishing Co, St. Paul, Minn, 1996, hlm. 1

[134] Nindyo Pramono, "*Kekayaan Negara yang Dipisahkan Menurut UU No. 19 Tahun 2003 tentang BUMN",* dalam Sri Rezeki Hartono, et.al, ed, *Permasalahan Seputar Hukum Bisnis: Persembahan kepada Sang Maha Guru,* Tanpa Penerbit, Jogjakarta, 2006, hlm. 142

kepentingannya dan kepentingan pemegang sahamnya juga terpisah. Harta dan kewajiban yang dimilki oleh *company* bukan harta dan kewajiban yang dimiliki pemegang sahamnya. *Ketiga,* sebagai *artificial person,* maka *company* mempunyai kehidupan yang berlangsung terus sampai dengan dibubarkan, meskipun pemegang sahamnya dapat berubah setiap saat.[135]

Modal badan hukum secara yuridis adalah modal yang menjadi tanggungan atas perikatan badan hukum. Modal badan hukum tidak sama dengan modal pembukuan badan itu, karena modal pembukuan terpisah dari modal pribadi, sedang modal badan hukum adalah modal yang jadi jaminan atas perikatan badan hukum dan modal ini bukan mutlak harus terpisah dari modal pribadi; sehingga harta badan hukum bisa saja mencakup modal pibadi, tergantung anggaran dasar menetapkannya.[136]

Sebagai sebuah badan hukum, Perseroan Terbatas telah memenuhi unsur-unsur sebagai badan hukum sebagaimana telah diatur dalam UUPT 40/2007. Unsur-unsur tersebut adalah sebagai berikut:

1) Memiliki pengurus dan organisasi teratur;
2) Dapat melakukan perbuatan hukum (*recht handeling*) dalam hubungan-hubungan hukum (*rechts betrekking*), termasuk dalam hal ini dapat digugat atau menggugat di depan pengadilan;
3) Mempunyai harta kekayaan sendiri;
4) Mempunyai hak dan kewajiban;
5) Memiliki tujuan sendiri.

Menurut Pasal 7 ayat (6) jo Pasal 9 UUPT 1/1995 atau Pasal 7 ayat (4) jo Pasal 9 ayat (1) UUPT 40/2007, menyatakan bahwa perseroan memperoleh status badan hukum pada tanggal

---

[135] Benny S. Tabalujan dan Valerie Du Toi-Low, *Singapore Business Law, 3rd,* Ed., (Singapore: BusinessLaw@ASia, 2003), hlm. 240

[136] Hardijan Rusli, *Perseroan Terbatas dan Aspek Hukumnya: Kajian Analitis UUPT No. 1 Tahun 1995,* (Jakarta: Pustaka Sinar Harapan, 1997), hlm. 24

diterbitkannya Keputusan Menteri mengenai pengesahan badan hukum perseroan (Menteri Kehakiman bagi UUPT No. 1/1995 dan Menteri Hukum dan HAM bagi UUPT 40/2007). Ketentuan yang sama (tetapi tidak memiliki makna yang sama) ditemukan dalam Pasal 36 ayat (2) KUHD yang menyatakan: "sebelum suatu Perseroan Terbatas bisa berdiri dengan sah (sebagai badan hukum), maka akta pendiriannya atau naskah dari akta tersebut harus disampaikan terlebih dahulu kepada Menteri Hukum dan HAM untuk mendapaat pengesahannya".

Sejak sebuah PT berstatus sebagai badan hukum, maka sejak saat itu hukum memperlakukan Pemegang Saham dan pengurus (Direksi) terpisah dari PT itu sendiri yang dikenal dengan istilah "*separate legal personality*" yaitu sebagai individu yang berdiri sendiri. Dengan demikian pemegang saham yang tidak mempunyai kepentingan dalam kekayaan PT, juga tidak bertanggungjawab atas utang-utang perusahaan atau PT.[137]

Sebagai badan hukum, maka prinsipnya PT dapat memiliki segala hak dan kewajiban yang dapat dimiliki oleh setiap orang-perorangan dengan pengecualian hal-hal yang bersifat pribadi, yang hanya mungkin dilaksanakan oleh orang-perorangan yang dalam hubungan tertentu dengan PT.

Perseroan atau korporasi (*corporation*) merupakan perkumpulan yang berbadan hukum memiliki beberapa ciri substantif yang melekat pada dirinya, yakni:

1) Terbatasnya Tanggung Jawab

   Pada dasarnya, para pendiri atau pemegang saham atau anggota suatu korporasi tidak bertanggungjawab secara pribadi terhadap kerugian atau utang korporasi. Tanggung jawab pemegang saham hanya sebatas jumlah maksimum nominal saham yang ia kuasai. Selebihnya, ia tidak bertanggungjawab.

[137] Kurniawan, *Op. Cit.,* hlm. 64

2) Perpetual Succession

Sebagai sebuah korporasi yang eksis atas haknya sendiri, perubahan keanggotaan tidak memiliki akibat atas status dan eksistensinya. Bahkan, dalam konteks PT, pemegang saham dapat mengalihkan saham yang ia miliki kepada pihak ketiga. Pengalihan tidak menimbulkan masalah kelangsungan perseroan yang bersangkutan. Bahkan, bagi perseroan yang masuk dalam kategori Perseroan Terbuka dan sahamnya terdaftar di suatu bursa efek (*listed*), terdapat kebebasan untuk mengalihkan saham tersebut.

3) Memiliki Kekayaan Sendiri

Semua kekayaan yang ada dimiliki oleh badan itu sendiri. Kekayaan tidak dimiliki oleh pemilik oleh anggota atau pemegang saham. Ini adalah suatu kelebihan utama badan hukum. Dengan demikian, kepemilikan kekayaan tidak didasarkan pada anggota atau pemegang saham.

4) Memiliki kewenangan Kontraktual serta Dapat Menuntut dan Dituntut atas Nama Dirinya Sendiri

Badan hukum sebagai subjek hukum diperlakukan seperti manusia yang memiliki kewenangan kontraktual. Badan itu dapat mengadakan hubungan kontraktual atas nama dirinya sendiri. sebagai subjek hukum, badan hukum dapat dituntut dan menuntut di depan pengadilan.

UUPT 40/2007 menganut sistem campuran, di mana status badan hukum perseroan terbatas diperoleh karena ditentukan oleh undang-undang itu sendiri, melalui Pasal 1 Angka 1, dan efektif menjadi badan hukum setelah ada pengesahan dari menteri, sesuai ketentuan Pasal 7 ayat (4). Dari ketentuan Pasal 1 Angka 1 UUPT 40/2007 tersebut diartikan bahwa perseroan

itu badan hukum,[138] dan karenanya merupakan subjek hukum yang didirikan berdasar perjanjian.

5. Bentuk Perusahaan Lainnya

Secara umum bahwa perusahaan mempunyai banyak bentuk macam, diantaranya adalah Perseroan Terbatas (PT) Biasa, yaitu badan hukum yang didirikan berdasarkan perjanjian, dan melakukan kegiatan usaha dengan modal dasar yang seluruhnya terbagi ke dalam saham dan memenuhi persyaratan sebagaimana diatur di dalam UU.No.40 Tahun 2007, serta peraturan pelaksanaan lainnya.

Selain itu, ada juga disebut dengan Perseroan Terbatas Penanaman Modal Dalam Negeri (PT PMDM)**,** yaitu PT dalam rangka menanamkan modal dalam negeri dengan menggunakan bagian dari kekayaan masyarakat Indonesia, termasuk hak-hak dan benda-benda, baik yang dimiliki negara maupun swasta nasional dan atau swasta asing yang berdomisili di Indonesia. Bagian kekayaan itu disisihkan atau disediakan guna menjalankan suatu usaha sepanjang modal tersebut tidak diatur oleh ketentuan-ketentuan pasal yang mengatur tentang modal asing berdasarkan UU No.1 Tahun 1967, tentang Penanaman Modal Asing.

Macam perseroan juga disebut dengan Perseroan Terbatas Penanaman Modal Asing (PT.PMA), yaitu PT yang hanya meliputi modal asing secara langsung dan dilakukan menurut atau berdasarkan undang-undang penanaman modal asing serta digunakan untuk menjalankan perusahaan di Indonesia, dalam arti bahwa pemilik modal asing secara langsung menanggung risiko dari penanaman modal tersebut. Sedangkan yang dimaksud dengan modal asing adalah alat pembayaran luar negeri yang tidak merupakan bagian dari kekayaan devisa

[138] Terdapat istilah lain bagi terjemahan *rechtpersoon,* selain dari istilah badan hukum, seperti misalnya "purusa hukum", "awak hukum", atau "pribadi hukum", lihat Chidir Ali, *Badan Hukum,* (Bandung: Alumni, 1999), hlm. 14

Indonesia, atas persetujuan pemerintah yang digunakan untuk pembiayaan perusahaan Indonesia.

Perseroan Terbatas Perusahaan Perseroan (PT.Persero), yaitu bentuk usaha negara yang semula berbentuk *perusahaan negara (FN), kemudian demi efisiensi* dirubah menjadi bentuk PT sesuai dengan UU.No.1 tahun 1995 sebagaimana yang diubah menjadi UU No. 40 Tahun 2007 yang modalnya, baik keseluruhan maupun sebagian, merupakan milik negara yang diambil dari kekayaan negara yang dipisahkan.

Dalam tulisan ini akan diterangkan beberapa diantaranya sebagai berikut:

a. Perseroan Terbuka

Definisi Perseroan Terbuka terdapat pada Pasal 1 angka 7 Undang-Undang Nomor 40 Tahun 2007 tentang Perseroan Terbatas ("UUPT) mendefinisikan Perseroan Terbuka sebagai Perseroan Publik atau Perseroan yang melakukan penawaran umum saham, sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan di bidang pasar modal. Dengan kata lain Perseroan Terbuka adalah perseroan yang modal dan jumlah pemegang sahamnya memenuhi kriteria tertentu dengan melakukan penawaran umum (emiten), sesuai dengan peraturan perundang-undangan di bidang pasar modal. Sementara itu, Perseroan Publik adalah Perseroan yang memenuhi kriteria jumlah pemegang saham dan modal disetor sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan di bidang pasar modal.

Perseroan Terbuka (Tbk) menurut Pasal 1 angka 7 UUPT adalah:

1) Perseroan Publik yang telah memenuhi ketentuan Pasal 1 angka 22 Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1995 tentang Pasar Modal ("UU Pasar Modal") yakni memiliki pemegang saham sekurangnya 300 orang dan modal disetor sekurang-kurangnya Rp 3 miliar; atau

2) Perseroan yang melakukan penawaran umum *(public offering)* saham di Bursa Efek. Maksudnya perseroan

tersebut menawarkan atau menjual saham atau efeknya kepada masyarakat luas.

Adapun pihak yang boleh melakukan penawaran umum. Emiten menurut Pasal 1 angka 6 UU Pasar Modal adalah pihak yang melakukan penawaran umum. Emiten tersebut harus telah menyampaikan pernyataan pendaftaran kepada Bapepam (saat ini Otoritas Jasa Keuangan ("OJK")) untuk menawarkan atau menjual efek kepada masyarakat dan pernyataan pendaftaran tersebut telah efektif.

Menurut Pasal 1 angka 1 Peraturan Otoritas Jasa Keuangan Nomor 11/POJK.04/2017 tentang Laporan Kepemilikan atau Setiap Perubahan Kepemilikan Saham Perusahaan Terbuka ("POJK 11/2017"), Perusahaan Terbuka adalah Emiten yang telah melakukan penawaran umum efek bersifat ekuitas atau Perusahaan Publik.

Dengan demikian untuk disebut sebagai Perseroan Terbuka, yaitu Perseroan Publik yang telah memenuhi kriteria sebagai Perseroan Publik yaitu memiliki pemegang saham sekurangnya 300 orang dan modal disetor sekurang-kurangnya Rp 3 miliar atau melakukan penawaran umum saham.

b. Perusahaan Multinasional (MNC)

MNC atau *Multinational Corporation* terkadang disebut juga dengan Perusahaan Multi Nasional (PMN). Terkadang juga dikenal dengan istilah TNC atau *Transnational Corporation* (TNC). Ketiga istilah tersebut sungguh identik, walau sebagian pakar tetap membedakannya. Pengertian MNC secara sederhana adalah suatu perusahaan yang beroperasi di dua negara atau lebih. Dengan kata lain, MNC ini bisa memiliki pusat di satu negara, sementara cabangnya bisa berada di negara-negara lain di dunia. Perlu digarisbawahi bahwa MNC harus memiliki usaha/ cabang yang operasinya berlangsung di negara lain.

Pada umumnya MNCs dikategorikan sebagai badan hukum (*legal person*) yang mempunyai kedudukan sama dengan warga negara (*natural person*) di tempat MNCs tersebut

didirikan atau berdomisili usaha. Ini berarti secara teknis MNCs bukanlah *international legal person* yang mempunyai hak dan kewajiban dalam hukum internasional. [139]

Hukum yang berkaitan dengan perusahaan transnasional dapat dalam hubungan keperdataan internasional dan hukum publik internasional. Hukum perusahaan transnasional mempunyai hubungan keperdataan terhadap negara yang melakukan kerjasama sepertri investasi. Perusahaan yang bergerak secara transnasional tentu menyerasikan dengan perundang-undangan negara tujuan. Jika Negara yang dituju tidak mengendaki atau meolak investasi persuahaan tersebut maka perusahaan tersebut tidak bisa beroperasi. Dalam bidang hukum publik terdapat kode Hukum Perusahaan Transnasional dan Franchise "*Code of Conduct on Transnational Corporation*. ECOSOC adalah singkatan dari United Nations Economic and Social Council, yaitu suatu organ khusus PBB yang menangani masalah-masalah ekonomi dan sosial.[140]

c. Koperasi

Istilah koperasi berasal dari dua suku kata yaitu Co dan ration. Co berarti bersama dan operation berarti pekerjaan, jika digabung menjadi Cooperation atau Koperasi bekerja bersama atau bersama-sama bekerja untuk untuk mencapai tujuan tertentu. Menurut Undang-undang UU No.25 Tahun 1992 Tentang Koperasi, yang dimaksud dengan koperasi Indonesia adalah usaha yang beranggotakan orang-orang atau badan hukum koperasi dengan melandaskan kegiatannya berdasarkan prinsip koperasi sekaligus sebagai gerakan ekonomi rakyat yang berdasarkan atas asas kekeluargaan. Sesuai UU tersebut, Koperasi Indonesia mempunyai tujuan memajukan kesejahteraan anggota masyarakat.

---

[139] Iman Prihandono, "Status dan Tanggung Jawab Multi -National Companies (MNCs) dalam Hukum International ", *Global & Strategis* , Th. II, No. 1, Januari -Juni 2008, hlm 68-69

[140] Kusumaatmadja, *Pengantar Hukum Internasional Bagian I Umum*, (Bandung: Binacipta, 1982). 20

1) Pendirian Koperasi

Untuk mendirikan sebuah koperasi primer, diperlukan sekurang-kurangnya 20 (dua puluh) orang anggota, sedang untuk mendirikan sebuah koperasi sekunder diperlukan sekurang-kurangnya 3 (tiga) koperasi primer yang sudah berbadan hukum. Koperasi primer didirikan dan dibentuk melalui suatu rapat anggota (rapat pembentukan) di dalam, rapat dimana dipilih pengurus (dari anggota koperasi) dan dipilih pengawas serta dibuat akte pendirian yang memuat:

a) Nama, tempat tinggal dan pekerjaan mereka yang diberi kuasa menandatangani Akte pendirian

b) Anggaran dasar koperasi, sebagai hasil keputusan pads Rapat Pembentukan.

Sesuai Pasal 8 UU Koperasi UU 25 Tahun 1992, maka anggaran dasar koperasi, memuat sekurang-kurangnya hal-hal sebagai berikut:

a) Daftar nama pendiri
b) Nama dan tempat kedudukan
c) Maksud dan tujuan serta bidang usaha.
d) Ketentuan mengenai keanggotaan.
e) Ketentuan mengenai rapat anggota.
f) Ketentuan mengenai pengelolaan.
g) Ketentuan mengenai permodalan.
h) Ketentuan mengenai jangka waktu berdirinya.
i) Ketentuan mengenai pembagian sisa hasil usaha.
j) Ketentuan mengenai sanksi.

Agar sesuatu koperasi mendapat pengesahan sebagai badan hukum, maka pendiri koperasi harus memohon kepada pejabat yang berwenang agar diberi pengesahan badan hukum. Dalam mengajukan permohonan kepada pejabat, permohonan harus dilampiri dengan:

a) Akte pendirian (rangkap dua), dimana satu di antaranya bermaterai.

a) Petikan berita acara tentang rapat pembentukan yang memuat catatan tentang jumlah anggota dan nama mereka yang diberikan kuasa untuk menandatangani akte pendirian.

Pada waktu menerima akte pendirian, pejabat (jawatan koperasi) mengirim atau menyerahkan sehelai tanda terima yang tertanggal kepada pendiri-pendiri koperasi. Jika pejabat berpendapat bahwa isi akte pendirian tidak bertentangan dengan ketentuan perundang-undang tentang perkoperasian maka dalam waktu selambat-lambatnya enam bulan pejabat harus telah memberikan pengesahannya.

Akte pendirian didaftar dengan memakai nomor urut dalam buku daftar umum yang disediakan untuk keperluan itu pada kantor pejabat. Tanggal pendaftaran akte pendirian berlaku sebagai tanggal resmi berdirinya koperasi dan sejak itu koperasi ada1ah badan hukum. Kedua buah akte pendirian, kemudian dibubuhi tanda pengesahan, tanggal dan nomor pendaftarannya. Sebuah akte pendirian yang tidak bermaterai disimpan di kantor pejabat, sedang sebuah lainnya yang bermaterai dikirim kepada. pendiri koperasi. Koperasi yang telah disahkan sebagai badan hukum, oleh pejabat diumumkan melalui Berita Negara Republik Indonesia.

2) Unsur-unsur Koperasi

Unsur-unsur utama suatu koperasi terdiri dari anggota, pengurus dan pengawas.

a) Anggota koperasi

Anggota-anggota koperasi dalam rapat anggota, sesuai Pasal 23 UU 25 Tahun 1992, menetapkan:

1) Anggaran dasar

2) Kebijaksanaan umum di bidang organisasi, managing dan usaha koperasi

3) Pemilihan, pengangkatan, pemberhentian pengurus dengan pengawas
4) Rencana kerja, rencana ABP koperasi, serta pengesahan laporan keuangan
5) Pengesahan pertanggungjawaban pengurus dalampelaksanaan tugasnya
6) Pembagian sisa hasil usaha
7) Penggabungan, peleburan, pembagian dan pembubaran koperasi.

Selain dalam rapat anggota, masing-masing anggota koperasi mempunyai kewajiban:

1) Mematuhi AD dan ART serta keputusan rapat anggota
2) Mengembangkan dan memelihara, kebersamaan berdasar atas asas kekeluargaan.

Selanjutnya setiap anggota mempunyai hak sebagai berikut:

1) Menyatakan pendapat, dan memberikan suara dalam rapat anggota
2) Memilih dan/atau dipilih menjadi anggota pengurus atau pengawas meminta diadakan rapat anggota sesuai ketentuan dalam anggaran dasar
3) Mengemukakan pendapat atau saran kepada pengurus di luar rapat anggota baik diminta maupun tidak diminta
4) Memanfaatkan koperasi dan mendapat pelayanan yang sama antar sesama anggota
5) Mendapat keterangan mengenai perkembangan koperasi menurut ketentuan dalam anggaran dasar.

Keanggotaan koperasi bersifat sukarela dan terbuka, namun demikian keanggotaan seseorang akan berakhir bila:

1) Meninggal dunia
2) Minta berhenti atas kehendak sendiri
3) Diberhentikan karena tidak memenuhi syarat keanggotaan
4) Dipecat karena tidak memenuhi kewajiban sebagai anggota.

3) Pengurus Koperasi

Pengurus koperasi merupakan pemegang kuasa rapat anggota dan masa jabatan paling lama lima tahun. Pengurus koperasi bertugas:

a) Mengelola koperasi dan usahanya
b) Mengajukan rancangan rencana kerja serta rancangan rencana anggaran belanja koperasi
c) Menyelenggarakan rapat anggota
d) Mengajukan laporan keuangan dan pertanggungjawaban pelaksanaan tugas
e) Memelihara daftar buku anggota dan pengurus.

Adapun wewenang pengurus adalah sebagai berikut:

a) Mewakili koperasi di dalam dan di luar pengadilan
b) Memutuskan penerimaan dan penolakan anggota baru serta pembentukan anggota
c) Melakukan tindakan dan upaya bagi kepentingan dan kemanfaatan koperasi
d) Mengangkat pengelola. (pegawai) koperasi setelah ada persetujuan rapat anggota.

4) Pengawas Koperasi

Unsur ketiga dari koperasi adalah pengawas. Pengawas dipilih dari dan oleh anggota koperasi dalam rapat anggota. Adapun tugas pengawas adalah sebagai berikut:

a) Melakukan pengawasan terhadap pelaksanaan kebijaksanaan dan penyelenggaraan koperasi

b) Membuat laporan tertulis tentang hasil pengawasannya

Sedangkan wewenang pengurus adalah sebagai berikut :

a) Meneliti segala catatan yang ada pada koperasi

b) Mendapat segala keterangan yang diperlukan baik dari pengurus maupun dari pegawai dengan catatan bahwa hasil pengawasan harus dirahasiakan terhadap pihak ketiga.

5) Modal Koperasi

Modal koperasi terdiri dari modal sendiri dan modal pinjaman. Modal sendiri berasal dari: simpanan pokok, simpanan wajib, dana cadangan dan hibah, sedang modal pinjaman dapat berasal dari:

a) Anggota
b) Koperasi lainnya dan/atau anggotanya
c) Bank dan lembaga keuangan lainnya
d) Penerbitan obligasi dan Surat utang lainnya
e) Sumber lain yang sah.

6) Pembubaran Koperasi

Koperasi dapat dibubarkan oleh keputusan rapat anggota atau oleh keputusan pemerintah. Keputusan pemerintah untuk membubarkan suatu koperasi dapat dilakukan apabila. :

a) Koperasi yang bersangkutan tidak memenuhi UU 25 tahun 1992

b) Kegiatan koperasi bertentangan dengan ketertiban umum dan atau kesusilaan

c) Kelangsungan kehidupannya tidak dapat lagi diharapkan.

7) Jenis-jenis Koperasi

Jenis koperasi dapat digolongkan atas dasar-dasar tertentu, yaitu dasar bidang usaha, dasar jenis usaha, dasar profesi anggota koperasi dan atas daerah kerjanya. Koperasi dari segi bidang usaha, dapat dibedakan atas:

a) Koperasi konsumsi
b) Koperasi pemasaran dan;
c) Koperasi kredit.

Koperasi konsumsi, berusaha menyediakan barang-barang konsumsi yang dibutuhkan anggotanya dan barang konsumsi yang disediakan tentunya tergantung pada ragam anggota dan daerah kerja koperasi yang bersangkutan. Dapat menjual barang-barang kebutuhan pokok bila anggota koperasi adalah para pegawai, bila di lingkungan daerah pertanian, maka disediakan selain kebutuhan pokok, juga misalnya bibit, obat-obatan, tanaman, dan alat-alat pertanian. Koperasi mahasiswa menyediakan kebutuhan para mahasiswa berupa alat tulis menulis, buku-buku teks atau diktat.

Koperasi yang pertama muncul di dunia ini sebenarnya adalah koperasi konsumsi yaitu di kota *Rochdale,* Inggris, sehingga karena prinsip-prinsip yang diterapkannya baik kemudian banyak dicontoh dan kemudian diberi nama *"the principle of Rochdale",* terdiri dari 6 (enam) prinsip sebagai berikut:

a) Barang dijual dengan timbangan yang benar dan bukan taruan (paku)
b) Penjualan dengan tunai
c) Harga menurut harga pasar

d) Hasil usaha dibagi atas dasar pertimbangan jumlah pembelian tiap-tiap anggota
e) Setiap anggota mempunyai satu hak sama
f) Netral dalam politik dan agama.

Koperasi produksi, kegiatan utamanya memproses bahan baku menjadi barang setengah jadi atau barang jadi, juga memasarkan barang-barang tersebut. Koperasi produksi banyak didirikan oleh para petani, nelayan, peternak, industri kecil, kerajinan. Anggotaanggota koperasi produksi kemungkinan masing-masing bebas dalam memproses produksinya, namun dalam pemasaran mereka secara bersama-sama bergabung, dimana pemasaran dilakukan oleh koperasi, misalnya koperasi batik, koperasi ukir-ukiran dan sebagainya.

Koperasi kredit, sering disebut koperasi simpan pinjam, bergerak menumpuk simpanan anggota, untuk kemudian dipinjamkan kembali kepada anggota yang membutuhkan. Koperasi simpan pinjam banyak dilakukan oleh pegawai negeri, bahkan ada pula koperasi kredit yang didirikan oleh pedagang kecil dengan tujuan dapat melepaskan diri dari kaum rentenir. Selain dari ketiga jenis koperasi tersebut di atas, maka koperasi dapat pula digolongkan atas dasar komoditi yang menjadi objek usahanya, misalnya: koperasi ekseklusif, koperasi pertanian, koperasi peternakan, koperasi industri dan koperasi jasa-jasa. Berdasarkan profesi anggota, maka koperasi dibedakan antara lain:

a) Koperasi karyawan
b) Koperasi tentara
c) Koperasi mahasiswa
d) Koperasi pedagang pasar
e) Koperasi veteran
f) Koperasi pensiunan dan
g) Koperasi nelayan.

Berdasarkan daerah kerja, maka koperasi dibedakan atas

a) Koperasi primer;

b) Koperasi pusat, yakni gabungan beberapa koperasi primer dan pada suatu wilayah

c) Koperasi induk, yaitu koperasi yang beranggotakan koperasi-koperasi pusat, bentuknya IKP (induk koperasi pegawai) atau inkopkar (induk koperasi karyawan).

8) Penyelesaian Setelah Pembubaran.

Setelah koperasi dibubarkan, menurut ketentuan pasal 51 sampai dengan pasal 55, UU.No.25 Tabun 1992, harus segera dilakukan penyelesaian pembubaran untuk kepentingan kreditur dan anggota, kemudian Rapat Anggota menunjuk tim penyelesai (fasilitator) yang menurut ketentuan _Pasal_54 mempunyai hak, wewenang dan kewajiban, antara lain:

Melakukan segala perbuatan hukum untuk dan atas nama koperasi guns menyelesaikan sesuatu yang terkait dengan koperasi, termasuk mewakili di dalam dan luar pengadilan.

a) Mengumpulkan segala keterangan.
b) Memanggil pengurus, anggota dan bekas anggota tertentu yang diperlukan.
c) Memperoleh, memeriksa dan menggunakan segala catatan arsip koperasi.
d) Menetapkan dan melaksanakan segala kewajiban pembayaran yang didahulukan dari pembayaran hutang lainnya.
e) Menggunakan sisa kekayaan koperasi untuk menyelesaikan sisa kewajiban koperasi.
f) Membagikan sisa basil penyelesaian kepada anggota.

Setelah penyelesaian berakhir sesuai dengan jangka waktu yang ditentukan, maka penyelesai membuat Berita Acara tentang penyelesaian pembubaran tersebut.

BAB VI

HUKUM KEPAILITAN

A. Pengertian Pailit

Istilah pailit sama dengan istilah bangkrut atau bankrupt berasal dari Italia banca rotta yang berarti meja yang patah. Dalam abad ke-16 (enam belas) meja yang patah merupakan simbol atau lambang bagi peminjam uang yang insolven.[141] Hukum Kepailitan di Indonesia berasal dari *Faillisssementsverordening S.* 1905-217 jo. S. 1907-348 (Fv) sebagaimana telah diubah dan ditambah dengan peraturan pemerintah pengganti undang-undang No. 1 tahun 1998 yang kemudian telah diterima dan disahkan oleh Dewan Perwakilan Rakyat (DPR-RI) menjadi Undang-undang No. 4 tahun 1998 tentang Kepailitan (UUK). Disebabkan perkembangan dan

[141] Fred B.G. Tumbuan Menelaah Konsep Daar dan Aspek Hukum Kepailitan, Prociding Rangkaian Lokakarya Terbatas Masalah Kepailitan, (ed). Emmy Yuhassarie, hlm. 96 yang dikutip dari John Ayto, *Dictionary of word Origin, Bloomsbury Publishing* Plc. London 1990

kebutuhan masyarakat maka dibentuk undang-undang yang baru yakni Undang-undang No. 37 tahun 2004 tentang Kepailitan dan Penundaan Kewajiban Membayar Utang.

Secara umum kepailitan adalah sita umum atas semua harta kekayaan debitor pailit yang pengurusan dan pemberesannya dilakukan oleh kurator di bawah pengawasan hakim pengawas sebagaimana diatur dalam undang-undang ini.[142] Pailit merupakan suatu keadaan di mana debitur tidak mampu untuk melakukan pembayaran-pembayaran terhadap utang-utang dari para kreditur. Keadaan tidak mampu membayar biasanya disebabkan karena kesulitan kondisi keuangan dari usaha debitur yang telah mengalami kemunduran.

Kondisi pailit harus mempunyai ukuran yakni putusan pengadilan. Berdasarkan putusan tersebut mengakibatkan sita umum atas seluruh kekayaan debitur pailit, baik yang telah ada maupun yang akan ada di kemudian hari. Pengurusan dan pemberesan kepailitan dilakukan oleh kurator di bawah pengawasan hakim pengawas dengan tujuan utama menggunakan hasil penjualan harta kekayaan tersebut untuk membayar seluruh utang debitur pailit secara proporsional dan sesuai dengan struktur kreditur.[143]

Kepailitan merupakan suatu jalan keluar dari persoalan utang piutang yang menghimpit seorang debitur, dimana debitur tersebut sudah tidak mempunyai kemampuan lagi untuk membayar utang-utang tersebut kepada para krediturnya. Jika keadaan ketidak kemampuan untuk membayar kewajiban yang telah jatuh tempo tersebut disadari oleh debitur, maka langkah untuk mengajukan permohonan penetapan status pailit terhadap dirinya menjadi suatu langkah yang memungkinkan atau penetapan status pailit oleh pengadilan terhadap debitur tersebut bila kemudian di temukan bukti bahwa debitur tersebut memang tidak mampu lagi membayar utangnya yang telah jatuh tempo dan dapat ditagih.

---

[142] Undang-undang Kepailitan, Bab I, pasal (1) poin (1).

[143] Dian Asriani Lubis, "*Kepailitan Menurut Ibnu Rusyd dan Perbandingannya Dengan Hukum Kepailitan Indonesia*", *Skripsi*, (UIN Sultan Syarif Kasim Pekan Baru 2011), hlm. 2

Dalam hal debitur mempunyai banyak kreditur dan harta kekayaan debitur tidak cukup untuk membayar lunas semua kreditur, maka para kreditur akan berlomba dengan segala cara, baik sesuai dengan prosedur hukum maupun yang tidak sesuai dengan prosedur hukum, untuk mendapatkan pelunasan tagihannya terlebih dahulu. Hal ini sangat tidak adil dan merugikan baik kreditur maupun debitur sendiri. Berdasarkan alasan tersebut, timbullah lembaga kepailitan yang mengatur tatacara yang adil mengenai pembayaran tagihan-tagihan para kreditur.[144]

Kondisi pilit bukan berarti sesuatu yang bersifat tindakan kriminal serta merupakan suatu cacat hukum atas subjek hukum, karena kepailitan harus di jauhkan serta di hindari sebisa mungkin. Kepailitan hanyalah kondisi kegagalan yang di sebabkan karena kesalahan dari debitur dalam menjalankan usahanya sehingga menyebabkan utang tidak mampu dibayar. Oleh karena itu, kepailitan tidaklah sama dengan pengemplangan utang atau penggelapan terhadap hak-hak yang seharusnya di bayarkan kepada kreditur.[145]

B. Tujuan Kepailitan

Adapun tujuan dari hukum kepailitan adalah sebagai berikut :

1. Untuk menjamin pembagian yang sama terhadap harta kekayaan debitur diantara para krediturnya.
2. Mencegah agar debitur tidak melakukan perbuatan-perbuatan yang dapat merugikan kepentingan kreditur.
3. Memberikan perlindungan kepada debitur yang beriktikad baik dari pada kreditornya dengan cara memperoleh pembebasan utang.

---

[144] *Ibid.*, hlm.3

[145] Muhammad Hadi Subhan, *Hukum Kepailitan: Prinsip, Norma, & Praktik di Peradilan*, (Jakarta : Kencana, 2008), hlm. 1-4

Lebih rinci, Prof. Dr. Remy Sjahdeni, S.H, mengatakan tujuan kepailitan adalah [146]:

1. Melindungi para kreditur konkuren untuk memperoleh hak mereka sehubungan dengan berlakunya asas jaminan, bahwa semua kekayaan debitor baik yang bergerak maupun yang tidak bergerak, baik yang ada maupu yang akan ada dikemudian hari, menjadi jaminan bagi perikatan Debitor.
2. Menjamin agar pemberian harta kekayaan debitor diantara para kreditor sesuai dengan pari passu (membagi secara proporsional harta kekayaan Debitor kepada para kreditor konkruen atau *unsecured creditors* berdasarkan perimbangan besarnya tagihan masing-masing kreditor tersebut).
1. Mencegah agar debitur tidak melakukan perbuatan-perbuatan yang dapat merugikan kepentingan para kreditor.
1. Menghukum pengurus yang karena kesalahannya telah mengakibatkan perusahaan mengalami keadaan keuangan yang buruk sehingga perusahaan mengalami keadaan insolvensi dan kemudia dianyatakan pailit oleh pengadilan.
1. Memberikan kesempatan pada debitor dan para krediturnya untuk beunding dan membuat kesepakatan mengenai restrukturisasi utang-utang debitur.

C. Pengaturan Kepailitan di Indonesia

Peraturan Kepailitan di Indonesia mengalami perkembangan dari mulai ketika Pemerintahan Penjajahan Belanda sampai dengan Pemerintahan Republik Indonesia. Ada tiga peraturan perundangan yang merupakan produk hukum nasional, dimulai dari terbitnya Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-undang (PERPU) No. 1 Tahun 1998 tentang Perubahan atas Undang-undang tentang kepailitan yang kemudian ditingkatkan menjadi Undang-undang No. 4 Tahun 1998 dan terakhir pada tanggal 18 November

[146] Sutan Remy Sjahdeni, *Hukum Kepailitan,* (Jakarta: Grafiti, 2002), hlm. 39

2004 disempurnakan lagi dengan Undang-undang No. 37 Tahun 2004 tentang Kepailitan dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang (Selanjutnya disingkat UUK dan PKPU), yang berbunyi: sita umum atas semua kekayaan debitur Pailit yang pengurusan dan pemberesannya dilakukan oleh Kurator dibawah pengawasan Hakim Pengawas sebagaimana diatur dalam undang-undang ini.[147]

Krisis moneter membuat hutang menjadi membengkak luar biasa sehingga mengakibatkan banyak sekali Debitur tidak mampu membayar hutang-hutangnya. Di samping itu, kredit macet di perbankan dalam negeri juga makin membubung tinggi secara luar biasa, yaitu sebagai akibat terpuruknya sektor riil karena krisis moneter. Dari sudut sejarah hukum, undang-undang kepailitan pada mulanya bertujuan untuk melindungi para kreditur dengan memberikan jalan yang jelas dan pasti untuk menyelesaikan hutang yang tidak dapat dibayar.

Kepailitan Indonesia itu sendiri menyangkut kepada hak istimewa, yang harus didahulukan, yaitu:

1. Hak Istimewa yang dimaksudkan dalam Pasal 1137 ayat (1)KUH Perdata. Hak (tagihan, penulis) dari Kas Negara, Kantor Lelang, dan badan publil lainnya yang dibentuk oleh Pemerintah, harus didahulukan dalam melaksanakan hak tersebut, dan jangka waktu berlakunya hak tersebut diatur dalam berbagai undang-undang khusus mengenai hal itu.
2. Hak-hak yang sama dari persatuan-persatuan (*gemeenschappen*) atau perkumpulan (*zedelijke ligchamen*) yang berhak atau baru kemudian akan mendapat hak untuk memungut bea, diatur dalam peraturan peraturan yang sudah ada akan diadakan tentang hal itu. Termasuk tagihan pajak, bea dan biaya Kantor Lelang merupakan Hak Istimewa yang ham didahulukan pelunasannya dari tagihan yang dijamin dengan hak jaminan dalam hal harta kekayaan Debitur pailit dilikuidasi. Hak Istimewa yang dimaksudkan dalam ayat (3) Pasal 21 Undang undang No. 6 Tahun 1983 tentang Ketentuan Umun dan Tata

[147] Dian Asriani Lubis, "Kepailitan Menurut…", Skripsi, hlm. 41-42

Cara Perpajakan yang telah diubah dengan Undang- undang No. 9 Tahun 1994.

3. Hak Istimewa yang dimaksudkan dalam Pasal 1139 ayat (1) KUH Perdata, yaitu biaya perkara yang semata-mata disebabkan karena suatu penghukuman untuk melelang suatu benda bergerak atau benda tidak bergerak.
4. Hak Istimewa yang dimaksudkan dalam Pasal 1149 angka (1) KUH Perdata, yaitu biaya-biaya perkara yang semata-mata disebabkan karena pelelangan dan penyelesaian suatu warisan.
5. Imbalan Kurator sebagaimana dimaksud dalam Pasal 15 UUK dan Pasal 67D jo Pasal 69 UUK.[148]

Adapun sumber hukum kepailitan Indonesia yaitu:

1. KUH Perdata khususnya Pasal 1131, Pasal 1132, Pasal 1133, dan Pasal 1134.
2. Faillissementsverordening S. 1905 No. 217 jo S. 1906 No.348 sepanjang belum diubah dengan Undang-undang No. 4 Tahun 1998 tentang Perubahan atas Undang-undang Kepailitan.
3. Undang-undang No. 4 Tahun 1998 tentang Perubahan atau Undang undang Kepailitan.
4. Undang-undang No. 1 Tahun 1995 tentang Perseroan Terbatas khususnya Pasal 90.

D. Prinsip-prinsip Hukum Kepailitan di Indonesia

Menurut Satjipto Rahardjo, prinsip hukum dinyatakan sebagai jantung peraturan hukum dan merupakan landasan yang paling luas bagi lahirnya suatu peraturan hukum. Prinsip-prinsip hukum di dalam hukum kepailitan diperlukan sebagai dasar pembentukan aturan hukum sekaligus sebagai dasar andalan memecahkan persoalan hukum yang timbul yang mana tidak dapat/belum dapat diakomodir oleh peraturan hukum yang ada. Berikut ini akan

[148] *Ibid.*, 42-43

dikemukakan beberapa prinsip di dalam hukum kepailitan dimana keberadaanya digunakan sebagai dasar untukmenemukan suatu hukum, yaitu:[149]

1. Prinsip *Paritas Creditorium*

   Prinsip *paritas creditorium* (kesetaraan kedudukan para kreditor) menentukan bahwa kreditor mempunyai hak yang sama terhadap semua harta benda debitur. Apabila debitur tidak dapat membayar utangnya, maka harta kekayaan debitor menjadi sasarankreditur. Prinsip *paritas creditorium* mengandung makna bahwasemua kekayaan debitor baik yang berupa barang bergerak ataupunbarang tidak bergerak maupun harta yang sekarang telah dipunyaidebitur dan barangbarang di kemudian hari akan dimiliki debiturterikat kepada penyelesaian kewajiban debitur.

2. Prinsip *Pari Passu Pro Rata Parte*

   Prinsip *pari passu pro rata parte* berarti bahwa harta kekayaan tersebut merupakan jaminan bersama untuk para kreditor dan hasilnya harus dibagikan secara proporsional diantara mereka, kecuali jika antara para kreditor itu ada yang menurut undang-undang harus didahulukan dalam menerima pembayaran tagihannya.

3. Prinsip *Structured Pro Rata*

   Prinsip *structured pro rata* atau yang disebut juga dengan istilah *structured creditors* merupakan salah satu prinsip di dalam hukum kepailitan yang memberikan jalan keluar/keadilan diantara kreditor. Prinsip ini adalah prinsip yang mengklasifikasikan dan mengelompokkan berbagai macam debitur sesuai dengan kelasnya masing-masing. Di dalam kepailitan, kreditur diklasifikasikan menjadi tiga macam, yaitu kreditur separatis, kreditur preferen, dan kreditur konkuren.[150]

---

[149] *Ibid.*

[150] Kreditur separatis ialah kreditur yang dapat melaksanakan haknya seolah–olah tidak terjadi kepailitan. Kreditur Preferen ialah kreditur yang didahulukan dari kreditur lainnya untuk pelunasan hutang debitur, karena kreditur mendapat

4. Prinsip *Debt Collection*

   Prinsip *debt collection* (*debt collection principle*) adalah suatu konsep pembalasan dari kreditur terhadap debitur pailit dengan menagih klaimnya terhadap debitur atau harta debitur.

5. Prinsip Utang

   Di dalam proses beracara dalam hukum kepailitan, konsep utang menjadi sangat penting dan esensial (menentukan) karena tanpa adanya utang maka tidaklah mungkin perkara kepailitan akan dapat diperiksa. Tanpa adanya utang, maka esensi kepailitan tidak ada karena kepailitan adalah pranata hukum untuk melakukan likuidasi asset debitor untuk membayar utang-utangnya terhadap para krediturnya.

6. Prinsip *Debt Pooling*

   Prinsip *debt pooling* merupakan prinsip yang mengatur bagaimana harta kekayaan pailit harus dibagi diantara para kreditornya.

E. Lembaga dan Proses Kepailitan

Untuk melakukan eksekusi pailit dibentuk lembaga kepailitan. Menurut Sri Redjeki Hartono, lembaga kepailitan pada dasarnya merupakan suatu lembaga yang memberikan suatu solusi terhadap para pihak apabila debitur dalam keadaan berhenti membayar/ tidak mampu membayar.[151] Lembaga kepailitan pada dasarnya mempunyai dua fungsi sekaligus, yaitu Kepailitan sebagai lembaga pemberi jaminan kepada kreditur bahwa debitur tidak akan berbuat curang, dan tetap bertanggung jawab terhadap semua hutang-hutangnya kepada semua kreditur.

---

hak istimewa yang diberikan Undang-undang. Kreditur konkuren ialah kreditur yang harus berbagi secara proporsional dari penjualan harta debitur. *Ibid.* hlm. 46

[151] Sri Redjeki Hartono, *Hukum Kepailitan*, (Malang: Bayu Media, 2003), hlm. 10-11

Kepailitan sebagai lembaga yang juga memberi perlindungan kepada debitur terhadap kemungkinan eksekusi massal oleh kreditur krediturnya. Jadi keberadaan ketentuan tentang kepailitan baik sebagai suatu lembaga atau sebagai suatu upaya hukum khusus merupakan satu rangkaian konsep yang taat asas sesuai dengan ketentuan sebagaimana diatur dalam pasal 1131 dan 1132 KUHPerdata

Lembaga kepailitan sebagaimana diatur dalam UUK adalah untuk menyelesaikan utang-utang dari seorang debitor yang sudah tidak membayar lunas paling sedikit satu utangnya yang telah jatuh tempo dari utang-utangnya pada lebih dari seorang kreditor sehingga ia dinyatakan pailit. Seperti disebut dalam Pasal 2 UUK No. 37 Tahun 2004 bahwa debitor yang mempunyai dua atau lebih kreditor dan tidak membayar lunas sedikitnya satu utang yang telah jatuh waktu dan dapat ditagih, dinyatkan pailit dengan putusan pengadilan, baik atas permohonan sendiri maupun atas permohonan satu atau lebih kreditornya.

Untuk menyatakan permohonan pailit, UUK juga secara rinci mengaturnya sesuai dengan konteks dan subjek debitor atau kreditor yang dimohonkan pailit. Seperti halnya tentang Hak Tanggungan atas tanah beserta benda-benda yang berkaitan dengan tanah, UU No. 42 tahun 1999 tentang Fidusia, hak kreditor pemegang Hak jaminan.

Demikian juga dalam hal permohonan pailit kepada bank, perusahaan efek dan perusahaan asuransi. Khusus permohonan pailit berdasarkan asuransi, pasca UUK No. 37 Tahun 2004 tentang Kepailitan dan Penundaan Kewajiban Membayar Utang diberlakukan, khususnya pasal 2 ayat (5). Kelihatan sinerjis dengan UU No. 22 1999 tentang Perasuransian khususnya pasal 20. Namun menjadi persoalan ketika membicarakan kreditor sebagai pemegang hak permohonan pailit. Walau "dibungkus" dengan demi kepentingan umum, permohonan pailit yang hanya diberikan kepada Menteri Keuangan perlu didiskusikan lebih lanjut.

F. Kepailitan Terhadap Perusahaan Asuransi

Dalam hal pernyataan permohon pailit bagi perusahaan asuransi. Undang-undang No. 2 tahun 1992 tentang Usaha Perasuransian, memuat ketentuan khusus, yaitu dalam bab X, pasal 20, menyangkut kepailitan dan likuidasi perusahaan asuransi. Pasal 20 ayat 1 Undang-undang tersebut menentukan sebagai berikut: Dengan tidak mengurangi berlakunya ketentuan dalam peraturan kepailitan, dalam hal terdapat pencabutan izin usaha sebagaimana dimaksud dalam pasal 18, maka Menteri, berdasarkan kepentingan umum dapat memintakan kepada pengadilan agar perusahaan yang bersangkutan dinyatakan pailit.

Yang dimaksud dengan Menteri dalam pasal 20 ayat (1) itu, menurut Pasal 1 angka 14 ialah Menteri Keuangan Republik Indonesia. Dan hal ini juga dengan tegas dinyatakan dalam pasal 2 ayat (5) UUK dinyatakan bahwa "Dalam hal debitur adalah perusahaan asuransi, permohonan pernyatan asuransi hanya dapat diajukan oleh Menteri Keuangan. Pada prinsipnya kedua undang-undang ini telah sinerjis dalam hal permohonan pernyataan pailit perusahaan asuransi. Namun permasalahannya, dalam hal ini dimana hak kreditor ataupun kejaksaan?

Benar, bahwa ketentuan permohonan pailit hanya dapat dilakuakan oleh meteri keuangan adalah dalam rangka menjaga kepentingan orang banyak untuk menjaga pilar pembangunan perekonomian suatu negara. Contoh, ketika perusahaan Asuransi Jiwa Manulife dinyatkan pailit oleh Pengadilan Niaga pada waktu beberapa waktu lalu, sangat terlihat bahwa status pailit yang dijatuhkan kepada perusahaan asuransi tersebut memberikan dampak yang sangat luas bagi pemegang polis. Banyak sekali hak pemegang polis yang telah dibangun dalam jangka lama yng dimaksudkan untuk perencanaan masa depan, harus tiba-tiba buyar dengan putusan Pengadilan Niaga tersebut.

Namun harus disadari bahwa dengan adanya ketentuan ini untuk memberikan kekebalan pada perusahan asuransi dari permohonan pailit, jika ini yang dimaksud maka akan merugikan perusahaan asuransi itu sendiri dan pemegang polis secara umum.

Dapat saja departeman keuangan dijadikan sarang persembunyian bagi perusahaan asuransi yang bersifat avonturir dari jeratan kepailitan dari kreditornya. Bila ini terjadi maka bukan situasi yang lebih baik didapatkan malah sebaliknya.

Untuk membahas hal ini, hal yang harus dipahami adalah pengertian dari kreditor itu sendiri. Dalam Pasal 1 poin (2) dinyatakan bahwa kerditor adalah orang yang mempunyai piutang karena perjanjian atau undang-undang yang dapat ditagih dimuka pengadilan. Dalam pengertian yang lebih komprehensif kreditor adalah orang yang berdasarkan hubungan pribadi mempunyai hak subjektif untuk menuntut pemenuhan taguhannya dari debitor dan pada dasarnya berhak untuk memperoleh pembayaran atas taguhannya tersebut dari harta kekeyaan debitor. [152] agar dapat digolongkan sebagai kreditor sebagaimana yang dimaksud dengan UUK keditor tersebut harus dapat menuntut didepan pengadilan

Dari pengertian tersebut bahwa untuk digolongkan sebagai kreditor tersebut harus dapat menuntut taguhannya di muka pengadilan. Oleh karena itu apa yang dikenal dengan perikatan alami (*natuurlijke verbintenis*) tidak dapat menjadi dasar bagi permohonan pernyataan pailit. Yang dimaksud dengan perikatan alami adalah *Obligation Civele manguuee ou degenere* artinya perikatan semacam itu tidak dapat dituntut pemenuhannya dimuka pengadilan karena ketentuan undang-undang, baik *ab initio* (dari semula) semisal utang karena perjudian atau pertaruhan (pasal 1788 KUHPerdata) maupun sesudahnya sebagai akibat daluwarsa yang membebaskan dari suatu kewajiban (Pasal 1967 KUHPerdata).[153]

Dengan adanya ketentuan Pasal 20 ayat 1 Undang-undang No. 2 tahun 1992, dan pasal 2 ayat (5) maka ada 2 (dua) otoritas yang ada dapat mengajukan permohonan pernyataan pailit berdasarkan kepentingan umum terhadap suatu perusahaan asuransi. Otoritas yang pertama ialah Kejaksaan sebagaimana yangmerupakan konsep dasar dari pengertian kreditoritu sendiri. Otoritas yang

---

[152] Op-cit Fred. B.G. Tumbuan dikutip dari Polak, N.J Faillissementrecht, zevende druk bewerktdoor C.E. Polak, Alpen aan den Rijn 1997, hlm. 12

[153] *Ibid* hlm. 98

kedua adalah Menteri Keuangan sebagaimana ditentukan pasal 20 ayat (1) Undang-undang Usaha Perasuransian dan pasal 2 ayat (5) UUK tersebut diatas. Namun Menteri Keuangan hanya berwenang mengajukan permohonan pernyataan pailit apabila perusahaan asuransi tersebut telah dicabut izin usahanya sebagaimana dimaksud dalam pasal 18 undang-undang tersebut. Sedangkan terhadap suatu perusahaan asuransi termasuk perusahaan-perusahaan lainnya selain bank dan perusahaan efek, kejaksaan berwenang mengajukan permohonan pailit berdasar kepentingan umum sekalipun perusahaan asuransi itu tidak atau belum dicabut izinnya.

Namun berdasarkan pada pasal 2 ayat (5), kemudian dalam beberapa putusan MA disebutkan bahwa kedua pasal dalam undang-undang perasuransian tersebut secara eksklusif menyebutkan bahwa permohonan pailit terhadap perusahaan asuransi hanya dapat diajukan oleh menteri keuangan.

Namun persoalannya adalah, apakah dalam hal perusahaan asuransi telah dicabut izin usahanya Menteri Keuangan wajib mengajukan permohonan pernyataan pailit terhadap perusahaan asuransi tersebut? Mengingat rumusan pasal 20 ayat 1 UU Nomor 2 tahun 1992 tidak menentukan menteri keuangan "*wajib*", demikian juga dalam pasal 2 ayat (5) UUK yang menyatakan bahwa kewenangan mutlak hanya peda menteri keuangan. Persoalan lain yang muncul adalah, apakah dalam hal menteri keuangan setelah suatu perusahaan asuransi dicabut izin usahanya ternyata tidak mengajukan permohonan pernyataan pailit, dapatkah kejaksaan mengajukan permohonan pernyataan pailit kepada perusahaan asuransi itu dengan dalih berdasarkan dalih kepentingan umum? Menurut Prof. Dr. Remy Sjahdeni, kejaksaan berwenang namun tidak wajib mengajukan permohonan yang demikian itu.

Undang-undang juga tidak melarang kemungkinan baik menteri keuangan maupun kejaksaan mengajukan permohonan pailit terhadap suatu perusahaan yang telah dicabut izin usahanya dengan beralasan kepentingan umum. Namun hal tersebut tidak perlu terjadi, sebab cukuplah menteri keuangan saja yang mengajukan permohonan pailit, mengingat perusahaan asuransi berada dibawah pembinaan dan pengawasan Menteri/Departemen Keuangan.

Pada konteks ini kewenangan menteri keuangan dalam hal mengajukan permohonan pailit sebuat perusahaan asuransi adalah pengontrol sekaligus subjek pemohon. Kewenangan sebagai subjek mengingat alasan kepentingan umum. Sebagai otoritas negara Menteri mempunyai hak penuh terhadap permohonan pailit. Namun tidak berarti menteri keuangan dapat memonopoli permohonan tersebut. Sebagai kreditur atau kejaksaan dapat saja melakukan permohonan pailit sepanjang diizinkan oleh menteri keuangan sebagai otoritas negara dalam hal menjaga kepentingan umum.

Dalam hal inilah diperlukan sebuah standar dari menteri keuangan pada saat permohonan pailit diajukan ke pengadilan, sebab akan merugikan perusahaan asuransi itu sendiri. Bahaya laten yang dapat kita lihat seperti dalam kasus Bank IFI versus Bank Danamon[154] yang justru sangat tidak memberikan kepastian hukum dari pelaksanaan pasal 1 ayat 3 UU Kepailitan tersebut.

Menteri Keuangan harus mempunyai *time frame* yang tegas dan jelas atas konflik utang piutang tersebut. Bila ternyata hal tersebut tidak berhasil maka menteri keuangan tidak bisa menolak membawa kasus tersebut ke Pengadilan Niaga, karena tetap harus dengan asumsi yang baik. Bila memang tidak ada hutang maka perusahaan asuransi tersebut akan lolos dari kepailitan.

1. Permohonan Pernyatan Pailit bagi perusahaan asuransi yang hanya dapat diajukan oleh menteri keuangan, pada prinsipnya belum sesuai dengan filosofis dari pengertian kreditor. Untuk itu pembatasan ini harus mempunyai ketentuan yang tidak mengkangkangi prinsip hak kreditor. Sebab kreditor mempunyai hak penuh untuk menuntut hak ketika perusahaan asuransi tidak memenuhi kewajibannya.
2. Pembatasan hak permohonan pernyataan pailit bagi menteri keuangan mempunyai konsekwensi yang negatif bagi terjadinya kolusi antara pihak asuransi dan depertemen keuangan. Untuk

[154] Putusan Pengadilan Niaga No. 26 K/N/2001 jo. No. 21/Pailit/2001/PN… Niaga/jkt.pst

menjaga keseimbangan antara kepentingan umum dan hak kreditor diperlukan peraturan pemerintah mengenai hubungan antara kerditor dan menetri keuangan sebagai pemegang hak permohonan pernyataan pailit.

Kepailitan itu merupakan perbuatan yang berbentuk penyitaan maupun eksekusi terhadap harta debitur untuk pemenuhan kepada kreditur. Kepailitan berasal dari kata dasar pailit yang artinya bangkrut. Bangkrut artinya menderita kerugian besar sehingga perusahaan jatuh. Sementara itu, dalam Pasal 2 Undang-Undang No. 37 Tahun 2004 menyatakan:

1. Debitur yang mempunyai dua lebih kreditur dan tidak membayar sedikitnya satu utang yang telah jatuh tempo dan dapat ditagih, dinyatakan pailit dengan putusan Pengadilan yang berwenang sebagaimana dimaksud dalam Pasal 2, baik atas permohonannya sendiri maupun atas permintaan seorang atu lebih krediturnya.
2. Permohonan sebagaimana dimaksud dalam ayat (1) dapat juga diajukan oleh Kejaksaan untuk kepentingan umum.
3. Dalam hal menyangkut debitur yang merupakan bank, permohonan pernyataan pailit hanya dapat diajukan oleh Bank Indonesia.
4. Dalam hal menyangkut debitur yang merupakan Perusahaan Efek, bursa efek, lembaga miring dan penjaminan, lembaga penyimpanan dan penyelesaian, permohonan pernyataan pailit, hanya diajukan oleh Badan Pengawas Pasar Modal
5. Dalam hal debitor adalah perusahaan asuransi, perusahaan reasuransi, dana pensiun, atau Badan Usaha Milik Negara yang bergerak di bidang kepentingan publik, permohonan pernyataan pailit hanya dapat diajukan oleh menteri keuangan[155]

155 Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 37 Tahun 2004 Tentang Perubahan atas Undang Undang Kepailitan

BAB VII

ASPEK HUKUM DALAM PERBANKAN

A. Lembaga Keuangan dan Moneter

1. Lembaga Keuangan

Sebelum membahas tentang aspek hukum dalam perbankan, maka perlu kiranya memahami sistem keuangan[156] dimana perbankan berposisi sangat sentral. Secara sederhana sistem keuangan adalah suatu sistem yang dibentuk oleh lembaga-lembaga yang mempunyai kompetensi yang berkaitan dengan seluk-beluk di bidang keuangan.

[156] Menurut *Kamus Besar Bahasa Indonesia,* sistem adalah perangkat unsur yang secara terstruktur sating berkaitan sehingga membentuk suatu totalitas, sedangkan keuangan diartikan sebagai seluk-beluk uang atau urusan uang. Dalam pengertian yang lain, keuangan diartikan sebagai pengetahuan teori dan praktik mengenai keuangan yang mencakup uang, kredit, perbankan, sekuritas, investasi, valuta asing, penjaminan, kepialangan, *trust,* dan sebagainya.

Sistem keuangan (*financial system*) pada umumnya merupakan suatu kesatuan sistem yang dibentuk dari semua lembaga keuangan yang ada dan yang kegiatan utamanya di bidang keuangan adalah menarik dana dari dan menyalurkannya kepada masyarakat. Keberadaan sistem keuangan ini diharapkan dapat melaksanakan fungsinya sebagai lembaga perantara keuangan (*financial intermediation*) dan lembaga transmisi yang marnpu menjembatani mereka yang kelebihan dana dan kekurangan serta memperlancar transaksi ekonomi.

Sistem keuangan dapat dikelompokkan menjadi dua, yaitu sistem moneter dan lembaga keuangan. Sistem moneter terdiri atas otoritas moneter dan bank (*commercial bank*). Bertitik-tolak pada pengelompokkan sistem keuangan di atas dapat dikernukakan bahwa otoritas moneter dan perbankan adalah bagian dari otoritas moneter diatur dalam Undang-Undang No. 23 Tabun 1999 tentang Bank Indonesia jo. Undang-Undang No. 3 Tahun 2004 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Republik Indonesia N 23 Tahun 1999 tentang Bank Indonesia, yang menyatakan bahwa Bank Indonesia adalah penanggung otoritas kebijakan moneter yang lazim disebut otoritas moneter.

Sedangkan sistem perbankan Indonesia adalah sistem perbankan sebagaimana diatur dalam Undang Undang No. 7 Tahun 1992 jo. Undang-Undang No. 10 tahun 1998 tentang Perbankan. Ini berarti bahwa sistem yang berhubungan erat dengan Bank Sentral dan lembaga di atas, lembaga keuangan bukan bank juga merupakan bagian dari sistem keuangan. Lernbaga keuangan bukan bank.

Sistem keuangan memegang peranan yang sangat penting dalam perekonomian seiring dengan fungsinya untuk menyalurkan dana dari pihak yang mempunyai kelebihan dana (*surplus of funds*) kepada pihak-pihak yang membutuhkan dana (*lack of funds*). Apabila sistem keuangan tidak bekerja dengan baik, maka perekonomian menjadi tidak efisien dan pertumbuhan ekonomi yang diharapkan tidak akan tercapai. Pentingnya peranan sistem keuangan suatu negara tersebut tentu memacu terwujudnya suatu sistem keuangan yang sehat

Sistem keuangan dalam suatu negara terdiri dari unit-unit lembaga keuangan baik institusi perbankan, lembaga keuangan bukan bank serta pasar yang saling berinteraksi secara kompleks dengan tujuan memobilisasi dana untuk investasi dan menyediakan fasilitas sistem pembayaran untuk pembiayaan aktivitas komersial.

Dalam Sistem keuangan terjadi intermediasi antara yang memiliki dana dan yang membutuhkan dana, transformasi dan pengelolaan resiko serta penemuan harga pasar. Suatu sistem keuangan yang efisien dan kokoh adalah sistem keuangan yang mampu memobilisasi dan mengalokasikan sumber daya yang terbatas kepada aktivitas yang memberikan tingkat pengembalian yang optimal dan mampu berkontribusi secara penuh dalam pertumbuhan ekonomi suatu negara secara sehat, berkelanjutan dan seimbang

Sistem perbankan pada hakekatnya merupakan bagian dari sistem keuangan yang mempunyai cakupan luas yaitu lembaga keuangan sebagai lembaga intermediasi, instrumen keuangan seperti saham, obligasi, surat berharga pasar uang, treasury note, dan pasar sebagai tempat perdagangan instrumen keuangan seperti bursa saham dan pasar uang antar bank. Lembaga keuangan memberikan jasa intermediasi berupa jembatan antara surplus unit dengan defisit unit dalam ekonomi, dan semua bank termasuk golongan ini.

Secondary financial intermediation adalah lembaga keuangan yang memanfaatkan dana pinjaman dari lembaga keuangan lain. Termasuk ke dalam kategori ini adalah lembaga keuangan bukan bank. Lembaga keuangan terdiri atas bank, lembaga keuangan bukan bank, (diantaranya lembaga pembiayaan pembangunan, lembaga perantara penerbitan dan perdagangan surat-surat berharga) dan lembaga keuangan jenis lain antara lain :

a. Pasar modal: Pasar modal merupakan pasar tempat pertemuan dan melakukan transaksi antara pencari dana (Investor). Dalam pasar modal yang diperjual belikan adalah efek-efek seperti saham dan obligasi di mana jika diukur dari waktunya modal yang diperjual belikan merupakan modal jangka panjang.

b. Pasar Uang: Pasar uang (*Money Market*) sama seperti halnya pasar modal, yaitu tempat memperoleh dana dan investasi dana. Hanya bedanya modal yang ditawarkan di pasar uang adalah berjangka waktu pendek dan di pasar modal berjangka waktu panjang. Dalam pasar uang transaksi lebih banyak dilakukan dengan media elektronik, sehingga nasabah tidak perlu datang langsung.

c. Pegadaian: Perusahaan perum pegadaian merupakan lembaga keuangan yang meyediakan fasilitas pinjaman dengan jaminan tertentu. Jaminan nasabah tersebut digadaikan, kemudian ditaksir oleh pihak pegadaian untuk menilai jaminan. Besarnya nilai jaminan akan mempengaruhi jumlah pinjaman. Sementara ini usaha pegadaian secara resmi masih dilakukan pemerintah.

d. Perusahaan Sewa Guna Usaha (Leasing): Perusahaan sewa guna usaha (Leasing) bidang usahanya lebih ditekankan kepada pembiyaan barang-barang modal yang diinginkan oleh nasabahnya. Sebagai contoh jika seseorang ingin memperoleh barang-barang modal secara kredit, maka kebutuhan ini pembayarannya dapat ditutup oleh perusahaan leasing. Pembayaran oleh nasabah diangsur sesuai dengan kesepakatan yang telah dibuat. Jadi dalam hal ini perusahaan leasing lebih banyak bergerak dalam bidang pembiyaan barang-barang kebutuhan modal.

e. Perusahaan Asuransi: Perusahaan asuransi merupakan perusahaan yang bergerak dalam usaha pertanggungan. Setiap nasabah dikenakan premi asuransi yang harus dibayar sesuai dengan perjanjian dan perusahaan asuransi akan menanggung kerugian dengan menggantikannya apabila nasabahnya terkena musibah atau terkena resiko seperti yang telah diperjanjikan. Artinya usaha asuransi merupakan kegiatan menanggung resiko yang dikaitkan dengan keuangan antara premi yang harus dibayar dan klaim yang diterimnya. Besarnya premi akan mempengaruhi klaim yang akan diterima. Perusahaan asuransi dibagi kedalam beberapa jenis seperti, asuransi kredit,

asuransi jiwa, asuransi kebakaran, asuransi beasiswa, asuransi hari tua, asuransi kecelakaan, asuransi kehilangan dan jenis lainnya.

f. Perusahaan Anjak Piutang: Perusahaan anjak piutang (*factoring*), dimana usahanya adalah mengambil alih pembayaran kredit suatu perusahaan dengan cara membeli kredit bermasalah perusahaan lain atau dapat pula mengelola penjualan kredit perusahaan yang membutuhkannya. Usaha ini memang relatif baru di Indonesia dan perusahaan anjak piutang memang kegiatn utamanya adalah membantu perusahaan yang sedang mengalami kesulitan dalam melakukan penagihan atau pengelolaan utangnya. Keuntungan yang diperoleh dari usaha ini merupakan *fee* yang telah disepakati bersama atau keuntungan dari harga jual dengan hasil penagihan yang dilakukannya.

g. Perusahaan Modal Ventura: Perusahaan modal ventura merupakan pembiyaan oleh perusahaan-perusahaan yang usahanya mengandung resiko tinggi. Perusahaan jenis relatif masih baru di indonesia. Usahanya lebih banyak memberikan pembiyaan dalam bentuk kredit tanpa jaminan yang umumnya tidak dilayani oleh lembaga keuangan lainnya. Selama ini kredit dengan jaminan sangat menyulitkan, memberatkan dan menghambat nasabah untuk memperoleh modal, walaupun dewasa ini pihak perbankan telah memperlunak persyaratan untuk memperoleh kredit.

h. Koperasi Simpan Pinjam: Koperasi simpan pinjam membuka usaha bagi para anggotanya untuk menyimpan uang yang sementara belum digunakan. Oleh pengurus koperasi uang tersebut dipinjamkan kembali kepada para anggotanya yang membutuhkan, termasuk pada masyarakat umum yang membutuhkan jika memungkinkan.

i. Dana Pensiun: Dana pensiun merupakan perusahaan yang kegiatannya mengelolah dana pensiun suatu perusahaan pemberi kerja atau perusahaan itu sendiri. Penghimpunan dana pensiun melalui iuran yang dipotong dari gaji

karyawan. Kemudian dana yang terkumpul oleh dana pensiun diusahakan lagi dengan menginvestasikannya keberbagai sektor yang menguntungkan. Perusahaan yang mengelola dan pensiun dapat dilakukan oleh bank atau perusahaan asuransi jiwa.

2. Sistem Moneter

Di Indonesia, sistem keuangan dapat dibagi dalam dua kelompok yakni sistem moneter yang terdiri dari otoritas moneter, sistem bank umum dan lembaga keuangan lainnya. Dengan demikian otoritas moneter dan sistem perbankan adalah bagian dari sistem moneter di Indonesia.

Sistem Keuangan didefenisikan sebagai suatu sistem yang terdiri dari sistem moneter dan diluar dari sistem moneter. Sistem moneter ini terdiri dari otoritas moneter dan diluar otoritas moneter. Sistem moneter terdiri dari otoritas moneter, yang mempunyai kemampuan untuk menciptakan uang primer dari bank-bank pencipta uang giral, sedang lembaga keuangan lainnya termasuk dalam kelompok diluar sistem moneter.[157]

Selain itu terdapat lembaga keuangan non-bank yakni semua badan yang melakukan kegiatan di bidang keuangan baik secara langsung maupun tidak langsung menghimpun dana terutama dengan jalan mengeluarkan kertas berharga dan menyalurkan kepada masyarakat terutama untuk pembiayaan investasi perusahaan-perusahaan

Bank merupakan inti dari sistem keuangan dalam sebuah negara, sebab lembaga inilah yang menjadi tempat bagi perorangan, badan usaha swasta, BUMN bahkan lembaga pemerintahan menyimpan dana-dana yang dimiliki. Bank dapat didefiniskan sebagai usaha keuangan yang menarik dan mengeluarkan uang dari masyarakat terutama memberikan kredit dan jasa lalu lintas pembayaran dan peredaran uang. (Kamus BB).

---

[157] Rachmadi Usman, *Aspek-Aspek Hukum Perbankan Indonesia*, (Jakarta:PT. Garamedia Pustaka Utama, 2003), hlm. 60

B. Pengertian Hukum Perbankan

Secara terminologi "*bank*" berasal dari bahasa Italy "*banca*" yang berarti bence yaitu suatu bangku tempat duduk. Sebab, pada zaman pertengahan pihak banker Italy yang memberikan pinjaman-pinjaman melakukan usahanya tersebut dengan duduk di bangku bangku di halaman pasar.

Terdapat dua istilah dalam dunia perbankan, yakni perbankan dan bank. Keduanya adalah berbeda. Perbankan adalah segala sesuatu yang menyangkut tentang bank, mencakup kelembagaan, kegiatan usaha serta cara dan proses dalam melaksanakan kegiatan usahanya.[158] Sedangkan *bank adalah badan usaha yang menghimpun dana dari masyarakat dalam bentuk simpanan dan menyalurkannya kepada masyarakat dalam bentuk kredit dan atau bentuk lainnya dalam rangka meningkatkan taraf hidup masyarakat*.[159]

Hukum perbankan merupakan seperangkat kaidah hukum dalam bentuk peraturan perundang-undangan yurisprudensi, doktrin, dan lain-lain sumber hukum, yang mengatur masalah-masalah perbankan sebagai lembaga, dan aspek kegiatannya sehari-hari, rambu-rambu yang harus dipenuhi oleh bank, perilaku petugas-petugasnya, hak, kewajiban, tugas dan tanggung jawab para pihak yang tersangkut bisnis perbankan, apa yang boleh dan tidak boleh dilakukan oleh bank, eksistensi perbankan, dan lain-lain yang berkenaan dengan dunia perbankan tersebut

Menurut Muhammad Djumhana pengertian hukum perbankan adalah sebagai kumpulan peraturan hukum yang mengatur kegiatan lembaga keuangan bank yang meliputi segala aspek, dilihat dari segi esensi, dan eksistensinya, serta hubungannya dengan bidang kehidupan yang lain.

Ada beberapa kekhasan yang terlihat jelas dalam kehidupan perbankan Indonesia, diantaranya yaitu:

---

[158] Pasal 1 butir 1 UU Perbankan

[159] Pasal 1 butir 2 UU Perbankan

1. Perbankan Indonesia dalam melakukan usahanya berasaskan demokrasi ekonomi dengan menggunakan prinsip kehati-hatian. Fungsi utamanya adalah sebagai penghimpun dan pengatur dana masyarakat, dan bertujuan menunjang pelaksanaan pembangunan nasional.
2. Perbankan Indonesia sebagai sarana untuk memelihara kesinambungan pelaksanaan pembangunan nasional, juga guna mewujudkan masyarakat Indonesia yang adil dan makmur.
3. Perbankan Indonesia dalam menjalankan fungsi dan tanggung jawabnya kepada masyarakat tetap harus senantiasa bergerak cepat guna menghadapi tantangan yang semakin berat dan luas dalam perkembangan perekonomian nasional dan internasional.

C. Ruang lingkup hukum perbankan[160]

Adapun ruang lingkup hukum perbankan terdiri:

1. Asas-asas perbankan, seperti norma efisiensi, keefektifan, kesehatan bank, profesionalisme pelaku perbankan, maksud dan tujuan lembaga perbankan, hubungan, hak dan kewajiban bank.
2. Para pelaku bidang perbankan, seperti dewan komisaris, direksi dan karyawan, maupun pihak terafiliasi. Mengenai bentuk badan hukum pengelola, seperti PT. Persero, Perusahaan Daerah, koperasi atau perseroan.
3. Kaedah-kaedah perbankan yang khusus diperuntukkan untuk mengatur perlindungan kepentingan umum dari tindakan perbankan, seperti pencegahan persaingan yang tidak sehat, antitrust, perlindungan nasabah, dan lain-lain.
4. Yang menyangkut dengan struktur ogranisasi yang berhubungan dengan bidang perbankan, seperti eksistensi dari Dewan Moneter, Bank Sentral, dan lain-lain.

---

[160] Munir Fuadi, *Hukum Perbankan Modern* (Bandung:PT: citra Aditya Bakti, 1999), hlm. 14

5. Yang mengarah kepada pengamanan tujuan-tujuan yang hendak dicapai oleh bisnisnya bank tersebut, seperti pengadilan, sanksi, insentif, pengawasan, prudent banking, dan lain-lain

Terdapat pula beberapa faktor yang membantu pembentukan hukum perbankan, yaitu diantaranya perjanjian, yurisprudensi dan doktrin.

1. *Perjanjian*: Dalam KUHPerdata terdapat ketentuan, bahwa semua persetujuan yang dibuat secara sah berlaku sebagai undang-undang bagi mereka yang membuatnya (pasal 1338 BW).
2. *Yurisprudensi*: Yurisprudensi tetap diterima sebagai salah satu sumber hukum, atau factor pembentuk hukum. Sebagaimana dalam ketentuan pasal 27 ayat 1 UU No 14 Tahun 1970 tentang Ketentuan-ketentuan Pokok Kekuasaan Kehakiman, yaitu bahwa "*Hakim sebagai penegak hukum dan keadilan wajib menggali, mengikuti dan memahami nilai-nilai hukum yang hidup dalam masyarakat*."Ketentuan tersebut dapat dijadikan suatu dasar bahwa pengadilan pun dapat memegang peranan yang aktif untuk pembentukan hokum secara umumnya dan hukum perbankan secara khususnya.
3. *Doktrin*: Doktrin, atau pendapat ahli hukum yang ternama dapat dijadikan sebagai sumber hukum, yang merupakan ajaran pada bangsa Romawi tetapi kemudian pada perkembangannya telah menjadi pegangan bangsa-bangsa yang lain.

D. Tujuan dan Fungsi Bank

Tujuan perbankan dapat dibagi dua yakni, *pertama*, tujuan ekonomis yakni mendapatkan keuntungan. *Kedua,* non-ekonomis yakni sebagai lembaga yang dapat menjaga stabilitas nasional yakni stabilitas politik dan stabilitas sosial. Secara lengkap terdapat pada pasal 4 UU No. 10 Tahun 1998 tentang perbankan "*Perbankan Indonesia bertujuan menunjang pelaksanaan pembangunan nasional dalam rangka meningkatkan pemerataan, pertumbuhan ekonomi dan stabilitas nasional ke arah peningkatan kesejahteraan rakyat banyak*".

Mengenai fungsi bank dapat dilihat dalam ketentuan Pasal 3 UU No. 10 Tahun 1998 tentang Perbankan yang menyatakan bahwa *"fungsi utama bank sebagai penghimpun dan penyalur dana masyarakat*. Dengan kata lain fungsi bank adalah *perantara pihak-pihak yang memilki kelebihan dana (surplus of fund) dengan pihak-pihak yang kekurangan dana (lack of fund).*

E. Jenis Perbankan dan Badan Hukum Perbankan

Dari sisi fungsi, bank dikategorikan sebagai bank umum, bank tabungan, bank pembangunan, dan bank sekunder. Fungsi sebuah bank umum antara lain menyediakan fasilitas penyimpanan dana masyarakat dalam bentuk giro, tabungan, maupun deposito dan dapat dimanfaatkan masyarakat untuk memenuhi berbagai kebutuhannya. Di samping itu, bank mampu menciptakan uang giral dan uang kuasi melalui proses pelipatgandaan simpanan uang yang sebagian besar diterima dari masyarakat untuk disampaikan kembali pada masyarakat. Selain itu bank bertugas menyiapkan mekanisme pembayaran atau transfer dana yang dapat meminimalkan biaya dan kendala serta menyediakan pinjaman yang manfaatnya besar bagi peningkatan produksi, perluasan penanaman modal, dan penaikan standar hidup.

Bank tabungan, sesuai dengan namanya, mengutamakan penerimaan simpanan dalam bentuk tabungan dengan prioritas usaha pembungaan dalam bentuk kertas berharga.

Adapun bank pembangunan mengumpulkan dananya melalui simpanan deposito serta mengeluarkan kertas berharga yang berjangka, dan menjalankan usahanya dengan memberi kredit jangka panjang.

Bank sekunder memiliki kegiatan bersifat lokal, menerima simpanan serta memberi kredit kepada para pedagang pasar dan penduduk desa sekitarnya. Termasuk jenis ini adalah bank desa, lumbung desa, bank pasar, dan bank pegawai. Jenis bank ini disebut Bank Rural yang tidak diijinkan menerima simpanan giro.

Ditinjau dari segi kepemilikan, bank terbagi dalam kategori, bank pemerintah yang kepemilikan seluruh modalnya dari pemerintah, dan menjadi kekayaan atau aset pemerintah yang terpisah. Bank Pemerintah Daerah, yang seluruh atau sebagian besar sahamnya dimiliki Pemerintah Daerah (Pemda) dan menjadi kekayaan Pemda yang terpisah. Bank swasta nasional dimiliki oleh warga negara Indonesia atau badan hukum dengan pimpinan dan anggota yang berkewarganegaraan Indonesia. Bank asing sebagai cabang bank di luar negeri atau bank campuran (*joint venture*) antara pihak luar negeri dan pihak swasta Indonesia. Patut diketahui, bahwa tidak semua bank diperbolehkan melakukan transaksi dengan pihak luar negeri, kecuali bank yang diberi ijin dan biasanya disebut bank devisa.

Lembaga Keuangan Lainnya

Sedangkan badan hukum perbankan adalah sebagai berikut:

1. Perseroan Terbatas: Berdasarkan UU No. 40 Tahun 2007 Tentang Perseoroan Terbatas
2. Koperasi : berdasarkan UU No. 25 Tahun 1992 tentang Perkoperasian
3. Perusahaan daerah : berdasarkan UU No. 5 Tahun 1962 Tentang Perusahaan Daerah

Sedangkan pada Bank Perkreditan Rakyat bentuk hukumnya ditambah dengan bentuk lain yang ditetapkan peraturan pemerintah seperti bank desa, lumbung desa, badan kredit desa, bank pasar, bank pegawai, lembaga perkreditan kecamatan.

F. Asas-asas Hukum Perbankan

Asas-asas perbankan Indonesia terdapat dalam UU No. 7 Tahun 1992 sebagaimana telah diubah dan ditambah dengan UU No. 10 Tahun 1998 tentang Perbankan dan beberapa peraturan lainnnya yang akan diurai sebagai berikut.

1. Asas Kepercayaan

Sebagaimana fungsi bank sebagai lembaga *intermediary fund* yakni mengerahkan dana dari masyarakat dan menyalurkan kembali kepada masyarakat. Menurut PBI No. 3/21?PBI/2001 suatu bank umum wajib menyediakan modal minimum sebesar 8 persen dari Aset Tertimbang Menurut Resiko (ATMR) dari bank tersebut. Artinya, dalam melaksanakan operasi kredit sebagian besar (92 persen dari ATMR) berasal dari pihak ketiga terutama dari dana simpanan masyarakat.

Dengan demikian suatu bank hanya bisa hidup dan berkembang tergantung pada kemampuan bank untuk mengerahkan dana dari masyarakat yakni berupa simpanan masyarakat. Masyarakat menyimpan uang ke bank tentu tergantung kepercayaan masyarakat kepada bank. Semakin tinggi tingkat kepercayaan maka semakin tumbuh dan berkembanglah suatu bank.

Kepercayaan masyarakat dapat digolongkan dalam beberapa hal, yakni;

a. Kepercayaan terhadap pengelolaan manajemen yang profesional. Bank harus dapat menjaga tingkat kesehatan bank setiap waktu, sebab bank setiap saat selalu dalam keadaan likuid dan sovent untuk mampu membayar kembali dana masyarakat yang di simpan.

b. Kepercayaan terhadap pengelola dan dilaksanakan oleh para anggota direksi dan komisaris serta pegawai yang berpengetahuan tinggi dan berpenampilan yang cukup menarik sehingga masyarakat menaruh kepercayaan bahwa dana yang disimpan tidak disalahgunakan.

c. Bank dapat menjaga dan menjamin kerahasiaan simpanan (deposit) dan identitas nasabah yang memiliki simpanan.

2. Asas setiap pelanggaran peraturan perbankan terkena pidana

UU Perbankan telah menetapkan sanksi pidana khusus terhadap pelanggaran-pelanggaran pasal-pasal tertentu dalam UU ini.

a. Pelanggaran Pasal 16 dipidana berdasarkan pasal 46

b. Pelanggaran Pasal 41, 41 A dan pasal 42 dipidana berdasarkan pasal 47

c. Pelanggaran pasal 30 ayat (1) dan ayat (2) dan pasal 34 ayat (1) dipidana berdasarkan pasal 48

Selain itu, UU Perbankan juga menentukan bahwa setiap pelanggaran apapun juga terhadap UU Perbankan dan peraturan-peraturan lainnya yang berlaku bagi perbankan yang belum ditentukan secara spesifik juga diancam pidana. Ancamannya terdapat dalam Pasal 49 ayat 2 huruf b UU Perbankan.

Anggota Dewan Komisaris, Direksi atau pegawai bank yang dengan sengaja tidak melaksanakan langkah-langkah yang diperlukan untuk memastikan ketaatan bank terhadap ketentuan dalam UU ini dan ketentuan peraturan perundang-undangan lainnya yang berlaku bagi bank diancam dengan pidana penjara sekurang-kurangnya 3 tahun dan paling lama 8 tahun serta denda sekurang-kurangnya Rp. 5.000.000.000,- (lima miliar rupiah) dan paling banyak Rp. 100.000.000.000, seratus miliar rupiah.

Pasal ini menunjukkan bahwa semua peraturan perundang-undangan yang berlaku bagi perbankan baik yang telah ada maupun yang akan dibuat akan diancam dengan pidana berdasarkan Pasal 49 ayat (2) huruf b UU Perbankan.

3. Asas Demokrasi Ekonomi

Asas demokrasi ekonomi terdapat pada Pasal 33 ayat (4):

Perekonomian nasional diselenggarakan berdasarkan atas demokrasi ekonomi dengan prinsip kebersamaan, efesiensi berkeadilan, berkelanjutan, berwawasan lingkungan, kemandirian serta menjaga keseimbangan, kemajuan dan kesatuan ekonomi nasional.

Demikian juga terdapat pada Pasal 2 UU Perbankan "Perbankan Indonesia dalam melakukan usahanya berasaskan demokrasi ekonomi dengan menggunakan prinsip kehati-hatian.

Untuk menjelaskan pengertian demokrasi ekonomi kita dapat melihat TAP MRP No. II/MPR/1993 tentang GBHN. Dalam TAP MPR tersebut dijelaskan bahwa dalam demokrasi ekonomi (yang berdasarkan pancasila) harus menghindarkan hal-hal sebagai berikut:

a. Sistem free fight liberation yang menumbuhkan eksploitasi terhada manusia dan bangsa lain yang dalam sejarahnya di Indonesoa telah menimbulkan dan mempertahankan kelemahan struktural ekonomi nasional dan posisi Indonesia dalam perekonomian dunia

b. Sistem etatisme. Bahwa negara beserta aparatur ekonomi negara lebih dominan, mendesak dan mematikan potensi serta daya kreasi unit-unit ekonomi di luar sektor negara

c. Persaingan usaha tidak sehat serta pemusatan ekonomi pada suatu kelompok dalam berbagai bentuk monopoli dan monopsoni yang merugikan masyarakat dan bertentangan dengan cita-cita keadilan sosial.

4. Asas Kehati-hatian

Dasar asas ini juga terdapat dalam Pasal 2 UU Perbankan yang berbunyi: Demikian juga terdapat pada Pasal 2 UU Perbankan "Perbankan Indonesia dalam melakukan usahanya berasaskan demokrasi ekonomi dengan menggunakan prinsip kehati-hatian.

Asas ini telah terdapat dalam sejumlah ketentuan UU Perbankan, rambu-rambu kesehatan Bank yang ditetapkan oleh BI dengan Peraturan Bank Indonesia (PBI). Rambu-rambu kesehatan bank oleh BI adalah sebagai pelaksana dari Pasal 25 ayat (1) UU No. 3 tahun 2004 yang menentukan bahwa Bank Indonesia berwenang menetapkan ketentuan-ketentuan perbabkan yang memuat prinsip kehati-hatian.

5. Asas Tujuan Manfaat

Asas ini terdapat pada Pasal 4 UU Perbankan yang berbunyi: "Perbankan Indonesia bertujuan menunjang pelaksanaan pembangunan nasional dalam rangka meningkatkan pemerataan, per-

tumbuhan ekonomi, dan stabilitas nasional ke arah peningkatan kesejahteraan rakyat banyak.

6. Asas Kerahasiaan

Asas kerahasiaan tertuang dalam Pasal 40 dan diatur lebih lanjut dalam Pasal 41, 41 A, Pasal 42, Pasal 43, Pasal 44, Pasal 44 A, Pasal 45, Pasal 47, Pasal 47A, dan Pasal 51 dari UU Perbankan. Ketentuan-ketentuan dalam Pasal-pasal tersebut dikenal sebagai ketentuan Rahasia Bank.

Pasal 40 berbunyi:

1) Bank wajib merahasiakan keterangan mengenai nasabah penyimpan dan simpanannya, kecuali dalam hal sebagaimana dimaksud dalam Pasal 41, 41A, Pasal 42, Pasal 43, Pasal 44 dan Pasal 44A

2) Ketentuan sebagaimana dimaksud dalam ayat (1) berlaku pula bagi pihak yang terafiliasi

7. Asas limitasi jenis kegiatan Usaha

Yang dimaksdu dengan asas limitasi adalah bank yang ada di Indonesia tidak diperkenankan melakukan usaha selain yang telah ditentukan dalam UU Perbankan. Hal ini terdapat dalam Pasal 10 UU Perbankan. Jenis-jenis usaha yang dapat dilakukan oleh bank umum telah ditentukan dalam Pasal 6 dan 7 UU Perbankan. Pasal 10 UU Perbankan menentukan bahwa bank umum dilarang:

a. Melakukan penyertaan modal Kecuali yang dimaksudkan dalam Pasal 7 huruf b dan c

b. Melakukan usaha perasuransian

c. Melakukan usaha lain diluar kegiatan usaha sebagai dimaksud dalam Pasal 6 dan 7

Sedangkan untuk usaha yang diperbolehkan untuk Bank Perkreditan Rakyat (BPR) terdapat dalam Pasal 13 dan yang dilarang terdapat pada Pasal 14 yakni:

a. Menerima simpanan berupa giro dan ikut serta dalam lalu lintas pembayaran

b. Melakukan kegiatan usaha dalam valuta asing

c. Melakukan penyertaan modal

d. Melakukan usaha perasuransian

e. Melakukan usaha lain diluar kegiatan usaha yang dimaksud Pasal 13

8. Asas Transparansi

Asas transparansi terdapat dalam Pasal 35 yakni bank wajib menggunakan neraca dan perhitungan laba rugi dalam waktu dan bentuk yang ditetapkan oleh Bank Indonesia.

9. Asas Integritas

Asas intergritas dapat disimpulkan dari Pasal 49 ayat (1) dan (2) UU Perbankan yakni menuntut agar anggota dewan komisaris, direksi atau pegawai bank tidak melakukan manipulasi terhadap pembuatan laporan dengan ancaman berupa pidana penjara sekurang-kurangnya 5 tahun dan paling lama 15 tahun serta denda sekurang-kurangnya Rp. 10.000.0000.000,- dan paling banyak 200. 000.000.000,-

Pada Pasal 49 ayat (2) huruf a menuntut agar anggota dewan komisaris, direksi dan pegawai bank tidak menerima imbalan dari nasabah atau pihak lain untuk keuntungan pribadi dan keluarga dengan ancaman pelanggarnya berupa pidana penjara sekurang-kurangnya 3 tahun dan paling lama 8 tahun serta denda sekurang-kurangnya Rp. 5.000.000.000 dan paling banyak 100.000.000,-

10. Asas Spesialitas

Asas ini diambil dari ketentuan dalam Pasal 16 ayat (1) UU No. 10 Tahun 1998. Pasal 16 ayat (1) tersebut menentukan sebagai berikut:

Setiap pihak yang melakukan kegiatan menghimpun dana dari masyarakat dalam bentuk simpanan wajib terlebih dahulu memperoleh izin usaha sebagai bank umum atau BPR dari pimpinan BI, kecuali apabila kegiatan menghimpunan dana dari masyarakat dimaksud diatur dalam UU tersendiri.

Pelanggaran terhadap ketentuan Pasal 16 ayat (1) tersebut di atas diancam dengan pidana penjara serta denda oleh Pasal 46 UU No. 10 Tahun 1998. Artinya bahwa hanya bank satu-satunya lembaga yang dapat menghimpun dana dari masyarakat dalam bentuk simpanan. Nah, apa yang dimaksud dengan simpanan dalam Pasal 46 UU No. 10 Tahun 1998. Yang dimaksud dengan simpanan menurut Pasal 1 ayat (5) UU No. 10 Tahun 1998 adalah dana yang dipercayakan oleh masyarakat kepada Bank berdasarkan perjanjian penyimpanan dana dalam bentuk giro, deposito, sertifikat deposito, tabungan dan atau bentuk lainnya yang dipersamakan dengan itu.

11. Asas Resiko Terkendali

Bank dalam melakukan kegiatan usahanya harus memperhatikan rambu-rambu kesehatan bank dalam rangka pengendalian resiko. Beberapa resiko dalam dunia perbankan antara lain:

Pertama, Resiko Modal. Dalam hal resiko modal, bank harus memperhatikan Batas Kewajiban Penyediaan Modal Minimum Bank atau *Capital Adequacy Ratio* (CAR).

Kedua, Resiko kredit. Dalam resiko kredit bank harus memperhatiakn batas maksimum pemberian kredit yakni 20 persen dari modal bank itu sendiri. Selain itu, dalam pemberian kredit bank harus memperhatikan batas *Loan to Deposit Ratio* (LDR) sebagaimana ditentukan dalam SEBI No. 26/5/BPP tanggal 29 Mei 1993.

Ketiga, Resiko Likuiditas. Dalam hal resiko likuiditas bank harus memenuhi ketentuan Batas Giro Wajib Minimum (GWM) pada BI sebagaimana ditentukan SK Direksi BI no. 30/89A/Kep/DIR tanggal 20 Oktober 1997.

Keempat, Resiko Valuta Asing. Resiko Valuta Asing bank harus memperhatikan Batas Posisi Netto atau *Net Open Position* (NOP) sebagaimana ditentukan dalam SK Dir BI No. 31/178/KEP/DIR tanggal 31 Desember 1998

Kelima, Resiko Hukum. Dalam melakukam kegiatan usahanya bank harus melandasi setiap usahanya berdasarkan dan memperhatikan peraturan perundang-undangan.

Rambu-rambu kesehatan ini pada hakikatnya merupakan penjabaran dari prinsip-prinsip kehati-hatian sebagaimana yang dimaksud pada pasal 2 UU Perbankan.

12. Asas Mengenal Nasabah (*Know Your Costumer*/KYC)

Asas ini sebagaimana yang dimaksud dalam Pasal 1 angka 2 PBI No. 3/10/PBI/2001 tentang Penerapan Prinsip Mengenal Nasabah. Prinsip mengenal nasabh adalah prinsip yang diterapkan bank untuk mengetahui identitas nasabah, memantau kegiatan transaksi nasabah termasuk pelaporam transaksi yang mencurigakan.

13. Asas Perbankan yang berwawasan lingkungan

Dalam memberikan kredit atau pembiayaan berdasarkan prinsip syariah harus memperhatikan hasil Analisis Mengenai Dampak Lingkungan (AMDAL) bagi perusahaan yang berskala besar dan atau bersiko tinggi agar proyek yang dibiayai tetap menjaga lingkungan. Penjelasan Pasal 8 ayat (1) menunjukan bahwa perbankan Indonesia dalam memberikan kredit harus memperhatikan wawasan lingkungan.

14. Asas Kepedulian Terhadap Resiko Nasabah

Berdasarkan Pasal 29 ayat (4) dan ayat (5) disebutkan:

a. Untuk kepentingan nasabah, bank wajib menyediakan informasi menganai kemungkinan timbulnya resiko kerugian sehubungan dengan transaksi nasabah yang dilakukan melalui bank.
b. Ketentuan yang wajib dipenuhi oleh bank sebagaimana dimaksud dalam ayat (2) ayat (3) dan ayat (4) ditetapkan oleh BI

15. Asas Kepedulian Terhadap Pengaduan Nasabah

Menurut Pasal 2 ayat (1) PBI No. 7/7/PBI/2005 bahwa bank wajib menyelesaikan setiap pengaduan yang diajukan nasabah dan atau perwakilan nasabah. Secara tegas dalam Pasal 3 ditentukan bahwa Direksi Bank bertanggungjawab atas kebijakan dan prosedur sebagaimana dimaksud dalam Pasal 2

Pengaturan perbankan bersumber pada Undang-undang Nomor 7 Tahun 1992 sebagaimana telah diubah oleh Undang-undang No. 10 Tahun 1998.[161] Oleh karena itu UU No. 10 1998 adalah ketentuan tentang hukum perbankan di Indoensia. Salah satu yang fundamental dalam perubahan tersebut adalah "disejajarkannya" perbankan syariah dengan perbankan konvensional. Pengertian bank umum adalah bank yang beroperasi secara konvensional dan bank yang berdasarkan prinsip syariah.[162]

Pada Pasal 1 butir 13 bahwa yang dimaksud dengan prinsip syariah adalah aturan perjanjian berdasarkan hukum Islam antara bank dan pihak lain untuk menyimpan dana atau pembiayaan kegiatan usaha atau kegiatan lainnya yangdinyatakan sesuai dengan syariah antara lain dengan pembiayaan berdasarkan prinsip bagi hasil (mudharabah), pembiayaan bedasarkan prinsip penyertaan modal (musyarokah), prinsip jual beli barang dengan memperoleh keuntungan (murabahah), atau pembiayaan barang modal berdasarkan prinsip sewa murni tanpa pilihan (ijarah atau dengan pilihan pemindahan kepemilikan atas barang yangdisewa dari pihak bank oleh pihak lain)ijarah wa iqtina).

Pemberlakuan UU No. 10 Tahun 1998 munculnya *dual banking system* di Indonesia, yakni system perbankan yang memberlakukan dua system sekaligus yakni perbankan konvsnsional dan perbankan berdasar prinsip syariah.

---

[161] Peraturan tentang perbankan di Indonesia telah mengalami beberapa kali perubahan, dengan diundangkannya UU No. 10 Tahun 1998 maka peraturan peraturan perbankan dinyatakan tidak berlaku, yakni: (1) Staatblad Tahun 1929 Nomor 357 tanggal 14 September 1929 tentang aturan-aturan mengenai Badan-badan Kredit desa dalam provinsi-provinsi di Jawa dan Madura di luar wilayah kota praja.(2) Undang-undang Nomor 12 Tahun 1962 tentang bank Pembangunan Swasta (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 1962 Nomor 58. Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2489). (3) Peraturan tentang Usaha Perkreditan yang diselenggarakan oleh kelurahan di Daerah Paku Alaman (Rijksblaad dari Paku Alaman tahun 1937 Nomor 9)

[162] Sebelumnya, untuk mengakomodir larangan prinsip riba, dalam Undang-undang Nomor 7 Tahun 1992 hanya memunculkan istilah "Bank berdasarkan prinsip bagi hasil".

G. Aspek Hukum Pendirian

Dalam hal izin pendirian bank maka berlaku prinsip Undang-undang dimana barang siapa yang menerima simpanan dana dari masyarakat wajib mempunyai izin dari yang berwenang. Hal ini tertuang dalam UU Perbankan Pasal 16. Setiap pihak yang melakukan kegiatan menghimpun dana dari masyarakat dalam bentuk simpanan wajib terlebih dahulu memperoleh izin usaha sebagai bank umum atau bank perkreditan rakyat dari pimpinan bank Indonesia, kecuali apabila kegiatan menghimpun dana dari masyarakat di atur dengan undang-undang tersendiri.

Dalam pasal 16 tersebut memberikan syarat bahwa dana yang terkumpul tersebut harus dalam bentuk simpanan karena masyarakat dapat menarik kembali dananya dan penyelenggaraannya berupa perusahaan yang berbentuk bank sehingga izin usaha perusahaan diperoleh dari BI

Adapun persyaratan memperoleh izin usaha bank maka harus memenuhi persyaratan:

1. Persetujuan prinsip yaitu persetujuan untuk melakukan persiapan mendirikan bank
2. Izin usaha yaitu izin usaha yang diberikan untuk melakukan usaha setelah persiapan pendirian bank selesai dilakukan

Untuk medapatkan izin prinzsip dari menteri keuangan, pemohon wajib melampirkan surat-surat sebagai berikut:

1. Rancangan anggaran dasar
2. Daftar calon pemegang saham, susunan direksi dan dewan komisaris
3. Rencana susunan organisasi
4. Rencana kerja
5. Bukti penyetoran sekurang-kurangnya 30% dari modal yang disetor.

Untuk prosedur mendapatkan izin usaha bank, pemohon diwajibkan menyampaikan kesiapan pendirian bank yang telah dilakukan dengan melampirkan surat-surat sebagai berikut:

1. Anggaran dasar yang telah disahkan oleh instansi yang berwenang
2. Daftar pemegang saham, susunan direksi dan dewan komisaris
3. Susunan organisasi, sistem dan prosedur kerja
4. Bukti pelunasan seluruh modal yang disetor

Bagi bank campuran, prosedur untuk memperoleh izin usaha ditambah dengan syarat-syarat lain yakni:

1. Jumlah kepemilikan dan kepengurusan pihak asing yang diizinkan
2. Pihak-pihak yang diizinkan bekerjasama
3. Hal-hal lain yang menurut dewan moneter perlu diatur untuk kepentingan nasional

Perubahan UU No. 7 Tahun 1992 kepada UU No. 10 Tahun 1998, izin usaha bank tidak lagi di bawah wewenang kementerian keuangan, namun berada dibawah Bank Indonesia (BI). Perubahan ini juga mengghapus izin prinsip sebagaimana yang dikemukakan di atas. Dalam Pasal 16 ayat (2) UU BI diatur minimal lima syarat untuk mendapatkan izin usaha bank yakni:

1. Susunan organisasi dan kepengurusan
2. Permodalan
3. Kepemilikan
4. Keahlian di bidang perbankan
5. Kelayakan rencana kerja

Sedangkan untuk pendirian BPRS, selain syarat-syarat di atas persyaratan lain yang harus dipenuhi adalah persyaratan tentang tempat kedudukan kantor pusatnya di kecamatan. Persyaratan ini dimaksudkan agar bank perkreditan rakyat tetap berfungsi sebagai penunjang pembangunan di daerah pedesaan.

H. Pengaturan Bank Syariah Dalam Perundang-undangan Perbankan Indonesia

Pengaturan kegiatan usaha dalam bentuk syariah baru dimulai pada periode Periode PAKTO 1988[163] dimana pemerintah memandang perlu untuk membuka peluang bisnis perbankan seluas-luasnya guna memobilisasi dana masyarakat untuk menunjang

[163] Sejarah perbankan dimulai sejak zaman penjajahan Belanda. Untuk menertibkan praktik lembaga pelepas uang yang banyak terjadi waktu itu, dikeluarkanlah pengaturan baik dalam bentuk UU (wet) maupun berupa surat-surat keputusan resmi dari pihak pemerintah. Di antara lembaga keuangan yang telah berdiri sejak zaman penjajahan tersebut, yaitu *De Javashe Bank N.V,* tanggal 10 Oktober 1827 yang kemudian dikeluarkan UU De Javashe Bank Wet 1922 (bank inilah yang kemudian menjadi Bank Indonesia).

Regulasi perbankan di Indonesia secara sistematis dimulai pada tahun 1967 dengan dikeluarkannya UU No.14 Tahun 1967 tentang Pokok-pokok Perbankan. UU ini mengatur secara komprehensif sistem perbankan yang berlaku pada masa itu. Yang akan berhubungan dengan kedudukan perbankan syariah pada masa berlakunya UU ini adalah adanya pengaturan mengenai pengertian "kredit" yang terdapat di dalamnya. Bab I, Pasal 13 huruf c menyebutkan: Kredit adalah penyediaan uang atau tagihan-tagihan yang dapat disamakan dengan itu berdasarkan persetujuan pinjam-meminjam antara bank dengan lain pihak dalam hal mana pihak peminjam berkewajiban melunasi utangnya setelah jangka waktu tertentu dengan jumlah bunga yang telah ditetapkan.

Dari bunyi pasal tersebut, tampak pengertian bahwa dalam usaha bank yang ada pada masa ini (perbankan konvensional) yang dalam operasinya menggunakan sistem kredit, tidak mungkin melaksanakan kredit tanpa mengambil bunga. Hal ini dikarenakan konsep bunga ini melekat dalam pengertian kredit itu sendiri. Sehingga tidak dimungkinkan pula untuk didirikan sistem perbankan syariah, sebab pemahaman kegiatan usaha bank pada masa itu haruslah dengan perangkat bunga. Bahkan, perbankan pada masa itu ditentukan tingkat bunganya oleh pemerintah secara seragam agar tidak terjadi penentuan bunga yang sewenang-wenang oleh masing-masing bank dan menjaga stabilitas keuangan negara.

Lalu, masuk pada Periode Deregulasi 1 Juni 1983. Pada awal 1980-an, sistem pengendalian tingkat bunga oleh pemerintah ini kemudian mengalami kesulitan. Bank-bank yang telah didirikan sangat tergantung kepada tersedianya likuiditas Bank Indonesia. Oleh karena itu, pemerintah kemudian mengeluarkan deregulasi di bidang perbankan tanggal 1 Juni 1983 yang membuka belenggu penetapan tingkat bunga tersebut. Dengan demikian maka timbullah kemungkinan bagi suatu bank untuk menentukan tingkat bunga sebesar 0% yang berarti merupakan penerapan sistem perbankan syariah melalui perjanjian murni berdasarkan prinsip bagi hasil.

Sejak wacana pendirian sistem perbankan tanpa bunga dibicarakan di Indonesia pada pertengahan tahun 1970-an, ada beberapa alasan yang menghambat terealisasinya ide ini, yaitu: operasi bank Islam yang menerapkan prinsip bagi hasil belum diatur, oleh karena itu tidak sejalan dengan UU Pokok Perbankan yang berlaku (UU No. 14 Tahun 1967). Konsep bank Islam dari segi politis juga dianggap berkonotasi ideologis, merupakan bagian atau berkaitan dengan konsep negara Islam, sehingga hal itu tidak dikehendaki pemerintah. Oleh karena belum dimungkinkannya pendirian bank baru, sedangkan bank-bank yang ada masih belum menganggap sistem bank tanpa bunga sebagai bisnis yang dapat menguntungkan dan bank Islam belum dapat berdiri, maka digunakanlah badan hukum koperasi sebagai bentuk hukumnya.

pembangunan. Maka pada tanggal 27 Oktober 1988, dikeluarkanlah Paket Kebijaksanaan Pemerintah Bulan Oktober (PAKTO) yang berisi tentang liberalisasi perbankan yang memungkinkan pendirian bank-bank baru selain bank-bank yang telah ada. Setelah dikeluarkannya PAKTO, kemudian dimulailah pendirian Bank-bank Perkreditan Rakyat Syariah di beberapa daerah di Indonesia.

Titik terang pendirian lembaga bank dengan sistem syariah sebenarnya telah muncul sejak awal tahun 1990-an. Berdasarkan amanat Munas MUI Agustus 1990, maka dibentuk kelompok kerja untuk mendirikan bank Islam di Indonesia. Bank Muamalat Indonesia kemudian lahir sebagai kerja tim Perbankan MUI tersebut. Akta pendirian PT Bank Muamalat Indonesia ditandatangani tanggal 1 November 1991 dan pada tanggal 1 Mei 1992, Bank Muamalat Indonesia mulai beroperasi.

Keluarnya UU No. 7 Tahun 1992 tentang Perbankan memperkenalkan sistem Perbankan Bagi Hasil. Dalam UU tersebut Pasal 6 (m) dan Pasal 13 ayat (c) menyatakan bahwa salah satu usaha bank umum dan bank perkreditan rakyat adalah menyediakan pembiayaan bagi nasabah berdasarkan prinsip bagi hasil sesuai dengan ketentuan yang ditetapkan dalam PP Nomor 72 Tahun 1992 tentang Bank Berdasarkan Prinsip Bagi Hasil dan diundangkan pada tanggal 30 Oktober 1992.

Pada periode UU No. 7 Tahun 1992 tentang Perbankan ini diperkenalkan istilah "bagi hasil" dalam sistem perbankan Indonesia. istilah bagi hasil dalam undang-undang ini terdapat pada Pasal 1 Ayat 12, Pasal 6 butir m dan Pasal 13 butir o.

1. Pasal 1 ayat 12, berbunyi:

   "Kredit adalah penyediaan uang atas tagihan yang dapat dipersamakan dengan itu, berdasarkan tujuan atau kesepakatan pinjam meminjam antara bank dengan pihak lain ,yang mewajibkan pihak peminjam untuk melunasi utangnya setelah jangka waktu dengan jumlah bungs, imbalan atau pembagian hasil keuntungan".

2. Pasal 6, mengenai usaha bank yang meliputi butir a s/d 1, dan m berbunyi:

"menyediakan pembiayaan bagi nasabah berdasarkan prinsip bagi hasil sesuai dengan ketentuan yang ditetapkan dalam Peraturan Pemerintah", dan

3. Pasal 13, Usaha Bank Perkreditan Rakyat meliputi a s/d b, dan o berbunyi:

   "menyediakan pembiayaan bagi nasabah berdasarkan prinsip bagi hasil sesuai dengan ketentuan yang ditetapkan dalam Peraturan Pemerintah".

Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1992 tentang Perbankan ini belum menjelaskan pengertian bagi hasil dan pengertian bagi hasil itu dijelaskan lebih lanjut dalam Peraturan Pemerintah (PP) sebagai peraturan pelaksanaan dari UU ini. Dua peraturan pelaksanaan yang pertama, yaitu PP Nomor 70 Tahun 1992 tentang Bank Umum dan PP Nomor 71 Tahun 1992 tentang Bank Perkreditan Rakyat jugs tidak menjelaskan tentang pengertian bagi hasil. Baru pads Peraturan Pemerintah Nomor 72 Tahun 1992 tentang Bank Berdasarkari Prinsip Bagi Hasil terdapat keterangan pads Pasal 2 sebagai berikut: Prinsip bagi hasil dimaksud *adalah prinsip bagi hasil berdasarkan syariat* dalam melakukan kegiatan usaha bank, seperti dalam hal: menetapkan imbalan yang akan diberikan kepada masyarakat

Hal tersebut secara tegas ditemukan dalam pasal 6 PP No. 72 Tahun 1992, yang berbunyi

1. Bank umum atau Bank Perkreditan Rakyat yang kegiatan usahanya semata-mata berdasarkan prinsip bagi hasil, tidak diperkenankan melakukan kegiatan usaha yang tidak berdasarkan prinsip bagi hasil.
1. Bank Umum atau Bank Perkreditan Rakyat yang kegiatan usahanya tidak berdasarkan prinsip bagi hasil, tidak diperkenankan melakukan kegiatan usaha yang berdasarkan prinsip bagi hasil.

Dalam menjalankan perannya, Bank Islam berlandaskan pada UU Perbankan No. 7 Tahun 1992 tentang Perbankan dan PP No. 72 Tahun 1992 tentang Bank Berdasarkan Prinsip Bagi Hasil, yang kemudian dijabarkan lebih lanjut dalam Surat Edaran Bank Indonesia. Ketentuan yang terpenting yang berkaitan dengan

sistem perbankan syariah ini adalah penegasan Pasal 2 ayat 1 yang menyatakan bahwa "prinsip bagi hasil adalah prinsip bagi hasil berdasarkan syariat" (harus sesuai dengan syariat Islam).

UU No.10 Tahun 1998 tentang Perubahan atas UU No.7 Tahun 1992 tentang Perbankan terdapat beberapa perubahan yang memberikan peluang yang lebih besar bagi pengembangan perbankan syariah di Indonesia. Dari UU tersebut dapat disimpulkan bahwa sistem perbankan syariah dikembangkan dengan tujuan sebagai berikut:

1. Memenuhi kebutuhan jasa perbankan bagi masyarakat yang tidak menerima konsep bunga.
2. Membuka peluang pembiayaan bagi pengembangan usaha berdasarkan prinsip kemitraan.
3. Memenuhi kebutuhan akan produk dan jasa perbankan yang memiliki beberapa keunggulan komparatif berupa peniadaan pembebanan bunga yang berkesinambungan, membatasi kegiatan spekulasi yang tidak produktif, pembiayaan ditujukan kepada usaha-usaha yang lebih memerhatikan unsur modal.

UU ini juga memberikan penegasan terhadap konsep perbankan Islam dengan mengubah penyebutan "Bank Berdasarkan Prinsip Bagi Hasil" pada UU No.7 Tahun 1992 menjadi "Bank Berdasarkan Prinsip Syariah". Penyebutan tersebut terdapat pada Pasal 1 ayat (3), ayat (4), ayat (12) dan ayat (13). Masalah hukum yang diatur UU ini selain berupa penegasan terhadap eksistensi perbankan Islam di Indonesia adalah menyangkut kelembagaan dan operasional bank Islam. Sebagai pelaksanaan dari UU ini kemudian diikuti dengan dikeluarkannya sejumlah ketentuan pelaksanaan dalam bentuk SK Direksi Bank Indonesia yang memberikan landasan hukum yang lebih kuat dan kesempatan yang luas bagi pengembangan perbankan syariah di Indonesia.

I. Aspek Hukum Dalam Kegiatan Usaha Bank

Kegiatan usaha bank terdiri dari menghimpun dana dari masyarakat dalam bentuk, giro, deposito berjangka, sertifikat deposito, tabungan dan atau bentuk lainnya yang samakan dengan hal itu.

Selain itu, bank juga dapat memberikan kredit, menerbitkan surat pengakuan utang baik jangka panjang atau pendek dan seterusnya.

Sedangkan usaha BPR meliputi, menghimpun dana dari masyarakat dalam bentuk simpanan berupa deposito berjangka, tabungan, dan/atau bentuk lainnya yang dipersamakan dengan itu, memberikan kredit, menyediakan pembiayaan dan penempatan dana berdasarkan prinsip syariah yang ditetapkan BI. BPR yang melaksanakan kegiatan usahanya berdasarkan tidak diperkenankan melakukan kegiatan secara konvensional, begitu pula sebaliknya, menempatkan dananya dalam bentuk sertifikat bank Indonesia (SBI), deposito berjangka, sertifikat deposito dan tabungan pada bank lain.

Terdapat beberapa hal yang dilarang dalam BPR yakni menerima simpanan berupa giro dan ikut serta dlm lalu lintas pembayaran, melakukan kegiatan usaha dalam valas (tidak termasuk *money changer*), melakukan penyertaan modal, melakukan usaha perasuransian. [164]

---

[164] Beberapa pengertian produk perbankan yakni Kredit adalah penyedian uang atau tagihan yang dapat dipersamakan dengan itu, berdasarkan persetujuan atau kesepakatan pinjam meminjam antara bank dengan pihak lain yang mewajibkan pihak meminjam hutangnya setelah jangka waktu tertentu dengan memberikan bunga.

Giro adalah simpanan yang penarikannya hanya dapat dilakukan setiap saat dengan menggunakan cek, bilyet, giro, sarana perintah perintah pembayaran lainnya, ayau dengan pemindahbukuan.

Deposito adalah simpanan yang perikannya hanya dapat dilakukan pada waktu tertentu berdasarkan perjanjian nasabah penyimpan dengan bunga.

Sertifikat Deposito adalah simpanan dalam bentuk deposito yang sertifikat bukti penyimpanannya dapat dipindahbukukan.

Tabungan adalah simpanan yang penarikannya hanya dapat dilakukan menurut syarat tertentu yang disepakati, tetapi tidak dapat ditarik dengan cek, bilyet, giro dan atau alat lainnya yang dipersamakan dengan itu.

Surat Berharga adalah surat pengakuan hutang, wesel, saham, obligas, sekuritas kredit, atau setiap derivatifny, atau kepentingan lain, atau suatu kewajiban dari penerbit, dalam bentuk yang lazim diperdagangkan dalam pasar modal dan pasar uang. Dalam hubungan ini, dapat dijelaskan bahwa wesel bank adalah surat wesel yang ditarik oleh oleh bank, dan diakseptasi oleh bank, dan akseptasi adalah pernyataan sanggup untuk membayar dari tertarik/pembayar yang ditulis diatas surat wesel itu serta ditandatanganinya.

Penitipan adalah penyimpanan harta berdasarkan perjanjian atau kontrak antara bank umum dengan penitip, denagn ketentuan bank umum yang bersangkutan tidak mempunyai hak kepemilikan atas harta tersebut.Wali amanat adalah kegiatan usaha yang dapat dilakukan oleh bank umum untuk mewakili kepentingan pemegang surat berharga berdasarkan perjanjian antara bank umum dengan emiten surat berharga yang bersangkutan.

Bank Perkreditan Rakyat (BPR) merupakan bank yang khusus melayani usaha mikro di kecamatan dan pedesaan. Bank Perkreditan Rakyat berasal dari Bank

Sedangkan aspek hukum dalam Pembiayaan berdasarkan prinsip syariah telah diatur dalam UU Nomor 21 Tahun 2008 tentang perbankan syariah. Bahwa prinsip syariah adalah aturan atau perjanjian berdasarkan hukum Islam antara bank dengan pihak lain untuk penyimpanan dana dan atau pembiayaan kegiatan usaha, atau kegiatan lainnya yang dinyatakan sesuai dengan syariah, antara lain pembiayaan berdasarkan prinsip bagi hasil (*mudharabah*), pembiayaan berdasarkan prinsip penyertaan modal (*musharakah*), prinsip jual beli barang dengan memperoleh keuntungan (*murabahah*), atau pembiayaan barang berdasarkan prinsip sewa murni tanpa pilihan (*ijarah*) atau dengan adanya pilihan pemindahan kepemilikan atas barang yang disewa dari pihak bank oleh penyewa (*ijarah was istishna*).

J. Aspek Hukum dalam Kesehatan Bank

Dasar hukum penilaian tingkat kesehatan bank berdasarkan UU No. 10 Tahun 1998. Pada Pasal 29 UU Nomor 10 Tahun 1998 disebutkan bahwa Pembinaan dan pengawasan bank dilakukan oleh Bank Indonesia. Bank Indonesia menetapkan ketetuan tentang kesehatan bank dengan memperhatikan aspek permodalan, kualitas asset, kualitas manajemen, rentabilitas, likuiditas, solvabilitas dan aspek lain yang berhubungan dengan usaha bank, dan wajib melakukan kegiatan usaha sesuai dengan prinsip kehati-hatian.

Pasal 30 UU No.10 Tahun 1998 disebutkan:

1. Bank wajib menyampaikan kepada Bank Indonesia, segala keterangan,dan penjelasanmengenai usahannya menurut tatacara yang ditetapkan oleh Bank Indonesia.
2. Bank atas permintaan Bank Indonesia, wajib memberikan kesempatan bagi pemeriksaan buku-buku dan berkas-berkas yang

---

Desa, Bank Pasar, Lumbung Desa, Bank Pegawai yang kemudian dilebur menjadi Bank Perkreditan rakyat. Jenis produk yang ditawarkan oleh Bank Perkreditan Rakyat relatif sempit dibandingkan dengan bank umum, bahkan ada beberapa jenis jasa bank yang tidak boleh diselenggarakan oleh Bank Perkreditan Rakyat, seperti pembukaan rekening giro dan ikut kliring.

ada padanya, serta wajib memberikan bantuan yang diperlukan dalam rangka memperoleh kebenaran dari segala keterangan,dokumen dan penjelasan yang dilaporkan oleh bank yang bersangkutan.

3. Keterangan tetang bank yang diperoleh berdasarkan ketentuan sebagaimana dimaksud dalam ayat (1) dan ayat (2) tidak diumumkan dan bersifat rahasia.

Pasal 31 UU No.10 Tahun 1998

1. BI melakukan pemeriksaan terhadap bank, baik secara berkala maupun setiap waktu apabila diperlukan.

Dasar hukum penilaian perbankan adalah:

Pasal 8 undang-undang No.3 tahun 2004, tentang Bank Indonesia menyatakan:

a. Menetapkan dan melaksanakan kebijakan moneter.
b. Mengatur dan menjaga kelancaran sistem pembayaran.
c. Mengatur dan mengawasi bank

Sedangkan teknik dan prinsip penilaian kinerja bank berdasarkan *Capital, Asset, Management, Earning, Liquidity*, *Earning Ability*, *Asset Quality*, *Growth, Liquidity*, *Equity*, dan *Strategic Management*).

Secara ekonomi penilaian kesehatan bank dapat dlihat dari kondisi Keuangan Bank (*Likuiditas, Rentabilitas, Solvabilitas*). Kualitas Aktiva Produktif (Kredit, Surat berharga, Penempatan Dana antar Bank, Penyertaan), tata kerja serta kepatuhan bank terhadap peraturan-peraturan. CAMEL Plus (Penilaian Tingkat Kesehatan bank di Indonesia)

Langkah-langkah penilaian suatu bank dengan cara menghitung rasio berdasarkan rumus, menghitung nilai kredit (*credit point*), mengalikan nilai kredit dengan bobot masing-masing komponen CAMEL, menjumlahkan seluruh nilai komponenen, memperhitungkan nilai kepatuhan, menetapkan kategori kesehatan bank. Adapun kriteria bank yang sehat dapat dilihat dari kecukupan Modal, kualitas Asset, Kualitas Manajemen, Likuiditas, Rentabilitas,

Solvabilitas , Melakukan kegiatan usaha dengan prinsip kehati-hatian, tidak merugikan bank dan nasabah.

Tindakan BI untuk bank yang kurang sehat dengan cara menambah modal, Penggantian dewan komisaris dan atau direksi bank, menghapuskan kredit/pembiayaan yang macet dan memperhitungkan kerugian dengan modal. Melakukan merjer/ kosolidasi dengan bank lain, bank dijual kepada pembeli yang bersedia mengambil alih seluruh kewajiban, Menyerahkan pengelolaan seluruh atau sebagian kegiatan kepada pihak lain, Bank menjual sebagian atau seluruh harta dan atau kewajiban bank kepada pihak lain.

K. Aspek hukum Perkreditan Dan Hukum Jaminan Pada Perbankan

Kredit berasal dari kata "*credere*" yang berarti percaya.[165] Kepercayaan merupakan unsur yang paling penting dalam hubungan antar sesama manusia, termasuk dalam hubungan dagang atau melakukan transaksi. Apalagi dalam dunia perbankaan, "kepercayaan" menjadi "kata wajib", sebab hubungan nasabah dan bank merupakan hubungan kepercayaan. Dalam memberikan kredit, Bank harus berdasarkan kepercayaan dan keyakinan terhadap nasabahnya untuk melunasi hutangnya. Hal ini dapat dilihat dalam Pasal 8 UU No. 7 Tahun 1992 Tentang Perbankan:"Dalam memberikan kredit, Bank Umum wajib mempunyai keyakinan atas kemampuan dan kesanggupan debitur untuk melunasi hutangnya sesuai dengan diperjanjikan."

Dalam penjelasan dari Pasal 8 disebutkan: "Kredit yang diberikan bank mengandung resiko, sehingga dalam pelaksanaannya bank harus memperhatikan asas-asas perkreditan yang sehat. Untuk mengurangi resiko tersebut, jaminan pemberian kredit dalam arti keyakinan atas kemampuan dan kesanggupan debitur untuk

[165] Dalam bahasa Belanda disebut *Vertrouwen*, sedangkan dalam bahasa Inggris disebut *Believe* atau *trust* atau *convidence* yang berarti percaya

melunasi hutangnya sesuai dengan yang diperjanjikan merupakan faktor penting yang harus diperhatikan."

Pada umumnya dunia perbankan menggunakan instrumen analisa yang dikenal dengan the five of credit atau 5 c atau 6 c. Kelima faktor tersebut adalah *Character* (watak), *Capacity* (kemampuan), *Capital* (modal), *condition* (prospek usaha) dan *Collateral* (agunan).

Dalam Pasal 1 butir 12 UU Perbankan disebutkan bahwa "kredit adalah penyediaan utang atau tagihan yang dapat dipersamakan dengan itu berdasarkan persetujuan atau kesepakatan pinjam meminjam antara bank dengan pihak lain yang mewajibkan peminjam untuk melunasi utangnya setelah jangka waktu tertentu dengan jumlah bunga, imbalan atau pembagian hasil keuntungan.

Dalam melaksanakan kredit dibuatlah perjanjian kredit. Perjanjian kredit berdasarkan ketentuan dalam KUHPerdata khususnya buku ketiga yakni tentang perjanjian. Perjanjian kredit sendiri tidak ditemukan dalam UU Perbankan.

Jaminan kredit bank dapat digolongkan dalam beberapa klasifikasi berdasarkan sudut pandang tertentu, yakni cara terjadinya dan sifat kebendaan yang dijadikan objek jaminan. Jaminan karena undang-undang adalah jaminan umum seperti hak privilege dan hak retensi yang diatur dalam Pasal 1132 dan Pasal 1134 ayat (1) KUHPerdata. Sedangkan jaminan yang timbul karena perjanjian adalah jaminan yang dilahirkan oleh perjanjian yang diadakan para pihak sebelumnya, seperti gadai, hipotik, hak tanggungan dan fiducia.[166]

Jaminan kredit bank dapat dibagi (3) tiga:

1. Jaminan Pokok

   Jaminan bersifat kebendaan adalah jaminan berupa hak mutlak atas sesuatu benda. Ciri-ciri jaminan mempunyai hubungan langsung atas benda tertentu dari debitur, dapat dipertahankan terhadap siapapun selalu mengikuti bendanya dan dapat

[166] Zulkarnain, *Problematika Perbankan*, (Bandung: BookTerrace & Library,2005), hal. 191

dialihkan seperti hipotik, hak tanggungan dan gadai. Sedang jaminan perseorang adalah jaminan yang menimbulkan hubungan langsung pada perseorangan tertentu misalnya *borgtocht*.

2. Saham Sebagai Agunan Tambahan

   Bank diperkenankan meminta agunan tambahan berupa saham untuk memperoleh keyakinan terdapatnya jaminan atas pemberian kredit. Bank diperkenankan untuk memberikan kredit dengan agunan tambahan berupa saham perusahaan yang dibiayai dalam rangka ekspansi atau akuisisi. Bank juga diperbolehkan memberikan kredit dengan agunan tambahan berupa saham, baik yang terdaftar maupun yang tidak terdaftar di bursa efek.

3. Jaminan *Privilege*

   Privilege termasuk jenis piutang yang diberikan keistimewaan atau piutang yang lebih didahulukan (*bevoorrechte scdhulden*) dalam hal ada pelelangan (*executie*) dari harta kekayaan debitur dan dalam hal terjadi kepailitan. Hak untuk didahulukan diantara orang-orang berpiutang menurut ketentuan Pasal 1133 KUH Perdata timbul dari hak istimewa (*privilege*), disamping dari gadai dan hak tanggungan.

L. Penyelamatan dan Penyelesaian Kredit Perbankan

1. Rescheduling

Rescheduling merupakan upaya penyelesaian kredit bermasalah (kesulitan pembayaran pokok dan/atau bunga kredit) yang dilakukan dengan memperpanjang jangka waktu kredit atau memperpanjang *grace period* (masa kelonggaran untuk tidak membayar hutang pokok). Perpanjangan jangka waktu kredit ini merupakan salah satu upaya perbaikan yang dilakukan Bank dalam kegiatan perkreditan terhadap debitur yang mengalami kesulitan untuk memenuhi kewajibannya (Restrukturisasi Kredit).

Dasar Hukum *Rescheduling*. *Rescheduling* diatur secara parsial pada beberapa peraturan, yang terutama yaitu: Peraturan Bank Indonesia No. 14/15/2012 tentang Penilaian Kualitas Aset Bank Umum. Surat Edaran Bank Indonesia No. 15/28/DPNP tentang Penilaian Kualitas Aset Bank Umum Peraturan Otoritas Jasa Keuangan No. 11/POJK.03/2015 tentang Ketentuan Kehati-hatian dalam Rangka Stimulus Perekonomian Nasional Bagi Bank Umum.

Bank memilki hak untuk menentukan layak/tidaknya debitur penerima *Reschedule* Kredit atau bagian dari upaya Restrukturisasi Kredit ini, dimana debitur yang layak menerima *Rescheduling* harus memenuhi kriteria yakni Debitur mengalami kesulitan pembayaran pokok dan/atau bunga Kredit dan Debitur yang masih memiliki prospek usaha yang baik dan dinilai mampu membayar kewajiban setelah *Rescheduling* dilakukan.

Prospek usaha dan kemampuan membayar tersebut akan dianalisis berdasarkan prospek usaha debitur dan kemampuan membayar sesuai proyeksi arus kas serta harus diputuskan oleh pejabat Bank yang lebih tinggi jabatannya dari pihak yang memutuskan kredit yang di-*reschedule* dan apabila pejabat Bank tersebut merupakan pejabat tertinggi berdasarkan Anggaran Dasar Bank maka keputusan *Reschedule* harus dilakukan oleh pejabat setingkat dengan pejabat tersebut.

Sebagai informasi tambahan, pada praktiknya, setiap Bank memiliki ketentuan internal berupa standar kebijakan dan standar prosedur yang mengatur perihal *Rescheduling*, sehingga segala analisis dan keputusan atas persetujuan atau penolakan terhadap *Rescheduling* debitur selain mengacu pada peraturan perundang-undangan, juga akan mengacu pada ketentuan internal tersebut.

Bank yang memberikan *rescheduling* kredit tanpa memperhatikan ketentuan kriteria di atas dapat dikenakan sanksi administratif antara lain berupa teguran tertulis, pembekuan kegiatan usaha tertentu; dan/atau pencantuman pengurus dan/atau pemegang saham Bank dalam daftar pihak-pihak yang mendapatkan predikat Tidak Lulus dalam uji kemampuan dan kepatutan (*fit and proper test*).

Suatu praktik kegiatan usaha perbankan dapat dikategorikan sebagai praktek "Bank Gelap" apabila memenuhi sekurang-kurangnya kategori sebagai berikut:

a. Praktik kegiatan usaha perbankan tanpa mendapatkan izin dari Bank Indonesia;

b. Praktik kegiatan usaha "Bank di dalam Bank", misalnya: karyawan/pegawai Bank menjalankan usaha bank (memberikan pinjaman dari dan/atau menampung dana kepada masyarakat) melalui rekening atas namanya, dengan penerima keuntungan dari rekening tersebut sebenarnya adalah nasabah lain;

c. Kegiatan investasi yang mengarah pada kegiatan usaha perbankan tanpa izin, misalnya: bisnis Multi-level Marketing yang memberikan fasilitas kredit/peminjaman uang kepada anggotanya;

d. Penghimpunan dana dari masyarakat dalam bentuk simpanan dengan menjanjikan bunga simpanan atas dana nasabah yang tidak wajar, misalnya: koperasi yang memberikan bunga yang jauh lebih tinggi dari perbankan pada umumnya, atas fasilitas simpan pinjam anggotanya;

e. Menjanjikan keuntungan investasi yang tidak wajar (investasi dalam jangka waktu dekat dengan keuntungan yang begitu banyak), baik berupa pendapatan, imbal hasil, dan/atau *profit sharing,* baik dalam bentuk persentase maupun dalam bentuk jumlah nominal tanpa kejelasan latar belakang dan perhitungan investasi

Kasus Bank Andromeda

Pada tahun 1996, Bank Andromeda memberikan kredit kepada 19 Perusahaan diantaranya, PT. Pancapuri Indo Perkasa, PT. Duta Nusa Bina . PT. Barito Pacific Lumber. PT. Enim Musi. PT. Hasaka. PT. Jabar. PT. Sawit Asahan. PT. Bimantara, Citra. PT. Bima Siti Wisesa. PT. Jimbaran Hotel. PT. Royal Sentul Highland. PT. Cipta TV Pendidikan. Sebagian dari pemberian kredit tersebut melampaui Batas Maksimum Pemberian Kredit (BPMK). Sebagaimana ketentuan

peraturan, Bank Andromeda memberikan Surat Laporan No. KP.07/DIR/UAK/079 tangal 2 Maret 1996 kepada Bank Indonesia yang isinya pemberian kredit oleh Bank Andromeda kepada 19 Perusahaan tersebut telah melewati BPMK. Surat laporan tersebut ditindaklanjuti oleh Bank Indonesia dengan melakukan pemeriksaan dan penelitian secara cermat atas dokumen Bank Andromeda.

Hasilnya, ditemukan fakta bahwa laporan BPMK dari Bank Andromeda kepada Bank Indonesia sebagian besar isinya adalah tidak benar. Angka BPMK yang dilaporkan lebih kecil dari kenyataan yang sebenarnya. Sebagai contoh, dilaporkan "BPMK" semua perusahaan yang menerima kredit adalah Rp. 7.937.000.000,- namun yang dilaporkan Rp. 10.337.000.000,-.

Disamping itu, diketemukan fakta lain berupa adanya rekayasa pemberian kredit kepada para Debitur Perusahaan yang fiktif antara lain kepada PT. Nusa Pertama Sukses- kredit Rp. 12 M, PT. Sinar Bumi Cahaya - kredit Rp. 17 M, juga kepada PT. Cipta Agro Multi, PT. Laka Niaga, PT. Ratu Buyut. Selain itu, pemberian kredit kepada PT. Kontraindo Internusa juga dilakukan dengan fiktif dimana uang kreditnya disalurkan kepada PT. Barito Pacific Timber dimana pemiliknya adalah Prayoga Pangestu yang juga menjabat sebagai Komisaris Utama Bank Andromeda. Penyimpangan lainnya adalah pemberian kredit kepada Group Bank Andromeda melalui penempatan dana kepada Bank lain.

Penyimpangan pemberian kredit oleh Bank Andromeda adalah tidak tercantum dalam Surat Laporan Bank Andromeda kepada Bank Indonesia No. KP07/DIR/ UAK/079 tanggal 2 Maret 1996. Pada Oktober 1997 Pengendali Bank Andromeda Direktur Utama dan para Direktur I dan II menyetujui realisasi penambahan fasilitas kredit Modal Kerja kepada para debitur perusahaan yang terkait dengan Bank Andromeda yakni:

1. PT. Guntur Mandala Utama dengan komisaris utama Bambang Trihatmodjo, Komisaris: Prayoga Pangestu dan Direktur Henri Pibadi - Peter F. Gonta. Adapun kredit lama sebesar Rp. 20 M, dengan memo kredit 17 Oktober 1997 No CM 896/KU/ XI/ disetujui tambahan kredit sebesar Rp. 410 Milyar

2. PT. Barito Pacific Lumber (Prayoga Pangestu) tambahan kredit disetujui sebesar Rp. 70 Milyar.

Dari pemeriksaan Bank Indonesia, pemberian "Tambahan Kredit" kepada kedua Perusahaan tersebut di atas telah melampaui BPMK sebab modal kerja Bank Andromeda Rp. 139.225.000.000,- jadi BPMK adalah 10%nya adalah Rp. 13.925.500,-

Fakta penyimpangan pemberian kredit modal kerja oleh Bank Andromeda kepada beberapa puluh Perusahaan yang melanggar peraturan hukum baik SK. Bank Indonesia dan Undang-Undang No. 7 Tahun 1992 tersebut, kemudian oleh Bank Indonesia dilaporkan kepada pihak Kejaksaan yang selanjutnya mengajukan Pengendali Bank Andromeda, yaitu Nico Mailangkay (Direktur Utama) dan Uthan M. Arief Sadikin (Direktur I) serta Isman Dito (Direktur II). Atas fakta di atas jaksa penuntut umum mendakwa:

Para terdakwa, sebagai Direktur Utama/Direktur atau pegawai PT. Bank Andromeda, baik secara bersama-sama atau masing-masing bertindak sendiri-sendiri yang sebelumnya telah ada persetujuan terlebih dahulu, pada Maret 1996. Para terdakwa selaku Direksi PT. Bank Andromeda, dengan sengaja menghilangkan atau tidak memasukkan atau menyebabkan tidak dilakukan pencatatan dalam pembukuan atau dalam Laporan maupun dalam dokumen, atau Laporan Kegiatan Usaha, Laporan Transaksi atau Rekening suatu Bank, perbuatan mana dilakukan dengan cara sebagai berikut: Ex pasal 49 ayat 1 sub "b" Undang-Undang Perbankan No. 7 Tahun 1992 jo. pasal 55 ayat 1 ke-1 KUHPidana.

Para terdakwa I-II-Ill dalam jabatannya masing-masing tersebut dalam "Dakwaan Kesatu", di atas, baik secara bersama-sama atau masing masing bertindak sendiri-sendiri yang sebelumnya telah ada persetujuan terlebih dahulu dengan berkali-kali dan berturut-turut, setidak-tidaknya lebih dari satu kali, pada tanggal 17 dan 31 Oktober 1997 atau setidak-tidaknya diwaktu lain Oktober 1997, mereka terdakwa selaku Direksi PT. Bank Andromeda, dengan sengaja tidak melaksanakan langkah-langkah_yang diperlukan untuk memastikan ketaatan Bank terhadap ketentuan dalam Undangundang ini dan perundangan lainnya yang berlaku tentang BPMK. Perbuatan mana diatur dan diancam dengan pidana dalam

ex pasal 48 ayat 2 sub "b" Undang-Undang Perbankan No. 7 Tahun 1992 jo. pasal 55 ayat 1 ke-1 jo. Pasal 65 ayat 1 KUHPidana.

Majelis Hakim memberi Putusan bahwa I. Nico Mailangkay II. Uthan M. Arief Sadikin III. Isman Dito tersebut diatas, tidak terbukti secara sah dan meyakinkan melakukan perbuatan pidana dalam Dakwaan Kesatu dan Dakwaan Kedua dan membebaskan mereka para Terdakwa tersebut dari segala dakwaan.

Jaksa Penuntut Umum menolak putusan Majelis hakim Pengadilan Negeri Jakarta dan mengajukan permohonan pemeriksaan kasasi dengan mengemukakan beberapa keberatan dalam Memori Kasasi:

Unsur kesengajaan dalam delik yang didakwakan pada dakwaan kedua merupakan unsur kesalahan (*schuld*) dalam pertanggungan jawab pidana (*criminal liability, mens re*a) dan oleh karenanya bukan unsur perbuatan pidana (*criminal act, actus reus*) dari delik tersebut. Judex factie (Pengadilan Negeri) tidak menerapkan peraturan atau menerapkan tidak sebagaimana mestinya, sebagaimana ditentukan dalam pasal 253 ayat 1 huruf a KUHAP, karena unsur kesengajaan tidak tepat dan tidak benar meliputi seluruh unsur kedua dari dalik a quo berupa tidak melaksanakan langkah-langkah yang diperlukan untuk memastikan ketaatan Bank terhadap ketentuan dalam UU 7 Tahun1992 dan peraturan perundangundangan lainnya yang berlaku bagi Bank, sebab unsur kedua ini yakni sifat melawan hukum (*wederrechtelijkheid*) merupakan unsur utama perbuatan pidana, berdasarkan dalil (*adagium*), tiada perbuatan pidana tanpa sifat melawan hukum.

Kesimpulannya, *judex factie* (Pengadilan Negeri) telah mencampur adukkan antara *strafbaarfeit van de felt* (perbuatan pidana yang dapat dipidana) dan *strafbaarfeif van de persoo*n (perbuatan orang yang dapat dipidana) sehingga tidak sejalan dengan pernyataannya (*statement*), yaitu dengan dasar ajaran pemisahan perbuatan pidana dengan pertanggung jawaban pidana, bahkan justru tiada ditaati secara konsisten.

Selanjutnya *judex juris* berpendapat bahwa unsur sifat melawan hukum dari delik yang didakwakan telah terbukti, sebab para terdakwa tidak melaksanakan langkah-langkah yang diperlukan untuk memastikan ketaatan Bank yang dipimpinnya terhadap ketentuan peraturan perundang-undangan yang berlaku bagi Bank, bahwa *risk sharing* harus dilakukan bersama-sama dengan penanda tanganan perjanjian kredit, mengingat jumlahnya sangat besar yakni melebihi 30 (tiga puluh) kali lipat dari BPMK untuk PT Guntur Mandala Utama dan 5 (lima) kali lipat dari BPMK untuk PT Barito Pacific Timber. Akan tetapi *judex factie* (Pengadilan Negeri) mengesampingkan begitu saja keterangan ahli a quo berdasarkan alasan yang justru mengenai fakta hukum, keadaan dan alat bukti yang sah, maka *judex factie* (Pengadilan Negeri) cara mengadili tidak dilaksanakan menurut ketentuan Undang-Undang sebagaimana ditentukan dalam pasal 253 ayat 1 huruf b KUHAP.

Dari cuplikan putusan ini, terbukti perbuatan Direksi Bank Andromeda tidak melaksanakan langkah-langkah yang diperlukan guna memastikan ketaatan Bank terhadap ketentuan Undang-undang Perbankan dan segala peraturan terkait di bawahnya, sebagaimana yang telah dirumuskan pasal 49 ayat 2 huruf b, dengan cara Direksi Bank Andromeda memberikan persetujuan untuk mengucurkan kredit modal kerja kepada para Debitur-Perusahaan Umum atau Perusahaan yang termasuk group Bank yang bersangkutan telah melampaui BPMK ex pasal 4 SK. Direksi bank Indonesia No. 26/21/Kep/DIR/93.

M. Aspek hukum Rahasia Bank

Aspek hukum kerahasiaan bank terdapat pada UU No. 23 Tahun 1960 tentang rahasia bank. Pada Pasal 2 disebutkan "bank tidak boleh memberikan keterangan-keterangan tentang keadaan keuangan langganannya yang tercatat padanya dan hal-hal lain yang harus dirahasiakan oleh bank menurut kelaziman dalam dunia perbankan." Pada penjelasan pasal 2 disebutkan bahwa "yang dimaksud langganan bank adalah orang-orang yang memper-

cayakan uangnya pada bank, menerima cek, bunga dari bank dan sebagainya.

Pada UU Nomor 14 tahun 1967 tentang pokok-pokok perbankan, khususnya pasal 36 disebutkan bahwa "bank tidak boleh memberikan keterangan tentang keadaan keuangan nasabahnya yang tercatat padanya dan hal lain yang harus dirahasiakan oleh bank menurut kelaziman dalam dunia perbankan kecuali dalam hal yang ditentukan dalam undang-undang ini."

Pada UU No. 7 tahun 1992 tentang perbankan berdasarkan ketentuan pasal 1 ayat 16 "rahasia bank adalah segala sesuatu yang berhubungan dengan keuangan dan hal2 dari nasabah bank yang menurut kelaziman dunia perbankan wajib dirahasiakan." Pasal 40 ayat 1 menentukan bahwa "bank dilarang memberikan keterangan yang dicatat pada bank tentang keadaan keuangan dan hal lain dari nasabahnya, yang wajib dirahasiakan oleh bank menurut kelaziman dalam dunia perbankan, kecuali dalam hal sebagaimana dimaksud dlm pasal 41, pasal 42, pasal 43, dan pasal 44. Penjelasan pasal 40 ayat 1 menguraikan bahwa kelaziman wajib dirahasiakan oleh bank adalah seluruh data dan informasi mengenai segala sesuatu yg berhubungan dengan keuangan dan hal lain dari orang atau badan yang diketahui oleh bank karena kegiatan usahanya.

Pada UU No. 10 tahun 1998 pasal 1 angka 28 bahwa: "rahasia bank adalah segala sesuatu yang berhubungan dgn keterangan mengenai nasabah penyimpan dan simpanannya." Pasal 40 ayat 1 uu no. 10 tahun 1998 menentukan bahwa: (1) bank wajib merahasiakan keterangan mengenai nasabah penyimpan dan simpanannya, kecuali dalam hal sebagaimana dimaksud dalam pasal 41, pasal 41 a, pasal 42, pasal 43, dan pasal 44. Penjelasan pasal 40 ayat 1 "apabila nasabah bank adalah nasabah penyimpan yg sekaligus juga sebagai nasabah debitur, bank wajib merahasiakan keterangan tentang nasabah dlm kedudukannya sebagai nasabah penyimpan.

Adapun pihak-pihak yang wajib menjaga rahasia bank sebagaimana disebutkan pada pasal 40 yang diwajibkan menjaga rahasia bank adalah bank dan pihak terafiliasi. Menurut pasal 1

angka 22 UU No. 10 tahun 1998, yang dimaksud pihak terafiliasi adalah:

1. Anggota dewan komisaris atau pengawas, direksi, pejabat atau karyawan bank
2. Anggota pengurus, pengawas, pengelola, atau kuasanya, pejabat, atau karyawan bank, khusus bagi bank yang berbentuk hukum koperasi sesuai dengan peraturan perundang-undangan yang berlaku.
3. Pihak yang memberikan jasa, antara lain akuntan publik, penilai, konsultan hukum, dan konsultan lainnya
4. Pihak yang menurut BI turut serta mempengaruhi pengelolaan bank, antara lain pemegang saham dan keluarganya, keluarga komisaris, keluarga pengawas, keluarga direksi, keluarga pengurus.

   Rahasia Bank dikecualikan terhadap:

   a. Kepentingan perpajakan.
   b. Kepentingan penyelesaian piutang bank yang sudah diserahkan kepada BUPLN/PUPN.
   c. Kepentingan peradilan dalam perkara pidana.
   d. Kepentingan peradilan dalam perkara perdata antara Bank dengan Nasabahnya.
   e. Dalam rangka tukar menukar informasi antara Bank.
   f. Berdasarkan permintaan atau persetujuan tertulis dari Nasabah Penyimpan.
   g. Berdasarkan surat kuasa dari nasabah penyimpan.
   h. Berdasarkan permintaan ahli waris yang sah dari nasabah penyimpan yang telah meninggal dunia.
   i. Kepentingan penyidikan oleh KPK.
   j. Rahasia Bank Terkait Penyelesaian Utang Pajak.
   k. Tindak pidana Terorisme
   l. Tindak Pidana Money Laundering
   m. Tindak Pidana Korupsi/KPK

Sedangkan dalam hubungan keperdataan Bank Wajib memberikan data simpanan, bila ada permintaan/persetujuan/Kuasa Nasabah Penyimpan yang dibuat secara tertulis. Serta permintaan ahli waris yang sah.

N. Tindak Pidana *Money laundring*

Telah disebutkan bahwa uang yang dicuci atau diputihkan dengan jalan *money laundering* umumnya berasal dari kegiatan illegal. Akan tetapi dikebanyakan negara besar seperti Amerika Serikat, menurut suatu perhitungan, maka 95% dari uang yang dicuci di sana adalah hasil dari perdagangan narkotika. Fakta menunjukkan bahwa dari seluruh perdagangan gelap di dunia, maka perdagangan gelap narkotika merupakan perdagangan gelap nomor dua terbesar, setelah perdagangan gelap nomor satu berupa perdagangan gelap senjata.[167]

Tindak pidana pencucian uang dianggap terjadi bilamana:

1. Terdapatnya uang sebagai hasil kejahatan tertentu
2. Uang tersebut digunakan atau diputar ke dalam transaksi-transaksi bisnis
3. Transaksi-transaksi tersebut dilakukan dengan tujuan
    a. Melanjutkan aktivitas kriminalnya dengan tujuan memperbanyak kekayaan
    b. Menyembunyikan kepemilikan atas kekayaan yang diperoleh dari aktivitas kejahatan
    c. Menghindari dari kewajiban pelaporan sebagaimana dipersyaratkan oleh hukum di negara-negara tertentu.

Kegiatan money laundering dewasa ini telah digolongkan sebagai suatu tindak pidana. Bahkan yang modus operandinya yang umumnya bersifat lintas negara, maka money laundering telah

[167] Yunus Husein, *Bunga Rampai Anti Pencucian Uang,* Penerbit: Books Terrace & Library, 2007, hal. 173

diakui sebagai tindak pidana internasional (international crime). Seperti terlihat pada pasal 3 ayat 1 dari United Nation Convention Against Illicit Traffic in Narcotic Drugs and Psychotropic Substance (konvensi PBB) yang disahkan sejak tanggal 19 Desember 1988, dan mulai berlaku efektif sejak November 1990. Indonesia telah meratifikasi konvensi sejak tanggal 31 Januari 1997 dengan Undang-Undang No. 8 tahun 1996.

Pembangunan rezim anti pencucian uang Indonesia secara formal ditandai dengan diberlakukannya Undang-undang No.15 Tahun 2002 tentang Tindak Pidana Pencucian Uang sebagaimana telah diubah dengan Undang-undang No. 25 Tahun 2003 (UU TPPU). Keseriusan upaya Pemerintah dan DPR dalam mencegah dan memberantas tindak pidana pencucian uang ini merupakan langkah nyata dari dimasukkannya Indonesia dalam daftar negara/ teritori yang dinilai tidak kooperatif di dalam pemberantasan tindak pidana pencucian uang (Non-Cooperative Countries and Territories (NCCTs), karena memiliki 4 (empat) discrepancies terhadap 40 recommendation FATF on Money Laundering. Keempat discrepancies tersebut adalah:

1. Tidak adanya ketentuan yang menempatkan money laundering sebagai tindak pidana;
2. Tidak adanya ketentuan Prinsip Mengenal Nasabah (Know Your Customer Principles) untuk lembaga keuangan non bank;
3. Rendahnya kapasitas dalam penanganan kejahatan pencucian uang, dan
4. Kurangnya kerjasama internasional dalam penanganan kejahatan pencucian uang.

Dalam rangka menyikapi kelemahan-kelemahan tersebut berbagai upaya telah dilakukan antara lain mengesahkan Undang-Undang Tindak Pidana Pencucian Uang (UU TPPU), membentuk Pusat Pelaporan dan Analisis Transaksi Keuangan (PPATK) sebagai Financial Intelligence Unit (FIU) dan focal point penanganan money laundering di Indonesia, regulator dan pengawas Penyedia jasa Keuangan (PJK), mengeluarkan ketentuan mengenai Prinsip Mengenal Nasabah (Know Your Customer), PPATK melakukan

kerjasama dengan FIU negara lain, membentuk Komite Koordinasi Nasional Pemberantasan TPPU (National Coordination Committee-NCC), mengikutsertakan aparat terkait untuk mengikuti pelatihan/ workshop/seminar dalam rangka meningkatkan capacity building baik di dalam maupun luar negeri, mewajibkan kepada setiap PJK untuk menyampaikan Laporan Transaksi Keuangan Mencurigakan (LTKM) atau suspicious transaction report (STR) dan Laporan Transaksi Keuangan Tunai (LTKT) yang nilainya lima ratus juta ke atas atau cash transaction report (CTR) kepada PPATK.

Canggihnya transaksi bisnis internasional telah memfasilitasi berbagai bentuk money laundering yang akhirnya mengaburkan semua uang-uang haram itu. Sebagian besar uang haram, misalnya hasil korupsi di Indonesia disembunyikan atau disamarkan ke berbagai negara penadah hasil kejahatan melalui berbagai transaksi keuangan dan transaksi bisnis yang kompleks, dengan cara penempatan, pentransferan, pelapisan maupun pengintegrasian. Oleh karena itu diperlukan adanya kerjasama dengan FIU negara lain.

Upaya-upaya yang telah dilakukan akhirnya membuahkan hasil dengan dikeluarkannya Indonesia dari daftar NCCTs pada tanggal 11 Februari 2005. Walaupun telah dikeluarkan dari blacklist, namun FATF tetap meminta Indonesia untuk melanjutkan pembangunan rezim anti pencucian uang dan akan dilakukan monitoring selama 1 (satu) tahun terhadap upaya-upaya yang dilakukan dalam memenuhi 40+9 recommendations, dengan memfokuskan pada 6 (enam) hal berikut:[168]

1. mendorong agar small banks (seperti BPR dan bank-bank umum berskala kecil lainnya) menyampaikan laporan transaksi keuangan mencurigakan\
2. meningkatkan capacity building terutama kepada para penegak hukum yang melakukan penanganan perkara tindak pidana pencucian uang

[168] Yunus Huesein, *Ibid,* hal. 175

3. meningkatkan pelaksanaan penanganan kasus tindak pidana pencucian uang dengan tepat waktu
4. melaksanakan pemeriksaan terhadap PJK dan mengenakan sanksi secara tegas;
5. mengundangkan RUU tentang Bantuan Hukum Timbal Balik (Mutual Legal Assistance) serta melaksanakan kerjasama internasional di bidang penegakan hukum; dan
6. memenuhi komitmen untuk mendukung operasional PPATK (penyediaan anggaran, gedung perkantoran, sistem pengajian dan kewenangan pengangkatan pegawai tetap).

Keenam hal di atas, sejalan dan merupakan bagian dari arah kebijakan pembangunan rezim anti pencucian uang nasional, sehingga pelaksanaannya menjadi komitmen bersama seluruh instansi Pemerintah terkait.

Selanjutnya dalam Second Plenary Meeting FATF on Money Laundering di Cape Town, Afrika Selatan tanggal 13-17 Febuari 2006, antara lain status Indonesia ditetapkan tidak lagi dalam monitoring FATF. Dikeluarkannya Indonesia dari daftar NCCTs dan monitoring FATF ini diharapkan berdampak positif terhadap menurunnya country risk Indonesia sehingga dapat menurunkan biaya transaksi dengan pihak luar negeri dan juga dapat lebih menarik minat investor asing melakukan investasi di Indonesia.

Partisipasi Pemerintah RI dalam upaya pemberantasan kegiatan pencucian uang juga merupakan pelaksanaan dari amanat PBB dalam the UN Convention Against Illicit Traffic in Narcotics, Drugs and Psychotropic Substances of 1988 yang kemudian diratifikasi oleh Pemerintah melalui UU No.7 Tahun 1997. Dengan penandatanganan konvensi tersebut maka setiap negara penandatangan diharuskan untuk menetapkan kegiatan pencucian uang sebagai suatu tindak kejahatan dan mengambil langkah-langkah agar pihak yang berwajib dapat mengidentifikasikan, melacak dan membekukan atau menyita hasil perdagangan obat bius. Di bawah ini adalah beberapa langkah yang telah diambil oleh Pemerintah RI untuk menindaklanjuti komitmen pemberantasan kegiatan pencucian uang.

Rejim anti pencucian uang di Indonesia dibangun dengan melibatkan berbagai komponen, yaitu : pihak pelapor (reporting parties – penyedia jasa keuangan), pengawas dan pengatur industri keuangan, Direktorat Jenderal Bea dan Cukai, PPATK, aparat penegak hukum (Kepolisian, Kejaksaan dan Peradilan) serta pihak lain yang mendukungnya yaitu Presiden, DPR, Komite Koordinasi TPPU, Publik, lembaga internasional dan insansi terkait dalam negeri seperti Komisi Pemberantasan Korupsi, Direktorat Jenderal Pajak, Departemen Kehutanan dan sebagainya.

BAB VIII

HUKUM ASURANSI

A. Filosofi Asuransi

Istilah asuransi berasal dari dari bahasa Latin, yaitu *assecurare* yang berarti "meyakinkan orang". Kata ini kemudian dikenal dalam bahasa Perancis sebagai *assurance*. Secara definisi, asuransi dapat diartikan sebagai persetujuan, penanggung mengikatkan diri kepada tertanggung dengan mendapat premi untuk mengganti kerugian, karena peristiwa yang tidak diketahui lebih dahulu. Dengan kata lain, asuransi atau pertanggungan sebagai suatu perjanjian yang termasuk dalam golongan perjanjian untung-untungan (*kansovereenkomst)*. Suatu perjanjian untung-untungan ialah suatu perjanjian yang dengan sengaja digantungkan pada suatu kejadian

yang belum tentu terjadi, kejadian yang mana akan menentukan untung ruginya salah satu pihak.[169]

Asuransi dalam sudut pandangan ekonomi merupakan metode untuk mengurangi risiko dengan jalan memindahkan dan mengombinasikan ketidakpastian akan adanya kerugian keuangan. Dari sudut pandang bisnis sebuah perusahaan yang usaha utamanya menerima atau menjual jasa, pemindahan risiko dari pihak lain, dan memperoleh keuntungan dengan berbagi risiko diantara sejumlah nasabahnya.

Secara filosofi, pengertian di atas berbeda dengan filosofi asuransi syariah. Asuransi dalam Islam dikenal dengan istilah *takaful*. Asuransi dalam bahasa arab bisa diidentikkan dengan kalimat *takaful* yang berasal dari kalimat *kafala-yakfulu-takafala-yatakafalu-takaful* yang berarti saling menanggung atau menanggung bersama. Konsep takaful tentunya berbeda dengan asuransi (konvensional). Sebab dalam asuransi syariah mempunyai prinsip-prinsip dan sistem yang wajib diperpegangi berdasarkan tuntunan Al-Quran maupun Al-Hadits.

Secara sederhana, takaful berarti saling memikul risiko sehingga antara satu anggota dengan anggota yang lainnya menjadi penanggung atas risiko anggota yang lain. Saling pikul risiko ini dilakukan atas dasar tolong menolong dalam kebaikan *(ta'awun)*. [170]Masing-masing anggota takaful mengeluarkan dana kebajikan yang dihimpun untuk digunakan menanggung risiko yang ditanggung.

Dalam perjalanan kehidupan manusia segala kemungkinan bisa saja terjadi. Tidak seorangpun dapat memastikan segala gerak gerik dalam kehidupannya seperti yang diinginkannya. Karena itu, dalam interaksi kehidupan kita, Allah SWT telah menyuruh kita untuk saling tolong menolong diantara sesama. Konsep tolong menolong ini bisa diwujudkan dengan saling tanggung menanggung

---

[169] Ajib, Muhammad. *Asuransi Syariah* (Jakarta:Rumah fiqih publishing, 2019), hal.8

[170] QS Al-Maidah: 2

resiko diantara sesama sehingga antara satu dengan yang lain menjadi penanggung atas resiko masing-masing.

Hal yang menjadi penting dipertegas adalah bahwa bisnis asuransi tidak boleh menjadikan seseorang menjadi lebih yakin akan kekuatan asuransi dari kekuasaan Tuhan. Terkadang, seseorang sangat khawatir tentang masa depan anaknya jika tanpa asuransi itu. Kalaupun benar bahwa asuransi dapat dihalalkan secara hukum (baca: fiqh), namun jangan sampai asuransi menempati posisi "ar-razzaq (maha pemberi rezeki)" yang menyekolahkan anaknya beberapa tahun ke depan.

Bisnis asuransi tidak boleh dibajak oleh cara pandang meterialisme yang telah mengglobal seiring dengan arus globalisasi. Seperti telah disepakati bahwa ukuran-ukuran keberhasilan dalam masyarakat dengan parameter yang bersifat meterialisme, pertanyaan yang sering terdengar dalam keseharian adalah, telah punya mobil berapakah dia? Besarkah rumahnya? Berapa hektar kebunnya? dan seterusnya.

B. Sejarah Asuransi

Dalam sejarah, konsep saling tanggung ini telah dilakukan pada masa Nabi Muhammad Saw. Bahkan, sebelum Rasulullah pun sistem ini telah berlangsung dalam masyarakat Arab. Konsep tanggung bersama ini biasa disebut dengan *'aqilah* yang banyak dipraktikkan masyarakat saat itu, sebagaimana kaum muhajirin dan kaum anshor di Madinah ketika itu.

Sistem *'aqilah* adalah sistem penghimpunan anggota untuk menyumbang dalam satu tabungan bersama yang dikenal dengan istilah "kunz" yang bertujuan memberikan pertolongan kepada keluarga korban yang terbunuh secara tidak sengaja dan juga digunakan untuk membebaskan hamba sahaya.

Dalam konteks hukum, Nabi Muhammad SAW secara revolusioner telah memuat ketentuan pertanggungan bersama pada "Konstitusi Madinah", tepatnya pada Pasal tiga (3) yang berisikan: *Orang Quraisy yang melakukan hijrah (perpindahan)*

ke Madinah melakukan pertanggungan bersama dan akan saling bekerja sama membayar uang darah mereka. Dalam perjalanan waktu, saat ini, mekanisme saling tanggung ini biasa disebut dengan asuransi. Namun asuransi disini berbeda dengan sistem tanggung menanggung secara konvensional. Dalam Islam, asuransi mempunyai mekanisme tersendiri yang terlepas dari unsur *ribawi, maysir dan gharar*.

Dalam konteks Indonesia, kegiatan asuransi mengikuti keberhasilan bangsa Belanda dalam usaha perkebunan dan perdagangan di negeri jajahannya. Pada awalnya kegiatan asuransi terbatas untuk melindungi kepentingan Belanda, Inggris dan bangsa Eropa lainnya yang melakukan perdagangan dan usaha perkebunan di Indonesia, terutama untuk asuransi pengangkutan dan kebakaran.

Sejarah mencatat bahwa perusahaan asuransi yang pertama kali beroperasi adalah Semarang Sea yang berdiri Tahun 1816. Perusahaan-perusahaan seangkatannya adalah Java Sea, arjoeno, veritas dan mercurius. Sedangkan, asuransi jiwa nasional pertama adalah Bumi Putera 1912 di Magelang atas prakarsa seorang guru yang bernama M. Ng. Dwitjosewojo sebagai perusahaan asuransi yang berbentuk badan usaha bersama. Asuransi non jiwa yang pertama adalah NV Indischeloyd yang kemudian berganti nama menjadi Lloyd Indonesia. Setelah kemerdekaan RI, pemerintah melakukan nasionalisasi atas sejumlah perusahaan asuransi.

Pencapaian penting lainnya dalam tonggak sejarah asuransi Indonesia sejak kemerdekaan RI antara lain adalah terlaksananya kongres asuransi nasional seluruh Indonesia (KANSI) pertama pada 25-30 november 1956 di Bogor. Tujuan dari kongres tersebut adalah untuk menyatukan pendapat dan bekerja sama memberikan sumbangan yang bermanfaat bagi perekonomian nasional, mengatasi sisa-sisa sistem perekonomian nasional, realisasi konkret dari pembatalan perjanjian meja bundar (KMB) dan peningkatan kesadaran berasuransi. Kongres tersebut antara lain melahirkan kesepakatan pendirian dewan asuransi Indonesia (selanjutnya disebut DAI) pada 1 februari 1957.

Di Indonesia, undang-undang yang mengatur asuransi sebagai sebuah bisnis untuk pertamakalinya lahir pada tahun 1992 dengan

dengan disahkannya Undang-Undang Nomor 2 Tahun 1992 tentang Usaha Perasuransian.[171] Perasuransian semakin berkembang dalam praktik sehingga Undang No 2 tahun 1992 diganti dengan Undang-Undang No 40 tahun 2014 tentang Perasuransian.

C. Dasar Hukum Asuransi

Dasar hukum asuransi Indonesia berasal dari hukum perdata yang dibawa oleh pemerintah kerajaan Belanda ke Indonesia. Hukum dagang Belanda hanya memuat pasal-pasal mengenai asuransi laut sampai di undangkannya rancangan kitab undang-undang hukum dagang (Wet Boek Van koophandel) Tahun 1838 yang memuat peraturan mengenai asuransi kebakaran, asuransi hasil bumi dan asuransi jiwa. Sistem ini yang dianut untuk Hindia Belanda dahulu sampai sekarang masih berlaku di Indonesia. Asuransi sebagai gejala hukum di Indonesia baik dalam pengertian maupun dalam bentuknya yang terlihat sekarang berasal dari hukum barat. Pemerintah Belanda yang mengimpor asuransi sebagi bentuk hukum *(rechtfiguur)* di Indonesia dengan cara mengundangkan Burgelijk wetboek dan wetboek Van koophandel dengan satu pengumuman pada tanggal 30 April 1847. Kedua undang-undang tersebut mengatur asuransi sebagai sebuah perjanjian. Sebagai lembaga hukum, asuransi masuk ke Indonesia secara resmi bersamaan dengan berlakunya Kitab undang-undang hukum Dagang (KUHD) yang di umumkan pada tanggal 30 April 1847 dan dimuat dalam staatblaad No 23 yang mulai berlaku pada tanggal 1 mei 1848.[172]

Peraturan perundang-undangan tentang perasuransian di Indonesia diatur dalam beberapa tempat. Pengaturan yang bersifat umum terdapat dalam Buku 1 Bab 9 Pasal 246-286 KUHD yang berlaku bagi semua jenis asuransi, baik yang sudah diatur dalam KUHD maupun yang diatur di luar KUHD, kecuali jika secara khusus

[171] Wetria Fauzi, *Hukum asuransi di Indonesia* (Padang:Andalas University Press,2019), hal.51

[172] *Ibid*, hal.37

ditentukan lain. Pengaturan yang bersifat khusus terdapat dalam Buku I Bab 10 Pasal 287-308 KUHD dan buku II Bab 9 dan 10 Pasal 592- 695 KUHD yang berisikan asuransi kebakaran (Pasal 287-298 KUHD), asuransi hasil pertanian Pasal 299-301 KUHD), asuransi jiwa Pasal 302-308 KUHD, asuransi pengkutan laut dan perbudakan Pasal 592-685 KUHD, asuransi pengangkut darat, sungai dan perairan pedalaman Pasal 686-695 KUHD.

UU No. 2 Tahun 1992 tentag Usaha Perasuransian, PP No. 63 Tahun 1999 tentang Perubahan atas PP No. 73 Tahun 1992 tentang Penyelenggaraan Usaha Perasuransian serta aturan-aturan lain yang mengatur Asuransi Sosial yang diselanggarakan oleh BUMN Jasa Raharja (Asuransi Sosial Kecelakaan Penumpang), Astek (Asuransi Sosial Tenaga Kerja), dan Akses (Asuransi Sosial Pemeliharaan Kesehatan).

Dengan berlakunya Undang-Undang No. 2 Tahun 1992 Tentang Usaha Perasuransian dan perundang-undangan asuransi sosial di samping ketentuan dalam KUHD, maka dianggap cukup memadai aturan hukum yang mengatur tentang usahaa perasuransisan, baik dari segi keperdataan maupun dari segi publik administratif.[173]

Sedangkan asuransi syariah berdasarkan hukum ekonomi syariah (muamalat). Sasar hukum asuransi syariah dapat dibagi dalam dua (2) hal, pertama melalui pesan normatif yang terdapat dalam Al-Quran dan sunnah sekaligus penafsiran para fuqaha, khususnya fuqaha kontemporer saat ini. Kedua, dasar asuransi diperoleh dari *historical review* yang berasal dari sejarah arab dahulu.

Secara normatif, asuransi syariah berdasarkan prinsip-prinip yang terdapat dalam Al-Quran dan Al-Hadis, diantaranya, *pertama,* prinsip saling bertanggung jawab, yakni peserta asuransi setuju untuk saling bertanggungjawab berdasarkan niat yang ikhlas dalam rangka ibadah *(mardhatillah).* Beberapa hadits Rasul telah melandasi konsep ini adalah , *setiap orang dari kamu adalah pemikul tanggung jawab, dan setiap kamu bertanggungjawab atas*

[173] Ajib, Muhammad. *Asuransi Syariah* (Jakarta:Rumah fiqih publishing,2019), hal.27

orang orang yang berada di bawah tanggungjawabnya (H.R. Bukhori-Muslim). Dalam hadits lain disebutkan, *Barang siapa yang memenuhi kebutuhan saudaranya, Allah akan memenuhi kebutuhannya (HR. Bukhori Muslim)*

Kedua, prinsip saling kerjasama dan saling membantu. Keutamaan ummat Islam terletak pada sifat saling membantu, dengan salah satunya memfungsikan harta di jalanNya diantaranya untuk kepentingan sosial. Al-Quran telah memberikan landasan prinsip ini, *Dan tolong menolonglah kamu dalam (mengerjakan) kebaikan dan taqwa, dan jangan tolong menolong dalam berbuat dosa dan pelanggaran (QS.: 5:2).*

Ketiga, prinsip saling melindungi dalam kesusahan. Peserta asuransi syariah menyepakati dalam akad perjanjiannya untuk melindungi dan membantu orang lain dari kesusahan, sebab setiap orang menginginkan keselamatan dan keamanan. Dalam Al-Quran disebutkan, *Allah telah memberi makan kepada mereka untuk menghilangkan lapar dan mengamankan mereka dari ketakutan (QS. (106):4).*

Berdasarkan prinsip-prinsip diataslah aktivitas asuransi syariah seyogyanya berjalan, selanjutnya berdasarkan prinsip tersebut juga akad perjanjian yang akan dibangun dalam perjanjian asuransi, sehingga menjadikan asuransi syariah berbeda dari asuransi konvensional. Dalam membuat akad (perjanjian) asuransi syariah maka harus "bebas" dari unsur-unsur MAGHRIB (maysir, gharar dan riba).

Sedangkan dalam perspektif sejarah, ternyata konsep saling tanggung ini telah dilakukan pada masa Rasulullah Saw, bahkan sebelum Rasulullah pun sistem ini telah berlangsung dalam masyarakat Arab yang disebut dengan *'aqilah* yang banyak dipraktikkan masyarakat saat itu, seperti kaum muhajirin dan kaum anshor di Madinah ketika itu.

Sistem *'aqilah* adalah sistem penghimpunan anggota untuk menyumbang dalam satu tabungan bersama yang dikenal dengan istilah "kunz" yang bertujuan memberikan pertolongan kepada keluarga korban yang terbunuh secara tidak sengaja dan

juga digunakan untuk membebaskan hamba sahaya (Jazuli:2003). Bahkan Nabi Muhammad SAW secara revolusioner juga telah memuat ketentuan pertanggungan bersama pada "Konstitusi Madinah", tepatnya pada Pasal tiga (3) yang berisikan: *Orang Quraisy yang melakukan hijrah (perpindahan) ke Madinah melakukan pertanggungan bersama dan akan saling bekerja sama membayar uang darah mereka*. Dalam perjalanan waktu, saat ini, mekanisme saling tanggung ini biasa disebut dengan asuransi. Namun asuransi disini berbeda dengan sistem tanggung dalam Islam, sebab, Islam mempunyai mekanisme tersendiri yang terlepas dari unsur *ribawi, maysir dan gharar*.

D. Prinsip-prinsip dasar Asuransi Syariah

Asuransi syariah dilaksanakan berdasarkan prinsip-prinip yang telah ditetapkan dalam Al-Quran dan Al-Hadits yakni:

Pertama, saling bertanggung jawab, yakni peserta asuransi setuju untuk saling bertanggungjawab berdasarkan niat yang ikhlas dalam rangka ibadah *(mardhatillah)*. Beberapa hadits Rasul telah melandasi konsep ini, Setiap orang dari kamu adalah pemikul tanggung jawab, dan setiap kamu bertanggungjawab atas orang orang yang berada di bawah tanggungjawabnya (H.R. Bukhori-Muslim). Dalam hadits lain disebutkan, Barang siapa yang memenuhi kebutuhan saudaranya, Allah akan memenuhi kebutuhannya (HR. Bukhori Muslim)

Kedua, saling kerjasama dan saling membantu. Keutamaan ummat Islam terletak pada sifat saling membantu, dengan salah satunya memfungsikan harta di jalanNya diantaranya untuk kepentingan sosial. Al-Quran telah memberikan landasan prinsip ini, Dan tolong menolonglah kamu dalam (mengerjakan) kebaikan dan taqwa, dan jangan tolong menolong dalam berbuat dosa dan pelanggaran (QS. (5) :2).

Ketiga, saling melindungi dalam kesusahan. Peserta asuransi syariah menyepakati dalam aqad perjanjiannya untuk melindungi dan membantu orang lain dari kesusahan, sebab setiap orang menginginkan keselamatan dan keamanan. Dalam Al-Quran disebutkan,

Allah telah memberi makan kepada mereka untuk menghilangkan lapar dan mengamankan mereka dari ketakutan (QS. (106):4).

Berdasarkan prinsip-prinsip diataslah aktivitas asuransi syariah berjalan, selanjutnya berdasarkan prinsip tersebut juga aqad perjanjian yang akan dibangun dalam perjanjian asuransi, sehingga menjadikan asuransi syariah berbeda dari asuransi konvensional. Dalam membuat akad (perjanjian) asuransi syariah maka harus "bebas" dari unsur-unsur berikut.

E. Perbedaan Asuransi Syariah dengan Konvensional

Pertama, gharar *(uncertainty)*, ketidakpastian. Ketidakpastian dapat dilihat dari dua bentuk yakni, Bentuk akad (perjanjian) syariah yang melandasi penutupan polis. Dalam asuransi konvensional misalnya dalam kontrak (perjanjian) dalam asuransi jiwa dapat dikategorikan sebagai aqad *tabaduli* (pertukaran).

Mengapa? Sebab yang ada hanya pertukaran pembayaran premi dengan uang pertanggungan. Jika sebagai akad pertukaran maka harus jelas berapa jumlah yang dibayar dan berapa yang diterima. Sedangkan dalam praktiknya, kita tahu jumlah yang akan diterima (uang pertanggungan), tetapi tidak tahu berapa jumlah yang akan disetor atau dibayarkan, sebab tidak seorangpun tahu kapan dia meninggal dunia. Inilah yang disebut dengan *gharar* (adanya ketidakpastian).

Dalam konsep syariah yang dipakai adalah *aqad takafuli* yakni semua peserta asuransi menjadi penolong dan penjamin satu sama lain. Misal, jika si A meninggal dunia, peserta lain harus membantu dan demikian juga sebaliknya. Sebab dalam asuransi syariah setiap pembayaran premi dana yang disetor telah dibagi dua jenis yakni dana untuk pemegang polis dan kedua masuk ke rekening khusus peserta sebagai *tabarru'* yang digunakan untuk membantu orang lain. misalkan Si A mengambil paket asuransi 15 tahun dengan besar uang pertanggungan 25 juta. Pada tahun tertentu, saat baru membayar 10 juta dan si A meninggal dunia, keluarga yang ditinggalkan mendapatkan uang klaim sebesar 25 juta. Pertanyaannya, 15 juta lagi tersebut berasal dari mana? Tentunya

dari uang tabungan bersama yang sudah diniatkan sebagai tabungan *tabarru'*.

Kedua, maisir *(gambling)*. Yakni disebabkan adanya pihak yang diuntungkan dan dirugikan, walau dengan kerelaan, namun tidak sesuai dengan mekanisme dalam Islam. Contoh, jika pemegang polis disebabkan ada sesuatu hal membatalkan kontraknya sebelum masa penerimaan *(reserving period)*, maka orang tersebut tidak akan menerima kembali uang yang telah dibayarkan kecuali dengan jumlah yang sedikit. Berbeda dengan asuransi syariah dimana masa penerimaan telah ditetapkan sejak awal akad, artinya *cash value* akan didapatkan sesuai dengan pembayaran polis kecuali dana pada tabungan *tabarru'* yang telah diniatkan untuk saling membantu diantara sesama peserta.

Ketiga, terdapatnya unsur riba, hal ini tercermin pada cara perusahaan asuransi konvensional "bebas" menginvestasikan dana yang bersifat ribawi, misalnya pada bank-bank *funds managers companie.,* Menginvestasikan kepada usaha yang haram atau yang subhat tentunya tidak dilakukan oleh asuransi syariah. Investasi yang dilakukan asuransi syariah harus mengikuti pola yang bebas riba, seperti pada sektor ril dengan pola *mudharabah* atau *musyarakah* dan lain sebagainya.

BAB IX

HUKUM HAK KEKAYAAN INTELEKTUAL

A. Pengertian dan Perdebatan Filosofi

Hak Kekayaan Intelektual biasa di singkat dengan "HKI" atau akronimnya HKI adalah padanan kata yang biasa digunakan untuk *Intelectual Property Right (IPR)* yakni hak yang timbul bagi hasil olah pikir atau kreasi yang menghasilkan sebuah produk yang berguna bagi masyarakat luas. Dengan kata lain, HKI adalah hak untuk menikmati secara ekonomis hasil dari suatu kreativitas intelektual yang mana objeknya adalah hasil karya dari kemampuan intelektual manusia.

Hal yang mendasar dari HKI adalah persoalan hak milik (harta). Maka yang perlu dibahas lebih dahulu adalah apa saja yang dimaksud dengan harta. Dalam konsideran fatwa MUI Majelis Ulama Indonesia Nomor:1/Munas/VII/MUI/5/2005 Tentang Perlindungan Hak Kekayaan Intelektual (HKI) bahwa hak milik atau harta menurut Madzhab Hanafi adalah sesuatu yang layak

dimiliki menurut syarat dapat dimanfaatkan, disimpan/dikuasai dan bersifat konkret.

Sedangkan Madzhab Maliki mendefinisikan hak milik menjadi dua macam:[174] *Pertama,* adalah hak yang melekat pada seseorang yang menghalangi orang lain untuk menguasainya. *Kedua,* sesuatu yang diakui sebagai hak milik secara *'uruf* (adat). Demikian juga dalam Madzhab Syafi'i mendefinisikan hak milik juga menjadi dua macam. *Pertama,* adalah sesuatu yang bermanfaat bagi pemiliknya dan *kedua,* bernilai harta. Madzhab Hambali juga mendefinisikan hak milik menjadi dua macam. *Pertama,* sesuatu yang mempunyai nilai ekonomi; *kedua*, dilindungi undang-undang.

Dari beberapa definisi tentang harta atau hak milik dapat dilihat beberapa kesimpulan tentang hak milik yakni bahwa harta adalah segala sesuatu yang dapat diambil manfaatnya. Harta adalah sesuatu yang bernilai ekonomis dan sesuatu itu secara *'uruf* (adat yang benar) diakui sebagai hak milik serta adanya perlindungan undang-undang yang mengaturnya (harta).

Jika dilihat dari ruang lingkup HKI dalam hukum positif Indonesia bahwa semua apa yang dilindungi oleh undang-undang termasuk dalam kategori hak milik. Walaupun HKI sendiri termasuk dalam jenis harta yang bersifat *intenggible assets* (hak kebendaan yang tidak berwujud) yang diklasifikasikan dalam dua jenis (hak cipta *(copy right)* dan hak kekayaan industri *(industrial property right)* merupakan hak yang memenuhi kriteria harta dalam Islam yakni sesuatu yang bermanfaat, bersifat ekonomis dan secara adat diakui sebagai hak milik.

Dengan demikian bahwa ruang lingkup HKI sesuai dengan konsep kepemilikan harta dalam Islam. Islam adalah agama yang sangat menjaga dan menghargai harta sebagai hak milik, bahkan menjaga harta menjadi salah satu hal yang pokok dalam hukum Islam. Namun secara filosofis lain, Islam mengajarkan bahwa tidak semua pekerjaan dan invensi harus bermotifkan pada material.

---

[174] Fatwa MUI Majelis Ulama Indonesia Nomor: 1/Munas/VII/MUI/5/2005 Tentang Perlindungan Hak Kekayaan Intelektual (HKI)

Secara sangat mendasar, semua aktivitas manusia dalam kehidupan dunia adalah dalam kerangka ibadah kepada Allah.[175] Dengan kata lain, invensi dan kreativitas yang dilakukan bukanlah bermotif untuk mencari keuntungan materi saja tetapi dalam rangka memberikan manfaat kepada orang banyak yang diharapkan menjadi nilai ibadah.

Motivasi ini sangat bertolak belakang dengan motivasi yang didorong oleh sejarah HKI itu sendiri. Dilihat dari sejarah lahirnya perlindungan HKI maka jelas terlihat bahwa motivasi utama perlindungan HKI adalah ekonomis yakni penemu (inventor) yang berhak mendapatkan keuntungan material sebesar-besarnya atas hasil usahanya sampai beberapa saat bahwa sampai seumur hidupnya. Motivasi ini menginginkan suatu hasil ciptaan merupakan kepemilikan pribadi secara mutlak, jika hasil cipta itu ingin dinikmati atau disebarluaskan kepada orang lain harus melalui izin pencipta, lebih dari itu harus mendatangkan keuntungan materi.

Berbeda dalam Islam bahwa motivasi menghasilkan cipta, kemampuan intelektualitas adalah anugrah Allah yang harus disyukuri dan dipergunakan untuk kemaslahatan manusia. Bukan sebaliknya, hasil ciptaan disembunyikan jika tidak menghasilkan materi atau ketenaran. Menarik contoh yang dibuat oleh Imam Syafii seorang ulama besar yang mengatakan tidak pernah terbesit dalam hatinya agar seseorang bersalah bila berdiskusi dengannya, lebih dari itu ia menginginkan agar semua ilmu yang dimilikinya juga dimiliki oleh semua orang tanpa menyebut namanya. Bahkan dalam sebuah kesempatan Imam Syafi'i pernah mengatakan bahwa buku-buku yang ditulisnya untuk dibaca semua orang tanpa mengaitkannya dengan namanya.

Kalimat ini menunjukkan bahwa materi bukanlah tujuan dari melakukan sebuah penemuan atau kreativitas. Bahkan lebih dari itu Islam mengajarkan bahwa ilmu dan kemampuan berkerasi sesungguhnya adalah anugerah Allah kepada manusia yang dipilihnya

[175] "Tidak aku ciptakan jin dan manusia kecuali untuk beribadah (QS. Adzariat:56)

sehingga tidak pantas manusia itu merasa itu merupakan karya pribadi yang harus diganti dengan hanya sejumlah materi.

Diihat dari sejarah, perlindungan HKI pertama kali ditegakkan oleh Bangsa Yunani Kuno dan imperium Romawi yang menekankan untuk mencantumkan pemilik atau penemu atas barang temuannya. Pada fase ini belum membahas sampai pada hak ekonomi bagi si penemu. Selanjutnya, sejarah HKI makin terasa pada saat ditemukannya mesin cetak pada abad ke-15. Sejak saat itu mulai dicetuskan ide untuk melindungi hasil ciptaan.

Secara garis besar HKI dapat dibagi dua bagian. Pertama, hak cipta *(copy right)* yang memberikan perlindungan terhadap karya-karya seni, sastra dan ilmu pengetahuan seperti film, program komputer, tarian dan lain sebagainya. Kedua, hak kekayaan industri *(industrial property right)* yakni semua benda hasil invensi yang berhubungan dan digunakan untuk tujuan industri atau komersial yang mencakup paten *(patent)*, desain industri *(industrial design)*, merek *(trademark)*, penanggulangan praktik persaingan curang *(repression of unfair competition)*, desain tata letak sirkuit terpadu *(layout design of integrated circuit)* dan rahasia dagang *(trade secret)*.

Ciri khas HKI menyangkut hak privat *(private right)* dimana seseorang bebas mengajukan permohonan atau mendaftarkan karya intelektualnya atau tidak. Negara melalui perundang-undangan memberikan hak eksklusif kepada individu pelaku HKI (inventor, pencipta, pendesain dan sebagainya) sebagai bentuk penghargaan atas hasil karya atau kreativitas. Hukum HKI bertujuan untuk motivasi agar orang lain termotivasi untuk berinovasi dan dan mengembangkan ilmu pengetahuan.

B. Fungsi dan Tujuan HKI

Fungsi dan tujuan utama hukum HKI, antara lain:

1. Sebagai perlindungan hukum terhadap pencipta yang dipunyai perorangan ataupun kelompok atas jerih payahnya dalam pembuatan hasil cipta karya dengan nilai ekonomis yang terkandung di dalamnya.

2. Mengantisipasi dan juga mencegah terjadinya pelanggaran atas HKI milik orang lain.
3. Meningkatkan kompetisi, khususnya dalam hal komersialisasi kekayaan intelektual. Karena dengan adanya HKI akan mendorong para pencipta untuk terus berkarya dan berinovasi, dan bisa mendapatkan apresiasi dari masyarakat.
4. Dapat dijadikan bahan pertimbangan untuk menentukan strategi penelitian, industri yang ada di Indonesia

C. Ruang Lingkup Tentang HKI

Perlindungan terhadap hak cipta mempunyai dua ruang lingkup yang berbeda yakni:

1. Hak ekonomi, yakni hak yang memiliki hubungan dan dampak langsung terhadap ekonomi perusahaan, seperti hak pengadaan, hak distribusi, hak penyiaran, hak pertunjukan, dan juga hak pinjam masyarakat.
2. Hak atas ciptaan yakni hak yang merujuk langsung terhadap subjek ciptaanya, seperti program komputer, buku, fotografi, database, dan lainya.

D. Dasar Hukum Tentang HKI

Dasar hukum mengenai Hak Kekayaan Intelektual cakupanya di antaranya :

1. UU Nomor 19/2002 diganti oleh UU No. 28/2014 Tentang Hak Cipta. Berisi tentang hak cipta, pencipta, perlindungan hak cipta, dan juga ciptaan yang dilindungi.
2. UU Nomor 4 Tahun 2001 Tentang Paten. Berisi tentang inventor dan juga pemegang hak paten.
3. UU Nomor 15 Tahun 2001 Tentang Merek. Berisi tentang merek, merek dagang, merek jasa, merek kolektif, dan jangka waktu perlindungan terhadap merek.

4. UU Nomor 31 Tahun 2000 Tentang Desain Industri. Berisi tentang desain industri, dan jangka waktu perlindungannya.
5. UU Nomor 32 Tahun 2000 Tentang Desain Tata Letak Sirkuit Terpadu. Berisi tentang desain tata letak, dan juga sirkuit terpadu.
6. UU Nomor 30 Tahun 2000 Tentang Rahasia Dagang. Berisi tentang rahasia dagang, lingkup rahasia dagang, dan juga perlindungan terhadap rahasia dagang.

E. Prinsip-prinsip HKI

HKI memiliki empat (4) prinsip yang sudah diterapkan sejak awal, yaitu :

1. Prinsip Ekonomi: HKI memiliki manfaat serta nilai ekonomi yang dapat memberikan keuntungan terhadap pemilik hak cipta.
2. Prinsip Kebudayaan: HKI meningkatkan pengembangan kebudayaan baik dari ilmu pengetahuan maupun aspek lainya dan meningkatkan taraf kehidupan bagi masyarakat.
3. Prinsip Keadilan: HKI memiliki kekuasaan dalam penggunaan hak terhadap karya cipta miliknya, dan tidak dapat dimanfaatkan tanpa izin dari pemilik hak cipta.
4. Prinsip Sosial: HKI merupakan suatu kesatuan yang dibuat dengan memikirkan keseimbangan antara kepentingan individu dan juga masyarakat luas.

F. Jenis Jenis HKI

Secara garis besar Hak atas Kekayaan Intelektual terbagi menjadi dua jenis, yaitu Hak Cipta dan juga Hak Kekayaan Industri. Berikut adalah detail lebih jelasnya :

1. Hak Cipta: Hak cipta diberikan khusus kepada para pencipta dan mereka memiliki hak eksklusif untuk dapat mengumumkan atau memperbanyak hasil ciptaannya. Hak cipta yang dimaksud

adalah yang dalam ruang lingkup bidang ilmu pengetahuan, kesenian, dan kesusasteraan.

2. Hak Kekayaan Industri: Hak kekayaan industri adalah hak yang melindungi suatu perusahaan dari berbagai macam plagiarisme dan juga dapat mengatur segala sesuatu dalam lingkungan industri.
3. Paten: Hak paten adalah hak eksklusif yang diberikan kepada orang atau kelompok yang berhasil memecahkan masalah tertentu dengan sebuah teknologi.
4. Merek: Merek merupakan tanda berupa gambar dan nama yang terdiri dari kata, huruf dan angka yang ditujukan agar menjadi suatu pembeda dalam kegiatan perdagangan produk atau jasa.
5. Desain Industri: Desain industri adalah olahan karya mengenai bentuk, komposisi warna dan garis yang memberikan suatu kesan pada barang.
6. Desain Tata Letak Sirkuit Terpadu: Sirkuit terpadu merupakan suatu produk jadi atau setengah jadi yang di dalamnya terdapat banyak elemen-elemen pembentuk yang terintegrasi sehingga menghasilkan fungsi elektronik.
7. Rahasia Dagang: Rahasia dagang merupakan hak informasi yang berkaitan teknologi atau bisnis dan memiliki nilai ekonomi namun tidak perlu diketahui oleh masyarakat.
8. Indikasi Geografis: Hak untuk melindungi suatu produk atau jasa yang menunjukkan daerah asal suatu barang atau jasa.

G. Fatwa MUI Tentang HKI

Majelis Ulama Indonesia (MUI) telah menetapkan Fatwa Nomor 1 Tahun 2003 tentang Hak Cipta dan Fatwa Nomor 1/ MUNAS VII/MUI/15/2005 tentang HKI. "Setiap bentuk pelanggaran terhadap hak cipta, merupakan kezaliman yang hukumnya haram sebab banyak pihak dirugikan, terutama pemegang hak cipta, negara dan masyarakat.

Adapun landasan perlindungan hak cipta terdapat pada Surah an-Nisa' ayat 29 secara tegas melarang memakan harta orang lain secara batil (tanpa hak). *"Hai orang beriman. Janganlah kamu saling memakan harta sesamamu dengan jalan yang batil, kecuali dengan jalan perniagaan yang berlaku dengan suka sama-suka di antara kamu.* Demikian pula, dalam Surah as-Syu'ara' ayat 183 Allah SWT berfirman, *Dan janganlah kamu merugikan manusia dengan mengurangi hak-haknya dan janganlah kamu merajalela di muka bumi dengan membuat kerusakan.* Rasulullah SAW juga sangat mencela segala tindakan yang bisa merugikan hak orang lain. *"Tidak boleh membahayakan (merugikan) diri sendiri dan tidak boleh pula membahayakan (merugikan) orang lain."*.

Wahbah al-Zuhaili menegaskan bahwa tindakan pembajakan merupakan pelanggaran atau kejahatan terhadap hak pengarang. Pelakunya akan dipandang telah melakukan kemaksiatan yang menimbulkan dosa. Dengan demikian sama dengan praktik pencurian, harus ada ganti rugi terhadap hak pengarang atas naskah yang dicetak secara melanggar. Ketentuan-ketentuan yang telah digariskan Allah SWT dan Rasul-Nya, juga para fuqaha berlandaskan pada kaidah fikih yakni: Pertama, bahaya (kerugian) harus dihilangkan. Kedua, menghindarkan masfadat didahulukan atas mendatangkan maslahat, dan ketiga, segala sesuatu yang lahir (timbul) dari sesuatu yang haram, adalah haram.

Fatwa MUI menetapkan bahwa hak cipta termasuk dalam lingkup *huquq maliyyah* (hak kekayaan) yang harus mendapat perlindungan hukum *(mashun)* seperti halnya harta kekayaan. Dengan begitu, sebagaimana harta, maka hak cipta dapat dijadikan objek akad *(al ma'qud 'alaih)*. Akad ini mencakup akad *mu'awadhah* (pertukaran, komersial) dan akad tabarru' (non-komersial), bisa pula diwakafkan dan diwarisi.

BAB X

HUKUM WARALABA

A. Pengertian Waralaba

Bisnis waralaba biasa juga disebut dengan Franchise sebuah perjanjian tentang bisnis tertentu baik yang berkaitan dengan produk, system kepada pihak lain. Dalam hal ini franchisor memberikan lisensi kepada franchisee untuk melakukan kegiatan pendistribusian barang dan jasa di bawah nama dan identitas franchisor dimana usaha tersebut dijalankan sesuai dengan prosedur dan cara yang ditetapkan franchisor. Tentu, sebagai imbalannya francisee membayar sejumlah uang berupa bayaran dan royalti.

Waralaba (Franchise) berasal dari bahasa Perancis, yaitu franchir yang mempunyai arti memberi kebebasan kepada para pihak. PH. Collin, dalam Law Dictionary memberikan definisi franchise sebagai, *Lincense to trade using and paying a royalty for it dan Franchising sebagai act of selling a license to trade as a Franchisee*.

Definisi tersebut menekankan pada pentingnya peran nama dagang dalam pemberian waralaba dengan imbalan royalti. Dengan pemberian royalti berarti ada pemberian lisensi yang merupakan, suatu bentuk hak untuk melakukan satu atau serangkaian tindakan atau perbuatan yang diberikan oleh mereka yang berwenang dalam bentuk izin. Tanpa adanya izin tersebut, maka tindakan atau perbuatan tersebut merupakan tindakan atau perbuatan yang terlarang, yang tidak sah yang merupakan perbuatan melawan hukum.

Waralaba mengandung unsur-unsur sebagaimana yang diberikan kepada lisensi hanya saja lebih menekankan kepada pemberian hak untuk menjual produk berupa barang-barang atau jasa dengan memanfaatkan merek dagang Franchisor (pemberi waralaba) dengan kewajiban kepada Frinchisee (penerima waralaba).

Bisnis franchise secara yuridis dapat dilihat dari dua aspek yakni hokum perjannjian dan hokum publik. Dalam hokum publik, terdapat beberapa ketentuan peraturan perundang undangan baik peraturan yang bersifat nasional seperti Undang-undang, peraturan pemerintah dan juga peraturan yang bersifat local seperti peraturan daerah. Dalam Pasal 1 ayat (1) Peraturan Pemerintahan nomor 42 tahun 2007 tentang Waralaba, Waralaba diartikan sebagai hak khusus yang dimiliki oleh orang perseorangan atau badan usaha terhadap sistem bisnis dengan ciri khas usaha dalam rangka memasarkan barang dan/atau jasa yang telah terbukti berhasil dan dapat dimanfaatkan dan/atau digunakan oleh pihak lain berdasarkan perjanjian waralaba.

Demikian pula pengertian yang terdapat pada Pasal 1 ayat (1) Keputusan Menteri Perdagangan No. 12/M-DAG/PER/3/2006 Tentang Ketentuan dan Tata Cara Penerbitan Surat Tanda Pendaftaran Usaha Waralaba, Waralaba (franchise) adalah perikatan antara Pemberi Waralaba dengan Penerima Waralaba dimana Penerima Waralaba diberikan hak untuk menjalankan usaha dengan memanfaatkan dan/atau menggunakan hak kekayaan intelektual atau penemuan atau ciri khas usaha yang dimiliki Pemberi Waralaba dengan suatu imbalan berdasarkan persyaratan yang ditetapkan oleh Pemberi Waralaba (Franchise) di Indonesia.

Terdapat beberapa unsur-unsur yang dapat dirumuskan dari Waralaba adalah 1) adanya perikatan; 2) adanya hak dan pemanfaatan dan/atau penggunaan; 3) adanya objek, yaitu hak atas kekayaan intelektual atau penemuan baru atau ciri khas usaha; 4) adanya imbalan atau jasa; dan 5) adanya persyaratan dan penjualan barang. Berdasarkan hal tersebut, dapatlah dirumuskan bahwa Waralaba (Franchise) adalah suatu kontrak yang dibuat antara franchisor dan franchisee, dengan ketentuan pihak franchisor memberikan lisensi kepada franchisee untuk menggunakan merek barang atau jasa dalam jangka waktu tertentu dan pembayaran sejumlah royalti tertentu kepada franchisor sehingga unsur-unsur secara yuridis dari franchise adalah : 1) adanya subjek hukum, yaitu franchisor dan franchisee; 2) adanya lisensi atas merek barang atau jasa; 3) untuk jangka waktu tertentu; 4). adanya pembayaran royalti.[176]

B. Hukum positif tentang Waralaba di indonesia

Pengaturan waralaba terdapat pada Peraturan pemerintahan nomor 42 tahun 2007 tentang waralaba. Tentu, bisnis waralaba berdasarkan perjanjian sebagaimana yang terdapat Pasal 4 Peraturan Pemerintahan nomor 42 tahun 2007 menyatakan bahwa Waralaba diselenggarakan berdasarkan perjanjian tertulis antara Pemberi Waralaba dengan Penerima Waralaba dengan memperhatikan hukum Indonesia. Dalam hal perjanjian sebagaimana dimaksud pada ayat (1) ditulis dalam bahasa asing, perjanjian tersebut harus diterjemahkan ke dalam bahasa Indonesia.

Sebelum membuat perjanjian, franchisor harus memberikan keterangan secara tertulis kepada franchisee mengenai (1) Identitas franchisor berikut keterangan mengenai kegiatan usahanya termasuk rencana dan daftar laba rugi selama dua tahun terakhir. (2) Hak Atas Kekayaan Intelektual atau penemuan atau ciri khas usaha yang menjadi objek waralaba. (3). Persayaratan yang harus dipenuhi oleh franchisee. (4). Bantuan atau fasilitas yang ditawarkan franchisor

[176] Sri Redjeki Slamet, Waralaba (Franchise) Di Indonesia, Lex Jurnalica Volume 8 Nomor 2, April 2011. h 128-130

kepada franchisee. (5). Hak dan kewajiban franchisor kepada franchisee. (6). Cara-cara dan syarat pengakhiran, pemutusan dan perpanjangan perjanjian waralaba.

Ketentuan pasal 7 Peraturan Pemerintah RI. No. 42 Tahun 2007 tentang Waralaba jo pasal 5 Peraturan Menteri Perdagangan RI No. 12/MDAG/PER/3/2006 tanggal 29 Maret 2006 Tentang Ketentuan dan Tata Cara Penerbitan Surat Tanda Pendaftaran Usaha Waralaba, mewajibkan franchisor sebagai pemberi waralaba melakukan disclosure terhadap berbagai aspek material yang dapat mempengaruhi keputusan franchisee sebagai penerima waralaba untuk menolak atau menerima persyaratan yang akan dituangkan dalam suatu perjanjian waralaba atau franchise Agreement yang meliputi: a. data identitas Pemberi Waralaba; b. legalitas usaha Pemberi Waralaba; c. sejarah kegiatan usahanya; d. struktur organisasi Pemberi Waralaba; e. laporan keuangan 2 (dua) tahun terakhir; f. jumlah tempat usaha; g. daftar Penerima Waralaba;dan h. hak dan kewajiban Pemberi Waralaba dan Penerima Waralaba.

Klausula yang tertuang dalam Perjanjian Waralaba (Franchise) sebagaimana ketentuan pasal 7 ayat (1) Peraturan Menteri Perdagangan RI No. 12/M-DAG/PER/3/2006 tanggal 29 Maret 2006 Tentang Ketentuan dan Tata Cara Penerbitan Surat Tanda Pendaftaran Usaha Waralaba adalah : a. Nama dan alamat perusahaan para pihak; b. Nama dan jenis Hak Kekayaan Intelektual atau penemuan atau ciri khas usaha seperti sistem manajemen, cara penjualan atau penataan atau distribusi yang merupakan karakteristik khusus yang dimiliki Objek Waralaba; c. Hak dan kewajiban para pihak serta bantuan dan fasilitas yang diberikan kepada Penerima Waralaba; d. Wilayah usaha (zone) Waralaba; e. Jangka waktu perjanjian; f. Perpanjangan, pengakhiran dan pemutusan perjanjian; g. Cara penyelesaian perselisihan; h. Tata cara pembayaran imbalan; i. Pembinaan, bimbingan dan pelatihan kepada Penerima Waralaba; j. Kepemilikan dan ahli waris.

Sedangkan dalam hal jangka waktu Perjanjian waralaba tersebut menurut ketentuan pasal 7 Peraturan Menteri Perdagang adalah: 1. Jangka waktu Perjanjian Waralaba antara Pemberi Waralaba dengan Penerima Waralaba Utama berlaku paling

sedikit 10 (sepuluh) tahun. 2. Jangka waktu Perjanjian Waralaba antara Penerima Waralaba Utama dengan Penerima Waralaba Lanjutan berlaku paling sedikit 5 (lima) tahun. Menurut pasal 7 Peraturan Pemerintah No. 16 tahun 1997 jo pasal 11 Peraturan Menteri Perdagangan RI No. 12/M-DAG/PER/3/2006 tanggal 29 Maret 2006 Tentang Ketentuan dan Tata Cara Penerbitan Surat Tanda Pendaftaran Usaha Waralaba, perjanjian waralaba beserta keterangan tertulis wajib didaftarkan kepada Direktur Jendral Perdagangan Dalam Negeri Departemen Perdagangan dalam hal Penerima Waralaba Utama yang berasal dari Pemberi Waralaba Luar Negeri wajib dan Kepada Kepala Dinas yang bertanggung jawab dibidang perdagangan daerah setempat dalam hal Penerima Waralaba Utama yang berasal dari Pemberi Waralaba Dalam Negeri dan Penerima Waralaba Lanjutan yang berasal dari Pemberi Waralaba Luar Negeri dan Dalam Negeri wajib, paling lambat 30 (tiga puluh) hari terhitung sejak berlakunya perjanjian franchise untuk memperleh Surat Tanda Pendaftaran Usaha Waralaba (STPUW). Pendaftaran ini dilaksanakan dalam rangka dan untuk kepentingan pembinaan usaha dengan cara waralaba.

Surat Tanda Pendaftaran Usaha Waralaba (STPUW) berlaku untuk jangka waktu 5 tahun dan dapat diperpanjang jika jangka waktu perjanjian waralaba masih berlaku. Jika franchisor memutuskan perjanjian franchise sebelum berakhir masa berlakunya dan kemudian menunjuk franchisee baru, maka penerbitan STPUW bagi franchisee baru hanya akan diberikan jika franchisor telah menyelesaikan seluruh permasalahan yang timbul sebagai akibat pemutusan tersebut yang dituangkan dalam bentuk Surat Pernyataan Bersama (clean break). Demikian sanksi yang diberikan oleh Pasal 14 Peraturan Menteri Perdagangan RI No. 12/MDAG/PER/3/2006.[177]

Terdapat satu daerah yang secara khusus mengatur tentang penyelenggaraan Waralaba bagi Toko Modern yakni, Peraturan Daerah Kabupaten Pandeglang Nomor 12 Tahun 2010 Tentang

[177] Seri, Hukum Bisnis - Lisensi atau . Kesatu Cet. Kesatu, PT. RajaGrafindo Persada, Jakarta, 2002.

Pedoman Penyelenggaraan Waralaba, Pusat Perbelanjaan Dan Toko Modern. Sedangkan Pengaturan Waralaba secara umum terdapat pada Permendag No. 53 Tahun 2012.

Pengaturan Toko Modern berwaralaba pada Perda Pasar Daerah mencakup syarat pendirian dan zonasi. Dalam hal pendirian Toko Modern Waralaba di Pandeglang, selain wajib mengacu pada Rencana Tata Ruang Wilayah dan Rencana Detail Tata Ruang termasuk peraturan zonasi juga wajib memperhitungkan kondisi sosial ekonomi masyarakat serta keberadaan pasar tradisional, usaha kecil dan usaha menengah selain lokasi pendirian Waralaba. Selain itu, Perda Pasar Pandeglang membedakan Waralaba yang bukan berbentuk toko modern dan yang berbentuk toko modern. Waralaba yang bukan berbentuk Toko Modern dilarang berlokasi pada sistem jaringan jalan lingkungan dan kawasan pelayanan lingkungan di dalam kota/perkotaan. Sedangkan Waralaba yang berbentuk toko modern wajib memperhatikan batasan jarak dengan batas pasar tradisional.[178]

Selain Perda Pasar Pandeglang, ketentuan mengenai Waralaba juga diatur pada Perda Pasar Surakarta. Perda Pasar Surakarta mewajibkan kegiatan usaha Minimarket yang menggunakan sistem waralaba memenuhi berbagai persyaratan seperti memberdayakan UMKM dan Koperasi di daerah, mencegah pembentukan struktur pasar yang dapat melahirkan persaingan yang tidak wajar dalam bentuk monopoli, oligopoli ataupun monopsoni[179] yang merugikan UMKM dan Koperasi. Selain itu minimarket Waralaba disyaratkan mencegah terjadinya penguasaan pasar dan pemusatan usaha oleh orang perseorangan atau kelompok orang atau badan terten-

[178] Jarak antara waralaba yang berbentuk Supermarket, Hypermarket, Departemen Store dan Perkulakan dengan Pasar Tradisional minimal 1.000 meter, sedangkan jarak antara waralaba berbentuk Minimarket dengan Pasar Tradisional minimal 200 meter.

[179] Monopoli ialah penguasaan atas produksi dan atau pemasaran barang dan atau ataspenggunaan jasa tertentu oleh satu pelaku usaha atau satu kelompok usaha. Oligopoli ialah suatu keadaan dimana penguasaan pasar terhadap penawaran satu jenis barang oleh beberapa pelaku usaha. Monopsoni ialah suatu keadaan dimana satu pelaku usaha menguasai penerimaan pasokan atau menjadi pembeli tunggal atas barang dan/atau jasa dalam suatu pasar komoditas. Lihat Penjelasan Pasal 14 ayat 2 Perda Pasar Kota Surakarta.

tu yang dapat merugikan UMKM dan Koperasi. Selain mencegah, Minimarket Waralaba juga diharapkan menumbuhkan dan meningkatkan kemampuan UMKM dan Koperasi menjadi usaha yang tangguh dan mandiri, meningkatkan peran UMKM dan Koperasi dalam perluasan kesempatan kerja dan berusaha serta peningkatan dan pemerataan pendapatan yang seimbang, berkembang dan berkeadilan sesuai dengan peraturan perundang-undangan yang berlaku di bidang waralaba.[180]

Dalam kaitan Waralaba dan Monopoli diatur pada Pasal 50 huruf b UU No. 5 Tahun 1999 yang mengecualikan Waralaba dari Hukum Larangan Praktik Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat yang diatur pada Pedoman Pelaksanaan Ketentuan Pasal 50 Huruf b tentang Pengecualian Penerapan UU No. 5 Tahun 1999 terhadap Perjanjian yang berkaitan dengan Waralaba.[181]

C. Hukum Perjanjian Pada Waralaba

Bidang usaha Waralaba (Franchise) di Indonesia diatur dalam Buku ke III Kitab Undang Undang Hukum Perdata sebagai aturan umum dan Peraturan Pemerintah RI. Usaha waralaba harus dituangkan ke dalam suatu perjanjian karena perjanjian merupakan salah satu sarana untuk dapat memberikan perlindungan hukum bagi para pihak yang terlibat dalam waralaba. Jika ada salah satu pihak yang melanggar isi perjanjian, maka pihak lain dapat menuntut pihak yang melanggar tersebut sesuai dengan hukum yang berlaku.

Perjanjian pada usaha waralaba merupakan perjanjian baku yang terdiri dari perjanjian pokok dan mencakup penggunaan merek dan rahasia dagang serta ciri khas usaha berupa sistem dan panduan manajemen, cara penjualan dan pelayanan, penataan dan tampilan

---

[180] Pasal 14 ayat (1) dan (2) Perda Pasar Kota Surakarta.

[181] Dalam hal pemberian hak atas temuan dijadikan sebagai bentuk pengecualian dalam monopoli diperkenalkan di Inggris tahun 1623 yang secara tegas diakui bahwa Paten adalah pengecualian Darilarangan terhadap monopoli sepanjang hal itu adalah penemu yang pertama dan sebenarnya.

gerai. Hal ini sesuai dengan Peraturan Pemerintah Nomor 42 tahun 2007 Pasal 3. Menurut pasal tersebut, waralaba harus memenuhi kriteria yaitu memiliki ciri khas usaha; terbukti sudah memberikan keuntungan; memiliki standar atas pelayanan dan barang dan/atau jasa yang ditawarkan yang dibuat secara tertulis; mudah diajarkan dan diaplikasikan, adanya dukungan yang berkesinambungan, dan Hak Kekayaan Intelektual yang telah terdaftar.

Perjanjian waralaba harus memperhatikan asas-asas perjanjian pada umumnya yang terdapat dalam Buku III KUHPerdata. Asas-asas tersebut yaitu Asas Konsensualisme, Asas Pacta Sunt Servanda, Asas Kebebasan Berkontrak, Asas Kepribadian, Asas Itikad Baik, Asas kepercayaan, Asas persamaan hukum, Asas keseimbangan, Asas kepastian hukum, Asas moral, Asas kepatutan, Asas kebiasaan, Asas perlindungan.

Klausula yang secara umum terdapat pada perjanjian waralaba adalah sebagai berikut: 1) Identitas Para Pihak 2) Objek Waralaba yaitu Hak Kekayaan Intelektual yang biasanya berupa merek jasa dan rahasia dagang. 3) Hak Waralaba yang merupakan hak yang diberikan Pemberi Waralaba kepada Penerima Waralaba untuk menggunakan Merek Jasa dan Rahasia Dagang. Hak waralaba ini bisa bersifat eksklusif maupun non eksklusif. 4) Jangka Waktu Waralaba biasanya antara 5-10 tahun dan dapat diperpanjang lagi untuk jangka waktu tertentu yang biasanya untuk jangka waktu yang sama. 5) Imbalan Waralaba merupakan biaya yang wajib dibayar oleh penerima waralaba kepada pemberi waralaba sebagai imbalan atas penggunaan hak waralaba untuk jangka waktu tertentu. 6) Wilayah Waralaba dimana pada perjanjian waralaba biasanya ditentukan wilayah waralaba oleh pemberi waralaba dengan tujuan agar antara penerima waralaba yang satu dengan penerima waralaba lainnya tidak saling bersaing. Pendidikan dan Pelatihan yang menjadi kewajiban dari pemberi waralaba dengan biaya yang dibebankan kepada penerima waralaba. 8) Penyediaan Produk atau Materi Waralaba bagi penerima waralaba untuk menjalankan usahanya harus melalui pemberi waralaba. 9) Panduan dan Sistem yang bersifat rahasia karena mengandung informasi-informasi rahasia yang tidak dimiliki oleh semua orang. 10) Merek

Dagang/Jasa pada umumnya merupakan obyek utama dalam suatu perjanjian waralaba meskipun hak-hak yang diberikan tidak hanya terbatas merek, tetapi dapat juga meliputi rahasia dagang, paten dan hak cipta. 11) Kerahasiaan dan Non Kompetisi selalu ada dalam perjanjian waralaba. 12) Hak dan Kewajiban Para Pihak dimana terdapat suatu perjanjian waralaba yang hanya mencantumkan kewajiban bagi penerima waralaba, sedangkan kewajiban bagi pemberi waralaba tidak ada. Dalam perjanjian tersebut, hanya dinyatakan bahwa pemberi waralaba akan melakukan suatu prestasi, tetapi tidak dinyatakan sebagai suatu kewajiban sebagaimana halnya terhadap penerima waralaba. 13) Wanprestasi dalam 2 perjanjian waralaba diatas, hanya membahas mengenai hal-hal apa saja yang menyebabkan penerima waralaba dianggap berada dalam keadaan wanprestasi dan akibat hukumnya, sedangkan wanprestasi yang mungkin dapat dilakukan oleh pemberi waralaba tidak dicantumkan dalam pasal tersebut. 14) Pengakhiran Perjanjian Waralaba dapat terjadi karena habisnya jangka waktu, atau karena pengakhiran secara sepihak oleh pemberi waralaba yang disebabkan karena adanya wanprestasi yang dilakukan oleh Penerima Waralaba. 15) Perjanjian waralaba tunduk pada dan ditafsirkan serta diartikan sesuai dengan hukum negara Republik Indonesia. Adapun dalam hal terjadi perselisihan maka biasanya diselesaikan dengan musyawarah untuk mufakat terlebih dahulu. Apabila penyelesaian musyawarah tidak dapat dicapai, maka para pihak setuju untuk menyelesaikan melalui Badan Arbitrase Nasional Indonesia (BANI) dengan menggunakan peraturan, prosedur dan ketentuan arbitrase pada BANI.

D. Pembatalan Perjanjian Franchise

Undang undang No. 9 Tahun 1995 tentang usaha kecil menyebutkan bahwa Waralaba (Franchise) adalah salah satu pola kemitraan antara usaha kecil dengan usaha menengah dan usaha besar. Namun kenyataan menunjukan bahwa franchise asing berkembang lebih pesat dari franchise lokal. Berbagai faktor mengakibatkan lambatnya pertumbuhan Waralaba (Franchise) lokal. Sistem franchise membutuhkan 5-15 tahun untuk pengembalian

modalnya padahal pengusaha bisnis eceran Indonesia ingin meraih keuntungan dalam jangka pendek. Selain itu sebagai franchisor, pengusaha harus membuka rahasia suksesnya, seperti sistem manajemen, resep masakan, dan sebagainya. Timbul kekhawatian rahasia suksesnya ditiru oleh franchise. Karena itu bisnis di Indonesia lebih suka berkembang sendiri dengan membuka cabang usaha meskipun perkembangannya lebih lambat daripada melibatkan orang lain dengan sistem franchise.

Di pihak pengusaha lemah dan kecil timbul kekhawatiran pasar. Jika keadaan pasar tidak menguntungkan, maka franchisor akan memutuskan perjanjian. Demikian pula bila keadaan pasar menguntungkan, maka franchisor akan memutuskan perjanjian dan akan membuka tempat usaha sendiri, setelah franchise memperkenalkan produk dan nama franchisor. Hubungan hukum antara franchisor dan franchisee ditandai dengan ketidakseimbangan kekuatan tawar menawar (unequal bargaining power). Perjanjian franchise merupakan perjanjian baku yang dibuat oleh franchisor, yang menetapkan syarat-syarat dan standar yang harus diikuti oleh franchisee yang memungkinkan franchisor dapat membatalkan perjanjian apabila dia menilai franchisee tidak dapat memenuhi kewajibannya. Dalam perjanjian dicantumkan kondisi-kondisi bagi pemutusan perjanjian seperti: kegagalan memenuhi jumlah penjualan, kegagalan memenuhi standar pengoperasian, dan sebagainya. Franchisor mempunyai discretionary power untuk menilai semua aspek usaha franchisee, sehingga perjanjian tidak memberikan perlindungan yang memadai bagi franchisee dalam menghadapi pemutusan perjanjian dan penolakan franchisor untuk memperbaruhi perjanjian. Dalam hal ini Franchisor dapat memanfaatkan kedudukan franchisee untuk menguji pasar, setelah mengetahui bahwa kondisi pasar menguntungkan, maka franchisor memutuskan perjanjian dengan franchisee, selanjutnya franchisor mengoperasikan outlet atau tempat usaha sendiri diwilayah franchisee.[182]

[182] Etty Septiana R ,dkk. Kedudukan Tidak Seimbang Pada Perjanjian Waralaba Berkaitan Dengan Pemenuhan Kondisi Wanprestasi

E. Hukum Waralaba dengan Persaingan Usaha

Dalam latar belakang pedoman pelaksanaan ketentuan Pasal 50 huruf b UU No. 5 Tahun 1999 disebutkan bahwa pengeculian terhadap bisnis waralaba berdasarkan perkembangan jenis usaha dalam bentuk waralaba di Indonesia telah mengalami kemajuan yang pesat di berbagai bidang, antara lain di bidang makanan siap saji *(fast food),* jasa konsultasi, minimarket, jasa kesehatan, rekreasi dan hiburan, serta sistem pendidikan. Perkembangan jenis usaha dalam bentuk waralaba tidak dapat dihindari seiring dengan pertumbuhan ekonomi yang sangat pesat di era globalisasi. Karenanya, pemerintah menyadari perlu untuk memberi ruang gerak bagi perkembangan waralaba agar masyarakat dapat ikut berperan aktif dalam mendorong pertumbuhan ekonomi secara kondusif.

Oleh karena itu, dalam Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat, diadakan pengecualian untuk berlakunya ketentuan Undang-Undang tersebut terhadap perjanjian yang berkaitan dengan waralaba, yakni sebagaimana diatur dalam Pasal 50 huruf b.

Penerima waralaba *(franchisee)* dalam menjalankan usaha-nya memakai sistem usaha yang diberikan oleh pemberi waralaba *(franchisor)* berdasarkan suatu perjanjian. Perjanjian antara pemberi waralaba dan penerima waralaba berisi hak dan kewajiban masing-masing pihak sesuai dengan kesepakatan yang mereka buat asas kebebasan berkontrak merupakan salah satu dasar yang harus dipatuhi oleh masing-masing pihak. Akan tetapi, karena suatu usaha waralaba adalah suatu sistem pemasaran yang vertikal, yakni pemberi waralaba bersedia menyerahkan semua sistem usaha waralabanya kepada penerima waralaba, maka perjanjian waralaba mencakup juga perjanjian lisensi yang merupakan salah satu jenis dari Hak Kekayaan Intelektual (HKI).

Perlindungan terhadap praktek keagenan tunggal atau bis-nis melalui sistem *franchise* (waralaba) termasuk bidang yang dikecualikan serta sudah menjadi praktek hukum yang umum dan sudah diterima secara meluas secara internasional. Meskipun

sebenarnya praktek bisnis secara waralaba ini sangat rentan terhadap tindakan monopoli, karena adanya prinsip-prinsip hukum anti monopoli yang kelilhatannya dilanggar seperti tindakan adanya *Tying Contract* atau *Reciprocal Dealing*.

Namun, dalam konteks UU No. 5 Tahun 1999 perlu dipertegas bahwa perjanjian yang dikecualikan adalah perjanjian yang mengatur sistem waralaba dan pengalihan hak lisensi dari pemberi waralaba kepada penerima waralaba. Sedangkan mengenai perjanjian yang dapat mengakibatkan terjadinya praktek monopoli dan persaingan usaha tidak sehat walaupun berkaitan dengan waralaba tidak termasuk yang dikecualikan. Oleh karena itu, jika dalam perjanjian yang berkaitan dengan waralaba terdapat unsur yang ternyata dapat mengakibatkan terjadinya praktek monopoli dan persaingan usaha tidak sehat, maka ketentuan Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 tetap dapat diterapkan terhadap pelaku usaha yang mengadakan perjanjian tersebut.

Secara sederhana waralaba atau *franchise* adalah suatu persetujuan atau perjanjian antara leveransir dan pedagang eceran atau pedagang besar, yang menyatakan bahwa yang tersebut pertama itu memberikan kepada yang tersebut terakhir suatu hak untuk memperdagangkan produknya dengan syarat-syarat yang disetujui kedua belah pihak. Namun, dalam konteks UU No. 5 Tahun 1999 bahwa pengertian waralaba mengacu dalam Pasal 1 angka 1 Peraturan Pemerintah Nomor 42 Tahun 2007 tentang Waralaba, didefinisikan sebagai: "hak khusus yang dimiliki oleh orang perseorangan atau badan usaha terhadap sistem bisnis dengan ciri khas usaha dalam rangka memasarkan barang dan/atau jasa yang telah terbukti berhasil dan dapat dimanfaatkan dan/atau digunakan oleh pihak lain berdasarkan perjanjian waralaba."

Dari definisi waralaba tersebut unsur-unsur yang tercakup adalah:

1. terdapat hak khusus yang dimiliki oleh orang perseorangan atau badan usaha

2. terdapat sistem bisnis dengan ciri khas dalam rangka memasarkan barang dan/atau jasa dan sistem tesebut telah terbukti berhasil; dan
3. sistem bisnis tersebut dapat dimanfaatkan dan/atau digunakan oleh pihak lain (penerima waralaba) berdasarkan perjanjian.

Perlu digarisbawahi bahwa dalam definisi tersebut mengenai "badan usaha" tidak disyaratkan harus berbentuk badan hukum, apalagi badan hukum Indonesia. Selanjutnya Pasal 3 Peraturan Pemerintah Nomor 42 Tahun 2007 tentang Waralaba menentukan bahwa waralaba harus memenuhi kriteria dan penjelasan sebagai berikut:

1. Memiliki ciri khas usaha yakni suatu usaha yang memiliki keunggulan atau perbedaan yang tidak mudah ditiru dibandingkan dengan usaha lain sejenis, dan membuat konsumen selalu mencari ciri khas dimaksud. Misalnya, sistem manajemen, cara penjualan dan pelayanan, atau penataan atau cara distrbusi yang merupakan karakteristik khusus dari Pemberi Waralaba
2. Terbukti sudah memberikan keuntungan dengan menunjuk pada pengalaman Pemberi Waralaba yang telah dimiliki kurang lebih 5 (lima) tahun dan telah mempunyai kiat-kiat bisnis untuk mengatasi masalah masalah dalam perjalanan usahanya, dan ini terbukti dengan masih bertahan dan berkembangnya usaha dengan menguntungkan.
3. Memiliki standar atas pelayanan barang dan/atau jasa yang ditawarkan yang dibuat secara tertulis. Berarti standar secara tertulis supaya Penerima Waralaba dapat melaksanakan usaha dalam kerangka kerja yang jelas dan sama *(Standard Operational Procedure)*
4. Mudah diajarkan dan diaplikasikan, mudah dilaksanakan sehingga penerima Waralaba yang belum memiliki pengalaman atau pengetahuan mengenai usaha sejenis dapat melaksanakannya dengan baik sesuai dengan bimbingan operasional dan manajemen yang berkesinambungan yang diberikan oleh Pemberi Waralaba.

5. Terdapat dukungan yang berkesinambungan; dan adalah dukungan dari Pemberi Waralaba kepada Penerima Waralaba secara terus menerus seperti bimbingan operasional, pelatihan, dan promosi.
6. Hak kekayaan Intelektual yang telah terdaftar adalah Hak Kekayaan Intelektual yang terkait dengan usaha seperti merk, hak cipta, paten, dan rahasia dagang, sudah didaftarkan dan mempunyai sertifikat atau sedang dalam proses pendaftaran di instansi yang berwenang.
7. Pengaturan mengenai perjanjian Waralaba sebagai dasar penyelenggaraan usaha waralaba diatur dalam Pasal 4 sampai dengan Pasal 6 Peraturan Pemerintah Nomor 42 Tahun 2007 tentang Waralaba dan Pasal 26 huruf c serta Pasal 29 Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2008 tentang Usaha Mikro, Kecil, dan Menengah.
8. Dalam Perjanjian Waralaba paling sedikit memuat ketentuan tentang, (a) nama dan alamat para pihak, (b) jenis Hak Kekayaan Intelektual, (c) kegiatan usaha, (d) hak dan kewajiban para pihak, (e) bantuan, fasilitas, (f) bimbingan operasional, (g) pelatihan dan pemasaran yang diberikan pemberi waralaba kepada penerima waralaba, (h) wilayah usaha, (i) jangka waktu perjanjian, (j) tata cara pembayaran imbalan, (k) kepemilikan, (l) perubahan kepemilikan, (m) dan hak ahli waris, (n) penyelesaian sengketa; (o) dan tata cara perpanjangan, pengakhiran, dan pemutusan perjanjian.

Unsur-Unsur Pasal 50 huruf b, Khususnya Mengenai Perjanjian yang berkaitan dengan Waralaba, mencakup:

1. Perjanjian

Sebagaimana telah diuraikan, mengenai perjanjian harus mengacu pada ketentuan Pasal 1 angka 7 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat yang menentukan bahwa: "perjanjian adalah suatu perbuatan satu atau lebih pelaku usaha untuk mengikatkan diri terhadap satu atau lebih pelaku usaha lain dengan nama apapun, baik tertulis maupun tidak tertulis."

2. "Yang berkaitan dengan"

Frase "yang berkaitan dengan" harus dapat dibuktikan bahwa perjanjian yang dibuat oleh pemberi waralaba dan penerima waralaba benar-benar memenuhi kriteria waralaba sebagaimana ditentukan dalam Peraturan Perundang-undangan.[183]

3. Waralaba

Pengertian Waralaba, kriteria waralaba, ketentuan yang harus dimuat dalam perjanjian waralaba, dan semua yang terkait dengan waralaba mengacu pada ketentuan Peraturan Pemerintah Nomor 42 Tahun 2007 tentang Waralaba.

Prinsip pengecualian terhadap perjanjian yang terkait dengan waralaba berangkat dari asas bahwa pada dasarnya ketentuan/klausul dalam perjanjian waralaba yang merupakan hal yang esensial untuk menjaga identitas bersama dan reputasi jaringan waralaba, atau untuk menjaga kerahasiaan HAKI yang terkandung dalam konsep waralaba dapat dikenakan pengecualian berdasarkan Pasal 50 huruf b. Berdasarkan prinsip tersebut maka dalam perjanjian waralaba diperbolehkan memuat ketentuan/klausul yang mengatur mengenai kewajiban-kewajiban bagi penerima waralaba dalam rangka menjamin konsep waralaba dan HAKI yang dimiliki oleh pemberi waralaba. Ketentuan/klausul tersebut misalnya antara lain adalah kewajiban untuk menggunakan metoda usaha yang ditetapkan oleh pemberi waralaba, mengikuti standar perlengkapan dan penyajian yang ditentukan pemberi waralaba, tidak merubah lokasi waralaba tanpa sepengetahuan pemberi waralaba, dan tidak membocorkan HAKI yang terkait dengan waralaba kepada pihak ketiga, bahkan setelah berakhirnya masa berlakunya perjanjian waralaba.

---

[183] Pada saat ini Peraturan Perundang-undangan yang dimaksud adalah: (1). Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat; (2). Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2008 tentang Usaha Mikro, Kecil, dan Menengah (vide Pasal 26 huruf c, Pasal 29, Pasal 35, Pasal 36 ayat (1), Pasal 39 ayat (1) dan ayat (2), dan Pasal 40); (3). Peraturan Pemerintah Nomor 42 Tahun 2007 tentang Waralaba.

Namun demikian perlu disadari bahwa dalam perjanjian waralaba dapat pula mengandung ketentuan/klausul yang berpotensi menghambat persaingan. kriteria perjanjian waralaba yang berpotensi melanggar prinsip larangan praktek monopoli dan persaingan usaha tidak sehat sehingga ketentuan Pasal 50 huruf b tidak dapat diterapkan:

1. Penetapan harga jual *(Resale Price Maintenance)*

Pemberi waralaba membuat perjanjian dengan penerima waralaba yang memuat penetapan harga jual yang harus diikuti oleh penerima waralaba. Penerima waralaba sebagai pelaku usaha mandiri pada dasarnya memiliki kebebasan untuk menetapkan harga jual barang dan/atau jasa yang didapatnya dari pemberi waralaba. Dari perspektif persaingan usaha, penetapan harga jual dalam waralaba dilarang karena akan menghilangkan persaingan harga antara penerima waralaba. Hal tersebut menimbulkan harga yang seragam di antara penerima waralaba dan akibatnya konsumen dihadapkan pada harga yang seragam pula. Penetapan harga yang demikian tidak dikecualikan dari penerapan Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999. Namun demikian, untuk menjaga nilai ekonomis dari usaha waralaba, maka pemberi waralaba diperbolehkan membuat rekomendasi harga jual kepada penerima waralaba, sepanjang harga jual tersebut tidak mengikat penerima waralaba.

2. Persyaratan untuk membeli pasokan barang dan/atau jasa hanya dari Pemberi Waralaba atau pihak lain yang ditunjuk oleh Pemberi Waralaba.

Perjanjian Waralaba memuat persyaratan yang mengharuskan penerima waralaba untuk membeli barang atau jasa yang menjadi bagian dari konsep waralaba hanya dari pemberi waralaba atau pihak lain yang ditunjuk oleh pemberi waralaba. Persyaratan tersebut dapat dikecualikan sepanjang dilakukan untuk mempertahankan identitas dan reputasi dari waralaba yang biasanya dimaksudkan untuk menjaga konsep waralaba yang telah diciptakan oleh pemberi waralaba. Meskipun demikian, pemberi waralaba tidak boleh melarang penerima waralaba untuk membeli pasokan barang

dan/atau jasa dari pihak lain sepanjang barang dan atau jasa tersebut memenuhi standar kualitas yang disyaratkan oleh pemberi waralaba. Penetapan pembelian pasokan hanya dari pemberi waralaba atau pihak tertentu dapat menimbulkan hambatan bagi pelaku usaha lain yang mampu menyediakan pasokan dengan kualitas yang sama. Untuk itu pemberi waralaba tidak diperbolehkan menetapkan secara mutlak akses pembelian atau pasokan yang diperlukan oleh penerima waralaba sepanjang hal itu tidak menggangu konsep usaha waralaba.

3. Persyaratan untuk membeli barang dan/jasa lain dari pemberi waralaba

Pemberi waralaba mengharuskan penerima waralaba untuk bersedia membeli barang atau jasa lain dari Pemberi waralaba. Perjanjian waralaba yang memuat kewajiban kepada penerima waralaba untuk membeli produk lain dari pemberi waralaba tidak dipandang sebagai pelanggaran persaingan usaha, sepanjang hal tersebut dimaksudkan untuk mempertahankan identitas dan reputasi waralaba. Perlu diketahui bahwa, kewajiban untuk membeli produk lain yang bukan menjadi bagian dari paket waralaba tidak dikecualikan dari penerapan Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999.

4. Pembatasan wilayah

Pemberi waralaba melakukan pembatasan wilayah dengan cara menetapkan wilayah tertentu kepada penerima waralaba. Dalam perjanjian waralaba biasanya memuat klausul tentang wilayah usaha. Klausul tersebut dimaksudkan untuk membentuk system jaringan waralaba. Dalam hal demikian, maka pengaturan wilayah usaha tidak dipandang sebagai pelanggaran persaingan usaha, sehingga dapat dikecualikan. Namun demikian, pembatasan wilayah yang tidak dilakukan dalam rangka membentuk sistem jaringan waralaba melainkan untuk membatasi pasar dan konsumen tidak dikecualikan dari penerapan Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999.

5. Persyaratan untuk tidak melakukan kegiatan usaha yang sama selama jangka waktu tertentu setelah berakhirnya perjanjian waralaba.

Pemberi waralaba mensyaratkan agar penerima waralaba tidak melakukan kegiatan usaha yang sama dengan usaha waralaba selama jangka waktu tertentu setelah berakhirnya perjanjian waralaba. Syarat tersebut dapat dikecualikan dari Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 sepanjang dimaksudkan untuk melindungi dan/atau berkaitan dengan Hak Kekayaan Intelektual (HKI) pemberi waralaba atau untuk menjaga identitas dan reputasi usaha waralaba. Namun demikian, persyaratan tersebut dalam jangka waktu panjang dapat berakibat pada terhambatnya persaingan dan kemajuan teknologi. Oleh karena itu, persyaratan untuk tidak melakukan kegiatan usaha yang sama dengan usaha waralaba dalam jangka waktu yang lama tidak dikecualikan dari penerapan Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999. Dalam hal mempertimbangkan lamanya jangka waktu yang dipandang berpotensi melanggar Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 Komisi memperhatikan berbagai hal diantaranya adalah teknologi produk waralaba, biaya yang dikeluarkan untuk menghasilkan produk waralaba, sifat produk waralaba (apakah sudah menjadi public domain atau tidak).

BAB XI

HUKUM KETENAGA KERJAAN

A. Sejarah Sistem Ketenagakerjaan di Indonesia

Sejarah hukum ketanagakerjaan di Indonesia berawal dari sistem gotong royong diantara anggota masyarakat. Gotong royong merupakan suatu sistem pengerahan tenaga kerja tambahan dari luar kalangan keluarga yang dimaksudkan untuk mengisi kekurangan tenaga tanpa mengenal balas jasa dalam bentuk materi. Sifat gotong royong mengandung nilai luhur yang membawa kebaikan bagi semua orang. Gotong royong adalah salah satu sumber terbentuknya hukum ketanagakerjaan adat. Adapun yang dimaksud dengan hukum ketenagakerjaan adat yang merupakan identitas bangsa yang mencerminkan kepribadian bangsa Indonesia dan merupakan penjelmaan dari jiwa bangsa Indonesia.

Hukum ketenagakerjaan selanjutnya adalah perbudakan. Pada saat berdirinya kerajaan di Indonesia khususnya pada zaman kerajaan Hindu dan Budha. Hubungan kerja berdasarkan sistem perbudakan. Pada zaman kerajaan Hindu terdapat sistem pengkas-

taan seperti Brahmana, Ksatria, Waisya, Sudra, dan Paria. Kasta Sudra merupakan kasta paling rendah yakni budak dari kasta Brahmana, Ksatria, dan Waisya. Mereka hanya menjalankan kewajiban sedangkan hak-haknya dikuasai oleh para majikan.

Pada masa kerajaan Islam, walaupun tidak secara tegas adanya sistem pengangkatan namun pada masa ini kaum bangsawan (raden) memiliki hak penuh atas para tukangnya. Pada prinsipnya, nilai-nilai Islam melarang sistem perbudakan. Hal ini dapat dilihat dari jenis hukuman ketika melanggar ketentuan-ketentuan syariah adalah memerdekakan budak *(tahr raqabah)*. Namun, dalam praktik pada kerajaan Islam di nusantara, nilai-nilai keislaman tidak dilaksanakan sepenuhnya karena terhalang oleh budaya bangsa yang sudah berlaku selama berabad–abad sebelumnya.

Pada saat masa pendudukan Belanda kasus perbudakan semakin meningkat. Perlakuan terhadap budak sangat keji dan tidak berprikemanusiaan. Tindakan Belanda dalam mengatasi kasus perbudakan dengan mengeluarkan staatblad 1817 Nomor 42 yang berisikan larangan untuk memasukan budak-budak ke Pulau Jawa. Pada tahun 1818 ditetapkan pada suatu UUD HB *(regeling reglement)* berdasarkan pasal 115 RR, menetapkan bahwa paling lambat pada tanggal 1-06-1960 perbudakan dihapuskan. Bentuk perbudakan pada Hindia Belanda dikenal dengan istilah rodi. Rodi adalah kerja paksa yang awalnya adalah gotong royong oleh semua penduduk suatu desa-desa suku tertentu, namun hal tersebut di manfaatkan oleh penjajah menjadi suatu kerja paksa untuk kepentingan Pemerintah Belanda.

B. Pengertian Hukum Ketenagakerjaan

Hukum ketenagakerjaan dilandasi konstitusi yakni Pasal 28 D ayat 2 UUD 1945 yang berbunyi: Setiap orang berhak untuk bekerja serta mendapat imbalan dan perlakuan yang adil dan layak dalam hubungan kerja.

Hukum ketenagakerjaan disebut juga hukum perburuhan yang berasal dari kata "arbeidsrecht". Menurut A.N. Molenaar yang dimaksud dengan hukum perburuhan suatu bagian dari hukum

yang berlaku, yang mengatur hubungan antara buruh dengan buruh, buruh dengan majikannya, buruh dengan penguasa dan penguasa dengan penguasa. Sedangkan menurut M.G. Levenbach hokum ketenagakerjaan sebagai sesuatu yang meliputi hokum yang berkenaan dengan hubungan kerja, dimana pekerjaan itu dilakukan di bawah pimpinan dan dengan keadaan penghidupan yang langsung bersangkut paut dengan hubungan kerja itu.[184]

C. Filosofi hukum Ketenagakerjaan

Filosofi hukum ketenagakerjaan adalah:

1. Kebendaan dan Keakhlakan

   Nilai kebendaan dan Keakhlakan bertujuan untuk mengarahkan kemajuan perusahaan yang dapat dirasakan secara bersama antara buruh dan pengusaha. Kedua nilai harus berjalan seimbang, nilai kebendaan tanpa akhlak maka akan terjadi ketamakan pengusaha terhadap hasil perusahaan. Nilai kebendaan dan keakhlakan seyogyanya tercermin dalam ketentuan bonus, upah, THR, kesempatan ibadah, *profit sharing*.

2. Kebebasan dan Ketertiban

   Pengusaha dan buruh memiliki nilai kebebasan dalam menggunakan hak dan kewajiban. Penekanan pada nilai kebebasan maka akan menimbulkan anarki dan melanggar hak pihak lainnya. Penekanan pada nilai ketertiban akan menimbulkan sikap otoriter dan dapat menghambat terciptanya keadilan. Prinsip ini penting untuk melihat ketentuan sahnya hak mogok dan penutupan perusahaan.

3. Kemampuan dan Kesempatan

   Hukum perburuhan seyogyanya mencapai titik keserasian antara nilai kesempatan dan nilai kemampuan agar tidak ada kemampuan buruh yang tidak terpakai serta tidak ada kesempatan yang tidak terisi oleh sebenarnya tidak mampu.

---

[184] Dede Agus, *Hukum Ketenagakerjaan*, (Banten: Dinas Pendidikan Banten, 2011), hlm. 2

Pada prinsipnya setiap orang mempunyai kesempatan yang sama untuk melakukan suatu pekerjaan, namun tidak semua orang dapat menggunakan kesempatan tersebut. Penyerasian kemampuan dan kesempatan tercermin dalam hukum perburuhan yang mengatur jenjang karir yang objektif dan *job discription* yang jelas.

4. Kelestarian dan Kebaruan

   Hubungan antara perusahaan dan buruh selalu terpengaruh situasi dan kondisi masyarakat, oleh karena itu hubungan industrial dapat dipertahankan selanggengmungkin dan luwes mengikuti perkembangan zaman. Menekankan nilai kelestarian tanpa memerhatikan kebauran akan menimbulkan kekolotan materi yang diatr tidak bisa menyesuaikan diri dengan keadaaan saat ini. Menekankan nilai kebauran tanpa memerhatikan kelestarian dapat menimbulkan ketidakpastian hukum sebab hukum selalu berubah-ubah tanpa kendali Prinsip ini misalnya tercermin dalam perjanjian kerja untuk waktu tertentu yang dibatasi waktu berlakunya, dan peraturan perusahaa yang jangka waktunya dibatasi dalam jangka dua tahun kemudian diperbaharui lagi, serta perjanjian kerja bersama yang jangka waktu berlakunya terbatas dua tahun dan harus diperbaharui lagi.

5. Kekinian dan Kemasadepanan

   Penekanan padda nilai kekinian akan mengakibatkan jangkauan nilai masa depan tidak tercapai, tetapi jika hukum hanya menekankan jangkauan masa depan, maka nilai kekinian juga tidak dapat terwujud. Ketentuan yang berkaitan dengan asas ini adalah hukum yang mengatur tentang pesangon yang menentukan sekurang-kurangnya atau sedikitnya untuk masa kerja kurang dari satu tahun tetapi lebih dari tiga bulan sebesar satu kali upah, atau ancaman pidana berupa sedikitnya 1 bulan kurungan penjara atau denda sedikitnya Rp. 10.000.000,- atau selama-lamanya Rp. 400.000.000,- ataupun sanksi administrasi berupa pencabutan izin atau kehilangan hak dan pencabutan nomor pencatatan.

D. Tujuan Hukum Ketenagakerjaan

Adapun tujuan hukum ketenagakerjaan adalah:

1. Memberikan perlindungan terhadap buruh/pekerja dalam rangka mewujudkan keadilan sosial, dan perlindungan dengan cara membuat peraturan-peraturan yang bersifat memaksa
2. Untuk mencapai dan melaksanakan keadilan sosial dalam bidang ketenagakerjaan
3. Untuk melindungi tenaga kerja terhadap kekuasaan yang tdk terbatas dari penguasaha.

E. Hak Kebebasan Berserikat Dalam Ketenagakerjaan

Hak atas kebebasan berserikat bagi pekerja merupakan hak dasar yang dilindungi dan dijamin secara konstitusional. Untuk mewujudkan hal tersebut, pekerja dapat diberikan hak seluas-luasnya untuk berserikat atau menjadi anggota serikat pekerja. Pendirian serikat pekerja merupakan media untuk memperjuangkan, melindungi dan membela kepentingan pekerja/buruh dalam menuntut haknya tanpa melupakan kewajiban.

Hal yang paling mendasar dari pemberian hak untuk berserikat adalah sebagai sarana untuk memberikan porsi sejajar antara pekerja dengan majikan/perusahaan. Dalam menggunakan hak tersebut, pekerja dituntut bertanggungjawab untuk menjaga kepentingan bangsa dan negara, oleh karena itu penggunaan hak atas kebebasan berserikat dilaksanakan dalam kerangka hubungan industrial yang harmonis, dinamis dan berkeadilan.

Dalam pembentukan serikat pekerja harus bersifat independen, demokratis, bebas mandiri tanpa ada intervensi dari pihak manapun. Ketidak demokratisan dan dependensi serta pengaruh kekuasaan dalam perjalanan serikat pekerja di Indonesia telah menjadi catatan tersendiri dalam dunia perburuhan kita. Bahkan fenomena ini telah menjadi sorotan dunia internasional. Hal ini erat kaitannya dengan konvensi Internasional Labour Organization

(ILO) nomor 98 tahun 1949 mengenai hak organisasi dan berunding bersama. Konvensi ini telah diratifikasi Indonesia sejak tahun 1956.

Konvensi ILO adalah perangkat peraturan yang mengatur beberapa aspek administrasi perburuhan, kesejahteraan social atau hak-hak pekerja yang dibuat dengan maksud agar diratifikasi oleh negara-negara anggota.

Di Indonesia kebebasan berserikat telah dijamin dalam UUD 1945 pasal 28 UUD 1945 jo pasal 28E ayat 3 amandemen kedua UUD 1945 menyatakan bahwa kemerdekaan berserikat berkumpul, mengeluarkan fikiran dengan lisan dan tulisan dsitetapkan dengan undang-undang. Disamping itu dalam pengaturan hak atas kebebasan berserikat bagi pekerja perlu diperhatikan undang-undang lain yang mengatur penggunaan kebebasan berserikat tersebut.

Pada dasarnya kebebasan berserikat sebagaimana serikat pekerja dibentuk termasuk dalam wilayah hukum ketenagakerjan. Secara politis dengan hak kebebasan berserikat adalah salah instrument menjadikan pekerja/buruh dalam posisi yang subordinasi. Sehingga daya tawar *(bargaining position)* pekerja menjadi lebih besar sehingga keseteraan dan keadilan antara pekerja dan buruh dapat dihilangkan.

Namun dalam perkembangan akhir-akhir ini, posisi serikat buruh menjadi sesuatu yang berdiri pada wilayah yang sangat politis. Serikat buruh yang merupakan afiliasi dari serikat pekerja lapangan dijadikan sebagai tameng bagi para politisi untuk mendapatkan kepentingan-kepentingan golongan, material dan bahkan partai politik. Untuk itu perlu ada reorientasi dan meletakkan tujuan yang ideal bagi serikat buruh untuk tetap *concern* terhadap wilayah perburuhan yakni memperjuangkan hak dan mengakomodir kepentingan perburuhan dalam upaya mendapatkan keadilan dan kesejajaran.

Pengeksploitasian terhadap serikat perburuhan dalam dimensi politis, sebenarnya merupakan efek dari euphoria politik dan kebebasan berserikat dalam era reformasi. Pada dasarnya hak berserikat dan mengeluarkan pendapat merupakan cita-cita bersama dan sesuatu yang idel dalam rangka menghilangkan otorita-

rianisme bagi pelaku usaha atau majikan yang sering melakukan pengeksploitasian terhadap para pekerja. Namun dalam praktis sering terjadi kebebasan salah kaprah yang dijadikan alat untuk kepentingan pribadi.

Hal ini menurut penulis adalah dari buruknya manajeman serikat perburuhan akibat dari ketidakkejelasan visi dan misi dalam memperjuangkan hak-hak pekerja. Untuk itu serikat yang lebih mengedepankan primordialisme kesukuan keagamaan dan bentuk afiliasi terhadap partai politik menjadi musuh bersama. Selanjutnya menjadi kewajiban bersama untuk membentuk serikat yang demokratis dan mempunyai pandangan yang jelas.

F. Prinsip Keadilan Dalam Pengaturan Hak Atas Kebebasan Berserikat

Salah satu teori keadilan itu adalah bersifat etis, menurut teori ini hukum semata-mata bertujuan keadilan. Isi hukum ditentukan oleh keyakinan yang etis tentang yang adil dan tidak adil. Ada hubungan keadilan dan hukum secara erat, yakni bahwa hukum diciptakan berdasarkan nilai-nilai atau kaidah-kaidah moral yang adil yang sudah da terlebih dahulu dan yang telah hidup dalam masyarakat. Sedangkan dilain pihak terdapat kemungkinan bahwa perumusan hukum itu sendiri hanya bersifat memberikan interpretasi atau memberikan norma baru termasuk norma keadilan. Tentang apa yang dimaksudkan dengan keadilan meliputi dua hal, yang menyangkut hakikat keadilan dan yang menyangkut dengan isi norma untuk berbuat secara konkrit dalam keadaan tertentu.

Hak berserikat bagi tenga kerja hendaknya berdasarkan kebutuhan dari pekerja buruh dalam sebuah komunitas, seperti perusahaan, atau daerah dan secara nasional. Kebutuhan yang paling mendasar yakni serikat buruh dapat memperjuangkan hak-hak buruh, serta mempunyai harga bargaining yang kuat dalam mengambil keputusan-keputusan yang menyangkut ksejahteraan buruh dan keluarganya. Kesan yang dirasakan pada saat ini, adanya pengekploitasian terhadap kepentingan buruh demi kepentingan elit dan sekelompok atau kepentingan tertentu. Sebab komunitas

buruh sangat mudah untuk di klaim dan dimobilisasi untuk tujuan-tujuan tertentu.

Fenomena semcam ini pada dasarnya menjadi problem yang klasik dalam dunia serikat buruh di Indonesia. Tercatat bahwa pada tahun 1967 ada 16 induk organisasi buruh (vaksentral) yang tercatat di departemen tenaga kerja.[185] Pemberian hak untuk berserikat bagi buruh di Indonesia mengalami pasang surut. Pada saat kelahirannya tanggl 19 September 19 September 1945, organisasi buruh di Indonesi terlibat dalam variasi partai politik yang berbeda, Sejak dibubarkannya partai politik dan hanya ada dua partai politik maka organisasi buruh yang ada kehilangan induknya dalam kondisi inilah tampil sebuah deklarasi yang disebut dengan "Deklarasi Persatuan Buruh Indonesia" yang ditandatangani tanggal 20 Februari 1973, deklarasi ini berisi kebulatan tekad kaum buruh Indinesia untuk mempersatukan diri dalam suatu wadah yang disebut Federasi Buruh Seluruh Indonesia (FBSI).

Disebabkan Federasi I sangat sulit dikendalaikan oleh pemerintah, maka dengan politik pemerintah membuka kongres FBSI II dan mengkritik sifat federatif organisasi pekerja ini yang dikatakan meniru model liberal karena itu perlu disempurnakan. Dan menteri juga tidak setuju dengan istyilah buruh dan mengusulkan mengganti nama dengan istilah pekerja. [186]

Kongres saat itu memutuskan auntuk mengubah nam FBSI menjadi SPSI dan mengubah struktur organisasi dari federatif ke Unitaris. Karena perunahan ini dinilai tidak aspiratif oleh kalngan aktivis buruh, maka didirikanlah Sekretariat Bersama Buruh Lapangan Pekerjaan (SEKBER SBLP) namun tidak mendapatkan perlakuan pemerintah.

---

[185] Prof. Imam Soepomo, SH, *Pengantar Hukum Perburuhan*, Jakarta: Djambatan, 2003 hal, 46

[186] Danu Rudiono, *Kebijaksanaan Perburuhan Pasca Bom Minyak,* Prisma, 1992 hal, 97

G. Ketentuan Pemutusan Hubungan Kerja (PHK)

PHK terhadap pekerja dengan PKWT tanpa adanya kesalahan tidak dapat dikategorikan sebagai pensiun dini, karena hubungan kerja waktu tertentu tidak mengenal PHK karena pensiun. Pasal 56 Undang-Undang Nomor 13 Tahun 2003 tentang Ketenagakerjaan ("UU Ketenagakerjaan) menentukan dua jenis hubungan kerja, yakni (1) Perjanjian kerja dibuat untuk waktu tertentu atau untuk waktu tidak tertentu. (2) Perjanjian kerja untuk waktu tertentu sebagaimana dimaksud dalam ayat (1) didasarkan atas (a) jangka waktu; atau selesainya suatu pekerjaan tertentu.

Pasal 61 ayat (1) UU Ketenagakerjaan mengatur bahwa hubungan kerja berakhir apabila:

1. pekerja meninggal dunia;berakhirnya jangka waktu perjanjian kerja;
2. adanya putusan pengadilan dan/atau putusan atau penetapan lembaga penyelesaian perselisihan hubungan industrial yang telah mempunyai kekuatan hukum tetap; atau
3. adanya keadaan atau kejadian tertentu yang dicantumkan dalam perjanjian kerja, peraturan perusahaan, atau perjanjian kerja bersama yang dapat menyebabkan berakhirnya hubungan kerja.

PKWT memiliki batasan terhadap jenis pekerjaan tertentu dan waktu maksimal perjanjian kerja. Hal ini sebagaimana diatur dalam Pasal 59 ayat (1) – ayat (4) UU Ketenagakerjaan:

1. Perjanjian kerja untuk waktu tertentu hanya dapat dibuat untuk pekerjaan tertentu yang menurut jenis dan sifat atau kegiatan pekerjaannya akan selesai dalam waktu tertentu, yaitu :
    a. pekerjaan yang sekali selesai atau yang sementara sifatnya;
    b. pekerjaan yang diperkirakan penyelesaiannya dalam waktu yang tidak terlalu lama dan paling lama 3 (tiga) tahun;
    c. pekerjaan yang bersifat musiman; atau
    d. pekerjaan yang berhubungan dengan produk baru, kegiatan baru, atau produk tambahan yang masih dalam percobaan atau penjajakan.

2. Perjanjian kerja untuk waktu tertentu tidak dapat diadakan untuk pekerjaan yang bersifat tetap.
3. Perjanjian kerja untuk waktu tertentu dapat diperpanjang atau diperbaharui.
4. Perjanjian kerja waktu tertentu yang didasarkan atas jangka waktu tertentu dapat diadakan untuk paling lama 2 (dua) tahun dan hanya boleh diperpanjang 1 (satu) kali untuk jangka waktu paling lama 1 (satu) tahun.

Selain itu, pembaruan PKWT hanya dapat diadakan setelah melebihi masa tenggang waktu 30 hari berakhirnya PKWT yang lama, pembaruan PKWT ini hanya boleh dilakukan 1 kali dan paling lama 2 tahun.

Sementara itu terkait pensiun, UU Ketenagakerjaan sendiri tidak mengatur definisi pensiun dan menentukan batas usia pensiun. Namun, jika kita merujuk pada ketentuan Pasal 154 huruf c UU Ketenagakerjaan secara tersirat pensiun dapat ditafsirkan sebagai batas usia tertentu untuk menentukan keadaan yang dapat digunakan untuk pengakhiran hubungan kerja waktu tidak tertentu (pekerja tetap).

Batasan bagi pekerja/buruh yang mencapai usia pensiun disesuaikan dengan ketetapan dalam perjanjian kerja, peraturan perusahaan, perjanjian kerja bersama, atau peraturan perundang-undangan. Usia pensiun ini dapat ditemukan dalam Pasal 15 Peraturan Pemerintah Nomor 45 Tahun 2015 tentang Penyelenggaraan Program Jaminan Pensiun ("PP 45/2015")

1. Untuk pertama kali Usia Pensiun ditetapkan 56 (lima puluh enam) tahun.
2. Mulai 1 Januari 2019, Usia Pensiun sebagaimana dimaksud pada ayat (1) menjadi 57 (lima puluh tujuh) tahun.
3. Usia Pensiun sebagaimana dimaksud pada ayat (2) selanjutnya bertambah 1 (satu) tahun untuk setiap 3 (tiga) tahun berikutnya sampai mencapai Usia Pensiun 65 (enam puluh lima) tahun.
4. Dalam hal Peserta telah memasuki Usia Pensiun tetapi yang bersangkutan tetap dipekerjakan, Peserta dapat memilih untuk

menerima Manfaat Pensiun pada saat mencapai Usia Pensiun atau pada saat berhenti bekerja dengan ketentuan paling lama 3 (tiga) tahun setelah Usia Pensiun.

Merujuk pada ketentuan di atas, dapat diketahui bahwa hubungan kerja waktu tertentu memiliki karakter khusus baik dari jenis pekerjaan dan waktu. Hubungan kerja waktu tertentu akan berakhir sesuai dengan ketentuan Pasal 61 ayat (1) UU Ketenagakerjaan. Dalam kasus yang Anda tanyakan, PHK dalam PKWT dapat terjadi ketika kontrak berakhir atau diputuskan oleh salah satu pihak atau karena keadaan tertentu sebagaimana yang diperjanjikan.

Jika PHK dilakukan tidak sesuai dengan Pasal 61 ayat (1) UU Ketenagakerjaan atau bahkan PHK diputuskan tanpa adanya kesalahan atau keadaan tertentu yang diperjanjikan, maka itu tidak boleh dilakukan oleh perusahaan, karena merupakan bentuk pelanggaran UU Ketenagakerjaan oleh perusahaan.

UU Ketenagakerjaan mendorong pengusaha, pekerja/serikat pekerja dan pemerintah dengan segala upaya agar jangan sampai terjadi PHK. Hal ini tertuang dalam ketentuan Pasal 151 UU Ketenagakerjaan yang menegaskan bahwa:

1. Pengusaha, pekerja/buruh, serikat pekerja/serikata buruh, dan pemerintah, dengan segala upaya harus mengusahakan agar jangan terjadi pemutusan hubungan kerja.
2. Dalam hal segala upaya telah dilakukan, tetapi pemutusan hubungan kerja tidak dapat dihindari, maka maksud pemutusan hubungan kerja wajib dirundingkan oleh pengusaha dan serikat pekerja/serikat buruh atau dengan pekerja/buruh apabila pekerja/buruh yang bersangkutan tidak menjadi anggota serikat pekerja/serikat buruh.
3. Dalam hal perundingan sebagaimana dimaksud dalam ayat (2) benar-benar tidak menghasilkan persetujuan, pengusaha hanya dapat memutuskan hubungan kerja dengan pekerja/buruh setelah memperoleh penetapan dari lembaga penyelesaian perselisihan hubungan industrial.

Ketentuan tersebut memberikan gambaran bahwa mestinya PHK dicegah dan hanya dapat dilakukan jika memang tidak ada pilihan dan disepakati bersama antara pengusaha dan pekerja atau telah diperoleh penetapan dari lembaga penyelesaian perselisihan hubungan industrial.

H. PHK Tanpa Kesalahan

PHK yang dilakukan tanpa kesalahan atau tanpa alasan bertentangan dengan semangat UU Ketenagakerjaan agar pengusaha mencegah adanya PHK. Patut dipahami bahwa sebenarnya, perusahaan dapat saja melakukan PHK dengan alasan efisiensi sebagaimana ketentuan Pasal 164 ayat (3) UU Ketenagakerjaan jo. Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 19/PUU-IX/2011 (hal. 59) sepanjang karena perusahaan tutup permanen atau perusahaan tutup tidak untuk sementara waktu bukan karena mengalami kerugian dua tahun berturut-turut atau bukan karena keadaan memaksa *(force majeur),* tetapi perusahaan melakukan efisiensi.

Yang penting dipertegas adalah PHK tanpa kesalahan atau alasan sah jelas bukanlah bentuk pensiun dini. Apalagi jika dilakukan tanpa kesepakatan dan penetapan dari dinas tenaga kerja setempat, justru merupakan bentuk pelanggaran terhadap UU Ketenagakerjaan. Jika pekerja melakukan kesalahan berat pun, hal tersebut harus diuji melalui putusan pengadilan yang berkekuatan hukum tetap, apalagi jika tidak ada kesalahan.

Pasal 158 UU Ketenagakerjaan memang mengatur mengenai diperbolehkannya perusahaan melakukan PHK jika pekerja terbukti melakukan kesalahan berat. Itu pun harus sesuai dengan Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 012/PUU-I/2003, di mana anggapan pekerja telah melakukan kesalahan berat tersebut terlebih dahulu harus diuji kebenarannya melalui proses pengadilan dan memperoleh putusan yang berkekuatan hukum tetap (hal. 112).

Jika PHK dilakukan tidak sesuai ketentuan, PHK yang dilakukan adalah batal demi hukum dan pengusaha wajib mempekerjakan pekerja yang bersangkutan serta membayar seluruh upah dan hak yang seharusnya diterima.

Tafsir konstitusional Mahkamah Konstitusi terhadap Pasal 158 UU Ketenagakerjaan ini memberikan penguatan terhadap perlindungan pekerja dalam hubungan industrial dengan pengaturan bahwa PHK tidak boleh dilakukan secara sewenang-wenang dengan hanya berdasarkan tuduhan melakukan kesalahan berat. Harus ada proses hukum yang adil yang dijalankan oleh pengadilan dan putusan yang berkekuatan hukum tetap. Jika memang kemudian terbukti, perusahaan diperkenankan melakukan PHK dengan tetap membayarkan hak pekerja.

Secara *a contrario,* jika pekerja melakukan kesalahan berat tidak bisa di-PHK secara sewenang-wenang apalagi jika pekerja tidak melakukan kesalahan, tentu tidak diperbolehkan untuk dilakukan PHK tanpa dasar yang jelas.

Sesuai dengan ketentuan UU Ketenagakerjaan, kewajiban ketika pengusaha melakukan PHK terhadap pekerja yang masih dalam hubungan kerja waktu tertentu adalah membayar ganti rugi sebesar sisa kontrak. Ketentuan ini memberikan perlindungan ganti rugi bagi pekerja kontrak agar mendapatkan haknya karena di-PHK sebelum berakhirnya kontrak.

Hal ini dapat dilihat dalam ketentuan Pasal 62 UU Ketenagakerjaan disebutkan, apabila salah satu pihak mengakhiri hubungan kerja sebelum berakhirnya jangka waktu yang ditetapkan dalam perjanjian kerja waktu tertentu, atau berakhirnya hubungan kerja bukan karena ketentuan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 61 ayat (1), pihak yang mengakhiri hubungan kerja diwajibkan membayar ganti rugi kepada pihak lainnya sebesar upah pekerja/buruh sampai batas waktu berakhirnya jangka waktu perjanjian kerja.Sesuai ketentuan di atas, pekerja kontrak yang di-PHK sebelum jangka waktu hubungan kerjanya berakhir berhak menuntut kewajiban pengusaha yang melakukan PHK untuk membayar sisa kontrak maupun hak-hak lainnya termasuk jika ada manfaat asuransi yang berhak diperoleh.

Jika kewajiban tidak dilaksanakan, pekerja dapat melaporkan pelanggaran tersebut ke Dinas Tenaga Kerja setempat dan menempuh upaya penyelesaian perselisihan hubungan industrial sebagaimana Undang-Undang Nomor 2 Tahun 2004 tentang Penye-

lesaian Perselisihan Hubungan Industrial ("UU PPHI"). Namun, langkah hukum awal yang dapat Anda lakukan adalah melalui musyawarah bipartit untuk mencapai mufakat sebagaimana ditegaskan dalam Pasal 3 ayat (1) UU PPHI. Jalur bipartit adalah suatu perundingan antara pekerja dengan pengusaha untuk menyelesaikan perselisihan hubungan industrial.

Bipartit harus dilaksanakan paling lama 30 hari berdasarkan Pasal 3 ayat (2) UU PPHI. Apabila perundingan bipartit ini gagal atau pengusaha menolak berunding, maka langkah hukum berikutnya adalah menempuh jalur tripartit, yaitu mencatatkan perselisihannya kepada instansi yang bertanggung jawab di bidang ketenagakerjaan setempat dengan melampirkan bukti bahwa upaya-upaya penyelesaian melalui perundingan bipartit telah dilakukan. Jika perundingan di jalur tripartit gagal, penyelesaian perselisihan dapat diajukan gugatan melalui Pengadilan Hubungan Industrial.

I. Iyan Bino Vs PT. Sumber Sawit Makmur (Putusan MA No. 9 K/Pdt. Sus/2013)

Perkara ini adalah gugatan Iyan Bino kepada PT. Sumber Sawit Makmur yang telah melakukan pemutusan hubungan kerja pada tanggal 14 Maret 2012 dengan alasan menggunakan truk milik perusahaan untuk kepentingan orang lain yang bukan untuk kepentingan perusahaan. Tuduhan tersebut merupakan tuduhan kesalahan yang berat yang harus dibuktikan terlebih dahulu dengan putusan pidana yang berkekuatan hukum tetap sesuai dengan Edaran Menteri Kenenagakerjaan dan Trasmigrasi. PHK pun dilakukan dengan tanpa pemberitahuan, tanpa perundingan serta tanpa izin dari instansi terkait.

Pekerja meminta PHI pada pengadilan Negeri Medan menghukum perusahaan agar memberikan pesangon dan hak lainnya. Pengadilan PHI Medan Nomor 55/G/2012/PHI.Mdn menyatakan bahwa PHK yang dilakukan perusahaan bertentangan dengan ketentuan UU, dan menyatakan putus hubungan kerja pada saat putusan dibacakan serta menghukum perusahaan untuk membayar pesangin dan hak lainnya.

Perusahaan mengajukan kasasi ke MA, dan MA dalam pertimbangannya menyebutkan hubungan kerja yang dilakukan tergugat kepada penggugat terbukti terdapat kesalahan dan dalam putusannya mempertimbangkan bahwa *judex facti* telah benar dan menolak permohonan kasasi.

BAB XII

HUKUM PERLINDUNGAN KONSUMEN

A. Sejarah Perlindungan Konsumen

Sistem hukum yang melindungi konsumen pertama kali adalah sistem hukum Islam yang dibawa Nabi Muhammad Saw. Hukum Islam yang bersumber dari Al-Quran yang diturunkan Allah kepada Nabi Muhammad memberikan norma-norma dasar dalam sistem perdagangan termasuk dalam melindungi konsumen. Hubungan transaksi antara pedagang dan pembeli dalam sistem hukum ekonomi Islam dituangkan dalam hukum kontrak (akad). "Hai orang-orang beriman penuhilah akad-akadmu".[187]

Norma-norma yang terdapat dalam Al-Quran diejawantahkan oleh Nabi Muhammad Saw. dalam lakonnya sebagai pedagang (saat Nabi Muhammad Saw. belum menjadi rasul) dan sebagai pembuat

[187] QS. Al-Maidah: 1

hukum *(law maker)* saat Nabi Muhammad Saw. menjadi kepala negara yang notabenenya sebagai pembuat kebijakan.

Penulis tidak mendapatkan literatur yang menghubungan sistem hukum ekonomi Islam yang mengatur hukum perlindungan konsumen dengan periode selanjutnya, jadi seolah-olah terdapat *missing link* antara hukum perlindungan konsumen yang diajarkan dan dicontohkan Nabi Muhammad Saw. dengan periode berikutnya. Periode berikutnya, perlindungan konsumen diperjuangan dalam bentuk menjaga hak-hak konsumen yang diawali di Eropah pada tahun 1973 dan tahun 1981, jauh setelah pada masa Rasulullah Saw. Gerakan ini dilakukan di Amerika Serikat yang diawali dengan memberikan perlindungan terhadap konsumen berpenghasilan rendah, memperbaikai cara distribusi dan kualitas barang dan jasa, meningkatkan barang dan jasa yang ada di pasar serta meningkatkan persaingan antar produsen.

Selanjutnya pidato Presiden AS J.F. Kennedy di depan kongres AS dengan mengemukakan empat hak konsumen yakni: *the right to safety, the right to be informed, the right to choose, the right to be heard*. Sedangkan masyarakat ekonomi eropah merumuskan hak konsumen menjadi lima (5) macam.[188]

B. Hukum Konsumen dan Hukum Perlindungan Konsumen

Hukum konsumen adalah seluruh kaedah-kaedah hukum yang mengatur hubungan dan masalah antara berbagai pihak yang satu sama lain berkaitan dengan barang dan/atau jasa konsumen di dalam pergaulan hidup.189 Sedangkan hukum perlindungan konsumen merupakan bagian dari hukum konsumen yang lebih luas

[188] Lihat, Donald PO.Rothschild & David W.Caroll, *Consumer Protection,,* dalam kumpulan Artikel Dr. Insentius Samsul, Pascasarjana UI. 2004 hlm.. 24

[189] Shidarta, *Hukum Perlindungan Konsumen Indonesia,* (Jakarta: Penerbit: PT Grasindo, 2000). Hlm. 9

yang memuat asas-asas atau kaedah-kaedah yang bersifat mengatur dan juga mengandung sifat melindungi kepentingan konsumen.190

Hukum perlindungan konsumen selalu berkaitan dengan dengan bidang atau cabang hukum lainnya. Sebab hampir setiap cabang hukum memiliki pihak yang berpredikat konsumen. Karenanya ruang lingkup konsumen sangat luas dan sulit dibatasi.

Berkaitan dengan perbedaan antara hukum konsumen dan hukum perlindungan konsumen, antara hak-hak pokok dari konsumen dengan bidang hukum yang lain dapat disimpulkan beberapa pokok pikiran sebagai berikut:

1. Hukum konsumen memiliki cakupan yang lebih luas dibandingkan dengan hukum perlindungan konsumen
2. Subjek yang terdiri dalam perlindungan konsumen adalah masyarakat sebagai konsumen, dan sisi lain pelaku usaha, atau pihak-pihak lain yang terkait, misalnya distributor, media cetak dan telivisi, agen biro periklanan, Yayasan Lembaga Konsumen Indonesia (YLKI), Badan Pengawas Obat dan Makanan (BPOM), dan sebagainya.
3. Objek yang diatur adalah barang, dan/atau jasa yang ditawarkan oleh pelaku usaha/produsen kepada konsumen
4. Ketidaksetaraan kedudukan konsumen dengan pelaku usaha mengakibat pemerintah mengeluarkan kaidah-kaidah hukum yang dapat menjamin dan melindungi konsumen. [191]

Dalam kaitan pengertian konsumen, hukum positif di Indonesia memberikan beberapa pengertian yang tersebar di berbagai perudang-undangan.

---

[190] *ibid*

[191] *Proses Penyelesaian Sengketa Konsumen (Ditinjau dari hukum acara serta kendala implementasinya*, (Jakarta: Prenada Media Group, 2008). hlm. 58

Konsumen dapat berarti "rakyat" yang dijaga dan dijamin kesehatan dan keselamatannya. Dalam undang-undang Barang[192] rakyat (sebagai konsumen) harus dilindungi dari dua hal, yakni *pertama,* rakyat harus dijamin keselamatan dan kesehatannya dari mutu barang yang tidak baik dan berbahaya. Demikian juga halnya barang yang akan diekspor harus dalam keadaan baik dalam rangka menjaga nama baik Indonesia dalam bidang perdagangan. *Kedua,* rakyat harus mendapatkan jaminan dari mutu barang, susunan bahan dan pembungkus barang-barang.

Dalam undang-undang kesehatan, istilah konsumen tidak digunakan, namun istilah "setiap orang"[193] dan "masyarakat".[194] Pengertian masyarakat dijelaskan pada penjelasan undang-undang diartikan sebagai perseorangan, keluarga, kelompok masyarakat dan masyarakat secara keseluruhan.[195]

Sedangkan pada undang-undang lalu lintas istilah konsumen disebut dengan "pengguna jasa"[196] yakni sebagai seiap orang dan atau badan hukum yang menggunakan jasa angkutan orang maupun barang. Pengguna jasa angkutan atau pengguna jasa lainnya dapat terdiri dari orang pribadi (manusia alami) atau perusahaan baik yang berbadan hukum maupun yang tidak.[197]

---

[192] Undang-undang RI No. 10 Tahun 1961 tentang Penetapan Peraturan pemerintah Pengganti Undang-undang No. 1 Tahun 1961 tentang Barang menjadi Undang-undang (LN Tahun 1961 No. 215)

[193] Lihat pasal 1 angka 1, pasal 3,4,5 dan pasal 56 Undang-undang Kesehatan.

[194] Lihat pasal 9, 10 dan 21 Undang-undang Kesehatan.

[195] Penjelasan Pasal 10 Undang-undang Kesehatan

[196] Pasal 1 butir 10 Undang-undang Lalu Lintas dan Angkutan Umum

[197] Az. Nasution, hlm. 24. Lebih lanjut, Az. Nasution mengatakan perumusan dalam undang-undang lalu lintas ini juga masrfdih belum sempurna, sebab tidak diikuti penjelasan lebih lanjut yaitu yang terkait dengan kepentingan yang berbeda. Kepentingan yang satu memerlukan kepentingan dan kepentingan yang lain cukup dijaga dengan suatu pengaturan tingkah laku.

C. Hukum Positif Tentang Perlindungan Konsumen di Indonesia

Indonesia adalah negara yang berdasarkan atas hukum. Sebagai sumber hukum tertinggi, UUD 1945 telah mengatur tentang perlindungan kepada seluruh masyarakat dari segala bentuk kegiatan yang dapat merugikan masyarakat. Hal ini merupakan implementasi dari ide negara sejahtera *(welfare state)* yang tumbuh dan berkembang karena pengaruh sosialisme sejak abad ke-19.[198]Dengan demikian, pengertian konsumen disini adalah seluruh rakyat Indonesia dalam artian luas. Hal ini dapat dilihat pada pembukaan UUD 1945 pada alenia ke-4 berbunyi:

"...kemudian dari pada itu untuk membentuk suatu Pemerintahan Negara Republik Indonesia yang melindungi segenap bangsa Indonesia dan seluruh tumpah darah..."

Kalimat "segenap bangsa" diartikan sebagai asas tentang persatuan seluruh bangsa Indonesia (asas persatuan bangsa). Kemudian kalimat "melindungi" berarti terkandung asas perlindungan (hukum) pada segenap bangsa. Perlindungan hukum pada segenap bangsa tentulah bagi segenap bangsa Indonesia, yakni seluruh rakyat Indonesia tanpa melihat suku, agama, jenis kelamin, pengusaha dan seterusnya.[199] Negara mempunyai kewajiban untuk melindungi masyarakatnya dari segala sesuatu yang dapat merugikan masyarakat.[200]

Kewajiban negara melindungi masyarakat "diturunkan" kepada batang tubuh UUD 1945 melalui pasal-pasal. Pada pasal 27 ayat (2) berbunyi "Tiap warga negara berhak atas penghidupan yang layak bagi kemanusiaan". Dalam hal ini khususnya Pasal 27,

---

[198] Jimly Asshiddiqie, *Undang-undang Dasar 1945: Konstitusi Negara Kesejahteraan dan Realitas Masa Depan*, Pidato Pengukuhan Jabatan Guru Besar Madya (Jakarta: Fakultas Hukum Universitas Indonesia, 1998) hlm. 12

[199] Az. Nasution, *Hukum Perlindungan Konsumen*, Diadit Media, (Jakarta: 2001), hlm. 31

[200] Plato mengklasifikasikan tugas sebuah negara. Dalam Bukunya *The Republic, Konsep Plato membangun sebuah model negara terbagi dalam tiga (3) golongan: 1). Para penjamin makanan, 2) para penjaga malam, 3) para pemimpin.* Lihat: Plato. 1992. The Republic. New York: Quality Paper Book Club hlm.. 74

28, 33 dan 34 berisikan hak-hak warga negara untuk mendapatkan perlindungan hukum. Perlindungan hukum tersebut meliputi hak asasi manusia, hak atas pekerjaan dan kehidupan yang layak serta hak atas akses ekonomi dan kesejahteraan.

Pada Pasal 28D disebutkan, *Setiap orang berhak atas pengakuan, jaminan, perlindungan, dan kepastian hukum yang adil serta perlakuan yang sama di hadapan hukum.* Pasal ini menjadi dasar hukum yang sangat kuat bagi seluruh rakyat indonesia untuk mendapatkan perlindungan dari negara.

Secara khusus UU yang mengatur tentang perlindungan konsumen adalah Undang-undang Nomor 8 Tahun 1999 tentang Perlindungan Konsumen. UU ini diterbitkan sebagai respons terhadap arus globalisasi yang semakin kuat yang sangat berkaitan dengan tumbuhnya dunia usaha yang menghasilkan beranekaragam barang dan jasa yang memiliki kandungan teknologi. Implikasi terhadap semakin berkembangnya arus tekonologi berdampak terhadap kesejahteraan rakyat sekaligus menuntut terhadap kepastian atas barang dan jasa yang diperoleh dari perdagangan tidak merugikan konsumen. Secara lebih rinci bahwa konsumen harus mendapatkan kepastian atas mutu, jumlah, dan keamanan barang dan atau jasa yang diperoleh di pasar.

Berdasarkan ketentuan *(groundwet)* yang terdapat dalam UUD 1945 dibentuklah undang-undang yang mengatur perlindungan hukum terhadap konsumen dalam berbagai dimensi dan ketentuan-ketentuan yang bersifat lebih spesifik. Paling tidak lebih dari 33 UU terkait dengan perlindungan konsumen, diantaranya: UU No. 23 Tahun 1992 tentang Kesehatan, UU No. 20 Tahun 2002 tentang ketenagalistrikan, UU No. 18 Tahun 1999 Tentang Jasa Konstruksi, UU No. 19 Tahun 2008 tentang Informasi, Tekhnologi dan Elektronik, UU No. 16 Tahun 2006 Tentang Sistem Penyuluhan Pertanian, Perikanan dan Kehutanan, UU No. 29 Tahun 2004 Tentang Praktik Kedokteran, UU No. 9 Tahun 1960 tentang Pokok-pokok Kesehatan, UU No. 10 Tahun 1961 Tentang Barang, UU No. 11 Tahun 1962 tentang Hygiene, UU No. 9 Tahun 2006 Tentang Resi Gudang, UU No. 23 Tahun 2004 tentang Kekerasan Dalam Rumah Tangga (KDRT), UU No. 30 Tahun 2003 Tentang Sistem Pendidikan Nasional, , UU No. 13

Tahun 2003 tentang Ketenagakerjaan, UU No. 22 Tahun 2001 tentang Minyak dan Gas Bumi Tahun 2001, UU No. 14 Tengah Paten, UU No. 15 Tahun 2001 Tentang Merek, UU No. 19 Tahun 2002 Tentang Hak Cipta, UU No. 30 Tahun 2004 Tentang Praktik Kodekteran, UU No. 7 Tahun 1999 Tentang Pangan, UU No. 7 Tahun 2003 tentang Sumber Daya Air, UU No. 23 Tahun 2007 tentang Perkeretaapian, dan sejumlah peraturan perundang-undangan lainnya.[201]

D. Konsumen dalam UU Perlindungan Konsumen

Pengertian konsumen dalam UU Perlindungan Konsumen diatur pada pasal 1 angka 2 yang berbunyi, "Konsumen adalah setiap orang pemakai barang dan/atau jasa yang tersedia dalam masyarakat, baik bagi kepentingan diri sendiri, keluarga, orang lain, maupun makhluk hidup lain dan tidak untuk diperdagangkan." Pengertian

---

[201] Peraturan Pemerintah No. 7 Tahun 1973 tentang pengawasan atas peredaran, penyimpangan dan penggunaan pestisida,

1. Keputusan menteri No.950/PH 165/b Tahun 1965 tentang ketentuan pemeriksaan dan pengawasan produksi dan distribusi,

2. Keputusan Menteri Kesehatan No. 125 Tahun 1971 tentang wajib daftar obat

3. Keputusan Menteri Kesehatan No. 220 Tahun 1976 tentang produksi dan peredaran kosmetika dan alat kesehatan, serta berbagai peraturan perundang-undangan lainnya yang memuat kepentingan konsumen tersebut.

Sedangkan pada Peraturan Pemerintah dan keputusan menteri terdapat PP dan Kepmen yang mengatur tentang Perlindungan Konsumen. Yakni, PP No 57/2001 tentang Badan Perlindungan Konsumen Nasional. Selanjutnya PP No. 58 Tahun 2001 tentang Pembinaan, Pengawasan, Penyelenggaraan Perlindungan Konsumen. PP No. 59 Tentang Lembaga Perlindungan Konsumen Swadaya Masyarakat. Selanjutnya Keppres No. 90 Tahun 2001 tentang Pembentukan Badan Penyelesaian Sengketa Konsumen. KepmenPerindag No. 310 Tahun 2001 tentang Pengangkatan dan Pemberhentian Anggota.

Pada tingkatan Peraturan Pemerintah (PP) dan Kepmen perlindungan konsumen juga diatur. PP No. 23 Tahun 2004 Tentang Badan Nasional Sertifikasi Profesi, Keppres No. 97 Tahun 1999 Tentang Pembentukan Pengadilan Niaga pada Pengadilan Negeri Medan, Pengadilan Negeri Surabaya, Pengadilan Negeri Semarang. Kepmen Perindustrian dan Perdagangan RI No. 302/MPP/Kep/10/2001 Tentang Pendaftaran Lembaga Perlindungan Konsumen dan Peraturan Mahkamah Agung RI Nomor 1 Tahun 2002 tentang Acara Gugatan Perwakilan Kelompok. Lihat Sentosa Sembiring, Himpunan UU Tentang Perlindungan Konsumen dan Peraturan Perundang-undangan yang terkait, Nuansa Aulia (Bandung: 2006), hlm.. 9

konsumen lebih lanjut dicantumkan dalam penjelasan, "Di dalam kepustakaan ekonomi dikenal konsumen akhir dan konsumen antara. Konsumen akhir adalah pengguna atau pemanfaat akhir dari suatu produk, sedangkan konsumen antara adalah konsumen yang menggunakan suatu produk sebagai bagian dari proses produksi lainnya. Pengertian konsumen dalam undang-undang ini adalah konsumen akhir".

Dari definisi konsumen di atas jelaslah bahwa batasan konsumen dalam UU Perlindungan Konsumen adalah konsumen atau pemakai akhir dari produk dan atau jasa. Namun, demikian definisi konsumen di atas masih meninggalkan persoalan semantik dan juga substansial.

Ahmadi Miru mengkritik pengertian dan batasan konsumen dalam UU Perlindungan Konsumen ini dalam beberapa hal:

1. Istilah "pemakai" dalam pengertian di atas dapat dipahami dengan sendirinya untuk kepentingan diri sendiri, dan bukan untuk keluarga, *bijstander,* atau makhluk hidup lain.
2. Istilah "pemakai" menimbulkan kesan bahwa barang tersebut bukan milik sendiri, walaupun sebelumnya telah terjadi transaksi jual-beli. Ahmadi Miru lebih sepakat jika istilah yang digunakan "setiap orang yang memperoleh".
3. Cakupan "konsumen" dalam UUPK adalah sempit, sebab hanya menyangkut subjek hukum "orang". Padahal, masih terdapat subjek hukum lainnya yakni "badan hukum", dan banyak badan hukum yang menggunakan barang atau jasa sebagai pemakai akhir. Karenanya, Ahmadi Miru lebih sepakat menggunakan bahasa "setiap pihak yang memperoleh barang dan atau jasa yang dengan sendirinya mencakup orang dan badan hukum.
4. Jika dikaitkan dengan Pasal 45 UUPK yang mengatur tentang gugatan ganti kerugian dari konsumen kepada pelaku usaha, maka keluarga, orang lain dan makluk hidup lain tidak dapat menuntut ganti rugi karena mereka bukan termasuk konsumen, tetapi kerugian yang dialaminya dapat menjadi alasan untuk mengadakan tuntutan ganti rugi. Karenanya, Ahmadi Miru mengusulkan kalimat yang benar adalah "Konsumen adalah

setiap orang/badan hukum yang memperoleh dan/atau memakai barang dan jasa yang berasal dari pelaku usaha dan tidak untuk diperdagangkan". Kalimat "berasal dari pelaku usaha" untuk memasukkan konsumen yang tidak memperoleh barang/jasa dari pelaku usaha."

Namun, demikian pengertian konsumen dalam UUPK lebih luas dari dua rancangan UU perlindungan konsumen yang disusun oleh Yayasan Lembaga Perlindungan Konsumen dan naskah final rancangan akademik yang disusun oleh Fakultas Hukum Universitas Indonesia dan Departemen Perdagangan RI. Sebab UUPK memasukkan perlindungan konsumen yang bukan manusia (hewan, maupun tumbuh-tumbuhan). [202]

E. Filosofis Hukum Perlindungan Konsumen

Professor Organski berpendapat bahwa bangsa-bangsa modern sekarang ini menjalani tiga tahapan pembangunan, politik unifikasi, politik industrialisasi dan politik kesejahteraan sosial. Tahap pertama masalah utama adalah integrasi politik menciptakan persatuan nasional. Tahap kedua perjuangan untuk modernisasi politik dan ekonomi. Pada tahap ini fungsi utama pemerintah mendorong terjadinya akumulasi modal. Tahap ketiga, pekerjaan utama pemerintah adalah melindungi rakyat dari penderitaan yang timbul disebabkan industrialisasi. [203]

Ketika suatu bangsa memasuki tahapan ketiga (negara kesejahteraan), tuntutan terhadap intervensi pemerintah melalui pem-

---

[202] Pengertian Konsumen dalam RUU yang diusulkan oleh YLKI "Konsumen adalah pemakai barang atau jasa yang tersedia dalam masyarakat, bagi kepentingan diri sendiri atau keluarganya, atau orang lain yang tidak untuk diperdagangkan kembali. Sedangkan pengertian konsumen dalam RUU usulan Fakultas Hukum UI dan Departemen Perdagangan "Konsumen adalah seyiap orang atau keluarga yang memdapatkan barang untuk dipakai dan tidak untuk diperdagangkan. Ahmadi Miru dan Sutarman Yodo, Hukum Perlindungan Konsumen, (Jakarta: Rajawali Press, 2005).hlm. 4-6

[203] Wallace Mendelson, *Law and Development Nation*, Dalam Reading Material Peranan Hukum Dalam Pembangunan Ekonomi dikumpulkan Prof.Dr. Erman Radjagukguk, hlm. 223

bentukan hukum yang melindungi pihak yang lemah sangatlah kuat.[204] Perlindungan konsumen merupakan konsekwensi dan bagian dari kemajuan teknologi dan industri, karena perkembangan produk-produk industri disatu pihak, pada pihak lain memerlukan perlindungan terhadap konsumen205

Perubahan konstruksi hukum diawali dengan dengan perubahan paradigma hubungan antara konsumen dan produsen, yaitu hubungan yang semula dibangun atas prinsip *caveat emptor* berubah menjadi *caveat venditor*. Reaksi negatif terhadap *sovereignty theory consumer* :

1. Standard kontrak tanpa mengikutsertakan konsumen
2. Produsen hanya mau bertanggungjawab jika ada perjanjian kontrak
3. Dalam transaksi produsen-konsumen, namun konsumen dalam posisi yang harus berhati-hati.

Situasi dari free market :

1. Pembeli dan penjual secara bebas memilih barang dan jasa, tidak ada pembeli tunggal dalam sebuah produk
2. Pembeli dan penjual bebas untuk memilih atau tidak (meninggalkan)
3. Barang dan jasa yang sejenis dijual dalam satu harga.
4. Jika produsen dan konsumen mengetahui secara persis tentang harga produk

---

[204] Erman Radjagukguk, "Peranan Hukum Di Indonesia : Menjaga Persatuan, memulihkan ekonomi dan memperluas kesejahteraan social," Pidato disampaikan dalam rangka Dies Natalis dan Peringatan Tahun Emas Universitas Indonesia (Jakarta : Februari 200), hlm.. 14

[205] Inosentius Syamsul, "Perlindungan Konsumen: Kemungkinan Penerapan Tanggung Jawab Mutlak," Jakarta : Program Pascasarjana Fakultas Hukum Universitas Indonesia, 2004 hlm.. 2

Argumen kontra terhadap regulasi pemerintah dalam perlindungan konsumen :

1. Kegagalan pasar tidak mengharuskan adanya intervensi pemerintah
2. Peraturan-peraturan yang dibuat dalam perlindungan konsumen terkadang menciptakan monopoli
3. Regulasi pemerintah mengakibatkan pasar menjadi kaku atau tidak fleksibel yakni sangat dikekang peraturan dan terkadang bersifat sangat politis, yakni tegantung dari golongan siapa pembuat regulasi tersebut
4. Sistem regulasi dapat menjadi tidak berguna, sebab mengubah pasar yang murah, fleksibel dan lebih efektif

Argumen yang pro terhadap regulasi pasar :

1. Regulasi dapat menciptakan kesejahteraan social dari faktor-faktor ekonomi
2. Sistem pasar sering gagal untuk memasarkan semua jenis produk barang dan jasa.

F. Asas Perlindungan Konsumen

Secara umum dasar tuntutan ganti rugi konsumen digolongkan kepada tiga hal yakni, tuntutan karena kelalaian *(negligence),* tuntutan karena wan prestasi/ingkar janji *(breach of warranty)*, tuntutan berdasarkan teori tanggungjawab mutlak *(strict product liability)*. Berikut akan dijelaskan sebagai berikut:

1. Prinsip Kelalaian *(negligence)*

Prinsip kelalaian *(negligence)* adalah prinsip tanggungjawab terhadap produk disebabkan oleh kelalaian produsen. Karenanya, prinsip ini bersifat subjektif, yakni tanggungjawab yang ditentukan oleh prilaku produsen. Prinsip ini berdasarkan teori negligence yang dirumuskan *"the failure to exercise the standard od care that*

reasonably prudent person would have exercised in a similar situation"[206]

Berdasarkan teori ini, kelalaian produsen atau ketidakhatihatian produsen menjadi alasan tuntutan konsumen untuk mengajukan ganti rugi kepada produsen. Untuk melakukan tuntutan ganti rugi, kelalaian konsumen harus dapat dibuktikan dengan tambahan bukti lainnya, yakni:

a. Pihak tergugat merupakan produsen yang benar-benar mempunyai kewajiban untuk melakukan tindakan yang dapat menghindarkan terjadinya kerugian konsumen

b. Produsen tidak melaksanakan kewajibannya untuk menjamin kualitas produk sesuai dengan standar produk yang dianggap aman dikonsumsi atau digunakan oleh konsumen

c. Konsumen secara nyata menderita kerugian

d. Kalalaian konsumen adalah faktor yang menyebabkan kerugian di pihak konsumen.

2. Prinsip Tanggungjawab Berdasarkan Wanprestasi

Tanggungjawab produsen dengan wan prestasi adalah tanggungjawab produsen disebabkan karena hubungan kontrak *(contractual liability).* Ketika suatu produk rusak dan mengakibatkan kerugian di pihak konsumen, maka dapat dilihat kontrak perjanjian antara konsumen dan produsen baik tertulis maupun lisan. *A warranty is a statement of fact with respect to the quality or character of goods sold made by the seller to include the sale and relied on by buyer.*[207]

---

[206] Garner A. Bryan, Black Law Dictionary, Seventh Edition, (St. Paul, Minnesota: West Group, 1999, hl. 1065

[207] Pendapat ini mengemuka saat hakim memutuskan kasus Bell v Menzies, 110 Ga. App, 436, 138 S.E. 2d 731 (1964) dalam Jessie Yuan-Zan Shaw, Comparative Study of Product Liability Law in the United States and the Present Producy Liability System in The Republic of China, (Thesis, Temple University Law School, September 7, 1998), hl. 7

Berdasarkan teori ini penerapan kewajiban bagi produsen kepada konsumen bersifat mutlak *(strict obligation)*, sebab kewajiban produsen berdasarkan perjanjian yang telah disepakati dengan konsumen. Lebih dari itu, walaupun produsen telah berupaya memenuhi janji namun jika konsumen tetap mengalami kerugian, maka produsen tetap dibebani tanggungjawab untuk mengganti kerugian.

Dalam prakteknya, gugatan konsumen berdasarkan teori ini sering mengalami kesulitan disebabkan beberapa hal

a. Pembatasan waktu gugatan. Terdapat masa atau waktu yang dipersyaratkan untuk melakukan gugatan, hal ini sangat terkait dengan hukum acara pada masing-masing negara. Di Amerika Serika, pada negara bagian Missouri gugatan hanya dapat dilakukan dalam tenggang waktu 4 tahun setelah penyerahan barang, sedangan di negara bagian New Jersey batas waktu pengajuan gugatan adalah enam tahun dari waktu pembeli mengalami kerusakan harta benda dan 2 tahun setelah adanya personal injury.

b. Persayaratan pemberitahuan. Yakni persyaratan bagi pembeli (konsumen) untuk memberitahukan kepada penjual mengenai wan prestasi dalam waktu yang layak *(reasonable time)* setelah pelanggaran ditemukan atau seharusnya ditemukan.

c. Kemungkinan adanya bantahan (disclaimer).

d. Persayaratan hubungan kontrak baik secara vertical dan horizontal. Hubungan kontrak secara horizontal berkaitan dengan siapa konsumen yang paling tepat untuk mengajukan gugatan dan mempunyai dasar hukum yang kuat untuk mengajukan gugatan.

e. Penafsiran dan seluruh yang terkait dengan persoalan kontrak. Penafsiran terhadap klausula yang terdapat dalam kontrak adalah "celah" yang selalu digunakan oleh pengacara atau para pihak dalam perdebatan di persidangan.

3. Prinsip Tanggungjawab Mutlak

Frase *strict liability* dapat diartikan sebagai "pertanggungjawaban langsung", "pertanggungjawaban mutlak," pertanggungjawaban ketat, pertanggungjawaban tanpa

kesalahan atau dalam istilah Inggris *no-fault liability / liability based on no-fault / liability without fault*, pertanggungjawaban berdasarkan kerugian atau *liability based on risk*, dan mungkin beberapa terjemahan lainnya.

Dalam khazanah hukum perlindungan konsumen *(consumer protection)* konsepsi menjadi diskursus yang kerap menjadi perhatian penting, sebab hal ini menyangkut pertanggungjawaban produk. Konsepsi *strict liability* juga dipahami secara berbeda oleh berbagai aliran hukum misalnya antara aliran *cilvil law* dan *common law*. Dalam *common law system*, *strict liability* lebih dikenal sebagai pertanggungjawaban tanpa kesalahan *(no-fault liability)*, atau pertanggungjawaban berdasarkan kerugian yang timbul *(liability based on risk)*. *Strict liability* adalah pertanggungjawaban berdasarkan perjanjian *(contractual liability)* yang tidak mensyaratkan adanya unsur kesalahan.

Berbeda dengan *civil law system*, *strict liability* dipahami sebagai bentuk turunan pertanggungjawaban disebabkan perbuatan melawan hukum *(tortious liability)*, yang mana unsur kesalahan merupakan salah satu syarat untuk meminta pertanggungjawaban. Hanya saja terjadi pengalihan beban pembuktian unsur kesalahan tersebut dari penggugat (konsumen) kepada tergugat (produsen) *(shifting the burden of proof)*.

Dalam Black's Law Dictionary, Seventh Edition disebutkan pengertian *strict liability*

"Liability that does not depend on actual negligence or intent to harm, but that is based in the breach of an absolute duty to make something safe. Strict liability most often applies either to ultra

hazardous activities or in products-liability cases. – Also termed absolute liability; liability without fault"[208]

Bagaimana konsepsi *strict liability* dalam hukum positif di Indonesia? UUPK cenderung menggunakan konsepsi *common law* yakni pertanggungjawaban berdasarkan kerugian yang timbul *(liability based on risk)*. UUPK belum menggunakan prinsip tanggung jawab mutlak *(strict liability)* dalam arti prinsip tanggungjawab yang tidak didasarkan pada unsur kesalahan, melainkan pada unsur kerusakan atau cacatnyanya produk dan kerugian yang diderita oleh konsumen. Seperti dalam pasal 19 UUPK :

(1) Pelaku usaha bertanggungjawab memberikan ganti rugi atas kerusakan, pencemaran dan atau kerugian konsumen kibat konsumsi barang atau jasa yang dihasilkan atau diperdagangkan.

---

[208] Terjadi perubahan-perubahan pengertian strict liability dalam kamus Black Law Dictionary. Pada Black Law edisi lima disebutkan, "A concept applied by the courts in product liability cases in which a seller is liable for any and all deffective or hazarddous product which unduly threaten a consumers personal safety". Pada edisi keenam, "Liability without fault. A concept applied by the courts in product liability cases in which a seller is liable for any and all deffective or hazarddous product which unduly threaten a consumers personal safety".

Pada edisi lima strict liability adalah sebuah konsep yang diterapkan oleh pengadilan dalam kasus-kasus pertanggungjawaban produk, dimana penjual bertanggung jawab atas setiap dan seluruh produk yang rusak atau mengandung bahaya yang sangat mengancam keselamatan diri konsumen. Kemudian di dalam rumusan edisi enam barulah muncul pernyataan pertanggungjawaban tanpa kesalahan (liability without fault), bahkan pernyataan tersebut ditempatkan pada bagian awal. Dengan demikian dapat disimpulkan bahwa pertanggungjawaban produk semula adalah konsep pertanggungjawaban berdasarkan kerugian (based on risk), yaitu kerugian yang timbul karena risiko terancamnya keselamatan konsumen akibat mengkonsumsi produk rusak atau berbahaya, namun sama sekali tidak menyebut mengenai unsur kesalahan (fault). Sedangkan pada rumusan tahun 1999 ditegaskan bahwa strict liability tidak didasarkan pada actual negligence or intent to harm yang pada hakekatnya berbasis perbuatan melawan hukum (tort), melainkan didasarkan pada the breach of an absolute duty to make something safe yang secara implisit terkandung dalam setiap perjanjian atau kontrak antara pelaku usaha dengan konsumen. Karena berbasis perjanjian atau kontrak, maka pertanggungjawaban pelaku usaha (produsen) dalam product liability tidak mensyaratkan unsur kesalahan (fault). Lihat Henry Campbell Black, Blacks law Dictionary, West Publishing Co., Fifth Edition, 1979, hlm. 1275. 1 Henry Campbell Black, Blacks law Dictionary, West Publishing Co., Fifth Edition, 1979, hlm. 1275. Dalam Fendi Setyawan, Pandangan Strict Liability Dalam Hukum Perlindungan Konsumen Ditinjauan Dari Common Law System Dan Civil Law System.

Kerugian yang dimaksud adalah kerusakan, pencemaran dan kerugian akibat mengkonsumsi barang/jasa yang dihasilkan atau diperdagangkan. Dengan menggunakan konsepsi itu, berarti UUPK mengenal *direct economics* (kerusakan atau pencemaran pada produk) maupun *indirect economic loss* (kerugian yang merupakan akibat dari mengkonsumsi suatu produk tertentu)

Prinsip tanggungjawab mutlak *(strict liability)* sering diidentikkan dengan prinsip tanggungjawab absolut *(absolute liability)*. Namun para ahli membedakan kedua terminologi di atas. Sebagian pendapat yang menyatakan, *strict liability* adalah prinsip tanggungjawab yang menetapkan kesalahan tidak sebagai faktor yang menentukan. Namun terdapat pengecualian yang memungkinkan untuk dibebaskan dari tanggungjawab misalnya dalam kondisi *force majure*. Sebaliknya, *absolute liability* adalah prinsip tanggungjawab tanpa kesalahan dan tidak ada pengecualian. Selain itu ada pandangan yang agak mirip, yang mengaitkan perbedaan keduanya pada ada atau tidak adanya hubungan kausalitas antara subjek yang bertanggungjawab dan kesalahannya.

Pada *strict liability* mengharuskan adanya hubungan, sementara pada *absolute liability*, dapat saja si tergugat yang dimintai pertanggunjawaban itu bukan si pelaku langsung kesalahan tersebut (misalnya *force majure)*. Menurut R.C. Hober, biasanya prinsip tanggungjawab mutlak ini diterapkan disebabkan :

a. Konsumen tidak dalam posisi menguntungkan untuk membuktikan adanya kesalahan dalam suatu proses produksi dan distribusi yang kompleks

b. Diasumsikan produsen lebih dapat mengantisipasi jika sewaktu-waktu ada gugatan atau kesalahan. Misalnya dengan asuransi atau menambah komponen biaya tertentu pada harga produknya,

c. Asas ini dapat memaksa produsen lebih berhati.

Prinsip tanggungjawab mutlak dalam hukum perlindungan konsumen secara umum digunakan untuk menjerat pelaku usaha, khususnya produsen barang yang memasarkan produk yang merugikan konsumen. Asas tanggungjawab itulah dikenal dengan

nama *product liability*. Menurut asas ini, produsen wajib bertanggungjawab atas kerugian yang diderita konsumen atas penggunaan produk yang dipasarkannya. Gugatan *product Liability* dapat dilakukan berdasarkan tiga (3) hal :

a. Melanggar jaminan *(breach of warranty)*. Misalnya dalam hal khasiat sebuah produk ternyata tidak sesuai dengan "janji" yang tertera dalam kemasan produk tersebut.

b. Ada unsur kelalaian *(negligence)*, yaitu produsen lalai memenuhi standar pembuatan obat yang baik. Dan

c. Menerapkan tanggungjawab mutlak *(strict liability)*.

UUPK tidak menggunakan istilah produk cacat sebagai padanan dari *defective product* dalam *product liability*. Namun istilah cacat muncul dalam pasal 27 UUPK mengenai pengecualian atas tanggungjawab pelaku usaha. UUPK masih membuktikan unsur keslahan dengan sistem pembuktian terbalik, artinya bahwa pelaku usaha dapat dibebaskan dari tanggungjawab apabila kerugian yang diderita bukan karena kesalahan pelaku usaha, melainkan kesalahan konsumen sendiri.

Di beberapa negara tanggungjawab mutlak telah diterapkan, baik dalam undang-undang tersendiri *(product liability law)* atau menjadi bagian dari undang-undang tentang perlindungan konsumen *(a part of consumer protection law)*. Di Amerika Serikat *strict liability* telah diterapkan dengan tiga dasar atau indikator cacat produk, yakni cacat manufacturing (pembuatan), cacat desain instruksi atau petunjuk penggunaan Dengan prinsip tanggungjawab mutlak ini, konsumen tidak dibebani harus membuktikan kesalahan produsen. Kewajiban konsumen adalah membuktikan adanya cacat pada produk yang digunakan.

G. Asas Perlindungan Konsumen Menurut Hukum Positif

Upaya perlindungan konsumen di tanah air didasarkan pada sejumlah asas dan tujuan yang telah diyakini bias memberikan arahan dalam implementasinya di tingkatan praktis. Dengan

adanya asas dan tujuan yang jelas, hukum perlindungan konsumen memiliki dasar pijakan yang benar-benar kuat. Asas perlindungan konsumen. Berdasarkan UU Perlindungan Konsumen pasal 2, ada lima asas perlindungan konsumen.

1. Asas manfaat

   Maksud asas ini adalah untuk mengamanatkan bahwa segala upaya dalam penyelenggaraan perlindungan konsumen harus memberikan manfaat sebesar-besarnya bagi kepentingan konsumen dan pelau usaha secara keseluruhan.

2. Asas keadilan

   Asas ini dimaksudkan agar partisipasi seluruh rakyat bias diwujudkan secara maksimal dan memberikan kesempatan kepada konsumen dan pelaku usaha untuk memperoleh haknya dan melaksanakan kewajibannya secara adil.

3. Asas keseimbangan

   Asas ini dimaksudkan untuk memberikan keseimbangan antara kepentingan konsumen, pelaku usaha, dan pemerintah dalam arti material maupun spiritual.

4. Asas keamanan dan keselamatan konsumen

   Asas ini dimaksudkan untuk memberikan jaminan atas keamanan dan keselamatan kepada konsumen dalam penggunaan, pemakaian, dan pemanfaatan barang/jasa yang dikonsumsi atau digunakan.

5. Asas kepastian hukum

   Asas ini dimaksudkan agar baik pelaku usaha maupun konsumen menaati hukum dan memperoleh keadilan dalam penyelenggaraan perlindungan konsumen, serta Negara menjamin kepastian hukum.

H. Tujuan Perlindungan Konsumen

Dalam UU Perlindungan Konsumen Pasal 3, disebutkan bahwa tujuan perlindungan konsumen adalah sebagai berikut.

1. Meningkatkan kesadaran, kemampuan, dan kemandirian konsumen untuk melindungi diri.
2. Mengangkat harkat dan martabat konsumen dengan cara menghindarkannya dari ekses negatif pemakaian barang dan/atau jasa.
3. Meningkatkan pemberdayaan konsumen dalam memilih, dan menuntut hak- haknya sebagai konsumen.
4. Menciptakan sistem perlindungan konsumen yang mengandung unsur kepastian hukum dan keterbukaan informasi serta akses untuk mendapatkan informasi.
5. Menumbuhkan kesadaran pelaku usaha mengenai pentingnya perlindungan konsumen sehingga tumbuh sikap yang jujur dan bertanggung jawab dalam berusaha.
6. Meningkatkan kualitas barang/jasa yang menjamin kelangsungan usaha produksi barang dan jasa, kesehatan, kenyamanan, keamanan, dan keselamatan konsumen.

I. Hak Konsumen

Hak konsumen terdapat pada pasal 4 UUPK point a hingga i. Hak konsumen yang terdapat dalam UUPK lebih luas dari hak konsumen sebagaimana pertama kali dikemukakan oleh Presiden Amerika Serikat J. F. Kennedy di depan Kongres pada tanggal 15 Maret 1962 yang hanya terdiri dari empat hak yakni hak memmperoleh keamanan, hak memilih, hak mendapatkan informasi, dan hal untuk didengar. Pada gilirannya keempat hak tersebut adalah bagian dari deklarasi Hak Asasi Manusia (HAM) yang dicanangkan PBB pada tanggal 10 Desember 1948 yang terdapat pada pasal 3,8,19,21 dan pasal 26 yang oleh Organisasi Konsumen Sedunia (International Organization of Consumers Union-IOCU) ditambahkan empat hak dasar lainnya, yaiktu:

1. Hak untuk memperoleh kebutuhan hidup
2. Hak untuk memperoleh ganti rugi 'Hak untuk memperoleh pendidikan konsumen
3. Hak untuk memperoleh lingkungan hidup yang bersih dan sehat.

Berikut diuraikan sepuluh macam hal konsumen yakni:

1. Hak atas keamanan dan keselamatan

   Hak atas keamanan dan keselamatan adalah dalam rangka menjamin keamanan dan keselamatan konsumen dalam penggunaan barang atau jasa yang diperolehnya sehingga konsumen dapat terhindar dari kerugian fisik maupun fisikis.

2. Hak untuk memperoleh informasi

   Hak memperoleh informasi bagi konsumen adalah dalam rangka memperoleh informasi yang lengkap dan benar tentang sebuah produk sehingga terhindar dari kerugian akibat kesalahan dalam menggunakan produk. Ketiadaan atau ketidaksempurnaan informasi sebuah produk merupakan salah satu bentuk cacat produk yaitu dikenal sebagai cacat instruksi atau cacat karena informasi yang kurang.

   Informasi yang dibutuhkan konsumen diantaranya adalah:

   a. Informasi tentang manfaat atau kegunaan produk
   b. Informasi tentang efek samping atas penggunaan produk
   c. Informasi tentang kadaluarsa sebuah produk
   d. Infirmasi tentang identitas produsen produk

   Informasi dapat disampaikan secara lisan maupun tulisan baik yang melekat pada kemasan produk, maupun iklan yang disampaikan produsen baik melalui media cetak maupun elektronik.

3. Hak untuk memilih

   Hak untuk memilih sangat terkait dengan asas kebebasan berkontrak. Sebab jual beli antara produsen dan konsumen dalah bentuk dari sebuah kontrak. *Partij Otonomie, Freedom of*

contract. Asas ini menyatakan bahwa setiap orang dapat secara bebas memilih kepada siapa saja mengikatkan diri dan dalam hal atau bidang apa saja melakukan kontrak. Jika diuraikan, maka seseorang bebas untuk:

a. Membuat perjanjian atau tidak membuat perjanjian

b. Membuat perjanjian kepada siapapun

c. Menetapkan isi serta bentuk perjanjian

Asas ini merupakan karakter hukum perikatan yang bersifat individualis dan terbuka. Individualis berarti setiap orang bebas memperoleh apa yang dikehendakinya.[209] Sedangkan yang dimaksud dengan terbuka berarti ketentuan-ketentuan yang terdapat dalam hukum yang terdapat dalam Buku III KUHPerdata tentang perikatan dapat dikesampingkan para pihak melalui kesepakatan yang dibuat dalam perjanjian/kontrak.

Batasan dan rambu kebebasan dalam berkontrak meliputi 4 hal yakni:

a. Kontrak harus memenuhi syarat sah kontrak

b. Kontrak bukan hal yang dilarang oleh UU

c. Tidak bertentang dengan kebiasaan yang berlaku

d. Dilaksanakan dengan i'tikad baik

Kebebasan yang dimaksud asas ini bukanlah kebebasan tanpa batas, terdapat rambu-rambu atau batasan kebebasan yang terdapat dalam Pasal 1254 KUHPerdata:

"Semua syarat yang bertujuan melakukan sesuatu yang tidak mungkin terlaksana, sesuatu yang bertentangan dengan kesusilaan baik, atau sesuatu yang terlarang dari Undang-

[209] Paham individualisme lahir pada zaman Yunani yang diteruskan oleh kaum Epicuristen dan berkembang pesat pada zaman renaissance melalui ajaran-ajaran Hugo de Grecht, Thomas Hobbes, Jhon Lock dan Rosseau. Lebih lanjut lihat Mariam Darus Badrul Zaman, KUH Perdata, Buku III, Hukum Perikatan dengan Penjelasannya, (Bandung, Alumni, 1993) hlm.. 19-20.

undang adalah batal dan berakibat segala sesuatu yang digantungkan padanya tidak berkekuatan hukum"

Hak memilih bagi konsumen dapat dibagi dalam dua hal yakni, hak memilih untuk melanjutkan (meneruskan) kontrak atau tidak melanjutkan kontrak terhadap produsen atau penjual, dan hak memilih berbagai alternatif berbagaimacam barang atau jenis produk. Dalam hal hak memilih kedua, sangat terkait dengan prinsip antimonopoli. Jika suatu barang atau produk telah dikuasai oleh suatu pihak, maka tidak ada pilihan lain bagi konsumen untuk memilih anternatif barang atau jasa.

Dengan demikian, hak mimilih pada UUPK sangat terkait dengan UU No. 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktik Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat, terutama tpada Pasal 19 maupun 25.[210]

4. Hak untuk didengar

Hak untuk didengar juga disebut hak untuk menghindar diri dari kerugian. Hak untuk didengar dapat dibagi dalam beberapa hal:

---

[210] Pasal 19 UU No. 5 Tahun 1999 berbunyi: Pelaku usaha dilarang melakukan satu atau beberapa kegiatan, baik sendiri maupun bersama pelaku usaha lain yang dapat mengakibatkan terjadinya praktik monopoli dan atau persaingan usaha tidak sehat berupa:

a. Menolak atau menghlm.angi pelaku usaa tertentu untuk melakukan usahha yang sama pada pasar yang bersangkutan
b. Menghlm.angi konsumen atau pelanggan pelaku suaha pesaingnya untuk tidak melakukan hubungan usaha dengan pelaku usaha pesaing itu, atau
c. Membatasi peredaran dan atau penjualan barang dan atau jasa pada pasar bersangkutan atau
d. Melakukan praktek diskriminasi terhadap pelaku usaha tertentu

Sedangkan pasal 25 ayat (1) UU No. 5 Tahun 1999 berbunyi: "Pelaku usaha dilarang menggunakan posisi dominan baik secara langsung atau tidak langsung untuk:

a. Menetapkan syarat-syarat perdagangan dengan tujuan untuk mencegah dan atau menghlm.angi konsumen memperoleh barang dan atau jasa yang bersaing baik dari segi harga maupun kualitas atau
b. Membatasi pasar dan pengembangan teknologi atau
c. Memghambat pelaku usaha lain yang berpotensi menjadi pesaing untuk memasuki pasar bersangkutan

a. Hak untuk bertanya tentang berbagai hal berkaitan dengan produk-produk tertentu, apabila informasi tentang produk tersebut kurang memadai.

b. Hak untuk mengadukan kerugian yang dialami akibat menggunakan produk tertentu

c. Hak untuk menyatakan pendapat tentang suatu kebijakan pemerintah yang berkaitan dengan kepentingan konsumen

Hak ini disampaikan baik secara perseorang atau kolektif, baik disampaikan secara langsung maupun diwakili oleh suatu lembaga tertentu.

5. Hak untuk memperoleh kebutuhan hidup

Setiap orang (konsumen) berhak memperoleh kebutuhan dasar (barang atau jasa) untuk mempertahankan hidupnya secara layak. Hak-hak ini terutama terkait dengan hak atas sandang, pangan, papan serta hak-hak lainnya yang berupa hak memperoleh pendidikan, kesehatan dan seterusnya.

6. Hak untuk memperoleh ganti rugi

Hak untuk memperoleh ganti rugi dimaksudkan untuk memulihkan keadaan yang telah menjadi rusak (tidak seimbang) akibat adanya penggunaaan barang atau jasa yang tidak memenuhi harapan konsumen. Hak ini terkait dengan penggunaan produk yang telah merugikan konsumen baik berupa kerugian materi, maupun kerugian mentangkut diri (sakit, cacat dan kematian).

7. Hak untuk memperoleh pendidikan konsumen

Konsumen sejatinya diberikan pendidikan atau informasi sebagai pengetahuan atau ketrampilan agar terhaindar dari kerugian dalam memilih dan menggunakan produk

8. Hak memperoleh lingkungan hidup yang bersih dan sehat

Konsumen berhak atas kebersihan dan lingkungan yang sehat. Dan informasi tentang lingkungan diatur dalam dalam Pasal 5 UU No. 23 Tahun 1997

9. iHak untuk mendapatkan barang sesuai dengan tukar yang diberikannya

   Hak untukmendapatkan barang sesusuai dengan tukar yang diberikan adalah untuk memperoleh harga yang wajar. Dalam permainan dagang, terkadang penjual atau produsen memberikan harga yang tidak sesuai dengan kualitas atau kuantitas barang.

   Penegakan hak konsumen ini didukung oleh Pasal 5 dan Pasal 6 UU No. 5 Tahun 1999.

   Pasal 5 Ayat 1 berbunyi:

   "Pelaku Usaha dilarang membuat perjanjian dengan pelaku usaha pesaingnya untuk menetapkan harga atas suatu barang dan/jasa yang harus dibayar oleh konsumen atau pelanggan pada pasar bersangkutan."

   Pasal 6 UU No. 5 Tahun 1999 sebagai berikut:

   "Pelaku usaha dilarang membuat perjanjian yang mengakibatkan pembeli yang satu harus membayar dengan harga yang berbeda dari harga yang harus dibayar oleh pembeli lain untuk barang dan jasa yang sama."

10. Hak untuk mendapatkan upaya penyelesaian hukum yang patut

Hak ini dimaksudkan untuk memulihkan keadaan konsumen yang telah dirugikan akibat menggunakan produk melalui jalur hukum.

Menurut Ahmadi Miru, kesepuluh hak yang telah dijelaskan di atas dapat disimpulkan ke dalam tiga prinsip hak yakni:

a. Hak yang dimaksud untuk mencegak konsumen dari kerugian, baik personal maupun kerugian harta kekayaan
b. Hak untuk memperoleh barang dan/atau jasa dengan harga yang wajar
c. Hak untuk memperoleh penyelesaian yang patut terhadap permasalahan yang dihadapi konsumen.

J. Kewajiban Konsumen

Dalam Pasal 5 UUPK disebutkan kewajiban konsumen adalah:

1. Membaca atau mengikuti petunjuk informasi dan prosedur pemakaian atau pemanfaatan barang atau jasa demi keamanan dan keselamatan

Kewajiban konsumen untuk mengikuti petunjuk dan informasi terkait dengan barang atau jasa yang dibeli dalam rangka tidak menginginkan terjadinya sesuatu yang merugikan konsumen. Sebab, terkadang konsumen tidak memperhatikan petunjuk dan prosedur suatu produk untuk dikonsumsi sehingga mengakibatkan kerugian yang dideritas konsumen. Kewajiban konsumen untuk mengikuti petunjuk memberikan konsekwensi pelaku tidak bertangungjawab terhadap konsumen yang dirugikan akibat tidak mengikuti petunjuk atau prosedur pemakaian atau pemanfaatan barang atau jasa.

Jika petunjuk atau prosedur pemakaian yang diberikan produsen telah jelas dan tegas, maka konsumen tidak memiliki hak untuk melakukan penuntutan. Berbeda halnya, setidaknya menjadi celah hukum, jika petunjuk atau prosedur pemakaian dan pemanfaatan suatu produk tidak jelas dan tegas atau samar-samar.

Kasus yang sering terjadi dalam hal kewajiban konsumen ini adalah pemakaian obat-obatan. Pemakaian obat-obatan sangat terikat dengan ketentuan-ketentuan dan prosedur yang akan berakibat fatal jika dilanggar, terutama bagi penyakit yang berbahaya atau kronis.

2. Kewajiban untuk beriktikad baik dalam melakukan transaksi pembelian barang dan jasa. Iktikad baik adalah salah asas dalam kontrak, termasuk jual beli. Tentu, dalam hal ini iktikad baik bagi konsumen hanya tertuju pada transaksi pembelian barang dan jasa
3. Kewajiban konsumen untuk membayar sesuai dengan nilai tukar yang disepakati
4. Kewajiban mengikuti upaya penyelesaian hukum sengketa perlindungan konsumen secara patut.

K. Hak dan Kewajiban Pelaku Usaha dalam UUPK

Prinsip utama dalam hubungan pelaku usaha dan konsumen adalah tidak boleh saling merugikan diantara kedua belah pihak. Salah satu tindakan tersebut adalah tindakan antara pelaku usaha dengan konsumen dalam melakukan hubungan hukum. Demi kelancaran hubungan hukum tersebut perlu diterapkan ketentuan-ketentuan agar hukum tersebut dapat berjalan dengan tertib, lancar, dan teratur serta mempunyai kepastian hukum *(uncertainty)*.

Perkembangan perekonomian yang pesat telah menghasilkan berbagai jenis dan variasi produk dan berbagai barang dan atau jasa yang oleh konsumen dapat dikonsumsi, baik barang dan atau jasa yang sejenis maupun yang bersifat komplementer satu terhadap yang lain. Dengan diverifikasi produk yang sedemikian luas yang didukung oleh kemajuan teknologi komunikasi dan informatika, maka terjadi perluasan gerak arus transaksi barang dan atau jasa domestik yang ditawarkan secara variatif. Hal ini terjadi juga dalam produksi barang dan atau jasa domestik maupun produksi yang berasal dari luar negeri. Kondisi seperti ini selain memberikan manfaat bagi konsumen karena kebutuhan akan barang dan atau jasa yang diinginkan dapat terpenuhi dan konsumen memiliki kebebasan untuk memilih. Namun di pihak lain fenomena tersebut dapat mengakibatkan kedudukan pelaku usaha dan konsumen menjadi tidak seimbang. Karena hal tersebut dapat saja mengarah pada kedudukan konsumen benda pada posisi yang lemah.

Seperti halnya konsumen, pelaku usaha memiliki hak dan kewajiban. Hak pelaku usaha sebagaimana diatur dalam Pasal 6 UUPK adalah:

1. hak untuk menerima pembayaran yang sesuai dengan kesepakatan mengenai kondisi dan nilai tukar barang dan/atau jasa yang diperdagangkan;
2. hak untuk mendapat perlindungan hukum dari tindakan konsumen yang beritikad tidak baik;
3. hak untuk melakukan pembelaan diri sepatutnya di dalam penyelesaian hukum sengketa konsumen;

4. hak untuk rehabilitasi nama baik apabila terbukti secara hukum bahwa kerugian konsumen tidak diakibatkan oleh barang dan/atau jasa yang diperdagangkan;
5. hak-hak yang diatur dalam ketentuan peraturan perundang-undangan lainnya.

Sedangkan Bebeberapa hak konsumen dalam Pasal 4 dirumuskan menjadi kewajiban pelaku usaha atau produsen dalam Pasal 7 UUPK, yaitu:

1. beritikad baik dalam melakukan kegiatan usahanya;
2. memberikan informasi yang benar, jelas dan jujur mengenai kondisi dan jaminan barang dan/atau jasa serta memberi penjelasan penggunaan, perbaikan dan pemeliharaan;
3. memperlakukan atau melayani konsumen secara benar dan jujur serta tidak diskriminatif;
4. menjamin mutu barang dan/atau jasa yang diproduksi dan/atau diperdagangkan berdasarkan ketentuan standar mutu barang dan/atau jasa yang berlaku;
5. memberi kesempatan kepada konsumen untuk menguji, dan/atau mencoba barang dan/atau jasa tertentu serta memberi jaminan dan/atau garansi atas barang yang dibuat dan/atau yang diperdagangkan;
6. memberi kompensasi, ganti rugi dan/atau penggantian atas kerugian akibat penggunaan, pemakaian dan pemanfaatan barang dan/atau jasa yang diperdagangkan;
7. memberi kompensasi, ganti rugi dan/atau penggantian apabila barang dan/atau jasa yang dterima atau dimanfaatkan tidak sesuai dengan perjanjian.

Bila diperhatikan dengan seksama, tampak bahwa hak dan kewajiban pelaku usaha bertimbal balik dengan hak dan kewajiban konsumen. Ini berarti hak bagi konsumen adalah kewajiban yang harus dipenuhi oleh pelaku usaha. Demikian pula dengan kewajiban konsumen merupakan hak yang akan diterima pelaku usaha.

Bila dibandingkan dengan ketentuan umum di Kitab Undang-Undang Hukum Perdata, tampak bahwa pengaturan UUPK lebih spesifik. Karena di UUPK pelaku usaha selain harus melakukan kegiatan usaha dengan itikad baik, ia juga harus mampu menciptakan iklim usaha yang kondusif, tanpa persaingan yang curang antar pelaku usaha.[211]

L. Tanggung Jawab Pelaku Usaha terhadap Konsumen

Tanggung jawab produk adalah tanggung jawab para produsen untuk produk yang telah dibawanya ke dalam peredaran, yang menimbulkan/ menyebabkan kerugian karena cacat yang melekat pada produk tersebut. Di dalam Undang-undang No. 8 Tahun 1999 tentang Perlindungan Konsumen terdapat 3 (tiga) pasal yang menggambarkan sistem tanggung jawab produk dalam hukum perlindungan konsumen di Indonesia, yaitu ketentuan Pasal 19 Undang-undang No. 8 Tahun 1999 tentang Perlindungan Konsumen merumuskan tanggung jawab produsen sebagai berikut:

1. Pelaku Usaha bertanggung jawab memberikan ganti rugi atas kerusakan, pencemaran, dan/ atau kerugian konsumen akibat mengkomsumsi barang danatau jasa yang dihasilkan atau diperdagangkan.
2. Ganti rugi sebagaimana dimaksud pada ayat (1) dapat berupa pengembalian uang atau penggantian barang dan/ atau jasa yang sejenis atau secara 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) harisetelah 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 unsure kesalahan. (50 Ketentuan sebagaimanadimaksud pada

[211] http://www.wibowotunardy.com/hak-dan-kewajiban-pelaku-usaha/

ayat (1) dan ayat (2) tidak berlaku apabila pelaku usaha dapat membuktikan bahwa kesalahan tersebut merupakan kesalahan konsumen."[212]

M. Sanksi bagi Produsen yang Merugikan Konsumen

Sanksi Bagi Pelaku Usaha Menurut Undang-undang No. 8 Tahun 1999 tentang Perlindungan Konsumen :Sanksi perdata ganti rugi dalam bentuk :

1. Pengembalian uang atau
2. Penggantian barang atau
3. Perawatan kesehatan, dan/atau
4. Pemberian santunan Ganti rugi diberikan dalam tenggang waktu 7 hari setelah tanggal transaksi.

Sanksi Administrasi ganti rugi dalam bentuk :maksimal Rp. 200.000.000 (dua ratus juta rupiah), melalui BPSK jika melanggar Pasal 19 ayat (2) dan (3), 20, 25 Sanksi Pidana , Kurungan :1. Penjara, 5 tahun, atau denda Rp. 2.000.000.000 (dua milyar rupiah) (Pasal 8,9, 10,13 ayat (2), 15, 17 ayat (1) huruf a, b, c, dan e dan Pasal 182. Penjara, 2 tahun, atau denda Rp.500.000.000 (lima ratus juta rupiah) (Pasal 11, 12,13 ayat (1), 14, 16 dan 17 ayat (1) huruf d dan f Ketentuan pidana lain (di luar Undang-undang No. 8 Tahun. 1999 tentang Perlindungan Konsumen) jika konsumen luka berat, sakit berat, cacat tetap atau kematian.Hukuman tambahan , antara lain:

1. Pengumuman keputusan Hakim
2. Pencabuttan izin usaha
3. Dilarang memperdagangkan barang dan jasa
4. Wajib menarik dari peredaran barang dan jasa
5. Hasil Pengawasan disebarluaskan kepada masyarakat

Bila diperhatikan dengan seksama, tampak bahwa hak dan kewajiban pelaku usaha bertimbal balik dengan hak dan kewajiban

[212] Ahmadi Miru & Yodo Sutarman"Hukum Perlindungan Konsumen, (Jakarta: Rajawali Pers, ,2010) hlm.127

konsumen. Ini berarti hak bagi konsumen adalah kewajiban yang harus dipenuhi oleh pelaku usaha. Demikian pula dengan kewajiban konsumen merupakan hak yang akan diterima pelaku usaha. Bila dibandingkan dengan ketentuan umum di Kitab Undang-Undang Hukum Perdata, tampak bahwa pengaturan UUPK lebih spesifik. Karena di UUPK pelaku usaha selain harus melakukan kegiatan usaha dengan itikad baik, ia juga harus mampu menciptakan iklim usaha yang kondusif, tanpa persaingan yang curang antar pelaku usaha.Kewajiban-kewajiban pelaku usaha juga sangat erat kaitannya dengan larangan dan tanggung jawab pelaku usaha yang akan kita bahas nanti.

N. Kewajiban pelaku usaha dalam UUPK

Berbicara tentang tanggungjawab pelaku usaha, maka terlebih dahulu harus dibicarakan mengenai kewajibannya. Dari kewajiban (*duty, obligation)* akan lahir tanggung jawab. Tanggung jawab timbul karena seseorang atau suatu pihak mempunyai suatu kewajiban karena undang-undang dan hukum (*statutory obligation).*

Dalam kaitan UUPK, produsen berkewajiban untuk beriktikad baik dalam aktivitas produksinya (pasal 7 UUPK). Rumusannya mengandung suatu keharusan atau kewajiban yang tidak boleh tidak harus dilaksanakan. Dari sudut hukum perikatan, terdapat suatu unsur kewajiban yang harus dipenuhi untuk melaksanakan suatu prestasi.

Penjelasan

Huruf c

"*pelaku usaaha dilarang membeda-bedakan konsumen dalam memberikan pelayanan. Pelaku usaha dilarang membeda-bedakan mutu pelayanan kepada konsumen.*"

Huruf e

"*yang dimaksud dengan barang dan/atau jasa tertentu adalah barang yang dapat diuji atau dicoba atau dicoba tanpa mengakibatkan kerusakan atau kerugian.*"

Kewajiban pelaku usaha beriktikad baik dalam melakukan kegiatan usaha merupakan salah satu asas yang dikenal dalam hukum perjanjian. Ketentuan tentang iktikad baik ini di atur dalam pasal 1383 ayat (3) BW. Bahwa perjanjian harus dilaksanakan denganiktikad baik. Seedangkan arrest H.R. di Negeri Belanda memberikan peranan tertinggi terhadap iktikad baik dalam tahap pra perjanjian, bahkan kesesatan ditempatkan dibawah asas iktikad baik, bukan lagi pada teori kehendak.

Begitu pentingnya iktikad baik tersebut, sehingga dalam perunding-perundingan atau perjanjian antara pihak, kedua belah pihak akan berhadapan dalam suatu hubungan hukum khusus yang dikuasai oleh iktikad baik dan hubungan khusus ini membawa akibat lebih lanjut bahwa kedua belah pihak itu harus bertindak dengan mengingat kepentingan-kepentingan yang wajar dari pihak lain. Bagi masing-masing calon pihak dalam perjanjian terdapat suatu kewajiban untuk mengadakan penyelidikan dalam batas-batas yang wajar terhadap pihak lain sebelum menandatangani kontrak, atau masing-masing pihak harus menaruh perhatian yang cukup dalam menutup kontrak yang berkaitan dengan iktikad baik.

Di Jerman, Mahkamah Agung mempertimbangkan bahwa apabila ditetapkan syarat-syarat umum mengenai perjanjian maka kebebasan berkontrak dianggap ada sejauh kebebasan ini mengenai isi perjanjian menurut ukurannya sendiri, yaitu berdasarkan iktikad baik dengan kewajiban untuk memperhatikan kepentingan-kepentingan pihak lawan dalam perjanjian pada awal penyusunan syarat-syarat perjanjian itu. Apabila satu pihak hanya mengajukan kepentingan-kepentingan sendiri, maka ia menyalahgunakan kebebasan dalam membuat perjanjian.

Kedua keputusan tersebut menunjukkan bahwa iktikad baik menguasai para pihak pada priode pra perjanjian, yaitu dengan memperhatikan kepentingan-kepentingan yang wajar dari pihak lain.

Putusan pengadilan Inggris yang menyatakan bahwa apabila orang memiliki pengetahuan khusus (ahli) memberikan keterangan kepada pihak lain dengan maksud mempengaruhi pihak lain supaya menutup perjanjian dengannya, maka dia wajib untuk berhati-hati

bahwa keterangan-keterangannya adalah benar dan dapat dipercaya, juga terkait dengan iktikad baik.

Asas sikap berhati-hati tersebut merupakan perkembangan asas iktikad baik. Berdasarkan asas sikap hati-hati dalam perjanjian tersebut dapat didimpulkan adanya beberapa kewajiban seperti kewajiban meneliti, kewajiban untuk memberi keterangan, kewajiban untuk membatasi kerugian, kewajiban untuk membantu perubahan-perubahan dalam pelaksanaan perjanjian, kewajiban untuk menjauhkan diri dari persaingan, kewajiban untuk memelihara mesin-mesin yang dipakai dan sebagainya. Rumusan tersebut dimaksudkan untuk menggambarkan hubungannya dengan kewajiban berhati-hati diluar perjanjian serta untuk mencegah kesalahpahaman tentang pengertian iktikad baik.

Dalam UUPK pelaku usah diwajibkan beriktikad baik dalam melakukan kegiatan usahanya, sedangkan bagi konsumen, diwajibkan beriktikad baik dalam melakukan transaksi pembelian barang dan / atau jasa.

Dalam UUPK tampak bahwa iktikad baik lebih ditekankan pada pelaku usaha, karena meliputi semua usaha tahapan dalam melakukan kegiatan usahanya, sehingga dapat diartikan bahwa kewajiban pelaku usaha untuk beriktikad baik dimulai sejak barang dirancang / di produksi sampai pada tahap purna penjualan, sebaliknya konsumen hanya diwajibkan beriktikad baik dalam melakukan transaksi pembelian barang dan / atau jasa. Hal ini tentu saja disebabkan karena kemungkinan terjadinya kerugian bagi konsumen dimulai sejak barang dirancang / diproduksi oleh produsen (pelaku usaha), sedangkan bagi konsumen, kemungkinan untuk dapat merugikan produsen mulai pada saat melakukan transaksi dengan produsen.

Tentang kewajiban ke dua pelaku usaha yaitu memberikan informasi yang benar, jelas, dan jujur mengenai kondisi dan jaminan barang dan / atau jasa serta memberikan penjelasan pengunaan, perbaikan, dan pemeliharaan, disebabkan karena informasi disamping merupakan hak konsumen, juga karena ketiadaan informasi atau informasi yang tidak memadai dari pelaku usaha merupakan

salah satu jenis produk (cacat informasi), yang akan merugikan konsumen.

Pentingnya penyampaian informasi yang benar terhadap konsumen mengenai suatu produk, agar konsumen tidak salah terhadap gambaran mengenai suatu produk tertentu. Penyampaian informasi terhadap konsumen tersebut dapat berupa representasi, peringatan, maupun yang berupa instruksi.

O. Representasi dan Peringatan

Perlunya representasi yang benar terhadap suatu produk, karena salah satu penyebab terjadinya kerugian terhadap konsumen adalah terjadinya misrepresentasi terhadap produk tertentu.

Kerugian yang dialami oleh konsumen di Indonesia dalam kaitannya dengan misrepresentasi banyak disebabkan karena tergiur oleh iklan-iklan atau brosur-brosur produk tertentu, sedangkan iklan atau brosur tersebut tidak selamanya memuat informasi yang benar, karena pada umumnya hanya menonjolkan kelebihan produk yang di promosikan, sebaliknya kelemahan produk tersebut ditutup-tutupi.

Peringatan ini sama pentingnya dengan instruksi penggunaan suatu produk, yang merupakan informasi bagi konsumen, walaupun keduanya memiliki fungsi yang berbeda, yaitu instruksi terutama telah di perhitungkan untuk menjamin efisiensi penggunaan produk, sedangkan peringatan dirancang untuk menjamin keamanan penggunaan produk.

P. Hukum Perlindungan Konsumen dalam Perspektif Islam

Kita wajib mengikuti perintah Allah untuk melaksanakan tuntunan dalam berekonomi. Menambrak ketentuan yang telah Allah tetapkan akan menjadikan sistem ekonomi akan hancur bahkan rapuh. Suatu kali, saat Rasulullah memberikan khutbah kepada para sahabat, tiba-tiba saja menjadi terganggu disebabkan

terdapat kafilah dagang yang tiba di areal khutbah Rasulullah. Para sahabat justru mendatangi para kafilah dagang dan melakukan transaksi sehingga kondis menjadi kacau. Pada saat itulah turun surah Al-Jumu'ah ayat 11 **"**Dan apabila mereka melihat perniagaan atau permainan, mereka bubar untuk menuju kepadanya dan mereka tinggalkan kamu sedang berdiri (berkhotbah). Katakanlah: "Apa yang di sisi Allah lebih baik daripada permainan dan perniagaan".

Adapun pemahaman yang dapat kita ambil dari peristiwa itu adalah bahwa Allah mengatakan ketidakpatuhan terhadap ketentuan Allah akan menjadikan kehancuran ekonomi manusia. Padahal, yang dicari manusia dalam berbisnis adalah uang atau rezeki, sedangkan rezeki adalah miliknya.

Kewajiban Pedagang

"Dua orang yang sedang melakukan jual beli dibolehkan tawar menawar selama belum berpisah, jika meraka berlaku jujur dan menjelaskan ciri perdagangannya, maka mereka akan diberi barakah dalam perdagangan itu. Sebaliknya, jika mereka berdusta dan menyembunyikan (ciri dagangannya) barakah dagangannya akan dihapus" (HR. Bukhori)

"Tidak halal seseorang menjual suatu perdagangan melainkan dia harus menjelaskan ciri perdagangannya itu, tidak halal seseorang mengetahuinya melainkan dia harus menjelaskannya." (HR. Baihaqi).

Q. Larangan Mencantumkan Klausula Baku

Larangan bagi pelaku usaha membuat atau mencantumkan klausula baku pada setiap dokumen dan atau perjanjian yang isinya :

1. Pengalihan tanggungjawab
2. Menolak menyerahkan kembali barang yang dibeli konsumen
3. Menolak menyerahkan kembali uang yang dibayarkan atas barang dan atau jasa yang dibeli

4. Pemberian kuasa kepada pelaku usaha (langsung/tidak langsung) untuk melakukan segala tindakan sepihak yang berkaitan dengan barang yang dibeli oleh konsumen secara angsuran
5. Mengatur prihal pembuktian atas hilangnya kegunaan barang atau jasa
6. Memberi hak kepda pelaku usaha untuk mengurangi menfaat jasa atau mengurangi hrta kekayaan konsumen yang menjadi objek jual beli jasa
7. Menytakan tunduknya konsumen kepada paraturan yang berupa aturan baru, tambahan, lanjutan dan atau pengubahan lanjutan yang dibuat sepihak oleh pelaku usaha dalam masa konsumen memnafaatkan jasa yang dibelinya
8. Menyatakan bahwa konsumen memberi kuasa kepada pelaku usaha untuk pembebanan hak tanggungan, hak gadai atau hak jaminan terhadap barang yang dibeli oleh konsumen secara angsuran

Larangan untuk mencantumkan kalusula baku yang letak atau bentuknya sulit terlihat atau tidak dapat dibaca secara jelas, atau yang pengungkapannya sulit dimengerti.

Jika dilihat lebih lanjut mengenai pasal 18 ayat (1) tentang larangan membuat atau mencantumkan klausula baku pada setiap dokumen dan atau perjanjian yang menyatakan peralihan tanggung jawab pelaku usaha (huruf a), seharusnya larangan tersebut dibatasi hanya dalam waktu 4 tahun, sesuai dengan ketentuan pasal 27 huruf e. UUPK. Pasal ini menentukan pelaku usaha yang memproduksi barang dibebasakan dari tanggungjawab atas kerugian yang diderita oleh konsumen, apabila lewat jangka waktu empat tahun dari semenjak barang dibeli atau lewat jangka waktu yang dijanjikan. Oleh karena itu jika ketentuan klausula baku ini tanpa diberikan batasan waktu, maka terlalu berlebihan.

Larangan pada huruf d daripasal 18 ayat (1) ynag berisikan klausula baku yangberisiska pemberian kuasa dari konsumen kepada pelaku usaha untuk melakukan segala tindakan sepihak yang berkaitan dengan barang yang dibeli secara angsuran adalah tidak

adil. Disamping itu dapat dikkualifikasi sebagai penyalahgunaan keadaan konsumen, demikian juga ketentuan pasal 18 ayat (1) huruf f dan h.

Ketentuan dalam pasal 18 ayat (1) huruf e, yang menyatakan larangan terhadap hilangnya kegunaan barang, tampaknya dapat menjadi celah bagi produsen atau pelaku usaha untuk menghidar dari tanggungjawab. Konsumen seharusnya dilindungi dari kehilangan kegunaan barang dan juga berkurngnya kegunaan barang tentunya hal ini secara tehnis tergantung pada jenis barang.

Dalam huruf g pasal 18 ayat (1), seharusnya undang-undang ini harus memperhatikan sistem prekonomian secara komprehensif, sebab "ruh" dari UUPK ini tidak hanya melindungi konsumen dari ketidak seimbangan kedudukan antara produsen/pelaku usaha dengan konsumen namun juga kesimbangan dalam artian perekonomian secara menyeluruh, artinya perlindungan terhadap konsumen tidak berarti membuat pelaku usaha menjadi bangkrut karena sistem prekonomian mengharuskan melakukan sistem seperti itu.

Ahmadi Miru mengatakan bahwa praktek pembuatan klausula baku yang sekarang bertentangan ketentuan dengan pasal 18 ayat (1) huruf g tersebut sudah berlangsung sejak lama, sehingga ketentuan pasal 18 ayat (1) g tersebut tentu saja dimaksudkan untuk melarang praktek pembuatan klausula semacam itu. Hanya saja jika tidak ada kemungkinan pengecualian larangan tersebut, dapat dipastikan bahwa penjual jasa tertentu, terutama bank tidak akan mematuhi ketentuan tersebut atau kalaupun bank mematuhinya, maka dalam kondisi tertentu bank tersebut akan bankrut[213]

Sebaliknya, sebagian pakar menyatakan bahw apabila klausul baku yang menyatakan tunduknya konsumen kepada peraturan baru, tambahan dan atau sejenisnya dalam masa konsumen memanfaatkan jasa, adalah untuk menghidari kerugian sebagai akibat kekeliruan manajemn pelaku usaha atau bank yang

[213] Ahmadi Miru, *Larangan Penggunaan Klausula Baku Tertentu Dalam Perjanjian Antara Konsumen dan Pelaku Usaha*, Jurnal Hukum, No.17 Vol. 8 Juni 2001, UII, Yogyakarta, hlm.. 116

bersangkutan, maka lapangan klausula baku seperti ini dianggap memnuhi asas keadilan atau asas keseimbangan.

Jika melihat penjelasan pasal 18 ayat (1) UUPK, dapat diketahui bahwa yang mendasari pembuat undang-undang adalah upaya pemberdayaan konsumen dari kedudukan sebagai pihak yang lemah di dalam kontrak dengan pelaku usaha. Walaupun demikian pasal 18 ayat (1) huruf g juga sebagai upaya yang bertujuan untuk mengarahkan kegiatan perbankan secara professional dalam manajemen usaha (memnuhi fungsi hukum sebagai *a tool of social engeneering)*. Sehingga lebih mampu bersaing terutama menghadapi jasa perbankan asing di era globalisasi (pasar bebas).

Kasus Biskuit di Medan

Kasus yang berawal dari pembelian biscuit yang bermerk *Sweet Home* yang di proroduksi oleh PT. Garuda Teladan dan setelah dibuka, tanda label Daluarsa *(exploit)* telah tertutup dengan berupa spidol warna hitam, lalu diganti/tukar dengan tulisan atau lebel yang baru dan ditempel dengan merk yang sama yang berlaku sampai tanggal 25 Desember 2004.

Menurut penulis, persoalan pertama yang harus didudukkan adalah kewajiban pelaku usaha untuk memberikan informasi kepada konsumen, yakni tertera dalam pasal 7 UUPK khususnya pada poit b " memberikan informasi yang benar, jelas dan jujur mengenai kondisi dan jaminan barang dan jasa serta memberi penjelasan penggunaan perbaikan dan pemeliharaan." Jelaslah bahwa kewajiban pelaku usaha untuk memberikan informasi yang jelas. Adanya keraguan konsumen terhadap informasi daluarsa yang diganti dengan spidol, menurut penulis haruslah berdasarkan standar label dalam memberikan informasi. Apakah pegantian label daluarsa dengan memakai spidol dapat di terima?. Perlakuan pelaku usaha denan mengaburkan label lama dengan label baru dengan tulisan spidol jelas tidak memberikan informasi secara jelas tentang jaminan kondisi secara jelas. Tentunya ini merupakan delik tuntutan.

Mengenai eksepsi pelaku usaha barang yang di beli konsumen merupakan bagian dari parsel yang berisikan berbagai jenis makanan tidaklah mempunyi landasan hukum, sebab yang dimaksud pasal 7

point b adalah barang, yang disebut barang adalah setiap benda baik berwujud maupun tidak berwujud, bergerak maupun tidak bergerak, dapat dihabiskan atau tidak, yang dapat diperdagangkan, dipakai dipergunakan atau dimanfaatkan oleh konsumen.[214] Biskuit yang bermerk Sweet Home adalah barang, terlepas biskiut tersebut adalah bagian dari bebagai macam makanan yang dibungkus dalam parsel.

Sedangkan mengenai eksepsi pelaku usaha yang tidak mengetahui tentang pencoretan tersebut maka harus digunakan hukum pembuktian 1320 KUHPerdt, jika terbukti pelaku usaha dapat dikenakan delik.

Dalam eksepsinya Macan Yoahan membedakan antara pelaku usaha dengan distributor. Dalam UUPK dijelaskan dalam Bab ketentuan umum bahwa pelaku usaha adalah setiap 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-sama melalui perjanjian menyelenggarakan kegiatan usaha dalam berbagai bidang ekonomi." Pelaku usaha dalam UUPK tersebit sangatlah luas meliputi gorosir, levarnsir, pengecer dan sebaginya.

Pelaku usaha dalam UUPK hampir sama dengan pelaku usaha dalam masyarakat eropah terutama Belanda, bahwa yang dikualifikasi sebagai produsen adalah : Pemuat produk jadi *(finished product)*, penghasil bahan baku,, pembuat suku cadang, setiap orang yang menampakkan dirinya sebagai produsen dengan mencantumkan namanya, tanda pengenal tertentu, atau tanda lain yang membedakan dengan produk asli pada produk tertentu, importir suatu produk dengan maksud untuk dijualbelikan, disewakan, disewagunakan (leasing) atau bentuk distribusi lain dalam transaksi perdagangn, pemasok (spplier) dalam hal identitas dari produsen atau importir tidak dapat ditemukan.[215]

---

[214] Lihat dalam ketentuan umum point 4 Undang-undang No. 8 tahun 1999 tentang Perlindungan konsumen

[215] Johannes Gunawan, "Product Liability" dalam Hukum Bisnis Indonesia, Pro Justitia Tahun XII, Nomor 2, April 1994, hlm.. 7

Kasus Konsumen Parkir

Bayangkan bila suatu saat anda memarkir kendaraan anda di lokasi parkir yang resmi dan berkarcis, kemudian saat anda hendak meninggalkan lokasi, ternyata kendaraan anda lenyap tak berbekas. Padahal karcis, kunci dan STNK masih di tangan anda. Tindakan apakah pengelola yang akan anda lakukan? Melapor ke pengelola parkir tentunya. Kemudian pihak pengelola parkir akan menampung laporan anda dan membuatkan Surat Tanda Bukti Lapor (STBL).

Sayangnya, bila anda tidak ngotot memperjuangkan hak anda, besar kemungkinan laporan anda akan berakhir dengan pernyataan pelepasan tanggung jawab oleh pihak parkir. Dasar yang mereka pakai biasanya adalah klausula yang tercantum dalam (hampir semua) karcis parkir resmi. Klausula itu umumnya berbunyi "pengelola parkir tidak bertanggungjawab atas kerugian yang ditimbulkan akibat kerusakan atau kehilangan kendaraan berikut isinya".

Ironisnya, klausula baku di bidang perparkiran ternyata dilegalkan Pemprov DKI Jakarta melalui Perda No 5 Tahun 1999 tentang Perparkiran. Pasal 36 ayat (2) Perda DKI Jakarta No. 5 Tahun 1999 menyatakan: "Atas hilangnya kendaraan dan atau barang-barang yang berada di dalam kendaraan atau rusaknya kendaraan selama berada di dalam petak parkir merupakan tanggung jawab pemakai tempat parkir".Lantas, apa yang harus dilakukan bagaimana kaitan hal tersebut dengan dengan undang undang perlindunhan konsumen.

Analisis kasus 1

Hubungan antara pemilik kendaraan yang diparkir dengan pihak pengelola parkir sesungguhnya adalah hubungan antara konsumen dengan produsen (jasa). Konsumen menurut Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1999 Tentang Perlindungan Konsumen ("UUPK") pasal 1 butir 2 adalah setiap orang pemakai barang dan/atau jasa yang tersedia dalam masyarakat, baik bagi kepentingan diri sendiri, keluarga, orang lain, maupun makhluk hidup dan tidak untuk diperdagangkan.

Sebagaimana umum terjadi, hubungan antara konsumen dengan pelaku usaha seringkali bersifat subordinat. Kedudukan produsen/pelaku usaha yang lebih kuat salah satunya dilakukan dengan menetapkan syarat-syarat sepihak yang harus disetujui dan diikuti oleh konsumen.

Syarat sepihak ini dikenal pula dengan istilah "klausula baku". Bisnis perparkiran sendiri sebenarnya adalah bisnis yang menjanjikan keuntungan besar bagi pengelolanya. Karena itu jaminan perlindungan hukum kepada konsumen parkir harus lebih diseimbangkan.

Pengertian klausula baku terdapat dalam pasal 1 butir 10 UUPK yang menyatakan bahwa klausula baku adalah setiap aturan atau ketentuan dan syarat-syarat yang telah dipersiapkan dan ditetapkan terlebih dahulu secara sepihak oleh pelaku usaha yang dituangkan dalam suatu dokumen dan/atau perjanjian yang mengikat dan wajib dipenuhi oleh konsumen.

Sesungguhnya pencantuman klausula baku ini telah dilarang oleh UUPK. Mengenai larangan pencantuman klausula baku, Pasal 18 UUPK menyatakan bahwa pelaku usaha dalam menawarkan barang dan/atau jasa yang ditujukan untuk diperdagangkan dilarang membuat atau mencantumkan klausula baku pada setiap dokumen dan/atau perjanjian, di antaranya apabila klausula tersebut menyatakan pengalihan tanggungjawab pelaku usaha dan menyatakan tunduknya konsumen kepada peraturan yang berwujud sebagai aturan baru, tambahan, lanjutan atau pengubahan lanjutan yang dibuat sepihak oleh pelaku usaha dalam masa konsumen memanfaatkan jasa yang dibelinya. Pelaku usaha juga dilarang mencantumkan klausula baku yang letak atau bentuknya sulit terlihat atau tidak dapat dibaca secara jelas yang pengungkapannya sulit dimengerti.

Setiap klausula baku yang telah ditetapkan oleh pelaku usaha pada dokumen atau perjanjian yang memenuhi ketentuan tersebut dinyatakan batal demi hukum. Dalam penjelasan UUPK dinyatakan bahwa larangan ini dimaksudkan untuk menempatkan kedudukan konsumen setara dengan pelaku usaha berdasarkan prinsip kebebasan berkontrak. Asas kebebasan berkontrak, di satu

sisi, memang seolah-olah mengesahkan keberadaan klausula baku tersebut.

Selama para pihak yang terlibat setuju-setuju saja maka tidak ada yang perlu dipermasalahkan. Namun di sisi lain asas kebebasan berkontrak tidaklah adil bila diterapkan pada dua pihak yang memiliki posisi tawar yang tidak seimbang.

Dalam kasus ini kedudukan konsumen memang lebih rendah jika d bandingkan pelaku usaha yang seharusnya adalah tidak demikian. Dalam pasal 9 ayat 1 UUPK jelas di sebutkan bahwa Pelaku usaha bertanggung jawab memberikan ganti rugi atas kerusakan, pencemaran, dan/atau kerugian konsumen akibat mengkonsumsi barang dan/atau jasa yang dihasilkan atau diperdagangkan. Jadi dalam kasus ini undang undang yang ada tidak sejalan dengan kenyataan yang terjadi.

Prita Mulyasari Vs Rumah Sakit

Kasus Prita Mulyasari, seorang ibu berusia 32 tahun, yang semula dirawat inap di sebuah rumah sakit swasta bertaraf internasional, namun pelayananannya tidak memuaskannya, karena hasil lab yang memaksanya rawat inap itu tidak dapat dia peroleh. Maka dia curhat ke teman-temannya melalui email, sayang email ini kemudian bocor ke publik melalui milis, dan si ibu Prita ini lalu dituntut oleh Rumah Sakit itu dengan tuduhan pencemaran nama baik, melanggar pasal 310 dan 311 KUHP, dan pasal 27 UU 11/2008 ttg Informasi dan Transaksi Elektronik ("Setiap Orang dengan sengaja dan tanpa hak mendistribusikan dan/atau mentransmisikan dan/atau membuat dapat diaksesnya Informasi Elektronik dan/atau Dokumen Elektronik yang memiliki muatan penghinaan dan/atau pencemaran nama baik") yang dalam pasal 45 UU tersebut diancam dengan penjara 6 tahun dan/atau denda 1 Milyar Rupiah. Karena ancaman hukumannya lebih dari 5 tahun ini maka si ibu yang malang ini langsung ditahan hingga 3 minggu, dan baru dilepas setelah kasusnya menjadi perhatian publik, bahkan perhatian para capres yang sedang kampanye.

Si ibu yang malang ini semula hanya ingin mengadukan nasibnya sebagai pasien, konsumen layanan medis. Jutaan pasien

di negeri ini dalam posisi lemah terhadap dokter dan rumah sakit yang jarang proaktif memberikan informasi yang lengkap kepada pasien, apalagi pilihan tentang jenis obat atau tindakan yang diperlukan pasien. Pasien hanya sekedar menjadi objek, bukan subjek yang memiliki kehendak dan bisa diajak kerjasama memulihkan kesehatannya. Perlakuan dokter atau rumah sakit ini makin menggila jika pasien ditanggung oleh asuransi swasta. Dengan alasan memberi layanan terbaik, maka obat yang termahal pun diberikan, sekalipun mungkin tidak dibutuhkan oleh fisik pasien, atau bahkan dalam jangka panjang bisa merusak organ vital pasien.

Ketika pasien diperlakukan semacam ini, kepada siapa dia akan mengadu? Meski ada UU no 8/1999 tentang Perlindungan Konsumen, dan telah dibentuk Badan Perlindungan Konsumen Nasional (BPKN) di Departemen Perdagangan, namun faktanya tidak banyak masyarakat yang tahu keberadaannya. Akibatnya orang lebih suka mengeluh ke mana saja pihak yang dia percaya: ke LSM seperti Yayasan Lembaga Konsumen Indonesia (YLKI), ke Komnas HAM, ke DPR, atau menulis surat pembaca ke media massa atau email ke dunia maya. Ini terjadi karena BPKN hanya bertindak setelah ada pengaduan langsung kepadanya. BPKN tidak diwajibkan bertindak proaktif dengan memonitor dunia perdagangan, sekalipun hanya dari surat pembaca di media massa.

Masalahnya, begitu menjadi konsumsi publik, keluhan konsumen ini dapat dengan mudah dibalikkan oleh yang merasa lebih kuat (yaitu produsen) dengan tuduhan pencemaran nama baik. Polisi, Jaksa ataupun Hakim yang menangani pun bisa bertindak tidak profesional, baik karena alasan keyakinan tertentu (yang mungkin mitos), alasan politis maupun alasan kepentingan lain yang terkait dengan pihak yang lebih kuat itu. Maka sang konsumen yang malang tadi tertimpa tangga dua kali: diperlakukan tidak adil dalam transaksi muamalahnya, lalu didzalimi oleh alat negara ketika mencari keadilan.

Analisis kasus 2

Dalam kasus prita mulya sari di atas,terlihat jelas bahwa lagi lagi kekuatan konsumen lebih lemah jika di bandingkan dangan kekuatan produsen. Dalam kasus ini, prita sebenarnya telah di

rugikan oleh produsen (pelaku usaha) pelayan medis.karena dalam kasus ini prita mulya sari juga merupakan sebagai konsumen,sesuai dengan pengertian konsumen pada pasal 1 angka 2 "Konsumen adalah setiap orang pemakai barang dan/atau jasa yang tersedia dalam masyarakat, baik bagi kepentingan diri sendiri, keluarga, orang lain maupun makhluk hidup lain dan tidak untuk diperdagangkan". Dan pihak rumah sakit adalah merupakan produse (pelaku usaha) sesuai dengan pengertian pelaku usaha pada pasal 1 ayat 3 UUPK " Pelaku usaha adalah setiap orang perseorangan atau badan usaha, baik yang berbentuk badan hukum maupun bukan badan hukum yang didirikan dan berkedudukan atau melakukan kegiatan dalam wilayah hukum negara Republik Indonesia, baik sendiri maupun bersama-sama melalui perjanjian menyelenggarakan kegiatan usaha dalam berbagai bidang ekonomi.

Jadi seharusnya prita mendapat perlindungan sebagai konsumen jika di kaitkan dengan UUPK. Sesuai dengan yang tercantum dalam pasal 19 UUPK tentang kewajiban pelaku usaha bukan masalah sebaliknya pelaku usaha dalam hal ini rumah sakit malah menuntut prita.

BAB XIII

ASPEK HUKUM DALAM BERSAING USAHA

A. Larangan Praktik Monopoli Dan Persaingan Usaha Tidak Sehat

Dalam aktivitas bisnis dapat dipastikan terjadi persaingan *(competition)* diantara pelaku usaha. Pelaku usaha akan berusaha menciptakan, mengemas serta memasarkan produk yang dimiliki baik barang/jasa sebaik mungkin agar diminati dan dibeli oleh konsumen. Persaingan dalam usaha dapat berimplikasi positif, sebaliknya, dapat menjadi negatif jika dijalankan dengan prilaku negatif dan sistem ekonomi yang menyebabkan tidak kompetitif.

Dari sisi manfaat, persaingan dalam dunia usaha adalah cara yang efektif untuk mencapai pendayagunaan sumber daya secara optimal. Dengan adanya rivalitas akan cenderung menekan ongkos-ongkos sehingga harga menjadi lebih rendah serta kualitasnya semakin meningkat. Bahkan lebih dari itu persaingan dapat menjadi landasasan fundamental bagi kinerja di atas rata-rata untuk jangka panjang dan dinamakannya keunggulan bersaing yang lestari

(sustainable competitive advantage) dan dapat diperoleh melalui tiga (3) strategi generik yakni keunggulan biaya, adalah differensiasi dan fokus biaya dan differensiasi.[216]

Dalam perspekstif non-ekonomi bahwa persaingan mempunyai aspek positif. Ada 3 (tiga) argumen yang mendukung dalam bidang usaha.[217] *Pertama*, dalam kondisi penjual maupun pembeli terstruktur secara teoritik (masing-masing berdiri sendiri sebagai unit-unit terkecil dan independen) yang ada dalam persaingan, kekuatan ekonomi atau yang didukung oleh faktor ekonomi menjadi tersebar dan terdesentralisasi. Dengan demikian pembagian sumber daya alam (SDA) dan pemerataan pendapatan akan terjadi secara mekanik, terlepas dari campur tangan kekuasaan pemerintah maupun pihak swasta yang memegang kekuasaan. Gagasan melepaskan aktivitas sipil (termasuk aktivitas ekonomi) dari campur tangan penguasa (khususnya pemerintah) ini sejalan dengan idiologi liberal yang mewarnai sistem pemerintah negara-negara barat.

Kedua, berkaitan erat dengan hal di atas, sistem ekonomi pasar yang kompetitif akan dapat menyelesaikan persoalan-persaolan ekonomi secara impersonal, bukan melalui personal pengusaha atau birokrat. Dalam keadaan seperti ini, kekecewaan politis masyarakat yang usahanya terganjal keputusan pengusaha maupun penguasa tidak akan terjadi. Dengan kalimat yang lebih sederhana, dalam kondisi persaingan jika seorang warga masyarakat terpuruk dalam bidang usahanya, ia tidak akan selalu merasa sakit karena jatuh bukan kekuasaan person tertentu, melainkan karena sesuatu proses yang mekanistik (permintaan-penawaran). Hal seperti itu bisa dipastikan tidak akan terjadi dalam hal seseorang jatuh akibat keputusan penguasa dan pengusaha yang memegang dominasi ekonomi. Dalam ruang lingkup yang lebih luas, proses impersonal

---

[216] Johny Ibrahim, Hukum Persaingan Usaha (Filosofi, Teori dan Implikasi Penerapannya di Indonesia, (Malang: Bayu Media, 2006), hal. 102-103.

[217] Handler, Milton, et all, Trade Regulation, Cases and Material (Westbury, New York: The Foundation Press, 1997), hal. 3. Lebih lanjut Handler mengatakan, progress-growth of total output per head and development of the cheaper production methods and new improved product; Stability in output and employment-growth at relatively stable rate, rather than with large fluctuation and an equitable distribution in com.

dan mekanistik dari persaingan ini bisa saja menentukan stabilitas politik suatu komunitas.

Ketiga, kondisi persaingan juga berkaitan erat dengan kebebasan manusia untuk mendapatkan kesempatan yang sama dalam berusaha. Pada dasarnya setiap orang akan mempunyai kesempatan yang sama untuk berusaha dan dengan demikian hak setiap manusia untuk mengembangkan diri *(the right to self-development)* menjadi terjamin. Persaingan bertujuan untuk efisiensi dalam menggunakan sumber daya, memotivasi untuk sejumlah potensi atau sumber daya yang tersedia.

B. Persaingan Usaha Tidak Sehat

Persaingan usaha tidak sehat dapat dipahami sebagai kondisi persaingan diantara pelaku usaha yang berjalan secara tidak *fair*. UU No. 5 Tahun 1999 memberikan tiga (3) indikator untuk menyatakan terjadinya persaingan usaha tidak sehat.

1. Persaingan usaha yang dilakukan secara tidak jujur
2. Persaingan usaha yang dilakukan dengan cara melawan hukum
3. Persaingan usaha yang dilakukan dengan cara menghambat terjadinya persaingan diantara pelaku usaha.

Persaingan usaha yang dilakukan secara tidak jujur dapat dilihat dari cara pelaku usaha dalam bersaing dengan pelaku usaha lain. Misalnya, dalam persaingan tender, para pelaku usaha telah melakukan konspirasi usaha dengan panitia lelang untuk dapat memenangkan sebuah tender. Sehingga pelaku usaha lainnya tidak mendapatkan kesempatan untuk memenangkan tender tersebut.

Persaingan usaha yang dilakukan dengan cara melawan hukum dapat dilihat dari cara pelaku usaha dalam bersaing dengan pelaku usaha lain dengan melanggar ketentuan-ketentuan perundang-undangan yang berlaku atau peraturan-peraturan yang disepakati. Kondisi seperti ini dapat kita lihat seperti pelaku usaha yang mendapatkan fasilitas-fasilitas khusus. Praktik ini telah lazim kita temukan dalam persaingan usaha sejak zaman orde baru hingga

sekarang. Contoh yang selalu ditemukan adalah terdapat pelaku usaha yang bebas pajak atau beacukai dan sebagainya. Demikian juga dengan pelaku usaha yang dapat mengikuti persaingan dengan pelaku usaha lain dengan melanggar aturan-aturan seperti pelaku usaha yang boleh ikut bersaing dalam usaha tender padahal tidak memenuhi persyarakatan kualifikasi yang telah ditetapkan panitia.

Di Indonesia, hukum yang mengatur persaingan usaha terdapat dalam UU Nomor 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat. Secara garis besar Undang-undang ini berisikan sebagai berikut:

NO	ISI UNDANG-UNDANG	PASAL YANG MENGATUR
01.	Ketentuan Umum	Pasal 1
02.	Asas dan Tujuan	Pasal 2-3
03.	Perjanjian Yang Dilarang	Pasal 4-16
04.	Kegiatan Yang Dilarang	Pasal 17-24
05.	Posisi Dominan	Pasal 25-29
06.	KPPU	Pasal 30-37
07.	Tata Cara Penanganan Perkara	Pasal 38-46
08.	Sanksi	Pasal 47-49
09.	Pengecualian	Pasal 50-51
10.	Ketentuan Peralihan	Pasal 52
11.	Ketentuan Penutup	

C. Tujuan UU No. 5 Tahun 1999 Tentang Larangan Praktik Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat

Secara umum, hukum persaingan usaha bertujuan untuk menjaga "iklim persaingan" antar pelaku usaha serta menjadikan persaingan antar pelaku usaha menjadi sehat. Selain itu, hukum persaingan usaha bertujuan menghindari terjadinya eksploitasi terhadap konsumen oleh pelaku usaha tertentu serta mendukung sistem ekonomi pasar yang dianut oleh suatu negara.

Di Indonesia, tujuan hukum persaingan usaha melalui UU No. 5 Tahun 1999 adalah:

1. Menjaga kepentingan umum dan meningkatkan efisiensi ekonomi nasional sebagai salah satu upaya untuk meningkatkan kesejahteraan rakyat.[218]
2. Mewujudkan iklim usaha yang kondusif melalui peraturan persaingan usaha yang sehat sehingga menjamin adanya kepastian kesempatan berusaha yang sama bagi pelaku usaha besar, pelaku usaha menengah dan pelaku usaha kecil
3. Mencegah praktik monopoli dan atau persaingan usaha tidak sehat yang ditimbulkan pelalu usaha, dan
4. Terciptanya efektivitas dalam kegiatan usaha

D. Perjanjian yang dilarang

1. Perjanjian Yang Bersifat Oligopoli

Secara sederhana oligopoli adalah monopoli oleh beberapa pelaku usaha *"Monopoly by a few"*.. UU No. 5 Tahun 1999, Pasal 4 melarang perjanjian oligopoli. "Pelaku usaha membuat perjanjian dengan pelaku usaha lainnya untuk secara bersama-sama melakukan penguasaan produksi dan atau pemasaran barang dan atau jasa yang dapat mengakibatkan terjadinya praktek monopoli dan atau persaingan usaha tidak sehat." Jika penguasaan atas barang atau jasa dilakukan oleh hanya satu pelaku usaha atau kelompok pelaku usaha tertentu disebut monopoli.

[218] Salah satu contoh manfaat hukum persaingan usaha bagi masyarakat seperti pemabatalan kesepakatan tarif penerbangan oleh KPPU. Hasilnya, industry penerbangan semakin menggeliat, dan tariff pesawat yang murah. Kondisi ini mengindikasikan tumbuhnya industri ini akibat dibukanya kran persaingan. Demikian juga dalam industri telekomunikasi. Murahnya harga SMS dari Rp 300-an kini hanya berkisar Rp 100 adalah salah satu manfaat persaingan. KPPU menyatakan bahwa kesepakatan harga SMS (Short Message Service) yang merugikan masyarakat merupakan tindakan melanggar Undang-undang No. 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat. Dengan putusan ini, menurut hasil survey yang dilakukan oleh JICA dan FEUI, KPPU telah memberikan income saving bagi konsumen selama 2007-2009 sekitar Rp 1,6 – 1,9 Triliun.

Selanjutnya, Pasal 4 ayat 2 disebutkan "praktek monopoli atau persaingan usaha tidak sehat patut diduga telah terjadi jika dua atau tiga pelaku usaha atau kelompok pelaku usaha menguasai lebih dari 75 persen pangsa pasar dari satu jenis barang atau jasa.

"Perjanjian" pada pasar oligopoli lebih mengarah kepada perjanjian yang bersifat horizontal. Pada struktur pasar inipun biasanya tidak terjadi perjanjian yang bersifat tertulis atau lisan antar pelaku usaha, namun biasanya ditentukan oleh "saling keterkaitan reaksi tanpa perjanjian" dan "perilaku yang saling disesuaikan".[219] Sedangkan kata "secara bersama-sama melakukan penguasaan produksi dan/atau pemasaran barang dan/atau jasa" bukan berarti harus ada perjanjian secara bersama-sama antar pelaku usaha, namun setiap pelaku usaha yang terlibat oligopoli dianggap telah menguasai pasar, walaupun masing-masing pelaku usaha tidak memenuhi persyaratan posisi dominan.[220]Pasal 4 UU No. 5 Tahun 1999 mengatur kasus oligopoli khusus yang memiliki posisi dominan di pasar.

Dalam memahami kalimat "dapat mengakibatkan terjadinya praktek monopoli dan/atau persaingan usaha tidak sehat" tidak hanya memperhatikan hambatan persaingan yang sedang terjadi namun juga harus memperhatikan potensi hambatan yang mungkin bakal terjadi.[221]

---

[219] Perjanjian dalam pengertian ini merupakan pengertian perjanjian dalam arti yang lebih luas dari perjanjian yang dimaksud Pasal 1 ayat 7 atau Pasal 1 ayat 8 tentang persekongkolan atau konsipirasi usaha. Kund Hansen et al. Undang-undang, hal. 125

[220] Walaupun pada umumnya pelaku usaha hanya mampu memenuhi prasyarat tersebut apabila masing-masing pelaku usaha sudah mencapai posisi tertentu di pasar.

[221] Di Jerman, persaingan di pasar oligopoli dibedakan antara hubungan dalam dan luar negeri diantara pesaing. Biasanya pihak pengadilan Jerman menganggap tidak terjadi posisi dominan jika diantara pelaku usaha bersaing di dalam negeri. Dengan kata lain, persaingan dalam negeri tersebut dianggap hanya memenuhi fungsi-fungsi persaingan yang mendasar dan membatasi ruang gerak pelaku usaha untuk menentukan harga. Lihat, Federal Court of Justice (BGH), Judgment of 4 Oktober 1983, BGHZ 88, 284, 288 et seqq.-Rexaco/Zersen, dalam Knud Hansen, et al, Undang-undang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat, hal. 127

Untuk memudahkan identifikasi pasar oligopoli terdapat beberapa karakter penting untuk diketahui yaitu:

a. Barang yang diperdagangkan biasanya adalah barang yang homogen.
b. Struktur pasar biasanya ditandai dengan kekuatan pelaku usaha yang kurang lebih sebanding. Namun tidak tertutup kemungkinan pada pasar yang heterogenpun terjadi oligopoli.
c. Hanya sedikit perusahaan dalam industri *(few member, of firms)*.
d. Pengambilan keputusan yang saling mempengaruhi *(inter-dependence decisions)*.
e. Kompetisi non harga *(non pricing competition)*.[222]

Perkara Kartel Pedagangan Garam

Indikasi awal perkara ini adalah adanya kesulitan bagi perusahaan selain PT Graha Reksa, PT Sumatera Palm, UD Jangkar Waja dan UD Sumber Samudera yang dikenal dengan istilah 'G4' untuk memperoleh garam bahan baku langsung dari PT Garam, PT Budiono dan PT Garindo yang dikenal dengan istilah 'G3'. Selain itu adanya kesepakatan secara lisan yang dilakukan G3 dengan G4 untuk menetapkan harga produk PT Garam lebih tinggi dibandingkan dengan harga produk PT Budiono dan PT Garindo. Pemberian harga yang lebih tinggi untuk garam bahan baku yang dibeli oleh perusahaan di luar G3 dan G4 serta terjadinya penguasaan pasokan garam bahan baku ke Sumatera Utara oleh G3.

KPPU menyimpulkan struktur pasar garam bahan baku di Sumatera Utara Bersifat oligopolistic, sebab, kebutuhan garam bahan baku di Sumatera Utara hanya dipasok oleh PT Garam, PT Budiono dan PT Garindo. Dengan demikian ketiga perusahaan tersebut menguasai keseluruhan pasokan garam bahan baku ke Sumatera Utara dan sebagian besar pasokan garam bahan baku dibeli oleh G4.

---

[222] Prathama Raharja dan Mandala Manurung, "Teori Ekonomi Mikro Suatu Pengantar", (Penerbit Fakultas Ekonomi Universitas Indonesia, 1999), Hal. 179

Jumlah garam bahan baku yang dikirim oleh G3 ke Sumatera Utara hanya disesuaikan dan atau ditentukan berdasarkan pada jumlah permintaan G4 dan sesama G3 lainnya. Telah terjadi tindakan penyesuaian jumlah pasokan garam bahan baku tersebut mengakibatkan kebutuhan garam bahan baku selalu terpenuhi oleh G4 dan sesama G3 lainnya. Tindakan penyesuaian jumlah pasokan serta tindakan pengontrolan atas kelebihan jumlah pengiriman tersebut dilakukan oleh semua anggota G3 dan G4 secara sistematis, teratur dan telah berlangsung lama.

KPPU menyatakan PT Garam, PT Budiono, PT Garindo, PT Graha Reksa, PT Sumatera Palm, UD Jangkar Waja, UD Sumber Samudera secara sah dan meyakinkan melanggar ketentuan Pasal 4 Undang-undang Nomor 5 Tahun 1999. Melarang PT GrahaReksa, PT Sumatera Palm, UD Jangkar Waja, UD Sumber Samudera melakukan tindakan yang dapat menghalangi pelaku usaha lain untuk memperoleh pasokan garam bahan baku dari PT Garam, PT Budiono, PT Garindo. Menghukum PT Garam, PT Budiono, PT Garindo, PT Graha Reksa. PT Sumatera Palm, UD Jangkar Waja, UD Sumber Samudera masing-masing untuk membayar denda sebesar Rp 2.000.000.000,00,-

2. Perjanjian Penetapan Harga (Price Fixing)

Perjanjian penetapan harga dilarang oleh UU No. 5 Tahun 1999 yang terbagi atas perjanjian penetapan harga, dikriminasi harga, perjanjian jual rugi, dan pengaturan harga jual kembali. Berikut penjelasan keempat jenis perjanjian harga tersebut:

3. Perjanjian penetapan harga (Price Fixing Agreement)

UU No. 5 Tahun 1999 melarang perjanjian antar produsen, dimana produsen menetapkan harga yang harus dibayar pembeli untuk barang dan atau jasa yang diperdagangkan di pasar bersangkutan yang sama dari segi faktual dan geografis. Perjanjian harga akan menjadikan harga menjadi tinggi, bukan harga pasarPasal 5 Ayat 1 berbunyi:

"Pelaku Usaha dilarang membuat perjanjian dengan pelaku usaha pesaingnya untuk menetapkan harga atas suatu barang dan/ jasa yang harus dibayar oleh konsumen atau pelanggan pada pasar bersangkutan." Perjanjian penetapan harga dikecualikan dalam tiga hal yakni:

a. Perjanjian harga yang diizinkan. Seperti penentuan harga yang dilakukan oleh pemerintah.

b. Perjanjian harga yang dibuat dalam *joint venture*[223]. Sebenarnya tidak jelas yang dimaksud dengan joint venture dalam UU ini. Sehingga joint venture disini dapat diartikan penggabungan usaha tertentu dari ketentuan Pasal 5 ayat 1 UU No. 5 Tahun 1999.[224]

c. Perjanjian Harga Langsung

Putusan Perkara No. 5/KPPU-I/2003 PATAS DKI

KPPU menemukan adanya indikasi pelanggaran terhadap UU No. 5 Tahun 1999 yang dilakukan oleh pengusaha Bus Kota Patas AC di DKI yakni PT. Steady Safe, Tbk, PT. Maya Sari, Perusahaan Umum (Perum) pengangkutan Penumpang Jakarta, PT. Bianglala Metropolitan, PT. Pahala Kencana, PT Aja Putra dimana telah bersepakat untuk menaikan tarif bus kota Patas AC dari Rp 2.500,- menjadi Rp 3.300,- pada tanggal 15 Agustus 2001, yang disahkan oleh DPD Organda DKI Jakarta yang kemudian oleh DPD Organda DKI Jakarta dituangkan dalam dalam Surat Keputusan Dewan Pimpinan Daerah Organda DKI Jakarta Nomor: Skep-115/DPD/IX/2001 tentang Penyesuaian Tarif Angkutan Umum Bus Kota Patas AC di Wilayah DKI Jakarta tanggal 5 September 2001.

---

[223] Lihat Pasal 5 ayat 2 huruf a UU No. 5 Tahun 1999

[224] Di negara-negara seperti Amerika Serikat, Uni Eropa dan Australia, syarat bahwa manfaat joint venture harus melebihi akibat perbuatan anti-kompetisinya harus dipenuhi untuk mendapat perlakuan istimewa semacam ini. Bahkan di Australia, dalam hal perjanjian penetapan harga (price fixing) ini, pengecualiannya tidak secara mutlak tetapi hanya dari sifatnya yang Per Se illegal.

Majelis Komisi menyatakan bahwa pengusaha bus Patas AC terbukti secara sah dan meyakinkan melanggar pasal 5 UU No. 5 Tahun 1999 dan menetapkan pembatalan kesepakatan penyesuaian tarif bus Patas AC yang dilakukan pengusaha bus Patas AC DKI. Majelis Komisi menyimpulkan bahwa penetapan tarif bus kota sebagaimana tertuang dalam Surat Keputusan Dewan Pimpinan Daerah Organda DKI Jakarta Nomor: Skep-115/DPD/IX/2001 tentang Penyesuaian Tarif Angkutan Umum Bus Kota Patas AC di Wilayah DKIJakarta tanggal 5 September 2001 merupakan penetapan harga sebagaimana dimaksud Pasal 5 Undang-undang Nomor 5 Tahun 1999.[225]

4. Perjanjian Disriminasi Harga (Price Discrimination Agreement)

Perjanjian diskriminasi harga diatur pada Pasal 6 UU No. 5 Tahun 1999 sebagai berikut:

"Pelaku usaha dilarang membuat perjanjian yang mengakibatkan pembeli yang satu harus membayar dengan harga yang berbeda dari harga yang harus dibayar oleh pembeli lain untuk barang dan jasa yang sama."

Hal yang dilarang pada pasal ini adalah membuat perjanjian yang memberlakukan diskriminasi terhadap kedudukan konsumen yang satu dengan konsumen lainnya, dengan cara memberikan harga yang berbeda-beda terhadap barang atau jasa yang sama. Namun demikian dapat saja terjadi harga yang berbeda antara konsumen satu dengan yang lain disebabkan perbedaan biaya seperi promosi dan lain-lain.

5. Jual Rugi (Predatory Pricing)

Larangan ini dicakup oleh Pasal 7 dari Undang-Undang Anti Monopoli. Larangan berlaku apabila penetapan harga di bawah

[225] Perkara lain yang telah diputus KPPU antara lain, Putusan Perkara No. 28/KPPU-L/2007 Jasa Pelayanan Taksi di Batam, Putusan Perkara No. 2/KPPU-I/2003 Kargo Jakarta-Pontianak, Putusan Perkara No.3/KPPU-I/2003 Kargo Surabaya-Makasar

harga pasar dapat mengakibatkan terjadinya persaingan usaha tidak sehat. Dengan demikian penetapan harga di bawah harga pasar bersifat rule of reason. Larangan pembuatan perjanjian yang berisikan penetapan harga barang atau jasa di bawah harga pasar atau yang dikenal dengan istilah "anti dumping" ini dimaksudkan agar pesaingnya mengalami kerugian karena barang atau jasanya tidak laku, padahal harga barang atau jasanya sesuai dengan harga pasar.

Apabila perjanjian yang menetapkan harga di bawah harga pasar ini tidak dilarang, maka pihak yang kurang kuat modalnya tentu tidak sanggup menyainginya. Biasanya pada gilirannya nanti, apabila pihak pesaing satu demi satu berguguran karena barangnya tidak laku, pihak yang membuat perjanjian tadi kembali menaikkan harga dengan sangat tinggi karena tidak mempunyai pesaing lagi. Tentunya, pasar akan menjadi monopolis atau oligopolis sehingga akan mudah merugikan konsumen.

6. Penetapan Harga Jual Kembali (Resale Price Maintenance)

Penetapan harga jual kembali dilarang oleh Pasal 8 UU No. 5 Tahun 1999. Pelaku usaha dilarang untuk membuat perjanjian dengan pelaku usaha lainnya bahwa pihak pembeli barang atau jasa tersebut tidak akan menjual atau memasok barang atau jasa barang tersebut di bawah harga yang telah ditetapkan bersama. Prinsipnya, pihak pembeli bebas untuk menetapkan harga dari barang atau jasa yang sudah dibelinya sesuai dengan permintaan dan penawaran yang ada di pasar.

Terdapat dua macam penetapan harga jual kembali yaitu Penetapan harga secara maksimum *(Maximum Price Fixing)* dan Penetapan harga secara minimum *(Minimum Price Fixing)*

Perkara Perkara No. 11/KPPU-I/2005 Distribusi Semen Gresik

Salah satu Putusan Perkara KPPU adalah Perkara No. 11/ KPPU-I/2005 Distribusi Semen Gresik. Perkara ini adalah inisiatif KPPU untuk melihat distribusi Semen Gresik di 4 Area jawa Timur yang meliputi Blitar, Kediri Kertosono, Nganjuk, Pare, Trenggalek dan

Tulungangung yang dilakukan oleh PT. Bina Bangun Putra, PT. Varia Usaha, PT. Waru Abadi, PT. Perusahaan Perdagangan Indonesia, UD Mujiarto, TB Lima Mas, CV. Obor Baru, CV. Tiga Bhakti, CV. Sura Raya Trading, PT. Semen Gresik.

Dalam memasarkan produknya, PT. Semen Gresik menunjuk distributor dan melakukan perjanjian jual beli yang menempatkan distributor sebagai distributor mandiri. Dalam perjanjiannya, para distributor PT. Bina Bangun Putra, PT. Varia Usaha, PT. Waru Abadi, PT. Perusahaan Perdagangan Indonesia, UD Mujiarto, TB Lima Mas, CV. Obor Baru, CV. Tiga Bhakti, CV. Sura Raya Trading harus menjual semen Gresik sesuai dengan harga yang ditentukan PT. Semen Gresik, sekaligus melarang para distibutor memberikan harga diskon dimuka.

Unsur dalam *resale price maintenance* adalah perjanjian antar pelaku usaha yang memnuat persyaratan bahwa penerimaan barang dan atau jasa tidak akan menjual atau memasok kembali barang dan atau jasa yang diterimanya dengan harga yang lebih rendah dari harga yang diperjanjikan. Dalam putusannya, majelis menghukum kesepuluh pengusaha di atas dengan pembayaran denda secara tanggung renteng sebesar Rp. 1.000.000.000,00-

7. Perjanjian Pembagian Wilayah Pemasaran Atau Alokasi Pasar

Pembagian wilayah pemasaran adalah cara untuk menghindari atau mengurangi persaingan yang bisa diambil oleh pelaku usaha yang saling bersaing dalam satu bidang usaha sehingga suatu pasar dapat dikuasi secara eksklusif oleh masing-masing pelaku usaha. Perusahaan-perusahaan *sparepart* secara nasional melakukan perjanjian pembagian wilayah pemasaran pada pasar-pasar regional mereka, maka akan terjadi monopoli dalam pasar regional yang telah diperjanjikan tersebut.

Dengan demikian yang dimaksud dengan pembagian wilayah pemasaran atau alokasi pasar adalah:

a. Membagi wilayah untuk memperoleh atau memasok barang dan atau jasa.

b. Menetapkan dari siapa saja dapat memperoleh atau memasok barang dan atau jasa

Larangan pembagian wilayah pemasaran yang dilarang dalam Pasal 9 UU No. 5 Tahun 1999 ini merupakan sebagian saja dari pelarangan pembagian pasar seperti yang umum dilarang oleh Hukum Anti Monopoli.

Perkara Nomor 28/KPPU-L/2007 Jasa Pelayanan Taksi Batam

Dalam perkara Jasa Pelayanan Taksi Batam KPPU menemukan kesepakatan pembagian wilayah yang dilakukan oleh Koperasi Karyawan Batam, Koperasi Pandu Wisata Batam, Koperasi Pengusaha Taxi Domestik Sekupang, Koptiba, Koperasi Primkoppol, Koperasi Citra Wahana, Kopti, Koperasi Bina Warga Pengemudi Koperasi, PT. Pinki, PT. Barelang Taksi, CV. Barelang Ekspress, Koperasi Primkoppad, Koperasi Komegoro, Koperasi Pengayom, Koperasi Pengemudi Batam, Koperasi Pengemudi Taksi Pelabuhan Internasional Sekupang, Koperasi Primkopal, PT. Win Transport.

Fakta menunjukkan adanya pembagian wilayah secara tidak tertulis di 7 (tujuh) Pelabuhan dan 1 (satu) Bandara. Bahwa hanya terdapat 3 (tiga) Terlapor yang memberikan tanggapan atau pembelaannya mengenai hambatan masuk yaitu KKOB. Koperasi Citra Wahana. Majelis menilai terdapat kesepakatan tidak tertulis untuk membagi wilayah antar para pelaku usaha taksi dengan cara pelaku usaha taksi yang tidak memiliki ijin operasi diwilayah tertentu tidak dapat mengangkut tetapi hanya dapat mengantar penumpang. Majelis Komisi menilai pelaku usaha taksi yang tidak terdaftar di salah satu wilayah tidak dapat melakukan kegiatan operasi taksi di wilayah tersebut. Dengan demikian telah terjadi pembagian wilayah operasi taksi di 7 (tujuh) pelabuhan dan 1 (satu) bandara.

Selain itu, ditemukan fakta bahwa sampai dengan tahun 2007, terdapat 22 (dua puluh dua) pelaku usaha taksi yang dibagi dalam 8 (delapan) wilayah operasional, yaitu Bandara Hang Nadim, Pelabuhan Harbour Bay, Pelabuhan Internasional Sekupang, Pelabuhan Domestik Sekupang, Pelabuhan Batam Center, Pelabuhan Telaga Punggur, Pelabuhan Marina City dan Pelabuhan Nongsa Pura. Bahwa Tim Pemeriksa menemukan fakta 8 (delapan) wilayah

operasional taksi tersebut dikuasai oleh 1 (satu) atau lebih pelaku usaha taksi.

KPPU juga menemukan fakta bahwa pelaku usaha taksi yang menguasai 1 (satu) wilayah menolak pelaku usaha taksi lain untuk melakukan kegiatan usaha taksi di wilayah tersebut. Pembagian 8 (delapan) wilayah taksi telah menyebabkan tidak terjadinya persaingan antara pelaku usaha taksi di 1 (satu) wilayah dengan pelaku usaha taksi di wilayah lain. Majelis Komisi menilai telah terjadi pembagian wilayah yang dilakukan oleh pelaku usaha taksi secara tidak tertulis dengan melarang atau menolak pelaku usaha taksi beroperasi di wilayah tertentu.

Dengan adanya pembagian wilayah tersebut telah mengakibatkan dampak: 1). Mengakibatkan tidak terjadinya persaingan. 2). Konsumen tidak mempunyai pilihan lain dalam menggunakan jasa pelayanan taksi. 3). Konsumen harus membayar tarif taksi lebih mahal.

8. Perjanjian Pemboikotan

Boikot adalah tindakan mengorganisir suatu kelompok untuk menolak hubungan usaha dengan pihak tertentu atau tidak berhubungan dengan pesaing-pesaing yang lain seperti kepada para supplier ataupun konsumen-konsumen tertentu. Pemboikotan secara kolektif dianggap hambatan yang sangat serius karena menghalangi pesaing atau pembeli untuk membeli atau menjual barang dan jasa. Halangan penjualan secara kolektif mengancam kebebasan pembeli saat itu dan pembeli potensial untuk memilih bagi pemasok. Dan selanjutnya mengancam kebebasan pemasok sekarang dan pemasok potensial untuk memilih diantara pembeli-pembeli.[226]

Dalam perjanjian boikot mensyaratkan adanya kerugian atau dugaan kerugian yang harus diderita oleh pelaku usaha yang terkena pemboikotan atau halangan perdagangannya di pasar. Ini tidak berarti bahwa harus ada syarat efek negatif terhadap

[226] Khud Hansen, hal. 199

persaingan karena terpenuhinya syarat di dalam ayat (2) ini tidak berarti persaingan pasti berkurang.

Sehubungan dengan perjanjian pemboikotan tersebut, ada 2 macam perjanjian yang dilarang oleh Pasal 10, yaitu:

a. Perjanjian yang dapat menghalangi pelaku usaha lain (pihak ketiga) untuk melakukan usaha yang sama; dan

b. Perjanjian untuk menolak menjual setiap barang dan atau jasa dari pelaku usaha lain (pihak ketiga),jika:

    1) Merugikan atau dapat diduga akan merugikan pelaku usaha lain tersebut

    2) Membatasi pelaku usaha lain dalam menjual atau membeli setiap barang dan atau jasa dari pasar yang bersangkutan.[227]

9. Perjanjian Kartel (cartel)

Kartel adalah perjanjian satu pelaku usaha dengan pelaku usaha pesaingnya untuk menghilangkan persaingan diantara keduanya. Dengan perkataan lain, kartel *(cartel)* adalah kerjasama dari produsen-produsen produk tertentu yang bertujuan untuk mengawasi produksi, penjualan dan harga dan untuk melakukan monopoli terhadap komoditas atau industri tertentu.[228]

Pasal 11 UU No. 5 Tahun 1999 melarang perjanjian antara pesaing-pesaing untuk mempengaruhi harga dengan cara mengatur produksi dan atau pemasaran suatu barang dan atau jasa. Larangan ini hanya berlaku apabila perjanjian kartel tersebut dapat mengakibatkan terjadinya monopoli dan atau persaingan usaha tidak sehat. Berarti, pendekatan yang digunakan dalam kartel adalah *rule of reason*.

---

[227] Susanti Adi Nugroho, Pengaturan Hukum Persaingan Usaha. Hal. 40

Henry Campbell Black, Black Law Dictionary, (St. Paul Minn West Publishing Co., 1999), hal. 215

Kata-kata "mengatur produksi dan/atau pemasaran" yang bertujuan memengaruhi harga adalah menunjukkan upaya untuk meniadakan kesempatan pihak lawan dalam pasar untuk memilih secara bebas diantara penawaran anggota kartel.

Pasal ini menunjukkan cakupan hanya dalam hal produksi dan penjualan, tidak meliputi pengembangan atau pembelian. Selain itu, pasal ini menjangkau pembagian pelanggan yang tidak tercakup dalam Pasal 9 (pembagian wilayah), namun tidak mencakup tender kolusif (Pasal 22) dan agensi yang melaporkan harga yang teridentifikasi yang dicakup pasal 5. Karenanya, pembahasan pasal 11 terkait dengan Pasal 5, 9 dan 10.

Adapun unsur-unsur yang terdapat dalam Pasal 11 tentang kartel terdiri dari, *pertama,* para pihak harus pelaku usaha,[229] *kedua,* saling bersaing,[230] *ketiga,* dan membuat perjanjian.[231]

Kartel Tarif SMS (2007)[232]

KPPU memeriksa sembilan operator seluler di Indonesia yang diduga melakukan penetapan harga SMS off-net *(short message service* antar operator) pada periode 2004 sampai dengan 1 April 2008, Operator yang diduga melakukan pelanggaran tersebut adalah PT Excelkomindo Pratama Tbk, PT Telekomunikasi Selular, PT Indosat, Tbk, PT Telkom,Tbk, PT Huchison CP Telecommunication, PT Bakrie Telecom, PT Mobile-8 Telecom, PT Smart Telecom, dan PT Natrindo Telepon Seluler. Periode 2004-2007, industri telekomunikasi seluler diwarnai dengan masuknya beberapa operator baru. Namun harga SMS yang berlaku untuk layanan SMS *off-net* tetap berkisar pada Rp 250-350,-. Pada rentang masa ini, KPPU menemukan beberapa klausula penetapan harga SMS-yang tidak boleh rendah dari Rp 250,- dan dimasukkan ke dalam Perjanjian Kerja Sama (PKS) Interkoneksi antara operator sebagaimana dalam Matrix Klausula.

---

[229] Tentang pelaku usaha lihat kembali Paal 1 angka 6 UU No. 5 Tahun 1999.

[230] Tentang saling pembatan pasar dan relasi persaingan usaha lihat kembali Pasal 1 angka 6, Pasal 1 angka 9, Pasal 1 angka 10.

[231] Tentang perjanjian kembali lihat Pasal 1 angka 7 dan Pasal 1 angka 8

[232] Ibid

Hingga kemudian BRTI (Badan Regulasi Telekomunikasi Indonesia) dengan Asosiasi Telepon Seluler Indonesia (ATSI) bertemu pada bulan Juni 2007, dan menghasilkan keputusan yang meminta kepada seluruh anggotanya untuk membatalkan kesepakatan harga SMS. Permintaan tersebut ditindaklanjuti oleh para operator, tapi KPPU tetap tidak melihat terdapatnya perubahan harga SMS *off-net* yang signifikan. Periode 2007-pun harga SMS masih belum berubah hingga pada bulan April 2008 terjadi penurunan tarif dasar SMS *off-net* di pasar.

Fakta yang ditemukan KPPU bahwa konsumen mengalami kerugian yang dihitung berdasarkan selisih penerimaan harga kartel dengan penerimaan harga kompetitif SMS off net setidak-tidaknya sebesar Rp. 2.827.700.000,-. KPPU memutuskan bahwa Exelkomindo Pratama, Tbk., PT.Telekomunikasi Selular, PT. Telekomunikasi Indonesia Tbk, PT. Bakrie Telecom, PT. Mobile-8 Telecom, Tbk., PT. Smart Telecom terbukti secara sah dan meyakinkan melanggar Pasal 5 UU No. 5 Tahun 1999 dan dihukum untuk membayar denda dengan besaran yang telah ditentukan, yaitu operator XL dan Telkomsel diharuskan membayar denda masing-masing du puluh lima miyar rupiah, Telkom diperintahkan membayar denda delapan belas miyar rupiah. Bobile-8 lima milyar rupiah, dan Bakrie Telekom sebesar empat milyar rupiah.[233]

Perjanjian Trust

UU No. 5 Tahun 1999 juga mengawasi perusahaan gabungan *(joint venture)*. Pengawasan *join venture* dalam UU No, 5 Tahun 1999 dibagi dua tahap.

Pertama, perusahaan gabungan *(joint venture)* yang diawasi oleh Pasal 12, yakni suatu kerja sama dengan membentuk gabungan perusahaan atau perseroan yang lebih besar, dengan tetap menjaga dan mempertahankan kelangsungan hidup masingmasing perusahaan atau perseroan anggotanya, yang

[233] Perkara yang telah diputus KPPU Tentang Kartel: Perkara KPPU Nomor 10/KPPU-I/2005 Kargo Garam. Perkara Nomor 3/KPPU-I/2003 Kargo Surabaya Madura

bertujuan untuk mengontrol produksi dan atau pemasaran atas barang dan atau jasa, sehingga dapat mengakibatkan terjadinya praktek monopoli dan atau persaingan usaha tidak sehat.

Kedua, pengawasan pengabungan perusahaan juga dapat dilaksanakan menurut ketentuan Pasal 28 dan 29. Pasal 12 membahas upaya penghindaran terhadap pelaku usaha yang melakukan penggabungan *(joint venture)* dengan mensahkan perjanjian kartel. Cakupan pasal ini menyangkut semua hal yang dicirikan oleh istilah *joint venture*. Namun tidak semua jenis *joint venture* dilarang secara venture, hal ini dapat dilihat adanya persyaratan-persyaratan yang bersifat membatasi.[234]

Unsur-unsur dalam pasal 12 ini adalah, *pertama,* pelaku usaha.[235] *Kedua,* perjanjian.[236] *Ketiga,* gabungan perusahaan. Gabungan perusahaan dalam UU ini hanya dijelaskan secara umum dengan istilah hukum *joint venture* dengan suatu badan hukum yang didirikan berdasarkan perjanjian. Dengan demikian, suatu gabungan perusahaan strategis yang melakukan kerjasama bukan mendirikan perusahaan yang baru bukanlah termasuk dalam cakupan pasal 12 ini.

10. Perjanjian oligopsoni

Pengaturan larangan perjanjian oligopsoni diatur pada pasal 13 UU No. 5 Tahun 1999 yakni:

a. Pelaku usaha dilarang membuat perjanjian dengan pelaku usaha lain yang bertujuan untuk secara bersama-sama menguasai pembelian atau penerimaan pasokan agar dapat mengendalikan harga atas barang dan/atau jasa dalam pasar bersangkutan, yang dapat mengakibatkan terjadinya praktek monopoli dan/atau persaingan usaha tidak sehat.

---

[234] Dalam praktek di Jerman dan Eropa, terjadi kesulitan untuk memisahkan antar join venture yang diperbolehkan dan dilarang. Knud Hansen, et al, Undang-undang larangan anti monopoli. hal. 219.

[235] Batasan dan ruang lingkup pelaku usaha terdapat pada Pasal 1 angka 5.

[236] Unsur-unsur perjanjian lihat Pasal 1 angka 7.

b. Pelaku usaha patut diduga atau dianggap secara sama-sama menguasai pembelian atau penerimaan pasokan sebagaimana dimaksud dalam ayat (1) apabila 2 (dua) atau 3 (tiga) pelaku usaha atau kelompok pelaku usaha menguasai lebih dari 75% (tujuh puluh lima persen) pangsa pasar satu jenis barang atau jasa tertentu.

Ciri khas di pasar permintaan oligopoli adalah identik diantara anggota kelompok sehingga menghalangi pemasok, produsen atau pemasok jasa untuk menghindar ke anggota kelompok lainnya; tuntutan diberi potongan harga yang tidak beralasan; kombinasi oligopsoni dengan kartel tidak diberikannya kesempatan kepada pemasok tertentu, pengutamaan pemasok tertentu yang tidak beralasan, pembatasan akses yang tidak beralasan.

Larangan pada Pasal 13 ditujukan semata-mata pada upaya penguasaan pasar permintaan melalui kartel, sementara konsekwensi dari perilaku pembelian diatur dalam Pasal 17 dan seterusnya. Konsekuensi hukum terhadap pelanggaran Pasal 13 dengan demikian hanyalah ketidaksahan (batalnya) perjanjian kartel yang menghambat persaingan.

11. Perjanjian integrasi vertikal

Integrasi vertikal adalah bagian dari hambatan vertikal *(vertical restraint)*. Larangan terhadap segala praktik yang menghambat secara vertikal disebabkan dapat mendukung suatu tindakan anti-persaingan, memperbesar kekuatan pasar serta dapat dijadikan alat untuk melakukan segmentasi pasar secara geografis.

Integrasi vertikal di atur pada Pasal 14 UU No. 5 Tahun 1999 sebagai berikut: "Pelaku usaha dilarang membuat perjanjian dengan pelaku usaha lain yang bertujuan untuk menguasai produksi sejumlah produk yang termasuk dalam rangkaian produksi barang dan/jasa tertentu dimana setiap rangkaian produksi merupakan hasil pengolahan atau proses lanjutan baik dalam satu rangkaian langsung maupun tidak langsung yang dapat mengakibatkan terjadinya persaingan usaha tidak sehat dan atau merugikan masyarakat"

Secara umum bahwa yang dimaksud dengan integrasi vertikal adalah suatu penguasaan serangkaian proses produksi atas barang tertentu mulai dari hulu sampai hilir atau proses yang yang berlanjut atas suatu layanan jasa tertentu oleh pelaku usaha tertentu. Hubungan antar perusahaan dalam suatu pasar merupakan hubungan yang kompleks. Di satu pihak suatu perusahaan tergantung pada perusahaan lain untuk memasok bahan baku. Di lain pihak perusahaan tersebut juga tergantung pada perusahaan distribusi yang menjual produk-produknya di pasar.[237]

Perkara Nomor: 01/KPPU-L/2003 Perjanjian Integrasi Vertikal PT. (Persero) Perusahaan Penerbangan Garuda Indonesia

Perkara Nomor: 01/KPPU-L/2003 Perjanjian Integrasi Vertikal PT. (Persero) Perusahaan Penerbangan Garuda Indonesia (disingkat "Garuda Indonesia"). Dalam mendukung industri penerbangan maka diperlukan sarana dan fasilitas distribusi yang efisien dan efektif dan salah satunya, selain melakukan penjualan tiket langsung melalui kantor perwakilannya, maskapai penerbangan melakukan kerja sama dengan biro perjalanan wisata sebagai agen penerbit tiket. Awalnya, biro perjalanan wisata melakukan *booking* secara manual dengan cara menghubungi melalui telepon ke kantor reservasi maskapai penerbangan yang bersangkutan. Namun, sejalan dengan perkembangan teknologi, *booking seat* telah diotomatisasikan dengan menggunakan jaringan komputer yang berhubungan secara *online* dengan sistem reservasi atau *inventory data seat* yang dimiliki maskapai penerbangan.

Perkara ini dijerat dengan Pasal 14 Undang-undang Nomor 5 Tahun 1999. Dalam pemeriksaan menguasai sejumlah produk yang termasuk dalam rangkaian produksi barang dan atau jasa tertentu yang mana setiap rangkaian produksi merupakan hasil pengolahan atau proses lanjutan baik dalam satu rangkaian langsung maupun tidak langsung. Praktek integrasi vertikal meskipun dapat menghasilkan barang dan jasa dengan harga murah, tetapi dapat

[237] Susanti Adi Nugroho, Pengaturan Hukum Persaingan Usaha di Indonesia, hal. 42

menimbulkan persaingan usaha tidak sehat yang merusak sendi-sendi perekonomian masyarakat.

Dalam hal unsur persaingan usaha tidak sehat bahwa untuk menjadi agen pasasi domestik Terlapor, biro perjalanan wisata harus dapat memenuhi persyaratan yang telah ditentukan oleh Terlapor.Menimbang bahwa setelah disepakatinya *dual access* oleh Terlapor dan Saksi I pada tanggal 28 Agustus 2000, Terlapor membuat persyaratan tambahan, yaitu untuk menjadi agen pasasi domestik Terlapor, biro perjalanan wisata terlebih dulu diharuskan memiliki Abacus connection. Persyaratan Abacus connection mengharuskan biro perjalanan wisata menyediakan terminal Abacus yang di dalamnya terdapat sistem Abacus agar dapat disertakan sistem ARGA. Menimbang bahwa dengan penyertaan sistem ARGA yang hanya pada terminal Abacus menyebabkan terhambatnya pemasaran CRS lain ke biro perjalanan wisata di Indonesia. Hal ini dikarenakan pemilihan CRS oleh mayoritas biro perjalanan wisata didasarkan kepada ada tidaknya sistem ARGA dan bukan atas pertimbangan layanan yang baik, harga sewa yang kompetitif dan insentif yang diberikan.

Dengan demikian PT. Garuda secara sah dan meyakinkan melanggar Pasal 14 Undang-undang Nomor 5 Tahun 1999 dengan hukuman menghentikan integrasi vertikal berupa pembatalan perjanjian eksklusif dual access dengan Saksi I. Memerintahkan Terlapor untuk mencabut persyaratan Abacus connection dalam penunjukan keagenan pasasi dalam negeri. Menghukum Terlapor untuk membayar denda administratif sebesar Rp 1.000.000.000 (satu milyar Rupiah).

12. Perjanjian tertutup (exclusive dealing)

Perjanjian tertutup adalah perjanjian yang mengkondisikan bahwa pemasok dari suatu produk akan menjual produknya hanya jika pembeli tidak akan membeli produk pesaingnya atau untuk memastikan bahwa seluruh produk tidak akan tersalur kepada pihak lain. Seorang pembeli (biasanya distributor) melalui perjanjian tertutup mengkondisikan bahwa penjual atau pemasok produk tidak

akan dijual atau memasok setiap produknya kepada pihak tertentu atau pada tempat tertentu.

Perjanjian tertutup dilarang oleh Pasal 15 UU No. 5 Tahun 1999 yakni (1) Pelaku usaha dilarang membuat perjanjian dengan pelaku usaha lain yang memuat persyaratan bahwa pihak yang menerima barang dan/atau jasa hanya akan memasok atau tidak memasok kembali barang dan atau jasa tersebut kepada pihak tertentu dan/ atau tempat tertentu. (2) Pelaku usaha dilarang membuat perjanjian dengan pihak lain yang memuat persyaratan bahwa pihak yang menerima barang dan/atau jasa tertentu harus bersedia membeli barang dan/atau jasa lain dari pelaku usaha pemasok. (3) Pelaku usaha dilarang membuat perjanjian mengenai harga atau potongan harga tertentu atas barang dan/atau jasa yang memuat persyaratan bahwa pelaku usaha yang menerima barang dan/atau jasa dari pelaku usaha pemasok: a. harus bersedia membeli barang dan / atau jasa lain dari peaku usaha pemasok atau b. tidak akan membeli barang dan/atau jasa yang sama atau sejenis dari pelaku usaha lain yang menjadi pesaing dari pelaku usaha pemasok.

Pasal 15 ayat 1 dan 2 melarang setiap bentuk kesepakatan mengikat eksklusif (kontrak penjualan, atau kewajiban memasok eksklusif) dan juga melarang kesepakatan penjualan mengikat selektif. Dalam bidang usaha penyalur maka pelaku usaha dilarang membuat perjanjian bahwa hanya pembeli tertentu yang akan dipasok atau hanya memasok atau tidak memasok pembeli pada wilayah tertentu. Dengan demikian terdapat dua batasan yang dilakukan yakni pelaku usaha dibatasi hanya dapat menunjuk penyalur tertentu dan juga tidak diizinkan untuk mempercayakan suatu wilayah tertentu kepada penyalur tersebut. Sedangkan pada Pasal 15 ayat 3 mencakup prilaku harga penjualan kembali kecuali dalam hal penetapan harga minimum.[238] UU No. 5 Tahun 1999 melarang perjanjian tertutup secara *per se* artinya tidak dibutuhkan

[238] Dalam hal penetapan harga jual kembali dalam harga penetapan minimum telah diatur pada Pasal 8. Artinya Pasal 8 tidak mengatur penetapan harga lainnya seperti harga maksimum atau harga pas.

suatu pembuktian akan adanya dampak kepada persaingan untuk menetapkan legal atau illegalnya praktik tersebut.

Putusan Perkara Nomor 6/KPPU-L/2004 Posisi Dominan Produk Baterai ABC

Perkara ini diawali laporan KPPU yang menyatakan bahwa terdapat dugaan terjadi prilaku anti persaingan program promosi ABC yang berjudul "Program Geser Kompetitir (PGK) selama periode Maret-Juni 2004. Dengan adanya PGK, beberapa toko-toko grosir/ semi grosir di pasar tradisionil di wilayah Jawa dan Bali diikat oleh ABC dengan pemberian potongan harga sebesar 2% jika bersedia memajang produk baterai ABC dan 2% lagi jika bersedia untuk tidak menjual baterai panasonic.. Potongan harga diberikan selama periode berlangsungnya PGK.

Berkenaan dengan pelanggaran tersebut, Majelis Komisi membatalkan Perjanjian Geser Kompetitor yang dibuat ABC dengan toko Grosir dan semi grosir dan memerintahkan ABC untuk menghentikan dan tidak mengulang kembali kegiatan promosi berupa Program Geser Kompetitor atau bentuk jenis yang lain.[239]

13. Perjanjian dengan pihak luar negeri

Larangan perjanjian dengan luar negeri diatur oleh Pasal 16 UU No. 5 Tahun 1999 "Pelaku Usaha dilarang membuat perjanjian dengan pihak luar negeri yang memuat ketentuan yang dapat mengakibatkan terjadinya praktek monopoli dan atau persaingan usaha tidak sehat." Pengertian pasal 16 menjadi jelas dalam kaitannya dengan Pasal 1 angka 5 yang berkaitan dengan syarat subjektif dan objektif.[240] Pada pasal ini (1 angka 5) tidak menjangkau pelaku usaha yang bermarkas di luar negeri dan tidak melakukan

[239] Perkara lain yang telah diputus KPPU dalam perjanjian tertutup ini adalah Putusan Perkara Nomor 11/KPPU-1/2005

[240] Pasal 1 angka 5 "Pelaku usaha adalah setiap orang perorangan atau badan usaha, baik yang berbentuk badan hukum atau bukan badan hukum yang didirikan dan berkedudukan atau melampaui kegiatan dalam wilayah hukum negara Republik Indonesia, baik sendiri-sendiri maupun bersama-sama melalui perjanjian, menyelenggarakan berbagai kegiatan usaha dalam bidang ekonomi"

aktivitas usaha di Indonesia. Pasal 16 inilah yang menutupi celah tersebut.

Dengan adanya pasal ini berarti terdapat ketentuan khusus untuk melakukan perjanjian dengan pelaku usaha lain. Adapun penggunaan pasal ini adalah pada kasus dimana suatu perusahaan asing tidak aktif di pasar Indonesia, tetapi berpengaruh dengan pasar Indonesia melalui perjanjian. Dengan kata lain pasal 1 angka 5 dan pasal 16 tidak dapat diterapkan terhadap perjanjian dimana kedua belah pihak berkedudukan di luar negeri sedangkan dampaknya hanya terasa di Indonesia.

Perkara Nomor 3/KPPU-L/2008 Hak Siar Liga Utama Inggris Musim 2007-2010

Berawal dari laporan yang diterima Komisi mengenai adanya dugaan pelanggaran Pasal 16 Undang-undang Nomor 5 Tahun 1999 yang dilakukan oleh Astro All Asia Networks, Plc dan PT Direct Vision dengan ESPN STAR Sports. Bahwa analisis pemenuhan unsur Pasal 16 Undang-undang No. 5 Tahun 1999 di atas adalah

Bahwa yang dimaksud dengan pelaku usaha dalam perkara ini adalah All Asia Multimedia Networks (selanjutnya disingkat dengan AAMN), baik unsur berbentuk badan hukum atau bukan badan hukum."Didirikan dan berkedudukan atau melakukan kegiatan dalam wilayah hukum negara RI". AAMN didirikan dan berkedudukan di Dubai, Uni Emirat Arab, melakukan kegiatan dalam wilayah hukum Indonesia berdasarkan *Single Economic Entity Doctrine*.

Baik sendiri maupun bersama-sama melalui perjanjian. Terbukti bahwa AAMN melakukan kegiatan usahanya secara sendiri. Menyelenggarakan berbagai kegiatan usaha dalam bidang ekonomi. AAMN telah menyelenggarakan berbagai kegiatan usaha dalam bidang ekonomi berupa memperoleh *content,* membuat channel televisi berbahasa Indonesia dan berbahasa Malaysia untuk disuplai kepada operator televisi berbayar dan pengadaan dekorder untuk disuplai ke PTDV di Indonesia.

Unsur Pihak lain di luar negeri. Yang dimaksud dengan pihak lain di luar negeri dalam perkara ini adalah ESPN STAR Sports (selanjutnya disingkat ESS) selaku pihak lain yang melakukan perjanjian dengan AAMN. Bahwa ESS adalah perusahaan yang dibentuk berdasarkan *general partnership* antara ESPN dan EES, didirikan di Amerika Serikat berdasarkan hukum negara bagian Delaware dengan kantor cabang yang terdaftar di Singapura. Oleh karena itu ESS merupakan pihak lain yang berada di luar negeri

Perjanjian. Bahwa ESS dan AAMN telah membuat suatu perjanjian mengenai hak untuk mengelola siaran *Barclay Premiere League* (selanjutnya disingkat dengan BPL) dan hak untuk menunjuk operator TV di Indonesia yang dapat menayangkan siaran BPL tersebut secara ekslusif. Pokok-pokok perjanjian tersebut telah dituangkan dalam *Heads of Agreement* antara ESS dan AAMN dan telah dilaksanakan sejak tahun 2007. Bahwa berdasarkan klausula *Heads of Agreement*, Majelis Komisi berpendapat bahwa AAMN mendapatkan hak eksklusif untuk menunjuk operator televisi di Indonesia untuk menyiarkan BPL musim 2007-2010, baik melalui penunjukan langsung maupun melalui proses yang kompetitif. Hak untuk mengelola dan menunjuk tersebut merupakan perjanjian yang bersifat ekslusif dimiliki oleh AAMN sehingga ESS tidak dapat memasok siaran BPL ke operator TV di Indonesia tanpa adanya persetujuan dari AAMN. Perjanjian tersebut dapat mengakibatkan terjadinya praktek monopoli dan persaingan usaha tidak sehat, apabila terpenuhinya kondisi kondisi sebagaimana akan dianalisis dalam unsur selanjutnya.

Dapat mengakibatkan terjadinya praktek monopoli dan atau persaingan usaha tidak sehat. Perjanjian antara AAMN dan ESS yang memuat ketentuan eksklusif mengenai hak pengelolaan siaran BPL dan penunjukan operator TV di Indonesia untuk menayangkan siaran BPL tersebut dapat mengakibatkan terjadinya praktek monopoli dan atau persaingan usaha tidak sehat apabila kondisi di bawah ini terpenuhi secara kumulatif, yaitu Siaran BPL merupakan konten yang penting untuk pasar bersangkutan downstream. Proses perolehan hak eksklusif siaran BPL oleh AAMN tersebut dilakukan dengan cara yang tidak kompetitif.

Majelis Komisi menilai bahwa terdapat bukti-bukti adanya pelanggaran Pasal 16 UU No 5 Tahun 1999 oleh All Asia Multimedia Networks FZ-LLC dan ESPN STAR Sports. Menyatakan bahwa Terlapor III: ESPN STAR Sports dan Terlapor IV: All Asia Multimedia Networks, FZ-LLC terbukti secara sah dan meyakinkan melanggar Pasal 16 UU No 5 Tahun 1999. Majelis KPPU menetapkan pembatalan perjanjian terkait dengan pengendalian dan penempatan hak siar *Barclay Premiere League* musin 2007-2010. Pembatalan perjanjian ini diharapkan agar operator TV di Indonesia menjadi kompetitif.

E. Kegiatan Yang Dilarang

1. Praktek Monopoli

Pasal 17 UU No 5 Tahun 1999 secara lengkap berbunyi sebagai berikut:

(1) "Pelaku usaha dilarang melakukan penguasaan atas produksi dan/atau pemasaran barang dan/atau jasa yang dapat mengakibatkan terjadinya praktek monopoli dan/atau persaingan usaha tidak sehat"

(2) "Pelaku usaha patut diduga atau dianggap melakukan penguasaan atas

produksi dan atau pemasaran barang dan atau jasa sebagaimana dimaksud

dalam ayat (1) apabila:

(a) barang dan atau jasa yang bersangkutan belum ada subsitusinya; atau

(b) mengakibatkan pelaku usaha lain tidak dapat masuk ke dalam persaingan usaha barang dan atau jasa yang sama; atau

(c) suatu pelaku usaha atau satu kelompok pelaku usaha menguasai lebih dari 50% pangsa pasar satu jenis barang atau jasa tertentu

Untuk melihat kegiatan monopoli maka perlu melihat unsur-unsur yang terdapat dalam monopoli yaitu:

1. Perusahaan melakukan penguasaan atas produksi suatu produk; dan atau melakukan penguasaan atas pemasaran suatu produk.
2. Penguasaan tersebut dapat mengakibatkan terjadinya praktik monopoli.
3. Penguasaan tersebut dapat mengakibatkan terjadinya praktek persaingan usaha tidak sehat.

Dalam faktanya, dalam pasar monopoli terjadinya perusahaan tidak memiliki pesaing karena kemampuannya yang tidak mampu disaingi oleh perusahaan lainnya, inilah yang disebut dengan monopoli secara alamiah *(monopoly by nature)*, ataupun perusahaan tersebut mendapatkan perlakukan khusus karena amanah Undang-undang *(monopoly by law))*

Perkara Monopoli PT. Indofood Sukses Makmur

Diawali pengawasan yang dilakukan oleh KPPU terhadap delapan perusahaan yang menguasai pasar lebih dari 50% diantaranya adalah PT Indofood Sukses Makmur dengan penguasaan mayoritas pasar produk mie instant. Perusahaan yang sejak awal *go public* pada tahun 1994 telah menyatakan diri sebagai produsen makanan olahan terkemuka di Indonesia, dengan strategi pemasaran sehingga mampu melakukan penetrasi pasar yang tinggi untuk produk-produk yang dihasilkan. Bidang usaha, utama Indofood Group adalah industri mie instant, yang diperkirakan oleh survey riset pemasaran SRI (dalam laporan SRI Audit Retail) bahwa perseroan tersebut memiliki pangsa pasar sebesar 90%, sehingga sisa pangsa pasar sekitar 10% dimiliki oleh produk produk lain seperti "Salam Mie" yang diproduksi oleh PT Sentrafood. Indonusa, Corporation, "Gaga Mie" oleh PT Jakarana Tama, "Alhami" dan "Santrernie" oleh PT Olagafood Sukses Mandiri, "Mie ABC Selera Pedas" dan "President Mie" oleh PT ABC Presiden Enterprises Indonesia.

PT Indofood menghasilkan lebih dari 140 produk makanan yang terdiri dan lima kelompok, yaitu: Produk utama Indofood hingga

kini adalah mie instant, yang memberikan kontribusi sebesar 82,9% terhadap seluruh penjualan bersih pada tahun 1993. Di samping itu, perseroan juga memproduksi mie segar *(fresh noodles)* dan mie snacks *(snack noodles),* walaupun jumlalmya masih relatifkecil dibandingkan dengan produk mie instant.

Namur dernikian, terdapat beberapa kelompok pebisnis lokal, seperti Group Medco dan Olgafood, yang mulai berhasil merebut pasar mie instant, sehingga pangsa. pasar Indoofood semakin mengecil. Jika pada tahun 1998 mereka masih menguasai 95% pangsa pasar, tahun 2001 prosentase tersebut sudah turun menjadi 88% di tahun 2002. Meskipun PT Indofood menguasai begitu besar di pasar mie instant, tetapi jenis produk ini masih tetap menarik minat pengusaha untuk berkompetisi guna meraih konsumen di pasar terkait. Nah, dominasi Pasar mie instant yang besar dari indofood dapat disinyalir menjurus kepada monopolisasi produk.[241]

4. Kegiatan Monopsoni

Kegiatan monopsoni dilarang dalam Pasal 18 UU No. 5 Tahun 1999.

1. Pelaku usaha dilarang menguasai penerimaan pasokan atau menjadi pembeli tunggal atas barang dan atau jasa dalam pasar bersangkutan yang dapat mengakibatkan terjadinya praktek monopoli dan atau persaingan usaha tidak sehat.
2. Pelaku usaha patut diduga atau dianggap menguasai penerimaan pasokan atau menjadi pembeli tunggal sebagaimana dimaksud dalam ayat (1) apabila satu pelaku usaha atau satu kelompok pelaku usaha menguasai lebih dari 50% (lima puluh persen) pangsa pasar satu jenis barang atau jasa tertentu.

---

[241] Contoh lain yang diduga terjadi praktik monopolisasi ialah dalam kasus Pertamina yang menguasai 90% pasar, tepung terigu, PT Boga Inti Sejahtera yang menguasai 60% pasar minyak goreng, PT Indofood Sukses Makmur yang menguasai 90% pasar mie instant, PT Aqua Golden Mississipi yang menguasai 80% pasar air mineral, PT Unilever Indonesia menguasai 58% pasar detergent, PT Santos Jaya Abadi menguasai 50% pasar kopi instant, dan PT Asahi Mas Plat Glass menguasai 65% pasar kaca...". . "Antomonopoly Body to Probe Eight Leading Companies", The Jakarta Post, December 20, 2000. Lihat, AM Tri Anggraini, hal. 350

Pasal 18 UU No. 5 Tahun 1999 di atas menunjukkan monoposoni adalah kondisi dimana satu kelompok pelaku usaha menguasasi penguasaan pasar besar untuk membeli satu produk sehingga menimbulkan potensi terjadinya persaingan usaha tidak sehat. Pendekatan hukum persaingan usaha di Indonesia dalam kegiatan monopsoni ini dapat terjadi melalui cara presumsi monopsoni yakni telah menguasai penerimaan pasokan atau menjadi pembeli tunggal jika terpenuhi dua syarat yakni:

1. Satu pelaku usaha atau satu kelompok pelaku usaha
2. Telah menguasai lebih dari 50% pangsa pasar satu jenis produk tertentu.

Kebanyakan kegiatan monopsoni timbul disebabkan UU, namun juga dapat timbul karena adanya kartel pembeli, seperti yang terjadi pada pembelian barang-barang pertanian, bahan mentah untuk industri, atau dalam pasar tenaga kerja. Namun jika pasar monopsoni terjadi dengan terciptanya seorang seorang pelaku monopsoni disebabkan memang tidak ditemukan pembeli lain di pasar bersangkutan tidaklah dilarang, sebab hal itu terjadi secara alami (natural monopsony).

Contoh kasus tentang monopsoni yakni ketika Badan Penyangga dan Pemasaran Cengkeh (BPPC) melakukan kegiatan monopsoni dalam "memaksa: pembelian cengkeh dari petani-petani melalui KUD dengan harga yang ditetapkan sepihak oleh BPPC dan Tata Niaga Jeruk di bawah pengaruh Tommy Suharto.

3. Penguasaan Pangsa Pasar

Kegiatan penguasaan pasar yang dilarang adalah ketika Penolakan atau menghalang-halangi pelaku usaha tertentu untuk melakukan kegiatan usaha yang sama. Menolak atau menghalang-halangi pelaku usaha tertentu dapat diklasifikasikan sebagai berikut: [242]

[242] Naskah Akademik tentang Persaingan Usaha dan Anti Monopoli. Hal.78-80

a. Menolak pesaing *(refusal to deal)*. Menolak atau menghalang halangi pelaku usaha tertentu (pesaing) dalam hal melakukan usaha yang sama pada pasar bersangkutan. Salah satu cara yang seringkali digunakan untuk menyingkirkan pesaing adalah dengan menerapkan strategi *refusal to deal.* [243]

b. Menghalangi konsumen. Yaitu menghalang-halangi pihak konsumen dari pelaku usaha lain (pesaing) untuk tidak melakukan atau meneruskan hubungan usaha dengan pihak usaha pesaing tersebut. Yang dilakukan oleh pelaku usaha ini ialah dengan mengadakan upaya perjanjian antara distributor dari pelaku usaha tersebut yang memasarkan produknya dengan pihak grosir, pengecer, ritel atau toko yang menjual produknya tersebut kepada masyarakat. Perjanjian ini diikat dalam upaya promo yang digelar oleh pelaku atupun ritel dapat memasarkan produknya, namun tidak boleh menjual produk-produk lain. Perjanjian mengikat kedua pihak dengan konsekuensi apabila para grosir, pengecer, maupun rite ini menjual barang lain, maka akan diberhentikan pengiriman barang oleh distributor, dan ini bagi para grosir, pengecer, maupun ritel akan jelas merugikan, karena memang produk dari pelaku usaha ini memang diminati oleh para konsumen dengan tingkat permintaan dan penjualan yang besar. Dengan perjanjian inilah kemudian bagi para pelaku usaha lain akan mengalami kesulitan di dalam memasarkan produknya karena para grosir, pengecer dan ritel ini menolak untuk menjual produknya tersebut.

---

[243] Contoh kasus pernah terjadi pada perusahaan Eastman Kodak Co. Perusahaan Eastman Kodak, Co. berniat menguasai jalur distribusi peralatan fotografi (integrasi ke hilir). Untuk itu, perusahaan Kodak harus menguasai perusahaan retail yang menjual peralatan fotografinya. Salah satu perusahaan retail itu adalah Southern Photo Materials Co. Yang menolak menjual perusahaannya pada Kodak. Karenanya menolak, Kodak menolak untuk menjual peralatan fotografi. Dalam hal ini Kodak menggunakan kekuatan pasar pada industri hulu untuk mendapatkan kekuatan pasar pada industri hilir.

c. Pembatasan peredaran produk. Membatasi peredaran dan atau penjualan barang dan atau jasa pada pasar yang bersangkutan.

d. Diskriminasi terhadap pelaku usaha tertentu pesaingnya.

e. Melakukan jual rugi *(predatory pricing)*. Pemasokan produk dengan cara jual rugi yaitu dengan menetapkan harga yang sangat rendah dengan maksud untuk menyingkirkan atau mematikan usaha pesaingnya karena tidak mampu lagi bersaing. Setelah perusahaan-perusahaan saingan tersebut bangkrut, maka perusahaan yang menerapkan strategi *predatory pricing* tersebut menguasai pasar dan dapat menerapkan harga *supra competitive*. Penetapan harga *supracompetitive* satelah pesaing-pesaing bangkrut dapat digunakan untuk menutup kerugian pada saat perusahaan itu menjual rugi.

f. Penetapan biaya secara curang

g. Melakukan kecurangan atau memanipulasi dalam menetapkan biaya produksi dan biaya lainnya yang merupakan komponen harga produk sehingga harga lebih rendah dari pada harga sebenarnya

Perkara Nomor: 08/KPPU-L/2003 Jasa Audit Telkom

Kantor Akuntan Publik (KAP) Drs. Hadi Sutanto & Rekan, sekarang bernama Kantor Akuntan Publik (KAP) Haryanto Sahari & Rekan, member firm dari Kantor Akuntan Publik Asing Pricewaterhouse Coopers (PwC), dalam rangka pelaksanaan Audit atas Laporan Keuangan Konsolidasi Tahun Buku 2002, Perusahaan Perseroan (Persero) PT. Telekomunikasi Indonesia, Tbk., selanjutnya dalam Putusan ini disebut PT. Telkom, menunjuk Kantor Akuntan Publik (KAP) Drs. Eddy, disebut KAP Eddy Pianto.

Bahwa Laporan Keuangan Konsolidasi disusun oleh PT. Telkom, selaku induk perusahaan, yang didalamnya berisi laporan keuangan masing-masing anak perusahaannya. Laporan Keuangan

masing-masing anak perusahaan PT. Telkom diaudit oleh auditor independen yang berbeda. Salah satu anak perusahaan PT. Telkom, yang Laporan Keuangan Tahun Buku 2002-nya dimasukkan dalam Laporan Keuangan Konsolidasi PT. Telkom Tahun Buku 2002 adalah PT. Telekomunikasi Seluler yang selanjutnya disebut PT. Telkomsel. Laporan Keuangan PT. Telkomsel sebagaimana dimaksud pada angka diaudit oleh Kantor Akuntan Publik (KAP) Drs. Hadi Sutanto & Rekan.

Dalam kaitannya dengan pelaksanaan kegiatan audit yang dilakukan oleh KAP Eddy Pianto, Kantor Akuntan Publik (KAP) Drs. Hadi Sutanto & Rekan telah melakukan beberapa tindakan yang melanggar Undang-undang Nomor 5 Tahun 1999. Yakni dengan sengaja memberikan interpretasi yang menyesatkan kepada PT. Telkom, PT. Telkomsel, dan United States Securities and Exchange Commission yang disebut SEC, mengenai ketentuan Standar Audit Amerika.

Tindakan Kantor Akuntan Publik (KAP) Drs. Hadi Sutanto & Rekan mengakibatkan rusaknya kualitas audit yang dilakukan oleh KAP Eddy Pianto atas Laporan Keuangan Konsolidasi PT. Telkom Tahun Buku 2002 sehingga menghalangi KAP Eddy Pianto untuk bersaing dengan Kantor Akuntan Publik (KAP) Drs. Hadi Sutanto & Rekan, sehubungan dengan penyediaan layanan audit ke perusahaan-perusahaan besar yang tercatat di lantai bursa.

Majelis Komisi menyimpulkan bahwa tindakan Kantor Akuntan Publik (KAP) Drs. Hadi Sutanto & Rekan, dalam bentuk menilai hak berpraktek KAP Eddy Pianto, menolak terasosiasi dengan pekerjaan KAP Eddy Pianto adalah bentuk tindakan yang dilarang sebagaimana dimaksud dalam Pasal 19 huruf b Undang-undang Nomor 5 Tahun 1999

Majelis menghukum Kantor Akuntan Publik (KAP) Drs. Hadi Sutanto & Rekan, sekarang bernama Kantor Akuntan Publik (KAP) Haryanto Sahari & Rekan, *member firm* dari Kantor Akuntan Publik Asing Pricewaterhouse Coopers (PwC), untuk membayar denda sebesar Rp 20.000.000.000,00 (dua puluh milyar rupiah).

4. Jual Rugi (Predetory Pricing)

Pasal 20 UU No. 5 Tahun 1999 menyebutkan: "Pelaku usaha dilarang melakukan pemasokan barang dan atau jasa dengan cara melakukan jual rugi atau menetapkan harga yang sangat rendah dengan maksud untuk menyingkirkan atau mematikan usaha pesaingnya di pasar bersangkutan sehingga dapat mengakibatkan terjadinya praktik monopoli dan atau persaingan usaha tidak sehat."

Secara sederhana menjual rugi dapat digambarkan ketika perusahaan yang memiliki posisi dominan atau kemampuan keuangan yang kuat (deep pocket) menjual produknya di bawah harga produksi dengan tujuan untuk memaksa pesaingnya keluar dari pasar. Setelah memenangkan persaingan, perusahaan tersebut akan menaikkan harga kembali di atas harga pasar dan berupaya mengembalikan kerugiannya dengan mendapatkan keuntungan dari harga monopoli (karena pesaingnya telah keluar dari pasar).[244]

Pelaksanaan Pasal 20 Tentang Jual Rugi, secara detail telah dijelaskan oleh KPPU melalui Pedoman Pelaksana Pasal 20.[245] Dalam penjelasan pedoman disebutkan bahwa Praktek jual rugi dengan tujuan menyingkirkan atau mematikan pelaku usaha pesaingnya di pasar dalam konteks persaingan usaha adalah suatu perilaku pelaku usaha yang umumnya memiliki posisi dominan di pasar atau sebagai pelaku usaha incumbent menetapkan harga yang merugikan secara ekonomi selama suatu jangka waktu yang cukup panjang. Strategi ini dapat mengakibatkan pesaingnya tersingkir dari pasar bersangkutan dan atau menghambat pelaku usaha lain untuk masuk ke pasar.

Pedoman KPPU Tentang Jual Rugi menjelaskan unsur-unsur pasal 20 secara lebih rinci yakni:

---

[244] Lebih lanjut (Janusz A. Ordover & Robert D. Willig mengatakan, Predatory behavior is a respons to arival that sacrifices part of the profit that could be earned under competitive circumtances, were the rival to remain viable, in order to induce exit and gain consequent additional monopoly profit. Ningrum Natasya Sirait, Menjual rugi (predatory pricing) dalam Hukum Persaingan dan Pengaturannya dalam UU No. 5 Tahun 1999, dalam Jurnal Hukum Bisnis, vol.23 Tahun 2004, hal. 72

[245] Komisi Pengawas Persaingan Usaha,Pedoman Pelaksana Pasal 20 Tentang Jual Rugi (Predatory Pricing)

a. Unsur Pelaku Usaha. Pengertian pelaku usaha sebagai mana dimaksud dalam Pasal 1 angka 5 adalah setiap orang perorangan atau badan usaha, baik yang berbentuk badan hukum atau bukan badan hukum yang didirikan dan berkedudukan atau melakukan kegiatan dalam wilayah hukum negara Republik Indonesia, baik sendiri maupun bersama-sama melalui perjanjian, meyelenggarakan berbagai kegiatan usaha dalam bidang ekonomi.

b. Unsur Pemasokan. Pengertian memasok sebagaimana dimaksud dalam penjelasan Pasal 15 adalah menyediakan pasokan, baik barang maupun jasa, dalam kegiatan jual beli, sewa menyewa, sewa beli, dan sewa guna *(leasing)*.

c. Unsur Barang. Pengertian barang menurut Pasal 1 angka 16 adalah setiap benda, baik berwujud maupun tidak berwujud, baik bergerak maupun tidak bergerak, yang dapat diperdagangkan, dipakai, dipergunakan, atau dimanfaatkan oleh konsumen atau pelaku usaha.

d. Unsur Jasa. Pengertian jasa menurut Pasal 1 angka 17 adalah setiap layanan yang berbentuk pekerjaan atau prestasi yang diperdagangkan dalam masyarakat untuk dimanfaatkan oleh konsumen atau pelaku usaha.

e. Unsur Jual Rugi. Berdasarkan teori ekonomi, jual rugi adalah suatu kondisi dimana suatu pelaku usaha menetapkan harga jual dari barang dan atau jasa yang diproduksinya di bawah biaya total rata-rata *(Average Total Cost)*. Suatu pelaku usaha hanya akan memperoleh keuntungan jika ia dapat menetapkan harga jual barang dan atau jasa yang diproduksinya di atas biaya total rata-rata, atau hanya dapat sekedar menutup biayanya (pulang pokok – *break even*) bila menetapkan harga persis sama dengan biaya total rata-rata. Namun, harga yang ditetapkan di bawah biaya total rata-rata (ATC) tersebut tetap masih dapat dikatakan sebagai reasonable price apabila berada di atas biaya variable rata-rata *(Average Variable Cost),* karena pada kondisi tersebut tetap masih ada gunanya bagi pelaku usaha untuk berproduksi, meskipun tidak ada gunanya untuk mengganti

peralatan modal yang sudah rusak. Sedangkan apabila suatu pelaku usaha berproduksi pada harga di bawah biaya variabel rata-rata (AVC), maka dapat dikatakan bahwa harga tersebut sudah tidak wajar (reasonable) lagi, dan jual rugi yang dilakukan oleh pelaku usaha tersebut dapat dicurigai mempunyai maksud tertentu.

f. Unsur Harga yang sangat rendah. Harga yang rendah adalah harga yang ditetapkan oleh pelaku usaha yang tidak masuk akal rendahnya. Suatu pelaku usaha dapat dianggap melakukan pemasokan barang dan atau jasa dengan cara menetapkan harga yang sangat rendah apabila harga yang ditetapkan jauh lebih rendah dibandingkan dengan harga yang ditetapkan oleh sejumlah pelaku usaha lain. Sehingga dalam hal ini diperlukan perbandingan harga dengan pelakau usaha lain (horizontal comparizon).

g. Dengan maksud. Pada umumnya praktek jual rugi dimaksudkan pada 5 (lima) tujuan utama yakni (a). Mematikan pelaku usaha pesaing di pasar bersangkutan yang sama. (b). Membatasi pesaing dengan memberlakukan harga jual rugi sebagai entry barrier. (c). Memperoleh keuntungan besar di masa mendatang. (d). Mengurangi kerugian yang terjadi di masa lalu, atau merupakan harga promosi dalam upaya memperkenalkan produk baru sebagai alat strategi pemasaran. (e). biasanya dilakukan oleh para pelaku usaha yang melakukan "cuci gudang" untuk mengurangi kerugian lebih besar apabila persediaan barang yang ada tidak dapat dijual atau menghabiskan persediaan barang yang telah atau mendekati kadaluwarsa.

h. Unsur Menyingkirkan atau mematikan. Menyingkirkan atau mematikan berarti mengeluarkan atau menyingkirkan pelaku usaha pesaing dari pasar bersangkutan atau menjadi tutup usahanya.

i. Unsur Usaha Pesaing. Usaha pesaing adalah usaha pelaku usaha lain dalam pasar bersangkutan yang sama.

j. Unsur Pasar. Menurut Pasal 1 angka 9 pengertian pasar adalah lembaga ekonomi di mana para pembeli dan penjual baik secara langsung maupun tidak langsung dapat melakukan transaksi perdagangan barang dan atau jasa.

k. Unsur Pasar Bersangkutan. Pengertian pasar bersangkutan adalah pasar yang berkaitan dengan jangkauan atau daerah pemasaran tertentu oleh pelaku usaha atas barang dan atau jasa yang sama atau sejenis atau substitusi dari barang dan atau jasa tersebut.

l. Unsur Praktek Monopoli. Pengertian praktek monopoli menurut Pasal 1 angka 2 adalah pemusatan kekuatan ekonomi oleh satu atau lebih pelaku usaha yang mengakibatkan dikuasainya produksi dan atau pemasaran atas barang dan atau jasa tertentu sehingga menimbulkan persaingan usaha tidak sehat dan dapat merugikan kepentingan umum.

m. Unsur Persaingan Usaha Tidak Sehat Pengertian persaingan usaha tidak sehat menurut Pasal 1 angka 6 adalah persaingan antar pelaku usaha dalam menjalankan kegiatan produksi dan atau pemasaran barang dan atau jasa yang dilakukan dengan cara tidak jujur atau melawah hukum atau menghambat persaingan usaha.

5. Persekongkolan Atau Konspirasi Usaha

Penguasaan pasar merupakan perbuatan yang diantisipasi dalam persekongkolan termasuk tender. Kiranya sulit untuk menentukan bahwa dalam persekongkolan tender mengarah pada pengertian pasar pada UU No. 5 tahun 1999 yaitu lembaga ekonomi dimana pembeli dan penjual baik secara langsung maupun tidak langsung dapat melakukan transaksi perdagangan barang/jasa. Prinsip penguasaan pasar yang dimaksud dijelaskan dalam Pasal 1 angka 8 UU No. 5/1999 memberikan definisi persekongkolan atau konspirasi usaha adalah bentuk kerjasama yang dilakukan oleh pelaku usaha lain dengan maksud untuk menguasai pasar bersangkutan bagi kepentingan pelaku usaha yang bersekongkol.

Dalam persekongkolan selalu melibatkan dua pihak atau lebih untuk melakukan kerja sama. Pembentuk UU memberikan tujuan persekongkolan secara limitatif untuk menguasai pasar bagi kepentingan pihak-pihak yang bersekongkol.

Landasan hukum persekongkolan tender berdasarkan pasal 22-23 Bab IV bagian keempat Undang-undang Nomor 5 tahun 1999 persekongkolan terjadi apabila:

a. Pelaku usaha bersekongkol dengan pihak lain untuk mengatur dan atau menentukan pemenang tender sehingga dapat mengakibatkan terjadinya persaingan usaha tidak sehat (Pasal 22). Praktik-praktik persekongkolan ini sering terjadi dalam memenangkan suatu proyek dengan adanya kesepakatan secara bergiliran. Artinya terjadi kesepakatan para pelaku usaha siapa yang "dimenangkan" pada tender kali ini, dan siapa pula yang "dimenangkan" pada pelaksanaan tender yang akan datang dan seterusnya. Biasanya pengusaha yang memperoleh giliran menjadi "pemenang" meminjam nama dan persyaratan perusahaan lain dari pengusaha lain untuk memenuhi persyaratan yang ditentukan dalam penawaran tender dengan membayar *fee*. Pasal 22 ini mengasumsikan bahwa persekongkolan terjadi antara dua pelaku usaha. Dengan demikian penerapan ketentuan tersebut harus menyepakati dua kondisi, *pertama*, para pihak harus berpartisipasi dalam proses penawaran tender berlangsung. *Kedua*, para pihak melakukan kesepakatan untuk melakukan persekongkolan. Persekongkolan ini ditujukan untuk terjadi tender kolusif, artinya para pesaing sepakat untuk mempengaruhi hasil tender demi kepentingan salah satu pihak dengan tidak mengajukan penawaran atau secara mengajukan hanya sebagai formalitas.

b. Pengusaha bersekongkol dengan pihak lain untuk mendapatkan informasi kegiatan usaha pesaingnya yang merupakan kerahasiaan perusahaan sehingga dapat mengakibatkan terjadinya persaingan usaha tidak sehat (Pasal 23).

c. Pengusaha bersekongkol dengan pihak lain untuk menghambat produksi dan atau pemasaran barang dan atau jasa pelaku usaha pesaingnya dengan maksud agar barang dan jasa yang ditawarkan di pasar bersangkutan menjadi berkurang baik dari kuantitas, kualitas maupun ketetapan waktu yang dipersyaratkan. (Pasal 24).

Pasal 22 Undang-undang Nomor 5 tahun 1999 menetapkan, bahwa pelanggaran terhadap ketentuan ini akan diperiksa dengan pendekatan *rule of reason* Hal ini terlihat dari kalimat "… sehingga dapat mengakibatkan terjadinya persaingan usaha tidak sehat". Ketentuan ini berbeda dengan pengaturan tender di negara manapun, dan akan mempersulit pihak pemeriksa dalam hal ini Komisi Pengawas Persaingan Usaha (KPPU) untuk membuktikan apakah tindak tersebut mendukung atau merusak persaingan. Hal ini mengingat tender kolusif sama sekali tidak berkaitan dengan struktur pasar *(structure market),* dan tidak terdapat unsur yang bersifat pro-persaingan sama sekali. Tender kolusif lebih mengutamakan perilaku *(behaviour)* berupa perjanjian untuk bersekongkol *(conspiracy)* yang pada umumnya dilakukan secara diam-diam. Oleh karena itu, perlakukan terhadap persekongkolan penawaran tender seharusnya menggunakan pendekatan *per se illegal.*[246]

Putusan Perkara Nomor: 01/KPPU-L/2000 Tender pengadaan casing dan tubing di PT. Caltex Pacific Indonesia (CPI)

Pelanggaran terhadap UU No. 5 Tahun 1999 tentang persaingan usaha dan tindak anti monopoli terhadap PT. Caltex Pacific Indonesia (selanjutnya disingkat CPI) beralamat di Gedung Sarana Jaya, Jalan Budi Kemuliaan I, No.1 Jakarta 10340. Terkait pelanggaran menyangkut tentang pengadaan casing dan tubing PT. CPI. Perkara ini berawal dari kebutuhan pipa selama 1 (satu) tahun. Biasanya PT. CPI mengeluarkan tender terbuka bagi vendor-vendor sesuai dengan TDR (Tanda Daftar Rekanan) yang dimiliki. Tender tersebut untuk 1 x 1 tahun, yaitu lazim disebut dengan *Blanket*

[246] Anggraini, Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Tidak Sehat, hal. 303-304

Purchase Order (BPO) yang terdiri dari beberapa item (maksimal 8 item).

Pada tahun 2000 pelaksanaan tender menjadi berubah sehingga menyebabkan rekanan PT. CPI tersebut sulit memiliki peluang memenangi tender. Rekanan tersebut telah menduga PT. CPI telah melanggar ketentuan UU. No. 5 Tahun 1999, sebab pelaksanaan tender berjalan tidak wajar dan *fair.* Hal ini ditandai dengan persyaratan-persyaratan yang tidak lazim yang dipakai selama ini dan cendrung mengarah kepada satu pemasok serta telah melanggar asas keadilan dan kesetaraan. Kejanggalan-kejanggalan tersebut yang terdapat dalam perkara ini seperti, peserta tender hanya terdiri dari 4 (empat) *bidders* yakni PT. Purna Bina Nusa yang tidak memiliki fasilitas *upsettin*g dan *heat treatment*, sehingga hanya dapat menawarkan *low grade*. PT. Patraindo Nusa Pertiwi yang sama dengan PT. Purna Bina Nusa. PT. Citra Tubindo Tbk yang memiliki fasilitas *upsetting* dan *heat treatment* sehingga dapat menawarkan *low grade* dan *high grade* . PT. Seamless Pipe Indonesia Jaya setara dengan PT. Citra Tubindo

Kejanggalan lain yang ditemukan dalam menentukan pemenang ditentukan hanya satu *bidder* yaitu yang menawarkan semua item *(low dan high grade), s*emua *bidders* wajib menawarkan semua item. Bagi *bidders* yang menawarkan sesuai dengan kemampuan yang dimiliki *(low grade)* dan walaupun harganya cukup baik dan rendah namun tidak menawarkan dengan lengkap *high grade*, karena tidak mendapatkan dukungan harga dan surat dari *bidders* yang memiliki fasilitas *high grade* tetap akan didiskualifikasi, bagi perusahaan yang tidak memiliki fasilitas *high grade* dapat meminta harga dan dukungan kepada *bidders* yang mempunyai fasilitas tersebut yang juga ikut bersaing dalam pelaksanaan tender sehingga tidak masuk akal jika disuruh bersaing dengan mereka.[247] Sumber

[247] Namun dalam keterangan Manajemen Citra Tubindo, surat dukungan yang diberikan sebagai persekongkolan disebabkan peserta tender yang lain yang dapat supporting letter kepada pesaing yang lain dikarenakan lokasi mereka berada di Cilegon (Jawa Barat). Lihat Suara Karya, Giliran Citra Tubindo Bantah Bersekongkol, 01 Mei 2001

pasokan bahan baku juga dibatasi dan mengarah kepada sumber-sumber tertentu.

Dalam proses penawaran PT. Purna Bina Nusa telah mengajukan 2 (dua) kali permintaan surat dukungan kepada PT. Citra Tubindo Tbk untuk tender terlapor No. Q-034210-0000-000-00-52 pada tanggal 12 April 2000 dan tanggal 26 April 2000 yang sampai tanggal 1 Mei 2000 belum diperoleh *(tambahan keterangan)*. Dalam keterangan lain ditemukan bahwa pada tanggal 1 Mei 2000 pukul 19. 30 WIB tim PT. Purna Nina Nusa yang akan mengikuti pembukaan tender *(bid opening)* diundang PT. Citra Tubindo Tbk untuk datang ke Hotel Aryaduta Pekan Baru untuk bertemu di satu kamar yang disewa oleh PT. Citra Tubindo Tbk. Dalam pertemuan tersebut PT. Purna Bina Nusa diharuskan membuka dan memperlihatkan dokumen penawarannya untuk diperiksa oleh PT. Citra Tubindo Tbk, sebagai syarat untuk mendapatkan surat dukungan dari PT. Citra Tubindo Tbk. Demikian juga bagi PT. Patraindo Nusa Pertiwi yang diwakili oleh Pahlevi diminta melakukan hal yang sama.

PT CPI mengadakan rapat pada tanggal 3 Agustus di ruang rapat PT. CPI untuk membahas *Business Casing & Tubing,* dalam rapat tersebut hadir beberapa undangan, dari pihak PT. CPI adalah Tatang Hermawan, Pandji Ariaz, Teuku A.S, Sic/Dea, dari pipa prosesor adalah PT. Citra Tubindo Tbk, PT. Hymindo Petromas/ Citra Tubindo, PT Seamless Pipa Indonesia Jaya/Bakrie Group. PT. Purna Bina Nusa, PT. Patraindo Nusa Pertiwi, PT. Pipa Mas Putih, dari Pertamina adalah William L.B Siahaya Ka. Din. Log BPPKA, dari Migas adalah Moch. Poenomo Singgih, dan dari WasbangPAN adalah Hanato. Pertemuan-pertemuan tersebut diikuti beberapa kali antara lain di Batam, Anyer, Hotel Millenium Jakarta yang dihadiri oleh peserta yang sama.

Dalam penawaran tender ini, PT. CPI menggunakan sistem satu paket walaupun ada 8 (delapan) items yang terdiri dari *low grade* dan *high grade* dimana peserta wajib menawarkan semua items jika tidak akan diskualifikasi. Panitia juga mensyaratkan pemenang hanya satu *(vendor)* sedangkan peserta yang tidak memiliki fasilitas *heat teratment* harus meminta *supporting letters*

kepada peserta yang memiliki fasilitas *heat treatment* yang berasal dari dalam negeri.[248]

F. Penyalahgunaan posisi dominan (abuse of dominant position)

Undang-undang melarang pihak-pihak tertentu yang memiliki posisi dominan baik secara langsung maupun tidak langsung untuk:

1. Menetapkan syarat-syarat perdagangan tertentu yang bertujuan untuk mencegah dan atau menghalangi konsumen memperoleh barang dan atau jasa yang bersaing, baik dari segi harga maupun kualitas.
2. Membatasi pasar dan membatasi perkembangan teknologi, atas produk yang dihasilkan.
3. Menghambat pelaku usaha lain, yang berpotensi menjadi pesaing, untuk memasuki pasar yang bersangkutan.

Jadi memiliki posisi dominan sebagaimana diatur dalam pasal 25 ayat 1, tidaklah salah selama tidak menyalahgunakan hal-hal tersebut dalam point a, b, dan c di atas. Sebagai contoh suatu perusahaan yang mampu melakukan penemuan-penemuan baru atau inovasi dari pada penemuan yang ada perusahaan demikian dengan sendirinya mempunyai posisi dominan, bahkan monopoli terhadap produk tersebut. Disamping itu suatu perusahaan tumbuh secara cepat dengan menawarkan suatu kombinasi antara kualitas dan harga yang dikehendaki konsumen, dan pangsa pasarnya tumbuh dengan cepat, maka dapat dikatakan perusahaan tersebut telah meningkatkan baik produsen sendiri maupun konsumen.

Ukuran yang dapat digunakan untuk mengindentifikasi adanya posisi dominan dari sisi penentuan harga adalah kekuatan dalam menentukan harga. Dalam ilmu ekonomi kekuatan ini

[248] PT. Caltex menyatakan bahwa dengan harga kompetitif dari Citra Tubin dapat menghemat biaya sebesar 10 juta dollar AS pertahun. Lihat Republika, Citra Tubin Bantah Bersekongkol, 01 Mei 2001

dinamakan "kekuatan monopoli" *(monopoly power)*. Kekuatan monopoli dihitung dari berapa jauh selisih harga jika dibandingkan dengan biaya marginalnya

Penjual yang memiliki posisi dominan dapat mengarah kepada penjual yang monopolis. Penjual yang memiliki posisi dominan dapat menentukan harga atau menciptakan hambatan masuk ke pasar bagi para penjual baru, atau penjual yang tidak diinginkan.

Pelaku Usaha memiliki posisi dominan seperti tersebut di atas apabila:

1. Satu pelaku usaha atau sekelompok pelaku usaha menguasai 50% atau lebih pangsa pasar satu jenis barang atau jasa tertentu, atau
2. Dua atau tiga pelaku usaha atau sekelompok pelaku usaha menguasai 75% atau lebih pangsa pasar satu jenis barang atau jasa tertentu.

Penyebab posisi dominan yaitu adanya *barrier to entry* dan proses integrasi vertikal suatu usaha bisnis dapat menjadi raksasa lahir dari penguasaan ke atas yaitu penguasaan terhadap bahan baku, dan penguasaan ke bawah yaitu penguasaan jalur distribusi.[249]

Putusan Perkara Nomor: 06/KPPU-L/2004

Perkara ini diawali laporan KPPU yang menyatakan bahwa terdapat dugaan terjadi prilaku anti persaingan program promosi ABC yang berjudul "Program Geser Kompetitir (selanjutnya disingkat dengan, PGK) selama periode Maret-Juni 2004 yang dilakukan oleh Perseroan Terbatas (PT) Arta Boga Cemerlang, beralamat kantor di Jalan Palmerah Barat No. 82, Jakarta Barat 11480, selanjutnya disebut sebagai Terlapor, Dengan adanya PGK, beberapa toko-toko grosir/ semi grosir di pasar tradisionil di wilayah Jawa dan Bali diikat oleh ABC dengan pemberian potongan harga sebesar 2% jika bersedia memajang produk baterai ABC dan 2% lagi jika bersedia untuk tidak

[249] Susanti Adi Nugroho, Pengaturan Hukum Persaingan Usaha di Indonesia, (Jakarta, Litbang MA, 2001). Hal. 52-53

menjual baterai panasonic. Potongan harga diberikan selama periode berlangsungnya PGK.

Untuk menentukan posisi dominan, Majelis Komisi terlebih dahulu akan mempertimbangkan ketentuan yang terkandung di dalam Pasal 25 ayat (2) huruf a. yang berbunyi: "Pelaku usaha memiliki posisi dominan sebagaimana dimaksud ayat (1) apabila: a. satu pelaku usaha atau satu kelompok pelaku usaha menguasai 50% (lima puluh persen) atau lebih pangsa pasar satu jenis barang atau jasa tertentu;"

Majelis Komisi selanjutnya mempertimbangkan pemenuhan unsur-unsur Pasal 25 ayat (2) huruf a sebagai berikut:

1. Posisi Dominan. Berdasarkan analisis fakta-fakta, Majelis Komisi berpendapat bahwa Terlapor menguasai 88,73% pangsa pasar baterai manganese AA secara nasional. Dengan demikian unsur posisi dominan yang dimaksud dalam Pasal 25 ayat (2) huruf a telah terpenuhi. Dengan terpenuhinya unsur posisi dominan sebagaimana terkandung di dalam Pasal 25 ayat (2) huruf a, maka unsur posisi dominan sebagaimana yang dimaksud dalam Pasal 25 ayat (1) huruf a telah terpenuhi.
2. Menetapkan syarat-syarat perdagangan dengan tujuan untuk mencegah dan atau menghalangi konsumen memperoleh barang dan atau jasa yang bersaing, baik dari segi harga maupun kualitas.

Berdasarkan analisis fakta-fakta, terlapor telah menetapkan syarat-syarat perdagangan yang terkandung di dalam surat perjanjian PGK dimana salah satu syarat pemberian potongan tambahan sebesar 2% adalah jika toko grosir dan semi grosir tidak menjual baterai Panasonic. Bahwa syarat-syarat perdagangan dalam PGK tersebut ditujukan untuk mencegah atau menghalangi konsumen memperoleh baterai Panasonic yang bersaing dengan baterai ABC baik segi harga maupun kualitas di grosir atau semi grosir yang mengikuti PGK Terlapor. Dengan demikian unsur "menetapkan syarat-syarat perdagangan dengan tujuan untuk mencegah dan atau menghalangi konsumen memperoleh barang dan atau jasa

yang bersaing, baik dari segi harga maupun kualitas"dalam pasal ini terpenuhi.

1. Rangkap Jabatan

Pasal 26 UU No. 5 Tahun 1999:

"Seseorang yang menduduki jabatan sebagai Direksi atau Komisaris dari suatu perusahaan, pada waktu yang bersamaan dilarang merangkap menjadi Direksi atau Komisaris pada perusahaan lain, apabila perusahaan-perusahaan tersebut:

a. berada dalam pasar bersangkutan yang sama, atau
b. memiliki keterkaitan yang erat dalam bidang dan atau jenis usaha, atau
c. secara bersama dapat menguasai pangsa pasar barang dan atau jasa tertentu, yang dapat mengakibatkan terjadinya praktek monopoli dan atau persaingan usaha tidak sehat".

Undang-undang ini melarang terjadinya bentuk-bentuk hubungan kepengurusan terafiliasi, seseorang dilarang untuk memiliki jabatan rangkap. Seseorang yang telah menduduki jabatan sebagai Direksi atau Komisaris dari suatu perusahaan dilarang secara bersamaan merangkap menjadi Direksi atau Komisaris pada perusahaan lain dengan syarat:

a. Berada dalam pasar bersangkutan yang sama, atau
b. Memiliki keterkaitan yang erat dalam bidang dan atau jenis usaha.
c. Tolak ukur yang diberikan undang-undang untuk menentukan apakah perusahaan-perusahaan memiliki keterkaitan yang erat apabila perusahaan-perusahaan tersebut saling mendukung atau berhubungan langsung dalarn proses produksi, pemasaran, atau produksi dan pemasaran; atau

d. Secara bersama-sama dapat menguasai pangsa pasar barang dan atau jasa tertentu, yang dapat mengakibatkan terjadinya praktik monopoli dan atau persaingan usaha tidak sehat.[250]

Larangan Pasal 26 UU No. 5 Tahun 1999 dalam hal jabatan rangkap meliputi:

a. Jabatan rangkap secara vertikal *(vertical interlocks)*. Seseorang yang menduduki Jabatan rangkap pada perusahaan secara vertikal. Misalnya menjadi Direksi atau Komisaris di dua perusahaan produsen dan pemasaran.

b. Jabatan rangkap secara horizontal (*horizontal interlocks)*. Seseorang yang menduduki Jabatan rangkap pada perusahaan secara horizontal. Misalnya seseorang menduduki Direksi dan Komisaris di dua perusahaan pada bidang yang sama.[251]

Secara lebih detail, posisi dominan jabatan rangkap telah dijelaskan dalam draft draft pedoman pelaksanaan Pasal 26 Tentang Jabatan Rangkap UU No. 5 tahun 1999 tentang Larangan Praktek Monopoli Dan Persaingan Usaha Tidak Sehat.

Dalam draft pedoman Pasal 26 Tentang Jabatan Rangkap membagi unsur-unsur Pasal 26 sebagai berikut:

a. Seseorang. Penyebutan seseorang dalam perumusan Pasal 26 UU No. 5 Tahun 1999 adalah menegaskan bahwa hanya individu perorangan, dan tidak termasuk badan hukum, yang berhak dan dapat diangkat sebagai anggota Direksi atau Komisaris perusahaan sesuai dengan peraturan perundang-undangan yang berlaku.

b. Direksi Sesuai dengan Pasal 1 angka 5 UU No. 40 Tahun 2007 direksi adalah Organ Perseroan yang berwenang dan bertanggung jawab penuh atas pengurusan Perseroan untuk

[250] Ahmad Yani dan Gunawan Wijaya, Seri Hukum Bisnis Anti Monopoli, (Jakarta: PT. Raja Grafindo Persada, 1999). Hal. 41

[251] Naskah Akademik Tentang Persaingan Usaha dan Anti Monopoli, Mahkamah Agung RI, 2005, hal. 85

kepentingan Perseroan, sesuai dengan maksud dan tujuan Perseroan serta mewakili Perseroan, baik di dalam maupun di luar pengadilan sesuai dengan ketentuan anggaran dasar.

c. Komisaris. Sesuai dengan Pasal 1 angka 6 UU No. 40 Tahun 2007 dewan Komisaris adalah Organ Perseroan yang bertugas melakukan pengawasan secara umum dan/atau khusus sesuai dengan anggaran dasar serta memberi nasihat kepada Direksi.

d. Waktu yang bersamaan. Waktu yang bersamaan adalah saat dimana seseorang secara sah menduduki 2 (dua) atau lebih jabatan sebagai direksi atau komisaris dalam 1 (satu) atau lebih perusahaan lain.

e. Perusahaan. Perusahaan adalah setiap bentuk usaha yang menjalankan setiap jenis usaha yang bersifat tetap dan terus menerus dan yang didirikan, bekerja, serta berkedudukan dalam wilayah Negara RI, untuk tujuan memperoleh keuntungan dan atau laba, termasuk juga perusahaan-perusahaan yang dimiliki oleh atau bernaung di bawah lembaga-lembaga sosial.

f. Pasar Bersangkutan. Sebagaimana dimaksud pada Pasal 1 butir 10 UU No. 5 Tahun 1999 Pasar Bersangkutan adalah Pasar yang berkaitan dengan jangkauan atau daerah pemasaran tertentu oleh pelaku usaha atau jasa yang sama atau sejenis atau subsitusi dari barang dan atau jasa. Pengertian pasar bersangkutan juga meliputi pasar produk dan pasar wilayah.

g. Adanya Keterkaitan Erat Dalam Bidang dan atau Jenis Usaha. Sebagaimana yang dimaksud dalam penjelasan Pasal 26 huruf (b) UU No. 5 Tahun 1999 Perusahaan-perusahaan memiliki keterkaitan yang erat bila perusahaan-perusahaan tersebut saling mendukung atau berhubungan langsung dalam proses produksi, pemasaran, atau produksi dan pemasaran. Ketentuan ini tidak hanya diterapkan terhadap jabatan rangkap direksi yang horizontal tetapi juga jabatan

rangkap yang melibatkan direksi perusahaan produsen dan pemasoknya.

h. Menguasai. Menggunakan penafsiran sistematis, pengertian menguasai dapat ditafsirkan sebagai posisi dominan sesuai Pasal 1 ayat 4 UU No. 5 Tahun 1999 yaitu "Keadaan dimana pelaku usaha tidak mempunyai pesaing yang berarti di pasar yang bersangkutan dalam kaitan dengan pangsa pasar yang dikuasai, atau pelaku usaha mempunyai posisi tertinggi di antara pesaingnya di pasar bersangkutan dalam kaitan dengan kemampuan keuangan, kemampuan akses pada pasokan atau penjualan, serta kemampuan untuk menyesuaikan pasokan atau permintaan barang atau jasa tertentu." Pelaku usaha atau perusahaan memiliki posisi dominan apabila memenuhi ketentuan Pasal 25 ayat (2) UU No. 5 Tahun 1999.

i. Pangsa pasar. Pangsa pasar sebagaimana dimaksud dalam Pasal 1 angka 13 UU No 5 Tahun 1999 adalah persentase nilai jual atau beli barang atau jasa tertentu yang dikuasai oleh pelaku usaha pada pasar bersangkutan dalam tahun kalender tertentu.

j. Barang. Pengertian barang sebagaimana dimaksud dalam Pasal 1 angka 16 UU No. 5 Tahun 1999 adalah setiap benda, baik berwujud maupun tidak berwujud, baik bergerak maupun tidak bergerak, yang dapat diperdagangkan, dipakai, dipergunakan, atau dimanfaatkan oleh konsumen atau pelaku usaha.

k. Jasa. Jasa sebagaimana dimaksud dalam Pasal 1 angka 17 UU No. 5 Tahun 1999 adalah setiap layanan yang berbentuk pekerjaan atau prestasi yang diperdagangkan dalam masyarakat untuk dimanfaatkan oleh konsumen atau pelaku usaha.

l. Mengakibatkan Praktek Monopoli. Sebagaimana yang dimaksud dalam Pasal 1 butir 2 UU No. 5 Tahun 1999 Praktek monopoli adalah pemusatan kekuatan ekonomi oleh satu atau lebih pelaku usaha yang mengakibatkan dikuasainya

produksi dan atau pemasaran atas barang dan atau jasa tertentu sehingga menimbulkan persaingan usaha tidak sehat dan dapat merugikan kepentingan umum.

2. Kepemilikan Saham Mayoritas

UU No. 5 Tahun 1999 melarang pelaku usaha tertentu untuk memiliki saham mayoritas pada beberapa perusahaan sejenis yang melakukan kegiatan usaha dalam bidang yang sama pada pasar bersangkutan yang sama atau mendirikan beberapa perusahaan yang memiliki kegiatan usaha yang sama pada pasar yang bersangkutan yang sama, jika pemilikan tersebut mengakibatkan:

a. Satu pelaku usaha atau sekelompok usaha menguasai lebih dari 50% pangsa pasar satu jenis baring atau jasa tertentu.

b. Dua atau tiga pelaku usaha atau kelompok pelaku usaha menguasai lebih dari 75% pangsa pasar satu jenis baring atau jasa tertentu.

Putusan KPPU Nomor: 07/KPPU-L/2007

Perkara ini terkait tentang Kepemilikan Saham sebagai terlapor Temasek Holdings Pte. Ltd., Singapore Technologies Telemedia Pte. Ltd. STT Communications Ltd. Asia Mobile Holding Company Pte. Ltd. Asia Mobile Holdings Pte. Ltd. Indonesia Communications Limited. Singapore Telecommunications Ltd. Singapore Telecom Mobile Pte. Ltd. PT. Telekomunikasi Selular, terkait dengan Dugaan Pelanggaran Pasal 27 huruf a Undang-undang No. 5 Tahun 1999 yang dilakukan Kelompok Usaha Temasek memiliki saham mayoritas pada dua perusahaan yang melakukan kegiatan usaha dalam bidang yang sama.

Dalam memeriksa kasus ini, majelis KPPU menggunakan perspektif maksimalis sehingga unsur penting pelanggaran Pasal 27 adalah, *Pertama*, adanya pelaku usaha; *Kedua*, memiliki saham di beberapa perusahaan; *Ketiga*, menguasai pasar; *Keempat*, perilaku penyalahgunaan posisi dominan; dan *Kelima*, dampak negatif terhadap persaingan

1. Pelaku Usaha. Bahwa Temasek, STT, STTC, AMHC, AMH, ICL, ICPL, SingTel, dan SingTel Mobile adalah pelaku usaha sesuai dengan ketentuan Pasal 1 angka 5 U No 5 Tahun 1999 dengan pertimbangan sebagai beriku: Bahwa dalam LHPL Tim Pemeriksa pada pokoknya menyatakan Temasek, STT, STTC, AMHC, AMH, ICL, ICPL, SingTel, dan SingTel Mobile membentuk satu kelompok usaha sesuai dengan penerapan doktrin entitas ekonomi tunggal. Doktrin entitas ekonomi tunggal pada perkara ini dibuktikan dengan adanya pengendalian yang dilakukan oleh Temasek Holdings terhadap anak-anak perusahaannya melalui kepemilikan saham.

Fakta menunjukkan bahwa Temasek, STT, STTC, AMHC, AMH, ICL, ICPL, SingTel, dan SingTel Mobile adalah (i) adanya kepemilikan saham secara bertingkat dari Temasek, STT, STTC, AMHC, AMH, ICL, ICPL, SingTel, dan SingTel Mobile dan PT. Indosat, Tbk., (ii) adanya kendali di setiap tingkatan terhadap anak perusahaan dalam bentuk penetapan direksi dan atau manajemen, (iii) adanya hak veto yang dimiliki SingTel Mobile terhadap keputusan rapat umum pemegang saham Telkomsel, (iv) penguasaan saham PT. Indosat, Tbk. oleh ICL adalah yang terbesar dibanding pemegang saham lainnya, (v) adanya keterlibatan aktif SingTel dalam membantu *Capex Committee* Telkomsel, (vi) adanya pengaruh STT terhadap kebijakan direksi Indosat dalam hal metode pengadaan jaringan. Bahwa atas dasar keseluruhan pendapat Majelis Komisi seperti di atas, Majelis Komisi menilai bahwa Temasek, STT, STTC, AMHC, AMH, ICL, ICPL, SingTel, dan SingTel Mobile adalah suatu kelompok pelaku usaha yang dalam perkara ini disebut sebagai Kelompok Usaha Temasek.

2. Kepemilikan Silang. Kelompok Usaha Temasek memiliki saham mayoritas pada Telkomsel dan PT. Indosat, Tbk. Dalam temuan lain, bahwa ICL sebagai pemegang saham PT Indosat, Tbk. memiliki representasi di dalam manajemen PT Indosat, Tbk. Selain itu Majelis Komisi menemukan adanya kemampuan ICL untuk mempengaruhi kebijakan PT. Indosat, Tbk. berupa penetapan metoda pengadaan jaringan dan adanya kemampuan ICL untuk memperoleh akses informasi tentang PT. Indosat, Tbk. Yang bersifat rahasia. Ketiga hal ini menunjukkan adanya kemampuan untuk mengendalikan yang dimiliki oleh ICL terhadap PT. Indosat, Tbk. sehingga dengan

demikian, berdasarkan pendekatan *Rule of Reason* terhadap Pasal 27 UU No 5 Tahun 1999, Indonesian Communication Limited dianggap memiliki saham mayoritas PT. Indosat, Tbk.

Majelis Komisi menyatakan bahwa Temasek Holdings, Pte. Ltd. bersama-sama dengan Singapore Technologies Telemedia Pte. Ltd., STT Communications Ltd., Asia Mobile Holding Company Pte. Ltd, Asia Mobile Holdings Pte. Ltd., Indonesia Communication Limited, Indonesia Communication Pte. Ltd., Singapore Telecommunications Ltd., dan Singapore Telecom Mobile Pte. Ltd terbukti secara sah dan meyakinkan melanggar Pasal 27 huruf a UU No 5 Tahun 1999. Memerintahkan kepada Temasek Holdings, Pte. Ltd., bersama-sama Singapore Technologies Telemedia Pte. Ltd., STT Communications Ltd., Asia Mobile Holding Company Pte. Ltd, Asia Mobile Holdings Pte. Ltd., Indonesia Communication Limited, Indonesia Communication Pte. Ltd., Singapore Telecommunications Ltd., dan Singapore Telecom Mobile Pte. Ltd untuk menghentikan tindakan kepemilikan saham di PT. Telekomunikasi Selular dan PT.Indosat, Tbk. dengan cara melepas seluruh kepemilikan sahamnya di salah satu perusahaan yaitu PT. Telekomunikasi Selular atau PT.Indosat, Tbk. Dalam waktu paling lama 2 (dua) tahun terhitung sejak putusan ini memiliki kekuatan hukum tetap.

BAB XIV

MERGER, AKUISISI DAN KONSOLIDASI

Untuk bertahan dalam kompetisi sekaligus mengembangkan usaha, maka para pelaku usaha harus melakukan berbagai cara/ strategi. Salah satu alternatif yang dapat dilakukan pelaku usaha adalah dengan melakukan ekspansi usaha. Strategi ekspansi usaha ini dilakukan untuk menjaga agar usaha seorang pelaku usaha tidak semakin terpuruk di tengah-tengah persaingan usaha yang ada, tapi malah bergabung untuk bertumbuh dan menuju perkembangan yang lebih baik lagi. Strategi pengembangan secara teoritis terbagi atas tiga, peleburan usaha atau disebut juga merger, pengambilalihan usaha atau akuisisi, dan peleburan usaha atau konsolidasi. Tujuan dari ekspansi usaha ini ada banyak antara lain yaitu untuk mendapatkan kesempatan beroperasi dalam skala hemat, meningkatkan pangsa pasar, pengendalian financial yang lebih baik, dan yang pasti dengan meningkatnya salah satu atau hal-hal tersebut diatas, nilai perusahaan baru akan lebih kuat. Indikator

untuk hal ini, dapat terlihat dari naiknya harga saham perusahaan pasca merger, konsolidasi atau akuisisi.

Dari sudut pandang manajemen strategi, merger, konsolidasi, dan akuisisi adalah salah satu alternatif strategi pertumbuhan eksternal untuk mencapai tujuan perusahaan. Tujuan strategi ini adalah perusahaan hasil merger, konsolidasi, atau akuisisi diharapkan mampu membangun keunggulan kompetitif perusahaan, yang pada saatnya nanti dapat meningkatkan nilai perusahaan sekaligus memaksimumkan kemakmuran pemilik perusahaan atau pemegang saham. Untuk mencapai tujuan normatif di atas, pembuat keputusan memerlukan rencana dan langkah-langkah strategis serta informasi yang akurat agar terhindar dari risiko kegagalan. Hal ini perlu dipertimbangkan dengan baik mengingat merger, konsolidasi, dan akuisisi masih dipandang sebagai keputusan kontroversial yang berdampak sangat dramatis dan kompleks.

A. Pengertian Merger

Merger dapat diartikan luas dan sempit. Dalam artian yang luas merger berarti setiap bentuk pegambilalihan suatu perusahaan oleh perusahaan lainnya, pada saat kegiatan usaha perusahaan tersebut disatukan. Sedangkan pengertian yang sempit merujuk pada perusahaan dengan ekuitas yang hampir sama menggabungkan sumber daya yang ada pada keduanya menjadi satu usaha. Sedangkan akusisi adalah pengambil alihan kepemilikan dan kontrol manajemen oleh satu perusahaan terhadap perusahaan lain. Karenanya, kontrol adalah kata kunci yang membedakan merger dengan akuisisi.Sedangkan Merger dalam perspektif peraturan perundang-undangan Indonesia dapat dilihat sebagai berikut. Merger adalah penggabungan dari dua badan usaha atau lebih dengan cara tetap mempertahankan berdirinya salah satu badan usaha dan melikuidasi badan usaha lainnya yang menggabung. Menurut Pasal 1 angka 9, UU No. 40 Tahun 2007 Merger adalah perbuatan hukum yang dilakukan oleh satu perseroan atau lebih untuk menggabungkan diri dengan perseroan lain yang telah ada yang mengakibatkan *activa* dan *pasiva* dari perseroan yang

menggabungkan diri beralih karena hukum kepada perseroan yang menerima penggabungan dan selanjutnya status badan hukum perseroan yang menggabungkan diri berakhir karena hukum.

Menurut Peraturan Pemerintah RI No. 27 Tahun 1998, Merger adalah perbuatan hukum yang dilakukan oleh satu perseroan atau lebih untuk menggabungkan diri dengan perseroan lain yang telah ada dan selanjutnya perseroan yang menggabungkan diri menjadi bubar. Menurut PP No. 28 Tahun 1999, Merger adalah penggabungan dari 2 (dua) Bank atau lebih, dengan cara tetap mempertahankan berdirinya salah satu Bank dan membubarkan Bank-bank lainnya tanpa melikuidasi terlebih dahulu.

Jadi yang dimaksud dengan merger adalah bergabungnya satu perusahaan atau lebih dengan perusahaan yang telah ada sebelumnya menjadi satu perusahaan. Perusahaan yang menerima merger disebut *surviving firm*, atau pihak yang mengeluarkan saham (*issuing firm*). Sedang perusahaan yang bubar setelah merger disebut *merged firm*. Sehingga, perusahaan hasil merger diharapkan akan memiliki ukuran yang lebih besar.

UU No. 40 Tahun 2007 tentang Perseroan Terbatas menggunakan istilah penggabungan, peleburan, dan pengambilalihan. Sedangkan Peraturan Pemerintah mengenai Perbankan menggunakan istilah merger, konsolidasi, dan akuisisi. Beberapa negara lain menggunakan istilah konsentrasi dan takeover. Meskipun UU No. 5 Tahun 1999 menggunakan istilah penggabungan, peleburan, dan pengambilalihan saham, namun untuk keperluan petunjuk pelaksanaan ini, Komisi menggunakan istilah merger yang didalamnya tercakup juga konsolidasi, akuisisi, penggabungan, peleburan, dan pengambilalihan kecuali secara tegas petunjuk pelaksanaan ini menunjuk kepada salah satu bentuk peristiwa tertentu.

Meskipun UU No. 5 Tahun 1999 menggunakan istilah pengambilalihan saham, namun Komisi memandang di dalam istilah pengambilalihan saham terkandung juga pengertian pengambilalihan aset dan pengambialihan divisi/unit usaha, sehingga istilah pengambilalihan atau pengambilalihan saham dalam

petunjuk pelaksanaan ini juga merujuk kepada pengambilalihan aset dan pengambialihan divisi/unit usaha.

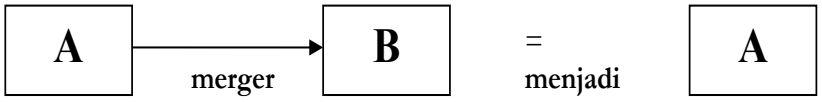
Meskipun UU No. 40 Tahun 2007 telah mendefinisikan apa yang dimaksud dengan penggabungan peleburan dan pengambil-alihan, namun Komisi berpendapat bahwa merger yang dimaksud dalam UU No. 5 Tahun 1999 mencakup pengertian yang lebih luas disbanding dengan definisi dalam UU No. 40 Tahun 2007 yang hanya berlaku bagi Perseroan Terbatas. Untuk itu Komisi perlu untuk menjelaskan gambaran mengenai merger yang dimaksud oleh UU No. 5 Tahun 1999.

Merger secara sederhana adalah tindakan pelaku usaha yang mengakibatkan

1. Terciptanya konsentrasi kendali dari beberapa pelaku usaha yang sebelumnya independen kepada satu pelaku usaha atau satu kelompok pelaku usaha; atau
2. Beralihnya suatu kendali dari satu pelaku usaha kepada pelaku usaha lainnya yang sebelumnya masing-masing independen sehingga menciptakan konsentrasi pengendalian atau konsentrasi pasar.

Dalam Pasal 1 angka 1 Peraturan KPPU No. 1 Tahun 2009 penggabungan adalah perbuatan hukum yang dilakukan oleh satu Perseroan/Badan Usaha atau lebih untuk menggabungkan diri dengan Perseoroan/Badan Usaha lain yang telah ada yang mengakibatkan aktiva dan pasiva dari Perseoroan/Badan Usaha yang menerima Penggabungan dan selanjutnya Perseroan/badan Usaha yang menggabungkan diri berakhir secara hukum.

Secara umum, penggabungan (merger) dapat digambarkan sebagai berikut:



B. Pengertian Akuisisi

Akuisisi berasal dari kata *acquisition* (Latin) dan *acquisition* (Inggris), makna harfiah akuisisi adalah membeli atau mendapatkan sesuatu atau obyek untuk ditambahkan pada sesuatu atau obyek yang telah dimiliki sebelumnya. Akuisisi adalah bentuk pengambil-alihan kepemilikan perusahaan oleh pihak pengakuisisi sehingga dapat mengakibatkan berpindahnya kendali atas perusahaan yang diambil alih tersebut. Ada beberapa definisi akuisisi dari beberapa sumber perundang-undangan:

Akuisisi adalah pengambilan seluruh atau sebagian saham dari suatu perusahaan yang dapat mengakibatkan beralihnya pengendalian terhadap perusahaan tersebut. Akuisisi dimaksud-kan perbuatan hukum yang dilakukan oleh badan hukum atau orang perseorangan untuk mengambilalih saham perseroan yang mengakibatkan beralihnya pengendalian atas perseroan tersebut, atau perbuatan hukum yang dilakukan oleh badan hukum atau orang perseorangan untuk mengambil alih baik seluruh atau sebagian besar saham perseroan yang dapat mengakibatkan beralih-nya pengendalian terhadap perseroan tersebut. Akuisisi adalah pengambilalihan kepemilikan suatu bank yang mengakibatkan beralihnya pengendalian terhadap Bank.

Sedangkan pengertian akuisisi adalah menurut Standar Aku-tansi Keungan adalah suatu penggabungan usaha dimana salah satu perusahaan, yaitu pengakuisisi *(acquirer)* memperoleh kendali atas aktiva neto dan operasi perusahaan yang diakuisisi (*acquiree),* dengan memberikan aktiva tertentu, mengakui suatu kewajiban, atau mengeluarkan saham.

Dalam konteks hukum persaingan usaha pengertian akuisisi atau pengambilalihan adalah perbuatan hukum yang dilakukan oleh pelaku usaha untuk memperoleh atau mendapatkan baik seluruh atau sebagian saham atau aset Perseroan/Badan Usaha yang dapat mengakibatkan beralihnya pengendalian terhadap Perseroan/ Badan Usaha tersebut.

Biasanya pihak pengakuisisi memiliki ukuran yang lebih besar dibanding dengan pihak yang diakuisisi. Sedang yang dimaksud

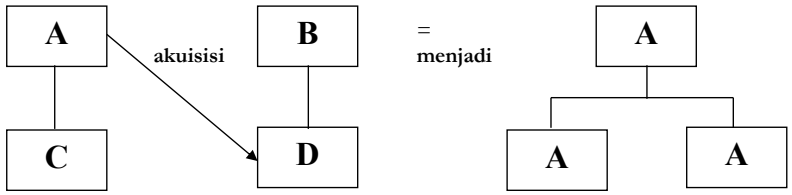
dengan pengendalian yang terpapar pada pengertian diatas adalah kekuatan yang berupa kekuasaan untuk:

a. mengatur kebijakan keuangan dan operasi perusahaan,
b. mengangkat dan memberhentikan manajemen,
c. mendapatkan hak suara mayoritas dalam rapat direksi.

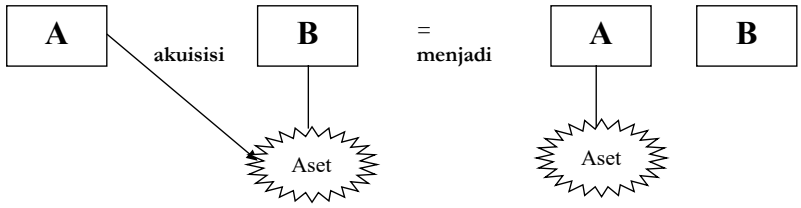
Dengan adanya pengendalian tersebut maka pengakuisisi akan mendapatkan manfaat dari perusahaan yang diakuisisi. Berbeda dengan merger, akuisisi tidak menyebabkan pihak lain bubar sebagai entitas hukum. Perusahaan yang terlibat dalam akuisisi secara yuridis masih tetap berdiri dan beroperasi secara independen, tetapi telah terjadi pengalihan pengendalian oleh pihak pengakuisisi.

Secara umum, akuisisi dapat digambar sebagai berikut:

1. Akuisisi Saham



2. Akuisisi Aset



C. Pengertian Konsolidasi

Berbeda dengan merger atau penggabungan, konsolidasi atau peleburan adalah penggabungan dari dua perusahaan atau lebih

dengan cara melikuidasi semua perusahaan tersebut dan dengan cara yang sama didirikan satu perusahaan baru yang mengambil alih semua kekayaan dan kewajiban dari perusahaan-perusahaan yang bubar itu.

Konsolidasi atau peleburan merupakan bentuk khusus merger dimana dua perusahaan atau lebih bersama-sama meleburkan diri dan membentuk satu perusahaan baru. Sinonim kata ini adalah *amalgamasi*. Menurut Peraturan Pemerintah RI Nomor 27 Tahun 1998, konsolidasi atau peleburan adalah perbuatan hukum yang dilakukan oleh dua perseroan atau lebih untuk meleburkan diri dengan cara membentuk satu perseroan baru dan masing-masing perseroan yang meleburkan diri menjadi bubar.

Sebagai tambahan, ketiga jenis strategi ekspansi usaha diatas adalah termasuk jenis pengambilalihan atau disebut juga *takeover*. *Takeover* adalah istilah umum untuk menggambarkan pengalihan pengendalian aset atau saham sebuah perusahaan dari satu kelompok pemegang saham terhadap kelompok pemegang saham lain. Perusahaan atau kelompok pemegang saham yang berinisiatif untuk mengambil alih disebut bidder dan perusahaan atau kelompok pemegang saham yang akan dijadikan obyek pengambilalihan dinamakan target.

Pengambilalihan terhadap aset atau saham oleh bidder terhadap target dapat dilakukan melalui pembayaran secara tunai, hutang, pengalihan surat-surat berharga, atau kombinasi dari ketiganya. *Bidder* bisa berasal dari pihak manajemen sendiri, investor atau institusi lain, karyawan, atau pemegang saham. Pengambilalihan perusahaan publik oleh sekelompok kecil investor dan selanjutnya mereka menarik saham-saham yang beredar di pasar untuk tidak lagi diperjualbelikan *(delisting)* disebut *going private*. Jika going private ini dilakukan oleh manajemen perusahaan yang bersangkutan disebut management *buy-out*. Jika sebagian besar pembiayaan *takeover* berasal dari pihak ketiga disebut *leverage buy-out*.

Takeover dapat terjadi dalam dua bentuk, *friendly dan unfriendly takeover*. *Friendly takeover* berarti masing-masing pihak sepakat atas pengambilalihan itu. Sebaliknya jika ada tekanan

dan cenderung terdapat pemaksaan terhadap target, maka cara ini dinamakan *unfriendly takeover*. Tender offer merupakan salah satu bentuk *unfriendly takeover,* karena bidder langsung melakukan penawaran langsung melalui media masa kepada pemegang saham perusahaan target tanpa melalui persetujuan direksi/manajemen target. Kejadian ini dapat terjadi jika manajemen atau pemegang saham minoritas target menolak atas rencana pengambilalihan oleh *bidder*.

Bentuk lain dari *unfriendly takeover* adalah *hostile takeover* (pengambilalihan secara paksa). Hal ini biasanya terjadi jika target tidak memiliki posisi tawar (bargaining power) yang baik, seperti kesulitan likuiditas, kerugian usaha, hutang terlalu besar, manajemen yang tidak solid, atau kesulitan dalam memasarkan produk.

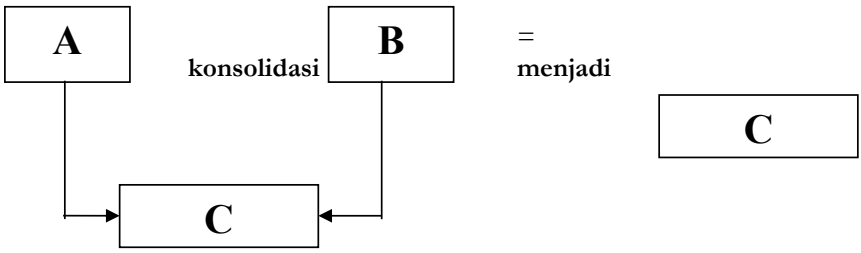
Alasan-alasan yang mendasari terjadinya pengambilalihan saham atau takeover yaitu :

1. Dapat memperbesar ukuran perusahaan
2. Dengan bergabung dengan perusahaan yang lebih mandiri ataupun lebih tinggi daya saingnya maka perusahaan yang kecil sekalipun akan menjadi lebih besar dan dapat banyak tertolong dari segi operasional pemasaran dan pemasukan.
3. Mengoptimalkan operasional managerial
4. Tanpa berpindah ke industri yang lain maka sebuah perusahaan yang berada pada fase monoton ataupun sedang mundr akan rawan kehilangan para eksekutif muda yang potensial dan hal ini akan mempercepat kemunduran perusahaan. Namun bila perusahaan tersebut segera menggabungkan diri dengan perusahaan maju lainnya maka kemungkinan tersebut dapat segera terhindari.
5. Mengurangi resiko, meminimalkan tekanan biaya biaya finansial dan menghindari kebangkrutan
6. Dengan penggabungan kekayaan bersama , likuiditas perusahaan meningkat, dan dengan berbagai keunggulan yang lebih kompetitif, perusahaan dapat menguasai pasar yang lebih luas.

7. Menghindari pengambilalihan secara paksa
8. Dengan menggabungkan diri dengan perusahaan yang lain, maka akan ada peningkatan penguasaan pasar dan dapat meningkatkan kekebalan dari adanya kemungkinan terjadinya pengambilalihan secara paksa oleh perusahaan lain.

Secara lebih jelas peleburan dalam Pasal 1 angka 2 Peraturan KPPU No. 1 Tahun 2009 dimaksudkan adalah perbuatan hukum yang dilakukan oleh satu Perseroan/badan Usaha atau lebih untuk meleburkan diri dengan cara mendirikan satu Perseroan/Badan Usaha baru yang karena hukum memeroleh aktiva dan pasiva dari Perseroan/Badan Usaha yang meleburkan diri dan Perseroan/Badan Usaha yang meleburkan diri berakhir karena hukum.

Secara umum peleburan dapat diilustrasikan sebagai berikut:



Ketentuan tentang merger, akuisisi dan konsolidasi telah diatur dalam pasal Pasal 28 dan Pasal 29 dari Undang-undang No. 5 Tahun 1999 menentukan sebagai berikut:

Dalam Pasal 28 ayat (1) dan (2) berbunyi:

(1) Pelaku usaha dilarang melakukan penggabungan atau peleburan badan usaha yang dapat mengakibatkan terjadinya praktek monopoli dan atau persaingan usaha tidak sehat;

(2) Pelaku usaha dilarang melakukan pengamblialihan saham perusahaan lain apabila tindakan tersebut dapat mengakibatkan terjadinya praktik monopoli dan ataupersainganusahatidak sehat.

Pasal 29 ayat (1) berbunyi :

(1) Penggabungan atau peleburan badan usaha atau pengambilalihan saham sebagaimana dimaksud dalam Pasal 28 yang berakibat nilai aset dan atau nilai penjualannya melebihi jumlah tertentu, wajib diberitahukan kepada Komisi, selambat-lambatnya 30 (tiga puluh) hari sejak tanggal penggabungan, peleburan, atau pengambilalihan tersebut. atas dasar tersebut Komisi dapat menjatuhkan sanksi adminitratif sesuai Pasal 47 ayat

(2) huruf e berupa :

e. penetapan pembatalan atas penggabungan atau peleburan badan usaha dan pengambialihan saham sebagaimana dimaksud dalam Pasal 28. Sesuai dengan Pasal 47 ayat (2) huruf e diatas Komisi berwenang untuk menetapkan pembatalan penggabungan, peleburan dan pengambilalihan yang dapat mengakibatkan praktek monopoli dan atau persaingan usaha tidak sehat.

Namun demikian, guna memberikan kepastian dalam dunia usaha, Komisi memberikan kesempatan kepada pelaku usaha untuk melakukan notifikasi kepada Komisi sebelum pelaku usaha melaksanakan penggabungan, peleburan dan atau pengambilalihan. Komisi kemudian akan menilai dampak dari rencana penggabungan, peleburan dan atau pengambilalihan tersebut dan memberikan pendapat terhadap rencana penggabungan, peleburan dan atau pengambilalihan tersebut.

Dalam hal Komisi menilai rencana penggabungan, peleburan dan atau pengambilalihan tersebut tidak akan mengurangi tingkat persaingan, maka Komisi akan terikat atas penilaiannya tersebut dan tidak akan menggunakan kewenangan untuk membatalkan penggabungan, peleburan dan atau pengambilalihan di kemudian hari. Dengan demikian pelaku usaha terhindar dari ketidakpastian apakah penggabungan, peleburan dan atau pengambilalihan yang dilaksanakannya akan dibatalkan oleh Komisi karena dianggap mengakibatkan praktek monopoli dan/atau persaingan usaha tidak sehat.

Saat ini, KPPU melalui Peraturan No. 1 Tahun 2009 mengatur tentang pra-notifikasi penggabungan, peleburan dan pengambil-alihan. Yang dimaksud dengan pra-notifikasi adalah pemberitahuan

yang bersifat sukarela oleh pelaku usaha yang akan melakukan penggabungan atau peleburan badan usaha atau pengambialihan saham untuk mendapatkan pendapat Komisi mengenai dampak yang ditimbulkan dari rencana penggabungan atau peleburan badan usaha atau pengambilalihan.

Dalam Pasal 3 Peraturan KPPU No. 1 Tahun 2009 disebutkan Merger yang Dapat Dinotifikasikan beberapa kriteria terhadap merger yang dapat dinotifikasikan yaitu :

Nilai aset badan usaha hasil penggabungan atau peleburan melebihi Rp 2.500.000.000.000,00 (dua triliun lima ratus miliar rupiah); atau

nilai penjualan (omzet) badan usaha hasil penggabungan atau peleburan melebihi Rp 5.000.000.000.000,00 (lima triliun rupiah); atau

Mengakibatkan penguasaan pangsa pasar lebih dari 50% (lima puluh persen) di pasar bersangkutan.

Sedangkan untuk industri jasa keuangan (bank dan non-bank) berlaku ketentuan :

Nilai aset badan usaha hasil penggabungan atau peleburan melebihi Rp 10.000.000.000.000,00 (sepuluh triliun rupiah); atau Nilai penjualan (omzet) badan usaha hasil penggabungan atau peleburan melebihi Rp 15.000.000.000.000,00 (lima belas triliun rupiah); atau Mengakibatkan penguasaan pangsa pasar lebih dari 50% (lima puluh persen) di pasar bersangkutan.

D. Pra-notifikasi akuisisi Saham Perusahaan PT Karya Gemilang Perkasa dan PT Alam Hijau Teduh

Salah satu contoh perkara pra-notifikasi adalah pengambil-alihan (Akuisisi) Saham Perusahaan PT Karya Gemilang Perkasa dan PT Alam Hijau Teduh oleh PT Agung Podomoro Land Tbk KPPU telah menerima pemberitahuan dari PT Karya Gemilang Perkasa pada tanggal 19 Oktober 2011 sedangkan pemberitahuan dari PT Alam Hijau Teduh pada tanggal 17 November 2011 atas pengambilalihan Perusahaan PT Karya Gemilang Perkasa

dan PT Alam Hijau Teduh oleh PT Agung Podomoro Land Tbk. Menindaklanjuti pemberitahuan ini, KPPU melakukan penilaian dari kriteria pemberitahuan yang diketahui bahwa ini memiliki nilai asset gabungan Agung Podomoro Land dengan Karya Gemilang Perkasa adalah Rp 7.564.619.668.057,- (Tujuh triliun lima ratus enam puluh empat miliar enam ratus sembilan belas juta enam ratus enam puluh delapan ribu lima puluh tujuh rupiah), sedangkan nilai asset gabungan Agung Podomoro Land dengan Alam Hijau Teduh adalah Rp 7.564.619.668.057,- (Tujuh triliun lima ratus enam puluh empat miliar enam ratus sembilan belas juta enam ratus enam puluh delapan ribu lima puluh tujuh rupiah). Transaksi ini telah memenuhi batasan (threshold) omset dan asset minimal dilakukannya Penilaian. Pasal 5 (2) PP 57/2010 menyatakan bahwa suatu transaksi akuisisi akan diadakan Penilaian apabila : (a). asset gabungan dari transaksi ini melebihi Rp. 2,5 triliun rupiah dan atau (b). omset gabungan melebihi Rp. 5 triliun. Dalam proses Penilaian yang berlangsung sejak tanggal 29 November 2011-20 April 2012, Komisi terlebih dahulu melihat (a)alasan pengambilalihan dan (b) pasar bersangkutan (relevant market) serta (c) analisis pangsa pasar dan konsentrasi pasar.

Pertama, pengambilalihan Karya Gemilang Perkasa merupakan upaya untuk mengembangkan usaha di bidang ritel, sedangkan pengambilalihan Alam Hijau Teduh merupakan upaya untuk mengembangkan usaha di bidang apartemen dan ritel. Kedua, dalam konteks pasar bersangkutan, produk yang sama adalah ritel dan apartemen, dan produk tersebut memiliki harga dan karakteristik yang berbeda-beda sehingga secara signifikan mengindikasikan pasar produk yang terpisah dan tidak saling subtitusi. Ketiga, analisis pangsa pasar dan konsentrasi pasar menyatakan bahwa hasil perhitungan konsentrasi pasar untuk pasar ritel menunjukkan nilai HHI berada di bawah 1800 yang artinya tidak mengubah struktur pasar yang telah ada sebelumnya. Dari hasil penilaian tersebut, Komisi berpendapat tidak terdapat kekhawatiran adanya praktek monopoli dan persaingan usaha tidak sehat yang diakibatkan oleh pengambilalihan saham PT Karya Gemilang Perkasa dan PT Alam Hijau oleh PT Agung Podomoro Land Tbk.

BAB XV

TINDAK PIDANA EKONOMI

A. Pengertian Tindak Pidana Ekonomi

Tindak pidana ekonomi (TPE) dalam arti sempit dapat didefinisikan sebagai tindak pidana yang secara yuridis diatur dalam UU Darurat nomor 7 tahun 1955 tentang Pengusutan, Penuntutan dan Peradilan tindak pidana ekonomi. Tindak pidana di bidang ekonomi dapat diartikan perbuatan pelanggaran terhadap setiap hak, kewajiban/keharusan atau larangan sebagai ketentuan – ketentuan dari peraturan peraturan hukum yang memuat kebijaksanaan negara di bidang ekonomi untuk mencapai tujuan nasional.

Menurut arti sempit tindak pidana ekonomi, ruang lingkup dari tindak pidana ekonomi terbatas pada perbuatan – perbuatan yang dilarang dan diancam pidana oleh pasal 1 undang - undang undang No. 1 Tahun 1961.

Sedangkan tindak pidana ekonomi dalam arti luas adalah perbuatan pelanggaran terhadap ketentuan - ketentuan dari peraturan - perbuatan di bidang ekonomi. pelanggaran diancam dgn hukuman yang tidak termuat dalam undang - undang darurat No. 7 Tahun 1955. Dengan kata lain TPE didefinisikan sebagai semua tindak pidana yang bercorak atau bermotif ekonomi atau yang dapat berpengaruh negatif terhadap kegiatan perekonomian dan keuangan negara yang sehat.

B. Karateristik dan Tipe Tindak Pidana Ekonomi

Terdapat 3 karateristik tindak pidana ekonomi yaitu: pertama, Pelaku menggunakan modus operandi yang sangat sulit dibedakan antara modus operandi dan modus ekonomi pada umumnya. Kedua, pidana ini biasanya melibatkan pengusaha–pengusaha sukses dibidangnya. Ketiga, Tindak pidana ini memerlukan penanganan atau pengendalian secara khusus dari aparatur penegak hukum.

Ruang lingkup economic crimes sangat luas, mencakup berbagai macam tindak pidana. Economic crimes meliputi :

1. Penyelundupan (*smuggling*)

Penyelundupan diartikan pemasukan barang secara gelap untuk menghindari bea masuk atau karena menyelundupkan barang-barang terlarang[252]. Dalam keppres Nomor 73 Tahun 1967 Tanggal 27 Mei 1967 yang mengatakan: "Perbuatan penyelundupan adalah tindak pidana yang berhubungan dengan pengeluaran barang atau uang dari Indonesia ke luar negeri (ekspor) atau pemasukan barang atau uang dari luar negeri ke Indonesia (impor)." Andi Hamzah mengemukakan bahwa: "Tindak pidana penyelundupan ialah semua perbuatan yang melanggar ordonansi bea dan diancam pidana".

Pada umumnya perbuatan penyelundupan dapat berbentuk fisik atau administratif. Perbuatan penyelendupan berbentuk fisik

[252] Laden Marpaung. Pemberantasan dan Pencegahan Tindak Pidana Ekonomi. (Jakarta: Sinar Grafika),

seperti, tidak mempergunakan dokumen yang meliputi barangnya, bertujuan menghindarkan diri dari segala kewajiban – kewajiban ataupun larangan ditetapkan dalam OB serta reglement – reglement lampirannya dan peraturan – peraturan sebagai peraturan pelaksana dari OB serta reglement – reglement lampirannya[253][10]. Dalam bidang impor dan ekspor perbuatannya dilakukan diluar pelabuhan dimana tidak ada petugas BEA CUKAI. Contoh : pemasukan / pengeluaran barang di tempat – tempat / pantai di Indonesia dengan tanpa dokumen yang melindungi.

Perbuatan penyelundupan berbentuk administratif seperti perbuatan yang dilakukan seakan–akan barang dilindungi dokumen, namun ternyata dokumen tersebut tidak sesuai dengan barangnya. Dalam memberi hal ini pemerintah memberi wewenang kepada jaksa untuk melakukan pengusutan dan pemeriksan perkara penyeludupan terhadap warga sipil atau angkatan bersenjata yang diduga melakukan perbuatan tersebut. Penutupan/penyelesaian hanya dapat dilakukan setelah mendapat persetujuan dari presiden.

C. Tindak Pidana Korporasi

Perkembangan tindak pidana korporasi di Indonesia mengalami perkembangan. Hal ini disebabkan sumber hukum pidana materil di Indonesia yang berasal dari hukum pidana Belanda belum diubah hingga saat ini.[254] Oleh karena itu, hukum pidana yang terkait dengan korporasi belum mempunyai landasan hukum yang kuat. Hukum tindak pidana korporasi terdapat dalam beberapa yurisprudensi (putusan hakim terdahulu) dan tersebar pada beberapa peraturan perundang-undangan yang bersifat sektoral. Sedangkan hukum acara tindak pidana korporasi baru terbit pada tahun 2016 melalui Peraturan Mahkamah Agung (Perma) Nomor 13 Tahun 2016 tentang Tata Cara Penanganan Perkara Tindak Pidana oleh Korporasi

[253] Moch. Anwar. Hukum Pidana di Bidang Ekonomi (Bandung: PT. Citra Aditya Bakti, 1990)

[254] Upaya perubahan Kitab Undang-undang Hukum Pidana (KUHP) telah dimula sejak tahun 1970 hingga hari ini sampai sekarang belum selesai.

sehingga dapat disebut sebagai babak baru hukum tindak pidana korporasi.

Materi hukum tindak pidana korporasi tersebar dari berbagai produk perundang-undangan yang bersifat sektoral seperti undang-undang korupsi dan lainnya. Terdapat beberapa yurisprudensi dimana para hakim memutuskan korporsi sebagai subjek hukum yang dapat dipidanakan. Selain itu, sudah terbit hukum acara tindak pidana korporasi melalui Peraturan Mahkamah Agung (Perma) Nomor 13 Tahun 2016 tentang Tata Cara Penanganan Perkara Tindak Pidana oleh Korporasi.

Persoalan mendasar mengapa korporasi sulit dijerat dengan hukum pidana disebabkan belum memadai instrumen hukum yang dapat membuat para hakim dapat menjerat korporasi sebagai subjek hukum pidana. Dalam diskursus tindak pidana korporasi, persoalan subjek hukum tindak pidana adalah persoalan klasik, yakni subjek hukum hanya terbatas pada orang perseorangan *(natuurlijk persoon).* Sedangkan korporasi sebagai badan hukum *(recht persoon)* tidak dianggap sebagai subjek hukum, sebab korporasi bukanlah subjek hukum asli. Kesulitan utama dalam hal tindak pidana korporasi adalah sulit mengukur *the mental element of a crime* yang disebut *means rea* yang merupakan sikap batin dalam perbuatan pidana oleh korporasi, sebab korporasi bukan seseorang yang punya hati layaknya manusia. Padahal, untuk bisa dimintakan pertanggungjawaban pidana, maka unsur kesalahan mutlak harus ditemukan yang sangat terkait dengan mental pembuatnya.[255]

Hal ini dapat dilihat dari Kitab undang-undang Hukum Pidana (KUHP)[256] Indonesia dimana masih menganut asas *sociates delinquere non potest* yakni asas yang menyatakan kesalahan menurut hukum pidana selalu disyaratkan sebagai kesalahan dari

[255] Andi Hamah, Asas-asas Hukum Pidana, (Jakarta: Rineka Cipta, 2004), hlm. 90

[256] Lihat, Muladi, Diah Sulistiyani, Pertanggungjawaban Pidana Korporasi (Corporate Criminal Responsibility, (Bandung: Alumni, 2013), hlm. 78-79

manusia.[257] Tidak terdapat satupun pasal pun yang menetapkan badan hukum atau korporasi sebagai subjek hukum pidana. Oleh karena itu, badan hukum atau korporasi dianggap tidak dapat melakukan tindak pidana sehingga tidak dapat dihukum pidana.[258]

Dalam perkembagannya, pertanggungjawaban pidana sudah masuk dalam draft Rancangan Perubahan Undang-undang Pidana Indonesi tepatnya Pasal 47-53 RUU KUHP Tahun 2012. Bahwa korporasi sebagai subjek hukum dapat dijerat dengan hukum pidana terdapat pada undang-undang sektoral. Hal ini dapat dilihat dari beberapa peraturan perundang-undangan. Dalam hal korupsi misalnya, Pasal 2 UU No. 31 Tahun 1999 tentang Pemberantasan Korupsi telah menyatakan bahwa korupsi adalah perbuatan melawan hukum dengan melakukan perbuatan memperkaya diri sendiri atau orang lain atau suatu korporasi yang dapat merugikan keuangan negara atau perekonomian negara.[259]

Lebih lanjut, Pasal 20 ayat (1) dan ayat (2) UUPTPK menyebutkan bahwa korporasi bisa dimintakan pertanggungjawaban jika suatu tindakan pidana korupsi yang dilakukan untuk kepentingan korporasi. Pada ayat 2 disebutkan bahwa tindak pidana korupsi dilakukan oleh korporasi apabila tindak pidana tersebut dilakukan oleh orang-orang baik berdasarkan hubungan kerja maupun berdasarkan hubungan lain, bertindak dalam lingkungan korporasi tersebut baik sendiri maupun bersama-sama. Berdasarkan ayat tersebut, korporasi dapat diajukan ke pengadilan akibat tindak pidana yang dilakukannya, bersama dengan pengurus korporasinya. Hal

---

[257] Hukum pidana Indonesia berasal dari Hukum Pidana Belanda, dan hukum pidana Belanda berasal dari code napoleon yang tidak mengenal badan hukum sebagai subjek hukum pidana. Zoltan Andras Nagy mengatakan: The French Penal Code which is a model a lot of penal (criminal) code restricted the criminal liability to individual (natural) person only. Zoltan Andras Nagy, Some Problems of Criminal Liability of Legal Entity in Criminal Dogmatics, hlm. 1

[258] Namun, di Belanda, di tempat lahirnya KUHP telah mengubah ketentuan tentang hal ini. KUHP Belanda Pada tanggal 23 Juni 1976 menjadikan korporasi sebagai subjek hukum pidana sebagaimana terdapat pada pasal 51 KUHP Belanda yang isinya menyatakan bahwa tindak pidana dapat dilakukan baik oleh perorangan maupun korporasi.

[259] UU No. 31 Tahun 1999 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi

ini memberikan pilihan kepada penuntut untuk mendakwa dan pengurus saja atau dengan korporasi sekaligus.[260]

Karenanya, jika suatu tindak pidana dilakukan oleh korporasi, penuntutan pidana dapat dijalankan dan sanksi pidana maupun tindakan yang disediakan dalam perundang-undangan sepanjang berkenaan dengan korporasi dapat dijatuhkan. Pengenaan sanksi dapat dilakukan terhadap korporasi sendiri, atau mereka yang secara faktual memberikan perintah untuk melakukan tindak pidana yang dimaksud, termasuk mereka yang secara faktual memimpin pelaksanaan tindak pidana dimaksud, atau korporasi atau mereka yang dimaksud di atas bersama-sama secara tanggung renteng

D. Tindak Pidana Di Bidang Perbankan (Banking Crimes)

Tindak pidana di bidang perbankan merupakan White Collar Crime. White Collar Crime dikelompokkan dalam kejahatan yang dilakukan oleh kalangan profesi dalam melakukan pekerjaannya dan kejahatan yang dilakukan oleh pemerintah atau aparatnya, seperti korupsi, penyalahgunaan kekuasaan, pelanggaran hak warga negara.

Tindak pidana di bidang perbankan dibagi dalam 2 kelompok tindak pidana, pembagian tersebut didasarkan pada perbedaan perlakuan peraturan terhadap perbuatan - perbuatan yang telah melanggar hukum yang sehubungan dengan kejadian kegiatan yang menjalankan usaha bank:

1. Tindak pidana perbankan yang terdiri atas perbuatan – perbuatan terhadap ketentuan Undang–undang 14 Tahun 1967 tentang pokok perbankan, pelanggaran mana yang dilarang, diancam dengan undang – undang itu. Jenis tindak pidana perbankan terdiri atas perbuatan yang melanggar ketentuan dalam undang – undang No. 14 Tahun 1967 tentang pokok perbankan yang dinyatakan sebagai tindak pidana dalam undang – undang.

[260] Hasbullah F. Sjawie, Pertanggungjawaban Pidana Korporasi pada Tindak Pidana Korupsi, (Jakarta: Prenada, 2015), hlm. 145

2. Tindak pidana yang menyangkut izin usaha diatur dalam pasal 38
3. Tindak pidana yang menyangkut larangan dan kewajiban pemberian keterangan mengenai keadaan keuangan nasabah diatur dalam pasal 39, 32, 37 dihukum dengan sanksi administratif pasal 40
4. Hal ini seperti yang tercantum dalam Undang – undang No. 10 tahun 1998 tentang perubahan UU No. 7 Tahun 1992 tentang Perbankan. UU No. 7 Tahun 1992 menjelaskan
    a. barang siapa menghimpun dana dari masyarakat dalam bentuk simpanan tanpa izin usaha dari pimpinan bank, dan membuat atau menyebabkan adanya pencatatan palsu dalam pembukuan atau dalam proses laporan, ataupun dokumen atau laporan kegiatan usaha, laporan transaksi atau rekening suatu bank.
    b. Menghilangkan atau tidak memasukkan atau menyebabkan tidak dilakukannya pencatatan dalam pembukuan atau dalam laporan, ataupun dalam dokumen atau laporan kegiatan usaha, laporan transaksi atau rekening suatu bank.
    c. Mengubah, mengaburkan, menyembunyikan, menghapus atau menghilangkan adanya suatu pencatatan dalam pembukuan atu dalam laporan ataupun dokumen atau laporan usaha, laporan transaksi atau rekening suatu bank atau dengan sengaja mengubah, mngaburkan, menghilangkan, menyembunyikan atau merusak catatan pembukuan tersebut.

Anatomi criminal banking ini biasanya yang paling populer adalah money laundering (Pencucian Uang) dan atau dalam undang – undang perbankan sendiri telah ditentukan misalnya melakukan kegiatan perbankan tanpa ijin, berhubungan dengan rahasia bank, kewajiban memberi keterangan kepada bank indonesia, dan memberikan keterangan yang tidak benar.

Tindak pidana di bidang perbankan lainnya yang terdiri atas perbuatan yang berhubungan dengan kegiatan usaha pokok bank,

terhadap perbuatan mana yang dapat diberlakukan peraturan-peraturan pidana di luar undang–undang No. 14 Tahun 1967:

Diantara tindak pidana di luar undang–undang No. 14 Tahun 1967: kejahatan di bidang lalu lintas pembayaran giral dan peredaran uang pemalsuan warkat bank KUHPidana pasal 263 ayat 1, 264 ayat 1, pemalsuan alat lalu lintas pembayaran giral, seperti cek, wesel, giro bilyet dan warkat bank dilakukan dengan cara surat perintah pemindah bukuan, surat perintah pembayaran, surat pemindahbukuan, pemalsuan surat lain, pemalsuan dokumen impot dan ekspor, pemalsuan bank garansi. Sedangkan tindak Pidana Perkreditan adalah berkaitan dengan tindak pemalsuan, seperti sertifikat tanah palsu, sertifikat tanah atas nama orang lain tanpa izin, BPKB palsu dan yang lainnya.

E. Kejahatan Computer (Computer Crime)

Sesuai Undang-Undang Nomor 11 tahun 2008 tentang Informasi dan Transaksi Elektronik (UU No. 11 tahun 2008 tentang ITE) Pasal 1 angka 1 bahwa: "Informasi elektronik adalah satu atau sekumpulan data elektronik termasuk tetapi tidak terbatas pada tulisan, suara, gambar, peta, rancangan, poto, *electronic data interchange* (EDI), surat elektronik (*electronic mail*), telegram, teleks, telecopy atau sejenisnya, huruf, tanda, angka, Kode Akses, simbol, atau perforasi yang telah diolah yang memiliki arti atau dapat dipahami oleh orang yang mampu memahaminya" Data adalah fakta atau informasi yang khususnya telah diberikan melalui komputer. Sedangkan dunia *cyber* adalah adalah dunia maya yang tercipta dalam hubungan jaringan antar komputer yang sekarang ini lebih kerap dijumpai dalam *internet*.

Dalam pasal 3 UU No. 11 Tahun 2008 Asas – asas ITE, Pemanfaatan Teknologi Informasi dan Transaksi Elektronik dilaksanakan berdasarkan asas kepastian hukum, manfaat, kehati-hatian, iktikad baik, dan kebebasan memilih teknologi atau netral teknologi.

F. Tindak Pidana Lingkungan Hidup (Environmental Crime)

Tindak pidana lingkungan hidup diatur dalam UU No. 32 Tahun 2009 tentang Perlindungan Dan Pengelolaan Lingkungan Hidup. Menurut UU No. 32 Tahun 2009, pengertian lingkungan hidup adalah kesatuan ruang dengan semua benda, daya, keadaan, dan makhluk hidup termasuk manusia dan perilakunya yang mempengaruhi alam itu sendiri, kelangsungan perikehidupan, dan kesejahteraan manusia serta makhluk hidup yang lain.

Pada ketentuan pasal UU No. 32 Tahun 2009 yang mengatur kewajiban bagi setiap usaha dan/atau kegiatan yang berdampak penting untuk melengkapi diri dengan dokumen analisis mengenai dampak lingkungan (AMDAL). Ketentuan pasal 69 ayat (1) UU NO. 32 Tahun 2009 menegaskan larangan setiap orang untuk tidak:

1. melakukan perbuatan yang mengakibatkan pencemaran dan/ atau perusakan lingkungan hidup.
2. Memasukkan B3 yang dilarang menurut peraturan perundang – undangan ke dalam wilayah Negara Kesatuan Republik Indonesia (NKRI)
3. Memasukkan limbah yang berasal dari luar wilayah NKRI ke media lingkungan hidup NKRI
4. Memasukkan limbah B3 ke dalam wilayah NKRI
5. Membuang limbah ke media lingkungan hidup
6. Membuang B3 dan limbah B3 ke media lingkungan hidup
7. Melepaskan produk rekayasa genetik ke media lingkungan hidup yang bertentangan dengan peraturan perundang – undangan lingkungan.

G. Tindak Pidana Di Bidang Kekayaan Intelektual,

Tindak Pidana Sengaja dan Tanpa Hak Dalam Hal Paten-Produk Membuat, Menggunakan, Dan Lain-lainnya Produk yang Diberi Paten dan Dalam Hal Paten-Proses Menggunakan Proses

Produksi yang Diberi Paten. Ketentuan perlindungan hukum pemegang paten secara administratif terdapat dalam pasal 16 UU No. 14 Tahun 2001 yang berbunyi :

1. Pemegang paten memiliki hak eksklusif untuk melaksanakan paten yang dimilikinya dan melarang pihak lain yang tanpa persetujuannya :
2. Dalam hal paten-produk : membuat, menggunakan, menjual, mengimpor, menyewakan, atau menyediakan untuk dijual atau disewakan atau diserahkan produk yang diberi paten;
3. Dalam hal paten-proses : menggunakan proses produksi yang diberi paten untuk membuat barang dan tindakan lainnya sebagaimana dimaksud dalam huruf a.
4. Dalam hal paten-proses, dilarang terhadap pihak lain yang tanpa persetujuannya melakukan impor sebagaimana dimaksud pada ayat (1) hanya berlaku terhadap impor produk yang semata-mata dihasilkan dari penggunaan paten-paten yang dimilikinya. Dikecualikan dari ketentuan sebagaimana dimaksud pada ayat (1) dan ayat (2) apabila pemakaian paten tersebut untuk kepentingan pendidikan, penelitian, percobaan, atau analisis sepanjang tidak merugikan kepentingan yang wajar dari pemegang paten.

Pelanggaran terhadap pasal 16 tidak diancam sanksi administratif, melainkan oleh pasal 130 diberikan sanksi pidana sehingga menjadi tindak pidana. Pasal 130 merumuskan sebagai berikut : Barang siapa dengan sengaja dan tanpa hak melanggar hak pemenang paten dengan melakukan salah satu tindakan sebagaimana dimaksud dalam pasal 16 dipidana dengan pidana penjara paling lama 4 (empat) tahun dan/atau denda paling banyak Rp. 500.000.000,00 (lima ratus juta rupiah)

Unsur–unsur pidana dalam ITE:

1. Kesalahan dengan sengaja

   Tindak pidana ini merupakan tindak pidana *dolus*. Secara tegas dicantumkan unsur kesalahan bentuk kesengajaan. Apabila dicantumkan unsur sengaja seperti ini, ada dua hal yang perlu

dipahami, yakni tentang arti "sengaja" dan tentang "kemana unsur sengaja itu ditujukan" atau diarahkan. Berdasarkan dua hal ini, maka dengan sengaja dalam rumusan tindak pidana Pasal 130 jo Pasal 16 (1) a, artinya pembuat menghendaki melakukan perbuatan membuat, menggunakan dan sebagainya. Ia juga mengerti bahwa perbuatannya melanggar hak paten yang dilakukan terhadap suatu produk paten hak orang lain. Demikianlah sengaja dalam hubungannya dengan unsur-unsur lainnya dan harus dibuktikan, dibahas/diulas dalam surat tuntutan jaksa karena pembuktian yang demikian sangat masuk akal.

2. Melawan Hukum : tanpa hak

   *Pertama,*paten bukan miliknya tetapi milik orang lain. Jaksa harus membuktikan bahwa suatu produk yang diberi paten yang dijual terdakwa atau digunakan dan lain-lain adalah bukan haknya tetapi hak orang lain. *Kedua*, perbuatan seperti membuat, menggunakan, menjual produk yang diberi paten "tanpa persetujuan" pemegang paten.pemegang paten memiliki hak eksklusif yaitu hak yang hanya diberikan kepada pemegang paten untuk jangka waktu tertentu guna melaksanakan sendiri secara komersial atau memberikan hak lebih lanjut untuk itu kepada orang lain. Dengan demikian, orang lain dilarang melaksanakan paten tersebut tanpa persetujuan pemegang paten.

3. Perbuatan (dalam hal paten-produk) :

   Membuat, menggunakan, menjual, mengimpor, menyewakan, menyerahkan, menyediakan untuk dijual, menyediakan untuk disewakan, menyediakan untuk diserahkan.

Tindak Pidana dalam Hak Cipta

Pasal 72 UU No. 19 Tahun 2002 menentukan pula bentuk perbuatan pelanggaran hak cipta sebagai delik undang-undang (wet delict) yang dibagi tiga kelompok, yakni :

1. Dengan sengaja dan tanpa hak mengumumkan, memperbanyak suatu ciptaan atau memberi izin untuk itu. Termasuk perbuatan

pelanggaran ini antara lain melanggar larangan untuk mengumumkan, memperbanyak atau memberi izin untuk itu setiap ciptaan yang bertentangan dengan kebijak-sanaan pemerintah di bidang pertahanan dan keamanan negara, kesusilaan dan ketertiban umum;

2. Dengan sengaja memamerkan, mengedarkan atau menjual kepada umum suatu ciptaan atau barang-barang hasil pelanggaran hak cipta. Termasuk perbuatan pelanggaran ini antara lain penjualan buku dan vcd bajakan;
3. Dengan sengaja dan tanpa hak memperbanyak penggunaan untuk kepentingan komersial suatu program komputer.

Dari ketentuan Pasal 72 tersebut, ada dua golongan pelaku pelanggaran hak cipta yang dapat diancam dengan sanksi pidana. Pertama, pelaku utama adalah perseorangan maupun badan hukum yang dengan sengaja melanggar hak cipta atau melanggar larangan undang-undang. Termasuk pelaku utama ini adalah penerbit, pembajak, penjiplak dan pencetak.

Kedua, pelaku pembantu adalah pihak-pihak yang menyiarkan, memamerkan atau menjual kepada umum setiap ciptaan yang diketahuinya melanggar hak cipta atau melanggar larangan undang-undang hak cipta. Termasuk pelaku pembantu ini adalah penyiar, penyelenggara pameran, penjual dan pengedar yang menyewakan setiap ciptaan hasil kejahatan/pelanggaran hak cipta atau larangan yang diatur oleh undang-undang.

Kedua golongan pelaku pelanggaran hak cipta di atas, dapat diancam dengan sanksi pidana oleh ketentuan UU No. 19 tahun 2002. Pelanggaran dilakukan dengan sengaja untuk niat meraih keuntungan sebesar-besanya, baik secara pribadi, kelompok maupun badan usaha yang sangat merugikan bagi kepentingan para pencipta.

H. Tindak Pidana Korupsi

Definisi tentang tindak pidana korupsi sangatlah luas seperti yang tercantum undang – undang No. 31 Tahun 1991 sebagian dari pengertian tersebut yaitu[261][22]:

a. setiap orang yang secara melawan hukum melakukan perbuatan memperkaya diri sendiri atau orang lain atau suatu korporasi yang dapat merugikan keuangan negara atau perekonomian negara

b. setiap orang yang dengan tujuan menguntungkan diri sendiri atau orang lain atau suatu korporasi, menyalah-gunakan kewenangan, kesempatan atau sarana yang ada padanya karena jabatan atau kedudukan yang dapat merugikan keuangan negara atau perekonomian negara. (Pasal 3 UU No. 31 Tahun 1991 jo. UU No. 20 Tahun 2001)

Ada 3 fenomena yang tercangkup dalam istilah korupsi, yaitu bribery (penyuapan), extration (pemerasan) dan nepotism (nepotisme). Diindentifikasi anatomi kejahatan korupsi:

1. korupsi senantiasa melibatkan lebih dari satu orang
2. korupsi pada umumnya melibatkan kerahasiaan
3. korupsi melibatkan elemen kewajiban dan keuntungan timbal balik yang tidak selalu berupa uang
4. perbuatan terselubung dibalik pembenaran hukum
5. pelaku biasanya mempunyai pengaruh yang kuat baik status ekonomi maupun status politik yang tinggi.
6. mengandung unsur tipu muslihat
7. mengandung unsur penghianatan kepercayaan
8. perbuatan tersebut melanggar norma, tugas dan pertanggung jawaban dalam tatanan masyarakat.

[261] Aziz Syamsuddin, Tindak Pidana Khusus, (Jakarta: Sinar Grafika, 2011)

Adapun sanksi hukum yang dapat dikenakan kepada pelaku Tipikor berupa pidana penjara dan pidana denda yang diatur dalam UU No. 31 Tahun 1991 jo No. 20 Tahun 2001.

BAB XVI

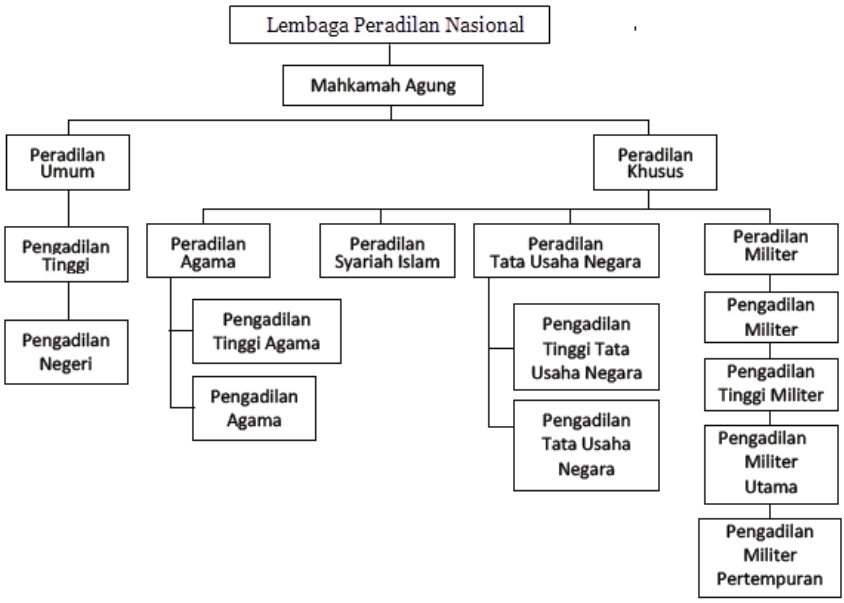
PENYELESAIAN SENGKETA BISNIS

Di Indonesia terdapat 4 (empat) lingkungan peradilan. Konstitusi juga memberikan kesempatan untuk dibuatnya pengadilan khusus yang berada di bawah masing-masing badan peradilan tersebut. Berikut dibawah ini penjelasan dari masing-masing lingkungan peradilan beserta pengadilan khusus yang berada dibawahnya.

Terdapat 4 (empat) lingkungan peradilan di Indonesia berdasarkan Pasal 24 ayat (2) UUD 1945, antara lain sebagaimana disebutkan dibawah ini :

1. Lingkungan Peradilan Umum, meliputi sengketa perdata dan pidana.
2. Lingkungan Peradilan Agama, meliputi hukum keluarga seperti perkawinan, perceraian, dan lain-lain.

3. Lingkungan Peradilan Tata Usaha Negara, meliputi sengketa antar warga Negara dan pejabat tata usaha Negara.
4. Lingkungan Peradilan Militer, hanya meliputi kejahatan atau pelanggaran yang dilakukan oleh militer.



Lingkungan Peradilan di atas tersebut memiliki struktur tersendiri yang semuanya bermuara kepada Mahkamah Agung (MA). Di bawah Mahkamah Agung terdapat Pengadilan Tinggi untuk Peradilan Umum dan Peradilan Agama di tingkat ibukota Provinsi. Pengadilan Tinggi melakukan supervisi terhadap beberapa Pengadilan Negeri untuk Peradilan Umum. Berikut penjelasan dari masing-masing peradilan sebagaimana tersebut di atas :

1. Pengadilan Agama (PA)

Undang-Undang yang mengatur mengenai Pengadilan Agama yakni UU Nomor 3 Tahun 2006 tentang Peradilan Agama sebagaimana yang bertugas dan berwenang untuk memeriksa, memutus, dan menyelesaikan perkara-perkara di tingkat pertama antara orang-orang yang beragama Islam dibidang perkawinan, waris, wasiat, hibah, wakaf dan shadaqoh dan ekonomi syariah

dimana keseluruhan bidang tersebut dilakukan berdasarkan hukum Islam.

2. Pengadilan Tata Usaha Negara (TUN)

Undang-Undang yang mengatur mengenai Pengadilan Tata Usaha Negara (PTUN) yakni UU Nomor 5 Tahun 1986 yang telah diamandemen dengan UU Nomor 9 Tahun 2004 tentang Peradilan Tata Usaha Negara. Pengadilan ini berwenang menyelesaikan sengketa antar warga Negara dan Pejabat Tata Usaha Negara. Objek yang disengketakan dalam Peradilan Tata Usaha Negara yaitu keputusan tata usaha Negara yang dikeluarkan oleh pejabat tata usaha Negara. Dan dalam Peradilan Tata Usaha Negara ini terdapat 2 (dua) macam upaya hukum, antara lain yakni Upaya Administrasi, yang terdiri dari banding administrasi dan keberatan, serta Gugatan.

3. Pengadilan Militer (PM)

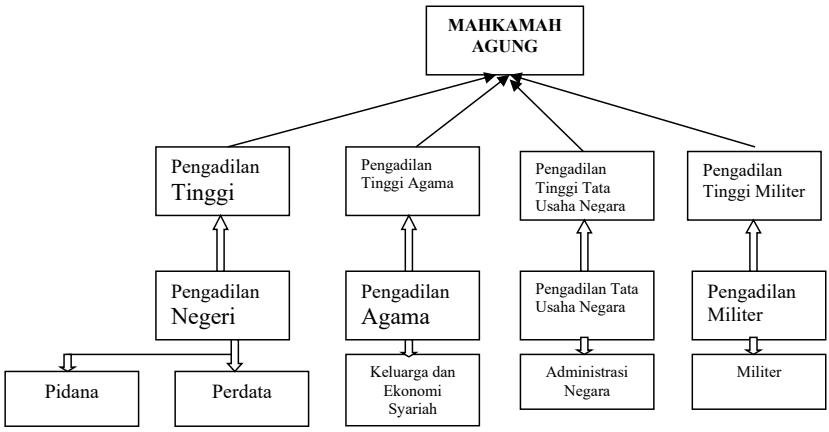
Undang-Undang yang mengatur mengenai Pengadilan Militer yakni UU Nomor 31 Tahun 1997 tentang Peradilan Militer. Pengadilan ini berwenang mengadili kejahatan atau pelanggaran yang dilakukan oleh militer.

Adapun terhadap Pengadilan Khusus di Indonesia, telah terdapat 6 (enam) Pengadilan Khusus yang masing-masing memiliki kewenangannya sendiri sebagaimana dijelaskan berikut dibawah ini, antara lain :

1. Pengadilan Niaga dibentuk dan didirikan berdasarkan Keputusan Presiden RI Nomor 97 Tahun 1999. Kewenangan Pengadilan Niaga antara lain adalah untuk mengadili perkara Kepailitan, Hak atas Kekayaan Intelektual, serta sengketa perniagaan lainnya yang ditentukan oleh Undang-Undang.
2. Pengadilan HAM dibentuk dan didirikan berdasarkan Undang-Undang Nomor 26 Tahun 2000. Kewenang Pengadilan HAM adalah untuk mengadili pelanggaran HAM berat, sebagaimana yang pernah terjadi atas kasus pelanggaran hak asasi berat di Timor-Timur dan Tanjung Priok pada Tahun 1984. Pelanggaran hak asasi tersebut tengah mengeluarkan Keputusan Presiden Nomor 53 Tahun 2001 atas pembentukan Pengadilan Hak Asasi

Manusia Ad Hoc di Pengadilan Negeri Jakarta Pusat, yang saat ini diubah melalui Keputusan Presiden Nomor 96 Tahun 2001.

3. Pengadilan Anak dibentuk dan didirikan berdasarkan Undang-Undang Nomor 3 Tahun 1997, yangmana merupakan implementasi dari Konvensi Hak Anak yang telah diratifikasi, bahwa setiap anak berhak atas perlindungan, baik terhadap eksploitasi, perlakuan kejam dan perlakuan sewenang-wenang dalam proses peradilan pidana. Dan Yurisdiksi Peradilan Anak dalam hal perkara pidana adalah mereka yang telah berusia 8 tetapi belum mencapai 18 Tahun.
4. Pengadilan Pajak dibentuk dan didirikan berdasarkan Undang-Undang Nomor 14 Tahun 2002, dan memiliki yurisdiksi menyelesaikan sengketa di bidang pajak. Sengketa pajak sendiri merupakan sengketa yang timbul dalam bidang perpajakan antara wajib pajak atau penanggung pajak dan pejabat yang berwenang sebagai akibat dikeluarkannya keputusan yang dapat diajukan banding atau gugatan kepada Pengadilan Pajak berdasarkan peraturan perundang-undangan perpajakan, termasuk didalamnya gugatan atas pelaksanaan penagihan berdasarkan Undang-Undang penagihan pajak dengan surat paksa.
5. Pengadilan Perikanan dibentuk dan didirikan berdasarkan Undang-Undang 31 Tahun 2004. Peradilan ini berwenang memeriksa, mengadili, dan memutus tindak pidana di bidang perikanan, dan berada di lingkungan Peradilan Umum dan memiliki daerah hukum sesuai dengan daerah hukum pengadilan negeri yang bersangkutan.
6. Pengadilan Khusus Tindak Pidana Korupsi, dibentuk dan didirikan berdasarkan amanat Pasal 53 Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2002 tentang Komisi Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi. Pengadilan ini memiliki yurisdiksi untuk menangani perkara korupsi dan berkedudukan di Jakarta.



A. Penyelesaian Sengketa Ekonomi Syariah

Segi hukum Islam Iebih tampak dalam pasal 49 ayat (1) UU No. 7 tahun 1989 bahwa Peradilan Agama berwenang menerima, memeriksa, dan menyelesaikan perkara-perkara bagi orang-orang Islam di bidang hukum perkawinan, kewarisan, wasiat, hibah, wakaf, dan shadaqah. Hal ini mencakup kewenangan lainnya sebagaimana diatur dalam undang-undang organik seperti UU No. 1 tahun 1974 tentang Hukum Perkawinan, PP No. 28 tahun 1977 tentang Perwakafan, UU No. 38 tahun 1999 tentang Pengelolaan Zakat, dan Inpres No. 1 tahun 1991 tentang Kompilasi Hukum Islam.

Memasuki era reformasi, muncul tuntutan dan dukungan dari umat Islam di Indonesia untuk memasukkan penyelesaian sengketa ekoliomi syari'ah dalam kewenangan Peradilan Agama. Tuntutan tersebut berjalan beriringan dengan berkembangnya sistem ekonomi syari'ah di Indonesia yang diatur dalam UU No. 10 tahun 1998 tentang Perbankan. Oleh karena itu, pemerintah dan Dewan Perwakilan Rakyat bersepakat menyetujui dikeluarkannya UU No. 3 tahun 2006 tentang Peradilan Agama.

Dalam pasal 49 UUPA perubahan ini dimasukkan bidang ekonomi syari'ah sebagai bagian dari kewenangan Peradilan Agama. Selebihnya, UUPA juga mengatur prosedur penyelesaian perkara bagi prang Islam sebagaimana kewenangan Peradilan Agama dalam pasal

49 UUPA tersebut. Prosedur perkara diatur dalam ketentuan hukum acara dalam Bab IV pasal 54 UUPA mengenai kekhususan wewenang Peradilan Agama

B. Penyelesaian Sengketa Korporasi

Melalui Peraturan Mahkamah Agung (Perma) Nomor 13 Tahun 2016 tentang Tata Cara Penanganan Perkara Tindak Pidana oleh Korporasi. Selama ini, penegakan hukum terhadap perusahaan yang melakukan tindak pidana belum efektif, salah satunya disebabkan belum cukup regulasi tentang hal itu baik hukum materil maupun dan hukum formil.

Kelahiran Perma Nomor 13 Tahun 2016 disebabkan kesulitan yang dialami oleh penegak hukum untuk menjerat perusahaan yang melakukan tindak pidana. Data menunjukkan bahwa Komisi Pemberantasan Korupsi (KPK) misalnya, selama 12 tahun melakukan pemberantasan korupsi telah mampu menetapkan 146 pengurus perusahaan sebagai tersangka korupsi, namun baru satu korporasi yang dapat dijerat dengan hukum pidana yakni kasus PT. NKE. Padahal, sangat banyak jumlah perusahaan yang melakukan tindak pidana baik secara sendirian maupun bersama-sama dengan perusahaan lainnya.

Perma Nomor 13 Tahun 2016 diharapkan dapat menjerat korporasi lebih efektif dari sebelumnya sebab kriteria tindak pidana korporasi dalam Perma ini lebih dijelaskan baik dari sisi hukum material terutama dari sisi formil. Dari sisi hukum materil misalnya, Perma Nomor 13 tahun 2016 menegaskan bahwa tindak pidana oleh korporasi adalah tindak pidana yang dapat dimintakan pertanggungjawaban pidana kepada korporasi sesuai dengan undang-undang yang mengatur tentang korporasi (Pasal 1 angka 8).

Melalui Perma ini, hakim dipandu dengan kriteria untuk menilai tindak pidana oleh korporasi yakni,

Pertama, korporasi dapat dimintakan pertanggungjawaban pidana jika korporasi dapat memperoleh keuntungan atau manfaat dari tindak pidana tersebut atau tindak pidana tersebut dilakukan

untuk kepentingan korporasi. Keuntungan korporasi misalnya dapat ditandai dengan masuknya aliran dana ke dalam kas korporasi/ rekening korporasi. Atau, tindak pidana dilakukan untuk kepentingan korporasi yang ditandai dengan misalnya uang kas dari sebuah korporasi digunakan untuk melakukan sebuah tindakan untuk kepentingan korporasi.

Kedua, korporasi dapat dimintakan pertanggungjawaban pidana jika korporasi membiarkan terjadinya tindak pidana.

Ketiga, korporasi dapat dimintakan pertanggungjawaban pidana jika korporasi tidak melakukan langkah-langkah yang diperlukan untuk melakukan pencegahan yang dapat berdampak yang lebih besar dan memastikan kepatuhan terhadap ketentuan hukum yang berlaku guna menghindari terjadinya tindak pidana.

Sedangkan dari sisi hukum formil Perma Nomor 13 Tahun 2016 ini dapat dikatakan relatif lengkap untuk menangani perkara pidana korporasi mulai dari tahap penyidikan, penuntutan hingga pelaksanaan eksekusi putusan. Selain itu, pihak yang dapat dijerat dengan pidana berskala lebih luas, tidak hanya korporasi namun juga orang yang berdasarkan hubungan kerja atau berdasarkan hubungan lain baik sendiri maupun bersama-sama yang bertindak untuk dan atas nama korporasi di dalam maupun di luar lingkungan korporasi.

Tidak hanya itu, cakupan subjek hukum juga memasukkan tindak pidana dilakukan oleh korporasi dengan melibatkan induk korporasi dan/atau korporasi subsidiari dan/atau korporasi yang mempunyai hubungan dapat dipertanggungjawabkan secara pidana sesuai dengan peran masing-masing.

Dengan cakupan subjek hukum yang luas di atas, maka pemberantasan tindak pidana dapat dilakukan secara menyeluruh dari hulu sampai hilir. Hal ini sangat penting untuk memastikan asas keadilan dalam penegakan hukum dapat terpenuhi, sebab dalam praktek tindak pidana yang muncul ke permukaan adalah perusahaan pelaksana dari sebuah tindakan, padahal banyak afiliasi perusahaan dan orang-orang yang terlebih dalam sebuah persekongkolan.

Dengan demikian, Perma Nomor 13 Tahun 2016 membuat asa untuk membasmi kejahatan-kejahatan yang dilakukan oleh korporasi semakin kuat. Tinggal lagi, penegakan hukum *(law enforcement)* tidak hanya bersandar pada regulasi yang baik namun juga dibutuhkan kejujuran dan nyali penegak hukum serta kesadaran *(legal culture)* semua komponen masyarakat dan pemerintah sehingga keadilan hukum dapat tercapai.

C. Penyelesaian Sengketa Dan Badan Penyesaian Sengketa Konsumen

Penyelesaian sengketa dibidang konsumen merupakan kebijakan yang baik dalam upaya memperdayakan *(empowerment system)* konsumen. Upaya memperdayakan konsumen merupakan bentuk kesadaran mengenai karakteristik khusus dunia konsumen, yakni adanya perbedaan kepentingan yang tajam antara pihak yang berbeda posisi tawarnya *(bargaining position)*.

Kepentingan antara konsumen dan pelaku usaha juga sangat berbeda. Jika ada keluhan terhadap produknya, pelaku usaha akan pengupayakan penyelesaian tertutup. Sementara itu konsumen berkepentingan agar penyelesaian dilakukan lewat saluran umum supaya tuntas sebagaimana dikatakan Laura Nader. Dalam kaitan perbadaan kepentingan itu, John Rawls mengatakan, setiap pihak harus memiliki kesempatan yang sama dalam memposisikan diri ke arah eksitensi hidup yang lebih baik karena hal itu merupakan perwujudan keadilan masyarakat *(social justice)*.

Dibukakan ruang penyelesaian sengketa secara khusus oleh UUPK 1999 memberikan berbagai manfaat bagi barbagai kalangan, bukan saja bagi konsumen tetapi juga bagi pelaku usaha sendiri, bahkan juga bagi pemerintah.Manfaat bagi konsumen adalah, mendapatkan ganti rugi atas kerugian yang diderita, melindungi konsumen lain agar tidak mengalami kerugian yang sama, sebab satu orang mengadu maka jumlah orang lainnya akan dapat tertolong. Komplain yang diajukan konsumen melalui ruang publik dan mendapat liputan media massa akan menjadi mendorong tanggapan yang lebih positif kalangan pelaku usaha, menunjukkan sikap kepala

masyrakat pelaku usaha supaya lebih memperhatikan kepentingan konsumen.

Bagi kalangan pelaku usaha, ruang penyelesaian sengketa atau penegakan hukum konsumen memiliki arti dan dampak tertentu. Manfaatnya adalah, pengaduan dapat dijadikan tolak ukur dan titik tolak untuk perbaikkan mutu produk dan memperbaikki kekurangan laiyang ada, dapat sebagai informasi dari adanya kemungkinan produk tiruan, menghindari persaingan tidak sehat

Bagi pemerintah sebagai pengambil kebijakan dan mengendali berbagai kepentingan rakyat, perkembangan itu penting karena memberikan manfaat-manfaat seperti berikut :

1. Lebih memudahkan pengawasan dan pengendalian terhadap produk yang beredar di pasaran
2. Mengetahui adanya kelemahan penerapan aturan atau standar pemerintah
3. Merevisi berbagai standar yang ada

Beberapa model penyelesaian sengketa *(dispute resesttlement)*. Model yang dikenal tidak lagi semata-mata bersifat konvensional seperti oleh pengadilan atau kepolisian, dan kejaksaan yang bersifat compulsory. Model yang baru itu memungkinkan adanya penyelesaian sengketa konsumen bahkan diluar jalur penegakan hukum yang ditangani negara. Model penyelesaian sengketa yang sifatnya alternatif itu dikenal sebagai alternative dispute resolution (ADR).

1. Sengketa Perdata

Sengketa konsumen dimaksudkan bukan sebagai sengketa dalam arti luas, yakni sengketa yang melengkapi hukum pidana dan hukum administrasi negara karena UUPK mengatur penyelesaian sengketa bersifat ganda dan alternatif. Pengertian bersifat ganda di sini ialah penyelesaian sengketa dengan berbagai sitem, yakni :

a. Penyelesaian sengketa perdata dipengadilan (in cour resulution) (psl 45, 46 dan 48).
b. Penyelesaian sengketa perdata di luar pengadilan (out cour resulution) (psl 45,46 dan 47).

c. Penyelesaian perkara secara pidana (criminal court resulution) (psl 59, 61 s/d 63)

d. Penyelesaian perkara secara administrasi (administratif cour resulution) (psl 60)

2. Penyelesaian secara hukum administrasi

Hukum administrasi negara cukup penting didalam masalah perlindungan konsumen. Aspek administrasi merupakan sarana alternatif pulik menurut kebijakan pemerintah untuk meningkatkan perlindungan bagi konsumen. Aspek ini terutama berkaitan dengan perizinan yang diberikan pemerintah kepada pelaku usaha.

Sanksi administrasi sebenarnya lebih efektif daripada sanksi perdata dan pidana karena dapat diterapkan langsung dan sepihak. Pemerintah misalnya secara sepihak dapat menjatuhkan sanksi untuk membatalkan izin yang diberikan tanpa meminta persetujuan pihak lainnya. Kenyataan juga membuktikan penyelesaian pengadilan perdata dan pidana sering tidak membawa deterrent effec bagi para pelaku pelanggaran proses pengadilannya cukup lama.

Bab VII Pasal 29 dan 30 UUPK mengenai pembinaan dan pengawasan memberikan kekuasaan kepada lembaga-lembaga pemerintahan untuk melakukan pembinaan penyelenggaraan perlindungan konsumen demi terjaminnya hak dan kewajiban konsumen maupun pelaku usaha. Segi-segi hukum pembinaan hukum administrasi di bidang perlindungan konsumen, sama halnya dengan pengaturan hukum administrasi kepada bidang-bidang lainnya diluar sektor konsumen.

Bidang-bidang hukum administrasi dari bidang konsumen ialah penetapan-penetapan (berschinkking) dari pemerintahan dalam rangka mengendalikan prinsip-prinsip pemerintahan yang baik *(good gavernance prinsiple)*. Contoh terpenting dalam masalah ini ialah masalah penetepan tentang perizinan (vergunning, license) atas lembaga-lembaga usaha, baik yang dikelola oleh masyarakat (BUMS) maupun olah negara (BUMN).

Perizinan (vergunning, license) mrupakan alat kontrol efektif pemerintahan untuk membina lembaga usaha dan kegiatan

masyarakat yang bisa merusak berbagai asfek di masyarakat. Beberapa asfek penting yang bisa diragukan dari kegiatan usaha itu ialaj asfek ekonomi, lingkungan hidup, masyarakat, budaya, dan nilai-nilai sosial kehidupan barbangsa dan bernegara.

Sanksi dari pemerintahan dapat berupa pencabutan izin usaha atau kegiatan, memberikan izin dengan syarat-syarat khusus, menangguhkan memberi izin, atau tidak memberikan izin sama sekali. Usaha yang di lakukan tanpa izin pemerintah jelas merupakan tindakan ilegal yang pelakunya dapat dituntut di muka pangadilan.

Perkembangan baru di bidang hukum administrasi merupakan UUPK tercantum dalam pasal 60 ayat 1 tentang sanksi administrasi. Ayat ini menetukan, BPSK berwenang menjatuhkan sanki administrasi terhadap pelaku usaha. Seperti diketahui, BPSK adalah lembaga alternatif penyelesaian sengketa konsumen yang dibentuk sebagai organ pemerintah hingga tingkat kabupaten atau pemerintahan kota.

Dengan demikian organ pemerintah yang berwenang menjatuhkan sanksi administrasi telah bertambah disamping lembaga-lembaga teknis (jika bersifat non litigatif), juga PTUN dan BPSK (litigatif).

3. Alternatif penyelesaian sengketa

Sengketa yang dibahas disini ialah sengketa antara konsumen dengan pelaku usaha di bidang perdata. Masalah sengketa antara konsumen dengan pelaku usaha diatur dalam Bab X tentang penyelesaian sengketa yang termuat dalam pasal 45 sampai dengan pasal 48, ketentuan-ketentuan pasal ini berkaitan dengan Bab XI tentang badan penyelesaian sengketa konsumen yang meliputi pasal 49 hingga 48 UUPK. Pasal 45 UUPK mengatakan, Ayat 1: "setiap konsumen yang diragukan dapat menggugat pelaku usaha melalui lembaga yang bertugas menyelesaian sengketa antara konsumen dengan pelaku usaha atau melalui pengadilan yang berada dilingkungan paradilan umum. Ayat 2: penyelesaian sengketa konsumen dapat ditempuh melalui pengadilan atau diluar pengadilan berdasarkan pilihan sukarela para pihak yang

bersengketa. Ayat 3: penyelesaian sengketa diluar diluar pengadilan sebagai mana dimaksud pada ayat (2) tidak menghilangkan tanggungjawab sebagai di atur dalam undang-undang. Ayat 4: apabila telah dipilih upaya penyelesaian sengketa konsumen diluar pengadilan, gugatan melalui pengadilan hanya dapat ditempuh apabila upayah tersebut dinyatakan tidak berhasil oleh salah satu pihak atau oleh para pihak bersengketa.

Sepintas lalu kata setiap konsumen dan tidak setiap orang dalam pasal ini seakan hanya mengatur sengketa yang diajukan oleh konsumen saja dan tidak memberi keungkinan yang sama bagi pelaku usaha. Namun jika dilihat maksud pembuat undang-undangnya, pasal ini tidak bermaksud demikian.

Kesimpulan itu muncul karena dalam dunia hukum berlaku asas setiap orang yang diragukan atas perbuatan melawan hukum berhak mengajukan kerugiannya pengadilan tanpa administrasi termasuk melalui ketentuan yang diatur dalam UUPK. Namun yang lebih penting diperhatikan dalam ayat ini, adalah siapa yang disebut dengan lembaga yang bertugas menyelesaiakan sengketa antara konsumen dan pelaku usaha.

Penunjukan suatu lembaga dalam tugas menyelesaikan sengketa konsumen selain pengadilan menimbulkan ketidak jelasan. Apakah hal itu dimaksudkan sebagai lembaga yang diatur dalam Bab XI tentang badan penyelesaian sengketa konsumen atau menunjukan lembaga lain yang bersifat arbitrer diluar pengadilan sebagai dalam ayat 2 pasal ini.

Ayat 2: dari pasal yang sama juga mengandung ketidak jelasan, karena menurut ayat ini hanya ada dua alternatif penyelesaian sengketa konsumen, yakni: pengadilan dan di luar pengadilan. Untuk jelasnya yat ini dikutip selengkapnya berikut ini " Penyelesaian sengketa konsumen dapat ditempuh melalui pengadilan suatu di luar pengadilan berdasarkan pilihan suka rela para pihak yang bersengketa."

Konsumen dapat mengajukan gugatan kepada pelaku usaha melalui badan badan penyelesaian sengketa konsumen atau lembaga peradilan. Salah satu kewenangan BPSK adalah menerima

pengaduan baik tertulis maupun tidak tertulis dari konsumen tentang terjadinya pelanggaran terhadap perlindungan konsumen.

Berdasarkan hal ini, penyelesaian sengketa konsumen di BPSK tidak perlu persetjuan kedua belah pihak untuk memilih BPSK sebagai forum penyelesaian sengketa.

Penyelesaian sengketa konsumen dapat ditempuh melalui jalur pengadilan atau di luar pengadilan berdasarkan pilihan sukarela para pihak yang bersengketa, namun demikian tidak berarti dalam mengajukan gugatan harus berdasarkan persetujuan para pihak, sebab para pihak dapat saja menyelesaikan sengketa konsumen melalui jalan damai.

BPSK berwenang untuk melaksanakan penanganan dan penyelesaian sengketa konsumen melalui mediasi dan arbitrase atau konsiliasi. Penyelesaian sengketa konsumen oleh BPSK melalui cara konsiliasi atau mediasi atau arbitrase dilakukan atas dasar pilihan atau persetujuan para pihak.

Dengan melihat beberapa hal yang diuraikan di atas, maka disamping pengadilan, juga ada pengadilan lain, yakni: Badan penyelesaian sengketa konsumen (BPSK), yang dibentuk sebagai lembaga penyelesaian sengketa konsumen. Pengaturan mengenai BPSK, termasuk mengenai tugas dan wewenangnya ditentukan dalam pasal 49 s/d pasal 58 UUPK. Tugas dan wewenang dari badan ini terdapat di dalam pasal 52, meliputi 13 hal atau masalah ;

Adapun tugas dan wewenang adalah sebagai berikut :

1. Menangani sengketa konsumen dengan cara mediasi, arbitrase, atau konsiliasi
2. Memberikan konsultasi perlindungan konsumen
3. Melakukan pengawasan attas pencantuman klausul baku
4. Melaporkan kepada penyidik umum tentang pelanggaran konsumen
5. Menerima pengaduan atas pelanggaran konsumen\
6. Melakukan penelitian dan pemerksaan sengketa konsumen

7. Memenggil pelaku usaha yang melakukan pelanggaran
8. Menghadirkan saksi atau saksi ahli
9. Meminta bantuan penyidik untuk menghadirkan pelaku usaha, saksi,saksi ahli jika tidak bersedia memenuhi panggilan
10. Mendapatkan dan meneliti surat, dokumen atau bukti lainnya
11. Memutuskan ada tidaknya kerugian konsumen
12. Memberitahukan putusan kepada pelaku usaha yang melakukan pelanggaran konsumen
13. Menjatuhkan sanksi administrasi bagi pelanggar konsumen.

Seperti telah disebutkan sebelumnya, BPSK berwenang menjatuhkan sanksi administratif. Kewenangan BPSK itu cukup menarik untuk dikaji karena selama ini hanya pemerintah dan Pengadilan Tata Usaha Negara (PTUN) yang mempunyai kewenangan menjatuhkan sanksi administratif. Menurut pasal 60 UUPK 1995, BPSK berwenang menjatuhkan sanksi administratif terhadap pelanggaran –pelanggaran tertentu yang dilakukan oleh pelaku usaha.

Sanksi administratif atas pelanggaran oleh pelaku usaha adalah :

1. Menjatuhkan sanksi ganti rugi atas produk yang merugikan konsumen , memberikan perawatan kesehatan dan atau santunan pihak kepada korban (konsumen) (pasal 19 Ayat 2 dan 3 UUPK).
2. Menjatuhkan sanksi terhadap perusahaan periklanan yang merugikan individu atau masyarakat (pasal 20 UUPK).
3. Menjatuhkan sanksi bagi pelaku usaha yang memproduk barang yang pemanfaatannya lebih satu tahun tetapi tidak atau lalai menyediakan suku cadang (pasal 25 ayat 2 Butir a UUPK).
4. Menjatuhkan sanksi bagi pelaku usaha yang memproduk barang yang pemanfaatannya lebih satu tahun tetapi tidak memenuhi atau gagal memberikan jaminan (garansi) sesuai perjanjian (pasal 25 Ayat 2 Butir b UUPK).

5. Menjatuhkan sanksi bagi pelaku usaha yang memproduk jasa (service) yang tidak memenuhi jaminan (garansi) sesuai perjanjian (pasal 26 UUPK).

Kuasi Peradilan Konsumen

Ketentuan mengenai siapa yang mengangkat ketua dan wakil ketua sebagaimana menurut pasal 50 tidak diatur dalam UU ini. Pasal 54 menentukan tentang mekanisme penyelesaian sengketa konsumen, yang dilakukan dengan sistem majelis. Jumlah anggota majelis harus ganjil, minimal terdiri dari tiga orang yang mewakili semua unsur yakni pemerintah, konsumen dan pelaku usaha.

Namun yang penting diketahui ialah, putusan majelis BPSK bersifat final dan mengikat (Ayat 3). BPSK sebenarnya merupakan kuasi badan peradilan di bidang sengketa konsumen, seperti halnya dengan badan penyelesaian sengketa perpajakan atau perburuhan. penanganan kasus konsumen , sejak ditangani BPSK maupun setelah putusan dilaksanakan secara cepat.

Hal tersebut terlihat dari ketentuan pasal 55 yang menyebutkan, putusan kasus konsumen yang ditangani BPSK harus sudah dikeluarkan paling lambat 21 hari kerja setelah gugatan diterima dalam tempo paling lama tujuh hari kerja sejak putusan diterima, pelaku usaha yang dikenakan hukuman harus sudah melaksanakan putusan tersebut (pasal 56 Ayat 1).

Pihak yang merasa tidak puas atas putusan, termasuk pelaku usaha dapat mengajukan keberatan kepada pengadilan negeri, paling lambat 14 hari kerja setelah menerima pemberitahuan putusan itu (pasal 56 Ayat 2). Bagi pihak pelaku usaha yang tidak mengajukan keberatan dalam tenggang waktu tersebut, dianggap menerima putusan dari BPSK (Ayat 3).

Bilamana pelaku usaha tidak menjalankan isi putusan tersebut, maka BPSK menyerahkan putusan tersebut kepada penyidik supaya dilakukan penyidikan. Putusan BPSK ini merupakan bukti permulaan yang cukup bagi penyidikan selanjutnya (Ayat 4 dan 5). Masalah pengajuan keberatan masih perlu mendapat penjelasan.

Setiap putusan majelis di BPSK mendapat penetapan eksekusi kepada pengadilan negeri di tempat konsumen yang dirugikan (pasal 57). Inilah yang disebut dengan *fiat executie*, yakni penetapan pengesahan dari pengadilan negeri agar dapat dilakukan eksekusi. Lembaga *fiat executie* ini pernah berlaku bagi putusan-putusan pengadilan agama , dimana sebelum putusan pengadilan agama dilaksanakan, putusan lebih dulu mendapat *fiat executie* dari pengadilan negeri. Namun berdasarkan UU No 7 Tahun 1989 tentang pengadilan Agama, lembaga *fiat executie* ini dihapuskan.

Sebagaimana menurut pasal 56, pengadilan negeri wajib mengeluarkan putusan atas keberatan yang diajukan para pihak dalam waktu paling lama duapuluh satu hari sejak diterimanya keberatan itu.

Badan penyelesaian sengketa konsumen (BPSK) dihadirkan sebagai lembaga yang melindungi kepentingan-kepentingan konsumen dalam bentuk-bentuk yang bersifat sengketa diluar pengadilan. Dalam rangka memenuhi maksud pasal 49 ayat 1 UUPK, dibentuk beberapa BPSK dibeberapa kota besar di indonesia.

Gugatan diajukan ditempat domisili konsumen atau pada BPSK terdekat. Untuk jelasnya pasal 2 Keppres No 90 tahun 2001 menyatakan demikian : "Setiap konsumen yang dirugikan atau ahli waris nya dapat menggugat pelaku usaha melalui BPSK di tempat domisili konsumen atau BPSK yang terdekat".

Perkembangan selanjutnya mengenai pembentukan kelembagaan penyelesaian sengketa konsumen BPSK. Berdasarkan Keputusan Presiden No 108 tahun 2004 dan Keputusan Presiden No 18 tahun 2005 telah dibentuk 14 BPSK dibeberapa kota dan kabupaten. Pembentukan ini ditempuh berdasarkan perkembangan tentang penyelesaian sengketa konsumen.

UUPK di dalam pasal 46 ayat 1, memberikan akses bagi berbagai pihak untuk dapat bertindak sebagai subjek dalam hal menggugat kepentingan hukum nya di pengadilan. Supaya lebih jelas diketahui siapa dan bagaimana kedudukan pihak-pihak yang berkepentingan tersebut dikutipkan lengkap isi pasal 46 ayat 1 tersebut.

"Gugataan atas pelanggaran pelaku usaha dapat dilakukan oleh:

a. Seorang konsumen yang dirugikan atau ahli waris yang bersangkutan.

b. Sekelompok konsumen yang mempunyai kepentingan yang sama.

c. Lembaga perlindungan konsumen swadaya masyarakat yang memenuhi syarat, yaitu berbentuk badan usaha atau yayasan, yang dalam anggaran dasarnya menyebutkan dengan tegas bahwa tujuan didirikan nya organisasi tersebut adalah untuk kepentingan perlindungan konsumen dan telah melaksanakan kegiatan sesuai dengan anggaran dasarnya.

d. Pemerintah dan/atau instansi terkait apabila barang dan atau jasa yang dikonsumsi atau dimanfaatkan mengakibatkan kerugian materi yang besar dan atau korban yang tidak sedikit.

Apa yang diatur dalam pasal 46 ayat 1 butir b adalah tentang gugatan perwakilan atau gugatan kelompok sebagai disebut dalam penjelasan nya, cukup populer dengan sebutan *class actions*, sebagaimana mengenai pengertian dalam perkembangan nya telah dibahas diatas. Karna asas gugatan perwakilan ini memiliki karakter sistem yang agak rumit dan membutuhkan lebih detail, maka asas ini akan dipaparkan secara lebih proporsional di dalam bab khusus.

Selain gugatan perwakilan atau gugatan kelompok, pasal 46 ayat 1 butir c menyebut hak gugat organisasi lembaga perlindungan konsumen. Pasal 46 ayat 1 butir c mengatakan demikian:

"Gugatan atas pelanggaran pelaku usaha dapat dilakukan oleh: c. Lembaga perlindungan konsumen swadaya masyarakat yang memenuhi syarat, yaitu berbentuk badan usaha atau yayasan, yang dalam anggaran dasarnya menyebutkan dengan tegas bahwa tujuan didirikan nya organisasi tersebut adalah untuk kepentingan perlindungan konsumen dan telah melaksanakan kegiatan sesuai dengan anggaran dasarnya.

Dengan adanya hak gugat yang diberikan kepada organisasi perlindungan masyarakat (lembaga swadaya masyarakat/LSM), maka organisasi-organisasi perlindungan konsumen diakui eksistensi nya sebagai satu komponen yang mempunyai kapabilitas yuridis sebagai penggugat (standing right). Inilah yang disebut dengan legal standing atau ius standi.

Standing dari suatu organisasi konsumen harus memenuhi kualifikasi yang didasarkan kepada 3 syarat mutlak:

1. Berbentuk badan hukum atau yayasan
2. Ada tujuan secara eksplisit atau tertulis, yakni secara tegas disebutkan didalam anggaran dasar nya bahwa tujuan didirikan nya organisasi tersebut untuk melindungi konsumen
3. Organisasi itu sudah berjalan aktif artinya telah melaksanakan kegiatan sesuai dengan anggaran dasarnya

Hak gugat organisasi telah lama dipraktikkan, khusus nya di negara-negara *common law*. Menurut Mas Achmad Santosa , hak gugat organisasi merupakan salah satu bagian dari standing law yang berkembang di dunia. Dengan demikian, standing dapat dibagi menjadi hak gugat warga negara, jadi bersifat individual dan disebut dengan istilah *citizen suit* atau *privat suit*. Produk hukum ini menjamin setiap orang untuk menggugat pemerintah menjalankan kewajiban sesuai undang-undang.

Hak gugat organisasi pertama kali di adopsi sebagai sistem pengajuan gugatan di dalam undang-undang kita muncul dalam UU No 23 tahun 1997 tentang pengelolaan lingkungan hidup (UUPLH), diatur dalam pasal 38. Pengukuhan secara legislasi ini banyak terdorong oleh perkembangan praktik yang telah lebih dahulu diakui berdasarkan keputusan pengadilan Negri Jakarta Pusat tahun 1988.

Diakuinya organisasi swadaya konsumen (LSM) seperti YLKI dipandang memperluas akses kepedulian masyarakat untuk perlindungan konsumen. Ada kelemahan dari ketentuan tentang pengakuan legal standing ini, yakni persyaratan terhadap LSM konsumen untuk berkapasitas sebagai penggugat dibatasi hanya kepada LSM yang memiliki kualifikasi tertentu sebagaimana disyaratkan:

1. Berbentuk badan hukum atau yayasan
2. Ada tujuan secara eksplisit atau tertulis, yakni secara tegas disebutkan didalam anggaran dasar nya bahwa tujuan didirikan nya organisasi tersebut untuk melindungi konsumen
3. Organisasi itu sudah berjalan aktif artinya telah melaksanakan kegiatan sesuai dengan anggaran dasarnya.

Sifat yang limitatif ini membuat keberadaan hak gugat organisasi menjadi tidak terbuka (*nonopened standing*) dan akses perlindungan hukum melalui pengadilan menjadi tidak luas.

D. Penyelesaian Sengketa Persaingan Usaha

Hukum persaingan usaha sebenarnya mengatur tentang pertentangan kepentingan antar pelaku usaha dimana satu pelaku usaha merasa dirugikan oleh tindakan dari pelaku usaha lainnya. Oleh karenanya hukum persaingan usaha pada dasarnya merupakan sengketa perdata. Lebih dari itu, pelanggaran terhadap hukum persaingan mempunyai unsur-unsur pidana bahkan administrasi. Hal ini disebabkan pelanggaran terhadap hukum persaingan pada akhirnya akan merugikan masyarakat dan merugikan perekonomian negara. Dalam konteks itulah ranah hukum privat menjadi hukum publik.

Oleh karenanya disamping penegakan hukum secara perdata penegakan hukum persaingan dilakukan juga secara. pidana. Karena itulah, penegakan hukum persaingan usaha dilakukan oleh para pihak maka tidak akan menjadi efektif disebabkan tidak adanya alat pemaksa. Oleh karena itu, negara dibutuhkan untuk melakukan pemaksaan dengan sistem perundang-undangan yang dibentuk oleh negara itu sendiri.

Berdasarkan Pasal 30-37 UU No. 5 Tahun 1999 dengan tegas mengamanatkan berdirinya suatu komisi yang independen yang disebut dengan Komisi Pengawas Persaingan Usaha (KPPU). KPPU berdiri beradasarkan Keputusan Presiden RI No. 75 Tahun 1999.

KPPU adalah lembaga yang tepat untuk menyelesaikan persoalan persaingan usaha yang mempunyai peran *multifunction* dan keahlian sehingga dianggap mampu menyelesaikan dan mempercepat proses penanganan perkara.Sebagaimana amanat UU No. 5 tahun 1999 KPPU mempunyai kewenangan yang sangat luas, meliputi wilayah eksekutif, yudikatif, legislatif serta konsultatif. Sehingga lembaga ini disebut memiliki kewenangan konsultatif, yudikatif, legislatif serta eksekutif. Namun dalam hal menjalankan fungsinya lembaga ini mempunyai kewenangan yang terkesan tumpang tindih. Sebab dapat bertindak sebagai investigator *(investigate function)*, penyidik, pemeriksa, penuntut *(presecuting function)*, pemutus *(adjudication)* dan juga fungsi konsultatif *(consultative function)*

Dasar Hukum pembentukan Komisi Pengawas adalah pasal 30 ayat (1) yang menyatakan: "Untuk mengawasi pelaksanaan undang-undang ini dibentuk Komisi Pengawas Persaingan Usaha"

KPPU adalah lembaga yang independen yarg terlepas dari pengaruh dan kekuasaan Pemerintah serta pihak lain. Status Komisi diatur dalam Pasal 30 ayat (2) Dalam ayat (3) disebutkan bahwa "Komisi bertanggung jawab kepada Presiden."

Komisi bertanggungjawab kepada presiden disebabkan komisi melaksanakan sebagian dari tugas-tugas pemerintah, dimana kekuasaan tertinggi pemerintahan berada dibawah Presiden Jadi sudah sewajarnya jika Komisi bertanggung jawab kepada Presiden.

1. Wewenang KPPU

Dalam kedudukannya sebagai pengawas, UU No. 5 tahun 1999 Pasal 36 dan Pasal 47 telah memberikan kewenangan khusus kepada komisi. Secara garis besar, kewenangan Komisi dapat dibagi dua, yaitu wewenang aktif dan wewenang pasif.

Yang dimaksud dengan wewenang aktifnya adalah wewenang yang diberikan kepada komisi melalui melalui penelitian. Komisi berwenang melakukan penelitian terhadap pasar, kegiatan dan posisi dominan. Komisi juga berwenang melakukan penyelidikan,

menyimpulkan hasil penyelidikan dan atau pemeriksaan, memanggil pelaku usaha, memanggil dan menghadirkan saksi-saksi, meminta bantuan penyelidik, meminta keterangan dari instansi pemerintah, mendapatkan dan meneliti dokumen dan alat bukti lain, memutuskan dan menetapkan, serta menjatuhkan sanksi administratif.

UU No. 5 tahun 1999 KPPU mempunyai kewenangan yang sangat luas, meliputi wilayah eksekutif, yudikatif, legislatif serta konsultatif. Sehingga lembaga ini disebut memiliki kewenangan konsultatif, yudikatif, legislatif serta eksekutif. Namun dalam hal menjalankan fungsinya lembaga ini mempunyai kewenangan yang terkesan tumpang tindih. Sebab dapat bertindak sebagai investigator *(investigate function)*, penyidik, pemeriksa, penuntut *(presecuting function)*, pemutus *(adjudication)* dan juga fungsi konsultatif *(consultative function)*. Sedangkan wewenang pasif, menerima laporan dari masyarakat dari atau dari pelaku usaha tentang dugaan tarjadinya praktek monopoli dan atau persaingan usaha tidak sehat.

Komisi Pengawas melakukan pemeriksaan dalam dua tahap yakni pemeriksaan pendahuluan dan pemeriksaan lanjutan. Pemeriksaan pendahuluan dilakukan jika:

a. Adanya laporan dari para pihak yang merasa dirugikan
b. Inisiatif Komisi Pengawas sendiri apabila terdapat dugaan telah terjadi pelanggaran Undang-Undang Anti Monopoli
c. Wewenang Komisi Pengawas dapat diuraikan sebagai berikut: Menerima laporan dari masyarakat dan/atau dari pelaku usaha tentang dugaan telah terjadinya praktek monopoli dan/atau persaingan curang.
d. Melakukan penelitian mengenai dugaan adanya kegiatan usaha atau tindakan pelaku usaha yang dapat menimbulkan praktek monopoli dan/ atau persaingan curang.
e. Melakukan penyelidikan dan/atau pemeriksaan terhadap kasus-kasus dugaan praktek monopoli dan/ atau persaingan curang yang didapatkan karena laporan

masyarakat; laporan pelaku usaha, diketemukan sendiri oleh Komisi Pengawas dari hasil penelitiannya.

f. Menyimpulkan hasil penyelidikan dan/atau pemeriksaan tentang adanya suatu praktek monopoli dan atau persaingan curang.

g. Melakukan pemanggilan terhadap pelaku usaha yang diduga telah melakukan pelanggaran terhadap Undang-Undang Anti Monopoli.

h. Melakukan pemanggilan dan menghadirkan saksi-saksi, saksi ahli, dan setiap orang yang dianggap mengetahui pelanggaran terhadap ketentuan Undang-Undang Anti Monopoli.

i. Meminta bantuan penyidik untuk menghadirkan pelaku usaha, saksi-saksi, saksi ahli atau pihak lainnya yang tidak bersedia memenuhi panggilan Komisi Pengawas.

j. Meminta keterangan dari instansi pemerintah dalam kaitannya dengan penyelidikan dan/atau pemeriksaan terhadap pelaku usaha yang melanggar ketentuan dalam Undang-Undang Anti Monopoli.

k. Mendapatkan, meneliti dan atau menilai surat, dokumen, atau alat bukti lain guna penyelidikan dan atau pemeriksaan.

l. Memberikan keputusan atau ketetapan tentang ada atau tidaknya kerugian bagi pelaku usaha fair, atau masyarakat.

m. Menginformasikan putusan komisi kepada pelaku usaha yang diduga melakukan praktek monopoli dan atau persaingan curang.

n. Menjatuhkan sanksi berupa tindakan administratif kepada pelaku usaha yang melanggar ketentuan dalam UU No. 5 Tahun 1999

2. Tugas KPPU

Atas kewenangan tersebut, maka komisi memiliki beberapa tugas sebagai berikut:

a. Melakukan penilaian terhadap perjanjian yang dapat mengakibatkan terjadinya praktik monopoli dan atau persaingan usaha tidak sehat. seperti: oligopoli, diskriminasi harga *(price discrimination),* penetapan harga *(price fixing/price predatory) pembagian* wilayah *(market allocation),* pemboikotan, kartel, trust, oligopsoni, integrasi vertikal, perjanjian tertutup, dan perjanjian dengan pihak luar negeri.

b. Melakukan penilaian terhadap kegiatan usaha dan atau tindakan pelaku usaha yang dilarang, seperti monopoli, monopsoni, penguasaan pasar, dan persekongkolan.

c. Melakukan penilaian terhadap ada atau tidak adanya penyalahgunaan posisi dominan yang dapat mengakibatkan terjadinya praktek monopoli dan atau persaingan usaha yang tidak sehat, yang dapat timbul melalui posisi dominan, jabatan rangkap, pemilikan saham, penggabungan, peleburan, serta pengambilalihan. memberikan saran dan pertimbangan terhadap kebijakan Pemerintah yang berkaitan dengan praktek monopoli dan atau persaingan usaha tidak sehat, serta menyusun pedoman dan atau publikasi yang berkaitan dengan persaingan usaha tidak sehat.

d. Menyusun pedoman dan atau publikasi yang berkaitan dengan UU No. 5 Tahun 1999

e. Memberi laporan secara berkala atas hasil kerja komisi kepada Presiden dan Dewan Perwakilan rakyat (DPR)

Dari perincian tugas dan wewenang dari Komisi Pengawas tersebut di atas. terlihat bahwa kewenangan Komisi hanya terbatas pada kewenangan administratif semata-mata. Sungguhpun ada kewenangan yang mirip dengan kewenangan badan penyidik, badan penuntut, bahkan badan pemutus, tetapi itu semua hanya semata-mata dalam rangka menjatuhkan hukuman administrasi

saja karena Komisi bukanlah suatu Polisi Khusus, atau Badan Penyidik Sipil. Akan tetapi putusan Komisi Pengawas mempunyai kekuatan eksekutorial. yakni keputusan yang sederajat dengan putusan hakim. Karena itu. putusan Komisi Pengawas dapat langsung dimintakan penetapan eksekusi *(fiat Excecutie)* pada Pengadilan Negeri yang berwenang tanpa harus beracara sekali lagi dipengadilan tersebut".

Prosedur Kerja KPPU Dalam Menangani Perkara

Dalam melaksanakan pengawasan, KPPU berwenang melakukan penyelidikan dan pemeriksaan terhadap pelaku usaha, saksi ataupun pihak lain, maka Komisi dapat memulai pemeriksaan terhadap para pihak yang dicurigai melanggar ketentuan UU No.5/1999 baik ada tidaknya laporan kepada KPPU. Komisi dapat memulai proses pemeriksaan berdasarkan fakta yang dilaporkan (masyarakat, pelaku usaha) atau berdasarkan fakta yang dikumpulkan dan diteliti atas inisiatif Komisi sendiri. Artinya, pelanggaran yang dilakukan atas Undang-undang ini bukanlah delik yang bersifat aduan (oleh pihak yang dirugikan). Apabila dipandang perlu, maka guna memperoleh penjelasan mengenai adanya indikasi pelanggaran terhadap ketentuan UU No.5/1999, dapat dilakukan suatu dengar pendapat yang dihadiri oleh para pihak.

1. Pemeriksaan Atas Dasar Laporan

   Pemeriksaan atas laporan adalah pemeriksaan yang dilakukan karena adanya laporan dari pelaku usaha yang merasa dirugikan ataupun dari masyarakat/konsumen. Kemudian KPPU menetapkan majelis komisi yang akan bertugas memeriksa, menyelidiki pelaku usaha yang dilaporkan.

2. Pemeriksaan Atas Dasar Inisiatif KPPU

   Pemeriksaan atas dasar inisiatif KPPU adalah pemeriksaan yang didasarkan atas adanya dugaan atau indikasi pelanggaran terhadap UU No. 5 Tahun 1999. Untuk melakukan pemeriksaan atas inisiatif, KPPU akan membentuk suatu Majelis Komisi untuk melakukan pemeriksaan terhadap pelaku usaha dan juga para saksi.

Adapun jenis pemeriksaan oleh KPPU adalah sebagai berikut:

1. Tahap Pemeriksaan Pendahuluan

   Pemeriksaan Pendahuluan adalah tindakan Komisi untuk meneliti dan atau memeriksa apakah suatu laporan dinilai perlu atau tidaknya untuk dilanjutkan kepada tahap Pemeriksaan Lanjutan. Pasal 39 ayat 1 UU No. 5 Tahun 1999 menentukan jangka waktu pemeriksaan pendahuluan selama tiga puluh hari sejak tanggal surat penetapan dimulainya pemeriksaan pendahuluan. Pada tahap Pemeriksaan Pendahuluan tidak hanya laporan yang diperiksa, namun pemeriksaan yang dilakukan atas inisiatif Komisi juga wajib melalui proses Pemeriksaan Pendahuluan ini.

2. Tahap Pemeriksaan Lanjutan

   Pemeriksaan Lanjutan adalah serangkaian pemeriksaan dan atau penyelidikan yang dilakukan oleh Majelis sebagai tindak lanjut Pemeriksaan Pendahuluan. Pemeriksaan lanjutan dilakukan KPPU jika telah ditemukan indikasi praktik monopoli atau persaingan usaha tidak sehat atau KPPU masih memerlukan waktu yang lebih lama untuk menyelidiki dan memeriksa secara lebih mendalam kasus yang sedang diperiksa. Jangka waktu pemeriksaan lanjutan diberikan selama enam puluh hari sejak berakhirnya pemeriksaan pendahuluan, dan dapat diperpanjang paling lama tiga puluh hari.

3. Tahap Eksekusi Putusan Komisi

   Apabila Putusan Komisi menyatakan terbukti adanya perbuatan melanggar ketentuan UU No.5/1999, maka proses selanjutnya akan berlanjut kepada tahap eksekusi putusan Komisi. Berdasarkan pasal 47 UU No.5/1999, Komisi memiliki kewenangan untuk menjatuhkan sanksi administratif dalam bentuk-bentuk pembatalan perjanjian, perintah penghentian suatu kegiatan, penghentian penyalahgunaan posisi dominan, pembatalan merger, konsolidasi, akuisisi, maupun penetapan pembayaran ganti rugi dan denda. Tahap eksekusi bertujuan untuk memastikan bahwa pihak yang dikenakan sanksi memenuhi kewajibannya.

E. Upaya Hukum Terhadap Putusan KPPU

Upaya hukum yang dapat dilakukan oleh pelaku usaha yang tidak menerima putusan KPPU adalah upaya hukum keberatan yang diajukan ke pengadilan negeri di tempat kedudukan hukum usaha pelaku usaha paling lambat 14 hari sejak diterimanya putusan. Pengadilan wajib memeriksa keberatan tersebut paling lambat 14 hari sejak permohonan keberatan tersebut diajukan. Pengadilan wajib memberikan putusan paling lama 30 hari sejak dimulainya pemeriksaan keberatan tersebut.

Jika pihak merasa keberatan dengan putusan pengadilan negeri, maka pihak tersebut boleh mengajukan upaya hukum kasasi ke Mahkamah Agung (MA). Kasasi diajukan dalam waktu paling lambat 14 (empat belas) hari dari sejak tanggal diputuskan di pengadilan negeri, MA wajib memeriksa dan memutuskan dalam dalam waktu 30 (tiga puluh) hari sejak permohonan kasasi diterima.

Untuk lebih rinci, secara garis besar terhadap putusan KPPU dapat terjadi tiga kemungkinan, yaitu:

1. Pelaku usaha menerima putusan KPPU, dan secara sukarela melaksanakan sanksi yang dijatuhkan oleh KPPU. Pelaku usaha dianggap secara otomatis menerima putusan KPPU, apabila tidak melakukan upaya hukum dalam jangka waktu yang diberikan oleh undang-undang untuk mengajukan keberatan. Selanjutnya dalam waktu 30 (tiga puluh) hari sejak diterimanya pemberitahuan mengenai putusan Komisi, pelaku usaha wajib untuk melaksanakan (isi) putusan tersebut dan menyampaikan laporan pelaksanaannya kepada komisi. Dengan tidak diajukannya keberatan, maka putusan KPPU akan memiliki kekuatan hukum tetap, dan terhadap putusan tersebut dimintakan penetapan eksekusinya kepada Pengadilan Negeri.
2. Pelaku usaha menolak putusan. KPPU, dan kemudian mengajukan keberatan kepada Pengadilan Negeri. Dalam hal ini pelaku usaha yang tidak setuju terhadap putusan yang diambil oleh KPPU, maka pelaku usaha dapat mengajukan keberatan kepada Pengadilan Negeri dalam jangka waktu 14 (empat belas) hari setelah menerima pemberitahuan putusan tersebut.

3. Pelaku usaha tidak mengajukan keberatan, namun tidak juga melaksanakan putusan KPPU. Apabila pelaku usaha tidak mengajukan keberatan sebagaimana diatur pada pasal 44 ayat (2), namun juga tidak kunjung melaksanakan maupun melaporkan hasil pelaksanaan putusan KPPU dalam jangka waktu 30 (tiga puluh) hari sebagaimana ditentukan pada Pasal 44 ayat (1), maka berdasarkan pasal 44 ayat (4) KPPU menyerahkan putusan tersebut kepada penyidik untuk melakukan penyidikan sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan yang berlaku. Dan dalam hal ini putusan Komisi akan dianggap sebagai bukti permulaan yang cukup bagi penyidik untuk melakukan penyidikan.

Sanksi

Secara garis besar, UU No. 5 Tahun menetapkan dua macam sanksi yakni sanksi administratif dan saksi pidana.

1. Sanksi administratif.

Sanksi administratif merupakan sanksi yang dapat diambil oleh Komisi terhadap pelaku usaha yang melanggar UU No. 5 Tahun 1999. Sanksi administrasi diatur dalam Pasal 47 ayat (2) yang menyatakan sebagai berikut:

a. Komisi berwenang menjatuhkan sanksi berupa tindakan administratif terhadap pelaku usaha yang melanggar ketentuan undang-undang ini.

b. tindakan administratif sebagaimana dimaksud dalam ayat (1) dapat berupa:

c. Penetapan pembatalan perjanjian sebagaimana dimaksud dalam Pasal 4 sampai dengan Pasal 13, Pasal 15, dan Pasal 16.

d. Perintah kepada pelaku usaha untuk menghentikan integrasi vertikal sebagaimana dimaksud dalam pasal 4, penjelasan resmi menyebutkan bahwa penghentian integrasi vertikal antara lain dilaksanakan dengan pembatalan perjanjian, pengalihan sebagian perusahaan kepada pelaku

usaha lain, atau perubahan bentuk rangkaian produksinya, dan atau

e. Perintah kepada pelaku usaha untuk menghentikan kegiatan yang terbukti menimbulkan praktek monopoli dan atau menyebabkan persaingan usaha tidak sehat, dan atau merugikan masyarakat

f. Perintah kepada pelaku usaha untuk menghentikan penyalahgunaan posisi dominan.

g. Penetapan pembatalan atau penggabungan atau peleburan badan usaha dan pengambilalihan saham sebagaimana dimaksud dalam Pasal 28

h. Penetapan pembayaran ganti rugi.

i. Pengenaan denda serendah-rendahnya Rp 1.000.000.000,00 (satu miliar rupiah) dan setinggi-tingginya Rp 25 000.000. 000,00 (dua puluh lima miliar).

` Dari ketentuan dalam Pasal 47 tersebut dapat ditarik kesimpulan bahwa tindakan administratif yang dapat diambil oleh Komisi adalah sebagai berikut :

a. Pembatalan perjanjian-perjanjian yang dilarang oleh Undang-undang Anti Monopoli.

b. Memberikan perintah agar pelaku usaha segera menghentikan kegiatan integrasi vertikal

c. Memberikan perintah-agar pelaku usaha dapat menghentikan kegiatan yang terbukti telah menimbulkan persaingan tidak sehat

d. Memberikan perintah agar pelaku usaha dapat menghentikan penyalahgunaan posisi dominan.

e. Menetapkan pembatalan merger, akuisisi dan konsolidasi yang menimbulkan persaingan curang.

f. Menetapkan pembayaran sejumlah ganti rugi

g. Mengenakan denda

Komisi dapat menjatuhkan sanksi administratif secara kumulatif ataupun alternatif. Dalam hal tentang denda, telah diatur dalam Pasal 47 UU No. 5 Tahun 1999, dan KPPU telah menerbitkan aturan teknis soal denda dan ganti rugi yang tercantum dalam keputusan KPPU No. 252/KPPU/Kep/VII/2008 tentang Pedoman Pelaksanaan Ketentuan Pasal 47 UU No. 5 Tahun 1999.

Sanksi pidana

Hukum anti monopoli menyediakan sanksi-sanksi pidana bagi si pelanggar hukum. Tetapi untuk menerapkan sanksi pidana tersebut tetap pejabat penegak hukum umum, yaitu kepolisian sebagai penyidik, jaksa sebagai penuntut dan hakim untuk mengadilinya. Jadi dalam hal ini, sungguhpun telah ada Komisi yang dibentuk berdasarkan UU No. 5 Tahun 1999, tetapi hanyalah bertugas sebatas administrasi saja. Jadi Komisi Pengawas tidak mempunyai kewenangan dalam bidang hukum pidana.

Komisi dapat menyerahkan kepada penyidik untuk melakukan penyidikan jika pelaku usaha:

a. Pelaku usaha tidak menjalankan putusan Komisi berupa sanksi administratif

b. Pelaku usaha menolak untuk diperiksa, menolak memberikan informasi yang diperlukan dalam penyelidikan dan atau pemeriksaan, atau menghambat proses penyelidikan dan atau pemeriksaan.

Putusan Komisi dapat merupakan bukti permulaan yang cukup bagi suatu penyidikan perkara pidana.

Dalam Undang-undang anti monopoli terdapat dua macam sanksi pidana, yaitu:

1. Sanksi Pidana Pokok.

   Yang termasuk sanksi pidana pokok adalah (a) pidana denda minimal 25 miliar dan maksimal 100 miliar, atau (b) pidana kurungan pengganti denda paling lama 6 (enam) bulan. Sanksi pidana diberikan oleh pengadilan, artinya bukan kewenangan komisi jika melakukan tindakan-tindakan sebagai berikut:

a. Pelanggaran terhadap ketentuan perjanjian oligopoli (Pasal 4), perjanjian pembagian wilayah (Pasal 9), perjanjian pemboikotan (Pasa110), perjanjian kartel (Pasal 11), perjanjian trust (Pasal 12), perjanjian oligopsoni (Pasal 13), perjanjian integrasi vertikal (Pasal 14), perjanjian yang dilarang dengan pihak luar negeri (Pasal 16), kegiatan monopoli (Pasal 17), kegiatan monopsoni (Pasal 18), penguasaan pasar yang dilarang (Pasal 19), menyalahgunakan posisi dominan (Pasal 25), kepemilikan saham yang dilarang (Pasal 27), melakukan merger, akuisisi dan konsolidasi yang dilarang (Pasal28). Pelaku diancam dengan pidana denda paling rendah 25 milliar rupiah dan paling tinggi 100 milliar rupiah, atau pidana kurungan pengganti denda paling lama 6 enam) bulan.

b. Pelanggaran terhadap ketentuan penetapan harga yang dilarang (Pasal 5- 8), perjanjian tertutup yang dilarang (Pasal 15), melakukan jual rugi yang dilarang (Pasal 20), melakukan kecurangan dalam menetapkan komponen harga barang (Pasal 21), persekongkolan yang dilarang (Pasal 22- 24), jabatan rangkap (Pasal 26). Pelaku usaha diancam pidana denda paling rendah 5 milliar rupiah dan paling tinggi 25 milliar rupiah, atau pidana kurungan pengganti denda selama-lamanya 5 (lima) bulan.

c. Pelanggaran terhadap ketentuan Pasal 41, yakni pelaku usaha tidak mau menyerahkan alat bukti dalam penyelidikan dan atau pemeriksaan, atau menolak diperiksa untuk suatu proses penyelidikan dan atau pemeriksaan, menolak memberikan informasi yang diperlukan dalam pemeriksaan dan atau penyelidikan atau menghambat proses penyelidikan dan atau pemeriksaan. Jika melakukan hal ini ini pelaku usaha diancam pidana paling rendah 1 miliar dan paling tinggi 5 miliar atau pidana kurungan pengganti denda paling lama 3 bulan.

2. Pidana tambahan

Ketentuan tentang pidana tambahan terdapat pada Pasal 49 UU No. 5 Tahun 1999 dimana pelaku usaha dapat dijatuhi hukuman:

a. Pencabutan izin usaha atau

b. Pelaku usaha yang telah terbukti melakukan pelanggaran terhadap UU No. 5 Tahun 199 untuk menduduki jabatan direksi atau komisaris sekurang- kurangnya 2 (dua) tahun dan selama-lamanya 5 (lima) tahun.

c. Tindakan penghentian terhadap kegiatan-kegiatan atau tindakan tertentu yang menyebabkan timbulnya kerugian kepada pihak lain.

DAFTAR PUSTAKA

Ady Irawan, *Analisa Ekonomi Terhadap Kebijakan Penegakan Hukum Pidana di Indonesia*, Jurnal Pendidikan IPS, Vol. 7. No. 1, Januari–Juni 2017

Agus Sarjono, Dkk, *Pengantar Hukum Dagang,* (Jakarta: Rajawali Press dan DRC FHUI, 2014)

Ahmad Ali, Menguak Tabir Hukum, (Jakarta: Ghalia Indonesia, 2008)

Ahmad Yani dan Gunawan Wijaya, *Seri Hukum Bisnis Anti Monopoli*, (Jakarta: PT. Raja Grafindo Persada, 1999).

Ahmadi Miru dan Sutarman Yodo, Hukum Perlindungan Konsumen, (Jakarta: Rajawali Press, 2005)

Ahmadi Miru, *Larangan Penggunaan Klausula Baku Tertentu Dalam Perjanjian Antara Konsumen dan Pelaku Usaha*, Jurnal Hukum, No.17 Vol. 8 Juni 2001, UII, Yogyakarta

Ajib, Muhammad. *Asuransi Syariah* (Jakarta:Rumah fiqih publishing, 2019)

Ali Ridha, *Kebijakan Ekonomi Umar bin Khattab,* Jurnal Al-'Adl, Vol. 6 No. 2 Juli 2013

Andi Fahmi Lubis Dkk, *Hukum Persaingan Usaha: Antara Teks dan Konteks,* (Jakarta: KPPU, 2009)

Andi Fahmi Lubis, Dkk, *Hukum Persaingan Usaha: Antara Teks dan Konteks,* (Jakarta: Komisi Pengawas Persaingan Usaha & GTZ, 2009)

Andi Hamah, *Asas-asas Hukum Pidana,* (Jakarta: Rineka Cipta, 2004)

Apledorn, LJ Van, *Pengantar Ilmu Hukum,* Cet. Keduapuluh sembilan, (Jakarta: Pardya Paramita, 2001).

Asmawi, *Teori Maslahat dan Relevansinya dengan Perundang-undangan Pidana Khusus di Indonesia*, Cet. I, (Jakarta: Badan Litbang dan Diklat Kementerian Agama RI, 2010)

Aziz Syamsuddin, *Tindak Pidana Khusus*, (Jakarta: Sinar Grafika, 2011)

Benny S. Tabalujan dan Valerie Du Toi-Low, Singapore Business Law, 3rd, Ed., (Singapore: BusinessLaw@ASia, 2003), hlm. 240

Cent G. Veljanovski, *Economic Prinsiples of Law*.(United Kingdom: Cambridge University Press, 2007)

Chidir Ali, *Badan Hukum*, (Bandung: Alumni, 1999)

Christopher Bruce, *Applaying Economic Analysis to Tort Law*, Summer 1998, vol III

Danu Rudiono, Kebijaksanaan Perburuhan Pasca Bom Minyak, Prisma, 1992 hal, 97

David Kelly. et.al., Business Law, (London: Cavendish Publishing Limited, 2002)

Dede Agus, *Hukum Ketenagakerjaan,* (Banten: Dinas Pendidikan Banten, 2011)

Dian Asriani Lubis, "Kepailitan Menurut Ibnu Rusyd dan Perbandingannya Dengan Hukum Kepailitan Indonesia", *Skripsi*, (UIN Sultan Syarif Kasim Pekan Baru 2011)

Donald PO.Rothschild & David W.Caroll, *Consumer Protection,,* dalam kumpulan Artikel Dr. Insentius Samsul, Pascasarjana UI. 2004

Erman Radjagukguk, "Peranan Hukum Di Indonesia : Menjaga Persatuan, memulihkan ekonomi dan memperluas kesejahteraan social," Pidato disampaikan dalam rangka Dies

Natalis dan Peringatan Tahun Emas Universitas Indonesia (Jakarta : Februari 200)

Erman Rajaguguk et. Al, *Perubahan Hukum di Indonesia (1998-2004)*, (Jakarta: Legal Development Facility dan Fak.Hukum UI, 2004)

Fajar Sugianto, *Economic Analysis of Law*, (Jakarta: Prenada Media Group, 2013).

Fathurrahman Djamil, *Hukum Ekonomi Islam,(Sejarah, Teori dan Konsep),* (Jakarta: Sinar Grafuika, 2013)

Fatwa MUI Majelis Ulama Indonesia Nomor: 1/Munas/VII/ MUI/5/2005 Tentang Perlindungan Hak Kekayaan Intelektual (HKI)

Federal Court of Justice (BGH), Judgment of 4 Oktober 1983, BGHZ 88, 284, 288 et seqq.-Rexaco/Zersen, dalam Knud Hansen, et al, *Undang-undang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat*

G. Veljanovski, Economics Prinsiples of Law, (UK Cambridge University Press)

Garner A. Bryan, *Black Law Dictionary,* Seventh Edition, (St. Paul, Minnesota: West Group, 1999)

Gunawan Widjaya, *Merger Dalam Persfektif Monopoli*, (Jakarta, Rajawali Press, 2001)

H.M.N. Purwosucipto, Pengertian Pokok Hukum Dagang (buku I), (Jakarta: Djambatan, 1984)

Handler, Milton, et all, *Trade Regulation, Cases and Material* (Westbury, New York: The Foundation Press, 1997

Hardijan Rusli, Perseroan Terbatas dan Aspek Hukumnya: Kajian Analitis UUPT No. 1 Tahun 1995, (Jakarta: Pustaka Sinar Harapan, 1997)

Hari Chand, *Modern Jurisprudence*, (Kuala Lumpur: International Law Book Services, 1994)

Hasbullah F. Sjawie, *Pertanggungjawaban Pidana Korporasi pada Tindak Pidana Korupsi,* (Jakarta: Prenada, 2015)

Henry Campbell Black, *Blacks law Dictionary*, West Publishing Co., Fifth Edition, 1979

Hikmahanto Juwana, *Teori Hukum*, (Jakarta: Kumpulan Materi Kuliah, Program Magister Ilmu Hukum, Pascasarjana Universitas Indonesia)

Hikmahanto Juwana. *Bunga Rampai Hukum Ekonomi dan Hukum Internasional*. (Jakarta: Lentera Hall, 2002)

Howard Davis-David Holdcroft, *Jurisprudence Texts an Comentary*, (Butterworth, 1999)

I.G. Rai Widjaja, Hukum Perusahaan, (Jakarta: Mega Poin, Divisi dari Kesaint Blanc, 2003)

Imam Soepomo, SH, Pengantar Hukum Perburuhan , Jakarta : Djambatan, 2003

Iman Prihandono, "Status dan Tanggung Jawab Multi -National Companies (MNCs) dalam Hukum International ", Global & Strategis , Th. II, No. 1, Januari -Juni 2008

Imran Ahsan Khan Nyazee, Islamic Law of Business Organization, Partnership, (Kuala Lumpur: The Other Press, 1997)

Inosentius Syamsul, "Perlindungan Konsumen: Kemungkinan Penerapan Tanggung Jawab Mutlak," Jakarta : Program Pascasarjana Fakultas Hukum Universitas Indonesia, 2004

J. L. Coleman, 'Efficiency, Exchange and Auction: Philosophical Aspects of the Economic Approach to Law, dalam Cento G. Veljanovski, *Economics Prinsiples of Law,* (UK Cambridge University Press)

Janus Sidabalok dan Berlian Simarmata, *Pokok-pokok hukum ekonomi Indonesia*, (Medan: Bina Medai Perintis, 2006)

Jimly Asshiddiqie, Undang-undang Dasar 1945: Konstitusi Negara Kesejahteraan dan Realitas Masa Depan, Pidato Pengukuhan

Jabatan Guru Besar Madya (Jakarta: Fakultas Hukum Universitas Indonesia, 1998)

Johannes Gunawan, "Product Liability" dalam Hukum Bisnis Indonesia, Pro Justitia Tahun XII, Nomor 2, April 1994

John Rawls, *A Theory of Justice,* (Cambridge:Harvard University Press,1971)

Johny Ibrahim, *Hukum Persaingan Usaha (Filosofi, Teori dan Implikasi Penerapannya di Indonesia*, (Malang: Bayu Media, 2006)

Klaus Mathis, diterjemahkan oleh Deborah Shannon, *Effeciency: Instead of Justice (Searching for the Philosophical foundation of the Analysis Economic of Law,* (Springer Science Business Media B.V. 2009)

Kurniawan, *Hukum Perusahaan, Karakteristik Badan Usaha Berbadan Hukum dan Tidak Berbadan Hukum di Indonesia*, (Yogyakarta: Genta Publishing, 2014)

Kusumaatmadja, Pengantar Hukum Internasional Bagian I Umum, (Bandung: Binacipta, 1982)

Laden Marpaung. Pemberantasan dan Pencegahan Tindak Pidana Ekonomi. (Jakarta: Sinar Grafika)

M. Natzir Said, Hukum Perusahaan di Indonesia I (Perorangan), (Bandung: Alumni. 1987

Mahsun Fuad, *Hukum Islam Indonesia,* Cet. I, (Yogyakarta: LKiS, 2004)

Marcus Glader, *Innovation Markets and Competition Analysis: EU Competition Law and US Antitrust Law,* (UK: Edward Elgar Publishing Limited, 2006)

Mariam Darus Badrul Zaman, KUH Perdata, Buku III, Hukum Perikatan dengan Penjelasannya, (Bandung, Alumni, 1993).

Mariam Darus Badrul Zaman, KUH Perdata, Buku III, Hukum Perikatan dengan Penjelasannya, (Bandung, Alumni, 1993)

Moch. Anwar. Hukum Pidana di Bidang Ekonomi (Bandung: PT. Citra Aditya Bakti, 1990)

Muhammad Hadi Subhan, *Hukum Kepailitan: Prinsip, Norma, & Praktik di Peradilan*, (Jakarta : Kencana, 2008)

Muhammad Khalid Mas'ud, *Filsafat Hukum Islam dan Perubahan Sosial*, Terj Yudian W. Asmin (Surabaya: Al-Ikhlas, 1995)

Muhammad Nejatulah al-Shiddiqi, *Pemikiran Ekonomi Islam,* Terj. AM. Syaifuddin, (Jakarta: LIPPM, 1986)

Muladi, Diah Sulistiyani, Pertanggungjawaban Pidana Korporasi (Corporate Criminal Responsibility, (Bandung: Alumni, 2013)

Mulhadi, *Hukum Perusahaan Bentuk-bentuk Badan Usaha di Indonesia,* (Bogor: Ghalia Indonesia, 2010)

Munir Fuadi, *Hukum Perbankan Modern* (Bandung:PT: citra Aditya Bakti, 1999)

Naerul Edwin Kiky Aprianto Aprianto, Journal of Islamic Economics Lariba (2017). vol. 3, issue 2: 65-74 Page 67 of 74DOI : 10.20885/jielariba. vol3.iss2.art2

Naskah Akademik Tentang Persaingan Usaha dan Anti Monopoli, Mahkamah Agung RI, 2005

Nindyo Pramono, "Kekayaan Negara yang Dipisahkan Menurut UU No. 19 Tahun 2003 tentang BUMN", dalam Sri Rezeki Hartono, et.al, ed, Permasalahan Seputar Hukum Bisnis: Persembahan kepada Sang Maha Guru, Tanpa Penerbit, Jogjakarta, 2006

Ningrum Natasya Sirait, *Menjual rugi (predatory pricing) dalam Hukum Persaingan dan Pengaturannya dalam UU No. 5 Tahun 1999,* dalam Jurnal Hukum Bisnis, vol.23 Tahun 2004

Paul A. Samuel dan William D. Nordhaus, *Microeconomics,* Fourteenth Edition, (New York: McGraw-Hill Inc, 1992)

Peran Lembaga Peradilan Dalam Menangani Perkara Persaingan Usaha, (Jakarta: Partnership For Business Competition, 2003).

Plato. 1992. The Republic. New York: Quality Paper Book Club)

Prathama Raharja dan Mandala Manurung, "Teori Ekonomi Mikro Suatu Pengantar", (Penerbit Fakultas Ekonomi Universitas Indonesia, 1999)

Quraisy Shihab (Ed), *Ensiklopedia Al-Quran: Kajian Kosakata*, Cet. I, (Jakarta: Lentera Hati, 2007 M/1428 H)

R.Soekardono, Op. Cit, hlm. 21 dalam buku Abdulkadir Muhammad, Hukum Perusahaan Indonesia, (Bandung: Citra Aditya Bakti, 2002), hlm. 7

Rachmadi Usman, *Aspek-Aspek Hukum Perbankan Indonesia*,(Jakarta:PT.Garamedia Pustaka Utama, 2003)

Rachmadi Usman., *Hukum Ekonomi Dalam Dinamika*. (Jakarta: Penerbit Djembatan, 2000)

Richard A. Postner, *Economic Analysis of Law*, Fifth Edition, (Boston: Little Brown & Company, 1998)

Robert H. Frank and Ben S. Bernanke, *Principles of Micro Economics,* New York: McGraw-Hill, 2004

Ronald Dworkin, *Filsafat Hukum*. Merkid Press (Yogyakarta: 2007)

Rudhi Prasetya, Maatschap, Firma dan Persekutuan Komanditer, (Bandung: PT. Citra Aditya Bakti, 2004)

Sadono Sukirno, *Pengantar Teori Mikroekonomi*, Edsisi kedua, cet 16 (Jakarta : PT. Raja Grafindo Persada, 2001)

Sentosa Sembiring, *Himpunan UU Tentang Perlindungan Konsumen dan Peraturan Perundang-undangan yang terkait*, Nuansa Aulia (Bandung: 2006)

Sentosa Sembiring, Hukum Dagang, Cetakan Kedua (Bandung: Citra Aditya Bakti, 2004)

Shidarta, *Hukum Perlindungan Konsumen Indonesia*, (Jakarta: Penerbit: PT Grasindo, 2000)

Soedarto, "Hukum dan Hukum Pidana", Alumni, Bandung 1977

Soekardono, Hukum Dagang Indonesia, Jilid I Bagian Kedua, (Jakarta: Rajawali Press, 1991)

Sri Redjeki Hartono, Hukum Ekonomi Islam, (Malang: Bayumedia, 2007), hlm. 97

Sri Redjeki Hartono, *Hukum Kepailitan*, (Malang: Bayu Media, 2003)

Sri Redjeki Hartono, Kapita Selekta Hukum Ekonomi (Bandung: PT. Mandar Maju, 2000)

Sri Redjeki Slamet, Waralaba (Franchise) Di Indonesia, Lex Jurnalica Volume 8 Nomor 2, April 2011

Suhrawardi Lubis, *Hukum Ekonomi Islam,* (Jakarta: Sinar Grafika, 2000)

Sukardono dalam C.S.T. Kansil, Hukum Perusahaan Indonesia (Aspek Hukum dalam Ekonomi), (Jakarta: PT. Pradnya Paramita, 1995).

Sunaryati Hartono, *Hukum Ekonomi Pembangunan Indonesia*, (Bandung: Bina Cipta, 1982)

Sutan Remy Sjahdeni, *Hukum Kepailitan,* (Jakarta: Grafiti, 2002)

Svetozar Pejovich, *Law, Informal Rules and Economics Performance,* dalam Fajar Sugianto, *Economic Analysis of Law,* (Jakarta: Prenada Media Group, 2013).

Syamsul Ma'arif, *Tantangan Penegakan Hukum Persaingan Usaha di Indonesia*, dalam Jurnal Hukum Bisnis" Vol, 19 Mei-Juni, 2002

Utrecht, *Pengantar dalam Hukum Indonesia*, Terjemahan Mohammad. Saleh Djindang, (Jakarta: Sinar Harapan, 1989)

Vernon A. Musselman, John H. Jackson, Ekonomi Perusahaan Konsep-konsep dan Praktek-praktek Sezaman, Jilid I, Edisi Kesepuluh, Alih Bahasa Wilhelmus W. Bakowatun, Intermedia, 1988, Jakarta.

Walter J. Wessel, *Economics,* (USA: Barron's Educational Series, 2006)

Wetria Fauzi, *Hukum asuransi di Indonesia* (Padang:Andalas University Press,2019)

Yunus Husein, *Bunga Rampai Anti Pencucian Uang,* Penerbit: Books Terrace & Library, 2007)

Zulkarnain, *Problematika Perbankan*, (Bandung: BookTerrace & Library,2005)

Undang-undang

Undang-undang RI No. 10 Tahun 1961 tentang Penetapan Peraturan pemerintah Pengganti Undang-undang No. 1 Tahun 1961 tentang Barang menjadi Undang-undang (LN Tahun 1961 No. 215)

Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 37 Tahun 2004 Tentang Perubahan atas Undang Undang Kepailitan

Peraturan Pemerintah No. 7 Tahun 1973 tentang pengawasan atas peredaran, penyimpangan dan penggunaan

Komisi Pengawas Persaingan Usaha,Pedoman Pelaksana Pasal 20 Tentang Jual Rugi *(Predatory Pricing)*

Peraturan Pemerintah RI No.28/1999) Tentang Merger, Akuisisi, dan Konsolidasi Bank

Undang Undang Nomor 31 Tahun 1999 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi

Undang-undang Nomor 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak sehat

Putusan Perkara

Putusan Perkara No.3/KPPU-I/2003 Kargo Surabaya-Makasar

Putusan Perkara KPPU Nomor 10/KPPU-I/2005 Kargo Garam.

Perkara Nomor 3/KPPU-I/2003 Kargo Surabaya Madura