

Law Review

Volume XV, No. 1 - Juli 2015

**Perlindungan Hukum Kreditor Separatis Dalam Kasus PT. Dwimas Andalan Bali
melawan PT. Karsa Industama Mandiri**

Kristy Sidharta (PT. Global Digital Niaga)

**Kewenangan Kurator Dalam Eksekusi Harta di Luar Boedel Pailit Dalam Penyelesaian
Kepailitan**

Kezia Santoso (Mahasiswa Program Magister Kenotariatan Universitas Indonesia)

**Upaya Penyelesaian Wanprestasi Debitur dalam Perjanjian Pembiayaan Konsumen
Kendaraan Bermotor pada PT. BFI Finance Indonesia Tbk
(Pendekatan Kasus terhadap Putusan Mahkamah Agung Nomor 2116 k/pdt/2010)**

Shinta Pangesti (Mahasiswa Magister Kenotariatan UPH, Karawaci)

Perlindungan Hukum Terhadap Pemegang Hak Atas Merek Terkenal Atas Dilusi Merek

Yurico Mandali (Imran Muntaz & Co)

Perlindungan Hukum Bagi Pekerja Sektor Informal Pada Jasa Konstruksi

Johanna (Mahasiswa Magister Kenotariatan UPH, Karawaci)

**Perlindungan Hukum Bagi Pengguna Jasa Lembaga Otoritas Sertifikat (Los) Dalam
Rangka Transaksi Elektronik**

Gwendolyn Ingrid Utama dan Christabel Ailsa (FH UPH, Karawaci)

Digital Economy Dan E-Commerce Di Indonesia : Peranan Pemerintah

Jerry Shalmont (FH UPH, Karawaci)

Organisasi Kemasyarakatan Dalam Demokrasi Konstitusional di Indonesia

Satrya Pangadaran Marpaung (FH UPH, Karawaci)

Law Review

ISSN : 1412 -2561

“Law Review” adalah Jurnal Ilmiah yang diterbitkan oleh Fakultas Hukum Universitas Pelita Harapan, didirikan tahun 2001, terbit pertama kali bulan Juli 2001 dan terbit secara berkala 3 (tiga) kali dalam satu tahun yaitu pada bulan Juli, November dan Maret. Penggunaan nama “Law Review” (dalam Bahasa Inggris) untuk menyesuaikan dengan Visi dan Misi UPH sebagai Global Practice Campus. Kata “Law Review” secara etimologi dari Bahasa Inggris, law artinya hukum dan review artinya tinjauan. Law Review merupakan tinjauan/kajian hukum sebagai wadah informasi ilmiah dibidang hukum yaitu berupa hasil karya penelitian ilmiah, dan atau tulisan ilmiah hukum (berbentuk kajian)

SUSUNAN PENGURUS

PENANGGUNG JAWAB

Prof. Dr. Bintan R. Saragih, SH
(Dekan Fakultas Hukum UPH)

PIMPINAN REDAKSI

Dr. jur. Udin Silalahi, SH., LL,M

DEWAN REDAKSI

Dr. Jonker Sihombing, SH., MH.,MA.
Dr. Jamin Ginting, SH., MH.
Dr. Agus Budianto, SH., MHum.
Dr. Vincensia Esti P.S., SH., M.Hum.
Dr. Christine Susanti, SH., M.Hum.
Susi Susantijo, SH., LL.M
Jessica Los Banos, LLB., MTM., MBA.
Jamie Jolene Williams, JD
Velliana Tanaya, SH., MH.

SEKRETARIS REDAKSI

Gwendolyn Ingrid Utama, SH., MH
Laurenzia Luna, S.Sos

TATA USAHA DAN BENDAHARA

Theresia Rini Stiani, SE

ALAMAT REDAKSI

Universitas Pelita Harapan
Sekretariat Fakultas Hukum, Gedung D Lantai 4
Jl. M.H. Thamrin Boulevard 1100
Tangerang 15811, Banten - Indonesia
Telp.(021) 5460901 ; Fax (021) 5460910
ojs.uph.edu
Email : lawreview@uph.edu

DAFTAR ISI

	Halaman
Perlindungan Hukum Kreditor Separatis Dalam Kasus PT. Dwimas Andalan Bali melawan PT. Karsa Industama Mandiri (Kristy Sidharta, PT. Global Digital Niaga)	1 – 28
Kewenangan Kurator Dalam Eksekusi Harta di Luar Boedel Pailit Dalam Penyelesaian Kepailitan (Kezia Santoso, Mahasiswa Program Magister Kenotariatan Universitas Indonesia)	29 – 46
Upaya Penyelesaian Wanprestasi Debitor dalam Perjanjian Pembiayaan Konsumen Kendaraan Bermotor pada PT. BFI Finance Indonesia Tbk (Pendekatan Kasus terhadap Putusan Mahkamah Agung Nomor 2116 k/pdt/2010) (Shinta Pangesti, Mahasiswa Magister Kenotariatan UPH)	47 – 72
Perlindungan Hukum Terhadap Pemegang Hak Atas Merek Terkenal Atas Dilusi Merek (Yurico Mandali, Imran Muntaz & Co)	73 – 94
Perlindungan Hukum Bagi Pekerja Sektor Informal Pada Jasa Konstruksi (Johanna, Mahasiswa Magister Kenotariatan Universitas Pelita Harapan)	95 – 128
Perlindungan Hukum Bagi Pengguna Jasa Lembaga Otoritas Sertifikat (Los) Dalam Rangka Transaksi Elektronik (Gwendolyn Ingrid Utama dan Christabel Ailsa, Fakultas Hukum UPH Karawaci)	129 – 150
Digital Economy Dan E-Commerce Di Indonesia: Peranan Pemerintah (Jerry Shalmont, Fakultas Hukum UPH Karawaci)	151 – 172
Organisasi Kemasyarakatan Dalam Demokrasi Konstitusional di Indonesia (Satrya Pangadaran Marpaung, Fakultas Hukum UPH Karawaci)	173 – 208

THE CONTENT OF THIS PUBLICATION IS THE SOLE RESPONSIBILITY OF THE RESPECTIVE AUTHORS AND SHOULD IN NO WAY BE TAKEN TO REFLECT THE VIEWS OF LAW REVIEW AND FACULTY OF LAW UNIVERSITAS PELITA HARAPAN, KARAWACI, TANGERANG.

**PERLINDUNGAN HUKUM KREDITOR SEPARATIS DALAM KASUS PT.
DWIMAS ANDALAN BALI MELAWAN PT. KARSA INDUSTAMA MANDIRI**

Kristy Sidharta

PT. Global Digital Niaga
kristysidharta@yahoo.com

Abstract

Nowadays, there are no country that have no idea about bankruptcy. In bankruptcy, we understand that there is a connection between the debtor and creditor. Bankruptcy happens as a result of creditor who can't fulfill his responsibility to pay back the debt. In bankruptcy, we are familiar with 3 kinds of creditor which are separatist creditor, preferent creditor and concurrent creditor. Separatist creditor is creditor that have ability to demand his or her right directly if the bankruptcy occurs. This thesis will discuss the legal protection of separatist creditor in exercising the mortgage and the legal protection of this creditors in the case of PT. Dwimas Andalan Bali VS PT. Karsa Industama Mandiri. The method use for this research is qualitative analysis as well as statute approach and case approach. The protections provided for the separatist creditor are covered in Law No.37 Year 2004 clause 55,56 and 59. In PT. Dwimas Andalan Bali VS PT. Karsa Industama Mandiri case, the protection is not compatible with Law No.37 Year 2004. In clause 55 it is stated that separatist creditor can execute his right make it like the bankruptcy never happened but because there is rejection of the unit owner, the auction can be canceled and for this reason, the legal protection for the separatist creditor has not considered compatible with the Law No.37 Year 2004.

Keywords: *bankruptcy, mortgage, creditor*

Abstrak

Jaman sekarang, tidak ada negara yang tidak mengenal tentang kepailitan. Dalam kepailitan, kita mengenal bahwa terdapat koneksi antara debitor dan kreditor. Kepailitan terjadi karena kreditor tidak dapat memenuhi kewajibannya untuk membayar kembali utangnya. Dalam kepailitan kita mengenal 3 macam kreditor yaitu kreditor separatis, kreditor preferent dan kreditor konkuren. Kreditor separatist adalah kreditor yang memiliki kemampuan untuk menuntut haknya secara langsung jika kepailitan terjadi. Skripsi ini akan membahas mengenai perlindungan hukum kreditor separatis dalam kasus PT. Dwimas Andalan Bali melawan PT. Karsa Industama Mandiri. Metode yang digunakan dalam penelitian ini adalah analisis kualitatif serta pendekatan yang digunakan adalah pendekatan Undang- Undang dan pendekatan kasus. Perlindungan hukum tersedia bagi kreditor separatis yang diatur dalam UU No.37 Tahun 2004 pasal 55,56 dan 59. Dalam kasus PT. Dwimas Andalan Bali melawan PT. Karsa Industama Mandiri, perlindungan hukum tidak sesuai dengan UU 37 tahun 2004. Dalam pasal 55 menyatakan bahwa kreditor separatis dapat mengeksekusi haknya seolah-olah tidak terjadi kepailitan akan tetapi karena ada penolakan dari pemilik unit, proses lelang dibatalkan dan perlindungan hukum untuk kreditor separatis tidak sesuai dengan UU No.37 Tahun 2004.

Kata Kunci: *kepailitan, hak tanggungan, kreditor*

A. Pendahuluan

Dewasa ini hampir tidak ada negara yang tidak mengenal kepailitan dalam hukumnya. Di Indonesia, secara formal hukum kepailitan bahkan sudah ada Undang- Undang khusus sejak tahun 1905 dengan diberlakukannya S. 1095-217 juncto S. 1960-348. Malahan dalam kehidupan sehari- hari, kata bangkrut sudah lama kita kenal. Kata bangkrut dalam bahasa inggris dikenal dengan *bankrupt* yang berasal dari Undang- Undang Itali yang disebut dengan *Banca Rupta*.¹

Kepailitan menurut UU Kepailitan dan PKPU No. 37 tahun 2004 adalah sita umum atas semua kekayaan Debitor Pailit yang pengurusan dan pemberesannya dilakukan oleh Kurator di bawah pengawasan Hakim Pengawas sebagaimana diatur dalam Undang- Undang ini.

Berkembangnya hukum kepailitan di Indonesia adalah saat Pemerintah RI mengeluarkan Perpu Nomor 1 tahun 1998. Perpu nomor 1 tahun 1998 ini mulai berlaku setelah 120 hari sejak tanggal diundangkan itu. Perpu kepailitan ini kemudian menjadi Undang- Undang nomor 4 tahun 1998. Kemudian Undang- Undang No. 4 tahun 1998 diganti dengan Undang- Undang nomor 37 tahun 2004 tentang Kepailitan dan PKPU yang masih berlaku sampai saat ini.

Menurut UU No. 37 tahun 2004 tentang Kepailitan dan PKPU, syarat dalam mengajukan permohonan kepailitan dirumuskan dalam Pasal 2 ayat 1 yaitu debitor yang mempunyai dua atau lebih kreditor dan tidak membayar lunas sedikitnya satu utang yang telah jatuh waktu dan dapat ditagih, dinyatakan pailit dengan putusan Pengadilan yang berwenang, baik atas permohonannya sendiri maupun atas permohonan satu atau lebih kreditornya. Oleh karena itu, syarat kepailitan itu sendiri menurut Pasal 2 ayat 1 UU Kepailitan dan PKPU dijabarkan sebagai berikut :

- a. Debitor paling sedikit memiliki 2 kreditor
- b. Harus terdapat utang berdasarkan pengertian utang yang dijabarkan pasal 1 ayat 6 UU Kepailitan dan PKPU.
- c. Utang tersebut harus yang telah jatuh tempo dan dapat ditagih.

Pengertian utang menurut UU Kepailitan dan PKPU Pasal 1 ayat 6 adalah kewajiban yang dinyatakan atau dapat dinyatakan dalam jumlah uang, baik dalam mata uang Indonesia maupun mata uang asing, baik secara langsung maupun yang akan timbul di kemudian hari

¹ Munir Fuady, *Hukum Pailit Dalam Teori dan Praktek*, (Bandung : PT. Citra Aditya Bakti, 2010), hal 3-8

atau kontijen, yang timbul karena perjanjian atau Undang- Undang dan yang wajib dipenuhi oleh debitor, bila tidak dipenuhi akan memberi hak kepada kreditor untuk mendapatkan pemenuhannya dari harta kekayaan debitor. Sehubungan dengan hal tersebut maka perlu diperhatikan siapa yang dimaksud dengan debitor dan kreditor.

Berdasarkan UU Kepailitan dan PKPU Pasal 1 ayat 2 yang dimaksud dengan kreditor adalah orang yang mempunyai piutang karena perjanjian atau Undang- Undang yang dapat ditagih di muka pengadilan. Sedangkan yang dimaksud dengan debitor menurut Pasal 1 ayat 3 UU Kepailitan dan PKPU adalah orang yang mempunyai utang karena perjanjian atau Undang- Undang yang pelunasannya dapat ditagih di muka pengadilan.

Jika kita melihat dari rumusan yang diberikan dalam Pasal 1 Undang- Undang Kepailitan dan PKPU dapat kita ketahui bahwa pernyataan pailit merupakan suatu putusan pengadilan yang artinya bahwa sebelum adanya suatu putusan pernyataan pailit oleh pengadilan, seorang debitor tidak dapat dinyatakan berada dalam keadaan pailit. Dengan adanya pengumuman putusan pernyataan pailit tersebut, jadi berlakulah ketentuan Pasal 1131 Kitab Undang- Undang Hukum Perdata atas seluruh harta kekayaan debitor pailit, yang berlaku umum bagi semua kreditor konkuren dalam kepailitan tanpa terkecuali untuk memperoleh pembayaran atas seluruh piutang konkuren mereka.²

Kepailitan menyebabkan debitor yang dinyatakan pailit kehilangan segala hak untuk menguasai dan mengurus harta kekayaan yang telah dimasukan ke dalam harta pailit. Menurut Pasal 22 Undang- Undang Kepailitan dan PKPU, harta kekayaan debitor tidak meliputi benda termasuk hewan, alat medis, tempat tidur dan perlengkapannya dan bahkan makanan untuk 30 hari yang terdapat di tempat itu, kemudian juga segala sesuatu yang diperoleh debitor dari pekerjaannya sendiri dan uang yang diberikan kepada debitor untuk memenuhi suatu kewajiban memberi nafkah menurut Undang- Undang. Pembekuan hak perdata ini diberlakukan terhitung sejak saat keputusan pernyataan pailit diucapkan.

Pengurusan dan atau pemberesan harta pailit diartikan mengurus dan membereskan harta pailit, termasuk juga utang – utang si pailit. Dalam Pasal 144 UU Kepailitan dan PKPU, si pailit berhak untuk menawarkan suatu perdamaian kepada semua kreditornya. Menurut Pasal 145 jika debitor pailit mengajukan rencana perdamaian paling lama 8 hari sebelum rapat pencocokan piutang, rencana perdamaian itu wajib dibicarakan dan diambil keputusan. Apabila pada rapat kreditor tersebut ternyata si pailit tidak memajukan penawaran

² Ahmad Yani dan Gunawan Widjaja, *Seri Hukum Bisnis Kepailitan*, (Jakarta: PT RajaGrafindo Persada,1999), hal.12

perdamaian, oleh karena itu menurut Pasal 178 Undang- Undang Kepailitan dan PKPU demi hukum harta pailit dalam keadaan tak mampu membayar atau insolvensi.

Terhitung sejak insolvensi terjadi, maka dimulailah proses pengurusan dan atau pemberesan harta pailit, termasuk tagihan atau utang para kreditor. Proses penagihan utang para kreditor mulai sejak kurator membuat catatan daftar piutang si pailit. Tata cara pemberesan harta pailit ini secara teoritis terlihat mudah, namun dalam praktiknya ternyata banyak mengalami kendala. Karena terdapat kendala akibatnya proses penyelesaian perkara kepailitan seolah- olah tidak kunjung selesai.

Undang- Undang Kepailitan dan PKPU telah mengatur tata cara pengurusan tagihan, akan tetapi dalam praktiknya seringkali ditemukan kesulitan, sehingga pengadilan niaga tidak dapat menyelesaikan perkara kepailitan secara cepat dan efektif. Disamping masalah piutang, kesulitan juga timbul dalam pengurusan harta pailit yang disebabkan karena debitor kurang bekerja sama dengan kurator. Oleh karena itu permasalahan pemberesan harta pailit masih banyak mengalami kesulitan dalam pelaksanaannya.³

Hukum dan ekonomi adalah 2 landasan kuat yang menopang pembangunan nasional Bangsa Indonesia. Dalam dunia bisnis, adanya persediaan modal menjadi salah satu andil yang penting, terutama untuk pendirian suatu badan usaha dan juga bagi pengembangan usaha yang sudah ada. Salah satu cara yang ditempuh oleh para pemilik usaha di dalam mengatasi kekurangan modal usaha adalah dengan meminjam uang kepada lembaga keuangan seperti Bank.

Perbankan Indonesia dalam menjalankan fungsi dan tanggungjawabnya kepada masyarakat tetap harus senantiasa bergerak cepat guna menghadapi tantangan- tantangan yang semakin berat dan luas, baik dalam perkembangan perekonomian nasional maupun internasional.⁴

Pinjam meminjam antara pengusaha dengan Bank didasari suatu perjanjian yaitu perjanjian utang piutang, di mana pihak pengusaha sebagai debitor dan pihak Bank sebagai kreditor, debitor harus melunasi utangnya tersebut dalam tenggang waktu yang telah disepakati secara bersama- sama. Tetapi seringkali pengembalian utang debitor mengalami kemacetan, terkadang juga debitor tidak dapat melunasi utangnya sama sekali. Tertundanya pelunasan utang debitor kepada Bank tentunya membawa kerugian kepada pihak Bank.

³ Adrian Sutedi, *Hukum Kepailitan*, (Bogor: Ghalia Indonesia, 2009), hal 58

⁴Muhamad Djumhana, *Hukum Perbankan di Indonesia*, (Bandung: PT. Citra Aditya Bakti, 1998), hal.4

Bank akan tetap berusaha agar dana yang telah diberikan kepada debitor dapat dikembalikan. Tetapi pada kenyataannya seringkali penyelesaian utang tersebut berlangsung sangat lambat karena debitor dan kreditor hanya mengikatkan diri dengan perjanjian utang piutang biasa tanpa adanya jaminan yang diberikan oleh lembaga jaminan yang kuat.

Perkembangan ekonomi dan perdagangan akan diikuti oleh perkembangan kebutuhan akan kredit di mana pemberian fasilitas kredit ini memerlukan jaminan demi keamanan pemberian kredit tersebut.⁵ Sebelum tahun 1996, lembaga jaminan hak tanggungan belum terbentuk dengan kuat secara yuridis, pembentukannya hanya didasarkan pada putusan hakim di mana putusan hakim terhadap suatu kasus di Indonesia tidak mengikat seluruh pihak karena Indonesia menganut sistem *civil law*.

Dengan adanya Undang-Undang Hak Tanggungan atas Tanah beserta Benda-Benda yang berkaitan dengan Tanah Nomor 4 Tahun 1996 memberikan kepastian hukum dan kemudahan dalam pelaksanaan eksekusinya terhadap kasus-kasus wanprestasi di dalam perjanjian utang piutang. UUHT memberikan kreditur pemegang jaminan hak separatis yang didahulukan dari kreditur-kreditur lainnya untuk dapat mengeksekusi obyek jaminan hak tanggungan apabila debitor cidera janji. Kepastian hukum diartikan sebagai suatu keadaan di mana para pencari keadilan dapat mengetahui terlebih dulu ketentuan-ketentuan hukum yang mana yang akan berlaku, dan hakim tidak akan menerapkan hukum secara sewenang-wenang.⁶

Jika kita teliti lebih mendalam, kita menyadari masih adanya permasalahan yang perlu dibenahi mengenai faktor kepastian hukum dan kemudahan yang dimiliki oleh para kreditor pemegang hak tanggungan, terutama dalam pelaksanaan eksekusi lelangnya ketika debitor dinyatakan pailit. Pelaksanaan eksekusi lelang obyek hak tanggungan oleh kreditor separatis diatur juga dalam UU Kepailitan dan PKPU.

Dalam Pasal 55 ayat 1 UU Kepailitan dan PKPU diatur bahwa Bank sebagai kreditor separatis dapat mengeksekusi hak tanggungan seolah-olah tidak terjadi kepailitan. Tetapi ketentuan tersebut masih harus mengacu pada Pasal 5 ayat 1 UU Kepailitan dan PKPU bahwa masih adanya masa tunggu 90 hari sebelum melakukan eksekusi.

Ketentuan hukum di atas menjelaskan bahwa di dalam proses kepailitan, Bank tidak serta merta dapat melakukan eksekusi lelang terhadap obyek hak tanggungan ketika debitor

⁵ Sri Soedewi Masjchoen Sofwan, *Hukum Jaminan di Indonesia Pokok- Pokok Hukum Jaminan dan Jaminan Perorangan*, (Yogyakarta: Liberty,1980), hal.1

⁶ Oey Hoey Tiong, *Fiducia Sebagai Jaminan Unsur- Unsur Perikatan, Cet II*, (Jakarta: Ghalia Indonesia, 1985), hal.142

mengalami kepailitan karena harus melalui masa tunggu tersebut. Hambatan lainnya yang membuat pelaksanaan eksekusi hak tanggungan menjadi tidak memiliki kemudahan dan faktor kepastian hukum yang menjadi pokok persoalan yang akan dibahas dalam skripsi ini adalah adanya aksi penolakan dengan cara demonstrasi yang dilakukan oleh pihak ketiga selaku kreditor konkuren ketika hendak diadakannya lelang eksekusi obyek hak tanggungan, seperti dalam kasus PT. Dwimas Andalan Bali melawan PT. Karsa Industama Mandiri ini.

Menurut Pasal 6 UUHT menyatakan bahwa kreditor separatis dapat menjual obyek Hak Tanggungan atas kekuasaan sendiri melalui pelelangan umum serta mengambil pelunasan piutangnya dari hasil penjualan tersebut. Adanya aksi penolakan atau demonstrasi dari pihak ketiga dan yang akhirnya menyebabkan proses lelang menjadi ditunda menyebabkan hak dari kreditor separatis menjadi hilang. Hal ini menunjukkan bahwa kekuatan eksekutorial yang dimiliki kreditor separatis masih lemah dan tidak sejalan dengan faktor kepastian hukum jaminan khususnya UUHT di Indonesia.

Hak separatis bank untuk melakukan *parate executie* yang seharusnya telah dijamin secara kuat oleh UUHT sebagai sumber hukum utama hukum hak tanggungan di Indonesia menjadi hilang atau tertunda pelaksanaan eksekusinya yang tentunya membawa kerugian bagi pihak bank sebagai kreditor separatis, mengingat percepatan pengembalian dana pinjaman debitur kepada kreditor separatis seperti halnya bank, sangat mendukung roda perekonomian khususnya dan pembangunan ekonomi nasional pada umumnya⁷.

Hal ini juga bertentangan dengan ciri hukum jaminan hak tanggungan di Indonesia yang diatur dalam penjelasan umum UUHT angka 9 di mana salah satu ciri Hak Tanggungan yang kuat adalah mudah dan pasti dalam pelaksanaan eksekusinya, jika debitur cidera janji. Karena masih rancunya perlindungan hukum untuk kreditor separatis dalam kasus kepailitan PT. Dwimas Andalan Bali melawan PT. Karsa Industama Mandiri maka penulis akan menganalisa dan mengkaji lebih dalam mengenai perlindungan kreditor separatis dalam kasus ini. Atas permasalahan ini maka disusunlah skripsi berjudul “Perlindungan Hukum Kreditor Separatis dalam Kasus PT. Dwimas Andalan Bali melawan PT. Karsa Industama Mandiri”

⁷ Herowati Poekoso, *Parate Executie Objek Hak Tanggungan*, (Yogyakarta: LaksBang Pressindo, 2007), hal. 337

B. Pembahasan

B. 1. Perlindungan Hukum Kreditur Separatis dalam Mengeksekusi Hak Tanggungan pada Proses Kepailitan

Dalam menjalani kehidupan ini, hampir sebagian besar orang-orang pernah berhubungan dengan utang. Menurut ketentuan Pasal 1 ayat 6 Undang-Undang No.37 Tahun 2004 tentang Kepailitan dan PKPU, yang dimaksud dengan utang adalah kewajiban yang dinyatakan atau dapat dinyatakan dalam jumlah uang baik dalam mata uang Indonesia maupun mata uang asing, baik secara langsung maupun yang akan timbul di kemudian hari atau kontijen, yang timbul karena perjanjian atau karena Undang-Undang dan wajib dipenuhi oleh debitor dan bila tidak dipenuhi akan memberi hak kepada kreditor untuk mendapat pemenuhannya dari harta kekayaan debitor. Jadi berdasarkan pengertian di atas, utang adalah kewajiban yang harus dipenuhi oleh debitor.

Namun ada kalanya debitor tidak memenuhi kewajiban tersebut atau debitor berhenti membayar utang-utangnya. Keadaan saat debitor berhenti membayar utang tersebut dapat terjadi karena tidak mampu membayar atau tidak mau membayar. Kedua alasan tersebut, baik tidak mampu maupun tidak mau membayar akan membuat kerugian pada pihak kreditor dan dengan tidak dipenuhinya kewajiban debitor pada kreditor tersebut, maka dapat menimbulkan sengketa. Untuk menyelesaikan permasalahan sengketa, kepailitan adalah salah satu cara penyelesaian sengketa tersebut disamping cara lain.

Salah satu upaya penyelesaian kredit bermasalah yaitu *parate executie*, karena gugatan perdata ke pengadilan negeri dirasakan kurang memberikan keuntungan pada kreditor, dikarenakan akan melalui proses yang panjang, dimulai dari pengajuan hingga putusan. Selain itu putusan pengadilan negeri bukanlah akhir dari penyelesaian karena masih terdapat upaya banding, kasasi dan peninjauan kembali. Oleh karena itu timbulah upaya yang lebih sederhana yaitu *parate executie*, karena penyelesaiannya tidak tunduk pada hukum acara perdata, maka penyelesaiannya tidak didahului sita jaminan dan sita eksekusi tanpa fiat pengadilan, dan penjualan objek jaminan dilakukan dengan cara lelang. Oleh karena itu jelas *parate executie* adalah proses eksekusi yang cepat dan sederhana.

Kepailitan sendiri menurut Pasal 1 ayat 1 Undang-Undang Kepailitan dan PKPU adalah sita umum atas semua kekayaan debitor pailit yang pengurusan dan pemberesannya dilakukan oleh kurator di bawah pengawasan Hakim Pengawas. Seorang debitor untuk dapat dinyatakan pailit harus memenuhi persyaratan sebagaimana diatur dalam Pasal 2 ayat 1 UU

Kepailitan dan PKPU. Pasal 2 ayat 1 Undang – Undang Kepailitan dan PKPU menyatakan bahwa “Debitor yang mempunyai dua atau lebih kreditor dan tidak membayar lunas sedikitnya satu utang yang telah jatuh waktu dan dapat ditagih, dinyatakan pailit dengan Putusan Pengadilan baik atas permohonannya sendiri maupun atas permohonan satu atau lebih kreditornya”. Pengertian kreditor dalam Undang- Undang Kepailitan dan PKPU Pasal 1 angka 2 adalah orang yang mempunyai piutang karena perjanjian atau Undang – Undang yang dapat ditagih di muka pengadilan.

Menurut Pasal di atas yang dimaksud dengan kreditor adalah semua jenis kreditor, yaitu kreditor separatis, preferen maupun konkuren. Kreditor separatis sendiri adalah kreditor pemegang jaminan kebendaan seperti gadai, jaminan fidusia, hak tanggungan, hipotek dan agunan kebendaan lainnya. Dikatakan sebagai kreditor separatis karena kreditor ini dapat menjual sendiri dan mengambil hasil penjualan yang terpisah dengan harta pailit umumnya.

Hak Tanggungan menurut ketentuan Pasal 1 ayat 1 Undang- Undang Hak Tanggungan Nomor 4 tahun 1996 adalah Hak Tanggungan atas tanah beserta benda- benda yang berkaitan dengan tanah yang selanjutnya disebut Hak Tanggungan, adalah hak jaminan yang dibebankan pada hak atas tanah sebagaimana dimaksud dalam Undang- Undang Nomor 5 Tahun 1960 tentang Peraturan Dasar Pokok- Pokok Agraria, berikut atau tidak berikut benda- benda lain yang merupakan satu kesatuan dengan tanah itu, untuk pelunasan utang tertentu, yang memberikan kedudukan yang diutamakan kepada kreditor tertentu terhadap kreditor – kreditor lain. Menurut Pasal 20 Undang- Undang Hak Tanggungan, kreditor dapat melakukan eksekusi dengan cara :

1. Pemegang Hak Tanggungan pertama untuk menjual objek Hak Tanggungan atas kekuasaan sendiri sebagaimana dimaksud dalam Pasal 6 UUHT (*Parate Executie*).
2. Berdasarkan titel eksekutorial; dan
3. Eksekusi penjualan objek Hak Tanggungan di bawah tangan atas dasar kesepakatan pemberi dengan pemegang Hak Tanggungan.

Berkaitan dengan adanya ketentuan Pasal 6 UU Hak Tanggungan yang menyatakan bahwa “Apabila debitor cidera janji, Pemegang Hak Tanggungan pertama mempunyai hak untuk menjual objek Hak Tanggungan atas kekuasaan sendiri melalui pelelangan umum serta mengambil pelunasan piutangnya dari hasil penjualan tersebut”. Ketentuan ini memberikan hak kepada pemegang Hak Tanggungan untuk melakukan *parate executie*. Hak Tanggungan tersebut adalah semata- mata diberikan oleh Undang- Undang. Walaupun demikian tidaklah

berarti hak tersebut demi hukum ada, melainkan harus diperjanjikan terlebih dahulu oleh para pihak dalam Akta Pembebanan Hak Tanggungan atas hak atas tanah.

Ketentuan yang mengatur tentang hak- hak kreditor separatis itu antara lain diatur dalam Pasal 55, Pasal 56, 57, 58 dan Pasal 59 UU Kepailitan dan PKPU. UU Kepailitan dan PKPU tidak memberikan batasan siapa yang dimaksud dengan kreditor separatis, kecuali yang ditentukan dalam Pasal 55 Undang- Undang Kepailitan dan PKPU yang menyatakan bahwa “Dengan tetap memperhatikan ketentuan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 56, Pasal 57 dan Pasal 58, setiap Kreditor pemegang gadai, jaminan fidusia, hak tanggungan, hipotek, atau hak agunan atas kebendaan lainnya, dapat mengeksekusi haknya seolah- olah tidak terjadi kepailitan”. Tetapi ketentuan dalam pasal 55 ayat 1 yang menyatakan bahwa kreditor separatis dalam mengeksekusi seolah- olah tidak terjadi kepailitan tidak serta merta dapat dilakukan oleh kreditor separatis karena masih ada ketentuan Pasal 56 yang menentukan bahwa :

1. Hak eksekusi Kreditor sebagaimana dimaksud dalam Pasal 55 ayat (1) dan hak pihak ketiga untuk menuntut hartanya yang berada dalam penguasaan Debitor Pailit atau Kurator, ditangguhkan untuk jangka waktu paling lama 90 hari sejak tanggal putusan pernyataan pailit diucapkan.
2. Penangguhan sebagaimana dimaksud pada ayat (1) tidak berlaku terhadap tagihan kreditor yang dijamin dengan uang tunai dan hak kreditor untuk memperjumpakan utang.
3. Selama jangka waktu penangguhan sebagaimana dimaksud pada ayat (1), Kurator dapat menggunakan harta pailit berupa benda tidak bergerak maupun benda bergerak atau menjual harta pailit yang berupa benda bergerak yang berada dalam penguasaan Kurator dalam rangka kelangsungan usaha Debitor, dalam hal telah diberikan perlindungan yang wajar bagi kepentingan Kreditor atau pihak ketiga sebagaimana dimaksud pada ayat (1).

Penjelasan Pasal 56 ayat 1 UU Kepailitan dan PKPU menegaskan bahwa penangguhan yang dimaksud dalam ketentuan ini memiliki tujuan untuk memperbesar kemungkinan tercapainya perdamaian atau untuk memperbesar kemungkinan mengoptimalkan harta pailit atau untuk memungkinkan kurator melaksanakan tugasnya secara optimal. Kemudian dalam Pasal 57 Undang- Undang Kepailitan dan PKPU menyatakan bahwa:

1. Jangka waktu sebagaimana dimaksud dalam Pasal 56 ayat (1) berakhir demi hukum pada saat kepailitan diakhiri lebih cepat atau pada saat dimulainya keadaan insolvensi sebagaimana dimaksud dalam Pasal 173 ayat (1).
2. Kreditor atau pihak ketiga yang haknya ditangguhkan dapat mengajukan permohonan kepada Kurator untuk mengangkat penangguhan atau mengubah syarat penangguhan tersebut.
3. Apabila Kurator menolak permohonan sebagaimana dimaksud pada ayat (1), Kreditor atau pihak ketiga dapat mengajukan permohonan tersebut kepada Hakim Pengawas.
4. Hakim Pengawas dalam waktu paling lambat 1 hari setelah permohonan sebagaimana dimaksud dalam ayat (2) diterima, wajib memerintahkan kurator untuk segera memanggil dengan surat tercatat atau melalui kurir, Kreditor dan pihak ketiga sebagaimana dimaksud pada ayat (2) untuk didengar pada sidang pemeriksaann atas permohonan tersebut.
5. Hakim Pengawas wajib memberikan penetapan atas permohonan dalam waktu paling lambat 10 hari setelah permohonan sebagaimana dimaksud pada ayat (2) diajukan kepada Hakim Pengawas.
6. Dalam memutuskan permohonan sebagaimana dimaksud pada ayat (2), Hakim Pengawas mempertimbangkan :
 - a. Lamanya jangka waktu penangguhan yang sudah berlangsung
 - b. Perlindungan kepentingan Kreditor dan pihak ketiga dimaksud
 - c. Kemungkinan terjadinya perdamaian
 - d. Dampak penangguhan tersebut atas kelangsungan usaha dan manajemen usaha Debitur serta pemberesan harta pailit.

Dalam Pasal 58 Undang- Undang Kepailitan dan PKPU menyebutkan bahwa :

1. Penetapan Hakim Pengawas atas permohonan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 57 ayat (2) dapat berupa diangkatnya penangguhan untuk satu atau lebih Kreditor, dan/atau menetapkan persyaratan tentang lamanya waktu penangguhan, dan/atau tentang satu atau beberapa agunan yang dapat dieksekusi oleh Kreditor.
2. Apabila Hakim Pengawas menolak untuk mengangkat atau mengubah persyaratan penangguhan tersebut, Hakim Pengawas wajib memerintahkan agar Kurator memberikan perlindungan yang dianggap wajar untuk melindungi kepentingan pemohon.

3. Terhadap penetapan Hakim Pengawas, Kreditor atau pihak ketiga yang mengajukan permohonan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 57 ayat (2) atau Kurator dapat mengajukan perlawanan kepada Pengadilan dalam jangka waktu paling lambat 5 hari setelah putusan diucapkan, dan Pengadilan wajib memutuskan perlawanan tersebut dalam jangka waktu paling lambat 10 hari setelah perlawanan tersebut diterima.
4. Terhadap putusan Pengadilan sebagaimana dimaksud pada ayat (2) tidak dapat diajukan upaya hukum apapun termasuk peninjauan kembali.

Dan menurut Pasal 59 Undang- Undang Kepailitan dan PKPU:

1. Dengan tetap memperhatikan ketentuan Pasal 56, Pasal 57, dan Pasal 58, Kreditor pemegang hak sebagaimana dimaksud dalam Pasal 55 ayat 1 harus melaksanakan haknya tersebut dalam jangka waktu paling lama 2 bulan setelah dimulainya keadaan insolvensi sebagaimana dimaksud dalam Pasal 178 ayat 1.
2. Setelah lewat jangka waktu sebagaimana dimaksud pada ayat 1, Kurator harus menuntut diteruskannya benda yang menjadi agunan untuk selanjutnya dijual sesuai dengan cara sebagaimana dimaksud dalam Pasal 185 tanpa mengurangi hak Kreditor pemegang hak tersebut atas hasil penjualan agunan tersebut.
3. Setiap waktu Kurator dapat membebaskan benda yang menjadi agunan dengan membayar jumlah terkecil antara harga pasar benda agunan dan jumlah utang yang dijamin dengan benda agunan tersebut kepada Kreditor yang bersangkutan.

Penggunaan kalimat “seolah- olah tidak terjadi kepailitan” bukan berarti benda yang diikat dengan jaminan kebendaan tertentu menjadi kebal dari kepailitan. Benda tersebut tetap merupakan bagian dari harta pailit, namun kewenangan eksekusinya diberikan kepada kreditor pemegang jaminan kebendaan tersebut. Meskipun kreditor separatis dapat melaksanakan hak eksekutorialnya sendiri seolah- olah tidak terjadi kepailitan, akan tetapi Pasal 56 memberi penangguhan 90 hari sejak tanggal putusan diucapkan. Dan kreditor separatis harus melaksanakan hak eksekutorialnya paling lambat 2 bulan setelah dimulainya keadaan insolvensi seperti yang tercantum di dalam Pasal 59 Undang- Undang Kepailitan dan PKPU.

Setelah melewati jangka waktu dua bulan tersebut, kurator harus menuntut diteruskannya benda yang menjadi agunan untuk selanjutnya dijual sesuai dengan cara yang dimaksud dalam Pasal 185 tanpa mengurangi hak Kreditor pemegang hak tersebut atas hasil

penjualan agunan tersebut (Pasal 59 ayat 2 UU Kepailitan dan PKPU). Jadi kreditor separatis dapat melakukan eksekusi terhadap jaminan fidusia maupun hak tanggungan setelah melewati masa penangguhan paling lama 90 hari sejak tanggal putusan pernyataan pailit diucapkan dan eksekusinya dilakukan paling lambat 2 bulan setelah dimulainya keadaan insolvensi.

Kemudian pengaturan kewenangan kreditor pemegang hak jaminan dipertegas dengan Pasal 15 ayat 2 Undang- Undang Fidusia yang menyatakan bahwa “sertifikat jaminan fidusia sebagaimana dimaksud dalam ayat 1 mempunyai kekuatan hukum yang sama dengan Putusan Pengadilan yang memperoleh kekuatan hukum tetap” bahkan dicantumkan dalam irah- irah “Demi Keadilan Berdasarkan KeTuhanan Yang Maha Esa” dalam sertifikat hak tanggungan maupun jaminan fidusia, hal tersebut menunjukkan bahwa sertifikat hak tanggungan dan jaminan fidusia memiliki kekuatan hukum yang sama dengan putusan hakim, yaitu memiliki kekuatan hukum tetap dan mengikat para pihak. Oleh karena itu sudah jelas bahwa pengaturan kewenangan kreditor pemegang hak jaminan berdasarkan Sertifikat hak Tanggungan dan sertifikat Jaminan Fidusia telah memberikan kewenangan yang cukup kepada kreditor pemegang hak jaminan untuk dapat mengeksekusi langsung apabila debitor cidera janji atau tidak dapat melaksanakan kewajiban atas utangnya.

Tentang kewenangan kreditor pemegang hak jaminan menurut hukum jaminan tidak terpengaruh dengan adanya kepailitan. Hal ini sesuai dengan ketentuan dalam Pasal 21 Undang- Undang Hak Tanggungan yang menyatakan “Apabila pemberi Hak Tanggungan dinyatakan pailit, pemegang Hak Tanggungan tetap berwenang melakukan segala hak yang diperolehnya menurut ketentuan Undang-Undang ini”. Oleh karena itu, apabila debitor jatuh pailit, maka kreditor pemegang hak jaminan tidak ada kaitannya dengan penyelesaian seperti dalam ketentuan kepailitan, tetapi hak kreditor pemegang hak jaminan (kreditor separatis) dipisahkan dan didahulukan dari kreditor konkuren. Dengan demikian kewenangan kreditor pemegang hak jaminan tidak terpengaruh dengan adanya kepailitan, demikian juga dengan hak eksekusi yang dimiliki oleh kreditor sebagaimana yang dimaksud dalam Pasal 55 ayat 1 Undang- Undang Kepailitan dan PKPU nomor 37 tahun 2004 yang menyatakan bahwa tiap kreditor pemegang gadai, jaminan fidusia, hak tanggungan, hipotik atau hak agunan atas kebendaan lainnya dapat mengeksekusi haknya seolah- olah tidak terjadi kepailitan.

Putusan pernyataan pailit tidak selalu berarti bahwa debitor pailit tidak mampu membayar utang tetapi bisa jadi karena debitor tidak mau membayar utang. Oleh karena itu

keadaan tak mampu membayar sebagaimana disebutkan dalam Pasal 56 harus diartikan sebagai keadaan insolvensi. Dengan demikian disimpulkan bahwa Pasal 55 ayat 1 Undang-Undang Kepailitan dan PKPU memberikan wewenang kepada kreditor separatis untuk melaksanakan hak eksekutorialnya sendiri berdasarkan title eksekutorial yang melekat pada jaminan kebendaan tertentu. Kewenangan tersebut dimulai pada hari ke 91 sejak putusan pernyataan pailit diucapkan hingga 2 bulan setelah debitor pailit dinyatakan dalam keadaan insolvensi. Jika mengingat pada jangka waktu yang diberikan kepada Undang-Undang Kepailitan dan PKPU kepada kreditor separatis untuk melaksanakan hak eksekutorialnya dapat dikatakan sempit maka ada baiknya kreditor separatis melakukan persiapan kelengkapan administratif yang menjadi syarat eksekusi segera setelah debitor tersebut dinyatakan pailit. Tetapi dalam prakteknya jarang ditemui kreditor separatis yang melaksanakan sendiri hak eksekutorialnya terhadap jaminan kebendaan yang dimilikinya. Walaupun Undang-Undang no 37 tahun 2004 tentang Kepailitan dan PKPU memberikan peluang kepada kreditor separatis untuk melakukan itu, namun pada kenyataannya tidaklah mudah untuk diterapkan. Salah satu yang menjadi penyebab atau kendalanya adalah karena jangka waktu yang diberikan untuk pelaksanaan hak eksekutorial tersebut masih menjadi perdebatan.

Pembatasan waktu pelaksanaan hak eksekusi dari kreditor separatis sebagaimana ditentukan dalam Pasal 59 ayat 1 tersebut tidak selaras dengan ketentuan Pasal 55 ayat 1. Pasal 55 ayat 1 menegaskan bahwa kreditor separatis dapat mengeksekusi benda jaminan seolah-olah tidak terjadi kepailitan. Artinya pelaksanaan hak tersebut tidak terikat pada batasan waktu tertentu karena memang mengabaikan adanya kepailitan. Jika berpegang pada ketentuan tersebut jadi kreditor separatis tidak dapat melaksanakan haknya pada fase pertama kepailitan. Sementara ketentuan itu tidak selaras dengan hukum jaminan karena jaminan dimaksudkan untuk menjamin pelunasan utang debitor manakala debitor tidak membayar setelah utangnya jatuh tempo dan dapat ditagih. Dengan demikian pelaksanaan eksekusi kreditor separatis diukur dengan utangnya jatuh tempo atau belum. Jika utangnya sudah jatuh tempo maka kreditor akan melaksanakan eksekusi benda jaminan, sementara jika belum maka akan menunggu hingga jatuh tempo. Bagaimana jika insolvensi sudah dimulai sementara waktu jatuh temponya lebih dari dua bulan kemudian dan artinya melanggar ketentuan Pasal 59 ayat 1 Undang-Undang Kepailitan dan PKPU.

Ketentuan dalam Pasal 59 ayat 2 menegaskan bahwa setelah lewat jangka waktu sebagaimana dimaksud dalam ayat 1, kurator harus menuntut diserahkannya benda yang menjadi agunan untuk selanjutnya dijual sesuai dengan cara sebagaimana dimaksud dalam Pasal 185 tanpa mengurangi hak kreditor pemegang hak tersebut atas hasil penjualan agunan tersebut. Ketentuan ini dirasa memberatkan posisi kreditor separatis sebagai pemegang hak eksekusi yang harus didahulukan. Jangka waktu 2 bulan adalah rentang waktu yang relatif pendek untuk melakukan transaksi penjualan yang baik, lebih – lebih untuk jaminan dengan nilai yang cukup tinggi, karena harus mencari calon pembeli yang betul- betul diharapkan memberikan penawaran harga yang menguntungkan tidak saja bagi pemegang hak jaminan tetapi bagi debitor itu sendiri.

Apabila jangka waktu itu lewat dan kemudian kurator menuntut diserahkannya benda jaminan ini berarti mengurangi hak kreditor separatis untuk melaksanakan sendiri hak eksekusinya. Apabila mengedepankan ketentuan pada Pasal 59 ayat 1 dan ayat 2 UU Kepailitan dan PKPU artinya mengesampingkan ketentuan hukum jaminan, karena dalam hukum jaminan ditegaskan mengenai hak pemegang jaminan kebendaan, gadai, fidusia, hak tanggungan maupun hipotek, untuk melaksanakan eksekusi objek jaminan tidak dibatasi dengan jangka waktu tertentu, dengan harapan akan memperoleh hasil terbaik hingga dilunasinya utang debitor. Sementara jika jangka waktu tertentu terlewati maka menurut hukum kepailitan benda objek jaminan kebendaan akan diambil oleh kurator. Meskipun ada jaminan tanpa mengurangi hak kreditor pemegang hak tersebut atas hasil penjualan agunan tersebut, pengambilalihan oleh kurator yang selanjutnya menjual dengan cara yang ditentukan oleh kurator kurang melindungi kedudukan kreditor separatis. Hasil penjualan benda jaminan oleh kurator tersebut akan dikurangi dengan biaya kurator.

Pengurangan biaya kurator tidak mempengaruhi hak kreditor separatis jika hasil penjualan masih memenuhi piutangnya, namun apabila hasil penjualan tidak memenuhi piutangnya maka pengurangan biaya kurator akan mengurangi hak kreditor separatis. Sekalipun kekurangannya dapat diragihkan terhadap harta pailit tetapi kedudukannya sudah berubah menjadi kreditor konkuren.

Sebenarnya kemudahan dan penyederhanaan dan percepatan pengambilan pelunasan bagi kreditor manakala debitor cidera janji dengan menggunakan *parate executie* sangat mendukung perputaran ekonomi yang harus efisien. Oleh karena itu *Parate executie* sangatlah diperlukan bagi setiap penyelesaian hak tagih kreditor terutama pemegang hak

jaminan sebagaimana dimaksud dalam UU nomor 42 tahun 1999 tentang fidusia. Adapun prinsip yang mendasari *parate executie* adalah prinsip perlindungan hukum bagi pemegang hak jaminan pertama. Perwujudan prinsip perlindungan hukum tersebut, tercermin dalam pelaksanaan *parate executie* yang mudah, waktu yang cepat, dan biaya yang murah untuk mendapatkan kembali piutang kreditor, dibandingkan eksekusi dengan titel eksekutorial. Maka adalah tepat jika Bank selaku kreditor menggunakan *parate executie* sebagai sarana untuk percepatan pelunasan piutangnya.

Menurut Herowati Poekoso⁸ prinsip yang mendasari *parate executie* adalah prinsip perlindungan hukum bagi pemegang hipotik (Hak Tanggungan) yang diwujudkan dengan memberikan fasilitas antara lain :

- a. Kemudahan prosedur eksekusi dalam sarana untuk mendapatkan kembali uangnya.
- b. Waktu yang cepat dalam sarana untuk mendapatkan kembali uangnya dibandingkan dengan proses *grosse acte* hipotik.
- c. Biaya murah dan sederhana dalam sarana untuk mendapatkan kembali uangnya, dibandingkan dengan proses eksekusi *grosse acte* hipotik.
- d. Perlindungan atas hak dari pihak ketiga dan atau debitor terjadi kepailitan.
- e. Adanya kepastian dalam penjualan benda jaminan dengan cara lelang.
- f. Adanya atas pengecualian pelaksanaan eksekusi dari formalitas hukum acara perdata.
- g. Untuk didahulukan pelunasan piutangnya dibandingkan menjual benda jaminan melalui eksekusi, *grose akta* hipotik.
- h. Hak atas menjual benda jaminan secara sederhana, karena tanpa melalui atau didahului prosedur *sita* jaminan (*sita* jaminan dan *sita* eksekusi).

Mengenai proses cepat dan sederhana, Swandy Halim⁹ menjabarkan proses *parate executie* sebagai berikut :

- a. Surat somasi kepada debitor
- b. Permohonan lelang ke KPKNL.
- c. Penetapan jadwal lelang ke KPKNL.
- d. Penjualan melalui lelang terbuka untuk umum.

⁸ Herowati Poekoso, *Op.Cit.*, hal 239

⁹ Swandy Halim, *Aspek- Aspek Hukum dan Bisnis dari Kepailitan dan PKPU di Indonesia*, Makalah Legal Workshop, disampaikan di Fakultas Hukum Universitas Pelita Harapan, 2012, hal.3

- e. Pengumuman.
- f. Pengosongan (bila perlu).

Berbagai keunggulan ini memang sangat menguntungkan bagi pihak penerima jaminan sehingga akhirnya akan menduduki posisi yang kuat kalau dibanding dengan individu-individu lainnya. Hal ini sangat memikat bagi kalangan pelaku ekonomi yang berkecimpung dalam dunia bisnis, sehingga kehadiran hukum jaminan menunjukkan manfaatnya secara nyata. Hal ini karena prosedurnya tanpa harus melalui fiat pengadilan, sehingga *parate executie* sangat menunjang Bank selaku kreditor manakala debitor wanprestasi.

Perlindungan terhadap kreditor separatis sangatlah dibutuhkan dalam mengeksekusi hak jaminan atau hak tanggungan dalam proses kepailitan. Meskipun proses eksekusi harus menunggu 90 hari sejak tanggal putusan pailit diucapkan, akan tetapi hak dari kreditor separatis untuk mengeksekusi objek hak tanggungan atau hak jaminannya sesuai dengan Pasal 55 UU Kepailitan dan PKPU akan tetap berlangsung setelah masa tunggu 90 hari tersebut. Hak untuk kreditor separatis akan tetap didahulukan dibandingkan dengan kreditor lainnya seperti kreditor konkuren dan kreditor preferen. Karena hal ini memang sudah sesuai dan diatur dalam Undang- Undang Kepailitan dan PKPU nomor 37 tahun 2004.

B. 2. Perlindungan Hukum Kreditor Separatis dalam kasus PT. Dwimas Andalan Bali melawan PT. Karsa Industama Mandiri

B. 2. 1. Kasus Posisi Putusan Pengadilan Niaga No.20/Pailit/2011/PN.Niaga.Sby

Para Pihak:

1. PT. Karsa Industama Mandiri diwakili oleh Ir. M.Nashrun Radhi sebagai Direktur yang beralamat di Jl. Wahid Hasyim nomor 12 D Jakarta Pusat, diwakili oleh Kuasanya yang bernama Nasrullah Nawawi, SH., MM., M. Syahrul Borman, SH., MH dan Siri Marwiyat, SH., MH para advokat pada Kantor Hukum “Nasrullah Nawawi, SH & rekan” yang berkantor di Puri Harapan Blok A no 49-51, Taruna Jaya Setiasih, Bekasi, berdasarkan SK Khusus tanggal 18 Mei 2011 selanjutnya disebut sebagai Pemohon.
2. PT. Dwimas Andalan Bali yang berkedudukan di Jl. Majapahit no.18 Kuta, Badung, Bali, selanjutnya disebut sebagai Termohon.

Berdasarkan Putusan No.20/Pailit/2011/PN.Niaga.Sby pada tanggal 13 Juni 2011 dinyatakan bahwa antara Pemohon dan Termohon telah mengadakan dan terikat perjanjian kerja pemborongan yang dituangkan dalam “Surat Perintah Kerja” pada tanggal 5 Agustus

2008 yang berisi pemberian pekerjaan kepada pihak Pemohon untuk mengerjakan “mekanikal dan elektrikal” pada perusahaan milik Termohon. Sesuai dengan perjanjian Pasal 4 mengenai cara pembayaran, maka setiap progres pekerjaan mencapai kelipatan 15% dari nilai harga kontrak, sampai dengan tahapan keenam selebihnya kalau proyek sudah diselesaikan 100% maka pihak Termohon akan membayar kembali sebesar 5% dan sisanya sebesar 5% akan dibayarkan setelah lewat masa waktu pemeliharaan 3 bulan. Sesuai dengan hasil pekerjaan yang telah diperiksa, disetujui bersama dan dituangkan dalam “Rekapitulasi Pekerjaan Mekanikal Elektrikal Proyek Kuta Bali Residence, Bali” maka progres pekerjaan yang sudah dikerjakan mencapai 75% setara dengan Rp. 9.157.500.000 (Sembilan Milyar Seratus Lima Puluh Juta Lima Ratus Ribu Rupiah) dan meskipun sudah dilakukan penagihan sebagaimana mestinya, Termohon tidak menyelesaikan tagihan tersebut, dan hanya membayar sebagian saja dari tagihan yang diajukan. Kondisi ini memberatkan Pemohon, karena seharusnya toleransi pembayaran pekerjaan diberikan maksimal 3 bulan. Pemohon sudah memberikan kelonggaran untuk menyelesaikan secara kekeluargaan, pada tanggal 14 Maret 2009 telah dibuat dan ditanda-tangani bersama “Surat Pengakuan Utang”. Meskipun sudah berulang kali ditagih, Termohon belum juga menyelesaikan utangnya, bahkan utang itu menjadi lebih besar karena pekerjaan tambahan, sehingga keseluruhan utang menjadi Rp.11.957.793.554 (Sebelas Milyar Sembilan Ratus Lima Puluh Tujuh Juta Tujuh Ratus Sembilan Puluh Tiga Ribu Lima Ratus Lima Puluh Empat Ribu Rupiah) terhitung sejak 26 Juli 2009, atas tagihan yang belum dibayarkan tersebut, Termohon memberikan Bilyet Giro (BG) kepada Pemohon yang ternyata tidak dapat dicairkan karena tidak ada dananya, sehingga utang tersebut sampai sekarang tidak diselesaikan. Pemohon sudah memberikan peringatan secara layak berulang kali dan terakhir merupakan somasi tanggal 26 Mei 2011, namun sampai diajukannya permohonan ini, Termohon tetap mengabaikan dan tidak mau membayar utangnya. Termohon memiliki utang kepada 7 kreditor lainnya, dan jelas bahwa termohon memiliki utang pada lebih dari 2 pihak. Merujuk pada ketentuan Pasal 8 ayat 4 UU Kepailitan dan PKPU jadi permohonan pailit ini harus dikabulkan jika ada fakta atau keadaan sederhana yang dapat dibuktikan di pengadilan menyangkut syarat dinyatakan pailit sesuai dengan ketentuan Pasal 2 ayat 1 UU Kepailitan dan PKPU.

Kepada permohonan pernyataan pailit yang diberikan oleh Pemohon dan diajukan untuk Termohon kepada PN Surabaya, Termohon memberikan jawaban sebagai berikut :

1. Termohon tidak memiliki utang yang sudah jatuh tempo dan dapat ditagih oleh pemohon, Pemohon telah melakukan wanprestasi dan penipuan terhadap Termohon karena Termohon mengajukan Exception Non Adimpleti Contractus.
2. Perincian utang yang diterangkan oleh pihak pemohon dalam surat permohonan pernyataan pailit aquo adalah mengada- ada dan tidak sesuai dengan fakta hukum yang ada.
3. Termohon memang memiliki lebih dai satu kreditor namun demikian dari seluruh kreditor tersebut pihak termohon tidak memiliki satupun utang yang jatuh tempo dan dapat ditagih.
4. Permohonan pailit haruslah ditolak karena syarat adanya fakta atau keadaan sederhana tidak terpenuhi.
5. Termohon berkeberatan atas usul pengangkatan kurator yang diajukan oleh pihak pemohon dalam permohonannya.

Terhadap gugatan yang diajukan oleh PT. Karsa Industama Mandiri terhadap PT. Dwimas Andalan Bali, Hakim memiliki pertimbangan, yaitu :

1. Menimbang bahwa atas permohonan pernyataan pailit tersebut, Kuasa Kreditor lain I dan Kreditor lain II tidak Termohon mengajukan tanggapan.
2. Menimbang bahwa maksud dan tujuan permohonan Pemohon adalah sebagaimana tercantum dimuka yang pada pokoknya dalah mohon agar PN Surabaya menyatakan agar Termohon dinyatakan pailit dengan segala akibat hukumnya dengan alasan Termohon mempunyai 2 atau lebih kreditor dan tidak membayar lunas sedikitnya satu utang yang sudah jatuh waktu dan dapat ditagih.
3. Menimbang bahwa dalam jawabannya, termohon telah mengajukan eksepsi Non adimpleti contractus yang pada pokoknya mendalilkan bahwa Termohon tidak memenuhi kewajibannya karena pihak Pemohon juga tidak melakukan kewajibannya yang timbul dari hubungan timbal balik.
4. Menimbang bahwa dalil Termohon bahwa penandatanganan bukti P-2a s/d P-2f dilakukan dalam situasi yang tidak sah dalam arti dibawah tekanan, selama dalam sidang tidak bisa dibuktikannya dengan demikian Majelis Hakim berpendapat kedua belah pihak sepakat atas apa yang diterangkan dalam bukti P-2a s/d P-2f.
5. Menimbang bahwa tentang bukti P-5a, p-5b dan 5c adalah bukti bahwa pembayaran yang dilakukan oleh Termohon kepada Pemohon tidak dapat dilaksanakan karrena rekening

Termohon tidak dapat membayar nilai uang yang tercantum dalam Bilyet Giro yang dikeluarkannya.

Terhadap gugatan yang dilakukan PT.Karsa Industama Mandiri terhadap PT. Kuta Bali Residence, PN Surabaya mengambil keputusan No.20/Pailit/2011/PN.Niaga.Sby pada tanggal 11 Agustus 2011 yang mengadili :

1. Mengabulkan permohonan pailit untuk seluruhnya.
2. Menyatakan termohon PT. Dwimas Andalan Bali pailit dengan segala akibat hukumnya.
3. Mengangkat Sdr. Heri Subagyo, SH Advokad, Kurator dan Pengurus dari Kantor Hukum “Subagyo & Partner”, pengurus dari Kantor Hukum “Tandra&Partners” sebagai Kurator.
4. Mengangkat Bambang Kustopo, SH., MH Hakim Pengadilan Negeri Niaga pada Pengadilan Negeri Surabaya sebagai Hakim Pengawas Kepailitan PT. Dwimas Andalan Bali.
5. Membebaskan biaya permohonan ini kepada Pemohon sebesar Rp. 3.386.000 (Tiga Juta Tiga Ratus Delapan Puluh Enam Ribu Rupiah).

Pemilik hotel Bali Kuta Residence (BKR), Handoko Putra, Direktur PT. DWIMAS ANDALAN BALI, terlibat utang dengan PT. Bank Negara Indonesia. PT. Dwimas Andalan Bali menjadikan agunan satu bidang tanah dengan Sertifikat Hak Guna Bangunan (SHGB) kepada BNI Denpasar atas utang tersebut untuk kredit modal kerja. Seiring berjalannya waktu, di sebidang tanah itu didirikan 275 bangunan unit kamar. Sebanyak 104 sudah terjual. Sebanyak 82 unit dari 275 unit yang sudah terbayar oleh Dwimas Andalan telah diserahkan dengan sertifikat hak milik. Sementara 193 sisanya masih dalam hak tanggungan BNI. Masalah kepailitan itu timbul saat terbukti Handoko selaku pemilik dan pengelola Dwimas tidak kunjung membayar utang. Pada utang yang tidak terbayar itu, 89 sertifikat unit Bali Kuta Residence diikat oleh hak tanggungan. Sejumlah pemilik unit BKR menggelar aksi demonstrasi meminta kurator dan PT. Bank BNI 46 Persero Tbk untuk tidak melelang aset 104 kamar yang dikuasai PT. Dwimas Andalan Bali. Dwimas Andalan Bali telah dinyatakan pailit oleh Pengadilan Niaga Surabaya dengan No 20/ Pailit/ 2011/ PN Niaga Surabaya pada tanggal 11 Agustus 2011.¹⁰

¹⁰ Matroji, “Pemilik Bali Kuta Residence demo tolak lelang aset”, <http://m.bisnis.com/quick-news/read/20120521/16/77841/pemilik-bali-kuta-residence-demo-tolak-lelang-aset>, diakses pada tanggal 11 Desember 2014

Mereka menggelar aksi demonstrasi menentang pelelangan 104 unit kamar yang sudah lunas dibayar kepada PT. Dwimas Andalan Bali oleh para pembeli unit kamar hotel dan 89 unit kamar yang belum laku terjual dilelang. Mereka berorasi meminta agar pelelangan dibatalkan. Pengadilan Niaga Surabaya akhirnya memutuskan menunda proses lelang yang disampaikan oleh Bambang Kustopo selaku Hakim Pengawas.¹¹ Pihak Bali Kuta Residence meminta agar hakim Mahkamah Agung membatalkan putusan pailit tersebut di dalam permohonan kasasinya.

Putusan MA No.692 K/Pdt.Sus/2011, Mahkamah Agung berpendapat *Judex Facti* tidak salah menerapkan hukum:

1. Bahwa Termohon Kasasi/ Pemohon Pailit dapat membuktikan bahwa Pemohon Kasasi/Pemohon Pailit memiliki utang yang sudah jatuh tempo yang tidak dibayar dan memiliki utang pada 2 kreditor atau lebih melalui pembuktian sederhana.
 2. Bahwa Termohon Kasasi/Pemohon Pailit sendiri telah mengakui pekerjaan telah selesai 75% hasil pekerjaan juga telah diperiksa dan disetujui oleh Pemohon Kasasi/Termohon Pailit oleh karenanya sangkaan adanya penipuan atau wanprestasi tidak berdasar
- Menimbang bahwa putusan PN Surabaya tidak bertentangan dengan hukum dan atau UU maka permohonan Kasasi yang diajukan oleh DAB ditolak.

Jadi dalam Putusan Mahkamah Agung No. 692 K/Pdt.Sus/2011 pada tanggal 21 Desember 2011, hakim menolak permohonan kasasi pihak Bali Kuta Residence dan menyatakan PT. Dwimas Andalan Bali tetap pailit dengan segala akibat hukumnya.

B. 2. 2. Analisis

Kepailitan dalam Undang- Undang nomor 37 tahun 2004 tentang Kepailitan dan PKPU yang terdapat dalam Bab 1 Ketentuan Umum adalah sita umum atas semua kekayaan debitor pailit yang pengurusan dan pemberesannya dilakukan oleh Kurator di bawah pengawasan Hakim Pengawas sebagaimana diatur dalam Undang- Undang ini.

Kemudian diatur mengenai syarat dalam Pasal 2 ayat 1 UU Kepailitan dan PKPU yang menyatakan bahwa Debitor yang mempunyai dua atau lebih Kreditor dan tidak membayar lunas sedikitnya satu utang yang telah jatuh waktu dan dapat ditagih, dinyatakan pailit dengan putusan Pengadilan, baik atas permohonannya sendiri maupun atas permohonan satu atau lebih kreditornya. Oleh karena itu, memperhatikan ketentuan tersebut dapat

¹¹ Gds/try, "Hotel Mewah di Kuta Bangkrut, Lelang Ditunda", <http://news.wedding.my.id/go/view/724433/hotel-mewah-di-kuta-bangkrut-lelang-ditunda.html#>, diakses pada tanggal 11 Desember 2014

diketahui bahwa yang menjadi syarat untuk dapat dinyatakan pailit melalui putusan pengadilan adalah :

1. Terdapat minimal 2 orang kreditor.
2. Debitor tidak membayar lunas sedikitnya satu utang.
3. Utang tersebut telah jatuh waktu dan dapat ditagih.

Menurut Pasal 8 ayat 4 Undang- Undang Kepailitan dan PKPU menyatakan bahwa “Permohonan pailit harus dikabulkan apabila terdapat fakta atau keadaan yang terbukti secara sederhana bahwa persyaratan untuk dinyatakan pailit sebagaimana dimaksud dalam Pasal 2 ayat 1 telah terpenuhi”

Jadi dapat disimpulkan bahwa untuk memutus suatu permohonan pailit tidak hanya harus memenuhi persyaratan dalam Pasal 2 ayat 1 UU Kepailitan dan PKPU akan tetapi juga harus memenuhi asas pembuktian sederhana yang tercantum dalam Pasal 8 ayat 4 UU Kepailitan dan PKPU yaitu harus dapat terbukti secara sederhana.

Sertifikat hak tanggungan adalah akta otentik yang di dalamnya terdapat perjanjian antara debitor dan kreditor, yang dibuat oleh dan/atau di hadapan pejabat yang berwenang. Sertifikat Hak Tanggungan memiliki kekuatan eksekutorial sama seperti putusan hakim yang telah *inkracht*, akan tetapi sertifikat tersebut bukanlah putusan hakim.

Dari kasus di atas, PT. Dwimas Andalan Bali mengagunkan sertifikat HGB suatu tanah kepada PT. BNI, dan seiring berjalan waktu tanah itu telah dibangun Bali Kuta Residence yang berisikan 275 unit kamar. Kemudian muncul PT. Karsa Indostama Mandiri (KIM) selaku kontraktor listrik, melakukan perjanjian pekerjaan mekanikal di Bali Kuta Residence, kemudian setelah 75% pekerjaan yang dilakukan oleh PT. KIM, Kuta Bali Residence tidak dapat melunasi pembayaran. Oleh karena itu PT. KIM mengajukan permohonan pailit kepada Pengadilan Niaga Surabaya, dan dalam Putusan No.20/Pailit/2011/PN.Niaga.Sby yang menyatakan permohonan pailit kepada PT. Dwimas Andalan Bali dikabulkan dan PT. Dwimas Andalan Bali pailit dengan segala akibat hukumnya.

Pengadilan Niaga Surabaya mengabulkan permohonan pailit yang diajukan oleh PT. Karsa Indostama Mandiri dengan pertimbangan bahwa hal ini telah sejalan dan memenuhi unsur-unsur dari kepailitan. Dalam gugatannya PT. KIM telah menyebutkan bahwa PT. Dwimas Andalan Bali memiliki utang kepada 7 orang kreditor yaitu :

1. Giri Suryanto, yang beralamat di Bali.

2. PT. Bina Mitra Persada, yang beralamat di Bali.
3. PT. D'Universal Art Consultant & Contractor, yang beralamat di Surabaya.
4. PT. Pilar Utama Contrindo, yang beralamat di Bandung.
5. PT. Aneka Duta Kaca, yang beralamat di Bali.
6. PT. Sarana Baja Ragam Citra, yang beralamat di Jakarta Pusat.
7. PT. BNI, yang beralamat di Jakarta.

Oleh karena itu jelas bahwa PT. DAB memiliki utang kepada pihak lain yang jumlahnya lebih dari dua pihak, sehingga unsur adanya dua atau lebih kreditor dalam permohonan pailit secara nyata terpenuhi. Kemudian juga utang PT. Dwimas Andalan Bali pada PT. Karsa Industama Mandiri telah jatuh waktu sejak Desember 2008, utang dengan kreditor lain yaitu Giri Suryanto dan Jonjon Sembada telah jatuh waktu pada November 2008 sedangkan pada Kreditor lain utang termohon jatuh waktu pada Oktober 2009 dan sampai diajukannya permohonan kepailitan ini PT. DAB belum juga membayar lunas sedikitnya satu utang. Maka syarat debitor tidak membayar lunas sedikitnya satu utang yang sudah jatuh waktu dan dapat ditagih telah terbukti.

Kemudian yang menjadi pertimbangan hakim adalah kasus ini telah memenuhi Pasal 8 ayat 4 dalam UU no 27 tahun 2004 tentang kepailitan dan PKPU yaitu adanya fakta atau keadaan sederhana telah terpenuhi menyangkut syarat untuk dinyatakan pailit sesuai dengan ketentuan Pasal 2 ayat 1 UU Kepailitan dan PKPU. Oleh karena itu keputusan Hakim untuk mengabulkan permohonan pailit untuk PT. Dwimas Andalan Bali dalam Putusan Pengadilan Niaga No.20/Pailit/2011/PN.Niaga.Sby dirasakan sudah tepat dan sesuai dengan ketentuan Undang- Undang Kepailitan dan PKPU.

Bank BNI dalam kasus ini adalah selaku kreditor separatis. Oleh karena itu, setelah PT. Dwimas Andalan Bali dinyatakan pailit oleh Pengadilan Niaga Surabaya, sesuai dengan ketentuan di dalam Undang- Undang Kepailitan Pasal 55 yang menyatakan bahwa “Dengan tetap memperhatikan ketentuan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 56, Pasal 57 dan Pasal 58, setiap kreditor pemegang hak gadai, jaminan fidusia, hak tanggungan, hipotek, atau hak agunan atas kebendaan lainnya, dapat mengeksekusi haknya seolah- olah tidak terjadi kepailitan”. Dalam ketentuan Pasal 6 UU Hak Tanggungan yang menyatakan bahwa “Apabila debitor cidera janji, pemegang hak tanggungan pertama mempunyai hak untuk menjual objek Hak Tanggungan atas kekuasaan sendiri melalui pelelangan umum serta mengambil pelunasan pitangnya dari hasil penjualan tersebut”. Oleh karena itu, Bank BNI

memiliki hak untuk melakukan *parate executie* seolah-olah tidak terjadi kepailitan menurut Pasal 55 UU Kepailitan dan PKPU akan tetapi tetap mengingat pada ketentuan waktu dalam Pasal 56 yang menyatakan bahwa hak eksekusi yang dimaksud dalam Pasal 55 tersebut ditangguhkan untuk jangka waktu paling lama 90 hari sejak pernyataan pailit diucapkan dan Pasal 59 UU Kepailitan dan PKPU yang menyatakan bahwa eksekusi dalam Pasal 55 harus dilaksanakan dalam jangka waktu paling lambat 2 bulan setelah dimulainya keadaan insolvensi.

Dalam proses kepailitan, setelah 90 hari rencana restrukturisasi debitur/ perusahaan debitur pailit, namun debitur/ perusahaan debitur tidak berhasil melakukan restrukturisasi, maka akan dimulai masa *insolven*, di mana menurut pasal 59 UU Kepailitan, terhitung 60 hari sejak masa *insolven* tersebut, kreditur separatis diharuskan/ diperintahkan oleh UU untuk melaksanakan hak untuk melakukan penjualan benda-benda yang dipegangnya sebagai jaminan kebendaan melalui pelelangan umum. Setelah lewat jangka waktu 60 hari, maka kurator wajib menuntut diserahkannya barang-barang yang menjadi jaminan kebendaan tersebut, untuk selanjutnya dijual oleh kurator.

Pada dasarnya *parate executie* adalah perlindungan hukum bagi kreditor, dan mengingat pemberian kredit berpengaruh pada kegiatan perekonomian maka diperlukan perlindungan hukum untuk *parate executie*. Hak – hak yang dimiliki oleh kreditur separatis tidak dapat diganggu karena akan menimbulkan permasalahan yang besar, yaitu terjadi ketidakpastian hukum dalam pelaksanaan lembaga hukum penjaminan di Indonesia. Konsekuensinya akan berdampak buruk pada aktivitas bisnis di Indonesia. Tidak ada bank yang akan berani memberikan pinjaman tanpa adanya suatu jaminan.

Parate executie dijamin secara sah oleh UU dan diatur di dalam Pasal 6 UUHT. Selain kemudahan dalam pelaksanaan eksekusi, bagi kepentingan kreditur pemegang hak tanggungan disediakan tambahan perlindungan yang dinyatakan dalam Pasal 21 UUHT yang menyatakan bahwa “Apabila pemberi Hak Tanggungan dinyatakan pailit, pemegang hak tanggungan tetap berwenang melakukan segala hak yang diperolehnya menurut ketentuan Undang- Undang ini”. Ketentuan ini lebih memantapkan kedudukan yang diutamakan dari pemegang hak tanggungan, pemegang hak tanggungan berhak menjual lelang obyek hak tanggungan lebih dahulu untuk pelunasan piutangnya, dan sisanya dimasukkan dalam *boedel* kepailitan.

Dalam kasus ini, para pemilik dari unit Kuta Bali Residence selaku kreditor konkuren menggelar aksi demonstrasi menentang pelelangan 104 unit kamar yang sudah lunas dibayar kepada PT. Dwimas Andalan Bali oleh para pembeli unit kamar hotel dan 89 unit kamar yang belum laku terjual dilelang. Mereka berorasi meminta agar pelelangan dibatalkan. Pengadilan Niaga Surabaya, yang disampaikan oleh Hakim Pengawas Bambang Kustopo akhirnya memutuskan untuk menunda proses lelang sampai nanti terdapat putusan tetap, karena pihak dari DAB masih menunggu Putusan dari Mahkamah Agung untuk membatalkan permohonan pailit PT. Dwimas Andalan Bali.

Pemilik unit Kuta Bali Residence melakukan aksi unjuk rasa ketika proses lelang akan dilaksanakan, yang artinya saat unjuk rasa terjadi telah melewati masa penangguhan selama 90 hari dan Kuta Bali Residence telah dinyatakan dalam keadaan insolvensi, hal ini tentu mengganggu proses lelang.

Hal ini juga menyebabkan hak bank BNI selaku kreditor separatis untuk mengeksekusi obyek hak tanggungan dalam proses kepailitan tidak dilindungi sebagaimana yang telah diatur di dalam Undang- Undang Kepailitan dan PKPU. Padahal sesuai dengan Putusan Pengadilan Niaga Surabaya, PT. Dwimas Andalan Bali telah dinyatakan pailit dengan segala akibat hukumnya. Jadi walaupun pihak pemilik unit di Kuta Residence Bali melaksanakan aksi unjuk rasa, hal ini tidak dapat membuat proses lelang tersebut menjadi tertunda, karena memang sudah sangat jelas sesuai dengan Pasal 55 Undang- Undang Kepailitan dan PKPU bahwa Bank BNI memiliki hak untuk melakukan proses eksekusi langsung Kuta Bali Residence tersebut. Kemudian juga mengingat bahwa Putusan Kepailitan bersifat serta merta yang artinya putusan dapat langsung dilaksanakan eksekusinya sesuai dengan Pasal 8 ayat 7 Undang- Undang Kepailitan dan PKPU menyatakan bahwa:

“Putusan atas permohonan pernyataan pailit sebagaimana dimaksud pada ayat 6 yang memuat secara lengkap pertimbangan hukum yang mendasari putusan tersebut harus diucapkan dalam sidang terbuka untuk umum dan dapat dilaksanakan terlebih dahulu, meskipun terhadap putusan tersebut diajukan suatu upaya hukum”

Namun pada kenyataannya penegakkan hukum belumlah berjalan sesuai dengan Undang- Undang yang berlaku.

Dalam Putusan Mahkamah Agung hakim mempertimbangkan bahwa Judex Facti tidak salah dalam menerapkan hukum karena, PT. Karsa Industama Mandiri dapat membuktikan bahwa PT. Dwimas Andalan Bali memiliki utang yang sudah jatuh tempo yang tidak dibayar dan memiliki utang pada 2 kreditor atau lebih melalui pembuktian sederhana. Kemudian PT. Karsa Industama Mandiri sendiri telah mengakui pekerjaan telah selesai 75%

hasil pekerjaan juga telah diperiksa dan disetujui oleh PT. Dwimas Andalan Bali oleh karenanya sangkaan adanya penipuan atau wanprestasi tidak berdasar. Berdasarkan pertimbangan tersebut, maka MA menolak permohonan Kasasi yang diajukan oleh PT. Dwimas Andalan Bali, dan menetapkan PT. Dwimas Andalan Bali pailit dengan segala akibat hukumnya.

PT. Dwimas Andalan Bali memang telah terbukti memiliki utang yang telah jatuh tempo dan memiliki utang pada 2 kreditor atau lebih, dan sangkaan adanya penipuan yang dilakukan oleh PT. Karsa Industama Mandiri tidak berdasar karena PT. Karsa Industama Mandiri telah melakukan 75% pekerjaan dan PT. Dwimas Andalan Bali juga telah memeriksa dan menyetujui, jadi Putusan Mahkamah Agung yang menyatakan menolak permohonan kasasi dari pihak Dwimas Andalan Bali, dan PT. Dwimas Andalan Bali tetap dinyatakan pailit dengan segala akibat hukumnya dianggap telah sesuai. Hal ini memberikan pengertian bahwa Bank BNI sudah sangat jelas dapat segera melakukan eksekusi secara langsung.

C. Kesimpulan

Perlindungan hukum terhadap kreditor separatis dalam mengeksekusi hak tanggungan atau hak jaminan dalam proses kepailitan secara normatif telah diatur dalam Undang-Undang Kepailitan dan PKPU nomor 37 tahun 2004 Pasal 55 yang menyatakan bahwa kreditor separatis dapat mengeksekusi haknya seolah-olah tidak terjadi kepailitan, dan hak tersebut ditangguhkan dalam waktu 90 hari sebagaimana diatur dalam Pasal 56, dan dalam Pasal 59 kreditor separatis harus melaksanakan haknya tersebut dalam jangka waktu paling lama 2 bulan setelah dimulainya keadaan insolvensi.

Putusan Pengadilan Niaga Surabaya No.20/Pailit/2011/PN.Niaga.Sby untuk mempailitkan PT. Dwimas Andalan Bali telah sesuai dengan Undang-Undang Kepailitan dan PKPU, kemudian dalam permohonan Kasasi, Putusan MA No. 692 K/Pdt.Sus/2011 untuk tetap mempailitkan PT. Dwimas Andalan Bali juga telah sesuai dengan Undang-Undang kepailitan dan PKPU. Perlindungan terhadap Bank BNI selaku kreditor separatis pun telah jelas diatur di dalam Pasal 55 Undang-Undang Kepailitan dan PKPU yang menyatakan bahwa kreditor separatis dapat mengeksekusi haknya seolah-olah tidak terjadi kepailitan. Akan tetapi setelah Putusan Pengadilan Niaga menyatakan PT. Dwimas Andalan Bali pailit, Bank BNI selaku kreditor separatis tidak langsung dapat mengeksekusi karena terdapat aksi

demonstrasi penolakan dari pemilik unit KBR, kemudian Pengadilan Niaga Surabaya memutuskan untuk menunda proses lelang dan masih harus menunggu Putusan MA. Oleh karena itu, perlindungan terhadap kreditor separatis belum sesuai dengan ketentuan Undang-Undang No. 37 Tahun 2004 tentang Kepailitan dan PKPU.

DAFTAR PUSTAKA

Buku

- Djumhana, Muhamad. *Hukum Perbankan di Indonesia*. Bandung: Citra Aditya Bakti, 1998
- Fuady, Munir. *Hukum Pailit*. Bandung: Citra Aditya Bakti, 2002
- Fuady, Munir. *Hukum Pailit Dalam Teori dan Praktek*. Bandung: Citra Aditya Bakti, 2010
- Harsono, Boedi. *Undang- Undang Pokok Agraria Jilid I bagian II*. Jakarta: Djambatan, 1971
- Hasbullah, Frieda Husni. *Hukum Kebendaan Perdata 'Hak- Hak yang Memberi Jaminan'*. Jakarta: Ind.Hil-Co,2002
- Jono. *Hukum Kepailitan*. Jakarta: Sinar Grafika, 2008
- Muljadi, Kartini dan Gunawan Widjaja. *Hak Tanggungan, Edisi I, Cetakan I*. Jakarta: Kencana, 2005
- Poekoso, Herowati. *Parate Executie Objek Hak Tanggungan*. Yogyakarta: Laksbang Pressindo, 2007
- Sastrawidjaja, Man S. *Hukum Kepailitan dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang*. Bandung: PT. Alumni, 2006
- Sofwan, Sri Soedewi Masjchoen. *Hukum Jaminan di Indonesia Pokok- Pokok Hukum Jaminan dan Jaminan Perorangan*. Yogyakarta: Liberty, 1980
- Subekti. *Pokok- Pokok Hukum Dagang*. Jakarta: Intermasa, 1995
- Sutedi, Adrian. *Hukum Kepailitan*. Bogor: Ghalia Indonesia, 2009
- _____. *Hukum Hak Tanggungan*. Jakarta: Sinar Grafika, 2010
- Tiong, Oey Hoey. *Fiducia Sebagai Jaminan Unsur- Unsur Perikatan, Cet II*. Jakarta: Ghalia Indonesia, 1985
- Yani, Ahmad dan Gunawan Widjaja. *Seri Hukum Bisnis Kepailitan*. Jakarta: PT RajaGrafindo Persada, 1999

Peraturan Perundang- Undangan

Herziene Inlandsch Reglement

Undang- Undang Nomor 4 Tahun 1996 tentang Hak Tanggungan atas Tanah Beserta Benda-Benda yang Berkaitan dengan Tanah, Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 1996 Nomor 42 tanggal 9 April 1996, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 3632

Undang- Undang Nomor 21 Tahun 2011 tentang Otoritas Jasa Keuangan, Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2011 Nomor 111, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 5253

Undang- Undang Nomor 37 Tahun 2004 tentang Kepailitan dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang, Lembaran Negara Indonesia Tahun 2004 Nomor 131, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 443

Makalah Seminar

Halim, Swandy. “Aspek- Aspek Hukum dan Bisnis dari Kepailitan dan PKPU di Indonesia”. *Makalah*. Disampaikan pada *opening ceremony 1st Pelita Harapan Business Law Competition* di Fakultas Hukum Universitas Pelita Harapan Karawaci, 8 Mei 2015

Putusan Pengadilan

Putusan Pengadilan Niaga Surabaya No.20/Pailit/2011/PN.Niaga.Sby

Putusan Mahkamah Agung No. 692 K/Pdt.Sus/2011

Website

“Pemilik Kuta Bali Residence Demo Tolak Lelang Aset”

<http://m.bisnis.com/quick-news/read/20120521/16/77841/pemilik-bali-kuta-residence-demo-tolak-lelang-aset>

“Hotel Mewah di Kuta Bangkrut Lelang Ditunda”

<http://news.wedding.my.id/go/view/724433/hotel-mewah-di-kuta-bangkrut-lelang-ditunda.html#>

Law Review Volume XIV, No. 2 - November 2014 KAJIAN HUKUM TERHADAP TINDAK PIDANA Perlindungan Hukum Bagi Korban dan Pelaku Tindak Pidana Berdasarkan Asas Persamaan di Muka Hukum dari Perspektif Sistem Peradilan Pidana Indonesia Adhi Wibowo (FH Universitas Eka Sakti, Padang) Diskrepansi Norma: Studi Pengaturan Masalah Prostitusi Dalam Hukum Pidana Ribka Hubertha Hangge (Prodi Ilmu Hukum PPs Undana, Kupang) Perlindungan Anak dalam Proses Peradilan Pidana yang Tidak Didampingi oleh Penasehat Hukum Sabungan Sibarani (FH Universitas Borobudur, Jakarta) Penguatan Fungsi Pengawasan dalam Sistem Penegakan Hukum Pidana sebagai Upaya Menekan Praktik Mafia Hukum Agus Budianto, Velliana Tanaya, Yosephus Mainake (FH UPH, Karawaci) Tinjauan Yuridis Kriminologis Kejahatan Seksual terhadap Anak dibawah Umur Berdasarkan Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2002 tentang Perlindungan Anak jo KUHP Aditia Persada Yoga Ginting (Universitas Quality, Medan) Perspektif Hak Kekayaan Intlektual terhadap Invensi Puncu Tunggul Birowo (FH Universitas Padjadjaran, Bandung) Perlindungan Hak Cipta atas Kreasi Ciptaan Gambar/Karakter Bergambar yang Digunakan dalam Media Komik di Indonesia Hosiana Daniel Adrian Gultom (FH UPH, Karawaci) Aspek-aspek Hukum Pengikatan Jaminan Fidusia dalam Pembiayaan Konsumen Iyah Faniyah (FH Universitas Eka Sakti, Padang)  Fakultas Hukum Universitas Pelita Harapan	Law Review Volume XIV, No. 3 - Maret 2015 KAJIAN HUKUM PERDATA Batas Usia Kedewasaan Menurut Hukum Perdata (Sebelum dan Sesudah Lahirnya Undang-Undang No. 1 Tahun 1974) (Umar Haris Sanjaya, FH Universitas Islam Indonesia Yogyakarta) Aspek Hukum Hak Anak Luar Kawin (Pendekatan Kasus Terhadap Putusan Pengadilan Tinggi Riau No. 58/PDT/2014/PTR) (Agus Gunawan, Alumni FH UPH) Perlindungan Hukum Pemegang Saham Minoritas Akibat Perbuatan Melawan Hukum Direksi Menurut Undang-Undang Perseroan Terbatas (Dwi Tatak Subagiyo, FH Universitas Wijaya Kusuma Surabaya) Perlindungan Hukum Bagi Bezitter Yang Beritikad Baik atas Hak Guna Bangunan (Vanny Soraya, Mahasiswa MKn Universitas Pelita Harapan Jakarta) Pelaksanaan Prinsip Kehati-hatian Perbankan Dalam Transaksi Menggunakan Kartu di Indonesia (Rex Andrew Djohan, PT. Raharja Anugrah Dharma) Analisis Kerangka Hukum Instrumen Ekonomi Lingkungan Dalam Mendukung Percepatan Penurunan Emisi Gas Rumah Kaca Studi Kasus: Sektor Kehutanan di Kota Pagar Alam (Joko Tri Haryanto dan Luhur Fajar Martha, Staf Menkeu RI dan UniSadhuGuna Business School) Hukum: Cerminan Kebajikan Umum Dalam Pandangan Thomas Aquinas (Thomas T. Pureklolon, FLA UPH Karawaci) Analisis Kritis Atas Bahasa Hukum dan Distorsi Bahasa Dalam Hukum (Christina Purwanti, FLA UPH Karawaci)  Fakultas Hukum Universitas Pelita Harapan
---	--

Law Review Volume XV, No. 1 – Juli 2015 Perlindungan Hukum Kreditor Separatis Dalam Kasus PT. Dwimas Andalan Bali melawan PT. Karsa Industri Mandiri (Kristy Sidharta, PT. Global Digital Niaga) Kewenangan Kurator Dalam Eksekusi Harta di Luar Boedel Pailit Dalam Penyelesaian Kepailitan (Kezia Santoso, Mahasiswa Program Magister Kenotariatan Universitas Indonesia) Upaya Penyelesaian Wanprestasi Debitor dalam Perjanjian Pembiayaan Konsumen Kendaraan Bermotor pada PT. BFI Finance Indonesia Tbk (Pendekatan Kasus terhadap Putusan Mahkamah Agung Nomor 2116 k/pdt/2010) (Shinta Pangesti, Mahasiswa Magister Kenotariatan UPH) Perlindungan Hukum Terhadap Pemegang Hak Atas Merek Terkenal Atas Dilus Merek (Yurico Mandali, Imran Muntaz & Co) Perlindungan Hukum Bagi Pekerja Sektor Informal Pada Jasa Konstruksi (Johanna, Mahasiswa Magister Kenotariatan Universitas Pelita Harapan) Perlindungan Hukum Bagi Pengguna Jasa Lembaga Otoritas Sertifikat (Los) Dalam Rangka Transaksi Elektronik (Gwendolyn Ingrid Utama dan Christabel Ailsa, Fakultas Hukum UPH Karawaci) Digital Economy Dan E-Commerce Di Indonesia: Peranan Pemerintah (Jerry Shalmont, Fakultas Hukum UPH Karawaci) Organisasi Kemasyarakatan Dalam Demokrasi Konstitusional di Indonesia (Satrya Pangadaran Marpaung, Fakultas Hukum UPH Karawaci)  Fakultas Hukum Universitas Pelita Harapan	Law Review Volume XV, No. 2 – November 2015 Judul Artikel Law Review Volume XV, No. 2 – November 2015 Penulis (Afiliasi Penulis) Judul Artikel Law Review Volume XV, No. 2 – November 2015 Penulis (Afiliasi Penulis) Judul Artikel Law Review Volume XV, No. 2 – November 2015 Penulis (Afiliasi Penulis) Judul Artikel Law Review Volume XV, No. 2 – November 2015 Penulis (Afiliasi Penulis) Judul Artikel Law Review Volume XV, No. 2 – November 2015 Penulis (Afiliasi Penulis) Judul Artikel Law Review Volume XV, No. 2 – November 2015 Penulis (Afiliasi Penulis) Judul Artikel Law Review Volume XV, No. 2 – November 2015 Penulis (Afiliasi Penulis) Judul Artikel Law Review Volume XV, No. 2 – November 2015 Penulis (Afiliasi Penulis) Judul Artikel Law Review Volume XV, No. 2 – November 2015 Penulis (Afiliasi Penulis)  Fakultas Hukum Universitas Pelita Harapan
---	---

**KEWENANGAN KURATOR DALAM EKSEKUSI HARTA DI LUAR BOEDEL
PAILIT DALAM PENYELESAIAN KEPAILITAN**

Kezia Santoso

Mahasiswa Program Magister Kenotariatan Universitas Indonesia
santosokezia@gmail.com

Abstract

When a legal entity secures a loan from the bank, the bank as a creditor needs to ensure the repayment from the debtor. The reason is because bank, being a financial intermediary body, raises funds from the public in the form of savings and channels them to the public in the form of loans or other forms in order to improve the standard of living of the people. Therefore bank as a creditor is willing to lend money to the debtor with the condition that the debtor provides certain collateral to guarantee the repayment to the bank. One of the most common form of collateral that has been used over time is mortgage. Mortgage gives the creditor a right to sell the property directly even if bankruptcy occurs. Therefore, when a legal entity is legally declared bankrupt, the creditor has all the right as separatist creditor to sell the mortgage that has been given by the debtor in order to get the repayment back. In bankruptcy, the role of a receiver is essential as receiver has the duty and the capacity to carry out the management and the settlement of the assets that are included in bankruptcy. The problem arises when a legal entity is declared bankrupt and there are certain challenges faced by separatist creditor to execute the mortgage. One of the limitations is a separatist creditor needs to execute the mortgage within 2 months after the start of insolvency period. If the creditor fails to execute the mortgage within given time, then the receiver has the right to execute the mortgage. As we know the receiver has the right to clear all the bankruptcy assets. However there are uncertainties faced by the receiver to execute a mortgage which is not included in bankruptcy asset.

Keywords: *Bankruptcy, Mortgage, Receiver*

Abstrak

Ketika badan hukum meminjam uang dari bank, bank sebagai kreditur perlu memastikan pembayaran kembali dari debitur. Alasannya adalah karena bank, sebagai perantara keuangan, menggalang dana dari masyarakat dalam bentuk simpanan dan menyalurkannya ke masyarakat dalam bentuk pinjaman atau bentuk lainnya dalam rangka meningkatkan taraf hidup rakyat. Sehingga Bank sebagai kreditur bersedia meminjamkan uang kepada debitur dengan kondisi debitur memberikan jaminan tertentu untuk menjamin pembayaran ke bank. Salah satu bentuk yang paling umum dari jaminan yang telah digunakan dari waktu ke waktu adalah hak tanggungan. Hak Tanggungan memberikan kreditur hak untuk menjual properti secara langsung bahkan jika kepailitan terjadi. Oleh karena itu, ketika badan hukum secara hukum dinyatakan pailit, kreditur memiliki semua hak sebagai kreditur separatis untuk menjual hak tanggungan yang telah diberikan oleh debitur dalam rangka untuk mendapatkan kembali pembayaran. Dalam kepailitan, peran kurator sangat penting karena ia memiliki tugas dan kapasitas untuk mengurus dan menyelesaikan harta pailit. Masalah muncul ketika badan hukum dinyatakan pailit dan kreditur separatis perlu mengeksekusi hak tanggungan dalam waktu 2 bulan setelah dimulainya periode kepailitan. Jika kreditur gagal mengeksekusi hak tanggungan dalam waktu 2 bulan tersebut, maka kurator memiliki hak untuk

mengeksekusi hak tanggungan. sehingga dalam hal ini terjadi ketidakpastian dalam pelaksanaan eksekusi hak tanggungan yang merupakan harta di luar boedel pailit.

Kata Kunci: Kepailitan, Hak Tanggungan, Kurator

A. Pendahuluan

Bank memperoleh sumber dana dari masyarakat dalam bentuk simpanan dan menyalurkannya kembali kepada masyarakat dalam bentuk kredit. Sehingga dalam kegiatan pinjam meminjam uang yang terjadi di masyarakat dapat diperhatikan bahwa umumnya sering dipersyaratkan adanya penyerahan jaminan utang oleh pihak peminjam kepada pihak pemberi jaminan.

Jaminan utang dapat berupa barang (benda) sehingga merupakan jaminan kebendaan dan atau berupa janji penanggungan utang sehingga merupakan jaminan perorangan. Jaminan kebendaan memberikan hak kebendaan kepada pemegang jaminan.¹² Kewajiban untuk menyerahkan jaminan utang oleh pihak peminjam dalam rangka pinjaman uang sangat terkait dengan kesepakatan di antara pihak-pihak yang melakukan pinjaman uang.

Dalam penelitian ini yang dikaji ialah jaminan kebendaan, yaitu jaminan berupa harta kekayaan dengan cara pemisahan bagian dari harta kekayaan, baik si debitor maupun dari pihak ketiga, yang fungsinya untuk menjamin pemenuhan kewajiban-kewajiban debitor yang bersangkutan bila wanprestasi¹³, yaitu hak tanggungan.

Hak tanggungan diundangkan dalam Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1996 tentang Hak Tanggungan atas Tanah Beserta Benda-benda yang Berkaitan dengan Tanah, Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 1996 Nomor 42 (selanjutnya disebut UUHT). Lahirnya UUHT mengakibatkan semua jaminan atas tanah dan kebendaan lainnya yang berkaitan dengan tanah tidak lagi dijamin dengan hipotek. Hal ini sesuai dengan yang diamanatkan Pasal 57 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1960 tentang Peraturan Dasar Pokok-Pokok Agraria, Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 1960 Nomor 104 (selanjutnya disebut UUPA). Hak tanggungan diartikan sebagai hak jaminan yang dibebankan pada hak atas tanah sebagaimana dimaksud dalam UUPA, berikut atau tidak berikut benda-benda lain yang merupakan satu kesatuan dengan tanah itu, untuk pelunasan utang tertentu, yang memberikan kedudukan yang diutamakan kepada kreditor tertentu terhadap kreditor-kreditor lain¹⁴.

¹²M. Bahsan, *Hukum Jaminan dan Jaminan Kredit Perbankan Indonesia* (Bandung: PT Rajagrafindo Persada, 2007)

¹³ Herowati Poesoko, *Parate Executie Obyek Hak Tanggungan (Inkonsistensi, Konflik Norma dan Kesesatan Penalaran dalam UUHT)* (Yogyakarta: LaksBang PRESSindo, 2007), hal. 34

¹⁴ UUHT, Pasal 1 angka 1

Mengenai hak didahulukan dan kemudahan yang terkandung dalam hak tanggungan, ditegaskan dalam Pasal 21 UUHT, yaitu apabila pemberi Hak Tanggungan dinyatakan pailit pemegang Hak Tanggungan tetap berwenang melakukan segala hak yang diperolehnya menurut ketentuan Undang-undang ini.

Dapat terlihat bahwa ketika debitor tidak melaksanakan kewajibannya untuk pelunasan utang tertentu, maka kreditor dapat melaksanakan eksekusi hak tanggungan sesuai UU Hak Tanggungan Pasal 6 “Apabila debitor cidera janji, pemegang hak tanggungan pertama mempunyai hak untuk menjual objek hak tanggungan atas kekuasaan sendiri melalui pelelangan umum serta mengambil pelunasan piutangnya dari hasil penjualan tersebut”.

Dengan demikian dapat terlihat bahwa tidak ada batasan eksekusi hak tanggungan dalam UUHT. Namun dapat terlihat bahwa eksekusi hak tanggungan diatur dalam pasal 55 ayat 1 UU no 37 tahun 2004 tentang kepailitan dan PKPU yaitu ”Dengan tetap memperhatikan ketentuan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 56, Pasal 57, dan Pasal 58, setiap Kreditor pemegang gadai, jaminan fidusia, hak tanggungan, hipotek, atau hak agunan atas kebendaan lainnya, dapat mengeksekusi haknya seolah-olah tidak terjadi kepailitan.”. Kata seolah-olah harus dimaknai serupa namun tidak sama. Dengan demikian sejatinya ada pembatasan dalam eksekusi hak tanggungan. Dari ketentuan dalam UU Kepailitan dan PKPU terlihat ada 2 pembatasan eksekusi hak tanggungan yaitu Pasal 56 ayat (1) dan Pasal 59 ayat (1)

Pasal 56 ayat (1)

“Hak eksekusi kreditor sebagaimana dimaksud dalam Pasal 55 ayat (1) dan hak pihak ketiga untuk menuntut hartanya dalam yang berada dalam penguasaan debitor pailit atau kurator, ditangguhkan untuk jangka waktu paling lama 90 hari sejak tanggal putusan pernyataan pailit diucapkan”

Dari ketentuan tersebut jelas bahwa hak eksekusi kreditor ditangguhkan untuk jangka waktu 90 hari. Adapun tujuan dari adanya penangguhan tersebut sebagaimana diatur dalam Penjelasan Pasal 56 ayat (1) UU Kepailitan dan PKPU adalah agar semakin memperbesar kemungkinan terjadinya perdamaian.

Pasal 59 ayat (1)

“Dengan tetap memperhatikan ketentuan Pasal 56,57 dan Pasal 58, kreditor pemegang hak sebagaimana dimaksud dalam Pasal 55 ayat (1) harus melaksanakan haknya tersebut dalam jangka waktu paling lambat 2 bulan setelah dimulainya keadaan insolvensi sebagaimana dimaksud dalam Pasal 178 ayat (1)”

Dari ketentuan tersebut jelas bahwa apabila kreditor separatis ingin menggunakan hak eksekusinya, maka hak eksekusi tersebut harus paling lambat dilakukan 2 bulan setelah dimulainya keadaan insolvensi. Adapun yang dimaksud dengan keadaan insolvensi dalam Pasal 178 ayat (1) UU Kepailitan dan PKPU adalah “Jika dalam rapat pencocokan piutang tidak ditawarkan rencana perdamaian, rencana perdamaian yang ditawarkan tidak diterima, atau pengesahan perdamaian ditolak berdasarkan putusan yang telah memperoleh kekuatan hukum tetap, demi hukum harta pailit berada dalam keadaan insolvensi”

Bahwa dalam hal kreditor separatis tidak menggunakan hak eksekusinya, maka penerapan Pasal 59 ayat (1) dan ayat (2) UU Kepailitan dan PKPU tentu sangat sederhana karena kurator hanya perlu untuk menunggu berlalunya waktu tersebut dan menuntut diserahkannya benda yang menjadi agunan dari kreditor separatis untuk selanjutnya dijual melalui lelang.

Pasal 59 ayat (2)

“Setelah lewat jangka waktu sebagaimana dimaksud pada ayat (1), Kurator harus menuntut diserahkannya benda yang menjadi agunan untuk selanjutnya dijual sesuai dengan cara sebagaimana dimaksud dalam Pasal 185, tanpa mengurangi hak Kreditor pemegang hak tersebut atas hasil penjualan agunan tersebut.”

Setelah jangka waktu 2 bulan sesuai pasal 59 ayat (2), maka Kurator dapat melakukan pemberesan terhadap benda yang menjadi agunan untuk selanjutnya dijual. Kurator memutuskan cara pemberesan harta pailit dengan selalu memperhatikan nilai terbaik pada waktu pemberesan. Pemberesan dapat dilakukan sebagai satu atau lebih kesatuan usaha atau atas masing masing harta pailit. Dalam melaksanakan penjualan harta debitor pailit, Kurator harus memperhatikan antara lain¹⁵ :

- a) Harus menjual untuk harga yang paling tinggi
- b) Harus memutuskan apakah harta tertentu harus dijual segera dan harta yang lain harus disimpan terlebih dahulu karena nilainya akan meningkat di kemudian hari
- c) Harus kreatif dalam mendapatkan nilai tertinggi atas harta debitor pailit.

Pada prinsipnya setiap eksekusi harus dilakukan melalui pelelangan umum, karena dengan cara demikian diharapkan dapat diperoleh harga yang paling tinggi untuk obyek hak tanggungan yang dijual.

¹⁵ Imran Nating, *Peranan dan Tanggung Jawab Kurator dalam Pengurusan dan Pemberesan Harta Pailit* (Jakarta : PT Raja Grafindo Perkasa, 2005), hal. 84

Dalam praktek, bank sering menerima jaminan pihak ketiga untuk menjamin utang debitor sepanjang pihak ketiga tersebut memenuhi kriteria sesuai kebijakan perkreditan yang berlaku. Permasalahan yang sering timbul dalam bank menerima jaminan pihak ketiga adalah apabila kredit menjadi macet dan dilakukan eksekusi. Selain itu apabila pada saat kurator mengeksekusi suatu harta pailit ternyata terdapat harta di luar *boedel* pailit yang dijaminan oleh pihak ketiga yang apabila dijual bersamaan dengan harta pailit akan lebih menguntungkan.

Adapun kasus yang berkaitan dengan topik yang dibahas sebagai berikut : BRI/Bank Rakyat Indonesia merupakan pemegang hak tanggungan yang diberikan oleh PT. Sawita Leidong Jaya akibat dari fasilitas kredit yang dinikmati oleh PT. Sawita Leidong Jaya.

Selanjutnya oleh karena PT. Sawita Leidong Jaya tidak dapat melaksanakan kewajibannya membayar utang kepada 2 kreditur yaitu Hotben Natipulu dan Bank BRI, maka PT Sawida Leidong Jaya telah dinyatakan pailit dengan segala akibat hukumnya berdasarkan Putusan Pengadilan Niaga Medan No.02/PKPU/2013/PN.Niaga.Mdn tanggal 11 April 2013. Akibat dari putusan pailit tersebut, PT Sawida Leidong Jaya (pailit) demi hukum telah berada dalam keadaan insolvensi sejak tanggal 6 Mei 2013, maka, BRI selaku kreditur separatis telah memberikan kuasa khusus kepada kurator untuk melakukan lelang eksekusi atas asset asset boedel pailit berupa mesin dan peralatannya, inventaris kantor dan pabrik serta bangunan-bangunan dan sarana/prasarana secara bersamaan menjadi satu kesatuan dengan asset pihak ketiga yang telah dijaminan kepada PT BRI tbk berupa 28 bidang tanah atas nama pihak ketiga. Dengan kata lain BRI memberikan kuasa kepada kurator untuk melakukan pemberesan terhadap asset yang merupakan harta pailit maupun yang bukan merupakan harta pailit yang dijaminan kepada BRI. Selanjutnya Kurator telah mengajukan permohonan lelang eksekusi ke kantor lelang.

Dalam permohonan lelang eksekusi harta pailit tersebut dimohonkan objek harta di luar *boedel* pailit yang diikat oleh hak tanggungan milik pihak ketiga dengan sertifikat hak milik yang menjadi jaminan hutang PT. Sawita Leidong Jaya (pailit) kepada BRI berdasarkan sertifikat hak tanggungan peringkat pertama yang akan dilelang bersama-sama dan dalam satu kesatuan terhadap lelang boedel pailit.

Namun demikian, kepala kantor lelang setempat menyatakan bahwa Kurator tidak berwenang untuk melakukan pengurusan dan/atau pemberesan atas asset yang bukan harta pailit maupun sebagai kuasa dari pihak ketiga selaku pemegang hak tanggungan.

Berdasarkan uraian tersebut, maka penelitian ini membahas mengenai kewenangan kurator dalam eksekusi harta di luar boedel pailit dalam penyelesaian kepailitan.

B. Pembahasan

Dalam putusan, PT Sawita Leidong Jaya telah dinyatakan pailit dengan segala akibat hukumnya berdasarkan Putusan Pengadilan Niaga Medan No. 02/PKPU/2013/PN.Niaga.Mdn tanggal 11 April 2013, di mana putusan tersebut telah bekekuatan hukum tetap (*inkracht van gewijsde*), berdasarkan Penetapan nomor : 01/HP/02/PKPU/2013/PN.Niaga Medan, hakim memutuskan untuk mengangkat saudara Mardiansyah, SH, kurator dan pengurus yang terdaftar di Departemen Hukum dan Hak Asasi Manusia Republik Indonesia, dengan surat bukti pendaftaran kurator dan pengurus nomor AHU.Ah.04.03-29 tanggal 30 April 2008, sebagai pengurus dalam proses Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang (PKPU) Termohon PKPU/PT Sawita Leidong Jaya. Berdasarkan Penetapan hakim pengawas no 02/HP/02/PKPU/2013/ PN.Niaga.Mdn tertanggal 6 Mei 2013, harta pailit PT. Sawita Leidong Jaya (pailit) demi hukum telah berada dalam keadaan insolvensi dengan segala akibat hukumnya terhitung sejak tanggal 6 Mei 2013 sehingga berdasarkan Pasal 69 UU no 37 tahun 2004 tentang Kepailitan dan PKPU, tugas kurator adalah melakukan pengurusan dan/atau pemberesan harta pailit. Berdasarkan Penetapan Nomor: 05/HP/02/PKPU/2013/PN.Niaga.MDN, hakim pengawas menimbang bahwa kurator mempunyai kewenangan untuk melakukan penjualan melalui lelang eksekusi atas boedel pailit berupa mesin-mesin dan peralatannya, inventaris kantor dan pabrik serta bangunan-bangunan dan sarana/prasarana yang terletak dan menjadi satu kesatuan dengan 28 bidang tanah atas nama pihak ketiga yang dijaminan kepada BRI. Lalu, berdasarkan surat kuasa No. B. 1912-RPK/RPD/ 07/2013 tertanggal 31 Juli 2013, BRI selaku kreditur separatis telah memberikan kuasa khusus kepada kurator guna mengajukan eksekusi atas asset-aset yang menjadi jaminan utang PT. Sawita Leidong Jaya kepada PT BRI yang akan dijual bersamaan dengan asset yang merupakan boedel pailit PT.Sawita Leidong Jaya. Dan kemudian berdasarkan penetapan hakim pengawas No. 05/HP/02/PKPU/2013/PN. Niaga. Mdn tanggal 15 Agustus 2013, hakim pengawas telah memberikan izin dan kewenangan kepada kurator untuk melakukan eksekusi asset-aset boedel pailit.

Asset-aset yang akan dieksekusi oleh kurator yaitu asset-asset pihak ketiga yang berupa hak tanggungan berupa 28 bidang tanah yang akan dilelang bersama-sama dengan

harta *boedel* pailit PT Sawita Leidong Jaya yang berupa bangunan dan sarana pelengkap serta tanaman kelapa sawit yang berada diatas bidang tanah Hak Tanggungan dan mesin-mesin dan peralatansnya, inventaris kantor dan pabrik yang akan di lelang dalam 2 lot asset-asset PT Sawita Leidong Jaya.

Pada ketentuan UU no 4 tahun 1996 Pasal 1 ayat (1) “Hak tanggungan atas tanah beserta benda-benda yang berkaitan dengan tanah, yang selanjutnya disebut hak tanggungan, adalah hak jaminan yang dibebankan pada hak atas tanah sebagaimana dimaksud dalam UU No. 5 tahun 1960 tentang peraturan dasar Pokok-Pokok Agraria, berikut atau tidak berikut benda-benda lain yang merupakan satu kesatuan dengan tanah itu, untuk pelunasan utang tertentu, yang memberikan kedudukan yang diutamakan kepada kreditor tertentu terhadap kreditor-kreditor lain”. Sehingga jika mengacu pada ketentuan tersebut, jelas bahwa bangunan dan sarana pelengkap serta tanaman kelapa sawit yang berada di atas tanah juga merupakan hak tanggungan. Hal ini sejalan dengan sertipikat hak tanggungan yang menyatakan bahwa objek hak tanggungan meliputi 28 tanah tersebut dan segala sesuatu yang berada/berdiri dan tumbuh serta ditanam diatas tanah tersebut baik yang ada sekarang maupun yang timbul di kemudian hari yang menurut sifat dan ketentuan Undang Undang termasuk menjadi bilanganya. Oleh karena objek yang dilelangkan adalah jaminan hak tanggungan dan asset-asset *boedel* pailit, maka pada hakikatnya, hak tanggungan bukan merupakan harta pailit mengingat Pasal 21 UUHT yang mengatakan bahwa “Apabila pemberi Hak Tanggungan dinyatakan pailit, pemegang Hak Tanggungan berwenang melakukan segala hak yang diperolehnya menurut ketentuan Undang-Undang ini”, dengan demikian oleh karena pemegang hak tanggungan disebut "kreditor separatis" maka hak kreditor separatis ini dapat dimaknai sebagai hak kreditor yang benar-benar terpisah (separatis) dari kreditor-kreditor lainnya, tidak terkait dengan *boedel* kepailitan, dengan sitaan umum ataupun dengan hak-hak lain yang timbul akibat adanya kepailitan¹⁶, sehingga yang akan di lelang oleh kurator adalah asset asset yang bukan merupakan *boedel* pailit dan *boedel* pailit secara bersamaan.

Tentang kedudukan BRI selaku kreditor separatis (pemegang jaminan hak tanggungan) mempunyai kedudukan yang terpisah dari kreditor lainnya. Dalam hal mengeksekusi jaminan hutang, kreditor separatis dapat menjual dan mengambil hasil penjualan hutang tersebut seolah-olah tidak terjadi kepailitan, hal ini sesuai dengan Pasal 55

¹⁶ J. Satrio, *Hukum Jaminan, Hak Jaminan Kebendaan, Hak Tanggungan Buku II*. (Bandung: PT. Citra Aditya Bakti, 2004), hal. 248

ayat (1) “Dengan tetap memperhatikan ketentuan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 56, Pasal 57, dan Pasal 58, setiap kreditor pemegang gadai, jaminan fidusia, hak tanggungan, hipotek, atau hak agunan atau kebendaan lainnya, dapat mengeksekusi haknya seolah-olah tidak terjadi kepailitan”

Pasal 21 UUHT menyatakan bahwa “Apabila pemberi hak tanggungan dinyatakan pailit, pemegang Hak Tanggungan tetap berwenang melakukan segala hak yang diperoleh menurut ketentuan Undang-Undang ini”. Pihak yang diberikan hak tanggungan seperti ini, sesuai dengan ketentuan kepailitan, dapat melakukan haknya atas barang yang dijadikan objek tanggungan ini seolah-olah tidak ada kepailitan. Dari hasil penjualan tersebut, kreditor separatis mengambil sebesar piutangnya, sedangkan jika ada sisanya disetorkan ke kas kurator sebagai *boedel* pailit. Sebaliknya bila hasil penjualan tersebut ternyata tidak mencukupi, kreditor tersebut untuk tagihan yang belum terbayar dapat memasukkan kekurangannya sebagai kreditor konkuren¹⁷. Hak kreditor separatis untuk mengesekusi jaminan seolah-olah tidak terjadi kepailitan sesuai dengan Pasal 21 UUHT dan Pasal 55 UUKPKPU, bertentangan dengan Pasal 56 yang hanya membatasi kreditor separatis untuk mengeksekusi dalam jangka waktu 90 hari sejak putusan pernyataan pailit diucapkan serta Pasal 59 yang menyatakan bahwa apabila kreditor separatis ingin menggunakan hak eksekusinya, maka hak eksekusi tersebut harus paling lambat dilakukan 2 bulan setelah dimulainya keadaan insolvensi dan ketika jangka waktu tersebut berakhir, maka Kurator lah yang akan mengambil alih jaminan tersebut. Dengan adanya peraturan ini kedudukan kreditor pemegang hak tanggungan pun menjadi lemah, karena kedudukan BRI selaku kreditor separatis pun dibatasi.

Dari kasus yang dijelaskan sebelumnya, Kreditor separatis tidak mengeksekusi jaminan hak tanggungan tersebut dalam waktu 2 bulan sejak insolvensi. sehingga Berdasarkan Pasal 178 ayat (1) UU Kepailitan dan PKPU, *Insolvensi* terjadi apabila dalam rapat pencocokan piutang, debitor tidak menawarkan rencana perdamaian, atau rencana perdamaian yang ditawarkan debitor tidak diterima, atau pengesahan perdamaian ditolak berdasarkan putusan yang telah memperoleh kekuatan hukum tetap. Dengan kata lain tidak terdapat upaya hukum apapun lagi selain pemberesan harta pailit.

Sesuai Pasal 178 ayat (1) UU Kepailitan dan PKPU “Jika dalam rapat pencocokan piutang tidak ditawarkan rencana perdamaian, rencana perdamaian yang ditawarkan tidak

¹⁷ Munir Fuady, *Hukum Pailit dalam Teori dan Praktek, Cetakan ke-2*. (Bandung: Citra Aditya Bakti, 2002) hal 99

diterima, atau pengesahan perdamaian ditolak berdasarkan putusan yang telah memperoleh kekuatan hukum tetap, demi hukum harta pailit berada dalam keadaan insolvensi.” Pembatasan 2 bulan sejak insolvensi ini dimaksudkan agar diperoleh kepastian apakah terdapat kelebihan dari hasil penjualan tersebut, oleh karena apabila ada kelebihan, maka kelebihan tersebut harus dibagikan kepada kreditor preferen dan kreditor konkuren¹⁸. Seandainya tidak dibatasi dan eksekusi jaminan baru dilakukan setelah kepailitan diakhiri, maka kreditor preferen dan konkuren dikuatirkan tidak mendapatkan hak-haknya. Seandainya pun perlu dibatasi, maka pembatasan tersebut tidak berlaku untuk kreditor separatis yang sudah mulai melaksanakan haknya sesuai penjelasan Pasal 59 ayat (1) UU Kepailitan dan PKPU “Dengan tetap memperhatikan ketentuan Pasal 56, Pasal 57 dan Pasal 58, Kreditor pemegang hak sebagaimana dimaksud dalam Pasal 55 ayat (1) harus melaksanakan haknya tersebut dalam jangka waktu paling lambat 2 (dua) bulan setelah dimulainya keadaan insolvensi sebagaimana dimaksud dalam Pasal 178 ayat (1)” dan Pasal 60 ayat (1) “Kreditor pemegang hak sebagaimana dimaksud dalam Pasal 55 ayat (1) yang melaksanakan haknya, wajib memberikan pertanggung jawaban kepada Kurator tentang hasil penjualan benda yang menjadi agunan dan menyerahkan sisa hasil penjualan setelah dikurangi jumlah utang, bunga dan biaya kepada Kurator.”

Dengan ketentuan Pasal 59 ayat (1) dan (2) Undang-undang No. 37 Tahun 2004 Tentang KPKPU ini telah membatasi wewenang kreditor pemegang hak tanggungan untuk melaksanakan hak-haknya berdasarkan Pasal 20 ayat (1) Undang-Undang No. 4 Tahun 1996 Tentang Hak Tanggungan. Bahwa dalam hal kreditor separatis tidak melakukan upaya apapun untuk melakukan penjualan atas benda jaminan maka penerapan Pasal 59 ayat (1) dan ayat (2) tentu sangat sederhana karena kurator hanya perlu untuk menuntut diserahkannya benda yang menjadi agunan dari kreditor separatis untuk selanjutnya dijual. Namun perlu diketahui, jika kreditor separatis sudah mulai melaksanakan haknya untuk mengeksekusi, maka kurator tidak berhak untuk menuntut penyerahan agunan tersebut.

Berdasarkan Penetapan 05/HP/02/PKPU/2013/PN.Niaga.Mdn, bahwa berdasarkan penetapan 02/HP/02/PKPU/2013/PN.Niaga.mdn tertanggal 6 Mei 2013, harta pailit PT Sawita Leidong berada dalam keadaan insolvensi. Namun oleh karena adanya permohonan dari BRI sehubungan dengan dimulainya insolvensi, maka hakim pengawas telah mempertimbangkan bahwa masa insolvensi harta pailit ditetapkan dimulai sejak 22 Mei

¹⁸ Adrian Sutedi, *Hukum Hak Tanggungan*. (Jakarta: Sinar Grafika, 2010), hal 172

2013. Oleh karena BRI tidak mengeksekusi yakni dari tanggal 22 Mei 2013 hingga 22 Juli 2013 yaitu 2 bulan sejak insolvensi tanggal 22 Mei, sehingga sesuai Pasal 59 ayat (1) dan ayat (2) UUKPKPU, tentu sangat sederhana karena kurator hanya perlu untuk menunggu berlalunya waktu tersebut dan menuntut diserahkannya benda yang menjadi agunan dari kreditor separatis untuk dijual melalui lelang.

Kemudian timbul pertanyaan kenapa BRI selaku kreditor separatis tidak mengeksekusi jaminan yang diberikan kepadanya karena jumlah jaminan tersebut terbilang cukup banyak. Hasil wawancara kepada salah satu *associate* yang menangani kasus ini dari kuasa hukum BRI yaitu Martini Natalova Sitorus, SH, alasan BRI selaku kreditor separatis tidak mau mengeksekusi adalah karena asset jaminan hak tanggungan tersebut atas nama pihak ketiga dan BRI tidak mau repot-repot untuk menjual menjual jaminan atas nama pihak ketiga dan atas nama PT Sawita Leidong. Pada dasarnya kreditur separatis selaku pemegang hak jaminan tidak perlu khawatir karena hak tanggungan merupakan hak kebendaan, yang mana salah satu ciri hak kebendaan adalah hak tersebut mengikuti bendanya di tangan siapa pun benda tersebut berada (*droit de suite*)¹⁹. Hal ini dapat dilihat dalam ketentuan Pasal 7 Undang-Undang No. 4 Tahun 1996 tentang Hak Tanggungan Atas Tanah Beserta Benda-Benda yang Berkaitan Dengan Tanah (“UU Hak Tanggungan”), yang berbunyi: “Hak Tanggungan tetap mengikuti obyeknya dalam tangan siapa pun obyek tersebut berada.” Dalam Penjelasan Pasal 7 UU Hak Tanggungan dikatakan bahwa sifat ini merupakan salah satu jaminan khusus bagi kepentingan pemegang Hak Tanggungan. Walaupun obyek Hak Tanggungan sudah berpindah tangan dan menjadi milik pihak lain, kreditor masih tetap dapat menggunakan haknya melakukan eksekusi, jika debitur cidera janji namun perlu diperhatikan bahwa sifat hak tanggungan ini hanya berlaku jika hak tanggungan tersebut telah terdaftar, saat pendaftaran pembebanan hak tanggungan maka lahirlah hak tanggungan tersebut.

Ini berarti pada dasarnya tidak menjadi masalah jika hak tanggungan tersebut dijual oleh si pemberi hak tanggungan (pemilik tanah) kepada orang lain, karena hak tanggungan tersebut tetap melekat pada tanah yang dijamin. Sehingga dalam kasus ini, jika asset jaminan itu milik pihak ketiga kalau telah dibebani hak tanggungan dan BRI adalah pemegang hak jaminan tersebut, BRI selaku kreditor separatis yang telah memiliki sertifikat hak tanggungan tersebut dapat melakukan eksekusi.

¹⁹ Ahmad Yani, Gunawan Widjaja, *Seri Hukum Bisnis Kepailitan*. (Jakarta: PT Rajagrafindo Persada, 2000) hal 171

Berdasarkan Penetapan nomor 05/HP/02/PKPU/2013/PN.Niaga.MDN adapun pertimbangan hakim sebagai berikut: hakim menimbang bahwa aset-aset PT Sawita Leidong Jaya (dalam pailit) tersebut merupakan aset yang dijaminkan kepada bank BRI, BRI tidak melaksanakan eksekusi terhadap aset-aset yang dijaminkan tersebut dalam jangka waktu 2 bulan sejak dimulainya insolvensi. Sehingga berdasarkan Pasal 59 ayat (2) UUKPKPU, kurator harus menuntut diserahkannya aset-aset yang dijaminkan tersebut untuk selanjutnya dilaksanakan penjualan secara lelang, berupa mesin-mesin dan peralatannya, inventaris kantor dan pabrik serta bangunan dan sarana/prasarana yang terletak dan menjadi satu kesatuan dengan 28 bidang tanah atas nama pihak ketiga yang dijaminkan kepada bank BRI, kurator memohon persetujuan hakim pengawas agar kurator dapat melaksanakan penjualan melalui lelang eksekusi atas boedel pailit berupa mesin dan peralatannya, inventaris kantor dan pabrik serta bangunan dan sarana/prasarana yang menjadi satu kesatuan dengan aset pihak ketiga yang dijaminkan kepada BRI, untuk mencapai nilai jual yang optimal. Hal ini mencerminkan misi tugas kurator untuk menjual nilai harta pailit semaksimal mungkin karena jika kurator hanya mengeksekusi aset-aset PT. Sawita Leidong Jaya seperti pabrik saja dalam hal ini harta pailit maka hal ini cenderung untuk menggagalkan suatu perdamaian²⁰, karena bisnis debitur akan segera di stop karena pabrik sangat berguna bagi kelancaran bisnis dari perusahaan yang pailit, apabila pabrik tersebut dijual secara terpisah. Sehingga dalam surat permohonan lelang pun kurator menghendaki agar pabrik serta bangunan dan sarana/prasarana secara bersamaan dan menjadi satu kesatuan juga menjual aset debitur secara keseluruhan (termasuk aset jaminan) daripada dijual sepotong-sepotong, mengingat kurator bertugas untuk memaksimalkan harta pailit.²¹

Hakim pengawas pun menimbang apakah kurator berwenang untuk melakukan penjualan atas aset-aset hak tanggungan tersebut dan merujuk pada Surat PT BRI tanggal 2 Agustus 2013, perihal : Pemberian Kuasa untuk Melakukan Eksekusi atas Aset-Aset yang menjadi Jaminan Utang PT Sawita Leidong Jaya (Dalam Pailit) Kepada BRI dan surat kuasa tertanggal 31 juli 2013. BRI telah memberikan kuasa kepada kurator untuk melakukan penjualan atas aset-aset yang menjadi jaminan utang PT Sawita Leidong Jaya ke BRI baik yang termasuk *boedel* pailit maupun yang di luar *boedel* pailit yang berlokasi dalam satu hamparan dengan lokasi *boedel* pailit, tanpa mengurangi hak BRI untuk didahulukan atas hasil penjualan aset-aset yang menjadi jaminan utang PT Sawita Leidong Jaya tersebut.

²⁰ Munir Fuady, *Op.Cit*, hal 104

²¹ *Ibid*

Pertimbangan tersebut beralasan untuk memberi kewenangan kepada kurator untuk melakukan penjualan asset-aset hak tanggungan tersebut, berdasarkan Pasal 59 ayat (2) UU Kepailitan dan PKPU “Setelah lewat jangka waktu sebagaimana dimaksud pada ayat (1), Kurator harus menuntut diserahkan benda yang menjadi agunan untuk selanjutnya dijual sesuai dengan cara sebagaimana dimaksud dalam Pasal 185, tanpa mengurangi hak Kreditor pemegang hak tersebut atas hasil penjualan agunan tersebut.”

Walaupun Ketentuan Pasal 59 ayat (2) UU Kepailitan dan PKPU ini telah membatasi wewenang kreditor pemegang Hak Tanggungan untuk melaksanakan hak-haknya berdasarkan Pasal 20 ayat (1) UUHT sehingga Pasal 59 UUK mengambil dengan sewenang-wenang hak dari kreditor pemegang Hak Tanggungan yang dijamin oleh Undang-Undang Hak Tanggungan. Namun, Keputusan hakim tentang tidak mengurangi hak dari kreditor separatis atas hasil penjualan agunan tersebut. Hal ini sesuai dengan Pasal 1 dan Pasal 6 UUHT, yaitu :

Pasal 1:

“Hak tanggungan atas tanah beserta benda-benda yang berkaitan dengan tanah, yang selanjutnya disebut hak tanggungan, adalah hak jaminan yang dibebankan pada hak atas tanah, sebagaimana dimaksud dalam UU No. 5 tahun 1960 tentang peraturan dasar Pokok-pokok agraria, berikut atau tidak berikut benda-benda lain yang merupakan satu kesatuan dengan tanah itu, untuk pelunasan utang tertentu, yang memberikan kedudukan yang diutamakan kepada kreditor tertentu terhadap kreditor-kreditor lain”

Pasal 6:²²

“Apabila debitur cidera janji, pemegang Hak Tanggungan pertama mempunyai hak untuk menjual obyek Hak Tanggungan atas kekuasaan sendiri melalui pelelangan umum serta mengambil pelunasan piutangnya dari hasil penjualan tersebut”

Hak tersebut didasarkan pada janji yang diberikan oleh pemberi Hak Tanggungan bahwa apabila debitur cidera janji, pemegang Hak Tanggungan berhak untuk menjual obyek Hak Tanggungan melalui pelelangan umum tanpa memerlukan persetujuan lagi dari pemberi Hak Tanggungan dan selanjutnya mengambil pelunasan piutangnya dari hasil penjualan itu lebih dahulu daripada kreditor-kreditor yang lain. Sisa hasil penjualan tetap menjadi hak pemberi Hak Tanggungan.

²² Penjelasan Pasal 6 UUHT : “ Hak untuk menjual obyek hak tanggungan atas kekuasaan sendiri merupakan salah satu perwujudan dari kedudukan diutamakan yang dimiliki oleh pemegang hak tanggungan atau pemegang hak tanggungan pertama dalam hal terdapat lebih dari satu pemegang hak tanggungan”

Dengan demikian, walaupun Kurator, yang melelang tetapi hal tersebut tetap tidak mengurangi hak dari BRI untuk mengambil hasil dari penjualan agunan tersebut mengingat hak tanggungan mempunyai prinsip keutamaan. Sehingga bila dalam hasil lelang, jika kreditor separatis telah mengambil bagiannya yaitu jumlah uang dari hasil pelelangan jaminan hak tanggungan tersebut, dan bila ada kelebihan maka kreditor separatis berkewajiban untuk mengembalikan sisa hasil penjualan tersebut kepada kurator, guna dipergunakan untuk melunasi kewajiban debitor pailit pada kreditor-kreditor lainnya secara pari passu dan prorata²³. Jika hasil penjualan tersebut tidak menutupi, kreditor separatis dapat menutup kekurangan piutangnya tersebut dengan cara mengajukan pelunasan tagihan kepada kurator atas kekurangan tersebut dari harta pailit sebagai kreditor konkuren. Dalam Hal ini kreditor separatis pun kemudian berubah kedudukan menjadi kreditor konkuren yang kemudian harus berbagi secara proporsional dengan semua kreditor konkuren lainnya meminta kekurangannya dihitung sebagai kreditor konkuren.²⁴

Hakim menimbang bahwa, oleh karena itu kurator mempunyai kewenangan untuk melakukan penjualan melalui lelang eksekusi atas 28 bidang tanah atas nama pihak ketiga tersebut dan untuk mendapatkan nilai yang paling optimal, maka penjualan atas boedel pailit harus dilakukan bersamaan dan dalam satu kesatuan dengan bangunan dan sarana/prasana serta tanah dimaksud dan oleh karena pertimbangan tersebut, maka hakim pun menyetujui kurator untuk melaksanakan penjualan melalui lelang eksekusi tersebut. Pertimbangan hakim tersebut telah tepat dengan dasar hukum Pasal 59 ayat (2) UU Kepailitan dan PKPU serta mengingat tugas kurator untuk meningkatkan harta pailit. Dengan demikian kreditor pemegang hak tanggungan harus menyerahkan obyek hak tanggungan kepada kurator untuk dijual dengan cara sebagaimana dimaksud dalam Pasal 185 Undang-undang No. 37 Tahun 2004 Tentang KPKPU, dan hasil penjualan obyek hak tanggungan akan dibayarkan kepada kreditor pemegang hak tanggungan.

Oleh karena Kurator telah mendapatkan persetujuan dari pengadilan, maka kurator harus menuntut diserahkannya agunan untuk dijual dengan cara yang diatur dalam pasal 185 UU Kepailitan dan PKPU:

- (1) “semua benda harus dijual di muka umum sesuai dengan tata cara yang ditentukan dalam peraturan perundangundangan”.

²³ Gunawan widjaja, Kartini Muljadi, *Hak Tanggungan, Edisi 1, Cetakan ke-1*. (Jakarta: Kencana, 2005), hal 286

²⁴ Adrian Sutedi, *Hak Tanggungan....Op.Cit*, hal 172

- (2) dalam hal penjualan di muka umum sebagaimana dimaksud pada ayat (1) tidak tercapai maka penjualan di bawah tangan dapat dilakukan dengan izin hakim pengawas.
- (3) semua benda yang tidak segera atau sama sekali tidak dapat dibereskan maka kurator yang memutuskan tindakan yang harus dilakukan terhadap benda tersebut dengan izin hakim pengawas.
- (4) kurator berkewajiban membayar piutang kreditor yang mempunyai hak untuk menahan suatu benda sehingga benda itu masuk kembali dan menguntungkan harta pailit.

Untuk melaksanakan penjualan obyek hak tanggungan atas kekuasaan sendiri, diwajibkan oleh Undang-Undang melalui pelelangan umum. Dalam prakteknya lembaga yang ditunjuk untuk melaksanakan pelelangan umum menurut Undang-Undang adalah KPKNL. Dalam permohonan lelang kepada kantor lelang yang diajukan oleh kurator telah sesuai berdasarkan Pasal 69 Jo pasal 185 ayat (1) UU no 37 tahun 2004, tugas kurator adalah melakukan pemberesan terhadap seluruh harta pailit dari debitor pailit dengan melakukan penjualan di muka umum sesuai dengan tata cara yang ditentukan dalam peraturan perundang-undangan.

Adapun ketika mendapat jawaban dari kantor lelang, kurator tidak berwenang melakukan pengurusan dan/atau pemberesan atas asset yang bukan bagian dari boedel pailit maupun sebagai kuasa dari pihak ketiga selaku pemegang hak tanggungan. Dapat terlihat bahwa persoalan kenapa KPKNL menyatakan bahwa kurator tidak berwenang untuk eksekusi jaminan hak tanggungan adalah karena tugas kurator hanya untuk melakukan pengurusan dan pemberesan harta pailit dan hak tanggungan adalah harta di luar *boedel* pailit, hal ini ditegaskan dalam Pasal 21 UUHT: “Apabila pemberi Hak Tanggungan dinyatakan pailit, pemegang Hak Tanggungan berwenang melakukan segala hak yang diperolehnya menurut ketentuan Undang-Undang ini” sehingga jelas bahwa hak tanggungan adalah harta di luar *boedel* pailit, karena kreditor separatis dapat mengeksekusi hak tanggungan seolah-olah tidak terjadi kepailitan. Pada penjelasannya lebih lanjut ditegaskan bahwa ketentuan Pasal 21 UUHT tersebut adalah untuk lebih memantapkan kedudukan diutamakan pemegang Hak Tanggungan dengan mengecualikan berlakunya akibat kepailitan pemberi Hak Tanggungan terhadap objek Hak Tanggungan., dan Pada dasarnya, memang tugas kurator adalah untuk melakukan pengurusan dan/atau pemberesan harta pailit. Namun kreditor pemegang hak tanggungan tetap tunduk pada UU Kepailitan, dalam hal ini yakni, Pasal 59 ayat (2) UU Kepailitan dan PKPU, karena kreditor separatis tidak menggunakan haknya untuk eksekusi dalam jangka waktu 2 bulan, dan kreditor separatis tunduk pada UU Kepailitan yang

memberikan kewenangan kepada kurator untuk mengeksekusi jaminan hak tanggungan walaupun itu bukan bagian dari *boedel* pailit. Padahal telah jelas dalam Pasal 59 ayat (2) UU Kepailitan menyatakan bahwa kreditur pemegang hak tanggungan harus melaksanakan haknya dalam jangka waktu paling lambat 2 bulan setelah dimulainya insolvensi, dan setelah jangka waktu tersebut, kurator harus menuntut diteruskannya benda yang menjadi agunan untuk selanjutnya dijual. Sehingga jelas dalam Pasal 59 ayat (2) kurator berwenang untuk eksekusi jaminan hak tanggungan karena BRI tidak melakukan eksekusi tersebut. Dari ketentuan Pasal 59 ayat (1) dan ayat (2) UUK ini dilihat dari penafsiran gramatikal dengan kata "harus" merupakan ketentuan yang bersifat memaksa dan mengikat kreditur pemegang Hak Tanggungan, sehingga kreditur pemegang Hak Tanggungan tidak dapat menyimpanginya.

Akan tetapi, setelah penolakan dari pihak KPKPNL yang memperlakukan aset di luar *boedel* pailit bukan kewenangan kurator, kurator mengajukan dokumen berupa akta pengikatan jual beli saham perusahaan dan aset no.48 tanggal 29 Agustus 2008 yang dibuat di hadapan Notaris Rezeki Sitepu, SH, Spn Notaris Kabupaten Deli Serdang, dimana akta tersebut membuktikan bahwa 28 bidang tanah tersebut merupakan aset-aset milik PT Sawita Leidong Jaya. Sehingga hakim pengawas pun mempertimbangkan dokumen tersebut dan melalui Penetapan no 06/HP/02/PKPU/2013/PN.Niaga.Mdn maka dengan menimbang bahwa dengan akta tersebut membuktikan bahwa 28 bidang tanah yang terletak di Desa Bagan Senembah benar merupakan aset-aset milik PT. Sawita Leidong Jaya. Oleh karena itu 28 bidang tanah tersebut dicatat dan ditetapkan sebagai harta pailit PT Sawita Leidong Jaya dalam Penetapan no. 06/HP/02/PKPU/2013/PN.Niaga.Mdn. Dengan demikian jaminan hak tanggungan atas nama pihak ketiga pun berubah menjadi atas nama PT Sawita Leidong. Oleh karena itu hakim pengawas menimbang berdasarkan hukum bahwa 28 bidang tanah tersebut dicatat sebagai harta pailit PT. Sawita Leidong Jaya.

Dalam Penetapan Nomor: 07/HP/02/PKPU/2013/PN.Niaga.Mdn, hakim pengawas menimbang bahwa oleh karena BRI tidak melaksanakan penjualan sendiri maka berdasarkan Pasal 59 ayat (2) UU no 37 tahun 2004, kurator harus menuntut diteruskannya aset tersebut, bahwa kurator terbukti mempunyai kewenangan untuk melakukan penjualan melalui lelang eksekusi atas aset-aset harta pailit PT Sawita Leidong Jaya yang dijamin kepada BRI. Pertimbangan hakim tersebut tidak tepat karena benda yang menjadi agunan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 59 ayat (2) berada di luar *boedel* pailit sehingga tidak dapat dijadikan

sebagai harta pailit. walaupun jaminan hak tanggungan tersebut atas nama PT Sawita Leidong, jaminan yang telah dibebani hak tanggungan bukan merupakan *boedel* pailit, walaupun dalam tenggang waktu 2 bulan kreditor pemegang hak tanggungan tidak mengeksekusi objek hak tanggungan, dan eksekusi objek hak tanggungan diambil alih oleh kurator, namun ditinjau dari UU Kepailitan kedudukan kreditor pemegang hak tanggungan tetap sebagai kreditor separatis, yaitu objek hak tanggungan tetap tidak termasuk sebagai harta (*boedel*) Pailit²⁵, sehingga dalam hal ini tidak sesuai dengan ketentuan Pasal 21 UUHT. Jaminan hak tanggungan tidak dapat dijadikan sebagai harta pailit.

Dengan demikian walaupun pada awalnya KPKNL tidak memberikan wewenang kepada kurator untuk mengeksekusi jaminan hak tanggungan tersebut, penetapan pengadilan memberikan kewenangan kepada kurator untuk melelang dengan tetap menimbang Pasal 59 ayat (2) UU No 37 tahun 2004 tentang Kepailitan dan PKPU. Lelang eksekusi pun dapat dijalankan karena pengadilan bekerja sama dengan KPKNL untuk pelaksanaan eksekusi. Sesuai Pengumuman Lelang Resmi²⁶, kurator pun melaksanakan penjualan asset melalui KPKNL berdasarkan Penetapan Pengadilan No.07/HP/02/PKPU/2013/PN.Niaga.Mdn.

C. Kesimpulan

PT Sawita Leidong Jaya telah dinyatakan pailit, BRI selaku kreditor separatis yaitu kreditor pemegang jaminan hak tanggungan yang diberikan oleh PT Sawita Leidong untuk menjamin pelunasan piutang maka BRI selaku kreditor separatis memiliki hak yang didahulukan, sehingga sesuai dengan ketentuan yang berlaku apabila debitor cidera janji, BRI dapat mengeksekusi jaminan hak tanggungan. Namun jika dalam masa 2 bulan sejak dimulainya insolvensi, kreditor pemegang hak tanggungan tersebut tidak menjalankan haknya maka kurator dapat mengambil alih untuk menjual jaminan hak tanggungan tersebut. Dalam kepailitan, kurator yang mempunyai tugas untuk mengurus dan membereskan harta pailit dan kurator dalam melaksanakan tugasnya tersebut juga harus dapat memaksimalkan nilai harta pailit. Dalam kasus, kurator meminta hakim pengawas untuk menjual secara bersamaan asset-asset *boedel* PT Sawita Leidong Jaya dan aset-aset yang dijaminakan kepada BRI berupa jaminan hak tanggungan untuk dijual secara bersamaan agar dapat menjual dengan nilai tertinggi. Dalam pelaksanaan eksekusi hak tanggungan, kreditor separatis memiliki hak yang didahulukan sesuai Pasal 21 UUHT namun ia harus tetap tunduk pada UU

²⁵ *Ibid*, hal 170

²⁶ Koran Riau Pos , 25 April 2014 ,Hal.5

Kepailitan yang memberikan jangka waktu penangguhan hak eksekusi jaminan hak tanggungan paling lama 90 (Sembilan puluh) hari sejak putusan pailit dijatuhkan oleh pengadilan sesuai dengan ketentuan Pasal 56 ayat (1) UU Kepailitan. Selain itu juga diatur ketentuan mengenai batasan waktu eksekusi benda yang menjadi agunan yang dibatasi hanya 2 (dua) bulan sejak dimulainya insolvensi. Sehingga jika dalam jangka waktu 2 bulan kreditor separatis tidak menggunakan hak eksekusinya maka kewenangan tersebut diambil alih oleh kurator yang mempunyai wewenang untuk menjual benda yang menjadi agunan tersebut dengan catatan penjualan yang dilakukan oleh kurator tersebut tanpa mengurangi hak kreditor pemegang hak tanggungan atas hasil penjualan agunan tersebut.

DAFTAR PUSTAKA

Buku

- Bahsan, M. *Hukum jaminan dan Jaminan Kredit Perbankan Indonesia*. Bandung: PT Rajagrafindo Persada, 2007
- Fuady, Munir. *Hukum Pailit dalam Teori dan Praktek, Cetakan ke-2*. Bandung: Citra Aditya Bakti, 2002
- H, Salim H.S. *Perkembangan Hukum Jaminan di Indonesia*. Jakarta: Raja Grafindo Persada, 2004
- Hoff, Jerry. *Undang-Undang Kepailitan di Indonesia Indonesian Bankruptcy Law*. Diterjemahkan oleh Kartini Muljadi. Jakarta: Tatanusa, 2000
- Muljadi, Kartini dan Gunawan Widjaja. *Hak Tanggungan, Edisi 1, Cetakan ke-1*. Jakarta: Kencana, 2005
- Nating, Imran. *Peranan dan Tanggung Jawab Kurator dalam Pengurusan dan Pembersihan Harta Pailit*. Jakarta: PT Raja Grafindo Perkasa, 2005
- Poesoko, Herowati. *Parate Executie Obyek Hak Tanggungan (Inkonsistensi, Konflik Norma dan Kesesatan Penalaran dalam UUHT)*. Yogyakarta: LaksBang PRESSindo, 2007
- Satrio, J. *Hukum Jaminan, Hak Jaminan Kebendaan, Hak Tanggungan Buku II*. Bandung: PT. Citra Aditya Bakti, 2004
- _____. *Parate eksekusi Sebagai Sarana Mengatasi Kredit Macet*. Bandung: PT Citra Aditya Bakti, 1993
- Sutedi, Adrian. *Hukum Hak Tanggungan*. Jakarta: Sinar Grafika, 2010
- Yani, Ahmad dan Gunawan Widjaja. *Seri Hukum Bisnis Kepailitan*. Jakarta: PT Rajagrafindo Persada, 2000

Sunggono, Bambang. *Metode Penelitian Hukum*. Jakarta: PT Rajagrafindo Persada, 2007

Peraturan Perundang-Undangan

RIB/HIR dengan Penjelasan. Diterjemahkan oleh R. Soesilo. Bogor: Politeia, 1995

Kitab Undang-Undang Hukum Perdata, Edisi Revisi, Cetakan ke-34. Diterjemahkan oleh R. Tjitrosudibio Subekti. Jakarta: PT Pradnya Paramita, 2004

Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 4 Tahun 1996 tentang Hak Tanggungan atas Tanah Beserta Benda-benda yang Berkaitan dengan Tanah

Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 37 Tahun 2004 tentang Kepailitan dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang

Peraturan Menteri Keuangan Nomor 93/PMK.06/2010 tentang Petunjuk Pelaksanaan Lelang

**UPAYA PENYELESAIAN WANPRESTASI DEBITOR DALAM PERJANJIAN
PEMBIAYAAN KONSUMEN KENDARAAN BERMOTOR PADA PT. BFI FINANCE
INDONESIA TBK (PENDEKATAN KASUS TERHADAP PUTUSAN MAHKAMAH
AGUNG NOMOR 2116 K/PDT/2010)**

Shinta Pangesti

Mahasiswa Magister Kenotariatan UPH
shinta.pang@gmail.com

Abstract

In the vehicle financing agreement, there are obligations and rights for both finance company as fund lender and consumer as fund user. Besides the vehicle financing agreement, fiduciary agreement is also important in vehicle financing. Fiduciary agreement is functioned as collateral for the repayment of consumer's debt. Problems often arise when a debtor breaches the vehicle financing agreement. Breach of the agreement can result in legal consequences for both parties. Therefore, a research is needed to analysis the legal consequences of breach of vehicle financing agreement by debtor and settlement efforts for breach of vehicle financing agreement by debtor at PT. BFI Finance Indonesia Tbk (BFI). Writer uses normative and case approach of Supreme Court Decision Number 2116 K/Pdt/2010 in writing this jurnal. This research practically give benefits to finance companies for their business operations, and also provide awareness to the public in dealing with vehicle financing agreement.

Keywords: *vehicle financing agreement, fiduciary agreement, breach of the agreement*

Abstrak

Dalam perjanjian pembiayaan kendaraan bermotor, terdapat kewajiban dan hak perusahaan pembiayaan sebagai *fund lender* dan konsumen sebagai *fund user*. Selain perjanjian pembiayaan kendaraan bermotor, perjanjian jaminan fidusia juga penting dalam pembiayaan kendaraan. Perjanjian jaminan fidusia ini berfungsi untuk menjamin pembayaran kembali uang pinjaman yang telah diberikan pada konsumen. Permasalahan sering timbul ketika debitor melakukan wanprestasi dalam perjanjian pembiayaan kendaraan bermotor. Wanprestasi debitor akan menimbulkan akibat hukum bagi kedua belah pihak. Untuk itu perlu dilakukan penelitian untuk menganalisis akibat hukum wanprestasi debitor dalam perjanjian pembiayaan konsumen dan upaya penyelesaian wanprestasi debitor dalam perjanjian pembiayaan konsumen pada PT. BFI Finance Indonesia Tbk. Penulis menggunakan pendekatan normatif dan pendekatan kasus terhadap Putusan Mahkamah Agung Nomor 2116 K/Pdt/2010 dalam penulisan jurnal ini. Penelitian ini bermanfaat secara praktis bagi para pelaku usaha lembaga pembiayaan dalam menjalankan usahanya serta bahan pertimbangan untuk masyarakat pada umumnya untuk lebih kritis dan cermat dalam menyikapi perjanjian pembiayaan konsumen kendaraan bermotor.

Kata Kunci: *perjanjian pembiayaan kendaraan bermotor, perjanjian jaminan fidusia, wanprestasi*

A. Pendahuluan

Menurut kodrat alam, manusia adalah makhluk sosial yang tidak dapat hidup sendiri tanpa bantuan dari orang lain. Aristoteles mengatakan bahwa manusia itu adalah *Zoon Politicon*, artinya bahwa manusia itu sebagai makhluk pada dasarnya ingin selalu berkumpul dengan sesamanya. Manusia sebagai makhluk individual memang mempunyai kehidupan jiwa mandiri, namun sebagai makhluk sosial manusia tidak mungkin dapat memisahkan diri secara keseluruhan dari sesamanya.²⁷

Pada kenyataannya, dalam pergaulan hidup antara manusia dengan manusia lain atau manusia dengan kelompok manusia lain akan saling mengadakan kerja sama dengan tujuan untuk mencapai tujuan bersama. Mereka menyadari bahwa dengan mengadakan kerja samalah, tujuan mereka akan lebih mudah tercapai.

Dengan didasari adanya pertemuan kehendak (*meeting minds*) atau kesepakatan antara para pihak untuk melakukan kerja sama, maka sebenarnya telah terjadi suatu perjanjian. Asas ini dalam hukum perjanjian dikenal dengan asas konsensualisme, artinya perjanjian itu sudah sah dalam arti sudah mengikat, apabila sudah tercapai kesepakatan mengenai hal-hal yang pokok dari perjanjian itu. Adanya kesepakatan diantara para pihak hanya merupakan salah satu syarat sahnya suatu perjanjian. Pasal 1320 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata (KUHPerdata) menyatakan bahwa:

“Untuk sahnya suatu perjanjian diperlukan empat syarat:

1. Sepakat mereka yang mengikat dirinya;
2. Kecakapan untuk membuat suatu perikatan;
3. Suatu hal tertentu;
4. Suatu sebab yang halal”.

Buku Ketiga KUHPerdata menganut sistem terbuka, artinya memberikan kebebasan yang seluas-luasnya kepada para pihak untuk mengadakan perjanjian yang berisi apa saja. Melalui sistem terbuka, para pihak boleh mengadakan perjanjian yang tidak diatur secara khusus dalam KUHPerdata.

Perjanjian yang diatur secara khusus dalam Buku Ketiga KUHPerdata disebut Perjanjian Nominat. Sedangkan, perjanjian yang tidak diatur secara khusus dalam Buku Ketiga KUHPerdata disebut Perjanjian Innominat.²⁸

²⁷ J.B. Daliyo, *et al.*, *Pengantar Ilmu Hukum: Buku Panduan Mahasiswa*, (Jakarta: PT Prenhallindo, 2001), hal. 12-13.

²⁸ Suharnoko, *Hukum Perjanjian: Teori dan Analisa Kasus*, (Jakarta: Kencana, 2004), hal. 67.

Meskipun para pihak diberikan kebebasan untuk mengadakan perjanjian, tetapi perjanjian yang mereka buat tetap harus tunduk pada ketentuan-ketentuan umum yang terdapat dalam Buku Ketiga KUHPerdara. Hal ini sebagaimana terdapat dalam Pasal 1319 KUHPerdara yang menyatakan bahwa:

“Semua perjanjian, baik yang mempunyai suatu nama khusus, maupun yang tidak terkenal dengan suatu nama tertentu, tunduk pada peraturan-peraturan umum, yang termuat dalam bab ini dan bab yang lalu”.

Dengan mendasarkan pada asas kebebasan berkontrak, muncul suatu perjanjian innominat yang dinamakan perjanjian pembiayaan konsumen. Perjanjian pembiayaan konsumen merupakan salah satu cara untuk menjawab persoalan masyarakat dalam mendapatkan barang yang dibutuhkan dan memberikan jalan keluar apabila pihak pemasok (*supplier*) menghadapi banyak permintaan atau hasrat masyarakat untuk membeli barang tetapi calon pembeli tersebut tidak mampu untuk membayar harga barang tersebut secara tunai.²⁹

Pembiayaan konsumen merupakan salah satu kegiatan usaha yang dijalankan oleh Perusahaan Pembiayaan. Dalam Pasal 1 angka 7 Peraturan Presiden Republik Indonesia Nomor 9 Tahun 2009 Tentang Lembaga Pembiayaan dinyatakan bahwa :

“Pembiayaan Konsumen (*Consumer Finance*) adalah kegiatan pembiayaan untuk pengadaan barang berdasarkan kebutuhan konsumen dengan pembayaran secara angsuran”.

Kegiatan pembiayaan konsumen akan melibatkan tiga pihak (*triangular transaction*). Ketiga pihak tersebut diantaranya adalah perusahaan yang bergerak dibidang pembiayaan konsumen yang melakukan kegiatan usaha berupa penyediaan dana untuk membeli barang yang bertindak sebagai pemberi fasilitas atau kreditor, konsumen sebagai penerima fasilitas atau debitor, dan pemasok (*supplier*) sebagai penyedia barang dan melakukan penjualan.³⁰

Dalam memenuhi permohonan suatu barang, pihak pemasok (*supplier*) melibatkan pihak ketiga yaitu perusahaan pembiayaan sebagai penyanggah dana. Untuk mendapatkan fasilitas kredit dari lembaga pembiayaan konsumen tidak memerlukan prosedur yang rumit melainkan konsumen yang berkepentingan dapat mengajukan permohonan aplikasi kredit terhadap perusahaan, sehingga perusahaan akan membayar secara tunai atas harga barang kebutuhan yang dibeli konsumen dari pemasok (*supplier*) dengan ketentuan pembayaran

²⁹Meita Djohan Oe, “Penyelesaian Sengketa Dalam Perjanjian Pembiayaan Konsumen Sebagai Akibat Wanprestasi”, *Pranata Hukum* Volume 7 Nomor 1 Fakultas Hukum Universitas Bandar Lampung, Lampung, Januari 2012:42.

³⁰Purwanto, “Beberapa Permasalahan Perjanjian Pembiayaan Konsumen Dengan Jaminan Fidusia”, *Jurnal RechtsVinding* Volume 1 Nomor 2 BPHN – Kementerian Hukum dan HAM, Jakarta, Agustus 2012:201.

kembali harga barang itu kepada perusahaan pembiayaan konsumen dilakukan secara angsuran atau berkala.³¹

Pembiayaan kepada konsumen, khususnya untuk kendaraan bermotor dituangkan dalam suatu perjanjian pembiayaan kendaraan bermotor. Dengan menerima fasilitas dana pembiayaan itu, maka penerima fasilitas menyatakan secara sah berutang kepada pemberi fasilitas. Dengan tercapainya kesepakatan ini maka pemberi fasilitas berkewajiban untuk mencairkan dana pembiayaan yang merupakan hak bagi penerima fasilitas dan secara otomatis sang debitur memikul kewajiban untuk membayar kembali utang pembiayaan dengan cara yang telah disepakati.³²

Selain pentingnya perjanjian pembiayaan kendaraan bermotor sebagai perjanjian pokok di antara kedua belah pihak, yang tidak kalah penting adalah pembebanan atau pengikatan barang yang menjadi objek pembiayaan konsumen dalam sebuah perjanjian pemberian jaminan fidusia. Perjanjian pemberian jaminan fidusia merupakan perjanjian tambahan (*accessoir*) yang mengikuti perjanjian pokoknya yaitu perjanjian pembiayaan konsumen. Perjanjian pemberian fidusia merupakan perjanjian yang dibuat antara pemberi fidusia dengan penerima fidusia, dimana pemberi fidusia menyerahkan benda jaminan berdasarkan kepercayaan kepada penerima fidusia, untuk jaminan suatu utang. Pemberi fidusia adalah penerima fasilitas kredit dari lembaga pembiayaan sedangkan penerima fidusia adalah perusahaan pembiayaan. Biasanya yang diserahkan oleh pemberi fidusia berupa Buku Pemilik Kendaraan Bermotor (BPKB). BPKB inilah yang ditahan oleh penerima fidusia sampai dengan pemberi fidusia dapat melunasi seluruh utangnya.³³

Mengenai benda yang menjadi jaminan fidusia, Pasal 5 ayat (1) Undang-Undang Jaminan Fidusia menentukan bahwa pembebanan benda dengan jaminan fidusia dibuat dengan akta notaris dalam bahasa Indonesia dan merupakan akta jaminan fidusia. Selain itu, pendaftaran merupakan syarat mutlak yang harus dipenuhi sebagai syarat lahirnya jaminan fidusia untuk memenuhi asas publisitas. Hal ini sesuai dengan ketentuan yang terdapat dalam Pasal 11 ayat (1) Undang-Undang Jaminan Fidusia yang berbunyi: “Benda yang dibebani dengan jaminan fidusia wajib didaftarkan”.³⁴

Setelah melakukan pendaftaran, Kantor Pendaftaran Fidusia akan menerbitkan Sertifikat Jaminan Fidusia pada tanggal yang sama dengan tanggal penerimaan permohonan

³¹ Meita Djohan Oe, *Loc.Cit.*, hal. 43.

³² Purwanto, *Loc.Cit.*

³³ *Ibid.*, hal. 209-210.

³⁴ *Ibid.*, hal. 205-206.

pendaftaran. Sertifikat Jaminan Fidusia dicantumkan kata-kata “DEMI KEADILAN BERDASARKAN KETUHANAN YANG MAHA ESA”, sehingga Sertifikat Jaminan Fidusia mempunyai kekuatan eksekutorial yang sama dengan putusan pengadilan yang telah memperoleh kekuatan hukum tetap.

Permasalahan yang sering timbul dalam pelaksanaan perjanjian pembiayaan konsumen kendaraan bermotor dengan jaminan fidusia adalah debitor lalai mengembalikan uang pinjaman pada saat jatuh tempo pembayaran. Dengan kata lain, debitor telah mengingkari janji atau melakukan wanprestasi.

Wanprestasi dari debitor akan menimbulkan akibat hukum bagi kedua belah pihak, baik ditinjau dari KUHPerdara maupun Undang-Undang Jaminan Fidusia. Berdasarkan KUHPerdara, salah satu akibat yang timbul dari wanprestasi debitor ialah keharusan bagi debitor membayar ganti rugi. Sebaliknya, perusahaan pembiayaan sebagai pihak kreditor memiliki hak untuk menuntut ganti rugi. Pengaturannya terdapat dalam Pasal 1267 KUHPerdara yang berbunyi:

“Pihak terhadap siapa perikatan tidak dipenuhi, dapat memilih apakah ia, jika hal itu masih dapat dilakukan, akan memaksa pihak yang lain untuk memenuhi perjanjian, ataukah ia akan menuntut pembatalan perjanjian, disertai penggantian biaya kerugian dan bunga”.

Dengan adanya kerugian ini, tentunya telah muncul sengketa di antara para pihak. Terdapat dua upaya penyelesaian terhadap sengketa yang timbul, yakni penyelesaian sengketa secara litigasi dan nonlitigasi. Penyelesaian sengketa secara litigasi adalah suatu penyelesaian sengketa yang dilakukan dengan melalui pengadilan, sedangkan penyelesaian sengketa melalui nonlitigasi adalah penyelesaian sengketa yang dilakukan di luar pengadilan. Penyelesaian sengketa di luar pengadilan terdiri atas berbagai macam cara yakni negosiasi, konsiliasi, dan arbitrase di antara para pihak.³⁵

Pada prakteknya, untuk menyelesaikan wanprestasi debitor dalam pembiayaan konsumen kendaraan bermotor, perusahaan pembiayaan cenderung menggunakan cara yang ditawarkan oleh Undang-Undang Jaminan Fidusia. Pasal 29 ayat (1) Undang-Undang Jaminan Fidusia telah mengatur secara khusus beberapa cara yang dapat dilakukan oleh perusahaan pembiayaan terhadap objek jaminan fidusia apabila debitor cidera janji, yakni:

³⁵ Jimmy Joses Sembiring, *Cara Menyelesaikan Sengketa di Luar Pengadilan: Negosiasi, Mediasi, Konsiliasi, & Arbitrase*, (Jakarta: Visimedia, 2011), hal. 9-12.

- a. Pelaksanaan titel eksekutorial sebagaimana dimaksud dalam Pasal 15 ayat (2) oleh penerima fidusia.
- b. Penjualan benda yang menjadi objek jaminan fidusia atas kekuasaan penerima fidusia sendiri melalui pelelangan umum serta mengambil pelunasan piutangnya dari hasil penjualan;
- c. Penjualan di bawah tangan yang dilakukan berdasarkan kesepakatan pemberi dan penerima fidusia jika dengan cara demikian dapat diperoleh harga tertinggi yang menguntungkan para pihak.

Salah satu cara yang sering digunakan oleh perusahaan pembiayaan apabila debitur wanprestasi adalah penjualan benda yang menjadi objek jaminan fidusia. Hal ini sebagaimana dilakukan oleh PT. BFI Finance Indonesia Tbk Cabang Surabaya dalam Putusan Mahkamah Agung No. 2116 K/Pdt/2010 ketika Soeroso Soegiharto (debitur) wanprestasi.

Berdasarkan latar belakang yang telah diuraikan, maka rumusan masalah yang timbul dan akan dipecahkan adalah sebagai berikut.

1. Bagaimana akibat hukum wanprestasi debitur dalam perjanjian pembiayaan konsumen kendaraan bermotor?
2. Bagaimana upaya penyelesaian wanprestasi debitur dalam perjanjian pembiayaan konsumen kendaraan bermotor pada PT. BFI Finance Indonesia Tbk (Pendekatan kasus terhadap Putusan Mahkamah Agung Nomor 2116 K/Pdt/2011)?

B. Pembahasan

B. 1. Akibat Hukum Wanprestasi Debitur Dalam Perjanjian Pembiayaan Konsumen Kendaraan Bermotor

B. 1. 1. Akibat Hukum Wanprestasi Debitur Dalam Perjanjian Pembiayaan Konsumen Kendaraan Bermotor Menurut KUHPerdara

Dengan wanprestasinya debitur dalam perjanjian pembiayaan konsumen kendaraan bermotor akan menimbulkan akibat hukum bagi kedua belah pihak, yakni bagi debitur dan kreditor. Menurut KUHPerdara, akibat hukum wanprestasi debitur bagi debitur sendiri ada empat, yakni: debitur harus membayar ganti rugi kepada kreditor, menerima pemutusan atau pengakhiran perjanjian dari pihak kreditor, menerima peralihan risiko, dan membayar biaya perkara apabila sampai diperkarakan ke pengadilan.

- 1) Melakukan atau membayar ganti kerugian yang diderita oleh kreditor (Pasal 1239 dan Pasal 1243 KUHPerdara)

Keharusan debitor membayar ganti rugi kepada kreditor setelah debitor wanprestasi diatur dalam Pasal 1239 KUHPerdara. Pasal ini berbunyi: “Tiap-tiap perikatan untuk berbuat sesuatu, atau untuk tidak berbuat sesuatu, apabila si berutang tidak memenuhi kewajibannya, mendapatkan penyelesaiannya dalam kewajiban memberikan penggantian biaya, rugi, dan bunga”.

Dari Pasal 1239 KUHPerdara, kata “ganti rugi” yang sering disebut dalam praktek, ternyata dapat diuraikan lagi menjadi biaya, rugi, dan bunga. Biaya mencakup seluruh ongkos yang telah dikeluarkan secara nyata untuk keperluan pelaksanaan perjanjian tersebut. Rugi meliputi rugi yang diderita oleh kreditor dengan tidak dilaksanakannya prestasi tersebut (Pasal 1246 KUHPerdara). Sedangkan, bunga merupakan untung yang seharusnya dapat dinikmati dan bisa berupa bunga atas keterlambatan pelaksanaan suatu prestasi, yang umumnya telah ditentukan para pihak dalam perjanjian. Apabila tidak ditentukan dalam perjanjian, maka bunga ditentukan oleh Undang-Undang (Pasal 1250 KUHPerdara).

Namun, debitor yang melakukan wanprestasi dalam pelaksanaan suatu perjanjian, tidak serta merta langsung dihukum untuk membayar ganti rugi. KUHPerdara mewajibkan wanprestasi debitor tersebut harus dinyatakan oleh kreditor yang bersangkutan. Hal ini sebagaimana terdapat dalam Pasal 1243 KUHPerdara yang mengatur bahwa penggantian biaya, rugi, dan bunga karena tidak dipenuhinya suatu perikatan, barulah mulai diwajibkan, apabila si berutang, setelah dinyatakan lalai memenuhi perikatannya, tetap melalaikannya, atau jika sesuatu yang harus diberikan atau dibuatnya, hanya dapat diberikan atau dibuat dalam tenggang waktu yang telah dilampaukannya. Pada prakteknya, pasal ini diartikan bahwa wanprestasi debitor harus dinyatakan dalam suatu bentuk yang tertulis dan tidak boleh hanya berupa lisan. Surat pernyataan yang diberikan oleh kreditor kepada debitor pada umumnya sering disebut Surat Somasi atau Surat Peringatan. Isi surat tersebut pada pokoknya adalah memberikan peringatan atau teguran kepada debitor untuk melaksanakan suatu prestasi tertentu.

Kewajiban debitor mengganti rugi terdapat pembatasannya dalam Pasal 1247 dan Pasal 1248 KUHPerdara. Pasal 1247 KUHPerdara mengatur bahwa si berutang hanya diwajibkan mengganti biaya, rugi dan bunga yang nyata telah atau sedianya harus dapat

diduganya sewaktu perikatan dilahirkan, kecuali jika hal tidak dipenuhinya perikatan itu disebabkan sesuatu tipu-daya yang dilakukan olehnya. Kemudian, Pasal 1248 KUHPerdara mengatur bahwa bahkan jika hal tidak dipenuhinya perikatan itu disebabkan tipu-daya si berutang, penggantian biaya, rugi dan bunga sekadar mengenai kerugian yang dideritanya oleh si berpiutang dan keuntungan yang terhilang baginya, hanyalah terdiri atas apa yang merupakan akibat langsung dari tak dipenuhinya perikatan. Dari kedua pasal tersebut, dapat ditarik kesimpulan bahwa ganti rugi yang harus dibayar debitor hanya dibatasi pada ganti rugi yang sedianya harus dapat diduga sewaktu perjanjian dibuat dan ganti rugi hanya atas apa yang merupakan akibat langsung dari tidak dipenuhinya perjanjian tersebut.

Bentuk ganti rugi sebagai akibat dari wanprestasi, yang sering digunakan adalah uang. Hal ini dikarenakan uang dianggap sebagai alat yang praktis untuk dapat menyelesaikan sengketa yang terjadi diantara para pihak dalam proses peradilan perdata.

2) Menerima pemutusan perjanjian dari pihak kreditor (Pasal 1267 KUHPerdara).

Akibat hukum yang kedua bagi debitor yaitu menerima pemutusan atau pengakhiran perjanjian dari kreditor. Ketentuan pemutusan atau pengakhiran perjanjian karena wanprestasi debitor dalam KUHPerdara disebut dengan istilah pembatalan perjanjian. Pengaturannya terdapat dalam Pasal 1267 KUHPerdara, yang mengatur bahwa pihak terhadap siapa perikatan tidak dipenuhi, dapat memilih apakah ia, jika hal itu masih dapat dilakukan, akan memaksa pihak yang lain untuk memenuhi perjanjian, ataukah ia akan menuntut pembatalan perjanjian, disertai penggantian biaya kerugian dan bunga.

Penulis lebih setuju dengan penggunaan kata “pemutusan” daripada “pembatalan” karena pembatalan perjanjian cenderung digunakan pada proses penyusunan perjanjian yang sangat erat hubungannya dengan syarat subjektif dan objektif dalam syarat sah suatu perjanjian. Apabila perjanjian tersebut tidak memenuhi syarat subjektif, maka perjanjian tersebut dapat dibatalkan. Sedangkan apabila tidak memenuhi syarat objektif, akibatnya perjanjian tersebut batal demi hukum. Oleh karena fokus pembahasan penulis terletak pada proses pelaksanaan perjanjian, penggunaan kata pemutusan akan lebih tepat untuk mencerminkan keadaan bahwa perjanjian tersebut telah dilaksanakan, namun kemudian diputuskan daya mengikatnya. Dengan pemutusan perjanjian tersebut, para pihak dikembalikan pada keadaan semula seperti sebelum terjadinya perjanjian. Dalam artian

bahwa apabila satu pihak telah menerima sesuatu dari pihak lain, baik barang maupun uang, maka sesuatu itu harus dikembalikan.

3) Menerima peralihan risiko (Pasal 1237 ayat 2 KUHPerdara).

Akibat hukum yang ketiga bagi debitor yakni debitor harus menerima peralihan risiko. Menurut R. Subekti, risiko adalah kewajiban untuk memikul kerugian jika terjadi suatu peristiwa di luar kesalahan salah satu pihak, yang menimpa barang yang menjadi objek perjanjian.³⁶ Peralihan risiko terdapat pengaturannya dalam Pasal 1237 ayat 2 KUHPerdara yang berbunyi: “Jika si berutang lalai akan menyerahkannya, maka semenjak saat kelalaian, kebendaan adalah atas tanggungannya”. Oleh karena perjanjian pembiayaan konsumen mirip dengan perjanjian pinjam-meminjam dalam KUHPerdara, maka pengaturan risikonya dapat pula dijadikan pedoman. Pengaturan terkait dengan risiko dalam perjanjian pinjam-meminjam dapat ditemukan dalam Pasal 1755 KUHPerdara yang berbunyi: “Berdasarkan perjanjian pinjam-meminjam ini, pihak yang menerima pinjaman menjadi pemilik barang yang dipinjam; dan jika barang itu musnah, dengan cara bagaimanapun, maka kemusnahan itu adalah atas tanggungannya”. Kedua pasal tersebut menyiratkan bahwa setelah wanprestasi yang dilakukan debitor, maka apabila terjadi peristiwa atau keadaan memaksa (*force majeure*) yang tentunya di luar kesalahan siapa pun, debitor sebagai seorang yang berutang dan meminjam barang, tetap harus menanggung risiko tersebut.

4) Membayar biaya perkara jika diperkarakan di pengadilan (Pasal 181 ayat 1 HIR)

Mengenai keharusan membayar biaya perkara bagi debitor sebagai akibat hukum keempat, merupakan ketentuan dalam Pasal 181 ayat 1 HIR. Pasal ini berbunyi: “Barang siapa, yang dikalahkan dengan keputusan akan dihukum membayar biaya perkara”. Meskipun dalam pasal ini tidak secara eksplisit menyatakan debitor yang harus membayar, namun sudah dapat dipastikan debitor sebagai pihak yang melakukan wanprestasi pasti akan menjadi pihak yang dikalahkan apabila diperkarakan hingga ke pengadilan. Ketentuan ini sejalan dengan asas keadilan yakni seorang debitor yang wanprestasi yang kemudian kalah di pengadilan, tentu sudah adil dan pantas baginya dihukum untuk membayar biaya perkara. Besar biaya perkara yang harus dibayarkan biasanya akan dicantumkan dalam putusan pengadilan tersebut.

³⁶ R. Subekti, *Hukum Perjanjian*, (Jakarta: Intermasa, 2005), hal. 52.

Setelah mengetahui akibat hukum wanprestasi debitur terhadap debitur sendiri, selanjutnya akan diuraikan akibat hukum wanprestasi debitur bagi kreditor menurut KUHPdata. Kreditor sebagai pihak yang mengalami kerugian karena wanprestasi debitur, dapat melakukan tuntutan sesuai dengan Pasal 1267 KUHPdata, yang berbunyi:

“Pihak terhadap siapa perikatan tidak dipenuhi, dapat memilih apakah ia, jika hal itu masih dapat dilakukan, akan memaksa pihak yang lain untuk memenuhi perjanjian, atautkah ia akan menuntut pembatalan perjanjian, disertai penggantian biaya kerugian dan bunga.”

Banyak ahli hukum menjabarkan Pasal 1267 KUHPdata menjadi lima, yakni:

1. Pemenuhan perjanjian
2. Pemenuhan perjanjian disertai ganti rugi
3. Ganti rugi saja
4. Pemutusan perjanjian
5. Pemutusan disertai ganti rugi.

Tuntutan kreditor untuk melakukan pemenuhan perjanjian hanya dapat dilakukan ketika waktu pelaksanaan prestasinya telah tiba sebagaimana telah diperjanjikan. Setelah lewat waktu tersebut, kreditor tetap dapat menuntut debitur untuk melaksanakan prestasinya apabila kreditor menghendaki. Namun, sebagai hukuman atau sanksi bagi debitur yang melakukan wanprestasi, kreditor dapat juga menuntut sejumlah uang ganti rugi yang dibarengi dengan pelaksanaan prestasi. Apabila kreditor tidak menghendaki lagi pelaksanaan prestasi dari debitur, kreditor dapat memilih untuk meminta debitur melakukan ganti rugi atas kerugian yang diderita oleh kreditor. Disamping itu, kreditor juga dapat menuntut pemutusan perjanjian yang membawa para pihak kembali pada keadaan semula seperti sebelum terjadinya perjanjian itu. Pemutusan perjanjian tersebut dapat disertai dengan pembayaran ganti rugi dari debitur kepada kreditor.

B. 1. 2. Akibat Hukum Wanprestasi Debitur Dalam Perjanjian Pembiayaan Konsumen Kendaraan Bermotor Menurut Undang-Undang Jaminan Fidusia

Berdasarkan Undang-Undang Jaminan Fidusia, wanprestasi debitur dapat pula menimbulkan akibat hukum bagi kreditor dan debitur.

- 1) Bagi Perusahaan Pembiayaan/Kreditor/Penerima Fidusia

Perusahaan pembiayaan selaku kreditor dan sekaligus penerima fidusia, dapat melaksanakan eksekusi terhadap objek jaminan fidusia (kendaraan bermotor). Tindakan

eksekusi ini dilakukan untuk menjamin pelunasan uang pinjaman atau utang yang telah diberikan perusahaan pembiayaan kepada konsumen. Eksekusi jaminan fidusia diatur secara khusus dalam Pasal 29 Undang-Undang Jaminan Fidusia. Pasal 29 ayat 1 Undang-Undang Jaminan Fidusia mengatur bahwa apabila debitur atau pemberi fidusia cidera janji, eksekusi terhadap benda yang menjadi objek jaminan fidusia dapat dilakukan dengan cara:

- a) pelaksanaan titel eksekutorial sebagaimana dimaksud dalam Pasal 15 ayat (2) oleh penerima fidusia.
- b) penjualan benda yang menjadi objek jaminan fidusia atas kekuasaan penerima fidusia sendiri melalui pelelangan umum serta mengambil pelunasan piutangnya dari hasil penjualan;
- c) penjualan di bawah tangan yang dilakukan berdasarkan kesepakatan pemberi dan penerima fidusia jika dengan cara demikian dapat diperoleh harga tertinggi yang menguntungkan para pihak.

Pasal 29 ayat 2 Undang-Undang Jaminan Fidusia menjelaskan lebih lanjut mengenai pelaksanaan penjualan sebagaimana dimaksud dalam ayat (1) huruf c dilakukan setelah lewat waktu 1 (satu) bulan sejak diberitahukan secara tertulis oleh pemberi dan atau penerima fidusia kepada pihak-pihak yang berkepentingan dan diumumkan sedikitnya dalam 2 (dua) surat kabar yang tersebar di daerah yang bersangkutan.

Dari Pasal 34 Undang-Undang Jaminan Fidusia, dapat ditarik dua kemungkinan dari hasil pelelangan atau penjualan barang jaminan fidusia, yakni hasil eksekusi yang melebihi nilai penjaminan dan hasil eksekusi yang tidak mencukupi untuk pelunasan utang. Dalam hal hasil eksekusi melebihi nilai penjaminan, penerima fidusia wajib mengembalikan kelebihan tersebut kepada pemberi fidusia. Sebaliknya, apabila hasil eksekusi tidak mencukupi untuk pelunasan utang, debitur atau pemberi fidusia tetap bertanggung jawab atas utang yang belum dibayar. Dengan kata lain, terhadap hasil eksekusi yang tidak mencukupi untuk pelunasan utang, perusahaan pembiayaan sebagai kreditor dapat menuntut pembayaran dari debitur.

2) Bagi Konsumen/Debitur/Pemberi Fidusia

Akibat hukum wanprestasi debitur bagi debitur itu sendiri adalah debitur sebagai pemberi fidusia wajib menyerahkan benda yang menjadi objek jaminan fidusia dalam rangka pelaksanaan eksekusi jaminan fidusia (Pasal 30 Undang-Undang Jaminan

Fidusia). Dalam hal pemberi fidusia tidak menyerahkan benda yang menjadi objek jaminan fidusia pada waktu eksekusi dilaksanakan, penerima fidusia berhak mengambil benda yang menjadi objek jaminan fidusia dan apabila perlu dapat meminta bantuan pihak yang berwenang.

Selain itu, dari Pasal 34 Undang-Undang Jaminan Fidusia yang telah diuraikan sebelumnya juga terlihat bahwa apabila hasil eksekusi tidak mencukupi untuk pelunasan utang, debitur selaku pemberi fidusia tetap bertanggung jawab atas utang yang belum dibayar.

B. 2. Upaya Penyelesaian Wanprestasi Dalam Perjanjian Pembiayaan Konsumen Kendaraan Bermotor pada PT. BFI Finance Indonesia Tbk

B. 2. 1. Perkara Gugatan Wanprestasi PT. BFI Finance Indonesia Tbk Cabang Surabaya Terhadap Soeroso Soegiharto

Kasus ini berawal ketika antara PT. BFI Finance Indonesia Tbk Cabang Surabaya dan Soeroso Soegiharto membuat dan menandatangani Perjanjian Pembiayaan Konsumen sebanyak tujuh kali dari kurun waktu April sampai dengan September tahun 2003. Ketujuh Perjanjian Pembiayaan Konsumen tersebut adalah untuk membiayai tujuh kendaraan bermotor yang semuanya berupa Truck. Dengan ditanda tangannya tujuh perjanjian itu, maka Soeroso Soegiharto memiliki kewajiban untuk membayar kepada PT. BFI Finance Indonesia Tbk Cabang Surabaya atas dana yang telah dikeluarkan dengan cara mengangsur tiap bulan sebesar:

- a) Perjanjian I Rp. 7.953.000,- (tujuh juta sembilan ratus lima puluh tiga ribu rupiah);
- b) Perjanjian II Rp. 7.953.000,- (tujuh juta sembilan ratus lima puluh tiga ribu rupiah);
- c) Perjanjian III Rp. 6.699.500,- (enam juta enam ratus sembilan puluh sembilan ribu lima ratus rupiah);
- d) Perjanjian IV Rp. 6.699.500,- (enam juta enam ratus sembilan puluh sembilan ribu lima ratus rupiah);
- e) Perjanjian V Rp. 6.699.500,- (enam juta enam ratus sembilan puluh sembilan ribu lima ratus rupiah);
- f) Perjanjian VI Rp. 6.699.500,- (enam juta enam ratus sembilan puluh sembilan ribu lima ratus rupiah);

g) Perjanjian VII Rp. 6.699.500,- (enam juta enam ratus sembilan puluh sembilan ribu lima ratus rupiah);

Ternyata Soeroso Soegiharto tidak melaksanakan kewajibannya kepada PT. BFI Finance Indonesia Tbk Cabang Surabaya dengan baik, yakni pada perjanjian I dan II, Soeroso Soegiharto tidak membayar masing-masing angsuran sejak angsuran ke-17, serta pada perjanjian III sampai dengan VII, Soeroso Soegiharto tidak membayar masing-masing angsuran sejak angsuran ke-11. PT. BFI Finance Indonesia Tbk Cabang Surabaya berulang kali meminta kepada Soeroso Soegiharto untuk melunasi kewajibannya sesuai dengan Perjanjian I s/d VII, namun Soeroso Soegiharto tetap tidak bersedia melakukannya.

Oleh karena Soeroso Soegiharto mengabaikan teguran dari PT. BFI Finance Indonesia Tbk Cabang Surabaya maka berdasarkan pasal 14 dalam Perjanjian I s/d VII, PT. BFI Finance Indonesia Tbk Cabang Surabaya berhak menjual barang guna melunasi hutang-hutang Soeroso Soegiharto. Pasal 14 dalam Perjanjian I s/d VII pada pokoknya mengatur bahwa bila suatu angsuran hutang pokok dan bunga atau lain-lain jumlah yang terhutang berdasarkan perjanjian ini tidak dibayar lunas pada waktu dan dengan cara yang telah ditentukan, dalam hal ini lewatnya waktu saja telah menjadi bukti yang sah dan cukup bahwa konsumen telah melalaikan kewajibannya. Maka, berdasarkan akta jaminan fidusia atau jaminan fidusia dibawah tangan atau kuasa menjual yang akan dan wajib diberikan kepada BFI, meminta dan melaksanakan eksekusi atas barang dengan menjualnya baik secara dimuka umum (lelang) atau dengan penjualan secara dibawah tangan.

Dalam tujuh Surat Penegasan Penjualan Barang yang diberitahukan kepada Soeroso Soegiharto, dijelaskan bahwa PT. BFI Finance Indonesia Tbk Cabang Surabaya telah melakukan penjualan barang berupa tujuh Truck, dengan total penjualannya sebesar Rp. 925.000.000,- (sembilan ratus dua puluh lima juta rupiah). Padahal jumlah total hutang Soeroso Soegiharto kepada PT. BFI Finance Indonesia Tbk Cabang Surabaya adalah Rp. 1.295.950.151,- (satu milyar dua ratus sembilan puluh lima juta sembilan ratus lima puluh ribu seratus lima puluh satu rupiah) sehingga masih ada kekurangan hutang sejumlah Rp. 370.950.151,- (tiga ratus tujuh puluh juta sembilan ratus lima puluh ribu seratus lima puluh satu rupiah).

Berdasarkan pasal 16 Perjanjian I s/d VII ditentukan “Bilamana hasil penjualan tersebut ternyata belum cukup untuk melunasi seluruh hutang konsumen kepada BFI, maka kekurangan itu akan tetap menjadi tanggung jawab dan kewajiban konsumen untuk

melunasinya”. Dengan demikian, Soeroso Soegiharto harus tetap melunasi kekurangan hutang tersebut kepada PT. BFI Finance Indonesia Tbk Cabang Surabaya.

PT. BFI Finance Indonesia Tbk Cabang Surabaya telah berulang kali memberitahukan kepada Soeroso Soegiharto agar melunasi kekurangan pembayaran hutang, namun tidak ada tanggapan apapun darinya, dan akhirnya PT. BFI Finance Indonesia Tbk Cabang Surabaya dengan surat No. Ref. L/QAD/SP/III/05-00034 perihal Surat Penegasan Terakhir, telah memberikan kesempatan kepada Soeroso Soegiharto untuk menyelesaikan hutang paling lambat tanggal 24 Maret 2005.

Oleh karena Soeroso Soegiharto tidak kunjung melunasi hutangnya tersebut maka pada tanggal 12 Oktober 2005, PT. BFI Finance Indonesia Tbk Cabang Surabaya mengajukan gugatan ke Pengadilan Negeri Surabaya atas dasar wanprestasi.

Majelis Hakim dalam Putusan Pengadilan Nomor: 580/Pdt.G/2005/PN.Sby memutuskan untuk mengabulkan gugatan Penggugat untuk sebagian dalam pokok perkara. Majelis Hakim menyatakan perjanjian yang dibuat antara Penggugat dan Tergugat adalah sah, Tergugat telah wanprestasi, dan penjualan barang yang dilakukan oleh Penggugat adalah sah. Terlebih dari itu, Majelis Hakim juga menghukum Tergugat untuk membayar kepada Penggugat secara tunai dan seketika kerugian atas biaya riil sejumlah Rp. 370.950.151,- (tiga ratus tujuh puluh juta sembilan ratus lima puluh ribu seratus lima puluh satu rupiah), dan bunga atas keterlambatan sebesar 1 % sebulan yakni Rp. 3.709.502,- (tiga juta tujuh ratus sembilan ribu lima ratus dua rupiah), yang dikalikan 7 bulan sehingga mencapai Rp. 25.966.511,- (dua puluh lima juta sembilan ratus enam puluh enam ribu lima ratus sebelas rupiah) serta akan selalu bertambah terus dengan perhitungan bunga yang sama sampai dilaksanakannya putusan Pengadilan Negeri ini. Majelis Hakim juga menyatakan sita jaminan terhadap barang milik Tergugat sesuai dengan Berita Acara Penyitaan Jaminan (*conservatoir beslag*) Nomor 580/Pdt.G/2005/PN.Sby tanggal 29 Juni 2006 adalah sah dan berharga.

Selanjutnya, Majelis Hakim menolak seluruh gugatan Rekonpensi Penggugat Rekonpensi / Tergugat Konpensi dalam rekonpensi. Sehingga, dalam konpensi dan rekonpensi, Tergugat Konpensi / Penggugat Rekonpensi dihukum untuk membayar seluruh biaya yang timbul dalam perkara ini yang seluruhnya berjumlah Rp. 300.000,- (tiga ratus ribu rupiah).

Terhadap hasil putusan tersebut, Tergugat melalui kuasanya mengajukan banding pada Pengadilan Tinggi Jawa Timur di Surabaya pada tanggal 02 Oktober 2006. Majelis Hakim Tingkat Banding dalam Putusan Nomor: 40/Pdt/2008/PT.Sby, memutuskan untuk menerima permohonan banding dari pihak Tergugat/ Pembanding, menguatkan putusan Pengadilan Negeri Surabaya tanggal 20 September 2006 No. 580/Pdt.G/2005/PN.Sby, serta menghukum Tergugat/ Pembanding untuk membayar biaya perkara pada kedua tingkat peradilan, yang dalam tingkat banding sebesar Rp. 250.000,- (dua ratus lima puluh ribu rupiah).

Karena tidak puas dengan Putusan Pengadilan Tinggi Jawa Timur di Surabaya, Tergugat/ Pembanding dengan perantaraan kuasanya mengajukan permohonan kasasi secara lisan tanggal 21 Agustus 2008 yang dibuat oleh Panitera Pengadilan Negeri Surabaya. Mahkamah Agung dalam Putusan Nomor 2116 K/Pdt/2010, memutuskan untuk menolak permohonan kasasi dari Pemohon Kasasi: Soeroso Soegiharto, dan menghukum Pemohon Kasasi/ Tergugat untuk membayar biaya perkara dalam tingkat kasasi ini sebesar Rp. 500.000,- (lima ratus ribu rupiah).

B. 2. 2. Analisis Pertimbangan Hukum

Dari pertimbangan Majelis Hakim Pengadilan Negeri, penulis akan menganalisis beberapa hal pokok yang menjadi inti permasalahan yakni mengenai keabsahan perjanjian, wanprestasi tergugat, penjualan barang jaminan fidusia, sisa utang yang belum dibayar, dan bunga atas keterlambatan.

Pertama, mengenai keabsahan Perjanjian Pembiayaan Konsumen dalam perkara ini, penulis sependapat dengan Majelis Hakim yang menyatakan bahwa perjanjian tersebut adalah sah. Namun, Majelis Hakim dalam pertimbangannya kurang mempertimbangkan Pasal 1320 KUHPdata yang berisi syarat-syarat sebuah perjanjian disebut sah. Pasal 1320 KUHPdata pada intinya menjelaskan untuk sahnya suatu perjanjian diperlukan empat syarat yakni: sepakat mereka yang mengikat dirinya, kecakapan untuk membuat suatu perikatan, suatu hal tertentu, dan suatu sebab yang halal.

Dalam perkara ini, syarat sepakat mereka yang mengikat diri telah terpenuhi. Hal ini terlihat dari bukti fotokopi ketujuh Perjanjian Pembiayaan Konsumen, bukti pembayaran oleh Penggugat kepada PT. Remaja Prima Engineering Surabaya serta bukti angsuran yang dilakukan oleh Tergugat kepada Penggugat. Dari serangkaian alat bukti ini, dapat ditarik

kesimpulan bahwa Penggugat dan Tergugat telah sepakat untuk mengikat diri dalam tujuh buah Perjanjian pembiayaan Konsumen dan telah melaksanakan prestasinya masing-masing.

Syarat yang kedua mengenai kecapan untuk membuat suatu perikatan juga terpenuhi. Hal ini terlihat dari sepanjang persidangan kasus ini, kedua belah pihak tidak ada yang mempermasalahkan perihal ketidakcakapan pihak tertentu.

Begitu juga dengan syarat ketiga mengenai suatu hal tertentu. Dalam kasus ini, syarat ketiga terpenuhi karena objek atau pokok persoalannya jelas. Dalam perjanjian pembiayaan konsumen, tertera jelas hak dan kewajiban para pihak, yakni atas dana yang difasilitasi perusahaan pembiayaan (bukti P.8 a sampai dengan P.8 g), debitur berkewajiban untuk membayar kembali secara angsuran dan sebaliknya perusahaan pembiayaan berhak untuk menuntut pembayaran sesuai dengan jumlah dan jangka waktu yang telah disepakati.

Syarat keempat yang merupakan suatu sebab yang halal juga terpenuhi dalam kasus ini karena penulis tidak melihat adanya perihal tertentu yang melanggar undang-undang, kesusilaan, dan ketertiban umum. Oleh karena terpenuhinya keempat syarat dalam Pasal 1320 KUHPerdata, perjanjian antara kedua belah pihak dapat dikatakan sah.

Kedua, perihal wanprestasi Tergugat dalam perkara ini, penulis juga setuju dengan Majelis Hakim yang menyatakan bahwa Tergugat telah melakukan wanprestasi. Ketujuh Perjanjian Pembiayaan Konsumen tersebut telah ditanda tangani para pihak, sehingga sah dan mengikat para pihak untuk melaksanakan prestasi mereka. Adapun dalam Pasal 13 ayat 1 Perjanjian Pembiayaan Konsumen, BFI telah mengatur secara khusus mengenai peristiwa-peristiwa cidera janji atau wanprestasi. Pasal 13 ayat 1 huruf a Perjanjian Pembiayaan Konsumen BFI berbunyi:

“Bilamana suatu Angsuran yang tertunggak, hutang pokok, dan Bunga atau lain-lain jumlah yang terhutang berdasarkan Perjanjian ini tidak dibayar lunas pada waktu dan dengan cara sebagaimana ditentukan dalam Perjanjian ini, dalam hal ini, lewatnya waktu saja telah menjadi bukti yang sah dan cukup bahwa Konsumen telah melalaikan kewajibannya.”

Menurut penulis, perbuatan Tergugat yang tidak membayar angsuran sejak angsuran ke 17 (pada Perjanjian I dan II) dan tidak membayar angsuran sejak angsuran ke 11 (pada Perjanjian III sampai dengan Perjanjian VII) merupakan salah satu bentuk wanprestasi sebagaimana diatur dalam Pasal 13 ayat 1 huruf a Perjanjian Pembiayaan Konsumen BFI.

Dalam perjanjian pembiayaan konsumen apabila pihak konsumen (debitur) melakukan salah satu dari bentuk-bentuk wanprestasi, maka untuk pelaksanaan hukumnya

KUHPerdata menghendaki perusahaan pembiayaan (kreditor) untuk memberikan pernyataan lalai kepada pihak debitor. Dari surat-surat teguran yang dikeluarkan perusahaan pembiayaan (bukti P.11a sampai dengan P.11g), dapat dikatakan bahwa pihak Perusahaan Pembiayaan telah melaksanakan syarat prosedural yang diamanatkan dalam Pasal 1243 KUHPerdata. Namun, meskipun telah diperingatkan, pihak Tergugat sebagai debitor tetap saja tidak memenuhi prestasinya. Oleh karena itu, memang sudah sepatutnya pihak Tergugat dinyatakan wanprestasi.

Ketiga, mengenai penjualan barang jaminan fidusia, penulis setuju dengan pendapat Majelis Hakim yang menyatakan bahwa penjualan barang jaminan fidusia tersebut adalah sah. Hal ini karena kedua belah pihak telah sepakat mengenai penarikan dan penjualan dalam Perjanjian Pembiayaan Konsumen dan Akta Pernyataan, Persetujuan, dan Kuasa (bukti P.3 c, P.4 c, P.5 c, P.6 c dan P.7 c).

Dalam Pasal 13 ayat 2 Perjanjian Pembiayaan Konsumen BFI, BFI telah mengatur dengan jelas upaya penyelesaian yang akan ditempuh terhadap wanprestasi debitor. Pasal ini mengatur bahwa apabila terjadi salah satu saja dari peristiwa-peristiwa cidera janji sebagaimana tersebut dalam ayat 1, maka menyimpang dari ketentuan tentang Jangka Waktu Fasilitas sebagaimana tercantum dalam Struktur Perjanjian, atau yang tercantum dalam jadwal lain yang dibuat secara khusus atau tersendiri, maka Para Pihak dengan ini menyatakan melepaskan ketentuan-ketentuan dalam Pasal 1266 KUHPerdata, Perseroan adalah berhak untuk mengakhiri Perjanjian ini, dan:

- a. Seketika dan sekaligus menagih seluruh jumlah hutang Konsumen kepada Perseroan yang timbul berdasarkan Perjanjian ini, baik yang sudah jatuh tempo maupun yang belum, demikian itu berikut Bunga, denda serta semua biaya yang timbul berdasarkan Perjanjian ini, dan
- b. Apabila ternyata Konsumen tidak melakukan pembayaran dimaksud butir (a) di atas, maka dengan lewatnya waktu saja telah menjadi bukti yang sempurna atas kelalaian Konsumen dalam hal ini, maka Perseroan berhak untuk:
 - 1) Meminta Barang dan menjualnya baik secara di muka umum (lelang) atau dengan penjualan secara di bawah tangan, dan
 - 2) Meminta pelaksanaan Perjanjian Jaminan lainnya
- c. Kewajiban-kewajiban Perseroan untuk memberi fasilitas lebih lanjut kepada Konsumen segera berakhir.

Sebagaimana telah disebutkan bahwa selain memberikan persetujuan dalam Perjanjian Pembiayaan Konsumen, Tergugat juga memberikan persetujuan dalam Akta Pernyataan, Persetujuan, dan Kuasa (bukti P.3 c, P.4 c, P.5 c, P.6 c dan P.7 c). Menurut Notaris Christovin Taniya, dalam Akta Pernyataan, Persetujuan dan Kuasa umumnya akan memuat pernyataan tentang pemberian hak kepada Perusahaan untuk memeriksa keadaan dari Barang tersebut setiap waktu. Persetujuan meliputi pemikulan setiap biaya dan resiko yang mungkin timbul selama barang dijadikan jaminan. Lebih lanjut, untuk menegakkan hak-hak dan kepentingan-kepentingan perusahaan, konsumen memberikan kuasa penuh kepada perusahaan untuk mengambil dan menarik barang apabila telah terjadi peristiwa cidera janji.³⁷

Selain dilihat dari perjanjian dan akta, penulis merasa perlu menganalisa lebih mendalam perihal kesesuaian pelaksanaan eksekusi jaminan fidusia tersebut dengan Pasal 29 Undang-Undang Jaminan Fidusia. Apabila dikaitkan Perjanjian Pembiayaan Konsumen BFI mengenai eksekusi jaminan fidusia dengan Pasal 29 Undang-Undang Jaminan Fidusia, maka eksekusi yang dipilih adalah penjualan benda yang menjadi objek jaminan fidusia atas kekuasaan penerima fidusia sendiri melalui pelelangan umum atau penjualan di bawah tangan. Oleh karena, cara eksekusi yang dipilih para pihak tidak bertentangan dengan Undang-Undang Jaminan Fidusia, maka penarikan dan penjualan yang dilakukan oleh Penggugat adalah sah.

Keempat, perihal sisa utang yang belum dibayar, penulis juga sependapat dengan Majelis Hakim. Hal ini karena terhadap hasil eksekusi yang tidak mencukupi untuk pelunasan utang, debitur tetap bertanggung jawab atas utang yang belum terbayar. Hal ini diatur dengan jelas dalam Perjanjian Pembiayaan Konsumen BFI dan Undang-Undang Jaminan Fidusia.

Pasal 15 Perjanjian Pembiayaan Konsumen BFI mengatur dengan jelas tentang penggunaan uang hasil pelaksanaan jaminan. Bilamana perseroan menjalankan hak-hak dan hak istimewa yang timbul dari perjanjian ini dan/atau perjanjian jaminan yang dibuat berkenaan dengan perjanjian ini, maka semua hasil perolehan yang diterima oleh perseroan dari pelaksanaan jaminan-jaminan yang diberikan akan diperhitungkan dengan semua hutang dan kewajiban konsumen kepada perseroan, dan apabila terdapat kelebihan, maka perseroan akan mengembalikan kelebihannya tersebut kepada konsumen. Sebaliknya bilamana hasil

³⁷ Hasil wawancara lisan pada hari Rabu, 19 November 2014, pukul 13.30 WIB.

penjualan tersebut ternyata belum cukup untuk melunasi seluruh hutang konsumen kepada perseroan, maka kekurangan itu akan tetap menjadi tanggung jawab dan kewajiban konsumen untuk melunasinya.

Dasar penggantian kerugian atas biaya riil yang diderita Penggugat juga diatur dalam Pasal 34 ayat (2) Undang-Undang Jaminan Fidusia, yang berbunyi: “Apabila hasil eksekusi tidak mencukupi untuk pelunasan utang, debitor tetap bertanggung jawab atas utang yang belum terbayar”. Oleh karena, hasil eksekusi dalam kasus ini tidak mencukupi untuk pelunasan utang, yakni Tergugat masih memiliki utang sebesar Rp. 370.950.150,- (tiga ratus tujuh puluh juta sembilan ratus lima puluh ribu seratus lima puluh rupiah), maka Tergugat sebagai debitor harus bertanggung jawab atas utang tersebut.

Kelima, mengenai bunga atas keterlambatan, penulis setuju dengan pendapat Majelis Hakim yang memutuskan untuk mengabulkan bunga atas keterlambatan pembayaran sebesar 1 % per bulan dari sisa utang. Dasar hukumnya dapat dilihat dalam KUHPerdara bahwa Penggugat selain berhak atas penggantian biaya riil (Pasal 1243 KUHPerdara), dia juga dapat menuntut kerugian berupa bunga atas keterlambatan pembayaran yang diatur secara khusus dalam pasal 1250 KUHPerdara.

Dari pertimbangan Majelis Hakim Pengadilan Tinggi, penulis menganalisis pertimbangan yang pada pokoknya menyatakan bahwa pertimbangan hukum Majelis Hakim Tingkat Pertama sudah tepat dan benar. Penulis sependapat dengan pertimbangan hakim tersebut karena Majelis Hakim Tingkat Pertama sesungguhnya telah memeriksa dan mengadili kasus ini dengan tepat dan benar sesuai dengan alat bukti dan fakta-fakta yang diperoleh di persidangan. Oleh karena itu, putusan Pengadilan Negeri Surabaya tersebut sepatutnya dikuatkan.

Dari pertimbangan Mahkamah Agung, penulis menganalisis pertimbangan yang pada pokoknya menyatakan *Judex facti* (Pengadilan Negeri dan Pengadilan Tinggi) telah memeriksa fakta dan bukti dalam perkara ini dengan benar. Penulis sependapat dengan Mahkamah Agung karena sesungguhnya dari sejumlah fakta yang diperoleh dalam persidangan, Tergugatlah yang melakukan wanprestasi terhadap Penggugat. Akibat wanprestasi Tergugat inilah kemudian Penggugat sebagai kreditor memiliki kewenangan untuk menjual barang yang difidusiakan oleh Tergugat. Kewenangan Penggugat untuk menjual barang selain telah disepakati dalam Perjanjian Pembiayaan Konsumen dan Akta Pernyataan Persetujuan dan Kuasa, tindakan penjualan tersebut juga sesuai dengan ketentuan

dalam Pasal 29 ayat (1) Undang-Undang Jaminan Fidusia. Dengan demikian, permohonan kasasi yang diajukan oleh Pemohon Kasasi (Tergugat) harus ditolak oleh Mahkamah Agung. Oleh karena permohonan kasasi yang diajukan Pemohon Kasasi ditolak, maka kepadanya dihukum untuk membayar biaya perkara.

Secara keseluruhan, upaya penyelesaian perkara ini melalui jalur pengadilan sebagian telah sesuai dengan prosedur Hukum Acara Perdata di Indonesia. Penerapan hukum acara perdata pada Pengadilan Negeri Surabaya, Pengadilan Tinggi Jawa Timur di Surabaya, dan Mahkamah Agung dalam memutus perkara dapat dilihat dari berbagai aspek, diantaranya: jangka waktu penyelesaian perkara, putusan pengadilan didukung oleh alat bukti, dan dasar hukum yang digunakan untuk memutuskan perkara.

Menurut penulis, jangka waktu penyelesaian perkara ini sangat lama dan tidak sesuai dengan ketentuan yang ada. Berdasarkan Surat Edaran Mahkamah Agung (SEMA) Nomor 6 Tahun 1992 Tentang Penyelesaian Perkara di Pengadilan Tinggi dan Pengadilan Negeri dan Surat Edaran Mahkamah Agung Nomor 3 Tahun 1998 Tentang Penyelesaian Perkara, semua perkara di Pengadilan Negeri maupun Pengadilan Tinggi diupayakan untuk dapat diputuskan dan diselesaikan dalam waktu 6 (enam) bulan. Untuk perkara ini, penyelesaian perkara di pengadilan tingkat pertama menghabiskan sebelas bulan, sedangkan pengadilan tingkat banding menghabiskan waktu satu tahun enam bulan. Selanjutnya, untuk menyelesaikan perkara di Mahkamah Agung, menghabiskan tiga tahun. Dengan total waktu yang dihabiskan untuk menyelesaikan perkara ini adalah lima tahun lima bulan. Jangka waktu yang sangat panjang ini tentu tidak efisien, tidak efektif, dan sangat merugikan para pihak sebagai pencari keadilan.

Ketentuan terbaru mengenai penyelesaian perkara dapat dilihat dalam Keputusan Ketua Mahkamah Agung Nomor 026/KMA/SK/II/2012 tentang Standar Pelayanan Peradilan yang pada intinya mengatur Pengadilan Negeri, Pengadilan Tinggi, dan Mahkamah Agung wajib melakukan pemeriksaan perkara dalam jangka waktu 6 (enam) bulan. Bahkan, pada 13 Maret 2014, telah dibuat Surat Edaran Mahkamah Agung Nomor 2 Tahun 2014 Tentang Penyelesaian Perkara di Pengadilan Tingkat Pertama dan Tingkat Banding pada 4 (Empat) Lingkungan Peradilan yang mengatur bahwa penyelesaian perkara pada Pengadilan Tingkat Pertama paling lambat dalam waktu 5 (lima) bulan dan penyelesaian perkara pada Pengadilan Tingkat Banding paling lambat dalam waktu 3 (tiga) bulan.

Selanjutnya, mengenai putusan pengadilan yang didukung oleh alat bukti, penulis menilai bahwa dalam Putusan Pengadilan Negeri Nomor: 580/Pdt.G/2005/PN.Sby, para pihak telah mengajukan alat bukti surat sesuai dengan Pasal 164 HIR. Alat bukti surat yang diajukan oleh pihak Penggugat berupa akta otentik, akta bawah tangan, dan akta sepihak. Akta otentiknya berupa Akta Perjanjian Pembiayaan Konsumen, Akta Jaminan Fidusia, dan Akta Pernyataan Persetujuan dan Kuasa, yang seluruhnya berjumlah 15 (lima belas) akta. Akta bawah tangan berjumlah 9 (sembilan) dan 22 (dua puluh dua) surat lainnya merupakan akta sepihak. Dari ketiga akta (akta otentik, akta bawah tangan dan akta sepihak), hanya akta otentik yang mempunyai nilai kekuatan pembuktian sempurna dan mengikat. Oleh karena nilai kekuatan pembuktian akta otentik tersebut sempurna dan mengikat, maka pada dasarnya akta otentik dapat berdiri sendiri tanpa memerlukan bantuan atau dukungan alat bukti yang lain. Namun, Yahya Harahap menjelaskan bahwa nilai kekuatan pembuktian sempurna dan mengikat dapat berubah apabila terhadapnya diajukan bukti lawan yang setara dan sempurna.³⁸ Dengan demikian, alat bukti yang diajukan Tergugat perlu diteliti juga. Dari delapan belas alat bukti surat yang diajukan Tergugat, semuanya merupakan akta sepihak. Sehingga, bukti lawan yang diajukan Tergugat, tidak merubah nilai kekuatan pembuktian akta otentik yang dimiliki oleh Penggugat.

Mengenai aspek dasar hukum yang digunakan, penulis melihat bahwa dasar hukum yang telah digunakan oleh Majelis hakim untuk mengadili perkara ini sudah tepat dan sesuai dengan pokok perkara. Majelis Hakim dalam Pengadilan Negeri menggunakan KUHPerdara sebagai pedomannya. Namun, penulis menilai bahwa dasar hukum yang digunakan Majelis Hakim kurang lengkap, seharusnya Majelis Hakim juga melihat Undang-Undang Jaminan Fidusia mengingat bahwa Undang-Undang ini mengatur lebih khusus mengenai jaminan fidusia. Meskipun demikian, menurut penulis, putusan Pengadilan Negeri, Pengadilan Tinggi dan Mahkamah Agung tetap memberikan kepastian hukum. Hal ini karena ketentuan KUHPerdara yang digunakan tidak bertentangan dengan ketentuan Undang-Undang Jaminan Fidusia. Terlebih dari itu, pihak yang berhak menurut hukum (Penggugat) dapat memperoleh haknya setelah adanya putusan-putusan tersebut.

Selain memberikan kepastian hukum, putusan Pengadilan Negeri, Pengadilan Tinggi, dan Mahkamah Agung juga mencerminkan nilai keadilan. Dalam perkara ini, Tergugat selaku debitor terbukti telah melakukan wanprestasi terhadap Penggugat. Sehingga,

³⁸ M. Yahya Harahap, *Hukum Acara Perdata Tentang Gugatan, Persidangan, Penyitaan, Pembuktian, dan Putusan Pengadilan*, (Jakarta: Sinar Grafika, 2008), hal. 546.

Penggugat selaku kreditor berwenang untuk menjual tujuh kendaraan bermotor yang difidusiakan oleh Tergugat kepada Penggugat. Namun, karena hasil penjualan kendaraan-kendaraan tersebut masih belum mencukupi untuk pelunasan utang debitor, maka Tergugat selaku debitor harus menanggungnya. Putusan Hakim untuk menghukum Tergugat membayar sisa utang dan bunga sejalan dengan asas keadilan. Kedua belah pihak dikembalikan pada keadaan semula seperti sebelum terjadinya perjanjian tersebut. Sejumlah uang yang telah diterima oleh Tergugat untuk pembelian kendaraan bermotor, harus dikembalikan kepada Penggugat.

Dalam tiga putusan tersebut juga mengandung asas kemanfaatan bagi para pihak dan masyarakat luas. Khususnya bagi pihak Penggugat, dengan adanya putusan Majelis Hakim yang menghukum Tergugat membayar sisa utang dan bunga, akan memperoleh manfaat berupa pelunasan utang dan bunga dari Tergugat. Selain itu, dengan adanya putusan tersebut, masyarakat memperoleh wawasan mengenai penyelesaian wanprestasi debitor dalam perjanjian pembiayaan konsumen kendaraan bermotor. Masyarakat juga diingatkan akan pentingnya pelaksanaan hak dan kewajiban dalam perjanjian pembiayaan konsumen kendaraan bermotor.

C. Kesimpulan dan Saran

C. 1. Kesimpulan

Wanprestasi debitor dalam perjanjian pembiayaan konsumen kendaraan bermotor menimbulkan akibat hukum bagi kedua belah pihak baik ditinjau dari KUHPerdara dan Undang-Undang Jaminan Fidusia. Berdasarkan KUHPerdara, akibat dari wanprestasinya debitor, debitor harus melakukan pembayaran ganti rugi (Pasal 1239 dan 1243 KUHPerdara), menerima pemutusan/pembatalan perjanjian dari pihak kreditor (Pasal 1267 KUHPerdara), menerima peralihan risiko (Pasal 1237 ayat 2 KUHPerdara), dan membayar biaya perkara apabila diperkarakan hingga ke pengadilan (Pasal 181 ayat 1 HIR). Sebaliknya, dengan wanprestasinya debitor, kreditor dapat memilih tuntutan-tuntutan sebagaimana terdapat dalam Pasal 1267 KUHPerdara, antara lain: pemenuhan perjanjian, pemenuhan perjanjian disertai ganti rugi, ganti rugi saja, pemutusan perjanjian, atau pemutusan perjanjian disertai ganti rugi. Namun, apabila dilihat dari Undang-Undang Jaminan Fidusia, akibat hukum wanprestasi debitor dalam pembiayaan konsumen bagi perusahaan pembiayaan/kreditor/penerima fidusia adalah perusahaan pembiayaan/ kreditor/penerima

fidusia dapat melaksanakan eksekusi terhadap objek jaminan fidusia (kendaraan bermotor) dengan cara-cara sebagaimana diatur dalam Pasal 29 ayat 1 Undang-Undang Jaminan Fidusia, yakni pelaksanaan titel eksekutorial, penjualan melalui pelelangan umum, atau penjualan di bawah tangan. Selain itu, terhadap hasil eksekusi yang melebihi nilai penjaminan, perusahaan pembiayaan/penerima fidusia harus mengembalikan kepada konsumen/pemberi fidusia. Sebaliknya, terhadap hasil eksekusi yang tidak mencukupi untuk pelunasan utang, perusahaan pembiayaan sebagai kreditor dapat menuntut pembayaran dari debitor. Namun, akibat hukum bagi debitor sendiri adalah dalam rangka pelaksanaan eksekusi jaminan fidusia, debitor sebagai pemberi fidusia wajib menyerahkan objek jaminan fidusia. Disamping itu, apabila hasil eksekusi tidak mencukupi untuk pelunasan utang, debitor selaku pemberi fidusia tetap bertanggung jawab atas utang yang belum dibayar.

Secara keseluruhan, upaya penyelesaian perkara ini melalui jalur pengadilan sebagian telah sesuai dengan prosedur Hukum Acara Perdata di Indonesia. Penerapan hukum acara perdata pada Pengadilan Negeri Surabaya dan Pengadilan Tinggi Jawa Timur di Surabaya telah didukung oleh alat bukti yang sah, yaitu alat bukti surat. Namun sayangnya, jangka waktu penyelesaian perkara ini sangat lama yakni lima tahun lima bulan, sehingga tidak efisien, tidak efektif, dan sangat merugikan para pihak sebagai pencari keadilan. Terhadap dasar hukum yang digunakan Majelis Hakim dalam memutus perkara sudah tepat dan sesuai dengan pokok perkara, hanya kurang lengkap karena tidak mempertimbangkan Undang-Undang Jaminan Fidusia. Secara keseluruhan, putusan Pengadilan Negeri, Pengadilan Tinggi dan Mahkamah Agung telah memberikan kepastian hukum, keadilan, dan kemanfaatan.

C. 2. Saran

Untuk memperkecil resiko adanya wanprestasi dari debitor, perusahaan pembiayaan sebagai kreditor yang menyediakan dana untuk pembelian barang oleh debitor, khususnya kendaraan bermotor, harus lebih cermat dan teliti pada tahap pemeriksaan dan pengecekan di lapangan, sebelum melakukan pengikatan perjanjian pembiayaan konsumen. Perusahaan sebaiknya menerapkan prinsip-prinsip umum yang berlaku dalam perkreditan yakni *the 5 C's of credit*, yaitu *collateral*, *capacity*, *character*, *capital*, dan *condition of economy*. Terlebih dari itu, perusahaan pembiayaan memiliki kewajiban untuk menaati ketentuan baru mengenai pendaftaran jaminan fidusia yang dituangkan dalam Peraturan Menteri Keuangan RI Nomor 130/PMK.010/2012 tentang Pendaftaran Jaminan Fidusia Bagi Perusahaan Pembiayaan Yang

Melakukan Pembiayaan Konsumen Untuk Kendaraan Bermotor Dengan Pembebanan Jaminan Fidusia. Perusahaan pembiayaan wajib mendaftarkan jaminan fidusia pada Kantor Jaminan Fidusia paling lama 30 (tiga puluh) hari kalender terhitung sejak tanggal perjanjian pembiayaan konsumen. Perusahaan pembiayaan juga dilarang melakukan penarikan benda jaminan fidusia berupa kendaraan bermotor apabila Kantor Pendaftaran Fidusia belum menerbitkan sertifikat jaminan fidusia dan menyerahkannya kepada perusahaan pembiayaan. Pelanggaran terhadap ketentuan-ketentuan ini akan dikenakan sanksi administratif secara bertahap berupa: peringatan, pembekuan kegiatan usaha, atau pencabutan izin usaha.

Konsumen yang ingin mengajukan permohonan pembiayaan kendaraan bermotor juga harus lebih cermat dan teliti dalam memahami mekanisme pelaksanaan pembiayaan konsumen. Sebelum menandatangani Perjanjian Pembiayaan Konsumen, konsumen harus membaca pasal-pasal dalam perjanjian tersebut dengan teliti. Hal ini karena umumnya Perjanjian Pembiayaan Konsumen yang disodorkan berupa perjanjian baku yang lebih berpihak kepada perusahaan pembiayaan. Yang harus diperhatikan secara khusus selain jumlah, waktu, dan cara pembayaran, konsumen juga harus memperhatikan ketentuan perihal wanprestasi dan eksekusi jaminan fidusia. Setelah mengetahui keadaan-keadaan yang disebut wanprestasi dan cara perusahaan mengeksekusi jaminan fidusia, konsumen yang memilih untuk mengikatkan diri dalam perjanjian tersebut harus menjalankan kewajibannya dengan baik dan benar.

DAFTAR PUSTAKA

Buku

Daliyo, J.B. *et al.* *Pengantar Ilmu Hukum: Buku Panduan Mahasiswa*. Jakarta: PT Prenhallindo, 2001

Harahap, M. Yahya. *Hukum Acara Perdata Tentang Gugatan, Persidangan, Penyitaan, Pembuktian, dan Putusan Pengadilan*. Jakarta: Sinar Grafika, 2008

Sembiring, Jimmy Joses. *Cara Menyelesaikan Sengketa di Luar Pengadilan: Negosiasi, Mediasi, Konsiliasi, & Arbitrase*. Jakarta: Visimedia, 2011

Subekti, R. *Hukum Perjanjian*. Jakarta: Intermasa, 2005

Suharnoko. *Hukum Perjanjian : Teori dan Analisa Kasus*. Jakarta: Kencana, 2004

Jurnal Hukum

Oe, Meita Djohan. “Penyelesaian Sengketa Dalam Perjanjian Pembiayaan Konsumen Sebagai Akibat Wanprestasi”. Pranata Hukum Volume 7 Nomor 1 Fakultas Hukum Universitas Bandar Lampung, Lampung, Januari 2012

Purwanto. “Beberapa Permasalahan Perjanjian Pembiayaan Konsumen Dengan Jaminan Fidusia”. Jurnal RechtsVinding Volume 1 Nomor 2 BPHN – Kementerian Hukum dan HAM, Jakarta, Agustus 2012

Peraturan Perundang-undangan

Kitab Undang-Undang Hukum Perdata (KUHPerdata)

Reglemen Indonesia yang Diperbaharui (HIR)

Undang-Undang Nomor 42 Tahun 1999 tentang Jaminan Fidusia

Peraturan Presiden Republik Indonesia Nomor 9 Tahun 2009 tentang Lembaga Pembiayaan

Peraturan Menteri Keuangan Republik Indonesia Nomor 130/PMK.010/2012 tentang Pendaftaran Jaminan Fidusia Bagi Perusahaan Pembiayaan yang Melakukan Pembiayaan Konsumen untuk Kendaraan Bermotor dengan Pembebanan Jaminan Fidusia

Putusan Pengadilan

Putusan Pengadilan Negeri Surabaya Nomor 580/Pdt.G/2005/PN.Sby

Putusan Pengadilan Tinggi Jawa Timur di Surabaya Nomor 40/Pdt/2008/PT.Sby

Putusan Mahkamah Agung Nomor 2116 K/Pdt/2010

Law Review

Volume XIV, No. 2 - November 2014

KAJIAN HUKUM TERHADAP TINDAK PIDANA

Perlindungan Hukum Bagi Korban dan Pelaku Tindak Pidana Berdasarkan Asas Persamaan di Muka Hukum dari Perspektif Sistem Peradilan Pidana Indonesia
Adhi Wibowo (FH Universitas Eka Sakti, Padang)

Diskrepansi Norma: Studi Pengaturan Masalah Prostitusi Dalam Hukum Pidana
Ribka Hubertha Hangge (Prodi Ilmu Hukum PPs Undana, Kupang)

Perlindungan Anak dalam Proses Peradilan Pidana yang Tidak Didampingi oleh Penasehat Hukum
Sabungan Sibarani (FH Universitas Borobudur, Jakarta)

Penguatan Fungsi Pengawasan dalam Sistem Penegakan Hukum Pidana sebagai Upaya Menekan Praktik Mafia Hukum
Agus Budianto, Velliana Tanaya, Yosephus Mainake (FH UPH, Karawaci)

Tinjauan Yuridis Kriminologis Kejahatan Seksual terhadap Anak dibawah Umur Berdasarkan Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2002 tentang Perlindungan Anak jo KUHP
Aditia Persada Yoga Ginting (Universitas Quality, Medan)

Perspektif Hak Kekayaan Intelektual terhadap Invensi Punca
Tunggul Birowo (FH Universitas Padjadjaran, Bandung)

Perlindungan Hak Cipta atas Kreasi Ciptaan Gambar/Karakter Bergambar yang Digunakan dalam Media Komik di Indonesia
Hosiana Daniel Adrian Gultom (FH UPH, Karawaci)

Aspek-aspek Hukum Pengikatan Jaminan Fidusia dalam Pembiayaan Konsumen
Iyah Faniyah (FH Universitas Eka Sakti, Padang)



Fakultas Hukum
Universitas Pelita Harapan

Law Review

Volume XIV, No. 3 - Maret 2015

KAJIAN HUKUM PERDATA

Batas Usia Kedewasaan Menurut Hukum Perdata (Sebelum dan Sesudah Lahirnya Undang-Undang No. 1 Tahun 1974)
(Umar Haris Sanjaya, FH Universitas Islam Indonesia Yogyakarta)

Aspek Hukum Hak Anak Luar Kawin (Pendekatan Kasus Terhadap Putusan Pengadilan Tinggi Riau No. 58/PDT/2014/PTR)
(Agus Gunawan, Alumni FH UPH)

Perlindungan Hukum Pemegang Saham Minoritas Akibat Perbuatan Melawan Hukum Direksi Menurut Undang-Undang Perseroan Terbatas
(Dwi Tatak Subagiyo, FH Universitas Wijaya Kusuma Surabaya)

Perlindungan Hukum Bagi Bezitter Yang Beritikad Baik atas Hak Guna Bangunan
(Vanny Soraya, Mahasiswa MKn Universitas Pelita Harapan Jakarta)

Pelaksanaan Prinsip Kehati-hatian Perbankan Dalam Transaksi Menggunakan Kartu di Indonesia
(Rex Andrew Djohan, PT. Raharja Anugrah Dharma)

Analisis Kerangka Hukum Instrumen Ekonomi Lingkungan Dalam Mendukung Percepatan Penurunan Emisi Gas Rumah Kaca Studi Kasus: Sektor Kehutanan di Kota Pagar Alam
(Joko Tri Haryanto dan Luhur Fajar Martha, Staf Menkeu RI dan UniSadhuGuna Business School)

Hukum: Cerminan Kebaikan Umum Dalam Pandangan Thomas Aquinas
(Thomas T. Pureklolon, FLA UPH Karawaci)

Analisis Kritis Atas Bahasa Hukum dan Distorsi Bahasa Dalam Hukum
(Christina Purwanti, FLA UPH Karawaci)



Fakultas Hukum
Universitas Pelita Harapan

Law Review

Volume XV, No. 1 – Juli 2015

Perlindungan Hukum Kreditor Separatis Dalam Kasus PT. Dwimas Andalan Bali melawan PT. Karsa Industama Mandiri
(Kristy Sidharta, PT. Global Digital Niaga)

Kewenangan Kurator Dalam Eksekusi Harta di Luar Boedel Pailit Dalam Penyelesaian Kepailitan
(Kezia Santoso, Mahasiswa Program Magister Kenotariatan Universitas Indonesia)

Upaya Penyelesaian Wanprestasi Debitor dalam Perjanjian Pembiayaan Konsumen Kendaraan Bermotor pada PT. BFI Finance Indonesia Tbk (Pendekatan Kasus terhadap Putusan Mahkamah Agung Nomor 2116 k/ptd/2010)
(Shinta Pangesti, Mahasiswa Magister Kenotariatan UPH)

Perlindungan Hukum Terhadap Pemegang Hak Atas Merek Terkenal Atas Dilusi Merek
(Yurico Mandali, Imran Muntaz & Co)

Perlindungan Hukum Bagi Pekerja Sektor Informal Pada Jasa Konstruksi
(Johanna, Mahasiswa Magister Kenotariatan Universitas Pelita Harapan)

Perlindungan Hukum Bagi Pengguna Jasa Lembaga Otoritas Sertifikat (Los) Dalam Rangka Transaksi Elektronik
(Gwendolyn Ingrid Utama dan Christabel Ailsa, Fakultas Hukum UPH Karawaci)

Digital Economy Dan E-Commerce Di Indonesia: Peranan Pemerintah
(Jerry Shalmont, Fakultas Hukum UPH Karawaci)

Organisasi Kemasyarakatan Dalam Demokrasi Konstitusional di Indonesia
(Satrya Pangadaran Marpaung, Fakultas Hukum UPH Karawaci)



Fakultas Hukum
Universitas Pelita Harapan

Law Review

Volume XV, No. 2 – November 2015

Judul Artikel Law Review Volume XV, No. 2 – November 2015
Penulis (Afiliasi Penulis)

Judul Artikel Law Review Volume XV, No. 2 – November 2015
Penulis (Afiliasi Penulis)

Judul Artikel Law Review Volume XV, No. 2 – November 2015
Penulis (Afiliasi Penulis)

Judul Artikel Law Review Volume XV, No. 2 – November 2015
Penulis (Afiliasi Penulis)

Judul Artikel Law Review Volume XV, No. 2 – November 2015
Penulis (Afiliasi Penulis)

Judul Artikel Law Review Volume XV, No. 2 – November 2015
Penulis (Afiliasi Penulis)

Judul Artikel Law Review Volume XV, No. 2 – November 2015
Penulis (Afiliasi Penulis)

Judul Artikel Law Review Volume XV, No. 2 – November 2015
Penulis (Afiliasi Penulis)

Judul Artikel Law Review Volume XV, No. 2 – November 2015
Penulis (Afiliasi Penulis)



Fakultas Hukum
Universitas Pelita Harapan

PERLINDUNGAN HUKUM TERHADAP PEMEGANG HAK ATAS MEREK TERKENAL ATAS DILUSI MEREK

Yurico Mandali
Imran Muntaz & Co
yuricomandali@gmail.com

Abstract

In Commercial Business area, trademark has become an asset of company, especially the well-known one. The existence of well-known trademark attracts defendant for infringing trademark, one of which is trademark dilution, is an act of diminishing trademark's strength, or distinctiveness through the use of the mark on an unrelated product, usually blurring the trademark's distinctive character or tarnishing it with an unsavory association. It is different with traditional trademark infringement, which trademark dilution only may occur when the use is not competitive and creates no likelihood confusion. In Indonesia, the term of dilution itself is still uncommon. Therefore the Protection is still questionable, in article 6(2) Law No. 15 year 2001 regarding Marks, has regulated that a trademark can not be registered if it has a similarity in essential part or in its entirely with a well-known mark owned by another party for the goods/services which are not of the same kind, that will be further regulated by Government Regulation. Also, in international agreements which Indonesia has ratified, such as Paris Convention and TRIPs Agreement regulate protection toward well-known trademark.

Keywords: *trademark infringement, dilution, intellectual property*

Abstrak

Dalam Bisnis Komersial, merek dagang telah menjadi aset perusahaan, terutama bagi merek yang sudah terkenal. Keberadaan merek dagang terkenal menarik pelanggar untuk melakukan pelanggaran merek dagang, salah satunya adalah dilusi merek, yang merupakan tindakan untuk mengurangi kekuatan merek dagang, atau kekhasan melalui penggunaan tanda pada produk yang tidak berhubungan, biasanya dengan mengaburkan karakter merek dagang yang khas atau mencemari dengan mengasosiasikan dengan hal yang negatif. Hal ini berbeda dengan pelanggaran merek dagang tradisional, yang dimana dilusi merek dagang hanya dapat terjadi ketika penggunaannya tidak kompetitif dan tidak menciptakan kemungkinan kebingungan. Di Indonesia, istilah dilusi itu sendiri masih jarang. Oleh karena itu perlindungannya masih dipertanyakan, dalam pasal 6 (2) Undang-undang Nomor 15 Tahun 2001 tentang Merek, telah diatur bahwa merek tidak dapat didaftarkan jika memiliki kesamaan dalam pokoknya atau seluruhnya dengan merek terkenal milik oleh pihak lain untuk barang / jasa yang berbeda, yang akan diatur lebih lanjut dengan Peraturan Pemerintah. Juga, dalam perjanjian internasional yang telah diratifikasi Indonesia, seperti Konvensi Paris dan Perjanjian TRIPs mengatur perlindungan terhadap merek terkenal.

Kata Kunci: *pelanggaran merk dilusi kekayaan intelektual*

A. Pendahuluan

HaKI atau Hak atas Kekayaan Intelektual merupakan terjemahan dari kata *Intellectual Property Rights (IPR)*. Secara substantif pengertian HaKI itu sendiri dideskripsikan sebagai hak atas kekayaan yang timbul atau lahir karena kemampuan intelektual manusia³⁹, dengan kata lain HaKI adalah hak untuk menikmati secara ekonomis hasil dari suatu kreativitas intelektual.⁴⁰

HaKI didasarkan pada prinsip keadilan, yang berarti bahwa yang membuahkan hasil dari kemampuan intelektualnya wajar untuk memperoleh imbalan yang dapat berupa materi maupun bukan materi. Hukum memberikan perlindungan demi kepentingan pencipta berupa suatu kekuasaan untuk bertindak dalam rangka kepentingannya tersebut, yang disebut sebagai hak. Setiap hak menurut hukum mempunyai titel, yaitu sebagai suatu peristiwa tertentu yang dapat menjadi alasan melekatnya hak itu kepada miliknya.⁴¹ Berkaitan dengan bidang HaKI, maka peristiwa yang menjadi alasan melekatnya hak itu adalah penciptaan yang berdasarkan atas kemampuan intelektualnya⁴². Karenanya perlindungan dan pengakuan hak tersebut hanya diberikan khusus kepada orang memiliki kekayaan tadi, maka sering dikatakan bahwa hak itu sifatnya eksklusif.⁴³

Adanya perlindungan hukum seperti itu dimaksudkan agar pemilik hak dapat menggunakan atau mengeksploitasi kekayaan tadi dengan aman, yang kemudian dapat menciptakan iklim atau suasana yang memungkinkan orang dapat berkarya guna menciptakan ciptaan atau temuan berikutnya.⁴⁴

Merek adalah salah satu cabang dari Hak atas Kekayaan Intelektual (HaKI). HaKI adalah hak eksklusif yang diberikan Undang-Undang kepada suatu pihak atas hasil karyanya. Dapat diartikan bahwa merek yang merupakan hasil dari sebuah ide yang diciptakan dari kemampuan intelektual manusia yang memberi dampak bagi suatu produk sehingga hal tersebut perlu dan harus dilindungi, agar tidak diklaim atau dibajak oleh pihak lain.

Pada dasarnya, orientasi setiap kegiatan ekonomi, memiliki maksud dan tujuan untuk memperoleh keuntungan yang maksimal. Para produsen saling bersaing satu sama lain untuk menjual produk barang dan atau jasa dengan harapan produk dipilih dan diminati konsumen.

³⁹ Suyud Margono, *Aspek Hukum Komersialisasi Aset Intelektual* (Bandung: Nuansa Aulia, 2010), hal.2

⁴⁰ <http://dqip.go.id/memahami-hki-hki>, diakses tanggal 23 September 2014

⁴¹ Suyud Margono, *Op. Cit*

⁴² *Ibid.*, hal. 5

⁴³ *Ibid.*, hal. 4

⁴⁴ *Ibid.*

Banyak hal telah dilakukan para produsen untuk menarik konsumen. Diantaranya, dengan meningkatkan kualitas produk, mengiklankan, dan yang paling utama adalah dengan memberikan ciri khas pada produknya, sehingga konsumen dapat membedakan barang produksinya dengan produk produsen lain. Untuk itu, produsen membuat tanda yang berupa nama atau *label* agar produknya mudah dikenali konsumen. Tanda seperti itu disebut sebagai merek dagang (*trademark*) (atau lazimnya disebut merek).

Istilah merek atau *brand* dalam Bahasa Inggris diambil dari kata *brandr* yang mengandung makna *to burn*, sementara dalam komunitas Skotlandia kuno, istilah merek bermakna *keep your hands off*. Hal ini mengacu pada praktik pengidentifikasian ternak pada zaman dahulu, yang telah dimulai sejak tahun 2000SM. Dengan dibuatnya tanda dengan logam panas, khususnya pada hewan ternak untuk menunjukkan siapa pemiliknya. Seiring perkembangan jaman, merek yang awalnya hanya sebagai pernyataan kepemilikan dan properti seseorang, berkembang dipraktikkan dalam berbagai jenis konteks, termasuk di dalamnya bisnis.⁴⁵ Jelas bahwa penggunaan merek adalah untuk menunjukkan bahwa produk tersebut adalah miliknya, dan menunjukkan adanya perbedaan antara produk yang satu dengan yang lain.

Tanpa adanya merek berarti dapat diasumsikan bahwa semua produk tersebut adalah sama, pada kenyataannya banyak produsen yang menjual barang tersebut. Sehingga semua kualitas dan ciri yang diciptakan oleh suatu produsen tidak dikenali oleh konsumen. Dengan demikian berarti bahwa merek sangatlah penting perannya dalam perdagangan. Merek dapat diartikan sebagai *image* maupun kualitas dari suatu produk, menunjukkan reputasi dari produsen atas barang dan atau jasanya. Merek bukan lagi kata yang hanya dihubungkan dengan produk atau sekumpulan barang pada era perdagangan bebas sekarang ini tetapi juga proses dan strategi bisnis. Oleh karena itu, merek mempunyai nilai atau ekuitas. Hal tersebut menjadi tolak ukur suatu produk yang ada di pasaran.⁴⁶

Tjiptono, Craig-Lees & Layton (2006) menegaskan bahwa merek mampu mengatasi kematian produk, teknologi, dan perusahaan melalui *brand extension*, *line extension*, dan pergantian kepemilikan. Merek juga mampu mengatasi problematika siklus hidup produk dengan sejumlah cara, seperti beralih ke segmen pasar baru, mengadopsi teknologi baru, dan bertumbuh menjadi merek global. Konsekuensinya, merek yang memiliki nilai atau ekuitas

⁴⁵ Casavera, *15 Kasus Sengketa Merek di Indonesia* (Yogyakarta: Graha Ilmu, 2009), hal. 2

⁴⁶ Sulajadech, "Makalah Tentang Merek", <<http://sulajadech.wordpress.com/2011/06/13/makalah-tentang-merek/>>, diakses tanggal 28 Mei 2014

tersebut menjadi aset strategik yang paling berharga. Di satu sisi, para pemilik merek yang sadar hukum dan peduli akan pentingnya pengembangan ekuitas merek akan berupaya mendaftarkan mereknya agar mendapatkan proteksi hukum. Di sisi lain, sekelompok oportunis yang beritikad buruk menempuh jalan pintas membonceng, meniru, atau menjiplak merek pihak lain.⁴⁷

Sebagai konsekuensi dari sebuah merek/merek terkenal, terdapat 2 (dua) kemungkinan motif pelanggaran merek yang dilakukan oleh kelompok oportunis yang tidak bertanggung jawab. Pertama, praktik pelanggaran yang sering terjadi adalah bahwa merek yang telah terdaftar, digunakan oleh pihak lain, dengan adanya perubahan dalam nama ataupun simbol, yang tetap memiliki kesamaan atau kemiripan sehingga menimbulkan kebingungan bagi konsumen, karena berada pada satu kategori barang atau jasa yang sama. Kedua, dilusi merek, berbeda konsepnya dengan pelanggaran merek yang biasa terjadi, dimana dilusi merek tidak membuat konsumen menjadi bingung, karena berada pada kategori barang yang berbeda, sehingga konsumen meyakini bahwa merek tersebut memang mengeluarkan produk lain selain yang sudah dikenal olehnya. Biasanya dilusi merek terjadi pada merek yang sudah *well-known*/terkenal. Menurut *Black's Law Dictionary*, *trademark dilution* adalah⁴⁸

“The act or an instance of diminishing a thing’s strength or lessening its value; The Impairment of a famous trademark’s strength, effectiveness, or distinctiveness through the use of the mark on an unrelated product, usually blurring the trademark’s distinctive character or tarnishing it with an unsavory association. Trademark dilution may occur even when the use is not competitive and it creates no likelihood of confusion.”

Berdasarkan definisi tersebut, dapat diartikan bahwa dilusi merek adalah penurunan nilai suatu merek yang berupa keunikan atau ciri khas pada merek terkenal berupa pengaburan atau pencemaran sebagai akibat dari penggunaan merek tanpa izin oleh pihak lain pada produk yang berbeda kelas barang, dimana tidak ada persaingan dengan merek terkenal yang sebenarnya.

Dilusi merek sebenarnya merupakan salah satu konsekuensi sebagai perluasan ke berbagai macam kategori produk sehingga citra merek menjadi kabur.⁴⁹ Hal tersebut baik, jika dilakukan oleh produsen yang sama, sehingga produsen tersebut dapat mempertahankan kualitas yang telah dibangunnya pada suatu produk terhadap produk lainnya yang di *expand*

⁴⁷ Casavera, *Op. Cit.*, hal. 5-6

⁴⁸ *Black's Law Dictionary*, Ninth Edition (Texas: West Publishing Co., 2009), hal.524

⁴⁹ Uyung Sulaksana, “Dilusi Merek”, <<http://omusu.blogspot.com/2008/08/dilusi-merek.html>>, diakses tanggal 29 April 2014

olehnya, karena jelas suatu perusahaan ingin selalu mengembangkan usahanya ke berbagai sektor, untuk memperoleh keuntungan sebanyak-banyaknya, terlebih lagi dengan sudah terbangunnya *image* yang sudah diketahui khalayak ramai. Tetapi sering kali terjadi dilusi merek dilakukan oleh pihak lain, sehingga menjatuhkan pemilik atas merek yang asli.

Merek dikatakan mengalami *brand dilution* jika merek tersebut tidak lagi mampu membangkitkan asosiasi segera dengan barang/jasa kelas produk sesuai registrasi atau pemakaiannya. Dalam hal ini, merek bersangkutan kehilangan identitas, keunikan, ekuitas merek, dan daya tarik utamanya dalam benak konsumen.⁵⁰ Jelas ini lebih fatal kondisinya dibandingkan dengan motif pelanggaran yang biasa, dikarenakan konsumen dibuat merasa yakin oleh pihak oportunistik yang tidak bertanggung jawab, serta adanya itikad yang tidak baik untuk membonceng ketenaran dan mengambil keuntungan dengan mengasosiasikan mereknya dengan merek yang sudah baik reputasinya/terkenal tersebut. Oleh karena itu, tulisan ini akan mengkaji pengaturan perlindungan hukum bagi pemegang hak atas merek terkenal di Indonesia yang dirugikan karena dilusi merek dan sanksi terhadap pihak yang melakukan tindakan dilusi atas merek terkenal berdasarkan Undang-Undang No. 15 tahun 2001 tentang Merek. Kajian ini dilakukan dengan menggunakan metode penelitian normatif didasarkan atas norma-norma hukum serta ketentuan perundang-undangan yang berlaku.

B. Pembahasan

B. 1. Praktik Dilusi Merek terhadap Merek Terkenal

Seiring dengan perubahan jaman dan perkembangan teknologi sebagai akibat terjadinya globalisasi, kegiatan di bidang perdagangan semakin meningkat dan sudah masuk ke era perdagangan global. Merek yang merupakan suatu tanda atau ciri yang digunakan sebagai pembeda antara barang/jasa yang dihasilkan atau diperdagangkan seseorang atau badan hukum, berperan penting sebagai penanda sekaligus sebagai jaminan mutu kepada masyarakat dalam kegiatan perdagangan barang dan/atau jasa.

Sejalan dengan pengertian tersebut, fungsi merek dapat dibagi ke dalam 2 (dua) pandangan. *Pertama*, dari sudut pandang konsumen, merek berfungsi sebagai tanda pengenalan mengenai asal usul barang, serta menjamin kualitas barang, mengingat merek pada barang tersebut dapat memberikan kepastian kualitas kepada konsumen. *Kedua*, dari sudut pandang produsen, fungsi Merek bukan hanya sebagai tanda pengenalan, tetapi juga sebagai media untuk

berpromosi barang/jasa yang diproduksinya. Berdasarkan fungsi merek tersebut tampak bahwa merek merupakan salah satu elemen yang sangat penting dalam perdagangan, terlebih lagi jika sudah masuk perdagangan secara internasional. Perlu disadari bahwa perlindungan terhadap merek sangat dibutuhkan sehingga iklim persaingan usaha yang sehat dapat diakomodir.

Harus diakui bahwa dalam praktek terdapat tingkatan merek, yaitu dari merek biasa hingga merek terkenal (*well known mark*). Merek terkenal diartikan sebagai suatu tanda atau ciri khas yang ada pada suatu produk barang/jasa yang dimana tanda atau ciri tersebut telah diketahui umum atau termahsyur di masyarakat. Keterkenalan atas merek menyebabkan merek menjadi aset yang tidak berwujud bagi perusahaan/produsen. Merek tersebut menjadi suatu aset yang sangat berharga di dunia bisnis.⁵¹ Reputasi dan kualitas yang telah dibangun menyebabkan masyarakat selalu percaya atas kualitas dan menantikan produk/jasa yang dikeluarkan oleh merek terkenal ini. Seperti yang dikemukakan oleh P.D.D Dermawan, salah satu fungsi merek adalah fungsi sugestif, dimana konsumen dibuat menjadi kolektor atas produk yang dikeluarkan oleh merek tertentu. Dengan demikian suatu merek terkenal dapat dikatakan sebagai suatu ekuitas dari perusahaan. Telah dikenalnya tanda atau merek tersebut oleh masyarakat menyebabkan adanya itikad tidak baik dari pihak-pihak yang tidak bertanggung jawab. Oleh karena itu, perlu perlindungan yang lebih efektif untuk kepentingan merek terkenal ini.

Selanjutnya, secara praktis HaKI hadir sebagai instrumen hukum, suatu konsep yang tumbuh dan berkembang dengan rasionalitas filosofis tentang perlunya pengakuan, penghargaan, dan perlindungan terhadap hak yang lahir dan terkait dengan kreasi intelektual sebagaimana lazimnya yang diberikan kepada hak milik lainnya yang mempunyai nilai ekonomi.⁵² Lebih lanjut, nilai ekonomi yang melekat harus dijamin oleh hukum negara, sehingga monopoli dalam arti hakiki tampil dalam wujud hak untuk secara sendiri mengeksploitasi manfaat ekonomi yang melekat pada karya intelektualnya, dalam hal ini merek terkenal, dan melarang orang lain untuk memanfaatkannya. Inilah yang menjadikan HaKI berkembang menjadi salah satu instrumen ekonomi dalam perdagangan.⁵³

⁵¹ “A trademark is an intangible Asset legally preventing others from using a business’s logo, name, or other branding”, <<https://www.boundless.com/accounting/textbooks/boundless-accounting-textbook/controlling-and-reporting-of-intangible-assets-7/types-of-intangible-assets-51/trademarks-260-706/>>, diakses tanggal 18 November 2014

⁵² Henry Soelistyo, *Hak Kekayaan Intelektual: Konsepsi, Opini, dan Aktualisasi: Buku Pertama* (Jakarta: Penaku, 2014), hal. 3

⁵³ *Ibid.*, hal. 4

Sejauh ini terasa semakin kuat adanya kesadaran bahwa perdagangan tidak hanya terbatas pada lingkup yang sifatnya domestik, namun sudah berskala global. Yang pasti, perdagangan global telah menjadi konsekuensi dari globalisasi yang memungkinkan kemudahan untuk mendapatkan informasi dan meluncurkan peredaran barang. Hal ini mendorong komunitas dunia untuk membuat kesepakatan internasional yang baru, yang lebih sesuai dengan perkembangan zaman. Untuk bidang merek, kesadaran mengenai perlunya menyusun kesepakatan internasional bermula dari *Paris Convention* pada tahun 1883 hingga *TRIPs Agreement* dimana sebagai anggota dari WTO, Indonesia wajib untuk mengharmonisasikan peraturan perundang-undangan nasionalnya sesuai dengan isi dari kesepakatan internasional tersebut. Adanya kesepakatan-kesepakatan internasional yang dibuat menunjukkan bahwa betapa perlunya perlindungan yang efektif dan memadai terhadap Merek terutama Merek Terkenal, dimana perlindungannya tidak hanya berasal dari negara asalnya saja, tetapi juga secara global.

Tersedianya instrumen perlindungan Merek Terkenal diharapkan akan melindungi kepentingan masyarakat secara seimbang dengan perlindungan bagi subjek pemegang hak atas merek yang bersangkutan. Apabila pemegang hak atas merek merasa dirugikan karena mereknya secara keseluruhan atau pada pokoknya dipakai pihak lain baik untuk barang/jasa sejenis maupun tidak sejenis, maka untuk itu dapat dimintakan perlindungan atas haknya tersebut agar kepentingannya tidak dirugikan.

Tidak seperti pelanggaran merek tradisional atau yang biasanya terjadi, dilusi merek tidak memerlukan bukti adanya kebingungan (*confusion*) atas sumber dari suatu barang atau jasa. Sebaliknya, klaim dilusi merek lebih menekankan pada pencegahan dispersi identitas atas pemegang hak atas merek yang asli.⁵⁴ Dilusi Merek adalah suatu teori hukum yang berupaya melindungi pemegang hak atas merek terhadap berkurangnya *commercial magnetism* atas merek tersebut atau kekuatan penjualan dari merek yang memiliki kesamaan secara substansial atau serupa dengan merek tersebut.⁵⁵

⁵⁴ "Unlike a traditional trademark infringement claim, trademark dilution does not require proof of a "likelihood of confusion" of the source of the product or service. Rather, trademark dilution claims seek to prevent "the gradual whittling away or dispersion of the identity and hold upon the public mind" of the original mark through the use of similar marks." Keola R. Whittaker, "Trademark Dilution in a Global Age", *Journal of International Economic Law* Volume 27 Edisi 3 (Philadelphia: University of Pennsylvania, 2006), hal. 909

⁵⁵ "Trademark "dilution" is the legal theory that seeks to protect a trademark owner directly against the diminution of a trademark's "commercial magnetism" or selling power by unauthorized junior use of the same or substantially similar mark" Elliot B. Staffin, "The Dilution Doctrine: Towards A Reconciliation with the

Konsep ini pertama kali dikemukakan oleh Frank I. Schester pada tahun 1927 dalam artikel yang ditulisnya untuk *The Harvard Law Review* dengan judul *The Rational Basic of Trademark Protection*. Konsep ini mendapat pengaruh dari hukum Merek Jerman pada saat itu.⁵⁶ Pada saat ditulisnya artikel ini, belum ada perlindungan di negara Amerika Serikat yang mengatur mengenai pengguna yang tidak berhak atas pemegang hak atas merek terhadap barang yang tidak sejenis. Walaupun fungsi merek yang paling utama adalah sebagai pengidentifikasi sumber, namun nilai utama dari suatu merek terletak pada keunikannya atau kekhususannya yang menyebabkan merek berfungsi sebagai tanda pembeda dari segi kualitas dan kepercayaan masyarakat.⁵⁷ Schester berpendapat bahwa tanda/merek menciptakan kesan yang baik dalam pikiran publik yang mendorong publik untuk membeli barang-barang yang dijual oleh suatu merek. Penggunaan dari tanda yang sama pada barang lain akan menurunkan daya jual dari suatu merek.⁵⁸

Konsep ini berkembang dari konsep bahwa *well-known trademark* berhak atas perlindungan yang lebih, tidak hanya terhadap kemiripan yang dapat menyebabkan kebingungan di masyarakat, tetapi lebih dari itu. Konsep ini berusaha untuk mencegah koeksistensi tanda yang cukup mirip dengan merek terkenal tersebut tanpa harus terpaku pada barang/jasa yang berkaitan dengan barang/jasa yang dijual oleh merek terkenal.⁵⁹ Terdapat 2 (dua) macam bentuk dari *Trademark Dilution*, yaitu:⁶⁰

1. Pengaburan (*Blurring*)

Ini merupakan bentuk yang paling klasik dari konsep dilusi merek⁶¹, dimana pihak ketiga menggunakan tanda identik atau hampir mirip identik pada barang atau jasa berada pada kategori yang berbeda dan tidak terkait sama sekali dengan produk milik merek terkenal.

Terdapat keyakinan bahwa tanda yang sangat mirip atau identik dengan keunikan atau

Lanham Act”, *Fordham Intellectual Property, Media and Entertainment Law Journal*, volume 6 edisi 1 (New York: Fordham IPLJ, 1995), hal.. 107

⁵⁶ “The idea of protecting trademarks in the absence of a likelihood of confusion on the part of consumers began with an article that Frank Schechter wrote for the *Harvard Law Review* in 1927. Schechter’s views were markedly influenced by the German trademark law of that period.” Mathias Strasser, “The Rational Basis of Trademark Protection Revisited: Putting the Dilution Doctrine into Context”, *Intellectual Property Law and Policy* volume 12 edisi 1 (Oxford: Hart Publishing Ltd., 2013), hal. 377

⁵⁷ “Schechter argued that a trademark’s primary value lay in its “uniqueness or singularity,” enabling the mark to function as a distinctive symbol of a certain level of quality and reliability” Elliot B. Staffin, *Loc. Cit.*, hal.112

⁵⁸ “Schechter argued that a mark creates a favorable impression in the public mind which prompts the public to buy goods sold by that mark” Keola R. Whittaker, *Loc. Cit.*, hal. 913

⁵⁹ *Ibid*

⁶⁰ *Ibid*

⁶¹ “Dilution by blurring” has been described as the “classic” or “traditional” strand of the dilution doctrine” Elliot B. Staffin, *Loc. Cit.*, hal.117

sesuatu yang membedakan yang dipunyai oleh merek terkenal, serta mengasosiasikan dengan merek terkenal tersebut. Dimana hal tersebut dapat mengurangi nilai dari merek terkenal yang selama sudah dibangun atas barang/jasa. Yang ditekankan dalam bentuk ini adalah keunikan dan ciri khas yang berkurang atau hilang karena adanya pengasosiasian sumber barang.

2. Pencemaran (*Tarnishment*)

Jika pada bentuk *blurring* berusaha melindungi keunikan dan ciri khas dari suatu merek, pada *tarnishment* berusaha untuk mencegah adanya pengurangan atas kualitas positif,⁶² dimana terjadi pelemahan pada kekhasan tanda terkenal, biasanya melalui asosiasi yang tidak pantas atau tidak menyenangkan. Secara implisit bahwa teori ini berbicara mengenai reputasi dan nama baik daripada merek terkenal yang dilanggar.⁶³ Misalnya, menggunakan tanda yang serupa atau istilah yang ada pada satu merek, yang kemudian dikaitkan dengan konten yang berhubungan dengan seksual ataupun yang bersifat *offensive*, dapat juga dengan subjek yang bertentangan dengan filosofi pemilik hak atas merek terkenal.

Dengan demikian, dilusi merek memiliki unsur-unsur sebagai berikut:

1. Terjadi pada merek terkenal yang digunakan secara tanpa izin oleh pihak lain;
2. Merek terkenal tersebut digunakan pada kategori barang/jasa yang berbeda;
3. Tidak menimbulkan persaingan usaha dengan merek terkenal dan tidak menyebabkan kebingungan/penyesatan pada konsumen;
4. Akibat yang timbul adalah penurunan nilai atas suatu merek terkenal terhadap reputasi yang telah dibangun.

Ketidaksamaan kelas barang yang dilindungi tersebut menunjukkan tidak akan adanya persaingan usaha antara merek terkenal dengan merek peniru tersebut. Ini berarti, apa yang ditakutkan pada pelanggaran merek biasa, yakni terjadinya kebingungan dan penyesatan konsumen tidak akan terjadi.

⁶² “While the dilution by blurring doctrine seeks to protect the uniqueness and distinctiveness of a mark, the dilution by tarnishment theory strives to prevent the diminution of the positive, quality-connoting associations the holder has labored to create through advertising and promotion.” *Ibid.*, hal.118

⁶³ “Implicit in this theory is the notion that a trademark represents the reputation and goodwill of the holder, which are susceptible to injury.” *Ibid*

B. 2. Akibat Praktik Dilusi

Didasari pada konsepnya, klaim dilusi merek tidak menekankan perlindungannya pada kebingungan atau penyesatan konsumen dikarenakan berada pada satu kategori barang. Tetapi klaim dilusi merek lebih menekankan perlindungannya terhadap nilai yang berkurang pada merek terkenal, baik daya pembeda atau keunikan dari merek tersebut, yang dilakukan oleh pihak lain pada kategori barang/jasa yang berbeda dengan cara pengaburan atau pencemaran. Oleh karena itu, efeknya lebih besar dibandingkan dengan pelanggaran merek biasa.

Selanjutnya, berdasarkan konsep tersebut, akibat paling utama yang ditimbulkan adalah berkurangnya reputasi atau nilai suatu merek. Reputasi merek dibangun senantiasa oleh pemilik merek terkenal agar produknya memiliki *image* yang diinginkan, baik dari segi kualitas maupun keeksklusifan sengaja diciptakan agar mereknya memiliki ciri khas / daya pembeda dengan merek yang lain.

Dilihat dari sisi konsumen, tidak adanya unsur kebingungan dalam pelanggaran merek dilusi ini dapat menyebabkan timbulnya keyakinan bahwa barang dengan merek terkenal yang dikeluarkan oleh pihak lain adalah memang benar produksi dari merek terkenal tersebut. Tidak dapat dihindari akan adanya pengasosiasian antara barang-barang tersebut oleh konsumen sehingga barang yang didapat tidak terjamin.

Keadaan dimana adanya pengasosiasian merek oleh konsumen dan turunnya reputasi merek terkenal tersebut berdampak pula pada ekonomi. Di satu sisi, pihak yang melakukan pelanggaran merek mendapatkan keuntungan dari nama besar merek terkenal yang memiliki kekuatan yang menarik sehingga jenis barang apa saja yang berada di bawah merek tersebut langsung menimbulkan sentuhan keakrabaan (*familiar attachment*) dan ikatan mitos (*mythical context*) kepada segala lapisan masyarakat.⁶⁴ Sedangkan, tidak adanya imbalan atau balas jasa yang diterimanya sebagai pemilik hak atas merek yang berhak. Sebaliknya, bukan keuntungan yang didapatkan oleh merek terkenal, justru ada kemungkinan dimana konsumennya yang melihat bahwa digunakannya elemen dari merek terkenal pada barang lain sehingga tidak memberikan kesan eksklusif atau menurunnya nilai keunikan pada merek terkenal tersebut. Walaupun tidak ada kerugian besar yang ditimbulkan seperti pada pelanggaran merek biasa yang menyebabkan penyesatan konsumen dan menciptakan

⁶⁴ M.Yahya Harahap, *Tinjauan Merek Secara Umum dan Hukum Merek di Indonesia berdasarkan Undang-Undang No. 19 tahun 1992*. (Bandung: PT Citra Aditya Bakti, 1996), hal. 82

persaingan usaha, namun tetap saja ada dampak ekonomi yang dirasakan pada praktik dilusi yang terjadi pada merek terkenal.

B. 3. Pengaturan Jaminan Perlindungan Hukum atas Pihak yang dirugikan karena praktik Dilusi Merek

B.3.1. Berdasarkan Undang-Undang Merek di Indonesia

Sejak digantinya Undang-Undang No. 21 Tahun 1961 menjadi Undang-Undang No. 19 Tahun 1992 tentang Merek, terjadi perubahan yang mendasar dalam sistem pendaftaran merek. Awalnya pendaftaran merek menggunakan sistem deklaratif, dimana pendaftaran merek tidak merupakan suatu keharusan. Pendaftaran bukanlah menerbitkan hak, melainkan hanya memberikan dugaan atau sangkaan hukum (*rechtvermoeden*), asalkan dapat membuktikan sebagai pemakai pertama dari merek yang didaftarkan, maka ia-lah pemilik hak tersebut.⁶⁵ Sistem itu diubah menjadi sistem konstitutif yang digunakan hingga pemberlakuan Undang-Undang No. 15 tahun 2001 tentang Merek (“UU Merek 2001”). Prinsipnya hak eksklusif atas suatu merek diberikan karena adanya pendaftaran (*required by registration*). Secara hukum, pendaftaran adalah hal mutlak untuk dilakukan. Ini berarti, yang tidak terdaftar otomatis tidak akan mendapat perlindungan hukum. Yang pasti, sistem konstitutif ini lebih memberikan perlindungan kepada pemilik merek yang beritikad baik sehingga pendaftar yang beritikad buruk tidak dapat mendaftarkan mereknya.⁶⁶

Dengan digunakannya sistem konstitutif dalam sistem pendaftaran merek di Indonesia, berarti bahwa yang mendaftarkan pertama ke Direktorat Jendral HaKI adalah pemilik atas hak eksklusif merek. Konsekuensinya, jika ada pendaftar lain yang beritikad tidak baik (*bad faith*), mereknya tidak dapat didaftarkan. Secara garis besar, terdapat 2 (dua) upaya yang diberikan UU Merek 2001 untuk menjamin perlindungan terhadap hak atas merek:

a. Upaya Preventif

Yang dimaksud dengan upaya preventif adalah suatu aturan yang digunakan sebagai rambu-rambu agar pelanggaran dapat ditanggulangi sejak awal. Tujuannya tentu supaya tidak ada pihak yang berusaha untuk menggunakan merek yang memiliki persamaan pada pokoknya sebagian maupun seluruhnya dengan merek lainnya. UU Merek 2001 telah memberikan pengaturan mengenai upaya preventif ini dalam Pasal 4, Pasal 5, dan Pasal 6. Syarat penting yang sekaligus menjadi ciri utama suatu merek adalah adanya daya pembeda

⁶⁵ *Ibid.*, hal 331-333

⁶⁶ *Ibid.*

yang cukup. Merek yang dipakai haruslah sedemikian rupa sehingga mempunyai cukup kekuatan untuk membedakan barang atau jasa suatu perusahaan dengan barang atau jasa produksi perusahaan lainnya.

Khusus untuk pengaturan Merek Terkenal, pemeriksaan merek lebih ditekankan pada Pasal 6 ayat (1) butir b yang menyebutkan bahwa merek haruslah ditolak oleh Direktorat Jendral apabila merek tersebut mempunyai persamaan pada pokoknya atau keseluruhannya dengan merek yang sudah terkenal milik pihak lain untuk barang dan/atau jasa sejenis. Ditambahkan dalam Pasal 6 ayat (2) bahwa ketentuan tersebut dapat juga diberlakukan terhadap barang dan/atau jasa yang tidak sejenis sepanjang memenuhi persyaratan tertentu yang akan ditetapkan lebih lanjut dengan Peraturan Pemerintah. Pasal 6 ayat (2) tersebut mengatur prinsip pengidentifikasian, pengertian hal itu di dalam Peraturan Pemerintah yang hingga sekarang tidak kunjung ada. Oleh karena itu, timbul anggapan bawa terhadap merek seperti itu tidak diberikan perlindungan.

Yang dimaksud persamaan pada pokoknya adalah kemiripan yang disebabkan oleh adanya unsur-unsur yang menonjol antara merek yang satu dengan merek yang lain, yang dapat menimbulkan kesan adanya persamaan baik mengenai bentuk, cara penempatan, cara penulisan atau kombinasi antara unsur-unsur ataupun persamaan bunyi ucapan yang terdapat dalam merek-merek tersebut.⁶⁷ Untuk menentukan bahwa suatu merek mempunyai persamaan pada pokoknya atau keseluruhannya dengan merek lain atau tidak, adalah dengan membandingkan kedua merek tersebut, dan melihat secara visual persamaan dan perbedaannya, memperhatikan ciri-ciri penting dan kesan kemiripan atau perbedaan yang timbul, sehingga apabila merek-merek tersebut dipastikan sama, maka berarti pelanggaran merek telah terjadi.

Upaya preventif ini dilakukan sebelum terdaftarnya merek pada Daftar Umum Merek. Terdapat mekanisme yang digunakan sebelum terdaftarnya suatu merek, yakni dengan pemeriksaan substantif yang dilaksanakan oleh Pemeriksa pada Direktorat Jendral sebagaimana diatur dalam UU Merek 2001, yakni Pasal 19. Pemeriksaan substantif dilakukan berdasarkan ketentuan Pasal 4, Pasal 5, dan Pasal 6 yang merupakan persyaratan pendaftaran merek, termasuk di dalamnya pemeriksaan mengenai ada atau tidaknya persamaan pada pokoknya.

⁶⁷ Lihat penjelasan Undang-Undang Merek 2001, pasal 6 ayat (1) huruf a

Dengan demikian, dapat terlihat bahwa dengan adanya rambu-rambu yang jelas, hal-hal apa saja yang tidak dapat didaftarkan dan dapat ditolak sebagaimana diatur dalam Pasal 4, Pasal 5, dan Pasal 6. Pelanggaran terhadap merek, terutama merek terkenal masih saja terjadi. Kesalahan pemeriksaan substantif yang dilakukan oleh Direktorat Jendral HaKI juga menjadi penyebab tidak efektifnya upaya preventif pencegahan pelanggaran merek dalam kaitannya sebagai jaminan perlindungan bagi merek-merek yang terdaftar.

b. Upaya Represif

Upaya represif merupakan jaminan perlindungan yang dapat dilakukan ketika telah terjadi pelanggaran merek atau terhadap merek pelanggar yang sudah terdaftar di Direktorat Jendral HaKI. Berikut adalah 3 hal yang dapat digunakan oleh pemegang hak atas merek terkenal berdasarkan Undang-Undang Merek 2001:

1. Ketentuan Pasal 68 ayat (2) UU Merek 2001

Ketentuan ini menyatakan bahwa pemegang merek terkenal dapat mengajukan gugatan pembatalan pendaftaran merek berdasarkan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 4, Pasal 5, atau Pasal 6.

2. Ketentuan Pasal 78 UU Merek 2001

Ketentuan ini menyatakan bahwa selama masih dalam pemeriksaan dan untuk mencegah kerugian yang lebih besar, atas permohonan pemilik merek atau penerima lisensi selaku penggugat, hakim dapat memerintahkan tergugat untuk menghentikan produksi, peredaran, dan/atau perdagangan barang atau jasa yang menggunakan merek tersebut tanpa hak. Sasaran yang dijangkau dari ketentuan ini adalah terwujudnya jaminan perlindungan yang lebih efektif, terutama bagi pemilik terkenal asing yang haknya dilanggar di Indonesia. Meskipun tidak secara khusus diarahkan untuk itu, ketentuan ini menjadi bagian dari rangkaian sistem perlindungan yang diharapkan dapat lebih mampu mengatasi berbagai persoalan di seputar perlindungan merek di Indonesia yang dinilai banyak merugikan kepentingan pemilik merek terkenal asing.⁶⁸

3. Ketentuan Pasal 37 ayat (2) UU Merek 2001

Ketentuan ini menyatakan bahwa jika suatu merek mempunyai persamaan pada pokoknya atau keseluruhannya dengan merek terkenal milik orang lain, dengan memperhatikan ketentuan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 6 ayat (1) huruf b dan ayat (2) maka permohonan perpanjangan ditolak oleh Direktorat Jenderal. Berarti bahwa, merek milik

⁶⁸ Henry Soelistyo. *Op. Cit.*, hal.41

pelanggar merek tersebut berakhir sampai dengan masa jangka waktu yang telah ditetapkan untuk mendapatkan perlindungan yaitu hanya 10 tahun, sebagaimana tercantum pada Pasal 28 UU Merek 2010. Cara ini sebenarnya dapat dijadikan pamungkas bagi Kantor Merek untuk menghentikan pemakaian merek terkenal asing oleh pengusaha Indonesia yang tidak memiliki itikad baik.⁶⁹ Dengan adanya peraturan ini Direktorat Jendral dapat menunjukkan *power*-nya dan menunjukkan bahwa memang Indonesia mengapresiasi merek terkenal asing yang dilanggar walaupun tidak ada pengajuan pendaftaran oleh pemilik merek terkenal asing tersebut.

B.3.2. Ditinjau dari Perjanjian Internasional

Sebagai salah satu bagian dari komunitas internasional, Indonesia turut serta dalam berbagai perjanjian internasional di bidang HaKI. Di bidang merek, terdapat beberapa kesepakatan internasional yang diratifikasi oleh Indonesia. Diantaranya yang berhubungan dengan perlindungan merek terkenal adalah:

1. *Paris Convention for Protection of Industrial Property* (Konvensi Paris)

Konvensi ini merupakan dasar kesepakatan mengenai perlindungan HaKI, yang mengalami beberapa perubahan dari awal kesepakatannya di Brussel hingga terakhir di Stockholm tahun 1979. Indonesia meratifikasi Konvensi Paris melalui Keputusan Presiden No.24 Tahun 1979 yang kemudian diperbaharui pada tanggal 7 Mei 1997 dengan Keputusan Presiden No.15 Tahun 1997.

Dalam konvensi ini, diatur khusus mengenai merek terkenal pada Pasal 6 *bis*, yang berbunyi sebagai berikut:

(1) The countries of the Union undertake, ex officio if their legislation so permits, or at the request of an interested party, to refuse or to cancel the registration, and to prohibit the use, of a trademark which constitutes a reproduction, an imitation, or a translation, liable to create confusion, of a mark considered by the competent authority of the country of registration or use to be well known in that country as being already the mark of a person entitled to the benefits of this Convention and used for identical or similar goods. These provisions shall also apply when the essential part of the mark constitutes a reproduction of any such well-known mark or an imitation liable to create confusion therewith.

(2) A period of at least five years from the date of registration shall be allowed for requesting the cancellation of such a mark. The countries of the Union may provide for a period within which the prohibition of use must be requested.

(3) No time limit shall be fixed for requesting the cancellation or the prohibition of the use of marks registered or used in bad faith.

⁶⁹ *Ibid.*

Dalam ketentuan pasal tersebut disebutkan bahwa negara yang menjadi anggota, apabila suatu merek yang hendak diajukan permohonan pendaftarannya memiliki kesamaan yang menimbulkan kebingungan dengan merek terkenal yang sudah terdaftar di negara yang bersangkutan, maka permohonan pendaftaran tersebut harus ditolak atau dibatalkan. Dalam hal ini, diberikan jangka waktu 5 tahun dari tanggal pendaftaran untuk mengajukan permohonan pembatalan pendaftaran merek. Namun, untuk permohonan pendaftaran merek yang didaftarkan atau digunakan dengan itikad tidak baik (*bad faith*) tidak ada batas waktu untuk mengajukan permohonan pembatalan merek.

Berdasarkan hal tersebut memang dalam Konvensi Paris ini tidak diatur mengenai dilusi merek, karena secara spesifik disebutkan bahwa perlindungan diberikan untuk mencegah pelanggaran merek yang menimbulkan *confusion* yaitu pelanggaran merek tradisional. Meskipun demikian, pasal ini dijadikan sebagai payung dasar bahwa perlunya perlindungan terhadap merek terkenal.

2. *TRIPs Agreement*

Dari segi status, Indonesia telah menjadi salah satu anggota WTO sejak diratifikasinya *Agreement Establishing the World Trade Organization* pada tahun 1994, yaitu dengan ditetapkannya Undang-Undang No.7 Tahun 1994. Dalam kaitan ini, menjadi anggota WTO berarti juga secara otomatis tunduk pada aturan perdagangan yang dimuat dalam kesepakatan tersebut. *Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights (TRIPs)* merupakan salah satunya yang tertuang dalam *Annex 1C*.

Dalam Persetujuan TRIPs, ketentuan mengenai merek diatur dalam Pasal 15 sampai dengan Pasal 20. Secara spesifik pada Pasal 16 dijelaskan mengenai hak yang dimiliki oleh pemegang merek. Dalam pengaturannya tidak hanya memberikan perlindungan terhadap ancaman pelanggaran merek yang tradisional, atau pelanggaran yang menyebabkan kebingungan karena berada pada satu kategori barang/jasa sebagaimana telah diatur dalam Konvensi Paris, tetapi juga perlindungan terhadap merek atas barang/jasa yang berada pada kategori yang berbeda seperti yang tercantum pada Pasal 16 ayat (3), yang berbunyi sebagai berikut:

“Article 6bis of the Paris Convention (1967) shall apply, mutatis mutandis, to goods or services which are not similar to those in respect of which a trademark is registered, provided that use of that trademark in relation to those goods or services would indicate a connection between those goods or services and the owner of the

registered trademark and provided that the interests of the owner of the registered trademark are likely to be damaged by such use.”

Pengaturan yang demikian membuat perlindungan yang diberikan TRIPs selangkah lebih maju dibandingkan dengan Konvensi Paris. Intinya, terjadi perluasan perlindungan merek terkenal dari apa yang telah ada pada Pasal 6 bis Konvensi Paris. Dengan demikian, merek terkenal perlu dilindungi tidak hanya terhadap barang sejenis, tetapi juga terhadap barang tidak sejenis yang dapat menyebabkan kerugian bagi pemiliknya.

Perlindungan merek atas praktik dilusi diatur secara tegas meskipun terminologinya tidak menggunakan kata dilusi. Tetapi dilihat dari esensi ketentuan tersebut, tampak bahwa Pasal 16 ayat (3) TRIPs *agreement* dapat dijadikan wadah atau landasan bagi merek terkenal untuk melakukan klaim atas pelanggaran dilusi.

Kedua pengaturan secara internasional tersebut dibuat dalam bentuk kesepakatan. Kesepakatan atau perjanjian internasional itu sendiri adalah perjanjian yang diadakan antara anggota masyarakat bangsa-bangsa untuk menimbulkan akibat-akibat hukum tertentu⁷⁰. Setiap perjanjian menganut asas *Pacta Sunt Servanda (Agreement must be kept)*, yang berarti bahwa setiap perjanjian menjadi hukum yang mengikat bagi para pihak yang melakukan perjanjian.⁷¹ Asas ini juga menjadi dasar hukum internasional sejak Konvensi Wina 1969 dalam Pasal 26,⁷² yang menyatakan bahwa setiap perjanjian mengikat para pihak dan harus dilaksanakan dengan itikad baik.⁷³ Oleh karena itu, sebagai subjek dalam perjanjian tersebut, negara yang telah meratifikasi harus menghormati dan mengikuti apa yang menjadi ketentuan dalam perjanjian tersebut. Adanya pengaturan sebagaimana dijelaskan di atas menunjukkan bahwa terdapat jaminan perlindungan secara internasional terhadap merek terkenal untuk barang/jasa sejenis maupun tidak sejenis.

Sebagaimana diketahui bahwa perjanjian internasional tidak memiliki sanksi apabila tidak terlaksananya apa yang ada dalam perjanjian tersebut. Perjanjian internasional hanyalah dasar dari pembentukan norma dan standar perlindungan secara internasional. Hal ini dimaksudkan agar tidak terjadi kekosongan hukum⁷⁴, dan perlindungan yang diberikan oleh

⁷⁰ J.B. Daliyo, *Pengantar Hukum Indonesia* (Jakarta: PT. Prenhallindo, 2001), hal. 202

⁷¹ Ryza Firmasyah. “Pacta Sunt Servanda”. <<http://asashukum.blogspot.com/2012/03/pacta-sunt-servanda.html>>, diakses tanggal 25 November 2014

⁷² *Vienna Convention on the Law of Treaties 1969 (Vienna Convention 1969)* mengatur mengenai perjanjian internasional publik antar negara sebagai subjek utama hukum internasional.

⁷³ “*Every Treaty in force is binding upon the parties to it and must be performed by them in good faith*” UN Conventions on the Laws of Treaties, Viena (23 May 1969), article 26

⁷⁴ Henry Soelistyo, *Op. Cit.*, hal 7

masing-masing negara anggota harus sama antara satu dengan yang lain. Dengan adanya norma dan standar tersebut, masing-masing negara anggota dapat menyesuaikan dengan cara menyelaraskan dengan peraturan perundang-undangnya masing-masing negara. Dengan demikian, Indonesia, sebagai bagian dari perjanjian TRIPs harus mengusahakan agar standar perlindungan yang telah ditetapkan bersama dalam perjanjian tersebut dipenuhi.

B. 4. Sanksi bagi Pihak yang Melakukan Dilusi Merek

Dilusi merek merupakan satu dari pelanggaran merek, berarti jika terjadi praktik pelanggaran dilusi, pemegang hak atas merek berhak mendapat perlindungan. Terpenuhi unsur-unsur dilusi merek, menjadikan dasar suatu pemegang hak atas merek untuk mempertahankan haknya, juga bagi negara untuk menjamin ketertiban dan keadilan di masyarakat dengan diberikan sanksi bagi pelanggar.

Terminologi dilusi dalam hukum merek di Indonesia yang masih belum *familiar*, menyebabkan masyarakat menggunakan gugatan yang mendasarkan pada Pasal 4 UU Merek 2001 mengenai itikad tidak baik. Hal ini dapat dimengerti karena secara tidak langsung merek pelanggar memang ingin membonceng ketenaran merek terkenal.

B.4.1. Merek dibatalkan

Pembatalan merek terdaftar hanya dapat diajukan oleh pihak yang berkepentingan atau pemilik merek, baik dalam bentuk permohonan kepada Direktorat Jendral HKI maupun melalui gugatan kepada Pengadilan Niaga atau Pengadilan Niaga di Jakarta bila penggugat atau tergugat bertempat tinggal di luar wilayah Indonesia. Dasarnya, adalah alasan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 4 sampai dengan Pasal 6 Undang-Undang Merek No.15 Tahun 2001 yang mengatur mengenai merek yang tidak dapat didaftar dan ditolak.⁷⁵

Dikarenakan Indonesia menganut sistem pendaftaran konstitutif, maka yang berhak atas pengajuan pembatalan adalah pemilik merek yang telah mendaftar terlebih dahulu. Dasar hukum dalam mengajukan gugatan pembatalan merek adalah Pasal 68, dimana pemegang hak atas merek berhak mengajukan gugatan pembatalan pendaftaran merek berdasarkan alasan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 4, Pasal 5, atau Pasal 6.

⁷⁵ Rachmadi Usman, *Hukum atas Kekayaan Intelektual* (Bandung: P.T. Alumni, 2013), hal. 362

Dalam pasal mengenai pembatalan, tidak hanya merek terdaftar saja yang berhak mengajukan pembatalan, tetapi juga merek yang tidak terdaftar sebagaimana tercantum dalam Pasal 68 ayat (2) dengan mengajukan Permohonan kepada Direktorat Jendral.

B.4.2. *Remedy*: Permintaan Ganti Rugi

Adanya akibat-akibat yang disebabkan oleh adanya pelanggaran dilusi merek, maka pemilik hak atas merek yang dirugikan berhak untuk mengajukan *remedy* atau pemulihan nama baik atau reputasi yang sudah dirusak oleh pihak yang melakukan pelanggaran. Dalam kaitan ini, gugatan ganti rugi dimaksudkan sebagai upaya untuk mengembalikan keadaan seperti adanya sebelum terjadinya pelanggaran. Adanya kemungkinan turunnya *market magnetism* dari suatu merek, yang dapat menyebabkan turunnya eksklusifitas dapat juga berakibat pada penurunan daya beli konsumennya. Oleh karena itu, tidak berlebihan jika dalam rangka untuk pemulihan eksklusifitas atau atas penurunan nilai dari suatu merek, pemegang hak atas merek mengajukan gugatan ganti rugi. Terdapat 2 cara untuk melakukan gugatan ganti rugi:

1. Menurut Undang-Undang No.15 tahun 2001 tentang Merek

Dalam ketentuan Pasal 76 ayat (1) UU Merek 2001, diatur bahwa pemilik merek terdaftar dapat mengajukan gugatan ganti rugi terhadap pihak lain yang secara tanpa hak menggunakan merek yang mempunyai persamaan pada pokoknya atau keseluruhannya untuk barang atau jasa yang sejenis. Didasari atas hal tersebut, gugatan ganti rugi hanya dapat diajukan apabila memiliki persamaan pada pokoknya untuk barang atau jasa yang sejenis. Dikaitkan dengan Pasal 6 ayat (2), berarti bagi merek terkenal yang sudah terdaftar untuk barang yang tidak sejenis juga dapat mengajukan gugatan ganti rugi tersebut apabila memang dirasa tindakan pelanggar mempengaruhi daya jual atau menyebabkan menurunnya *prestige/reputasi* dari mereknya tersebut. Gugatan ganti rugi tersebut diajukan melalui kepada Pengadilan Niaga.⁷⁶

2. Dengan mengajukan gugatan *passing-off*

Harus diakui bahwa tidak semua merek terkenal terdaftar di Indonesia. Oleh karena itu, dalam upaya permintaan ganti rugi tidak dapat mengajukannya dengan dasar Pasal 76 ayat (1) karena ketentuan pasal tersebut berlaku untuk pemilik merek terdaftar. Meskipun demikian, tidak berarti bahwa merek terkenal yang tidak terdaftar tersebut tidak diberikan

⁷⁶ Undang-Undang Merek 2001, pasal 76 ayat (2)

perlindungan hukum, termasuk hak-haknya untuk meminta ganti rugi atas kerugian yang timbul karena pelanggaran merek.

Secara yuridis-normatif, *Passing-off* adalah tindakan yang mencoba meraih keuntungan melalui jalan pintas dengan segala cara dan dalih, baik dengan melanggar etika bisnis, norma kesusilaan, maupun hukum. Tindakan ini bisa terjadi dengan mendompleng dengan cara meniru atau memirip-miripkan pada merek kepunyaan pihak lain yang telah memiliki reputasi baik.⁷⁷ Adanya pihak yang berbuat demikian menyebabkan pihak yang telah bereputasi baik itu menderita kerugian.⁷⁸ Melalui gugatan *passing-off*, pihak yang dirugikan bisa menggugat pihak yang curang atau pihak yang membonceng ketenaran merek terkenal yang telah susah payah dibentuk dengan biaya dan promosi yang tidak sedikit sehingga dikenal luas oleh masyarakat.⁷⁹

Indonesia memang belum sepenuhnya mengenal konsep *passing-off*, tetapi norma perlindungan secara instrumental diatur dalam KUH Perdata tentang persaingan usaha. Ketentuan Pasal 1365 KUH Perdata menjanjikan *remedy* untuk itu,⁸⁰ dimana dinyatakan bahwa tiap perbuatan yang melanggar hukum dan membawa kerugian kepada orang lain, mewajibkan orang yang menimbulkan kerugian itu karena kesalahannya untuk menggantikan kerugian tersebut. Dengan demikian, tindakan gugatan yang mendasarkan adanya *passing-off* ini pada hakikatnya adalah gugatan yang mendasarkan pada perbuatan melawan hukum (*tort*).⁸¹

Dalam gugatan *passing-off* yang mendasarkan pada Pasal 1365 KUH Perdata, unsur-unsurnya yang harus dipenuhi tidak hanya terletak pada perbuatan hukumnya saja, tetapi juga ada persyaratan yang harus dibuktikan, yakni:

- a. Adanya tindakan pemalsuan, penyesatan atau pengelabuan (*misrepresentation*)
- b. Tindakan itu dilakukan dalam kerangka kegiatan perdagangan (*made by trader in the course of trade*)
- c. Tindakan itu diarahkan pada para calon konsumen (*to prospective costumers*)
- d. Adanya tujuan untuk merugikan pengusaha lain, dan kerugian itu telah diperhitungkan sebagai konsekuensi dari tindakannya (*to injure the business as good-will*)

⁷⁷ Muhamad Djumhana, dan R. Djubaedillah. *Hak Milik Intelektual (Sejarah, Teori, & Praktiknya di Indonesia)*. Cetakan keempat (Bandung: PT. Citra Aditya Bakti, 2014), hal. 279

⁷⁸ *Ibid.*, hal 280

⁷⁹ *Ibid.*, hal 281

⁸⁰ Henry Soelistyo, Makalah mengenai “Hukum Merek dan *Passing-Off*”, 2015, hal.12

⁸¹ Muhamad Djumhana, dan R. Djubaedillah. *Op. Cit*

- e. Adanya kerugian secara nyata akibat dari tindakan itu (*cause actual damage to a business or goodwill*).

Apabila kelima unsur persyaratan di atas terpenuhi, maka gugatan *passing-off* dapat dilayangkan. Hal yang harus ada dalam memenangkan gugatan ini adalah reputasi pada suatu merek. Sebuah reputasi perlu dilindungi karena merupakan citra positif yang dapat dikuantifikasi sebagai aset yang memiliki nilai ekonomi.⁸² Sama halnya dengan dilusi merek, per definisi klaim dilusi memang ditujukan untuk memberikan perlindungan terhadap suatu penurunan nilai atas suatu merek terkenal karena tindakan pengaburan atau pencemaran akibat penggunaan merek tanpa izin oleh pihak lain pada produk yang berbeda kelas dan jenis.

Dengan demikian, jelas bahwa gugatan *passing-off* dapat juga digunakan bagi perkara pelanggaran dilusi. Dasarnya, Perbuatan Melawan Hukum (1365 KUH Perdata) apabila ternyata merek terkenal tersebut tidak terdaftar di Indonesia, sehingga kerugian yang timbul dikarenakan berkurangnya *commercial magnetism* yang dapat berakibat pada daya beli masyarakat terhadap produk milik merek terkenal, dapat dimintakan pertanggung jawabannya terhadap pihak pelanggar.

C. Kesimpulan

Secara yuridis normatif terdapat jaminan perlindungan bagi merek terkenal terhadap kemungkinan terjadinya praktik pelanggaran merek, khususnya terhadap reputasi yang terdilusi. Prinsip perlindungan itu ditegaskan dalam Undang-Undang No.15 tahun 2001 tentang Merek, maupun perjanjian internasional mengenai merek yang telah diratifikasi oleh Indonesia. Ditinjau dari UU Merek 2001, terdapat dua tahap jaminan perlindungan terhadap merek terkenal. *Pertama*, upaya preventif, pada Pasal 6 ayat (2) yang secara khusus mengatur bahwa jika ada persamaan pada pokoknya dengan merek terkenal pada kategori barang yang berbeda maka permohonan pendaftaran bagi merek tersebut dapat ditolak. Dengan adanya pengaturan ini diharapkan dapat meminimalisir terjadinya pelanggaran. Sebab, tersedia rambu-rambu bagi pihak pelanggar bahwa ada kemungkinan mereknya akan ditolak apabila didaftarkan, dan bagi Direktorat Merek dalam melakukan pemeriksaan substantif. *Kedua*, upaya represif sebagai jaminan perlindungan ketika merek pelanggar telah terdaftar, yakni Pasal 68 ayat (2) mengenai hak dan prosedur mengajukan gugatan pembatalan, Pasal 78

⁸² Henry Soelistyo, *Op. Cit.*, hal 14

mengenai ketentuan pemberhentian produksi, peredaran dan perdagangan, dan Pasal 37 ayat (2) mengenai penolakan permohonan perpanjangan pendaftaran merek. Ditinjau dari perjanjian internasional. Jaminan perlindungan merek terkenal bagi praktik dilusi secara khusus diatur dalam *TRIPs Agreement* khususnya Pasal 16 ayat (3) yang merupakan perluasan makna dari ketentuan Pasal 6 *bis Paris Convention* yang intinya melarang penggunaan merek terkenal untuk kategori barang/jasa yang tidak sejenis. Dalam kaitan ini, Indonesia sebagai pihak yang meratifikasi *TRIPs Agreement* harus menghormati dan mengapresiasikannya dengan menerapkan jaminan perlindungan tersebut.

Dalam hal telah terbukti adanya pelanggaran merek dilusi, maka pihak pelanggar harus dikenakan sanksi sebagai implementasi dari jaminan perlindungan terhadap merek terkenal. Sanksi tersebut dapat berupa gugatan pembatalan sebagaimana diatur dalam Pasal 68 UU Merek 2001 dan permintaan ganti rugi. Dengan dikabulkannya gugatan pembatalan, maka Direktorat Jendral akan mencoret merek dari Daftar Umum Merek, dan dengan demikian perlindungan hukum atas merek tersebut berakhir. Selain itu juga dapat dimintakan ganti rugi sebagai *remedy* pemulihan nama baik atas kerugian yang ditimbulkan. Khusus bagi merek terkenal yang telah terdaftar diberikan fasilitas oleh UU Merek 2001 untuk mendapatkan remedi tersebut, yaitu yang diatur dalam Pasal 76 ayat (1) UU Merek 2001. Apabila merek tersebut tidak terdaftar, maka pemilik merek dapat mengajukan gugatan ganti rugi dengan gugatan *passing-off* yang didasari Pasal 1365 KUH Perdata (Perbuatan Melawan Hukum). Melalui mekanisme *passing-off* ini, pemilik merek dapat menggugat pihak pelanggar secara perdata untuk mendapatkan ganti rugi.

DAFTAR PUSTAKA

Buku

Casavera. *15 Kasus Sengketa Merek di Indonesia*. Yogyakarta: Graha Ilmu, 2009

Daliyo, J.B. *Pengantar Hukum Indonesia*. Jakarta: PT. Prenhallindo, 2001

Djumhana, Muhamad dan R. Djubaedillah. *Hak Milik Intelektual (Sejarah, Teori, & Praktiknya di Indonesia)*. Cetakan keempat. Bandung: PT. Citra Aditya Bakti, 2014

Harahap, M. Yahya. *Tinjauan Merek secara umum dan hukum Merek di Indonesia berdasarkan Undang-Undang No. 19 tahun 1992*. Bandung: PT. Citra Aditya Bakti, 1996

Margono, Suyud. *Aspek Hukum Komersialisasi Aset Intelektual*. Bandung: Nuansa Aulia, 2010

Soelistyo, Henry. *Hak Kekayaan Intelektual: Konsepsi, Opini, dan Aktualisasi: Buku Pertama*. Jakarta: Penaku, 2014

Usman, Rachmadi, *Hukum atas Kekayaan Intelektual*, Bandung: P.T. Alumni, 2003

Jurnal

Staffin, Elliot B. "The Dilution Doctrine: Towards A Reconciliation with the Lanham Act, Fordham Intellectual Property, Media and Entertainment". *Law Journal* Volume 6, edisi 1. New York: Fordham IPLJ, 1995

Strasser, Mathias. "The Rational Basis of Trademark Protection Revisited: Putting the Dilution Doctrine into Context". *Intellectual Property Law and Property*, volume 12, edisi 1. Oxford: Hart Publishing, 2013

Whittaker, Keola R. "Trademark Dilution in a Global Age". *Journal of International Economic Law* Volume 27, edisi 3. Philadelphia: University of Pennsylvania, 2006

Kamus dan Ensiklopedia

Garner, Bryan A. *Black Law's Dictionary: Ninth Edition*. Texas: West Publishing Co, 2009

Website

Firmasyah, Ryza. "Pacta Sunt Servanda". <http://asashukum.blogspot.com/2012/03/pacta-sunt-servanda.html>

Sulajadech. "Makalah Tentang Merek". <http://sulajadech.wordpress.com/2011/06/13/makalah-tentang-merk/>

Sulaksana, Uyung. "Dilusi Merek". <http://omusu.blogspot.com/2008/08/dilusi-merek.html>

"Trademarks". <https://www.boundless.com/accounting/textbooks/boundless-accounting-textbook/controlling-and-reporting-of-intangible-assets-7/types-of-intangible-assets-51/trademarks-260-706/>

Peraturan Perundang-undangan

Keputusan Presiden Nomor 15 Tahun 1997 Tentang Perubahan Keputusan Presiden Nomor 24 Tahun 1979 Tentang Pengesahan Paris Convention for The Protection of Industrial Property dan Convention Establishing The World Intellectual Property Organization

Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 7 Tahun 1994 Tentang *Pengesahan Agreement Establishing The World Trade Organization* (Persetujuan Pembentukan Organisasi Perdagangan Dunia), Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 1994 Nomor 57, Tanggal 2 November 1994, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 3564

Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 15 Tahun 2001 Tentang Merek, Lembaran Negara Republik Indonesia tahun 2001 Nomor 110, Tanggal 1 Agustus 2001, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 4131

PERLINDUNGAN HUKUM BAGI PEKERJA SEKTOR INFORMAL PADA JASA KONSTRUKSI

Johanna

Magister Kenotariatan Universitas Pelita Harapan
johannajhoe@gmail.com

Abstract

Informal sector workers are workers whose doing on their own job and use their physical strength to do their works. Mostly, informal sector are unskilled labour and having not enough education to work at the big company or in the formal sector. Informal sector is the largest sector in Indonesia, they have different needs from the formal sector workers. The formal sector workers have a specific protection which is regulated by law, in contrast the law seems not cover the informal sector for protection and job security. This research have a purpose to understand the arrangement by the law and government regulation on the guarantee of legal protection against the informal sector workers, particularly about the job security and protection for the construction workers. Construction workers are workers who become part of the informal sector and together having an interest in national development. To do their job in construction work, they often use heavy equipment and technology with a big risk. They easily suffering many difficulties and accidents, that they need law protection as a worker. Workers are people who works and get salary, so then, the construction workers are also part of the workers just as the formal sector that need to be protected by law.

Keywords: *informal sector workers, construction workers, legal protection*

Abstrak

Pekerja sektor informal adalah pekerja yang mengerjakan pekerjaan mereka sendiri dan menggunakan tenaga fisik mereka untuk bekerja. Sektor informal lebih banyak merupakan tenaga kerja tidak terampil dan tidak memiliki pendidikan cukup untuk bekerja dalam perusahaan besar atau dalam sektor formal. Sektor informal adalah sektor terbesar di Indonesia, mereka memiliki kebutuhan berbeda dari pekerja sektor formal. Pekerja sektor formal memiliki perlindungan spesifik yang diatur hukum, jauh berbeda dengan sektor informal yang nampaknya hukum tidak mencakup perlindungan dan keamanan pekerjaan. Penelitian ini memiliki fungsi untuk memahami pengaturan hukum dan peraturan pemerintah mengenai jaminan perlindungan hukum terhadap pekerja sektor informal. Terutama mengenai perlindungan dan keamanan pekerjaan untuk pekerja konstruksi. Pekerja konstruksi adalah pekerja yang menjadi bagian sektor informal dan bersama memiliki kepentingan dalam pembangunan nasional. Untuk melakukan pekerjaan konstruksi, mereka seringkali menggunakan alat-alat dan teknologi dengan berisiko tinggi. Mereka rentan mengalami kesulitan dan kecelakaan, dan mereka memerlukan perlindungan sebagai pekerjaan. Pekerja adalah orang-orang yang bekerja dan mendapat gaji, maka dari itu pekerja konstruksi adalah bagian dari pekerja, sama dengan sektor formal yang perlu perlindungan hukum.

Kata Kunci: *pekerja sektor informal, pekerja konstruksi, perlindungan hukum*

A. Pendahuluan

Manusia dalam perkembangan dan kelanjutan hidupnya perlu mendapatkan suatu hal yang dapat digunakan untuk memenuhi kebutuhan hidupnya. Kebutuhan manusia bisa bermacam-macam dan akan terus berubah sesuai dengan perubahan waktu dan perkembangan jaman. Manusia perlu bekerja untuk mencapai suatu tujuan memenuhi kebutuhan hidupnya sehari-hari. Pekerjaan merupakan suatu kegiatan fisik dan mental manusia untuk menghasilkan barang atau jasa bagi orang lain ataupun bagi dirinya sendiri yang dilakukan atas dasar kemauan sendiri atau di bawah perintah orang lain dengan menerima upah ataupun hasil dari pekerjaannya.⁸³

Undang-Undang Dasar 1945 Pasal 27 ayat (2) menyatakan bahwa tiap-tiap warga negara berhak atas pekerjaan dan penghidupan yang layak bagi kemanusiaan. Ketentuan dalam Undang-Undang Dasar 1945 dapat diartikan bahwa negara memberikan jaminan pekerjaan kepada warga negara dan negara wajib untuk menyediakan lapangan pekerjaan bagi warga negaranya.

Tenaga kerja adalah setiap orang yang mampu melakukan pekerjaan guna menghasilkan barang dan/atau jasa baik untuk memenuhi kebutuhan sendiri maupun untuk masyarakat.⁸⁴ Berdasarkan pengertian ini maka unsur-unsur dalam hak tenaga kerja, yaitu⁸⁵:

1. Tenaga kerja merupakan setiap orang yang dapat melakukan pekerjaan;
2. Tenaga kerja merupakan setiap orang yang mampu menghasilkan barang/atau jasa;
3. Tenaga kerja menghasilkan barang dan/ atau jasa untuk kebutuhan sendiri atau untuk masyarakat.

Lapangan kerja diartikan bukan hanya sebagai tempat dimana seorang tenaga kerja melakukan pekerjaan, tetapi juga dapat diartikan sebagai bidang pekerjaan yang dijalani oleh orang yang bekerja. Lapangan kerja dapat dibedakan menjadi lapangan kerja formal dan lapangan kerja informal.

Lapangan kerja formal merupakan lapangan kerja yang keberadaannya diatur dan dilindungi oleh peraturan ketenagakerjaan seperti pegawai negeri, Badan Usaha Milik Negara (BUMN), dan karyawan perusahaan swasta. Pekerjaan yang dilakukan dalam lapangan kerja formal biasanya memiliki peraturan secara umum maupun khusus yang dibuat untuk mengatur jalannya pekerjaan pada lapangan kerja formal tersebut.

⁸³ "Mengenal Dunia Kerja", <http://www.infokerja-jatim.com/index.php/detail/artikel/14>, diakses 25 September 2014

⁸⁴ Pasal 1 angka 2 Undang-Undang Nomor 13 Tahun 2003 tentang Ketenagakerjaan

⁸⁵ "Tenaga Kerja", <<http://www.hukumtenagakerja.com/#sthash.FIqy1jnw.dpuf>>, diakses 13 Juli 2014

Berbeda dengan lapangan kerja formal, terdapat juga jenis lapangan kerja informal. Lapangan kerja informal merupakan lapangan kerja yang keberadaannya tidak terjangkau oleh peraturan ketenagakerjaan seperti pedagang, petani, peternak, tukang kayu, pekerja bangunan, dan sebagainya. Adanya perbedaan jenis lapangan pekerjaan ini juga mengakibatkan adanya perbedaan bagi pihak yang terdapat dalam lapangan kerja formal dan pihak yang terdapat dalam lapangan kerja informal.

Pihak-pihak yang terdapat dalam lapangan pekerjaan berdasarkan Undang-Undang Nomor 13 Tahun 2003 tentang Ketenagakerjaan (UU Ketenagakerjaan) terdiri dari pemberi kerja dan pekerja. Pemberi kerja adalah orang perseorangan, pengusaha, badan hukum, atau badan-badan lainnya untuk mempekerjakan tenaga kerja dengan membayar upah atau imbalan dalam bentuk lain. Dalam Pasal 1 angka 3 UU Ketenagakerjaan, pekerja didefinisikan sebagai setiap orang yang bekerja dengan menerima upah atau imbalan dalam bentuk lain. Berdasarkan lapangan kerjanya, pekerja dibedakan menjadi pekerja sektor formal yaitu pekerja yang bekerja pada lapangan kerja formal, dan pekerja sektor informal yaitu pekerja yang bekerja pada lapangan kerja informal.

Pekerja yang akan bekerja dalam sektor formal sangat bergantung kepada hal-hal seperti usia, tingkat pendidikan, keahlian, pengalaman kerja, dan penampilan untuk dapat bekerja pada lapangan kerja formal. Hal-hal ini sangat diperlukan untuk menentukan posisi dan jabatan pekerja sektor formal. Untuk mendapatkan kesempatan menduduki jabatan yang lebih tinggi, pekerja harus melalui tahapan dan persyaratan sesuai dengan peraturan dari tempatnya bekerja.

Berbeda dengan pekerja sektor formal, pekerja sektor informal tidak memerlukan persyaratan khusus dan spesifik seperti pada pekerja sektor formal. Hal yang menjadi modal dasar pekerja informal untuk bekerja adalah kemauan, tekad, dan keterampilan yang dapat digunakan dalam melakukan pekerjaannya. Dengan modal itulah maka faktor-faktor lain bersifat mendukung kelanjutan usaha dapat diupayakan seperti modal, keterampilan, relasi, pengalaman, dan lain-lain.⁸⁶

Dalam melaksanakan pekerjaannya, akan terbentuk suatu hubungan antara pekerja dengan lingkungan sekitarnya seperti pemberi kerja, masyarakat, dan pemerintah. Hubungan yang terbentuk tersebut disebut sebagai hubungan industrial. Pasal 1 angka 16 UU Ketenagakerjaan mendefinisikan hubungan industrial adalah suatu sistem yang terbentuk

⁸⁶ “Mengenali Dunia Kerja”, <<http://www.infokerja-jatim.com/index.php/detail/artikel/14>>, diakses 25 September 2014

antara para pelaku dalam proses produksi barang dan/atau jasa yang terdiri dari unsur pengusaha, pekerja/buruh, dan pemerintah yang didasarkan pada nilai-nilai Pancasila dan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945.

Hubungan industrial adalah suatu sistem hubungan yang terbentuk antara para pelaku dalam proses produksi barang dan/atau jasa yang terdiri dari unsur pengusaha, pekerja/buruh, dan pemerintah yang didasarkan pada nilai-nilai Pancasila dan Undang- Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945.⁸⁷

Selain pekerja dan pemberi kerja, masyarakat dan pemerintah juga terlibat dalam hubungan industrial. Masyarakat dapat berperan sebagai pemasok faktor produksi untuk perusahaan ataupun sebagai konsumen yang menikmati hasil barang atau jasa dari perusahaan tersebut. Selain masyarakat, pemerintah juga memiliki kepentingan untuk mendapatkan penerimaan berupa pajak dari perusahaan.

Lingkup dasar dari hubungan Industrial yaitu hubungan antara pekerja dan pemberi kerja yang disebut dengan hubungan kerja. Pada dasarnya hubungan kerja tersebut terjadi setelah diadakannya perjanjian antara pekerja dan pemberi kerja, dimana pekerja menyatakan kesanggupannya untuk bekerja pada pemberi kerja sebagai majikannya dan menerima upah dari pemberi kerja, sedangkan pemberi kerja menyatakan kesanggupannya untuk mempekerjakan buruh dengan membayar upah.⁸⁸

UU Ketenagakerjaan Pasal 1 angka 15 mendefinisikan hubungan kerja sebagai hubungan antara pengusaha dengan pekerja/buruh berdasarkan perjanjian kerja yang mempunyai unsur pekerjaan, upah, dan perintah.

Pelaksanaan hubungan kerja antara pekerja dan pemberi kerja ditandai dengan adanya perjanjian antara pekerja dengan pemberi kerja. Perjanjian kerja berisi mengenai hak dan kewajiban yang harus dilakukan oleh kedua belah pihak yaitu, pekerja dan pemberi kerja. Perjanjian kerja dibedakan menjadi dua macam yaitu Perjanjian Kerja Waktu Tertentu (PKWT) dan Perjanjian Kerja Waktu Tidak Tertentu (PKWTT).

PKWT merupakan perjanjian kerja antara pekerja dengan pengusaha untuk mengadakan hubungan kerja dalam waktu tertentu atau pekerjaan tertentu. UU Ketenagakerjaan mensyaratkan bentuk PKWT harus tertulis dan jangka waktunya di

⁸⁷ Pasal 1 angka 16 Undang-Undang Nomor 13 Tahun 2003 tentang Ketenagakerjaan

⁸⁸ Imam Soepomo, *Pengantar Hukum Perburuan, Cetakan ke XII*, (Jakarta: Djambatan, 2003) hal. 70

dasarkan pada suatu pekerjaan tertentu dan hanya dapat diterapkan untuk pekerjaan tertentu menurut jenis, sifat, dan kegiatan pekerjaan yang akan selesai dalam waktu tertentu.⁸⁹

PKWTT adalah perjanjian kerja yang tidak ditentukan waktunya dan bersifat tetap. PKWTT dapat dibuat secara lisan dan tidak wajib mendapatkan pengesahan dari instansi ketenagakerjaan terkait. Jika PKWTT dibuat secara lisan, maka klausul-klausil yang berlaku diantara perusahaan dan karyawan adalah klausul-klausul sebagaimana diatur dalam UU Ketenagakerjaan yaitu perusahaan dan karyawan dianggap menyetujui UU Ketenagakejaan sebagai sumber perikatan mereka.⁹⁰

Perjanjian kerja antara pekerja dan pemberi kerja memuat mengenai kesepakatan antara para pihak dalam melaksanakan hak dan kewajibannya dalam suatu pekerjaan. Pasal 1 angka 14 UU Ketenagakerjaan mendefinisikan perjanjian kerja adalah perjanjian antara pekerja/buruh dengan pengusaha atau pemberi kerja yang memuat syarat-syarat kerja, hak dan kewajiban para pihak. Dalam perjanjian kerja para pihak akan menyepakati bersama-sama mengenai hak dan kewajiban yang harus dilakukan oleh para pihak dalam suatu hubungan kerja. Pekerja wajib menjalankan pekerjaan sesuai dengan ketentuan dan perintah dari pemberi kerja, serta berhak mendapatkan upah dan juga perlindungan kerja sesuai dengan peraturan dan ketentuan yang berlaku, sedangkan pemberi kerja wajib memberikan upah sesuai dengan yang disepakati dan memberikan perlindungan kepada pekerjanya sesuai dengan peraturan yang berlaku dan berhak mendapatkan keuntungan dari hasil kerja dari pekerjanya berupa barang dan/atau jasa.

Setiap pekerja memiliki hak untuk mendapatkan perlindungan dalam setiap pekerjaan dan negara menjamin bahwa setiap warga negara memiliki kesempatan yang sama untuk mendapatkan pekerjaan tanpa membedakan hal apapun termasuk kesempatan kerja kepada penyandang cacat. Dalam hal ini bukan hanya pekerjaan yang layak untuk warga negara tetapi juga memberikan perlindungan hukum bagi setiap warga negara yang bekerja.

Philipus Hadjon membedakan dua macam perlindungan hukum bagi rakyat, yaitu perlindungan hukum yang preventif dan perlindungan hukum yang represif. Perlindungan hukum preventif kepada rakyat diberikan kesempatan untuk mengajukan keberatan atau pendapat terhadap suatu keputusan pemerintah. Dengan demikian perlindungan hukum preventif bertujuan untuk mencegah terjadinya sengketa, sedangkan perlindungan hukum

⁸⁹ R.Goenawan Oetomo, *Pengantar Hukum Perburuan & Hukum Perburuan Di Indonesia*, (Jakarta: Grhadhika Binangkit Press, 2004) hal. 39

⁹⁰ “Perjanjian Kerja Waktu Tidak Tertentu”, < <http://www.legalakses.com/perjanjian-kerja-untuk-waktu-tidak-tertentu-pkwtt/> >, diakses 26 September 2014

represif bertujuan untuk menyelesaikan sengketa. Perlindungan hukum yang preventif sangat besar artinya bagi tindak pemerintahan yang didasarkan kepada kebebasan bertindak karena, dengan adanya perlindungan hukum yang preventif pemerintah terdorong untuk bersikap hati-hati dalam mengambil keputusan⁹¹

Perlindungan hukum preventif dalam penelitian ini pekerja, diberikan kesempatan untuk memberikan pendapat atau mengajukan keberatan terhadap suatu keputusan pemerintah, pekerja mendapatkan kesempatan untuk menuntut hak-hak mereka sebagai pekerja. Sedangkan perlindungan hukum represif dalam hal ini adalah tindakan penyelesaian dari sengketa yang timbul apabila pekerja mengalami masalah dalam hak-hak mereka yang tidak dipenuhi sebagai pekerja berdasarkan undang-undang.

Perlindungan tenaga kerja dibagi menjadi 3 (tiga) macam yaitu⁹²:

- a. Perlindungan ekonomis, yaitu perlindungan tenaga kerja dalam bentuk penghasilan yang cukup, termasuk bila tenaga kerja tidak mampu bekerja diluar kehendaknya.
- b. Perlindungan sosial, yaitu perlindungan tenaga kerja dalam bentuk jaminan kesehatan kerja, dan kebebasan berserikat dan perlindungan hak untuk berorganisasi.
- c. Perlindungan teknis, yaitu perlindungan tenaga kerja dalam bentuk keamanan dan keselamatan kerja.

Perlindungan terhadap tenaga kerja oleh Undang-Undang salah satunya diwujudkan dalam Undang-Undang Nomor 3 Tahun 1992 tentang Jaminan Sosial Tenaga Kerja (UU Jamsostek). Dalam undang-undang ini ditegaskan bahwa setiap tenaga kerja berhak mendapatkan perlindungan kerja dalam segala kegiatan bidang usaha berbentuk perusahaan ataupun tidak berbentuk perusahaan. Perlindungan berupa jaminan sosial tenaga kerja yang dimaksud terdapat dalam Pasal 1 angka 1 dinyatakan bahwa, jaminan sosial tenaga kerja adalah suatu perlindungan bagi tenaga kerja dalam bentuk santunan berupa uang sebagai pengganti sebagian dan penghasilan yang hilang atau berkurang dan pelayanan sebagai akibat peristiwa atau keadaan yang dialami oleh tenaga kerja berupa kecelakaan kerja, sakit, hamil, bersalin, hari tua dan meninggal dunia.

Salah satu jenis pekerjaan yang menarik perhatian peneliti adalah buruh bangunan yang bekerja dalam bidang jasa konstruksi (sering disebut juga kuli bangunan). Pekerja jasa

⁹¹ Zainur Ridlo. "Perlindungan Hukum",

<<http://zain-informasi.blogspot.com/2013/06/perlindungan-hukum-han.html>>, diakses 18 Juli 2014

⁹² Agusmidah, *Hukum Ketenagakerjaan Indonesia Diamika dan Kajian Teor*, Cetakan I, (Bogor: Ghalia Indonesia, 2010), hal.61

konstruksi melakukan pekerjaan berupa membangun sarana prasarana berupa bangunan yang terdiri dari berbagai struktur seperti gedung, jalanan, jembatan, rumah, ruko, dan lainnya.

Konstruksi dapat diartikan sebagai suatu kegiatan membangun sarana maupun prasarana. Dalam sebuah bidang arsitektur dan teknik sipil, sebuah konstruksi juga dikenal sebagai bangunan atau satuan infrastruktur pada sebuah area atau beberapa area. Konstruksi merupakan objek keseluruhan bangunan yang terdiri dari bagian-bagian struktur. Misal konstruksi struktur bangunan adalah bentuk/bangun secara keseluruhan dari struktur bangunan contohnya konstruksi jalan raya, konstruksi jembatan, konstruksi kapal, dan lain-lain.⁹³

Kegiatan konstruksi biasanya diawasi oleh manager proyek, insinyur, atau arsitek proyek yang bekerja secara langsung berhubungan dengan pihak yang memerlukan jasa. Sedangkan dalam melakukan pekerjaannya, Pekerja jasa konstruksi dikepalai oleh seorang mandor proyek yang bertugas memberikan pengawasan kepada pekerja jasa konstruksi di lapangan.

Mandor adalah orang yang mengepalai beberapa orang atau kelompok dan bertugas mengawasi pekerjaan mereka; karyawan biasa yang tugasnya sama dengan tugas karyawan yang lain dan di samping itu merangkap tugas pengawasan atas rekan-rekannya⁹⁴. Mandor dalam kaitannya dengan pekerja jasa konstruksi merupakan orang yang mengepalai pekerja jasa konstruksi harian lepas. Mandor bertugas untuk mengawasi pekerja jasa konstruksi dan memberikan laporan mengenai hasil dari pekerjaannya kepada pihak yang menggunakan jasanya. Tidak jarang bahwa seorang mandor pekerja jasa konstruksi ini juga merupakan salah satu pekerja jasa konstruksi itu sendiri yang memiliki tanggung jawab lebih untuk mengawasi dan mengatur pekerja lainnya.

Mandor membutuhkan pekerja jasa konstruksi harian lepas yang jumlah dan lama pekerjaannya tergantung dengan proyek atau bangunan yang akan dikerjakan. Dalam melaksanakan pekerjaannya pekerja jasa konstruksi menggunakan alat-alat berat dalam pembuatan proyek bangunan di lapangan. Hal ini menyebabkan sangat rawan untuk terjadinya kecelakaan kerja yang dapat berakibat cacat tubuh atau bahkan meninggal dunia.

Kecelakaan kerja merupakan kecelakaan yang terjadi berhubungan dengan hubungan kerja, termasuk penyakit yang timbul karena hubungan kerja, demikian pula kecelakaan yang

⁹³ “Konstruksi”, <<http://id.wikipedia.org/wiki/Konstruksi>>, diakses 14 Juli 2014

⁹⁴ Kamus Besar Bahasa Indonesia (KBBI) Online, <kbbi.web.id/mandor>, diakses 14 Juli 2014

terjadi dalam perjalanan berangkat dari rumah menuju tempat kerja, dan pulang ke rumah melalui jalan yang biasa atau wajar dilalui⁹⁵.

Berdasarkan pengertian tersebut dapat diartikan bahwa kecelakaan kerja bukan hanya kecelakaan yang terjadi pada saat di tempat melakukan pekerjaan, tetapi juga di setiap tempat menuju ataupun pulang dari tempat pekerjaan tersebut. Undang-undang mengatur dengan sangat terperinci mengenai kecelakaan kerja untuk melindungi para pekerja.

Faktor-faktor yang mempengaruhi kecelakaan kerja dapat dikelompokkan sebagai berikut⁹⁶:

1. *Host*, yaitu pekerja yang melakukan pekerjaan
2. *Agent*, yaitu pekerjaan
3. *Environment*, yaitu lingkungan kerja

Pada kenyataannya untuk para pekerja jasa konstruksi harian lepas, hal ini seperti tidak berlaku. Pihak yang menggunakan jasa hanya berhubungan dengan mandor dan seakan tidak peduli dengan pekerja jasa konstruksi harian lepas, karena tidak terikat dan tidak berhubungan secara langsung. Pihak pengguna jasa menyerahkan semua hal mengenai pekerja jasa konstruksi kepada mandor.

Pihak yang menggunakan jasa pekerja konstruksi secara langsung berhubungan dengan mandor dan tidak berhubungan langsung dengan para pekerja jasa konstruksi harian lepas. Oleh karena itu, posisi pekerja jasa konstruksi harian lepas kedudukannya sangat lemah salah satunya apabila terjadi suatu kecelakaan dalam pekerjaannya. Mereka hanya mengandalkan upah harian yang diberikan oleh mandor tanpa memiliki jaminan keselamatan sesuai dengan undang-undang dan peraturan yang berlaku di Indonesia. Jaminan perlindungan terhadap pekerja jasa konstruksi harian lepas seakan berbeda dibandingkan dengan perlindungan yang diterima pengusaha atau pekerja-pekerja di bidang lain yang memiliki fasilitas dan jaminan.

Kerancuan dan penyimpangan hukum terjadi apabila melihat kenyataan yang terjadi bahwa banyak pekerja jasa konstruksi harian lepas yang tidak mendapatkan perlindungan dalam melaksanakan pekerjaannya, secara khusus apabila terjadi kecelakaan kerja. Pekerja jasa konstruksi ini seakan kehilangan hak untuk meminta pertanggungjawaban dari pihak pengguna jasa dikarenakan pihak pengguna jasa sudah menyerahkan semua tugas dan

⁹⁵ Pasal 1 angka 6 Undang-Undang Nomor 3 Tahun 1992 tentang Jaminan Sosial Tenaga Kerja

⁹⁶ Ricky Andikha, "Kecelakaan Kerja", <<http://rickyandhika.wordpress.com/2011/02/18/kecelakaan-akibat-kerja/>>, diakses 14 Juli 2014

tanggung jawab kepada mandor yang mengepalai pekerja jasa konstruksi tersebut. Hal ini membuat peneliti ingin meneliti dan mengetahui mengenai perlindungan hukum yang tepat bagi para pekerja sektor informal seperti halnya pekerja jasa konstruksi harian lepas berdasarkan ketentuan perundang-undangan yang berlaku di Indonesia.

Berdasarkan uraian latar belakang ini, maka perlu diteliti lebih lanjut mengenai perlindungan hukum terhadap pekerja sektor informal terkait dengan perlindungan hukum terhadap pekerja sektor informal di Indonesia, terutama bagi pekerja jasa konstruksi harian lepas berdasarkan peraturan perundang-undangan yang berlaku.

B. Pembahasan

B. 1. Perlindungan Hukum terhadap Pekerja Sektor Informal di Indonesia

UU Ketenagakerjaan menyatakan pekerja sebagai setiap orang yang yang bekerja dengan menerima upah atau imbalan dalam bentuk lain. Pekerja memiliki peranan penting sebagai pelaku dari pembangunan nasional. Pekerja sering dikatakan sebagai tulang punggung perusahaan, karena tanpa adanya pekerja tidak akan mungkin suatu usaha dapat berjalan dan berpartisipasi dalam pembangunan⁹⁷. Dengan adanya peranan penting tersebut, maka diperlukan peningkatan kualitas terhadap tenaga kerja itu sendiri. Peningkatan kualitas juga harus didasari oleh perlindungan dan jaminan bagi para pekerja pembangunan nasional tersebut. Jaminan perlindungan diperlukan untuk melindungi hak dan martabat pekerja sebagai manusia.

Undang-Undang Dasar 1945 Pasal 27 ayat (2) menyatakan bahwa setiap warga negara berhak atas pekerjaan dan penghidupan yang layak. Hal ini juga sejalan dengan ketentuan dalam Pasal 28D ayat (2) Undang-Undang Dasar 1945 yang menyatakan bahwa setiap orang berhak untuk bekerja serta mendapat imbalan dan perlakuan yang adil dan layak dalam hubungan kerja. Ketentuan dalam Undang-Undang Dasar 1945 dapat diartikan setiap warga negara memiliki hak dan kesempatan yang sama tanpa diskriminasi untuk dapat bekerja dan memenuhi kebutuhan hidupnya dengan imbalan yang sesuai dengan pekerjaannya. Pekerjaan yang layak bagi kemanusiaan adalah pekerjaan yang bersifat manusiawi sesuai dengan harkat dan martabat manusia, sehingga pekerja berada dalam kondisi selamat dan sehat, terhindar dari kecelakaan dan penyakit akibat kerja⁹⁸.

⁹⁷ Husni Lalu, *Hukum Perburuhan*, Cetakan ke V, (Jakarta: PT.Raja Grafindo Persada, 2014), hal.95

⁹⁸ Parningotan Malau, *Perlindungan Hukum Pekerja/Buruh atas Keselamatan dan Kesehatan Kerja*, (Jakarta: PT.Sofmedia, 2013), hal.13

Kedudukan pekerja secara yuridis berdasarkan ketentuan Pasal 27 ayat (2) Undang-Undang Dasar 1945 adalah sama dengan pemberi kerja, namun kenyataannya pada saat ini kedudukan majikan sebagai pemberi kerja seakan berbeda. Kedudukan pekerja dianggap hanya sebagai alat yang dapat dimanfaatkan untuk kelangsungan usaha pemberi kerja, tanpa memperhatikan hal-hal yang menjadi hak dari pekerja itu sendiri. Pemberi kerja sebagai orang yang memiliki lapangan pekerjaan dan memberikan upah kepada pekerja seringkali bersikap seolah-olah memiliki kuasa atas pekerja. Kenyataan yang terjadi dalam hubungan kerja pada jaman modern seperti sekarang ini masih sedikit menggambarkan sistem perbudakan yang terjadi pada saat sebelum revolusi industri.

Hubungan pekerja dan pemberi kerja memang saling membutuhkan, salah satu pihak yaitu pekerja membutuhkan pekerjaan, pihak lainnya yaitu majikan membutuhkan bantuan untuk melakukan pekerjaan. Hubungan saling membutuhkan dan saling menguntungkan ini seharusnya membuat kedudukan yang sama bagi pekerja dan pemberi kerja. Kenyataannya dalam suatu hubungan kerja, kedudukan pekerja tidak sama dengan pemberi kerja, hal ini dapat terjadi karena tidak seimbangnya keadaan ekonomi yang dimiliki oleh pekerja dan pemberi kerja. Pemberi kerja dengan keadaan ekonomi lebih tinggi dari pekerja memerlukan orang-orang yang dapat membantu melakukan pekerjaannya, sedangkan pekerja yang memiliki kebutuhan ekonomi perlu bekerja kepada orang lain yang dapat memberikan imbalan untuk memenuhi kebutuhan hidupnya. Pekerja merasa membutuhkan upah dari majikan untuk memenuhi kebutuhan hidupnya, sehingga pemberi kerja yang memiliki ekonomi lebih tinggi dan dapat memberikan upah kepada pekerja bertindak sebagai pihak yang lebih tinggi dan seringkali menjadi pihak yang menentukan persyaratan kerja.

Hubungan antara pekerja dan pemberi kerja pada dasarnya terbentuk pada saat terjadinya perjanjian kerja yang memuat kesepakatan mengenai kesanggupan pekerja untuk melakukan pekerjaan, serta kesanggupan pemberi kerja untuk memberikan upah atas hasil pekerjaan yang dilakukan oleh pekerja. Perjanjian kerja tidak hanya sebatas mengatur mengenai jenis pekerjaan dan pemberian upah, tetapi juga mengatur mengenai segala hal yang berhubungan dengan pekerjaan sesuai dengan ketentuan dalam UU Ketenagakerjaan.

Perbedaan kedudukan antara pekerja dan pemberi kerja juga secara nyata dirasakan oleh sebagian besar pekerja sektor informal. Dengan kurangnya pendidikan dan keahlian yang dimiliki, membuat pekerja rela menerima apapun persyaratan dari pemberi kerja demi menerima upah dan memenuhi kebutuhan hidup mereka, sehingga tidak jarang banyak resiko

berbahaya yang timbul akibat pekerjaan yang dilakukan. Kurangnya perlindungan dan kepedulian terhadap peraturan yang berlaku menyebabkan pemberi kerja dan pekerja sektor informal mengabaikan hak-hak dan kewajiban mereka asalkan mereka masih dapat bekerja dan menerima upah.

Dalam penjelasan UU Ketenagakerjaan dinyatakan bahwa pembangunan ketenagakerjaan harus dapat diatur sedemikian rupa sehingga terpenuhi hak-hak dan perlindungan yang mendasar bagi pekerja, serta pada saat yang bersamaan dapat mewujudkan kondisi yang kondusif bagi pembangunan dunia usaha. Kepentingan pembangunan ketenagakerjaan tidak hanya terkait dengan kepentingan pekerja selama, sebelum, dan sesudah masa kerja tetapi juga berkaitan dengan kepentingan pengusaha, pemerintah, dan masyarakat sehingga diperlukan pengaturan yang menyeluruh untuk meningkatkan produktivitas pekerja, khususnya di Indonesia. Pemenuhan hak-hak dasar pekerja berupa perlindungan dalam melaksanakan pekerjaannya merupakan salah satu hal penting yang sering diabaikan, sehingga proses produktivitas pekerja sulit ditingkatkan. Semua pihak yang ada dalam hubungan kerja baik pekerja, pemberi kerja, pemerintah dan masyarakat harus mengetahui dan lebih memperhatikan hak-hak dasar pekerja berupa perlindungan untuk mencapai kesejahteraan pekerja. Tercapainya kesejahteraan bagi pekerja dapat meningkatkan produktivitas pekerja dan berguna bagi pembangunan nasional.

Perlindungan pekerja dapat dilakukan mulai dengan memenuhi hak-hak pekerja sebagai manusia yang bekerja dengan memberikan perlindungan fisik bagi pekerja, dan menciptakan lapangan pekerjaan yang aman atau dilengkapi dengan fasilitas yang dapat memperkecil resiko terjadinya kecelakaan kerja. Pemenuhan hak-hak pekerja juga harus didasari dengan ketentuan dan norma yang berlaku.

Meningkatkan produktivitas pekerja untuk pembangunan nasional dapat dilakukan dengan meningkatkan kesejahteraan pekerja. Selain dengan pemberian upah yang layak dan dapat memenuhi kebutuhan hidupnya, hal lain yang perlu diperhatikan adalah perlindungan bagi pekerja. Perlindungan terhadap pekerja selayaknya menjadi hak dasar dari setiap pekerja, baik pekerja yang bekerja pada perusahaan yaitu pekerja sektor formal, maupun pekerja yang bekerja diluar hubungan kerja atau pekerja sektor informal.

Pekerja sektor formal sebagai pekerja yang bekerja pada perusahaan atau lembaga negara yang terdaftar, terikat dengan peraturan perusahaan yang mengacu pada UU Ketenagakerjaan, sehingga setiap hak dan kewajiban dari pekerja sektor formal secara jelas

dilindungi oleh UU Ketenagakerjaan, termasuk juga perlindungan. Berbeda halnya dengan pekerja sektor informal

Pekerja sektor informal bekerja pada sektor usaha kecil dan biasanya disebut sebagai pekerja bebas atau pekerja lepas. Berdasarkan jenis pekerjaannya, pekerja sektor informal dapat dibedakan menjadi pekerja sektor informal profesional dan non-profesional. Pekerja sektor informal profesional terdiri dari pekerja yang melakukan usaha pekerjaan sendiri tetapi memiliki pendidikan yang dapat menunjang pekerjaannya tersebut seperti dokter, pengacara, notaris, konsultan, dan lain-lain. Selain itu terdapat juga pekerja sektor informal non-profesional, yang menggunakan tenaga fisiknya untuk bekerja guna memenuhi kebutuhan hidupnya seperti pekerja jasa konstruksi, tukang koran, pemulung, petani, pemilik warung, pembantu rumah tangga, dan lain-lain. Kurangnya pendidikan dan keahlian menyebabkan tenaga kerja informal non-profesional tidak selalu dapat memilih lapangan pekerjaan yang diinginkannya, melainkan bekerja pada lapangan pekerjaan yang seadanya. Pekerja sektor informal non-profesional inilah yang seringkali kurang mendapatkan perlindungan dalam melakukan pekerjaannya.

Pekerja di Indonesia terdiri dari pekerja sektor formal dan informal. Secara universal dalam kaitannya dengan pasar bebas menuntut adanya kesempatan atau perlakuan yang sama, hal ini berarti setiap orang dapat bekerja tanpa adanya pembatasan-pembatasan atau perlakuan yang tidak adil⁹⁹. Dengan demikian pekerja sektor informal memiliki hak yang sama dengan pekerja sektor formal, meskipun dalam kenyataannya sektor pekerja informal seringkali belum cukup mampu untuk memperlakukan pekerjaannya seperti pekerja sektor formal. Hak dan kesempatan yang sama berhak diterima oleh setiap pekerja baik pekerja sektor formal sebagai warga negara Indonesia seperti ketentuan dalam Undang-Undang Dasar 1945, karena pada dasarnya setiap pekerja adalah manusia yang memiliki hak dasar yang diatur dalam undang-undang.

UU Ketenagakerjaan dalam Pasal 9 dan Pasal 10 menjamin pemberian pelatihan kerja kepada pekerja sektor informal yang bermaksud untuk membekali, meningkatkan, dan mengembangkan kompetensi kerja untuk meningkatkan kemampuan produktivitas dan kesejahteraan. Hal ini membuktikan bahwa undang-undang menjamin setiap orang dapat bekerja untuk memenuhi kebutuhan hidupnya. Negara memberikan pelatihan kerja sebagai modal awal masyarakat untuk dapat bekerja, khususnya bagi orang-orang yang tidak

⁹⁹ Asri Wijayanti, *Hukum Ketenagakerjaan Pasca Reformasi*, Edisi I Cetakan 2 (Jakarta: Sinar Grafika, 2009) hal.43

memiliki pendidikan dan keahlian khusus untuk melakukan suatu pekerjaan, seperti halnya pekerja sektor informal. Adanya pelatihan kerja yang diberikan diharapkan agar para pekerja memiliki keahlian khusus dibidang tertentu sehingga pekerja bisa mendapatkan pekerjaan yang layak sesuai dengan keahliannya. Pekerja yang memiliki keahlian khusus dapat bekerja dalam bidang-bidang usaha berskala besar, sehingga dengan keahlian yang dimiliki pekerja sektor informal dapat berubah status menjadi pekerja sektor formal.

Negara dan pemerintah memiliki tanggung jawab untuk mengupayakan perluasan kesempatan kerja bagi setiap pekerja. Perluasan kesempatan kerja ini dilakukan oleh pemerintah bersama-sama dengan masyarakat dengan tujuan untuk membantu memberikan kemudahan bagi masyarakat untuk mendapatkan kesempatan kerja. Pasal 40 UU Ketenagakerjaan menyatakan bahwa perluasan kesempatan kerja bagi pekerja sektor informal dilakukan melalui kegiatan yang produktif dan berkelanjutan dengan mendayagunakan potensi sumber daya alam, sumber daya manusia dan teknologi tepat guna. Hal ini dapat diwujudkan dengan pola pembentukan dan pembinaan tenaga kerja mandiri, penerapan sistem padat karya, penerapan teknologi tepat guna, dan pendayagunaan pekerja sukarela, ataupun pola lain yang dapat mendorong terciptanya perluasan kesempatan kerja. Perluasan kesempatan kerja sangat berguna bagi orang-orang yang ingin bekerja, sempitnya lapangan pekerjaan dan kurangnya pendidikan atau kemampuan yang dimiliki mendorong banyak terjadinya pengangguran yang dapat menghambat pembangunan nasional. Dengan adanya kesempatan kerja yang luas menggunakan sistem padat karya, dapat memberikan kesempatan bagi masyarakat untuk lebih mudah masuk ke dalam hubungan kerja.

Hubungan kerja ditandai dengan adanya perjanjian kerja. Subyek dalam perjanjian kerja adalah mereka yang cakap untuk melakukan perbuatan hukum untuk melakukan perjanjian¹⁰⁰. Dalam perjanjian kerja, subyeknya adalah pekerja dan pemberi kerja. Perjanjian kerja dapat dibuat secara tertulis ataupun secara lisan. Perjanjian kerja berdasarkan Pasal 52 UU Ketenagakerjaan dibuat berdasarkan kesepakatan kedua belah pihak, kemampuan untuk melakukan suatu perbuatan hukum, adanya pekerjaan yang diperjanjikan, dan pekerjaan tersebut tidak bertentangan dengan ketertiban umum, kesusilaan, dan peraturan perundang-undangan yang berlaku.

Berdasarkan jangka waktu dan selesainya suatu pekerjaan tertentu, dapat dibuat PKWT. PKWT dibuat secara tertulis dan merupakan perjanjian yang dibuat untuk pekerjaan

¹⁰⁰ Hadi Setia Tunggal, *Seluk Beluk Hukum Ketenagakerjaan*, (Jakarta: Harvarindo, 2014), hal.66

tertentu yang menurut sifat atau jenis pekerjaannya dapat selesai dalam waktu tertentu. Kenyataan bahwa pekerja sektor informal seringkali melakukan pekerjaan yang bersifat musiman atau dapat diperkirakan selesai dalam waktu tertentu, maka pekerja sektor informal yang bekerja pada orang lain dapat membuat perjanjian kerja sesuai dengan ketentuan UU Ketenagakerjaan yaitu berupa perjanjian PKWT. Pekerja sektor informal dapat membuat PKWT dengan pemberi kerja untuk dapat dengan jelas mengetahui hak dan kewajibannya dalam melakukan pekerjaan. Dengan adanya PKWT juga dapat lebih menjamin pekerja untuk melakukan pekerjaan dalam waktu tertentu sesuai dengan kesepakatan dan ketentuan undang-undang, hal ini dapat melindungi pekerja sektor informal agar dapat lebih memiliki kepastian mengenai pekerjaan yang akan dilakukan dan kapan pekerjaan tersebut selesai dilakukan.

Pasal 1601a KUHPerdara mengatakan bahwa perjanjian perburuhan (perjanjian kerja) adalah perjanjian dengan mana pihak yang satu, si buruh, mengikatkan dirinya untuk di bawah perintah pihak yang lain, si majikan, untuk suatu waktu tertentu melakukan pekerjaan dengan menerima upah. Suatu perjanjian dapat disebut perjanjian kerja berdasarkan Pasal 1601 KUHPerdara apabila dalam perjanjian tersebut mencakup adanya pekerjaan di bawah perintah dengan waktu tertentu, dan adanya upah sebagai imbalan. Ketentuan dalam KUHPerdara mengenai perjanjian kerja memberikan jaminan kepada pekerja khususnya pekerja sektor informal untuk dapat mengetahui hak dan kewajibannya dalam melaksanakan pekerjaan dan mendapatkan upah.

Berdasarkan Pasal 86 UU Ketenagakerjaan secara umum menyatakan bahwa setiap pekerja mempunyai hak untuk memperoleh perlindungan atas keselamatan dan kesehatan kerja, perlindungan atas moral dan kesusilaan, dan perlakuan yang sesuai dengan harkat dan martabat manusia serta nilai-nilai agama. Pasal 86 UU Ketenagakerjaan ini mendukung terwujudnya pembangunan nasional melalui kesejahteraan bagi pekerja dengan cara memberikan perlindungan kepada pekerja bukan hanya terhadap keselamatan dan kesehatan kerja, tetapi juga memberikan perlindungan terhadap harkat dan martabatnya sebagai manusia dengan moral dan kesusilaan.

Pasal 87 UU Ketenagakerjaan menyatakan bahwa setiap perusahaan wajib menerapkan sistem manajemen keselamatan dan kesehatan kerja yang terintegrasi dengan sistem manajemen perusahaan. Ketentuan tersebut memang dapat memberikan perlindungan seperti keselamatan dan kesehatan kerja kepada pekerja, tetapi tidak dapat diterapkan kepada

pekerja sektor informal karena pekerja sektor informal tidak bekerja di perusahaan atau bidang usaha yang secara jelas memiliki sistem manajemen yang mengatur mengenai jaminan keselamatan dan kesehatan kerja. Ketentuan dalam Pasal 87 UU Ketenagakerjaan seolah bertentangan dengan Pasal 99 UU Ketenagakerjaan yang menyatakan bahwa setiap pekerja dan keluarganya berhak memperoleh jaminan sosial tenaga kerja. Jaminan sosial bagi pekerja berguna untuk meningkatkan kesejahteraan bagi pekerja. Pekerja yang dimaksud dalam Pasal 99 UU Ketenagakerjaan adalah setiap orang yang bekerja dan menerima upah, berarti di dalamnya termasuk juga pekerja sektor informal. Ketentuan ini membuktikan bahwa pekerja sektor informal beserta keluarganya juga berhak memperoleh jaminan sosial yang berupa jaminan kesehatan, keselamatan kerja, kematian, dan jaminan hari tua. Namun pekerja sektor informal tidak bekerja di perusahaan sehingga bertentangan dengan ketentuan dalam Pasal 87 UU Ketenagakerjaan.

Ketentuan dalam Pasal 104 UU Ketenagakerjaan menyatakan bahwa setiap pekerja berhak membentuk dan menjadi anggota serikat pekerja. Pekerja dapat membentuk organisasi untuk pekerja yang bersifat bebas, terbuka, mandiri, demokratis dan bertanggung jawab yang bermanfaat untuk memperjuangkan, membela serta melindungi hak dan kepentingan pekerja dan meningkatkan kesejahteraan bagi pekerja dan keluarganya. Pembentukan serikat pekerja dapat dijadikan sarana bagi pekerja, khususnya pekerja sektor informal dalam memperjuangkan hak-haknya yang seringkali diabaikan oleh pemberi kerja seperti jaminan sosial bagi pekerja. Dengan adanya serikat pekerja, maka para pekerja dapat bersama-sama memperjuangkan hak-haknya sebagai pekerja untuk mendapatkan kesejahteraan.

UU Ketenagakerjaan secara luas mengatur mengenai pekerja, termasuk perlindungannya meskipun tidak secara khusus dijelaskan mengenai pengaturan bagi pekerja sektor informal, dan lebih mengatur mengenai pekerja yang bekerja di suatu perusahaan. Secara umum UU Ketenagakerjaan dapat digunakan oleh pekerja sektor informal, mengingat bahwa pekerja sektor informal juga merupakan pekerja sesuai dengan ketentuan UU Ketenagakerjaan. Oleh karena itu selain UU Ketenagakerjaan, perlu memperhatikan ketentuan perundang-undangan dan peraturan lain yang dapat secara khusus mengatur mengenai perlindungan dan jaminan terhadap pekerja sektor informal.

Selain UU Ketenagakerjaan, ketentuan pengaturan mengenai jaminan sosial terhadap pekerja secara khusus diatur dalam UU Jamsostek dan UU BPJS. Jaminan sosial merupakan

perlindungan bagi pekerja dalam bentuk santunan berupa uang sebagai pengganti penghasilan yang hilang atau berkurang karena peristiwa yang dialami pekerja seperti kecelakaan kerja, sakit, hamil, bersalin, hari tua, dan apabila pekerja tersebut meninggal dunia.

Setiap orang berhak mendapatkan perlindungan dan jaminan sosial, termasuk juga pekerja. Dalam Pasal 2 UU Jamsostek, perlindungan diberikan kepada pekerja yang bekerja di perusahaan ataupun dibidang usaha-usaha lain yang memiliki pengurus dan mempekerjakan orang lain sebagaimana layaknya perusahaan mempekerjakan pekerja. Ketentuan tersebut berarti setiap pekerja baik pekerja sektor formal yang bekerja di perusahaan dan pekerja informal yang bekerja dibidang usaha lain yang memiliki pemberi kerja atau pengurus sama-sama berhak mendapatkan perlindungan jaminan sosial. Jaminan sosial berdasarkan UU Jamsostek terdiri dari jaminan kecelakaan kerja, jaminan kematian, jaminan hari tua, dan jaminan pemeliharaan kesehatan.

Program jaminan sosial berdasarkan UU Jamsostek memang diperuntukan bagi setiap pekerja. Pasal 4 UU Jamsostek menyatakan bahwa program jaminan sosial tenaga kerja wajib dilakukan oleh setiap perusahaan bagi pekerja yang melakukan pekerjaan di dalam hubungan kerja, sedangkan mengenai pekerja yang melakukan pekerjaan di luar hubungan kerja diatur dalam Peraturan Pemerintah. Dalam hal ini, pemberian jaminan sosial bagi tenaga kerja menurut UU Jamsostek seakan hanya di peruntukan bagi pekerja yang melakukan pekerjaan di dalam hubungan kerja atau pekerja sektor formal, dan belum dengan jelas mengatur jaminan sosial terhadap pekerja di luar hubungan kerja.

Seiring dengan perwujudan jaminan sosial berdasarkan UU Jamsostek, maka dibentuklah UU BPJS. BPJS merupakan badan hukum yang dibentuk untuk menyelenggarakan program jaminan sosial. Jaminan sosial dalam UU BPJS mencakup seluruh masyarakat Indonesia, maksudnya BPJS memberikan jaminan sosial sebagai suatu bentuk perlindungan untuk menjamin seluruh rakyat agar dapat memenuhi kebutuhan dasar hidupnya yang layak, seperti yang tercantum dalam Pasal 1 angka 2 UU BPJS. Hal ini berarti UU BPJS menjamin perlindungan jaminan sosial kepada seluruh rakyat, termasuk juga di dalamnya pekerja baik sektor formal maupun sektor informal. Dalam UU BPJS dijelaskan bahwa setiap orang wajib untuk menjadi peserta dari program jaminan sosial yang diselenggarakan oleh BPJS. Bagi orang yang memiliki pekerja, wajib mendaftarkan dirinya dan pekerjanya sebagai peserta BPJS sesuai dengan program jaminan sosial yang diikuti.

Ruang lingkup BPJS dibedakan menjadi BPJS Kesehatan dan BPJS Ketenagakerjaan. Pemberi kerja dapat mendaftarkan dirinya dan pekerjanya dalam BPJS Ketenagakerjaan untuk memberikan perlindungan bagi pekerja melalui jaminan kecelakaan kerja, jaminan hari tua, jaminan pensiun dan jaminan kematian, sedangkan untuk jaminan kesehatan dapat di daftarkan dalam BPJS Kesehatan.

Pengaturan dalam undang-undang seakan hanya mengatur secara umum mengenai perlindungan bagi pekerja yang bekerja di perusahaan atau pekerja sektor formal, dan belum mencakup pekerja sektor informal. Pada kenyataannya, di Indonesia pekerja yang bekerja di sektor formal mendominasi pekerja sektor formal, hal tersebut dapat dilihat berdasarkan data yang dirilis Badan Pusat Statistik (BPS) berdasarkan hasil Survey Angkatan Kerja Nasional (SAKERNAS) tercatat jumlah pekerja Indonesia di sektor informal pada Februari 2014 tercatat sebanyak 70,7 juta orang atau 59,81% merupakan pekerja yang bekerja pada sektor informal, sedangkan sisanya sebanyak 47,5 juta orang atau 40,19% merupakan pekerja sektor formal¹⁰¹. Kondisi ini mencerminkan bahwa investasi baik dalam dan luar negeri pada sektor formal lebih kearah investasi padat modal sehingga kurang menyerap tenaga kerja¹⁰².

Berdasarkan kenyataan bahwa banyaknya pekerja sektor informal di Indonesia, tetapi belum mencakupnya perlindungan bagi pekerja sektor informal berdasarkan UU Ketenagakerjaan, UU Jamsostek, dan UU BPJS maka pengaturan dan perlindungan terhadap pekerja sektor informal atau pekerja yang bekerja di luar hubungan kerja diwujudkan dalam program kerja BPJS Ketenagakerjaan mengenai tenaga kerja luar hubungan kerja atau pekerja sektor informal. Program kerja BPJS mengenai pekerja sektor informal didasari oleh pengaturan dalam Permenakertrans Nomor 24 Tahun 2006 dan Permenakertrans Nomor 5 Tahun 2013 tentang perubahan atas Permenakertrans Nomor 24 Tahun 2006.

Tujuan dibentuknya BPJS Ketenagakerjaan khusus untuk pekerja sektor informal adalah untuk memberikan perlindungan berupa jaminan sosial bagi pekerja sektor informal pada saat pekerja tersebut kehilangan sebagian atau seluruh penghasilannya akibat terjadinya resiko seperti kecelakaan kerja, hari tua, dan meninggal dunia. Pengaturan mengenai perlindungan bagi pekerja sektor informal juga dibuat dengan tujuan untuk memperluas cakupan kepersertaan program BPJS Ketenagakerjaan.

¹⁰¹ “Keadaan Ketenagakerjaan Februari 2014”, <http://www.bps.go.id/brs_file/naker_05mei14.pdf>, diakses pada 2 Desember 2014

¹⁰² Bab II Kondisi Umum Peraturan Menteri Tenaga Kerja dan Transmigrasi Republik Indonesia Nomor 12 Tahun 2012 tentang Rencana Pembangunan Jangka Panjang Ketenagakerjaan dan Ketransmigrasian Tahun 2010-2015

Jenis dan manfaat dari program BPJS Ketenagakerjaan yang dapat diterima oleh pekerja sektor formal berupa jaminan kecelakaan kerja, yang terdiri dari biaya pengangkutan pekerja yang mengalami kecelakaan kerja, biaya perawatan medis, biaya rehabilitasi, penggantian upah sementara tidak mampu bekerja, santunan cacat tetap sebagian, santunan cacat total tetap, santunan kematian, biaya pemakaman, santunan berkala bagi yang meninggal dunia dan cacat total tetap. Sedangkan jaminan kematian terdiri dari biaya pemakaman, santunan berkala dan jaminan hari tua terdiri dari seluruh iuran yang telah disetor beserta hasil pengembangannya. Program BPJS Ketenagakerjaan untuk pekerja informal tersebut sejalan dengan ketentuan peraturan dalam Permenakertrans Nomor 24 Tahun 2006 dan Permenakertrans Nomor 5 Tahun 2013.

Dalam lampiran bab II Permenakertrans Nomor 24 Tahun 2006 dinyatakan bahwa orang yang berusaha sendiri atau pekerja yang melakukan pekerjaan di luar hubungan kerja pada umumnya melakukan usaha pada ekonomi informal, usaha pada ekonomi informal selama ini dianggap sebagai katub pengaman karena mampu menyerap pekerja yang tidak terserap oleh usaha ekonomi formal. Hal ini disebabkan karena lapangan kerja informal mudah dimasuki pekerja karena pada umumnya tidak mensyaratkan tingkat pendidikan atau keterampilan tertentu.

Pekerja sektor informal memang memiliki perbedaan dengan pekerja sektor formal, tetapi pada dasarnya baik pekerja sektor formal maupun pekerja sektor informal adalah sama-sama sebagai pekerja dan sama-sama berhak mendapatkan perlindungan hukum. Pekerja sektor informal juga dapat kemungkinan untuk mengalami kecelakaan kerja, sakit, hamil, bersalin, hari tua, dan meninggal dunia sehingga perlu untuk mendapatkan perlindungan.

Dalam Bab I lampiran pendahuluan yang terdapat dalam Permenakertrans Nomor 26 Tahun 2006 dijelaskan bahwa pada umumnya pekerja sektor informal melakukan pekerjaan pada bidang usaha berskala mikro dengan modal kecil dan menggunakan teknologi yang sederhana sehingga kualitas barang dan jasa yang dihasilkan relatif rendah, selain itu tempat usaha juga tidak tetap, jam kerja tidak teratur, mobilitas tenaga kerja sangat tinggi, tingkat produktivitas dan penghasian relatif rendah dan tidak tetap. Keterbatasan inilah yang menyebabkan kurangnya jaminan dan perlindungan yang dapat diterima oleh pekerja sektor informal. Pekerja sektor informal seakan harus menjamin keselamatannya sendiri terhadap resiko yang dapat timbul dari pekerjaan yang dijalannya.

Permenakertrans Nomor 24 Tahun 2006 menyatakan bahwa badan penyelenggara program jaminan sosial bagi pekerja informal adalah PT. Jamsostek, yang pada saat ini telah berubah nama menjadi BPJS. Pekerja informal dapat mendapatkan perlindungan sama seperti pekerja informal berupa jaminan kecelakaan kerja, jaminan kematian, jaminan hari tua, dan jaminan pemeliharaan kesehatan sesuai dengan kemampuan dan kebutuhan pekerja.

Setiap pekerja sektor informal yang berusia maksimal 55 tahun dapat mengikuti program jaminan sosial tenaga kerja secara sukarela. Iuran yang dibayarkan untuk program jaminan sosial ini ditetapkan berdasarkan nilai nominal tertentu yaitu, sekurang-kurangnya setara dengan upah minimum provinsi/kabupaten/kota setempat¹⁰³. Besarnya iuran program jaminan menurut Permenakertrans Nomor 24 Tahun 2006 adalah 1% dari penghasilan sebulan untuk jaminan kecelakaan kerja, 2% dari penghasilan sebulan untuk jaminan hari tua, 0,3% dari penghasilan sebulan untuk jaminan kematian, 6% dari penghasilan sebulan untuk jaminan pemeliharaan kesehatan bagi pekerja yang sudah berkeluarga, dan 3% dari penghasilan sebulan bagi pekerja yang belum berkeluarga, dan pembayaran iuran dapat dilakukan oleh peserta kepada badan penyelenggara paling lambat tanggal 15 setiap bulannya.

Manfaat yang dapat dirasakan oleh pekerja sektor informal dalam mengikuti program jaminan sosial ini menurut Permenakertrans Nomor 24 Tahun 2006 dan Permenakertrans Nomor 5 Tahun 2006 adalah perlindungan berupa jaminan kecelakaan kerja, jaminan kematian, jaminan hari tua, dan jaminan pemeliharaan kesehatan¹⁰⁴.

Pekerja sektor informal menggunakan tenaga fisiknya untuk bekerja, tempat bekerja yang seringkali tidak memadai mengakibatkan besarnya resiko kecelakaan kerja yang dihadapi. Permenakertrans Nomor 24 Tahun 2006 berikut perubahannya yaitu Permenakertrans Nomor 5 Tahun 2006 dengan sangat jelas dan terperinci telah mengatur kewajiban pemberi kerja terhadap pekerjanya yang mengalami kecelakaan kerja. Jaminan kecelakaan kerja yang dapat diterima oleh pekerja sektor informal terdiri mulai dari biaya pengangkutan pekerja yang mengalami kecelakaan kerja ke rumah sakit dan/atau ke rumahnya sampai pada santunan berupa uang yang meliputi santunan sementara tidak

¹⁰³ Lampiran Bab III huruf D Peraturan Menteri Tenaga Kerja dan Transmigrasi Republik Indonesia Nomor PER-24/MEN/VI/2006 tentang Penyelenggaraan Program Jaminan Sosial Tenaga Kerja Bagi Tenaga Kerja yang Melakukan Pekerjaan Di Luar Hubungan Kerja

¹⁰⁴ Macam-macam jenis jaminan yang dapat diterima terdapat dalam Pasal 1 Peraturan Menteri Tenaga Kerja dan Transmigrasi Republik Indonesia Nomor PER-24/MEN/VI/2006 tentang Penyelenggaraan Program Jaminan Sosial Tenaga Kerja Bagi Tenaga Kerja yang Melakukan Pekerjaan Di Luar Hubungan Kerja

mampu bekerja akibat mengalami kecelakaan kerja. Perlindungan berupa jaminan kematian bagi pekerja sektor informal berupa jaminan kematian, biaya pemakaman, dan santunan berkala, sedangkan untuk jaminan hari tua, terdiri dari keseluruhan iuran yang telah disetor beserta hasil pengembangannya¹⁰⁵.

Pekerja sektor informal dalam melakukan pekerjaannya rentan mengalami gangguan kesehatan. Gangguan kesehatan dapat timbul akibat kondisi lingkungan pekerjaan yang kurang baik. Berbeda dengan pekerja sektor formal yang bekerja pada perusahaan di kantor yang berupa gedung atau bangunan dengan fasilitas yang memadai, lingkungan pekerja sektor informal jauh dari fasilitas yang baik. Pekerja sektor informal khususnya non-profesional sebagian besar melakukan pekerjaan di luar ruangan, berpindah-pindah dan tidak dilengkapi dengan fasilitas yang memadai. Lingkungan pekerjaan yang tidak memadai dapat dengan mudah mempengaruhi kesehatan fisik ataupun mental dari pekerja sektor informal.

Berdasarkan Permenakertrans Nomor 5 Tahun 2013, jaminan pemeliharaan kesehatan kerja yang menjadi hak pekerja sektor informal sebagai peserta jaminan sosial berupa pelayanan rawat jalan tingkat pertama yang meliputi pemeriksaan dan pengobatan oleh dokter umum, tindakan medis sederhana, pelayanan rawat jalan tingkat lanjutan berupa pemeriksaan dan pengobatan oleh dokter spesialis, dan pelayanan rawat inap.

Dalam Permenakertrans Nomor 24 Tahun 2006, negara menjamin kelangsungan jaminan sosial bagi pekerja sektor informal agar berjalan secara efektif, efisien, dan berkesinambungan dengan cara melakukan pembinaan melalui sosialisasi. Sosialisasi dilakukan terhadap semua pelaku kepentingan baik di daerah pusat, provinsi, kabupaten/kota, kecamatan maupun desa. Materi yang disosialisasikan berkaitan dengan manfaat program jaminan sosial bagi pekerja informal, jenis program yang ditawarkan, besarnya iuran, cara pembayaran iuran, serta hak dan kewajiban setelah menjadi peserta dalam program jaminan sosial. Metode sosialisasi dilakukan dan disesuaikan dengan kondisi serta kebiasaan masing-masing daerah, misalnya penyuluhan melalui media elektronik, media cetak, atau tatap muka langsung dengan pekerja informal¹⁰⁶. Sosialisasi mengenai jaminan perlindungan yang dapat diterima oleh pekerja sektor informal sangat penting untuk dilakukan karena minimnya

¹⁰⁵ Terdapat dalam Lampiran Bab III Huruf F Peraturan Menteri Tenaga Kerja dan Transmigrasi Republik Indonesia Nomor PER-24/MEN/VI/2006 tentang Penyelenggaraan Program Jaminan Sosial Tenaga Kerja Bagi Tenaga Kerja yang Melakukan Pekerjaan Di Luar Hubungan Kerja

¹⁰⁶ Bab IV Huruf C Peraturan Menteri Tenaga Kerja dan Transmigrasi Republik Indonesia Nomor PER-24/MEN/VI/2006 tentang Penyelenggaraan Program Jaminan Sosial Tenaga Kerja Bagi Tenaga Kerja yang Melakukan Pekerjaan Di Luar Hubungan Kerja

pengetahuan pekerja sektor informal akan jaminan sosial yang dapat dirasakannya. Kegiatan pekerja informal yang bekerja dalam lapangan pekerjaan kecil, dan terkadang bekerja sendiri membuat sulitnya informasi mengenai jaminan perlindungan dapat diketahui.

Pemberian perlindungan kepada pekerja informal dilakukan sebagai bentuk upaya dari negara untuk melakukan pencegahan dan pemeliharaan pekerja agar terhindar dari resiko pekerjaan yang dilakukan mengingat bahwa, pekerja sektor informal dalam melakukan pekerjaannya sebagian besar menggunakan tenaga fisik mereka sehingga sangat mudah untuk terjadi resiko pekerjaan terhadap tubuhnya seperti kecelakaan kerja, sakit, dan bahkan kematian akibat kecelakaan kerja.

Secara umum dalam UU Ketenagakerjaan, UU Jamsostek, dan UU BPJS, perlindungan bagi pekerja sektor informal memang belum terpenuhi, namun negara memberikan perlindungan terhadap pekerja sektor informal melalui Permenakertrans Nomor 24 Tahun 2006 dan Permenakertrans Nomor 5 Tahun 2013, serta melalui program kerja yang dijalankan oleh BPJS.

B. 2. Perlindungan Hukum Terhadap Pekerja Jasa Konstruksi Harian Lepas

Kepmenaker Nomor 196 Tahun 1999 menyatakan pekerja jasa konstruksi bekerja memberikan layanan jasa pada kegiatan yang mencakup kegiatan pembangunan yang berhubungan dengan arsitektural, sipil, mekanikal, elektrik, dan tata lingkungan beserta kelengkapannya untuk mewujudkan suatu bangunan tertentu. Pekerja jasa konstruksi bekerja pada penyedia jasa konstruksi atau sering disebut juga sebagai mandor. Mandor bekerja kepada pemilik usaha yang membutuhkan jasa pekerjaan dalam bidang pembangunan atau konstruksi.

Dalam melaksanakan pekerjaannya, pekerja jasa konstruksi bergantung pada mandor yang berhubungan langsung dengan pemilik usaha. Pekerja jasa konstruksi sebagian besar merupakan pekerja jasa konstruksi harian lepas karena bekerja untuk menyelesaikan pembangunan dalam waktu tertentu. Berdasarkan hal ini, pekerja jasa konstruksi harian lepas sebenarnya dapat digolongkan dalam pekerja waktu tertentu dan dapat membuat PKWT dengan pemberi kerja. Tingginya kebutuhan akan pekerjaan untuk memenuhi kebutuhan hidup, mendorong pekerja jasa konstruksi harian lepas dan mandor mengabaikan PKWT. Dengan tidak adanya PKWT antara pekerja jasa konstruksi harian lepas dan mandor, menyebabkan tidak jelasnya hak dan kewajiban yang harus dilakukan oleh pekerja dan

mandor. Hal ini dapat mengakibatkan tidak terpenuhinya hak-hak pekerja jasa konstruksi harian lepas sebagai pekerja.

Pekerja jasa konstruksi harian lepas bekerja berpindah-pindah sesuai dengan proyek yang akan dikerjakan. Pekerja jasa konstruksi tidak terikat secara langsung dengan pemilik usaha, melainkan dengan mandor. Tidak diperlukan pendidikan atau keterampilan khusus untuk menjadi pekerja jasa konstruksi, yang dibutuhkan hanya kemauan dan kemampuan fisik yang memadai karena pekerjaan jasa konstruksi berhubungan dengan pembangunan bangunan dan penggunaan alat-alat berat. Pekerja jasa konstruksi memang melakukan pekerjaan pembangunan untuk pemilik usaha, tetapi tidak secara langsung berhubungan dengan pemilik usaha tersebut, melainkan dengan mandor yang diberikan kepercayaan oleh pemilik usaha untuk bertanggung jawab atas pekerja jasa konstruksi harian lepas.

Berdasarkan jenis pekerjaan yang dilakukannya, pekerja jasa konstruksi harian lepas dapat dikelompokkan sebagai pekerja sektor informal. Selain tidak diperlukan pendidikan dan keterampilan khusus, pekerja jasa konstruksi harian lepas bekerja berpindah-pindah dan menggunakan kekuatan fisiknya untuk bekerja. Pekerjaan yang berpindah-pindah dan tidak tetap membuat dengan mudahnya mandor mencari dan menggunakan pekerja jasa konstruksi harian lepas, dan juga mudah untuk melakukan pemutusan hubungan kerja. Hal ini juga dapat terjadi karena tidak adanya perjanjian yang secara khusus mengatur mengenai pemutusan hubungan kerja antara mandor dan pekerja jasa konstruksi. Status pekerja jasa konstruksi harian lepas sebagai pekerja menjadi tidak jelas karena tidak didasari dengan perjanjian kerja yang dibentuk sesuai dengan undang-undang.

Pasal 1614 KUHPerdara menyatakan bahwa para tukang batu, tukang kayu, tukang besi dan tukang - tukang lainnya yang dipekerjakan untuk mendirikan sebuah bangunan atau membuat suatu barang lain yang diborongkan, dapat mengajukan tuntutan terhadap orang yang mempekerjakan mereka membuat barang itu, tetapi hanya atas jumlah uang yang harus dibayarkan kepada pemborong pada saat mereka mengajukan tuntutan. Berdasarkan ketentuan dalam KUHPerdara tersebut dapat diartikan bahwa pemberi kerja bertanggung jawab atas jaminan perlindungan kepada pekerja, dalam hal ini mandor. Pada dasarnya, KUHPerdara sudah mengatur mengenai pentingnya perlindungan terhadap pekerja jasa konstruksi harian lepas, tetapi hanya sebatas dapat mengajukan tuntutan kepada pemberi kerja dengan ganti rugi berupa uang. KUHPerdara tidak secara jelas mengatur besarnya ganti rugi dan hal-hal apa yang dapat dimintakan ganti rugi.

Dalam melaksanakan pekerjaannya yang berhubungan dengan proyek pembangunan sebuah bangunan, pekerja jasa konstruksi harian lepas menggunakan teknologi dan peralatan-peralatan besar yang memiliki kemungkinan besar dapat menyebabkan penyakit akibat pekerjaannya, kecelakaan kerja dan bahkan sampai kematian. Upah yang diterima seringkali tidak mencukupi dan tidak sesuai dengan resiko dari pekerjaan yang dikerjakan. Perlu adanya jaminan perlindungan hukum yang dapat melindungi pekerja jasa konstruksi harian lepas.

Pasal 22 UU Jasa Konstruksi menyatakan bahwa salah satu hal yang harus ada dan dimuat dalam pembuatan kontrak kerja konstruksi adalah mengenai perlindungan pekerja yang memuat ketentuan tentang kewajiban para pihak dalam pelaksanaan keselamatan dan kesehatan kerja serta jaminan sosial. Ketentuan dalam Pasal 22 UU Jasa Konstruksi ini dapat diartikan bahwa, pada tahap awal hubungan kerja yang ditandai dengan perjanjian kerja, pemberi kerja sudah wajib memberikan perlindungan kepada pekerja jasa konstruksi mengenai perlindungan yang akan diberikan dalam menghadapi resiko dari pekerjaan yang akan dikerjakannya. Ketentuan dalam Pasal 22 UU Jasa Konstruksi didukung dengan ketentuan Pasal 23 ayat (2) UU Jasa Konstruksi yang menyatakan bahwa penyelenggaraan pekerjaan konstruksi wajib memenuhi ketentuan tentang keteknikan, keamanan, keselamatan, dan kesehatan kerja, perlindungan pekerja, serta tata lingkungan setempat untuk menjamin terwujudnya tertib penyelenggaraan pekerjaan konstruksi.

Pada kenyataannya, UU Ketenagakerjaan sebagai undang-undang yang mengatur mengenai pekerja tidak secara khusus mengatur mengenai perlindungan terhadap pekerja jasa konstruksi harian lepas. UU Ketenagakerjaan lebih mengatur mengenai pekerja secara umum, pekerja yang bekerja pada perusahaan. Selain UU Ketenagakerjaan, UU Jamsostek yang mengatur mengenai jaminan bagi pekerja juga belum secara khusus mengatur mengenai perlindungan bagi pekerja jasa konstruksi harian lepas. UU Jamsostek mengatur mengenai perlindungan bagi pekerja secara umum dan belum mencakup pengaturan perlindungan bagi pekerja jasa konstruksi harian lepas yang memiliki kebutuhan berbeda dengan pekerja pada umumnya. Selain itu, Permenakertrans Nomor 24 Tahun 2006 yang mengatur mengenai pekerja sektor informal juga belum secara khusus mengatur mengenai pekerja sektor informal yang berhubungan dengan pekerja jasa konstruksi harian lepas.

UU BPJS mengatur mengenai jaminan sosial baik dalam bidang kesehatan dan ketenagakerjaan yang menjadi hak bagi seluruh warga masyarakat Indonesia. Dalam UU

BPJS tidak dijelaskan secara khusus mengenai perlindungan terhadap pekerja jasa konstruksi. Jaminan sosial bagi pekerja jasa konstruksi terdapat dalam program BPJS Ketenagakerjaan dalam bidang jasa konstruksi sebagai perwujudan dari pelaksanaan UU BPJS.

BPJS Ketenagakerjaan memiliki pengaturan khusus mengenai pekerja jasa konstruksi. Dalam program BPJS jasa konstruksi ini diatur bahwa setiap kontraktor induk maupun sub kontraktor yang melaksanakan proyek jasa konstruksi dan pekerjaan borongan lainnya wajib mempertanggungungkan semua pekerja baik borongan/harian lepas yang bekerja pada proyek tersebut dalam program jaminan kecelakaan kerja dan jaminan kematian, adapun proyek tersebut meliputi proyek Anggaran Pendapatan dan Belanja Daerah (APBD), proyek atas dana internasional, proyek Anggaran Pendapatan dan Belanja Negara (APBN), dan proyek swasta¹⁰⁷. Dengan demikian berarti program BPJS jasa konstruksi mewajibkan setiap pemilik usaha atau kontraktor pemerintah maupun swasta memberikan jaminan kepada setiap pekerja jasa konstruksi harian lepas dengan mendaftarkan para pekerjanya ke dalam program jaminan sosial.

Program jaminan sosial bagi pekerja jasa konstruksi harian lepas oleh BPJS dibuat berdasarkan Kepmenaker Nomor 196 Tahun 1999. Keputusan menteri ini juga merupakan pedoman perlindungan hukum bagi pekerja jasa konstruksi harian lepas. Ketentuan mengenai pekerja jasa konstruksi diatur secara khusus dengan mempertimbangan bahwa sifat dan jenis pekerjaan jasa konstruksi dalam melaksanakan pekerjaannya sering berpindah-pindah.

Jaminan sosial yang menjadi jaminan bagi pekerja jasa konstruksi harian lepas berupa jaminan kecelakaan kerja, jaminan kematian, dan jaminan pemeliharaan kesehatan. Menurut Pasal 2 Kepmenaker Nomor 196 Tahun 1999, setiap penyedia jasa yang memiliki dan menjalankan usahanya sendiri, menjalankan usaha bukan miliknya, atau usaha yang berada di Indonesia dan mempekerjakan pekerja harian lepas, borongan, dan perjanjian kerja waktu tertentu kurang dari tiga bulan secara berturut-turut wajib mengikutsertakan seluruh pekerjanya dalam program jaminan kecelakaan kerja dan jaminan kematian kepada badan penyelenggara.

Penyedia jasa merupakan orang yang kegiatan usahanya menyediakan layanan jasa konstruksi, atau dapat disebut juga dengan mandor. Mandor yang ditunjuk oleh pemberi kerja menjalankan kewajibannya untuk memberikan jaminan kepada pekerja jasa konstruksi harian lepas. Hal ini berarti bahwa setiap mandor atau orang yang memberi pekerjaan kepada

¹⁰⁷ "Sektor Konstruksi", < <http://www.bpjsketenagakerjaan.go.id/content/i.php?mid=3&id=70>>, diakses 6 Desember 2014

pekerja jasa konstruksi wajib menjamin perlindungan pekerjaannya melalui jaminan sosial bagi pekerja, dengan cara mendaftarkan pekerjaannya kepada BPJS. Walaupun kenyataannya seringkali mandor dalam bidang jasa konstruksi adalah pekerja jasa konstruksi itu sendiri.

Berdasarkan ketentuan dalam Pasal 3 Kepmenaker Nomor 196 Tahun 1999, pekerja harian lepas yang melakukan pekerjaan terus menerus selama tiga bulan berturut-turut atau lebih dan setiap bulannya tidak kurang dari dua puluh hari wajib diikutsertakan dalam jaminan kecelakaan kerja, jaminan kematian, jaminan hari tua, dan jaminan pemeliharaan kesehatan oleh penyedia jasa. Ketentuan dalam Pasal 3 Kepmenaker Nomor 196 Tahun 1999 seakan bertentangan dengan ketentuan dalam pasal sebelumnya yaitu Pasal 2 Kepmenaker Nomor 196 Tahun 1999.

Pengaturan dalam Pasal 3 Kepmenaker Nomor 196 Tahun 1999 ini belum dapat dikatakan melindungi pekerja jasa konstruksi harian lepas, pengaturan ini seakan tidak berfungsi kepada pekerja jasa konstruksi harian lepas yang belum bekerja selama tiga bulan berturut-turut. Selain itu, resiko pekerjaan jasa konstruksi harian lepas terhadap kecelakaan kerja, kematian, dan kesehatan sangat besar dan dapat terjadi kapan saja bahkan sebelum pekerja jasa konstruksi harian lepas bekerja selama tiga bulan berturut-turut. Ketentuan dalam Pasal 2 Kepmenaker Nomor 196 melengkapi kekurangan dalam Pasal 3 Kepmenaker Nomor 196 Tahun 1999, hal ini berarti bahwa setiap pekerja jasa konstruksi harian lepas, memiliki hak untuk diikutsertakan dalam program jaminan sosial baik pekerja yang bekerja kurang dari tiga bulan berturut-turut ataupun lebih dari tiga bulan berturut-turut.

Pemberi kerja sebagai pengguna jasa wajib mensyaratkan perhitungan besarnya iuran dalam dokumen lelang¹⁰⁸ dan mandor sebagai penyedia jasa wajib memperhitungkan besarnya iuran pada saat menawarkan pekerjaan kepada pekerja jasa konstruksi harian lepas. Ketentuan ini bertujuan agar pekerja mengetahui bahwa dirinya memiliki jaminan perlindungan pada saat bekerja, dengan membayar iuran untuk jaminan sosial, pekerja juga memiliki tanggung jawab atas keselamatan dirinya sehingga lebih berhati-hati dalam bekerja.

Mandor harus mengajukan pendaftaran kepada BPJS dengan mengisi formulir sesuai dengan ketentuan dalam Kepmenaker Nomor 150 Tahun 1999 atau disebut dengan Formulir

¹⁰⁸ Pasal 6 Keputusan Menteri Tenaga Kerja Nomor KEP-196/MEN/1999 tentang Penyelenggaraan Program Jaminan Sosial Tenaga Kerja Bagi Tenaga Kerja Harian Lepas, Borongan dan Perjanjian Kerja Waktu Tertentu Pada Sektor Jasa Konstruksi

Jamsostek 1/HBK-JK.¹⁰⁹

Besarnya iuran yang harus dibayarkan oleh pekerja jasa konstruksi harian lepas berdasarkan ketentuan Kepmenaker Nomor 196 Tahun 1999 untuk jaminan kecelakaan kerja sebesar 1,74% dari upah sebulan, jaminan kematian sebesar 0,30% dari upah sebulan, jaminan hari tua sebesar 5,70% dari upah sebulan dengan rincian sebesar 3,70% ditanggung oleh pemberi kerja, dan sebesar 2% ditanggung oleh pekerja, jaminan pemeliharaan kesehatan sebesar 6% dari upah sebulan bagi pekerja yang sudah berkeluarga, dan 3% dari upah sebulan bagi pekerja yang belum berkeluarga dengan ketentuan upah sebulan setinggi-tingginya Rp 1.000.000,- (satu juta rupiah)¹¹⁰. Persentase pembayaran iuran yang kecil bertujuan untuk memudahkan pekerja jasa konstruksi dalam melakukan pembayaran iuran. Namun, pemberi kerja juga harus memberikan upah yang layak kepada pekerja jasa konstruksi harian lepas, agar timbul kesadaran dari pekerja untuk membayar iuran. Jaminan perlindungan bagi pekerja jasa konstruksi tidak akan terwujud apabila tidak ada kesejahteraan bagi pekerja itu sendiri. Apabila upah yang diberikan kecil dan tidak cukup untuk memenuhi kebutuhan pekerja itu sendiri, maka dapat dipastikan bahwa pekerja tidak akan mau untuk membayar iuran jaminan sosial yang diberikan, dengan demikian jaminan sosial kepada pekerja jasa konstruksi akan sulit dilaksanakan. Upah yang diberikan kepada pekerja jasa konstruksi harian lepas harus dapat memenuhi kebutuhan hidupnya dan keluarganya secara wajar yang dapat memenuhi kebutuhan primer seperti sandang, pangan papan, dan kebutuhan sekunder seperti pendidikan, kesehatan dan rekreasi. Pemberian upah yang layak sangat penting bagi pekerja jasa konstruksi harian lepas karena lapangan kerja yang terbatas, sehingga sebagian besar pekerja jasa konstruksi harian lepas tidak memiliki pendidikan yang cukup untuk bekerja pada bidang pekerjaan dengan syarat tertentu, sehingga menggunakan tenaga fisiknya untuk bekerja dengan tujuan utama untuk mendapatkan upah.

Ketentuan pembayaran iuran menurut Kepmenaker Nomor 196 Tahun 1999 untuk jaminan sosial pekerja jasa konstruksi harian lepas bila dibandingkan dengan ketentuan dalam pembayaran iuran untuk jaminan pekerja sektor informal menurut Permenakertrans Nomor 24 Tahun 2006, lebih besar pada jaminan-jaminan tertentu seperti jaminan kecelakaan

¹⁰⁹ Pasal 7 Keputusan Menteri Tenaga Kerja Nomor KEP-196/MEN/1999 tentang Penyelenggaraan Program Jaminan Sosial Tenaga Kerja Bagi Tenaga Kerja Harian Lepas, Borongan dan Perjanjian Kerja Waktu Tertentu Pada Sektor Jasa Konstruksi

¹¹⁰ Pasal 9 Keputusan Menteri Tenaga Kerja Nomor KEP-196/MEN/1999 tentang Penyelenggaraan Program Jaminan Sosial Tenaga Kerja Bagi Tenaga Kerja Harian Lepas, Borongan dan Perjanjian Kerja Waktu Tertentu Pada Sektor Jasa Konstruksi

kerja dan jaminan hari tua. Hal ini membuktikan bahwa meskipun pekerja jasa konstruksi harian lepas merupakan pekerja sektor informal, tetapi resiko pekerjaan yang dihadapi oleh pekerja jasa konstruksi harian lepas lebih tinggi sehingga perlu jaminan perlindungan lebih.

Dalam hal iuran didasarkan atas nilai kontrak kerja konstruksi, dan nilai komponen upah tidak diketahui atau tidak tercantum, maka besarnya iuran untuk program jaminan kecelakaan kerja dan jaminan kematian untuk pekerjaan konstruksi dengan nilai kontrak kerja sampai dengan Rp 100.000.000,- (seratus juta rupiah) sebesar 0,24% dari kontrak kerja¹¹¹. Ketentuan mengenai pembayaran iuran berdasarkan kontrak kerja dengan nilai kontrak lebih dari Rp 100.000.000,- (seratus juta) diatur dalam Pasal 10 Kepmenaker Nomor 196 Tahun 1999.

Pada saat terjadi kecelakaan kerja, penyedia jasa wajib untuk memberikan pertolongan pertama pada saat kecelakaan, membayar terlebih dahulu ongkos pengangkutan dari tempat terjadinya kecelakaan ke rumah sakit atau ke rumah pekerja, membayar terlebih dahulu biaya perawatan, membayar terlebih dahulu santunan sementara tidak mampu bekerja dan menyampaikan tagihan tersebut kepada BPJS¹¹². Ketentuan ini dapat dartikan bahwa penyedia jasa merupakan orang pertama yang harus bertanggung jawab atas terjadinya kecelakaan kerja yang menimpa pekerja jasa konstruksi harian lepas.

Besarnya jaminan sosial bagi pekerja jasa konstruksi harian lepas menurut Pasal 14 Kepmenaker Nomor 196 Tahun 1999, diatur sesuai dengan Peraturan Pemerintah Nomor 76 Tahun 2007 dan Permenaker Nomor 1 Tahun 1998.

Pelayanan kesehatan yang dapat diterima oleh pekerja jasa konstruksi harian lepas dan keluarganya yang menjadi peserta jaminan sosial dapat berupa rawat jalan tingkat pertama, rawat jalan tingkat lanjutan, rawat inap, pemeriksaan kehamilan dan persalinan, penunjang diagnostik, pelayanan khusus, dan gawat darurat¹¹³. Selain pekerja jasa konstruksi harian lepas, keluarga pekerja jasa konstruksi harian lepas juga memiliki hak untuk mendapatkan jaminan pelayanan kesehatan. Hal ini karena pekerja jasa konstruksi harian lepas dapat diasumsikan sebagai tulang punggung keluarga yang mencari nafkah untuk

¹¹¹ Pasal 10 Keputusan Menteri Tenaga Kerja Nomor KEP-196/MEN/1999 tentang Penyelenggaraan Program Jaminan Sosial Tenaga Kerja Bagi Tenaga Kerja Harian Lepas, Borongan dan Perjanjian Kerja Waktu Tertentu Pada Sektor Jasa Konstruksi

¹¹² Pasal 17 Keputusan Menteri Tenaga Kerja Nomor KEP-196/MEN/1999 tentang Penyelenggaraan Program Jaminan Sosial Tenaga Kerja Bagi Tenaga Kerja Harian Lepas, Borongan dan Perjanjian Kerja Waktu Tertentu Pada Sektor Jasa Konstruksi

¹¹³ Pasal 4 Peraturan Menteri Tenaga Kerja Nomor PER-01/MEN/1998 tentang Penyelenggaraan Pemeliharaan Kesehatan Bagi Tenaga Kerja dengan Manfaat Lebih Baik dari Paket Jaminan Pemeliharaan Kesehatan Dasar Jaminan Sosial Tenaga Kerja

kehidupan keluarganya, apabila salah satu anggota keluarganya mengalami musibah, maka pekerja jasa konstruksi harian lepas harus membiayai penuh anggota keluarganya tersebut, dengan adanya jaminan sosial yang juga menjadi hak anggota keluarga, maka pekerja jasa konstruksi hanya wajib untuk membayar iuran pemeliharaan kesehatan dan tidak perlu mengeluarkan biaya lain untuk melakukan pemeriksaan kesehatan. Kesejahteraan pekerja jasa konstruksi dapat dinilai melalui kesejahteraan anggota keluarganya.

Jaminan pemeliharaan kesehatan berupa pelayanan rawat jalan tingkat pertama yang dimaksud berupa bimbingan dan konsultasi kesehatan, pemeriksaan kehamilan, nifas, dan ibu menyusui, keluarga berencana, imunisasi bayi, anak dan ibu hamil, pemeriksaan dan pengobatan dokter umum, pemeriksaan dan pengobatan dokter gigi, pemeriksaan laboratorium sederhana, tindakan medis sederhana, pemberian obat-obatan dengan berpedoman kepada daftar obat esensial nasional plus (DOEN PLUS) atau generik, dan rujukan rawat jalan tingkat lanjutan¹¹⁴. Pelayanan rawat inap menurut Pasal 7 Permenaker Nomor 1 Tahun 1998 berupa pemeriksaan dokter, tindakan medis, serta rawat inap. Selain pekerja jasa konstruksi harian lepas, jaminan perlindungan juga merupakan hak dari istri dan keluarga pekerja. Pelayanan pemeriksaan kehamilan dan persalinan bagi pekerja atau istri pekerja diberikan untuk persalinan kesatu, kedua, dan ketiga, rawat inap sekurang-kurangnya tiga hari serta biaya persalinan normal setiap anak sekurang-kurangnya sama dengan ketentuan peraturan perundang-undangan¹¹⁵.

Permenaker Nomor 1 Tahun 1998 merupakan ketentuan yang diajukan untuk menjamin pemeliharaan kesehatan berdasarkan Kepmenaker Nomor 196 Tahun 1999. Hal ini membuktikan bahwa pekerja jasa konstruksi memiliki hak yang sama dengan pekerja pada umumnya mengenai jaminan perlindungan kesehatan. Perlindungan kesehatan merupakan jaminan perlindungan yang sangat penting karena kesehatan adalah faktor utama bagi pekerja jasa konstruksi harian lepas untuk dapat bekerja. Menggunakan tenaga fisik untuk bekerja harus didukung dengan kesehatan yang baik.

Jaminan perlindungan yang juga merupakan hak dari pekerja jasa konstruksi adalah jaminan hari tua. Jaminan hari tua memberikan jaminan kepada pekerja jasa konstruksi

¹¹⁴ Pasal 5 Peraturan Menteri Tenaga Kerja Nomor PER-01/MEN/1998 tentang Penyelenggaraan Pemeliharaan Kesehatan Bagi Tenaga Kerja dengan Manfaat Lebih Baik dari Paket Jaminan Pemeliharaan Kesehatan Dasar Jaminan Sosial Tenaga Kerja

¹¹⁵ Pasal 8 Peraturan Menteri Tenaga Kerja Nomor PER-01/MEN/1998 tentang Penyelenggaraan Pemeliharaan Kesehatan Bagi Tenaga Kerja dengan Manfaat Lebih Baik dari Paket Jaminan Pemeliharaan Kesehatan Dasar Jaminan Sosial Tenaga Kerja

harian lepas pada saat pekerja sudah tidak dapat lagi melakukan pekerjaannya, atau pada saat pekerja jasa konstruksi harian lepas telah berumur 55 tahun. Pembayaran iuran jaminan hari tua yang dilakukan oleh pemberi kerja dan pekerja jasa konstruksi harian lepas dapat berguna sebagai tabungan masa depan yang dapat dinikmati oleh pekerja jasa konstruksi dan keluarganya pada saat ia sudah tidak bekerja. Dengan usia yang terus bertambah akan menyebabkan kondisi fisik menurun, sedangkan modal utama pekerja jasa konstruksi untuk bekerja adalah tenaga fisiknya. Pekerja jasa konstruksi yang fisiknya tidak lagi mampu untuk bekerja dan tidak memiliki keahlian lain tetap memiliki kebutuhan hidup yang harus dipenuhi. Dengan adanya jaminan hari tua, pekerja jasa konstruksi harian lepas dapat menggunakan hasil tabungannya tersebut untuk memenuhi kebutuhan hidupnya. Jaminan hari tua juga dapat dimanfaatkan oleh keluarga pekerja konstruksi harian lepas apabila pekerja tersebut telah cacat total sehingga tidak lagi mampu bekerja dan pada saat pekerja jasa konstruksi harian lepas meninggal dunia.

Perlindungan hukum yang diberikan kepada pekerja jasa konstruksi berupa jaminan perlindungan sosial merupakan hak pekerja jasa konstruksi harian lepas yang merupakan kewajiban bagi pemberi kerja. Pemberi kerja bertanggung jawab atas pekerja jasa konstruksi mulai pada saat terjadinya hubungan kerja sampai pada saat pekerja jasa konstruksi harian lepas tersebut berhenti bekerja atau tidak lagi mampu bekerja. Perlindungan bagi pekerja jasa konstruksi harian lepas dapat meningkatkan pelaksanaan kepastian hukum bagi pekerja sektor informal.

Selain dengan ketentuan dalam program kerja BPJS Ketenagakerjaan mengenai pekerja jasa konstruksi, perlindungan terhadap pekerja jasa konstruksi juga dapat dilihat dari peraturan perundang-undangan lain yang berhubungan dengan lingkungan dan tempat kerjanya. Perlindungan terhadap pekerja jasa konstruksi harian lepas juga dapat dilihat melalui Peraturan Pemerintah Republik Indonesia Nomor 36 Tahun 2005 tentang Peraturan Pelaksanaan Undang-Undang Nomor 28 Tahun 2002 tentang Bangunan Gedung (PP tentang Bangunan Gedung). PP tentang Bangunan Gedung dapat melindungi pekerja jasa konstruksi harian lepas dilihat dari tata cara pembangunan gedung. Berdasarkan Pasal 8 PP tentang Bangunan Gedung menyatakan bahwa setiap bangunan gedung harus memenuhi persyaratan administratif seperti seperti status hak atas tanah atau izin pemanfaatan tanah, status kepemilikan gedung dan izin mendirikan bangunan (IMB). Selain itu juga harus memenuhi

persyaratan teknis bangunan gedung meliputi persyaratan tata bangunan dan persyaratan keandalan gedung.

Pemerintah daerah memiliki wewenang untuk memberikan IMB kepada orang yang akan mendirikan bangunan gedung. Untuk mengajukan permohonan IMB perlu adanya surat permohonan yang disampaikan kepada pemerintah daerah. Sesuai dengan ketentuan dalam Pasal 15 PP tentang Bangunan Gedung setiap orang yang akan mengajukan permohonan IMB wajib melengkapi tanda bukti status kepemilikan tanah atau tanda bukti perjanjian pemanfaatan tanah, data pemilik bangunan dan pekerja yang bekerja dalam pembangunan, rencana teknis bangunan gedung, dan hasil analisis mengenai dampak lingkungan bagi bangunan gedung yang dapat menimbulkan dampak penting terhadap lingkungan.

Pasal 68 PP tentang Bangunan Gedung menyatakan bahwa setiap pelaksanaan konstruksi dimulai setelah pemilik bangunan memperoleh IMB. Berdasarkan ketentuan bahwa setiap orang yang akan mendirikan bangunan gedung wajib memiliki IMB dan salah satu syarat mengajukan permohonan IMB adalah data mengenai pemilik bangunan dan pekerjanya maka, setiap pekerja termasuk pekerja jasa konstruksi yang bekerja dalam pembangunan tersebut wajib untuk didata dan didaftarkan kepada pemerintah.

Permohonan IMB yang telah memenuhi persyaratan administratif dan persyaratan teknis disetujui dan disahkan oleh bupati/walikota/gubernur daerah. Pemilik bangunan yang memiliki IMB dapat melakukan pembangunan gedungnya dan mendapat pengawasan dari pemerintah. Dalam Pasal 63 ayat (7) PP tentang Bangunan Gedung dinyatakan bahwa hubungan kerja antara penyedia jasa perencanaan teknis dan pemilik bangunan gedung harus dilaksanakan berdasarkan ikatan kerja yang dituangkan dalam perjanjian tertulis. Dengan adanya pendaftaran pekerja pada saat pengajuan permohonan IMB dan adanya ketentuan untuk membuat perjanjian kerja tersebut, maka perlindungan terhadap pekerja jasa konstruksi dapat lebih terjamin. Pengajuan permohonan IMB ini dapat dijalankan bersamaan dengan program kerja BPJS Ketenagakerjaan Jasa Konstruksi untuk memberikan perlindungan terhadap pekerja jasa konstruksi karena dengan adanya pendaftaran pekerja kepada pemerintah maka pekerja akan lebih mengetahui hak dan kewajibannya terhadap pemberi kerja. Mandor sebagai pemberi kerja langsung kepada pekerja jasa konstruksi wajib untuk memberikan perlindungan kepada pekerjanya.

Dalam hal apabila pemilik gedung tidak memenuhi permohonan IMB dan tidak memiliki IMB tetapi tetap melaksanakan pembangunan, maka sesuai dengan ketentuan Pasal

113 PP tentang Bangunan Gedung akan dikenakan sanksi administratif berupa peringatan tertulis sampai pada penghentian pembangunan dan pembongkaran bangunan gedung.

C. Kesimpulan

Setiap pekerja memiliki peranan penting dalam mewujudkan pembangunan nasional seperti halnya pekerja sektor informal yang merupakan sektor pekerjaan yang mendominasi penduduk Indonesia. Oleh karena itu diperlukan peningkatan kualitas terhadap pekerja sektor informal. Peningkatan kualitas pekerja harus didasari oleh kesejahteraan pekerja melalui jaminan dan perlindungan terhadap pekerja. UU Ketenagakerjaan secara luas mengatur mengenai pekerja secara umum atau pekerja yang bekerja di perusahaan, termasuk jaminan dan perlindungannya tetapi tidak secara khusus dijelaskan mengenai pengaturan dan jaminan perlindungan bagi pekerja sektor informal. Secara umum UU Ketenagakerjaan dapat digunakan oleh pekerja sektor informal, mengingat bahwa pekerja sektor informal juga merupakan pekerja sesuai dengan ketentuan UU Ketenagakerjaan, akan tetapi pekerja sektor informal memiliki kebutuhan khusus yang berbeda dengan pekerja pada umumnya, seperti jaminan perlindungan penggunaan alat-alat berat yang sangat rentan menyebabkan kecelakaan bagi pekerja. Hal ini dapat terjadi karena kurangnya fasilitas dan jaminan perlindungan bagi pekerja sektor informal. Selain UU Ketenagakerjaan, pengaturan mengenai perlindungan pekerja diatur dalam UU Jamsostek dan UU BPJS. UU Jamsostek dan UU BPJS dalam hal ini juga belum secara khusus mengatur perlindungan terhadap pekerja sektor informal dan lebih mengatur pemberian jaminan perlindungan kepada pekerja secara umum. Perlindungan bagi pekerja sektor informal diatur secara khusus dalam Permenakertrans Nomor 24 Tahun 2006 yang juga dijadikan dasar untuk pelaksanaan program BPJS bagi pekerja sektor informal. Dengan demikian, adanya Permenakertrans Nomor 24 Tahun 2006 didukung dengan pelaksanaannya melalui program yang dibentuk BPJS untuk pekerja sektor informal dapat lebih memberikan jaminan perlindungan hukum terhadap pekerja sektor informal.

Pekerja jasa konstruksi harian lepas sebagai bagian dari pekerja sektor informal juga merupakan bagian dari pembangunan nasional dan berhak untuk mendapatkan kesejahteraan melalui jaminan perlindungan. Pekerja jasa konstruksi harian lepas yang bekerja berpindah-pindah secara lepas dan menggunakan alat berat memiliki resiko yang besar dalam melaksanakan pekerjaannya, sehingga diperlukan jaminan perlindungan khusus. UU Ketenagakerjaan, UU Jamsostek dan UU BPJS secara umum mengatur mengenai

perlindungan bagi setiap pekerja, tetapi tidak secara khusus mengatur mengenai perlindungan bagi pekerja jasa konstruksi harian lepas. Pengaturan perlindungan pekerja jasa konstruksi diatur secara khusus dalam Kepmenaker Nomor 196 Tahun 1999. Dengan adanya Kepmenaker Nomor 196 Tahun 1999 dapat lebih memberikan kepastian perlindungan hukum bagi pekerja jasa konstruksi. Kepmenaker Nomor 196 Tahun 1999 ini juga dijadikan dasar hukum oleh BPJS untuk melaksanakan program kerjanya dibidang jasa konstruksi. Melalui program kerja BPJS yang memberikan perlindungan melalui BPJS Jasa Konstruksi maka kesejahteraan pekerja jasa konstruksi harian lepas diharapkan dapat terpenuhi melalui pemberian jaminan perlindungan hukum. Perlindungan terhadap pekerja jasa konstruksi harian lepas jug adapt dilihat melalui peraturan-peraturan pemerintah terkait dengan lingkungan dan tempat kerjanya seperti PP Nomor 28 Tahun 2002 tentang Bangunan Gedung.

DAFTAR PUSTAKA

Buku

- Agusmidah. *Bab-bab tentang hukum perburuhan Indonesia Edisi.1*. Denpasar: Pustaka Larasan, 2012
- _____. *Hukum Ketenagakerjaan Indonesia Diamika dan Kajian Teori, Cetakan I*. Bogor: Ghalia Indonesia, 2010
- Aloewic, Tjepi F. *Naskah Akademis Tentang Pemutusan Hubungan Kerja dan Penyelesaian Perselisihan Industrial Cetakan ke-11*. Jakarta: BPHN, 1996
- Damanik, Sehat. *Hukum Acara Perburuan*. Jakarta: DSS Publishing, 2004
- Judiantoro, Hartono. *Segi Hukum Penyelesaian Perselisihan Perburuhan*. Jakarta: Rajawali Pers, 1992
- Khakim, Abdul. *Dasar-Dasar Hukum Ketenagakerjaan di Indonesia*. Bandung: PT. Citra Aditya Bakti, 2009
- Lalu, Husni Lalu. *Hukum Perburuhan Cetakan ke V*. Jakarta: PT.Raja Grafindo Persada, 2014
- Malau, Parningotan. *Perlindungan Hukum Pekerja/Buruh atas Keselamatan dan Kesehatan Kerja*. Jakarta: PT.Sofmedia, 2013
- Oetomo, R.Goenawan. *Pengantar Hukum Perburuan & Hukum Perburuan Di Indonesia*. Jakarta: Grhadhika Binangkit Press, 2004

Setia Tunggal, Hadi. *Seluk Beluk Hukum Ketenagakerjaan*. Jakarta: Harvarindo, 2014

Simanjuntak, Payaman J. *Manajemen Hubungan Industrial*. Jakarta: Jala Permata Aksara, 2009

Soepomo, Imam. *Pengantar Hukum Perburuan Cetakan ke XII*. Jakarta: Djambatan, 2003

Tunggal, Hadi Setia Tunggal. *Seluk Beluk Hukum Ketenagakerjaan*. Jakarta: Harvarindo, 2014

Wijayanti, Asri. *Hukum Ketenagakerjaan Pasca Reformasi Edisi I Cetakan II* Jakarta: Sinar Grafika, 2009

Peraturan Perundang-undangan

Undang-Undang Dasar Republik Indonesia 1945

Kitab Undang-Undang Hukum Perdata Cetakan 39. Terj: R. Subekti. Jakarta: PT. Pradya Paramita, 2008

Undang-Undang tentang Ketenagakerjaan. UU Nomor 13 Tahun 2003, LN Nomor 39 Tahun 2003, TLN Nomor 4279

Undang-Undang tentang Jaminan Sosial Tenaga Kerja. UU Nomor 3 Tahun 1992, LN Nomor 14 Tahun 1992, TLN Nomor 3468

Undang-Undang tentang Badan Penyelenggara Jaminan Sosial. UU Nomor 24 Tahun 2011, LN 116 Tahun 2011 Nomor, TLN Nomor 5256

Undang-Undang tentang Penyelesaian Perselisihan Hubungan Industrial. UU Nomor 2 Tahun 2004, LN Nomor 6 Tahun 2004, TLN Nomor 4356

Undang-Undang tentang Jasa Konstruksi. UU Nomor 18 Tahun 1999, LN Nomor 54 Tahun 1999, TLN Nomor 3833

Peraturan Pemerintah tentang Penyelenggaraan Program Jaminan Sosial Tenaga Kerja. PP Nomor 14 Tahun 1993, LN Nomor 20 Tahun 1993, TLN Nomor 3520

Peraturan Pemerintah tentang Penyelenggaraan Program Jaminan Sosial Tenaga Kerja tentang Perubahan kelima atas Peraturan Pemerintah Nomor 14 Tahun 1993. PP Nomor 76 Tahun 2007, LN Nomor 160 Tahun 2007, TLN Nomor 4789

Peraturan Menteri Tenaga Kerja dan Transmigrasi tentang Pedoman Penyelenggaraan Program Jaminan Sosial Tenaga Kerja Bagi Tenaga Kerja yang Melakukan Pekerjaan Di Luar Hubungan Kerja. Permenakertrans Nomor PER-24/MEN/VI/2006

Peraturan Menteri Tenaga Kerja dan Transmigrasi tentang Perubahan atas Peraturan Menteri Tenaga Kerja dan Transmigrasi Nomor PER.24/MEN/VI/2006. Permenakertrans Nomor 5 Tahun 2013, LN Nomor, TLN Nomor

Peraturan Menteri Tenaga Kerja tentang Penyelenggaraan Pemeliharaan Kesehatan Bagi Tenaga Kerja dengan Manfaat Lebih Baik dari Paket Jaminan Pemeliharaan Kesehatan Dasar Jaminan Sosial Tenaga Kerja. Permenaker Nomor PER-01/MEN/1998

Keputusan Menteri Tenaga Kerja tentang Penyelenggaraan Program Jaminan Sosial Tenaga Kerja Bagi Tenaga Kerja Harian Lepas Borongan dan Perjanjian Kerja Waktu Tertentu Pada Sektor Jasa Konstruksi. Kepmenaker Nomor KEP-196/MEN/1999

Internet

Hermawan, Ari. “Perlindungan Hukum bagi Pekerja Sektor Informal di Negara Berkembang”, <<http://www.pkbh.ugm.ac.id/artkl.html>>

Ridlo, Zainur. “Perlindungan Hukum”. <<http://zain-informasi.blogspot.com/2013/06/perlindungan-hukum-han.html>>

Supriadi, “Pengertian dan Ruang Lingkup Ketenagakerjaan”. <<http://adhyepanrita.blogspot.com/2012/11/pengertian-dan-ruang-lingkup-hukum.html>>

“Mengenal Dunia Kerja”. <<http://www.infokerja-jatim.com/index.php/detail/artikel/14>>

“Perjanjian Kerja Waktu Tidak Tertentu”. <<http://www.legalakses.com/perjanjian-kerja-untuk-waktu-tidak-tertentu-pkwtt/>>

“Jenis Perlindungan Tenaga Kerja atau Arbeidscherming”. <<http://lutfichakim.blogspot.com/2012/08/perlindungan-hukum-tenaga-kerja.html>>

“Konstruksi”. <<http://id.wikipedia.org/wiki/Konstruksi>>

“Mandor” <kbbi.web.id/mandor>

“Pekerja Sektor Formal/Informal”. <<http://menegpp.go.id/v2/index.php/datadaninformasi/ketenagakerjaan?download=41%3Apekerja-sektor-formalinformal>>

“Keadaan Ketenagakerjaan Februari 2014”. <http://www.bps.go.id/brs_file/naker_05mei14.pdf>

“Sektor Konstruksi”. <<http://www.bpjsketenagakerjaan.go.id/content/i.php?mid=3&id=70>>

PERLINDUNGAN HUKUM BAGI PENGGUNA JASA LEMBAGA OTORITAS SERTIFIKAT (LOS) DALAM RANGKA TRANSAKSI ELEKTRONIK

Gwendolyn Ingrid Utama dan Christabel Ailsa

Fakultas Hukum Universitas Pelita Harapan
gwen.ingrid@gmail.com, abelkurniawan@yahoo.com

Abstract

With the technology advancement nowadays, new things arise in our daily lives. For example, e-commerce site abandon traditional concept where transactions happened physically and transformed to the concept of distance selling or telemarketing. Several advantages of this online transaction is that the transaction can be done for 24 hours without time and region limitation. However, e-commerce can be also cause a lot of risk of loss, such as misuse of the data of the parties in the e-commerce. This article is investigating and analyzing the role of LOS on protecting its consumers. Research methods used in this article is normative legal research method.

Keywords: *consumer protection, electronic transactions, Certificate Authority*

Abstrak

Kemajuan teknologi sekarang ini menyebabkan banyak hal baru muncul dalam kehidupan sehari-hari, contohnya perdagangan dengan konsep transaksi elektronik mengambil alih peran perdagangan dengan konsep tradisional dimana awalnya transaksi yang terjadi secara langsung bergeser menjadi transaksi jarak jauh atau disebut juga telemarketing. Beberapa keuntungan dari transaksi jarak jauh ini adalah dapat dilakukan tanpa batas waktu dan tempat. Namun perdagangan dengan konsep transaksi elektronik ini juga memiliki resiko kerugian seperti penyalahgunaan data dari pihak penjual maupun pembeli. Tulisan ini menganalisis peran dari Lembaga Otoritas Sertifikat (LOS) terhadap perlindungan konsumen dalam perdagangan dengan konsep transaksi elektronik, menggunakan metode penelitian normatif.

Kata Kunci: **perlindungan konsumen, transaksi elektronik, Lembaga Otoritas Sertifikat**

A. Pendahuluan

Era globalisasi sekarang ini ditandai oleh semakin berkembangnya kemajuan teknologi dan informasi. Kemajuan teknologi informasi, telekomunikasi dan komputer telah mengubah perilaku masyarakat maupun peradaban manusia secara global. Kemajuan ini telah pula menyebabkan hubungan dunia menjadi tanpa batas (*borderless*) serta menyebabkan perubahan kehidupan sosial, ekonomi, dan budaya secara signifikan. Perubahan berlangsung demikian cepat sehingga mendorong kehidupan manusia yang lebih dikenal dengan interkoneksi global. Dalam proses interkoneksi global ini dunia diarahkan untuk

memaksimalkan pemanfaatan teknologi komunikasi dan telekomunikasi seperti komputer, telepon, televisi, perangkat elektronik, dan internet sehingga menjadi kekuatan global.¹¹⁶

Ethan Katsh, Guru Besar *University of Massachusetts* menyebutkan bahwa terdapat keterkaitan yang erat antara waktu (*time*), ruang (*space*), dan hukum (*law*). Perubahan dan perkembangan yang cepat dari teknologi membawa akibat penggunaan ruang yang semakin mendesak dan dalam hal ini harus dibarengi dengan *rules of conduct* (aturan hukum) yang memadai. Dunia sekarang ini harus dapat mengantisipasi agar salah satu faktor dari ketiga faktor tersebut jangan sampai tertinggal dari yang lainnya, karena akan menimbulkan ketidakseimbangan global.¹¹⁷

Teknologi dan informasi berkembang pesat dengan adanya jaringan komputer global (internet). Pada awalnya digunakan hanya untuk saling tukar menukar informasi saja, tetapi fungsinya kemudian meningkat dari sekadar media komunikasi menjadi sarana untuk melakukan kegiatan-kegiatan komersial seperti informasi, penjualan dan pembelian produk. Kemajuan teknologi dan informasi ini berdampak pada kegiatan jual-beli yang telah meluas hingga menggunakan internet. Perdagangan atau kegiatan jual-beli ini lebih dikenal dengan *electronic commerce (e-commerce)*, *e-banking*, *e-trade*, *e-business*, *e-retailing* dan sebagainya. Kemajuan teknologi dalam kegiatan jual-beli ini lebih dapat mengefektifkan, mengefisiensi waktu serta menjadi sarana yang murah. Sebelum adanya kemajuan teknologi ini kegiatan jual-beli dilakukan dengan cara bertemunya penjual dan pembeli yang kemudian melakukan transaksi jual-beli. Namun dengan kemajuan di bidang teknologi, transaksi jual-beli dengan menggunakan internet dilakukan tanpa adanya tatap muka antara penjual dan pembeli, sehingga pada saat melakukan transaksi kedua belah pihak mengedepankan rasa kepercayaan antara satu sama lain.

Transaksi jual-beli melalui internet dapat berbentuk transaksi *business to business* (bisnis untuk bisnis) atau *business to consumers* (bisnis untuk konsumen). Pada transaksi *business to business*, transaksi dilakukan antara perusahaan dengan perusahaan, sedangkan transaksi *business to consumers* terjadi antara perusahaan dengan konsumen, dimana pada umumnya posisi konsumen pada transaksi *business to consumers* ini tidak sekuat seperti

¹¹⁶ Amir Syamsuddin, "Hukum Siber", *Jurnal Keadilan*, Vol 1. No .3, September 2001 (Jakarta: Penerbit Pusat Kajian Hukum dan Keadilan, 2001), hal. 2

¹¹⁷ *Ibid.*

perusahaan sehingga dapat menimbulkan beberapa persoalan seperti mekanisme pembayaran (*payment mechanism*), dan jaminan keamanan dalam bertransaksi (*security risk*)¹¹⁸.

Terhubungnya jaringan komputer suatu perusahaan dengan dunia maya melalui internet membuka peluang terjadinya kerusakan, karena saat ini pihak luar sangat berpotensi untuk melakukan serangan maupun manipulasi *database*¹¹⁹ suatu perusahaan yang pada akhirnya akan menimbulkan kerusakan data yang diakibatkan oleh para peretas dunia maya atau yang lebih dikenal dengan sebutan *hacker*, yang tidak hanya merugikan konsumen tetapi juga merugikan penjual.

Kejahatan dalam dunia internet lebih dikenal dengan *cybercrime*, seperti bentuk pencurian terhadap penggunaan kartu kredit, *hacking*¹²⁰, *cracking*¹²¹, penyadapan transmisi data yang merupakan bentuk tindak kejahatan yang sangat mampu menimbulkan kerugian finansial kedua belah pihak dalam bertransaksi. Bentuk umum serangan yang terjadi dari jaringan internet adalah virus *invasion*, instruksi *hackers*, maupun upaya memacetkan situs¹²² (*situs*) melalui upaya membanjiri *server* dengan sejumlah informasi dalam skala besar. Berbagai bentuk tersebut berimplikasi pada kerugian yang tidak sedikit bagi perusahaan sasaran atau obyek. Faktor penunjang lain yang menimbulkan kerugian perusahaan tidak sepenuhnya ditentukan oleh faktor eksternal, namun juga bisa disebabkan faktor internal. Faktor internal ini diartikan dalam kapasitas kemampuan dan pengetahuan seputar dunia teknologi bagi orang dalam (*intern* perusahaan). Pengetahuan dan kemampuan ini dalam

¹¹⁸ Atif Latifullhayat, “Hukum Siber, Urgensi dan Permasalahannya”, *Jurnal Keadilan*, Vol. 1 No. 3, 2001 (Jakarta: Penerbit Pusat Kajian Hukum dan Keadilan, 2001), hal. 11

¹¹⁹ *Database* adalah kumpulan informasi yang disimpan di dalam komputer secara sistematis sehingga dapat diperiksa menggunakan suatu program komputer untuk memperoleh informasi dari database tersebut. (BAB I Bagian C butir 16 Lampiran Peraturan Kepala Lembaga Sandi Negara Nomor 13 Tahun 2010 tentang Pedoman Pemanfaatan Teknologi Informasi di Lembaga Sandi Negara)

¹²⁰ Pengertian dari *hacker* (yaitu orang yang melakukan aktivitas *hack*) adalah seseorang yang secara diam-diam mendapatkan akses ke sebuah sistem komputer dalam rangka mendapatkan informasi, mengakibatkan kerusakan, dsb (terjemahan bebas dari “a person who secretly gets access to a computer system in order to get information, cause damage, etc”, <http://www.merriam-webster.com/dictionary/hacker>, diakses pada tanggal 26 Februari 2015). Dengan demikian, *hacking* dapat diartikan sebagai kegiatan untuk mendapatkan informasi secara diam-diam terhadap sistem komputer yang dapat mengakibatkan kerusakan sistem.

¹²¹ Pengertian dari *cracker* (orang yang melakukan aktivitas *crack*) adalah orang jahat yang mencoba atau menerobos masuk ke dalam sistem komputer yang dilindungi, dengan maksud mencuri atau menghancurkan informasi atau menonaktifkan sistem (terjemahan bebas dari “Malicious person who attempts or breaks into a secure computer system, with the intent of stealing or destroying information or disabling the system”, <http://www.businessdictionary.com/definition/cracker.html>, diakses pada tanggal 26 Februari 2015). Berdasarkan pengertian dari *cracker* tersebut, maka dapat diartikan bahwa *cracking* adalah kegiatan menerobos sistem komputer dengan maksud menghancurkan sistem tersebut.

¹²² Situs adalah sebuah komputer yang terhubung oleh internet, dan menyajikan informasi atau layanan, seperti *newsgroups*, *e-mail*, atau halaman *web*. (BAB I Bagian C butir 63 Lampiran Peraturan Kepala Lembaga Sandi Negara Nomor 13 Tahun 2010 tentang Pedoman Pemanfaatan Teknologi Informasi di Lembaga Sandi Negara)

lingkup yang mengerti teknologi maupun yang sama sekali tidak mengerti teknologi. Kerugian yang dialami oleh perusahaan yang terkena dampak kerusakan situs dapat mengakibatkan kerugian pula terhadap konsumennya, sehingga diperlukan perlindungan terhadap situs yang menyediakan layanan perdagangan produk secara *online*.

Berbagai bentuk proteksi yang diterapkan perusahaan-perusahaan yang terhubung dengan internet cukup memberikan perlindungan atas propertinya, yaitu terhadap sistem komputasi dan data elektronik perusahaan. Namun sistem keamanan yang diterapkan tersebut tidak selamanya memberi perlindungan total. Seperti yang disebutkan sebelumnya, perusakan sistem keamanan (*security breaches*) dapat terjadi, antara lain dikarenakan faktor *unauthorized access*, maupun adanya penggunaan sistem komputasi dan data perusahaan oleh pihak dalam atau pihak luar (*insider or outsider*), padahal dalam transaksi jual-beli di era global seperti sekarang ini kepastian dan keamanan merupakan salah satu pendukung berkembangnya aktivitas ekonomi. Untuk mengatasi dampak negatif yang timbul akibat jual-beli melalui media internet ini, dibentuklah suatu lembaga yang berfungsi untuk mengamankan kunci-kunci yang dikeluarkan oleh pemilik situs, dimana dalam prakteknya dikenal dengan sebutan Lembaga Otoritas Sertifikat (LOS).

Terkait dengan uraian tersebut, maka rumusan masalah yang dibahas dalam tulisan ini adalah mengenai peran LOS dalam memberikan perlindungan terhadap pemilik situs, sekaligus mengenai perlindungan konsumen atas pemilik situs sebagai pengguna jasa LOS. Jawaban dari rumusan masalah ini dilakukan melalui metode penelitian hukum, yaitu berupa normatif dimana analisis didasarkan pada norma-norma terkait (peraturan perundang-undangan dan norma lain yang memiliki koneksitas) dengan studi kepustakaan. Dalam rangka itu, maka diperlukan bahan penelitian berupa data sekunder yang terdiri dari bahan penelitian primer, sekunder, dan tersier.

B. Pembahasan

B.1. Peran LOS dalam Transaksi Elektronik

Perjanjian menurut KUHPdata (tercantum dalam Pasal 1313 KUHPdata) merupakan suatu perbuatan dengan mana satu orang atau lebih mengikatkan dirinya terhadap satu orang lain atau lebih. Definisi perjanjian menurut R. Subekti adalah suatu peristiwa dimana seorang berjanji kepada seorang lain atau dimana duaorang itu saling berjanji untuk melaksanakan sesuatu hal. Berdasarkan kedua definisi mengenai perjanjian, maka dapat

diartikan bahwa perjanjian adalah hubungan hukum antara dua orang atau lebih yang mengikat terhadap dua orang atau lebih lainnya dengan tujuan untuk melaksanakan sesuatu. Salah satu tujuan yang dimaksud dalam perjanjian adalah jual-beli, dalam hal ini perjanjian akan disebut sebagai perjanjian jual-beli.

Perjanjian jual-beli merupakan perjanjian yang banyak terjadi di seluruh dunia, baik yang terlaksana di dalam 1 (satu) wilayah maupun antar wilayah. Subjek yang selalu ada dalam jenis perjanjian ini adalah penjual dan pembeli. Secara tradisional, perjanjian jual-beli dapat terwujud ketika penjual dan pembeli bertemu secara langsung (bertatap muka) untuk mencapai kesepakatan mengenai perjanjian yang akan dibuatnya, dengan terlebih dahulu menyepakati tempat bertemu. Namun karena perkembangan teknologi, maka pertemuan penjual dengan pembeli tidak harus melalui tatap muka, melainkan dapat melalui media komunikasi seperti telepon dan internet. Melalui kedua media tersebut, penjual dan pembeli dapat mencapai kesepakatan berdasarkan kepercayaan masing-masing pihak terhadap pihak lainnya. Khusus bagi transaksi yang terjadi berdasarkan jual-beli melalui dunia maya (sebutan untuk internet) dapat dikategorikan sebagai jual-beli *online* atau perdagangan *online*.

Konsep jual-beli *online* merupakan hasil perkembangan zaman, dimana kegiatannya dilaksanakan tanpa melihat objek secara langsung. Prinsip dasar yang digunakan dalam kegiatan ini adalah kepercayaan, yaitu penjual memuat foto produk yang dijual melalui internet dengan memberikan rincian produknya dan pembeli hanya melihat produk berdasarkan foto yang diunggah oleh penjual. Dalam tahap ini, yaitu tahap pra-transaksi, penjual dan pembeli dapat saling berkomunikasi untuk mencapai kesepakatan (kondisi produk, harga, pengiriman produk, jaminan kondisi produk, biaya lainnya, dan sebagainya). Jika terbangun kepercayaan antar para pihak, maka akan dilanjutkan pada tahap transaksi, yaitu pembeli mengirimkan sejumlah uang sesuai kesepakatan (uang muka terlebih dahulu ataupun pembayaran secara penuh tergantung kesepakatan). Lalu produk akan dikirimkan ke alamat yang telah disepakati oleh para pihak. Tahap purna-transaksi merupakan masa bagi para pihak untuk menilai produk dan pembayarannya. Produk yang telah diterima oleh pembeli dapat langsung dinilai mengenai kesesuaiannya dengan keterangan yang diberikan oleh pembeli. Penjual juga menilai mengenai pelunasan pembayaran, jika pembayaran belum diterima secara lunas. Dengan demikian, penjual dan pembeli masih memiliki hak untuk

mengajukan klaim terhadap pihak lawannya agar prestasi yang telah disepakati dapat terpenuhi.

Berdasarkan media yang digunakan untuk memasarkan produk, terdapat 2 macam jual-beli *online*. Pertama, menggunakan situs yang dibangun khusus untuk melakukan jual-beli yang memiliki alamat atau nama domain yang disebut sebagai nama toko *online*. Kedua, menggunakan media atau forum sosial seperti *facebook*, *twitter*, *instagram*, *kaskus*, atau media sosial lainnya. Media sosial ini merupakan sarana yang cukup efektif dalam melakukan jual-beli karena mampu menjangkau masyarakat secara luas (lintas negara), sehingga dapat melakukan pemasaran produk secara mudah.

Menurut Pasal 1 butir 2 Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2008 Tentang Informasi Transaksi dan Elektronik (UU ITE), pengertian transaksi elektronik adalah perbuatan hukum yang dilakukan dengan menggunakan komputer, jaringan komputer, dan/atau media elektronik lainnya. Jual-beli *online* merupakan lingkup aktivitas transaksi elektronik yang dimaksud dalam UU ITE tersebut, dimana berbagai aktivitas jual-beli dilakukan dengan menggunakan komputer dan jaringannya, yaitu internet. Karena sangat lebarnya spektrum proses dari transaksi jual-beli yang ada, maka sangat sulit untuk dapat menentukan ruang lingkup atau batasan dari domain transaksi jual-beli *online*. Salah satu cara yang dapat dipergunakan agar mengerti batasan-batasan dari sebuah jual-beli *online* adalah dengan mengkaji dan melihat fenomena bisnis tersebut dari berbagai dimensi sebagai berikut:¹²³

a. Teknologi

Kontributor terbesar yang memungkinkan terjadinya jual-beli *online* adalah teknologi informasi, dalam hal ini perkembangan pesat teknologi komputer dan telekomunikasi. Tidak dapat dipungkiri bahwa arena jual-beli di dunia maya terbentuk karena terhubungnya berjuta-juta komputer ke dalam sebuah jaringan raksasa (internet).

b. *Marketing* dan “*New Consumer Processes*”

Dari segi pemasaran, jual-beli *online* sering dilihat sebagai sebuah kanal atau cara baru untuk berhubungan dengan calon pembeli. Melalui jual-beli *online*, jangkauan penjual dalam memasarkan produknya menjadi semakin luas sampai ke seluruh dunia karena yang bersangkutan tidak terhalang batasan-batasan geografis (tidak perlu mendatangi tempat pemasaran yang dituju). Dengan cara yang sama pula, penjual dapat

¹²³ Fitria Okta, “*E-commerce*”, fitria_okta.staff.gunadarma.ac.id/Downloads/files/.../E-COMMERCE.doc, diakses 9 Februari 2015

langsung berhubungan dengan konsumen akhirnya. *Economic e-commerce* merupakan sebuah pemicu terbentuknya prinsip ekonomi baru yang lebih dikenal dengan ekonomi digital (*digital economy*).

c. *Electronic Linkage*

Di suatu sisi yang lain, banyak orang melihat jual-beli *online* sebagai sebuah mekanisme hubungan secara elektronis antara satu entiti dengan entiti lainnya. Dengan adanya jual-beli ini, maka 2 (dua) divisi dapat bekerja sama secara efisien melalui pertukaran data elektronis; demikian juga antara dua buah kelompok berbeda seperti misalnya antara kantor pemerintah dengan masyarakatnya; atau mungkin antara pelanggan dengan perusahaan-perusahaan tertentu.

d. *Information Value Adding*

Bahan baku yang paling penting dalam jual-beli *online* adalah informasi. Sehubungan dengan hal ini, proses pertambahan nilai (*value adding processes*) menjadi kunci terselenggaranya sebuah mekanisme jual-beli *online*. Konsep ini dikuatkan dengan teori *virtual value chain* yang menggambarkan mengenai proses pertambahan nilai yang diberlakukan terhadap informasi, yaitu melalui langkah-langkah proses *gathering, organizing, selecting, synthesizing, dan distributing*.

e. *Market-Making*

Jual-beli *online* dapat juga dikatakan sebagai *market-making* karena keberadaannya secara langsung telah membentuk sebuah pasar perdagangan tersendiri yang mempertemukan berjuta-juta penjual dengan pembeli di sebuah pasar digital maya (*e-market*). Di pasar digital maya ini terjadi perdagangan secara terbuka dan bebas, karena masing-masing penjual dan pembeli dapat bertemu secara efisien tanpa perantara.

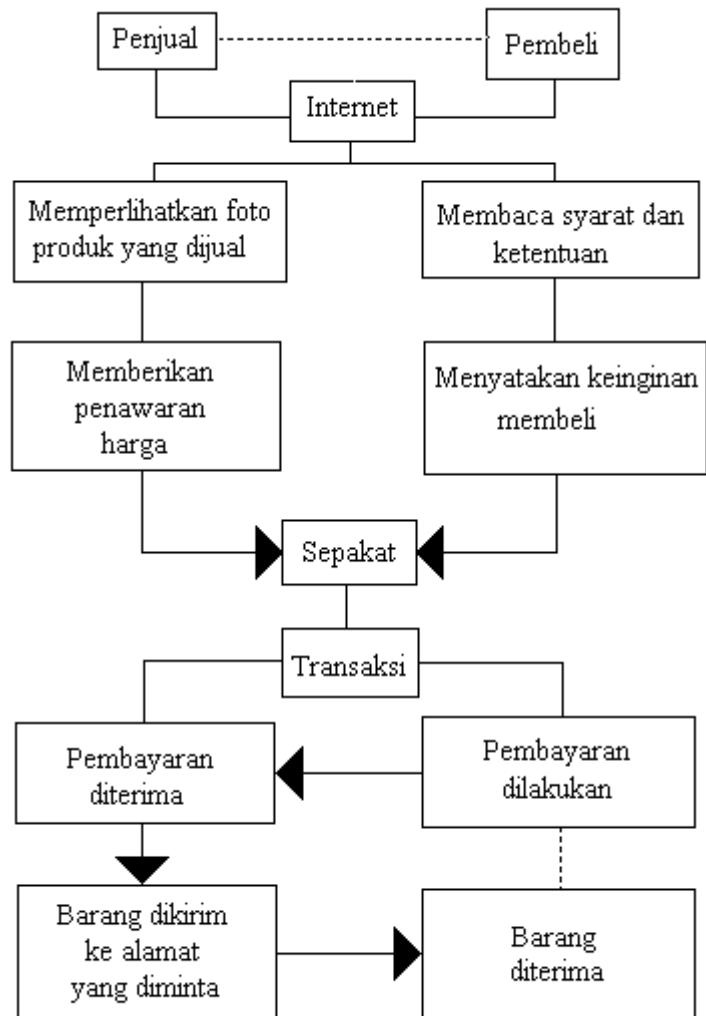
f. *Service Infrastructure*

Konsep jual-beli *online* ternyata tidak hanya membuahkan mekanisme transaksi jual-beli semata, namun ternyata banyak sekali jasa-jasa baru yang diperlukan sebagai sarana pendukung aktivitas jual-beli produk tersebut. Misalnya jasa dari institusi keuangan untuk menawarkan cara pembayaran secara elektronik, jasa dari vendor aplikasi yang menawarkan cara melakukan transaksi secara aman (*secure*), jasa dari ISP (*internet service provider*) yang menawarkan cara mengakses internet dengan cepat dan murah, jasa perusahaan *hosting* yang menawarkan perangkat penyimpan data maupun situs perusahaan yang bersangkutan, dan lain-lain.

Berdasarkan uraian tersebut, maka terlihat bahwa jual-beli *online* dapat dipandang menguntungkan bagi para pihak dari berbagai sudut pandang, sehingga banyak dilakukan pada masa sekarang.

Sebagai ilustrasi, A (berdomisili di Hongkong) menjual jasa *tour guide* untuk turis yang ingin melihat keindahan kota Hongkong. Kemudian ia memasarkan produknya (yaitu jasa *tour guide*) melalui suatu situs. Situs tersebut dilihat oleh X (berdomisili di Indonesia) yang berencana berwisata ke Hongkong. Lalu X menghubungi A melalui email yang dicantumkan oleh A di situs tersebut, dan kemudian terjadilah kesepakatan harga, waktu penggunaan jasa, keterangan jasa yang didapat oleh X, dan cara pembayaran. Dalam hal demikian, A dan X telah membuat perjanjian jual-beli secara online. Ilustrasi lain, misalnya B menjual bingkai foto yang terbuat dari kaca dan dipasarkan melalui salah satu situs jual-beli *online*. Oleh karena Y ingin membeli bingkai foto unik, maka ia mulai mencari penjual bingkai foto melalui *search engine* di internet. Kemudian *search engine* tersebut mengarahkan Y pada situs-situs yang mungkin menjual produk dimaksud, termasuk salah satunya iklan dari B. Setelah mengunjungi beberapa situs, Y tertarik dengan bingkai foto yang ditawarkan oleh B, lalu Y mengikuti tahapan yang ditentukan dalam situs tersebut antara lain memilih produk yang diinginkan berikut dengan jumlahnya ke keranjang belanja elektronik (*cart*), lalu melakukan pembayaran, dan memasukkan alamat yang dituju. Perlu diketahui bahwa produk yang berupa barang dapat dikirimkan ke alamat yang telah disetujui bersama, walaupun alamat tersebut bukanlah alamat pembeli (bisa alamat lain dari pembeli ataupun ditujukan kepada orang lain).

Ilustrasi yang telah dipaparkan bermaksud untuk menegaskan bahwa produk yang diperjual-belikan dalam perdagangan *online* dapat berupa barang maupun jasa, serta dapat ditujukan bagi orang lain (yang bukan pembelinya). Mekanisme ini tidak berbeda dengan jual-beli yang terjadi secara langsung, hanya saja terdapat penambahan media tempat terbentuknya pasar, yaitu media internet.



Bagan 2.1 Tahapan dalam Transaksi Elektronik

Rentannya sistem atau jaringan komputer dalam dunia maya terhadap invasi pihak luar, membawa pemerintah Indonesia pada pengaturan mengenai otoritas sertifikasi digital (OSD) yang berada di bawah pengawasan Lembaga Sandi Negara (Lemsaneg). Lemsaneg dibentuk pada tahun 1972, yang berdasarkan Peraturan Kepala Lembaga Sandi Negara Nomor OT.001/PERKA.122/2007 tentang Organisasi dan Tata Kerja Lembaga Sandi Negara,¹²⁴ mempunyai tugas melaksanakan tugas pemerintah di bidang persandian sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan yang berlaku.¹²⁵

Dalam melaksanakan tugas tersebut, Lemsaneg menyelenggarakan fungsi:

¹²⁴ http://www.lemsaneg.go.id/?page_id=6, diakses pada tanggal 9 Februari 2015

¹²⁵ Pasal 37 Keputusan Presiden Republik Indonesia Nomor 103 Tahun 2001 tentang Kedudukan, Tugas, Fungsi, Kewenangan, Susunan Organisasi, dan Tata Kerja Lembaga Pemerintah Non Departemen

1. Pengkajian dan penyusunan kebijakan nasional di bidang persandian;
2. Koordinasi kegiatan fungsional dalam pelaksanaan tugas lemsaneg;
3. Fasilitas dan pembinaan terhadap kegiatan instansi pemerintah di bidang persandian;
4. Penyelenggaraan pembinaan pelayanan administrasi umum di bidang perencanaan umum, ketatausahaan, organisasi dan tata laksana, kepegawaian, keuangan, kearsipan, hukum, persandian, perlengkapan dan rumah tangga.¹²⁶

Tugas dan fungsi yang telah dipercayakan kepada Lemsaneg termasuk pada OSD dimana diperlukan suatu lembaga yang menyelenggarakan perlindungan pada sertifikat digital¹²⁷. Tujuan utama dari sertifikat digital adalah untuk memastikan bahwa kunci publik yang terkandung dalam sertifikat merupakan milik dari entitas yang menerbitkan sertifikat.¹²⁸ Lembaga yang dimaksud adalah LOS yang merupakan lembaga dengan peran strategis dalam menerbitkan dan mengamankan kunci-kunci sertifikat (*public key infrastructure*)¹²⁹ agar terhindar dari penyalahgunaan maupun pencurian yang dilakukan oleh pihak yang tidak berwenang.

Setiap LOS harus memiliki dan mempertahankan syarat-syarat mutlak yang terkait dengan aktifitasnya yaitu:

- a. Independensi;
- b. Keamanan internal;
- c. Arsip data jangka panjang;

¹²⁶ http://www.lemsaneg.go.id/?page_id=16, diakses pada tanggal 9 Maret 2015

¹²⁷ Sertifikat Digital adalah sertifikat yang terikat dengan kunci publik terhadap suatu subjek (pengguna) yang dikeluarkan oleh OSD dengan menggunakan kunci pribadi dari OSD yang berisi data, kunci publik dan konfirmasi identitas pemegang kunci publik (pengguna) dan ditandatangani oleh OSD Pengadaan Secara Elektronik. (Pasal 1 butir 1 Peraturan Kepala Lembaga Sandi Negara Nomor 9 Tahun 2012 tentang Otoritas Sertifikat Digital Pengadaan Barang/Jasa Secara Elektronik)

¹²⁸ Terjemahan bebas dari “*The main purpose of the digital certificate is to ensure that the public key contained in the certificate belongs to the entity to which the certificate was issued*” (<http://support.microsoft.com/kb/195724/id-id>, diakses pada tanggal 9 Maret 2015)

¹²⁹ Sebuah PKI terdiri elemen peranti lunak dan peranti keras dimana pihak ketiga yang terpercaya dapat menggunakannya untuk menerbitkan kunci publik yang terintegritas dengan pemiliknya. Pihak ketiga ini disebut *certification authority* (CA), biasanya mengeluarkan (enkripsi) sertifikat biner yang menegaskan identitas dari subjek sertifikat serta mengikat identitas ke kunci publik yang terdapat dalam sertifikat. CA menandatangani sertifikat dengan menggunakan kunci privat, lalu menerbitkan kunci publik yang terhubung terhadap seluruh pihak terkait dalam sertifikat CA. (terjemahan bebas dari

“*A public key infrastructure (PKI) consists of software and hardware elements that a trusted third party can use to establish the integrity and ownership of a public key. The trusted party, called a certification authority (CA), typically accomplishes this by issuing signed (encrypted) binary certificates that affirm the identity of the certificate subject and bind that identity to the public key contained in the certificate. The CA signs the certificate by using its private key. It issues the corresponding public key to all interested parties in a self-signed CA certificate.*”), <https://msdn.microsoft.com/en-us/library/windows/desktop/bb427432%28v=vs.85%29.aspx>, diakses pada tanggal 9 Maret 2015

- d. Sumber finansial dan pengetahuan hukum yang cukup;
- e. *Back-up plan* yang terencana;
- f. Pengalaman dan kapabilitas yang cukup dalam teknologi enkripsi dan deskripsi serta keakbraban yang cukup memadai terhadap prosedur pengamanan;
- g. Metode perlindungan yang baik untuk kunci pribadi milik lembaga otoritas sertifikat itu sendiri; prosedur pencabutan Asuransi;
- h. Hubungan dan kerjasama yang baik dengan lembaga otoritas sertifikat yang lain, baik dalam yuridiksi negara yang sama maupun dengan lembaga otoritas sertifikat diluar negeri;
- i. Sumber daya manusia yang baik dan manajemen yang handal.

LOS berkedudukan sebagai pihak ketiga yang menjamin keamanan atas identitas pihak yang bertransaksi secara elektronik. Seperti yang telah disampaikan sebelumnya, terdapat 2 jenis situs yang dapat digunakan sebagai media jual-beli *online*. Pertama, yang dibentuk khusus untuk melakukan jual-beli sehingga memberikan dampak secara langsung kepada penjual. Kedua, yang bukan dibentuk sebagai media khusus untuk jual-beli tetapi dimanfaatkan untuk memasarkan produk. LOS tidak dapat melindungi penjual dari situs yang kedua tersebut, karena tahapan transaksi tidak dilakukan pada situs. Fungsi dari situs itu hanyalah memasarkan, misalnya dengan menampilkan foto dari produk serta cara menghubungi penjual. LOS hanya dapat melindungi keamanan dari sistem jaringan yang ada, sehingga situs yang memang dibentuk untuk melakukan jual-beli dapat terlindungi. Proses sertifikasi yang diterapkan oleh LOS dibagi menjadi 3 tahap, yaitu:

1. Pelanggan atau *subscriber* membuat sendiri pasangan kunci privat¹³⁰ dan kunci publiknya¹³¹ dengan menggunakan piranti lunak yang ada dalam komputernya.

¹³⁰ Kunci privat adalah bagian rahasia dari sepasang kunci yang digunakan dalam algoritma kunci publik. Kunci privat biasanya digunakan untuk mengenkripsi kunci sesi simetris, pesan digital, atau mendekripsi pesan yang telah dienkripsi dengan kunci publik yang sesuai. (terjemahan bebas dari “*The secret half of a key pair used in a public key algorithm. Private keys are typically used to encrypt a symmetric session key, digitally sign a message, or decrypt a message that has been encrypted with the corresponding public key.*”), https://msdn.microsoft.com/en-us/library/windows/desktop/ms721603%28v=vs.85%29.aspx#_security_private_key_gly, diakses pada tanggal 9 Maret 2015

¹³¹ Kunci publik adalah kunci kriptografi yang biasanya digunakan ketika mendekripsi kunci sesi atau tanda tangan digital. Kunci publik juga dapat digunakan untuk mengenkripsi pesan, menjamin bahwa hanya orang dengan kunci privatnya dapat mendekripsi pesan. (terjemahan bebas dari “*A cryptographic key typically used when decrypting a session key or a digital signature. The public key can also be used to encrypt a message, guaranteeing that only the person with the corresponding private key can decrypt the message.*”), <https://msdn.microsoft.com/en->

2. Menunjukkan bukti-bukti identitas dirinya sesuai dengan apa yang disyaratkan LOS.
3. Membuktikan bahwa ia mempunyai kunci privat yang dapat dipasangkan dengan kunci publik tanpa harus memperhatikan kunci privatnya.

Tahapan tersebut tidak mutlak, semua tergantung LOS itu sendiri dan tergantung pada tingkat keamanan sertifikat yang diterbitkan oleh LOS. Informasi yang terdapat dalam sertifikat yang diterbitkan LOS dapat berupa:

- a. Identitas lembaga otoritas sertifikat yang menerbitkannya
- b. Pemegang atau pemilik atau *subscriber* dari sertifikat tersebut
- c. Batas waktu berlaku sertifikat tersebut
- d. Kunci publik dari pemilik sertifikat

Resiko-resiko yang dapat terjadi atas jual-beli *online* antara lain adalah penyadapan, penipuan, penggandaan informasi transaksi, pencurian informasi rahasia, dan sebagainya. Jual-beli *online* memanfaatkan kriptografi yang dapat menimbulkan kejahatan dengan cara pembobolan dan pencurian kunci. Pembobolan kunci yaitu pembobol memakai berbagai cara untuk menemukan kunci yang sama dengan yang asli. Cara pembobolan yang paling umum digunakan dikenal dengan istilah *brute force attack*, dimana pelaku mencoba berbagai kemungkinan hingga akhirnya ia menemukan kunci yang cocok. Pencurian kunci dilakukan pelaku untuk menemukan kunci yang asli dan menggunakannya sehingga ia dapat bertindak sebagai pemilik kunci yang asli. Pencurian seperti itu dikenal dengan istilah *man in the middle attack*.

Oleh karena jual-beli *online* juga merupakan salah satu kegiatan ekonomi, maka para pihak tentu saja tidak ingin mengalami kerugian atau menanggung resiko yang mungkin terjadi di kemudian hari. Jika ia tidak ingin menanggung resiko tersebut, maka ia harus mengalihkan pertanggungjawaban resikonya kepada orang lain. Lembaga yang paling cocok dalam hal ini adalah LOS sebagai lembaga yang menerbitkan kunci-kunci sertifikat yang berfungsi sebagai tandatangan digital atau *digital signature*.

Penggunaan *digital signature* melibatkan 2 (dua) pihak, yaitu *certificate authority* (dalam hal ini adalah LOS) dan *subscriber*. Kedua pihak saling berhubungan dalam hal penyelenggaraan jasa. Pihak LOS adalah pihak yang menyelenggarakan jasa, sedangkan

pihak *subscriber* sebagai konsumen dari LOS. Hubungan ini menunjukkan hubungan antara pelaku usaha dengan konsumen.

Terkait dengan penyelenggaraan jasa oleh LOS, maka LOS harus menjamin hal-hal sebagai berikut:¹³²

1) *Privacy*

Hal ini terdapat pada Pasal 4 butir 1 UUPK. Contoh: ketika *subscriber* menggunakan jasa LOS, ia akan dimintai keterangan mengenai identitasnya. Besar kecilnya keakuratan dari identitas tersebut tergantung dari jenis tingkatan sertifikat tersebut. Semakin tinggi tingkat sertifikat maka semakin akurat pula identitas sebenarnya dari *subscriber*. Namun dalam hal ini yang perlu diperhatikan adalah LOS sebagai penyedia data berkewajiban menjaga kerahasiaan identitas *subscriber* dari pihak luar yang tidak berkepentingan. LOS hanya dapat menegaskan bahwa sertifikat yang dimiliki oleh *subscriber* adalah benar dan diakui oleh LOS.

Pelanggaran terhadap prinsip-prinsip perlindungan data dapat menyebabkan tanggung jawab pidana. Adapun prinsip-prinsip tersebut antara lain:

1. Informasi yang dimuat dalam data pribadi harus diperoleh, dan data pribadi itu harus diproses, secara jujur dan sah.
2. Data pribadi harus dipegang hanya untuk satu tujuan atau lebih yang spesifik dan sah.
3. Data pribadi yang dikuasai untuk satu tujuan dan tujuan-tujuan tidak boleh digunakan atau disebarluaskan dengan melalui suatu cara yang tidak sesuai dengan tujuan atau tujuan-tujuan tersebut.
4. Data pribadi yang dikuasai untuk keperluan suatu tujuan atau tujuan-tujuan harus layak, relevan dan tidak terlalu luas dalam kaitannya dengan tujuan atau tujuan-tujuan tersebut
5. Data pribadi harus akurat dan, jika diperlukan, selalu *up-to date*.
6. Data pribadi yang dikuasai untuk keperluan suatu tujuan atau tujuan-tujuan tidak boleh dikuasai terlalu lama dari waktu yang diperlukan untuk kepentingan tujuan atau tujuan-tujuan tersebut.

¹³² Mohamad S. Tuharea, “Kajian Kerangka Hukum Digital Signature”, *Makalah* (Bandung: Program Magister Teknik Elektro Institut Teknologi Bandung, 2003)

7. Tindakan-tindakan pengamanan yang memadai harus diambil untuk menghadapi akses secara tidak sah, atau pengubahan, penyebarluasan atau pengrusakan data pribadi serta menghadapi kerugian tidak terduga atau data pribadi.

2) *Accuracy*

Terdapat pada Pasal 4 butir 2, 3, dan 8 UUPK. Prinsip ini mengandung pengertian "ketepatan" antara yang diminta dengan yang didapatkan. Bahwa yang didapat oleh *subscriber* sesuai dengan yang ia minta berdasarkan informasi yang diterimanya. Ketepatan informasi (informasi yang benar tanpa tipuan) juga merupakan prinsip *accuracy*. Sebagai contoh: *subscriber* yang meminta level tertentu dari sertifikat sebaiknya tidak diberikan level yang lebih rendah atau lebih tinggi.

LOS juga berkewajiban memberitahukan segala keterangan yang berkaitan dengan penawaran maupun permintaan yang diajukan. Secara tidak langsung *subscriber* berhak untuk menggunakan jasa LOS yang berlisensi, artinya ketika terdapat praduga bahwa LOS tersebut adalah sah dan berlisensi sehingga *subscriber* harus dilindungi dari penyimpangan LOS.

3) *Property*

Pasal 4 butir 8 UUPK juga mengatur mengenai hal ini. *Subscriber* harus dilindungi hak miliknya dari segala penyimpangan yang mungkin, seperti penyadapan, penggandaan, dan pencurian. Jika hal ini terjadi maka LOS berkewajiban mengganti kerugian yang diderita.

4) *Accessibility*

Diatur oleh Pasal 4 butir 4, 5, 6, dan 7 UUPK. Bahwa setiap pribadi berhak mendapat perlakuan yang sama dalam hal untuk mengakses dan informasi. Artinya tiap *subscriber* dapat masuk ke dalam sistem ini jika memenuhi persyaratan dan bisa menggunakan sistem ini tanpa adanya hambatan. Jika terjadi hambatan ataupun kesulitan, maka *subscriber* dapat menggunakan haknya untuk berpendapat dan menyampaikan keluhan.

Kebutuhan atas keempat hal inilah yang menjadikan peran LOS menjadi sangat strategis dalam transaksi elektronik.

B.2. Perlindungan Konsumen atas *Subscriber* sebagai Pengguna Jasa LOS

Perlindungan konsumen merupakan salah satu isu penting dalam kegiatan ekonomi, termasuk dalam jual-beli. Posisi tawar pelaku usaha terhadap konsumen dapat dikatakan lebih tinggi, sehingga berpotensi merugikan konsumen. Kegiatan jual-beli, baik secara tradisional maupun *online*, tidak lepas dari aspek hukum perlindungan konsumen. Salah satu perlindungan yang dapat diterapkan adalah terhadap pembeli *online*. Namun dalam tulisan ini tidak membahas perlindungan terhadap si pembeli tersebut, melainkan terhadap si penjual *online* dimana ia berposisi sebagai *subscriber* terhadap LOS.

Pengertian konsumen berdasarkan Pasal 1 butir 2 Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1999 tentang Perlindungan Konsumen (UUPK) 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. *Subscriber* adalah orang yang memakai jasa dari LOS untuk kepentingannya sendiri dan tidak untuk diperdagangkan lagi, sehingga telah memenuhi unsur untuk dapat dikategorikan sebagai konsumen yang termaksud dalam UUPK.

Lebih lanjut diuraikan pada Pasal 1 butir 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 (RI), baik sendiri maupun bersama-sama melalui perjanjian menyelenggarakan kegiatan usaha dalam berbagai bidang ekonomi. LOS adalah sebuah badan usaha yang didirikan dan berkedudukan dalam wilayah Negara RI yang menyelenggarakan kegiatan usaha berupa jasa penjaminan atas penerbitan dan keamanan kunci-kunci yang diterbitkan bagi *subscriber*.

Hubungan antara LOS dengan *subscriber* membawa *subscriber* sebagai konsumen yang terlindungi dengan UUPK dan peraturan perundang-undangan terkait lainnya. Hak dan kewajiban keduanya juga telah tercantum dalam peraturan yang dimaksud.

Sesuai dengan ketentuan Pasal 6 UUPK, pelaku usaha, dalam hal ini LOS, memiliki hak-hak sebagai berikut :

- 5) Hak untuk menerima pembayaran yang sesuai dengan kesepakatan dengan kesepakatan mengenai kondisi dan nilai tukar barang dan atau jasa yang diperdagangkan. Artinya bahwa LOS berhak menerima pembayaran dari *subscriber* sejumlah yang telah diperjanjikan di awal.

- 6) Hak untuk mendapat perlindungan hukum dari tindakan konsumen yang beritikad tidak baik. Jika *subscriber* beritikad tidak baik, maka LOS memiliki hak untuk dapat dilindungi secara hukum.
- 7) Hak untuk melakukan pembelaan diri sepatutnya dalam penyelesaian sengketa. Hal ini berlaku jika muncul sengketa antara LOS dengan *subscriber*, yaitu bahwa LOS dapat memberikan pembelaan atas dirinya dalam proses penyelesaian.
- 8) Hak untuk rehabilitasi nama baik apabila terbukti secara hukum bahwa kerugian konsumen tidak diakibatkan oleh barang dan/atau jasa yang diperdagangkan. Terkadang konsumen meminta ganti rugi atas penggunaan produk yang dibelinya, tetapi kerugiannya tidak selalu atas kesalahan dari pelaku usaha. LOS dapat mengembalikan nama baiknya setelah digugat untuk ganti rugi oleh *subscriber* dan ternyata kerugiannya tidak terbukti secara hukum bahwa hal itu disebabkan oleh kesalahan LOS.
- 9) Hak-hak yang diatur dalam ketentuan peraturan perundang-undangan lainnya.

Selain hak juga terdapat kewajiban bagi LOS sebagai pelaku usaha yang telah dicantumkan dalam Pasal 7 UUPK, yaitu sebagai berikut:

- a. Beritikad baik dalam melakukan kegiatan usahanya. Bukan hanya *subscriber* saja yang harus memiliki itikad baik, tetapi LOS juga harus beritikad yang sama. Hal ini sesuai dengan asas itikad baik dalam pembuatan perjanjian.
- b. Memberikan informasi yang benar, jelas dan jujur mengenai kondisi dan jaminan barang dan/atau jasa serta memberi penjelasan penggunaan, perbaikan dan pemeliharaan. Sejak awal perjanjian, LOS berkewajiban menjelaskan seluruh lingkup jasa yang akan diberikan kepada *subscriber*.
- c. Memperlakukan atau melayani konsumen secara benar dan jujur serta tidak diskriminatif. Perlakuan dan pelayanan LOS tidak dibenarkan untuk tidak jujur dan diskriminatif dalam memilih *subscriber*.
- d. Menjamin mutu barang dan/atau jasa yang diproduksi dan/atau diperdagangkan berdasarkan ketentuan standar mutu barang dan/atau jasa yang berlaku. Seluruh jasa yang telah diperjanjikan dengan *subscriber* harus sesuai dengan yang telah diuraikan berdasarkan ketentuan pada poin b.
- e. Memberi kesempatan kepada konsumen untuk menguji, dan/atau mencoba barang dan/atau jasa tertentu serta memberi jaminan dan/atau garansi atas barang yang dibuat dan/atau yang diperdagangkan. LOS berkewajiban memberi waktu bagi *subscriber* untuk

menguji tingkat keamanan kunci-kunci yang menjadi objek dari perjanjian, serta memberi jaminan bahwa kunci-kunci tersebut aman.

- f. Memberi kompensasi, ganti rugi dan/atau penggantian atas kerugian akibat penggunaan, pemakaian dan pemanfaatan barang dan/atau jasa yang diperdagangkan. Apabila terdapat kerugian yang dialami oleh *subscriber* akibat dari kelalaian ataupun kesengajaan dari LOS, maka LOS wajib memberi ganti rugi untuk itu. Kelalaian ataupun kesengajaan yang dimaksud adalah dalam hal penjaminan penerbitan dan keamanan kunci-kunci sertifikat.
- g. Memberi kompensasi, ganti rugi dan/atau penggantian apabila barang dan/atau jasa yang diterima atau dimanfaatkan tidak sesuai dengan perjanjian. Jika ternyata jaminan yang diberikan tidak sesuai dengan penjelasan pada poin b, maka LOS mempunyai kewajiban untuk memberikan kompensasi atau penggantian.

Hak dan kewajiban konsumen juga termuat dalam UUPK, yaitu pada Pasal 4 dan 5. Hak dari konsumen, yaitu *subscriber* adalah sebagai berikut :

- 1. Kenyamanan, keamanan, dan keselamatan dalam mengkonsumsi barang dan/atau jasa. *Subscriber* berhak untuk merasa aman setelah menandatangani perjanjian dengan LOS untuk menjamin keamanan kunci-kunci sertifikat dari pihak yang tidak memiliki kewenangan atas kunci tersebut.
- 2. Memilih barang dan/atau jasa serta mendapatkan barang dan/atau jasa tersebut sesuai dengan nilai tukar dan kondisi serta jaminan yang dijanjikan. Nilai tukar atas jasa yang ditawarkan oleh LOS dapat disesuaikan dengan lingkup jasa dan jaminannya.
- 3. Informasi yang benar, jelas, dan jujur mengenai kondisi dan jaminan barang dan/atau jasa. Hal ini merupakan kewajiban pula bagi LOS.
- 4. Didengar pendapat dan keluhannya atas barang dan/atau jasa yang digunakan. Jika terdapat pendapat dan keluhan dari *subscriber* atas jasa yang ditawarkan, maka LOS wajib mendengarkan dan menindaklanjuti.
- 5. Mendapatkan advokasi, perlindungan, dan upaya penyelesaian sengketa perlindungan konsumen secara patut. Upaya penyelesaian sengketa secara patut juga menjadi hak dari *subscriber*. Penyelesaian sengketa konsumen dapat diselesaikan melalui jalur peradilan umum maupun melalui alternatif penyelesaian sengketa, terutama pada Badan Penyelesaian Sengketa Konsumen (BPSK).
- 6. Mendapat pembinaan dan pendidikan konsumen. *Subscriber* berhak mendapatkan pembinaan dan pendidikan dari LOS mengenai jasa yang ditawarkannya.

7. Diperlakukan atau dilayani secara benar dan jujur serta tidak diskriminatif. Hal ini juga telah tercantum sebagai kewajiban bagi LOS.
8. Mendapatkan kompensasi, ganti rugi dan/atau penggantian, apabila barang dan/atau jasa yang diterima tidak sesuai dengan perjanjian atau tidak sebagaimana mestinya. Hal ini juga merupakan kewajiban yang diamanatkan kepada LOS.
9. hak-hak yang diatur dalam ketentuan peraturan perundang-undangan lainnya.

Sedangkan kewajibannya adalah sebagai berikut:

- a. Membaca atau mengikuti petunjuk informasi dan prosedur pemakaian atau pemanfaatan barang dan/atau jasa, demi keamanan dan keselamatan. Hal ini wajib dilaksanakan oleh *subscriber* agar terhindar dari kerugian yang diakibatkan oleh *subscriber* sendiri.
- b. Beritikad baik dalam melakukan transaksi pembelian barang dan/atau jasa. Itikad baik menjadi kewajiban bagi kedua belah pihak meskipun tidak dinyatakan secara tegas dalam perjanjian.
- c. Membayar sesuai dengan nilai tukar yang disepakati. *Subscriber* harus memenuhi kewajiban ini jika ingin mendapatkan jasa yang telah diperjanjikan dengan LOS.
- d. Mengikuti upaya penyelesaian hukum sengketa perlindungan konsumen secara patut. Jika terdapat sengketa, maka penyelesaiannya wajib dilakukan secara patut sesuai dengan prosedur yang dipilih oleh para pihak. Patut berarti sesuai dengan kaidah hukum dan kaidah lainnya.

Selain hak dan kewajiban bagi pelaku usaha dan konsumen, UUPK mengatur hal lainnya. UUPK merupakan payung hukum bagi perlindungan kepada konsumen. Dengan demikian, telah terdapat hukum positif yang dapat memberikan rasa aman bagi konsumen. Begitu pula dengan *subscriber* yang membutuhkan rasa aman dan nyaman dalam menyelenggarakan kegiatan usahanya, juga terlindungi oleh UUPK serta peraturan pelaksanaannya.

C. Kesimpulan

LOS memiliki peran strategis dalam menjamin keamanan bertransaksi secara elektronik, terutama dalam jual-beli *online* karena LOS memberikan jaminan bagi penerbitan dan keamanan kunci-kunci sertifikat yang digunakan oleh penjual pada situs “*toko online*”-nya. Dalam rangka perwujudannya, LOS memberikan jaminan berupa *privacy*, *accuracy*, *property*, dan *accessibility*.

Perlindungan hukum bagi *subscriber* atas penggunaan jasa LOS adalah sama dengan yang dapat diberlakukan terhadap konsumen Indonesia. Hal ini dikarenakan *subscriber* merupakan konsumen bagi LOS berdasarkan perjanjian. LOS berkedudukan sebagai pelaku usaha. Hak dan kewajiban LOS adalah hak dan kewajiban yang dicantumkan dalam Pasal 6 dan 7 UUPK, sedangkan hak dan kewajiban *subscriber* dapat dilihat pada Pasal 4 dan 5 UUPK.

DAFTAR PUSTAKA

Buku

- Badrulzaman, Mariam Darus. *Kompilasi Hukum Perikatan, Cetakan ke-1*. Bandung: Citra Aditya Bakti, 2001
- Chissick, Michael & Akistais Kelman. *Electronic Commerce Law Practice*. Bandung: PT Miran Grafika Sarana, 2001
- Fuady, Munir. *Hukum Kontrak (Dari Sudut Pandang Hukum Bisnis), Cetakan ke-II*. Bandung: Citra Aditya Bakti, 2001
- Gultom, Elisatris. *Perlindungan Transaksi Elektronik (e-commerce) Melalui Lembaga Asuransi*. Bandung: Alumni, 2011
- Harahap, M. Yahya. *Segi-segi Hukum Perjanjian, Cetakan ke II*. Bandung: Alumni, 1986
- Makarim, Edmon. *Komplikasi Hukum Telematika*. Jakarta: PT Gravindo Persada, 2000
- Muhammad, Abdulkadir. *Hukum Perjanjian, Cetakan ke-II*. Bandung: Alumni, 1986
- Salim. *Perkembangan Hukum Kontrak Innominaat di Indonesia, Cetakan ke-I*. Jakarta: Sinar Grafika, 2003
- Saliman, Abdul. R, dkk. *Hukum Bisnis untuk Perusahaan (Teori dan contoh kasus), Cetakan ke-I*. Jakarta: Kencana, 2006
- Syahmin. *Hukum Kontrak Internasional, Cetakan ke-I*. Jakarta: Raja Grafindo Persada, 2006

Jurnal

- Nasution. “Revolusi Teknologi Informasi dalam Transaksi Bisnis Melalui Internet”. *Jurnal Keadilan Volume 1, Nomor 3*. Jakarta: Pusat Kajian Hukum dan Keadilan, September 2001
- Syamsuddin, Amir. “Hukum Siber”. *Jurnal Keadilan Volume 1, Nomor 3*. Jakarta: Pusat Kajian Hukum dan Keadilan, September 2001

Latifullhayat, Atif. "Hukum Siber, Urgensi dan Permasalahannya". *Jurnal Keadilan Volume 1, Nomor 3*. Jakarta: Pusat Kajian Hukum dan Keadilan, September 2001

Makalah

Makarim, Edmon. "Kerangka Hukum *Digital Signature* dalam *Electronic Commerce*". *Makalah*. Disampaikan kepada Masyarakat Telekomunikasi Indonesia, di Pusat Ilmu Komputer Universitas Indonesia. Depok: FHUI, Juni 1999

Tuharea, Mohamad S. "Kajian Kerangka Hukum *Digital Signature*". *Makalah*. Bandung: Program Magister Teknik Elektro Institut Teknologi Bandung, 2003

Peraturan Perundang-undangan dan Peraturan Lain

Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945

Kitab Undang-Undang Hukum Perdata Cetakan 39. Terj: R. Subekti. Jakarta: PT. Pradnya Paramita, 2008

Republik Indonesia. *Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2008 Tentang Informasi dan Transaksi Elektronik*

_____. *Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1999 tentang Perlindungan Konsumen*

Keputusan Presiden Republik Indonesia Nomor 103 Tahun 2001 tentang Kedudukan, Tugas, Fungsi, Kewenangan, Susunan Organisasi, dan Tata Kerja Lembaga Pemerintah Non Departemen

Peraturan Kepala Lembaga Sandi Negara Nomor 9 Tahun 2012 tentang Otoritas Sertifikat Digital Pengadaan Barang/ Jasa Secara Elektronik

Peraturan Kepala Lembaga Sandi Negara Nomor 13 Tahun 2010 tentang Pedoman Pemanfaatan Teknologi Informasi di Lembaga Sandi Negara

Internet

Okta, Fitria. "e-commerce",
http://fitria_okta.staff.gunadarma.ac.id/Downloads/files/32689/E-COMMERCE.doc

Kurnaedi, Andri. "Konsep e-bisnis, keamanan dalam perdagangan elektronik"
http://www.scribd.com/doc/28705121/Keamanan-e-Business#force_seo

Lestari, Dewi. "Konsumen, E-commerce dan Permasalahannya"
http://www.lkht.net/artikel_lengkap.php?id=16

Soewono, Eddy B. "Sertifikat Digital",
<http://edigandu61.wordpress.com/category/sertifikat-digital/>

Tunardy, Wibowo. , “Tahapan-tahapan transaksi antara konsumen dan pelaku usaha” ,
<http://www.wibowotunardy.com/tahapan-tahapan-transaksi-antara-konsumen-dan-pelaku-usaha/>

<http://www.businessdictionary.com/definition/cracker.html>

<http://edigandu61.wordpress.com/category/sertifikat-digital/>

<http://lawfile.blogspot.com/2011/12/catatan-rangkuman-hukum-jaminan.html>

<https://msdn.microsoft.com/en-us/library/windows/desktop/bb427432%28v=vs.85%29.aspx>

https://msdn.microsoft.com/en-us/library/windows/desktop/ms721603%28v=vs.85%29.aspx#_security_private_key_gly

https://msdn.microsoft.com/en-us/library/windows/desktop/ms721603%28v=vs.85%29.aspx#_security_public_key_gly

<http://support.microsoft.com/kb/195724/id-id>

http://www.lemsaneg.go.id/?page_id=6

<http://www.merriam-webster.com/dictionary/hacker>

Law Review Volume XIV, No. 2 - November 2014 KAJIAN HUKUM TERHADAP TINDAK PIDANA Perlindungan Hukum Bagi Korban dan Pelaku Tindak Pidana Berdasarkan Asas Persamaan di Muka Hukum dari Perspektif Sistem Peradilan Pidana Indonesia Adhi Wibowo (FH Universitas Eka Sakti, Padang) Diskrepansi Norma: Studi Pengaturan Masalah Prostitusi Dalam Hukum Pidana Ribka Hubertha Hangge (Prodi Ilmu Hukum PPs Undana, Kupang) Perlindungan Anak dalam Proses Peradilan Pidana yang Tidak Didampingi oleh Penasehat Hukum Sabungan Sibarani (FH Universitas Borobudur, Jakarta) Penguatan Fungsi Pengawasan dalam Sistem Penegakan Hukum Pidana sebagai Upaya Menekan Praktik Mafia Hukum Agus Budianto, Velliana Tanaya, Yosephus Mainake (FH UPH, Karawaci) Tinjauan Yuridis Kriminologis Kejahatan Seksual terhadap Anak dibawah Umur Berdasarkan Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2002 tentang Perlindungan Anak jo KUHP Aditia Persada Yoga Ginting (Universitas Quality, Medan) Perspektif Hak Kekayaan Intlektual terhadap Invensi Puncak Tunggul Birowo (FH Universitas Padjadjaran, Bandung) Perlindungan Hak Cipta atas Kreasi Ciptaan Gambar/Karakter Bergambar yang Digunakan dalam Media Komik di Indonesia Hosiana Daniel Adrian Gultom (FH UPH, Karawaci) Aspek-aspek Hukum Pengikatan Jaminan Fidusia dalam Pembiayaan Konsumen Iyah Faniyah (FH Universitas Eka Sakti, Padang)  Fakultas Hukum Universitas Pelita Harapan	Law Review Volume XIV, No. 3 - Maret 2015 KAJIAN HUKUM PERDATA Batas Usia Kedewasaan Menurut Hukum Perdata (Sebelum dan Sesudah Lahirnya Undang-Undang No. 1 Tahun 1974) (Umar Haris Sanjaya, FH Universitas Islam Indonesia Yogyakarta) Aspek Hukum Hak Anak Luar Kawin (Pendekatan Kasus Terhadap Putusan Pengadilan Tinggi Riau No. 58/PDT/2014/PTR) (Agus Gunawan, Alumni FH UPH) Perlindungan Hukum Pemegang Saham Minoritas Akibat Perbuatan Melawan Hukum Direksi Menurut Undang-Undang Perseroan Terbatas (Dwi Tatak Subagiyo, FH Universitas Wijaya Kusuma Surabaya) Perlindungan Hukum Bagi Bezitter Yang Beritikad Baik atas Hak Guna Bangunan (Vanny Soraya, Mahasiswa MKn Universitas Pelita Harapan Jakarta) Pelaksanaan Prinsip Kehati-hatian Perbankan Dalam Transaksi Menggunakan Kartu di Indonesia (Rex Andrew Djohan, PT. Raharja Anugrah Dharma) Analisis Kerangka Hukum Instrumen Ekonomi Lingkungan Dalam Mendukung Percepatan Penurunan Emisi Gas Rumah Kaca Studi Kasus: Sektor Kehutanan di Kota Pagar Alam (Joko Tri Haryanto dan Luhur Fajar Martha, Staf Menkeu RI dan UniSadhuGuna Business School) Hukum: Cerminkan Kebajikan Umum Dalam Pandangan Thomas Aquinas (Thomas T. Pureklolon, FLA UPH Karawaci) Analisis Kritis Atas Bahasa Hukum dan Distorsi Bahasa Dalam Hukum (Christina Purwanti, FLA UPH Karawaci)  Fakultas Hukum Universitas Pelita Harapan
--	---

Law Review Volume XV, No. 1 – Juli 2015 Perlindungan Hukum Kreditor Separatis Dalam Kasus PT. Dwimas Andalan Bali melawan PT. Karsa Industri Mandiri (Kristy Sidharta, PT. Global Digital Niaga) Kewenangan Kurator Dalam Eksekusi Harta di Luar Boedel Pailit Dalam Penyelesaian Kepailitan (Kezia Santoso, Mahasiswa Program Magister Kenotariatan Universitas Indonesia) Upaya Penyelesaian Wanprestasi Debitur dalam Perjanjian Pembiayaan Konsumen Kendaraan Bermotor pada PT. BFI Finance Indonesia Tbk (Pendekatan Kasus terhadap Putusan Mahkamah Agung Nomor 2116 k/pdt/2010) (Shinta Pangesti, Mahasiswa Magister Kenotariatan UPH) Perlindungan Hukum Terhadap Pemegang Hak Atas Merek Terkenal Atas Diliusi Merek (Yurico Mandali, Imran Muntaz & Co) Perlindungan Hukum Bagi Pekerja Sektor Informal Pada Jasa Konstruksi (Johanna, Mahasiswa Magister Kenotariatan Universitas Pelita Harapan) Perlindungan Hukum Bagi Pengguna Jasa Lembaga Otoritas Sertifikat (Los) Dalam Rangka Transaksi Elektronik (Gwendolyn Ingrid Utama dan Christabel Ailsa, Fakultas Hukum UPH Karawaci) Digital Economy Dan E-Commerce Di Indonesia: Peranan Pemerintah (Jerry Shalmont, Fakultas Hukum UPH Karawaci) Organisasi Kemasyarakatan Dalam Demokrasi Konstitusional di Indonesia (Satrya Pangadaran Marpaung, Fakultas Hukum UPH Karawaci)  Fakultas Hukum Universitas Pelita Harapan	Law Review Volume XV, No. 2 – November 2015 Judul Artikel Law Review Volume XV, No. 2 – November 2015 Penulis (Afiliasi Penulis) Judul Artikel Law Review Volume XV, No. 2 – November 2015 Penulis (Afiliasi Penulis) Judul Artikel Law Review Volume XV, No. 2 – November 2015 Penulis (Afiliasi Penulis) Judul Artikel Law Review Volume XV, No. 2 – November 2015 Penulis (Afiliasi Penulis) Judul Artikel Law Review Volume XV, No. 2 – November 2015 Penulis (Afiliasi Penulis) Judul Artikel Law Review Volume XV, No. 2 – November 2015 Penulis (Afiliasi Penulis) Judul Artikel Law Review Volume XV, No. 2 – November 2015 Penulis (Afiliasi Penulis) Judul Artikel Law Review Volume XV, No. 2 – November 2015 Penulis (Afiliasi Penulis) Judul Artikel Law Review Volume XV, No. 2 – November 2015 Penulis (Afiliasi Penulis)  Fakultas Hukum Universitas Pelita Harapan
---	---

**DIGITAL ECONOMY DAN E-COMMERCE DI INDONESIA: PERANAN
PEMERINTAH**

Jerry Shalmont

Fakultas Hukum Universitas Pelita Harapan

Jerry.shalmont@uph.edu

Abstract

Technology development nowadays, internet has an important role in international trade. As a communication media between people, internet helps to support the international trade because it makes business relation becomes borderless. However, it should be noted that all countries have their capabilities or readiness to develop its digital economy through e-commerce. Although the economy digital involves business actors, the government has the important role to protect through regulations and facility provider in order to ensure the continuity of e-commerce thus the usage can be optimized.

Keywords: *internet, digital economy, international trade, e-commerce*

Abstrak

Sehubungan dengan perkembangan teknologi sekarang ini, internet memegang peranan penting dalam perdagangan internasional. Sebagai media perantara untuk sarana komunikasi orang yang satu dengan yang lainnya, internet juga membantu perkembangan perdagangan internasional karena membuat hubungan bisnis bersifat tanpa batas. Namun demikian, belum semua negara mampu atau memiliki kesiapan untuk dapat mengembangkan ekonomi digitalnya melalui transaksi *e-commerce*. Walaupun ekonomi digital banyak melibatkan pelaku bisnis, namun pemerintah memiliki peranan penting untuk dapat memberikan perlindungan dalam bentuk peraturan maupun penyedia sarana atau fasilitas agar menjamin kelancaran transaksi *e-commerce* sehingga penggunaannya dapat dimaksimalkan.

Kata kunci: *internet, ekonomi digital, perdagangan internasional*

A. Pendahuluan

Internet merupakan salah satu contoh kesuksesan dari investasi, komitmen riset serta perkembangan infrastruktur informasi yang berkelanjutan.¹³³ Penggunaan teknologi internet untuk tujuan komersial dimulai pada awal tahun 1990an.¹³⁴ Secara umum, internet memiliki berbagai kegunaan yaitu antara lain penyebaran informasi dan sebagai sarana komunikasi dengan orang di belahan bumi lainnya. Dengan kata lain, keberadaan internet di masa

¹³³ Barry M. Leiner, *Brief History of the Internet*, <http://www.internetsociety.org/internet/what-internet/history-internet/brief-history-internet>, 30 Mei 2015

¹³⁴ *The Impact of the Internet on Business: Current Uses of the Internet*, http://www-cs-students.stanford.edu/~dwhitney/lisa/IS_Final_Proj.html, 30 Mei 2015

sekarang membantu untuk menghapuskan atau paling tidak meminimalisir hambatan jarak antar satu orang dengan orang lainnya.

Jika melihat sejarah perkembangannya, dulu penggunaan internet bersifat terbatas dimana fasilitas ini hanya digunakan oleh pemerintah dan juga kalangan akademik.¹³⁵ Kalangan akademik pada saat itu kebanyakan menggunakan internet untuk kepentingan riset dan komunikasi antar kalangannya. Namun seiring dengan perkembangan jaman, internet berkembang dan dapat digunakan oleh semua pihak. Internet tidak lagi digunakan eksklusif bagi beberapa pihak. Dengan adanya perkembangan internet, membantu perusahaan untuk dapat memangkas biaya operasional dan memungkinkan pelaku bisnis untuk memaksimalkan pemanfaatan sumber yang ada.¹³⁶

Internet secara signifikan menciptakan kesempatan baru bagi usaha kecil dan menengah dan untuk bisnis baru di negara-negara berkembang untuk ikut serta dalam perdagangan internasional dan menjadi bagian dari ekonomi global. Dengan adanya kesempatan untuk akses seperti telekomunikasi yang lebih murah, informasi strategis dalam pasar luar negeri, jasa konsultan hukum dan bidang lainnya membuat usaha kecil maupun menengah dan negara berkembang memiliki kemungkinan lebih besar untuk menjadi kompetitif secara global.¹³⁷ Contohnya jika suatu usaha memiliki *website* sebagai media pemasaran produk barang maupun jasa yang dipasarkan, memungkinkan usaha tersebut untuk dapat ikut serta memasarkan produknya secara internasional, menjangkau pembeli di luar areanya serta berkomunikasi dengan seluruh pemasok yang ada di seluruh dunia.

Internet dapat mendorong perkembangan produktifitas melalui berbagai cara yaitu antara lain:¹³⁸

1. Meningkatkan efisiensi proses bisnis demi mencapai efektifitas manajemen dalam tiap unit usaha.
2. Sebagai basis inovasi dalam proses pelaksanaan bisnis dimana merupakan salah satu sumber perkembangan produktifitas. Internet telah terbukti membantu untuk meningkatkan efisiensi dalam proses penyediaan barang dan jasa pada konsumen. Hal ini juga terdapat sistem manajemen jaringan transportasi logistik dimana memungkinkan untuk melacak proses pengiriman barang dari supplier kepada konsumen secara langsung (*real time*).

¹³⁵ *Ibid*

¹³⁶ The Economist, *the Net Imperative*, <http://crab.rutgers.edu/~goertzel/economistnetbusiness.htm>, 30 Mei 2015

¹³⁷ Joshua Meltzer. *Supporting the Internet as a Platform for International Trade: Opportunities for Small and Medium Sized Enterprises and Developing Countries*, http://www.brookings.edu/~media/research/files/papers/2014/02/internet-international-trade-meltzer/02-international-trade-version-2_revised.pdf, hal. vi

¹³⁸ *Ibid*, hal. 4-5

3. Mendorong potensial perkembangan produktifitas dalam sektor jasa atas adanya peningkatan penggunaan internet.
4. Konsumen mendapatkan keuntungan dalam hal memberikan kesempatan untuk mengetahui mengenai barang dan jasa yang akan dibeli. Selain itu konsumen juga dapat melakukan perbandingan sebelum memutuskan untuk membeli barang dan jasa baik dari segi harga maupun kualitas.
5. Mendorong pertumbuhan lapangan kerja.

Pemerintah pada negara berkembang juga menggunakan internet untuk meningkatkan lingkungan bisnis (*business environment*). Hal ini antara lain berhubungan dengan pengembalian pajak (*tax returns*) melalui aplikasi online, penyediaan informasi online mengenai hukum, aturan dan persyaratan yang berlaku, dan dapat juga digunakan untuk pertukaran dokumen mengenai kegiatan ekspor impor dalam perdagangan barang atau jasa.

Akses internet memberikan keuntungan, mendorong berkembangnya bisnis baru dan kesempatan baru untuk terlibat dalam perdagangan bagi perusahaan-perusahaan di negara-negara berkembang. Dengan memberikan akses pada modal, jasa konsultan hukum, jasa keuangan dan jasa akunting, bisnis di negara berkembang diharapkan nantinya dapat bersaing secara global.¹³⁹ Secara khusus dalam permodalan, internet sekarang ini juga membantu pelaku usaha dalam hal pembiayaan, dimana opsi atau pilihan yang terkadang terbatas dalam pasar modal di negaranya.¹⁴⁰ Perlu diperhatikan bahwa usaha kecil dan menengah merupakan faktor utama yang mendorong penciptaan lapangan kerja terutama di negara-negara berkembang.¹⁴¹ Untuk saat ini konektivitas merupakan kunci untuk membawa negara berkembang berkontribusi dalam ekonomi global.¹⁴²

Pembicaraan mengenai *e-commerce* merupakan isu hangat akhir-akhir ini. Untuk sekarang ini internet memiliki peranan besar dalam kehidupan masyarakat dan menjadi sarana penghubung dalam berbagai aspek kehidupan. Untuk internet di Indonesia mulai berkembang pada tahun 1994 dimana izin penyedia jasa internet diberikan pertama kali.¹⁴³ Dengan prediksi adanya peningkatan pengguna internet sampai dengan 125 juta di tahun 2016, diperkirakan penjualan dari transaksi online pun akan meningkat sampai dengan USD 4,5 miliar, transaksi online (*online shopping*) diperkirakan akan meningkat sampai dengan 10

¹³⁹ *Ibid*, hal. 7

¹⁴⁰ *Ibid*, hal. 8

¹⁴¹ *Ibid*, hal. 5

¹⁴² *Ibid*

¹⁴³ IBP. *Indonesia Information Strategy, Internet and E-Commerce Development Handbook - Strategic Information, Programs, Regulations*, (US: International Business Publications, 2015), hal.52

kali lipat dalam jangka 5 tahun mendatang.¹⁴⁴ Dengan maraknya *online shopping*, pelaku usaha baru akan terus bermunculan. Namun perlu diingat bahwa bisnis *online* lebih fokus pada strategi bisnis dibandingkan dengan teknologi.¹⁴⁵ Perkembangan pengguna internet ini memberikan peluang untuk pengembangan *business model* baru.¹⁴⁶

Informasi dan teknologi informasi merupakan salah satu faktor penentu dalam perkembangan transaksi *e-commerce* di seluruh dunia.¹⁴⁷ Selain itu hal tersebut juga dipengaruhi dari perkembangan inovasi yang diikuti dengan reformasi kebijakan pemerintah yang pada akhirnya memungkinkan perkembangan *e-commerce*.¹⁴⁸ Perkembangan cepat dalam teknologi digital serta berbagai bentuk aplikasi yang mendorong para pengguna secara global. *Digital economy* (ekonomi digital) mengacu pada ekonomi yang didorong oleh teknologi digital sehingga perekonomian ini tidak hanya terbatas pada bisnis yang bersifat konvensional.¹⁴⁹ *E-commerce* hanya merupakan salah satu aspek dalam ekonomi digital. Ekonomi digital berhubungan dengan hampir semua aspek kehidupan, misalnya saja dengan kesehatan, pendidikan, bisnis, perbankan, hiburan, serta kemampuan masyarakat untuk dapat berpartisipasi dalam kegiatan pemerintah dalam mengembangkan ide-ide baru serta ikut serta dalam mengembangkan perubahan dalam bidang politik maupun sosial.¹⁵⁰

Pengaturan mengenai *e-commerce* di Indonesia dapat ditemukan dalam berbagai regulasi antara lain dari undang-undang maupun peraturan pemerintah. Pada tahun 2008, Pemerintah Indonesia mengeluarkan UU ITE untuk mengatur transaksi elektronik yang pada saat itu mulai berkembang di Indonesia sehingga muncul urgensi bagi pemerintah untuk memberikan landasan hukum mengenai isu ini. Sebagai tindak lanjut dari UU ITE, pada tahun 2012, peraturan pemerintah mengenai penyelenggaraan sistem elektronik pun diundangkan.

¹⁴⁴ Lia Alexandra Romualdez Broekman. *As Indonesian E-Commerce Takes Off, Is Your Brand Ready?*, <http://apac.thinkwithgoogle.com/articles/as-indonesian-e-commerce-takes-off-is-your-brand-ready.html>, 30 Mei 2015

¹⁴⁵ The Economist, *Op. Cit*

¹⁴⁶ Joshua Meltzer, *loc. Cit*, hal. 1

¹⁴⁷ Muhammad Jehangir. *Towards Digital Economy: The Development of ICT and E-Commerce in Malaysia*, <http://www.ccsenet.org/journal/index.php/mas/article/view/10150/0>, 30 Mei 2015

¹⁴⁸ OECD. "Economic and Social Impact of E-commerce: Preliminary Findings and Research Agenda", *OECD Digital Economy Papers*, No. 40, (Paris: OECD Publishing, 1999), hal.10, dapat diakses melalui <http://www.oecd-ilibrary.org/docserver/download/5kzdc6tnfmp.pdf?expires=1458269422&id=id&accname=guest&checksum=F3D5E0D3792A46590C34DDBEDF4DA181>, 30 Mei 2015

¹⁴⁹ [EPRLibrary](https://epthinktank.eu/2013/11/11/21-gdp-productivity-growth-why-the-digital-economy-is-important/). 21% GDP Productivity Growth – Why the Digital Economy is Important!, <https://epthinktank.eu/2013/11/11/21-gdp-productivity-growth-why-the-digital-economy-is-important/>, 30 Mei 2015

¹⁵⁰ BCS. *The Digital Economy*, https://policy.bcs.org/sites/policy.bcs.org/files/digital%20economy%20Final%20version_0.pdf, 30 Mei 2015

Adapun maksud dan tujuan dari tulisan ini antara lain untuk membahas tentang perkembangan *e-commerce* secara umum, keadaan di Indonesia, kendala-kendala dalam perkembangan *e-commerce* serta peran serta pemerintah dalam meregulasi sektor *e-commerce* ini setelah ditetapkannya *roadmap e-commerce*. Dalam proses pengumpulan data, penulis menggunakan hasil statistik maupun data survei yang dilaksanakan oleh pihak ketiga untuk digunakan sebagai data pendukung.

B. Pembahasan

E-commerce merupakan cara baru dalam menjalankan bisnis.¹⁵¹ *E-commerce* sebagai salah satu aspek penting dalam ekonomi digital memungkinkan penjualan barang maupun jasa yang dilakukan melalui jaringan elektronik.¹⁵² Transaksi *e-commerce* mencakup berbagai *stakeholder* yang tidak terbatas pada perusahaan semata, melainkan juga individual, pemerintah, maupun pihak-pihak lainnya.¹⁵³ Untuk ruang lingkup perusahaan dalam *e-commerce*, transaksi tidak hanya dikuasai oleh perusahaan multinasional, melainkan juga usaha kecil menengah maupun industri rumahan berskala kecil. Walaupun proses pemesanan barang maupun jasa dilakukan melalui jaringan elektronik, sistem pembayaran tidak selalu dilakukan melalui jaringan elektronik karena pada dasarnya beberapa pelaku usaha memungkinkan adanya pilihan untuk melakukan pembayaran langsung pada saat pengiriman (*cash on delivery*).

Pada dasarnya *e-commerce* akan merubah cara bisnis dijalankan dengan menggantikan transaksi konvensional, produk maupun pasar baru akan dikembangkan, hubungan antara pelaku bisnis dan konsumen akan menjadi lebih dekat.¹⁵⁴ Selain itu ekonomi digital ini juga akan merubah tata cara kerja terutama mengenai interaksi yang akan lebih terbuka, fleksibel serta fungsi serta kemampuan pekerja akan dikaji ulang.¹⁵⁵ Alasan mengapa *e-commerce* ini berkembang dengan pesat yaitu ada hubungannya dengan biaya serta produktifitas pekerjaan karena biaya untuk mengembangkan *e-commerce* relatif rendah

¹⁵¹ OECD, *loc. Cit.*, hal. 9

¹⁵² ACMA. *Australia in the Digital Economy: Consumer Engagement in e-commerce*, http://www.acma.gov.au/webwr/assets/main/lib310665/aust_in_digital_economy-consumer_engagement_with_e-commerce.pdf, 30 Mei 2015

¹⁵³ WTO. *E-commerce in Developing Countries: Opportunities and challenges for small and medium sized enterprises*, https://www.wto.org/english/res_e/booksp_e/ecom_brochure_e.pdf. 30 Mei 2015

¹⁵⁴ OECD, *loc. Cit.*, hal. 10

¹⁵⁵ *Ibid*

jika dibandingkan dengan transaksi bisnis konvensional dan pada saat yang sama memiliki dampak ekonomi yang luas.¹⁵⁶

Namun jika melihat dari sisi lainnya, *e-commerce* ini memunculkan banyak isu sehubungan dengan penerapan peraturan kebijakan seperti perpajakan maupun perlindungan konsumen yang saat ini telah mengundang banyak perhatian.¹⁵⁷ Dengan adanya perkembangan pesat dalam ekonomi digital ini secara tidak langsung mendorong usaha kecil menengah untuk berkembang. Hampir semua pihak setuju bahwa internet serta *e-commerce* secara mayoritas akan dijalankan oleh pelaku usaha dengan campur tangan pemerintah secara minimal. Namun perlu diingat bahwa pemerintah telah ikut serta dan akan tetap ikut serta dalam pengembangan teknologi digital ini sekaligus memiliki kewajiban untuk melindungi kepentingan masyarakat secara umum.¹⁵⁸

Sekarang ini masyarakat bekerja maupun beraktivitas dalam dunia yang sedang berubah dan bertransformasi dalam berbagai aspek, terutama teknologi komunikasi dalam tempo yang cepat.¹⁵⁹ Pada tahun 1991, pengguna internet di seluruh dunia kurang dari 3 juta orang, dan pada saat itu keberadaan *e-commerce* masih belum ada. Namun hampir 1 dekade setelah itu, pengguna internet di seluruh dunia sudah berkembang kurang lebih mencapai 300 juta orang dan ¼ dari pengguna tersebut sudah melakukan transaksi elektronik dengan nilai transaksi mencapai USD 110 miliar. Sampai dengan tahun 2014, transaksi pelaku usaha dengan konsumen melalui transaksi elektronik diperkirakan mencapai USD 1,471 triliun.¹⁶⁰ Dengan adanya data ini menunjukkan bahwa transaksi elektronik memiliki prospek yang cukup cerah dan akan terus berkembang sehingga diperlukan suatu pengaturan yang terperinci mengenai mekanisme transaksi agar dapat melindungi kepentingan para pihak yang terlibat di dalamnya.

¹⁵⁶ *Ibid*

¹⁵⁷ OECD, *loc. Cit*, hal. 22

¹⁵⁸ *Ibid*

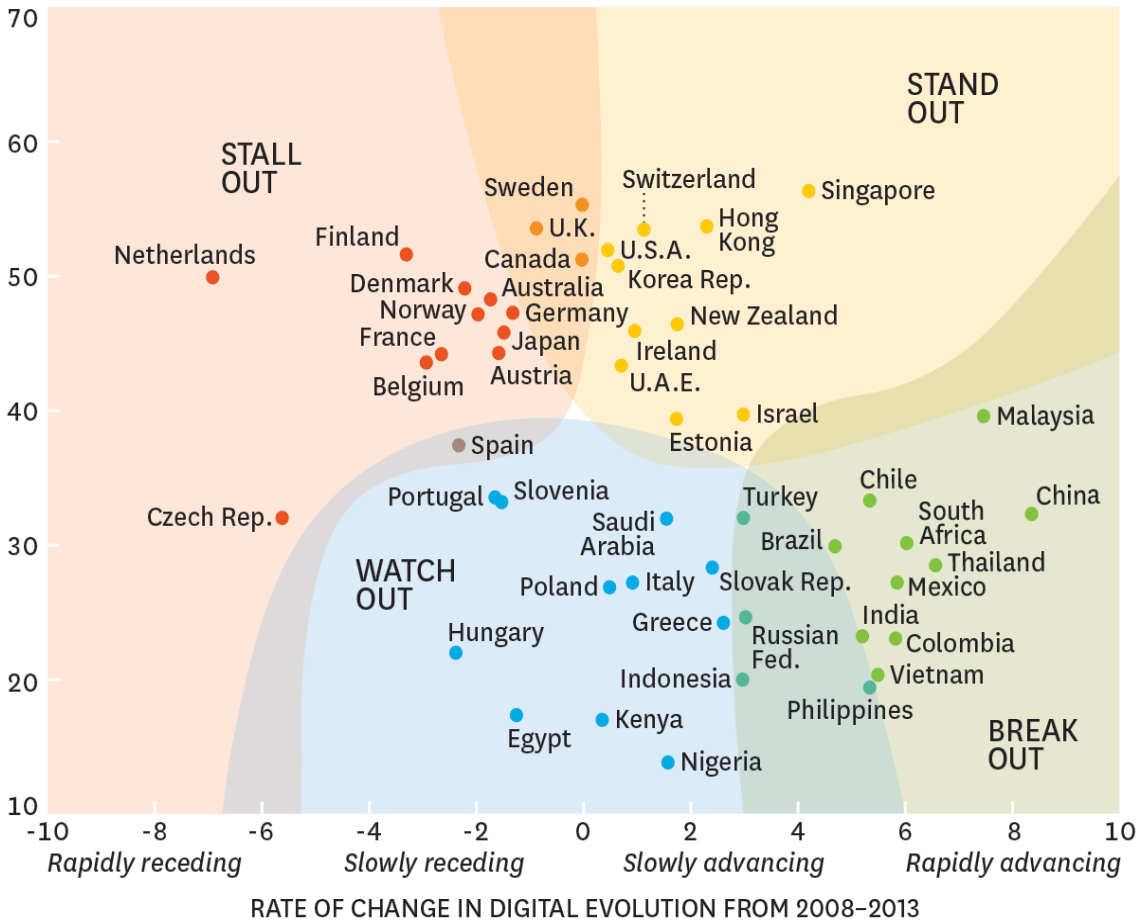
¹⁵⁹ *Why The Digital Economy Is Important To Our Region ... (Any Region In Fact)*, <http://www.hyperweb.com.au/why-the-digital-economy-is-important-to-our-region-any-region-in-fact/>, 30 Mei 2015

¹⁶⁰ *Worldwide Ecommerce Sales to Increase Nearly 20% in 2014*, <http://www.emarketer.com/Article/Worldwide-Ecommerce-Sales-Increase-Nearly-20-2014/1011039>, 30 Mei 2015

COUNTRIES ARE BUILDING DIGITAL CAPACITY AT UNEVEN RATES

A group of 50 countries reveals four main areas of digital readiness.

HOW COUNTRIES SCORED ACROSS FOUR FACTORS ON THE DIGITAL EVOLUTION INDEX (OUT OF 100)



SOURCE DIGITAL EVOLUTION INDEX, THE FLETCHER SCHOOL AT TUFTS UNIVERSITY

HBR.ORG

Jika melihat grafik di atas, dapat dilihat bahwa secara umum tingkat pengembangan kapasitas dalam ekonomi digital cukup bervariasi. Negara-negara terbagi menjadi 4 kelompok jika dilihat dari kesiapannya menghadapi perkembangan digital. Dua hal penting yang harus diperhatikan yaitu pertama, perkembangan dalam transaksi digital ini tidak akan berhenti saat ini dan kedua, fenomena ini akan mendorong permintaan bagi negara-negara tersebut untuk memiliki suatu sistem solid yang mampu menganalisa, mengolah dan menyimpan seluruh data transaksi tersebut.¹⁶¹

¹⁶¹ Ross Mauri, *The Digital Economy Is The New "App Economy"*, <http://www.forbes.com/sites/ibm/2015/01/14/the-digital-economy-is-the-new-app-economy/#2f53f0a17180>, 30 Mei 2015

B. 1. E-Commerce di Indonesia

Indonesia memiliki persentase tertinggi pengguna internet dibandingkan dengan negara-negara Asia Tenggara lainnya.¹⁶² Basis pengguna internet di Indonesia diperkirakan akan berkembang sebanyak 20% sampai dengan tahun 2016 dimana jumlah pengguna akan mencapai 102,8 juta orang.¹⁶³ Indonesia diprediksi akan menjadi negara terbesar di kawasan Asia pada tahun 2020 mengingat tingginya penggunaan internet di Indonesia yang dibuktikan dengan tingginya pengguna aktif untuk media sosial seperti *Facebook* dan juga *Twitter* di Indonesia.¹⁶⁴

Kaskus, salah satu forum *online* terbesar di Indonesia, dilaporkan memiliki lebih dari 6,8 juta pengguna terdaftar yang membuat 4,000 *thread* setiap hari (data sampai dengan bulan Mei 2014). Kaskus merupakan *platform e-Commerce* dan situs web lokal terbesar ketiga di Indonesia,¹⁶⁵ menawarkan sebanyak empat juta produk baru per bulan dengan setiap transaksinya bernilai USD 27,80.¹⁶⁶ Dengan demikian, penjualan tahunan Kaskus diperkirakan sebanyak USD 299 juta sampai dengan USD 444 juta.

Blanja, sebuah forum online baru, merupakan *joint venture* antara Telkom bersama dengan *Ebay* pada tahun 2013.¹⁶⁷ Saat ini, *Ebay* memiliki 40% dari saham di Blanja, dimana *Ebay* berencana untuk meningkatkan saham menjadi 49%. Kemungkinan lainnya yaitu *Ebay* pada akhirnya akan menjadi *controlling stakeholder*.¹⁶⁸ Kerjasama antara Telkom dengan *Ebay* diharapkan dapat menghubungkan pelanggan dengan ratusan juta pedagang baik lokal maupun internasional.¹⁶⁹ Namun sampai dengan saat ini, kontribusi *e-commerce* untuk pendapatan Telkom secara keseluruhan belum menunjukkan kontribusi yang cukup signifikan. Namun hal ini diharapkan untuk dapat meningkat sampai dengan 10% dari total pendapatan Telkom dalam jangka waktu 2 atau 3 tahun ke depan.¹⁷⁰

¹⁶² Singapore Post, *Indonesia's eCommerce Landscape 2014: Insights into One of Asia Pacific's Fastest Growing Markets*, <http://www.specommerce.com.s3.amazonaws.com/dl/wp/141215-white-paper-indonesia.pdf>, hal 4

¹⁶³ *Ibid*

¹⁶⁴ Kanupriya Kapoor, *Indonesia to woo American investment in e-commerce sector*, <http://www.reuters.com/article/us-indonesia-president-usa-tech-idUSKCN0SF2PC20151021>, 30 Mei 2015

¹⁶⁵ Singapore Post, *loc. Cit*, hal 11.

¹⁶⁶ Veritrans dan DailySocial, *eCommerce in Indonesia* (August 2012), slide 15, <https://api.dailysocial.net/en/wp-content/uploads/2012/08/eCommerce-in-Indonesia.pdf>

¹⁶⁷ Nadine Fresichlad, *Indonesia wants state-owned ecommerce firm 'like Alibaba'. How is that even possible?*, <https://www.techinasia.com/indonesia-stateowned-ecommerce-firm-alibaba/>, 30 Mei 2015

¹⁶⁸ *Ibid*

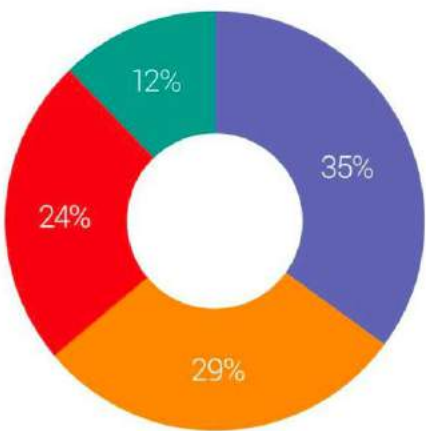
¹⁶⁹ *Ebay wants More of Telkom Online Store*, <http://jakartaglobe.beritasatu.com/business/ebay-wants-telkom-online-store/>, 30 Mei 2015

¹⁷⁰ *Ibid*

Konsumen di Indonesia saat ini lebih memilih untuk berbelanja online melalui metode melalui grup *messenger*, forum *online* maupun melalui sosial media seperti *faceboook* maupun *Instagram*. Tantangan yang ada saat ini yaitu bagi pelaku usaha *e-commerce* untuk melakukan langkah-langkah yang bertujuan untuk memberikan edukasi tentang pentingnya keamanan transaksi *e-commerce*.¹⁷¹ Berdasarkan studi yang dilakukan oleh *Google*, pada umumnya bisnis *e-commerce* di Indonesia berkembang melalui 4 tahapan utama yaitu:

1. ‘Setting Up’: dalam tahapan ini, pelaku bisnis fokus untuk mempersiapkan bisnis *e-commerce* agar siap bersaing di pasar, diantaranya melalui persiapan website dan juga hal operasional lainnya. Tahap ini tidak terlalu fokus pada *marketing*/pemasaran.
2. ‘Improving Performance’: dalam tahapan ini, pelaku bisnis mengawasi banyaknya ‘traffic’ yang mengarah pada *platform e-commerce* yang sudah disediakan. Tahap ini fokus utama yaitu ada pada pengenalan bisnis melalui *marketing*.
3. ‘Traffic and traction’: dalam tahapan ini, pelaku bisnis berusaha untuk meningkatkan kualitas layanan *e-commerce* dalam rangka membentuk persepsi konsumen.
4. ‘Building a brand’: Pelaku bisnis memasarkan usahanya melalui *marketing* yang cukup agresif untuk lebih banyak diketahui oleh masyarakat yang menjadi target pasar, untuk marketing ini umumnya dilakukan secara offline, misalnya dengan pemasangan iklan di surat kabar, flyer, billboard maupun cara-cara lainnya.

Berikut merupakan gambaran mengenai proses *e-commerce* di Indonesia berkembang:¹⁷²



- 1. Setting up:**
laying the groundwork
- 2. Improving performance:**
beginning to monitor and track growth
- 3. Traffic and traction:**
growing and sharpening performance
- 4. Building a brand:**
aggressive branding campaign

¹⁷¹ Jakarta Post, *Op. Cit*

¹⁷² Lia Alexandra Romualdez Broekman, *Op.Cit*

Dengan adanya perkembangan masyarakat lapisan menengah yang didukung dengan teknologi yang meningkatkan kemudahan akan akses internet menjadi salah satu faktor pertumbuhan e-commerce.¹⁷³ Sejak akses pada ponsel pintar (*smartphone*) menjadi lebih mudah dan terjangkau, hal ini memberikan pengaruh signifikan untuk konsumen di Indonesia. Kaum muda seringkali tidak memiliki akses pada komputer, oleh karena itu kontak pertama kaum muda pada internet yaitu melalui ponsel pintar yang dimilikinya. Hal ini terlihat dari jumlah belanja yang dilakukan melalui ponsel pintar melebihi belanja *online* yang dilakukan melalui komputer.¹⁷⁴ Penetrasi internet di Indonesia sendiri mengalami kenaikan setiap tahunnya. Namun jika melihat lebih dekat dengan membandingkan dengan negara-negara ASEAN lainnya, Indonesia masih memiliki pertumbuhan yang cukup rendah.¹⁷⁵

B. 2. Hambatan Perkembangan e-commerce di Indonesia

Permasalahan utama yang dihadapi Indonesia sebagai pasar berkembang yang sedang bersaing dengan negara-negara maju adalah kurangnya infrastruktur yang memadai di Indonesia.¹⁷⁶ Sehubungan dengan kurangnya infrastruktur ini, berdasarkan survei yang dilakukan oleh Google, terdapat 89% yang meyakini bahwa infrastruktur masih membatasi perkembangan *e-commerce* di Indonesia.¹⁷⁷ Dengan semakin banyaknya *low cost smartphone* dan berkembangnya jaringan 4G dalam beberapa tahun mendatang diyakini dapat membantu untuk mengatasi permasalahan infrastruktur ini.¹⁷⁸ Saat ini jika melihat populasi di dunia, terdapat 53% populasi yang masih tinggal di wilayah atau daerah terpencil, hal ini menjadi tantangan tersendiri dalam infrastruktur teknologi informasi sekaligus menunjukkan pentingnya teknologi nirkabel (*wireless*).

Hal-hal lain yang sering menghambat pertumbuhan sektor *e-commerce* di Indonesia yaitu berhubungan dengan kepercayaan konsumen, antara lain sistem pembayaran yang

¹⁷³ Redwing, *E-commerce in Indonesia – a Big Bang waiting to happen*, <http://redwing-asia.com/e-commerce/e-commerce-in-indonesia-big-bang/>, 30 Mei 2015

¹⁷⁴ *Ibid*

¹⁷⁵ *Ibid*

¹⁷⁶ Singapore Post, *loc. Cit*, hal 4

¹⁷⁷ Lia Alexandra Romualdez Broekman, *Op.cit*

¹⁷⁸ *Ibid*

masih belum dianggap aman¹⁷⁹, dan waktu pengiriman yang seringkali tidak konsisten maupun kepercayaan kepada pelaku bisnis itu sendiri. Masalah kepercayaan konsumen ini disetujui oleh 94% koresponden survei yang dilakukan oleh Google.¹⁸⁰ Untuk beberapa kota besar mungkin saja infrastruktur ini sudah dianggap memadai, namun jika membandingkan dengan daerah-daerah lainnya, hal-hal yang disebutkan sebelumnya masih merupakan kendala yang cukup besar.

Untuk dapat mengatasi permasalahan sehubungan dengan kepercayaan konsumen ini, selama konsumen mengetahui bisnis *e-commerce* yang dijalankan oleh pelaku usaha, posisi dalam pasar dan produk yang ditawarkan, maka kemungkinan besar permasalahan kepercayaan ini dapat diatasi.¹⁸¹ Dengan demikian dapat dilihat bahwa *branding* memegang peranan penting dalam hal ini.

Terlepas dari fakta bahwa *e-commerce* merupakan salah satu industri yang berkembang secara pesat di Indonesia, perkembangan ini tidak diiringi dengan perkembangan pembayaran secara elektronik. Hal ini dapat dilihat dari fakta bahwa pembayaran tunai masih mendominasi preferensi konsumen, sekitar 37,9% yang diikuti dengan transfer bank sekitar 27,5% berdasarkan survei yang dilaksanakan oleh *MasterCard*.¹⁸² Survei ini juga menunjukkan bahwa konsumen di Indonesia baru akan memilih untuk berbelanja *online* juga terdapat beberapa penawaran diskon maupun hadiah gratis.¹⁸³ Perlu diakui bahwa untuk sekarang ini tidak ada sistem pembayaran online (*e-payment*) yang dapat diandalkan serta dapat digunakan secara global. Pembayaran seringkali rumit sehingga tidak dipilih oleh konsumen. Kunci utama perkembangan *e-commerce* secara lebih lanjut yaitu *e-payment* yang dapat dilakukan melalui ponsel pintar, mudah dan aman untuk digunakan.

Salah satu dari keuntungan dari transaksi online yaitu siapapun, dari manapun, dapat berbelanja tanpa harus meninggalkan rumah. Namun perlu diingat kondisi geografis Indonesia yang terdiri dari ribuan pulau dengan jumlah perlabuhan yang terbatas dan

¹⁷⁹ Aditya Panji, *Tiga Tantangan Industri e-commerce di Indonesia*, <http://www.cnnindonesia.com/teknologi/20151028172737-185-87988/tiga-tantangan-industri-e-commerce-di-indonesia/>, 30 Mei 2015

¹⁸⁰ Lia Alexandra Romualdez Broekman, *Op.cit*

¹⁸¹ *Ibid*

¹⁸² Mastercard. *MasterCard Accelerates E-commerce Industry Development in Indonesia*, <http://newsroom.mastercard.com/asia-pacific/press-releases/mastercard-accelerates-e-commerce-industry-development-in-indonesia/>, 30 Mei 2015

¹⁸³ *Ibid*

cenderung kurang memadai dari segi fasilitas. Hal ini mempengaruhi jangka waktu lebih panjang untuk mengirimkan barang. Dengan keadaan seperti ini menyebabkan proses pengiriman menjadi lebih mahal dan lebih lama.¹⁸⁴ Perlu diingat bahwa kegagalan dalam satu aspek dalam rantai *e-commerce* dapat mempengaruhi kepercayaan dalam bisnis secara keseluruhan.¹⁸⁵ Oleh karena itu implementasi solusi penyelesaian hambatan ini harus secepatnya dilaksanakan.

B. 3. Investasi untuk industri E-commerce di Indonesia

Presiden Jokowi menghimbau para *stakeholders* untuk dapat mengembangkan sektor *e-commerce* ini dengan mengingatkan tingginya potensi yang dimiliki Indonesia serta urgensi untuk dapat bersaing dengan negara-negara lainnya.¹⁸⁶ Dalam hal investasi asing untuk bidang *e-commerce*, sebelumnya Indonesia masih cukup protektif dimana kepemilikan modal asing dalam industri *e-commerce* tidak diperbolehkan.¹⁸⁷ Namun, Pemerintah Indonesia mengakui pentingnya perkembangan industri *e-commerce* di Indonesia, yang menunjukkan tanda bahwa pemerintah berkeinginan untuk menarik investor asing. Hal ini dapat dilakukan dengan melakukan perubahan atas daftar negatif investasi dengan memperbolehkan 100% kepemilikan modal asing untuk sektor *e-commerce*.

B. 4. Ruang Lingkup Pengaturan E-Commerce di Indonesia

E-commerce di Indonesia diatur dalam beberapa instrumen hukum yaitu melalui:

1. UU 11 tahun 2008 mengenai Informasi dan Transaksi Elektronik (“UU ITE”),
2. UU 7 tahun 2014 mengenai perdagangan (“UU Perdagangan”),
3. Peraturan Pemerintah Nomor 82 tahun 2012 mengenai Penyelenggaraan Sistem dan Transaksi Elektronik (“PP 82/2012”), dan

¹⁸⁴ KADIN Indonesia. *E-commerce in Indonesia – Outlook, Prospects, and Challenges*, http://www.gbgingonesia.com/en/main/partners_updates/kadin/e_commerce_in_indonesia_outlook_prospects_and_challenges.php, 30 Mei 2015

¹⁸⁵ Joshua Meltzer. *Supporting the Internet as a Platform for International Trade: Opportunities for Small and Medium Sized Enterprises and Developing Countries*, http://www.brookings.edu/~media/research/files/papers/2014/02/internet-international-trade-meltzer/02-international-trade-version-2_revised.pdf, hal. 12

¹⁸⁶ Jakarta Post. *Jokowi Boyong 5 Bos Perusahaan e-Commerce RI ke AS*, <http://bisnis.liputan6.com/read/2347628/jokowi-boyong-5-bos-perusahaan-e-commerce-ri-ke-as>, 30 Mei 2015

¹⁸⁷ Peraturan Kepala Badan Pusat Statistik Nomor 57 Tahun 2009 tentang Klasifikasi Baku Lapangan Usaha Indonesia jo. Peraturan Presiden Nomor 39 Tahun 2014 tentang Daftar Bidang Usaha Yang Tertutup dan Bidang Usaha Yang Terbuka Dengan Persyaratan Di Bidang Penanaman Modal. Bidang usaha *e-commerce* diklasifikasikan sebagai perdagangan eceran melalui pemesanan pos atau internet (KBLI 4791)

Selain instrumen hukum yang disebutkan sebelumnya terdapat wacana untuk mengeluarkan Peraturan Pemerintah baru mengenai RPP tentang *e-commerce* sebagai implementasi atas UU Perdagangan yang disebutkan sebelumnya (“RPP *e-commerce*”)¹⁸⁸.

B. 4. 1. UU ITE

Pengaturan dalam UU ITE pada dasarnya memberikan panduan pengaturan mengenai *e-commerce* di Indonesia. Hal ini dapat dilihat dari ruang lingkup UU ITE:

Pasal 2

Undang-Undang ini berlaku untuk setiap Orang yang melakukan perbuatan hukum sebagaimana diatur dalam Undang-Undang ini, baik yang berada di wilayah hukum Indonesia maupun di luar wilayah hukum Indonesia, yang memiliki akibat hukum di wilayah hukum Indonesia dan/atau di luar wilayah hukum Indonesia dan merugikan kepentingan Indonesia.

Berdasarkan penjelasan dari Pasal 2, pengaturan ini didasarkan karena pemanfaatan teknologi informasi untuk informasi dan transaksi elektronik bersifat lintas teritorial atau universal. Selanjutnya ‘merugikan kepentingan Indonesia’ juga memiliki ruang lingkup yang cukup luas yaitu meliputi namun tidak terbatas pada merugikan kepentingan ekonomi nasional, perlindungan data strategis, harkat dan martabat bangsa, pertahanan dan keamanan negara, kedaulatan negara, warga negara serta badan hukum Indonesia.

Dalam Pasal 10 disebutkan bahwa pelaku usaha yang terlibat dalam transaksi elektronik dapat disertifikasi oleh lembaga sertifikasi keandalan. Dengan penggunaan kata ‘dapat’ menunjukkan bahwa sertifikasi ini tidak bersifat wajib sehingga dalam implementasinya dimungkinkan tidak seragam antara satu pelaku usaha dengan pelaku usaha lainnya.

Pasal 10

- (1) Setiap pelaku usaha yang menyelenggarakan Transaksi Elektronik dapat disertifikasi oleh Lembaga Sertifikasi Keandalan.
- (2) Ketentuan mengenai pembentukan Lembaga Sertifikasi Keandalan sebagaimana dimaksud pada ayat (1) diatur dengan Peraturan Pemerintah.

Selanjutnya UU ITE juga mengakui dokumen maupun informasi elektronik sebagai dokumen yang sah sejauh kebenarannya dapat dibuktikan dan dipertanggungjawabkan.¹⁸⁹ Dengan

¹⁸⁸ Kementerian Perdagangan. *Naskah Akademik Rancangan Peraturan Pemerintah (Rpp) Tentang Perdagangan Elektronik (E-Commerce)*, <http://ditjenpdn.kemendag.go.id/en/newsroom/regulations/naskah-akademik-rancangan-peraturan-pemerintah-rpp-tentang-perdagangan-elektronis-e-commerce>. 30 Mei 2015

adanya ketentuan ini menunjukkan bahwa UU ITE berusaha mengakomodasi pertukaran informasi yang hampir sebagian besar telah dilakukan melalui media elektronik.

B. 4. 2. UU Perdagangan

Selanjutnya, untuk pertama kalinya Indonesia memiliki UU Perdagangan yang mengatur aspek perdagangan secara luas. Secara spesifik, UU Perdagangan mengatur mengenai transaksi elektronik ini dalam Pasal 65.

Pasal 65

- (1) Setiap Pelaku Usaha yang memperdagangkan Barang dan/atau Jasa dengan menggunakan sistem elektronik wajib menyediakan data dan/atau informasi secara lengkap dan benar.
- (2) Setiap Pelaku Usaha dilarang memperdagangkan Barang dan/atau Jasa dengan menggunakan sistem elektronik yang tidak sesuai dengan data dan/atau informasi sebagaimana dimaksud pada ayat (1).
- (3) Penggunaan sistem elektronik sebagaimana dimaksud pada ayat (1) wajib memenuhi ketentuan yang diatur dalam Undang-Undang Informasi dan Transaksi Elektronik.
- (4) Data dan/atau informasi sebagaimana dimaksud pada ayat (1) paling sedikit memuat:
 - a. identitas dan legalitas Pelaku Usaha sebagai produsen atau Pelaku Usaha Distribusi;
 - b. persyaratan teknis Barang yang ditawarkan;
 - c. persyaratan teknis atau kualifikasi Jasa yang ditawarkan;
 - d. harga dan cara pembayaran Barang dan/atau Jasa; dan
 - e. cara penyerahan Barang.
- (5) Dalam hal terjadi sengketa terkait dengan transaksi dagang melalui sistem elektronik, orang atau badan usaha yang mengalami sengketa dapat menyelesaikan sengketa tersebut melalui pengadilan atau melalui mekanisme penyelesaian sengketa lainnya.
- (6) Setiap Pelaku Usaha yang memperdagangkan Barang dan/atau Jasa dengan menggunakan sistem elektronik yang tidak menyediakan data dan/atau informasi secara lengkap dan benar sebagaimana dimaksud pada ayat (1) dikenai sanksi administratif berupa pencabutan izin.

Pasal 66

Ketentuan lebih lanjut mengenai transaksi Perdagangan melalui Sistem Elektronik diatur dengan atau berdasarkan Peraturan Pemerintah.

¹⁸⁹ Pasal 6 UU ITE

Dalam UU Perdagangan ini dapat dilihat bahwa penggunaan sistem elektronik tetap mengacu pada UU ITE sebagai salah satu landasan hukum penerapan sistem elektronik di Indonesia. Pada dasarnya UU Perdagangan ini digunakan sebagai landasan hukum untuk peraturan pelaksana di bawahnya. Dalam hal pelaku usaha dalam menjalankan transaksi elektronik tidak memberikan informasi yang benar, selain dari adanya ancaman pencabutan izin, sanksi pidana juga dapat diberikan.¹⁹⁰ Sama halnya dengan pengaturan dalam UU ITE, di dalam UU Perdagangan ini pun mengatur bahwa pelaku usaha memiliki tanggung jawab untuk memberikan data ataupun informasi elektronik yang benar.

B. 4. 3. PP 82/2012

Dalam Peraturan Pemerintah khususnya Pasal 10, diatur bahwa dalam hal penyelenggaraan sistem elektronik, diatur bahwa tenaga ahli untuk sektor strategis harus merupakan WNI. Dalam hal tenaga ahli belum tersedia, dimungkinkan untuk memperkerjakan WNA. Dalam penjelasannya disebutkan bahwa yang dimaksud dengan “Sistem Elektronik yang bersifat strategis” adalah Sistem Elektronik yang dapat berdampak serius terhadap kepentingan umum, pelayanan publik, kelancaran penyelenggaraan negara, atau pertahanan dan keamanan negara. Contoh: Sistem elektronik pada sektor kesehatan, perbankan, keuangan, transportasi, perdagangan, telekomunikasi, atau energi. Dengan cukup luasnya ruang lingkup dari sektor strategis ini, menunjukkan bahwa keterbatasan sumber daya manusia (WNI) yang memiliki kualifikasi ini akan memberikan hambatan tersendiri dalam proses implementasi.

Selain itu juga dengan adanya kewajiban kontrak elektronik yang ditujukan pada penduduk Indonesia harus dibuat dalam Bahasa Indonesia.¹⁹¹ Dengan adanya kewajiban ini menunjukan bahwa pelaku usaha memiliki tugas tambahan untuk memastikan bahwa kontrak elektronik yang melibatkan penduduk Indonesia menggunakan Bahasa Indonesia. Untuk beberapa transaksi maka kewajiban ini akan memerlukan waktu serta biaya tambahan dalam proses terjemahan.

Selanjutnya mengenai tanda tangan elektronik yang digunakan dalam kontrak elektronik, dalam PP ini mengatur pemisahan tanda tangan elektronik yaitu tanda tangan elektronik yang tersertifikasi maupun yang tidak tersertifikasi.¹⁹² Untuk mendapatkan tanda

¹⁹⁰ Pasal 115 UU Perdagangan

¹⁹¹ Pasal 48 PP 82/2012

¹⁹² Pasal 54(1) PP 82/2012

tangan yang tersertifikasi, tanda tangan tersebut harus dibuat dengan menggunakan jasa penyelenggara sertifikasi elektronik dan nantinya dibuktikan dengan sertifikat elektronik.¹⁹³ Namun jika mengkaji lebih lanjut tidak dijelaskan mengenai implikasi ataupun dampak dari adanya pembagian jenis tanda tangan ini.

B. 4. 4. RPP E-commerce

Dalam beberapa sumber yang membahas tentang RPP *e-commerce* ini disebutkan bahwa nantinya akan ada izin khusus yang harus dimiliki oleh pelaku usaha yang terlibat di dalam transaksi elektronik dengan melibatkan kementerian yang berbeda. Izin usaha sebagai penyelenggara jaringan dan jasa telekomunikasi merupakan domain kewenangan Kementerian Komunikasi dan Informatika. Sedangkan izin penyelenggaraan sarana dan aplikasi perdagangan merupakan domain kewenangan Kementerian Perdagangan.¹⁹⁴

Selanjutnya mengenai kontrak elektronik diatur bahwa dalam Pasal 75 RPP disebutkan bahwa pelaku usaha wajib menyediakan kontrak elektronik yang dapat diunduh dan atau disimpan oleh konsumen. Sedangkan Pasal 76 menjelaskan, kontrak elektronik dianggap otomatis menjadi batal demi hukum apabila terjadi kesalahan teknis akibat tidak adanya akuntabilitas sistem.¹⁹⁵

Dengan adanya beberapa kewajiban maupun pengaturan lebih khusus mengenai transaksi elektronik sebagaimana disebutkan di atas mungkin nantinya bisa menjadi hambatan bagi pelaku usaha dalam menjalankan transaksi elektronik di Indonesia.

B. 5. Roadmap E-commerce di Indonesia

Rencananya di tahun 2016 pemerintah akan mengeluarkan *roadmap* bagi industri *e-commerce* nasional yang mengatur berbagai hal terkait *e-commerce*.¹⁹⁶ *Roadmap* ini diharapkan membantu mempercepat pertumbuhan industri *e-commerce* nasional dan membawa industri ini menjadi kekuatan digital ekonomi di Indonesia.¹⁹⁷

¹⁹³ Pasal 54(2) PP 82/2012

¹⁹⁴ Hukumonline. *Mengintip Isi RPP E-Commerce*, <http://www.hukumonline.com/berita/baca/lt558f510c0c66d/mengintip-isi-rpp-ie-commerce-i>. 30 Mei 2015.

¹⁹⁵ *Ibid*

¹⁹⁶ Dylan Amiria dan Damar Harsanto, *Govt to complete e-commerce roadmap by end of month*, <http://www.thejakartapost.com/news/2015/09/12/govt-complete-e-commerce-roadmap-end-month.html>. 30 Mei 2015.

¹⁹⁷ *Ibid*

Di samping itu pengembangan *e-commerce* diharapkan dapat menerapkan 5 (lima) prinsip dasar yaitu:¹⁹⁸

1. Seluruh warga Indonesia harus diberi kesempatan untuk mengakses dan melakukan transaksi *e-commerce*.
2. Seluruh warga Indonesia harus dilengkapi dengan keahlian dan kemampuan untuk memanfaatkan keuntungan dari ekonomi informasi.
3. Pemutusan Hubungan Kerja (PHK) harus diminimalisir selama proses transisi menuju digital ekonomi dan tambahan lapangan pekerjaan bersih harus positif setelah dikurangi oleh dampak penghancuran kreatif (*creative destruction*).
4. Kerangka hukum yang jelas harus diterapkan untuk menjamin industri *E-Commerce* yang aman dan terbuka, termasuk di dalamnya netralitas teknologi, transparansi, dan konsistensi internasional.
5. Pemain nasional, terutama *start-up* dan UKM, harus dilindungi dengan sebaik- baiknya. Bisnis lokal dan pertumbuhan industri nasional harus menjadi prioritas utama.

Dalam pelaksanaan *roadmap* ini, aturan *e-commerce* rencananya akan diterapkan dalam 3 segmen:



¹⁹⁸ *Penyiapan Roadmap E-commerce libatkan Ernst & Young*, <http://www.beritasatu.com/ipitek/342149-penyiapan-roadmap-ecommerce-libatkan-ernst-young.html>, 30 Mei 2015

Roadmap ini selanjutnya akan dituangkan dalam bentuk rancangan peraturan pemerintah yang melingkupi usaha *e-commerce* bisa rampung sebelum 2016, yang diklasifikasikan dalam tiga kategori, yaitu Usaha Kecil Menengah, perusahaan *e-commerce* yang sudah mapan, dan *startup* yang bergerak di bidang teknologi. *Roadmap* tersebut mencakup pendanaan dan investasi, logistik, perpajakan, infrastruktur, dan perlindungan konsumen.¹⁹⁹

C. Kesimpulan

Secara umum, beberapa hal yang dapat ditempuh untuk dapat meningkatkan pertumbuhan sektor *e-commerce* di Indonesia yaitu sebagaimana yang dijelaskan dalam *roadmap e-commerce*. Pertama, peningkatan infrastruktur demi mempermudah akses internet. Untuk peningkatan akses internet ini harus juga dilakukan di daerah-daerah di luar kota-kota besar yang bisa dikatakan memiliki fasilitas yang memadai.²⁰⁰ Hal ini dimaksudkan agar akses informasi menjadi lebih mudah untuk dijangkau oleh lapisan masyarakat. Sehubungan dengan pembangunan infrastruktur ini, tidaklah cukup jika tanggung jawab ini dibebankan sepenuhnya kepada Pemerintah karena adanya keterbatasan inovasi dan juga dana.²⁰¹ Oleh karena itu peran investor diperlukan untuk dapat berinvestasi membangun infrastruktur yang diperlukan. Untuk dapat merealisasikan hal ini adanya *law enforcement* yang baik mengenai investasi akan dapat membantu para investor untuk dapat menyalurkan investasinya di Indonesia karena para investor akan merasa aman.

Selain infrastruktur dalam peningkatan akses internet, infrastruktur juga diperlukan dalam hal logistik karena logistik mempengaruhi kelancaran arus pengiriman barang sampai ke konsumen. Sebagaimana yang sudah dijelaskan sebelumnya, dengan kondisi Indonesia sebagai negara kepulauan, efisiensi proses pengiriman sekaligus memangkas biaya pengiriman lebih mahal menjadi isu utama yang harus dicarikan penyelesaiannya.

Kedua, peningkatan keamanan transaksi *online*. Hal ini dikarenakan Indonesia masih merupakan sasaran empuk bagi para *hacker*.²⁰² Jika konsumen tidak merasa aman pada saat

¹⁹⁹ Kementerian Komunikasi dan Informatika. *Raih Peluang di Tengah Persaingan*, <https://kominfo.go.id/index.php/content/detail/6384/Raih+Peluang+di+Tengah+Persaingan/0/infografis>. 30 Mei 2015.

²⁰⁰ Untuk saat ini mayoritas pengguna internet masih terpusat di Jawa, Bali dan Sumatra. Indonesia Investments. *Internet Penetration in Indonesia: Rising but Slower than Wanted*, <http://www.indonesia-investments.com/news/todays-headlines/internet-penetration-in-indonesia-rising-but-slower-than-wanted/item1524>. 30 Mei 2015.

²⁰¹ Kementerian Perdagangan, *Op.Cit*

²⁰² Indra Zakaria. *Fasilitas internet Indonesia sasaran empuk pelaku kejahatan cyber?*, <http://www.techno.id/tech-news/fasilitas-internet-indonesia-sasaran-empuk-pelaku-kejahatan-cyber-150606z.html>. 30 Mei 2015

melakukan transaksi *online*, maka infrastruktur yang baik akan sia-sia. Solusi yang memungkinkan untuk mengatasi hal ini yaitu dengan adanya instrumen hukum solid yang mengatur hal ini serta diikuti dengan implementasi peraturan tersebut.

Ketiga, pengembangan sistem *e-payment* di Indonesia. Dengan adanya pengembangan *e-payment* ini akan memudahkan konsumen ketika melakukan transaksi.

DAFTAR PUSTAKA

Jurnal

IBP. “Indonesia Information Strategy, Internet and E-Commerce Development Handbook - Strategic Information, Programs, Regulations”, US: International Business Publications, 2015

Meltzer, Joshua. “Supporting the Internet as a Platform for International Trade: Opportunities for Small and Medium Sized Enterprises and Developing Countries”, http://www.brookings.edu/~media/research/files/papers/2014/02/internet-international-trade-meltzer/02-international-trade-version-2_revised.pdf

OECD. “Economic and Social Impact of E-commerce: Preliminary Findings and Research Agenda”, *OECD Digital Economy Papers*, No. 40, Paris: OECD Publishing, 1999, dapat diakses melalui <http://www.oecd-ilibrary.org/docserver/download/5kzddcc6tnfmp.pdf?expires=1458269422&id=id&accname=guest&checksum=F3D5E0D3792A46590C34DDBEDF4DA181>

Peraturan Perundang-undangan

Undang – Undang Nomor 11 Tahun 2008 tentang Informasi dan Transaksi Elektronik

Undang – Undang Nomor 7 Tahun 2014 tentang Perdagangan

Peraturan Presiden Nomor 82 Tahun 2012 tentang Penyelenggaraan Sistem dan Transaksi Elektronik

Peraturan Presiden Nomor 39 Tahun 2014 tentang Daftar Bidang Usaha Yang Tertutup dan Bidang Usaha Yang Terbuka Dengan Persyaratan Di Bidang Penanaman Modal

Peraturan Kepala Badan Pusat Statistik Nomor 57 Tahun 2009 tentang Klasifikasi Baku Lapangan Usaha Indonesia

Internet

ACMA. “Australia in the Digital Economy: Consumer Engagement in e-commerce”, http://www.acma.gov.au/webwr/_assets/main/lib310665/aust_in_digital_economy-consumer_engagement_with_e-commerce.pdf

Amiria, Dylan dan Damar Harsanto, “Govt to complete e-commerce roadmap by end of month”, <http://www.thejakartapost.com/news/2015/09/12/govt-complete-e-commerce-roadmap-end-month.html>

Broekman, Lia Alexandra Romualdez. “As Indonesian E-Commerce Takes Off, Is Your Brand Ready?”, <http://apac.thinkwithgoogle.com/articles/as-indonesian-e-commerce-takes-off-is-your-brand-ready.html>

BCS. “The Digital Economy”, https://policy.bcs.org/sites/policy.bcs.org/files/digital%20economy%20Final%20version_0.pdf.

EPRSLibrary. “21% GDP Productivity Growth – Why The Digital Economy Is Important!”, <https://epthinktank.eu/2013/11/11/21-gdp-productivity-growth-why-the-digital-economy-is-important/>.

Fresichlad, Nadine. “Indonesia wants state-owned ecommerce firm ‘like Alibaba’. How is that even possible?”, <https://www.techinasia.com/indonesia-stateowned-ecommerce-firm-alibaba/>

Jehangir, Muhammad. “Towards Digital Economy: The Development of ICT and E-Commerce in Malaysia”, <http://www.ccsenet.org/journal/index.php/mas/article/view/10150/0>.

Kapoor, Kanupriya. “Indonesia to woo American investment in e-commerce sector”. <http://www.reuters.com/article/us-indonesia-president-usa-tech-idUSKCN0SF2PC20151021>.

Leiner, Barry M., “Brief History of the Internet”, <http://www.internetsociety.org/internet/what-internet/history-internet/brief-history-internet>.

Mauri, Ross. “The Digital Economy Is The New "App Economy””, <http://www.forbes.com/sites/ibm/2015/01/14/the-digital-economy-is-the-new-app-economy/#2f53f0a17180>.

Panji, Aditya. “Tiga Tantangan Industri e-commerce di Indonesia”, <http://www.cnnindonesia.com/teknologi/20151028172737-185-87988/tiga-tantangan-industri-e-commerce-di-indonesia/>,

Suryowati, Estu. “'Roadmap' E-Commerce Masih Tunggu Aturan Perpajakan Bisnis Start-Up”, <http://bisniskeuangan.kompas.com/read/2016/03/18/143000126/.Roadmap.E-Commerce.Masih.Tunggu.Aturan.Perpajakan.Bisnis.Start-Up>.

WTO. “E-commerce in Developing Countries: Opportunities and challenges for small and medium sized enterprises”, https://www.wto.org/english/res_e/booksp_e/ecom_brochure_e.pdf.

- Zakaria, Indra. “Fasilitas internet Indonesia sasaran empuk pelaku kejahatan cyber?”, <http://www.techno.id/tech-news/fasilitas-internet-indonesia-sasaran-empuk-pelaku-kejahatan-cyber-150606z.html>.
- “Ebay wants More of Telkom Online Store”, <http://jakartaglobe.beritasatu.com/business/ebay-wants-telkom-online-store/>,
- “eCommerce in Indonesia”, <https://api.dailysocial.net/en/wp-content/uploads/2012/08/eCommerce-in-Indonesia.pdf>.
- “E-commerce in Indonesia – a Big Bang waiting to happen”, <http://redwing-asia.com/e-commerce/e-commerce-in-indonesia-big-bang/>.
- “E-commerce in Indonesia – Outlook, Prospects, and Challenges”, http://www.gbgindonesia.com/en/main/partners_updates/kadin/e-commerce-in-indonesia-outlook-prospects-and-challenges.php
- “Indonesia’s eCommerce Landscape 2014: Insights into One of Asia Pacific’s Fastest Growing Markets”, <http://www.specommerce.com.s3.amazonaws.com/dl/wp/141215-white-paper-indonesia.pdf>.
- “Internet Penetration in Indonesia: Rising but Slower than Wanted”, <http://www.indonesia-investments.com/news/todays-headlines/internet-penetration-in-indonesia-rising-but-slower-than-wanted/item1524>.
- “Jokowi Boyong 5 Bos Perusahaan e-Commerce RI ke AS”, <http://bisnis.liputan6.com/read/2347628/jokowi-boyong-5-bos-perusahaan-e-commerce-ri-ke-as>
- “MasterCard Accelerates E-commerce Industry Development in Indonesia”, <http://newsroom.mastercard.com/asia-pacific/press-releases/mastercard-accelerates-e-commerce-industry-development-in-indonesia/>.
- “Mengintip Isi RPP E-Commerce”, <http://www.hukumonline.com/berita/baca/lt558f510c0c66d/mengintip-isi-rpp-ie-commerce-i>.
- “Naskah Akademik Rancangan Peraturan Pemerintah (RPP) Tentang Perdagangan Elektronik (E-Commerce)”, <http://ditjenpdn.kemendag.go.id/en/newsroom/regulations/naskah-akademik-rancangan-peraturan-pemerintah-rpp-tentang-perdagangan-elektronis-e-commerce>.
- “Penyiapan Roadmap E-commerce melibatkan Ernst & Young”, <http://www.beritasatu.com/ipitek/342149-penyiapan-roadmap-ecommerce-libatkan-ernst-young.html>.

“Raih Peluang di Tengah Persaingan”,
<https://kominfo.go.id/index.php/content/detail/6384/Raih+Peluang+di+Tengah+Persaingan/0/infografis>.

“The Impact of the Internet on Business: Current Uses of the Internet”, http://www-cs-students.stanford.edu/~dwhitney/lisa/IS_Final_Proj.html.

“The Net Imperative”, <http://crab.rutgers.edu/~goertzel/economistnetbusiness.htm>.

“Why the Digital Economy Is Important To Our Region ... (Any Region In Fact)”,
<http://www.hyperweb.com.au/why-the-digital-economy-is-important-to-our-region-any-region-in-fact/>.

“Worldwide Ecommerce Sales to Increase Nearly 20% in 2014”,
<http://www.emarketer.com/Article/Worldwide-Ecommerce-Sales-Increase-Nearly-20-2014/1011039>.

ORGANISASI KEMASYARAKATAN DALAM DEMOKRASI KONSTITUSIONAL DI INDONESIA

Satrya Pangadaran Marpaung
Fakultas Hukum Universitas Pelita Harapan
spm1084@gmail.com

Abstract

Indonesia is a law state based on democracy. In a democratic state, the existence of civil society organization becomes a vessel for society to assemble and associate, therefore acknowledgment in the constitution becomes significantly meaningful and has a historical, philosophical, and sociological foundation. Whereas civil society organization has a very important role in the succession of national development. The significant position of civil society organization to regulation and development needs to be directed to the attainment of two main targets, which are: First, the realization of civil society organization which can educate the citizens of the Republic of Indonesia; Second, the realization of independent civil society organization capable and useful as a medium for citizens of the Republic of Indonesia to assemble or associate in order to express their opinion on national development, which also is an elaboration of Article 28 of the 1945 Constitution. Meanwhile, in relation to Law 17/2013 material towards the elements of constitutional democracy, there are five substances which are: Principle of Pancasila; functions of civil society organization; establishment of civil society organization; supervision of civil society organization; and prohibition of civil society organization. From these substances inconsistent with constitutional democracy surely would result in the cancellation of few articles or even the cancellation of the enactment of Law 17/2013 by the Constitutional Court.

Keywords: *law state, civil society organization, constitutional democracy*

Abstrak

Indonesia adalah negara hukum yang berlandaskan demokrasi. Dalam negara demokrasi, keberadaan Organisasi Kemasyarakatan (Ormas) merupakan salah satu wadah bagi masyarakat dalam mengekspresikan berserikat dan berkumpul, oleh karena itu, pengakuan dalam konstitusi menjadi sangat bermakna dan memiliki dasar historis, filosofis dan sosiologis. Sedangkan, Ormas memiliki peranan yang sangat penting dalam rangka menyukseskan pembangunan nasional. Letak pentingnya peranan Ormas, sehingga pengaturan serta pembinaannya perlu diarahkan kepada pencapaian dua sasaran pokok, yaitu : Pertama, terwujudnya Ormas yang mampu memberikan pendidikan kepada masyarakat Warganegara Republik Indonesia; Kedua, terwujudnya Ormas yang mandiri dan mampu berperan secara berdaya guna sebagai sarana untuk berserikat atau berorganisasi bagi masyarakat Warga Negara Republik Indonesia guna menyalurkan aspirasinya dalam pembangunan nasional, yang sekaligus merupakan penjabaran Pasal 28 Undang-Undang Dasar 1945. Sementara itu, terkait dengan materi dalam UU 17 Tahun 2013 tentang Organisasi Kemasyarakatan (UU 17/2013) terhadap unsur-unsur demokrasi konstitusi, terdapat 5 (lima) materi muatan, antara lain: Asas Pancasila; Fungsi Ormas; Pendirian Ormas; Pengawasan Ormas; dan Larangan Ormas. Dari kelima muatan materi yang tidak sesuai dengan demokrasi konstitusi tersebut, memang akan berakibat pada pembatalan beberapa pasal atau bahkan pembatalan berlakunya UU 17/2013 itu sendiri oleh Mahkamah Konstitusi.

Kata Kunci: *negara hukum, Ormas, demokrasi konstitusional*

A. Pendahuluan

Manusia adalah makhluk yang tidak dapat hidup sendiri. Oleh karena itu, manusia selalu berinteraksi dengan sesamanya dalam hidupnya. Manusia sebagai makhluk hidup memperlihatkan dua aspek yang tidak dapat dipisahkan satu dengan yang lainnya. Aspek pertama adalah sebagai manusia individual, aspek lain adalah sebagai anggota kelompok (warga masyarakat), yaitu kebersamaan dengan manusia-manusia lainnya.

Menurut Soediman Kartohadiprodjo, manusia sebagai makhluk hidup tersusun atas empat unsur dasar atau unsur esensial, yakni raga, rasa, rasio, dan rukun.²⁰³ Unsur jasmaninya, yaitu badan manusia yang disebut juga raga dari manusia. Manusia dapat merasa bertanggungjawab, cinta, benci, senang, sedih, berhasrat, puas, baik, buruk, indah, adil, tidak adil, dan sebagainya, yang semuanya merupakan aspek afektif (rasa suka atau tidak suka) dan konatif (kemauan, hasrat) yang bersumber atau mewujudkan unsur rasa dari manusia. Kemampuan manusia untuk memperoleh pengetahuan objektif, membedakan satu dengan yang lain, menetapkan batas sesuatu hal, membandingkan, memahami hubungan, dan menghubungkan antara hal satu dan hal lainnya berdasarkan atau sesuai dengan hukum-hukum logika. Semua ini merupakan aspek kognitif yang mewujudkan unsur rasio (akal budi) dari manusia. Dalam pengamatan terhadap keberadaan manusia, juga tampak jelas bahwa manusia selalu berkelompok, besar ataupun kecil. Hidup berkelompok itu memungkinkan manusia bekerja sama dalam memenuhi kebutuhan hidup masing-masing untuk mewujudkan kehidupan yang bahagia. Hanya dalam hidup berkelompok manusia dapat mempertahankan keberadaannya sebagai suatu jenis makhluk hidup. Hanya dalam hidup berkelompok, manusia dapat menjadi manusia. Kesemuanya ini adalah unsur rukun dari manusia. Unsur rukun ini adalah aspek sosialitas dari manusia.

Paul Vinogradoff dalam buku *“Common Sense in Law”* mengatakan *“no human being stands entirely isolated in this world”*. Artinya, tidak ada manusia yang kehidupannya sepenuhnya terisolasi atau terasing dari segala realitas lain, termasuk sesama manusia di dunia ini. Sehingga dapat dikatakan bahwa eksistensi manusia secara struktural adalah ko-eksistensi, yakni ada dalam kebersamaan dengan sesamanya. Dalam menjalin kebersamaan itu selalu ada hubungan antara manusia yang satu dengan yang lainnya. Hubungan-hubungan antar manusia itu disebut hubungan sosial (relasi sosial). Yang dimaksud dengan hubungan

²⁰³ B. Arief Sidharta, “Pengantar Ilmu Hukum”, *Diktat* pada mata kuliah Pengantar Ilmu Hukum semester Ganjil 2013-2014 di Fakultas Hukum Universitas Pelita Harapan

sosial adalah hubungan antar subjek (orang-orang atau antar manusia) yang saling menyadari kehadirannya masing-masing. Dalam hubungan sosial itu selalu terjadi interaksi sosial yang akan mewujudkan sebuah jaringan relasi-relasi sosial (*a web of social relationships*) yang disebut masyarakat. Jaringan relasi dan interaksi sosial itu bagi kehidupan manusia berfungsi:

- a. Secara fisik masyarakat itu memungkinkan dilakukannya kerja sama dalam memenuhi kebutuhan-kebutuhan fisik yang tidak mungkin dicapai secara tersendiri, serta mempertahankan eksistensi manusia sebagai suatu jenis makhluk hidup.
- b. Secara psikis untuk memenuhi kebutuhan-kebutuhan psikis manusia yang terbawa oleh kodrat sebagai makhluk sosial, seperti kebutuhan berkomunikasi dengan sesamanya.²⁰⁴

Aristoteles mengatakan bahwa manusia adalah *zoon politicon*. Hans Kelsen, menurut Soediman Kartohadiprojo pernah menjelaskan bahwa yang dimaksud dengan “*zoon politicon*” adalah “*man is a social and political being*”, artinya manusia itu adalah makhluk sosial yang berarti makhluk yang dikodratkan hidup dalam kebersamaan dengan sesamanya dalam masyarakat (*social being*), dan makhluk yang terbawa oleh kodrat sebagai makhluk sosial itu selalu berorganisasi (*political being*).²⁰⁵

Manusia cenderung membentuk kelompok atau berorganisasi karena ada hal-hal tertentu yang tidak bisa manusia kerjakan sendiri. Atau dengan kata lain, akan lebih mudah tercapai suatu tujuan jika diusahakan bersama-sama dalam suatu kelompok. Terlebih dari itu, mereka juga mulai menyadari bahwa suara satu orang sangat kecil pengaruhnya, terutama di negara-negara yang jumlah penduduknya besar. Dengan menggabungkan diri dalam suatu kelompok, diharapkan bahwa kebutuhan mereka akan lebih didengar oleh pemerintah.

Kelompok-kelompok ini berkembang dari tahun ke tahun seiring dengan perkembangan zaman. Contohnya, di Eropa Timur dikenal berbagai macam sebutan seperti gerakan sosial (*social movements*), kelompok kepentingan, gerakan sosial baru (*New Social Movements* atau NSM), dan *Non-Governmental Organizations*. Karena beragamnya kelompok-kelompok kepentingan ini Gabriel A. Almond dan Bingham G. Powell dalam buku *Comparative Politics Today: A World View* (1992) yang diedit bersama, membagi kelompok kepentingan dalam empat kategori, yaitu kelompok anomi (*anomic groups*),

²⁰⁴ *Ibid*

²⁰⁵ Soediman Kartohadiprojo, *Pengantar Tata Hukum Indonesia*, Cetakan ke-6 (Jakarta: PT. Pembangunan, 1975), hal. 26

kelompok non-asosiasional (*non-associational groups*), kelompok institusional (*institutional groups*), dan kelompok asosiasional (*associational groups*).²⁰⁶

Salah satu parameter umum yang digunakan dalam negara demokrasi adalah semakin tinggi partisipasi masyarakat menunjukkan semakin tinggi pula tingkat demokrasi negara tersebut. Tingkat partisipasi masyarakat yang tinggi menunjukkan bahwa warga mengikuti dan memahami masalah-masalah politik serta ingin melibatkan diri dalam kegiatan-kegiatan itu. Sebaliknya, tingkat partisipasi yang rendah dianggap sebagai tanda yang kurang baik karena ditafsirkan bahwa warga tidak menaruh perhatian terhadap masalah kenegaraan. Dengan kurangnya partisipasi masyarakat dalam masalah kenegaraan, pemimpin suatu negara juga akan sulit mengetahui kebutuhan dan aspirasi dari masyarakatnya. Tingkat partisipasi masyarakat di negara-negara demokrasi berbeda-beda tergantung dari kesadaran politik masyarakat dalam tiap-tiap negara.

Di Negara Indonesia, partisipasi masyarakat terhadap masalah kenegaraan dijamin oleh konstitusi, yang dituangkan dalam Pasal 28 UUD 1945 yang berbunyi: “Kemerdekaan berserikat dan berkumpul, mengeluarkan pikiran dengan lisan dan tulisan dan sebagainya ditetapkan dengan undang-undang”. Jaminan ini masih belum tegas dan langsung karena hanya disebutkan ditetapkan dalam undang-undang. Jaminan konstitusional ini baru terlihat tegas setelah era reformasi melalui Perubahan Kedua UUD 1945 dalam Pasal 28E ayat (3) UUD 1945 yang menyatakan bahwa setiap orang berhak atas kebebasan berserikat, berkumpul, dan mengeluarkan pendapat. Dengan demikian, UUD 1945 secara tegas dan langsung memberikan jaminan kebebasan untuk berserikat atau berorganisasi (*freedom of association*), kebebasan berkumpul (*freedom of assembly*), dan kebebasan menyatakan pendapat (*freedom of expression*) bagi setiap warga negara Indonesia maupun warga negara asing yang berada di Indonesia.

Dalam perspektif historis, sejak sebelum kemerdekaan negara Republik Indonesia, pelaksanaan hak kebebasan berserikat dan berkumpul serta membentuk berbagai organisasi telah menjadi sarana integrasi dan perjuangan bangsa. Pembentukan organisasi Budi Utomo pada tahun 1908 menjadi tonggak perjuangan bangsa dalam mengusir penjajah. Beberapa organisasi masyarakat dalam bidang sosial keagamaan, seperti Persyarikatan Muhammadiyah, Nahdlatul Ulama (NU), Persatuan Islam (Persis) juga dibentuk pada era sebelum kemerdekaan dan menjadi instrumen perjuangan kemerdekaan dan pemberdayaan

²⁰⁶ Miriam Budiardjo, *Dasar-Dasar Ilmu Politik* (Jakarta: Gramedia Pustaka Utama, 2008), hal. 387

masyarakat. Selain itu, bermunculan organisasi yang berbasis profesi seperti Serikat Dagang Islam (SDI) yang membuktikan kepedulian kaum usahawan dalam perjuangan bangsa. Pada era tersebut juga lahir dan bermunculan organisasi masyarakat, khususnya dari kalangan pemuda, yang pada awalnya berbasis kedaerahan seperti Jong Sumatranen Bond, Jong Java, Jong Ambon, Jong Celebes dan lain-lain. Organisasi-organisasi masyarakat tersebut tumbuh dan berkembang yang selanjutnya mengintegrasikan diri dan melahirkan Sumpah Pemuda sebagai salah satu tonggak penting dan menjadi dasar terbentuknya Negara Indonesia.²⁰⁷

Fenomena perkembangan organisasi masyarakat juga ditandai dengan munculnya lembaga swadaya masyarakat (LSM), khususnya pada era tahun 1980-an yang memiliki karakteristik yang berbeda dengan organisasi masyarakat yang telah umum terbentuk sebelumnya, jika dilihat dari basis keanggotaan. LSM pada masa ini lebih berorientasi pada dan bertujuan untuk membuat perubahan struktural. LSM yang juga memiliki padanan istilah non governmental organization (NGO), yang dalam istilah Indonesia menjadi organisasi non pemerintah (Ornop), menurut Suharko, tumbuh sejalan dengan pembangunan, termasuk pembangunan di negara-negara dunia ketiga (negara berkembang), di mana NGO merupakan salah satu agen pembangunan yang dianggap penting.²⁰⁸

Memasuki era Orde Baru, pelembagaan organisasi masyarakat diperkuat dengan dikeluarkannya Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1985 tentang Organisasi Kemasyarakatan (selanjutnya disebut dengan UU 8/85). UU 8/85 memperlihatkan kehendak dari rezim Orde Baru untuk memperkuat kontrolnya terhadap Ormas, termasuk LSM. Sebagai akibatnya banyak ormas atau asosiasi bekerja di bawah kontrol negara. Akibat pengaturan itu, Ormas dan LSM tidak mendapat tempat yang leluasa. Kemampuan masyarakat dalam memengaruhi dan meminta pertanggungjawaban pemerintah menjadi sangat terbatas.

Pada era ini pula ditandai dengan kuatnya peran negara dalam mendorong tumbuh dan berkembangnya organisasi masyarakat pada sektor tertentu yang difasilitasi negara, terutama terlihat pada Ormas berbasis profesi seperti Persatuan Wartawan Indonesia (PWI), Himpunan Kerukunan Tani Indonesia (HKTI), Komite Nasional Pemuda Indonesia (KNPI), Serikat Pekerja Seluruh Indonesia (SPSI) yang pada umumnya mengarah pada organisasi tunggal. Di sisi lain, organisasi yang berbasis masyarakat juga tetap berkembang meski berhadapan dengan keterbatasan karena tidak berafiliasi dengan kekuasaan negara. Pada

²⁰⁷ N. Kania Winayanti, *Dasar Hukum Pendirian dan Pembubaran Ormas* (Yogyakarta: Pustaka Yustisia, 2011), hal. 5

²⁰⁸ Suharko, *Merajut Demokrasi: Hubungan NGO, Pemerintah, dan Perkembangan Tata Pemerintahan Demokratis (1966-2001)* (Yogyakarta: Tiara Wacana, 2005), hal. 23

organisasi kemahasiswaan, organisasi tersebut antara lain Himpunan Mahasiswa Islam (HMI), Pergerakan Mahasiswa Islam Indonesia (PMII), Perhimpunan Mahasiswa Katolik Republik Indonesia (PMKR), Gerakan Mahasiswa Nasional Indonesia (GMNI).

Keadaan mulai menjadi lebih kondusif bagi Ormas dan LSM pada masa setelah jatuhnya Presiden Soeharto atau lebih dikenal dengan masa Reformasi. Memasuki era Reformasi, pertumbuhan organisasi masyarakat menemukan musim terbaiknya. Organisasi masyarakat banyak bermunculan, baik yang berlatar belakang profesi, etnis (kedaerahan), kepemudaan, kemahasiswaan, keagamaan dan lain-lain. Organisasi masyarakat yang mengambil nama LSM juga bermunculan dari tingkat pusat atau nasional hingga daerah. Pada kurun waktu tahun 2000-2005 paling tidak terdapat 118 (seratus delapan belas) organisasi profesi, 69 (enam puluh sembilan) organisasi keagamaan dan 873 (delapan ratus tujuh puluh tiga) lembaga swadaya masyarakat (LSM) yang mendaftarkan diri ke Departemen Dalam Negeri (Depdagri). Namun seiring dengan pertumbuhan kebebasan berorganisasi dan terjadinya penurunan kepatuhan kepada pemerintah, maka banyak Ormas yang tidak lagi mendaftarkan diri ke Depdagri, sehingga jumlah Ormas yang terdaftar tidak lagi mendekati realitas yang sesungguhnya.²⁰⁹

Undang-Undang Ormas yang baru disebutkan oleh DPR perlu hadir dikarenakan UU 8/85 sudah tidak sesuai dengan pesatnya perkembangan organisasi masyarakat. UU 8/85 yang telah berlaku selama 26 tahun tersebut, memiliki latar belakang serta kerangka pikir era sebelumnya, belum disesuaikan dan disempurnakan. Banyak kalangan menilai bahwa UU 8/85 bersifat represif, tidak demokratis, serta memberi ruang bagi pemerintah untuk melakukan pembekuan Ormas tanpa prosedur hukum yang jelas. Salah satu ketentuan mengenai penguatan kontrol negara tersebut adalah pemberlakuan asas tunggal Pancasila sebagai satu-satunya asas pembentukan Ormas.

Ketidaksesuaian UU 8/85 ini dengan perkembangan kebutuhan masyarakat mendorong lahirnya Undang-Undang Ormas yang baru, yakni Undang-Undang Republik Indonesia No. 17 Tahun 2013 Tentang Ormas (selanjutnya disebut UU 17/2013). UU 17/2013 yang disahkan dan diundangkan pada tanggal 22 Juli 2013 itu memicu perdebatan dalam berbagai kalangan. Di samping adanya kelompok-kelompok yang setuju dengan pergantian UU 8/85 menjadi UU 17/2013, muncul pula kelompok-kelompok lainnya yang

²⁰⁹ Badan Legislasi Dewan Perwakilan Rakyat Republik Indonesia, Naskah Akademik Rancangan Undang-Undang tentang Organisasi Masyarakat (Jakarta: 2011), hal. 26

menolak penggantian UU Ormas. Kelompok yang tidak setuju ini menilai bahwa definisi Ormas yang diatur dalam pasal 1 angka 1 terlalu luas. Pasal ini bisa tumpang tindih dengan Undang-undang Yayasan yang sudah ada terlebih dahulu. Terlebih dari itu, UU 17/2013 akan membuka ruang kepada negara untuk turut campur tangan atau mengintervensi terhadap ormas-ormas yang ada. Peran negara untuk mengatur kebebasan berserikat dan berkumpul dalam UU 17/2013, tidak hanya pada organisasi buatan warga negara Indonesia tetapi juga organisasi bentukan warga negara asing. Kendali pemerintah terhadap kebebasan masyarakat sipil berpeluang terjadi pada proses pendaftaran. UU 17/2013 juga dinilai memiliki banyak pasal karet yang bakal menimbulkan persoalan dalam implementasinya. Berbeda dengan pendapat kelompok yang setuju dengan adanya UU 17/2013, mereka menilai sudah seyogyanya UU 8/85 yang bersifat represif, tidak demokratis, dan tidak sesuai lagi dengan kebutuhan dan dinamika kehidupan bermasyarakat, berbangsa, dan bernegara, diganti dengan UU baru yakni UU 17/2013. Mereka menilai positif adanya pengaturan khusus terhadap pendanaan Ormas. Transparansi dan akuntabel dalam mengelola keuangan Ormas merupakan suatu kewajiban dalam era demokrasi ini.

Terlepas dari perdebatan yang bermunculan, kita mengetahui bahwa suatu Undang-undang perlu dibentuk salah satu fungsinya yakni sebagai pelaksana perintah dari UUD 1945. Untuk itu, proses penyusunan suatu undang-undang penting untuk kita ketahui apakah telah sesuai dengan prosedurnya atau belum, termasuk dalam hal ini UU 17/2013. Salah satu parameter yang dapat digunakan untuk meneliti proses penyusunan perundang-undangan adalah teori legislasi. Dalam teori legislasi ini, akan terdapat lima tahap penyusunan peraturan perundang-undangan, yakni: perencanaan, penyusunan, pembahasan, pengesahan atau penetapan, dan pengundangan.

Ormas merupakan perwujudan dari demokrasi. Namun, dalam menjalankan kegiatan serta menggapai tujuan Ormas itu, terdapat batasan-batasan tertentu yang harus dipatuhi.²¹⁰ Artinya bahwa kebebasan berkumpul dan berserikat harus dijunjung tinggi, tetapi dengan tidak mengancam dan menghilangkan kebebasan orang lain. Pemerintah sebagai penyelenggara negara dalam negara hukum, berhak untuk menyusun Undang-Undang sebagai suatu norma hukum yang kemudian harus dipatuhi oleh seluruh masyarakat. Dengan

²¹⁰ Pasal 28J ayat (2) Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 menyebutkan : “dalam menjalankan hak dan kebebasannya, setiap orang wajib tunduk kepada pembatasan yang ditetapkan dengan undang-undang dengan maksud semata-mata untuk menjamin pengakuan serta penghormatan atas hak dan kebebasan orang lain dan untuk memenuhi tuntutan yang adil sesuai dengan pertimbangan moral, nilai-nilai agama, keamanan, dan ketertiban umum dalam masyarakat yang demokratis.”

adanya pengaturan pemerintah terhadap organisasi yang dibentuk masyarakat, diharapkan dapat menjamin keteraturan dan kepastian hukum bagi organisasi-organisasi tersebut dalam menjalankan kegiatannya. Namun, hukum dan demokrasi harus berjalan seimbang atau setara karena hukum tanpa demokrasi akan kehilangan maknanya sedangkan demokrasi tanpa hukum akan kehilangan bentuknya. Berdasarkan latar belakang inilah maka penelitian mengenai topik Ormas di Indonesia dilihat dari sudut ketatanegaraan menjadi penting untuk dilaksanakan.

Berdasarkan hal-hal yang telah diuraikan, maka rumusan masalah yang menjadi pembahasan dalam artikel ini adalah mengenai kedudukan dan peran Ormas di Indonesia dan apakah UU 17/2013 telah memenuhi unsur-unsur demokrasi konstitusional?.

B. Pembahasan

Ormas di Indonesia memiliki peranan yang sangat penting dalam menyukseskan pembangunan nasional. Ormas telah jauh ada sebelum negara ini merdeka, dan Ormas yang dipelopori oleh para pemuda pada saat itu telah memberikan sumbangsih yang begitu luar biasa sehingga tercapainya kemerdekaan Republik Indonesia. Dalam bab ini akan dijelaskan sejarah perkembangan Ormas di Indonesia, kedudukan dan peranannya hingga lahirnya UU 17/2013 dan apakah undang-undang ini telah memenuhi unsur-unsur demokrasi konstitusional.

B. 1. Kedudukan Ormas di Indonesia

B. 1. 1. Sejarah Ormas di Indonesia

Sebelum membahas mengenai kedudukan organisasi kemasyarakatan di Indonesia, ada baiknya dibahas terlebih dahulu mengenai sejarah Ormas di Indonesia. Sebagaimana kita ketahui, bahwa peran Ormas tidak dapat dilepaskan dari sejarah kemerdekaan di Indonesia sampai dengan landasan sosiologis, historis pengaturan Ormas dewasa ini, maka kami perlu sedikit membahas mengenai sejarah Ormas di Indonesia. Politik dan demokrasi merupakan tuntutan dalam keberlangsungan suatu negara modern. Demokrasi telah menjadi istilah yang sangat diagungkan dalam sejarah pemikiran manusia tentang tatanan sosio-politik yang ideal.²¹¹ Di zaman modern sekarang ini, hampir semua negara

²¹¹ Hendra Nurtjahjo, *Filsafat Demokrasi* (Jakarta: Pusat Studi Hukum Tata Negara Fakultas Hukum Universitas Indonesia, 2005), hal.1

mengklaim menjadi penganut paham demokrasi. seperti diketahui dari penelitian Amos J. Peaslee pada tahun 1950, dari 83 UUD negara-negara yang diperbandingkannya, terdapat 74 negara yang konstitusinya secara resmi menganut prinsip kedaulatan rakyat.²¹²

Prinsip demokrasi dan kedaulatan rakyat memberikan pemahaman bahwa masyarakat dapat memberikan sumbangsinya bagi negara walaupun tanpa melalui lembaga pemerintah dengan adanya kebebasan berkumpul dan berpendapat melalui wadah Ormas. Menjadi bukti nyata bahwa Ormas merupakan wadah yang sangat penting dalam sejarah pergerakan kemerdekaan negara Indonesia.

Sebelum Indonesia merdeka, negara kita memiliki berbagai Ormas yang beranggotakan para pemuda-pemudi Indonesia baik yang bersifat nasional maupun kedaerahan. Berikut ini adalah daftar beberapa organisasi perkumpulan pemuda di Indonesia yang memberikan sumbangan terhadap pergerakan kemerdekaan Indonesia, antara lain:

1. Budi Utomo/Boedi Oetomo
2. Sarekat Islam
3. Indische Partij
4. Trigoro Dharmo/Tri Koro Dharmo
5. Jong Sumatra Bond (Persatuan Pemuda Sumatra)
6. Perhimpunan Pelajar-Pelajar Indonesia
7. Jong Indonesia
8. Indonesia Muda
9. Organisasi Perkumpulan Daerah

Dalam sejarah perjuangan bangsa Indonesia, Ormas yang pada saat itu dipelopori oleh para pemuda selalu menempati peran yang sangat strategis dari setiap peristiwa penting yang terjadi. Bahkan dapat dikatakan bahwa Ormas menjadi tulang punggung dari keutuhan perjuangan melawan penjajahan Belanda dan Jepang ketika itu. Peran tersebut juga tetap disandang oleh pemuda dalam wadah organisasi masyarakat Indonesia hingga kini; selain sebagai pengontrol independen terhadap segala kebijakan yang dibuat oleh pemerintah dan penguasa, pemuda Indonesia juga secara aktif melakukan kritik melalui organisasi, hingga mengganti pemerintahan apabila pemerintahan tersebut tidak lagi berpihak ke masyarakat. Hal ini dapat dilihat pada kasus jatuhnya Pemerintahan Soekarno oleh gerakan Ormas, yang tergabung dalam kesatuan-kesatuan aksi mahasiswa dan pemuda tahun 1966. Hal yang sama

²¹² Jimly Asshiddiqie, *Konstitusi dan Konstitusionalisme Indonesia* (Jakarta: Konstitusi Press, 2005), hal. 140

juga dilakukan oleh Ormas dalam menumbangkan pemerintahan Soeharto 32 tahun kemudian. Peran yang disandang pemuda Indonesia melalui komunitas masyarakat sipil sebagai agen perubahan (*agent of change*) dan agen kontrol social (*agent of social control*) hingga saat ini masih sangat efektif dalam memposisikan peran pemuda Indonesia. Sebab, sebagai sebuah negara dengan wilayah yang besar dan pendidikan politik masyarakatnya yang relatif rendah, setiap pemerintahan yang berkuasa di Indonesia akan cenderung melakukan penyimpangan dalam setiap kebijakan politiknya. Tindakan politik yang seringkali ditafsirkan sebagai sebuah kebijaksanaan. Dalam hal ini seharusnya tindakan politik diartikan sebagai prinsip-prinsip umum yang berfungsi untuk mengarahkan pemerintah (dalam arti luas termasuk pula aparat penegak hukum) dalam mengelola, mengatur urusan-urusan publik, masalah-masalah masyarakat atau bidang-bidang penyusunan peraturan perundang-undangan dan pengaplikasian hukum/peraturan, dengan tujuan (umum) yang mengarah pada upaya mewujudkan kesejahteraan atau kemakmuran masyarakat (warga negara).²¹³ Hal ini dimungkinkan karena masyarakat sebagai stakeholder Republik Indonesia secara politis belum cukup aktif dalam mengupayakan pengontrolan terhadap kebijakan dan perilaku politik penguasanya, sehingga peran Ormas dalam hal ini menjadi sangat penting dalam menstimulus partisipasi politik rakyat dalam upaya mengontrol setiap kebijakan yang dibuat penguasa.

Pada masa Orde Baru, kebebasan untuk membentuk organisasi, dan kebebasan berekspresi diatur sedemikian rupa untuk melanggengkan rezim kekuasaan pada saat itu. Hal ini terlihat dalam aturan hukum mengenai keberadaan Ormas pada saat itu yang tertuang dalam Undang-undang Nomor 8 Tahun 1985 tentang Ormas.

Undang-undang Nomor 8 Tahun 1985 tentang Ormas membuat Ormas tak berjalan dengan baik, adanya rumusan yang ketat dalam pendirian sebuah Ormas dan pengaturan mengenai pembekuan dan pembubaran Ormas telah mengkebiri keberadaan ormas itu sendiri, dan banyak nya lahir ormas-ormas yang sebenarnya bertujuan untuk melanggengkan segala kebijakan yang dibuat oleh Pemerintah, dan Ormas tak mampu memberikan fungsi nya untuk melakukan pengawasan terhadap kebijakan pemerintah pada saat itu.

Hukum dan peraturan perundang-undangan yang berlaku tidak boleh ditetapkan dan diterapkan secara sepihak oleh dan atau hanya untuk kepentingan penguasa. Dengan diberlakukannya Undang-undang Nomor 8 Tahun 1985 mengenai Ormas bukti nyata Pemerintah

²¹³ Barda Nawawi Arief, *Kebijakan Hukum Pidana* (Bandung: Citra Aditya Bakti, 1996), hal.23

pada masa Orde Baru tidak memberikan kesempatan kepada masyarakat untuk berpartisipasi aktif dalam pembangunan. Hal ini bertentangan dengan prinsip demokrasi. Hukum tidak dimaksudkan untuk hanya menjamin kepentingan beberapa orang yang berkuasa, melainkan menjamin kepentingan keadilan bagi semua orang. Dengan demikian negara hukum yang dikembangkan seharusnya bukan *absolute rechtsstaat*, melainkan *democratische rechtsstaat*.²¹⁴

Pada masa Orde Baru yang bersifat otoriter negara Indonesia menganut ideologi tertutup. Salah satu ciri khas suatu ideologi tertutup adalah tidak hanya menentukan kebenaran nilai-nilai dan prinsip-prinsip dasar saja, tetapi juga menentukan hal-hal yang bersifat konkret operasional. Ideologi tertutup tidak mengakui hak masing-masing orang untuk memiliki keyakinan dan pertimbangannya sendiri. Ideologi tertutup menuntut ketaatan tanpa adanya masukan dari masyarakat, dimana Ormas diatur begitu ketat sehingga tak mampu memberikan evaluasi kepada jalannya pemerintahan.

Ciri lain dari suatu ideologi tertutup adalah tidak bersumber dari masyarakat, melainkan dari pikiran elit yang harus dipropagandakan kepada masyarakat. Sebaliknya, baik-buruknya pandangan yang muncul dan berkembang dalam masyarakat dinilai sesuai tidaknya dengan ideologi tersebut. Dengan sendirinya ideologi tertutup tersebut harus dipaksakan berlaku dan dipatuhi masyarakat oleh elit tertentu, yang berarti bersifat otoriter dan dijalankan dengan cara yang totaliter.²¹⁵ Akibat dari pelaksanaan pemerintahan yang totaliter tersebut berimplikasi terhadap pengekanan terhadap kebebasan hanya sekedar untuk meligitimasi kekuasaan.

Pelanggaran Hak Asasi Manusia pada masa itu adalah suatu yang lumrah dan nilai-nilai demokrasi berupa kebebasan berekspresi dan menyatakan pendapat tidak diperkenankan hidup sama sekali. Negara Indonesia sebagai suatu pemerintahan yang berdasarkan atas sebuah sistem konstitusi, berpaham *constitutionalism*, suatu pemerintahan yang dibatasi oleh ketentuan-ketentuan yang termuat dalam konstitusi (*limited government*), maka Undang-undang Dasar lah yang harus menduduki tempat “*as the guiding fundamental law*”²¹⁶ bukan aturan yang dibuat untuk mereduksi kebebasan berpendapat. Akan tetapi Ormas yang ada

²¹⁴ Jimly Asshidique, “Demokrasi dan Hak Asasi Manusia”, *Materi yang disampaikan dalam studium general pada acara The 1st National Convergence Corporate Forum for Community Development* (Jakarta: 19 Desember 2005), hal. 1

²¹⁵ Jimly Asshidique, “Ideologi, Pancasila dan Konstitusi”, http://www.academia.edu/8857283/MAHKAMAH_KONSTITUSI_REPUBLIK_INDONESIA_IDEOLOGI_PANCASILA_DAN_KONSTITUSI, hal.2

²¹⁶ Ismail Suny, *Hak Asasi Manusia, Cet.I.* (Jakarta: Yarsif Watampone, 2003), hal. 1

meskipun dikontrol sedemikian rupa oleh Pemerintah pada saat itu telah berhasil meruntuhkan rezim otoriter dan mengantarkan kepada masa reformasi dan mewujudkan pemerintahan yang demokratis.

Dalam pandangan Internasional, agenda reformasi yang terjadi di Indonesia meliputi beberapa bidang sebagai berikut:²¹⁷

- a. Konstitusionalisme dan aturan hukum;
- b. Otonomi Daerah;
- c. Hubungan sipil-militer;
- d. Masyarakat sipil;
- e. Reformasi tata pemerintahan dan ekonomi;
- f. Jender;
- g. Pluralisme Agama.

Sebagai wujud perjanjian sosial tertinggi, konstitusi memuat cita-cita yang akan dicapai dengan pembentukan negara dan prinsip-prinsip dasar bermasyarakat, berbangsa, dan bernegara untuk mewujudkan cita-cita tersebut. Undang-undang Dasar 1945 sebagai konstitusi bangsa Indonesia merupakan dokumen hukum dan dokumen politik yang memuat cita-cita, dasar-dasar, dan prinsip-prinsip penyelenggaraan kehidupan nasional.²¹⁸ Demikian juga, tidak berbeda dengan apa yang disampaikan oleh Robert Dahl, demokrasi secara relatif dapat berlaku dengan baik jika sedikitnya ada delapan jaminan institusi, yaitu:²¹⁹ Kebebasan untuk membentuk dan menggabungkan organisasi-organisasi; Kebebasan berekspresi; Hak bersuara; Kelayakan kantor pelayanan publik; Hak pemimpin politik untuk bersaing demi dukungan dan suara; Sumber-sumber alternatif informasi; Pemilihan yang bebas dan jujur; dan Institusi-institusi pembuat kebijakan pemerintah bergantung pada suara dan ekspresi-ekspresi pilihan warga.

Keberadaan Ormas dan keberadaan masyarakat sipil merupakan keniscayaan dari sebuah negara yang menjunjung tinggi demokrasi. Pemerintahan demokratis yang ideal akan menjadi pemerintah yang tindakan-tindakannya selalu sempurna dan sejalan dengan pilihan-pilihan semua warganya, yang disalurkan melalui Ormas.

²¹⁷ Satya Arinanto, *Hak Asasi Manusia dalam Transisi Politik di Indonesia* (Jakarta: Pusat Studi Hukum Tata Negara Fakultas Hukum Universitas Indonesia, 2008), hal. 258

²¹⁸ Jimly Asshiddiqie, *Menuju Negara Hukum yang Demokratis* (Jakarta: Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia, 2008), hal. 787

²¹⁹ Arend Lijphart dalam Satya Arinanto, *Politik Hukum 1* (Jakarta: Program Pascasarjana Fakultas Hukum Universitas Indonesia, 2001), hal 26

Dari sejarah perkembangan Ormas, dapat dipahami bahwa Ormas selalu memainkan peranannya dalam setiap perjalanan bangsa ini. Pada masa sebelum kemerdekaan, Ormas yang pada saat itu dipelopori oleh pemuda telah mengantarkan bangsa ini menuju kemerdekaan. Pada masa Orde Lama di bawah pimpinan Soekarno dan pada Masa orde Baru dibawah pimpinan Soeharto, terlihat jelas bagaimana peranan Ormas dalam menghentikan kesewenang-wenangan kekuasaan pada saat itu dan menghantarkan Negara Indonesia menuju masa transisi dari Otoritarian menuju Demokrasi.

B. 1. 2. Dasar Hukum Ormas di Indonesia

Sebelum pemberlakuan Undang-undang Nomor 17 Tahun 2013 tentang Organisasi Masyarakat yang masih menimbulkan pro dan kontra mengenai keberlakuannya, sebagai bahan perbandingan berikut disampaikan dasar hukum Organisasi Kemasyarakatan di Indonesia adalah sebagai berikut :

1. Kitab Undang-undang Hukum Perdata (Pasal 1663-1664 KUHPerdata)

Untuk pendirian suatu perkumpulan atau Ormas, pada intinya setiap dua orang atau lebih dapat mendirikan suatu perkumpulan. Suatu perkumpulan yang ingin bertindak atas namanya sendiri maka perkumpulan tersebut harus menjadi badan hukum. Sebelum adanya Undang-undang yang mengatur mengenai Ormas, dasar hukum yang dapat dijadikan rujukan sebagai pembuatan perkumpulan adalah:

- a. Staatsblad 1870-64, yaitu perkumpulan menjadi badan hukum setelah mendapat pengesahan dari penguasa. Pengesahan itu dilakukan dengan menyetujui anggaran dasar perkumpulan yang berisi tujuan, dasar-dasar, lingkungan kerja dan ketentuan lain mengenai perkumpulan tersebut;
- b. Staatsblad 1939 No. 570 mengenai Perkumpulan Indonesia (*Inlandsche Vereniging*) ("Stb. 1939-570") yang pada awalnya hanya berlaku untuk daerah Jawa Madura saja. Kemudian berdasarkan Staatsblad 1942 No. 13 jo No. 14 ("Stb. 1942-13 jo 14") ketentuan Staatsblad 1939 No. 570 diberlakukan untuk seluruh wilayah Indonesia.

Untuk memperoleh status sebagai badan hukum, Perkumpulan Indonesia harus mengajukan permohonan terlebih dahulu baik lisan atau tertulis kepada Ketua Pengadilan Negeri setempat di mana perkumpulan itu berada. Kedudukan badan hukum diperoleh setelah diadakan pendaftaran penandatanganan anggaran dasar (pasal 16 Stb. 1942-13 jo 14) dan

setelah anggaran dasar memenuhi prosedur yang disyaratkan dalam pasal 13-14, pasal 16 Stb. 1942-13 jo 14.

2. Undang-undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945.

Dalam Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 pada Pasal 28 dan Pasal 28E ayat (3). Pasal 28 menyatakan, “Kemerdekaan berserikat dan berkumpul, mengeluarkan pikiran dengan lisan dan tulisan dan sebagainya ditetapkan dengan undang-undang.” Pasal 28E ayat (3) menyatakan, “Setiap orang berhak atas kebebasan berserikat, berkumpul, dan mengeluarkan pendapat”.

3. Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1985 Tentang Ormas.

Setelah lahir Undang-undang Nomor 8 Tahun 1985 Tentang Organisasi Kemasyarakatan, dasar hukum pembuatan sebuah Ormas diatur dalam Undang-undang ini. Didalam Pasal 162 disampaikan bahwa “Dalam Undang-undang ini yang dimaksud dengan Ormas adalah organisasi yang dibentuk oleh anggota masyarakat Warganegara Republik Indonesia secara sukarela atas dasar kesamaan kegiatan, profesi, fungsi, agama, dan kepercayaan terhadap Tuhan Yang Maha Esa, untuk berperan serta dalam pembangunan dalam rangka mencapai tujuan nasional dalam wadah Negara Kesatuan Republik Indonesia yang berdasarkan Pancasila”.

- a. Mengenai Asas dan Tujuan tertuang dalam Pasal 2 dan Pasal 3. Pasal 2 ayat (1) berbunyi: “Ormas berasaskan Pancasila sebagai satu-satunya asas”. Pasal 2 ayat (2), berbunyi, “Asas sebagaimana dimaksud dalam ayat (1) adalah asas dalam kehidupan bermasyarakat, berbangsa, dan bernegara”. Sedangkan, Pasal 3 berbunyi “Ormas menetapkan tujuan masing-masing sesuai dengan sifat kekhususannya dalam rangka mencapai tujuan nasional sebagaimana termaktub dalam Pembukaan Undang-Undang Dasar 1945 dalam wadah Negara Kesatuan Republik Indonesia.
- b. Mengenai Fungsi, Hak, Dan Kewajiban Ormas diatur dalam Pasal 5. Ormas berfungsi sebagai :
 - 1) wadah penyalur kegiatan sesuai kepentingan anggotanya;
 - 2) wadah pembinaan dan pengembangan anggotanya dalam usaha mewujudkan tujuan organisasi;
 - 3) wadah peranserta dalam usaha menyukseskan pembangunan nasional;
 - 4) sarana penyalur aspirasi anggota, dan sebagai sarana komunikasi sosial timbal balik antar anggota dan/atau antar Ormas, dan antara Ormas dengan organisasi

kekuatan sosial politik, Badan Permusyawaratan/Perwakilan Rakyat, dan Pemerintah.

- c. Mengenai Pembekuan dan Pembubaran Ormas diatur dalam Pasal 13 sampai dengan pasal 17. Dalam Pasal 13 disebutkan: “Pemerintah dapat membekukan Pengurus atau Pengurus Pusat Ormas apabila Ormas:
- 1) melakukan kegiatan yang mengganggu keamanan dan ketertiban umum;
 - 2) menerima bantuan dari pihak asing tanpa persetujuan Pemerintah;
 - 3) memberi bantuan kepada pihak asing yang merugikan kepentingan Bangsa dan Negara”.

Pasal 14: “Apabila Ormas yang Pengurusnya dibekukan masih tetap melakukan kegiatan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 13, maka Pemerintah dapat membubarkan organisasi yang bersangkutan”.

Pasal 15: “Pemerintah dapat membubarkan Ormas yang tidak memenuhi ketentuan-ketentuan Pasal 2, Pasal 3, Pasal 4, Pasal 7, dan/atau Pasal 8”.

Pasal 16: “Pemerintah membubarkan Ormas yang menganut, mengembangkan, dan menyebarkan paham atau ajaran Komunisme/Marxisme-Leninisme serta ideologi, paham, atau ajaran lain yang bertentangan dengan Pancasila dan Undang-Undang Dasar 1945 dalam segala bentuk dan perwujudannya”.

Pasal 17: “Tata cara pembekuan dan pembubaran Ormas sebagaimana dimaksud dalam Pasal 13, Pasal 14, Pasal 15, dan Pasal 16 diatur dengan Peraturan Pemerintah”.

4. Peraturan Pemerintah Republik Indonesia Nomor 18 Tahun 1986 Tentang Pelaksanaan Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1985 Tentang Ormas. Dalam Peraturan Pemerintah Nomor 18 Tahun 1986 diatur mengenai Pelaksanaan dari Undang-undang Nomor 8 Tahun 1985 tentang Ormas, mulai dari pembentukan, fungsi, hak dan kewajiban, keanggotaan dan kepengurusan, keuangan, dan masalah pembinaan serta mengenai pembekuan dan pembubaran Organisasi Masyarakat.

Dari empat dasar hukum berlakunya Ormas di Indonesia tersebut, sebenarnya juga terdapat ketentuan yang dapat juga dijadikan sebagai rujukan berlakunya Ormas di Indonesia, yaitu Undang-Undang No. 16 Tahun 2001 tentang Yayasan sebagaimana telah diubah dengan Undang-Undang No. 28 Tahun 2004 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 16 Tahun 2001 Tentang Yayasan. Ketentuan mengenai Yayasan ini dapat tumpang tindih dengan ketentuan dalam pendirian Ormas, karena dalam Undang-Undang Yayasan ini, juga

mengatur mengenai organisasi sosial tanpa anggota/non-membership organization. Di dalam Undang-undang tentang Yayasan juga mengatur mengenai adanya laporan ikhtisar tahunan dari setiap yayasan yang didirikan, sebagaimana diatur dalam undang-undang Ormas Nomor 8 Tahun 1985.

Dengan adanya tumpang tindih pengaturan tersebut, muncul pendapat yang menyatakan bahwa Undang-undang tentang Ormas harus dicabut dan mengembalikan pengaturan mengenai Ormas kepada kerangka hukum yang benar dan relevan, yaitu Undang-undang Perkumpulan bagi organisasi berbasis keanggotaan (*membership-based organization*) yang rancangannya saat ini masih menjadi bagian dari Prolegnas 2010-2014 dan Undang-undang Yayasan bagi organisasi berdasarkan tanpa keanggotaan (*nonmembership-based organization*).

Melihat dari penjelasan mengenai Dasar Hukum Ormas, tidak dapat dipungkiri, dasar hukum keberlakuan Ormas sebelum lahirnya Undang-undang Nomor 17 Tahun 2013 yaitu Undang-undang Nomor 8 Tahun 1985 dan Peraturan Pemerintah Republik Indonesia Nomor 18 Tahun 1986 Tentang Pelaksanaan Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1985 Tentang Ormas bersifat sangat represif dan jauh dari sifat demokratis, dan adanya kontrol yang begitu besar sehingga tertutupnya ruang berekspresi dan menyatakan pendapat. Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1985 Tentang Organisasi Kemasyarakatan lahir dengan semangat mengontrol dan merepresi dinamika organisasi masyarakat. Bentuk Organisasi masyarakat pada saat itu adalah bentuk yang sebetulnya tidak memiliki tempat dalam kerangka hukum di Indonesia, namun dipaksakan karena kebutuhan rezim Orde Baru untuk menerapkan konsep “wadah tunggal” nya. Konsep wadah tunggal ini bermaksud untuk melokalisir satu kelompok yang dianggap sejenis dalam satu wadah yang “sah” sehingga mudah dikontrol karena nantinya hanya akan ada satu wadah untuk setiap jenis kelompok. Selain itu Undang-undang Nomor 8 Tahun 1985 tentang Ormas juga memuat ancaman pembekuan dan pembubaran yang represif tanpa mensyaratkan proses pengadilan yang adil dan berimbang.

B. 1. 3. Kedudukan Ormas di Indonesia

Kedudukan Ormas di Indonesia dapat dilihat dari perjalanan Ormas terhadap pembangunan Indonesia. Sebagaimana dijelaskan dalam sejarah Ormas, Organisasi-organisasi masyarakat yang ada pada saat itu tumbuh dan berkembang yang selanjutnya mengintegrasikan diri dan menjadi salah satu tonggak penting dan menjadi dasar

terbentuknya Negara Indonesia.²²⁰ Kehadiran organisasi masyarakat dalam perjuangan kemerdekaan bangsa jelas tidak terbantahkan,²²¹ karena mampu membangun kesadaran kolektif masyarakat hingga mampu mendorong kemerdekaan bangsa. Tidak dapat dipungkiri dan masih dapat dilihat secara nyata bahwa organisasi masyarakat yang tumbuh sejak jaman sebelum kemerdekaan tersebut masih terus tumbuh yang secara konsisten membaktikan diri dalam bidang sosial, pendidikan, kesehatan, pemberdayaan ekonomi dan lain-lain. Hal ini menunjukkan bahwa organisasi masyarakat dapat memberikan manfaat yang signifikan bagi peningkatan kualitas kehidupan masyarakat dalam berbagai bidang.

Tumbuh dan berkembangnya organisasi masyarakat, sebagaimana digambarkan di atas mencerminkan betapa penting dan strategis organisasi masyarakat. Hal itu dapat merefleksikan, bahwa Ormas dapat menumbuhkembangkan kesadaran bersama berserikat dan berkumpul. Dengan demikian, pengakuan dalam konstitusi menjadi sangat bermakna dan memiliki dasarhistoris, filosofis dan sosiologi.²²² Organisasi masyarakat memiliki kedudukan yang sangat penting, hal ini dapat dilihat dari fungsi Organisasi Masyarakat tersebut. Di Dalam Undang-undang Nomor 8 Tahun 1985 tentang Ormas dijelaskan bahwa fungsi dari Organisasi Masyarakat yaitu: Pertama, sebagai wadah penyalur kegiatan sesuai kepentingan anggotanya. Dikatakan sebagai wadah penyalur kegiatan karena Ormas dibentuk atas dasar sifat kekhususannya masing-masing, maka sudah semestinya apabila Ormas berusaha melakukan kegiatan sesuai dengan kepentingan para anggotanya demi tercapainya tujuan yang telah ditetapkan. Kedua, wadah pembinaan dan pengembangan anggotanya dalam usaha mewujudkan tujuan organisasi. Hal ini berarti bahwa Ormas sebagai wadah pembinaan dan pengembangan anggotanya merupakan tempat penempatan kepemimpinan dan peningkatan ketrampilan yang dapat disumbangkan dalam mewujudkan kesuksesan pembangunan. Ketiga, sebagai Wadah peran serta dalam usaha menyukseskan pembangunan nasional. Pembangunan adalah usaha bersama bangsa untuk mencapai masyarakat adil dan makmur berdasarkan Pancasila. Oleh karena itu, Ormas sebagai wadah peran serta anggota masyarakat merupakan kebutuhan yang tidak dapat dielakkan. Ormas memiliki fungsi yang signifikan dalam usaha mencapai tujuan bernegara yaitu terciptanya kesejahteraan masyarakat. Keempat, sebagai sarana penyalur aspirasi anggota dan sebagai sarana komunikasi sosial timbal balik antar anggota dan/atau antar Ormas, dan antara Ormas dengan

²²⁰ N. Kania Winayanti, *Op. Cit.*, hal. 7

²²¹ *Ibid*

²²² Dapat dilihat dalam Naskah Akademik Rancangan Undang-undang tentang Organisasi Masyarakat Badan Legislasi Dewan Perwakilan Rakyat 2011

organisasi kekuatan sosial politik, badan permusyawaratan/perwakilan rakyat dan pemerintah.

Fungsi Organisasi Masyarakat dalam Undang-undang Nomor 8 Tahun 1985 disempurnakan dalam Undang-undang Nomor 17 Tahun 2013 mengenai tujuan, fungsi dan ruang lingkup Ormas. Dalam Undang-undang Nomor 17 Tahun 2013 Ormas bertujuan untuk meningkatkan partisipasi dan keberdayaan masyarakat; memberikan pelayanan kepada masyarakat; menjaga nilai agama dan kepercayaan terhadap Tuhan Yang Maha Esa, kelestarian budaya, sumber daya alam, dan lingkungan hidup; memperkuat persatuan bangsa; dan/atau ikut mewujudkan tujuan negara.

Ormas memiliki fungsi sebagai wadah penyalur kegiatan sesuai kepentingan anggota; wadah pembinaan dan pengembangan anggota dalam usaha mewujudkan tujuan organisasi; sarana penyalur aspirasi masyarakat; wadah pemberdayaan masyarakat; wadah peranserta dalam memperkuat persatuan; dan/atau sarana mewujudkan tujuan bermasyarakat, berbangsa, dan bernegara.

Ruang lingkup Ormas diatur berdasarkan pada ruang lingkup jenis atau bentuk kegiatan dan ruang lingkup wilayah kerja kegiatan. Berdasarkan kegiatan, Ormas antara dapat melakukan kegiatan dalam bidang: agama, kepercayaan kepada Tuhan Yang Maha Esa; hukum; sosial; ekonomi; kesehatan; pendidikan; sumber daya manusia; penguatan demokrasi Pancasila; pemberdayaan perempuan; lingkungan hidup dan sumber daya alam; kepemudaan; olahraga; profesi; hobi; dan/atau seni dan budaya.

B. 1. 4. Peran Ormas di Indonesia

Organisasi Kemasyarakatan memiliki peranan yang sangat penting dalam rangka menyukseskan pembangunan nasional. Rangkaian proses kegiatan yang harus dilakukan untuk meningkatkan kegunaan segala sumber dan faktor yang menentukan bagi berhasilnya proses manajemen terutama dengan memperhatikan fungsi dan dinamika organisasi atau birokrasi dalam rangka mencapai tujuan yang sah ditetapkan.

Untuk mewujudkan masyarakat adil dan makmur berdasarkan Pancasila, perlu dilaksanakan pembangunan di segala bidang yang pada hakekatnya merupakan pembangunan manusia Indonesia seutuhnya dan pembangunan seluruh masyarakat Indonesia. Dengan hakekat pembangunan sebagaimana tersebut di atas, maka pembangunan merupakan pengamalan Pancasila. Masalah keikutsertaan masyarakat dalam pembangunan nasional

adalah suatu keharusan. Kesadaran serta kesempatan untuk itu sepatutnya ditumbuhkan, mengingat pembangunan adalah untuk manusia dan seluruh masyarakat Indonesia. Dengan pendekatan ini, usaha untuk menumbuhkan kesadaran tersebut sekaligus juga merupakan upaya untuk memantapkan kesadaran kehidupan bermasyarakat, berbangsa, dan bernegara yang berorientasi kepada pembangunan nasional dan mewujudkan negara yang demokratis.

Dalam rangka menyukseskan pembangunan nasional yang bertujuan untuk kesejahteraan rakyat konsep pemerintahan yang demokratis menjadi begitu sangat penting. Pembatasan kekuasaan eksekutif merupakan salah satu ciri dari sistem pemerintahan yang demokratis. Negara-negara yang pada masa lalunya melalui momen-momen kediktatoran atau rezim otoritarian, demokrasi merupakan suatu pilihan yang nyata untuk keberlangsungan negara tersebut. Negara-negara yang menganut rezim diktator akan selalu digantikan dengan negara demokrasi.²²³

Sebuah negara demokrasi adalah negara yang menjunjung tinggi hak asasi manusia dan mengakui *liberte, egalite, fraternite*,²²⁴ dimana ada kontrol yang efektif oleh warga negara terhadap kebijakan pemerintah. Dalam suatu negara demokrasi, didalamnya terdapat masyarakat politik yang selalu menjadi pondasi penyelenggaraan negara yang efektif. Hal senada juga dikemukakan oleh David Held, sebagaimana dikutip oleh Dara Aisyah, yang menyatakan adanya 7 prinsip utama penyelenggaraan negara berdasarkan demokrasi yaitu:²²⁵

1. Masyarakat harus memerintah dalam arti semua harus terlibat dalam membuat undang-undang, memutuskan kebijaksanaan umum dan melaksanakan hukum dan administrasi pemerintahan;
2. Masyarakat secara perseorangan harus terlibat dalam pembuatan keputusan yang penting dalam arti memutuskan hukum-hukum publik dan masalah-masalah kebijaksanaan umum;
3. Para penguasa berkewajiban untuk mempertanggungjawabkan tindakan-tindakannya kepada masyarakat;
4. Para penguasa harus bertanggung jawab kepada perwakilan dari masyarakat;
5. Para penguasa harus dipilih oleh masyarakat;
6. Para penguasa dipilih melalui representatif/perwakilan dari masyarakat dan
7. Para penguasa harus bertindak sesuai dengan kepentingan masyarakat.

²²³ Satya Arinanto, *Politik Hukum 1, Op. Cit*, hal. 233

²²⁴ Dara Aisyah, *Hubungan Birokrasi dengan Demokrasi* (Medan: USU Digital Library, 2003), hal. 2

²²⁵ *Ibid*, hal.2-3

Sementara itu, suatu negara dapat dikatakan sebagai negara demokratis, menurut Alexis Tocqueville dalam tulisannya yang berjudul *De La Democratie en Amerique* (*Democracy in America*), adalah negara yang di dalamnya terdapat orang-orang yang secara berkelompok mengejar tujuan yang diharapkan bersama dan hal tersebut diterapkan untuk tujuan yang sangat banyak. Melalui kelompok yang didirikan bersama tersebut, rakyat yang secara individu tidak mampu atau sulit meraih hal-hal besar sendirian akan lebih mudah mengusahakannya secara berserikat.²²⁶

Ketika sebuah negara menyebut demokrasi sebagai prinsip yang dianut dalam menjalankan pemerintahan, maka organisasi masyarakat yang akan didirikan harus bersifat swadaya (sukarela), independen, nirlaba, memberikan pemahaman bagi masyarakat atas kewajiban dan haknya sebagai warga negara yang bebas, organisasi masyarakat tersebut juga harus mampu menjadi motor penggerak anggotanya untuk mencapai kesejahteraan bersama. Kebebasan orang untuk berkumpul dan berserikat menyangkut kebebasan untuk menentukan pilihan berorganisasi dengan atau ke mana. Artinya, seseorang harus secara sukarela menentukan sendiri kehendak bebasnya itu, tidak karena dipaksa ataupun digiring orang lain untuk mengikuti suatu organisasi.

Sedangkan dalam kebebasan berserikat, merupakan hak yang paling penting dalam suatu sistem demokrasi karena berserikat merupakan jantung dari sistem demokrasi, dengan berserikat maka warga negara dapat meraih hal-hal yang tidak mungkin dicapainya ketika berdiri sebagai individu. Dalam kebebasan berserikat dijamin juga kebebasan berorganisasi yang kemudian juga menjamin kebebasan bagi warga negara untuk mendirikan atau bergabung dalam organisasi masyarakat manapun.

Dalam kerangka teori inilah letak pentingnya peranan Ormas, sehingga pengaturan serta pembinaannya perlu diarahkan kepada pencapaian dua sasaran pokok, yaitu : Pertama, terwujudnya Ormas yang mampu memberikan pendidikan kepada masyarakat Warganegara Republik Indonesia ke arah: a) makin mantapnya kesadaran kehidupan bermasyarakat, berbangsa, dan bernegara berdasarkan Pancasila dan Undang-Undang Dasar 1945; dan b) tumbuhnya gairah dan dorongan yang kuat pada manusia dan masyarakat Indonesia untuk ikut serta secara aktif dalam pembangunan nasional. Kedua, terwujudnya Ormas yang mandiri dan mampu berperan secara berdaya guna sebagai sarana untuk berserikat atau

²²⁶ Alexis de Tocqueville, *Tentang Revolusi, Demokrasi, dan Masyarakat*, disunting oleh John Stone dan Stephen Mennel (Jakarta: Yayasan Obor Indonesia, 2005), hal. 116

berorganisasi bagi masyarakat Warga Negara Republik Indonesia guna menyalurkan aspirasinya dalam pembangunan nasional, yang sekaligus merupakan penjabaran Pasal 28 Undang-Undang Dasar 1945.

B. 2. Undang-Undang Nomor 17 Tahun 2013 tentang Organisasi Masyarakat

Pada hari Selasa, tanggal 2 Juli 2013, melalui Sidang Paripurna DPR-RI, Undang-undang tentang Ormas telah disahkan melalui voting. RUU tersebut sah menjadi UU karena disetujui 311 orang anggota dewan yang terdiri dari: sebanyak 107 anggota dewan dari fraksi Demokrat, sebanyak 75 anggota dewan dari fraksi Golkar, sebanyak 62 anggota dewan dari fraksi PDIP, sebanyak 35 anggota dewan dari fraksi Partai Keadilan Sejahtera, sebanyak 22 anggota dewan dari fraksi Partai Persatuan Pembangunan, dan sebanyak 10 anggota dewan dari fraksi Partai Kebangkitan Bangsa. Selain sejumlah 311 anggota DPR RI yang mendukung, terdapat sebanyak 50 orang anggota dewan yang menolak pengesahan RUU Ormas, yaitu: sebanyak 26 orang dari fraksi Partai Amanat Nasional, sebanyak 18 orang dari fraksi Gerindra dan sebanyak 6 anggota dewan dari fraksi Hanura.

Setelah terjadi *deadlock* (kebuntuan dalam proses pengambilan keputusan dalam Rapat Paripurna DPR RI), disebabkan karena para legislator ini berbeda pendapat dalam menyampaikan pandangannya, maka disepakati untuk diambil keputusan secara voting. Pengambilan keputusan secara voting, menjadi salah satu cara yang diakui manakala musyawarah untuk mufakat tidak disepakati. Hal ini diatur dalam Pasal 202 UU 27 Tahun 2009 tentang Majelis Permusyawaratan Rakyat, Dewan Perwakilan Rakyat, Dewan Perwakilan Daerah, dan Dewan Perwakilan Rakyat Daerah, yang berbunyi:

Pasal 202

- 1) Pengambilan keputusan dalam rapat DPR pada dasarnya dilakukan dengan cara musyawarah untuk mufakat;
- 2) Apabila cara pengambilan keputusan sebagaimana dimaksud pada ayat (1) tidak tercapai, keputusan diambil berdasarkan suara terbanyak.

Dengan kata lain, dalam sebuah pengambilan keputusan di DPR RI, mekanisme yang selalu digunakan adalah dengan cara musyawarah untuk mufakat, namun jika tidak ditemui titik temu untuk musyawarah mufakat tersebut, terdapat mekanisme pengambilan suara dengan pemungutan suara terbanyak. Dengan demikian, bukan berarti pengambilan keputusan pengesahan RUU Ormas pada tanggal 2 Juli 2013 tersebut dengan pemungutan suara terbanyak menjadi tidak lazim/layak, diantara banyaknya pandangan yang berbeda diantara anggota dewan di DPR RI. Namun, memang ketentuan dalam pengambilan keputusan sudah

diatur demikian. Dus, pembahasan RUU tentang Ormas ini sudah dituangkan dalam Keputusan Dewan Perwakilan Rakyat No. 41A/DPR RI/I/2009-2010 tentang Persetujuan Penetapan Program Legislasi Nasional Tahun 2010-2014, urutan nomor ke-29 yang merupakan RUU inisiatif DPR RI.

Selain itu, dalam Pasal 28J Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 tersirat adanya jaminan terhadap hak kemerdekaan berserikat, berkumpul, dan mengeluarkan pendapat serta memajukan dirinya dalam memperjuangkan haknya secara individu ataupun kolektif untuk membangun masyarakat, bangsa, dan Negara Kesatuan Republik Indonesia sebagai perwujudan hak asasi manusia. Pasal 28J ayat (2) Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 menyebutkan bahwa dalam menjalankan hak asasi dan kebebasannya secara individu maupun kolektif, setiap orang wajib menghormati hak asasi manusia lainnya dan wajib tunduk kepada pembatasan yang ditetapkan undang-undang dengan maksud semata-mata untuk menjamin pengakuan serta penghormatan atas hak dan kebebasan orang lain dan untuk memenuhi tuntutan yang adil sesuai dengan pertimbangan moral, nilai-nilai agama, keamanan, dan ketertiban umum dalam masyarakat yang demokratis.

Perjuangan kemerdekaan Indonesia tidak bisa dilepaskan dengan perjuangan organisasi kemasyarakatan yang ada waktu itu. Ormas seperti Boedi Oetomo, Sarekat Islam, Indische Partij, Trigoro Dharmo, dan lainnya yang didirikan sebelum kemerdekaan Republik Indonesia memiliki peran dan rekam jejak menjadi bagian perjuangan kemerdekaan Republik Indonesia, yang telah berjuang secara ikhlas dan sukarela dan merupakan aset bangsa yang sangat penting bagi perjalanan bangsa dan negara. Dalam perkembangannya sampai saat ini, dinamika pembentukan dan perkembangan Ormas tidak lah sama dengan masa perjuangan kemerdekaan RI. Banyaknya Ormas yang didirikan dengan mengusung suatu golongan partai, keagamaan, kedaerahan, kesukuan justru mempersempit konteks perjuangan Ormas tersebut dan sangat rentan adanya benturan antara Ormas yang satu dengan Ormas lainnya.

Bentrok fisik antara anggota Ormas-Ormas yang ada saat ini sering menghiasi media elektronik dan cetak, hal ini disebabkan karena tidak adanya *platform* yang jelas mengenai aturan pendirian dan pengelolaan sebuah Ormas. Terlebih lagi, pergaulan internasional membawa konsekuensi terjadinya interaksi secara langsung atau tidak langsung antara Ormas di Indonesia dengan Ormas yang ada di negara lain. Beberapa Ormas yang ada di Indonesia didirikan sebagai perpanjangan Misi dan Visi dari Ormas yang ada di luar negeri, beberapa

Ormas juga sangat mengandalkan keberlangsungan kegiatannya dari dana-dana di luar negeri, ada juga Ormas yang justru harus didirikan dan dikelola di Indonesia untuk perjuangan bidang tertentu (misalnya: lingkungan, HAM). Tentunya mendesak untuk pengaturan lebih komprehensif terkait dengan pendirian dan pengelolaan organisasi sebuah Ormas. Sebuah Ormas yang dapat diharapkan memiliki peran, fungsi dan tanggung jawab untuk berpartisipasi dalam upaya mewujudkan cita-cita nasional bangsa Indonesia, serta menjaga dan memelihara keutuhan dan kedaulatan Negara Kesatuan Republik Indonesia, mampu menjadi sebuah organisasi yang demokratis, profesional, mandiri, transparan, dan akuntabel.

B. 2. 1. Pokok-pokok Materi Muatan Pembahasan UU Ormas

UU 17/2013 yang terdiri atas 19 Bab dan 87 ini, setidaknya terdapat 12 (dua belas) pokok-pokok substansi untuk disahkan. Namun, dalam Rapat Pansus RUU Ormas, pada tanggal 3 Oktober 2011, dalam agenda rapat pemilihan Pimpinan Pansus RUU Ormas,²²⁷ disebutkan adanya 9 (sembilan) materi muatan RUU Ormas, antara lain: 1) Penyempurnaan definisi Ormas; 2) Ruang Lingkup Ormas; 3) Pendirian dan pendaftaran Ormas; 4) Struktur organisasi; 5) Badan usaha Ormas; 6) Pemberdayaan Ormas; 7) Ormas asing; 8) Penyelesaian sengketa organisasi; dan 9) Larangan dan sanksi. Namun, materi muatan pembahasan UU Ormas tersebut dapat dipersempit dalam 5 (lima) materi muatan yang disandingkan dengan unsur-unsur Demokrasi Konstitusi, antara lain:

1. Asas Pancasila

Dalam Pasal 2 dan 4 UU 8/1985, disebutkan: (1) Ormas berasaskan Pancasila sebagai satu-satunya asas; (2) Asas sebagaimana dimaksud dalam ayat (1) adalah asas dalam kehidupan bermasyarakat, berbangsa, dan bernegara. Pencantuman asas Pancasila ini wajib dituangkan dalam Pasal Anggaran Dasar (AD)-nya. Sikap tegas yang diatur dalam UU ini dihilangkan dalam UU Ormas yang baru, yang berbunyi, Asas Ormas tidak bertentangan dengan Pancasila dan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945. Namun, bagi Ormas yang mencantumkan ciri tertentu yang mencerminkan kehendak dan cita-cita Ormas, tidak bertentangan dengan Pancasila dan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945.

²²⁷ Risalah Rapat Pansus RUU Ormas, pada tanggal 3 Oktober 2011, yang dipimpin oleh H. Priyo Budi Santoso (Wakil Ketua DPR RI/Korpolkam)

Perdebatan Pancasila sebagai satu-satunya asas tunggal bagi Ormas semakin memanas, ketika penyebutan asas Pancasila ini wajib dimasukkan dalam pasal ADnya. Menjamurnya Ormas di Indonesia sejak Reformasi 1998 menjadi permasalahan sendiri, ada puluhan ribu Ormas yang lahir sehingga Menteri Dalam Negeri Gamawan Fauzi menggambarkan seperti “minum obat”, karena setiap hari, pagi, siang dan sore ada saja yang mendaftarkan pendirian Ormas ke Departemen Dalam Negeri (Depdagri).²²⁸ Dari puluhan ribu Ormas tersebut,²²⁹ masing-masing dilatarbelakangi oleh suku, sub-suku, etnis, agama, kepercayaan, serta berbagai latar belakang lainnya yang menunjukkan keragaman sebagai kekayaan sosial dan budaya Indonesia, maka Pancasila menjembatani semua hal tersebut. Yang dimaksud dengan demokrasi konstitusional adalah pemerintahan terbatas kekuasaannya dan tidak dibenarkan bertindak sewenang-wenang terhadap warga negaranya. Cara terbaik untuk membatasi kekuasaan pemerintah adalah melalui suatu konstitusi, sehingga sering disebut pemerintah berdasarkan konstitusi (*constitutional government*).

Asas Pancasila telah diamanatkan dalam Pembukaan UUD 1945 yang tidak terpisahkan dengan UUD 1945 itu sendiri, sehingga Pancasila menjadi RUH untuk setiap kebijakan pembuatan peraturan perundang-undangan di Indonesia.

Pengingkaran terhadap asas Pancasila merupakan pengingkaran terhadap UUD 1945 itu sendiri. Menjadi tepat, jika Pancasila menjadi penengah dari ribuan Ormas yang ada di Indonesia dengan latar belakang visi, misi dan AD/ART yang berbeda-beda.

2. Fungsi Ormas

Di dalam UU 17/2013, disebutkan bahwa Ormas berfungsi sebagai:

- a. penyalur kegiatan sesuai dengan kepentingan anggota dan/atau tujuan organisasi;
- b. pembinaan dan pengembangan anggota untuk mewujudkan tujuan organisasi;
- c. penyalur aspirasi masyarakat;

²²⁸ Hasil Kajian Universitas Muhammadiyah Sumatera Utara tentang RUU Ormas, dalam Laporan Kunjungan Kerja Pansus DPR RI ke Sumatera Utara pada tanggal 19 Maret 2012

²²⁹ Rapat Kerja Pansus RUU Ormas dengan Depdagri, pada tanggal 03 Oktober 2011, menyebutkan: 2.227 Ormas yang terdaftar di Kementerian Dalam Negeri dan sejumlah 6.000 Ormas yang terdaftar di Pemerintah Daerah. Kemudian pada saat Rapat Kerja Pansus RUU Ormas dengan Kementerian Pemuda dan Olah Raga, Kementerian Agama dan Kementerian Sosial RI pada tanggal 30 November 2011. Terdapat sejumlah 270.268 Ormas Kepemudaan diseluruh Indonesia. Kemudian berdasarkan data di kementerian Agama terdapat sebanyak 1.181 organisasi masyarakat keagamaan Islam, 350 organisasi masyarakat keagamaan Kristen, dan 6 organisasi keagamaan Katolik, 4 organisasi masyarakat keagamaan Hindu, dan 199 organisasi masyarakat keagamaan Budha. Sementara data di Kementerian Sosial terdapat sebanyak 19.789 hanya data organisasi sosial belum termasuk lembaga kesejahteraan sosial lainnya

- d. pemberdayaan masyarakat;
- e. pemenuhan pelayanan sosial;
- f. partisipasi masyarakat untuk memelihara, menjaga, dan memperkuat persatuan dan kesatuan bangsa; dan/atau
- g. pemelihara dan pelestari norma, nilai, dan etika dalam kehidupan bermasyarakat, berbangsa, dan bernegara.

Ketujuh fungsi Ormas tersebut kemudian diwujudkan dalam bidang kegiatan Ormas sesuai dengan AD/ART masing-masing dan sesuai dengan sifat, tujuan, dan fungsi Ormas.

Dalam UU 8/1985), fungsi Ormas sedikit berbeda, yaitu:

1. wadah penyalur kegiatan sesuai kepentingan anggotanya;
2. wadah pembinaan dan pengembangan anggotanya dalam usaha mewujudkan tujuan organisasi;
3. wadah peranserta dalam usaha menyukseskan pembangunan nasional; dan
4. sarana penyalur aspirasi anggota, dan sebagai sarana komunikasi sosial timbal balik antar anggota dan/atau antar Ormas, dan antara Ormas dengan organisasi kekuatan sosial politik, Badan Permusyawaratan/Perwakilan Rakyat, dan Pemerintah.

Fungsi Ormas tersebut, kemudian diwajibkan untuk dituangkan dalam Anggaran Dasar dan Anggaran Rumah Tangga (AD/ART), dan menghayati, mengamalkan, dan mengamankan Pancasila dan Undang-Undang Dasar 1945, serta memelihara persatuan dan kesatuan bangsa, dimana terwujud dalam satu wadah pembinaan dan pengembangan yang sejenis.

Apabila kita lihat kedua fungsi Ormas tersebut diatas, ada penghilangan fungsi Ormas pada UU 8/1985 ke dalam UU 17/2013, yaitu terkait fungsinya sebagai sarana komunikasi sosial timbal-balik antar anggota dan/atau antar Ormas, dan antara Ormas dengan organisasi kekuatan sosial politik, Badan Permusyawaratan/Perwakilan Rakyat, dan Pemerintah. Hal ini menunjukkan bahwa semangat demokrasi konstitusi sebagaimana diamanatkan dalam konsep negara demokrasi tidak terdapat dalam pembahasan substansi Undang-Undang Ormas. Selain itu, dalam fungsinya sebagai penyalur aspirasi masyarakat, seperti yang dikatakan Padmo Wahjono sebagaimana dikutip dalam disertasi Sri Utari bahwa pemerintahan yang menganut demokrasi konstitusional perwakilan dalam praktik terdapat dua pola yaitu: Pertama,

pemerintahan berdasarkan golongan politik atau partai yang disebut sebagai “*Government by Amateurs*”²³⁰; dan kedua, pemerintahan yang didasarkan kepada golongan fungsional yang disebut sebagai “*Government by Professionals*”. David Held, menyatakan adanya 7 prinsip utama penyelenggaraan negara berdasarkan demokrasi yaitu antara lain: masyarakat harus memerintah dalam arti semua harus terlibat dalam membuat undang-undang, memutuskan kebijaksanaan umum dan melaksanakan hukum dan administrasi pemerintahan dan masyarakat secara perseorangan harus terlibat dalam pembuatan keputusan yang penting dalam arti memutuskan hukum-hukum publik dan masalah-masalah kebijaksanaan umum.

3. Pendirian Ormas

Dalam Pasal 9, Pasal 10 dan Pasal 11 UU 17/2013 bertentangan dengan UU Yayasan, hal ini terlihat pada pernyataan bahwa Ormas didirikan oleh 3 (tiga) orang warga negara Indonesia atau lebih, kecuali Ormas yang berbadan hukum yayasan, dapat berbentuk badan hukum atau tidak badan hukum; dapat berbasis anggota atau tidak berbasis anggota. Untuk perkumpulan berbasis anggota, sementara untuk yayasan tidak berbasis anggota. Ketentuan ini tumpang tindih dengan Undang-Undang No. 16 Tahun 2001 tentang Yayasan sebagaimana telah diubah dengan Undang-Undang No. 28 Tahun 2004 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 16 Tahun 2001 Tentang Yayasan, dimana dalam undang-undang tersebut, mengatur mengenai organisasi sosial tanpa anggota/*non-membership organization*. Diatur juga mengenai laporan ikhtisar tahunan dari setiap yayasan yang didirikan. Pengaturan yang tumpang tindih ini mencerminkan tidak adanya kepastian hukum dan harmonisasi hukum yang ada. Salah satu ciri negara berdasarkan pada demokrasi konstitusi adalah tidak adanya tumpang tindih, bahkan perbenturan peraturan perundangan yang satu dengan peraturan perundangan yang lainnya.

²³⁰ Diperkuatnya kekuasaan eksekutif (*verserking van de executive*), serta perundangan dari arah terbalik atau langkah surut pembentuk undang-undang (*wetgeving in omgekeerde richting*). Inilah inti ajaran delegasi wewenang, dalam kerangka hukum tata negara dan hukum administrasi negara. Singkatnya, supaya peranan negara dapat maksimal, dalam zaman modern ini, parlemen sengaja menyerahkan sebagian kekuasaannya kepada pemerintah. Konsekuensinya, produk legislatif tidak lagi hanya dibuat oleh badan perundangan (parlemen) saja, tetapi justru banyak yang diserahkan kepada badan administrasi atau pemerintah. Pilihan seperti ini dapat dimengerti, bahkan sebagai keharusan, mengingat pada jajaran pemerintahlah berkumpul para ahli yang bergerak sesuai dengan lapangan pelayanannya; sementara perkembangan dahsyat di masyarakat sudah tidak mungkin diikuti semuanya oleh parlemen. Lihat, Sudarsono, *Government by Amateurs*, <http://rezaal.blogspot.com/2009>, diakses pada tanggal 29 Oktober 2013

4. Pengawasan Ormas

Dalam UU 8/1985 tidak diatur mengenai pengawasan terhadap Ormas, namun dalam UU 17/2013, pengawasan terhadap Ormas diatur dalam Pasal 53 sampai dengan Pasal 56. Bahwa untuk meningkatkan kinerja dan akuntabilitas Ormas atau Ormas yang didirikan oleh warga negara asing, dilakukan pengawasan internal dan eksternal. Pengawasan internal dilakukan dengan mengacu pada mekanisme organisasi yang diatur dalam AD/ART, sementara pengawasan eksternal dilakukan oleh masyarakat, Pemerintah, dan/atau Pemerintah Daerah. Bentuk pengawasan oleh masyarakat sebagaimana berupa pengaduan yang ditujukan kepada Pemerintah atau Pemerintah Daerah. Pengawasan yang dilakukan oleh pemerintah atau pemerintah daerah ini sifatnya dapat dipaksakan dengan menggunakan aparat negara, dalam hal ini adalah kepolisian, dan tidak melalui mekanisme penyelesaian sengketa yang ada, misalnya pengadilan. Dengan kata lain, apabila ada warga yang merasa tidak suka dengan sebuah Ormas, dan kemudian mengadukan Ormas itu, maka aduan ini dapat dijadikan alasan bagi Pemerintah/Pemerintah Daerah untuk memberikan sanksi administrasi atau pembekuan, tanpa melalui mekanisme yang diatur dalam undang-undang. Materi muatan seperti inilah yang cenderung ada perbuatan sewenang-wenang dari Pemerintah/Pemerintah Daerah.

5. Larangan Ormas

Dalam Pasal 59 diatur mengenai larangan bagi Ormas, yaitu: a) menggunakan bendera atau lambang yang sama dengan bendera atau lambang negara Republik Indonesia menjadi bendera atau lambang Ormas; b) menggunakan nama, lambang, bendera, atau atribut yang sama dengan nama, lambang, bendera, atau atribut lembaga pemerintahan; c) menggunakan dengan tanpa izin nama, lambang, bendera negara lain atau lembaga/badan internasional menjadi nama, lambang, atau bendera Ormas; d) menggunakan nama, lambang, bendera, atau simbol organisasi yang mempunyai persamaan pada pokoknya atau keseluruhannya dengan nama, lambang, bendera, atau simbol organisasi gerakan separatis atau organisasi terlarang; atau e) menggunakan nama, lambang, bendera, atau tanda gambar yang mempunyai persamaan pada pokoknya atau keseluruhannya dengan nama, lambang, bendera, atau tanda gambar Ormas lain atau partai politik.

Ayat (2)nya berkaitan dengan: a) melakukan tindakan permusuhan terhadap suku, agama, ras, atau golongan; b) melakukan penyalahgunaan, penistaan, atau penodaan terhadap agama yang dianut di Indonesia; c) melakukan kegiatan separatis yang mengancam kedaulatan Negara Kesatuan Republik Indonesia; d) melakukan tindakan kekerasan, mengganggu ketenteraman dan ketertiban umum, atau merusak fasilitas umum dan fasilitas sosial; atau e) melakukan kegiatan yang menjadi tugas dan wewenang penegak hukum sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan.

Kemudian pada ayat (3) berkaitan dengan: a) menerima dari atau memberikan kepada pihak mana pun sumbangan dalam bentuk apa pun yang bertentangan dengan ketentuan peraturan perundang-undangan; atau b) mengumpulkan dana untuk partai politik. Serta Ormas dilarang menganut, mengembangkan, serta menyebarkan ajaran atau paham yang bertentangan dengan Pancasila.

Banyaknya larangan bagi Ormas merupakan bentuk pengkekangan atau pengetatan ruang gerak Ormas, sehingga Ormas yang sudah ada setelah UU No. 17/2013 ini, tidak punya pilihan lain, selain merubah AD/ARTnya. Selain itu, definisi materi larangan bagi Ormas, juga bertentangan dengan Pasal 28J UUD 1945

Dari kelima muatan materi yang tidak sesuai dengan demokrasi konstitusi tersebut, memang akan berakibat pada pembatalan beberapa pasal atau bahkan pembatalan berlakunya UU 17/2013 itu sendiri, oleh Mahkamah Konstitusi. Ormas PP Muhammadiyah sendiri telah mendaftarkan gugatan ke MK dengan mengidentifikasi setidaknya terdapat 25 Pasal yang bertentangan dengan UUD 1945, antara lain Pasal 1 angka 1, Pasal 4, Pasal 5, Pasal 8, Pasal 9, Pasal 10, Pasal 11, Pasal 21, Pasal 23, Pasal 24, Pasal 25, Pasal 30 ayat (2), Pasal 33 ayat (1) dan (2), Pasal 34 ayat (1) Pasal 35, Pasal 36, Pasal 38. Kemudian, Pasal 40 ayat (1), ayat (2), ayat (3), ayat (4), ayat (5), ayat (6), Pasal 57 ayat (2) dan ayat (3), Pasal 58, serta Pasal 59 ayat (1) dan (3) huruf a UU 17/2013.²³¹

B. 2. 2. Ormas dalam Demokrasi Konstitusional di Indonesia

Ciri khas dari demokrasi konstitusi adalah pemerintahan terbatas kekuasaannya dan tidak dibenarkan bertindak sewenang-wenang terhadap warga negaranya. Setelah mendalami antara Pemerintah dengan DPR RI melakukan pembahasan terkait dengan UU Ormas, dan

²³¹ <http://nasional.sindonews.com/read/2013/10/23/13/797394/pemerintah-menyampuri-kebebasan-berserikat-di-uu-ormas>

dapat diinventarisasi sebanyak 5 (lima) muatan materi yang bertentangan dengan Demokrasi Konstitusi, maka menjadi pertanyaan adalah: apakah yang dimaksud dengan unsur-unsur Demokrasi Konstitusi sehingga UU 17/2013 dapat dikatakan tidak dapat memenuhi unsur-unsur Demokrasi Konstitusi di Indonesia?

Dinamika hubungan Ormas dengan negara mengalami pasang surut, terkadang harmonis tapi tidak jarang Ormas dikekang kebebasannya dan diintervensi oleh kekuasaan, sebagaimana yang terjadi pada masa Orde Baru. Di sisi lain, kemunculan Ormas yang begitu semarak saat ini di tengah masyarakat dengan segala kompleksitas menyangkut legalitas pendirian, pengelolaan organisasi dan keuangan, hubungan dengan Ormas lain maupun dengan negara, serta semakin banyaknya Ormas asing di Indonesia menuntut adanya aturan hukum yang lebih baik. Sebagaimana dinyatakan Leon E. Irish, undang-undang perlu ada di dalam semua masyarakat yang terbuka untuk menjamin dan melindungi kebebasan berpendapat, berserikat dan berkumpul secara damai bagi seluruh warga negara. Pada saat yang bersamaan, juga harus ada hukum yang melindungi publik dari kemungkinan penyalahgunaan Ormas. Pengaturan Ormas harus mencerminkan keseimbangan antara hak-hak individual untuk melaksanakan kebebasannya dan kebutuhan perlindungan kepentingan umum.²³²

Oleh karena itu, pertumbuhan dan pengaturan Ormas harus disesuaikan dengan unsur-unsur negara demokrasi konstitusi di Indonesia. Dalam pengertian yang sederhana, konstitusi adalah suatu dokumen yang berisi aturan-aturan untuk menjalankan suatu organisasi. Organisasi dimaksud beragam bentuk dan kompleksitas strukturnya, mulai dari organisasi mahasiswa, perkumpulan masyarakat di daerah tertentu, serikat buruh, organisasi-Ormas, organisasi politik, organisasi bisnis, perkumpulan sosial sampai ke organisasi tingkat dunia. Demikian pula negara, pada umumnya selalu memiliki naskah yang disebut sebagai konstitusi atau Undang-Undang Dasar. Bahkan negara yang tidak memiliki satu naskah konstitusi seperti Inggris, tetap memiliki aturan-aturan yang tumbuh menjadi konstitusi dalam pengalaman praktek ketatanegaraan dan para ahli tetap dapat menyebut adanya konstitusi dalam konteks hukum tata negara Inggris, sebagaimana dikemukakan oleh Phillips Hood and Jackson sebagai berikut:²³³ *“a body of laws, customs and conventions that define the composition and powers of the organs of the State and that regulate the relations of the*

²³² Leon E. Irish, Robert Kushen and Karla W. Simon, *Guidelines for Laws Affecting Civic Organization* (New York: Open Society Institute, International Centre for Not-for-Profit Law, 2004), hal.10

²³³ Jumadi, “Negara Hukum Demokratis Konstitusi Baru Indonesia”, *Jurnal Al-Risalah*, Vol 11 Nomor 1 Mei 2011 (Jambi: Fakultas Syariah IAIN Sulthan Thaha Saifuddin, 2011), hal 2

various State organs to one another and to the private citizen.” Dengan demikian, ke dalam konsep konstitusi itu tercakup juga pengertian peraturan tertulis dan tidak tertulis. Peraturan tidak tertulis berupa kebiasaan dan konvensi-konvensi kenegaraan (ketatanegaraan) yang menentukan susunan dan kedudukan organ-organ negara, mengatur hubungan antar organ-organ negaraitu, dan mengatur hubungan organ-organ negara tersebut dengan warga negara.

Unsur kedua, dari ciri Indonesia sebagai negara Demokrasi Konstitusi adalah konsep negara hukum. Salah satu prinsip dasar yang mendapatkan penegasan dalam perubahan UUD 1945 adalah prinsip negara hukum, sebagaimana tertuang dalam Pasal 1 Ayat (3) UUD 1945 yang menyatakan bahwa “Negara Indonesia adalah negara hukum”. Bahkan secara historis negara hukum (*Rechtsstaat*) adalah negara yang diidealkan oleh para pendiri bangsa sebagaimana dituangkan dalam penjelasan umum UUD 1945 sebelum perubahan tentang sistem pemerintahan negara yang menyatakan bahwa Negara Indonesia berdasar atas hukum (*rechtsstaat*), tidak berdasarkan kekuasaan belaka (*Machtsstaat*). Prinsip-prinsip negara hukum senantiasa berkembang sesuai dengan perkembangan masyarakat. Kemajuan ilmu pengetahuan dan teknologi, serta semakin kompleksnya kehidupan masyarakat di era global, menuntut pengembangan prinsip-prinsip negara hukum. Dua isu pokok yang senantiasa menjadi inspirasi perkembangan prinsip-prinsip negara hukum adalah masalah pembatasan kekuasaan dan perlindungan HAM. Saat ini, paling tidak dapat dikatakan terdapat dua belas prinsip negara demokrasi konstitusi, yaitu Supremasi Konstitusi (*supremacy of law*), Persamaan dalam Hukum (*equality before the law*), Asas Legalitas (*due process of law*), Pembatasan Kekuasaan (*limitation of power*), Organ Pemerintahan yang Independen, Peradilan yang Bebas dan Tidak Memihak (*independent and impartial judiciary*), Peradilan Tata Usaha Negara (*administrative court*), Peradilan Tata Negara (*constitutional court*), Perlindungan Hak Asasi Manusia, Bersifat Demokratis (*democratische-rechtsstaats*), Berfungsi sebagai Sarana Mewujudkan Tujuan Bernegara (*Welfare Rechtsstaat*), serta Transparansi dan Kontrol Sosial.²³⁴

Berdasarkan prinsip negara hukum, sesungguhnya yang memerintah adalah hukum, bukan manusia. Hukum dimaknai sebagai kesatuan hirarkis tatanan norma hukum yang berpuncak pada konstitusi. Hal ini berarti bahwa dalam sebuah negara hukum menghendaki adanya supremasi konstitusi. Supremasi konstitusi disamping merupakan konsekuensi dari

²³⁴ Jimly Asshiddiqie, “Struktur Ketatanegaraan Indonesia Setelah Perubahan Keempat UUD Tahun 1945”, *Makalah* Disampaikan dalam Simposium yang dilakukan oleh Badan Pembinaan Hukum Nasional, Departemen Kehakiman dan HAM, 2003, hal. 154 – 162

konsep negara hukum, sekaligus merupakan pelaksanaan demokrasi karena konstitusi adalah wujud perjanjian sosial tertinggi. Oleh karena itu, aturan-aturan dasar konstitusional harus menjadi dasar dan dilaksanakan melalui peraturan perundang-undangan yang mengatur penyelenggaraan negara dan kehidupan masyarakat. Dengan demikian, perubahan UUD 1945 yang bersifat mendasar tentu saja berpengaruh terhadap sistem dan materi peraturan perundang-undangan yang telah ada. Perubahan UUD 1945 membawa implikasi terhadap jenis peraturan perundang-undangan serta materi muatannya. Adanya perubahan UUD 1945 tentu menghendaki adanya perubahan sistem peraturan perundang-undangan, serta penyesuaian materi muatan berbagai peraturan perundang-undangan yang telah ada dan berlaku.

Sebagai wujud perjanjian sosial tertinggi, konstitusi memuat cita-cita yang akan dicapai dengan pembentukan negara dan prinsip-prinsip dasar pencapaian cita-cita tersebut. UUD 1945 sebagai konstitusi bangsa Indonesia merupakan dokumen hukum dan dokumen politik yang memuat cita-cita, dasar-dasar, dan prinsip-prinsip penyelenggaraan kehidupan nasional. Pasal II Aturan Tambahan UUD 1945 menyatakan bahwa Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 terdiri atas Pembukaan dan pasal-pasal. Pembukaan dan pasal-pasal adalah satu kesatuan norma-norma konstitusi yang *supreme* dalam tata hukum nasional (*national legal order*). Cita-cita pembentukan negara kita kenal dengan istilah tujuan nasional yang tertuang dalam alinea keempat Pembukaan UUD 1945, yaitu (a) melindungi segenap bangsa Indonesia dan seluruh tumpah darah Indonesia; (b) memajukan kesejahteraan umum; (c) mencerdaskan kehidupan bangsa; dan (d) ikut melaksanakan ketertiban dunia yang berdasarkan kemerdekaan, perdamaian abadi, dan keadilan sosial. Cita-cita tersebut akan dilaksanakan dalam suatu susunan Negara Republik Indonesia yang berdiri di atas lima dasar yaitu Pancasila sebagaimana juga dicantumkan dalam alinea keempat Pembukaan UUD 1945.

Demikian halnya dengan Ormas sebagai wadah bagi masyarakat untuk berserikat dan berkumpul merupakan salah satu hak asasi manusia yang terdapat dalam instrumen-instrumen HAM, dimana kebebasan untuk berserikat dan berkumpul serta mengeluarkan pendapat dikenal sebagai tiga kebebasan dasar yang merupakan bagian dari konsep hak-hak asasi manusia, terutama dalam rumpun hak sipil dan politik. Adapun dasar hukum kebebasan untuk berserikat dan berkumpul serta mengeluarkan pendapat yang berlaku secara universal maupun dalam instrumen yang berlaku dalam lingkup regional antara lain *Universal*

Declaration of Human Rights (UDHR) Artikel 20 (1) dan *sub-title* (2) *article* 20 dalam *International Covenant on Civil and Political Rights* (ICCPR) pengaturan mengenai berserikat dan berkumpul diatur lebih lanjut dengan dituangkannya pengakuan mengenai *the right of peaceful assembly* (hak kebebasan berkumpul) dalam *article* 21 dan pengaturan yang lebih tegas mengenai hak berserikat dan berkumpul dalam *article* 5(d)(ix) *the Convention on the Elimination of racial Discrimination of 1966*. Lebih lanjut dalam *The Siracusa Principles on The Limitation and Derogation Provisions In The International Covenant on Civil and Political Rights*, E/CN.4/1985/4, secara tegas menyebut mengenai prinsip-prinsip mengenai ketentuan pembatasan dan pengurangan hak yang diatur di dalam Kovenan Internasional tentang Hak Sipil dan Politik. Prinsip-prinsip ini dihasilkan oleh sekelompok ahli hukum internasional yang bertemu di Siracusa, Italia pada April dan Mei 1984. Di dalam prinsip ini disebutkan bahwa pembatasan hak tidak boleh membahayakan esensi hak.²³⁵ Semua klausul pembatasan harus ditafsirkan secara tegas dan ditujukan untuk mendukung hak-hak. Semua pembatasan harus ditafsirkan secara jelas dan dalam konteks hak-hak tertentu yang terkait. Prinsip ini menegaskan bahwa pembatasan hak tidak boleh diberlakukan secara sewenang-wenang. Berdasarkan *Siracusa Principles*, pembatasan dan pengurangan hak asasi manusia hanya bisa dilakukan jika memenuhi kondisi-kondisi berikut: diatur berdasarkan hukum (*prescribed by law/conformity with the law*); diperlukan dalam masyarakat yang demokratis (*in a democratic society*); untuk melindungi ketertiban umum (*public order/ordre public*); untuk melindungi kesehatan publik (*public health*); untuk melindungi moral publik (*public moral*); Untuk melindungi keamanan nasional (*national security*); untuk melindungi keselamatan publik (*public safety*).

Sementara itu, secara nasional perlindungan terhadap pelaksanaan hak asasi manusia terkait dengan kebebasan berserikat, berkumpul, dan mengeluarkan pendapat selain dalam peraturan perundang-undangan seperti telah disebutkan sebelumnya juga diatur khusus dalam UU No. 39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia, Pasal 24 yakni hak setiap orang untuk berkumpul, berapat, dan berserikat untuk maksud-maksud damai dan mendirikan partai politik, lembaga swadaya masyarakat, atau organisasi lain yang berperan serta dalam jalannya pemerintahan dan penyelenggaraan negara. Walaupun UU No. 39 Tahun 1999 hanya mengatur prinsip-prinsip tentang hak dasar bagi setiap orang untuk berserikat dan

²³⁵ DPR R.I., Naskah Akademis Rancangan Undang-Undang tentang Ormas Tahun 2011, Bab II Konsepsi dan Dinamika Organisasi Masyarakat, hal.14

menyebutkan nomenklatur “lembaga swadaya masyarakat” walaupun tidak mengaturnya secara khusus. Ormas merupakan salah satu wujud dari partisipasi masyarakat dalam mengembangkan demokrasi dalam upaya menjunjung tinggi kebebasan, kesetaraan, kebersamaan, dan kejujuran. Ormas merupakan organisasi yang dibentuk oleh sekelompok warga negara Republik Indonesia secara sukarela atas dasar persamaan kehendak dan cita-cita untuk memperjuangkan kepentingan anggota, masyarakat, bangsa, dan negara.

C. Kesimpulan

Kedudukan Ormas di Indonesia tidak terlepas dari sejarah pergerakan Ormas dalam masa perjuangan kemerdekaan. Tidak dapat dipungkiri dan masih dapat dilihat secara nyata bahwa organisasi masyarakat yang tumbuh sejak jaman sebelum kemerdekaan tersebut masih terus tumbuh yang secara konsisten membaktikan diri dalam bidang sosial, pendidikan, kesehatan, pemberdayaan ekonomi dan lain-lain. Hal ini menunjukkan bahwa organisasi masyarakat dapat memberikan manfaat yang signifikan bagi peningkatan kualitas kehidupan masyarakat dalam berbagai bidang. Tumbuh dan berkembangnya organisasi masyarakat, sebagaimana digambarkan di atas mencerminkan betapa penting dan strategis organisasi masyarakat. Hal itu dapat merefleksikan, bahwa Ormas dapat menumbuhkembangkan kesadaran bersama berserikat dan berkumpul. Dengan demikian, pengakuan dalam konstitusi menjadi sangat bermakna dan memiliki dasar historis, filosofis dan sosiologis. Sedangkan, Ormas memiliki peranan yang sangat penting dalam rangka menyukseskan pembangunan nasional. Letak pentingnya peranan Ormas, sehingga pengaturan serta pembinaannya perlu diarahkan kepada pencapaian dua sasaran pokok, yaitu: Pertama, terwujudnya Ormas yang mampu memberikan pendidikan kepada masyarakat Warganegara Republik Indonesia ke arah: a) makin mantapnya kesadaran kehidupan bermasyarakat, berbangsa, dan bernegara berdasarkan Pancasila dan Undang-Undang Dasar 1945; dan b) tumbuhnya gairah dan dorongan yang kuat pada manusia dan masyarakat Indonesia untuk ikut serta secara aktif dalam pembangunan nasional. Kedua, terwujudnya Ormas yang mandiri dan mampu berperan secara berdaya guna sebagai sarana untuk berserikat atau berorganisasi bagi masyarakat Warga Negara Republik Indonesia guna menyalurkan aspirasinya dalam pembangunan nasional, yang sekaligus merupakan penjabaran Pasal 28 Undang-Undang Dasar 1945.

Terdapat 5 (lima) muatan materi dalam UU 17/2013 yang bertentangan dengan konsep negara hukum yang demokrasi konstitusi, antara lain:

1. Asas Pancasila;
2. Fungsi Ormas;
3. Pendirian Ormas;
4. Pengawasan Ormas;
5. Larangan Ormas.

Dari kelima muatan materi yang tidak sesuai dengan demokrasi konstitusi tersebut, memang berpotensi pada pembatalan beberapa pasal atau bahkan pembatalan berlakunya UU 17/2013 itu sendiri oleh Mahkamah Konstitusi. Ormas PP Muhammadiyah sendiri telah mendaftarkan gugatan ke MK dengan mengidentifikasi setidaknya terdapat 25 Pasal yang bertentangan dengan UUD 1945.

DAFTAR PUSTAKA

Buku

- Aisyah, Dara. *Hubungan Birokrasi dengan Demokrasi*. Medan: USU Digital Library, 2003
- Asshiddiqie, Jimly. *Konstitusi dan Konstitusionalisme Indonesia*. Jakarta: Konstitusi Press, 2005
- _____. *Menuju Negara Hukum yang Demokratis*. Jakarta: Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia, 2008
- Arief, Barda Nawawi. *Kebijakan Hukum Pidana*. Bandung: Citra Aditya Bakti, 1996
- Arinanto, Satya. *Hak Asasi Manusia dalam Transisi Politik di Indonesia*. Jakarta: Pusat Studi Hukum Tata Negara Fakultas Hukum Universitas Indonesia, 2008
- _____. *Politik Hukum I*. Jakarta: Program Pascasarjana Fakultas Hukum Universitas Indonesia, 2001
- Budiardjo, Miriam. *Dasar-Dasar Ilmu Politik*. Jakarta: Gramedia Pustaka Utama, 2008
- Kartohadiprojo, Soediman. *Pengantar Tata Hukum Indonesia*. Cetakan ke-6. Jakarta: PT. Pembangunan, 1975
- Nurtjahjo, Hendra. *Filsafat Demokrasi*. Jakarta: Pusat Studi Hukum Tata Negara Fakultas Hukum Universitas Indonesia, 2005

Suharko. *Merajut Demokrasi: Hubungan NGO, Pemerintah, dan Perkembangan Tata Pemerintahan Demokratis (1966-2001)*. Yogyakarta: Tiara Wacana, 2005

Suny, Ismail. *Hak Asasi Manusia, Cet. I*. Jakarta: Yarsif Watampone, 2003

Tocqueville, Alexis de. *Tentang Revolusi, Demokrasi, dan Masyarakat*. Disunting oleh John Stone dan Sthepen Mennel. Jakarta: Yayasan Obor Indonesia, 2005

Winayanti, N. Kania. *Dasar Hukum Pendirian dan Pembubaran Ormas*. Yogyakarta: Pustaka Yustisia, 2011

Jurnal

Jumadi. “Negara Hukum Demokratis Konstitusi Baru Indonesia”. *Jurnal Al-Risalah*, Vol 11 Nomor 1 - Mei 2011. Jambi: Fakultas Syariah IAIN Sulthan Thaha Saifuddin, 2011

Makalah

Asshidiqie, Jimly. “Demokrasi dan Hak Asasi Manusia”. Materi yang disampaikan dalam studium general pada acara The 1st National Convergence Corporate Forum for Community Development. Jakarta: 19 Desember 2005

_____. “Ideologi, Pancasila dan Konstitusi”.
http://www.academia.edu/8857283/MAHKAMAH_KONSTITUSI_REPUBLIK_INDONESIA_IDEOLOGI_PANCASILA_DAN_KONSTITUSI

_____. “Struktur Ketatanegaraan Indonesia Setelah Perubahan Keempat UUD Tahun 1945”. *Makalah*. Disampaikan dalam Simposium yang dilakukan oleh Badan Pembinaan Hukum Nasional, Departemen Kehakiman dan HAM, 2003

Peraturan Perundang-undangan

Undang-Undang Dasar 1945

Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1985 tentang Organisasi Kemasyarakatan

Undang-Undang Nomor 39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia

Undang Nomor 16 Tahun 2001 tentang Yayasan

Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 28 Tahun 2004 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 16 Tahun 2001 tentang Yayasan

Undang-Undang Nomor 17 Tahun 2013 tentang Organisasi Kemasyarakatan

Internet

Sudarsono. “Government by Amateurs”. <http://rezaal.blogspot.com/2009>

<http://nasional.sindonews.com/read/2013/10/23/13/797394/pemerintah-menyampuri-kebebasan-berserikat-di-uu-ormas>

Lain-lain

Badan Legislasi Dewan Perwakilan Rakyat Republik Indonesia. Naskah Akademik Rancangan Undang-Undang tentang Organisasi Masyarakat 2011

DPR RI. Naskah Akademis Rancangan Undang-Undang tentang Organisasi Kemasyarakatan Tahun 2011, Bab II Konsepsi dan Dinamika Organisasi Masyarakat

Hasil Kajian Universitas Muhammadiyah Sumatera Utara tentang RUU Ormas. Laporan Kunjungan Kerja Pansus DPR RI ke Sumatera Utara pada tanggal 19 Maret 2012

Rapat Kerja Pansus RUU Organisasi Kemasyarakatan dengan Depdagri pada tanggal 3 Oktober 2011

Risalah Rapat Pansus RUU Organisasi Kemasyarakatan, pada tanggal 03 Oktober 2011, yang dipimpin oleh H. Priyo Budi Santoso (Wakil Ketua DPR RI/Korpolkam)

Sidharta, B. Arief. "Pengantar Ilmu Hukum". *Diktat* pada mata kuliah Pengantar Ilmu Hukum semester Ganjil 2013-2014 di Fakultas Hukum Universitas Pelita Harapan

BIODATA PENULIS

Kristy Sidharta, SH

Lahir di Jakarta, 6 November 1992. SD-SMA di Tarakanita 2, kemudian melanjutkan pendidikan di jurusan Ilmu Hukum Universitas Pelita Harapan pada tahun 2011-2015. Setelah lulus, bekerja di PT. Global Digital Niaga.

Kezia Santoso, SH

Lahir di Surabaya, pada tanggal 29 Juni 1994. Sekolah dasar di Vita Surabaya dari tahun 2000-2006, setelah itu melanjutkan sekolah di *Singapore National Academy* dari tahun 2006-2010 (*secondary school*), dari tahun 2010-2011 melanjutkan pendidikan di *Inti College* Indonesia (sekarang *Raffles College*) di Jakarta, jurusan *business foundation*, kemudian melanjutkan pendidikan di Universitas Pelita Harapan jurusan ilmu hukum dari tahun 2011-2015. Saat ini sedang melanjutkan S2 di Universitas Indonesia pada program Magister Kenotariatan.

Shinta Pangesti, SH

Lahir di Batam, pada tanggal 7 Desember 1993. Pendidikan Sekolah Dasar (SD) diselesaikan pada tahun 2005 di SD Santo Yusuf, Tanjung Balai Karimun, Kepulauan Riau. Pendidikan Sekolah Menengah Pertama (SMP) dilanjutkan di SMP Yos Sudarso, Batam dan diselesaikan pada tahun 2008. Kemudian, pendidikan Sekolah Menengah Atas (SMA) diselesaikan pada tahun 2011 di SMAK Yos Sudarso, Batam. Pada tahun 2015, memperoleh gelar Sarjana Hukum di Universitas Pelita Harapan dengan predikat lulusan terbaik. Saat ini, sedang menempuh pendidikan pascasarjana di Universitas Pelita Harapan dengan program studi Magister Kenotariatan.

Yurico Mandali, SH

Anak ke-dua dari dua bersaudara, lahir di Jakarta tanggal 26 Februari 1993, yang merupakan alumni Fakultas Hukum Universitas Pelita Harapan Angkatan 2011 dengan program kekhususan Hukum Bisnis. Saat ini sedang bekerja di salah satu firma hukum di Jakarta, Imran Muntaz & Co, sebagai *corporate lawyer* dengan fokus bidang pasar modal, merger & akuisisi, dan *finance & banking*.

Johanna, SH

Penulis lahir di Jakarta, 7 Agustus 1993. Menyelesaikan studi S1 pada Fakultas Hukum Universitas Pelita Harapan (S1) tahun 2014. Saat ini sedang menempuh studi pada program Magister Kenotariatan di Universitas Pelita Harapan.

Gwendolyn Ingrid Utama, SH., MH

Dosen tetap Fakultas Hukum Universitas Pelita Harapan sejak tahun 2007. Menyelesaikan studi S1 pada Universitas Pelita Harapan (tahun 2007), S2 pada Universitas Indonesia (tahun 2009), dan saat ini terdaftar sebagai mahasiswa aktif pada program Doktor Ilmu Hukum di Universitas Pelita Harapan.

Christabel Ailsa, SH

Menyelesaikan studi pada Fakultas Hukum (Strata 1) di Universitas Pelita Harapan tahun 2014.

Jerry Shalmont, SH., MH

Meraih gelar Sarjana Hukum untuk program kekhususan Hukum Internasional dari UPH pada tahun 2010 dan Magister Hukum untuk program Hukum Perdagangan Internasional dari universitas yang sama pada tahun 2014. Sebelum bergabung dan menjadi dosen di FH UPH, sempat menghabiskan waktu beberapa tahun berkarir di beberapa firma hukum.

Satrya Pangadaran Marpaung, SH., LL.M

Menyelesaikan studi Strata 1 di Fakultas Hukum Universitas Pelita Harapan dan Strata 2 di La Trobe University, Melbourne, Australia. Saat ini berprofesi sebagai Dosen di Fakultas Hukum Universitas Pelita Harapan dengan mengampu mata kuliah Pengantar Ilmu Hukum, Ilmu Negara, Hukum Tata Negara, Hukum Administrasi Negara, dan Filsafat Hukum.



LAW REVIEW
FORMULIR BERLANGGANAN
Subscription Form

Status Berlangganan
Subscription status

☐

Baru
New

☐

Perpanjangan
Renewal

Nama : _____
Name

Alamat : _____
Address

Posisi : _____
Position

Kota & Negara : _____
City & Country

Telepon & Faks. : _____
Phone & Fax.

E-Mail : _____
E-Mail

Berlangganan untuk
Edisi Berikutnya
*Subscription of
Upcoming Edition*

Edisi @ Rp. 40.000,-

☐

Untuk luar Jawa
ditambah ongkos kirim
*Mailing cost will be added for
Delivery outside Jakarta, Bogor,
Depok, Tangerang, Bekasi*

Berlangganan untuk
Subscription for

1 Tahun, Rp. 120.000,-
1 Year

☐

Pembayaran
Payment

CIMB Niaga Acc. No. 678-0105904189
Ibu Susi Susantijo

Kontan ☐
Cash

Kirim atau Fax form ini ke
Jurnal Law Review
*Please send/fax this form to
Jurnal Law Review*

Gedung D Kampus UPH, Lt. 4
Jl. M.H. Thamrin Boulevard 1100
Tangerang 15811, Banten- Indonesia
Faks. 62-21-5460910

Tanda Tangan/ *Signature*

PEDOMAN PENULISAN

1. Naskah yang akan dimuat dalam Law Review berupa tulisan hasil dari sebuah penelitian atau tulisan ilmiah yang berkaitan dengan ilmu hukum dan merupakan naskah yang belum pernah dipublikasikan di media manapun.
2. Sistematika penulisan naskah adalah sebagai berikut: Judul; Nama Penulis (tanpa gelas akademik); institusi dan alamat penulis; email penulis; Abstrak dalam bahasa Inggris dan Indonesia maksimal 200 kata (dengan kata kunci maksimal tiga kata); Pendahuluan (yang berisi Latar Belakang; Rumusan Masalah; dan Metode Penelitian); Pembahasan (dapat dibagi dalam beberapa sub-bagian); Kesimpulan (berisi jawaban dari rumusan masalah disertai dengan saran dari penulis); dan Daftar Pustaka (sesuai sumber-sumber yang dirujuk)
3. Naskah dapat ditulis dalam bahasa Indonesia ataupun bahasa Inggris.
4. Naskah diketik dalam program *microsoft word* dengan jenis huruf Times New Roman; ukuran font 12, berjarak satu setengah spasi, dengan panjang antara 25-30 halaman.
5. Sumber rujukan dalam naskah menggunakan sistem **catatan kaki (footnote)** yang dicantumkan pada halaman tempat rujukan tersebut dimuat, dengan tata cara sebagai berikut :
¹Soerjono Soekanto, *Pengantar Penelitian Hukum* (Jakarta: UI-Press, 2006), hal 15 - 17
²Satya Arinanto, "Perubahan UUD 1945 Pada Era Reformasi", *Makalah*, Forum Konvensi III dan Temu Tahunan ke-9 Forum Rektor (Yogyakarta: Universitas Gajah Mada, 11-12 Juli 2006), hal.33
³Toto Suparto, "Legislatif Minus Tenggang Rasa", *Kompas*, 15 September 2009, hal.6
6. Penulisan Daftar Pustaka disusun secara alfabetis dengan nama pengarang dibalik, dan dikelompokkan, tata cara penulisan adalah sebagai berikut :
 - a. **Buku**
Nama pengarang. *Judul*. Tempat terbit: penerbit, tahun terbit
Soekanto, Soerjono. *Pengantar Penelitian Hukum*. Jakarta: UI-Press, 2006
 - b. **Artikel dalam Jurnal**
Nama pengarang. "judul", *nama jurnal volume nomor bulan tahun*
Mezak, Meray Hendrik. "Politik Aliran Dalam Materi Muatan UUD 1945 Sejak Proklamasi Kemerdekaan RI Sampai dengan Era Reformasi", *Law Review Vol. VIII, No. 22 November 2008*
 - c. **Hasil Penelitian**
Nama pengarang. "judul". *jenis publikasi (laporan penelitian/tesis/disertasi)*. Tempat terbit: penerbit, tahun terbit
Silalahi, Udin. *The Judicial Review over the Government Regulation in Lieu of Law by the Constitutional Court of the Republic of Indonesia: A Constitutional Law Analysis*, Laporan Penelitian. Karawaci : Fakultas Hukum UPH, 2011
 - d. **Artikel dalam Makalah/Pidato**
Nama pengarang. "judul", *jenis publikasi, forum*. Tempat: penyelenggara, waktu
Arinanto, Satya "Perubahan UUD 1945 Pada Era Reformasi", *Makalah*, Forum Konvensi III dan Temu Tahunan ke-9 Forum Rektor, Yogyakarta: Universitas Gajah Mada, 11-12 Juli 2006
 - e. **Artikel dalam Antologi dengan Editor**
Nama pengarang, "judul artikel", dalam editor, *Judul*. Tempat terbit: Penerbit, tahun terbit
Timmerman, Vito. "Some Thoughts on the Impact of Fundamental Rights on Dutch Company Law", dalam Barkhuysen, Tom. *Constitutionalisation of Private Law*. Leiden: Martinus Nijhoff Publishers, 2006
 - f. **Majalah/Koran**
Nama pengarang. "judul" *judul majalah/koran*. Waktu terbit
Suparto, Toto. "Legislatif Minus Tenggang Rasa", *Kompas*, 15 September 2009
 - g. **Peraturan Perundang-undangan**
Jenis, nomor, tahun, dan judul peraturan
Undang-undang Nomor 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat
 - h. **Putusan Pengadilan**
Jenis dan nomor putusan, tanggal mulai berkekuatan hukum tetap
Putusan Mahkamah Agung Nomor 483 PK/Pdt/2010, tertanggal 18 Juli 2012
 - i. **Internet**
Nama pengarang (jika ada). "Judul", *laman*. Tanggal akses terakhir
"Undang-undang Perkuat Intelijen", <http://www.tempointeraktif.com>. 16 September 2009
7. Naskah dikirimkan kepada Redaksi secara online melalui ojs.uph.edu, selambat-lambatnya 2 (dua) bulan sebelum penerbitan, dalam bentuk *soft copy* disertai *Curriculum Vitae* 1 paragraf yang berisi nama lengkap penulis (dengan gelar akademik), riwayat pendidikan, dan pekerjaan terakhir. Sedangkan surat pernyataan bebas plagiarisme yang ditanda tangani di atas meterai dikirim langsung ke alamat redaksi.
8. Redaksi berhak melakukan penyuntingan melalui Dewan Redaksi tanpa mengubah isi dan makna naskah. Redaksi tidak bertanggungjawab terhadap isi naskah.
9. Redaksi menerima naskah dari kalangan akademisi dan praktisi, baik dalam lingkungan UPH maupun luar UPH serta kalangan profesional hukum.

FAKULTAS HUKUM UNIVERSITAS PELITA HARAPAN

Fakultas Hukum Universitas Pelita Harapan didirikan pada tanggal 25 Juli tahun 1996, yang diprakarsai oleh Dr. (HC) Mochtar Riady. Program Strata Satu diawali dengan satu peminatan, yaitu Hukum Bisnis. Kemudian pada tahun 2003 ditambah 2 peminatan, yaitu peminatan Hukum International dan Kemahiran Praktik Hukum. Kegiatan perkuliahan program Strata Satu berlangsung di Global Campus UPH Lippo Karawaci Tangerang dan dilaksanakan dalam dua pilihan bahasa yaitu Bahasa Indonesia dan Bahasa Inggris.

Melalui keputusan BAN PT Depdiknas No. 047/BAN-PT/Ak-XV/S1/XII/2012 tanggal 28 Desember 2012, Program Ilmu Hukum (Fakultas Hukum) UPH diakreditasi dengan Peringkat “A”. Peringkat “A” ini diperoleh saat BAN PT telah melakukan perubahan-perubahan dalam manajemen “asesmen lapangan”. Selain akreditasi dari BAN PT Depdiknas, Fakultas Hukum juga merupakan salah satu Fakultas di lingkungan Universitas Pelita Harapan yang mendapat Sertifikasi ISO 9001:2000 pada tanggal 23 April 2008.

Fakultas Hukum UPH aktif mengikuti beberapa kompetisi moot court (peradilan semu), baik nasional maupun internasional, seperti Lomba Debat Hukum Nasional Universitas Padjadjaran, Bandung; Kompetisi Moot Court Nasional Djoko Soetono, Yogyakarta; Phillip C. Jessup International Law Moot Court, Washington DC - USA; Stetson International Environmental Moot Court Competition, Florida - USA; Elsa Moot Court Competition, Taipei - Taiwan; dll. Melalui kompetisi-kompetisi tersebut, Fakultas Hukum UPH telah meraih beberapa penghargaan dan prestasi, antara lain memperoleh peringkat 13 dari ±100 Universitas di seluruh dunia pada Phillip C. Jessup International Law Moot Court Competition tahun 2009; Juara I pada Lomba Debat Hukum International Universitas Padjadjaran tahun 2009; dll.

Selain Fakultas Hukum UPH aktif mengikuti beberapa kompetisi moot court, Fakultas Hukum UPH juga merupakan salah satu anggota ASLI (*Asian Law Institute*) bersama-sama dengan National University of Singapore, Australian National University, Chulalongkorn University, University of Queensland, Southern Cross University, Singapore Management University, Hanoi Law University, Thammasat University, La Trobe University, Kobe University, University of New South Wales, dan Universitas-universitas lain di beberapa negara asia dan non asia. Dan Fakultas Hukum UPH telah menjalin kerjasama dalam program *dual degree* dengan Murdoch University, Australia yang ditandatangani pada tanggal 18 Juni 2010.