

Harmonisasi Hukum sebagai Perlindungan Hukum oleh Negara bagi Para Pihak dalam Transaksi Elektronik Internasional

Abdul Halim Barkatullah
Fakultas Hukum Universitas Lambung Mangkurat
Jln. Brigjen H. Hasan Basry, Banjarmasin Kalsel 70123
dr.halim_barkatullah@yahoo.co.id

Abstract

The main problems of this research are, first, why state intervention in the form of legal protection to relevant parties in international transaction is needed? Second, is legal harmonization able to become a solution in providing legal protection for relevant parties in electronic transactions? This research was a normative legal research. The research findings show that, first, the parties involved in international transactions in free trade era are in a very weak position. Legal protection to the rights of the parties in international transactions cannot be fulfilled by only one legal aspect, but by a set of legal system so that the rights of the parties involved in electronic international transactions can be maintained. Second, the state's roles in providing legal protection for the parties involved in electronic international transactions are by: (i) abolishing legal obstacles and issuing regulation for transactions; (ii) providing facilities in the form of regulation of legal protection for the parties involved in international transactions which are done by the parties themselves (self-regulation); and (iii) the parties should be cautious when being involved in international trade transaction.

Keywords: Harmonization, legal protection, electronic transaction

Abstrak

Perkembangan transaksi elektronik tidak terlepas dari laju pertumbuhan internet, karena transaksi elektronik berjalan melalui jaringan internet. Praktik transaksi elektronik banyak menimbulkan permasalahan yang cenderung merugikan para pihak dalam transaksi internasional dan menimbulkan berbagai permasalahan hukum dalam melakukan transaksi elektronik. Adapun permasalahan dalam penelitian ini, *pertama*, mengapa diperlukan intervensi negara dalam bentuk perlindungan hukum bagi para pihak dalam transaksi internasional? *Kedua*, apakah harmonisasi hukum dapat menjadi solusi dalam pemberian perlindungan hukum bagi para pihak dalam transaksi elektronik? Penelitian ini merupakan penelitian yuridis normatif. Hasil penelitian menyimpulkan, *pertama*, para pihak dalam transaksi internasional di dalam era perdagangan bebas sangat lemah, maka perlindungan hukum terhadap hak-hak para pihak dalam transaksi internasional tidak dapat diberikan oleh satu aspek hukum saja, melainkan oleh suatu perangkat sistem hukum, agar para pihak dalam transaksi elektronik internasional dapat dilindungi hak-haknya. *Kedua*, peranan negara dalam memberikan perlindungan hukum bagi para pihak dalam transaksi elektronik internasional dengan cara: (1) Menghilangkan kendala-kendala hukum dan memberikan pengaturan dalam transaksi; (2) Memberikan fasilitas dalam bentuk pengaturan terhadap upaya perlindungan hukum bagi para pihak dalam transaksi internasional yang diberikan oleh pelaku usaha (*self-regulation*); dan (3) kehati-hatian para pihak dalam transaksi internasional sendiri dalam melakukan transaksi perdagangan. Dalam penyusunan aturan hukum oleh negara diperlukan adanya keseragaman dalam memberikan perlindungan hukum bagi para pihak dalam transaksi internasional di berbagai negara. Ada alternatif model pengaturan yang diberikan oleh negara, yakni: *pertama*, harmonisasi hukum, dan *Kedua*, standarisasi Internasional.

Kata kunci: Harmonisasi, perlindungan hukum, transaksi elektronik

Pendahuluan

Teknologi yang diciptakan berkembang seiring dengan kebutuhan manusia untuk memudahkan hidup dari yang sebelumnya.¹ Kegiatan teknologi informasi dapat dimanfaatkan sebagai sarana untuk saling berkomunikasi, dimanfaatkan untuk penyebaran dan pencarian data, dimanfaatkan untuk kegiatan belajar mengajar, dimanfaatkan untuk memberi pelayanan, dimanfaatkan untuk melakukan transaksi bisnis.

Sejarah umat manusia sering pula dikatakan sebagai sejarah perkembangan peralatan, atau sejarah perkembangan teknologi. Teknologi informasi telah mengubah cara-cara bertransaksi dan membuka peluang-peluang baru dalam melakukan transaksi bisnis.² Di samping itu, perkembangan teknologi informasi telah menyebabkan dunia menjadi tanpa batas (*borderless*) dan menyebabkan perubahan sosial yang secara signifikan berlangsung demikian cepat. Teknologi informasi saat ini menjadi pedang bermata dua, karena selain memberikan kontribusi bagi peningkatan kesejahteraan, kemajuan dan peradaban manusia, sekaligus menjadi sarana efektif perbuatan melawan hukum.³

Dalam perspektif masa depan, dunia akan menjadi sebuah perkampungan besar, sehingga batas-batas negara menjadi sangat kabur. Sementara itu, ekonomi global⁴ mengikuti logikanya sendiri. Dalam proses tersebut, dunia dimanfaatkan serta terjadi intensifikasi kesadaran terhadap dunia sebagai satu kesatuan utuh. Namun demikian, proses globalisasi yang memungkinkan adanya arus informasi bebas hambatan melalui internet, peningkatan lalu lintas arus barang dan personalia secara internasional serta keanggotaan di dalam berbagai organisasi dunia, secara potensial memunculkan persoalan-persoalan hukum yang berdampak bagi masyarakat, yang mau tidak mau harus ditangani oleh para ahli

¹ Hikmahanto Juwana, *Hukum Ekonomi dan Hukum Internasional*, Lentara Hati, Jakarta, 2002, hlm. 23.

² Haris Faulidi Asnawi, *Transaksi Bisnis transaksi elektronik Perspektif Islam*, Magistra Insania Press, Yogyakarta, 2004, hlm. 42.

³ Ahmad M. Ramli, *Cyber Law dan HAKI dalam Sistem Hukum Indonesia*, Refika Aditama, Bandung, 2004, hlm. 1.

⁴ Lance Castles, *Politik dan Economic Behavior in Java: The Kudus Cigarette Industry*, diterjemahkan oleh J. Sirait, Th. Sinar Harapan, Jakarta, 2006, hlm. 87.

hukum.⁵ Berbagai permasalahan yang dimunculkan oleh teknologi informasi dan harus dihadapi oleh hukum semestinya telah cukup jelas dan dapat diduga.⁶

Perkembangan transaksi elektronik tidak terlepas dari laju pertumbuhan internet karena transaksi elektronik berjalan melalui jaringan internet. Pertumbuhan pengguna internet yang sedemikian pesatnya merupakan suatu kenyataan yang membuat internet menjadi salah satu media yang efektif bagi pelaku usaha untuk memperkenalkan dan menjual barang atau jasa ke calon para pihak dalam transaksi internasional dari seluruh dunia. transaksi elektronik merupakan model bisnis modern yang *non-face* (tidak menghadirkan pelaku bisnis secara fisik) dan *non-sign* (tidak memakai tanda tangan asli).⁷ Hadirnya transaksi elektronik memungkinkan terciptanya persaingan yang sehat antara pelaku usaha kecil, menengah, dan besar dalam merebut pangsa pasar.⁸

Praktik transaksi elektronik banyak menimbulkan permasalahan-permasalahan yang cenderung merugikan para pihak dalam transaksi internasional dan menimbulkan berbagai permasalahan hukum dalam melakukan transaksi elektronik. Transaksi jual beli transaksi elektronik juga merupakan suatu kontrak jual beli yang sama dengan jual beli konvensional yang biasa dilakukan masyarakat. Perbedaannya hanya pada media yang digunakan. Pada transaksi elektronik, media yang dipergunakan adalah media elektronik yaitu internet. Sehingga kesepakatan ataupun kontrak yang tercipta adalah melalui *online*.

Hampir sama dengan kontrak jual beli pada umumnya, kontrak jual beli *online* tersebut juga terdiri dari penawaran dan penerimaan. Sebab suatu kesepakatan selalu diawali dengan adanya penawaran oleh salah satu pihak dan penerimaan oleh pihak yang lain.⁹

Dalam transaksi elektronik persoalan mengenai siapa yang menanggung risiko bila terjadi, hal-hal sebagai berikut: (1) pesan yang curang, tidak sah atau diubah; dan (2) kesalahan dalam komunikasi yang disebabkan oleh perantara atau

⁵ E.K.M. Masinambow, ed., *Hukum dan Kemajemukan Budaya, Sumbangan Karangan Untuk Menyambut Hari Ulang Tahun ke-70 Prof. Dr. T.O. Ibhomi*, Yayasan Obor Indonesia, Jakarta, 2008, hlm. 3.

⁶ David Bainbridge, *Introduction to Computer Law*, 3rd Edition, Pitman Publishing, London, 2006, hlm. 1.

⁷ Niniek Suparni, *Masalah Cyberspace Problematika Hukum dan Antisipasi Pengaturannya* Fortun Mandiri Karya,, Jakarta, 2001, hlm. 33.

⁸ Farizal F. Kamal, *Cyber business*, cet. 3, Elex Media Komputindo, Jakarta, 2009, hlm. 1.

⁹ *Ibid.*, hlm. 228.

masalah teknologi (misalnya server mati dan masalah jaringan). Meskipun masalah-masalah penipuan, integritas dan kesalahan bukan hal baru atau khusus bagi media elektronik, teknologi ini memunculkan hambatan unik yang membutuhkan penyelesaian inovatif.¹⁰

Ketika melakukan kontrak secara elektronik, dalam hukum penting untuk mengetahui identitas sebenarnya dari para pihak dalam transaksi internasional. Seorang pengguna dapat dengan mudah menggunakan nama samaran dalam transaksi *elektronik*. Seseorang juga dapat mengirimkan pesan elektronik, dan menjadikannya seperti berasal dari orang lain.

Bagi para pihak dalam transaksi internasional yang ingin melakukan transaksi elektronik, muncul dua masalah utama: (1) bagaimana para pihak dalam transaksi internasional dapat yakin bahwa orang yang diajak berkomunikasi tersebut adalah orang yang dimaksud? (2) dapatkah seorang peniru (bukan pelaku usaha sebenarnya) mengikat para pihak dalam transaksi internasional pada kontrak elektronik?

Dengan karakteristik transaksi elektronik tersebut, para pihak dalam transaksi internasional akan menghadapi berbagai persoalan hukum. Peraturan perundang-undangan yang berkaitan dengan perlindungan hukum bagi para pihak dalam transaksi internasional yang ada sekarang belum mampu melindungi para pihak dalam transaksi internasional dalam transaksi elektronik lintas negara. Dalam transaksi elektronik tidak ada lagi batas negara, maka undang-undang perlindungan hukum bagi para pihak dalam transaksi internasional masing-masing negara, seperti yang dimiliki Indonesia tidak akan cukup membantu, karena transaksi elektronik beroperasi secara lintas batas (*bonder less*).

Apabila transaksi elektronik tersebut berlangsung di antara pihak-pihak khususnya perorangan, yang merupakan penduduk dua negara yang berbeda, maka akan timbul masalah dalam penyelesaian sengketa, apakah dilakukan dengan penerapan hukum negara Tergugat atau berdasarkan hukum negara Penggugat atau apakah seyogyanya didasarkan kepada negara Pelaku usaha atau apakah didasarkan hukum negara dari para pihak dalam transaksi internasional.

¹⁰ Saami Zain, "Regulation of E-Commerce by Contract: is it Fair to Consumers?", *The University of West Los Angeles* (2007), 31 U. West. L.A. L. Rev. 163, hlm. 176.

Demikian pula mengenai pilihan pengadilan atau suatu badan arbitrase yang akan memeriksa sengketa tersebut, apabila para pihak dalam transaksi internasional tidak menentukan pilihan pengadilan atau suatu badan arbitrase terlebih dahulu, maka akan menjadi masalah jika timbul sengketa.¹¹

Rumusan Masalah

Berdasarkan latar belakang masalah tersebut, maka yang menjadi pokok permasalahan, adalah sebagai berikut: *pertama*, mengapa diperlukan intervensi negara dalam bentuk perlindungan hukum bagi para pihak dalam transaksi internasional? *Kedua*, apakah harmonisasi hukum dapat menjadi solusi dalam pemberian perlindungan hukum bagi para pihak dalam transaksi elektronik?

Tujuan Penelitian

Berdasarkan permasalahan yang telah dirumuskan di atas, maka penelitian ini bertujuan untuk menguraikan dan menganalisis: *pertama*, urgensi intervensi negara dalam bentuk perlindungan hukum bagi para pihak dalam transaksi internasional. *Kedua*, harmonisasi hukum dapat menjadi solusi dalam pemberian perlindungan hukum bagi para pihak dalam transaksi elektronik.

Metode Penelitian

Penelitian mengenai perlindungan hukum oleh negara bagi para pihak dalam transaksi elektronik internasional merupakan jenis penelitian hukum¹² normatif, yaitu penelitian yang mengacu kepada peraturan perundang-undangan yang berlaku baik di Indonesia maupun konvensi internasional. Penelitian ini dapat pula disebut sebagai penelitian doktrinal¹³ karena peneliti berusaha menemukan prinsip-prinsip yang berkaitan dengan permasalahan yang diteliti.

¹¹ *Ibid.*, hlm. 25.

¹² Soerjono Soekanto dan Sri Mamudji, *Penelitian Hukum Normatif*, Rajawali Presss, Jakarta, 2004, hlm. 13.

¹³ Bambang Sunggono, *Metode Penelitian Hukum*, Rajawali Press, Jakarta, 2007, hlm. 83.

Untuk menjawab permasalahan yang ada, peneliti melakukan pengumpulan bahan hukum melalui studi dokumen (studi kepustakaan) meliputi bahan hukum primer, bahan hukum sekunder dan bahan hukum tersier yakni dengan cara melakukan inventarisasi dan diidentifikasi terhadap sejumlah peraturan perundang-undangan, konvensi-konvensi internasional, dokumen hukum, catatan hukum, hasil-hasil karya ilmiah dan bahan bacaan/literatur yang berasal dari ilmu pengetahuan hukum dalam bentuk buku, artikel, jurnal dan hasil penelitian yang ada kaitannya dengan penelitian ini.

Bahan hukum yang terkumpul kemudian diolah. Analisis yang digunakan dalam penelitian ini adalah metode *kualitatif*. Teknik analisis dilakukan secara *interpretasi*, yaitu bahan hukum diinterpretasikan dan dijabarkan dengan mendasarkan pada suatu norma-norma dan teori-teori ilmu hukum yang berlaku, sehingga pengambilan keputusan yang menyimpang seminimal mungkin dapat dihindari. Dengan menarik kesimpulan dengan mempergunakan metode penalaran secara induktif yaitu suatu pemikiran secara sistematis dari khusus ke umum, dan deduktif ialah suatu pemikiran secara sistematis dari umum ke khusus.

Hasil Penelitian dan Pembahasan

Urgensi Intervensi Negara untuk Memberikan Perlindungan Hukum dalam Transaksi Elektronik

Transaksi elektronik mengubah cara para pihak dalam transaksi internasional. Dengan bantuan internet, bisnis transaksi elektronik menembus batas-batas dan memberi para pihak dalam transaksi internasional akses yang lebih besar pada barang dan jasa dengan harga yang lebih murah. Persaingan perdagangan yang ketat telah memberi para pihak dalam transaksi internasional keuntungan dalam transaksi *online*, terutama dalam mendapatkan produk barang dan jasa.¹⁴

Kemudahan dalam melakukan belanja lewat internet, dengan berbagai fasilitas serta mekanisme transaksi elektronik, tidak membuat posisi tawar para

¹⁴Yun Zhao, *Dispute Resolution in Electronic Commerce*, Martinus Nijhoff Publishers, Leiden/Boston, 2009, hlm. 70.

pihak dalam transaksi internasional transaksi elektronik semakin membaik. Hal itu terlihat dari banyaknya indikasi yang memperlihatkan bahwa hak-hak perlindungan dan pengamanan bagi para pihak dalam transaksi internasional yang didapatkan sebelumnya di “ruang-nyata” dalam transaksi elektronik semakin berkurang, hingga merugikan para pihak dalam transaksi internasional di internet (yakni dalam ruang-maya).¹⁵ Misalnya, jika ada kekurangjelasan pada alamat tujuan pelaku usaha, atau jika barang atau jasa yang diberikan tidak memadai. Para pihak dalam transaksi internasional cenderung lebih dirugikan oleh transaksi lewat internet dibanding jika dilakukan dalam transaksi di “ruang-nyata”.¹⁶

Hubungan pelaku usaha dengan para pihak dalam transaksi internasional dalam transaksi elektronik lintas negara, merupakan hubungan kontraktual. Transaksi elektronik lebih ditujukan dalam lingkup transaksi yang dilakukan secara elektronik dengan memadukan jaringan (*networking*) dari sistem informasi berbasis komputer (*computer-based information system*) dengan sistem komunikasi didasarkan atas jaringan dan jasa telekomunikasi (*telecommunication-based*), yang selanjutnya difasilitasi oleh keberadaan jaringan komputer global internet.¹⁷

Para pihak dalam transaksi internasional dalam transaksi *elektronik* tidak secara langsung berhadapan dengan pelaku usaha dalam pembelian barang atau menyewa layanan secara *online*. Hal ini dapat mengakibatkan risiko barang yang dikirimkan rusak, tidak dikirimkan, kurangnya layanan dan penipuan lain terhadap para pihak dalam transaksi internasional menjadi meningkat. Setelah barang dibeli secara *online* dari pasar transaksi elektronik dan kemudian dikirimkan, para pihak dalam transaksi elektronik internasional tidak dapat menelitinya seperti di “dunia nyata”.¹⁸ Karena itu, ketersediaan informasi yang

¹⁵ Sekretaris Perdagangan AS William Daley dalam laporannya menyatakan bahwa pelanggaran privasi dan pelayanan yang kurang memadai merupakan bidang yang mendapat perhatian serius bagi sebagian besar para pihak dalam transaksi internasional. Roberta Furger, “Online Sales Up, Consumer Satisfaction Down”, *PC World*, 5 Februari 1999 (tersedia di <http://www.pcworld.com/pcwtoday/article/0,1510,9641.html>). Diakses tanggal 3 Maret 2015.

¹⁶ Sebagaimana dikemukakan salah seorang penulis, “Persoalan para pihak dalam transaksi internasional di internet kian meningkat, dinilai dari jumlah keluhan para pihak dalam transaksi internasional yang dirangkul oleh National Association of Consumer Agency Administration dan organisasi nirlaba Consumer Federation of America.” Tom Spring, “What Happens When transaksi elektronik Goes Wrong?” *PC World*, 18 Desember 1998 (tersedia di <http://www.pcworld.com/pcwtoday/article/0,1510,9641.html>). Diakses 4 Juni 2014.

¹⁷ Edmon Makarim, *Kompilasi Hukum Telematika*, PT Raja Grafindo Persada, Jakarta, 2009, hlm. 319.

¹⁸ Rachele Andrews, “Electronic Commerce: Lessons Learned From The European Legal Model?”, *Intellectual Property Law Bulletin Spring* (2005), 9 No. 2, hlm. 83.

benar dan akurat mengenai para pihak dalam transaksi internasional dan pelaku usaha dalam transaksi elektronik merupakan suatu prasyarat mutlak.¹⁹

Dalam transaksi elektronik, apabila para pihak dalam transaksi internasional merasa tidak puas dengan produk yang dibeli dari pelaku usaha dan dengan identitas yang gampang disembunyikan di dunia *online*, maka sulit bagi para pihak dalam transaksi internasional mendapat pembayaran kembali (*refund*) dan mencari jalan penyelesaian masalah dari pada pelaku usaha. Persoalan-persoalan ini mengakibatkan para pihak dalam transaksi internasional bisa kehilangan kepercayaan pada dunia *online*.²⁰

Seiring dengan keuntungan potensial transaksi elektronik juga melahirkan ketidakpastian dan berbagai risiko. Sifat-sifat yang menjadikan *transaksi elektronik* menguntungkan juga menciptakan risiko yang mengurangi kepercayaan para pihak dalam transaksi internasional. Dengan menggunakan, pelaku usaha dapat menempatkan diri mereka “di luar jangkauan yurisdiksi negara, yang mengakibatkan meningkatnya praktik pemasaran yang tidak *fair*, produk-produk yang tidak aman, metode pembayaran yang tidak aman, dan hilangnya privasi pribadi”. Agar pasar elektronik internasional maju dan berkembang, maka risiko keamanan para pihak dalam transaksi internasional harus dihilangkan atau paling tidak diminimalisir.²¹

Berhubungan dengan itu, mengingat tujuan negara untuk menjaga dan memelihara tata tertib, diharapkan negara memberi perhatian. Perhatian negara terhadap hukum perlindungan para pihak dalam transaksi internasional ini, dinamakan politik hukum negara.²²

Pentingnya suatu negara mengatur perlindungan hukum terhadap para pihak dalam transaksi internasional, umumnya didasarkan pada pertimbangan aktualitas dan urgensinya. Dalam pertimbangan aktualitasnya, perlindungan hukum bagi para pihak dalam transaksi internasional perlu ditegakkan pada sebuah pemerintahan berdasarkan rumusan situasi yang sedang dan akan berkembang terhadap “nasib”

¹⁹ Yusuf Shofie, *Perlindungan para Pihak dalam Transaksi Internasional dan Instrumen-instrumen Hukumnya*, PT. Citra Aditya Bakti, Bandung, 2003, hlm. 10.

²⁰ Rachelle Andrews, *Loc. Cit.*

²¹ Karen Alboukrek, “Adapting to A New world of transaksi elektronik: The Need for Uniform Consumer Protection in the International Electronic Marketplace”, *George Washington International Law Review*, 2003, hlm. 433.

²² Soediman Kartohadiprojo, *Tata Hukum di Indonesia*, Cetakan ke-12, Ghalia Indonesia, Jakarta, 1993, hlm. 37.

masyarakat para pihak dalam transaksi internasional. Pertimbangan ini biasanya ditempuh dengan memperhatikan:²³ 1. tingkat pembangunan masing-masing negara; 2. pertumbuhan industri dan teknologi; 3. filosofi dan kebijakan pembangunan.

Dalam memberikan perlindungan hukum bagi para pihak dalam transaksi internasional dengan cara intervensi negara untuk melindungi hak-hak para pihak dalam transaksi internasional dalam bentuk peraturan perundang-undangan. Terhadap posisi tawar para pihak dalam transaksi internasional yang lemah tersebut, maka ia harus dilindungi oleh hukum. Hal itu dikarenakan salah satu sifat, sekaligus tujuan hukum adalah memberikan perlindungan (pengayoman) kepada masyarakat.²⁴ Perlindungan hukum kepada masyarakat tersebut harus diwujudkan dalam bentuk kepastian hukum yang menjadi hak para pihak dalam transaksi internasional.²⁵

Mengingat peran penting ini dan kenyataan bahwa para pihak dalam transaksi internasional biasanya individu dan dalam posisi yang lemah, maka perlu diberikan kepada mereka perlindungan hukum yang cukup. Kebijakan perlindungan hukum bagi para pihak dalam transaksi internasional akan mendorong kepercayaan para pihak dalam transaksi internasional sehingga memajukan partisipasi mereka dalam transaksi dan meningkatkan bisnis.²⁶

Pengaturan Hukum di Indonesia dalam Transaksi Elektronik

Sejak tahun 2008 telah diundangkannya Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2008 tentang Informasi dan Transaksi Elektronik (UU ITE). Berlakunya UU ITE secara substantif mengatur mengenai keabsahan dari informasi elektronik, dokumen dan tanda tangan elektronik Pasal 5 bahwa: (1) Informasi Elektronik dan/atau Dokumen Elektronik dan/atau hasil cetaknya merupakan alat bukti hukum yang sah. (2) Informasi Elektronik dan/atau Dokumen Elektronik dan/atau hasil cetaknya sebagaimana dimaksud pada ayat (1) merupakan perluasan dari alat bukti yang sah sesuai dengan Hukum Acara yang berlaku di Indonesia. (3) Informasi Elektronik dan/atau Dokumen Elektronik dinyatakan sah

²³*Ibid.*, hlm. 21.

²⁴ Shidarta, Shidarta, *Hukum Perlindungan Konsumen Indonesia*, Edisi Revisi Grasindo, Jakarta, 2010, hlm. 112.

²⁵ Edmon Makarim, *Op. Cit.*, hlm. 316.

²⁶ Yun Zhao, *Op. Cit.*, hlm. 68.

apabila menggunakan Sistem Elektronik sesuai dengan ketentuan yang diatur dalam Undang-Undang ini. (4) Ketentuan mengenai Informasi Elektronik dan/atau Dokumen Elektronik sebagaimana dimaksud pada ayat (1) tidak berlaku untuk: a. Surat yang menurut Undang-Undang harus dibuat dalam bentuk tertulis; dan b. Surat beserta dokumennya yang menurut Undang-Undang harus dibuat dalam bentuk akta notarial atau akta yang dibuat oleh pejabat pembuat akta.

Pembentuk UU ITE telah mempertimbangkan secara mendalam sebagaimana yang dinyatakan dalam bagian Penjelasan umum alinea kesebelas menyatakan bahwa²⁷ secara yuridis kegiatan pada ruang siber tidak dapat didekati dengan ukuran dan kualifikasi hukum konvensional saja sebab jika cara ini yang ditempuh akan terlalu banyak kesulitan dan yang lolos dari pemberlakuan hukum. Kegiatan dalam ruang siber adalah kegiatan virtual yang berdampak sangat nyata meskipun alat buktinya bersifat elektronik. Dengan demikian, subjek pelaku harus dikualifikasikan pula sebagai orang yang telah melakukan perbuatan hukum secara nyata. Dalam kegiatan *transaksi elektronik* antara lain dikenal adanya dokumen elektronik yang kedudukannya disetarakan dengan dokumen yang dibuat di atas kertas.

Dalam kaitannya dengan tanggung jawab pelaku usaha tersebut, UU ITE telah mengaturnya secara tegas, yang dalam Pasal 9 ditentukan: Pelaku usaha yang menawarkan produk melalui Sistem Elektronik harus menyediakan informasi yang lengkap dan benar berkaitan dengan syarat kontrak, produsen dan produk yang ditawarkan. Lalu, dalam penjelasannya dijelaskan bahwa: yang dimaksud dengan “informasi yang lengkap dan benar” meliputi: a. Informasi yang memuat identitas serta status subjek hukum dan kompetensinya, baik sebagai produsen, pemasok, penyelenggara maupun perantara; b. Informasi lain yang menjelaskan hal tertentu yang menjadi syarat sahnya perjanjian serta menjelaskan barang dan/atau jasa yang ditawarkan, seperti nama, alamat, dan deskripsi barang/jasa.

Pasal 10 UU ITE menyebutkan: (1) setiap pelaku usaha yang menyelenggarakan transaksi elektronik dapat disertifikasi oleh Lembaga Sertifikasi Keandalan. (2) ketentuan mengenai pembentukan Lembaga Sertifikasi Keandalan tersebut akan diatur dengan Peraturan Pemerintah (PP).

²⁷ Lihat dalam Penjelasan Umum Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2008.

Atas dasar isi ketentuan Pasal 9 dan 10 beserta penjelasannya dapat dikemukakan bahwa pelaku usaha bertanggung jawab atas segala data dan dokumen yang telah diinformasikan melalui jaringan informasi elektronik secara lengkap dan benar serta patut dipercaya keakuratan dan keandalannya. Hal tersebut dimaksudkan supaya dapat memberikan gambaran yang jelas mengenai subjek hukumnya, yang berkenaan dengan identitas pelaku usaha, status pelaku usaha, jenis usahanya, dan kompetensinya dalam usaha tersebut apakah sebagai produsen, pemasuk, perantara atau penyelenggara.

Pasal 11 UU ITE menyebutkan, bahwa: (1) Tanda Tangan Elektronik memiliki kekuatan hukum dan akibat hukum yang sah selama memenuhi persyaratan sebagai berikut: a. data pembuatan Tanda Tangan Elektronik terkait hanya kepada Penanda Tangan; b. data pembuatan Tanda Tangan Elektronik pada saat proses penandatanganan elektronik hanya berada dalam kuasa Penanda Tangan; c. segala perubahan terhadap Tanda Tangan Elektronik yang terjadi setelah waktu penandatanganan dapat diketahui; d. segala perubahan terhadap Informasi Elektronik yang terkait dengan Tanda Tangan Elektronik tersebut setelah waktu penandatanganan dapat diketahui; e. terdapat cara tertentu yang dipakai untuk mengidentifikasi siapa Penandatanganannya; dan f. terdapat cara tertentu untuk menunjukkan bahwa Penanda Tangan telah memberikan persetujuan terhadap Informasi Elektronik yang terkait. (2) Ketentuan lebih lanjut tentang Tanda Tangan Elektronik sebagaimana dimaksud pada ayat (1) diatur dengan Peraturan Pemerintah. Pasal 12 UU ITE menyatakan bahwa :

- (1) Setiap Orang yang melakukan pelanggaran ketentuan yang terkait dengan Tanda Tangan Elektronik, bertanggung jawab atas segala kerugian dan konsekuensi hukum yang timbul.
- (2) Pengamanan Tanda Tangan Elektronik sebagaimana dimaksud pada ayat (1) sekurang-kurangnya:
 - a. Sistem tidak dapat diakses oleh orang lain yang tidak berhak.
 - b. Penanda Tangan harus menerapkan prinsip kehati-hatian untuk menghindari penggunaan secara tidak sah terhadap data terkait pembuatan Tanda Tangan Elektronik.
 - c. Penanda Tangan harus tanpa menunda-nunda, menggunakan cara yang dianjurkan oleh Penyelenggara Tanda Tangan Elektronik atau pun cara lain yang layak dan sepantasnya harus segera memberitahukan kepada seseorang yang Penanda Tangan Elektronik dianggap mempercayai Tanda Tangan Elektronik atau kepada pihak pendukung layanan Tanda Tangan Elektronik jika:

1. Penanda tangan mengetahui bahwa data pembuat Tanda Tangan Elektronik telah dibobol, atau;
 2. Keadaan yang diketahui oleh Penanda Tangan dapat menimbulkan resiko yang berarti, kemungkinan akibat bobolnya data pembuatan Tanda Tangan Elektronik, dan;
 - d. Dalam hal Sertifikat Elektronik digunakan untuk mendukung Tanda Tangan Elektronik, Penanda Tangan harus memastikan kebenaran dan keutuhan semua informasi yang terkait dengan Sertifikat Elektronik tersebut.
- (3) Setiap orang yang melakukan pelanggaran ketentuan sebagaimana dimaksud pada ayat (1), bertanggungjawab atas segala kerugian dan konsekuensi hukum yang timbul.

Permasalahan yang berkenaan dengan tanggung jawab para penyelenggara sistem informasi elektronik sebagai suatu hal yang tidak dapat dipisahkan dari urusan yang berkenaan dengan transaksi elektronik seperti *transaksi elektronik* dan *E-Business*. Kelancaran lalu-lintas transaksi perdagangan secara elektronik itu sangat ditentukan oleh sampai sejauh mana penyelenggara sistem informasi elektronik tersebut menjalankan tugasnya secara profesional, jujur dan bertanggung jawab.

Dalam kaitannya dengan pengaturan mengenai hak dan kewajiban atau tanggung jawab penyelenggaraan sertifikasi, Sertifikasi Elektronik dan Sistem Elektronik tersebut telah diatur dalam UU ITE, yang mana dalam Pasal 13 menyatakan bahwa:

- (1) Setiap Orang berhak menggunakan jasa Penyelenggara Sertifikasi Elektronik untuk pembuatan Tanda Tangan Elektronik.
- (2) Penyelenggara Sertifikasi Elektronik harus memastikan keterkaitan suatu Tanda Tangan Elektronik dengan pemiliknya.
- (3) Penyelenggara Sertifikasi Elektronik terdiri atas:
 - a. Penyelenggara Sertifikasi Elektronik Indonesia; dan
 - b. Penyelenggara elektronik asing.
- (4) Penyelenggara Sertifikasi Elektronik Indonesia berbadan hukum Indonesia dan berdomisili di Indonesia.
- (5) Penyelenggara Sertifikasi Elektronik asing yang beroperasi di Indonesia harus terdaftar di Indonesia.
- (6) Ketentuan lebih lanjut mengenai Penyelenggara Sertifikasi Elektronik sebagaimana dimaksud pada ayat (3) diatur dengan Peraturan Pemerintah (PP).

Demikian pula dalam Pasal 14 ditentukan bahwa Penyelenggara Sertifikasi Elektronik sebagaimana dimaksud dalam Pasal 13 ayat (1) sampai dengan ayat (5)

harus menyediakan informasi yang akurat, jelas, dan pasti kepada setiap pengguna jasa.

Setiap transaksi atau kontrak, apa pun bentuk dan jenis atau sifatnya akan mengalami berbagai persoalan atau konflik yang menimbulkan sengketa hukum. Sengketa hukum adalah suatu peristiwa yang terjadi dalam masyarakat yang membawa atau menimbulkan akibat hukum bagi para pihak dalam transaksi internasional. Implikasi yang dimaksud dalam penelitian ini adalah implikasi hukum, yang berarti suatu keterkaitan dan keterlibatan sistem hukum transaksi perdagangan elektronik internasional dalam mempengaruhi pembentukan dan penegakkan hukum di Indonesia.

Indonesia sebagai salah satu bagian dari masyarakat dunia internasional, tentunya tidak terlepas dari pergaulan hidup di dunia internasional. Demikian pula dalam kaitannya dalam proses pembentukan dan penegakkan hukum, apalagi yang berkenaan dengan transaksi perdagangan secara elektronik melalui berbagai jaringan internet yang bersifat trans-nasional serta daya kerjanya telah melampaui sekat-sekat dan batas-batas dari setiap negara.

Bentuk Perlindungan yang Ditawarkan dari Organisasi Internasional

Sejumlah institusi internasional menyusun dan menyatakan tanggapan masing-masing, terhadap kian meluasnya dan kian besarnya dampak internet dan transaksi elektronik. Kontribusi institusi internasional sangat berpengaruh terhadap pola peraturan “dunia maya” yang tengah berkembang.

Badan utama PBB meliputi *General Assembly*, *Security Council*, *Secretariat*, *International Court of Justice*, dan *Economic and Social Council*. Selain itu, ada sejumlah komisi, komite, kelompok kerja, dan badan-badan tambahan lainnya. Di antaranya adalah *UN Commission on International Trade Law* dan *UN Conference on Trade and Development*.²⁸

United Nations Commission on International Trade Law (UNCITRAL) bertugas memajukan perkembangan hukum perdagangan internasional. Badan ini telah menyusun draft *UN Convention on Contracts for International Sale of Goods*, dan

²⁸ Gerald R. Ferrera, et.al., *Cyber Law Text and Cases*, Thomson Learning, United States, 2010, hlm. 334.

persetujuan internasional antara lain *UNCITRAL Model Law on International Credit Transfer*, dan *UNCITRAL Model Law on Electronic Commerce*.²⁹

United Nations Conference on Trade and Development (UNCTAD) adalah perwakilan utama Majelis Umum PBB yang bertanggungjawab pada perdagangan dan pembangunan. Pada 1998, Majelis Umum (*General Assembly*) memberi dana khusus pada UNCTAD guna meningkatkan dan mengembangkan *transaksi elektronik*. Setelah itu, UNCTAD membentuk *Electronic Commerce Section* yang melaksanakan *workshop* guna membantu negara-negara berkembang memperluas bidang *transaksi elektronik*.³⁰

Pedoman perlindungan para pihak dalam transaksi internasional secara umum diatur dalam *Guidelines for Consumer Protection of 1985*, yang dikeluarkan oleh PBB menyatakan: “para pihak dalam transaksi internasional di manapun mereka berada, dari segala bangsa, mempunyai hak-hak dasar sosialnya”. Maksud hak-hak dasar tersebut adalah hak untuk mendapatkan informasi yang jelas, benar, dan jujur; Hak untuk mendapatkan ganti rugi; hak untuk mendapatkan kebutuhan dasar manusia (cukup pangan dan papan); Hak untuk mendapatkan lingkungan yang baik dan bersih serta kewajiban untuk menjaga lingkungan; dan hak untuk mendapatkan pendidikan dasar. PBB menghimbau seluruh anggotanya untuk memberlakukan hak-hak para pihak dalam transaksi internasional tersebut di negaranya masing-masing.³¹

Dibentuknya *Model Law The United Nations Commission on International Trade Law (UNCITRAL) Model Law*³² adalah untuk penyatuan hukum internet substantif, walaupun *Model Law* ini belum memberikan perlindungan hukum yang komprehensif bagi para pihak dalam transaksi internasional lintas batas, karena *Model Law* hanya memberikan perlindungan bagi para pihak dalam transaksi internasional tentang keabsahan transaksi dan tanda tangan digital (*digital signature*), namun *Model Law* ini menyajikan langkah awal terhadap penyatuan substantif hukum internet pada skala global.

²⁹ *Ibid.*

³⁰ *Ibid.*

³¹ Tini Hadad, Dalam AZ. Nasution, *Hukum Perlindungan Konsumen*, Diadit Media, Jakarta, 2006, hlm. vii.

³² *Model Law* ini ditanda tangani pada acara sesi ke 15 Majelis Umum PBB – New York, 28 Mei – 14 Juni 1996, diuraikan oleh *The United Nations Commission on International Trade Law (UNCITRAL)*.

Dalam penyusunan dan penetapan *UNCITRAL Model Law* mengenai transaksi *elektronik*, UNCITRAL menyadari betul, bahwa *Model Law* itu akan menjadi peranti yang lebih efektif bagi negara-negara yang memodernisir undang-undang mereka, untuk membantu mereka merumuskan peraturan dalam transaksi *elektronik* dengan menggunakan *Model Law*. Pedoman itu guna memberikan panduan bagi negara-negara yang memberlakukan draft *Model Law*. Informasi yang disajikan dalam Pedoman ini dimaksudkan untuk menjelaskan mengapa ketentuan dalam *Model Law* dimasukkan sebagai ciri dasar dari peranti undang-undang yang dirancang untuk mencapai tujuan *Model Law*.³³

UNCITRAL sejak 1996 menyusun *Draft Uniform Rules on Electronic Signatures*³⁴ untuk membahas persoalan-persoalan seperti pembuktian dan sertifikasi, alokasi risiko dan pertanggungjawaban di antara berbagai pihak juga proses dan institusi yang mungkin diperlukan. *Model Law* tersebut juga mengatur tentang penawaran dan permintaan secara *online*. Perihal persyaratan perjanjian ditentukan bahwa perjanjian harus bersifat jelas, terbuka, dan transparan karena para pihak dalam transaksi internasional dalam perjanjian tersebut berasal dari negara yang berbeda-beda dengan pengaturan hukum yang berbeda pula. Apabila tidak diatur secara jelas, terbuka, dan transparan nantinya dapat menimbulkan persoalan mengenai pilihan hukum yang menjadi acuan atau pedoman dalam penyelesaian sengketa yang kemungkinan akan timbul.³⁵

Upaya untuk membahas persoalan-persoalan hukum yang relevan dengan transaksi *elektronik* dilakukan *Model Law The United Nations Commission on International Trade Law*. *Model Law* tersebut ditujukan untuk meningkatkan posisi hukum dari transaksi *elektronik* dengan menghilangkan kendala hukum *transaksi elektronik*. *Model Law* itu tidak disusun dengan berpijak pada pihak manapun dalam transaksi *elektronik*, kecuali jika ketentuan-ketentuannya secara khusus dimasukkan dengan mengacu kepada kesepakatan mitra dagang atau kesepakatan yang lain dan *Model Law* juga mengatur tentang tanda tangan digital.³⁶

³³ Abdul Halim Barkatullah, *Transaksi Konsumen dalam Bisnis e-Commerce*, Nusa Media, Bandung, 2009, hlm. 76.

³⁴ Tersedia di <http://www.uncitral.org/en-index.htm>; diakses pada 31 Agustus 2014.

³⁵ Irna Nurhayati & Dina Widyaputri Kariodimedjo, "Tantangan Transaksi Elektronik Bagi Hukum Bisnis Nasional", *Mimbar Hukum Majalah FH UGM*, Edisi Khusus No. 39/X/2001, hlm. 73.

³⁶ Abdul Halim Barkatullah, *Op. Cit.*, hlm. 77.

Salah satu institusi yang paling aktif memusatkan perhatian pada persoalan-persoalan *transaksi elektronik* internasional adalah *Organization for Economic Co-operation and Development* (OECD). OECD adalah suatu institusi konsultatif yang membantu negara-negara anggotanya untuk memajukan pertumbuhan ekonomi, pekerjaan, dan standar hidup melalui koordinasi hukum, regulasi dan kebijakan mereka. Kedua puluh sembilan negara anggotanya adalah negara yang memiliki perekonomian maju, sehingga seringkali disebut “perkumpulan negara-negara kaya”.³⁷ Sejak 1997, OECD telah menyelenggarakan konferensi tahunan tentang *transaksi elektronik* yang bertujuan mengembangkan Pedoman Perlindungan para pihak dalam transaksi internasional (*Guidelines on Consumer Protection*), dan juga aturan-aturan dasar perpajakan dan pelaku usaha elektronik.³⁸

Negara-negara anggota OECD mengakui perlunya pendekatan yang terkoordinir internasional untuk menangani persoalan penyelesaian sengketa dalam *transaksi elektronik*. Dalam satu dokumen penting yang dirumuskan oleh OECD, *Guidelines for Consumer Protection in the Context of Electronic Commerce*, pedoman untuk perlindungan para pihak dalam transaksi internasional dalam penyelesaian sengketa dan ganti rugi bertujuan untuk melindungi para pihak dalam transaksi internasional yang terlibat dalam *transaksi elektronik* tanpa menghambat perdagangan.³⁹

Pedoman ini berfungsi sebagai rekomendasi bagi pemerintah, pelaku usaha, para pihak dalam transaksi internasional dan perwakilan para pihak dalam transaksi internasional pada karakteristik perlindungan hukum bagi para pihak dalam transaksi internasional yang efektif untuk transaksi elektronik. Pemikiran yang mendasarinya, yaitu: *pertama*, hukum dan yurisdiksi yang dapat diterapkan dipilih untuk perubahan yang tepat. Tidak ada rumusan mendetail dari *applicable law* atau prinsip yurisdiksi, tetapi pedoman ini mendeskripsikan keistimewaan perubahan yang tepat. Keadilan (*fairness*) adalah salah satu faktor terpenting dalam merealisasikan perlindungan hukum bagi para pihak dalam transaksi

³⁷Ke 29 anggotanya adalah: Australia, Austria, Belgia, Kanada, Republik Czech, Denmark, Finlandia, Perancis, Jerman, Yunani, Hongaria, Islandia, Irlandia, Itali, Jepang, Korea, Luxemburg, Meksiko, Belanda, Selandia Baru, Norwegia, Polandia, Spanyol, Swedia, Swiss, Turki, Inggris, dan Amerika Serikat.

³⁸Laporan, OECD Forum on Electronic Commerce, Oktober 1999, di www.oecd.org/dsti/sti/it/ec/act/pdf/forum_report.pdf. diakses 4 Agustus 2001.

³⁹ Yun Zhao, *Op. Cit.*, hlm. 86.

internasional. Tujuan keadilan ini adalah memberi para pihak dalam transaksi internasional tingkat perlindungan yang tidak kurang dari yang diberikan dalam bentuk perniagaan lain dan memberi para pihak dalam transaksi internasional akses yang bermanfaat pada penyelesaian sengketa yang adil dan tepat waktu, serta ganti rugi tanpa biaya atau beban yang tak semestinya.⁴⁰

Awal 1998, OECD merekomendasikan bahwa “tingkat perlindungan sama yang diberikan oleh hukum dan praktik yang diterapkan pada bentuk perniagaan lain harus diberikan pada para pihak dalam transaksi internasional yang berpartisipasi dalam kegiatan perdagangan melalui penggunaan jaringan global”. Perlindungan hukum bagi para pihak dalam transaksi internasional tidak hanya penting bagi para pihak dalam transaksi internasional dalam transaksi, tetapi juga vital bagi perkembangan *transaksi elektronik*.⁴¹

Pada 1999, OECD mengadopsi seperangkat pedoman berkaitan dengan “perlindungan hukum bagi para pihak dalam transaksi internasional dalam konteks transaksi elektronik.” Pedoman-pedoman OECD itu, seperti rangka untuk perdagangan global dan elektronik, mempromosikan *self-regulation* pelaku usaha dan kepemimpinan sektor swasta dalam menggunakan teknologi sebagai sebuah alat untuk melindungi dan memberdayakan para para pihak dalam transaksi internasional. Pedoman-pedoman itu mencakup kebijakan-kebijakan umum untuk mempromosikan keadilan dalam bisnis, pemasaran dan periklanan. Pedoman OECD, menyatakan bahwa pelaku usaha *transaksi elektronik* yang memasarkan produk pada para para pihak dalam transaksi internasional, sebaiknya memberikan informasi yang mudah diakses dalam memperkenalkan pelaku usaha, termasuk lokasi geografisnya, dan menginformasikan pada para pihak dalam transaksi internasional tentang setiap regulasi pelaku usaha, pensertifikatan, atau institusi penyelesaian sengketa yang relevan dengan transaksi itu.⁴²

OECD bukan badan yang mengatur secara global. Pedoman yang dikembangkan oleh OECD ini tidak mengikat aturan-aturan di negara manapun. Pedoman ini hanya bertindak sebagai saran tentang apa yang dianggap kasus

⁴⁰ *Ibid.*, hlm. 29.

⁴¹ *Ibid.*, hlm. 69.

⁴² *Ibid.*

bisnis yang *fair* dalam transaksi *elektronik* internasional. Namun, pedoman ini menjalankan dua tujuan utama. Pedoman ini bertindak sebagai skema pengatur, di mana pemerintah dapat meniru dalam pembuatan dan implementasi hukum perlindungan para pihak dalam transaksi internasional mengenai *transaksi elektronik* dan bagi pelaku usaha untuk berusaha sesuai perkembangan praktik *self-regulatory*-nya. Selain itu, pedoman ini membantu pelaku usaha pelaku untuk mendidik para pihak dalam transaksi internasional tentang praktik bisnis di internet.⁴³

OECD *Guidelines* dalam memberikan perlindungan hukum lebih menitik beratkan pada *self regulation*. OECD *Guidelines* mempromosikan *self-regulation* pelaku usaha dan kepemimpinan sektor swasta dalam menggunakan teknologi sebagai sebuah alat untuk melindungi dan memberdayakan para pihak dalam transaksi internasional, dengan mengurangi peran pemerintah untuk memberikan perlindungan hukum bagi para pihak dalam transaksi internasional. Disinilah letak permasalahan perlindungan hukum dalam OECD *Guidelines*. Perlindungan hukum bagi para pihak dalam transaksi internasional tidak bisa lepas dari peran pemerintah sebagai penggerak dari berbagai upaya untuk memberikan perlindungan hukum bagi para pihak dalam transaksi internasional baik upaya perlindungan hukum oleh pelaku usaha (*self regulation*), maupun oleh para pihak dalam transaksi internasional sendiri.

Harmonisasi Hukum sebagai Solusi dalam Pemberian Perlindungan Hukum bagi Para Pihak dalam Transaksi Elektronik

Peranan negara yang dapat dilakukan bagi para pihak dalam transaksi elektronik internasional dengan cara: (1) menghilangkan kendala-kendala hukum dan memberikan pengaturan dalam transaksi; (2) memberikan fasilitas dalam bentuk pengaturan terhadap upaya perlindungan hukum bagi para pihak dalam transaksi internasional yang diberikan oleh pelaku usaha (*self-regulation*); dan (3) para pihak dalam transaksi elektronik internasional sendiri.

⁴³Abdul Halim Barkatullah, *Op. Cit.*, hlm. 79.

Peranan negara yang dimaksud di sini mencakup aspek nasional dan internasional. Artinya, tuntutan adanya kepastian hukum dalam melakukan transaksi dari segi aspek hukum nasional melalui pembentukan peraturan di bidang perlindungan hukum bagi para pihak dalam transaksi internasional, maupun aspek hukum internasional melalui perjanjian internasional, atau harmonisasi hukum.

Sifat internasional yang melekat pada jaringan digital dan teknologi komputer yang mencakup pasar elektronik, memerlukan pendekatan global terhadap perlindungan hukum bagi para pihak dalam transaksi elektronik internasional sebagai bagian dari kerangka hukum. Lingkungan jaringan global menantang kemampuan tiap negara, atau yurisdiksi untuk membahas persoalan yang berkaitan dengan perlindungan hukum bagi para pihak dalam transaksi internasional dalam konteks transaksi *elektronik*. Dengan demikian persoalan perlindungan hukum bagi para pihak dalam transaksi internasional ini dapat dibahas secara efektif, melalui konsultasi dan kerja sama internasional.

Diperlukan adanya keseragaman dalam memberikan perlindungan hukum bagi para pihak dalam transaksi internasional di berbagai negara. Ada alternatif model pengaturan yang diberikan oleh negara, yakni: *Pertama*, harmonisasi hukum, sistem transaksi elektronik yang beroperasi bukan hanya dalam yurisdiksi nasional suatu negara, juga diluar yurisdiksi negara tersebut. Namun, para pihak dalam transaksi internasional yang terlibat dalam transaksi elektronik masih tetap terikat oleh hukum nasionalnya.

Dalam konteks ini, harmonisasi hukum merupakan solusi mutlak, hal ini dimaksudkan sebagai wahana untuk menciptakan seperangkat aturan yang prinsip-prinsip dasarnya berasal dari hukum nasional masing-masing negara. Dengan demikian masing-masing negara tidak akan merasa kehilangan kontrol terhadap aktivitas warganegaranya. Model harmonisasi seperti ini tidak akan mengabaikan eksistensi masing-masing hukum nasional, tetapi akan menyerap prinsip-prinsip dasar yang kemudian eksistensinya dipelihara lewat konsensus dan prinsip untuk memperoleh keuntungan bersama.

Kedua, Standarisasi Internasional. Model pengaturan lewat standarisasi internasional ini dapat dijadikan alternatif lain apabila partisipasi dan kerjasama

antar negara sulit dicapai. Model pengaturan ini dengan menjadikan mutu dan kualitas pelaku usaha sebagai parameter utama tanpa adanya partisipasi langsung dari negara.

Negara harus membenahi peraturan perundang-undangan tentang perlindungan hukum bagi para pihak dalam transaksi internasional yang disesuaikan dengan media ini. Dengan mempertimbangkan bentuk peraturan di berbagai negara dan usulan institusi internasional. Negara seyogianya mengambil jalur dengan membuat undang-undang tambahan untuk memperluas penerapan perlindungan hukum bagi para pihak dalam transaksi internasional “ruang-nyata” kepada para pihak dalam transaksi internasional internet.

Diperlukan adanya implementasi lebih lanjut yang mencakup perlindungan hukum bagi para pihak dalam transaksi internasional dengan mengadopsi prinsip-prinsip perlindungan para pihak dalam transaksi internasional PBB, OECD, dan praktik perlindungan hukum bagi para pihak dalam transaksi internasional di berbagai negara.

Penutup

Paparan di atas menunjukkan bahwa para pihak dalam transaksi elektronik internasional berada pada posisi yang sangat lemah, maka diperlukan perlindungan hukum terhadap hak-hak para pihak. Perlindungan oleh negara dalam transaksi elektronik internasional tidak dapat diberikan oleh satu aspek hukum saja, melainkan oleh suatu perangkat hukum, sehingga terjadi persaingan yang jujur yang secara langsung atau tidak langsung akan menguntungkan para pihak dalam transaksi elektronik internasional. Dalam perspektif hukum, agenda ke depan yang dapat dilakukan dalam rangka memperkuat posisi tawar para pihak dalam transaksi elektronik internasional adalah dengan membuat kerangka perlindungan hukum bagi para pihak, agar para pihak dalam transaksi elektronik internasional dapat dilindungi hak-haknya.

Peranan negara yang dapat dilakukan terhadap perlindungan hukum bagi para pihak dalam transaksi elektronik internasional negara dengan cara: (1) Menghilangkan kendala-kendala hukum dan memberikan pengaturan dalam

transaksi; (2) Memberikan fasilitas dalam bentuk pengaturan terhadap upaya perlindungan hukum bagi para pihak dalam transaksi internasional yang diberikan oleh pelaku usaha (*self-regulation*); dan (3) para pihak dalam transaksi internasional sendiri dalam melakukan transaksi. Diperlukan adanya keseragaman dalam memberikan perlindungan hukum bagi para pihak dalam transaksi internasional di berbagai negara. Sehingga model pengaturan yang mutlak diberikan oleh negara, yakni: *pertama*, harmonisasi hukum, dan *Kedua*, standarisasi Internasional.

Daftar Pustaka

- Andrews, Rachele, "Electronic Commerce: Lessons Learned From The European Legal Model", *Intellectual Property Law Bulletin Spring* (2005), 9 No. 2.
- Alboukrek, Karen "Adapting to A New world of transaksi elektronik: The Need for Uniform Consumer Protection in the International Electronic Marketplace", *George Washington International Law Review*, 2003.
- Asnawi, Haris Faulidi, *Transaksi Bisnis transaksi elektronik Perspektif Islam*, Magistra Insania Press, Yogyakarta, 2004.
- Bainbridge, David, *Introduction to Computer Law*, 3rd Edition, Pitman Publishing, Landon, 2006.
- Barkatullah, Abdul Halim, *Transaksi Konsumen dalam Bisnis e-Commerce*, Nusa Media, Bandung, 2009.
- Castles, Lance *Politic dan Economic Behavior in Java: The Kudus Cigarette Industry*, diterjemahkan oleh J. Sirait, Th. Sinar Harapan, 9 Jakarta, 2006.
- Ferrera, Gerald R., et.al., *Cyber Law Text and Cases*, Thomson Learning, United States, 2010.
- Juwana, Hikmahanto, *Hukum Ekonomi dan Hukum Internasional*, Lentara Hati, Jakarta, 2002.
- Kamal, Farizal F., *Cyber business*, cet. 3, Elex Media Komputindo, Jakarta, 2009.
- Kartohadiprodjo, Soediman, *Tata Hukum di Indonesia*, Cetakan ke-12, Ghalia Indonesia, Jakarta, 1993.
- Laporan, OECD Forum on Electronic Commerce, Oktober 1999, di www.oecd.org/dsti/sti/it/ec/act/pdf/forum_report.pdf. diakses 4 Agustus 2001.
- Makarim, Edmon, *Kompilasi Hukum Telematika*, PT RajaGrafindo Persada, Jakarta, 2009.

- Masinambow, E.K.M., ed., *Hukum dan Kemajemukan Budaya, Sumbangan Karangannya Untuk Menyambut Hari Ulang Tahun ke-70 Prof. Dr. T.O. Ithromi*, Yayasan Obor Indonesia, Jakarta, 2008.
- Nasution, AZ. *Hukum Perlindungan Konsumen*, Diadit Media, Jakarta, 2006.
- Nurhayati, Irna & Dina Widyaputri Kariodimedjo, "Tantangan transaksi elektronik Bagi Hukum Bisnis Nasional", *Mimbar Hukum Majalah FH UGM*, Edisi Khusus No. 39/X/2001.
- Ramli, Ahmad M., *Cyber Law dan HAKI dalam Sistem Hukum Indonesia*, Refika Aditama, Bandung, 2004.
- Shidarta, Shidarta, *Hukum Perlindungan Konsumen Indonesia*, Edisi Revisi Grasindo, Jakarta, 2010.
- Shofie, Yusuf, *Perlindungan Para Pihak dalam Transaksi Internasional dan Instrumen-instrumen Hukumnya*, PT. Citra Aditya Bakti, Bandung, 2003.
- Soekanto, Soerjono dan Sri Mamudji, *Penelitian Hukum Normatif*, Rajawali Press, Jakarta, 2004.
- Sunggono, Bambang, *Metode Penelitian Hukum*, Rajawali Press, Jakarta, 2007.
- Suparni, Niniek *Masalah Cyberspace Problematika Hukum dan Antisipasi Pengaturannya* Fortun Mandiri Karya, Jakarta, 2001.
- Zain, Saami "Regulation of E-Commerce by Contract: is it Fair to Consumers?", *The University of West Los Angeles* (2007), 31 U. West. L.A. L. Rev. 163.
- Zhao, Yun, *Dispute Resolution in Electronic Commerce*, Martinus Nijhoff Publishers, Leiden/Boston, 2009.

Peran dan Tanggung Jawab Lembaga Penjamin Simpanan dalam Penanganan dan Penyelamatan Bank Gagal Berdampak Sistemik

Inda Rahadiyan
Fakultas Hukum Universitas Islam Indonesia Yogyakarta
Jln. Tamansiswa No. 158 Yogyakarta
indarahadiyan.ir@gmail.com

Abstract

The problem of this research is related to the roles and responsibilities of Deposit Insurance Agency (LPS) in handling and rescuing Bank Mutiara as a failed bank leading to systemic effects. This research used empirical legal method. The findings show that the management and rescue of Bank Mutiara was done by LPS by conducting temporary capital investment. At the final stage of the rescue process, LPS conducted share divestment of Bank Mutiara to J. Trust Ltd as a potential investor by making agreement of conditional purchase and sale of share.

Keywords: Deposit insurance agency, failed bank, divestment

Abstrak

Permasalahan yang dikaji dalam penelitian ini mengenai peran dan tanggung jawab Lembaga Penjamin Simpanan (LPS) dalam penanganan dan penyelamatan Bank Mutiara sebagai suatu bank gagal berdampak sistemik. Penelitian ini menggunakan metode penelitian hukum empiris. Hasil penelitian menyimpulkan bahwa penanganan dan penyelamatan Bank Mutiara dilaksanakan oleh LPS dengan melakukan penyertaan modal sementara. Pada tahap akhir proses penyelamatan, LPS melakukan divestasi atas saham Bank Mutiara kepada J. Trust Ltd selaku investor potensial melalui pembuatan perjanjian jual beli saham bersyarat.

Kata kunci: Lembaga penjamin simpanan, bank gagal, divestasi

Pendahuluan

Krisis perbankan yang melanda Indonesia pada 1997 memperlihatkan adanya kelemahan struktural pada sistem perbankan. Setidaknya terdapat lima faktor yang mengakibatkan kondisi mikro perbankan menjadi rentan terhadap gejolak. *Pertama*, adanya jaminan terselubung (*implicit guarantee*) dari bank sentral atas kelangsungan hidup suatu bank. *Kedua*, sistem pengawasan yang kurang efektif. *Ketiga*, besarnya pemberian kredit dan jaminan baik langsung maupun tidak langsung kepada individu/kelompok usaha yang terafiliasi dengan bank. *Keempat*, lemahnya kemampuan manajerial bank. *Kelima*, kurang transparannya informasi mengenai kondisi perbankan.¹

Dalam rangka mengatasi krisis dan ancaman kehancuran sistem perbankan, pemerintah Indonesia telah menghentikan sistem penjaminan berdasarkan *blanket guarantee*.² Pelaksanaan sistem penjaminan berdasarkan *blanket guarantee* pada satu sisi dapat meningkatkan kepercayaan masyarakat terhadap perbankan, namun pada sisi yang lain sistem ini telah membebani dan menimbulkan *moral hazard*³, khususnya bagi pelaku perbankan. Sistem penjaminan *blanket guarantee* kemudian diakhiri dan digantikan dengan sistem penjaminan *limited guarantee* melalui pembentukan suatu lembaga penjamin yang diberi nama Lembaga Penjamin Simpanan (LPS).⁴

LPS memberikan perlindungan terhadap dua risiko yakni *irrational run* dan *systemic risk*.⁵ Selain melaksanakan sistem penjaminan, LPS juga turut aktif dalam memelihara stabilitas sistem keuangan. Peran aktif tersebut salah satunya terwujud dalam tindakan penanganan dan penyelamatan bank gagal, baik penanganan bank gagal yang tidak berdampak sistemik maupun penanganan bank gagal berdampak sistemik.⁶

¹Bank Indonesia, *Laporan Tahunan 1997/1998*, Bank Indonesia, Jakarta, 1998, hlm. 2-3.

²*Blanket guarantee* adalah program penjaminan pemerintah terhadap seluruh kewajiban bank.

³*Moral hazard* is a situation in which one party gets involved in a risk event knowing that it is protected against the risk and the other party will incur the cost. In a financial market, there is a risk that the borrowers might engage in activities that are undesirable from the lender's point of view because they make him less likely to pay back a loan. Diakses dari <http://www.economicstimes.indiatimes.com>, diakses pada tanggal 24 Februari 2015.

⁴Adrian Sutedi, *Aspek Hukum Lembaga Penjamin Simpanan (LPS)*, Sinar Grafika, Jakarta, 2010, hlm. 11-12.

⁵Salah satu kajian khusus mengenai keterkaitan antara risiko sistemik dengan kebijakan bailout, lihat: Alan D. Morison, "Systemic Risk and the 'too-big-to-fail' Problem", *Oxford Review of Economic Policy*, Volume 27, Number 3, 2011., <http://www.macro-economics.tu-berlin.de>, diakses pada tanggal 24 Februari 2015.

⁶ Pasal 5 ayat (2) Undang-Undang No. 24 Tahun 2004 tentang Lembaga Penjamin Simpanan. Secara teori terdapat berbagai definisi terhadap istilah Bank Gagal Berdampak Sistemik. Untuk ini lihat: Oana Raluca Dragan,

Tindakan penanganan bank gagal berdampak sistemik yang banyak menyita perhatian publik adalah penanganan Bank Century (yang kemudian berubah nama menjadi Bank Mutiara).⁷ Melalui Keputusan KSSK Nomor 04/KSSK.03/2008, Bank Century ditetapkan sebagai Bank Gagal Berdampak Sistemik. Surat Keputusan ini menjadi landasan bagi LPS untuk melakukan penanganan dan penyelamatan terhadap Bank Century. Langkah awal yang dilakukan oleh LPS dalam rangka penyelamatan adalah dengan mengambil alih kepemilikan Bank Century melalui skema Penyertaan Modal Sementara (PMS).

Sebagai konsekuensi yuridis atas tindakan PMS maka LPS wajib melakukan penjualan/pelepasan (divestasi) terhadap saham Bank Mutiara pada bagian akhir proses penyelamatan. Pada November 2014 lalu, telah dilakukan divestasi terhadap saham Bank Mutiara kepada J Trust Ltd., sebuah lembaga keuangan yang berpusat di Tokyo Jepang.⁸ Penjualan saham Bank Mutiara ini dilakukan dengan metode *strategic sale*.⁹

Sesuai dengan amanat undang-undang LPS, maka LPS wajib melakukan divestasi terhadap saham Bank Mutiara selambat-lambatnya pada November 2014.¹⁰ Divestasi dilakukan terhadap seluruh saham bank gagal yang berada dalam penyelamatan secara terbuka dan transparan dengan tetap mempertimbangkan tingkat pengembalian optimal.¹¹

Mengenai divestasi saham Bank Mutiara, perlu diperhatikan ketentuan Peraturan Pemerintah Nomor 29 Tahun 1999 tentang Penjualan Saham Bank

Ioan Batrancea, Liviu Bechis, *Systemic Risk in Banking Sector, The USV Annals of Economics and Public Administration*, Volume 13, Issue 1 (17), 2013.

⁷Bank Mutiara, *Sejarah Mutiara Bank*, diunduh dari http://www.mutiarabank.co.id/media.php?menu=cor_ground, diakses pada 24 Januari 2015.

⁸Tabita Diela, *Inilah Profil J Trust, Perusahaan Jepang yang Akan Caplok Bank Mutiara*, <http://bisniskeuangan.kompas.com/read/2014/09/14/193000326/Inilah.Profil.J.Trust.Perusahaan.Jepang.yang.akan.Caplok.Bank.Mutiara>, diakses pada tanggal 28 Februari 2015.

⁹Metode ini sebagaimana diatur dalam Peraturan Lembaga Penjamin Simpanan Nomor 2/PLPS/2011 tentang Penjualan Saham Bank Gagal Yang Berdampak Sistemik. *Strategic sale* atau *private placement* adalah penjualan saham yang dilakukan dengan menunjuk investor terpilih (investor pembeli yang akan melakukan pengambilalihan). Lihat: Johar Arifin dan Muhammad Fakhruddin, *Kamus Istilah Pasar Modal, Akuntansi, Keuangan, dan Perbankan*, PT Elex Media Komputindo, Jakarta, 1999, hlm. 272. Selain disebut *private placement* istilah yang sering digunakan untuk melakukan penjualan saham seperti ini disebut *direct placement*, yaitu penjualan saham kepada mitra strategis atau investor lainnya dan biasanya dilakukan pada perusahaan yang belum tercatat di bursa.

¹⁰Mengenai ketentuan jangka waktu divestasi baca Pasal 42 Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2004 tentang Lembaga Penjamin Simpanan

¹¹Pasal 2 ayat (1) dan ayat (2) Peraturan Lembaga Penjamin Simpanan Nomor 2/PLPS/2011. Adapun yang dimaksud dengan tingkat pengembalian optimal adalah tingkat pengembalian yang diperoleh dari pelaksanaan divestasi paling tidak harus sama besar dengan biaya penyelamatan yang telah dikeluarkan oleh LPS.

Umum. Peraturan tersebut menentukan bahwa jumlah maksimum kepemilikan saham oleh warga negara asing atau badan hukum asing pada suatu bank umum adalah sebesar 99%¹², sementara jumlah kepemilikan saham oleh LPS pada Bank Mutiara adalah sebesar 99,996%. Ketentuan ini menjadi penting mengingat J.Trust selaku investor terpilih pada proses penawaran dalam rangka divestasi saham Bank Mutiara merupakan suatu badan hukum asing. Dengan demikian, pengkajian mengenai peran dan tanggung jawab LPS dalam melakukan penanganan dan penyelamatan terhadap Bank Mutiara beserta pelaksanaan divestasi terhadap saham Bank Mutiara sebagai bagian akhir dalam proses penyelamatan menjadi penting untuk dilakukan. Urgensi untuk melakukan penelitian ini juga didasarkan pada fakta bahwa tindakan penanganan dan penyelamatan terhadap Bank Mutiara merupakan tindakan penanganan dan penyelamatan bank gagal berdampak sistemik yang pertama kali dilaksanakan oleh LPS. Dengan demikian, menjadi penting pula untuk mengetahui dan mengkaji implementasi kewenangan LPS dalam penanganan dan penyelamatan suatu bank gagal berdampak sistemik.

Rumusan Masalah

Permasalahan yang dikaji dalam penelitian ini adalah mengenai bagaimana peran dan tanggung jawab Lembaga Penjamin Simpanan terhadap penanganan dan penyelamatan Bank Mutiara sebagai bank gagal berdampak sistemik?

Tujuan Penelitian

Penelitian ini bertujuan untuk mengkaji implementasi peran dan tanggung jawab LPS dalam melakukan penanganan dan penyelamatan terhadap Bank Mutiara sebagai bank gagal berdampak sistemik.

¹²Pasal 3 Peraturan Pemerintah Nomor 29 Tahun 1999 tentang Pembelian Saham Bank Umum.

Metode Penelitian

Metode penelitian yang digunakan adalah metode penelitian hukum empiris. Penelitian hukum empiris dilakukan baik melalui penelitian lapangan maupun melalui penelitian kepustakaan dengan mengumpulkan, mempelajari serta menganalisis data hasil penelitian yang relevan guna menjawab permasalahan penelitian. Data hasil penelitian kemudian dianalisis secara kualitatif dan disajikan secara deskriptif, sesuai relevansinya dengan rumusan masalah.¹³ Pengkajian terutama dilakukan melalui pendekatan peraturan perundang-undangan dan pendekatan konseptual mengenai penanganan dan penyelamatan bank gagal.

Hasil Penelitian dan Pembahasan

Penanganan dan Penyelamatan Bank Gagal Berdampak Sistemik

Tindakan penanganan terhadap suatu bank gagal berdampak sistemik akan dilakukan oleh LPS setelah adanya penetapan status bank gagal berdampak sistemik dan setelah dilakukannya penyerahan penanganan kepada LPS.¹⁴ Tindakan penanganan terhadap bank gagal berdampak sistemik dapat dilakukan dengan memilih satu di antara dua pilihan (opsi) yakni; 1) tindakan penanganan dengan mengikutsertakan pemegang saham lama (*open bank assistance*) atau 2) tindakan penanganan tanpa mengikutsertakan pemegang saham lama.¹⁵

Penanganan dengan Mengikutsertakan Pemegang Saham Lama

Tindakan penanganan terhadap suatu bank gagal berdampak sistemik akan dilakukan oleh LPS dengan mengikutsertakan pemegang saham lama apabila terpenuhi persyaratan tertentu. Penanganan bank gagal berdampak sistemik akan dilakukan oleh LPS dengan mengikutsertakan pemegang saham lama (*open bank*

¹³Lihat: Soerjono Soekanto, *Pengantar Penelitian Hukum*, Penerbit Universitas Indonesia, Jakarta, 2006, hlm. 14.

¹⁴Pasal 3 Peraturan Lembaga Penjamin Simpanan Nomor 5/PLPS/2006 tentang Penanganan Bank Gagal Yang Berdampak Sistemik.

¹⁵Pasal 4 Peraturan Lembaga Penjamin Simpanan Nomor 5/PLPS/2006 tentang Penanganan Bank Gagal Yang Berdampak Sistemik.

assistance) apabila dipenuhi syarat-syarat sebagai berikut:¹⁶ a) Pemegang saham telah menyetorkan modal minimal 20% dari perkiraan biaya penanganan dan kekurangannya akan menjadi tanggung jawab LPS; b) Ada pernyataan RUPS dari bank yang menyatakan: 1) Menyerahkan hak dan kewenangan RUPS kepada LPS; 2) Menyerahkan kepengurusan bank kepada LPS, dan 3) Tidak menuntut LPS atau pihak lain yang ditunjuk oleh LPS apabila proses penanganan tidak berhasil, sepanjang LPS atau pihak yang ditunjuk oleh LPS telah melaksanakan tugasnya sesuai dengan peraturan perundang-undangan yang berlaku; 4) Bank menyerahkan dokumen terkait kepada LPS, antara lain: i. Penggunaan fasilitas pendanaan dari Bank Indonesia; ii. Data keuangan nasabah debitur; iii. Struktur permodalan dan susunan pemegang saham selama 3 tahun terakhir; iv. Informasi lainnya yang terkait dengan aset, kewajiban, dan permodalan bank yang dibutuhkan LPS.

Berkaitan dengan kedudukan pemegang saham lama dan pengurus bank gagal berdampak sistemik yang berada dalam penanganan LPS, Undang-Undang LPS menetapkan ketentuan sebagai berikut:¹⁷ 1) Pemegang saham dan pengurus bank melepaskan dan menyerahkan segala hak, kepemilikan, kepengurusan dan/atau kepentingan lain pada bank dimaksud; dan 2) Pemegang saham dan pengurus bank tidak dapat menuntut LPS atau pihak lain yang ditunjuk oleh LPS dalam hal proses penanganan tidak berhasil, sepanjang LPS atau pihak lain yang ditunjuk oleh LPS telah melaksanakan tugas sesuai dengan peraturan perundang-undangan yang berlaku.

Dalam hal terdapat kekurangan biaya penyelamatan bank gagal berdampak sistemik maka LPS bertanggung jawab atas kekurangan biaya tersebut setelah pemegang saham lama melakukan penyetoran saham dalam rangka penyelamatan. Biaya penanganan bank gagal berdampak sistemik yang dikeluarkan oleh LPS menjadi penyertaan modal sementara LPS pada bank gagal tersebut.¹⁸

Mengingat proses penyelamatan yang dilakukan oleh LPS tunduk pada ketentuan mengenai jangka waktu tertentu, maka LPS wajib melakukan penjualan (*divestasi*) terhadap seluruh saham bank dalam penanganan secara terbuka dan

¹⁶Pasal 5 Peraturan Lembaga Penjamin Simpanan Nomor 5/PLPS/2006 tentang Penanganan Bank Gagal Yang Berdampak Sistemik.

¹⁷Pasal 34 Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2004 tentang Lembaga Penjamin Simpanan

¹⁸Pasal 34 Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2004 tentang Lembaga Penjamin Simpanan.

transparan dalam jangka waktu paling lama 3 tahun terhitung sejak dimulainya proses penyelamatan. Jangka waktu tersebut dapat diperpanjang sebanyak-banyaknya 2 kali dengan jangka waktu perpanjangan masing-masing selama 1 tahun guna memperoleh tingkat pengembalian optimal. Apabila dalam jangka waktu tersebut tingkat pengembalian optimal belum tercapai, LPS wajib melaksanakan penjualan terhadap saham bank gagal sistemik yang diselamatkan dalam jangka waktu 1 (satu) tahun berikutnya.¹⁹

Dalam hal ekuitas bank bernilai positif setelah pemegang saham lama melakukan penyeteroran modal, LPS dan pemegang saham membuat perjanjian yang mengatur prioritas penggunaan hasil penjualan (divestasi) saham bank, dengan urutan prioritas sebagai berikut:²⁰ 1) pengembalian seluruh biaya penanganan yang telah dikeluarkan oleh LPS; 2) pengembalian kepada pemegang saham lama sebesar ekuitas pada posisi sesaat setelah pemegang saham lama melakukan penyeteroran modal; 3) apabila masih terdapat sisa penjualan maka dibagi secara proporsional kepada LPS dan pemegang saham lama.

Sebaliknya, apabila ekuitas bank bernilai nol atau negatif setelah pemegang saham lama melakukan penyeteroran modal, pemegang saham lama tidak memiliki hak atas hasil penjualan saham bank pada masa akhir penanganan.²¹

Penanganan Tanpa Mengikutsertakan Pemegang Saham Lama

LPS akan melakukan tindakan penanganan dan penyelamatan bank gagal berdampak sistemik tanpa mengikutsertakan pemegang saham lama apabila persyaratan dalam rangka tindakan penanganan bank gagal dengan mengikutsertakan pemegang saham lama tidak dapat dipenuhi.²² Terhitung sejak LPS menetapkan untuk melakukan penanganan bank gagal tanpa mengikutsertakan pemegang saham lama, LPS akan mengambil alih seluruh hak dan wewenang

¹⁹Pasal 38 Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2004 tentang Lembaga Penjamin Simpanan.

²⁰Pasal 11 ayat (2) Peraturan Lembaga Penjamin Simpanan Nomor 1/PLPS/2014 tentang Penjualan Saham Bank Gagal Yang Diselamatkan.

²¹Pasal 11 ayat (1) Peraturan Lembaga Penjamin Simpanan Nomor 1/PLPS/2014 tentang Penjualan Saham Bank Gagal Yang Diselamatkan

²²Rudjito., *Lima Tahun LPS Menjamin Simpanan Nasabah dan Menjaga Stabilitas Sistem Perbankan*, Cetakan I, Lembaga Penjamin Simpanan, Jakarta, 2011, hlm. 94-95

Rapat Umum Pemegang Saham (RUPS), kepemilikan dan/atau kepentingan lain pada bank tersebut.²³

Tindakan yang dapat dilakukan oleh LPS dalam rangka penanganan dan penyelamatan bank gagal berdampak sistemik tanpa mengikutsertakan pemegang saham lama sebagaimana dimaksud, meliputi:²⁴ 1) menguasai, mengelola, dan melakukan tindakan kepemilikan atas aset milik atau yang menjadi hak-hak bank gagal dan/atau kewajiban bank gagal; 2) melakukan penyertaan modal sementara; 3) menjual atau mengalihkan aset bank tanpa persetujuan nasabah debitur dan/atau kewajiban bank tanpa persetujuan nasabah kreditur (*purchase and assumption*); 4) mengalihkan manajemen bank pada pihak lain; 5) melakukan *merger* atau konsolidasi dengan bank lain; 6) melakukan pengalihan kepemilikan bank; dan 7) meninjau ulang, membatalkan, mengakhiri dan/atau mengubah kontrak yang mengikat bank dengan pihak ketiga yang menurut LPS merugikan bank.

Seluruh biaya penanganan bank gagal yang telah dikeluarkan oleh LPS menjadi penyertaan modal sementara LPS pada bank gagal yang diselamatkan. Mengingat proses penyelamatan bank gagal tunduk pada ketentuan mengenai batas waktu tertentu, maka LPS wajib melakukan penjualan terhadap seluruh saham bank dalam jangka waktu paling lama 3 tahun dengan memperhatikan tingkat pengembalian optimal. Jangka waktu tersebut dapat diperpanjang sebanyak-banyaknya 2 kali dengan perpanjangan selama 1 tahun apabila tingkat pengembalian optimal tidak dapat terwujud.²⁵

Apabila dalam jangka waktu tersebut tingkat pengembalian optimal tidak dapat diwujudkan, LPS harus menjual saham bank dalam jangka waktu 1 tahun berikutnya tanpa memperhatikan tingkat pengembalian optimal.²⁶ Dalam hal ekuitas bank bernilai positif pada saat penyerahan kepada LPS, maka LPS dan pemegang saham lama membuat perjanjian²⁷ yang mengatur penggunaan hasil penjualan saham bank setelah penanganan dengan urutan prioritas sebagai

²³Pasal 40 Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2004 tentang Lembaga Penjamin Simpanan

²⁴Peraturan Lembaga Penjamin Simpanan Nomor 5/PLPS/2006 tentang Penanganan Bank Gagal Yang Berdampak Sistemik

²⁵ Tingkat pengembalian optimal yang dimaksud dalam hal ini sekurang-kurangnya sebesar jumlah penyertaan modal sementara yang dikeluarkan oleh LPS.

²⁶Pasal 45 ayat (1) Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2004 tentang Lembaga Penjamin Simpanan

²⁷Rudjito, *Op. Cit.*, hlm. 89.

berikut:²⁸ 1) pengembalian seluruh biaya penyelamatan yang telah dikeluarkan oleh LPS; 2) pengembalian kepada pemegang saham lama sebesar ekuitas pada saat penyerahan bank pada LPS; 3) apabila masih terdapat sisa, maka akan dibagi secara proporsional kepada LPS dan pemegang saham lama.

Sebaliknya, apabila ekuitas bank bernilai nol atau negatif pada saat penyerahan kepada LPS, pemegang saham lama tidak memiliki hak atas hasil penjualan saham bank setelah penanganan.²⁹ Dengan demikian, pada intinya untuk menangani bank gagal yang berdampak sistemik, LPS memiliki kewajiban untuk melakukan penanganan melalui penyelamatan baik dengan mengikutsertakan pemegang saham lama maupun dengan tidak mengikutsertakan pemegang saham lama sebagaimana ketentuan (kriteria) yang telah ditetapkan.

Penanganan dan penyelamatan Bank Century merupakan penanganan bank gagal berdampak sistemik yang pertama kali dilakukan oleh LPS sejak lembaga ini dibentuk. Penetapan status Bank Century sebagai bank gagal berdampak sistemik berawal dari kegagalan kliring yang mengakibatkan ketidakmampuan Bank Century dalam membayar dana nasabah³⁰ sehingga terjadi *rush*³¹ pada November 2008. Melalui Keputusan KSSK Nomor 04/KSSK.03/2008, Bank Century ditetapkan sebagai Bank Gagal Berdampak Sistemik.³² Surat Keputusan ini merupakan landasan awal bagi LPS dalam melakukan penanganan terhadap Bank Century yang kemudian berubah nama menjadi Bank Mutiara.

²⁸Pasal 11 ayat (2) Peraturan Lembaga Penjamin Simpanan Nomor 1/PLPS/2014 tentang Penjualan Saham Bank Gagal Yang Diselamatkan.

²⁹Pasal 11 ayat (1) Peraturan Lembaga Penjamin Simpanan Nomor 1/PLPS/2014 tentang Penjualan Saham Bank Gagal Yang Diselamatkan.

³⁰Herdi Sahrasad, *Century Gate: Refleksi Ekonomi Politik Skandal Bank Century*, 2009, Jakarta, Freedom Foundation, Yayasan Indonesia Baru dan LSIK, hlm. 72.

³¹Istilah *rush* dalam bidang perbankan dikenal pula dengan istilah 'run'. *A run on a bank occurs when a large number of depositors, fearing that their bank will be unable to repay their deposits in full and on time, simultaneously try to withdraw their funds immediately.* Jadi, run adalah suatu kondisi dimana terjadi penarikan dana nasabah pada bank sebagai akibat ketakutan nasabah akan kegagalan dan ketidakmampuan bank dalam mengembalikan simpanan nasabah. Apabila kondisi demikian tidak segera teratasi, dapat berakibat pada kehancuran perbankan. Keterangan secara lebih lengkap, baca: George G. Kaufman, "Bank Runs", *The Concise Encyclopedia of Economics*, <http://www.econlib.org>, diakses pada tanggal 23 Desember 2015. Baca pula: Edwin Neave, *Bank Runs and Systemic Risk, A Wiley Global Finance Executive Selection*, 2009, John Wiley and Sons Inc.

³²Penetapan Bank Century sebagai Bank Gagal Berdampak Sistemik sebagaimana juga terdapat di dalam pengumuman resmi LPS. Lihat: Pengumuman Lembaga Penjamin Simpanan Nomor: PENG.003/KE/XI/2009 tentang Penanganan PT Bank Century, Tbk., <http://www.lps.go.id>, diakses tanggal 13 Desember 2015

Penanganan Bank Century Sebagai Bank Gagal Berdampak Sistemik

Sebelum berada dalam penanganan LPS, Bank Century terlebih dahulu masuk ke dalam pengawasan khusus Bank Indonesia. Permasalahan terkait surat-surat berharga dan perkreditan yang berpotensi memicu kesulitan keuangan serta membahayakan kelangsungan usaha bank, telah mendorong Bank Indonesia untuk meningkatkan status pengawasan terhadap Bank Century menjadi bank yang berada dalam pengawasan intensif.³³

Mengingat kondisi Bank Century yang kian memburuk, pada tanggal 6 November 2008 Bank Indonesia menetapkan status pengawasan terhadap Bank Century sebagai Bank dalam Pengawasan Khusus dengan posisi *Capital Adequacy Ratio* (CAR) sebesar 2,35%. Penetapan status Bank Century sebagai bank gagal berdampak sistemik berawal dari kegagalan kliring yang mengakibatkan ketidakmampuan bank dalam membayar dana nasabah. Kondisi tersebut kemudian mengakibatkan terjadinya *rush* pada periode November 2008. Atas permohonan direksi Bank Century, Bank Indonesia kemudian menyalurkan Fasilitas Pendanaan Jangka Pendek (FPJP) sebesar Rp. 502.700.000.000,00 kepada Bank Century.³⁴

Setelah pemberian FPJP pertama sebagaimana dimaksud, Bank Century kembali mengajukan permohonan FPJP kepada Bank Indonesia dengan nilai sebesar Rp. 319.260.000.000,00. Terhadap permohonan tersebut, Bank Indonesia kemudian menyetujui pemberian kembali fasilitas FPJP kepada Bank Century dengan nilai pendanaan sebesar Rp. 187.320.000.000,00.³⁵

Bank Indonesia pada 20 November 2008 menyampaikan surat kepada Menteri Keuangan mengenai Penetapan Status Bank Gagal pada Bank Century dan menyatakan perlunya dilakukan tindakan penanganan lebih lanjut. Sebagai tanggapan atas surat tersebut, Menteri Keuangan selaku Ketua Komite Stabilitas Sektor Keuangan kemudian menggelar rapat untuk membahas tindak lanjut atas status Bank Century.

³³Rudjito, *Op. Cit.*, hlm. 102-103

³⁴Sholla Taufik, "Kronologi Aliran Rp 6,7 Triliun ke Bank Century", diakses dari <http://www.tempo.co/read/news/2009/11/14/063208353/Kronologi-Aliran-Rp-67-Triliun-ke-Bank-Century>, diakses pada 24 Januari 2015.

³⁵*Ibid.*

Dengan mendasarkan pada data laporan pengawasan Bank Century per 31 Oktober 2008, Bank Indonesia kemudian mengumumkan bahwa rasio kecukupan modal atau CAR Bank Century berada dalam kondisi minus 3,52%. Dalam rangka menambah kebutuhan modal untuk menaikkan CAR Bank Century agar mencapai 8% maka diputuskan untuk memberikan dana talangan sebesar Rp. 632.000.000.000,00 kepada Bank Century. Selain itu, rapat tersebut juga membahas mengenai kemungkinan timbulnya dampak sistemik apabila Bank Century dilikuidasi.³⁶

Komite Stabilitas Sistem Keuangan (KSSK) menetapkan Bank Century sebagai bank gagal berdampak sistemik melalui Surat Keputusan KSSK Nomor 04/KSSK.03/2008.³⁷ Penetapan status Bank Century sebagai bank gagal berdampak sistemik oleh KSSK ini merupakan kelanjutan dari penetapan status Bank Century sebagai bank gagal oleh Bank Indonesia sebagai akibat dari terjadinya permasalahan solvabilitas.³⁸

Surat Keputusan tersebut menjadi landasan awal bagi LPS dalam melaksanakan penanganan terhadap Bank Century. Langkah yang dilakukan oleh LPS dalam rangka penanganan dan penyelamatan adalah dengan mengambil alih saham Bank Century melalui skema Penyertaan Modal Sementara (PMS).

Tindakan penanganan terhadap Bank Century melalui mekanisme PMS dilakukan oleh LPS tanpa mengikutsertakan pemegang saham lama. Hal ini dilakukan mengingat pemegang saham lama tidak dapat memenuhi ketentuan-ketentuan sebagaimana diatur dalam undang-undang LPS. Sebagaimana ditentukan oleh undang-undang, LPS dapat melakukan penanganan terhadap bank gagal berdampak sistemik tanpa mengikutsertakan pemegang saham lama, apabila:³⁹ a) pemegang saham lama menyatakan tidak bersedia memenuhi persyaratan sebagaimana dimaksud dalam undang-undang LPS tanpa menunggu berakhirnya batas waktu sebagaimana ditentukan; b) seluruh persyaratan sebagaimana ditetapkan dalam Pasal 5 UU LPS tidak dapat dipenuhi oleh pemegang saham lama.

³⁶*Ibid.*

³⁷Keputusan Komite Stabilitas Sistem Keuangan Nomor 4/KSSK.03/2008 tentang Penetapan PT Bank Century Tbk Sebagai Bank Gagal yang Berdampak Sistemik tertanggal 21 November 2008.

³⁸Bagian menimbang huruf a Keputusan Komite Stabilitas Sistem Keuangan Nomor 4/KSSK.03/2008 tentang Penetapan PT Bank Century Tbk sebagai Bank Gagal yang Berdampak Sistemik.

³⁹Pasal 15 Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2004 tentang Lembaga Penjamin Simpanan.

LPS melakukan pengambilalihan penanganan terhadap Bank Century pasca penetapan status Bank Century sebagai bank gagal berdampak sistemik.⁴⁰ Pasca pengambilalihan penanganan dimaksud, LPS menawarkan kepada pemegang saham pengendali Bank Century untuk turut serta melakukan penanganan akan tetapi pemegang saham pengendali tidak dapat memenuhi persyaratan⁴¹ sebagaimana ditentukan dalam Undang-Undang LPS. Berdasarkan hal tersebut, LPS kemudian menetapkan dilakukannya penanganan dan penyelamatan Bank Century sebagai bank gagal berdampak sistemik tanpa mengikutsertakan pemegang saham lama.

Setelah menerima penyerahan kewenangan penanganan dan penyelamatan Bank Century, LPS wajib melaksanakan tindakan-tindakan sebagai upaya penyelamatan Bank Century. LPS melakukan langkah awal dengan memberhentikan pengurus Bank Century baik direksi maupun komisaris dan mengangkat jajaran pengurus baru.⁴² Penggantian pengurus bank ini dimaksudkan untuk memberikan keyakinan bahwa biaya penanganan yang dikeluarkan oleh LPS nantinya tidak akan disalahgunakan.

Bank Century kemudian di-*rebranding* pada 3 Oktober 2009 menjadi Bank Mutiara. Perubahan nama ini berdasarkan pada Surat Keputusan Gubernur Bank Indonesia Nomor 11/47/KEP.GBI/2009 tertanggal 16 September 2009. Surat keputusan ini menjadi awal bagi jajaran pengurus (managemen) yang baru untuk mengembangkan Bank Mutiara.⁴³

Divestasi Saham sebagai Bagian Akhir Proses Penanganan dan Penyelamatan Bank Mutiara

Menurut Kamus Besar Bahasa Indonesia, istilah divestasi didefinisikan sebagai 'pelepasan, pembebasan, atau dapat pula diartikan sebagai pengurangan

⁴⁰Penetapan status Bank Century sebagai bank gagal berdampak sistemik dilakukan melalui Surat Keputusan KSSK Nomor 04/KSSK.03/2008.

⁴¹Persyaratan sebagai dimaksud dalam Pasal 33 Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2004 tentang Lembaga Penjamin Simpanan

⁴² Hal ini dapat dipahami mengingat dalam mekanisme penyelamatan bank gagal berdampak sistemik ini LPS menggantikan kedudukan pemegang saham lama. Dalam kedudukannya sebagai pemegang saham maka LPS berhak untuk mengangkat dan memberhentikan Direksi dan Dewan Komisaris. Mengenai hal ini secara mendasar lihat ketentuan dalam Undang-Undang Nomor 40 Tahun 2007 tentang Perseroan terbatas khususnya mengenai pasal-pasal yang mengatur tentang hak pemegang saham. Di antaranya, yakni Pasal 52.

⁴³Uraian dan keterangan lebih lengkap mengenai kepengurusan dan laporan keuangan Bank Mutiara antara lain dapat dilihat dalam: "Laporan Keuangan Bank Mutiara Tahun 2011", <https://akses.ksei.co.id>, diakses pada tanggal 23 Desember 2015.

modal'.⁴⁴ Sementara itu, Oxford Dictionaries mendefinisikan istilah divestasi (*divestment*) sebagai '*the action or process of selling off subsidiary business interest or investment*'.⁴⁵

Pada dasarnya istilah divestasi bukanlah istilah yang dikenal di dalam terminologi hukum melainkan suatu istilah yang dikenal dalam terminologi ekonomi.⁴⁶ Berdasarkan perspektif ekonomi, istilah divestasi merujuk pada suatu tindakan 'pelepasan dalam sebuah investasi', seperti pelepasan saham oleh pemilik saham lama kepada pemilik saham baru.⁴⁷

Meskipun istilah divestasi merupakan suatu terminologi ekonomi, istilah ini telah digunakan secara luas dan berkaitan erat dengan aspek hukum. Dalam penelitian ini, istilah divestasi merujuk pada tindakan penjualan saham bank sebagai bagian akhir dari proses penanganan dan penyelamatan bank gagal oleh Lembaga Penjamin Simpanan.⁴⁸

Mengingat proses penyelamatan bank gagal tunduk pada ketentuan mengenai batas waktu tertentu, maka LPS wajib melakukan penjualan (divestasi) terhadap seluruh saham bank yang diselamatkan dalam jangka waktu paling lama 3 tahun dengan memperhatikan tingkat pengembalian optimal. Jangka waktu tersebut dapat diperpanjang sebanyak-banyaknya 2 kali dengan masa perpanjangan masing-masing selama 1 tahun apabila tingkat pengembalian optimal belum tercapai dalam proses penawaran.⁴⁹

Berdasarkan skema Penyertaan Modal Sementara yang dilakukan oleh LPS dalam rangka penyelamatan Bank Century (yang kemudian berubah nama menjadi Bank Mutiara) maka LPS wajib melakukan penjualan atas saham Bank Mutiara sesuai dengan jangka waktu yang telah ditetapkan oleh peraturan perundang-undangan. Pada 2011 LPS telah mengeluarkan pengumuman

⁴⁴Anonim, *Kamus Besar Bahasa Indonesia*, diunduh dari <http://www.kbbi.web.id>, diakses pada tanggal 28 Februari 2015.

⁴⁵Diakses dari <http://www.oxforddictionaries.com>, pada tanggal 23 Desember 2015.

⁴⁶ Lihat: Anonim, *Kamus Besar Bahasa Indonesia*, diunduh dari <http://www.kbbi.web.id>, diakses pada tanggal 28 Februari 2015.

⁴⁷ Ahmad Antoni K, *Kamus Lengkap Ekonomi*, Gita Media Press, Jakarta, 2003, hlm. 117.

⁴⁸Lihat penggunaan istilah 'divestasi' di dalam website resmi Lembaga Penjamin Simpanan yakni; <http://www.lps.go.id>. diakses tanggal 18 Februari 2015

⁴⁹Pasal 42 Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2004 tentang Lembaga Penjamin Simpanan.

mengenai penjualan saham Bank Mutiara yang akan dilakukan dengan metode *strategic sale* atau penawaran langsung kepada para calon investor potensial.⁵⁰

Penawaran saham Bank Mutiara yang dilakukan oleh LPS pada 2011 berhasil menarik minat dari sembilan calon investor potensial.⁵¹ Dari kesembilan calon investor tersebut, tiga diantaranya telah menyampaikan konfirmasi Surat Pernyataan Minat (*Conforming Letter of Interest*) beserta dokumen-dokumen pendukungnya.

Setelah LPS melakukan proses prakualifikasi terhadap ketiga calon investor, berdasarkan hasil penilaian ternyata tidak didapatkan calon investor yang memenuhi persyaratan. Dengan demikian, tidak ada calon investor yang dianggap layak untuk melanjutkan ke tahapan berikutnya.⁵² Dengan tidak adanya calon investor yang memenuhi syarat, LPS wajib melaksanakan dan melanjutkan kembali proses penjualan atas saham Bank Mutiara⁵³ pada waktu yang akan ditentukan kemudian.⁵⁴

Sesuai dengan ketentuan undang-undang mengenai jangka waktu penjualan saham bank gagal dalam penyelamatan,⁵⁵ pada 2012 LPS kembali melakukan penawaran atas saham Bank Mutiara. Namun demikian, pada masa penawaran tersebut harga penawaran yang diajukan oleh para investor tidak memenuhi tingkat pengembalian optimal. Sesuai dengan ketentuan mengenai batas waktu pelaksanaan penjualan saham sebagaimana terdapat di dalam Pasal 42 ayat (5) UU LPS maka proses penjualan selanjutnya dilaksanakan oleh LPS tanpa memperhatikan tingkat pengembalian optimal. Dengan demikian, hasil yang diperoleh dari penjualan saham Bank Mutiara menjadi lebih kecil apabila dibandingkan dengan biaya penyelamatan yang telah dikeluarkan oleh LPS. Secara hukum, hal ini tidak menjadi persoalan sepanjang seluruh proses dan tahapan

⁵⁰Metode penjualan ini sebagaimana ditentukan dalam Pasal 3 Peraturan Lembaga Penjamin Simpanan Nomor 1/PLPS/2014 tentang Penjualan Saham Bank Gagal yang Diselamatkan.

⁵¹Balasan surat elektronik dari Bapak Samsu Adi Nugroho, selaku Sekretaris Lembaga Penjamin Simpanan 8 September 2015.

⁵²*Ibid.*

⁵³Pasal 42 Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2004 tentang Lembaga Penjamin Simpanan.

⁵⁴"Pengumuman Hasil Penjualan Saham Bank Mutiara", http://lps.go.id/st/divestasi-bank/-/asset_publisher/Lk4k/content/pengumuman-hasil-penjualan-saham-Mutiara, diakses pada tanggal 20 November 2015.

⁵⁵Lihat Pasal 42 Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2004 tentang Lembaga Penjamin Simpanan

dalam rangka penyelamatan bank gagal berdampak sistemik telah dilaksanakan sesuai dengan peraturan perundang-undangan yang berlaku.⁵⁶

LPS pada 2014 kembali melakukan penawaran atas saham Bank Mutiara melalui metode *strategic sale*. Hal ini dilakukan mengingat batas waktu yang diberikan oleh undang-undang bagi pelaksanaan penjualan saham Bank Mutiara dalam statusnya sebagai bank gagal akan segera berakhir.⁵⁷ Pada masa penawaran tersebut, diperoleh sebelas calon investor potensial. Dari kesebelas calon investor potensial, sepuluh diantaranya telah menyampaikan dokumen penawaran awal sehingga calon investor bersangkutan dapat mengikuti tahapan berikutnya.

Setelah tahap penawaran awal, proses dilanjutkan dengan pelaksanaan uji tuntas (*due diligence*) dan penelitian terhadap kondisi Bank Mutiara oleh para calon investor. Setelah kedua tahapan tersebut selesai, para calon investor diharapkan dapat menyampaikan penawaran akhir (*final bid*).⁵⁸ Berdasarkan pada pelaksanaan tahap penawaran sebagaimana dimaksud, terpilih sebuah lembaga keuangan asing bernama J. Trust Ltd. sebagai investor strategis⁵⁹ yang nantinya melakukan pembelian terhadap saham Bank Mutiara.⁶⁰

Sebagai tindak lanjut atas dilaksanakannya proses penawaran, LPS dan J. Trust Ltd. kemudian membuat Perjanjian Penjualan dan Pembelian Saham Bersyarat (*Conditional Sale and Purchase Agreement of share*) tertanggal 12 September 2014. Prosentase jumlah pengalihan saham sebagaimana dimaksud sesuai dengan ketentuan Peraturan Pemerintah Nomor 29 Tahun 1999 tentang Pembelian Saham Bank Umum yang menentukan bahwa jumlah kepemilikan saham bank umum oleh Warga Negara Asing dan atau Badan Hukum Asing yang diperoleh melalui pembelian secara langsung maupun melalui Bursa Efek adalah sebanyak-banyaknya 99% dari jumlah saham bank yang bersangkutan.⁶¹

⁵⁶Hasil wawancara dengan Bapak Samsu Adi Nugroho Selaku Sekretaris Lembaga Penjamin Simpanan, pada tanggal 5 Mei 2015.

⁵⁷Siaran Pers LPS Nomor Pers9/SKL/2014, <http://lps/go.id>, diakses pada tanggal 20 November 2015.

⁵⁸*Ibid.*

⁵⁹ Terpilihnya J. Trust Ltd. sebagai investor potensial didasarkan pada hasil pelaksanaan uji tuntas dan penilaian atas dokumen penawaran akhir yang disampaikan oleh J. Trust. Di antara calon investor yang ada, nilai penawaran yang disampaikan oleh J. Trust merupakan nilai penawaran yang paling tinggi. Selain itu, J. Trust juga dinilai sebagai calon investor yang memiliki kemampuan memadai di dalam melakukan penyelesaian pembayaran atas pembelian saham Bank Mutiara.

⁶⁰Hasil wawancara dengan Bapak Samsu Adi Nugroho Selaku Sekretaris Lembaga Penjamin Simpanan, pada tanggal 5 Mei 2015.

⁶¹Pasal 3 Peraturan Pemerintah Nomor 29 Tahun 1999 tentang Pembelian Saham Bank Umum.

Berdasarkan perjanjian tersebut, J. Trust selaku pihak pembeli wajib melakukan pembayaran atas harga saham dengan harga pembelian sebesar Rp. 4.410.000.000.000,00. Sebagai kontra prestasi atas pembayaran yang telah dilakukan oleh J.Trust Ltd. Maka LPS berkewajiban untuk melakukan penyerahan atas saham Bank Mutiara yang dimilikinya. Namun demikian, hingga laporan penelitian ini disusun, pelaksanaan divestasi saham Bank Mutiara sejatinya masih meninggalkan suatu permasalahan hukum. Permasalahan hukum muncul mengingat jumlah saham Bank Mutiara yang dimiliki oleh LPS sebagaimana harus dialihkan adalah sebesar 99,996% sementara jumlah maksimum kepemilikan saham bank umum oleh warga negara asing atau badan hukum asing adalah sebesar 99%.⁶²

Penutup

Penanganan dan penyelamatan terhadap suatu bank gagal berdampak sistemik dapat dilakukan oleh LPS dengan memilih satu di antara dua opsi yakni; *pertama*, penanganan dengan mengikutsertakan pemegang saham lama. *Kedua*, penanganan tanpa mengikutsertakan pemegang saham lama. Penanganan Bank Mutiara oleh LPS dilakukan tanpa mengikutsertakan pemegang saham lama mengingat pemegang saham lama tidak dapat memenuhi persyaratan guna diikutsertakan dalam tindakan penanganan.

Penanganan dan penyelamatan terhadap Bank Mutiara dilakukan oleh LPS melalui mekanisme Penyertaan Modal Sementara (PMS) tanpa mengikutsertakan pemegang saham lama. Sebagai konsekuensi yuridis atas tindakan PMS maka LPS wajib melakukan penjualan (divestasi) atas saham Bank Mutiara sesuai dengan jangka waktu yang telah ditetapkan oleh peraturan perundang-undangan yakni selambat-lambatnya pada November 2014.

Divestasi dilaksanakan oleh LPS pada 2014 dengan menetapkan J. Trust Ltd selaku investor terpilih. Divestasi dilakukan dengan membuat suatu perjanjian jual beli saham bersyarat (*conditional sale and purchase agreement of shares*) antara LPS dengan J. Trust Ltd. Dalam perjanjian tersebut, J. Trust selaku pembeli wajib melakukan pembayaran harga saham yakni sebesar Rp. 4.410.000.000.000,00

⁶²*Ibid.*

sementara LPS wajib melakukan penyerahan atas seluruh saham Bank Mutiara yang dimilikinya.

Sejatinya perihal divestasi saham Bank Mutiara ini masih menyisakan persoalan hukum mengingat jumlah saham Bank Mutiara yang dimiliki dan harus divestasi oleh LPS adalah sebesar 99,996%. Sementara itu, jumlah maksimum kepemilikan saham Bank Mutiara oleh J. Trust dalam kedudukannya sebagai Badan Hukum Asing hanya dapat dilakukan terhadap maksimum 99% saham. Oleh karena itu, diperlukan adanya suatu penelitian lanjutan dalam rangka mengkaji secara lebih mendalam mengenai permasalahan divestasi saham bank gagal ini.

Daftar Pustaka

- Antoni K, Ahmad, *Kamus Lengkap Ekonomi*, Gita Media Press, Jakarta, 2003.
- Arifin, Johar, dan Muhammad Fakhruddin, *Kamus Istilah Pasar Modal, Akuntansi, Keuangan, dan Perbankan*, PT Elex Media Komputindo, Jakarta, 1999.
- Bank Indonesia, *Laporan Tahunan 1997/1998*, Bank Indonesia, Jakarta, 1998.
- Fajar, Mukti, dan Yulianto Achmad, *Dualisme Penelitian Hukum Normatif dan Empiris*, Ctk. Pertama, Pustaka Pelajar, Yogyakarta, 2010.
- Fuady, Munir, *Akuisisi, Take Over, dan LBO*, Cetakan keempat, Citra Aditya Bakti, Bandung, 2014.
- Khairandy, Ridwan, *Hukum Pasar Modal I*, FH UII Press, Yogyakarta, 2010.
- Moin, Abdul, *Merger, Akuisisi, dan Divestasi*, Cetakan Kedua, Ekonisia FE UII, Yogyakarta, 2007.
- Napitupulu, Diana Ria Winanti, *Lembaga Penjamin Simpanan di Indonesia*, Bumi Intitama Sejahtera, Jakarta, 2010.
- Neave, Edwin, *Bank Runs and Systemic Risk, A Wiley Global Finance Executive Selection*, John Wiley and Sons Inc, 2009.
- OJK, *Booklet Perbankan Indonesia 2014*, Departemen Perizinan dan Informasi Perbankan Otoritas Jasa Keuangan, Jakarta.
- Rudjito dkk., *5 Tahun LPS Menjamin Simpanan Nasabah dan Menjaga Stabilitas Sistem Perbankan*, Cetakan I, Lembaga Penjamin Simpanan, Jakarta, 2011.
- Sahasrad, Herdi, *Century Gate: Refleksi Ekonomi Politik Skandal Bank Century*, Freedom Foundation, Yayasan Indonesia Baru dan LSIK, Jakarta, 2009.
- Soekanto, Soerjono, *Pengantar Penelitian Hukum*, Universitas Indonesia, Jakarta, 2006

SS, Kusumaningtuti, *Peranan Hukum dalam Penyelesaian Krisis Perbankan di Indonesia*, Edisi I, Rajawali Pers, Jakarta, 2009

Sutedi, Adrian, *Aspek Hukum Lembaga Penjamin Simpanan (LPS)*, Sinar Grafika, Jakarta, 2010.

_____, *Hukum Perbankan Suatu Tinjauan Pencucian Uang, Merger, Likuidasi, dan Kepailitan*. Sinar Grafika, Jakarta, 2007.

Kitab Undang-Undang Hukum Perdata

Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2004 tentang Lembaga Penjamin Simpanan

Undang-Undang Nomor 40 Tahun 2007 tentang Perseroan Terbatas

Peraturan Pemerintah Nomor 29 Tahun 1999 tentang Penjualan Saham Bank Umum

Peraturan Lembaga Penjamin Simpanan Nomor 4/PLPS/2006 tentang Penyelesaian Bank Gagal yang Tidak Berdampak Sistemik

Peraturan Lembaga Penjamin Simpanan Nomor 5/PLPS/2006 tentang Penanganan Bank Gagal yang Berdampak Sistemik

Peraturan Lembaga Penjamin Simpanan Nomor 2/PLPS/2011 tentang Tata Cara Penjualan Saham Bank Gagal yang Diselamatkan

Peraturan Lembaga Penjamin Simpanan Nomor 1/PLPS/2014 tentang Penjualan Saham Bank Gagal yang Diselamatkan

Alan D. Morrison, "Systemic Risk and the 'too-big-to-fail' Problem", *Oxford Review of Economic Policy*, Volume 27, Number 3 Tahun 2011.

Jonker Sihombing, "Analisis Hukum Otoritas Jasa Keuangan dan Pengawasan Pasar Modal", *Jurnal Hukum Bisnis* Volume 31 No. 1 Tahun 2012.

Oana Raluca Dragan, Ioan Batrancea, Liviu Bechis, "Systemic Risk in Banking Sector", *The USV Annals of Economics and Public Administration*, Volume 13, Issue 1 (17) Tahun 2013.

Zulkarnain Sitompul, "Analisis Hukum: Kewenangan Lembaga Penjamin Simpanan dalam Pembubaran dan Likuidasi Perseroan Terbatas", *Jurnal Hukum Bisnis* Vol. 28 No. 3 Tahun 2009.

Anonim, *Sejarah Mutiara Bank*, diunduh dari <http://www.mutiarabank.co.id/media.php?menu=corground>, diakses pada 24 Januari 2015.

Anonim, *KBBI Online*, diunduh dari <http://www.kbbi.web.id>, diakses pada tanggal 28 Februari 2015.

Friska Putri Lestari, *Analisis Kebijakan Pembatasan Kepemilikan Bank: Solusi Meningkatkan Good Corporate Governance*, diunduh dari <http://ejournal.unesa.ac.id/index.php/jurnal-akuntansi/article/view/741/525>, diakses pada tanggal 6 Juni 2015.

George G. Kaufman, *Bank Runs*, *The Concise Encyclopedia of Economics*, <http://www.econlib.org>, diakses pada tanggal 23 Desember 2015.

- Krisna Wijaya, *Prospek Perbankan dan Keberadaan LPS Berorientasi Kepada Penciptaan Stabilitas*, diunduh dari www1.lps.go.id, diakses pada 28 Maret 2015.
- Nano Tresna Arfana, *MK Tolak Seluruh Permohonan Lembaga Penjamin Simpanan*, diunduh dari <http://www.mahkamahkonstitusi.go.id>, diakses pada tanggal 8 April 2015.
- Samsu Adi Nugroho, *LPS Alihkan Saham PT. Bank Mutiara Tbk.*, Siaran Pers LPS Nomor Press-19/SEKL/2014 diunduh dari www.lps.go.id/web/guest/siaran-pers, diakses pada 23 Februari 2015.
- Samsu Adi Nugroho, *Penambahan Modal PT. Bank Mutiara Tbk*, Siaran Pers LPS Nomor Press-024/LPS/XII/2013, diunduh dari <http://lps.go.id>, diakses pada 14 Agustus 2015.
- Sholla Taufik, *Kronologi Aliran Rp 6,7 Triliyun ke Bank Century*, diunduh dari <http://tempo.com>, diakses pada 24 Januari 2015.
- Tabita Diela, *Inilah Profil J Trust, Perusahaan Jepang yang Akan Caplok Bank Mutiara*, diunduh dari <http://bisniskeuangan.kompas.com>, diakses pada tanggal 28 Februari 2015.
- The EconomicTimes, *Definition of Moral Hazard*, <http://www.economictimes.indiatimes.com> diakses pada tanggal 24 Februari 2015.

Kepastian Hukum *Nominee Agreement* Kepemilikan Saham Perseroan Terbatas

Lucky Suryo Wicaksono
Fakultas Hukum Universitas Islam Indonesia
Jln. Tamansiswa 158 Yogyakarta
luckywicaksono@rocketmail.com

Abstract

This research discusses the establishment of Nominee Agreement especially in share ownership of Limited Company as well as the position of Nominee Agreement in Indonesian legal system. This was a normative research. The legal references were collected by conducting library research and document study. The findings show that first, the establishment of nominee agreement practically can be categorized into direct and indirect establishment of nominee agreement. Second, the existence of nominee agreement in the legal system in Indonesia has actually been prohibited in Article 33 point (1) and (2) of Law of Capital Investment. The fact that there is no strict prohibition in the Law of Limited Company concerning nominee shareholder prohibition has made nominee agreement develop well by establishing indirect nominee agreement and it is difficult to notice and prove such agreement.

Keywords: Nominee agreement, limited company legal certainty.

Abstrak

Penelitian ini mengkaji pembentukan *Nominee Agreement* khususnya dalam kepemilikan saham Perseroan Terbatas serta kedudukan *Nominee Agreement* tersebut dalam sistem hukum di Indonesia. Jenis penelitian yang digunakan adalah penelitian normatif. Bahan-bahan hukum dikumpulkan dengan studi kepustakaan dan studi dokumen. Hasil penelitian menyimpulkan bahwa *pertama*, pembentukan *nominee agreement* dalam prakteknya dapat dikategorikan menjadi pembentukan perjanjian *nominee* langsung dan pembentukan perjanjian *nominee* tidak langsung. *Kedua*, kedudukan *nominee agreement* dalam aturan hukum di Indonesia sebenarnya telah dilarang eksistensinya dalam Pasal 33 ayat (1) dan (2) UU Penanaman Modal. Tidak adanya pelarangan yang tegas dalam UU Perseroan Terbatas tentang pelarangan *nominee shareholder* membuat praktek *nominee agreement* berkembang dengan pembentukan *nominee* tidak langsung *nominee agreement* tersebut sulit untuk diketahui dan dibuktikan.

Kata Kunci: *Nominee agreement*, perseroan terbatas, kepastian hukum.

Pendahuluan

Indonesia merupakan negara berkembang yang memiliki potensi besar sehingga banyak investor lokal maupun asing yang berinvestasi di Indonesia.¹ Ada beberapa faktor penting yang menjadikan perkembangan iklim investasi di Indonesia sebagai tujuan investor, yaitu:² 1. adanya peraturan atau kebijaksanaan yang mendukung investor asing menanamkan modal di Indonesia; 2. tenaga kerja yang besar dengan upah yang relatif rendah; 3. pasar produksi yang luas karena jumlah penduduk Indonesia yang besar; 4. sumber kekayaan alam yang tersedia; 5. stabilitas politik; 6. adanya kepastian hukum dan konsistensi peraturan dan penerapannya.

Pemodal asing yang tertarik melakukan *direct investment* di Indonesia karena terdapatnya beberapa keuntungan tersebut diatas terbentur oleh aturan *negative list investment* yang tertuang dalam Peraturan Presiden Republik Indonesia Nomor 39 Tahun 2014 tentang Daftar Bidang Usaha yang Tertutup dan Bidang Usaha yang Terbuka dengan Persyaratan di Bidang Penanaman Modal. Pemerintah, dalam hal ini Badan Koordinasi Penanaman Modal melarang pemodal asing melakukan investasi dengan tujuan untuk memberikan perlindungan terhadap kehidupan masyarakat Indonesia. Beberapa bidang usaha yang termasuk *negative list investment* antara lain produksi senjata, mesiu, alat peledak, peralatan perang, dan sebagainya.

Konsep *nominee* atau kadang disebut konsep *trust*³ tidak dikenal dalam sistem hukum *civil law* yang berlaku di Indonesia. *Trusts* yang pada mulanya dikatakan khas tradisi hukum *common law*, kepemilikan secara absolut dipecah menjadi kepemilikan yang terdaftar dalam hukum atau disebut dengan *legal owner* dan kepemilikan secara kemanfaatan atau kenikmatan dari benda atau disebut *beneficial owner*.⁴ Konsep *nominee* pada awalnya hanya terdapat pada sistem hukum *common law*. Seiring dengan arus investasi, pada sekitar 90-an di Indonesia mulai mengenal konsep *nominee* dan sering digunakan dalam beberapa transaksi hukum.

¹ Sujud Margono, *Hukum Investasi Asing di Indonesia*, Novindo Pustaka Mandiri, Jakarta, 2008, hlm. 2.

² Nindyo Pramono, *Bunga Rampai Hukum Bisnis Aktual*, Citra Aditya Bakti, Bandung, 2006, hlm 173.

³ *The right, enforceable solely in equity, to the beneficial enjoyment of property to which another person holds the legal title; a property interest held by one person (the trustee) at the request of another (the settlor) for a benefit of a third party (the beneficiary). For a trust to be valid, it must include a specific property, reflect the settlor's interest, and be created for a lawful purpose, sebagai mana dikutip dalam Bryan A. Gardner, "Black's Law Dictionary", 7th ed., St. Paul, Minnesota: West Group, 1999, hlm. 1513.*

⁴ Gunawan Widjaja, "Pentingnya Pengaturan Trust dalam Institusi di luar Pasar Modal", Ed.18, *Buletin Himpunan Konsultan Hukum Pasar Modal*, Jakarta, 2013, hlm 7.

Pemodal asing pada umumnya memilih perseroan terbatas⁵, sebagai bentuk dari badan hukum untuk menjalankan kegiatan investasinya di Indonesia secara langsung atau *direct investment*. Pendirian perseroan terbatas menurut Undang-Undang Nomor 40 Tahun 2007 tentang Perseroan Terbatas, untuk selanjutnya disebut "UUPT", Pasal 7 ayat (1), dapat dilakukan oleh 2 orang atau lebih.⁶ Pada bagian penjelasan dari UUPT Pasal 7 ayat (1), yang dimaksud orang adalah perseorangan, baik warga Negara Indonesia maupun asing atau badan hukum Indonesia atau asing. Syarat mendirikan perseroan terbatas melalui perjanjian yang menyebabkan pendirian perseroan terbatas harus dilakukan oleh 2 orang atau lebih sebagai pemegang saham, karena tidak mungkin satu orang mengadakan perjanjian dengan dirinya sendiri. Syarat pendirian perseroan terbatas dengan 2 (dua) orang atau lebih ini juga memicu timbulnya *nominee shareholder*, dimana pada umumnya pemodal asing ingin menguasai perseroan terbatas secara tidak terbatas.

Dalam *nominee agreement*, keberadaan seseorang atau suatu pihak tertentu (*nominee*) yang dijadikan sebagai pemegang saham atau lebih tepatnya pemilik terdaftar dari sejumlah lembar saham tertentu, sedangkan *beneficiary* mendapatkan manfaat dari saham tersebut. Tujuan dari adanya *nominee agreement* ini dimaksudkan dalam rangka menyembunyikan kepemilikan saham *beneficiary* terhadap masyarakat umum serta menghilangkan hubungan terafiliasi antara satu perusahaan dengan perusahaan lainnya yang sudah ada atau didirikan lebih dahulu.

Dengan adanya pembatasan-pembatasan yang ditetapkan oleh pemerintah sebagaimana tertuang dalam suatu ketentuan peraturan perundang-undangan menyebabkan individu tertentu mencari jalan keluar dengan melahirkan konsep-

⁵Lihat I.G. Rai Widjaya, Hukum Perusahaan (Undang-Undang dan Peraturan Pelaksana Undang-Undang di Bidang Usaha), Kesaint Blanc, Bekasi, 2005, hlm. 1, dikatakan, "Perseroan Terbatas atau PT merupakan sebutan yang sudah di Indonesiakan yang sebenarnya berasal dari sebutan NV atau *Naamloze Vennootschap*. Lihat juga C.S.T. Kansil, dkk, 2010, "Kamus Istilah Aneka Hukum", Jala Permata, Jakarta, hlm. 97, dikatakan, "Perseroan adalah bentuk kerja sama untuk menjalankan suatu perusahaan, biasanya dengan mengeluarkan sero (saham)." Lihat juga Sulchan Yasin, "Kamus Lengkap Bahasa Indonesia", CV. Putra Karya, hlm. 288, dikatakan, "Perseroan adalah persekutuan dagang." Bandingkan dengan Anonim, 2003, *Oxford Learners Pocket Dictionary*, Third Edition, Oxford University Press, Oxford, hlm. 250, "*Limited company (in Britain) is a company whose owners only have to pay a limited amounts of its debts*". (Perusahaan terbatas (dalam pengertian Britain) adalah sebuah perusahaan yang para pemiliknya hanya diwajibkan untuk membayar sejumlah yang terbatas atas hutang perusahaannya.)" Bandingkan dengan P.P.S. Gogna, 2009, *A Textbook of Company Law*, Ram Nagar, S. Chand & Company Ltd., New Delhi, hlm. 9, dikatakan, "*The term 'company' may be defined as a group of persons associated together to achieve some common objective. This, however, is not the legal definition. In legal sense, a company means an association of persons incorporated under the existing law of a country.*"

⁶ Undang-Undang tentang Perseroan Terbatas, UU No. 40 Tahun 2007, LN No. 106 Tahun 2007, TLN No. 4756. Ps.7 ayat (1)

konsep baru, antara lain konsep *nominee*. Hal tersebut menjadi salah satu alasan yang mendasari penggunaan konsep *nominee* dalam sistem hukum di Indonesia, peneliti dapat menemukan beberapa transaksi hukum yang menggunakan konsep *nominee*, antara lain dalam kepemilikan saham oleh pihak asing, kepemilikan tanah oleh warga negara asing, serta pengelolaan perusahaan yang dilakukan oleh direktur *nominee* (*shadow director*).⁷

Beberapa transaksi hukum yang menggunakan konsep-konsep *nominee* di Indonesia, yang paling tegas melarang terdapat di Pasal 33 ayat (1) Undang-Undang Nomor 25 Tahun 2007 tentang Penanaman Modal, untuk selanjutnya disebut "UUPM", ditegaskan bahwa "penanaman modal dalam negeri dan penanaman modal asing yang melakukan penanaman modal dalam bentuk perseroan terbatas dilarang membuat perjanjian dan/atau pernyataan yang menegaskan bahwa kepemilikan saham dalam perseroan terbatas untuk dan atas nama orang lain."⁸ Untuk menghindari terjadinya perseroan yang secara normatif dimiliki seseorang, tetapi secara materi atau substansi pemilik perseroan tersebut adalah orang lain.

Larangan untuk membuat perjanjian yang menyatakan bahwa kepemilikan saham dalam perseroan terbatas untuk dan atas nama orang lain ditegaskan dalam Pasal 33 ayat (1) UUPM. Apabila dilakukan, maka akan berakibat perjanjian dan/atau pernyataan itu menjadi batal demi hukum sebagaimana disebutkan pada Pasal 33 ayat (2) UUPM. Menjadi pertanyaan ketika tidak dibuat perjanjian yang secara eksplisit menyatakan bahwa kepemilikan saham dalam perseroan untuk dan atas nama orang lain, namun dibuat sebuah skema dengan tujuan kepemilikan saham untuk dan atas nama orang lain.

Rumusan Masalah

Berdasarkan latar belakang permasalahan yang telah diuraikan di atas, maka dapat dirumuskan permasalahan sebagai berikut: *pertama*, bagaimanakah pembentukan *nominee agreement* kepemilikan saham perseroan terbatas yang

⁷ Ahmad Yani & Gunawan Widjaja, *Op. Cit*, hlm. 179.

⁸ Undang-Undang tentang Penanaman Modal, UU No. 25 Tahun 2007, LN No. 101 Tahun 2007, TLN No. 4724. Penjelasan Ps.33 ayat (1)

digunakan di Indonesia? *Kedua*, bagaimana kedudukan *nominee agreement* di dalam aturan hukum Indonesia?

Tujuan Penelitian

Penelitian ini bertujuan untuk mengetahui: *pertama*, pembentukan *nominee agreement* kepemilikan saham perseroan terbatas di Indonesia. *Kedua*, menganalisis kedudukan *nominee agreement* di dalam aturan hukum Indonesia.

Metode Penelitian

Penelitian ini merupakan penelitian yang bersifat yuridis normatif, yaitu mengacu pada norma hukum yang terdapat dalam peraturan perundang-undangan dan norma-norma yang berlaku dan mengikat masyarakat. Penelitian yuridis normatif didasarkan pada data sekunder sebagai data kepustakaan dengan menggunakan metode berpikir deduktif⁹ dan kriterium kebenaran koheren.¹⁰

Hasil Penelitian dan Pembahasan

Pembentukan *Nominee Agreement* Kepemilikan Saham Perseroan Terbatas

Secara umum, *nominee* dapat diartikan sebagai berikut: a. *one who has been nominated to an office or for a candidacy; or b. a person organization in whose name a security is registered though true ownership is held by another party.*¹¹

Definisi lain yang diberikan oleh kamus dalam hubungannya dengan suatu transaksi bisnis yang menggunakan konsep *nominee* adalah "*person or firm into whose name securities or other properties are transferred in order to facilitate transactions, while*

⁹Cara berpikir deduktif adalah cara berpikir yang dalam penarikan kesimpulan yang ditarik dari sesuatu yang sifatnya umum yang sudah dibuktikan bahwa dia benar dan kesimpulan itu ditujukan untuk sesuatu yang sifatnya khusus, lihat lebih lanjut dalam Sedarmayanti & Syarifudin Hidayat. *Metodologi Penelitian*, Mandar Maju, Bandung, 2002, hlm. 23.

¹⁰Kebenaran koheren yaitu suatu pengetahuan, teori, pernyataan, proposisi, atau hipotesis dianggap benar kalau sejalan dengan pengetahuan, teori, pernyataan, proposisi, atau hipotesis lainnya, yaitu kalau proposisi itu meneguhkan dan konsisten dengan proposisi sebelumnya yang dianggap benar. Lihat lebih lanjut dalam A. Sonny Keraf & Mikhael Dua, 2001, *Ilmu Pengetahuan, Sebuah Tinjauan Filosofis*, Yogyakarta, hlm. 68.

¹¹<<http://www.thefreedictionary.com/nominee>>, diakses tanggal 03 November 2015.

leaving the customer as the actual owner."¹² Berdasarkan pengertian-pengertian di atas, dapat ditarik pengertian *nominee* sebagai suatu pihak yang ditunjuk oleh pihak lain untuk bertindak mewakili untuk dan atas nama pihak yang menunjuk *nominee* tersebut.

Pengertian *nominee* menurut Black's Law Dictionary adalah:

*"1. A person who proposed for an office, membership, award or like title, or status. An individual seeking nomination, election or appointment is a candidate. A candidate for election becomes a nominee after being formally nominated. 2. A person designated to act in place of another usually in a very limited way. 3. A party who holds bare legal title for the benefit of others or who receives and distributes funds for the benefit of others".*¹³

Selanjutnya *nominee trust* adalah:

*"1. A trust which the beneficiaries have the power to direct the trustee's actions regarding the trust property. 2. An arrangement for holding title to real property under which one or more persons or corporations, under a written declaration of trust, declare that they will hold any property that they acquire as trustees for one or more undisclosed beneficiarie. Also termed realty trust".*¹⁴

Realty trust adalah *nominal trust* dan *nominal trust*¹⁵ adalah suatu *passive trust*¹⁶ yang mempunyai definisi *"A trust which he trustee has no duty other than to transfer the property to the beneficiary"*.¹⁷ Dari pengertian yang diberikan mengenai *nominee* tersebut dapat diketahui bahwa secara harfiah, *nominee*, mempunyai dua arti yang berbeda. *Pertama*, *nominee* merujuk pada suatu usulan, atau nominasi kandidat atau calon untuk menduduki suatu jabatan tertentu, untuk memperoleh suatu penghargaan tertentu, atau untuk jenis-jenis pencalonan lainnya. *Kedua*, *nominee* memberikan pengertian sebagai seseorang yang mewakili kepentingan pihak lain. Dalam pengertian yang kedua ini, seorang *nominee* dibedakan dari seorang pemberi kuasa dalam keadaan; dimana *nominee* menjadi pemilik dari suatu benda (termasuk kepentingan atau hak yang lahir dari suatu perikatan) yang berada dalam pengurusannya; sedangkan penerima kuasa tidak pernah

¹²<http://www.investopedia.com/terms/n/nominee.asp>, diakses tanggal 03 November 2015.

¹³Garner, *loc. cit.*, hlm. 1076.

¹⁴ *Ibid.*, hlm. 1550.

¹⁵ *Ibid.*, hlm. 1551.

¹⁶Bryan A. Garner, *"Black's Law Dictionary"*, 8th edition, St.Paul, West, hlm. 1076

¹⁷*Ibid.*

menjadi pemilik dari benda (termasuk kepentingan) yang diurus oleh *nominee* ini.¹⁸

Pihak yang menunjuk *nominee* seringkali dikenal sebagai pihak *beneficiary*. *Nominee* mewakili kepentingan-kepentingan dari *beneficiary* dan karenanya *nominee* dalam melakukan tindakan-tindakan khusus harus sesuai dengan yang diperjanjikan dan tentunya harus sesuai dengan perintah yang diberikan oleh pihak *beneficiary*.

Dengan melihat seluruh pengertian di atas, maka dapat diketahui bahwa dalam konsep *nominee* dikenal dua pihak, yaitu pihak *nominee* yang tercatat secara hukum dan pihak *beneficiary* yang menikmati setiap keuntungan dan kemanfaatan dari tindakan-tindakan yang dilakukan oleh pihak yang tercatat secara hukum. Terdapatnya dua pihak dalam *nominee agreement* melahirkan dua jenis kepemilikan, yaitu pemilik yang tercatat dan diakui secara hukum (*legal owner/juridische eigendom*) dan pemilik yang sebenarnya (*beneficial owner/economische eigendom*) menikmati keuntungan berikut kerugian yang timbul dari benda yang dimiliki oleh *nominee*.¹⁹

Secara *de jure*, *nominee* adalah pemegang hak yang sah atas benda tersebut, yang tentunya memiliki hak untuk mengalihkan, menjual, membebani, menjaminkan serta melakukan tindakan apapun atas benda yang bersangkutan, sedangkan pihak *beneficiary* secara *de facto* tidak diakui sebagai pemilik atas benda secara hukum. Pada dasarnya pembentukan suatu *nominee* dapat dilakukan dengan 2 cara, yaitu:

***Nominee* Langsung (*direct nominee*)**

Pembentukan *nominee* secara langsung dibentuk dengan cara membuat dan menandatangani *nominee agreement* antara *beneficiary* dan *nominee* dalam satu perjanjian. Di dalam perjanjian tersebut diatur secara tegas dan jelas mengenai

¹⁸Gunawan Widjaja, "Nominee Shareholders Dalam Perspektif UUPB Baru dan UU Penanaman Modal Baru Serta Permasalahannya Dalam Praktik" dalam *Jurnal Hukum dan Pasar Modal* Volume III Edisi 4, Agustus-Desember 2008, hlm 43.

¹⁹ Konsep *Juridische Eigendom* dan *Economische Eigendom* dahulu berkembang di Indonesia dengan maraknya produk Reksa Dana berbentuk KIK yang dikenal dengan sebutan Unit Penyertaan. Lebih lanjut dalam Nindyo Pramono, *Hukum PT Go Public dan Pasar Modal*, ANDI Yogyakarta, Yogyakarta, 2013, hlm. 395. Lihat juga Gunawan Widjaja, *Transplantasi Trust dalam KUHPerdara, KUHD dan Undang-Undang Pasar Modal Indonesia*, PT Raja Grafindopersada, Jakarta, 2008, hlm. 6, dikatakan, "Ketentuan Pasal 56 ayat (1), (2) dan ayat (3) UU Pasar Modal mengatur mengenai penitipan kolektif yang memisahkan kepemilikan terdaftar (*registered ownership*) dan kepemilikan manfaat (*beneficial ownership*)."

pemberian kepercayaan dan kewenangan dari *beneficiary* kepada *nominee* untuk melakukan kegiatan atau bisnis tertentu atas perintah dan kepentingan *beneficiary*.

Dalam kepemilikan saham oleh pihak asing yang menggunakan konsep *nominee*, pada umumnya nama dan identitas dari pihak yang tercatat sebagai pemilik sah dalam daftar pemegang saham perusahaan hanya nama dan identitas diri dari pihak *nominee*. Nama dan identitas diri dari pihak *beneficiary* tidak muncul dalam bentuk apapun juga dalam daftar pemegang saham perusahaan. Dengan digunakannya nama serta identitas dari *nominee* sebagai pihak yang tercatat secara hukum, maka pihak *beneficiary* memberikan kompensasi dalam bentuk *nominee fee*. Jumlah dari *nominee fee* tersebut berdasarkan kesepakatan bersama antara *nominee* dan *beneficiary*. Setelah tercapainya kesepakatan bersama, maka jumlah dan tata cara pembayaran dari *nominee fee* akan dituangkan dalam bentuk suatu perjanjian tertulis yang ditandatangani oleh *nominee* dan *beneficiary* sebagai suatu bentuk persetujuan.

Adapun karakteristik atau ciri-ciri penggunaan konsep *nominee* saham antara lain: a. terdapatnya 2 jenis kepemilikan yaitu kepemilikan secara hukum (*juridische eigendom*) dan secara manfaat (*economische eigendom*); b. nama dan identitas *nominee* akan didaftarkan sebagai pemilik dari saham di Daftar Pemegang Saham perusahaan dalam kepemilikan saham oleh *nominee*; c. pihak *nominee* menerima *fee* dalam jumlah tertentu sebagai kompensasi penggunaan nama dan identitas dirinya untuk kepentingan *beneficiary*.

Dengan demikian, dapat dilihat bahwa struktur yang digunakan dalam konsep *nominee* adalah terdapatnya perjanjian yang dibuat oleh dan antara *nominee* dengan *beneficiary*, yang dikenal dengan nama *nominee agreement*. *Nominee* dan *beneficiary* akan menentukan hal-hal apa saja yang akan dituangkan dalam *nominee agreement* tersebut. Dalam perjanjian tersebut selain mengatur mengenai jumlah dan tata cara pembayaran *nominee fee*, juga akan mengatur mengenai ketentuan-ketentuan yang mewajibkan dan/atau melarang *nominee* untuk melakukan sesuatu hal yang berkaitan dengan penggunaan konsep *nominee*.

Nominee Tidak Langsung (*undirect nominee*)

Nominee ini tidak dibentuk dari *nominee agreement* yang secara tegas dan jelas memberikan kepercayaan dan kewenangan dari *beneficiary* kepada *nominee*.

Nominee tidak langsung tidak dibuat hanya terdiri dari satu perjanjian saja, melainkan terdiri dari beberapa perjanjian yang apabila dihubungkan satu sama lain akan menghasilkan *nominee saham*. *Beneficiary* dapat mengendalikan *nominee* untuk melakukan tindakan atau kegiatan bisnis tertentu atas perintah dan kepentingan *beneficiary*.

Adapun akta-akta yang dibuat baik secara notaril maupun di bawah tangan adalah sebagai berikut: a. Akta Perjanjian Kredit (*Loan Agreement*); b. Perjanjian Gadai Saham (*Pledge of Share Agreement*); c. Perjanjian Penggantian Kerugian (*Indemnity Agreement*); d. Surat Kuasa Untuk Bersuara (*Power of Attorney to Vote*); e. Perjanjian Jual Beli Saham dan Kuasa Menjual (*Sale And Purchase of and Attorney to Sell Shares*).

Apabila dilihat dari akta-akta tersebut maka dapat disimpulkan bahwa *nominee* sebagai pemegang saham sebenarnya di dalam hukum tidak mempunyai kewenangan dalam melaksanakan hak-hak yang melekat atas saham-saham yang dipegangnya dalam perseroan terbatas karena telah diserahkan kepada *beneficiary*. Namun pada kenyataannya secara yuridis formal pemegang saham *nominee* yang bewenang melaksanakan hak-hak atas saham yang dipegangnya.

Menurut hemat peneliti, pembentukan *nominee agreement* baik yang melalui pembentukan *nominee* langsung maupun *nominee* tidak langsung mempunyai tujuan atau prestasi yang sama untuk menghasilkan *nominee* saham di Indonesia. Tujuan atau prestasi yang ingin dicapai adalah: a. *beneficiary* sebagai pengendali dari saham dan *nominee* adalah sebagai pemilik terdaftar; b. sumber dana yang digunakan berasal dari *beneficiary* namun dibuat seolah-olah merupakan pinjaman *beneficiary* kepada *nominee*; c. hak atas saham yang dimiliki oleh *nominee* menjadi hilang, sehingga *beneficiary* yang mempunyai hak untuk menjual, mentransfer, mengalihkan saham tersebut; d. *beneficiary* menerima manfaat dari saham tersebut berupa deviden maupun keuntungan lainnya.

Kedudukan *Nominee Agreement* dalam Aturan Hukum di Indonesia

Konsep *nominee* tidak mendapatkan pengakuan dalam sistem hukum di Indonesia, khususnya dalam *nominee shareholder* pada badan hukum Perseroan

Terbatas. Konsep kepemilikan saham yang dianut dalam UUPT merupakan kepemilikan saham mutlak (*dominium plenum*).²⁰ Konsep *Dominium Plenum* tercermin dalam Pasal 52 ayat (2) UUPT yang menyatakan bahwa “Setiap saham memberikan kepada pemiliknya hak yang tidak dapat dibagi”. Namun pada kenyataannya, *nominee shareholder* tetap masih digunakan para investor asing untuk berinvestasi secara langsung dengan membuat *nominee agreement*.

Seiring dengan berjalannya waktu, pembentukannya pun mengalami perkembangan mulai dari *nominee* yang dibuat langsung hingga *nominee agreement* yang dibuat secara tidak langsung demi menyembunyikan atau menyamarkan perjanjian *nominee* tersebut. Praktek pembentukan *nominee* tidak langsung sendiri mulai marak digunakan ketika diundangkannya UUPM yang melarang melakukan penanaman modal dalam bentuk perseroan terbatas dilarang membuat perjanjian dan/atau pernyataan yang menegaskan bahwa kepemilikan saham dalam perseroan terbatas untuk dan atas nama orang lain.

Pelaksanaan *nominee agreement* di Indonesia seperti yang telah dijelaskan di atas, menemui beberapa kendala. Pelanggaran terhadap syarat obyektif dalam Pasal 1320 KUHPerdara mengenai sebab yang halal dan penjabarannya mengenai sebab yang halal dalam Pasal 1337 KUHPerdara bahwa *nominee agreement* tidak boleh bertentangan dengan undang-undang menjadi alasan *nominee* saham di Indonesia tidak dapat dituntut pemenuhannya atau pelaksanaannya dihadapan hukum. Hal ini dikarenakan saham bertentangan dengan Pasal 52 ayat (4) UUPT mengenai konsep kepemilikan saham secara *dominium plenum*, serta salah satu syarat pendirian perseroan terbatas yang terdiri dari dua) orang atau lebih dalam arti terdapat 2 pemegang saham atau lebih pada Pasal 7 ayat (1) UUPT menjadi bertentangan apabila prestasi yang diinginkan para pihak dalam *nominee agreement* untuk memiliki saham dalam perseroan sebesar 100%.

Pelaksanaan gadai saham dalam rangka mendukung praktek *nominee* saham juga mengalami kendala dalam hal ini bertentangan dengan prinsip pengalihan manfaat dalam gadai seperti yang telah dijelaskan pada bagian terdahulu. Dalam UUPT menganut konsep *dominium plenum* yang berarti bahwa saham adalah

²⁰Indonesian, *Loc. Cit.*, Lihat Pasal 52 ayat (4) UUPT

sebagai suatu unitas yang mengajarkan bahwa saham dari suatu PT merupakan satu kesatuan yang utuh. Doktrin ini dengan tegas terdapat pada Pasal 52 ayat (4) UUPM yang akan menyebutkan bahwa setiap saham memberikan hak kepada pemilik hak yang tidak dapat dibagi-bagi. Itulah sebabnya maka dalam perjanjian gadai saham, dengan ditentukan hak suara tetap berada pada pemegang saham, bukan pada pihak penerima gadai sebagaimana diatur dalam Pasal 60 ayat (4) UUPM.

Dengan demikian pelaksanaan perjanjian *nominee* yang dibentuk secara langsung dengan *nominee agreement* adalah batal demi hukum. Untuk pembentukan *nominee* langsung, dalam peraturan perundang-undangan di Indonesia pada dasarnya dilarang. Sesuai dengan Pasal 33 ayat (1) dan (2) UUPM yang menyebutkan bahwa:

“(1) Penanam modal dalam negeri dan penanam modal asing yang melakukan penanaman modal dalam bentuk perseroan terbatas dilarang membuat perjanjian dan/atau pernyataan yang menegaskan bahwa kepemilikan saham dalam perseroan terbatas untuk dan atas nama orang lain.

(2) Dalam hal penanam modal dalam negeri dan penanam modal asing membuat perjanjian dan/atau pernyataan sebagaimana dimaksud pada ayat (1), perjanjian dan/atau pernyataan itu dinyatakan batal demi hukum.”

Akan tetapi dalam pembentukan *nominee* tidak langsung tidak ada satupun akta-akta atau dokumen yang menyatakan bahwa kepemilikan saham dalam perseroan terbatas untuk dan atas nama orang lain sehingga sebenarnya secara formal perjanjian-perjanjian tersebut tidak melanggar Pasal 33 ayat (1) dan (2) UUPM serta syarat objektif menurut Pasal 1320 KUHPerdara akan tetapi secara material ada kehendak yang tidak sesuai dengan pernyataan. Dengan kata lain, jika seseorang dengan sadar mengusulkan tindakan hukum yang tidak sesuai dengan kenyataannya maka terjadilah simulasi. Suatu perjanjian yang mengatur segala sesuatu hal yang berbeda dengan keadaan sebenarnya untuk suatu tujuan tertentu dikenal dengan istilah simulasi yang berasal dari kata *simulation*, *simulated contract*, *ostensible action* (Inggris); *schijnhandeling* (Belanda); *simulatio* (Latin).

Parameter untuk menentukan suatu perjanjian termasuk perjanjian simulasi atau perjanjian pura-pura didasarkan pada tatanan peraturan perundang-undangan atau prinsip hukum sebagai kriterium kebenaran koheren yaitu: 1. Pasal 1873 KUHPerdara yang menyebutkan bahwa: “Persetujuan lebih lanjut, yang

dibuat dalam suatu akta tersendiri (yang bertentangan dengan akta asli, hanya memberikan bukti diantara para pihak, para ahli waris atau penerima hak, tetapi tidak dapat berlaku terhadap orang-orang pihak ketiga yang beritikad baik. 2. Pasal 1320 KUHPerdata menyatakan bahwa untuk sahnya suatu perjanjian harus memenuhi 4 syarat diantaranya syarat adanya kausa yang halal. Undang-undang tidak menjelaskan apa yang dimaksud dengan kausa yang halal dan hanya menjabarkan lebih lanjut dalam Pasal 1335 dan 1337 KUHPer. Pasal 1335 KUHPerdata, berbunyi: "Suatu persetujuan tanpa sebab atau yang telah dibuat karena suatu sebab yang palsu atau terlarang, tidak mempunyai kekuatan." Pasal 1337 KUHPerdata, berbunyi: "Suatu sebab adalah terlarang, apabila dilarang oleh undang-undang atau apabila berlawanan dengan atau ketertiban umum".

KUHPerdata mengenal adanya 3 macam kausa, yaitu: a. perjanjian tanpa kausa adalah perjanjian tanpa tujuan atau sebab dan perjanjian tanpa kausa bukan termasuk kausa yang terlarang maupun kausa yang palsu. Perjanjian tanpa kausa suatu perjanjian yang dituju oleh para pihak tidak mungkin untuk dilaksanakan. Contoh perjanjian tanpa kausa yaitu:²¹ Perjanjian novasi yang maksudnya adalah untuk menggantikan perikatan lama dengan perikatan baru. Jika perikatan lama yang akan diganti tidak ada, maka perjanjian novasi adalah batal; b. perjanjian dengan kausa yang palsu. Maksud suatu perjanjian memang mengandung kausa tetapi bukan kausa yang sebenarnya. Kausa yang palsu, yang bukan kausa yang sebenarnya, dapat merupakan yang terlarang atau yang bertentangan dengan undang-undang, ketertiban umum atau kesusilaan dan bisa juga yang palsu itu bukan merupakan kausa yang terlarang.²² c. perjanjian dengan kausa terlarang. Perjanjian dengan kausa yang terlarang maksudnya adalah suatu perjanjian yang bertentangan dengan undang-undang, kesusilaan dan ketertiban umum.

Perjanjian yang terlarang oleh undang-undang dapat ditinjau dari 3 aspek yaitu substansi perjanjian yang terlarang oleh undang-undang, pelaksanaan perjanjian yang dilarang oleh undang-undang dan motivasi atau maksud dan tujuan membuat perjanjian yang dilarang oleh undang-undang.²³ 3. Kata sepakat

²¹ J. Satrio, *Hukum Perjanjian*, Citra Aditya Bakti, Bandung, 1992, hlm. 322-333.

²² *Ibid.*, hlm. 326-329.

²³ Herlien Budiono, *Op. Cit.*, hlm. 89

merupakan *essensialia* atau unsur yang mutlak ada dalam lahirnya atau terbentuknya suatu perjanjian sebagaimana dimaksud dalam Pasal 1320 KUHPerdara. Kata sepakat menjadi persesuaian antara kehendak dan pernyataan. Herlien Budiono mengatakan kehendak dimaksudkan sebagai kehendak yang dinyatakan dan ditujukan untuk timbulnya akibat hukum. Pada umumnya pernyataan yang diberikan seseorang adalah sesuai dengan kehendak, namun juga terbuka kemungkinan ada kesesuaian antara kehendak dan pernyataan, dan hal ini terjadi dalam hal pernyataan yang diinginkan sesuai dengan yang dimaksud oleh pihak lawan, tetapi akibat hukumnya tidak diinginkan.²⁴

Sehingga jika dilihat dari tujuan perjanjian-perjanjian *nominee* tidak langsung atau perjanjian simulasi tersebut diatas, secara normatif perjanjian-perjanjian tersebut adalah batal demi hukum. Karena perjanjian-perjanjian yang dibuat untuk membentuk *nominee agreement* yang tidak langsung (*undirect nominee*) merupakan perjanjian-perjanjian dengan kausa palsu yang bertentangan dengan undang-undang. Syarat objektif kausa yang halal sesuai Pasal 1320 KUHPerdara tidak terpenuhi. Penafsiran kausa yang halal secara luas tidak hanya melihat substansi yang secara eksplisit tertuang perjanjian, melainkan motivasi atau maksud dan tujuan membuat perjanjian yang dilarang oleh undang-undang yang dalam hal ini adalah Pasal 33 ayat (1) dan (2) UUPM. Sehingga, permasalahannya adalah untuk mengidentifikasi dan membuktikan apakah suatu perjanjian tersebut merupakan simulasi atau bukan. Dalam pembentukan perjanjian *nominee* tidak langsung, perjanjian yang digunakan adalah perjanjian yang tidak melanggar peraturan perundang-undangan. Dari sisi *nominee*, kerugian yang ditimbulkan sebagai akibat dari keputusan yang dibuat oleh *beneficiary* dalam pengurusan saham, mengeluarkan suara dalam RUPS maupun akibat-akibat hukum lainnya yang timbul dari keputusan tersebut, di hadapan hukum *nominee* sebagai pihak yang bertanggung jawab. Hal ini karena *nominee* sebagai pemilik sah menurut hukum atas saham tersebut. Tanggung jawab *beneficiary* untuk menanggung kerugian yang diderita *nominee* tidak dapat dipaksakan dihadapan hukum. Pada pihak *beneficiary*, apabila *nominee* tidak mau menyerahkan saham

²⁴*Ibid.*, hlm. 80

yang dipegangnya kepada *beneficiary* maka *beneficiary* harus melakukan upaya hukum dengan melakukan gugatan perdata di pengadilan.

Hal yang demikian, *nominee agreement* khususnya untuk *nominee* tidak langsung menimbulkan ketidak kepastian hukum, karena secara normatif perjanjian-perjanjian *nominee* tersebut adalah batal demi hukum. Perjanjian-perjanjian tersebut di hadapan hukum tetap diakui, namun terdapat kesulitan dalam hal pembuktian di pengadilan karena kebanyakan perjanjian-perjanjian tersebut dibuat dengan akta notaris sehingga menjadi alat bukti yang sempurna. Dalam sistem peradilan perdata hakim lebih melihat kebenaran formal dari pada kebenaran material. Meskipun hakim mempunyai keyakinan bahwa serangkaian perjanjian-perjanjian tersebut merupakan perjanjian simulasi atau *nominee agreement*, hakim tidak bisa serta merta dapat membatalkan perjanjian tersebut kecuali dapat dibuktikan bahwa ada kausa yang terlarang dalam perjanjian-perjanjian tersebut.

Penutup

Berdasarkan uraian diatas, diperoleh kesimpulan sebagai berikut: *pertama*, *nominee agreement* telah tumbuh dan berkembang di masyarakat, dikarenakan kebutuhan masyarakat. Pembentukan *nominee agreement* dalam prakteknya dapat dibedakan menjadi pembentukan perjanjian *nominee* langsung (*direct nominee*) yakni dengan secara langsung membuat perjanjian antara yang menegaskan bahwa kepemilikan saham dalam perseroan terbatas untuk dan atas nama orang lain dan pembentukan *nominee* tidak langsung (*undirect nominee*) yakni dengan cara membuat beberapa perjanjian yang berlapis-lapis dengan tujuan agar *beneficiary* dapat mengendalikan, menerima manfaat dan secara tidak langsung memiliki dari saham tersebut. *Kedua*, kedudukan *nominee agreement* dalam aturan hukum di Indonesia sebenarnya telah dilarang eksistensinya dalam Pasal 33 ayat (1) dan (2) UUPM. Tidak adanya pelarangan yang tegas dalam UUPT tentang pelarangan *nominee shareholder* membuat praktek *nominee agreement* berkembang dengan pembentukan *nominee* dengan *nominee* tidak langsung atau perjanjian simulasi yang menyebabkan *nominee* tersebut sulit untuk diketahui dan dibuktikan.

Daftar Pustaka

- Gogna, P.P.S., *A Textbook of Company Law*, Ram Nagar, S. Chand & Company Ltd., New Delhi, 2009.
- Kairupan, David, *Aspek Hukum Penanaman Modal Asing di Indonesia*, Kencana Prenada Media Group, Jakarta, 2013.
- Keraf, A. Sonny, & Mikhael Dua, *Ilmu Pengetahuan, Sebuah Tinjauan Filosofis*, Yogyakarta, 2001.
- Margono, Sujud, *Hukum Investasi Asing di Indonesia*, Novindo Pustaka Mandiri, Jakarta, 2008.
- Notodisoerjo, Soegondo, *Hukum Notariat di Indonesia, Suatu Penjelasan*, Rajawali, Jakarta, 1982.
- Pramono, Nindyo, *Bunga Rampai Hukum Bisnis Aktual*, Citra Aditya Bakti, Bandung, 2006.
- _____, *Hukum PT Go Public dan Pasar Modal*, ANDI Yogyakarta, Yogyakarta, 2013.
- Satrio, J., *Hukum Perjanjian*, Citra Aditya Bakti, Bandung, 1992.
- Sedarmayanti & Syarifudin Hidayat, *Metodologi Penelitian*, Mandar Maju, Bandung, 2002.
- Subekti, *Pokok-Pokok Hukum Perdata*, cet.27, Intermedia, Jakarta, 1995.
- Widjaja, Gunawan, "Transplantasi trust dalam KUHPerdata, KUHD dan Undang-Undang Pasar Modal Indonesia", PT Raja Grafindopersada, Jakarta, 2008.
- Widjaya, I.G. Rai, *Hukum Perusahaan (Undang-Undang dan Peraturan Pelaksana Undang-Undang di Bidang Usaha)*, Kesaint Blanc, Bekasi, 2005.
- Yani, Ahmad, & Gunawan Widjaja, *Seri Hukum Perseroan Terbatas*, Cet. ketiga, Raja Gafindo, Jakarta, 2003.

KUHPerdata

- Undang-Undang Nomor 02 Tahun 2014 tentang Perubahan atas Undang-Undang Nomor 39 Tahun 2004 tentang Jabatan Notaris (Lembaran Negara Republik Indonesia No. 03 Tahun 2014, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia No. 5491).
- Undang-Undang Nomor 40 Tahun 2007 tentang Perseroan Terbatas (Lembaran Negara Republik Indonesia No. 106 Tahun 2007, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia No. 4756).
- Undang-Undang Nomor 25 Tahun 2007 tentang Penanaman Modal (Lembaran Negara Republik Indonesia No. 101 Tahun 2007, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia No. 4724).
- Undang-Undang No. 30 Tahun 2004 tentang Jabatan Notaris, Lembaran Negara Republik Indonesia No.117, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia No. 4432).

Gunawan Widjaja, "Nominee Shareholders Dalam Perspektif UUPT Baru dan UU Penanaman Modal Baru Serta Permasalahannya Dalam Praktik" dalam *Jurnal Hukum dan Pasar Modal* (Volume III Edisi 4, Agustus-Desember 2008).

_____, "Pentingnya Pengaturan Trust dalam Institusi di luar Pasar Modal", Ed.18, *Buletin Himpunan Konsultan Hukum Pasar Modal*, Jakarta, 2013.

Eksistensi Hak Tanggungan dalam Kontrak Investasi Kolektif Efek Beragun Aset (KIK-EBA) sebagai Konsep *Trusts*

Riky Rustam
Fakultas Hukum Universitas Islam Indonesia
Jln. Tamansiswa No. 158 Yogyakarta
rikyrustam@yahoo.com

Abstract

This research aims at discussing the problems concerning KIK-EBA agreement related to the existence of personality principles and ownership status of mortgage whose trust is secured in KIK-EBA. The problem discussed is related to any legal effects of the implementation of KIK-EBA as an agreement consisting of three parties on the existence of personality principles and related to the ownership status of mortgage in the securitization mechanism used in KIK-EBA. This was a normative research whose data were collected by using a library research method. The findings conclude that KIK-EBA is not an exception of personality principle; besides, since the formal condition of agreement is not fulfilled, KIK-EBA is null and void. The ownership of mortgage in KIK-EBA is still owned by the original creditor although purchase and sale of trust has occurred as a true sale in KIK-EBA.

Key words : Collective investment contract, trusts, mortgage

Abstrak

Penelitian ini bertujuan untuk mengemukakan permasalahan mengenai perjanjian KIK-EBA terkait adanya asas personalitas dan status kepemilikan hak tanggungan yang piutangnya disekuritisasi dalam KIK-EBA. Masalah yang diteliti adalah mengenai akibat hukum penerapan KIK-EBA sebagai suatu perjanjian yang terdiri dari tiga pihak terhadap adanya asas personalitas dan mengenai status kepemilikan hak tanggungan dalam mekanisme sekuritisasi yang digunakan dalam KIK-EBA. Metode yang dipakai dalam penelitian ini adalah penelitian normatif dengan mengumpulkan data secara studi pustaka (*library research*). Hasil penelitian menyimpulkan bahwa KIK-EBA bukanlah salah satu pengecualian dari asas personalitas, selain itu, dengan tidak terpenuhinya syarat formal perjanjian, KIK-EBA menjadi batal demi hukum. Kepemilikan hak tanggungan dalam KIK-EBA tetap dimiliki oleh kreditor asal, meskipun telah terjadi jual beli piutang secara jual putus dalam KIK-EBA.

Kata kunci : Kontrak investasi kolektif, *trusts*, hak tanggungan

Pendahuluan

Kontrak Investasi Kolektif Efek Beragun Aset (KIK EBA) merupakan suatu bentuk perjanjian yang penerapannya mencontoh konsep *trusts* dalam sistem hukum *common law* dan kemudian diterapkan di Indonesia yang menggunakan sistem hukum *civil law*.¹ Adanya perbedaan antara sistem hukum *common law* dan sistem hukum *civil law* tersebut memiliki dampak terhadap pemberlakuan KIK-EBA di Indonesia yang menimbulkan konflik antara norma yang satu dengan norma yang lainnya.

Konflik norma ini terjadi dikarenakan sebagai salah satu bagian dari kegiatan pasar modal, pelaksanaan KIK-EBA hingga saat ini belum memiliki ketentuan peraturan perundang-undangan khusus (*lex specialis*) yang mengatur dan melindungi pemberlakuan KIK-EBA di pasar modal Indonesia.²

Tidak adanya ketentuan khusus tersebut disebabkan Undang-Undang Pasar Modal Indonesia yaitu Undang-Undang No. 8 Tahun 1995 tentang Pasar Modal (UUPM), hanya mengatur mengenai masalah kontrak investasi kolektif (KIK) (Pasal 18 ayat (1) huruf b), sedangkan mengenai KIK-EBA sama sekali belum diatur dalam undang-undang ini.

Pengaturan mengenai KIK-EBA saat ini hanya dapat ditemukan dalam Peraturan Otoritas Jasa Keuangan (OJK) dan Peraturan BAPEPAM yang salah satunya adalah Keputusan Ketua Badan Pengawas Pasar Modal Nomor Kep-493/BL/2008 tentang Perubahan Peraturan Nomor IX.K.1 tentang Pedoman Kontrak Investasi Kolektif Efek Beragun Aset (Peraturan BAPEPAM Nomor IX.K.1).³ Tidak adanya peraturan perundang-undangan yang secara khusus mengatur KIK-EBA mengakibatkan belum ada dasar hukum yang kuat untuk dapat melindungi penerapan KIK-EBA dalam pasar modal Indonesia terutama terhadap pertentangan antara konsep KIK-EBA dengan peraturan perundang-undangan yang berlaku dan bersifat pemaksa (*dwingend recht*).

¹Gunawan Widjaja, "Sekuritisasi Aset dalam Kegiatan Pasar Modal dan Dampak Kasus *Subprime Mortgage* di Amerika Serikat terhadap Pasar Sekuritas Global", *Jurnal Hukum Bisnis*, Volume 27-No.03, 2008, hlm. 53.

²Baca Pasal 56 sampai dengan Pasal 63 UUPM.

³Hingga penelitian ini dibuat, belum ada ketentuan atau peraturan dari Otoritas Jasa Keuangan yang mengatur tentang KIK-EBA sebagai pengganti ketentuan BAPEPAM tersebut, sehingga berdasarkan Pasal 70 Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2011 tentang Otoritas Jasa Keuangan, Peneliti masih menggunakan Peraturan BAPEPAM tersebut sebagai Bahan Penelitian.

Pertentangan tersebut antara lain: *Pertama*, pertentangan dengan Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1996 tentang Hak Tanggungan Atas Tanah Beserta Benda-Benda yang Berkaitan dengan Tanah (UUHT). Pertentangan ini terjadi disebabkan Pasal 2 Peraturan BAPEPAM Nomor IX.K.1 menyebutkan bahwa “Aset yang membentuk portofolio kontrak investasi kolektif efek beragun aset dapat diperoleh dari kreditor awal melalui pembelian atau tukar-menukar dengan kontrak investasi kolektif efek beragun aset”.

Berdasarkan sistem hukum yang berlaku di Indonesia, pembelian aset yang membentuk portofolio KIK-EBA (dalam hal ini piutang) yang disebutkan Pasal 2 Peraturan BAPEPAM Nomor IX.K.1 tersebut di atas, memiliki implikasi lain yang ditentukan oleh Pasal 16 UUHT, implikasinya adalah adanya ketentuan Pasal 16 ayat (2) UUHT yang menentukan bahwa setiap terjadinya peralihan piutang termasuk dengan mekanisme jual beli, maka hak tanggungan yang melekat pada piutang tersebut juga ikut beralih, dan peralihan hak tanggungan itu wajib untuk didaftarkan. Sebagaimana Pasal 16 ayat (1) UUHT yang menyebutkan “Jika piutang yang dijamin dengan hak tanggungan beralih karena *cessie*, subrogasi, pewarisan, atau sebab-sebab lain, hak tanggungan tersebut ikut beralih karena hukum kepada kreditor yang baru”. Pasal 16 ayat (2) menyebutkan bahwa “beralihnya hak tanggungan sebagaimana dimaksud pada ayat (1) wajib didaftarkan oleh kreditor yang baru kepada kantor pertanahan”.

Dalam praktiknya, ketentuan yang diatur dalam Peraturan BAPEPAM Nomor IX.K.1 mengalami pertentangan dengan Pasal 16 ayat (2) UUHT ketika peralihan piutang itu tidak disertai dengan proses pendaftaran karena Peraturan BAPEPAM ini tidak dilengkapi dengan ketentuan yang sama untuk mendaftarkan peralihan piutang.

Pertentangan antara Peraturan BAPEPAM dengan UUHT tersebut jika diselesaikan menggunakan asas *lex specialis derogat legi generalis* (peraturan yang bersifat khusus dapat mengesampingkan peraturan yang bersifat umum) maupun menggunakan asas *lex posterior derogat legi priori* (peraturan yang terbaru (posterior) dapat mengesampingkan peraturan yang lama (prior)), maka akan tetap memenangkan UUHT dibandingkan Peraturan BAPEPAM karena Peraturan BAPEPAM bukan merupakan bagian dari hierarki peraturan perundang-undangan sebagaimana yang ditentukan oleh Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 tentang

Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan, Peraturan BAPEPAM tentang KIK-EBA ini juga tidak didukung oleh UUPM sebagai Undang-Undang khusus yang mengatur tentang Pasar Modal karena UUPM tersebut hanya mengatur tentang KIK dan tidak mengatur tentang KIK-EBA.

Kedua, KIK-EBA sebagai suatu perjanjian tetapi tidak memenuhi syarat sahnya perjanjian yang ditentukan Kitab Undang-Undang Hukum Perdata Indonesia (KUHPerdata). Keabsahan suatu perjanjian dalam hukum perdata Indonesia ditentukan dengan terpenuhinya syarat sah perjanjian⁴ dan asas-asas pembuatan suatu perjanjian. Jika dilihat dari sistem hukum Indonesia yang menganut sistem hukum *civil law*, dalam pembuatan suatu perjanjian dikenal adanya asas personalitas yang diatur Pasal 1315 KUHPerdata. Asas ini menentukan bahwa “pada umumnya tak seorang pun dapat mengikatkan diri atas nama sendiri atau meminta ditetapkannya suatu janji selain untuk dirinya sendiri”. Dari rumusan ini dapat dipahami bahwa pada dasarnya suatu perjanjian yang dibuat seseorang dalam kapasitasnya sebagai individu atau subjek hukum pribadi, hanya akan berlaku dan mengikat untuk dirinya sendiri.⁵

Pasal 1 ayat (2) Peraturan Otoritas Jasa Keuangan Nomor 15/POJK.04/2014 tentang Laporan Bulanan Kontrak Investasi Kolektif Efek Beragun Aset menyebutkan bahwa:

“Kontrak Investasi Kolektif Efek Beragun Aset (KIK-EBA) adalah kontrak antara manajer investasi dan bank kustodian yang mengikat pemegang efek beragun aset dimana manajer investasi diberi wewenang untuk mengelola portofolio investasi kolektif dan bank kustodian diberi wewenang untuk melaksanakan penitipan kolektif”.

Pasal 1 ayat (2) Peraturan OJK tersebut di atas menunjukkan bahwa KIK-EBA adalah kontrak yang tidak hanya mengikat manajer investasi dan bank kustodian selaku pembuat perjanjian namun juga mengikat pihak ketiga yaitu investor, bahkan kedudukan investor dalam perjanjian ini bukan hanya sebagai penerima hak, tetapi juga sebagai pihak yang memiliki kewajiban yaitu kewajiban untuk membayar unit penyertaan yang dikeluarkan manajer investasi. Kewajiban yang dibebankan kepada

⁴Pasal 1320 KUHPerdata.

⁵Kartini Muljadi dan Gunawan Widjaja, *Perikatan Yang Lahir dari Perjanjian*, PT Rajagrafindo Persada, Jakarta, 2003, hlm.14-15.

investor ini tidak sesuai dengan prinsip yang terkandung dalam perjanjian *derden beding* (bentuk perjanjian mengikat pihak ketiga sebagai pengecualian asas personalitas yang dikenal dalam sistem hukum *civil law* seperti di Indonesia), pihak ketiga dalam perjanjian semacam ini hanya merupakan pihak yang menikmati manfaat atas perjanjian tersebut tanpa dibebani suatu kewajiban,⁶ sebagai contoh adalah perjanjian asuransi.

Konstruksi hubungan hukum KIK-EBA yang memiliki tiga pihak⁷ sekaligus di dalamnya tersebut mengakibatkan terjadinya dualisme kepemilikan piutang yang dilekati hak tanggungan yaitu antara *legal owner* (manajer investasi) dan *beneficiary owner* (para investor).⁸ Dualisme kepemilikan ini menyebabkan tidak dapat dipahami siapakah yang akan menjadi pemilik hak tanggungan dalam konstruksi KIK-EBA, sebagai pihak yang dapat melakukan pengambilalihan aset apabila debitor cidera janji (*wanprestasi*).

Selain itu, pertentangan antara peraturan BAPEPAM dan UUHT tersebut di atas juga menyebabkan terlanggarnya ketentuan Pasal 1337 KUHPerdara yang menentukan bahwa "Suatu sebab adalah terlarang, apabila dilarang oleh undang-undang, atau apabila berlawanan dengan kesusilaan baik atau ketertiban umum". Hal ini dikarenakan dengan tidak dilakukannya pendaftaran atas peralihan hak tanggungan dalam KIK-EBA, pelaksanaan KIK-EBA tersebut telah melanggar Pasal 16 ayat (2) UUHT yang merupakan syarat formal dari perjanjian formil KIK-EBA.⁹

Dari hal-hal di atas dapat dilihat bahwa jenis perjanjian ini adalah perjanjian baru yang baru dikenal dalam sistem hukum *civil law* sehingga perlu dikaji apakah akibat hukum penerapan konsep KIK-EBA ini dalam sistem hukum Indonesia yang menganut asas personalitas, terutama mengenai masalah kepemilikan hak tanggungan atas benda yang memiliki pengaturan tersendiri dalam hukum Indonesia.

⁶J. Satrio, *Hukum Perjanjian (Perjanjian Pada Umumnya)*, PT Citra Aditya Bakti, Bandung, 1992, hlm. 82.

⁷Baca juga Pasal 56 ayat (3) Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1995 tentang Pasar Modal.

⁸Jono, "Tinjauan Yuridis Reksa Dana yang Berbentuk Kontrak Investasi Kolektif sebagai Bentuk *Trusts*", *Jurnal Hukum Bisnis*, volume 25-No. 01, (2006), hlm. 54.

⁹Subekti, *Hukum Perjanjian*, Ctk. Kesembilanbelas, PT. Intermedia, Jakarta, 2002, hlm. 25.

Rumusan Masalah

Berdasarkan pada latar belakang tersebut di atas, maka rumusan masalah dalam penelitian ini adalah sebagai berikut: *pertama*, bagaimanakah akibat hukum penerapan KIK-EBA jika ditinjau berdasarkan asas personalitas yang dianut Indonesia? *Kedua*, bagaimanakah status kepemilikan hak tanggungan atas kredit pemilikan rumah yang piutangnya dialihkan dengan cara sekuritisasi aset tersebut?

Tujuan Penelitian

Penelitian ini bertujuan untuk, *pertama*, menjelaskan akibat hukum penerapan KIK-EBA ini jika ditinjau berdasarkan asas personalitas yang dianut Indonesia. *Kedua*, menguraikan status kepemilikan hak tanggungan atas kredit pemilikan rumah yang piutangnya dialihkan dengan cara sekuritisasi aset ditinjau dari segi hukum Indonesia.

Metode Penelitian

Penelitian ini adalah penelitian hukum normatif atau penelitian hukum kepustakaan yang mengumpulkan data secara studi kepustakaan (*library research*). Data yang digunakan adalah data sekunder yang terdiri dari bahan hukum primer dan bahan hukum sekunder. Semua bahan hukum yang telah dikumpulkan tersebut akan dianalisis secara kualitatif dengan menekankan pada penalaran, yang akan membandingkan antara konsep dan pengaturan tentang hak tanggungan dengan konsep dan pengaturan tentang KIK EBA sehingga akan ditemukan *order of logic* dari permasalahan tersebut sebagai kesimpulan dalam penelitian ini.

Hasil Penelitian dan Pembahasan

Penerapan Konsep Trusts di Indonesia dalam Kontrak Investasi Kolektif Efek Beragun Aset (KIK-EBA)

Definisi yang disebutkan Pasal 1 ayat (2) Peraturan Otoritas Jasa Keuangan Nomor 15/POJK.04/2014 tersebut di atas dengan tegas menjelaskan bahwa KIK-EBA adalah kontrak yang secara tertulis hanya dibuat oleh dua pihak yaitu antara manajer investasi dan bank kustodian, tetapi dalam penerapan kontrak tersebut juga mengikat pihak ketiga sebagai pemegang unit penyertaan yang dalam hal ini adalah investor.¹⁰ Konstruksi KIK-EBA yang mengikat tiga pihak sekaligus tersebut dalam sistem hukum *common law* dikenal dengan istilah *trusts* yang dalam perkembangannya juga mulai dikenal dalam sistem hukum *civil law* seperti di Indonesia.¹¹

Konsep *Trusts* adalah konsep dimana seorang pemilik sah atas suatu benda (*absolute owner*) memberikan hak kebendaan atas benda tersebut kepada pihak lain yang disebut *Trustee* selaku *legal owner* untuk mengurus dan mengelola benda tersebut dengan tujuan agar benda yang dikelola itu dapat memberikan kenikmatan atau manfaat dan keuntungan kepada pihak ketiga atau yang disebut sebagai *Beneficiary Owner*. Keadaan ini mengakibatkan bahwa benda yang dikelola tersebut pada saat yang bersamaan dimiliki oleh dua pihak sekaligus yaitu *Trustee* sebagai *legal owner* dan pihak ketiga sebagai *Beneficiary owner*.¹²

Trusts adalah perjanjian untuk kepentingan pihak ketiga dimana *trusts* bukanlah suatu badan hukum sehingga tidak dapat dipailitkan, dalam konstruksi *trusts*, yang dapat dipailitkan adalah *trusteenya* dan kepailitan *trustee* tersebut tidak sama dengan kepailitan harta yang berada dalam *trusts*, dengan demikian harta tersebut bukanlah harta *trustee*. Kepailitan *trustee* hanya akan mengakibatkan harta yang berada dalam *trusts* beralih pemilikannya kepada *trustee* lainnya.¹³

¹⁰Agnest Elga Margareth, "Tinjauan Yuridis Terhadap Pemegang Unit Penyertaan Kontrak Investasi Kolektif Efek Beragun Aset (*Asset Backed Securities*) dalam Kepailitan Originator", *Skripsi*, USU, Medan, 2010, hlm. 29.

¹¹Gunawan Widjaja, *Seri Aspek Hukum dalam Pasar Modal Transplantasi Trusts dalam KUH Perdata, KUHD, dan Undang-Undang Pasar Modal Indonesia*, PT Rajagrafindo Persada, Jakarta, 2008, hlm.177.

¹²Melalui *Equity*, seseorang yang memiliki sebuah benda untuk kepentingan pihak lain (dalam *Common Law* disebut sebagai *absolute owner*), diwajibkan untuk memenuhi kewajibannya berdasarkan *Trusts* (yang menjadikan orang yang memiliki benda tersebut dalam hukum disebut sebagai *legal owner*) kepada pihak yang memiliki hak agar kepentingan atas benda tersebut harus diberikan, *Ibid.*, hlm.71.

¹³Gunawan Widjaja, "Sekuritisasi Aset... *Op., Cit.*, hlm. 21.

Dalam sistem hukum Indonesia, penerapan konsep *Trusts* dapat ditemukan dalam pasar modal Indonesia yang dikenal dengan istilah Kontrak Investasi Kolektif. Pasal 1 huruf a Keputusan Ketua Badan Pengawas Pasar Modal Nomor Kep-28/PM/2003 mendefinisikan Kontrak Investasi Kolektif (KIK) sebagai kontrak antara Manajer Investasi dan Bank Kustodian yang mengikat pemegang Unit Penyertaan dimana Manajer Investasi diberi wewenang untuk mengelola portofolio investasi kolektif dan Bank Kustodian diberi wewenang untuk melaksanakan Penitipan Kolektif.

Persamaan konsep KIK dengan konsep *trusts* yang dikenal dalam sistem hukum *common law* adalah KIK di Indonesia memenuhi unsur-unsur *trusts*, yaitu sponsor bertindak sebagai *settlor* yang menyerahkan harta kebendaannya kepada *trustee*, manajer investasi dan bank kustodian kemudian bertindak sebagai *trustee* (dengan tugas manajer investasi melakukan pengelolaan dan pengurusan atas harta tersebut dan bank kustodian bertugas untuk melakukan penitipan kolektif atas harta itu), di sisi lain para pemegang unit penyertaan bertindak sebagai pihak yang menerima kenikmatan atau manfaat (*beneficiary*) atas pengelolaan yang dilakukan manajer investasi.¹⁴

Konsep *trusts common law* tersebut mengenal adanya pemisahan kepemilikan atas suatu benda ke dalam "*ownership at law*" dan "*ownership in equity*". Pemisahan ini mengakibatkan pada saat yang bersamaan terdapat dua pihak yang memiliki benda yang sama yaitu *trustee* selaku *legal owner (ownership at law)* dan *beneficiary* selaku *equitable owner (ownership in equity)*.¹⁵

Berbeda dengan dua kepemilikan atas benda tersebut, dalam sistem hukum *civil law* seperti di Indonesia, Pasal 570 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata (KUHPerdata) merumuskan hak milik sebagai berikut:

"Hak milik adalah hak untuk menikmati kegunaan suatu kebendaan dengan leluasa dan untuk berbuat bebas terhadap kebendaan itu dengan kedaulatan sepenuhnya, asal tidak bersalahan dengan undang-undang atau peraturan umum yang ditetapkan oleh suatu kekuasaan yang berhak menetapkannya, dan tidak mengganggu hak-hak orang lain; kesemuanya itu dengan tak mengurangi kemungkinan akan pencabutan hak itu demi kepentingan umum berdasar atas ketentuan undang-undang dan dengan pembayaran ganti rugi".

¹⁴Jono, *Op., Cit.*, hlm. 58.

¹⁵*Ibid.*, hlm. 54-55.

Pasal 570 KUHPerdara tersebut dengan jelas menunjukkan bahwa hak milik yang diakui di Indonesia adalah hak milik dengan kedaulatan dan kewenangan sepenuhnya, tidak terbagi-bagi atau terpisah-pisah kepada pihak yang lain melainkan hanya dimiliki satu pihak yaitu pemilik hak itu.

Meskipun terjadi perbedaan konsep kepemilikan benda dalam *trusts* dan konsep kepemilikan dalam KUHPerdara, dalam perkembangannya ternyata konsep pemisahan kepemilikan *trusts* tersebut sudah digunakan dalam beberapa peraturan perundang-undangan di Indonesia, antara lain:¹⁶ pertama, ketentuan Pasal 56 ayat (1), ayat (2), dan ayat (3) Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1995 tentang Pasar Modal (UUPM), mengatur mengenai penitipan kolektif yang memisahkan antara kepemilikan terdaftar (*registered ownership*) dan kepemilikan manfaat (*beneficial ownership*); kedua, ketentuan kedua adalah ketentuan Pasal 51 ayat (2) UUPM yang menentukan “Wali amanat mewakili kepentingan pemegang efek bersifat utang baik di dalam maupun di luar pengadilan”. Penggunaan kata “wali amanat” merupakan penggantian rumusan “*trustee*” yang sebelumnya digunakan dalam Keputusan Menteri Keuangan No. 696/KMK.011/1985 tentang Lembaga Penunjang Pasar Modal Pasal 1 huruf (c) yang selanjutnya diubah dari istilah “*trustee*” menjadi “*trust-agent*” dalam Keputusan Menteri Keuangan No.1548/KMK.013/1990; ketiga, ketentuan ketiga adalah ketentuan dalam UUPM Pasal 1 ayat (27) yang membawa pranata *trusts* ke dalam sistem hukum Indonesia yaitu ketentuan mengenai reksadana kontrak investasi kolektif (RD KIK) yang melahirkan efek dalam bentuk unit penyertaan untuk diperdagangkan di bursa efek, karena dalam sistem hukum *common law* reksadana ini lebih dikenal dengan istilah *unit trusts* dan/atau *investment trusts*; keempat, selain ketentuan UUPM, BAPEPAM juga kemudian memperkenalkan suatu efek yang dinamakan efek beragun aset (EBA) yang diterbitkan dari perjanjian KIK-EBA, konstruksi KIK-EBA ini menyerupai RD KIK yang diterbitkan dari perjanjian KIK reksadana.¹⁷

Konsep *trusts* yang kemudian diterapkan dalam KIK-EBA di pasar modal Indonesia menjadikan KIK-EBA sebagai suatu persekutuan perdata yang *sui generis*, hal ini karena KIK lahir dari perjanjian untuk kepentingan pihak ketiga

¹⁶Gunawan Widjaja, ...*Transplantasi Trusts...*, Op. Cit., hlm. 6-11.

¹⁷*Ibid.*, hlm. 13.

dimana investor sebagai sekutu diam yang memperoleh kenikmatan dari *trusts* (KIK-EBA) sedangkan manajer investasi dan bank kustodian sebagai pengurus atau pengelola harta kebendaan *trusts* yang memiliki *fiduciary duty* kepada seluruh investor.¹⁸

Penerapan Kontrak Investasi Kolektif Efek Beragun Aset Ditinjau Berdasarkan Asas Personalitas

Bentuk KIK yang merupakan suatu perjanjian, dalam hukum yang berlaku di Indonesia diatur dalam KUHPerd yang salah satunya diatur Pasal 1313 KUHPerd data yang menentukan bahwa "suatu perjanjian adalah suatu perbuatan dimana satu orang atau lebih mengikatkan diri terhadap satu orang lain atau lebih". Perjanjian oleh para pihak yang bersepakat tersebut akan melahirkan kewajiban atau prestasi dari satu atau lebih pihak kepada satu atau lebih pihak lainnya yang berhak atas kewajiban atau prestasi tersebut.¹⁹

Melengkapi mengenai perjanjian tersebut, Pasal 1315 KUHPerd data mengatur mengenai suatu asas yang merupakan salah satu asas terpenting dalam hukum perjanjian di Indonesia²⁰ yaitu asas kepribadian atau asas personalitas (*the privity of contract*) yang secara umum menentukan bahwa pada umumnya tidak seorangpun dapat mengikatkan diri atas nama sendiri atau meminta ditetapkannya suatu janji melainkan untuk dirinya sendiri.²¹

Perkataan "mengikatkan diri" (*zich verbinden*) yang disebutkan Pasal 1315 KUHPerd data tersebut digunakan untuk menunjukkan kepada pihak yang menyanggupi untuk melakukan sesuatu atau pihak yang memiliki kewajiban-kewajiban yang harus dipikul oleh pihak tersebut. Perkataan "minta ditetapkannya suatu janji" (*bedingen*) akan menunjukkan kepada pihak yang memperoleh hak-hak atau kenikmatan-kenikmatan atas sesuatu atau dapat menuntut sesuatu.²²

Ketentuan yang ditentukan Pasal 1315 KUHPerd data tersebut memiliki pengecualian sebagaimana diatur Pasal 1317 KUHPerd data yang memungkinkan

¹⁸Gunawan Widjaja, "Sekuritisasi Aset ... *Op., Cit.*, hlm. 21.

¹⁹Kartini Muljadi dan Gunawan Widjaja, *Op., Cit.*, hlm. 92.

²⁰Gunawan Widjaja, *Seri Aspek Hukum dalam Pasar Modal Penitipan Kolektif*, PT RajaGrafindo Persada, Jakarta, 2006, hlm. 155.

²¹Subekti, *Op. Cit.*, hlm. 29.

²²*Ibid.*

adanya perjanjian yang dibuat untuk kepentingan pihak ketiga, Pasal 1317 KUHPerdara menentukan:

“Lagipula diperbolehkan juga untuk meminta ditetapkan suatu janji guna kepentingan seorang pihak ketiga, apabila suatu penetapan janji yang dibuat oleh seorang untuk dirinya sendiri atau suatu pemberian yang dilakukannya kepada orang lain, memuat suatu janji yang seperti itu.

Siapa yang telah memperjanjikan suatu seperti itu, tidak boleh menariknya kembali, apabila pihak ketiga tersebut telah menyatakan kehendaknya untuk mempergunakannya”.

Pasal 1317 KUHPerdara di atas secara jelas menyebutkan mengenai suatu janji yang dibuat oleh seseorang untuk kepentingan seorang pihak ketiga yang dikenal dengan istilah *derden beding*.²³ Pasal 1317 KUHPerdara tersebut hanya membuka kemungkinan untuk seseorang yang telah memenuhi persyaratan yang diberikan dapat menikmati keuntungan suatu kebendaan atau hal tertentu, berdasarkan pada perjanjian yang dibuat diantara dua pihak tertentu.

Perjanjian untuk pihak ketiga yang diatur Pasal 1317 KUHPerdara menunjukkan bahwa dalam pelaksanaan perjanjian untuk pihak ketiga terdapat konstruksi hukum yang hampir sama dengan konsep *trusts* yaitu adanya dua pihak yang berkedudukan sebagai pengelola berdasarkan perjanjian yang mereka buat dan adanya pihak ketiga yang berkedudukan sebagai penerima manfaat atau kenikmatan dari perjanjian yang dibuat oleh para pembuat perjanjian untuk pihak ketiga tersebut.²⁴

Meskipun konstruksi hukum pemberian janji untuk pihak ketiga menyerupai konsep *trusts*, konsep *trusts* dalam KIK-EBA di Indonesia sesungguhnya memiliki konsep yang tidak sama dengan perjanjian untuk pihak ketiga (*derden beding*) yang diatur Pasal 1317 KUHPerdara.

Perbedaan itu terjadi karena dalam perjanjian *derden beding* seseorang atau suatu pihak boleh saja mengadakan perjanjian dengan pihak lain untuk kemanfaatan pihak ketiga tetapi tidak untuk membebaninya, sehingga hak yang diperjanjikan untuk pihak ketiga ini akan menjadi beban atau kewajiban bagi pihak lawan dalam perjanjian tanpa adanya surat kuasa dari pihak ketiga tersebut.²⁵

²³*Ibid.*, hlm. 30.

²⁴Gunawan Widjaja, ...*Penitipan Kolektif...Op. Cit.*, hlm. 161.

²⁵Subekti, *Op., Cit.*, hlm. 30.

Perkataan "... untuk meminta ditetapkannya suatu janji guna kepentingan seorang pihak ketiga..." yang disebutkan Pasal 1317 KUHPerdata tersebut dengan jelas menunjukkan bahwa perjanjian untuk pihak ketiga (*derden beding*) adalah perjanjian yang hanya akan memberikan kenikmatan-kenikmatan kepada pihak ketiga tanpa adanya suatu kewajiban yang dituntut pemenuhannya kepada pihak ketiga, karena janji untuk pihak ketiga tersebut merupakan suatu penawaran (*offerte*) yang dilakukan oleh pihak yang meminta diperjanjikannya hak-hak (*stipulator*) kepada pihak ketiga tersebut.²⁶ Hal ini berarti bahwa dalam konsep *derden beding* yang dikenal di Indonesia, pihak ketiga hanya berkedudukan sebagai penerima manfaat dari perjanjian yang dibuat oleh para pihak tanpa ada kewajiban apapun yang dibebankan kepada pihak ketiga.

KIK-EBA yang diterapkan di Indonesia sebagai perjanjian yang *sui generis* menjadi sangat unik karena dalam KIK-EBA selain pihak ketiga diberi suatu hak, pihak ketiga itu juga dibebani suatu kewajiban yaitu untuk membeli unit penyertaan yang dikeluarkan oleh manajer investasi. Perbedaan yang terjadi antara penerapan KIK-EBA dengan perjanjian untuk pihak ketiga yang diatur Pasal 1317 KUHPerdata ini mengakibatkan KIK-EBA bukanlah menjadi salah satu pengecualian atas asas personalitas yang diatur Pasal 1340 KUHPerdata melainkan bentuk perjanjian baru yang konstruksi hukumnya tidak dikenal dalam sistem hukum Indonesia.

Selain tidak memenuhi asas personalitas, penerapan KIK-EBA juga tidak memenuhi syarat khusus suatu perjanjian yaitu syarat formal yang ditentukan oleh peraturan perundang-undangan Indonesia. Pasal 1337 KUHPerdata yang menentukan adanya syarat khusus bahwa setiap perjanjian yang memiliki ketentuan berdasarkan peraturan perundang-undangan yang berlaku merupakan perjanjian formil yang harus dipenuhi semua formalitasnya. Oleh karena itu, perjanjian KIK-EBA terikat dengan ketentuan Pasal 16 ayat (2) UUHT yang mensyaratkan untuk melakukan pendaftaran terhadap peralihan hak tanggungan dalam KIK-EBA.

Tidak terpenuhinya syarat khusus yang menjadi formalitas suatu perjanjian yang ditentukan oleh peraturan perundang-undangan yang berlaku di Indonesia tersebut mengakibatkan KIK-EBA menjadi batal demi hukum.²⁷

²⁶*Ibid.*

²⁷*Ibid.*, hlm. 25.

Status Kepemilikan Hak Tanggungan atas Kredit Pemilikan Rumah yang Piutangnya Dialihkan dengan Cara Sekuritisasi Aset

Kepemilikan Hak Tanggungan atas Tanah Sebelum dilakukannya Sekuritisasi

Pasal 9 UUHT menentukan bahwa “Pemegang hak tanggungan adalah orang perseorangan atau badan hukum yang berkedudukan sebagai pihak yang berpiutang”. Pasal 9 UUHT ini dengan tegas menyebutkan bahwa pemegang atau pemilik hak tanggungan adalah pihak yang berpiutang atau yang lebih dikenal dengan istilah kreditor dalam perjanjian utang-piutang.²⁸ Kreditor ini yang kemudian dalam sekuritisasi aset akan menjadi kreditor asal karena menjual piutangnya kepada kreditor yang baru.²⁹

Peraturan Presiden Nomor 19 Tahun 2005 tentang Pembiayaan Sekunder Perumahan Pasal 1 ayat (7) memberikan pengertian tentang istilah kreditor asal (*originator* atau *mortgage lenders*) yaitu “Kreditor asal adalah setiap bank atau lembaga keuangan yang mempunyai aset keuangan”.

Aset keuangan dalam hal ini merupakan piutang yang diperoleh dari penerbitan Kredit Pemilikan Rumah (KPR) termasuk hak agunan yang melekat pada piutang tersebut³⁰ yang akan dijual kepada lembaga pembiayaan sekunder perumahan untuk memperoleh dana yang dipergunakan dalam membeli fasilitas KPR baru yang disediakan terhadap calon debitur lainnya.³¹

Peraturan Presiden Nomor 19 Tahun 2005 di atas menunjukkan bahwa pihak yang bertindak sebagai *originator* atau sebagai kreditor asal yang memiliki piutang beserta agunannya yaitu hak tanggungan adalah bank atau lembaga keuangan lainnya yang akan menjual piutang tersebut kepada lembaga pembiayaan sekunder perumahan, dengan demikian, sebelum dilakukannya sekuritisasi piutang, status kepemilikan hak tanggungan adalah milik bank atau lembaga keuangan lainnya yang memiliki piutang dalam bentuk KPR.³²

²⁸Pasal 1 ayat (2) UUHT.

²⁹Gunawan Widjaja, “*Sekuritisasi Aset ... Op. Cit.*”, hlm. 20.

³⁰Pasal 1 ayat (2) Peraturan Presiden Nomor 19 Tahun 2005 tentang Pembiayaan Sekunder Perumahan.

³¹Syafaruddin Harahap, “Tinjauan Yuridis Kontrak Investasi Kolektif Efek Beragun Aset Di Bank BTN”, *Tesis*, Undip, Semarang, 2010, hlm. 98.

³²Pasal 9 UUHT.

Kepemilikan Hak Tanggungan atas Tanah dalam Kontrak Investasi Kolektif Efek Beragun Aset (KIK-EBA).

Diterapkannya konsep *trusts* dalam reksadana yang berbentuk KIK yang kemudian juga diterapkan dalam KIK-EBA karena memiliki mekanisme yang sama, berdasarkan sistem hukum yang berlaku di Indonesia akan melahirkan tiga hubungan hukum diantara pihak-pihaknya, yaitu hubungan jual beli piutang antara kreditor asal (*originator*) dan manajer investasi. Hubungan dalam KIK-EBA antara manajer investasi dan bank kustodian, kemudian hubungan antara manajer investasi dan bank kustodian terikat dalam KIK-EBA dengan investor yang membeli unit penyertaan KIK-EBA.³³

Lahirnya tiga hubungan hukum tersebut akan menimbulkan akibat hukum yang berbeda-beda diantara para pihak, yaitu: a. hubungan jual beli piutang yang dilakukan oleh manajer investasi dan kreditor asal (*originator*).³⁴ Piutang yang dimiliki oleh kreditor asal atau *originator* akan dialihkan kepada kreditor baru dengan cara jual beli, kreditor baru dalam KIK-EBA dilakukan oleh manajer investasi yang bertindak sebagai pihak pembeli tagihan (piutang) yang dijual *originator* dan kemudian mengeluarkan sertifikat utang³⁵ atau unit penyertaan untuk dijual kepada investor berdasarkan kontrak.³⁶

Hubungan ini akan mengakibatkan terjadinya peralihan kepemilikan piutang dari kreditor asal kepada manajer investasi karena transaksi jual beli dilakukan dengan mekanisme jual putus sehingga piutang tidak akan kembali kepada kreditor asal; b. hubungan antara manajer investasi dan bank kustodian dalam KIK-EBA.³⁷ Hubungan hukum ini akan melahirkan akibat hukum bagi manajer investasi dan bank kustodian dimana manajer investasi diberi kewenangan untuk mengelola portofolio investasi kolektif sedangkan bank kustodian diberi

³³Baca Peraturan BAPEPAM dan LK No. IX.K.1 tentang Pedoman Kontrak Investasi Kolektif Efek Beragun Aset (*Asset Backed Securities*) Pasal 1 sampai dengan Pasal 5.

³⁴Gunawan Widjaja, "Sekuritisasi Aset ...*Op., Cit.*, hlm. 20.

³⁵Sertifikat utang atau unit penyertaan tersebut dapat timbul dari adanya sekuritisasi aset tagihan dari perusahaan tertentu atau piutang perusahaan yang dirubah menjadi aset yang lebih likuid melalui penciptaan surat berharga, baca Agnest Elga Margareth, *Op. Cit.*, hlm. 19.

³⁶Tim Studi Perdagangan Efek Beragun Aset, *Studi Tentang Perdagangan Efek Beragun Aset*, Departemen Keuangan Republik Indonesia, Badan Pengawas Pasar Modal Proyek Peningkatan Efisiensi Pasar Modal, 2003, hlm. 15.

³⁷Pasal 1 huruf (a) Peraturan BAPEPAM dan LK No. IX.K.1 tentang Pedoman Kontrak Investasi Kolektif Efek Beragun Aset (*Asset Backed Securities*).

wewenang untuk melaksanakan penitipan kolektif. Kewenangan tersebut kemudian akan digunakan untuk mengelola piutang yang dibeli dari kreditor asal dengan menyekuritisasi piutang tersebut menjadi unit penyertaan dan menawarkannya untuk dibeli oleh para investor; c. hubungan hukum antara manajer investasi dan bank kustodian yang telah terikat dalam KIK-EBA dengan para investor.³⁸

Unit penyertaan yang dijual oleh manajer investasi kepada investor tersebut adalah EBA atau unit penyertaan KIK yang portofolionya terdiri dari aset keuangan. Aset keuangan ini dapat berupa tagihan yang timbul dari surat berharga komersial, sewa guna usaha, perjanjian jual-beli bersyarat, perjanjian pinjaman cicilan, tagihan kartu kredit, pemberian kredit termasuk kredit pemilikan rumah atau apartemen, efek yang bersifat utang yang dijamin oleh pemerintah, sarana peningkatan kredit, serta aset keuangan lain yang berkaitan dengan aset keuangan tersebut.³⁹

Dua hubungan hukum dari tiga hubungan hukum yang terjadi di atas adalah hubungan hukum yang terjadi karena perjanjian jual beli, yaitu perjanjian jual beli piutang antara manajer investasi dan kreditor asal serta perjanjian jual beli unit penyertaan antara manajer investasi dengan para investor.

Perjanjian jual beli yang dilakukan oleh para pihak dalam KIK tersebut akan mengalihkan kepemilikan piutang kepada pihak-pihak yang membeli piutang, yaitu peralihan piutang dari kreditor asal kepada manajer investasi dan kemudian peralihan piutang dalam bentuk unit penyertaan dari manajer investasi kepada para investor. Terjadinya peralihan piutang tersebut dikarenakan jual beli piutang dilakukan secara *cessie* sehingga piutang benar-benar beralih kepada pihak yang membelinya yang secara berurutan beralih kepada manajer investasi dan kemudian akan beralih lagi kepada para investor.⁴⁰ Sesuai dengan sifat jaminan di Indonesia yang *accessior*, peralihan-peralihan piutang tersebut juga disertai dengan peralihan hak tanggungan yang melekat kepadanya.⁴¹

³⁸*Ibid.*

³⁹Munir Fuady, *Pasar Modal Modern (Tinjauan Hukum)*, Buku Kedua, cetakan kedua, PT Citra Aditya Bakti, Bandung, 2003, hlm. 39-40.

⁴⁰*Ibid.*, hlm. 54.

⁴¹Boedi Harsono, *Hukum Agraria Indonesia Sejarah Pembentukan Undang-Undang Pokok Agraria, Isi dan Pelaksanaannya Jilid 1 Hukum Tanah Nasional*, Cetakan Ke-11, Djambatan, Jakarta, 2007, hlm. 420.

Terjadinya peralihan piutang dalam bentuk unit penyertaan yang dibeli oleh investor tersebut, sesuai dengan Pasal 16 ayat (1) UUHT dan sifat hukum jaminan yang *accessoir* maka hak tanggungan juga ikut beralih menjadi milik investor sebagai pemilik unit penyertaan. Dengan demikian, secara teori pemilik hak tanggungan dalam KIK-EBA adalah para investor pemegang unit penyertaan yang berasal dari KIK-EBA.

Kepemilikan investor terhadap hak tanggungan dalam KIK-EBA tersebut di atas adalah kepemilikan yang hanya berdasarkan teori saja, karena jika dikaji berdasarkan peraturan perundang-undangan yang berlaku terutama UUHT, maka pemilik hak tanggungan yang melekat pada piutang yang diperjual-belikan dalam KIK-EBA bukanlah para investor. Hal tersebut dapat dijabarkan sebagai berikut: *pertama*, peralihan hak tanggungan tidak disertai dengan pendaftaran sesuai dengan Pasal 16 ayat (2) UUHT. Tidak didaftarkannya peralihan hak tanggungan ke kantor pertanahan akan berakibat tidak adanya perubahan catatan kepemilikan hak tanggungan yang tercatat dalam buku tanah hak tanggungan yang bersangkutan dan pada buku-tanah objek yang dibebani hak tanggungan, termasuk pada sertifikat hak tanggungan dan sertifikat objeknya, sehingga hak tanggungan akan tetap dimiliki oleh pihak yang namanya tercantum dalam sertifikat hak tanggungan tersebut.⁴² *Kedua*, peralihan piutang yang dilakukan secara *cessie* tidak dilakukan dengan peralihan yang sempurna. Ketidaksesuaian antara kepemilikan piutang dan hak tanggungan tersebut di atas juga akan berakibat kepada proses peralihan piutang yang dilakukan secara *cessie*. Tidak beralihnya hak tanggungan kepada investor mengikuti piutang yang dijual juga akan berakibat perjanjian jual-beli yang dilakukan kreditor asal dan kreditor baru tidak memenuhi sifat *accessoir* hukum jaminan yang ditentukan Pasal 16 UUHT. Pelanggaran terhadap Pasal 16 UUHT tersebut akan menyebabkan tidak terpenuhinya syarat formal atau syarat khusus perjanjian yang ditentukan oleh

⁴²Sesuai dengan Pasal 1 ayat (1) UUHT yang dengan jelas menyatakan bahwa perlindungan hanya akan diberikan kepada kreditor pemegang Hak Tanggungan yaitu orang yang namanya tercatat dalam Sertifikat Hak Tanggungan dan sesuai dengan salah satu asas hak tanggungan yang memberikan kedudukan yang diutamakan (*preferent*) kepada kreditornya

undang-undang yang akan mengakibatkan perjanjian jual beli piutang tersebut menjadi batal demi hukum.⁴³

Batalnya perjanjian jual-beli yang merupakan perjanjian *obligatoir* terhadap *cessie* secara otomatis juga akan membatalkan *cessie* sebagai *accessoir* perjanjian jual-beli tersebut, sehingga piutang tidak berpindah ke tangan *cessionaries* (investor) dan tetap berada di tangan kreditor asal. Berdasarkan hal-hal tersebut di atas, dapat disimpulkan bahwa hak tanggungan dalam konstruksi hukum KIK-EBA tidak dapat dimiliki oleh manajer investasi maupun para investor melainkan tetap berada di tangan kreditor asal.

Penutup

Berdasarkan penelitian tersebut di atas dapat disimpulkan: *pertama*, akibat hukum penerapan KIK-EBA jika ditinjau berdasarkan asas personalitas yang dianut Indonesia adalah KIK-EBA yang diterapkan tersebut tidak memenuhi asas personalitas bahkan tidak memenuhi syarat khusus yang menjadi formalitas suatu perjanjian yang ditentukan oleh peraturan perundang-undangan yang berlaku di Indonesia yaitu Pasal 16 ayat (2) UUHT yang mensyaratkan adanya pendaftaran terhadap peralihan hak tanggungan yang terjadi termasuk peralihan hak tanggungan dalam KIK-EBA yang mengakibatkan KIK-EBA menjadi batal demi hukum. *Kedua*, status kepemilikan hak tanggungan atas kredit pemilikan rumah yang piutangnya dialihkan dengan cara sekuritisasi aset tersebut adalah sebagai berikut: a) sebelum dilakukannya sekuritisasi piutang, status kepemilikan hak tanggungan adalah milik bank atau lembaga keuangan lain yang memiliki piutang dalam bentuk KPR; b) sekuritisasi piutang yang mendasarkan pada konsep KIK-EBA yang menyerupai *trusts*, hak tanggungan tidak dapat dimiliki oleh manajer investasi maupun para investor karena konsep *trusts* tersebut memiliki banyak benturan dengan sistem hukum yang berlaku di Indonesia terutama

⁴³Menurut Subekti, selain karena tidak terpenuhinya syarat sahnya perjanjian yang ditentukan Pasal 1320 KUHPerduta, suatu perjanjian juga akan menjadi batal jika tidak memenuhi syarat khusus perjanjian atau syarat yang menjadi formalitas suatu perjanjian yang ditentukan oleh Undang-Undang, tidak terpenuhinya syarat khusus ini akan berakibat perjanjian tersebut batal demi hukum, baca Subekti, *Hukum Perjanjian*, Ctk. Kesembilanbelas, PT. Intermedia, Jakarta, 2002, hlm. 25. Bandingkan dengan kebatalan *non-existent* dalam Mulyoto, *Perjanjian; Teknik, Cara Membuat, dan Hukum Perjanjian yang Harus dikuasai*, Cakrawala Media, Yogyakarta, 2012, hlm. 45.

dengan hukum jaminan yang salah satunya diatur UUHT, sehingga kepemilikan hak tanggungan tetap berada di tangan kreditor asal.

Berdasarkan hasil penelitian di atas, disarankan bahwa: *pertama*, harus dilakukan pengaturan ulang secara menyeluruh mengenai KIK-EBA agar sesuai dengan semua peraturan perundang-undangan yang berlaku di Indonesia terutama asas personalitas dan Pasal 16 ayat (2) UUHT. *Kedua*, perlindungan hukum yang lebih jelas dan dengan prosedur yang lebih baik sangat dibutuhkan untuk tetap menjaga KIK-EBA dapat dilaksanakan secara produktif di Indonesia, mengingat KIK-EBA ini merupakan salah satu mekanisme investasi yang sangat penting dalam perkembangan perekonomian Indonesia. *Ketiga*, perlu dibuat undang-undang tersendiri yang mengatur secara khusus pemberlakuan KIK-EBA di Indonesia agar dapat memberikan kepastian dan perlindungan hukum kepada semua pihak yang terkait dengan KIK-EBA. Sehingga diharapkan dengan adanya undang-undang tentang kontrak investasi kolektif efek beragun aset akan meningkatkan kepercayaan dan minat para investor asing untuk menginvestasikan dana yang mereka miliki ke Indonesia.

Daftar Pustaka

- Fuady, Munir, *Pasar Modal Modern (Tinjauan Hukum)*, Buku Kedua, Cetakan Kedua, PT Citra Aditya Bakti, Bandung, 2003.
- Harsono, Boedi, *Hukum Agraria Indonesia Sejarah Pembentukan Undang-Undang Pokok Agraria, Isi dan Pelaksanaannya Jilid 1 Hukum Tanah Nasional*, Cetakan Ke-11, Djambatan, Jakarta, 2007.
- Muljadi, Kartini, dan Gunawan Widjaja, *Perikatan Yang Lahir dari Perjanjian*, PT Rajagrafindo Persada, Jakarta, 2003.
- Mulyoto, *Perjanjian: Tehnik, Cara Membuat, dan Hukum Perjanjian yang Harus dikuasai*, Cakrawala Media, Yogyakarta, 2012.
- Satrio, J. *Hukum Perjanjian (Perjanjian Pada Umumnya)*, Cetakan Pertama, PT. Citra Aditya Bakti, Jakarta, 1992.
- Subekti, *Hukum Perjanjian*, Cetakan Kesembilanbelas, PT. Intermasa, Jakarta, 2002.
- Widjaja, Gunawan, *Seri Aspek Hukum dalam Pasar Modal Penitipan Kolektif*, PT RajaGrafindo Persada, Jakarta, 2006.

- _____, *Seri Aspek Hukum dalam Pasar Modal Transplantasi Trusts dalam KUH Perdata, KUHD, dan Undang-Undang Pasar Modal Indonesia*, PT RajaGrafindo Persada, Jakarta, 2008.
- Harahap, Syafaruddin, "Tinjauan Yuridis Kontrak Investasi Kolektif Efek Beragun Aset Di Bank BTN" *Tesis*, Undip, Semarang, 2010.
- Jono, "Tinjauan Yuridis Reksa Dana yang Berbentuk Kontrak Investasi Kolektif Sebagai Bentuk *Trusts*" *Jurnal Hukum Bisnis*, Volume 25- No.01, 2006.
- Margareth, Agnest Elga, "Tinjauan Yuridis Terhadap Pemegang Unit Penyertaan Kontrak Investasi Kolektif Efek Beragun Aset (*Asset Backed Securities*) dalam Kepailitan Originator" *Skripsi*, Universitas Sumatera Utara, Medan, 2010.
- Tim Studi Perdagangan Efek Beragun Aset, Departemen Keuangan Republik Indonesia, Badan Pengawas Pasar Modal Proyek Peningkatan Efisiensi Pasar Modal, 2003, *Studi Tentang Perdagangan Efek Beragun Aset*.
- Widjaja, Gunawan, "Sekuritisasi Aset dalam Kegiatan Pasar Modal dan Dampak Kasus Subprime Mortgage di Amerika Serikat Terhadap Pasar Sekuritas Global" *Jurnal Hukum Bisnis*, Volume 27-No.03, 2008.
- Subekti dan Tjitrosudibio, *Kitab Undang-Undang Hukum Perdata*, Cetakan Ke-32 PT. Pradnya Paramita, Jakarta, 2002.
- Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1960 tentang Peraturan Dasar Pokok-Pokok Agraria.
- Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1996 tentang Hak Tanggungan atas Tanah Beserta Benda-Benda yang Berkaitan dengan Tanah.
- Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2011 tentang Otoritas Jasa Keuangan.
- Peraturan Presiden Nomor 19 Tahun 2005 tentang Pembiayaan Sekunder Perumahan.
- Peraturan BAPEPAM dan LK No. IX.K.1 tentang Pedoman Kontrak Investasi Kolektif Efek Beragun Aset (*Asset Backed Securities*), Keputusan Ketua Badan Pengawas Pasar Modal dan Lembaga Keuangan Nomor Kep-493/BL/2008.

Kepatuhan Syariah (*Sharia Compliance*) dalam Industri Keuangan Syariah

Luqman Nurhisam
Universitas Islam Negeri Sunan Kalijaga Yogyakarta
Jln. Marsda Adisucipto Yogyakarta
luckyman46@gmail.com

Abstract

The fact that it is obliged to Sharia Supervision Board (DPS) in every Sharia Bank Financial Industry (IKBS) and non-bank financial industry (IKNBS) to abide by sharia conditions has made sharia supervision inseparable from sharia compliance. Such thing can be seen from several regulations issued by DPS-MUI which become a reference for IKBS and IKNBS in running their activities in the sector of sharia finance. This research focuses on the regulations issued by DSN-MUI and their implementation regarding IKBS IKNBS, as well as DPS as the one having the authority to supervise every sharia-based finance industry. This was a normative research, which searches for data in the form of books and other written data which have correlation with the research object by using descriptive-analytic approach. The findings show that DPS as the one having the authority to supervise sharia compliance, has responsibility as stated by a strict legal system. The existence of DPS really determines the establishment of sharia compliance, which becomes the main unsure in the existence and continuity of syariah financial industry.

Keywords: Sharia compliance, sharia supervision board, bank finance industry

Abstrak

Diwajibkan keberadaan Dewan Pengawas Syariah (DPS) pada setiap Industri Keuangan Bank Syariah (IKBS) maupun Industri Keuangan Non-Bank Syariah (IKNBS) untuk mematuhi ketentuan-ketentuan syariah telah menjadikan pengawasan syariah sebagai bagian yang tidak terpisahkan dengan kepatuhan syariah (*sharia compliance*). Hal tersebut bisa dilihat dari beberapa regulasi yang dikeluarkan oleh DPS-MUI yang menjadi acuan bagi industri IKBS dan IKNBS dalam menjalankan aktifitasnya di bidang keuangan syariah. Penelitian ini fokus kepada regulasi yang dikeluarkan oleh DSN-MUI serta implementasinya terhadap lembaga IKBS dan IKNBS, serta DPS sebagai pihak yang berwenang mengawasi setiap industri keuangan berbasis syariah. Jenis penelitian yang digunakan adalah penelitian normatif, yaitu mencari data-data berupa buku-buku atau data-data tertulis lainnya yang memiliki korelasi dengan objek penelitian dengan menggunakan pendekatan deskriptif-analitis. Hasil penelitian menyimpulkan bahwa DPS sebagai pemegang otoritas pengawasan terhadap kepatuhan syariah (*sharia compliance*), memiliki tanggungjawab yang diatur melalui ketentuan hukum yang tegas. Kedudukan DPS sangat menentukan terciptanya kepatuhan syariah (*sharia compliance*) yang merupakan unsur utama dalam keberadaan dan kelangsungan usaha bagi industri keuangan syariah.

Kata kunci: Kepatuhan syariah, dewan pengawas syariah, industri keuangan bank.

Pendahuluan

Secara konseptual, industri keuangan syariah memang sesuai dengan tuntutan perkembangan zaman serta sudah menjadi kewajiban sejarahnya untuk lahir dan tumbuh menjadi sistem keuangan yang alternatif-solutif. Untuk merealisasikan hal ini bukanlah hal yang mudah, banyak tantangan dan rintangan yang harus dihadapi oleh industri keuangan syariah ke depan nanti. Industri keuangan syariah baik bank maupun non-bank yang saat ini masih dalam tahap awal evolusinya. Walaupun tingkat pertumbuhannya cukup cepat, sejauh ini baru menempati ceruk kecil (*small niche*) di sektor finansial negeri-negeri muslim, apalagi di sektor keuangan internasional. Meskipun terdapat sejumlah kesulitan, gerakan Islamisasi perbankan berjalan dengan baik. Kemajuan yang dicapai selama seperempat abad terakhir ini menunjukkan hasil yang menggembirakan.¹

Meskipun institusi keuangan itu selalu berevolusi, kebangkitan keuangan Islam tidak dapat dikatakan sebagai semata-mata proses evolusi dari industri keuangan yang ada. Harus dipahami bahwa pandangan hidup muslim (*worldview*) yang melihat Islam sebagai sebuah perangkat aturan dari perilaku untuk seluruh area kehidupan termasuk aspek ekonomi, merupakan sebuah kekuatan pendorong (*driving force*) atas kelahiran industri keuangan Islam. Sebagai industri keuangan yang berbasis pada agama, industri keuangan yang menjalankan aktivitas berbasis Islam karenanya secara ketat didikte oleh ajaran agama, yakni al-Qur'an dan Sunnah Rasulullah SAW. Sistem keuangan Islam secara substansial berbeda dari industri keuangan yang masih menggunakan sistem konvensional. Ada kaitan yang erat antara aspek konseptual dan praktis dari aktivitas bisnis keuangan dan prinsip-prinsip Islam atau syariah. Dengan kata lain, salah satu aspek mendasar yang membedakan industri keuangan syariah dan konvensional adalah perihal kepatuhan pada prinsip syariah (*sharia compliance*).²

Salah satu aspek hukum dalam industri keuangan syariah adalah regulasi tentang kepatuhan syariah (*sharia compliance*). Kepatuhan syariah adalah bagian

¹Aziz Budi Setiawan, "Perbankan Syariah: Challenges dan Opportunity Untuk Pengembangan di Indonesia", *Jurnal Kordinat*, Vol. VIII 1, April 2006, hlm. 14.

²Abdullah M. Noman, "Imperatives of Financial Innovations For Islamic Banks", *International Journal of Islamic Financial Services*, Vol. 3, (2003), hlm. 5.

penting bagi industri keuangan syariah dalam segi pengelolaan (manajemen) maupun operasionalnya. Hal itu didukung dengan mengharuskan keberadaan Dewan Pengawas Syariah (DPS) bagi setiap institusi keuangan berbasis syariah. Dewan Pengawas Syariah (DPS) bertugas mengawasi penerapan kontrak atau akad apakah penerapannya sudah sesuai dengan prinsip-prinsip yang ada di dalam syariah.

Perangkat regulasi yang didesain secara spesifik untuk mengatur kepatuhan syariah tidak lagi dapat dihindari penyiapannya. Tuntutan untuk meningkatkan kerangka regulasi bagi kepatuhan *syariah* merupakan sebuah tantangan yuridis yang dihadapi oleh setiap negara yang berkeinginan untuk mengembangkan bisnis keuangan berbasis Islam (*syariah*). Negara-negara tersebut ditantang untuk mereformulasi kerangka hukum mereka agar mampu secara sepenuhnya mengakomodasi kekhasan dari keuangan Islam (*syariah*).³

Selama kepatuhan terhadap prinsip-prinsip syariah merupakan keharusan bagi industri keuangan syariah, maka pengawasan (*supervisory*) syariah ada di Indonesia. Sehingga dapat dikatakan bahwa pengawasan syariah oleh Dewan Pengawas Syariah (DPS) merupakan bagian tak terpisahkan dari kepatuhan syariah. Dalam konteks ini, regulasi tentang pengawasan syariah, tentu saja mencakup di dalamnya keberadaan dewan syariah (*sharia board*), yang mana adalah bagian penting dari kerangka aturan-aturan regulasi sebagai kepatuhan syariah (*sharia compliance*).⁴ Berdasarkan pemikiran tersebut di atas, maka kajian terkait dengan instrumen pengawasan syariah pada lembaga keuangan syariah, penting untuk dilakukan.

Rumusan Masalah

Permasalahan dalam penelitian ini yaitu bagaimana konsep dan implementasi aturan-aturan dalam bentuk fatwa DSN-MUI oleh Dewan Pengawas syariah (DPS) sebagai wujud kepatuhan syariah (*sharia compliance*) terhadap Industri Keuangan Syariah Baik bank (IKBS) maupun non-bank (IKNBS)?

³*Ibid.*

⁴*Ibid.*, hlm. 213.

Tujuan Penelitian

Tujuan yang hendak dicapai dalam penelitian ini adalah untuk menjelaskan konsep dan penerapan aturan-aturan dalam bentuk fatwa DSN-MUI oleh Dewan Pengawas Syariah (DPS) sebagai wujud kepatuhan syariah (*sharia compliance*) terhadap Industri Keuangan Syariah Baik bank (IKBS) maupun non-bank (IKNBS).

Metode Penelitian

Penelitian ini merupakan penelitian normatif. Pendekatan penelitian ini menggunakan pendekatan perundang-undangan (*statute approach*), karena permasalahan dalam penelitian ini didekati dengan norma-norma hukum positif dan hukum Islam. Regulasi sebagai bentuk kepatuhan syariah terhadap industri keuangan syariah bank (IKBS) maupun non-bank (IKNBS).

Pengumpulan data melalui penelitian kepustakaan (*library research*) yaitu penelitian yang dilakukan hanya berdasarkan atas karya tertulis, termasuk hasil penelitian baik yang telah maupun yang belum dipublikasikan. Penelitian dokumen adalah penelitian yang dilakukan dengan melihat sejumlah data berupa: data arsip, data resmi pada institusi-institusi pemerintah, data yang dipublikasikan (Putusan Pengadilan, Jurisprudence, dan sebagainya). Sedangkan untuk mendapatkan data tentang objek dari penelitian ini adalah dengan menggunakan dokumen berupa peraturan BI (PBI/SEBI), Peraturan OJK (POJK), serta fatwa DSN-MUI, serta ketentuan-ketentuan berupa *guidelines* terhadap industri keuangan syariah bank (IKBS) maupun non-bank (IKNBS). Sedangkan data pendukung akan di dapatkan melalui literatur-literatur yang berkaitan dengan pokok pembahasan yang ada. Teknik analisis data yaitu deskriptif-analitis. Penelitian deskriptif merupakan penelitian yang dimaksudkan untuk mengumpulkan informasi mengenai status suatu gejala yang ada, yaitu gejala menurut apa adanya saat penelitian dilakukan.⁵ Sedangkan analisis adalah sebuah usaha untuk mencari dan menata secara sistematis data-data penelitian untuk kemudian dilakukan

⁵ Suharsimi Arikunto, *Manajemen Penelitian*, cet. Ke-5, Rineka Cipta, Jakarta, 2000, hlm. 39.

penelaahan guna mencari makna.⁶ Gambaran mengenai konsep dari regulasi yang ada terhadap industri keuangan syariah bank (IKBS) maupun non-bank (IKNBS) diuraikan seperti apa adanya. Setelah data terkumpul dilanjutkan dengan analisa agar dapat menjawab pokok permasalahan.

Hasil Penelitian dan Pembahasan

Hukum Islam bersumber pada al-Qur'an dan Sunnah, prinsip-prinsip syariah merupakan segala ketentuan yang berlandaskan pada sumber hukum tersebut. Untuk menerapkan prinsip-prinsip yang ada di dalam syariah, dilakukan aturan teknis sama halnya seperti dalam membuat peraturan perundang-undangan pada umumnya. Aturan tersebut berasal dari prinsip-prinsip syariah dibuat oleh pemberi atau pembuat hukum yang secara khusus di mana sistem hukum keuangan berasal.⁷

Prinsip syariah merupakan acuan utama bagi Dewan Syariah Nasional (DSN) dalam menyusun fatwa terkait aktivitas keuangan berbasis syariah yang ditujukan bagi industri keuangan syariah. Tidak hanya itu, adanya prinsip syariah digunakan untuk mengakomodasi Dewan Pengawas Syariah dalam pengawasan kepada industri keuangan syariah baik bank (IKBS) maupun non-bank (IKNB). Karena setiap industri keuangan syariah baik bank maupun non-bank diwajibkan memiliki dewan pengawas, yang secara otomatis baik industri keuangan syariah bank maupun non-bank terikat dengan adanya aturan-aturan syariah sebagaimana yang telah ditetapkan, hal ini dinamakan dengan kepatuhan syariah (*syariah compliance*).

Regulasi dan Fatwa Terkait dengan Lembaga Keuangan Syariah di Indonesia

Perbankan Syariah

Regulasi kepatuhan syariah diawali dengan aturan terhadap perbankan yang menjalankan aktifitasnya di bidang syariah. Sesuai dengan amandemen UU

⁶Noeng Mochajir, *Metode Penelitian Kualitatif*, ed. III, cet.Ke-7, Rake Sarasin, Yogyakarta, 1998, hlm. 104.

⁷Haniah Ilhami, "Pertanggungjawaban Dewan Pengawas Syariah Sebagai Otoritas Pengawas Kepatuhan Syariah Bagi Bank Syariah", *Mimbar Hukum*, Vol. 21, No. 3, Oktober 2009, hlm. 479.

No. 7 Tahun 1992 yang menjadi UU No. 10 Tahun 1998 tentang Perbankan sebagai awal bagi beroperasinya perbankan syariah di Indonesia. Masih lemahnya peraturan yang ada di dalam UU tersebut, karena singkatnya aturan terkait perbankan yang menjalankan aktifitasnya di syariah, maka dikeluarkannya aturan dari Bank Indonesia dalam bentuk Peraturan Bank Indonesia (PBI) dan Surat Edaran Bank Indonesia (SEBI). Diterbitkannya Peraturan Bank Indonesia (PBI) No. 7/35/PBI/2005 tentang Perubahan Atas Peraturan Bank Indonesia No. 6/24/PBI/2004 tentang Bank Umum yang Melaksanakan Kegiatan Usaha Berdasarkan Prinsip Syariah, serta PBI No. 8/3/PBI/2006 tentang Perubahan Kegiatan Usaha Bank Umum Konvensional Menjadi Bank Umum yang Melaksanakan Kegiatan Usaha Berdasarkan Prinsip Syariah dan Pembukaan Kantor Bank yang Melaksanakan Kegiatan Usaha Berdasarkan Prinsip Syariah oleh Bank Umum Konvensional. Sehubungan dengan regulasi sebelumnya, maka diterbitkannya UU No. 21 Tahun 2008 tentang Perbankan Syariah, yang lebih tegas dan terintegrasi dalam mengatur perbankan syariah yang ada di Indonesia. Selanjutnya beraneka ragam regulasi terkait pengembangan aturan seiring dengan kemajuan industri perbankan syariah, berikut aturan dari Bank Indonesia baik dari PBI maupun dalam bentuk SEBI:⁸

1. Surat Edaran Bank Indonesia No. 11/9/DPbS tanggal 7 April 2009 perihal Bank Umum Syariah;
2. Surat Edaran Bank Indonesia Nomor 11/28/DPbS tanggal 5 Oktober 2009 perihal Unit Usaha Syariah;
3. Peraturan Bank Indonesia Nomor 11/3/PBI/2009 tentang Bank Umum Syariah;
4. Peraturan Bank Indonesia Nomor 11/10/PBI/2009 tentang Unit Usaha Syariah;
5. Surat Edaran Bank Indonesia Nomor 15/50/DPbS tentang Perubahan Atas Surat Edaran Bank Indonesia No. 11/9/DPbS tanggal 7 April 2009 perihal Bank Umum Syariah;
6. Surat Edaran Bank Indonesia Nomor 15/51/DPbS tentang Perubahan Atas Surat Edaran Bank Indonesia Nomor 11/28/DPbS tanggal 5 Oktober 2009 perihal Unit Usaha Syariah;
7. Peraturan Bank Indonesia Nomor 15/13/PBI/2013 tentang Perubahan Atas Peraturan Bank Indonesia Nomor 11/3/PBI/2009 tentang Bank Umum Syariah;
8. Peraturan Bank Indonesia Nomor 15/14/PBI/2013 tentang Perubahan Atas Peraturan Bank Indonesia Nomor 11/10/PBI/2009 tentang Unit Usaha Syariah;

⁸Peraturan Bank Indonesia, <http://www.bi.go.id/id/peraturan/perbankan/Default.aspx>, diakses tanggal 20 Desember 2015.

9. Surat Edaran Bank Indonesia Nomor 15/44/DPbS tentang Fasilitas Pendanaan Jangka Pendek Syariah bagi Bank Umum Syariah;
10. Surat Edaran Bank Indonesia Nomor 15/26/DPbS tentang Pelaksanaan Pedoman Akuntansi Perbankan Syariah Indonesia;
11. Surat Edaran Bank Indonesia Nomor 15/22/DPbS tentang Pedoman Pelaksanaan Tugas dan Tanggung Jawab Dewan Pengawas Syariah Bank Pembiayaan Rakyat Syariah;
12. Surat Edaran Bank Indonesia Nomor 15/8/DPbS tentang Pembukaan Jaringan Kantor Bank Umum Syariah dan Unit Usaha Syariah Berdasarkan Modal Inti;
13. Peraturan Bank Indonesia Nomor 14/20/PBI/2012 tentang Perubahan Peraturan Bank Indonesia Nomor 11/24/PBI/2009 tentang Fasilitas Pendanaan Jangka Pendek Syariah Bagi Bank Umum Syariah; dan
14. Surat Edaran Bank Indonesia Nomor 14/33/DPbS tentang Penerapan Kebijakan Produk Pembiayaan Kepemilikan Rumah dan Pembiayaan Kendaraan Bermotor bagi Bank Umum Syariah dan Unit Usaha Syariah.

Regulasi di atas tidak menutup aturan-aturan sebelumnya, karena aturan-aturan sebelum undang-undang ini lahir masih tetap berlaku sepanjang hal-hal yang tidak diatur dalam undang-undang ini. selanjutnya, aspek lain yang penting untuk menunjang regulasi perbankan syariah adalah dikeluarkannya aturan-aturan berdasarkan prinsip syariah dalam bentuk fatwa-fatwa oleh DSN-MUI, sebagai berikut:⁹

1. Fatwa No. 16/DSN-MUI/IX/2000 tentang Diskon dalam Murabahah
2. Fatwa No. 17/DSN-MUI/IX/2000 tentang Sanksi atas Nasabah Mampu yang Menunda-nunda Pembayaran
3. Fatwa No. 18/DSN-MUI/IX/2000 tentang Pencadangan Penghapusan Aktiva Produktif Dalam LKS
4. Fatwa No. 19/DSN-MUI/IX/2000 tentang Al-Qardh
5. Fatwa No. 20/DSN-MUI/IX/2000 tentang Pedoman Pelaksanaan Investasi untuk Reksa Dana Syariah
6. Fatwa No. 21/DSN-MUI/X/2001 tentang Pedoman Umum Asuransi Syari'ah
7. Fatwa No. 22/DSN-MUI/III/2002 tentang Jual Beli Istishna' Paralel
8. Fatwa No. 23/DSN-MUI/III/2002 tentang Potongan Pelunasan Dalam Murabahah
9. Fatwa No. 24/DSN-MUI/III/2002 tentang Safe Deposit Box
10. Fatwa No. 25/DSN-MUI/III/2002 tentang Rahn
11. Fatwa No. 26/DSN-MUI/III/2002 tentang Rahn Emas
12. Fatwa No. 27/DSN-MUI/III/2002 tentang Al-Ijarah al-Muntahiya bi al-Tamlik
13. 28/DSN-MUI/III/2002 tentang Jual Beli Mata Uang (al-Sharf)
14. Fatwa No. 29/DSN-MUI/VI/2002 tentang Pembiayaan Pengurusan Haji LKS

⁹Fatwa DSN-MUI, <http://mui.or.id/produk-mui/fatwa-mui/fatwa-dsn-mui>, diakses tanggal 20 Desember 2015.

15. Fatwa No. 30/DSN-MUI/VI/2002 tentang Pembiayaan Rekening Koran Syari'ah
16. Fatwa No. 31/DSN-MUI/VI/2002 tentang Pengalihan Utang
17. Fatwa No. 34/DSN-MUI/IX/2002 tentang L/C Impor Syari'ah
18. Fatwa No. 35/DSN-MUI/IX/2002 tentang L/C Ekspor Syari'ah
19. Fatwa No. 36/DSN-MUI/X/2002 tentang Sertifikat Wadi'ah Bank Indonesia
20. Fatwa No. 37/DSN-MUI/X/2002 tentang Pasar Uang Antarbank Berdasarkan Prinsip Syari'ah
21. Fatwa No. 38/DSN-MUI/X/2002 tentang Sertifikat Investasi Mudharabah Antarbank (Sertifikat IMA)
22. Fatwa No. 39/DSN-MUI/X/2002 tentang Asuransi Haji
23. Fatwa No. 42/DSN-MUI/V/2004 tentang Syari'ah Charge Card
24. Fatwa No. 43/DSN-MUI/VIII/2004 tentang Ganti Rugi (Ta'widh)
25. Fatwa No. 44/DSN-MUI/VIII/2004 tentang Pembiayaan Multijasa
26. Fatwa No. 45/DSN-MUI/II/2005 tentang Line Facility
27. Fatwa No. 46/DSN-MUI/II/2005 tentang Potongan Tagihan Murabahah
28. Fatwa No. 47/DSN-MUI/II/2005 tentang Penyelesaian Piutang Murabahah bagi Nasabah Tak Mampu Bayar
29. Fatwa No. 48/DSN-MUI/II/2005 tentang Penjadwalan Kembali Tagihan Murabahah
30. Fatwa No. 49/DSN-MUI/II/2005 tentang Konversi Akad Murabahah
31. Fatwa No. 50/DSN-MUI/III/2006 tentang Akad Mudharabah Musytarakah
32. Fatwa No. 51/DSN-MUI/III/2006 tentang Akad Mudharabah Musytarakah pada Asuransi Syari'ah
33. Fatwa No. 52/DSN-MUI/III/2006 tentang Akad Wakalah Bil Ujrah pada Asuransi dan Reasuransi Syari'ah
34. Fatwa No. 53/DSN-MUI/III/2006 tentang Akad Tabarru' pada Asuransi dan Reasuransi Syari'ah
35. Fatwa No. 54/DSN-MUI/X/2006 tentang Syari'ah Card
36. Fatwa No. 55/DSN-MUI/V/2007 tentang Pembiayaan Rekening Koran Syari'ah Musytarakah
37. Fatwa No. 56/DSN-MUI/V/2007 tentang Ketentuan Review Ujrah Pada Lembaga Keuangan Syari'ah
38. Fatwa No. 57/DSN-MUI/V/2007 tentang Letter of Credit (LC) dengan Akad Kafalah bil Ujrah
39. Fatwa No. 58/DSN-MUI/V/2007 tentang Hawalah bil Ujrah;
40. Fatwa No. 59/DSN-MUI/V/2007 tentang Obligasi Syari'ah Mudharabah Konversi;
41. Fatwa No. 60/DSN-MUI/V/2007 tentang Penyelesaian Piutang Dalam Ekspor;
42. Fatwa No. 61/DSN-MUI/V/2007 tentang Penyelesaian Utang Dalam Impor.

Regulasi dan Fatwa Terkait Pasar Modal Syariah

Regulasi industri keuangan syariah non-bank diawali dengan adanya aturan dalam kegiatan usaha perasuransian, terbitnya Peraturan Menteri Keuangan Nomor

18/PMK.010/2010 tentang Prinsip Dasar Penyelenggaraan Usaha Asuransi dan Usaha Reasuransi dengan Prinsip Syariah. Selanjutnya Peraturan Menteri Keuangan Nomor 11/PMK.010/2011 tentang Kesehatan Keuangan Usaha Asuransi dan Usaha Reasuransi dengan Prinsip Syariah, adanya peraturan menteri keuangan tersebut dibuat untuk menerapkan prinsip kehati-hatian serta menjaga keseimbangan antara kekayaan dan kewajiban dalam penyelenggaraan usaha asuransi dan usaha reasuransi dengan prinsip syariah. Hal ini sebagaimana telah diatur dalam Peraturan Pemerintah (PP) Nomor 39 Tahun 2008 tentang Perubahan Kedua atas Peraturan Pemerintah Nomor 73 Tahun 1992 tentang Penyelenggaraan Usaha Perasuransian sebagaimana telah beberapa kali diubah terakhir dengan Peraturan Pemerintah Nomor 81 Tahun 2008. Berikutnya, Peraturan Ketua Bapepam-LK Nomor: PER-06/BL/2011 tentang Bentuk dan Susunan Laporan serta Pengumuman Laporan Usaha Asuransi dan Usaha Reasuransi dengan Prinsip Syariah. Tidak hanya itu, aturan mengenai asuransi syariah diperkuat dengan adanya Peraturan Ketua Bapepam-LK Nomor: PER-08/BL/2011 tentang Bentuk dan Tata Cara Penyampaian Laporan Hasil Pengawasan Dewan Pengawas Syariah pada Perusahaan Asuransi atau Perusahaan Reasuransi yang Menyelenggarakan Seluruh atau Sebagian Usahanya dengan Prinsip Syariah.¹⁰

Sebagai dasar peletakan bagi operasional pasar modal syariah, diawali dengan adanya Peraturan Ketua Bapepam-LK Nomor: PER-06/BL/2012 tentang Perubahan atas Peraturan Ketua Badan Pengawas Pasar Modal dan Lembaga Keuangan Nomor PER-03/BL/2007 tentang Kegiatan Perusahaan Pembiayaan Berdasarkan Prinsip Syariah. Selanjutnya oleh OJK ada beberapa aturan terkait pasar modal syariah, yaitu:¹¹

1. POJK Nomor 15/POJK.04/2015 tentang Penerapan Prinsip Syariah di Pasar Modal;
2. POJK Nomor 16/POJK.04/2015 tentang Ahli Syariah Pasar Modal;
3. POJK Nomor 17/POJK.04/2015 tentang Penerbitan dan Persyaratan Efek Syariah Berupa Saham oleh Emiten Syariah atau Perusahaan Publik Syariah;
4. POJK Nomor 18/POJK.04/2015 tentang Penerbitan dan Persyaratan Sukuk, POJK Nomor 19/POJK.04/2015 tentang Penerbitan dan Persyaratan Reksa Dana Syariah;

¹⁰Peraturan OJK, <http://www.ojk.go.id/id/regulasi/otoritas-jasa-keuangan/peraturan-ojk/Default.aspx>, diakses tanggal 20 Desember 2015.

¹¹*Ibid.*

5. POJK Nomor 20/POJK.04/2015 tentang Penerbitan dan Persyaratan Efek Beragun Aset Syariah;
6. POJK Nomor 53/POJK.04/2015 POJK tentang akad yang Digunakan dalam Penerbitan Efek Syariah di Pasar Modal; dan
7. Peraturan Nomor II.K.1: Kriteria dan Penerbitan Daftar Efek Syariah.

Aturan mengenai pasar modal syariah diperkuat dengan fatwa yang dikeluarkan oleh DSN-MUI, yaitu;¹²

1. Fatwa No. 20/DSN-MUI/IX/2001 tentang Pedoman Pelaksanaan Investasi Untuk Reksadana Syariah
2. Fatwa No. 32/DSN-MUI/IX/2002 tentang Obligasi Syariah
3. Fatwa No. 33/DSN-MUI/IX/2002 tentang Obligasi Syariah Mudharabah.
4. Fatwa No. 37/DSN-MUI/X/2002 tentang Pasar Uang Antarbank Berdasarkan Prinsip Syari'ah.
5. Fatwa No. 40/DSN-MUI/X/2003 tentang Pasar Modal dan Pedoman Umum Penerapan Prinsip Syariah di Bidang Pasar Modal
6. Fatwa No. 41/DSN-MUI/III/2004 tentang Obligasi Syariah Ijarah
7. Fatwa No. 59/DSN-MUI/V/2007 tentang Obligasi Syariah Mudharabah Konversi
8. Fatwa No. 65/DSN-MUI/III/2008 tentang Hak Memesan Efek Terlebih Dahulu (HMETD) Syariah
9. Fatwa No. 66/DSN-MUI/III/2008 tentang Waran Syariah
10. Fatwa No. 69/DSN-MUI/VI/2008 tentang Surat Berharga Syariah Negara (SBSN)
11. Fatwa No. 70/DSN-MUI/VI/2008 tentang Metode Penerbitan SBSN
12. Fatwa No. 71/DSN-MUI/VI/2008 tentang Sale and Lease Back
13. Fatwa No. 72/DSN-MUI/VI/2008 tentang SBSN Ijarah Sale and Lease Back
14. Fatwa No. 76/DSN-MUI/VI/2010 tentang SBSN Ijarah Asset To Be Leased
15. Fatwa No. 80/DSN-MUI/III/2011 tentang Penerapan Prinsip Syariah dalam Mekanisme Perdagangan Efek Bersifat Ekuitas di Pasar Reguler Bursa Efek.

Leasing Syariah

Pembiayaan syariah atau yang lebih dikenal dengan leasing syariah, sebagai tuntutan sistem industri keuangan non-bank yang inovatif, inklusif, dan kontributif dalam pembangunan ekonomi yang berkelanjutan. Sebagai awal bagi operasional leasing syariah, DSN-MUI sudah mengeluarkan aturan terkait leasing syariah, yaitu: Fatwa No. 9/DSN-MUI/IV/2000 tentang Pembiayaan Ijarah, Fatwa No. 27/DSN-MUI/III/2002 tentang *Al-Ijarah Al-Muntahiyah Bi Al-Tamlik*,

¹²Fatwa DSN-MUI, <http://mui.or.id/produk-mui/fatwa-mui/fatwa-dsn-mui>, diakses tanggal 20 Desember 2015.

selanjutnya Fatwa No. 56/DSN-MUI/V/2007 tentang Ketentuan Review Ujrah Pada Lembaga Keuangan Syariah. Adanya regulasi dari fatwa oleh DSN-MUI,¹³ maka diterbitkannya aturan dari Bank Indonesia dalam bentuk PBI No. 7/46/PBI/2005 tentang Akad Penghimpunan dan Penyaluran Dana bagi Pihak Bank yang melaksanakan Kegiatan Usaha Berdasarkan Prinsip Syariah, paragraf 3 Pasal 15, 16, 17 penjelasan tentang Ijarah Muntahiyah bi Tamlik. Selanjutnya, dari lembaga pengawas lain, seperti BAPEPAM-LK mengeluarkan Peraturan Nomor: PER-03/BL/2007 tentang Kegiatan Perusahaan Pembiayaan Berdasarkan Prinsip Syariah.¹⁴Selanjutnya, OJK sebagai lembaga independen yang saat ini berwenang mengatur dan mengawasi jalannya industri keuangan syariah non-bank pada khususnya juga mengeluarkan POJK Nomor 31/POJK.05/2014 tentang Penyelenggaraan Usaha Pembiayaan Syariah.¹⁵

Sektor IKNB Lainnya

Selain asuransi syariah dan pembiayaan syariah (*leasing* syariah), yang termasuk ruang lingkup industri keuangan syariah non-bank tidak lain adalah pegadaian syariah, modal ventura syariah, Multi Level Marketing Syariah (MLM Syariah), dan masih banyak industri lainnya yang bergerak di keuangan syariah. Maka dari itu, lembaga terkait seperti BI, OJK, Kementerian Keuangan dan pihak lainnya, semakin dituntut untuk membuat regulasi terkait dengan munculnya industri keuangan syariah yang semakin inovatif.

Di pegadaian syariah misalnya, belum ada regulasi khusus yang mengatur mengenai pegadaian syariah. Sebelumnya sudah ada aturan terkait tentang pegadaian konvensional dalam PP No. 103 Tahun 2000 tentang Perusahaan Umum Pegadaian. Namun regulasi tersebut sebatas hanya mengatur pegadaian konvensional. Maka dari itu, muncul fatwa DSN-MUI No.25/DSN-MUI/III/2002 untuk mengatur produk yang menggunakan akad gadai (*rahn*) untuk diterapkan pada industri keuangan syariah seperti pegadaian syariah.

¹³Fatwa DSN-MUI, <http://mui.or.id/produk-mui/fatwa-mui/fatwa-dsn-mui>, diakses tanggal 20 Desember 2015.

¹⁴Peraturan OJK, <http://www.ojk.go.id/id/regulasi/otoritas-jasa-keuangan/peraturan-ojk/Default.aspx>, diakses tanggal 20 Desember 2015.

¹⁵*Ibid.*

Selanjutnya, pada sektor industri keuangan syariah lainnya seperti kegiatan usaha perdagangan dengan sistem penjualan langsung atau lebih dikenal dengan Multi Level Marketing (MLM) semakin menjamur. Bisnis MLM di Indonesia tidak hanya berada dalam kawasan konvensional saja, namun juga dari kalangan penggiat bisnis yang mengambil peluang di bidang aktifitas bisnis syariah. Munculnya MLM Syariah sejalan dengan kemajuan industri keuangan syariah yang ada di Indonesia. Awal peletakan dasar hukum tentang MLM di Indonesia dimulai dari adanya aturan yang dikeluarkan oleh Menteri Perdagangan dalam bentuk Peraturan Menteri Perdagangan RI Nomor 32/M-DAG/PER/8/2008 tentang Penyelenggaraan Kegiatan Usaha Perdagangan dengan Sistem Penjualan Langsung; Peraturan Menteri Perdagangan RI Nomor 47/M-DAG/PER/9/2009 tentang Perubahan Atas Permendag Nomor 32/M-DAG/PER/8/2008 tentang Penyelenggaraan Kegiatan Usaha Perdagangan dengan Sistem Penjualan Langsung; Peraturan Menteri Perdagangan RI Nomor 55/M-DAG/PER/10/2009 tentang Pendelegasian Wewenang Penerbitan Surat Izin Usaha Penjualan Langsung kepada Kepala Badan Koordinasi Penanaman Modal dalam Rangka Pelaksanaan Pelayanan Terpadu Satu Pintu di Bidang Penanaman Modal; Peraturan Menteri Perdagangan RI Nomor 13/M-Dag/PER/3/2006 tentang Ketentuan dan Tata Cara Penerbitan Surat Izin Usaha Penjualan Langsung; Peraturan Menteri Perdagangan RI Nomor 36/M-DAG/PER/9/2007 tentang Penerbitan Surat Izin Usaha Perdagangan; Keputusan Menteri Perindustrian dan Perdagangan RI Nomor 73/MPP/Kep/3/2000 tentang Ketentuan Kegiatan Usaha Penjualan Berjenjang;¹⁶ dan untuk memperkuat regulasi terkait keberadaan MLM Syariah, maka dikeluarkannya Fatwa Dewan Syariah Nasional-Majelis Ulama Indonesia (DSN-MUI) Nomor 75/DSN/MUI/VII/2009 tentang Penjualan Langsung Berjenjang Syariah (PLBS).¹⁷

Modal ventura merupakan bagian sub sistem dari suatu sistem industri pembiayaan, di samping sewa guna usaha (*leasing*), anjak piutang (*factoring*), usaha kartu kredit (*credit card*), pembiayaan konsumen (*consumer financing*), dan pembiayaan proyek (*project finance*). Di antara sub sistem lembaga industri ini

¹⁶R. Serfianto dkk., *Buku Pintar Investasi dan Gadai Emas*, Gramedia Pustaka Utama, Jakarta, 2013, hlm. 89.

¹⁷Fatwa DSN-MUI, <http://mui.or.id/produk-mui/fatwa-mui/fatwa-dsn-mui>, diakses tanggal 20 Desember 2015.

merupakan bagian dari sistem industri keuangan bukan bank, yang dibawah pengawasan OJK yang merupakan industri keuangan bukan bank selain pegadaian, pasar modal, dana pensiun dan asuransi.¹⁸

Produk keuangan syariah yang semakin inovatif ditunjukkan dalam aturan baru mengenai penyertaan modal seperti permodalan dalam negeri, dalam penerapannya berbentuk modal ventura syariah. Meskipun masih dalam tahap dalam pengembangan industri keuangan syariah, akan tetapi hal tersebut menunjukkan bahwa semakin inovatifnya produk keuangan syariah di Indonesia. Regulasi terkait modal ventura berdasarkan peraturan Keputusan Menteri Keuangan Nomor 1251/KMK.13 Tanggal 20 Desember 1988 tentang Ketentuan dan Tata Cara Pelaksanaan Lembaga Pembiayaan dan Keputusan Menteri Keuangan Nomor 469/KMK.17/1995 tanggal 3 Oktober 1995 tentang Pendirian dan Pemberian Modal Ventura.¹⁹ Untuk mendorong perkembangan perusahaan modal ventura, di akhir tahun 2015 Otoritas Jasa Keuangan (OJK) mengeluarkan 4 peraturan baru. Peraturan tersebut terdiri dari: POJK Nomor 34/POJK.05/2015 tentang Perizinan Usaha dan Kelembagaan Perusahaan Modal Ventura; POJK Nomor 35/POJK.05/2015 tentang Penyelenggaraan Usaha Perusahaan Modal Ventura; POJK Nomor 36/POJK.05/2015 tentang Tata Kelola Perusahaan Yang Baik Bagi Perusahaan Modal Ventura; POJK Nomor 37/POJK.05 tentang Pemeriksaan Langsung Perusahaan Modal Ventura.²⁰

Kedudukan dan Peran Dewan Syariah Nasional dan Dewan Pengawas Syariah sebagai Instrumen Pengawasan Kepatuhan Syariah (*Sharia Compliance*)

Di Indonesia, tingkat pengawasan pertama dinamai dengan Dewan Pengawas Syariah (DPS) dan tingkat pengawasan berikutnya di level nasional dinamai dengan Dewan Syariah Nasional (DSN).²¹ DSN merupakan bagian dari Majelis Ulama Indonesia (MUI), yang bukan badan pemerintah namun memiliki

¹⁸Sunaryo, *Hukum Lembaga Pembiayaan*, Sinar Grafika, Jakarta, 2009, hlm. 14.

¹⁹Abdul Rasyid, *Perusahaan Modal Ventura Syariah*, <http://business-law.binus.ac.id/2016/01/30/perusahaan-modal-ventura/>, diakses tanggal 20 Januari 2016.

²⁰Peraturan OJK, <http://www.ojk.go.id/id/regulasi/otoritas-jasa-keuangan/peraturan-ojk/Default.aspx>, diakses tanggal 20 Januari 2015.

²¹ Didin Hafidhuddin dan Hendri Tanjung, *Manajemen Syariah dalam Praktik*, Gema Insani Press, Jakarta, 2003, hlm. 39.

otoritas dalam mengeluarkan fatwa terkait dengan masalah-masalah perbankan syariah. Lahirnya UU No. 21 Tahun 2008 tentang Perbankan Syariah menjadi dasar pembentukan Komite Perbankan Syariah yang memformulasikan fatwa DSN ke dalam Peraturan Bank Indonesia (PBI).²²

Seperti diketahui bahwa anggota DSN terdiri dari beberapa ulama, praktisi, maupun pakar ekonomi syariah yang sebelumnya ditunjuk dan diangkat oleh MUI dengan masa bakti kepengurusan selama lima (5) tahun. DSN memiliki tanggung jawab dalam memastikan atau mengawal kepatuhan syariah, baik dalam produk maupun operasional dari industri keuangan syariah itu sendiri. Untuk mendukung para anggota dewan syariah dalam menjalankan tugasnya, DSN menyiapkan aturan yang diperlukan, terkait dengan kualifikasi keanggotaan, tugas dan kewajiban, pengakuan fatwa yang diterbitkan, serta independensi mereka dari berbagai intervensi dari berbagai pihak.²³

Tugas DSN adalah mengawasi produk-produk lembaga keuangan syariah agar sesuai dengan ketentuan-ketentuan yang ada di dalam syariah. Maka dari itu, DSN membuat aturan dalam bentuk *guidelines* dengan mengkaji, menggali, dan merumuskan nilai-nilai dan prinsip-prinsip syariah yang mana dalam bentuk fatwa untuk dijadikan pedoman dalam kegiatan transaksi dan analisis produk dan jasa di lembaga keuangan syariah. Secara rinci, berikut tugas dan wewenang daripada DSN, yaitu:²⁴ 1. memberikan atau mencabut rekomendasi nama-nama yang akan duduk sebagai anggota DPS pada suatu lembaga keuangan syariah; 2. mengeluarkan fatwa atas jenis-jenis kegiatan keuangan; 3. mengeluarkan fatwa atas produk dan jasa keuangan syariah; 4. mengawasi penerapan fatwa yang telah diterapkan.

Untuk menjalankan tugas dan wewenangnya, DSN merekomendasikan seorang atau cendekiawan muslim untuk menjadi Dewan Pengawas Syariah (DPS) yang bertugas untuk mengawasi jalannya operasional industri keuangan syariah agar sesuai dengan ketentuan-ketentuan di dalam syariah yang didasarkan pada

²² Pasal 26 ayat (4) dan (5) UU No 21 Tahun 2008 tentang Perbankan *Syariah*.

²³ Surat Edaran Gubernur Bank Indonesia No. 8/19/DPBS tentang Pedoman Pengawasan *Syariah* dan Tata Cara Pelaporan Hasil Pengawasan bagi Dewan Pengawas *Syariah*.

²⁴ Rizal Yahya dkk., *Akuntansi Perbankan Syariah Teori dan Praktik Kontemporer*, Salemba Empat, Jakarta, 2009, hlm. 27.

guidelines.²⁵ Terkait dengan tugas dan wewenang DPS, sebagaimana dalam surat keputusan MUI No. Kep-98/MUI/2001 tentang susunan DPS-MUI, adalah sebagai berikut:²⁶ 1. melakukan pengawasan secara periodik pada lembaga keuangan syariah yang berada di bawah pengawasannya; 2. berkewajiban mengajukan usul-usul pengembangan produk lembaga keuangan syariah yang diawasinya kepada pimpinan lembaga yang bersangkutan kepada DSN; 3. melaporkan perkembangan produk dan operasional lembaga keuangan syariah yang diawasinya kepada DSN sekurang-kurangnya 2 kali dalam 1 tahun anggaran; 4. merumuskan permasalahan-permasalahan yang memerlukan penambagan yang memerlukan pembahasan DSN.

Model pengawasan oleh DPS terhadap industri keuangan syariah, di mana DPS sebagai *supervisory body*. DPS dari yang mengawasi bank syariah bertanggung jawab untuk melaporkan isu-isu kepatuhan syariah ke DSN. Berdasarkan laporan tersebut, DSN meneruskan ke BI ataupun OJK untuk dilakukan investigasi terkait dengan isu yang dilaporkan. Dalam hal pelaporan kepada DSN, bahwa DPS harus membuat pernyataan secara berkala dalam menjalankan tugasnya di lembaga keuangan syariah. Pernyataan tersebut dimuat dalam bentuk laporan tahunan (*annual report*) di bank yang bersangkutan. Selain itu, DPS adalah pihak sebagai penyaring pertama atas suatu produk yang baru dikeluarkan oleh lembaga keuangan syariah sebelum produk tersebut diteliti kembali dan difatwakan oleh pihak DSN.²⁷

Terkait dengan proses pengawalan kepatuhan syariah, proses pengawalan kepatuhan syariah oleh DPS mengikuti aturan yang telah ditetapkan oleh Accounting And Auditing Organization for Islamic Financial Institutions (AAOIFI) dan *Islamic Financial Services Board* (IFSB), yang menegaskan adanya pengawasan sebelum bisnis dijalankan (*ex ante*) dan setelah bisnis dijalankan (*ex post*).²⁸ Selanjutnya, dalam *Government Standart for Islamic Financial Institution* (GSIFI) No.

²⁵ Andri Soemitra, *Bank dan Lembaga Keuangan Syariah*, Kencana, Jakarta, 2009, hlm. 42.

²⁶ Khaerul Umam, *Manajemen Perbankan Syariah*, Pustaka Setia, Bandung, 2013, hlm. 382.

²⁷ Agus Triyanta, "Implementasi Kepatuhan *Syariah* Dalam Perbankan Islam (*Syariah*): Studi Perbandingan Antara Malaysia dan Indonesia", *Jurnal Hukum Ius Quia Iustum*, Edisi Khusus Vol. 16 No. 4, Oktober, 2009, hlm. 223.

²⁸ Accounting And Auditing Organization for Islamic Financial Institutions (AAOIFI) No. 2, on Sharia Review, 2002, hlm. 16. Lihat juga Islamic Financial Services Board (IFSB), *Guiding Principles On Corporate Governance For Institutions Offering Only Islamic Financial Services (Excluding Islamic Insurance (Takaful) Institutions And Islamic Mutual Funds)*, *Guiding Principles* 11, 2006.

2 dalam paragraf 7 menyebutkan, bahwa tiga (3) prosedur dalam pelaksanaan *sharia review* yaitu *planning review procedures, executing review procedure and review of working papers, and documenting conclusions and report*. Dalam standar *planning review procedures* bertujuan untuk memperoleh pemahaman yang menyeluruh atas operasional lembaga keuangan syariah yang meliputi produk, skala operasi, lokasi, kantor cabang perusahaan, anak perusahaan, serta divisi-divisinya yang bertujuan untuk memperoleh daftar dari semua fatwa, aturan, dan petunjuk yang dikeluarkan oleh DPS. Selanjutnya dalam standar *executing review procedure and review of working papers and documenting conclusions and report* bertujuan untuk menemukan hasil dari temuan audit dengan melakukan serangkaian pengujian atas transaksi dan dokumen, serta mendokumentasikan semua prosedur atas audit yang telah dilakukan selama pemeriksaan.²⁹

DPS memiliki peranan penting dalam meminimalisir dan menghindari adanya kemungkinan penyimpangan terhadap kepatuhan syariah (*sharia compliance*). Melalui pengawasan tersebut, maka DPS diharapkan dapat membantu untuk mengevaluasi dan mendeteksi sejauhmana pelaksanaan atau implementasi kepatuhan syariah ditetapkan dan sejauhmana penyimpangan yang terjadi dalam mengevaluasi kepatuhan syariah oleh industri keuangan syariah atas prinsip-prinsip syariah. Keberadaan dari DPS diharapkan dapat memfokuskan dirinya dalam mengembangkan dan mengawal industri keuangan syariah atas produk yang dikeluarkan maupun operasional yang bersangkutan yang diawasinya agar selalu berjalan sesuai dengan prinsip-prinsip yang ada di dalam koridor syariah.

DSN dapat memberikan sanksi berupa teguran kepada industri keuangan syariah jika industri yang bersangkutan menyimpang dari *guidelines* yang telah ditetapkan dalam fatwa DSN.³⁰ Hal ini dilakukan ketika DSN memperoleh laporan dari tiap-tiap DPS pada industri keuangan syariah yang melakukan penyimpangan terhadap kepatuhan syariah yang telah ditetapkan. Ketidakpatuhan semacam itu, berarti sebuah pelanggaran atau pencederaan terhadap kerangka regulasi yang ada, di mana hukuman akan dikenakan. Hukuman yang dimaksud dapat berupa

²⁹ Adrian Sutedi, *Pasar Modal Syariah Sarana Investasi Keuangan Berdasarkan Perinsip Syariah*, Sinar Grafika, Jakarta, 2011, hlm. 251.

³⁰ Muhammad Syafi'i Antonio, *Bank Syariah dari Teori ke Praktik*, Gema Insani, Jakarta, 2009, hlm. 236.

berbagai macam hukuman, mulai dari yang bersifat administratif semacam surat peringatan. Kemudian, apabila pihak industri keuangan syariah tidak mengindahkan teguran yang diberikan oleh DSN, maka pihak DSN dapat mengusulkan kepada otoritas yang berwenang seperti OJK, serta instansi terkait lainnya, untuk memberikan sanksi dan tindakan tegas seperti pencabutan izin usaha/lisensi agar industri keuangan syariah tersebut tidak mengembangkan lebih jauh atas tindakan-tindakan yang melanggar ketentuan-ketentuan yang ada di dalam syariah. Hukuman yang bersifat pidana dapat juga dijatuhkan bagi orang-orang yang bertanggung jawab mengelola bisnis terkait dalam institusi yang dijalankan selama dapat dibuktikan telah melakukan kesalahan berupa pelanggaran prinsip-prinsip yang ada di dalam syariah.

Selanjutnya terkait dengan kualifikasi yang ditetapkan mengenai perekrutan keanggotaan dewan syariah bahwa ada beberapa kriteria yang ditentukan. Kualifikasi utamanya adalah bahwa calon anggota dewan syariah harus menguasai masalah terkait fikih muamalat dan pengetahuan atau praktik di bidang transaksi keuangan. Kualifikasi ini sejalan dengan apa yang disarankan oleh para ahli dalam hukum Islam. Meski demikian, nampak bahwa akan ada diskualifikasi dari anggota jika mereka tidak menunaikan tugas dengan baik (*misconduct*).

Dalam hal perangkapan jabatan, bahwa anggota pengawas syariah boleh merangkap dengan jabatan yang sama di bank lain, ditambah dengan dua institusi keuangan syariah non-bank, serta juga dapat sebagai anggota DSN, bahkan menurut Bank Indonesia, sekarang perangkapan dapat lebih banyak dari tahun-tahun sebelumnya.

Dewan Pengawas Syariah sebagai Otoritas Pengawas Kepatuhan Syariah (*Sharia Compliance*)

Dewan Pengawas Syariah sebagai pemegang otoritas pengawasan terhadap kepatuhan syariah (*sharia compliance*), memiliki tanggung jawab yang diatur melalui ketentuan hukum yang tegas. Jika dilihat dalam peraturan perundang-undangan serta praktik yang dilakukan oleh industri keuangan syariah, DPS ditempatkan pada posisi yang sangat strategis. Kedudukan DPS sangat

menentukan terciptanya kepatuhan syariah (*sharia compliance*) yang merupakan unsur utama dalam keberadaan dan kelangsungan usaha bagi industri keuangan syariah. Dari hasil penelitian oleh Khotibul Umam, bahwa diperlukan sikap profesional yang harus dimiliki oleh seorang DPS dalam melaksanakan tugas serta wewenangnya sebagai pengawas industri keuangan syariah, yang sedikitnya ada lima (5) prinsip minimal yang harus dirumuskan dalam penyusunan standar etik profesional di antara lain:³¹ *pertama*, bertanggung jawab. DPS harus melaksanakan tugas dan wewenangnya dengan sebaik-baiknya, sebagai bentuk tanggung jawabnya menjadi pengawas dalam kepatuhan syariah dalam menjaga masyarakat terhadap profesionalitas DPS. *Kedua*, Integritas Tinggi. Dalam melaksanakan tugas, DPS harus jujur dan setia terhadap nilai dan norma yang berlaku, baik dari segi hukum positif maupun normatif (syariah) agar dapat mempertahankan kepercayaan masyarakat. *Ketiga*, Independensi. Seorang DPS harus bersikap objektif, bebas dari intervensi dari siapapun, serta bebas dari segala pertantangan kepentingan dalam melaksanakan tugas dan wewenang sebagai pengawas dalam industri keuangan syariah. *Keempat*, kecermatan. DPS selalu memperhatikan standar teknis dan standar etika dalam melaksanakan tugasnya dan membuka diri untuk terus belajar dalam meningkatkan kualitas kompetensi diri sebagai DPS yang memiliki sifat profesionalitas. *Kelima*, bersikap Profesional. DPS harus bersungguh-sungguh dalam melaksanakan tugas dan wewenangnya yang didukung dengan pengetahuan, keterampilan dan wawasan yang sangat luas sehingga dapat menyelesaikan setiap permasalahan seperti konflik yang ada dengan efektif dan efisien.

Penutup

Dewan Pengawas Syariah (DPS) sebagai pemegang otoritas pengawasan terhadap kepatuhan syariah (*sharia compliance*), memiliki tanggungjawab yang diatur melalui ketentuan hukum yang tegas. Jika dilihat dalam peraturan perundang-undangan serta praktik yang dilakukan oleh industri keuangan

³¹ Khotibul Umam, "Urgensi Standarisasi Dewan Pengawas Syariah dalam Meningkatkan Kualitas Audit Kepatuhan Syariah", *Panggung Hukum*, Vol. 1, No. 2, Juni 2015.

syariah, DPS ditempatkan pada posisi yang sangat strategis. Kedudukan DPS sangat menentukan terciptanya kepatuhan syariah (*sharia compliance*) yang merupakan unsur utama dalam keberadaan dan kelangsungan usaha bagi industri keuangan syariah. Serta masih adanya permasalahan terkait DPS terkait dengan perangkapan jabatan, yang masih menyisakan banyak permasalahan. Maka dari itu, perlu sikap profesional yang tinggi, selain ilmu pengetahuan, keahlian, serta wawasan yang luas dalam bidang syariah.

Daftar Pustaka

- Didin Hafidhuddin and Hendri Tanjung, *Manajemen Syariah dalam Praktik*, Gema Insani Press, Jakarta, 2003.
- Accounting And Auditing Organization for Islamic Financial Institutions (AAOIFI) No. 2, on Sharia Review, 2002.
- Antonio, Muhammad Syafi'i, *Bank Syariah dari Teori ke Praktik*, Gema Insani, Jakarta, 2009.
- Fatwa DSN-MUI, <http://mui.or.id/produk-mui/fatwa-mui/fatwa-dsn-mui>, diakses tanggal 20 Desember 2015.
- Islamic Financial Services Board (IFSB), *Guiding Principles On Corporate Governance For Institutions Offering Only Islamic Financial Services (Excluding Islamic Insurance (Takaful) Institutions And Islamic Mutual Funds)*, Guiding Principles 11, 2006.
- Ilhami, Haniah, "Pertanggungjawaban Dewan Pengawas Syariah Sebagai Otoritas Pengawas Kepatuhan Syariah Bagi Bank Syariah", *Mimbar Hukum*, Vol. 21, No. 3, Oktober 2009.
- Noman, Abdullah M., "Imperatives of Financial Innovations For Islamic Banks", *International Journal of Islamic Financial Services*, Vol. 3, 2003.
- Peraturan Bank Indonesia, <http://www.bi.go.id/id/peraturan/perbankan/Default.aspx>, diakses tanggal 20 Desember 2015.
- Peraturan OJK, <http://www.ojk.go.id/id/regulasi/otoritas-jasa-keuangan/peraturan-ojk/Default.aspx>, diakses tanggal 20 Desember 2015.
- R. Serfianto dkk., *Buku Pintar Investasi dan Gadai Emas*, Gramedia Pustaka Utama, Jakarta, 2013.
- Rizal Yahya dkk., *Akuntansi Perbankan Syariah Teori dan Praktik Kontemporer*, Salemba Empat, Jakarta, 2009.
- Rasyid, Abdul, *Perusahaan Modal Ventura Syariah*, <http://business-law.binus.ac.id/2016/01/30/perusahaan-modal-ventura/>

Setiawan, Aziz Budi, "Perbankan Syariah: Challenges Dan Opportunity Untuk Pengembangan Di Indonesia", *Jurnal Kordinat*, Vol. VIII: 1, April 2006.

Soemitra, Andri, *Bank dan Lembaga Keuangan Syariah*, Kencana, Jakarta, 2009.

Sunaryo, *Hukum Lembaga Pembiayaan*, Sinar Grafika, Jakarta, 2009.

Sutedi, Adrian, *Pasar Modal Syariah Sarana Investasi Keuangan Berdasarkan Perinsip Syariah*, Sinargrafika, Jakarta, 2011.

Triyanta,, Agus "Implementasi Kepatuhan *Syariah* Dalam Perbankan Islam (*Syariah*): Studi Perbandingan Antara Malaysia dan Indonesia", *Jurnal Hukum Ius Quia Iustum*, Edisi Khusus Vol. 16 No. 4, Oktober, 2009.

Umam, Khaerul, *Manajemen Perbankan Syariah*, Pustaka Setia, Bandung, 2013.

Umam, Khotibul, "Urgensi Standarisasi Dewan Pengawas Syariah dalam Meningkatkan Kualitas Audit Kepatuhan Syariah", *Panggung Hukum*, Vol. 1, No. 2, Juni 2015.

UU No. 21 Tahun 2008 tentang Perbankan *Syariah*.

UU No. 23 Tahun 1999 tentang Bank Indonesia.

UU No. 10 Tahun 1998 tentang Perubahan Atas UU No. 7 Tahun 1992 tentang Perbankan.

Politik Hukum Pengelolaan Wilayah Perbatasan Berbasis Pemenuhan Hak Konstitusional Warga Negara

Yahya Ahmad Zein
Fakultas Hukum Universitas Borneo Tarakan
Jln. Amal Lama No. 1 Tarakan – KALTARA
yahyazein@yahoo.com

Abstract

The main problem of this research is the legal politics of border area management which is based on the fulfillment of citizens' constitutional rights. This research was a normative legal research, which is a research which is related to the norms found in the Constitution 1945 as well as other constitutions which are related to the research objects, by using statute approach. The findings show conclude that legal politics of border area management is found in Law Number 3 of 2002 concerning National Defense, Law Number 17 of 2007 concerning National Long-Term Development Plan in 2005 – 2025 and Law Number 43 of 2008 concerning State Territory are generally still oriented on security approach; although they have also employed prosperity approach, they have not maximized the management of border areas. This is because the prosperity approach is not accompanied by the fulfillment of basic social rights which become the constitutional rights of the citizens in border areas.

Key words: Legal politics, border area management, constitutional rights.

Abstrak

Pokok permasalahan dalam penelitian ini adalah politik hukum pengelolaan wilayah perbatasan berbasis pemenuhan hak konstitusional Warga Negara. Penelitian ini menggunakan metode yuridis normatif, yakni penelitian yang berkaitan dengan norma yang ada dalam UUD 1945 serta peraturan perundang-undangan lainnya yang terkait dengan objek penelitian, dengan menggunakan pendekatan *statute approach* (pendekatan perundang-undangan). Hasil penelitian menyimpulkan bahwa politik hukum pengelolan perbatasan terdapat dalam UU No.3 Tahun 2002 tentang Pertahanan Negara, UU No. 17 Tahun 2007 tentang Rencana Pembangunan Jangka Panjang Nasional Tahun 2005 – 2025 dan UU No.43 Tahun 2008 tentang Wilayah Negara secara umum masih dominan berorientasi pada pendekatan keamanan (*security approach*), walaupun telah menggunakan pendekatan kesejahteraan (*prosperity approach*) ternyata belum juga dapat memaksimalkan pengelolaan wilayah perbatasan. Hal ini di karenakan pendekatan kesejahteraan tersebut tidak di ikuti dengan upaya pemenuhan hak sosial dasar yang merupakan hak konstitusional warga negara di wilayah perbatasan.

Kata kunci : Politik hukum, pengelolaan wilayah perbatasan, hak konstitusional.

Pendahuluan

Eksistensi NKRI sebagai negara kepulauan telah diakui oleh dunia melalui Konvensi Perserikatan Bangsa-Bangsa tentang Hukum Laut, *United Nations Convention On The Law Of The Sea* (UNCLOS 1982).¹ Indonesia berbatasan dengan banyak negara tetangga, baik di darat maupun di laut. Indonesia berbatasan langsung di daratan dengan tiga negara, yaitu Malaysia di Kalimantan, meliputi Propinsi Kalimantan Timur, Kalimantan Barat dan Kalimantan Utara, Papua Nugini di Papua, dan Timor Leste di Nusa Tenggara Timur. Di laut, Indonesia berbatasan dengan sepuluh negara, yaitu (India) perbatasan kedua negara terletak antara pulau Rondo di Aceh dan pulau Nicobar di India, (Thailand) ujung pulau Sumatera dengan Thailand, (Malaysia) berbatasan langsung dengan Propinsi Kalimantan, (Singapura) Kepulauan Riau yakni wilayah yang berbatasan langsung dengan Singapura, (Vietnam) Wilayah perbatasan antara Pulau Sekatung di Kepulauan Natuna dan Pulau Condore di Vietnam, (Filipina) batas maritim antara Indonesia dengan Filipina di perairan utara dan selatan Pulau Miangas, (Palau) Sejauh ini kedua negara belum sepakat mengenal batas perairan Zona Ekonomi Eksklusif Palau dengan Zona Ekonomi Eksklusif Indonesia yang terletak di utara Papua, Papua Nugini, (Australia) di sekitar wilayah Celah Timor perlu dibicarakan secara trilateral bersama Timor Leste, dan (Timor Leste) berbatasan langsung dengan Nusa Tenggara Timur (NTT).

Kawasan perbatasan negara adalah wilayah kabupaten/kota yang secara geografis dan demografis berbatasan langsung dengan negara tetangga dan/atau laut lepas. Kawasan perbatasan terdiri dari kawasan perbatasan darat dan laut,

¹ Bagi Bangsa dan Negara Republik Indonesia, Konvensi ini mempunyai arti yang penting karena untuk pertama kalinya asas Negara Kepulauan yang selama dua puluh lima tahun secara terus menerus diperjuangkan oleh Indonesia, telah berhasil memperoleh pengakuan resmi masyarakat internasional. Pengakuan resmi asas Negara Kepulauan ini merupakan hal yang penting dalam rangka mewujudkan satu kesatuan wilayah sesuai dengan Deklarasi Djuanda 13 Desember 1957, dan Wawasan Nusantara sebagaimana termaktub dalam Ketetapan Majelis Permusyawaratan Rakyat tentang Garis-garis Besar Haluan Negara, yang menjadi dasar perwujudan bagi kepulauan Indonesia sebagai satu kesatuan politik, ekonomi, sosial budaya dan pertahanan keamanan. (Lihat Penjelasan Umum Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 17 Tahun 1985 Tanggal 31 Desember 1985 tentang Pengesahan *United Nations Convention On The Law Of The Sea*).

yang tersebar secara luas dengan tipologi yang beragam, mulai dari pedalaman hingga pulau-pulau kecil terdepan (terluar).²

Beberapa isu strategis yang menunjukkan kompleksitas permasalahan di wilayah perbatasan, yaitu diantaranya adalah: 1. Aspek Batas Wilayah Negara, permasalahan batas wilayah negara meliputi batas darat, batas laut (maritim), dan batas udara; 2. Aspek Ekonomi, cara pandang dan perlakuan terhadap daerah perbatasan di masa lalu menempatkan daerah perbatasan sebagai *buffer zone* pertahanan dan secara ekososial terkesan diperlakukan sebagai halaman belakang yang tertinggal; 3. Aspek Sosial-budaya, kualitas sumberdaya manusia yang relatif rendah membuat nilai keunggulan kompetitif masyarakat perbatasan menjadi sangat rendah dan berakibat pada kendala dalam pengembangan ekonomi di kawasan perbatasan; 4. Aspek Pertahanan dan Keamanan, pertahanan dan keamanan di kawasan perbatasan wilayah negara, sangat erat hubungannya dengan status penyelesaian garis batas antar negara dan pembangunan di perbatasan. Terbatasnya jumlah aparat serta prasarana dan sarana pendukung operasi lapangan dalam rangka pelaksanaan kegiatan pertahanan keamanan di perbatasan negara masih sangat kurang dan tidak sebanding dengan panjang garis batas yang harus diawasi. Sehingga persoalan-persoalan krusial yang sering muncul adalah pemindahan patok batas, kerusakan lingkungan, dan berbagai pelanggaran perbatasan, serta aktivitas ilegal lainnya; 5. Aspek Sumberdaya Alam dan Lingkungan, di beberapa kawasan perbatasan terjadi upaya pemanfaatan sumberdaya alam secara ilegal, tak terkendali, sehingga mengganggu keseimbangan ekosistem dan kelestarian lingkungan hidup. Sering dilaporkan terjadi polusi asap lintas batas, banjir, longsor, tsunami, dan degradasi pulau. Hal ini cukup sulit diatasi karena keterbatasan pengawasan pemerintah dan belum tegaknya supremasi hukum secara lugas, tegas, dan adil; 6. Aspek Kelembagaan dan *Capacity Building*, sejak diberlakukannya Undang-Undang No. 22 Tahun 1999 tentang Pemerintahan Daerah, yang kemudian direvisi dengan Undang-Undang No. 32 Tahun 2004 dan Undang-Undang No. 12 Tahun 2008 tentang Perubahan

² Kementerian Perencanaan Pembangunan Nasional/BAPPENAS, *RPJNM 2010-2014*, Direktorat Kawasan Khusus dan Daerah Tertinggal, Jakarta, 2010, hlm. 63.

Kedua Atas Undang-Undang No. 32 Tahun 2004 tentang Pemerintahan Daerah, Maka pengelolaan kawasan perbatasan menjadi tanggung jawab bersama antara Pemerintah Pusat dan Pemerintah Daerah sesuai dengan prinsip urusan bersama (*concurrency*). Namun, Pemda belum cukup memiliki kapasitas yang memadai dalam pengelolaan kawasan perbatasan terutama terkait dengan permasalahan kewenangan wilayah administrasi dan kompleksitas pembangunan yang melibatkan banyak pihak dan sektor serta masih terjadinya tarik-menarik kewenangan antara pusat dan daerah dalam hal pelaksanaan berbagai rencana pembangunan dan pengelolaan kawasan perbatasan yang diatur oleh berbagai peraturan perundang-undangan yang tumpang tindih. Kerjasama antar negara juga sangat penting dalam pemecahan dan penangkalan berbagai pelanggaran hukum dan kedaulatan negara, seperti (*transboundary illegal trading, illegal logging, illegal fishing, human trafficking*), dan berbagai kegiatan penyelundupan lainnya. Hingga saat ini masih sering terjadi berbagai kejadian tersebut baik melalui perbatasan darat maupun perbatasan laut menandakan belum optimalnya kerjasama antar negara ini.³

Pengaturan wilayah perbatasan dalam sistem hukum nasional Indonesia pada dasarnya bertujuan mensejahterakan warga negara, hal ini sejalan dengan konsep negara kesejahteraan (*Welfare State*) yang dapat diartikan sebagai sebuah sistem mengenai bagaimana kebijakan sosial diaplikasikan. Secara konstitusional berkaitan dengan wilayah Negara Kesatuan Republik Indonesia (NKRI) tertuang dalam Pasal 25A UUD 1945⁴, dan sebagai landasan konseptual juga diatur dalam UU No. 3 Tahun 2002 tentang Pertahanan Negara dan UU No. 43 Tahun 2008 tentang Wilayah Negara. Politik hukum pembangunan kawasan perbatasan sebagaimana yang tertuang dalam beberapa norma hukum tersebut dalam pengelolaannya selama ini belum dilakukan secara terpadu dengan mengintegrasikan seluruh sektor terkait. Salah satu kesalahan kebijakan politik hukum dalam menangani masalah perbatasan yakni menggunakan pendekatan keamanan semata dengan mengabaikan pendekatan kesejahteraan. Banyak warga

³ Kemitraan Partership, *Rekomendasi Kebijakan Pengelolaan Perbatasan Indonesia*, Penerbit Kemitraan Bagi Pembaruan Tata Pemerintahan/Partnership), Jakarta, 2011, tanpa halaman.

⁴ Pasal 24A (Amandemen ke-2) UUD 1945 berbunyi: "Negara Kesatuan Republik Indonesia adalah sebuah kepulauan yang berciri Nusantara dengan wilayah yang batas-batas dan hak-haknya ditetapkan dengan undang-undang".

perbatasan memiliki ketergantungan ekonomi dengan wilayah negara tetangga. Bahkan di sisi lain rezim otonomi daerah⁵ juga menjadi salah satu hambatan realisasi pengembangan masyarakat di perbatasan akibat adanya instrumen hukum otonomi daerah yang sering tumpang tindih dan lemah dalam implementasi guna memberikan jaminan pemenuhan hak pendidikan dan kesehatan di wilayah perbatasan.

Persoalan politik hukum yang ada baik berupa kesenjangan instrumen hukum maupun kelembagaan pengelola perbatasan khususnya terkait dengan perlindungan hukum berbasis hak sosial dasar sebagai hak konstitusional warga negara akan sangat berkaitan dengan tumbuh dan berkembangnya kedua wilayah yang berbatasan langsung ini. Berbagai potensi dan masalah kesenjangan keadilan⁶ ekonomi, sosial dan budaya yang ada tersebut dapat menjadikan wilayah perbatasan berpotensi besar, sekaligus rawan akan konflik internal negara maupun eksternal negara. Potensi yang dimiliki wilayah perbatasan, di antaranya ialah karena wilayah inilah yang lebih dekat berinteraksi dengan wilayah negara lain. Sedangkan permasalahan dari pertumbuhan dan perkembangan yang terus-menerus diikuti dengan meluasnya wilayah hingga ke luar batas-batas negara ini akan memicu munculnya permasalahan kedaulatan negara, yang akan diikuti dengan berbagai persoalan sosial dasar seperti kesenjangan ekonomi, kesenjangan pendidikan dan kesenjangan sarana prasarana yang ada.

Rumusan Masalah

Berdasarkan latar belakang tersebut maka permasalahan yang diangkat dalam penelitian ini adalah bagaimana Politik Hukum Pengelolaan Wilayah Perbatasan Berbasis Pemenuhan Hak Konstitusional Warga Negara?

⁵ Pasal 18 Undang-Undang Dasar 1945 adalah merupakan dasar hukum penyelenggaraan otonomi daerah dengan memberikan kewenangan yang luas, nyata dan bertanggungjawab kepada Daerah. Landasan ini diperkuat lagi dengan Ketetapan MPR RI. No.XV/MPR/1998 tentang penyelenggaraan otonomi daerah, pengaturan, pembagian dan pemanfaatan sumber daya Nasional yang berkeadilan, serta perimbangan keuangan antara Pemerintah Pusat dan Daerah dalam kerangka Negara Kesatuan Republik Indonesia.

⁶ Lihat Juga Mustafa Lutfi, Prolog, "Keadilan di Tanah-Tanah Perbatasan", yang dikutip oleh Mahendra Putra Kurnia, et. al., Editor, *Keadilan di Tanah-Tanah Perbatasan*, *Jurnal Transisi Intrans Institute*, vol. 1 2011, tanpa halaman.

Tujuan Penelitian

Penelitian ini bertujuan untuk mendapatkan pemahaman yang jelas dan mendalam mengenai politik hukum pengelolaan wilayah perbatasan berbasis pemenuhan hak konstitusional warga negara.

Metode Penelitian

Penelitian ini merupakan penelitian normatif yang berkaitan dengan norma yang ada dalam UUD 1945 serta peraturan perundang-undangan lainnya yang terkait dengan objek penelitian ini. Bahan hukum penelitian terdiri dari: a. Bahan hukum primer berupa peraturan perundang-undangan, yaitu: 1. UUD 1945, Pasal 25 E; 2. Konvensi Hukum Laut Internasional 1982 (*United Nations Convention on the Law of the Sea/UNCLOS*); 3. Konvensi Montevideo 1933; 4. UU No. 43 Tahun 2008 tentang Wilayah Negara; 5. UU No. 39 Tahun 1999 tentang HAM; 6. UU No. 11 Tahun 2006 tentang Ratifikasi Konvensi HAM ekosob; 7. UU No. 40 Tahun 2004 tentang Sistem Jaminan Sosial Nasional; 8. UU No. 25 Tahun 2000 tentang Program Pembangunan Nasional (Propenas); 9. UU No. 23 Tahun 2014 tentang Pemerintahan Daerah; b. Bahan hukum sekunder yang di gunakan meliputi: Buku-buku bacaan (buku teks), Hasil Penelitian, Jurnal Ilmiah, majalah/surat kabar (Koran) dan berita internet, Laporan seminar, makalah, disertasi dan bahan-bahan bacaan lainnya yang ada kaitannya dengan perlindungan hukum terhadap hak-hak warga negara di wilayah perbatasan; c. Bahan hukum tersier terdiri dari: a. *Black Law Dictionery*, b. *The Dictionary Of Practical Law*, c. Kamus Hukum dan Kamus Lengkap Bahasa Indonesia. Adapun pendekatan penelitian yang digunakan adalah pendekatan perundang-undangan (*statute approach*), yaitu penelitian terhadap peraturan perundang-undangan yang terkait dengan wilayah perbatasan,⁷ Selain itu digunakan pula pendekatan konseptual (*conceptual approach*) yaitu pendekatan dengan berusaha membangun suatu konsep yang akan dijadikan acuan di dalam penelitian dengan beranjak dari pandangan-pandangan dan doktrin-doktrin yang berkembang dalam ilmu hukum, yang digunakan sebagai sandaran dalam

⁷Peter Mahmud Marzuki, *Penelitian Hukum*, Kencana, Jakarta, 2008, hlm. 93.

membangun argumentasi hukum dalam memecahkan masalah-masalah yang terkait dengan penelitian.⁸ Pengumpulan bahan hukum dilakukan dengan studi pustaka, dan analisa data dilakukan dengan menggunakan penalaran deduktif, yaitu penalaran yang dimulai dengan menelaah bahan-bahan hukum, yaitu peraturan perundang-undangan, doktrin hukum, dan pendapat para ahli hukum kemudian diterapkan pada permasalahan yang diteliti sehingga dihasilkan jawaban atas permasalahan.

Hasil Penelitian dan Pembahasan

Politik Hukum Pengelolaan Wilayah Perbatasan dalam Sistem Hukum Nasional Indonesia

Secara etimologis, istilah politik hukum merupakan terjemahan dari istilah hukum bahasa Belanda *rechtspolitiek*, yang merupakan bentukan dari dua kata *recht* dan *politiek*. Istilah ini juga sering dirancukan dengan istilah lain yang sebenarnya berbeda yakni *politiekrecht* atau hukum politik yang dikemukakan oleh Hence van Maarseveen karena kedua istilah ini memiliki konotasi yang berbeda. Istilah *politiekrecht* atau hukum politik yang dikemukakan oleh Hence van Maarseveen dalam bukunya "*Politiekrecht, Als Opvolger Van Het Staatsrecht*" merupakan tawaran untuk mengganti istilah hukum tata negara.⁹

Istilah *rechtspolitiek* dalam bahasa Indonesia kata *Recht* berarti hukum¹⁰, adapun dalam kamus bahasa Belanda yang di tulis oleh van der tas, kata *Politiek* mengandung arti *Beleid*. Kata *beleid* ini dalam bahasa Indonesia berarti kebijakan (*policy*).¹¹ Istilah kebijakan ini pada prinsipnya memiliki berbagai macam keragaman arti, hal ini tergambar dari beberapa pendapat tokoh yang mencoba melakukan penjelasan tentang apa sebenarnya yang di maksud dengan kebijakan

⁸*Ibid*, hlm. 95.

⁹Sri Soemantri, "Undang-Undang Dasar 1945, Kedudukan dan Artinya Dalam Kehidupan Bernegara, *Jurnal Demokrasi dan HAM*, No.4 Vol.1, 2001, hlm. 43.

¹⁰ E. Utrecht, *Pengantar Dalam Hukum Indonesia (1953)menyatakan bahwa* "Hukum itu adalah himpunan peraturan-peraturan (perintah-perintah dan larangan-larangan) yang mengurus tata tertib suatu masyarakat dan karena itu harus ditaati oleh masyarakat itu". Van Vollen Hoven, *Het Adatrecht van Nederlands Indie* "Hukum adalah suatu gejala dalam pergaulan hidup, yang bergejolak terus- menerus dalam keadaan bentur-membentur tanpa henti-hentinya dengan gejala lainnya". Wirjono Prodjodikoro, *Rasa Keadilan Sebagai Dasar Segala Hukum* "Hukum adalah rangkaian peraturan-peraturan mengenai tingkah laku orang-orang sebagai anggota suatu masyarakat".

¹¹ S.Wojowasito, *Kamus Umum Belanda-Indonesia*, Ichtiar Baru Van Hoeve, Jakarta, 1997, hlm. 66.

tersebut. Klein misalnya menyatakan bahwa kebijakan adalah tindakan secara sadar dan sistematis, dengan menggunakan sarana-sarana yang cocok, dengan tujuan politik yang jelas sebagai sasaran, yang dijalankan langkah demi langkah.¹² Senada dengan pendapat Klein tersebut, Kuypers menjelaskan bahwa kebijakan merupakan susunan atau tatanan yang terdiri dari 3 hal prinsip yakni: *pertama*, tujuan yang dipilih para *administrator public* baik untuk kepentingan sendiri maupun kepentingan kelompok. *Kedua*, jalan-jalan dan sarana yang dipilih. *Ketiga*, waktu atau saat-saat yang mereka pilih.¹³ Carl J. Friedrich menjelaskan bahwa kebijakan adalah serangkaian tindakan yang diusulkan seseorang, kelompok atau pemerintah dalam suatu lingkungan tertentu dengan menunjukkan hambatan-hambatan dan kesempatan-kesempatan terhadap pelaksana usulan kebijakan tersebut dalam rangka mencapai tujuan tertentu.¹⁴ James E. Aderson dalam bukunya *Public Policy Making* menjelaskan kebijakan sebagai rangkaian kegiatan tindakan yang memiliki tujuan tertentu yang diikuti dan dilaksanakan oleh seorang pelaku atau sekelompok pelaku guna memecahkan suatu masalah tertentu.¹⁵

Penjelasan istilah tersebut menggambarkan bahwa politik hukum secara singkat berarti kebijakan hukum. Adapun kebijakan sendiri dalam kamus bahasa Indonesia diartikan sebagai rangkaian konsep dan asas yang menjadi garis besar dan dasar rencana dalam pelaksanaan suatu pekerjaan, kepemimpinan, dan cara bertindak.¹⁶ Dengan demikian politik hukum adalah serangkaian konsep dan asas yang menjadi garis besar dan dasar rencana dalam pelaksanaan suatu pekerjaan, kepemimpinan, dan cara bertindak dalam bidang hukum.¹⁷

Politik hukum pengaturan wilayah perbatasan dalam sistem hukum nasional Indonesia pada dasarnya dapat dilihat dari beberapa ketentuan perundang-undangan di bawah ini :

¹²A. Hoogerwerf, *Isi Dan Corak-Corak Kebijakan (Overhead Beleid)*, Terjemah R.L.L.Tobing, Erlangga, Jakarta, 1973, hlm. 7.

¹³*Ibid*

¹⁴Carl J. Friedrich, *Man And His Government*, McGraw Hill, New York, 1963, hlm. 79.

¹⁵James E. Aderson, *Public Policy Making*, Praeger Publishers, New York, 1979, hlm. 3.

¹⁶Tim Penyusun kamus pusat bahasa, *Kamus Besar Bahasa Indonesia*, Edisi Ketiga Balai Pustaka, Jakarta, 2001, hlm. 149.

¹⁷Imam Syaukani & A. Ahsin Thohari, *Dasar-Dasar Politik Hukum*, PT. RajaGrafindo Persada, Jakarta, 2006, hlm. 22.

Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2002 tentang Pertahanan Negara

Pengelolaan wilayah perbatasan negara pada aspek pertahanan merupakan faktor yang sangat hakiki dalam menjamin kelangsungan hidup suatu negara. Tanpa mampu mempertahankan diri terhadap ancaman dari luar negeri dan/atau dari dalam negeri, suatu negara tidak akan dapat mempertahankan keberadaannya. Bangsa Indonesia yang memproklamasikan kemerdekaannya pada 17 Agustus 1945 bertekad bulat untuk membela, mempertahankan, dan menegakkan kemerdekaan, serta kedaulatan negara dan bangsa berdasarkan Pancasila dan UUD 1945.¹⁸

Pandangan hidup yang tertuang dalam Pembukaan dan Batang Tubuh UUD 1945, bangsa Indonesia dalam penyelenggaraan pertahanan negara menganut prinsip:¹⁹ a. bangsa Indonesia berhak dan wajib membela serta mempertahankan kemerdekaan dan kedaulatan negara, keutuhan wilayah, dan keselamatan segenap bangsa dari segala ancaman; b. pembelaan negara yang diwujudkan dengan keikutsertaan dalam upaya pertahanan negara merupakan tanggung jawab dan kehormatan setiap warga negara. Oleh karena itu, tidak seorangpun warga negara boleh dihindarkan dari kewajiban ikut serta dalam pembelaan negara, kecuali ditentukan dengan undang-undang. Dalam prinsip ini terkandung pengertian bahwa upaya pertahanan negara harus didasarkan pada kesadaran akan hak dan kewajiban warga negara serta keyakinan pada kekuatan sendiri; c. bangsa Indonesia cinta perdamaian, tetapi lebih cinta kepada kemerdekaan dan kedaulatannya. Penyelesaian pertikaian atau pertentangan yang timbul antara bangsa Indonesia dan bangsa lain akan selalu diusahakan melalui cara-cara damai. Bagi bangsa Indonesia, perang adalah jalan terakhir dan hanya dilakukan apabila semua usaha dan penyelesaian secara damai tidak berhasil. Prinsip ini menunjukkan pandangan bangsa Indonesia tentang perang dan damai; d. bangsa Indonesia menentang segala bentuk penjajahan dan menganut politik bebas aktif. Untuk karena itu, pertahanan negara ke luar bersifat defensif aktif yang berarti tidak agresif dan tidak ekspansif sejauh kepentingan nasional tidak terancam. Atas dasar sikap dan pandangan tersebut, bangsa Indonesia tidak terikat atau ikut serta dalam suatu pakta pertahanan

¹⁸ Lihat Bagian Umum Penjelasan Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2002 tentang Pertahanan Negara.

¹⁹ *Ibid.*

dengan negara lain; e. bentuk pertahanan negara bersifat semesta dalam arti melibatkan seluruh rakyat dan segenap sumber daya nasional, sarana dan prasarana nasional, serta seluruh wilayah negara sebagai satu kesatuan pertahanan; f. pertahanan negara disusun berdasarkan prinsip demokrasi, hak asasi manusia, kesejahteraan umum, lingkungan hidup, ketentuan hukum nasional, hukum internasional dan kebiasaan internasional, serta prinsip hidup berdampingan secara damai dengan memperhatikan kondisi geografis Indonesia sebagai negara kepulauan. Di samping prinsip tersebut, pertahanan negara juga memperhatikan prinsip kemerdekaan, kedaulatan, dan keadilan sosial. Merujuk pada Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2002 tentang Pertahanan Negara maka Pengelolaan keamanan di wilayah perbatasan pada dasarnya masih bersifat umum dan hanya merupakan bagian dari tugas pokok saja dari tujuan pertahanan negara yakni untuk menjaga dan melindungi kedaulatan negara, keutuhan wilayah Negara Kesatuan Republik Indonesia, serta keselamatan segenap bangsa dari segala bentuk ancaman.²⁰

Undang-undang pertahanan negara menyebutkan bahwa masalah pengelolaan keamanan khususnya di wilayah perbatasan haruslah melibatkan semua komponen dan instansi yang terkait dengan masalah pertahanan dan keamanan negara termasuk pemerintah daerah sebagaimana yang tertuang dalam Pasal 20 ayat (3) Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2002 yang menyatakan bahwa Pembangunan di daerah harus memperhatikan pembinaan kemampuan pertahanan. Dalam kaitannya dengan pembinaan kemampuan pertahanan ini maka pada dasarnya wilayah Indonesia termasuk wilayah perbatasan dapat dimanfaatkan untuk pembinaan kemampuan pertahanan dengan memperhatikan hak masyarakat dan peraturan perundang-undangan.²¹

Undang-Undang Nomor 17 Tahun 2007 tentang Rencana Pembangunan Jangka Panjang Nasional Tahun 2005 – 2025

Kebijakan pengembangan kawasan perbatasan pada dasarnya telah dirumuskan dalam Rencana Pembangunan Jangka Panjang (RPJP) Nasional 2005–

²⁰ Pasal 4 UU No. 3 Tahun 2002 tentang Pertahanan Negara.

²¹ Lihat Pasal 22 ayat (1) UU No.3 Tahun 2002 tentang Pertahanan Negara.

2025, yang mana arah kebijakan pengembangan perbatasan meliputi dua hal berikut ini:²² 1. wilayah-wilayah perbatasan akan dikembangkan dengan mengubah arah kebijakan pembangunan yang selama ini cenderung berorientasi ke dalam (*inward-looking*) menjadi berorientasi keluar (*outward-looking*) sehingga dapat dimanfaatkan sebagai pintu gerbang aktivitas ekonomi dan perdagangan dengan negara tetangga; 2. pendekatan pembangunan dilakukan, selain menggunakan pendekatan bersifat keamanan, juga diperlukan pendekatan kesejahteraan, dengan perhatian khusus diarahkan bagi pengembangan pulau-pulau kecil di perbatasan yang selama ini lepas dari perhatian.

Kebijakan ini ditindaklanjuti dengan Rencana Pembangunan Jangka Menengah (RPJM) Nasional 2010 – 2014, dimana Pemerintah melakukan penajaman prioritas pembangunan, yaitu melalui 11 prioritas nasional Kabinet Indonesia Bersatu II. Salah satu dari 11 prioritas tersebut adalah menempatkan daerah tertinggal, terdepan, terluar, dan pasca konflik sebagai daerah prioritas pembangunan. Arah kebijakan yang telah ditetapkan oleh Kabinet Indonesia Bersatu II ini adalah *“Mempercepat Pembangunan Kawasan Perbatasan di Berbagai Bidang sebagai Beranda Depan Negara dan Sebagai Pintu Gerbang Aktivitas Ekonomi dan Perdagangan dengan Negara Tetangga Secara Terintegrasi dan Berwawasan Lingkungan Untuk Meningkatkan Kesejahteraan Masyarakat dan Menjamin Pertahanan Keamanan Nasional.”*²³

Fokus sasaran dari kebijakan percepatan pembangunan pengelolaan wilayah perbatasan tersebut meliputi: 1. Penyelesaian dan penetapan batas wilayah negara; 2. Peningkatan upaya pertahanan, keamanan dan penegakan hukum; 3. Peningkatan pertumbuhan ekonomi kawasan perbatasan; 4. Peningkatan pelayanan sosial dasar termasuk pendidikan dan kesehatan; 5. Penguatan kapasitas kelembagaan dalam pengembangan kawasan perbatasan secara terintegrasi; 6. Peningkatan pembangunan sarana dan prasarana pendukung untuk masyarakat di kawasan perbatasan.

²² Lampiran Undang-Undang Nomor 17 Tahun 2007 tentang Rencana Pembangunan Jangka Panjang Nasional Tahun 2005 – 2025, Ketentuan 4, hlm. 19.

²³ Lihat Lampiran Peraturan Presiden Republik Indonesia Nomor 5 Tahun 2010 tentang Rencana Pembangunan Jangka Menengah Nasional Tahun 2010 – 2014.

Aspek-aspek penting pengelolaan kawasan perbatasan yang menjadi dasar pemikiran dari upaya penataan kawasan perbatasan adalah sebagai berikut:²⁴ 1. aspek batas wilayah negara secara geografi politik (*political geography*) Indonesia berada di kawasan Asia Pasifik (Asia Tenggara), merupakan negara kepulauan (*archipelagic state*) dan berbatasan dengan sepuluh negara tetangga. Batas wilayah negara meliputi batas darat, batas laut (maritim) dan batas udara; 2. aspek ekonomi secara umum terdapat disparitas kondisi ekonomi dan pertumbuhan ekonomi serta pelayanan publik yang kurang seimbang, baik antara wilayah Indonesia barat maupun timur (kondisi nasional), maupun antara Indonesia dengan negara tetangganya. Penataan ruang yang disusun belum pro-rakyat, pro-pengentasan kemiskinan, dan pro-perbatasan sebagai beranda depan negara. Akibatnya berimplikasi pada kondisi ekonomi di perbatasan seperti tercermin dewasa ini, yaitu: *pertama*, sangat kurangnya infrastruktur ekonomi di perbatasan, baik transportasi, komunikasi, informasi maupun perbankan. Ini menyebabkan terjadinya kesenjangan pembangunan baik di dalam negeri maupun dengan negara tetangga. *Kedua*, ketersediaan prasarana dan sarana berkenaan dengan perekonomian wilayah dan fasilitas sosial ekonomi yang masih sangat kurang memadai. *Ketiga*, angka kemiskinan yang tinggi dengan jumlah keluarga pra-sejahtera yang tinggi pula menjadi fenomena umum masyarakat perbatasan. *Keempat*, terisolasinya masyarakat perbatasan akibat rendahnya aksesibilitas kawasan perbatasan menuju pusat pertumbuhan dan pasar baik melalui jalan darat, laut maupun udara; 3. aspek sosial budaya kualitas sumber daya manusia yang relatif rendah membuat nilai keunggulan kompetitif masyarakat perbatasan dan berakibat pada kendala dalam pengembangan ekonomi di kawasan perbatasan. Kondisi prasarana dan sarana pendidikan, kesehatan dan akses terhadap informasi dan lapangan kerja yang sangat kurang memadai dihadapi oleh masyarakat perbatasan, yang mengakibatkan tingkat kehidupan sosial mereka tertinggal dibandingkan dengan masyarakat di negara tetangga dan dengan masyarakat di luar kawasan perbatasan. Demikian pula dalam hal kesehatan dan pendidikan; 4. aspek pertahanan dan keamanan sangat erat berhubungan dengan status penyelesaian garis batas antar negara dan pembangunan di perbatasan. Isu yang sering muncul

²⁴ Tim Partnership for Governance Reform, *Kebijakan Pengelolaan Kawasan Perbatasan Indonesia*, The Partnership for Governance Reform, Jakarta, 2011, hlm. 14-16.

adalah pemindahan patok batas, kerusakan lingkungan, dan berbagai pelanggaran perbatasan serta aktivitas ilegal lainnya. Terbatasnya jumlah aparat serta prasarana dan sarana pendukung operasi lapangan dalam rangka pelaksanaan kegiatan pertahanan dan keamanan di perbatasan negara masih menjadi kendala umum pengawasan kawasan perbatasan; 5. aspek sumber daya alam dan lingkungan Pemanfaatan sumber daya alam yang belum dikelola dengan baik, terencana dan berkelanjutan. Potensi sumber daya alam yang potensial dikelola di sepanjang kawasan perbatasan, antara lain hutan, tambang, perkebunan, perikanan, pariwisata, sumber daya energi dan ekologi dan plasma-nuftah. Potensi lain adalah pelayanan jasa di perbatasan; 6. aspek kelembagaan dan *Capacity Building*. Beberapa kelembagaan ad-hoc dalam menangani perbatasan, seperti Panitia Koordinasi Penanganan Wilayah Nasional (PANGKORWILNAS) di tahun 1974, maupun badan-badan pengelola perbatasan saat ini belum memiliki sumber daya manusia serta kewenangan dan pendanaan yang memadai untuk mengelola pembangunan di kawasan perbatasan; 7. aspek kerjasama antar negara salah satu aspek strategis dalam pengelolaan perbatasan negara adalah kerjasama antar negara, baik di forum bilateral, sub-regional, maupun regional dan multilateral, untuk membuka berbagai peluang besar dalam pengembangan kawasan perbatasan.

Undang-Undang Nomor 43 Tahun 2008 tentang Wilayah Negara

Sebelum dikeluarkannya Undang-Undang Republik Indonesia No. 43 Tahun 2008 tentang Wilayah Negara, pada prinsipnya pengelolaan perbatasan di Indonesia masih berpedoman pada dasar yuridis yang memiliki kekuatan generalis, dan bergantung kepada aspek internal dan aspek eksternal yang di hadapi oleh masing-masing wilayah perbatasan yang ada di Indonesia, sehingga tidak jarang terdapat berbagai macam perbedaan dalam pengaturan masing-masing wilayah perbatasan Indonesia yang di sesuaikan dengan spesifikasi masing-masing wilayah tersebut. Keberadaan UU No. 43 Tahun 2008 pada dasarnya merupakan pengejawantahan dari apa yang di amanatkan dalam UUD 1945 Negara Kesatuan Republik Indonesia yang menyatakan bahwa : "Negara Kesatuan Republik Indonesia adalah sebuah negara kepulauan yang berciri

nusantara dengan wilayah yang batas-batas dan hak-haknya ditetapkan dengan undang-undang”²⁵.

Ketentuan UUD 1945 yang mengamanatkan pembentukan undang-undang secara khusus terkait dengan wilayah negara tersebutlah yang kemudian melahirkan Undang-Undang Nomor 43 Tahun 2008 dengan beberapa pertimbangan yakni²⁶: a. Negara Kesatuan Republik Indonesia sebagai negara kepulauan yang berciri nusantara mempunyai kedaulatan atas wilayahnya serta memiliki hak-hak berdaulat di luar wilayah kedaulatannya dan kewenangan tertentu lainnya untuk dikelola dan dimanfaatkan sebesar-besarnya bagi kesejahteraan dan kemakmuran rakyat Indonesia sebagaimana diamanatkan dalam UUD 1945; b. pengaturan mengenai wilayah negara meliputi wilayah daratan, perairan pedalaman, perairan kepulauan dan laut teritorial beserta dasar laut, dan tanah di bawahnya, serta ruang udara di atasnya, termasuk seluruh sumber kekayaan yang terkandung di dalamnya; c. pengaturan wilayah negara tersebut dilakukan untuk memberikan kepastian hukum dan kejelasan kepada warga negara mengenai ruang lingkup wilayah negara, kewenangan pengelolaan wilayah negara, dan hak-hak berdaulat. negara berkepentingan untuk ikut mengatur pengelolaan dan pemanfaatan di laut bebas dan dasar laut internasional sesuai dengan hukum internasional.

Pokok-pokok kebijakan pengaturan persoalan wilayah perbatasan negara yang diatur dalam Undang-Undang Nomor 43 Tahun 2008 meliputi hal-hal sebagai berikut: 1. pengaturan wilayah negara dilaksanakan berdasarkan beberapa asas pokok meliputi: *Asas kedaulatan*,²⁷ *Asas Kebangsaan*,²⁸ *Asas Kenusantaraan*,²⁹ *Asas keadilan*,³⁰ *Asas Keamanan*,³¹ *Asas Ketertiban*,³² *Asas Kerjasama*,³³ *Asas Kemanfaatan*,³⁴ *Asas Pengayoman*,³⁵; 2. tujuan dari pengaturan wilayah negara adalah : a. menjamin keutuhan wilayah negara, kedaulatan negara, dan ketertiban di kawasan

²⁵ Lihat Pasal 25A UUD 1945 Bab IXA Tentang Wilayah Negara

²⁶ Lihat dasar pertimbangan pembentukan Undang-Undang Nomor 43 Tahun 2008 tentang Wilayah Negara

²⁷ Lihat Pasal 2 huruf a Penjelasan Undang-Undang Nomor 43 Tahun 2008 tentang Wilayah Negara.

²⁸ Lihat Pasal 2 huruf b Penjelasan Undang-Undang Nomor 43 Tahun 2008 tentang Wilayah Negara.

²⁹ Lihat Pasal 2 huruf c Penjelasan Undang-Undang Nomor 43 Tahun 2008 tentang Wilayah Negara.

³⁰ Lihat Pasal 2 huruf d Penjelasan Undang-Undang Nomor 43 Tahun 2008 tentang Wilayah Negara.

³¹ Lihat Pasal 2 huruf e Penjelasan Undang-Undang Nomor 43 Tahun 2008 tentang Wilayah Negara.

³² Lihat Pasal 2 huruf f Penjelasan Undang-Undang Nomor 43 Tahun 2008 tentang Wilayah Negara.

³³ Lihat Pasal 2 huruf g Penjelasan Undang-Undang Nomor 43 Tahun 2008 tentang Wilayah Negara.

³⁴ Lihat Pasal 2 huruf h Penjelasan Undang-Undang Nomor 43 Tahun 2008 tentang Wilayah Negara.

³⁵ Lihat Pasal 2 huruf i Penjelasan Undang-Undang Nomor 43 Tahun 2008 tentang Wilayah Negara.

perbatasan demi kepentingan kesejahteraan segenap bangsa; *b.* menegakkan kedaulatan dan hak-hak berdaulat; dan *c.* mengatur pengelolaan dan pemanfaatan Wilayah negara dan kawasan perbatasan, termasuk pengawasan batas-batasnya³⁶; 3. ruang lingkup wilayah negara meliputi wilayah daratan, wilayah perairan pedalaman, perairan kepulauan, laut teritorial, dasar laut, dan tanah di bawahnya, serta ruang udara di atasnya termasuk seluruh sumber kekayaan yang terkandung di dalamnya³⁷. Berkaitan dengan batas wilayah negara baik di darat, perairan, dasar laut maupun tanah di bawahnya serta ruang udara di atasnya penetapannya menggunakan dasar perjanjian bilateral dan/atau trilateral mengenai batas darat, batas laut, sedangkan batas udara serta berdasarkan peraturan perundang-undangan dan hukum internasional³⁸.

Dalam hal wilayah negara tidak berbatasan dengan negara lain, maka Indonesia menetapkan batas wilayah negara secara unilateral berdasarkan peraturan perundang-undangan dan hukum internasional³⁹. Batas wilayah negara di darat Indonesia berbatasan dengan wilayah negara: Malaysia, Papua Nugini, dan Timor Leste, sedangkan batas wilayah di laut berbatasan dengan Wilayah Negara: Malaysia, Papua Nugini, Singapura, dan Timor Leste, dan batas wilayah di udara pada prinsipnya akan mengikuti batas kedaulatan negara di darat dan di laut, dan batasnya dengan angkasa luar ditetapkan berdasarkan perkembangan hukum internasional⁴⁰; 4. hak-hak berdaulat negara Indonesia dan hak-hak lain di wilayah yurisdiksinya dalam pelaksanaannya disesuaikan dengan ketentuan peraturan perundang-undangan dan hukum internasional⁴¹.

Dalam menentukan batas Wilayah Yurisdiksi Indonesia yang berbatasan dengan wilayah yurisdiksi Australia, Filipina, India, Malaysia, Papua Nugini, Palau, Thailand, Timor Leste, dan Vietnam, termasuk titik-titik koordinatnya ditetapkan berdasarkan perjanjian bilateral dan/atau trilateral. Akan tetapi jika wilayah yurisdiksi Indonesia tersebut tidak berbatasan dengan negara lain, Indonesia menetapkan Batas wilayah yurisdiksinya secara unilateral berdasarkan

³⁶ Lihat Pasal 3 Undang-Undang Nomor 43 Tahun 2008 tentang Wilayah Negara.

³⁷ Lihat Pasal 4 Undang-Undang Nomor 43 Tahun 2008 tentang Wilayah Negara.

³⁸ Lihat Pasal 5 Undang-Undang Nomor 43 Tahun 2008 tentang Wilayah Negara.

³⁹ Lihat Pasal 6 angka 3 Undang-Undang Nomor 43 Tahun 2008 tentang Wilayah Negara.

⁴⁰ Lihat Pasal 6 angka 1 Undang-Undang Nomor 43 Tahun 2008 tentang Wilayah Negara.

⁴¹ Lihat Pasal 7 Undang-Undang Nomor 43 Tahun 2008 tentang Wilayah Negara.

ketentuan peraturan perundang-undangan dan hukum internasional⁴²; 5. kewenangan pemerintah dan pemerintah daerah dalam melakukan pengaturan pengelolaan dan pemanfaatan wilayah negara serta kawasan perbatasan⁴³, dimana dalam pengelolaan dan pemanfaatan tersebut pemerintah berwenang: *a.* menetapkan kebijakan pengelolaan dan pemanfaatan wilayah negara dan kawasan perbatasan; *b.* mengadakan perundingan dengan negara lain mengenai penetapan batas wilayah negara sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan dan hukum internasional; *c.* membangun atau membuat tanda batas wilayah negara; *d.* melakukan pendataan dan pemberian nama pulau dan kepulauan serta unsur geografis lainnya; *e.* memberikan izin kepada penerbangan internasional untuk melintasi wilayah udara teritorial pada jalur yang telah ditentukan dalam peraturan perundang-undangan; *f.* memberikan izin lintas damai kepada kapal-kapal asing untuk melintasi laut teritorial dan perairan kepulauan pada jalur yang telah ditentukan dalam peraturan perundang-undangan; *g.* melaksanakan pengawasan di zona tambahan yang diperlukan untuk mencegah pelanggaran dan menghukum pelanggar peraturan perundang-undangan di bidang bea cukai, fiskal, imigrasi, atau saniter di dalam wilayah negara atau laut teritorial; *h.* menetapkan wilayah udara yang dilarang dilintasi oleh penerbangan internasional untuk pertahanan dan keamanan; *i.* membuat dan memperbarui peta wilayah negara dan menyampaikannya kepada Dewan Perwakilan Rakyat sekurang-kurangnya setiap 5 (lima) tahun sekali; dan *j.* menjaga keutuhan, kedaulatan, dan keamanan wilayah negara serta kawasan perbatasan. Adanya kewenangan yang di berikan kepada pemerintah dan pemerintah daerah tersebut memberikan juga kewajiban untuk menetapkan biaya pembangunan kawasan perbatasan, dan dalam rangka menjalankan kewenangannya, Pemerintah dapat menugasi pemerintah daerah untuk menjalankan kewenangannya dalam rangka tugas pembantuan sesuai dengan peraturan perundang-undangan⁴⁴.

Pengelolaan wilayah negara dan kawasan perbatasan, pemerintah provinsi berwenang: *a.* melaksanakan kebijakan pemerintah dan menetapkan kebijakan

⁴² Lihat Pasal 8 ayat (1, 2, 3) Undang-Undang Nomor 43 Tahun 2008 tentang Wilayah Negara.

⁴³ Lihat Pasal 9 Undang-Undang Nomor 43 Tahun 2008 tentang Wilayah Negara.

⁴⁴ Lihat Pasal 10 ayat (1, 2, 3) Undang-Undang Nomor 43 Tahun 2008 tentang Wilayah Negara.

lainnya dalam rangka otonomi daerah dan tugas pembantuan; *b.* melakukan koordinasi pembangunan di kawasan perbatasan; *c.* melakukan pembangunan kawasan perbatasan antar-pemerintah daerah dan/atau antara pemerintah daerah dengan pihak ketiga; dan *d.* Melakukan pengawasan pelaksanaan pembangunan kawasan perbatasan yang dilaksanakan pemerintah Kabupaten/Kota⁴⁵. Sedangkan pemerintah Kabupaten/Kota di berikan kewenangan : *a.* melaksanakan kebijakan Pemerintah dan menetapkan kebijakan lainnya dalam rangka otonomi daerah dan tugas pembantuan; *b.* menjaga dan memelihara tanda batas; *c.* melakukan koordinasi dalam rangka pelaksanaan tugas pembangunan di kawasan perbatasan di wilayahnya; dan *d.* melakukan pembangunan kawasan perbatasan antar-pemerintah daerah dan/atau antara pemerintah daerah dengan pihak ketiga⁴⁶. Dalam rangka melaksanakan kewenangan tersebut Pemerintah Propinsi dan Kabupaten/Kota berkewajiban menetapkan biaya pembangunan kawasan perbatasan; 6. kelembagaan pada tingkat pusat dan daerah yang diberi kewenangan untuk melakukan penanganan kawasan perbatasan, dimana pemerintah dan pemerintah daerah membentuk badan pengelola perbatasan nasional dan badan pengelola perbatasan daerah, Badan pengelola ini dipimpin oleh seorang kepala badan yang bertanggung jawab kepada presiden atau kepala daerah sesuai dengan kewenangannya.

Adapun unsur keanggotaan kelembagaan ini berasal dari unsur pemerintah dan pemerintah daerah mengingat posisi strategis wilayah perbatasan terkait dalam hal seperti kedaulatan negara, keutuhan wilayah, penegakan hukum dan kesejahteraan rakyat. Badan Pengelola Kawasan Perbatasan ini bertugas: *a.* menetapkan kebijakan program pembangunan perbatasan; *b.* menetapkan rencana kebutuhan anggaran; *c.* mengoordinasikan pelaksanaan; dan *d.* Melaksanakan evaluasi dan pengawasan⁴⁷. Hubungan kerja antara badan pengelola nasional dan badan pengelola daerah merupakan hubungan koordinatif dan dalam melaksanakan tugasnya, Badan Pengelola dibantu oleh sekretariat tetap yang berkedudukan di kementerian yang tugas dan tanggung jawabnya di bidang pemerintahan dalam negeri, sedangkan mengenai kedudukan, tugas, fungsi, dan

⁴⁵ Lihat Pasal 11 Undang-Undang Nomor 43 Tahun 2008 tentang Wilayah Negara.

⁴⁶ Lihat Pasal 12 Undang-Undang Nomor 43 Tahun 2008 tentang Wilayah Negara.

⁴⁷ Lihat Pasal 14 & 15 Undang-Undang Nomor 43 Tahun 2008 tentang Wilayah Negara.

susunan organisasi, serta tata kerja badan pengelola dan sekretariat tetap di tingkat pusat diatur dengan peraturan presiden, berkaitan dengan kedudukan, tugas, fungsi, dan susunan organisasi, serta tata kerja badan pengelola di tingkat daerah diatur dengan peraturan daerah⁴⁸; 7. keterlibatan masyarakat dalam menjaga dan mempertahankan wilayah negara termasuk kawasan perbatasan, dalam hal ini Pemerintah dapat melibatkan peran serta masyarakat dalam pengelolaan kawasan perbatasan yang dilakukan dalam bentuk mengembangkan pembangunan kawasan perbatasan dan menjaga serta mempertahankan kawasan perbatasan⁴⁹; 8. larangan dan sanksi bagi setiap orang yang melakukan pelanggaran terkait dengan perbuatan upaya untuk menghilangkan, merusak, mengubah, atau memindahkan tanda-tanda batas negara, atau melakukan pengurangan luas Wilayah Negara, serta perbuatan yang menghilangkan, merusak, mengubah, memindahkan tanda-tanda batas atau melakukan tindakan lain yang mengakibatkan tanda-tanda batas tersebut tidak berfungsi lagi sebagaimana mestinya⁵⁰.

Politik Hukum Pengelolaan Wilayah Perbatasan Berbasis Pemenuhan Hak Konstitusional Warga Negara

Politik hukum pengelolaan wilayah perbatasan dalam sistem hukum nasional Indonesia pada dasarnya bertujuan mensejahterakan warga negara, hal ini sejalan dengan konsep negara kesejahteraan (*Welfare State*) yang dapat diartikan sebagai sebuah sistem mengenai bagaimana kebijakan sosial diaplikasikan. Para ahli sering menyebutkan bahwa studi mengenai negara kesejahteraan dan sistem pelayanan sosial, di banyak negara yang menganut sistem negara kesejahteraan, kebijakan sosial diwujudkan kedalam berbagai program pemerintah melalui skema-skema perlindungan sosial (*social protection*) yang mencakup jaminan sosial (baik bentuk bantuan sosial, beasiswa untuk pendidikan dan asuransi sosial).⁵¹

Negara kepulauan Indonesia adalah sebuah negara yang telah menjadi 'tanah air', 'tumpah darah' dan tempat tinggal, serta ruang hidup (*lebens raum*)

⁴⁸ Lihat Pasal 16, 17 & 18 Undang-Undang Nomor 43 Tahun 2008 tentang Wilayah Negara.

⁴⁹ Lihat Pasal 19 ayat (1, 2, & 3) Undang-Undang Nomor 43 Tahun 2008 tentang Wilayah Negara.

⁵⁰ Lihat Pasal 20 & 21 Undang-Undang Nomor 43 Tahun 2008 tentang Wilayah Negara.

⁵¹ Edi Suharto, *Kebijakan Sosial sebagai Kebijakan Publik*, ALFABETA, Bandung, 2008, hlm. 56.

bangsa Indonesia. Hal ini secara historis dan geopolitis juga telah tercantum dalam lagu kebangsaan Indonesia Raya, Sumpah Pemuda 28 Oktober 1928 tersurat dalam simbol perjuangan tersebut dengan sebutan "Tanah Air"⁵² dan dalam Pembukaan UUD 1945 dengan sebutan "Tumpah Darah" Indonesia⁵³. Kondisi obyektif tersebut diperkuat dengan adanya Konvensi Hukum Laut Internasional (UNCLOS 1982) yang pada Pasal 46 secara tegas mengakui adanya Negara Kepulauan atau *archipelagic state* dan Negara Kesatuan Republik Indonesia telah meratifikasi konvensi tersebut dalam undang-undang nasional.⁵⁴

Secara konstitusional berkaitan dengan wilayah Negara Kesatuan Republik Indonesia (NKRI) tertuang dalam Pasal 25 A UUD 1945, telah secara tegas dinyatakan pada Bab IX A tentang wilayah negara bahwa "Negara Kesatuan Republik Indonesia (NKRI) adalah sebuah kepulauan yang berciri nusantara dengan wilayah yang batas-batas dan hak-haknya ditetapkan dengan undang-undang".⁵⁵ Sementara itu dalam Pasal 18 ayat (1) berbunyi: "Negara Kesatuan Republik Indonesia dibagi atas daerah-daerah provinsi dan daerah provinsi itu dibagi atas kabupaten dan kota, yang tiap-tiap provinsi, kabupaten, dan kota mempunyai pemerintah daerah, yang diatur dengan undang-undang".⁵⁶

Pengelolaan wilayah perbatasan agar mengacu pada keutuhan Negara Kesatuan Republik Indonesia dan berbasis kepada kesejahteraan rakyat. Diperlukan adanya suatu koridor sebagai landasan yang komprehensif, integral dan terpadu yaitu: Pancasila sebagai Landasan Idiil, UUD 1945 sebagai Landasan Konstitusional.

Pancasila sebagai Landasan Idial

Penetapan berbagai kebijakan pengelolaan wilayah, khususnya wilayah perbatasan harus dilandasi nilai-nilai luhur yang terkandung dalam setiap sila dari

⁵² Sumpah Pemuda berbunyi: *Pertama* Kami putra dan putri Indonesia, mengaku bertumpah darah yang satu, tanah air Indonesia. *Kedua* Kami putra dan putri Indonesia, mengaku berbangsa yang satu, bangsa Indonesia. *Ketiga* Kami putra dan putri Indonesia, menjunjung bahasa persatuan, bahasa Indonesia.

⁵³ Lihat Alenia ke-IV UUD 1945.

⁵⁴ Indonesia meratifikasi konvensi Hukum Laut dengan Undang Undang No. 17 Tahun 1985 tentang Pengesahan *United Nations Convention On The Law Of The Sea* (Konvensi Perserikatan Bangsa Bangsa tentang Hukum Laut)

⁵⁵ Lihat Pasal 25 A Amandemen ke-2 UUD 1945

⁵⁶ Lihat Pasal 18 ayat (1) Amandemen ke-2 UUD 1945

Pancasila agar implementasinya tidak menimbulkan keraguan dan konsisten terhadap keutuhan NKRI. Hal ini karena Pancasila sebagai kepribadian bangsa Indonesia adalah merupakan perwujudan dari jiwa bangsa dalam sikap mental dan tingkah laku serta amal perbuatan bangsa Indonesia. Pancasila sebagai filsafat mempunyai isi yang abstrak umum dan universal. Isi yang abstrak itu bukannya pancasila sebagai filsafat atau ideologi yang secara operasional telah diwujudkan dan diderivasikan kedalam berbagai kehidupan konkrit sehari-hari, melainkan pengertian secara ilmiah yang disebut substansi, sebagai pengertian pokok yang dipergunakan untuk merumuskan masing-masing sila yaitu: ketuhanan, kemanusiaan, persatuan, kerakyatan, dan keadilan. Itulah yang mengandung isi yang abstrak umum dan universal yang tetap tidak berubah mutlak sama bagi seluruh bangsa Indonesia.⁵⁷

Pancasila sebagai filsafat hidup, ideologi dan moral bangsa harus dikembangkan sesuai kodrat manusia. Perbuatan yang menyimpang dari Pancasila berarti juga menyimpang dari kehidupan tatanan Bangsa Indonesia yang luhur. Perbuatan tersebut akan sangat membahayakan keberadaan Negara Kesatuan Republik Indonesia sebagai suatu bangsa yang berdaulat. Sila-sila dalam Pancasila terutama sila ke 3 "Persatuan Indonesia"⁵⁸ dan sila ke 5 yang menyebutkan "Keadilan Sosial Bagi Seluruh Rakyat Indonesia" mengandung makna agar dalam mengelola seluruh wilayah Indonesia baik di perkotaan maupun daerah terpencil seperti wilayah perbatasan harus dapat dirasakan adanya keadilan dan kesejahteraan ke seluruh lapisan masyarakat. Sehingga dapat mendukung persatuan dan kesatuan bangsa Indonesia dalam bingkai NKRI. Pengelolaan wilayah perbatasan negara yang berbasis keadilan sosial bagi seluruh rakyat Indonesia mengandung makna adil terhadap sesama yang dijiwai oleh adil terhadap diri sendiri serta adil terhadap Tuhan dan adil terhadap orang lain yang berada dalam suatu kelompok yang menjadi warga Negara Indonesia⁵⁹.

⁵⁷ Hartati Soemasdi, *Pemikiran Tentang Filsafat Pancasila*, Tanpa Penerbit, Jakarta, 1992, hlm. 65.

⁵⁸ Noor Ms Bakry, *Orientasi Filsafat Pancasila*, Liberty, Yogyakarta, 1997, hlm. 124-129.

⁵⁹ *Ibid.*

UUD 1945 sebagai Landasan Konstitusional

Pengelolaan perbatasan suatu negara akan berhasil, apabila pengelolaan perbatasan itu dilaksanakan di dalam sebuah pola dan rencana pengelolaan perbatasan yang didasarkan kepada landasan yang tepat yaitu kondisi obyektif negara yang bersangkutan. Bagi Indonesia kondisi obyektif yang dimaksud adalah kondisi fisik dan non fisik yang dimiliki oleh bangsa. Non fisik berupa semangat perjuangan, cita-cita perjuangan nasional 17 Agustus 1945, Pancasila dan UUD 1945, serta latar belakang sejarah. Landasan fisik dan non fisik tersebut menyangkut terutama sendi-sendi eksistensial negara dan non eksistensial NKRI tetapi esensial sebagai sebuah negara merdeka dan berdaulat.

Pola dasar pengelolaan perbatasan adalah kerangka dasar pengelolaan perbatasan berlandaskan pada faktor-faktor dasar yang eksistensial sifatnya bagi suatu negara. Bagi NKRI, maka pola dasar dilandaskan kepada faktor obyektif yang bersifat eksistensial bagi kelahiran dan pertumbuhan NKRI yang berupa faktor-faktor demografi, geografi, geopolitik, geoekonomi dan geososial yang semua prinsip-prinsipnya tertuang di dalam pembukaan dan batang tubuh UUD 1945, yang secara singkat dikategorikan ke dalam falsafah bangsa atau pandangan hidup dan cita-cita nasional. Faktor-faktor tersebut adalah sejarah kelahiran NKRI yang puncaknya adalah pada Proklamasi 17 Agustus 1945 yang sering disebut sebagai *historical background* lahirnya Indonesia sebagai sebuah negara. Mengabaikan faktor-faktor tersebut dalam menyusun pola dasar dan rencana pengelolaan wilayah perbatasan, maka pengelolaan wilayah perbatasan yang dijalankan tidak mempunyai arah yang jelas dan tujuan yang nyata.

Pola bidang pengelolaan wilayah perbatasan adalah pola yang diterapkan pada tiap-tiap bidang pembangunan kehidupan warga negara wilayah perbatasan sebagai bangsa dan bernegara serta merupakan elaborasi dari pola dasar yang difokuskan pada masing-masing bidang, yang prinsip-prinsip dasarnya juga telah ditetapkan di dalam pembukaan dan batang tubuh UUD 1945. Secara substansial, tujuan akhir pengelolaan wilayah perbatasan adalah sesuai visi pengelolaan wilayah perbatasan yaitu: "Menjadikan wilayah perbatasan antar negara sebagai wilayah yang

aman, tertib, menjadi pintu gerbang negara dan sebagai pusat pertumbuhan ekonomi yang berkelanjutan, sehingga dapat meningkatkan kesejahteraan masyarakat lokal dan menjamin terpeliharanya Negara Kesatuan Republik Indonesia".⁶⁰

Pengelolaan wilayah perbatasan harus berlandaskan pada UUD 1945 sebagai dasar konstitusional terutama sebagaimana yang terdapat dalam pasal berikut ini: 1. Alinea I Pembukaan UUD 1945, mengamanatkan bahwa sesungguhnya kemerdekaan adalah hak segala bangsa dan oleh sebab itu penjajahan di atas dunia harus dihapuskan karena tidak sesuai dengan peri kemanusiaan dan perikeadilan; 2. Alinea IV Pembukaan UUD 1945, mengamanatkan bahwa pemerintahan negara Indonesia melindungi segenap warga negara dan seluruh tumpah darah Indonesia, memajukan kesejahteraan umum, mencerdaskan kehidupan bangsa dan ikut melaksanakan ketertiban dunia berdasarkan kemerdekaan, perdamaian abadi, dan keadilan sosial.⁶¹

Alinea keempat Pembukaan Undang-Undang Dasar 1945 menegaskan: *pertama*, Negara Indonesia mempunyai fungsi yang sekaligus menjadi tujuannya yaitu: melindungi segenap bangsa Indonesia dan seluruh tumpah darah Indonesia, memajukan kesejahteraan umum, mencerdaskan kehidupan bangsa dan ikut melaksanakan ketertiban dunia yang berdasarkan kemerdekaan, perdamaian abadi, dan keadilan sosial; *Kedua*, Negara Indonesia berbentuk republik dan berkedaulatan rakyat; *Ketiga*, Negara Indonesia mempunyai dasar falsafah pancasila, yaitu Ketuhanan Yang Maha Esa, Kemanusiaan yang adil dan beradab, Persatuan Indonesia, Kerakyatan yang dipimpin oleh hikmah kebijaksanaan dalam permusyawaratan perwakilan, dan keadilan sosial bagi seluruh rakyat Indonesia. 1. dalam Pasal 25 A UUD 1945, telah secara tegas dinyatakan pada Bab IX A tentang wilayah negara bahwa Negara Kesatuan Republik Indonesia (NKRI) adalah sebuah kepulauan yang berciri nusantara dengan wilayah yang batas-batas dan hak-haknya

⁶⁰ Direktorat Jenderal Strategi Pertahanan Direktorat Wilayah Pertahanan, *Optimalisasi pengelolaan wilayah perbatasan maritime RI-PNG dalam rangka menjaga keutuhan NKRI*, (Jakarta: Departemen Pertahanan RI, 2007), hlm. 11.

⁶¹ Alinea ini merumuskan dengan jelas bahwa tujuan dan prinsip-prinsip mendasar untuk mencapai tujuan bangsa Indonesia setelah menyatakan dirinya merdeka. Tujuan nasional negara Indonesia dirumuskan dengan "... Pemerintah Negara Indonesia yang melindungi segenap bangsa Indonesia dan seluruh tumpah darah Indonesia, dan untuk memajukan kesejahteraan umum, mencerdaskan kehidupan bangsa, dan ikut melaksanakan ketertiban dunia yang berdasarkan kemerdekaan, perdamaian abadi, dan keadilan sosial". Sedangkan prinsip dasar yang dipegang teguh untuk mencapai tujuan itu adalah dengan menyusun kemerdekaan Indonesia itu dalam suatu Undang-undang Dasar Negara Indonesia, yang terbentuk dalam suatu susunan Negara Republik Indonesia yang berkedaulatan rakyat dan berdasarkan Pancasila (Lihat Alenia ke-IV Pembukaan UUD 1945).

ditetapkan dengan undang-undang.⁶² 2. Pasal 30 ayat (1) UUD 1945 mengamanatkan bahwa setiap warga negara berhak dan wajib ikut serta usaha pertahanan dan keamanan negara⁶³. Dalam konteks wilayah perbatasan keberadaan warga negara sebagai faktor utama dalam menjaga wilayah negara dalam usaha pertahanan dan keamanan negara. Hal ini sejalan dengan upaya pertahanan dan keamanan negara yang dilaksanakan melalui sistem pertahanan dan keamanan rakyat semesta oleh Tentara Nasional Indonesia dan Kepolisian Negara Republik Indonesia, sebagai kekuatan utama, dan rakyat sebagai kekuatan pendukung.⁶⁴

Pasal 30 UUD 1945 menerangkan bahwa, pertahanan negara tidak sekedar pengaturan tentang TNI dan bahwa keamanan negara tidak sekedar pengaturan tentang Polri. Pertahanan negara dan keamanan negara perlu dijiwai semangat ayat (2) tentang "Sistem Pertahanan dan Keamanan Rakyat Semesta". Makna dari bunyi ayat (5), "terkait pertahanan dan keamanan negara, diatur dengan undang-undang". Undang-undang yang terkait dengan hal ini adalah Undang-Undang Pertahanan Negara dan Undang-Undang tentang Wilayah Negara. Hal-hal lain yang terkait pertahanan dan keamanan negara terutama dalam konteks wilayah perbatasan Negara perlu terjalin dalam semangat kebersamaan berupa "Sistem Pertahanan dan Keamanan Rakyat Semesta".⁶⁵ 3. Pasal 33 ayat (4) UUD 1945⁶⁶ mengamanatkan bahwa Perekonomian nasional diselenggarakan berdasar atas demokrasi ekonomi dengan prinsip kebersamaan, efisiensi berkeadilan, berkelanjutan, berwawasan lingkungan, kemandirian, serta dengan menjaga keseimbangan kemajuan dan kesatuan ekonomi nasional.

Pengelolaan wilayah perbatasan yang berbasis pada ketentuan Pasal 33 ayat (4) UUD 1945 sebagai salah satu hak konstitusional ini pada dasarnya mengarah kepada pengelolaan wilayah perbatasan negara berdasarkan ekonomi kerakyatan. Ekonomi kerakyatan atau demokrasi ekonomi telah dicetuskan oleh *founding fathers* negara

⁶² Lihat Pasal 25A Amandemen ke-2 UUD 1945.

⁶³ Lihat Bab XII tentang Pertahanan dan Keamanan Negara, Pasal 30 ayat (1) amandemen ke-2 UUD 1945.

⁶⁴ Lihat Pasal 30 ayat (2) Amandemen ke-2 UUD 1945.

⁶⁵ Lihat Pasal 30 ayat (1, 2, 3, 4 dan 5) UUD 1945

⁶⁶ Lihat Bab XIV tentang Perekonomian Nasional dan Kesejahteraan Sosial, Pasal 33 ayat (4) Amandemen ke-4 UUD 1945.

Indonesia, yaitu Mohhammad Hatta.⁶⁷ Pemecahan masalah ekonomi terberat yang dihadapi warga negara di wilayah perbatasan negara seharusnya dapat dirujuk pada cita-cita konstitusi yang memberikan jaminan hak ekonomi bagi seluruh warga negara Indonesia termasuk warga negara yang berada di wilayah perbatasan negara.

Berdasarkan prinsip pengelolaan perbatasan berbasis hak konstitusional tersebut maka sudah selayaknya norma-norma yang termuat dalam konstitusi dijadikan acuan pokok yang melahirkan kewenangan atau *constitutional authorities*, sehingga politik hukum pengelolaan wilayah seharusnya mengatur hak-hak konstitusional rakyat. Dalam hubungan dengan kekuasaan negara, hak-hak warganegara diatur dalam konstitusi sebagai perlindungan dari perbuatan yang kemungkinan dilakukan penyelenggara negara.

Hak-hak yang diatur dalam konstitusi (UUD 1945) merupakan batas yang tidak boleh dilanggar dan harus dipenuhi oleh penyelenggara negara dalam menjalankan pengelolaan wilayah perbatasan negara, karena setiap kewajiban konstitusional negara yang disebut dalam UUD 1945, menyimpulkan adanya hak konstitusional sebagai bagian yang tidak dapat dipisahkan dari padanya atau yang melekat pada kewajiban negara tersebut untuk memenuhinya, misalnya beberapa hak yang diberikan oleh konstitusi melalui norma-norma yang merumuskan tujuan negara dalam bidang pendidikan, sosial, ekonomi, harus menjadi acuan utama pengelolaan wilayah perbatasan negara.

Penutup

Politik hukum pengelolaan wilayah perbatasan pada prinsipnya diatur dalam beberapa instrumen hukum yaitu : UU No. 3 Tahun 2002 tentang Pertahanan Negara, UU No. 17 Tahun 2007 tentang Rencana Pembangunan Jangka Panjang Nasional 2005 – 2025 dan UU No. 43 Tahun 2008 tentang Wilayah Negara secara umum masih

⁶⁷ Moh.Hatta mengatakan bahwa “Di dalam keadaan ekonomi kolonial semacam itu, di mana pergerakan kemerdekaan mencita-citakan Indonesia Merdeka yang bersatu, berdaulat, adil, dan makmur di kemudian hari, hiduplah keyakinan bahwa bangsa Indonesia dapat mengangkat dirinya keluar dari lumpur, tekanan dan hisapan, apabila ekonomi rakyat disusun sebagai usaha bersama berdasarkan kooperasi.... Cita-cita kooperasi Indonesia menentang individualisme dan kapitalisme secara fundamental”. Moh. Hatta, *Ekonomi Rakyat Dalam Bahaya, dalam Daulat Rakyat* Buku 2, Yayasan Hatta, Jakarta, 2002, hlm. 224, 228, 243.

dominan berorientasi pada pendekatan keamanan (*Security Approach*). Walaupun telah menggunakan pendekatan Kesejahteraan (*prosperity approach*) ternyata belum juga dapat memaksimalkan pengelolaan wilayah perbatasan. Hal ini di karenakan pendekatan kesejahteraan tersebut tidak di barengi dengan upaya pemenuhan hak sosial dasar yang merupakan hak konstitusional warga negara di wilayah perbatasan. Politik hukum pengelolaan wilayah perbatasan berbasis pemenuhan hak konstitusional warga negara pada dasarnya telah di gariskan dalam konstitusi Indonesia yang merupakan koridor landasan yang komprehensif, integral dan terpadu yaitu : Pancasila sebagai Landasan Idial, UUD 1945 sebagai Landasan Konstitusional, hal ini sejalan dengan konsep negara kesejahteraan (*welfare State*) yang dapat dapat diartikan sebagai sebuah sistem mengenai bagaimana kebijakan sosial di aplikasikan dengan tujuan mensejahterakan. Penelitian ini merekomendasikan; *pertama*, hendaknya dilakukan politik hukum penyatuan beberapa instrumen hukum pengelolaan wilayah perbatasan yang menggunakan pendekatan Kesejahteraan (*prosperity approach*) berbasis pada Pemenuhan Hak Sosial dasar Warga Negara yang di jamin konstitusi di wilayah perbatasan, dalam rangka mendukung upaya untuk mempercepat kesejahteraan warga negara Indonesia di wilayah perbatasan.

Daftar Pustaka

- Badan Nasional Pengelola Perbatasan, *Grand Design Pengelolaan Batas Wilayah Negara Dan Kawasan Perbatasan di Indonesia Tahun 2011 – 2025*, Jakarta.
- Black, Hendry Campbell, *Black Law Dictionery*, West Publishing, St Paul Minn, 1970.
- Direktorat Jenderal Strategi Pertahanan Direktorat Wilayah Pertahanan, *Optimalisasi pengelolaan wilayah perbatasan maritime RI-PNG dalam rangka menjaga keutuhan NKRI*, Jakarta: Departemen Pertahanan RI, 2007.
- Direktorat Topografi Angkatan darat, *Rencana Strategis Pengelolaan Batas Wilayah Darat RI 2010-2014*, Jakarta: Direktorat Topografi Angkatan Darat, 2011.
- E. Aderson, James, *Public Policy Making*, Praeger Publishers, New York, 1979.
- Hatta, Moh. *Ekonomi Rakyat Dalam Bahaya, dalam Daulat Rakyat Buku 2*, Yayasan hatta, Jakarta, 2002.
- Hoogerwerf, A., *Isi Dan Corak-Corak Kebijakan (Overhead Beleid)*, Terjemah R.L.L.Tobing, Erlangga, Jakarta, 1973.

- J.Friedrick, Carl, *Man And His Government*, McGraw Hill, New York, 1963.
- Kementerian Perencanaan Pembangunan Nasional/BAPPENAS, *RPJNM 2010-2014*, Jakarta : Direktorat Kawasan Khusus dan Daerah Tertinggal, 2010.
- Kemitraan Partership, *Rekomendasi Kebijakan Pengelolaan Perbatasan Indonesia, Kemitraan Bagi Pembaruan Tata Pemerintahan (Partnership)*, Jakarta, 2011.
- Marzuki, Peter Mahmud, *Penelitian Hukum*, Kencana, Jakarta, 2008.
- Ms Bakry, Noor, *Orientasi Filsafat Pancasila*, Liberty, Yogyakarta, 1997.
- Mustafa Lutfi, Prolog, "Keadilan DiTanah-Tanah Perbatasan", yang dikutip oleh Mahendra Putra Kurnia, et. al., Editor, *Keadilan Di Tanah-Tanah Perbatasan, Jurnal Transisi Intrans Institute*, vol.1 .2011. Tanpa halaman.
- Soemantri M., Sri, "Undang-Undang Dasar 1945, Kedudukan dan Artinya dalam Kehidupan Bernegara", *Jurnal Demokrasi dan HAM*, No.4 Vol.1, 2001.
- Soemasdi, Hartati, *Pemikiran Tentang Filsafat Pancasila*, Tanpa Penerbit, Jakarta. 1992.
- Suharto, Edi, *Kebijakn Sosial Sebagai Kebijakan Publik*, ALFABETA, Bandung, 2008.
- Syaukani, Imam & A. Ahsin Thohari, *Dasar-Dasar Politik Hukum*, PT. Raja Grafindo Persada, Jakarta, 2006.
- Tim Partnership for Governance Reform, *Kebijakan Pengelolaan Kawasan Perbatasan Indonesia*, The Jakarta: Partnership for Governance Reform, 2011.
- Tim Penyusun kamus pusat bahasa, *Kamus Besar Bahasa Indonesia*, Edisi Ketiga Balai Pustaka, Jakarta, 2001.
- Wojowasito, S., *Kamus Umum Belanda-Indonesia*, Ichtiar Baru Van Hoeve, Jakarta, 1997.
- Undang-Undang Dasar 1945
- Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2002 tentang Pertahanan Negara.
- Undang-Undang No. 34 Tahun 2004 tentang Tentara Nasional Indonesia.
- Undang-Undang No.11 Tahun 2005 tentang Pengesahan *International Covenant On Economic, Social And Cultural Rights* (Kovenan Internasional tentang Hak-Hak Ekonomi, Sosial dan Budaya).
- Undang-Undang Nomor 17 Tahun 2007 tentang Rencana Pembangunan Jangka Panjang Nasional Tahun 2005 – 2025.
- Undang-Undang Nomor 43 Tahun 2008 tentang Wilayah Negara.
- Peraturan Presiden Republik Indonesia Nomor 5 Tahun 2010 tentang Rencana Pembangunan Jangka Menengah Nasional Tahun 2010 – 2014.
- Peraturan Badan Nasional Pengelola Perbatasan Nomor 3 Tahun 2011 tentang Rencana Aksi Pengelolaan Batas Wilayah Negara Dan Kawasan Perbatasan Tahun 2011.

Keterwakilan Politik Perempuan dalam Pemilu Legislatif Provinsi Riau Periode 2014-2019

Dessy Artina
Fakultas Hukum Universitas Riau
Kampus UR Gobah, Jalan Patimura No. 9 Pekanbaru
Echie_chay@yahoo.co.id

Abstract

Women and men have equal position in politics; women's participation is highly needed. Such thing is due to the fact that there are many issues regarding women's interests requiring women's representation in legislative institutions as well as regarding the 30% quota for women in the election of legislative members in Riau Province in 2014-2019. This research focuses on the level of women's political representation in the legislative general election in Riau Province 2014 - 2019. This was a normative legal research. The data source was from primary and secondary law materials, and result of library research from various references. The finding shows that the level of women's representation increases as expected from the policy regarding women's representation.

Keywords: Political representation, women, legislative general election, Riau

Abstrak

Perempuan dan laki-laki mempunyai kedudukan yang sama di politik, peran serta perempuan sangat diperlukan, hal ini dikarenakan banyaknya persoalan-persoalan terkait kepentingan perempuan yang perlu adanya keterwakilan perempuan di lembaga legislatif dan berpengaruh juga terhadap Kuota 30% Perempuan dalam Pemilihan Anggota Legislatif di Provinsi Riau periode 2014-2019. Penelitian ini fokus mengkaji tingkat keterwakilan politik perempuan dalam pemilu legislatif Provinsi Riau periode 2014-2019. Penelitian ini merupakan jenis penelitian hukum normatif. Data yang digunakan dalam penelitian ini bersumber dari bahan hukum primer, bahan hukum sekunder dan hasil *library research* dari berbagai referensi. Hasil penelitian menunjukkan tingkat keterwakilan perempuan meningkat, sesuai dengan harapan atas kebijakan yang ada tentang keterwakilan perempuan.

Kata kunci: Keterwakilan politik, perempuan, pemilu legislatif, Riau.

Pendahuluan

Jaminan persamaan kedudukan laki-laki dan perempuan khususnya di bidang pemerintahan dan hukum telah ada sejak diundangkannya Undang-Undang Dasar 1945, 17 Agustus 1945, Pasal 27 ayat (1), menyebutkan bahwa: "Segala warga negara bersamaan kedudukannya di dalam hukum dan pemerintahan dan wajib menjunjung hukum dan pemerintahan itu dengan tidak ada kecualinya".

Negara yang menganut sistem demokrasi perwakilan, pertanggungjawaban pemerintah kepada rakyat disampaikan melalui lembaga perwakilan rakyat.¹ Ketika parlemen Indonesia yang pertama dibentuk, perwakilan perempuan di lembaga itu bukan karena pilihan rakyat, tetapi pilihan dari pemuka-pemuka gerakan perjuangan, khususnya bagi mereka yang dianggap berjasa dalam pergerakan perjuangan mencapai kemerdekaan Indonesia.²

Demikian seterusnya, sampai pada zaman orde baru, ketika perempuan hanya diberikan status sebagai pendamping suami, organisasi perempuan terbesar waktu itu, yaitu PKK dan Dharma Wanita tidak memberi kontribusi dalam pengambilan keputusan politis, tetapi lebih menjadi alat pelaksanaan program pemerintah yang selalu cenderung "top down".³

Secara tegas hak perempuan untuk berpolitik dijamin dalam Konvensi tentang Penghapusan Segala Bentuk Diskriminasi terhadap Perempuan (*Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women/CEDAW*). Konvensi ini telah diratifikasi oleh Pemerintah Indonesia melalui Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1984 tentang Pengesahan Konvensi mengenai Penghapusan Segala Bentuk Diskriminasi terhadap Wanita atau lebih dikenal dengan Konvensi Perempuan pada 24 Juli 1984. Sebelumnya Pemerintah Indonesia telah menandatangani konvensi tersebut pada 29 Juli 1980 saat mengikuti Konferensi Perempuan se-Dunia ke II di Kopenhagen.

Kewajiban negara yang terkait dengan hak politik perempuan juga terdapat dalam Rekomendasi Umum Komite CEDAW No. 23 (Sidang ke-16 Tahun 1997)

¹ Ramlan Surbakti, *Memahami Ilmu Politik*, Gramedia, Jakarta, 1999, hlm. 174.

² Riyan Sumindar, Kesiapan Publik, Perempuan dan Politik, *makalah* disampaikan pada seminar Kesiapan Publik Terhadap Pengarusutamaan Gender dalam Politik Pada Pemilu 2004, Bandung, 2004, hlm. 45.

³ *Ibid.*

tentang Perempuan dalam Kehidupan Publik. Komite ini memberikan rekomendasi bahwa negara peserta wajib: 1. menjamin dalam konstitusi dan peraturan perundang-undangan negaranya, prinsip-prinsip Konvensi yang berkaitan dengan Pasal 7 dan 8 Konvensi Perempuan; 2. menjamin bahwa partai politik dan serikat buruh tidak melakukan diskriminasi terhadap perempuan berkaitan dengan Pasal 7 dan 8 Konvensi Perempuan; 3. melakukan identifikasi dan melaksanakan tindakan khusus sementara untuk menjamin partisipasi yang setara antara perempuan dan laki-laki; 4. adanya kesempatan yang sama bagi perempuan dan laki-laki untuk menduduki jabatan publik yang didasarkan atas pemilihan (*public elected positions*).⁴

Penyelenggaraan pemilihan umum harus dilaksanakan secara lebih berkualitas dari waktu ke waktu agar tercipta derajat kompetisi yang sehat, partisipatif, dan mempunyai derajat keterwakilan yang lebih tinggi, serta memiliki mekanisme pertanggungjawaban yang jelas. Salah satu Undang-Undang yang mengatur pemilihan umum di Indonesia adalah Undang-Undang Nomor 10 Tahun 2008 tentang Penyelenggaraan Pemilihan Umum Anggota Dewan Perwakilan Rakyat, Dewan Perwakilan Daerah dan Dewan Perwakilan Rakyat Daerah.⁵

Undang-Undang Nomor 10 Tahun 2008 tentang Penyelenggaraan Pemilihan Umum Anggota Dewan Perwakilan Rakyat, Dewan Perwakilan Daerah dan Dewan Perwakilan Rakyat Daerah, memberikan peluang yang lebih besar bagi kaum perempuan untuk menempatkan kadernya di lembaga legislatif. Bagi partai politik yang minim kader perempuannya akan menimbulkan kesulitan dan berdampak tidak terisinya seluruh daerah pemilihan yang menawarkan kursi legislatif.

Selain itu, tanpa mengabaikan kelemahannya, Undang-Undang Nomor 10 Tahun 2008 tentang Penyelenggaraan Pemilihan Umum Anggota Dewan Perwakilan Rakyat, Dewan Perwakilan Daerah dan Dewan Perwakilan Rakyat

⁴ Achie Sudiarti Luhulima, "Hak Perempuan dalam Konstitusi Indonesia", dalam *Perempuan dan Hukum Menuju Hukum yang Berperspektif Kesetaraan dan Keadilan*, Sulistiowati Irianto (ed), Yayasan Obor Indonesia, Jakarta, 2006, hlm. 92.

⁵ Didik Supriyanto dan August Mellaz, "Ambang Batas Perwakilan Pengaruh Parliamentary Threshold Terhadap Penyederhanaan Sistem Kepartaian Dan Proporsionalitas Hasil Pemilu", at http://www.rumahpemilu.com/public/doc/2012_08_01_10_59_47_Ambang_Batas_Perwakilan_Didik_Supriyanto_dan_August_Mellaz.pdf, diakses 25 November 2013.

Daerah lebih memberikan ruang kepada pemilih untuk memaksimalkan target pilihan, ketimbang kekuasaan pengurus partai politik, seperti sebelumnya. Para calon legislatif yang diajukan oleh partai politik yang mengusungnya harus lebih berkualitas, apalagi calon legislatif untuk lembaga legislatif daerah, harus betul-betul mengakar di daerah. Calon Legislatif untuk Dewan Perwakilan Rakyat Republik Indonesia akan terbantu oleh buah kerja keras calon legislatif di daerah. Hal ini dikarenakan penentuan peraihan kursi baru bisa dilakukan setelah menembus lebih dulu ambang batas parlemen atau angka 2,5% suara sah secara nasional.⁶

Riau adalah sebuah provinsi di Indonesia yang terletak di bagian tengah pulau Sumatera. Provinsi ini terletak di bagian tengah pantai timur Pulau Sumatera, yaitu di sepanjang pesisir Selat Melaka. Hingga 2004, provinsi ini juga meliputi Kepulauan Riau, sekelompok besar pulau-pulau kecil (pulau-pulau utamanya antara lain Pulau Batam dan Pulau Bintan) yang terletak di sebelah timur Sumatera dan sebelah selatan Singapura..

Riau saat ini merupakan salah satu provinsi terkaya di Indonesia, dan sumber dayanya didominasi oleh sumber alam, terutama minyak bumi, gas alam, karet, kelapa sawit dan perkebunan serat. Tetapi, penebangan hutan yang merajalela telah mengurangi luas hutan secara signifikan,

Tidak dinafikan bahwa ada beberapa perempuan Riau yang ingin maju dalam segala bidang, maka penempatan posisi perempuan pada legislatif di Provinsi Riau menjadi sangat penting. Hal ini merupakan bagian dari kehidupan berdemokrasi dan transparansi dalam penyelenggaraan negara. Keterlibatan kaum perempuan di bidang politik, khususnya di legislatif akan memberikan keseimbangan dan mewarnai perumusan peraturan perundang-undangan, penganggaran dan pengawasan yang berspektif gender di Provinsi Riau.

Penduduk provinsi Riau terdiri dari bermacam-macam suku bangsa. Suku Melayu merupakan masyarakat terbesar dengan komposisi 37,74% dari seluruh penduduk Riau. Mereka umumnya berasal dari daerah pesisir di Rokan Hilir, Dumai, Bengkalis, Kepulauan Meranti, hingga ke Pelalawan, Siak, Indragiri Hulu

⁶ Didik Supriyanto dan August Mellaz, "Ambang Batas Perwakilan Pengaruh Parliamentary Threshold Terhadap Penyederhanaan Sistem Kepartaian Dan Proposionalitas Hasil Pemilu", at http://www.rumahpemilu.com/public/doc/2012_08_01_10_59_47_Ambang_Batas_Perwakilan_Didik_Supriyanto_dan_August_Mellaz.pdf, diakses 25 November 2013.

dan Indragiri Hilir. Suku bangsa lainnya yaitu Jawa (25,05%), Minangkabau (11,26%), Batak (7,31%), Banjar (3,78%), Tionghoa (3,72%), dan Bugis (2,27%). Ada juga masyarakat asli Riau bersuku rumpun Minangkabau terutama yang berasal dari daerah Rokan Hulu, Kampar, Kuantan Singingi, dan sebagian Inderagiri Hulu. Juga masyarakat Mandailing di Rokan Hulu, yang lebih mengaku sebagai Melayu daripada sebagai Minangkabau ataupun Batak.

Suku Melayu identik dengan Islam, sehingga penduduk asli Riau yang bersuku Melayu biasanya adalah penganut agama Islam. Budaya patriarki masih diwariskan secara turun temurun. Laki-laki lebih dominan dalam segala hal masih dirasakan dalam kehidupan sehari-hari, apalagi dalam hal kepemimpinan. Bahkan ada anggapan bagi sebagian orang di Provinsi Riau, bahwa perempuan tidak layak untuk menjadi pemimpin.

Provinsi Riau umumnya masih sulit menemukan perempuan yang benar-benar siap untuk masuk ke kancah politik yang memang berdasarkan keinginan sendiri, kemampuan, dan pengalaman sendiri. Ketidaksiapan tersebut bukan hanya karena faktor diri sendiri tetapi juga karena faktor eksternal, seperti budaya, agama, pemahaman dan perspektif masyarakat terhadap perempuan, oleh karena itu perlunya peran perempuan dalam parlemen supaya isu-isu terkait perempuan dapat diangkat disampaikan di parlemen.

Rumusan Masalah

Berdasarkan uraian tersebut di atas, maka permasalahan dalam penelitian ini adalah bagaimanakah tingkat keterwakilan politik perempuan dalam pemilu legislatif Provinsi Riau periode 2014-2019?

Tujuan Penelitian

Adapun tujuan yang hendak dicapai dalam penelitian ini adalah untuk menganalisis tingkat keterwakilan politik perempuan dalam pemilu legislatif Provinsi Riau periode 2014- 2019.

Metode Penelitian

Penelitian ini menggunakan jenis penelitian hukum normatif karena peneliti melakukan penelitian dengan studi literatur dan peraturan perundang-undangan yang berhubungan dengan objek penelitian guna mencari jawaban atas masalah yang hendak diteliti. Sumber data yang digunakan dalam penelitian terdiri dari bahan hukum primer, bahan hukum sekunder dan melalui metode penelitian *library research* yang terdiri dari buku-buku, jurnal ilmiah, media masa dan internet serta referensi lainnya. Penelitian ini menggunakan teknik analisis deskriptif kualitatif, yaitu pengelompokan dan penyesuaian data-data yang diperoleh dari suatu gambaran sistematis yang didasarkan pada teori dan pengertian hukum yang terdapat dalam ilmu hukum untuk menghasilkan kesimpulan yang signifikan dan ilmiah yang dapat menjawab rumusan masalah penelitian yang berhubungan tentang tingkat keterwakilan politik perempuan dalam pemilu legislatif Provinsi Riau periode 2014-2019.

Hasil Penelitian dan Pembahasan

Jaminan Hak Politik Perempuan dalam Hukum

Berbicara tentang hak politik perempuan, tidak ada satu aturan pun yang tidak mengakui hak memilih dan dipilih perempuan. Pada kenyataannya, perempuan lebih banyak menggunakan salah satu haknya, yaitu sebagai pemilih semata. Dalam hal ini partisipasi politik perempuan rendah. Sementara haknya untuk dipilih kurang diaplikasikan, sebab hukum tidak memberi dorongan untuk hal itu. Nilai-nilai yang timpang dalam masyarakat tentang hubungan gender telah terinternalisasi ke dalam diri perempuan dan diterima sebagai kebenaran oleh masyarakat luas. Tanpa bantuan hukum akan sulit mendorong perempuan untuk menggunakan haknya itu. Dengan kata lain, tidak adanya dukungan struktural akan membuat perempuan sulit melawan arus kultural yang melingkupi mereka.⁷

⁷Irma Latifah Sihite, *Penerapan Affirmative Action Sebagai Upaya Peningkatan Keterwakilan Perempuan Dalam Parlemen Indonesia*, Tesis UI, tidak dipublikasikan, 2011, hlm. 80.

Sedikit mengingat bahwa prinsip dasar kehidupan kenegaraan yang demokratis adalah setiap warga negara berhak ikut aktif dalam proses politik.⁸ Disampaikan salah satu syarat dasar untuk terselenggaranya pemerintahan yang demokratis di bawah *Rule of Law* adalah perlindungan konstitusional, dalam arti bahwa konstitusi selain dari menjamin hak-hak individu, harus menentukan juga cara prosedural untuk memperoleh perlindungan atas hak-hak yang dijamin.⁹ Keadilan menuntut pentingnya distribusi yang sifatnya adil atas semua kesempatan, peranan, kedudukan, serta manfaat-manfaat atau nilai-nilai sosial asasi yang terdapat di dalam masyarakat.¹⁰ Terobosan atau kebijakan khusus perlu dipikirkan, untuk memungkinkan kaum perempuan berkesempatan meraih posisi-posisi dalam panggung kemasyarakatan dan politik. Oleh karena itu, perlakuan khusus terhadap perempuan melalui UU Nomor 12 Tahun 2003 tentang Pemilihan Umum disambut hangat oleh berbagai kalangan, terutama aktivis perempuan. Dengan kebijakan ini diharapkan tingkat keterwakilan perempuan di parlemen meningkat. Mengingat mereka juga mewakili lebih dari setengah penduduk Indonesia. Penetapan kebijakan ini tampak kurang serius sebab tidak disertai dengan metode yang tepat, seperti *zipper system*,¹¹ yang dapat menyelamatkan perempuan dari penempatan nomor urut bawah. Keresahan tersebut baru terjawab pada 2008 melalui Undang-Undang Nomor 10 Tahun 2008 tentang Pemilihan Umum. *Zipper system* ini akhirnya diadopsi, sehingga dalam tiga calon anggota legislatif harus ada satu perempuan. Adanya Putusan Mahkamah Konstitusi tentang suara terbanyak, maka target untuk mencapai 30% akhirnya harus direlakan.

Keterwakilan Perempuan dalam Politik dan Kuota 30% Perempuan

Masalah keterwakilan perempuan dalam politik di Indonesia menjadi wacana yang penting dalam upaya meningkatkan partisipasi politik perempuan.

⁸ Dahlan Thaib, *Implementasi Sistem Ketatanegaraan Menurut UUD 1945*, Liberty, Yogyakarta, 1993, hlm. 94.

⁹ Muhammad Tahir Azhari, *Negara Hukum Suatu Studi Tentang Prinsip-prinsipnya Dilihat dari Segi Hukum Islam, Implementasinya Pada Periode Negara Madinah dan Masa Kini*, Bulan Bintang, Jakarta, 1992, hlm.45-49.

¹⁰ John Rawls, *A Theory of Justice*, The President and Fellowship of Harvard University Press Cambridge, Massachusetts, New York, 1999, hlm. 95.

¹¹ “*ZipperSystem dan Eksistensi Peran Perempuan dalam Koncab Politik*”, <http://google.co.id>, diakses tanggal 8 Maret 2011.

Pembicaraan mengenai keterwakilan politik perempuan tidak dapat dilepaskan dari partisipasi politik perempuan secara umum. Indonesia sudah meratifikasi dua konvensi yang berkaitan dengan partisipasi politik perempuan. Sebelum meratifikasi Konvensi CEDAW, Indonesia telah meratifikasi Konvensi tentang Hak-hak Politik Perempuan (*The Convention on Political Rights of Women*) pada 12 Desember 1958.

Dengan meratifikasi kedua konvensi tersebut, berarti Pemerintah Indonesia memiliki kewajiban untuk menjalankan setiap bagian dari pasal dari dua konvensi itu secara maksimal, terutama yang berkaitan dengan upaya untuk meningkatkan keterlibatan perempuan dalam politik, tetapi realitas politik yang ada saat ini menunjukkan bahwa tingkat partisipasi politik perempuan di Indonesia masih relatif rendah.

Realitas tersebut secara tidak langsung telah “merugikan” perempuan. Sesungguhnya keterwakilan politik perempuan sangat berani karena beberapa argumen. *Pertama*, dari segi demokrasi, jumlah perempuan lebih dari setengah jumlah total penduduk, yang merupakan bangunan teoretis yang wajar apabila wakil rakyat merefleksikan konstituennya. *Kedua*, dari segi kesetaraan, keterwakilan dari perempuan untuk perempuan, sama halnya dengan tuntutan atas keterwakilan dari rakyat untuk rakyat. *Ketiga*, dari segi penggunaan sumber daya, merupakan penggunaan kemampuan intelektual perempuan. *Keempat*, dari segi keterwakilan, banyak penelitian empiris yang menunjukkan bahwa bila perempuan tidak terlibat dalam pengambilan keputusan, maka kepentingan mereka tidak dipertimbangkan secara sungguh-sungguh.¹²

Banyak argumen yang menerangkan pentingnya keterlibatan dan keterwakilan perempuan dalam politik, tetapi kondisi empiris juga menunjukkan banyaknya faktor yang menghambat partisipasi politik perempuan. *Center for Asia-Pacific Women in Politics* mencatat adanya dua faktor utama, yaitu: 1. pengaruh dari masih mengakarnya peran dan pembagian gender antara laki-laki dan perempuan yang tradisional yang membatasi atau menghambat partisipasi perempuan di bidang kepemimpinan dan pembuatan kebijakan atau keputusan; 2. kendala-

¹² Lihat pengantar buku *Keterwakilan Perempuan di Lembaga-lembaga Nasional yang Anggotanya Dipilih melalui Pemilu: Perbedaan-perbedaan dalam Praktek Internasional dan Faklor-faktor yang Mempengaruhinya*, IFES, tanpa tahun, hlm. i.

kendala kelembagaan (institusional) yang masih kuat atas akses perempuan terhadap kekuasaan yang tersebar di berbagai kelembagaan sosial-politik, antara lain tipe sistem pemilihan umum (pemilu).¹³

Salah satu penelitian tentang keterwakilan perempuan di antaranya menunjukkan bahwa tiga faktor utama yang memiliki pengaruh paling signifikan terhadap tingkat keterwakilan perempuan dalam lembaga-lembaga yang anggotanya dipilih adalah: 1. sistem pemilu; 2. peran dan organisasi partai-partai politik; 3. penerimaan kultural, termasuk aksi mendukung (*affirmative action*/aksi afirmatif atau diskriminasi positif) yang bersifat wajib atau sukarela.¹⁴

Salah satu bentuk *affirmative action* adalah pemberian kuota dalam jumlah tertentu bagi perempuan. Ide inti di balik sistem kuota adalah merekrut perempuan untuk masuk dalam posisi politik dan memastikan bahwa perempuan tidak sekedar merupakan sedikit “tanda” dalam kehidupan politik.¹⁵ Kuota bagi perempuan merupakan suatu jumlah tertentu atau persentase dari anggota suatu badan, apakah itu suatu daftar kandidat (calon anggota legislatif/caleg), majelis parlemen, suatu komite, atau suatu pemerintahan. Kebijakan ini bertujuan untuk memastikan agar perempuan, paling tidak, merupakan satu “minoritas kritis” (*critical minority*) yang terdiri dari 30% atau 40%. Satu hal yang penting adalah bahwa kuota ini hanya diterapkan sebagai tindakan temporer. Apabila hambatan struktural terhadap masuknya perempuan dalam politik telah dapat disingkirkan, maka kuota tidak perlu diterapkan lagi. Hal ini tidak terlepas dari dasar pertimbangan penerapan kuota itu sendiri, yaitu perempuan tertinggal jauh “start”-nya ketika memasuki dunia politik dibanding dengan laki-laki. Oleh karena itu, kuota tidak diperlukan lagi ketika keduanya sudah berada pada garis start yang sama.

Sebagian besar kuota menggunakan angka 30%, karena angka 30% diyakini sebagai “angka kritis” (*critical number*) yang harus dicapai untuk memungkinkan sebuah perubahan. Angka 30% menunjukkan massa kritis (*critical mass*) yang akan memberikan dampak pada kualitas keputusan yang diambil dalam lembaga-

¹³ *Ibid*, hlm. 21-30.

¹⁴ IFES, *Op. Cit.*, hlm. 7.

¹⁵Lihat Drude Dahlerup: “Menggunakan Kuota untuk Meningkatkan Representasi Politik Perempuan”, dalam *Perempuan di Parlemen: Bukan Sekedar Jumlah*, IDEA, 2002, hlm. 114.

lembaga publik. Jumlah 30% ditetapkan untuk menghindari dominasi dari salah satu jenis kelamin dalam lembaga-lembaga politik yang merumuskan kebijakan publik.¹⁶ Angka 30% sebagai *critical minority* ini sesuai dengan Laporan Perkembangan PBB Tahun 1995 yang menganalisa gender dan pembangunan di 174 negara yang menyatakan bahwa:

Meskipun benar tidak ada hubungan nyata yang terbentuk antara tingkat partisipasi perempuan dalam lembaga-lembaga politik dan kontribusi mereka terhadap kemajuan perempuan, 30% keanggotaan dalam lembaga-lembaga politik dianggap sebagai jumlah kritis yang dapat membantu perempuan untuk memberikan pengaruh yang berarti dalam politik.¹⁷

Kuota sebenarnya bersifat gender neutral (netral gender),¹⁸ namun sebagian besar kuota yang diterapkan di dunia bertujuan untuk meningkatkan representasi perempuan, karena masalah yang biasanya muncul adalah kurang terwakilinya perempuan. Oleh karena itu, terdapat pendapat yang pro dan kontra mengenai ide kuota ini. Di satu pihak, kuota dianggap dapat memberikan kompensasi atas hambatan-hambatan aktual yang mencegah perempuan dari keterlibatannya secara adil. Di sisi lain, kuota dianggap diskriminatif, tidak demokratis, dan menentang prinsip kesempatan kesetaraan bagi semua.¹⁹

Terdapat berbagai argumen yang dikemukakan dalam mendukung atau menentang kuota. Alasan bagi mereka yang pro-kuota antara lain: 1. kuota bukanlah diskriminasi, tetapi kompensasi bagi kendala nyata yang dihadapi perempuan agar secara adil dapat berpartisipasi dalam kehidupan politik; 2. kuota berarti adanya sejumlah perempuan yang duduk bersama-sama dalam suatu komisi atau majelis, sehingga dapat mengurangi tekanan yang dirasakan oleh perempuan yang keberadaannya dalam suatu tempat sudah dialokasikan; 3. sebagai warga negara, perempuan memiliki hak perwakilan yang setara; 4. pengalaman perempuan berbeda dengan laki-laki; 5. kualitas perempuan sama dengan laki-laki, tetapi kualitas perempuan dihargai lebih rendah dan dikecilkan

¹⁶ M, B. Wijaksana, *Modul Perempuan untuk Politik, Sebuah Panduan tentang Partisipasi Perempuan dalam Politik*, Yayasan Jurnal Perempuan, Jakarta, 2004, hlm. 11.

¹⁷ IFES, *Op. Cit.*, hlm. 1.

¹⁸ Artinya kuota dapat juga diterapkan untuk laki-laki, misalnya untuk membantu laki-laki memasuki posisi-posisi dimana wakil perempuan lebih mendominasi, seperti di sektor sosial. Lihat Dahlerup, *Op. Cit.*, hlm. 86.

¹⁹ Pro kontra ini secara lebih lengkap dapat dibaca dalam Dahlerup, *Ibid.*, hlm. 115-116.

(diminimalkan) dalam sistem politik yang dikuasai oleh laki-laki; 6. partai politiklah yang mengontrol pencalonan, bukan pemilih yang menentukan.²⁰

Keberadaan perempuan dalam parlemen adalah penting sebab perempuan masih mengalami diskriminasi, baik itu diskriminasi kultural maupun struktural. Diskriminasi kultural tersebut bersumber dari tradisi masyarakat Indonesia yang bersifat patriarkis dan dari doktrin-doktrin agama. Diskriminasi struktural tersebut terlihat dalam peraturan perundang-undangan yang membakukan peran gender perempuan hanya sebatas di ranah domestik dan beberapa peraturan daerah yang tidak ramah terhadap perempuan dengan justifikasi agama.²¹

Perjuangan keterwakilan perempuan di Indonesia mulai diakomodir dalam Undang Undang Nomor 2 Tahun 2008 tentang Partai Politik. Undang-undang ini mencantumkan ketentuan tentang keterwakilan perempuan, yakni dalam hal pembentukan dan pendirian partai politik, serta kepengurusan partai politik di pusat dan daerah. Sebelumnya, keterwakilan perempuan bahkan telah diakomodir dalam Pasal 65 ayat (1) Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2003 tentang Pemilihan Umum Anggota Dewan Perwakilan Rakyat, Dewan Perwakilan Daerah, dan Dewan Perwakilan Rakyat Daerah meskipun hanya dengan kalimat "dengan memperhatikan keterwakilan perempuan sekurang-kurangnya 30%". Kebijakan ini menjadi harapan bagi perempuan Indonesia untuk berkiprah lebih jauh dalam ranah politik untuk memperjuangkan hak-hak perempuan khususnya dalam pembuatan kebijakan yang mendukung eksistensi perempuan sebagai bagian dari warga negara Indonesia.

Undang-Undang Nomor 2 Tahun 2008 tentang Partai Politik dan Undang-Undang Nomor 10 Tahun 2008 tentang Pemilihan Umum Anggota Dewan Perwakilan Rakyat, Dewan Perwakilan Daerah, dan Dewan Perwakilan Rakyat Daerah bisa menjadi ukuran untuk melihat respon negara terhadap indikator kesetaraan gender, sebab Undang-Undang Nomor 10 Tahun 2008 tentang Pemilihan Umum Anggota Dewan Perwakilan Rakyat, Dewan Perwakilan Daerah,

²⁰ Dahlerup, *Ibid.*, hlm. 88 dan MB. WWijaksana, *Op. Cit.*, hlm. 11-12.

²¹ Penilaian terhadap suatu materi atau objek. Penilaian-penilaian ini berdasarkan suatu kriteria yang ditentukan sendiri atau menggunakan kriteria-kriteria yang ada, dalam hal ini agama. Lihat Yasinta Wintry, Hubungan Pengetahuan dan Sikap Ibu Hamil tentang Bayi Makrosomia di Klinik Bersalin Niar Jalan Balai Desa Kecamatan Medan Patumbak Tahun 2011, at <http://repository.usu.ac.id/handle/123456789/27200>, diunduh 7 April 2015.

dan Dewan Perwakilan Rakyat Daerah dapat memberikan jaminan bagi perempuan untuk dapat mengikuti proses pencalonan sampai terpilihnya dalam pemilu. Hal ini bisa diketahui dari data yang disampaikan oleh Anggota KPU Pusat Ida Budhiati, bahwa jumlah keterwakilan perempuan di parlemen yang semakin membaik seiring dengan Undang-Undang Nomor 2 Tahun 2008 tentang Partai Politik dan Undang-Undang Nomor 10 Tahun 2008 tentang Pemilihan Umum Anggota Dewan Perwakilan Rakyat, Dewan Perwakilan Daerah, dan Dewan Perwakilan Rakyat Daerah yang terus direvisi. Peningkatan jumlah perempuan yang duduk di kursi legislatif hasil pemilu 2009, dibandingkan pemilu-pemilu sebelumnya. Pada 2004 jumlah anggota DPR perempuan hanya mencapai 11,8 persen dari 560 anggota DPR yang ada, lalu meningkat pada saat Pemilu 2009 dengan jumlah perempuan yang duduk di DPR mampu mencapai angka 18,05 persen.²² Tidak hanya di tingkat pusat, peningkatan keterwakilan perempuan di parlemen juga terjadi di daerah. Pada tahun 2004, keterwakilan perempuan di tingkat DPRD Provinsi dan DPRD Kabupaten/Kota jumlahnya hanya 10 persen. Jumlah tersebut kemudian meningkat 5 persen pada 2009 menjadi 15 persen.

Analisis Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 22 – 24/PUU-VI/2008

Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 22 – 24/PUU-VI/2008 tanggal 19 Desember 2008 antara lain berdampak terhadap Pasal 214 (huruf a s/d e) Undang-Undang Nomor 10 Tahun 2008 tentang Pemilihan Umum Anggota DPR, DPD dan DPRD, yang tidak mempunyai kekuatan hukum. Ketentuan Pasal 214 dimaksud mengatur penetapan calon anggota legislatif terpilih (pada prinsipnya) berdasarkan nomor urut caleg sebagaimana ditetapkan Partai Politik pengusungnya. Sistem penetapan ini kemudian mengalami pergeseran akibat putusan Mahkamah Konstitusi, yaitu penetapan calon anggota legislatif terpilih berdasarkan jumlah perolehan suara masing-masing calon anggota legislatif.

Berdasarkan Putusan Mahkamah Konstitusi No. 22-24/PUU-VI/2008, maka penentuan calon anggota legislatif (Caleg) terpilih Pemilu 2009 harus didasarkan suara terbanyak secara berurutan; bukan atas dasar standar ganda, yaitu perolehan

²²Keterwakilan Perempuan di Parlemen dan Kualitas Kebijakan”, at <http://beritapalu.com/catatan-rintangan/2815-keterwakilan-perempuan-di-parlemen-dan-kualitas-kebijakan>, diakses 12 Januari 2014.

suara caleg dan nomor urut terkecil caleg yang ditetapkan partai politik (Parpol) bersangkutan sebagaimana indikasi oligarkhi partai selama ini. Substansi Pasal 214 Undang-Undang Nomor 10 Tahun 2008 tentang Pemilu Anggota DPR, DPD, dan DPRD merupakan acuan “redaksi” Pasal 55 ayat (2) bahwa “Di dalam daftar bakal calon sebagaimana dimaksud pada ayat (1), setiap 3 (tiga) orang bakal calon terdapat sekurang-kurangnya 1 (satu) orang perempuan bakal calon”. Penetapan esensi norma Pasal 214 telah terjadi pada Undang-Undang Nomor 10 Tahun 2008 tentang Pemilu Anggota DPR, DPD, dan DPRD anggota legislatif (Pileg) sebelumnya, yaitu Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2003 tentang Pemilihan Umum Anggota Dewan Perwakilan Rakyat, Dewan Perwakilan Daerah, Dan Dewan Perwakilan Rakyat Daerah tepatnya Pasal 107 ayat (2).

Penyusunan daftar bakal caleg sesuai Pasal 55 ayat (2) Undang-Undang Nomor 10 Tahun 2008 tentang Pemilu Anggota DPR, DPD, dan DPRD dikenal dengan sistem *zipper*. Ketentuan ini merupakan upaya *affirmative action*, yakni tindakan khusus sementara dalam rangka peningkatan kuantitas perempuan dalam lembaga legislatif guna merealisasikan prinsip negara hukum demokrasi. Esensi upaya tersebut didukung norma Pasal 53 bahwa “Daftar bakal calon sebagaimana dimaksud dalam Pasal 52 memuat paling sedikit 30% (tiga puluh perseratus) keterwakilan perempuan”.

Keputusan ini berdampak sistem penentuan caleg terpilih di Indonesia berubah dari berdasarkan nomor urut menjadi suara terbanyak, dengan kewenangan yang diberikan undang-undang kepadanya dapat secara langsung menetapkan calon terpilih berdasarkan putusan Mahkamah Konstitusi tersebut.

Keterwakilan Perempuan dalam Pemilihan Legislatif di Provinsi Riau Periode 2014-2019.

Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2003 tentang Pemilihan Umum Anggota Dewan Perwakilan Rakyat, Dewan Perwakilan Daerah, dan Dewan Perwakilan Rakyat Daerah menentukan bahwa sistem pemilu 2004 adalah sistem proporsional terbuka. Pasal 65 ayat (1) Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2003 tentang Pemilihan Umum Anggota Dewan Perwakilan Rakyat, Dewan Perwakilan Daerah, Dan Dewan Perwakilan Rakyat Daerah menyebutkan bahwa “Setiap partai politik

peserta pemilu dapat mengajukan calon anggota DPR, DPRD Provinsi dan DPRD Kabupaten/kuota untuk setiap daerah pemilihannya dengan memperhatikan keterwakilan perempuan sekurang-kurangnya 30 persen". Menurut hemat peneliti, pasal ini merupakan pasal setengah hati, pasal karet, bersifat sukarela karena tidak bersifat mengharuskan partai politik melaksanakan ketentuan tersebut dan tidak ada sanksi bagi partai politik yang tidak melaksanakannya. Hal ini membuka peluang bagi partai politik-partai politik yang selama ini didominasi laki-laki untuk mengabaikan aturan itu, dan pada akhirnya keterwakilan perempuan tetap tidak tercapai.

Dalam implementasi Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2003 tentang Pemilihan Umum Anggota Dewan Perwakilan Rakyat, Dewan Perwakilan Daerah, dan Dewan Perwakilan Rakyat Daerah itu banyak tantangan dan kendala yang harus dihadapi perempuan legislatif (caleg). Setiap partai "harus" menyertakan perempuan caleg sedikitnya 30% perempuan dalam daftar calon anggota partainya atau non-partainya. Konsekuensi dari sistem pemilihan umum dengan sistem proporsional terbuka membawa konsekuensi yang cukup berat bagi perempuan yang meskipun 30% perempuan caleg dipenuhi, namun tentu perempuan (dan juga laki-laki) akan terpilih karena rakyat memilih langsung nama calon, bukan lagi partai. Tantangan pertama adalah dari sistem pemilu baru itu sendiri, yaitu dalam hal bilangan pembagi pemilih (BPP), yakni angka pendapatan suara disuatu wilayah dibagi kursi yang diperebutkan.

Persaingan perempuan caleg akan berat menghadapi sesama perempuan caleg dari partai lain dan dengan laki-laki caleg dalam memperebutkan sedikitnya kursi yang tersedia. Perubahan wilayah pemilihan dan penempatan calon jadi di partai adalah hal lain yang harus diperhatikan, karena tidak ada gunanya kalau perempuan calon legislatif berada di urutan bawah dalam daftar calon legislatif, sementara kursi yang diperebutkan di suatu daerah pemilihan hanya tiga. Misalnya perempuan caleg, terutama ditingkat kabupaten/kota harus mendekati diri langsung dengan masa pemilih. Kalau ditingkat provinsi dan pusat peran media masa cukup signifikan dalam membantu caleg memperkenalkan diri kepada masyarakat. Hal ini merupakan kendala dana kampanye yang cukup besar bagi caleg perempuan yang membiayainya sendiri.

Sebelumnya caleg suatu partai diharuskan memberikan uang pendaftaran yang akan digunakan sebagai dana kampanye partainya, sejumlah tertentu yang tidak boleh melebihi jumlah yang di tentukan dalam Undang-Undang Nomor 10 Tahun 2008 tentang Pemilihan Umum Anggota Dewan Perwakilan Rakyat, Dewan Perwakilan Daerah, dan Dewan Perwakilan Rakyat Daerah yaitu Seratus Juta Rupiah. Jumlah tersebut bukan merupakan jumlah kecil.

Kompetisi di arena kampanye akan sangat keras antar perempuan sendiri mengingat hanya 30%, lalu dengan caleg laki-laki dalam pemilihan terbuka yang mana para laki-laki tidak asing di dunia publik/ politik bagi masyarakat. Di sinilah kepiawaian perempuan caleg diuji, apalagi banyak daerah-daerah di Provinsi Riau budaya patriarkhinya sangat kuat dan daya penerimaan terhadap perempuan yang berkiprah di dunia publik sangat rendah.

Tantangan yang terberat bagi caleg perempuan datang dari sesama para perempuan itu sendiri. Tantangan lainnya adalah adanya beragam budaya yaitu tingkatan keterkungkungan mereka dalam budaya patriarkhi lokal, tingkat pendidikannya, tingkat pemahaman dan kesadaran akan pentingnya suara mereka terwakili dengan memadai, dan tingkat pandangan mengenai politik itu sendiri, tentang anggapan bahwa politik itu buruk dan kotor serta sudut pandang dari nilai-nilai agama.²³ Pemahaman makna dari politik yang berperspektif perempuan harus di pahami terlebih dahulu, yang menjadi *platform* bagi dirinya sendiri dalam memperjuangkan perbaikan dan perubahan nasib perempuan di Provinsi Riau, sehingga bisa mengkritisi pandangan umum/maskulin bahwa politik adalah alat untuk memperoleh kekuasaan, daripada sebagai prasarana/sarana untuk memperbaiki keadaan Provinsi Riau. Partai politik adalah salah satu kendaraan arus utama (namun kendaraannya bukan milik pribadi, tetapi milik bersama anggota partainya/partai) yang berlaku di sistem pemilu, yang mau tak mau harus diikuti oleh para perempuan Provinsi Riau. Selain hal tersebut, seperti telah dikemukakan, perempuan Provinsi Riau telah tertinggal dalam aktivitas politik, tidak ada yang pernah menjadi pimpinan partai politik, padahal menurut aturan perundang-undangan salah satu persyaratan sebagai calon legislatif adalah

²³ Shafiyah, Amatullah dan Haryati Soeripno, *Kiprah Politik Muslimah, Konsep dan Implementasinya*, Gema Insani Press, Jakarta, 2003, hlm. 56.

keaktifan calon legislatif. Kedudukan mereka dalam partai hanyalah menjadi anggota biasa, selalu tidak pernah menjadi orang yang diunggulkan. Kenyatannya perempuan cerdas cendikia atau perempuan teknokrat telah menjabat kedudukan tertentu di lembaga eksekutif dan yudikatif, seperti pegawai negeri sipil, hal yang tidak memungkinkan mereka masuk dalam lingkaran legislatif. Undang-undang telah menetapkan bahwa pegawai negeri sipil tidak boleh menjadi anggota partai politik. Hal ini tidak berarti bahwa tidak ada perempuan yang dapat memenuhi kualifikasi sebagai calon legislatif.

Pada pemilihan legislatif periode 2014-2019 di Provinsi Riau ada peningkatan kepercayaan masyarakat terhadap perempuan dalam politik. Jika dibandingkan pada periode sebelumnya, dan setelah adanya Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 22-24/PUU-VI/2008 terhadap Pasal 214 Undang-Undang Nomor 10 Tahun 2008 tentang Pemilihan Umum Anggota Dewan Perwakilan Rakyat, Dewan Perwakilan Daerah, dan Dewan Perwakilan Rakyat Daerah terhadap Kuota 30% Perempuan, memberikan peluang yang begitu besar kepada perempuan dalam berpolitik. Jika melihat pemilu legislatif pada periode 2009-2014 dimana perempuan yang terpilih menjadi anggota badan legislatif berjumlah kaum perempuan hanya 10 (sepuluh) orang saja, merujuk kuota perwakilan perempuan, seyogyanya jumlah perempuan yang berkiprah di anggota DPRD Provinsi Riau ialah 18 orang, adapun nama-namanya anggota badan legislatif periode 2009-2014 adalah sebagai berikut; Almainis, S.Pd, Elly Suryani, SH, Dra. Hj. Iwa Sirwani Bibra, Supriyati, Lampita Pakpahan, Mukhtiarti Basko, T. Nazlah, Rosfalinda Zulher, Rita Zahara, dan Sumiyanti. Partisipasi perempuan dalam pemilu legislatif Provinsi Riau periode 2009-2014 masih sangatlah minim, jika dibandingkan periode pada periode 2014-2019 dimana adanya peningkatan terhadap jumlah perempuan yang terpilih menjadi anggota DPRD Provinsi Riau yang berjumlah 18 orang, Di antara 18 orang tersebut, Golkar merupakan partai terbanyak yang mengirimkan kader perempuannya di DPRD Riau, yang jumlahnya mencapai 7 orang (Nuraini, Karmila Sari, Sumiyanti, Sewitri, Septina Primawati, Sulastri dan Supriati) sementara Demokrat 3 orang (Eva Yuliana, Maghdalisni dan Yulianti), PDI Perjuangan 2 orang (Almainis dan Soniwati), PPP 2 orang (Yurnalis, Tengku Nazlah Khairati), Gerindra 1 orang (Lampita Pakpahan), PAN 1 orang (Ade Hartati

Rahmat), PKS 1 orang (Mira Roza), NasDem 1 orang (Farida H Asad). Hal ini menunjukkan bahwa implikasi dari putusan MK Nomor 22-24/PUU-VI/2008 memberikan semangat baru bagi para perempuan ikut serta dalam kanca politik di tanah air, tidak hanya kuantitas yang ada tetapi juga kualitas.

Peningkatan ini tentu berimplikasi pada pelaksanaan tugas-tugas mereka terutama dalam merencanakan dan sekaligus menghasilkan kebijakan-kebijakan yang sensitif gender. Sehubungan dengan itu perlu untuk dilacak bagaimana profil perempuan anggota DPRD di Provinsi Riau berdasarkan latar belakang pendidikan, jenis kelamin dan pengalaman berorganisasi, dan kedudukan dalam organisasi.

Sistem kuota sedikitnya 30% perwakilan perempuan Indonesia dalam pengambilan keputusan diharapkan akan membawa perubahan pada:²⁴ a. kualitas legislasi berperspektif perempuan dan gender yang adil; b. perubahan cara pandang dalam melihat dan menyelesaikan berbagai permasalahan politik dengan mengutamakan perdamaian dan cara-cara anti kekerasan; c. perubahan kebijakan dan peraturan undang-undang yang ikut memasukan kebutuhan perempuan sebagai bagian dari agenda nasional; dan d. membuat perempuan berdaya untuk terlibat dalam berbagai permasalahan yang selama ini tidak mendapat perhatian di Indonesia, yang sensitif gender.

Penutup

Perempuan mempunyai peran dan kedudukan yang sama seperti laki-laki dalam politik. Peran serta perempuan sangat penting dalam dunia politik, karena banyak isu-isu terkait perempuan yang memerlukan adanya keterwakilan perempuan di lembaga legislatif. Pemilihan Anggota Legislatif di Provinsi Riau periode 2014-2019 berpengaruh terhadap kebijakan *affirmative action* keterwakilan perempuan di legislatif Provinsi Riau. Pemilu Legislatif Provinsi Riau pada pemilu tahun 2014 mengalami peningkatan menjadi 18 orang, sedangkan pada pemilihan

²⁴ Imas Rosidawati, *Keterwakilan Perempuan Di Dewan Perwakilan Rakyat Kesiapan Partai Politik & Perempuan Indonesia Di Arena Politik Praktis*, Ringkasan Penelitian, at http://www.uninus.ac.id/data/data_ilmiah/Quota%20Perempuan%20di%20DPR.pdf, diunduh 22 Juni 2013.

umum sebelumnya yaitu pada periode 2009- 2014 berjumlah 10 orang. Dengan meningkatnya keterwakilan perempuan yang terpilih menjadi Anggota legislatif pada periode 2014-2019, diharapkan tidak hanya kuantitas yang diprioritaskan namun yang terpenting adalah kuantitas yang diikuti kualitas, sehingga perempuan berperan aktif dalam menjalankan tugas dan wewenangnya, seperti dalam menggunakan hak inisiatif untuk mengusulkan kebijakan-kebijakan atau peraturan-peraturan daerah berpihak untuk kepentingan perempuan.

Daftar Pustaka

- Azhari, Muhammad Tahir, *Negara Hukum Suatu Studi Tentang Prinsip-prinsipnya Dilihat dari Segi Hukum Islam, Implementasinya Pada Periode Negara Madinah dan Masa Kini*, Bulan Bintang, Jakarta, 1992.
- Dahlerup, Drude, "Menggunakan Kuota untuk Meningkatkan Representasi Politik Perempuan", dalam *Perempuan di Parlemen: Bukan Sekedar Jumlah*, IDEA, 2002.
- Luhulima, Sudiarti, "Hak Perempuan dalam Konstitusi Indonesia", dalam *Perempuan dan Hukum Menuju Hukum yang Berperspektif Keadilan dan Keadilan*, Sulistiowati Irianto (ed), Yayasan Obor Indonesia, Jakarta, 2006.
- Rawls, John, *A Theory of Justice*, Massachusetts, New York: The President and Fellowship of Harvard University Press Cambridge, 1999.
- Shafiyah, Amatullah dan haryati Soeripno, *Kiprah Politik Muslimah, Konsep dan Implementasinya*, Gema Insani press, Jakarta, 2003.
- Sihite, Irma Latifah, *Penerapan Affirmative Action Sebagai Upaya Peningkatan Keterwakilan Perempuan*, Tesis UI, tidak dipublikasikan, 2011.
- Sumindar, Riyan, *Kesiapan Publik, Perempuan dan Politik*, makalah disampaikan pada seminar : Kesiapan Publik Terhadap Pengarusutamaan Gender dalam Politik Pada Pemilu 2004, Bandung, 2004.
- Surbakti, Ramlan, *Memahami Ilmu Politik*, Gramedia, Jakarta, 1999.
- Susiana, Sali, "Keterwakilan Perempuan Dalam Undang-Undang Nomor 10 Tahun 2008 Tentang Pemilihan Umum Anggota DPR, DPD, DAN DPRD", *Jurnal Kajian*, Vol. 13, No. 3, September 2008.
- Thaib, Dahlan, *Implementasi Sistem Ketatanegaraan Menurut UUD 1945*, Liberty, Yogyakarta, 1993.
- Wijaksana, M, B. *Modul Perempuan untuk Politik, Sebuah Panduan tentang Partisipasi Perempuan dalam Politik*, Yayasan Jurnal Perempuan, Jakarta, 2004.

- Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945.
- Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 22-24/PUU-VI/2008 Pengujian Undang-Undang Nomor 10 Tahun 2008 tentang Pemilihan Umum Anggota Dewan Perwakilan Rakyat, Dewan Perwakilan Daerah, dan Dewan Perwakilan Rakyat Daerah.
- Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2003 tentang Pemilihan Umum Anggota Dewan Perwakilan Rakyat, Dewan Perwakilan Daerah, dan Dewan Perwakilan Rakyat Daerah(Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2003 Nomor 37, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 4277).
- Undang-Undang Nomor 2 Tahun 2008 tentang Partai Politik (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2008 Nomor 37, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 4277).
- Undang-Undang Nomor 10 Tahun 2008 tentang Pemilihan Umum Anggota Dewan Perwakilan Rakyat, Dewan Perwakilan Daerah, dan Dewan Perwakilan Rakyat Daerah(Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2008 Nomor 2, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 4801).
- "ZipperSystem dan Eksistensi Peran Perempuan dalam Koncah Politik"*, <http://google.co.id>, diakses tanggal 8 Maret 2011.
- Keterwakilan Perempuan di Parlemen dan Kualitas Kebijakan", at <http://beritapalu.com/catatan-ringan/2815-keterwakilan-perempuan-di-parlemen-dan-kualitas-kebijakan>, diakses 12 Januari 2014.
- Rosidawati, Imas, *Keterwakilan Perempuan Di Dewan Perwakilan Rakyat Kesiapan Partai Politik & Perempuan Indonesia Di Arena Politik Praktis*, Ringkasan Penelitian, at http://www.uninus.ac.id/data/data_ilmiah/Quota%20Perempuan%20di%20DPR.pdf, diunduh 22 Juni 2013.
- Supriyanto, Didik, dan August Mellaz, "Ambang Batas Perwakilan Pengaruh Parliamentary Threshold Terhadap Penyederhanaan Sistem Kepartaian Dan Proposionalitas Hasil Pemilu", at http://www.rumahpemilu.com/public/doc/2012_08_01_10_59_47_Ambang_Batas_Perwakilan_Didik_Supriyanto_dan_August_Mellaz.pdf, diakses 25 November 2013
- Wintry, Yasinta, Hubungan Pengetahuan dan Sikap Ibu Hamil tentang Bayi Makrosomia di Klinik Bersalin Niar Jalan Balai Desa Kecamatan Medan Patumbak Tahun 2011, at <http://repository.usu.ac.id/handle/123456789/27200>, diunduh 7 April 2015.

Menetapkan Pilihan Nilai Jual Obyek Pajak Bumi dan Bangunan sebagai Dasar Penghitungan Bea Perolehan Hak atas Tanah dan Bangunan^{*)}

R. Murjiyanto dan Samun Ismaya
Fakultas Hukum Universitas Janabadra
Jln. Timoho II/40 Yogyakarta
rmurjiya@yahoo.com, samunismaya@gmail.com

Abstract

Fee for Acquisition of Land and Building (BPHTB) is an obligatory fee that must be paid by any parties receiving rights over land and building. In order to get certainty in paying BPHTB, it is necessary to change the values used as the standard in calculating BPHTB. This research discusses: first, what is the difference of transaction value gap with (NJOP PBB) in SPPT PBB? Second, what values that can be selected to be used as the standard of calculating BPHTB? This research was conducted using normative method supported by primary data. The findings conclude that: first, transaction values are generally higher than NJOP PBB written in SPPT PBB. Second, in order to gain certainty in the payment of BPHTB, it is necessary to set a reasonable value in NJOP PBB as written in SPPT PBB to be used as a standard in calculating BPHTB.

Keywords: Cost, calculating, rights over land and building

Abstrak

Bea Perolehan Hak Atas Tanah dan Bangunan (BPHTB) adalah kewajiban yang harus dibayar oleh pihak yang memperoleh hak atas tanah dan bangunan. Dalam rangka memperoleh kepastian dalam pembayaran BPHTB, maka perlu dilakukan perubahan tentang nilai yang digunakan sebagai dasar menghitung BPHTB. Penelitian ini mengkaji: *pertama*, bagaimana perbedaan rentang nilai transaksi dengan (NJOP PBB) dalam SPPT PBB? *Kedua*, nilai apakah yang dapat dipilih untuk ditetapkan sebagai dasar penghitungan BPHTB? Penelitian ini dilakukan dengan metode normatif yang didukung dengan data primer. Hasil penelitian ini menyimpulkan: *pertama*, nilai transaksi pada umumnya lebih tinggi dari NJOP PBB yang tercantum dalam SPPT PBB. *Kedua*, agar terdapat kepastian dalam pembayaran BPHTB, perlu ditetapkan nilai yang wajar pada NJOP PBB yang tercantum dalam SPPT PBB untuk digunakan sebagai dasar penghitungan BPHTB.

Kata Kunci: Bea, penghitungan, hak atas tanah dan bangunan

^{*)}Makalah Hasil Penelitian Hibah Bersaing yang Didanai Oleh Direktorat Jenderal Pendidikan Tinggi Kementerian Pendidikan Dan Kebudayaan RI Tahun 2015

Pendahuluan

Pada awalnya dasar pengenalan Bea Perolehan Hak atas Tanah dan Bangunan (BPHTB) diatur Undang-Undang No. 21 Tahun 1997 tentang Bea Perolehan Hak Atas Tanah dan Bangunan, yang telah dirubah dengan Undang-Undang No. 20 Tahun 2000 tentang Perubahan Undang-Undang No. 21 Tahun 1997 tentang Bea Perolehan Hak Atas Tanah dan Bangunan yang kemudian disebut UU BPHTB, yang semula sebagai pajak pemerintah pusat. Kemudian seiring dengan perkembangan dikeluarkan Undang-Undang Nomor 28 Tahun 2009 tentang Pajak Daerah dan Retribusi Daerah atau UU PDRD yang di dalamnya antara lain mengatur tentang Bea Perolehan Hak Atas Tanah dan Bangunan (BPHTB). Dengan berlakunya UU PDRD tersebut maka BPHTB merupakan pajak daerah¹, yang pengelolaan dan pemungutannya diserahkan kepada daerah sesuai dengan pemberian otonomi kepada daerah.² Pada era otonomi daerah dewasa ini, ada kewenangan mengenai pajak yang telah dialihkan atau diserahkan oleh pemerintah pusat kepada daerah.³

Dari awal pelaksanaan pengenalan BPHTB tersebut hingga saat ini menimbulkan permasalahan bagi masyarakat yang melakukan perbuatan hukum peralihan hak atas tanah, khususnya jual beli. Salah satu hal yang menimbulkan permasalahan adalah, bahwa ketentuan tentang dasar yang digunakan sebagai dasar perhitungan BPHTB baik yang diatur dalam UU BPHTB maupun dalam UU PDRD adalah dengan menggunakan nilai transaksi. Nilai transaksi adalah nilai yang merupakan kesepakatan antara para pihak yang melakukan transaksi, seperti kalau dalam jual beli, adalah antara penjual dengan pembeli. Kepastian hukum nilai transaksi turut dalam menentukan sah tidaknya sebuah jual beli, dalam hal ini apakah benar bahwa nilai transaksi baik yang dicantumkan dalam akta jual beli maupun yang digunakan sebagai dasar perhitungan BPHTB adalah benar-benar

¹ Adrian Sutedi, *Hukum Pajak dan Retribusi Daerah*, Ghalia Indonesia, Bogor 2008, hlm. 57, bahwa pajak daerah adalah pajak negara yang diserahkan kepada daerah untuk dipungut berdasarkan peraturan perundang-undangan, yang dipergunakan guna membiayai pengeluaran daerah sebagai badan hukum publik.

² Murtir Jeddawi, *Implementasi Kebijakan Otonomi Daerah (Analisis Kewenangan, Kelembagaan, Manajemen Kepegawaian, dan Peraturan Daerah)*, Total Media, Yogyakarta, 2008, bahwa otonomi daerah mengandung arti kemandirian untuk mengatur dan mengurus rumah tangganya sendiri.

³ Priyo Katon Prasetyo, "Interaksi Kepentingan Dalam Penentuan Bea Perolehan Hak Atas Tanah", *Jurnal Agraria dan Pertanian*, Volume 1, No. 1, 2015, hlm. 75

sesuai dengan kenyataan yang telah disetujui atau disepakati oleh pihak-pihak yang melakukan transaksi.

Dengan penggunaan nilai transaksi sebagai dasar perhitungan BPHTB inilah yang sering kali menimbulkan permasalahan dilapangan, karena tidak jarang nilai transaksi yang diajukan oleh wajib pajak dianggap tidak sesuai oleh petugas pajak, sehingga tidak jarang petugas pajak dalam proses verifikasi/validasi, meminta agar nilai transaksi dirubah dan disesuaikan menurut penilaian petugas pajak. Hal ini dapat terjadi karena pada umumnya orang berkeinginan agar pajaknya ringan, sehingga nilai yang dicantumkan dalam akta dan yang digunakan sebagai dasar perhitungan BPHTB tidak sesuai dengan kenyataan yang sebenarnya. Demikian juga sebaliknya petugas pajak menginginkan pajak yang dibayar harus sesuai dengan harga pasar yang cenderung jauh lebih tinggi dari Nilai Jual Obyek Pajak Bumi dan Bangunan (NJOP PBB). Petugas pajak dalam menentukan nilai transaksi yang sebenarnya tidaklah mudah, karena biasanya hanya diperoleh dari berbagai data dan informasi dan tidak ada ukuran yang pasti, tidak menutup kemungkinan nilai transaksi yang ditentukan oleh petugas pajak ini justru tidak sesuai dengan kenyataan yang sebenarnya.

Dari gambaran tersebut, maka nilai transaksi baik yang diajukan oleh wajib pajak yang dimuat dalam akta dan sebagai dasar perhitungan BPHTB dan yang ditentukan oleh petugas pajak dalam validasi, adalah bersifat relatif dan subyektif, sehingga dapat menimbulkan ketidakpastian. Ketidakpastian ini dapat menimbulkan berbagai konsekuensi hukum, antara lain, dapat mengakibatkan transaksinya menjadi tidak sah dan bahkan menjadi batal. Bahkan tidak menutup kemungkinan dapat merugikan masyarakat, karena harus membayar pajak yang lebih tinggi dari yang seharusnya. Di samping itu juga menimbulkan prosedur yang rumit dan panjang, karena diperlukan proses validasi yang kadang memakan waktu yang lama. Berdasarkan hal tersebut, maka perlu dikaji secara mendalam mengenai nilai yang tepat dan pasti sebagai dasar penghitungan pengenaan BPHTB yang harus dibayar oleh masyarakat yang melakukan peralihan hak atas tanah.

Dari hasil penelitian pada tahun pertama diperoleh beberapa alternatif nilai yang dapat ditetapkan sebagai dasar penghitungan BPHTB, baik yang ditetapkan oleh Kantor Pertanahan, atau pemerintah daerah melalui dinas yang berwenang

atau oleh KPP Pratama, maupun nilai jual obyek pajak yang tercantum dalam surat pemberitahuan pajak terutang pajak bumi dan bangunan (SPPT PBB). Dalam memilih alternatif nilai tersebut perlu dikaji nilai mana yang seharusnya ditetapkan sebagai dasar penghitungan BPHTB dengan pertimbangan-pertimbangan yang wajar, dengan melakukan perubahan undang-undang dan kemudian diikuti dengan peraturan pelaksanaannya melalui peraturan daerah masing-masing.

Rumusan Masalah

Berdasarkan uraian tersebut, maka permasalahan dalam penelitian ini, *pertama*: bagaimana perbedaan rentang nilai transaksi dengan nilai NJOP dalam SPPT PBB? *Kedua*, nilai apakah yang dapat dipilih untuk ditetapkan sebagai dasar penghitungan BPHTB?

Tujuan Penelitian

Berdasarkan rumusan masalah yang dirumuskan tersebut, maka penelitian ini bertujuan: untuk mengkaji perbedaan rentang nilai transaksi dengan nilai NJOP dalam SPPT PBB. *Kedua*, untuk mengetahui nilai yang dapat dipilih untuk ditetapkan sebagai dasar penghitungan BPHTB.

Metode Penelitian

Penelitian ini merupakan penelitian normatif (*legal research*),⁴ atau penelitian doktriner, juga disebut sebagai penelitian kepustakaan atau studi dokumen. Penelitian hukum doktriner merupakan penelitian yang dilakukan atau ditujukan hanya pada peraturan-peraturan yang tertulis atau bahan-bahan hukum yang lain.⁵ Serta dengan mengkombinasikan data primer di lapangan baik dari responden maupun nara sumber. Perolehan data dari penelitian lapangan dilakukan baik

⁴ Bambang Waluyo, *Penelitian Hukum Dalam Praktek*, Sinar Grafika, Jakarta, 1991, hlm. 17.

⁵ Suratman, dan Philips Dillah, *Metode Penelitian Hukum, Dilengkapi Tata Cara & Contoh Penulisan Karya Ilmiah Bidang Hukum*, Alfabeta, Bandung, 2013, hlm. 51

melalui pengamatan (observasi), wawancara ataupun penyebaran kuesioner⁶, dengan responden yang diambil secara acak yaitu: masyarakat, PPAT dan didukung dari nara sumber yaitu dari Pejabat Kantor Dinas Kabupaten Bantul, Kabupaten Sleman, dan Kota Yogyakarta yang mengelola BPHTB, dan Pejabat Kantor Pertanahan Kabupaten Bantul, Kabupaten Sleman, dan Kota Yogyakarta.

Data dan keterangan yang diperoleh dari lapangan, baik melalui penggunaan daftar pertanyaan dan wawancara kepada responden maupun nara sumber, maupun dari studi kepustakaan kemudian direduksi dengan mendasarkan pada upaya untuk menjawab permasalahan dan tujuan penelitian yang diajukan. Data yang sudah direduksi sesuai dengan pokok masalah dan didukung dengan peraturan perundang-undangan yang berlaku selanjutnya direkonstruksi dengan pendekatan kualitatif ke dalam uraian diskriptif kualitatif dan akhirnya diambil kesimpulan.

Hasil Penelitian dan Pembahasan

Pengenaan Bea Perolehan Tanah dan Bangunan (BPHTB) dalam Peralihan Tanah

Pengenaan Bea Perolehan Hak atas Tanah dan Bangunan (BPHTB) telah berlangsung sejak diberlakukannya Undang-Undang No. 21 Tahun 1997 tentang Bea Perolehan Hak Atas Tanah dan Bangunan, yang dikenakan bagi pihak baik perseorangan maupun badan hukum yang memperoleh hak atas tanah dan bangunan. Seseorang atau badan hukum dapat memperoleh hak atas tanah dan bangunan dapat berasal dari beberapa sebab, antara lain karena jual beli, hibah, warisan, tukar menukar dan lain-lain. Jual-beli sebagai salah satu sebab seseorang memperoleh hak atas tanah dan bangunan pada hakekatnya sebagai perbuatan pengalihan hak kepada pihak/ orang lain dari penjual kepada pembeli.⁷ Dengan memperoleh hak atas tanah dan bangunan maka pihak yang memperoleh hak tersebut dikenakan pajak yang disebut Bea Perolehan Hak Atas Tanah dan Bangunan atau BPHTB, baik diperoleh karena jual beli, hibah, hibah wasiat atau

⁶ *Ibid.*, hlm. 53.

⁷ Harun Al Rashid, *Sekilas Tentang Jual Beli Tanah (Berikut Peraturan-peraturannya)*, Ghalia Indonesia, Jakarta, 1987, hlm. 50.

warisan, tukar menukar atau perolehan lainnya yang menjadi obyek BPHTB sesuai dengan ketentuan undang-undang.

Di dalam Pasal 1 Undang-Undang No. 28 Tahun 2009 tentang Pajak Daerah dan Retribusi Daerah maupun Pasal 1 Undang-Undang Nomor 21 Tahun 1997 tentang Bea Perolehan Hak atas Tanah dan Bangunan sebagaimana telah diubah dengan UU No. 20 Tahun 2000 tentang Bea Perolehan Hak Atas Tanah dan Bangunan dijelaskan bahwa "Perolehan Hak atas Tanah dan/atau Bangunan adalah perbuatan atau peristiwa hukum yang mengakibatkan diperolehnya hak atas tanah dan atau bangunan oleh orang pribadi atau badan". Menurut kedua undang-undang tersebut, yang dimaksud dengan Bea Perolehan Hak atas Tanah dan Bangunan atau BPHTB adalah pajak atas perolehan hak atas tanah dan/atau bangunan. Perolehan hak karena perbuatan hukum adalah perolehan hak yang disebabkan karena perbuatan hukum peralihan hak, seperti jual beli, tukar menukar, hibah, pemasukan dalam perusahaan dan perbuatan hukum pemindahan hak lainnya. Sementara itu, perolehan hak karena peristiwa hukum adalah perolehan hak terjadi karena hukum, yang disebabkan karena suatu peristiwa hukum tertentu, seperti meninggalnya pemegang hak, maka ahli waris yang berhak memperoleh hak karena hukum, tanpa ada perbuatan hukum tertentu.⁸

Dalam penjelasan lain, bahwa Perolehan Hak atas Tanah dan/atau Bangunan adalah perbuatan atau peristiwa hukum yang mengakibatkan diperolehnya hak atas tanah dan/atau bangunan oleh orang pribadi atau Badan, sedangkan yang dimaksud dengan Bea Perolehan Hak atas Tanah dan Bangunan atau BPHTB adalah pajak atas perolehan hak atas tanah dan/atau bangunan.⁹

Subjek BPHTB adalah orang pribadi atau badan yang memperoleh hak atas tanah dan bangunan. Subjek pajak yang dikenakan kewajiban membayar pajak menjadi Wajib Pajak (WP) BPHTB. Sebagaimana di Indonesia dikenal subjek hak dapat dimiliki oleh orang pribadi maupun badan hukum. Orang pribadi adalah manusia sebagai orang perseorangan yang dapat memperoleh suatu hak seperti hak atas tanah, sedangkan badan hukum adalah segala sesuatu yang dapat

⁸ Boedi Harsono, *Hukum Agraria Indonesia*, Djambatan, Jakarta, 2000, hlm 506-519.

⁹ Lihat Undang-Undang No. 28 Tahun 2009 tentang Pajak Daerah dan Retribusi Daerah (Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 5049).

mempunyai hak dan kewajiban, dapat melakukan perbuatan hukum, dapat menjadi subjek hukum, memiliki harta kekayaan dan tanggungjawab sendiri yang terpisah dari orang perseorangan.

Menurut Pasal 85 Undang-Undang No. 28 Tahun 2009 tentang Pajak Daerah dan Retribusi Daerah atau UU PDRD, objek BPHTB adalah perolehan hak atas tanah dan atau bangunan. Hal tersebut sama seperti yang dijelaskan pada Pasal 2 Undang-Undang No. 21 Tahun 1997 tentang Bea Perolehan Hak atas Tanah dan Bangunan sebagaimana telah diubah dengan UU No. 20 Tahun 2000 Tentang Perubahan Undang-Undang No. 21 Tahun 1997 tentang Bea Perolehan Hak Atas Tanah dan Bangunan atau UU BPHTB. Perolehan hak atas tanah dan atau bangunan meliputi antara lain, karena pemindahan hak berupa: Jual beli, Tukar menukar, Hibah, Hibah wasiat, Waris, Pemasukan dalam perseroan atau badan hukum lain, lelang, Pelaksanaan putusan hakim yang mempunyai kekuatan hukum tetap, atau Penggabungan Perusahaan.

Dengan berlakunya UU PDRD, maka pengelolaan BPHTB yang semula menjadi pajak pusat dan dikelola oleh pemerintah pusat melalui Direktorat Jenderal Pajak dalam lingkungan Kementerian Keuangan, beralih menjadi pajak daerah dan dikelola oleh pemerintah daerah kabupaten/ kota melalui dinas pendapatan.

Dalam sistem pemungutan pajak secara umum di Indonesia, menganut sistem *self assessment* yaitu wajib pajak diberikan kepercayaan untuk dapat menghitung, memperhitungkan, dan membayar sendiri pajak yang terutang, sehingga melalui sistem ini pelaksanaan administrasi perpajakan diharapkan dapat dilaksanakan dengan rapi, terkendali, sederhana, dan mudah untuk dipahami oleh anggota masyarakat wajib pajak.¹⁰ Ciri-ciri *Self Assessment System* adalah: a. wewenang untuk menentukan besarnya pajak terutang ada pada wajib pajak sendiri; b. wajib pajak aktif, mulai dari menghitung, menyetor dan melaporkan sendiri pajak yang terutang; c. Fiscus tidak ikut campur dan hanya mengawasi.¹¹

¹⁰Padmo Wahjono, *Undang-Undang Perpajakan Beserta Penjelasan dan Peraturan Pelaksanaan*, Ghalia Indonesia, Jakarta, 1984, hlm. 51.

¹¹ Sri Pudiarmoko Y., *Pengantar Hukum Pajak*, Penerbit Andi Offset, Yogyakarta, 2002, hlm. 61.

Kecuali terhadap pajak-pajak tertentu, seperti Pajak Bumi dan Bangunan, perhitungannya ditetapkan oleh pemerintah. Pemungutan BPHTB pada dasarnya dianut sistem *self assessment*, sehingga pihak yang memperoleh hak atas tanah dan bangunan sebagai wajib pajak harus menghitung, memperhitungkan, dan membayar sendiri pajaknya. Dengan demikian diperlukan adanya kesadaran dan kejujuran yang tinggi bagi masyarakat wajib pajak untuk melaksanakan kewajibannya dalam membayar pajak, dan diperlukan peran dari petugas pajak dalam melakukan pengawasan terhadap kepatuhan wajib pajak dalam membayar pajak, demikian pula dalam penerimaan dan pengelolaannya.

Dalam rangka pengawasan terhadap kepatuhan wajib pajak, sekaligus efektifitas dalam membayar pajak BPHTB dilakukan proses validasi oleh kantor pelayanan pajak daerah, yang semula juga dilakukan oleh kantor pelayanan pajak pusat melalui Kantor Pelayanan Pajak Pratama (KPP Pratama). Dalam proses validasi inilah petugas akan meneliti beberapa hal diantaranya tentang: kesesuaian obyek pajak dengan Nomor Obyek Pajak (NOP) atas tanah dan bangunan yang bersangkutan, kesesuaian antara subyek pajaknya, kesesuaian nilai transaksi yang digunakan sebagai dasar pengenaan pajak BPHTB. Dengan demikian dalam sistem pemungutan BPHTB tidak sepenuhnya menganut sistem *self assessment*. Dalam hal ini sekalipun wajib pajak diberi kepercayaan untuk dapat menghitung, memperhitungkan, dan membayar sendiri pajak yang terutang, ada kemungkinan campur tangan petugas pajak dalam menentukan nilai kewajaran.¹² Dalam proses validasi tersebut apabila ada keraguan dari petugas pajak terhadap nilai transaksi yang digunakan sebagai dasar pengenaan BPHTB, ada kemungkinan dilakukan penelitian secara cermat, bila diperlukan diadakan peninjauan lokasi oleh petugas lapangan dengan mencari informasi nilai umum secara wajar dengan memperbandingkan NJOP atas tanah dan bangunan yang bersangkutan. Berdasarkan hasil validasi ada kemungkinan nilai yang diajukan sebagai dasar pengenaan BPHTB dilakukan perubahan sesuai dengan nilai transaksi yang sebenarnya secara wajar.

¹²Ratih Harinsari, Tjahjanulin Domai, Abdul Wachid, "Efektivitas Pemungutan Bea Perolehan Hak Atas Tanah dan Bangunan (BPHTB) Dalam Rangka Meningkatkan Pendapatan Asli Daerah (PAD) Kabupaten Kediri (Studi pada Dinas Pendapatan Kabupaten Kediri)", *Jurnal Administrasi Publik (JAP)*, Vol 1, No. 2 April 2013, hlm. 268.

Sebagaimana diatur dalam Pasal 87 UU PDRD, bahwa yang menjadi dasar pengenaan Bea Perolehan Hak atas Tanah dan Bangunan adalah Nilai Perolehan Objek Pajak. Arti Nilai Perolehan Objek Pajak sebagaimana dimaksud adalah nilai transaksi untuk peralihan karena jual beli atau nilai pasar untuk peralihan lainnya. Penggunaan nilai transaksi atau nilai pasar inilah yang menimbulkan ketidakpastian, karena nilai transaksi atau nilai pasar terhadap sebuah obyek itu bagi beberapa pihak sifatnya relatif, tergantung nilai itu bagi siapa, apakah bagi pihak-pihak, bagi petugas pajak, atau lainnya, sehingga sulit diperoleh nilai yang sama dan pasti. Padahal legalitas sebuah transaksi diperlukan adanya kebenaran dan kepastian hukum termasuk menyangkut nilai transaksi.

Adapun tarif pengenaan BPHTB bagi pembeli atau yang memperoleh hak terhadap semua transaksi peralihan tanah adalah sebesar 5%.¹³ Dengan perhitungan: $(NPOP - NPOPTKP) \times 5\%$.

Nilai Perolehan dikurangi Nilai Perolehan Tidak Kena Pajak (NPTKP) untuk wilayah Kabupaten/ Kota DIY sebesar Rp. 60.000.000,-¹⁴ kali tarif 5%. Sebagai contoh sebuah transaksi dengan nilai perolehan sebesar Rp. 200.000.000,-. BPHTB yang harus dibayar adalah = Rp. 200.000.000,- - Rp. 60.000.000,- = Rp. 140.000.000,- x 5% = Rp 7.000.000,-. Disamping itu bagi penjual atau pihak yang mengalihkan dikenakan Pajak Penghasilan atas penjualan tanah dan bangunan dengan tarif sebesar 5%, sehingga dengan nilai perolehan Rp. 200.000.000,- maka penjual akan dikenakan PPh sebesar = 200.000.000,- x 5% = Rp. 10.000.000,-.

Nilai perolehan inilah yang menentukan besar kecilnya BPHTB yang harus dibayar. Berdasarkan ketentuan undang-undang, maka nilai perolehan ini pada dasarnya adalah nilai transaksi, kecuali untuk peralihan tertentu seperti peralihan yang tidak diketahui berapa nilai transaksinya yaitu dengan mendasarkan NJOP PBB. Namun, di dalam praktek yang diperoleh dari hasil penelitian penggunaan dasar NJOP PBB akan sulit dapat diterima oleh petugas yang memvalidasi, kecuali karena waris atau hibah.

¹³ Pasal 88 ayat (1) Undang-Undang nomor 28 Tahun 2009 Tentang Pajak Daerah dan Retribusi Daerah, Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2009, Nomor : 130.

¹⁴ Atep Adya Barata, *Bea Perolehan Hak Atas Tanah dan Bangunan (BPHTB), Menghitung Obyek Pajak dan Cara Pengajuan Keberatan Pajak*, PT Elex Media Komputindo, Kelompok Gramedia, Jakarta 2003, hlm. 19. Lihat Pasal 87 ayat (4) Undang-Undang nomor 28 Tahun 2009 Tentang Pajak Daerah dan Retribusi Daerah, Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2009, Nomor : 130.

Dalam hal validasi ini digunakan sebagai syarat dalam pendaftaran tanah, maka akan menjadi hambatan dalam proses pendaftaran peralihan tanah. Adanya hambatan dalam proses pendaftaran peralihan hak atas tanah ini tidak sesuai dengan harapan masyarakat, yang umumnya menghendaki proses yang cepat, sederhana dan biaya murah. Pelayanan aparat pelaksana pendaftaran tanah yang profesional dan transparansi dalam tata kerja serta biaya yang diperlukan, merupakan syarat keberhasilan pelaksanaan pendaftaran tanah.¹⁵

Nilai Jual Obyek Pajak, Pajak Bumi dan Bangunan (NJOP PBB)

Nilai Jual Objek Pajak Pajak Bumi dan Bangunan (NJOP PBB) merupakan dasar yang digunakan untuk menghitung Pajak Bumi dan bangunan (PBB). Dalam Pasal 79 ayat (1) Undang-Undang No. 28 Tahun 2009 tentang Pajak Daerah dan Retribusi Daerah (UU PDRD) NJOP ditetapkan untuk menghitung besarnya pajak terutang sesuai keadaan objek pajak pada setiap objek pajak yang ada diwilayahnya. Penentuan besarnya NJOP PBB dilakukan melalui proses penilaian tanah dan atau bangunan. Penilaian dilakukan dengan tujuan untuk menentukan NJOP tanah maupun bangunan per Meter persegi sebagai dasar pengenaan PBB pada tahun yang bersangkutan.

Dengan berlakunya UU PDRD maka kewenangan pemungutan dan pengelolaan PBB menjadi kewenangan daerah kabupaten/kota. NJOP PBB ditetapkan oleh Bupati/ Wali Kota melalui Peraturan Daerah (Bupati atau Walikota). NJOP tanah ditetapkan dengan satuan rupiah per meter persegi tanah sesuai lokasi tanah, yang tercermin dalam zona nilai tanah, sedangkan NJOP bangunan ditetapkan berdasar besarnya nilai per meter persegi dari biaya pembangunan bangunan yang bersangkutan. Perhitungan besarnya PBB terutang dalam satu tahun pajak dilakukan berdasarkan pada keadaan tanah dan/atau bangunan pada tanggal 1 Januari tahun pajak, sebagaimana diatur dalam Pasal 82 ayat (2) UU PDRD.

¹⁵ Maria S.W. Sumardjono, *Kebijakan Pertanahan Antara Regulasi & Implementasi*, PT. Kompas Media Nusantara, Jakarta, 2002, hlm. 121-122.

Pengenaan PBB dapat digolongkan kedalam sistem *official assessment sytem* yaitu wajib pajak akan terutang pajak setelah fiskus (pemda) menetapkan besarnya pajak terutang dan memberitahukan besarnya pajak terutang kepada wajib pajak dengan menggunakan surat yang biasanya disebut Surat Pemberitahuan Pajak Terutang Pajak Bumi dan bangunan (SPPT PBB).

Surat Pemberitahuan Pajak Terutang Pajak Bumi dan bangunan (SPPT PBB)¹⁶ ini mempunyai fungsi sebagai pemberitahuan baik menyangkut besarnya PBB terutang yang ditetapkan oleh pemerintah daerah atas objek pajak yang dimiliki, dikuasai, dan/atau dimanfaatkannya, juga sebagai pemberitahuan tentang nilai tanah dan bangunan yang ditetapkan oleh pemerintah daerah sebagai dasar menghitung PBB.

NJOP ini selalu dievaluasi secara periodik berdasarkan situasi dan kondisi dan perkembangan wilayah yang bersangkutan oleh pemerintah daerah kabupaten/kota masing-masing wilayah. NJOP yang dimuat dalam Surat Pemberitahuan Pajak Terutang Pajak Bumi dan bangunan (SPPT PBB) dimaksud dibagikan kepada wajib pajak setiap tahun beberapa bulan sebelum jatuh tempo pembayaran PBB, yang biasanya pada awal tahun melalui bantuan aparat desa atau kalurahan masing-masing. Berikut beberapa tabel dari sebagian data hasil penelitian dari beberapa sumber tentang rentang nilai jual obyek pajak dengan nilai transaksi.

Tabel I

Beberapa Rentang Perbedaan NJOP dengan Nilai Transaksi

No.	NJOP PBB (Rp.) per M2	Nilai Transaksi (Rp.) per M2	Kelipatan
1	335.000,-	1.980.000,-	5,9.
2	335.000,-	500.000,-	1,4
3	335.000,-	1.300.000,-	3,8
4	702.000,-	2.900.000,-	4,1
5	103.000,-	350.000,-	3,3
6	48.000,-	250.000,-	5,2
5	243.000,-	1.000.000,-	4,1
6	916.000,-	4.500.000,-	4,9
7	285.000,-	1.500.000,-	5,2

Sumber : Isian daftar pertanyaan dari dinas pendapatan daerah

¹⁶ Wiratni Ahmadi, *Sinkronisasi Kebijakan Pengenaan Pajak Tanah Dengan Kebijakan Pertanahan di Indonesia*, PT Refika Aditama, Bandung 2006, hlm. 139, juga lihat .Pasal 83 ayat (1) Undang-Undang nomor 28 Tahun 2009 Tentang Pajak Daerah dan Retribusi Daerah, Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2009, Nomor : 130.

Tabel II
Beberapa Rentang Perbedaan NJOP dengan Nilai Transaksi

No.	NJOP PBB (Rp.) per M2	Nilai Transaksi (Rp.) per M2	Kelipatan
1	500.000,-	600.000,-	1,2
2	64.000,-	120.000,-	1,8
3	150.000,-	300.000,-	2
4	50.000,-	150.000,-	3
5	300.000,-	600.000,-	2
6	350.000,-	650.000,-	1,8
5	150.000,-	250.000,-	1,6
6	25.000,-	125.000,-	5
7	200.000,-	500.000,-	2,5

Sumber : Isian daftar pertanyaan dari Masyarakat

Tabel III
Beberapa Rentang Perbedaan NJOP dengan Nilai Transaksi

No.	Luas	Nilai Transaksi (Rp.) per Bidang	NJOP PBB (Rp.) per Bidang	Kelipatan
1	113	130.000.000,-	44.420.000,-	2,9
2	146	65.000.000,-	33.478.000,-	1,9
3	211	100.000.000,-	59.295.000,-	1,6
4	610	75.000.000,-	62.830.000,-	1,1
5	100	125.000.000,-	12.800.000,-	9
6	213	120.000.000,-	42.000.000,-	2,8
7	102	25.000.000,-	6.528.000,-	3,8
8	101	12.500.000,-	2.727.000,-	4,5
9	50	25.000.000,-	1.250.000,-	20

Sumber : Isian daftar pertanyaan dari PPAT

Dari data dalam tabel tersebut, dapat diperoleh gambaran bahwa, secara umum bahkan dapat dikatakan hampir semuanya perbandingan antara nilai jual obyek pajak dalam SPPT PBB dengan nilai transaksi, adalah lebih tinggi nilai transaksi, bahkan terdapat beberapa yang selisihnya beberapa kali lipat. Data yang diperoleh dari Dinas pendapatan daerah dihitung berdasarkan laporan pembayaran BPHTB yang masuk dengan dasar nilai per meter persegi, demikian pula data yang diperoleh dari masyarakat dihitung berdasarkan hitungan per meter persegi. Sementara itu data yang diperoleh dari PPAT adalah data peralihan berdasarkan akta yang dibuat dengan nilai per bidang, karena dalam pembuatan

akta PPAT tidak dihitung secara rinci harga per meter, tetapi merupakan keseluruhan nilai harga transaksi.

Prosedur Penetapan Nilai Jual Obyek Pajak

Dengan berlakunya UU PDRD maka penetapan nilai obyek pajak pada pajak bumi dan bangunan menjadi kewenangan pemerintah daerah kabupaten/kota sesuai wilayahnya, sehingga masing-masing daerah dapat berbeda cara maupun waktu penetapannya yang secara periodik mengadakan evaluasi tentang NJOP. Nilai jual obyek pajak ini ditetapkan memang dimaksudkan untuk menghitung besarnya pajak terutang pada pajak bumi dan bangunan, sehingga tidak sama dengan nilai pasar atau pun nilai transaksi di masyarakat.

Nilai transaksi misalnya dalam jual beli itu merupakan nilai yang menjadi kesepakatan dan yang akan dibayarkan antara pembeli dan penjual dalam suatu transaksi jual beli. Oleh karena nilai transaksi ini merupakan kesepakatan antara para pihak yang melakukan transaksi, maka sangat subyektif dan dimungkinkan setiap pihak yang melakukan jual beli dapat terjadi perbedaan nilai yang disepakati, termasuk dapat berbeda pula pendapat petugas yang melakukan validasi. Penentuan nilai memang bersifat subyektif, tergantung kepentingan siapa, apakah kepentingan pihak-pihak dalam sebuah transaksi, atau kepentingan pemerintah dalam menentukan besarnya pajak yang harus dibayar wajib pajak. Dengan demikian penggunaan nilai transaksi sebagai dasar perhitungan BPHTB terjadi ketidakpastian jumlah kewajiban wajib pajak yang harus dibayar.

Dalam sebuah transaksi nilai tanah berbeda-beda tergantung dan dipengaruhi pada beberapa hal, bisa luasnya, letak tanah, bentuk bidangnya. Misalnya sebidang tanah yang letaknya di pinggir jalan nilainya pasti berbeda dengan sebidang tanah yang letaknya di dalam gang.

Pemerintah daerah kabupaten/kota dalam menetapkan nilai jual obyek pajak tanah per meter dilakukan melalui proses penilaian tanah dengan cara pendekatan atau metode, yaitu Pendekatan dengan perbandingan harga atas obyek lain yang sejenis, pendekatan nilai perolehan baru, dan pendekatan nilai jual

pengganti, yaitu metode penentuan nilai jual suatu obyek pajak yang didasarkan pada hasil produksi obyek pajak yang bersangkutan.¹⁷

Dalam pendekatan dengan perbandingan didasarkan pada nilai pasar, adalah nilai tanah sebagai objek yang akan dinilai, dan dihitung berdasarkan analisis perbandingan dan penyesuaian terhadap tanah sejenis yang telah diketahui harga pasarnya, melalui informasi yang diperoleh beberapa pihak dan dengan cara atau metode tertentu. Harga pasar tanah pembanding diperoleh dari transaksi jual beli ataupun penawaran atas tanah yang berada disepertaran tanah yang akan dinilai. Kalau tanahnya merupakan komplek perumahan relatif lebih mudah, karena biasanya melalui pengembang ada brosur-brosur iklan penawaran harga yang bisa digunakan sebagai patokan. Tanah sejenis disini mengandung pengertian sejenis dalam hal penggunaan, keadaan, lokasi dan lainnya. Selain itu sumber data harga pasar tanah dapat diperoleh dari pembeli atau penjual, notaris PPAT, makelar, perangkat daerah dan sumber lainnya yang dapat dipercaya.

Dengan dasar data harga pasar tanah yang diperoleh, selanjutnya penilai akan melakukan analisis perbandingan dan penyesuaian nilai obyek pajak tanah dan bangunan yang bersangkutan. Perbandingan dilakukan dengan membandingkan beberapa faktor yang signifikan dapat berpengaruh terhadap nilai tanah. Faktor signifikan yang dapat berpengaruh terhadap nilai tanah antara lain lokasi tanah, fisik dan penggunaan tanah.¹⁸ Lokasi tanah berkaitan dengan letak posisi tanah dengan kondisi lingkungan di wilayah di sekitar tanah. Sementara fisik tanah berkaitan dengan keluasan, lebar depan, kondisi tanah, bentuk, penggunaan tanah dan lainnya yang melekat pada bidang tanah masing-masing.

Dalam menentukan NJOP dilakukan untuk mendapatkan harga pasar yang wajar pada kondisi tertentu setidaknya dalam satu tahun pajak yang bersangkutan. Harga pasar yang wajar digambarkan dari harga rata-rata yang diperoleh dari transaksi jual beli yang terjadi secara wajar, perbandingan harga dengan objek lain yang sejenis yang letaknya berdekatan dan telah diketahui harga jualnya.¹⁹ Setidaknya dengan memperhatikan harga tanah-tanah yang letaknya tidak terlalu

¹⁷ *Ibid.*, hlm. 42

¹⁸ Wawancara dengan Bapak Anggit Nur Hidayat, dari DPPKAD Kabupaten Bantul, pada tanggal 10 Juni 2015.

¹⁹ Ovelia Veradina Imbing, "Analisis Penetapan NJOP dan Implikasinya terhadap Penerimaan PBB di Kota Manado", *Jurnal Riset Ekonomi, Manajemen, Bisnis dan Akuntansi (EMBA)* Vol. 1 No. 3 Juni 2013, hlm. 488

jauh dengan tanah yang akan ditetapkan NJOP nya. NJOP merupakan harga rata-rata yang diperoleh dari transaksi jual beli (*market value*). Jika tidak terdapat transaksi jual beli, NJOP ditentukan melalui perbandingan dengan harga obyek lain yang sejenis, yang letak serta fungsinya sama.²⁰

Untuk penentuan dan penyesuaian NJOP dilakukan analisis perbandingan dan penyesuaian paling tidak dengan tiga data harga pasar atas beberapa tanah yang sesuai sebagai data pembanding untuk memperoleh nilai yang wajar. Untuk mendapatkan nilai yang mencerminkan harga pasar yang wajar data harga tanah yang digunakan sebagai pembanding diperoleh dari data transaksi yang baru saja terjadi atas tanah yang sesuai dan letaknya tidak terlalu jauh dari tanah yang dinilai.²¹ Di samping itu data nilai tanah yang digunakan sebagai pembanding harus data yang sejenis. Dalam arti meskipun tanah tersebut sama-sama tanah pekarangan, namun tanah yang dipakai sebagai data pembanding harus mempunyai jenis penggunaan yang sama dengan tanah yang akan dinilai, misalnya sama-sama untuk, rumah tinggal, perumahan atau kegiatan usaha dan lainnya.

Berdasarkan hasil Focus Group Discussion (FGD) dari keterangan yang disampaikan wakil dari DPPKAD Kabupaten Bantul prinsipnya dalam menentukan perubahan NJOP tidak serta merta begitu saja dinaikkan, tetapi menggunakan perbandingan antara lain, menggunakan nilai transaksi yang wajar disekitar lokasi tanah, pendapatan masyarakat, sedang untuk perumahan dapat pula menggunakan perbandingan harga yang ditawarkan dalam brosur. Kemudian dalam menentukan besarnya kenaikan NJOP biasanya hanya dinaikkan nilai satu kelas atau tingkatan. DPDPK Kota Yogyakarta menyampaikan bahwa dasar kenaikan NJOP, dengan mengumpulkan nilai-nilai transaksi, dan dibuat Nilai Zona yang dibagi menjadi tiga bagian, kemudian di rata-rata untuk menentukan kenaikan NJOP PBB.²²

Dalam penilaian untuk menetapkan NJOP tanah per M², permasalahan yang dihadapi pemerintah daerah di lapangan adalah banyaknya jumlah objek pajak yang harus dinilai dalam waktu atau tanggal penilaian yang sama serta jumlah penilai yang terbatas. Untuk mengatasi permasalahan itu telah dikembangkan cara

²⁰ Wiratni Ahmadi, *Op. Cit.*, hlm. 142.

²¹ Hasil diskusi dalam Focus Group Discussion (FGD) 4 Agustus 2015.

²²Keterangan bapak Anggit Nur Hidayat, dari DPPKAD Kabupaten Bantul, dalam Focus Group Discussion (FGD) 4 Agustus 2015.

penilaian masal. Penilaian masal dilakukan untuk menilai beberapa objek atau bidang tanah dalam satu proses penilaian. Alternatif dalam penentuan NJOP bisa juga dilakukan berdasarkan kesepakatan atau kompromi yang bisa diambil, adalah dengan kerjasama antara aparat kantor pertanahan dan DPPKAD melalui peta zona nilai tanah (ZNT) yang dapat dipergunakan dalam penentuan NJOP dan melakukan sosialisasi kepada masyarakat.²³

Beberapa Alternatif Nilai sebagai Dasar Perhitungan BPHTB

Dari hasil penelitian diperoleh keterangan bahwa pada dasarnya dalam pelaksanaan pembayaran BPHTB dalam transaksi peralihan tanah termasuk jual beli tetap menggunakan dasar perhitungan sesuai dengan UU, seperti untuk jual beli menggunakan dasar nilai transaksi. Nilai transaksi dalam peralihan jual beli dicantumkan dalam akta jual beli, sehingga nilai inilah yang digunakan sebagai dasar perhitungan pembayaran BPHTB. Hanya saja dengan adanya proses validasi atau penelitian oleh petugas yang berwenang, maka belum tentu nilai yang digunakan dasar menghitung BPHTB oleh pihak-pihak dalam jual beli ini diterima. Dari hasil validasi ini ada beberapa kemungkinan, bisa saja diterima, bisa juga tidak diterima sehingga terdapat kurang bayar. Adanya kurang bayar menurut petugas validasi ini harus dilakukan penambahan pembayaran, dan dengan sendirinya nilai dasar perhitungan yang juga sebagai harga transaksi akan berubah.

Bea Perolehan Hak Atas Tanah dan Bangunan (BPHTB) yang dikenakan kepada pihak yang memperoleh hak atas tanah karena peralihan hak sering kali menimbulkan permasalahan antara wajib pajak yaitu pihak yang memperoleh hak atas tanah dengan Dinas Pendapatan Daerah selaku pihak yang memungut BPHTB. Permasalahan yang muncul adalah karena adanya perbedaan besaran jumlah BPHTB yang harus dibayar. Perbedaan ini karena nilai transaksi yang digunakan sebagai dasar menghitung besarnya BPHTB oleh wajib pajak kadang kala tidak sesuai dengan penilaian petugas dinas pajak yang berwenang. Dari perbedaan tersebut tidak jarang petugas pajak dalam proses verifikasi/ validasi,

²³ Priyo Katon Prasetyo, Interaksi Kepentingan Dalam Penentuan Bea Perolehan Hak Atas Tanah, *Jurnal Agraria dan Pertanahan*, Volume 1, No. 1, 2015, hlm. 81.

meminta agar nilai transaksi dirubah dan disesuaikan menurut penilaian petugas pajak. Sehingga menimbulkan ketidakpastian baik nilai transaksi maupun besarnya pajak yang harus dibayar wajib pajak. Ketidakpastian ini dapat menimbulkan berbagai konsekuensi hukum, antara lain apabila terjadi sengketa dapat mengakibatkan transaksinya menjadi tidak sah dan bahkan menjadi batal apabila nilai transaksinya ternyata tidak sesuai dengan kenyataan yang sebenarnya. Di samping itu dapat merugikan masyarakat, karena harus membayar pajak yang lebih tinggi dari yang seharusnya. Penggunaan nilai transaksi sebagai dasar perhitungan BPHTB yang memerlukan validasi, menimbulkan prosedur yang rumit dan panjang, bahkan dapat menghambat proses peralihan tanah.

Dari data dan ketengan penelitian dapat dijelaskan bahwa pada umumnya masyarakat tidak mengetahui dan memahami tentang adanya kewajiban pembayaran BPHTB dalam transaksi (jual beli) tanah. Para pihak biasanya tidak mengurus sendiri dalam pelaksanaan kewajiban membayar BPHTB tersebut, tetapi umumnya diserahkan kepada notaris-PPAT, baik dalam perhitungan dan pembayarannya. Nilai yang digunakan sebagai dasar perhitungan pada umumnya masyarakat menginginkan pembayaran yang ringan, sehingga terjadi penurunan harga yang tidak sesuai dengan kenyataan, akibatnya sering terjadi perbedaan antara perhitungan dari wajib pajak dengan pejabat dinas yang berwenang dalam hal dilakukan validasi.

Ada beberapa nilai alternatif yang dapat digunakan sebagai dasar perhitungan BPHTB antara lain: 1. nilai pasar sebagai nilai umum anggapan masyarakat di lokasi tanah yang bersangkutan; 2. nilai transaksi, yaitu nilai yang digunakan sebagai kesepakatan para pihak dalam sebuah transaksi, misalnya dalam jual beli, dan biasanya kalau dalam jual beli nilai tersebut akan tercantum dalam akta jual beli; 3. nilai Jual Obyek Pajak (NJOP) yang tercantum dalam Surat Pemberitahuan Pajak Terutang Pajak Bumi Dan Bangunan (SPPT PBB). NJOP PBB ini selalu ditinjau secara periodik mengenai besarnya dengan berdasarkan perkembangan nilai yang dipengaruhi oleh kondisi perkembangan wilayah; 4. Zona Nilai Tanah (ZNT), nilai ini ditetapkan oleh kantor Pertanahan setempat dan dipergunakan sebagai dasar menghitung berapa besar Penerimaan Negara Bukan Pajak (PNBP) untuk pendaftaran peralihan hak atas tanah. ZNT ini juga selalu di

tinjau secara periodik dengan memperhatikan dan menyesuaikan perkembangan nilai tanah pada wilayah tanah yang bersangkutan.

Secara umum rentang atau perbandingan nilai di antara nilai-nilai tersebut, yaitu nilai pasar, nilai transaksi, NJOP PBB, maupun ZNT tersebut nilai yang tertinggi adalah nilai transaksi, kemudian nilai dalam ZNT, dan kemudian nilai yang paling rendah adalah NJOP PBB. Nilai transaksi sebagai nilai yang paling tinggi adalah wajar karena nilai transaksi ditentukan oleh pihak-pihak berdasarkan kesepakatan antara pihak-pihak seperti dalam jual beli dan sifatnya subyektif dengan terjadinya tawar menawar, sehingga berpengaruh terhadap tingginya nilai. Sementara itu, nilai dalam ZNT dan NJOP PBB relatif lebih rendah karena ditentukan secara periodik hanya dalam waktu tertentu, yang kemungkinan tertinggal dengan perkembangan nilai yang terjadi, akibat dari perkembangan nilai tanah yang selalu berubah dan juga dipengaruhi oleh lokasi letak tanah.

Dari perbedaan nilai tersebut seharusnya ada kepastian nilai mana yang digunakan sebagai dasar menghitung BPHTB, dan juga ada kepastian tentang berapa besar BPHTB yang harus dibayar. Agar memperoleh kepastian tentang berapa BPHTB yang harus dibayar, diantara beberapa nilai tersebut yang paling tepat adalah dengan menggunakan dasar NJOP PBB. Hal ini didasarkan atas beberapa pertimbangan antara lain : a. nilai tersebut ditentukan oleh instansi pemerintah; b. mempermudah dalam menghitung dan membayar BPHTB; c. jumlah BPHTB yang harus dibayar sudah pasti, sehingga tidak diperlukan validasi atau penelitian yang berkait dengan nilai; d. Prosedur yang sederhana dan efisien, sehingga mempermudah dan memperlancar proses pendaftaran peralihan.

Dari pertimbangan tersebut sudah seharusnya ada kepastian nilai yang digunakan untuk perhitungan BPHTB yaitu dengan menggunakan dasar NJOP PBB. Dengan adanya kepastian nilai yang digunakan sebagai dasar perhitungan BPHTB tersebut akan memudahkan dan mempercepat wajib pajak dalam membayar BPHTB dan melakukan proses pendaftaran peralihan tanah.

Penutup

Dari data dan keterangan sementara yang diperoleh dalam penelitian dapat disusun kesimpulan sebagai berikut, *pertama*, perbedaan rentang nilai transaksi dengan nilai NJOP dalam SPPT PBB, pada umumnya nilai transaksi lebih tinggi dari NJOP PBB yang tercantum dalam SPPT PBB. *Kedua*, alternatif pilihan nilai yang sesuai untuk digunakan sebagai dasar menghitung BPHTB adalah NJOP PBB yang tercantum dalam SPPT PBB untuk memudahkan dan mempercepat wajib pajak dalam membayar BPHTB dan melakukan proses pendaftaran peralihan tanah.

Daftar Pustaka

- Ahmadi, Wiratni, *Sinkronisasi Kebijakan Pengenaan Pajak Tanah Dengan Kebijakan Pertanahan di Indonesia*, PT Refika Aditama, Bandung 2006.
- Al Rashid, Harun, *Sekilas Tentang Jual Beli Tanah (Berikut Peraturan-peraturannya)*, Ghalia Indonesia, Jakarta, 1987.
- Barata, Atep Adya, *Bea Perolehan Hak Atas Tanah dan Bangunan (BPHTB), Menghitung Obyek Pajak dan Cara Pengajuan Keberatan Pajak*, PT Elex Media Komputindo, Kelompok Gramedia, Jakarta 2003.
- Harinsari, Ratih, Tjahjanulin Domai, Abdul Wachid, *Efektivitas Pemungutan Bea Perolehan Hak Atas Tanah dan Bangunan (BPHTB) Dalam Rangka Meningkatkan Pendapatan Asli Daerah (PAD) Kabupaten Kediri (Studi pada Dinas Pendapatan Kabupaten Kediri)*, Jurnal Administrasi Publik (JAP), Vol 1, No.2 April 2013.
- Harsono, Budi, *Hukum Agraria Indonesia*, Djambatan, Jakarta, 2007.
- Imbing, Ovelia Veradina, *Analisis Penetapan NJOP dan Implikasinya Terhadap Penerimaan PBB di Kota Manado*, Jurnal Riset Ekonomi, Manajemen, Bisnis dan Akuntansi (EMBA) Vol. 1 No. 3 Juni 2013.
- Jeddawi, Murtir, *Implementasi Kebijakan Otonomi Daerah (Analisis Kewenangan, Kelembagaan, manajemen Kepegawaian, dan Peraturan Daerah)*, Total Media, Yogyakarta, 2008.
- Prasetyo, Priyo Katon, *Interaksi Kepentingan Dalam Penentuan Bea Perolehan Hak Atas Tanah*, Jurnal Agraria dan Pertanahan, Volume 1, No. 1, 2015, hlm. 74-83.
- Pudiatmoko, Sri Y, *Pengantar Hukum Pajak*, Penerbit Andi offset, Yogyakarta, 2002.
- Sumardjono, Maria S.W, *Kebijakan Pertanahan Antara Regulasi & Implementasi*, PT. Kompas Media Nusantara, Jakarta, 2002.
- Suratman, dan Philips Dillah, *Metode Penelitian Hukum*, Alfabeta, Bandung, 2012.

- Sutedi, Adrian, *Hukum Pajak dan Retribusi Daerah*, Ghalia Indonesia, Bogor. 2008.
- Wahjono, Padmo, *Undang-Undang Perpajakan Beserta Penjelasan dan Peraturan Pelaksanaan*, Ghalia Indonesia, Jakarta.
- Waluyo, Bambang, *Penelitian Hukum Dalam Prak*, 1984tek, Sinar Grafika, Jakarta, 1991.
- Undang-Undang Republik Indonesia No. 21 Tahun 1997 Tentang Bea Perolehan Hak Atas Tanah dan Bangunan (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 1997 No. 3688)
- Undang-Undang Republik Indonesia No. 20 Tahun 2000 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 21 Tahun 1997 Tentang Bea Perolehan Hak Atas Tanah Dan bangunan (Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia No. 9)
- Undang-Undang Republik Indonesia No. 28 Tahun 2009 tentang Pajak Daerah dan Retribusi Daerah (Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia No. 5049).