

**REKONSTRUKSI PERJANJIAN BAKU YANG
BERKLAUSULA EKSONERASI PADA *PEER TO PEER*
LENDING FINANCIAL TECHNOLOGY YANG BERBASIS
NILAI KEADILAN**

DISERTASI

OLEH

DWI AFNI MAILENI



PROGRAM DOKTOR (S3) ILMU HUKUM (PDIH)

FAKULTAS HUKUM

UNIVERSITAS ISLAM SULTAN AGUNG

SEMARANG

2023

**LEMBAR PENGESAHAN
UJIAN TERBUKA**

**REKONSTRUKSI PERJANJIAN BAKU YANG BERKLAUSULA
EKSONERASI PADA *PEER TO PEER LENDING* FINANCIAL
TECHNOLOGY YANG BERBASIS NILAI KEADILAN**

Oleh

Dwi Afni Maileni
NIM. 1031900023

LAPORAN DISERTASI

Untuk Memenuhi Salah Satu Syarat Ujian

Guna Memperoleh Gelar Doktor Ilmu Hukum.

Laporan Disertasi Ini Telah disetujui Oleh Promotor dan Co-Promotor

Pada Tanggal Seperti Tertera Dibawah Ini

Semarang, 20 Januari 2023

Promotor

Co-Promotor

Prof. Dr. H. Adi Sulistivono, S.H., M.H.
NIP. 196302091988031003

Prof. Dr. Hj. Anis Mashdurohatun, S.H., M.Hum
NIDN. 06-2105-7002

Mengetahui

Ketua Program Doktor Ilmu Hukum
Fakultas Hukum Universitas Islam Sultan Agung (UNISSULA)



Prof. Dr. Anis Mashdurohatun, S.H., M.Hum
NIDN. 0621057002

PERNYATAAN ORIGINALITAS PENELITIAN

Dengan ini menyatakan bahwa :

1. Karya tulis saya, disertasi ini adalah asli dan belum pernah diajukan untuk mendapatkan gelar akademik Doktor baik Fakultas Hukum Universitas Islam Sultan Agung Semarang (UNISSULA) maupun perguruan tinggi lainnya.
2. Karya tulis ini adalah murni gagasan, rumusan, dan penelitian saya sendiri tanpa bantuan pihak lain selain Tim Promotor dan masukan dari Tim Penelaah.
3. Dalam karya tulis ini tidak terdapat karya atau pendapat yang telah ditulis atau dipublikasikan orang lain kecuali secara tertulis dengan jelas dicantumkan sebagai acuan dalam naskah dengan disebutkan nama pengarang dan dicantumkan dalam daftar Pustaka
4. Pernyataan ini saya buat dengan sesungguhnya dan apabila dikemudian hari terdapat penyimpangan atau ketidakbenaran dalam pernyataan ini, maka saya bersedia menerima sanksi berupa pencabutan gelar yang telah diperoleh karena karya ini, serta sanksi lainnya sesuai dengan norma yang berlaku pada perguruan tinggi ini.

Semarang, Februari 2023

Yang Membuat Pernyataan



Dwi Afni Maileni, Sh.,MH
NIM. 10301900023

“HUKUM SEHARUSNYA BISA MEMANUSIAKAN MANUSIA”



PERSEMBAHAN



Disertasi ini Kupersembahkan kepada:

**Bapak dan Ibuku;
Suami dan Anakku;
Saudara-Saudaraku;
Bangsa dan Negaraku.**

KATA PENGANTAR

Assalamu'alaikum wr. wb.

Alhamdulillah. Segala puji sanjungan syukur yang sedalam-dalamnya penulis panjatkan kehadirat Allah SWT., Tuhan yang berkuasa memberi petunjuk kepada siapa saja yang dikehendaki-Nya. Atas berkat rahmat dan karunia-Nya jualah penulis dapat menyelesaikan tugas penyusunan disertasi ini. Shalawat dan salam semoga senantiasa tercurah kepada junjungan kita, Nabi Besar Muhammad SAW., nabi terakhir yang tidak ada nabi sesudah beliau, model terbaik dan yang paling ideal untuk dijadikan panutan dan tuntunan. Disertasi Dengan Judul **-REKONSTRUKSI PERJANJIAN BAKU YANG BERKLAUSULA EKSONERASI PADA *PEER TO PEER LENDING* FINANCIAL TECHNOLOGY YANG BERBASIS NILAI KEADILAN**” merupakan disertasi yang bertujuan menemukan suatu formulasi hukum baru terkait pengaturan fintech.

Namun betapapun penulis berusaha seteliti dan secermat mungkin dalam penulisan disertasi ini, namun sebagai manusia tidak luput dari kekeliruan. Celah yang terlepas dari kontrol penulis pastilah ada. Oleh karena itu atas segala kekurangan dan kelemahan serta kekeliruan penulisan kata/kalimat dalam disertasi ini penulis mohon maaf. Untuk itu, di samping ungkapan rasa syukur yang tak terhingga kepada Allah SWT., penulis juga mengucapkan rasa terima kasih yang sedalam-dalamnya kepada:

1. Prof. Dr. H. Gunarto, S.H., S.E. Akt., M.Hum., selaku Rektor Universitas Islam Sultan Agung Semarang;
2. Dr. Bambang Tri Bawono S.H., M.H., selaku Dekan Fakultas Hukum yang dengan penuh ketulusan, kesabaran, dan telah berkenan meluangkan waktu memberikan bimbingan kepada penulis untuk segera menyelesaikan penulisan disertasi ini;
3. Prof. Dr. Hj. Anis Mashdurohatun, S.H., M.H., selaku Kaprodi Program Doktor Ilmu Hukum Fakultas Hukum UNISSULA Semarang, sekaligus selaku Co-Promotor yang telah memberikan

bimbingan dan dorongan semangat kepada penulis untuk segera menyelesaikan penulisan disertasi ini;

4. Prof. Dr. H. Adi Sulistiyono S.H., M.H. selaku Promotor yang dengan penuh ketulusan, kesabaran, dan telah berkenan meluangkan waktu memberikan bimbingan kepada penulis untuk segera menyelesaikan penulisan disertasi ini.
5. Para Penguji Ujian Disertasi dalam Ujian Tertutup dan Ujian Terbuka, yang telah memberikan bimbingan dan petunjuk serta arahan demi sempurnanya disertasi ini sebagai karya ilmiah yang dapat bermanfaat;
6. Dosen, yang telah memberikan ilmu yang tiada terhingga bagi diri penulis selama kuliah pada Program Doktor Ilmu Hukum Universitas Islam Sultan Agung Semarang;
7. Rekan mahasiswa dan admin pada Program Doktor Ilmu Hukum Universitas Islam Sultan Agung Semarang dan siapa saja yang telah memberikan bantuannya, baik secara langsung maupun tidak langsung di saat penulis menyusun disertasi ini hingga selesai.

Akhirnya segala kritik dan saran dari pembaca yang sifatnya membangun akan penulis terima demi kesempurnaan disertasi ini. Atas perkenan Allah SWT., akhirnya penulis dapat menyelesaikan disertasi ini. Harapan penulis, mudah-mudahan disertasi ini dapat bermanfaat. Amin.
Wassalamu'alaikum wr. wb.

Dwi Afni Maileni
NIM. 10301900023

DAFTAR ISI

HALAMAN COVER.....	i
HALAMAN PERNYATAAN.....	ii
MOTTO.....	iii
PERSEMBAHAN.....	iv
KATA PENGANTAR.....	v
ABSTRAK.....	Viii
RINGKASAN.....	ix
DAFTAR ISI.....	xviii
GLOSARIUM.....	xiv
DAFTAR BAGAN.....	xvi
DAFTAR TABEL.....	xvii
BAB I PENDAHULUAN.....	1
A. Latar Belakang.....	1
B. Rumusan Masalah.....	13
C. Tujuan Penelitian.....	14
D. Kegunaan Penelitian.....	14
E. Kerangka Teori.....	15
F. Kerangka Konsep.....	22
G. Kerangka Pemikiran.....	28
H. Metode Penelitian.....	29
I. Orisinalitas Penelitian.....	30
J. Sistematika Penulisan.....	35
BAB II TINJAUAN PUSTAKA.....	44
A. Konsep Perjanjian <i>Online</i>	36
B. Penjelasan Tentang Perjanjian <i>Online</i>	46
C. Penjelasan Tentang <i>Financial Technology</i>	47
D. Pengertian Kreditur dan Debitur.....	49
E. Penjelasan Mengenai keadilan Pancasila.....	53
F. Keadilan Menurut Islam.....	57

G. Penjelasan Mengenai Otoritas Jasa Keuangan.....	58
BAB III PERJANJIAN KONTRAK BAKU YANG BERKLAUSULA	
EKSONERASI YANG BELUM BERBASIS NILAI KEADILAN.....	63
A. Itikad baik.....	75
B. Klausula Eksonerasi (klausula Eksemsi).....	78
Hak dan Kewajiban.....	
BAB IV KELEMAHAN-KELEMAHAN YANG TIMBUL DALAM PELAKSANAAN	
PERJANJIAN <i>PEER TO PEER LENDING FINANCIAL TECHNOLOGY</i>	87
A. Resikko Kredit.....	87
B. Perlindungan.....	88
C. Faktor Peraturan Hukum.....	110
D. Faktor Penegakan Hukum.....	131
E. Faktor dominasi.....	136
BAB V REKONSTRUKSI PERJANJIAN KONTRAK BAKU YANG BERKLAUSULA	
EKSONERASI YANG BERBASIS NILAI KEADILAN	140
A. Perbandingan Perjanjian Baku Dalam Persoalan Fintech Di Beberapa Negara Dengan Negara Indonesia.....	147
B. Penemuan Hukum.....	147
C. Negara Hukum Pancasila.....	148
D. Rekonstruksi Perjanjian Baku Yang Berklausula Eksonerasi Pada <i>Peer To Peer Lending Financial Technology</i> Yang Berbasis Nilai Keadilan	154
1. Rekonstruksi Nilai.....	171
2. Rekonstuksi Hukum.....	190
BAB VI PENUTUP	202
A. Simpulan.....	202
B. Saran.....	203
C. Implikasi Kajian.....	203
DAFTAR PUSTAKA	205

ABSTRAK

Belum diaturnya perihal teknis Peraturan Otoritas Jasa Keuangan Republik Indonesia Nomor 10 /Pojk.05/2022 tentang Layanan Pendanaan Bersama Berbasis Teknologi Informatelah banyak mengakibatkan pelanggaran di dunia fintech termasuk dalam hal perjanjian dengan membuat standart kontrak yang menggunakan klausula eksonerasi kepada konsumen. Tujuan dari penelitian disertasi ini ialah Untuk mengkaji dan menganalisa perjanjian kontrak baku *peer to peer lending* yang berklausula eksonerasi yang belum berbasis nilai keadilan. Untuk mengkaji dan menganalisa kelemahan-kelemahan yang timbul dalam pelaksanaan perjanjian *peer to peer lending financial technology* pada saat ini. Untuk mengkaji dan menganalisa rekonstruksi perjanjian baku yang berklausula eksonerasi pada *peer to peer lending financial technology* yang berbasis nilai keadilan.

Adapun metode yang digunakan dalam penelitian ini ialah yuridis sosiologis. Paradigma dalam penelitian ini ialah konstruktivisme. Adapun teori yang digunakan dalam penelitian ini ialah teori hukum keadilan pancasila sebagai grand theory, teori bekerjanya hukum sebagai middle ranged theory, dan teori progresif sebagai applied theory.

Berdasarkan penelitian yang dilakukan ditemukan fakta perjanjian kontrak baku *peer to peer lending* yang berklausula eksonerasi yang belum berbasis nilai keadilanialah karena tumpang tindihnya aturan, minimnya daya jangkau penegakan hukum dalam standart kontrak yang dibuat oleh lembaga *financial technology*, dan pengaruh globalisasi yang mengakibatkan pertumbuhan lembaga *financial technology* semakin tidak terkendali. Sehingga perlu mengubah ketentuan Surat Edaran Otoritas Jasa Keuangan Nomor 13/Seojk.07/2014 yang dimana pihak pelaku usaha jasa keuangan bukan hanya berhak atas pembuatan prosedur tentang perjanjian baku saja namun Perlu kiranya diatur terkait kedudukan dari lembaga *financial technology* dalam Peraturan Otoritas Jasa Keuangan Republik Indonesia Nomor 10 /Pojk.05/2022 tentang Layanan Pendanaan Bersama Berbasis Teknologi Informasi tsecara jelas. Perlu diaturnya informasi proses pengaduan masyarakat terhadap OJK khususnya dalam kasus lembaga *financial technology*, kemudian perlu kiranya diatur sanksi terkait *financial technology* yang melanggar hukum terutama dalam perjanjian baku yang berklausula eksonerasi.

Kata Kunci: *Debitur, kreditur, perjanjian online, peer to peer landing*
financial technology, Perlindungan Hukum.

BAB I

PENDAHULUAN

A. Latar Belakang Masalah

Perkembangan teknologi informasi yang sangat pesat telah membawa perubahan terhadap pola kehidupan masyarakat Indonesia. Perubahan pola kehidupan tersebut terjadi di semua bidang, baik sosial, budaya, ekonomi, maupun bidang lainnya. Perkembangan teknologi informasi tersebut antara lain ditandai dengan berkembangnya teknologi internet.¹

Peranan Internet dalam teknologi informasi telah digunakan untuk mengembangkan industri keuangan (*financial industry*) melalui modifikasi dan efisiensi layanan jasa keuangan yaitu dikenal dengan istilah *Financial Technology* atau Fintech. Fintech memiliki banyak jenis, antara lain startup pembayaran, peminjaman (*lending*), perencanaan keuangan (*personal finance*), investasi ritel, pembiayaan (*crowdfunding*), remitansi, riset keuangan dan lain lain. Fintech jenis pinjam-meminjam uang berbasis teknologi atau *peer to peer lending (P2P-lending)* merupakan jenis Fintech yang tumbuh pesat di Indonesia.

P2P-lending atau Layanan Pinjam Meminjam Uang Berbasis Teknologi adalah penyelenggaraan layanan jasa keuangan untuk mempertemukan pemberi pinjaman dengan penerima pinjaman dalam rangka melakukan perjanjian pinjam meminjam dalam

¹ Abdul Halim Barkatullah dan Teguh Prasetyo, 2005, *Bisnis E-commerce: Studi Sistem Keamanan dan hukum di Indonesia*, Pustaka Pelajar, Yogyakarta, hlm 1.

mata uang rupiah secara langsung melalui sistem elektronik dengan menggunakan jaringan internet.² Berdasarkan Peraturan Otoritas Jasa Keuangan No. 77/POJK.01/2016 1998 (POJK LPUMBTI) tersebut, ada tiga pihak yang terikat baik secara langsung maupun secara tidak langsung yakni Pemberi Pinjaman, Peminjam dan Penyelenggara Layananan Pinjam Meminjam Uang berbasis Teknologi. Secara rinci, definisi para pihak tersebut adalah sebagai berikut menurut POJK LPUMBTI:

- a. Penyelenggara Layanan Pinjam Meminjam Uang Berbasis Teknologi Informasi yang selanjutnya disebut Penyelenggara adalah badan hukum Indonesia yang menyediakan, mengelola, dan mengoperasikan Layanan Pinjam Meminjam Uang Berbasis Teknologi Informasi.³
- b. Penerima Pinjaman adalah orang dan/atau badan hukum yang mempunyai utang karena perjanjian Layanan Pinjam Meminjam Uang Berbasis Teknologi Informasi.⁴
- c. Pemberi Pinjaman adalah orang, badan hukum, dan/atau badan usaha yang mempunyai piutang karena perjanjian Layanan Pinjam Meminjam Uang Berbasis Teknologi Informasi.⁵

Berdasarkan ketentuan POJK diatas, maka dapat disimpulkan bahwa *P2Plending* merupakan suatu layanan yang disediakan oleh suatu perusahaan kepada masyarakat dengan tujuan pinjam-meminjam uang secara *online* melalui website atau aplikasi yang dikelola oleh perusahaan tersebut. Adapun proses terjadinya transaksi pinjam-meminjam uang dalam layanan *P2P-lending* adalah sebagai berikut:⁶

1. Calon peminjam melakukan pendaftaran (*registrasi*) sebagai peminjam dengan mengakses aplikasi atau website layanan *P2P-lending*. Pendaftaran dilakukan

² Lihat Pasal 1 angka 3 Peraturan Otoritas Jasa Keuangan No. 77/POJK.01/2016 1998 tentang Layanan Pinjam Meminjam Uang Berbasis Teknologi.

³ Lihat Pasal 1 angka 6 Peraturan Otoritas Jasa Keuangan No. 77/POJK.01/2016 1998 tentang Layanan Pinjam Meminjam Uang Berbasis Teknologi.

⁴ Lihat Pasal 1 angka 7 Peraturan Otoritas Jasa Keuangan No. 77/POJK.01/2016 1998 tentang Layanan Pinjam Meminjam Uang Berbasis Teknologi.

⁵ Lihat Pasal 1 angka 8 Peraturan Otoritas Jasa Keuangan No. 77/POJK.01/2016 1998 tentang Layanan Pinjam Meminjam Uang Berbasis Teknologi.

⁶<https://faq.amartha.com/hc/en-us>. diakses pada tanggal 28 September 2020, pukul 14.55 WIB.

dengan cara mengisi data berupa nama, email, nomor *hanphone*, password akun, nomor KTP, alamat rumah, status kawin, pekerjaan, alamat kantor (jika bekerja dikantor), nomor rekening, pada formulir *online* dan mengupload dokumen berupa KTP, buku tabungan, catatan rekening bank 6 bulan terakhir dan kartu nama penjamin sebagai syarat peminjaman.

2. Setelah pendaftaram, peminjam akan menulis jumlah uang yang akan dipinjam melalui layanan, lama peminjaman dan tujuan penggunaan uang pinjaman. Secara otomatis sistem akan menentukan besaran bunga yang harus dibayar perbulannya oleh peminjam.
3. Kemudian, perusahaan penyelenggara melakukan verifikasi dan menganalisa syarat pinjaman tersebut.
4. Calon peminjam yang berhasil diverifikasi dan dinyatakan lolos akan di posting di website, hal ini agar pemberi pinjaman dapat menilai dan memberikan komitmen dana untuk pinjaman tersebut.
5. Pihak peminjam akan menunggu adanya pemberi pinjaman yang akan mendanai proposal pinjaman tersebut.
6. Sebaliknya, calon pemberi pinjaman juga melakukan pendaftaran dengan mengakses aplikasi atau website layanan P2P-lending. Pendaftaran dilakukan dengan cara mengisi data pada formulir *online* dan mengupload dokumen yang sama seperti halnya peminjam. Namun pemberi pinjaman tidak diharuskan mengupload dokumen berupa kartu nama penjamin dan catatan rekening bank 6 bulan terakhir, tetapi diwajibkan mengisi data Nomor pokok wajib pajak pada formulir *online*.
7. Perusahaan penyelenggara *P2P-lending* akan melakukan verifikasi.
8. Setelah dinyatakan lolos pemberi pinjaman dapat melihat, menilai dan memilih peminjam yang akan diberi pinjaman. Pada tahap ini, telah terjadi kesepakatan antara pemberi pinjaman dan peminjam.

9. Pemberi pinjaman melakukan transfer dana ke rekening perusahaan *P2Plending* sebesar yang ingin dipinjamkan. Seorang pemberi pinjaman tidak harus memenuhi jumlah dana pinjaman seorang peminjam. Satu peminjam bisa saja didanai oleh dua orang pemberi pinjaman atau lebih.
10. Setelah itu, penyelenggara mentransfer dana ke rekening peminjam apabila total dana sudah disanggupi secara keseluruhan, baik oleh seorang pemberi pinjaman atau pun lebih.
11. Setelah jatuh tempo, maka peminjam akan mengembalikan dana pemberi pinjaman beserta bunga yang disepakati melalui rekening penyelenggara.
12. Penyelenggara akan mentransfer kembali dana pemberi pinjaman beserta bunga setelah dipotong komisi dan biaya lainnya.

P2P Lending adalah salah satu kegiatan atau sistem pada perusahaan *FinTech* (*Financial Technology*), yang mempertemukan secara langsung pemilik dana (*investor/lender*) dengan peminjam dana (*borrower*). Caranya adalah dengan membuat *platform online* yang menyediakan fasilitas bagi pemilik dana, untuk memberikan pinjaman secara langsung kepada kreditur dengan *return* (pengembalian) yang lebih tinggi. Akan tetapi peminjam dana juga akan diuntungkan, karena dapat mengajukan kredit dengan syarat dan proses yang lebih mudah cepat, serta tanpa agunan, bila dibandingkan dengan lembaga keuangan konvensional lain, seperti bank.

FinTech P2P Lending memang sangat mudah diakses, namun juga memiliki kelemahan, salah satunya adalah bunga yang tinggi. Tentunya hal tersebut dapat berpotensi menyebabkan gagal bayar bagi peminjam. Padahal dengan bunga yang rendah, peminjam menjadi tidak kesulitan membayar kembali pinjaman mereka secara tepat waktu, dan terhindar dari gagal bayar. Risiko bagi pemberi pinjaman pun dapat diminimalisir.

Layanan *P2P Lending* tentu akan memberikan akses bagi konsumen yang tidak bisa melakukan pinjaman melalui lembaga keuangan seperti Bank. Di mana terjadi penetapan bunga yang tinggi demi menghindari hilangnya uang yang telah diberikan oleh

pemodal (investor). Padahal, suku bunga yang tinggi dapat menyebabkan tingginya kemungkinan gagal bayar (*default*) dari peminjam.

Dalam kegiatan pendanaan ini, pemberi dana juga memiliki risiko kehilangan seluruh pendanaan atau sebagian atas perbuatan wanprestasi (ingkar janji) debitur sehingga menyebabkan gagal bayar. Penerima dana pada dasarnya tidak memberikan jaminan kredit yang dikuasai oleh pemberi dana, maupun penyelenggara *FinTech*. Investor perlu menyadari sejak awal bahwa risiko gagal bayar ini akan sepenuhnya ditanggung oleh investor tersebut. Pengelola *P2P Lending* tidak mengalami kerugian jika hutang menunggak. Apabila terjadi penunggakan hutang dari borrower, maka investor harus siap menerima risiko kehilangan dana mereka. Pengaturan mengenai *P2P Lending* dalam POJK Nomor 77-POJK.01-2016 juga tidak mengatur adanya jaminan kredit dalam perjanjian pinjam meminjam. Terlebih lagi, jaminan kredit tersebut seharusnya bisa menjadi solusi atas pengurangan risiko gagal bayar oleh peminjam dana. Penawaran usaha ilegal sangatlah mengkhawatirkan dan berbahaya bagi masyarakat karena memanfaatkan ketidapahaman masyarakat untuk menipu dengan cara iming-iming pemberian imbal hasil yang sangat tinggi dan tidak wajar. Selain itu banyak juga kegiatan yang menduplikasi website entitas yang memiliki izin sehingga seolah-olah website tersebut resmi milik entitas yang memiliki izin. Dari 99 entitas tersebut di antaranya melakukan kegiatan sebagai berikut:⁷

- 87 Perdagangan Berjangka/Forex Ilegal
- 2 Penjualan Langsung (Direct Selling) Ilegal
- 3 Investasi *Cryptocurrency* Ilegal
- 3 Investasi uang
- 4 lainnya.

⁷<https://www.liputan6.com/bisnis/read/4295649/ini-daftar-lengkap-105-fintech-pinjaman-dan-99-kegiatan-usaha-ilegal> diakses tgl 3 Mei 2021

Maka berdasarkan uraian diatas, dapat disimpulkan bahwa layanan *P2Plending* memberikan kemudahan dan manfaat bagi masyarakat. Pinjam-meminjam uang tidak lagi membutuhkan pertemuan fisik antara peminjam dan pemberi pinjaman tetapi dipertemukan melalui aplikasi atau website *P2P-lending*. Kelebihan pinjam meminjam uang melalui layanan *P2P-lending* lainnya adalah syarat yang sangat mudah dan proses yang cepat dibandingkan meminjam uang melalui Lembaga Bank.

Namun kemudahan transaksi yang ditawarkan oleh layanan *P2P-lending* justru memperl lemah posisi dari pemberi pinjaman. Pemberi pinjaman dan peminjam dalam layanan *P2P-lending* tidak bertemu langsung, mereka hanya dipertemukan oleh suatu website atau aplikasi secara *online* yang disediakan oleh perusahaan penyelenggara *P2P-lending*. Hal ini berpeluang terjadinya kecurangan-kecurangan yang dapat merugikan pihak pemberi pinjaman.

Sebagai sebuah inovasi dalam bidang jasa keuangan di era teknologi ini, terdapat dua lembaga yang berwenang mengatur *FinTech* (*Financial Technology*), yaitu Bank Indonesia (BI) dan Otoritas Jasa Keuangan (OJK). Dalam Peraturan Bank Indonesia No.19/12/PBI/2017 tentang Penyelenggaraan Teknologi Finansial (“PBI Tekfin”) telah ditegaskan definisi yang digunakan oleh BI mengenai *FinTech* hingga kategori dan kriterianya, termasuk layanan pinjaman. Sementara itu, OJK baru menerbitkan satu pengaturan tentang salah satu produk *FinTech* melalui Peraturan Otoritas Jasa Keuangan No.77/POJK.01/2016 tentang Layanan Pinjam Meminjam Uang Berbasis Teknologi Informasi, yaitu *Peer to Peer(P2P) Lending*. Sampai dengan 23 Februari 2021, total jumlah penyelenggara *fintech peer-to-peer lending* atau *fintech lending* yang terdaftar dan berizin di OJK adalah sebanyak 148 perusahaan. Adapun terdapat penambahan 4 (empat) penyelenggara *fintech lending* berizin yaitu, PT Dana Syariah Indonesia, PT Berdayakan Usaha Indonesia, PT Artha Permata Makmur, dan PT Pinjaman Kemakmuran Rakyat sehingga jumlah perusahaan yang berizin menjadi 45 (empat puluh lima) penyelenggara.

Kasus fintech ilegal masih meresahkan para pelaku usaha di Indonesia. Pasalnya, Satgas Waspada Investasi OJK (Otoritas Jasa Keuangan) melaporkan adanya 126 p2p lending yang ilegal di bulan September 2020. Disamping itu, mereka juga menemukan 50 perusahaan gadai tanpa izin dan 32 entitas investasi. Temuan tersebut menambah daftar panjang p2p fintech ilegal di Indonesia hingga kini. Sejak 2018, satgas waspada investasi telah menemukan 2840 entitas. Tongam Lumban Tobing selaku ketua satgas waspada investasi mengatakan bahwa masih banyak fintech ilegal yang ada di Indonesia. Selain itu, mereka juga memanfaatkan masalah kesulitan keuangan yang dialami oleh banyak orang akibat kondisi pandemi COVID-19 saat ini.⁸

Layanan Pinjam Meminjam Uang Berbasis Teknologi Informasi adalah penyelenggaraan layanan jasa keuangan untuk mempertemukan pemberi pinjaman dengan penerima pinjaman. Hal ini dilakukan untuk melakukan perjanjian pinjam meminjam dalam mata uang rupiah secara langsung, melalui sistem elektronik dengan menggunakan jaringan internet. Perusahaan bidang *FinTech Lending* ini tidak boleh melakukan bidang usaha lain selain memberikan pelayanan Pinjam Meminjam Uang Berbasis Teknologi Informasi, dan harus berbentuk Badan Hukum, berupa PT (Perseroan Terbatas) atau Koperasi.

Untuk mengatasi risiko gagal bayar oleh debitur selaku peminjam dana, maka ada yang dinamakan Sistem Layanan Informasi Keuangan (SLIK). Sistem ini digunakan oleh pelaku industri untuk mengatasi risiko kredit bermasalah, serta mendukung perluasan akses kredit/pembiayaan. Tindakan perlindungan preventif yang ada dalam *P2P Lending* masih menitikberatkan pada pihak penyelenggara dan penyempurnaan teknologi informasi saja. Bahkan, belum menjangkau perlindungan terhadap pemberi pinjaman jika terjadi gagal bayar kredit. Dalam perlindungan represif terhadap risiko gagal bayar, tidak ada tindakan khusus yang diberikan, melainkan hanya sanksi administratif saja.

Berbeda dengan bank, perusahaan *FinTech* bertugas untuk menyediakan, mengelola, dan mengoperasikan Layanan Pinjam Meminjam Uang Berbasis Teknologi

⁸<https://www.paper.id/blog/bisnis/kasus-fintech-ilegal/> diakses tgl 3 Mei 2021

Informasi dari pihak Pemberi Pinjaman kepada pihak Penerima Pinjaman yang sumber dananya berasal dari pihak Pemberi Pinjaman. Artinya uang yang dipinjamkan kepada debitor bukan berasal dari perusahaan Fintech, melainkan dana dari investor untuk memberi pinjaman dana kepada debitor. Jadi, perusahaan dalam bidang *FinTechP2P Lending* hanya sebagai media yang mempertemukan antara penerima dana (*borrower*) dengan pemilik dana (*investor/lender*) secara *online*. Itu sebabnya, perusahaan *FinTech* harus memberikan informasi mengenai *borrower* sejelas-jelasnya, sehingga *investor* dapat memilih *borrower* dengan performa kredit yang baik. Daftar yang dirilis OJK memuat data 149 perusahaan fintech lending yang terdaftar dan berizin, berdasarkan hasil pemantauan yang diperbarui sampai 28 Desember 2020.⁹

Salah satu kewajiban perusahaan penyedia pinjam meminjam berbasis teknologi adalah harus memiliki *virtual account* dan *escrow account*. Berdasarkan aturan OJK, perusahaan penyelenggara hanya diperbolehkan untuk menerima komisi dari setiap transaksi, dan tidak diperbolehkan untuk menyentuh sepeser pun dana pinjaman. Untuk itu, POJK No.77/POJK.01/2016 telah menetapkan aturan mengenai perusahaan penyelenggara yang terdiri dari 52 pasal, serta mencakup beberapa hal seperti berikut:

1. Perusahaan tersebut tetap harus mengajukan izin terlebih dahulu.
2. Batas maksimal total pemberian pinjaman adalah Rp 2 miliar.
3. Pelaporan kepada OJK secara periodik ditambah peraturan per bulan secara elektronik untuk mengetahui keluhan pengguna pinjaman, dan dapat ditindaklanjuti oleh OJK.
4. Standar minimal SDM dari perusahaan keuangan tersebut yang diharapkan mumpuni dalam hal teknologi informasi.
5. Perusahaan *FinTech* harus membuat pusat data di Indonesia, menggunakan pusat data dan pusat pemulihan bencana dengan memenuhi standar minimum teknologi

⁹<https://tirto.id/data-fintech-lending-legal-di-ijk-pengumuman-terbaru-januari-2021-f9bS>. Diakses pd tgl 3 Mei 2021. Pkl 21.21 WIB

informasi, pengelolaan risiko, serta ketahanan terhadap gangguan dan kegagalan sistem dan alih kelola sistem.

6. Pengelolaan dokumen, kewajiban untuk menyampaikan informasi terkini mengenai layanannya, secara jujur, jelas, dan akurat.

Dari aturan tersebut, secara jelas bila OJK mewajibkan setiap perusahaan penyelenggara untuk menyediakan *account virtual* bagi penerima pinjaman. Nantinya, pemberi pinjaman akan mengirimkan dana pinjaman ke rekening tersebut. Kemudian digunakanlah *escrow account* sebagai *account* bersama yang digunakan penerima pinjaman untuk mengirimkan kembali dana yang dipinjam ke rekening tersebut. Di mana nantinya dana ini akan disalurkan kepada para pemberi pinjaman.

Penyelenggara memiliki kewajiban memberi kompensasi, ganti rugi dan/atau penggantian atas kerugian akibat penggunaan, pemakaian dan pemanfaatan barang dan/atau jasa yang diperdagangkan.¹⁰ Namun prakteknya pihak penyelenggara membatasi kewajiban mereka dengan membuat klausula eksonerasi didalam perjanjian baku penggunaan jasa layanan *P2P-lending*. Klausula eksonerasi tersebut berisi pengalihan tanggung jawab penyelenggara terhadap kerugian yang diderita oleh peminjam atau pemberi pinjaman sebagai pengguna jasa layanan *P2Plending*.

Sebagai contoh PT. Amartha Mikro Fintek (Amartha.com) merupakan perusahaan yang penyelenggara *P2P-lending*. Amartha adalah layanan yang dimiliki oleh PT Amartha Mikro Fintek, perusahaan penyelenggara layanan pendanaan bersama berbasis teknologi informasi yang telah memperoleh izin usaha dari OJK (sebagaimana didefinisikan di bawah ini) berdasarkan Keputusan Anggota Dewan Komisioner OJK No. KEP-46/D.05/2019, tanggal 13 Mei 2019 yang didirikan berdasarkan hukum yang berlaku di Indonesia dan beralamat di Jalan Ampera Raya No. 16, Jakarta Selatan 12430.¹¹ Dalam memberikan layanannya kepada pengguna, Amartha.com mempersiapkan

¹⁰ Lihat Pasal 7 huruf f Undang-undang Nomor 8 Tahun 1999 tentang Perlindungan Konsumen.

¹¹ https://amartha.com/id_ID/syarat-dan-ketentuan/ diakses pada tgl 16 april 2021, pkl 15.30 WIB.

suatu perjanjian baku penggunaan layanan yang dituangkan dalam –Syarat dan Ketentuan Layanan¹¹. Dalam perjanjian baku tersebut, Amarta.com menuangkan pengalihan tanggungjawab jika pemberi pinjaman atau pengguna layanan mengalami kerugian atas penggunaan layanan Amarta.com.

Ketentuan tentang batasan tanggung jawab dan ganti kerugian tersebut merupakan klausula eksonerasi yang merugikan konsumen dan dilarang oleh Undang-undang. Klausula eksonerasi tersebut menunjukkan adanya bentuk pengalihan tanggung jawab yang dilakukan oleh penyelenggara, sehingga pengguna layanan yang akhirnya menanggung resiko yang ada.

Dalam perkembangan hukum bisnis, dibutuhkan suatu kemudahan untuk melakukan perjanjian terutama dalam membuat perjanjian kontrak bakubai dalam hal kontrak baku yang diperuntukan dalam jual beli, sewa menyewa, kredit maupun perjanjian yang lainnya. Namun apakah setiap perjanjian tersebut telah berlandaskan pada prinsip dan nilai keadilan, hal inilah yang perlu disadari bahwa ternyata dalam perkembangannya untuk memudahkan proses dalam bertransaksi selalu menggunakan kontrak bakutanpa mempertimbangkan prinsip dan nilai keadilan. Kontrak bakuadalah kontrak yang klausul-klausulnya telah ditetapkan dan dirancang oleh salah satu pihak¹².

Kontrak bakuyang berklausula eksonerasi dapat kita lihat diberbagai transaksi, contohnya saja transaksi yang terjadi di PT Amarta Mikro Fintek (Amarta.com), untuk memudahkan perjanjiannya pihak perusahaan selalu membuat suatu kontrak baku perjanjian kredit yang ditujukan untuk seluruh nasabah yang akan mengadakan perjanjian kredit pada pihak perusahaan tersebut. Dapat dipahami bahwa sulitlah kiranya jika pihak perusahaan harus membuat perjanjian pada saat setiap melakukan perjanjian kredit dengan satu nasabah kepada nasabah lainnya. Namun jika berlandaskan pada sebab tersebut apakah perjanjian tersebut melibatkan pihak nasabah didalam pembuatan kontrak bakunya, jika tidak apakah kontrak baku yang berklausula eksonerasi didalam hukum perjanjian tersebut telah berlandaskan prinsip dan nilai keadilan.

¹² Ahmadi Miru, *Hukum Kontrak dan Perancangan Kontrak*, Jakarta: Rajawali Pers, 2010, hlm.39

Rupiah Plus merupakan salah satu aplikasi layanan pinjam-meminjam berbasis teknologi informasi dan calon peminjam dapat mengajukan pinjaman tanpa agunan. Yayasan Lembaga Konsumen Indonesia (YLKI) menerima banyak aduan terkait carapenagihan Rupiah Plus yang dinilai bermasalah dan merugikan konsumen. Pengaduan ini sudah diterima dari bulan Januari hingga Juni 2018. YLKI menyesalkan tindakan Rupiah Plus yang menagih pembayaran kredit dengan menyalahgunakan daftar nomor kontak di ponsel si nasabah. Padahal, orang yang dihubungi dari daftar nomor kontak itu banyak yang tidak tahu menahu soal pinjaman tersebut. YLKI menilai tindakan itu tidak hanya melanggar perlindungan konsumen, tetapi juga mengganggu privasi orang lain yang tidak terkait pinjaman tersebut. Tindakan ini melanggar UU ITE pasal 26 tentang data pribadi.

Selain itu juga melanggar pasal 27 hingga 29 dari UU ITE. Rupiah Plus telah mengakui salah karena telah melanggar prosedur penagihan, berupa tindakan yang tidak menyenangkan kepada debitur untuk melunasi pinjaman secara cepat. Salah satunya, dengan menghilangkan dan menonaktifkan nomor ponsel nasabah. Dari pengakuan Rupiah Plus, tindakan pelanggaran itu dilakukan oleh pihak ketiga yang ditunjuk perusahaan untuk melakukan penagihan. Maka dari itu, Rupiah Plus akan menindak tegas kepada siapa saja yang terbukti melanggar berupa pemberian surat peringatan sampai dengan pemutusan hubungan kerja¹³.

Buku ke III Tentang Perikatan pada Kitab Undang-undang Hukum Perdata (KUHPerdata) menganut sistem terbuka, kebebasan berkontrak sebagaimana diatur dalam pasal 1338 ayat (1) sangat ideal jika para pihak yang terlibat dalam suatu kontrak posisi tawarnya seimbang antara satu dengan yang lain, hal ini tertuang dalam pasal 1338 ayat (1) KUHPerdata yang berisi:

¹³Fintech Lending langgar aturan lakukan persekusi digital
https://www.kominfo.go.id/content/detail/13541/fintech-lending-langgar-aturan-lakukan-persekusi-digital/0/sorotan_media

“ semua perjanjian yang dibuat secara sah berlaku sebagai undang-undang bagi mereka yang membuatnya.”

Apabila dalam suatu perjanjian, kedudukan para pihak tidak seimbang, pihak lemah biasanya tidak berada dalam keadaan yang betul-betul bebas untuk menemukan apa yang diinginkan dalam perjanjian. Dalam hal demikian pihak yang memiliki posisi lebih kuat biasanya menggunakan kesempatan tersebut untuk menentukan klausul-klausul tertentu dalam kontrak baku, sehingga perjanjian yang seharusnya dibuat atau dirancang oleh para pihak yang terlibat dalam perjanjian tidak ditemukan lagi dalam kontrak baku karena format dan isi kontrak dirancang oleh pihak yang kedudukannya lebih kuat.¹⁴

Istilah -kontrak dalam istilah -Hukum Kontrak merupakan kesepadanan dari istilah -contract” dalam bahasa Inggris. Istilah kontrak dalam bahasa Indonesia sebenarnya sudah lama ada dan bukan merupakan istilah yang asing. Misalnya dalam hukum kita dikenal istilah -kebebasan berkontrak, bukan kebebasan -berperjanjian, berperhutangan, atau -berperikatan. Kita juga sudah lama mendengar istilah -kuli kontrak.¹⁵ Salah satu definisi kontrak adalah yang diberikan oleh salah satu kamus bahwa kontrak adalah suatu kesepakatan yang diperjanjikan (*promissory agreement*) diantara dua atau lebih pihak yang dapat menimbulkan, memodifikasi, atau menghilangkan hubungan hukum.¹⁶

Klausula eksonerasi merupakan klausula pengecualian dalam kontrak baku. Klausula eksonerasi merupakan klausula yang dibuat oleh salah satu pihak saja, yang biasanya dilakukan tanpa ada persetujuan dari pihak lainnya. Dalam konsep hukum perjanjian bahwa setiap klausul- klausul didalam membuat perjanjian adalah berdasarkan persetujuan dari kedua belah pihak yang melakukan perjanjian. Namun, pada kenyataannya klausula eksonerasi tidak didasarkan atas kesepakatan kedua belah pihak

¹⁴ Ibid, hlm 39-40.

¹⁵ Munir Fuady, *Hukum Kontrak*, Bandung: Citra Aditya Bakti, 2015, hlm.2

¹⁶ Ibid, hlm. 3

sebagai mana yang tertuang didalam syarat sahnya perjanjian yaitu pada pasal 1320 KUHPerdata yang berbunyi:

“untuk sahnya suatu perjanjian diperlukan empat syarat:

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

Berdasarkan hal diatas maka syarat sahnya perjanjian pada point pertama mengatur agar kesepakatan dipenuhi oleh para pihak yang membuat perjanjian, yang dalam hal ini dikenal dengan syarat subjektifnya perjanjian. Jika syarat tersebut tidak dapat dipenuhi maka dapat dilakukan pembatalan atas perjanjian itu sendiri. Tidak hanya itu saja, bahkan syarat sahnya perjanjian pada point ke 4 yaitu suatu sebab yang halal juga tidak terlaksana dengan baik, maksudnya adalah suatu sebab perjanjian tidak boleh bertentangan dengan undang- undang, kesusilaan dan ketertiban umum, dalam hal ini merupakan syarat objektifnya sebuah perjanjian. Jika hal ini tidak terpenuhi maka konsekuensinya sebuah perjanjian akan batal demi hukum. Klausula eksonerasi pada kontrak baku juga melanggar aturan yang terdapat pada pasal 18 Undang- undang Nomor 8 Tahun 1999 tentang Perlindungan Konsumen

B. Permasalahan

Paparan latar belakang maupun identifikasi pelanggaran hukum diatas dapat dirumuskan sebagai berikut:

1. Mengapa dalam perjanjian kontrak baku *peer to peer lending* yang berklausula eksonerasi yang belum berbasis nilai keadilan?
2. Bagaimana kelemahan-kelemahan yang timbul dalam pelaksanaan perjanjian *peer to peer lending financial technology* pada saat ini?
3. Bagaimanarekonstruksi perjanjian baku yang berklausula eksonerasi pada *peer to peer lending financial technology* yang berbasis nilai keadilan?

C. Tujuan Penelitian

Tujuan penelitian ini ada hubungannya dengan kegunaan yang akan diperoleh dalam penelitian, yang perlu dikembangkan dalam tiga tujuan penelitian sebagai berikut:

1. Untuk mengkaji dan menganalisa perjanjian kontrak baku *peer to peer lending* yang berklausula eksonerasi yang belum berbasis nilai keadilan.
2. Untuk mengkaji dan menganalisa kelemahan-kelemahan yang timbul dalam pelaksanaan perjanjian *peer to peer lending financial technology* pada saat ini.
3. Untuk mengkaji dan menganalisa rekonstruksi perjanjian baku yang berklausula eksonerasi pada *peer to peer lending financial technology* yang berbasis nilai keadilan.

D. Kegunaan Penelitian

1. Secara teoritis, hasil penelitian ini untuk menemukan konsep, gagasan dan perkembangan pemikiran baru dan membangun teori baru dalam ilmu hukum kontrak baku, sehingga dapat diperoleh paradigma baru dalam metode, materi dan paradigma pembelajaran dibidang hukum kontrak baku.
2. Secara praktis, hasil penelitian ini dapat memberikan kontribusi bagi para pihak dalam membuat perjanjian kontrak baku yang berklausula eksonerasi. Secara praktis temuan dalam penelitian ini dapat memberikan kontribusi sebagai berikut:
 - i. Bagi lembaga pembuat peraturan perundang-undangan, hasil penelitian ini dapat berguna sebagai bahan pertimbangan dalam membuat kebijakan atau perundang-undangan khususnya dalam bidang perjanjian baku *peer to peer lending fintech technology* yang berklausula eksonerasi. Kebijakan pengambilan keputusan hakim dalam pengambilan keputusan dalam hal mengadili suatu perkara yang mirip atau hampir sama dengan kajian yang diteliti penulis, maupun bagi badan legislatif

- yang akan menetapkan kebijakan umum yang berkaitan dengan objek penelitian dan membentuk peraturan perundang-undangan yang berorientasi kepada hukum perjanjian.
- ii. Bagi masyarakat khususnya pelaku usaha *fintech technology*, hasil penelitian ini dapat dijadikan rujukan guna mengevaluasi perjanjian baku *peer to peer lending* yang berklausula eksonerasi.
 - iii. Bagi penegak hukum, hasil penelitian ini dapat dijadikan rujukan dalam penegakan hukum, khususnya dalam hal terjadi sengketa antara pengusaha dan konsumen sehingga terwujud penegakan hukum yang dapat menjamin perlindungan hukum yang seimbang.
 - iv. Bagi kalangan akademisi, hasil dari penelitian ini dapat digunakan untuk memperkaya khasanah keilmuan khususnya mengenai hukum perjanjian baku *peer to peer lending* yang berklausula eksonerasi.

E. Kerangka Teori

Kamus Besar Bahasa Indonesia (KBBI) menyebutkan –teorill bermakna pendapat yang dikemukakan sebagai suatu keterangan mengenai suatu peristiwa/kejadian, dan sebagainya.¹⁷Teori adalah alur logika atau penalaran, yang merupakan seperangkat konsep, definisi dan proposisi yang disusun secara sistematis. Secara umum, teori mempunyai tiga fungsi, yaitu untuk menjelaskan (*explanation*), meramalkan (*prediction*), dan pengendalian (*control*) suatu gejala.

Teori adalah untuk menerangkan atau menjelaskan mengapa gejala spesifik atau proses tertentu terjadi,¹⁸ dan teori harus diuji dengan menghadapkannya pada fakta-fakta yang dapat menunjukkan ketidakbenarannya.¹⁹Kerangka teori adalah kerangka pemikiran atau butir-butir pendapat, teori mengenai sesuatu kasus atau permasalahan (*problem*)

¹⁷ Nur Azman, Tim Ganeca Sains, Kamus Bahasa Indonesia, Penabur Ilmu, Bandung, 2008, hlm. 476

¹⁸ J.J.J. M. Wuisman, dalam M. Hisyam, *Penelitian Ilmu-Ilmu Sosial*, FE UI, Jakarta, 1996, hlm.203

¹⁹*Ibid*, hlm. 16

yang menjadi bahan perbandingan, pegangan teoretis.²⁰ Menyebutkan bahwa teori yang dimaksud disini adalah penjelasan mengenai gejala yang terdapat dalam dunia fisik tersebut tetapi merupakan suatu abstraksi intelektual dimana pendekatan secara rasional digabungkan dengan pengalaman empiris.

1. Teori *Die Theorie vom Stufenordnung der Rechtsnormen* (Teori Hukum Berjenjang) Hans Kelsen sebagai *Grand Theory*

Berkaitan dengan sistem hukum, Hans Kelsen menyatakan bahwa suatu sistem hukum merupakan suatu proses terus menerus yang dimulai dari yang abstrak menjadi yang positif dan akhirnya menjadi nyata. Dalam perkataan lain menurut Kelsen, suatu norma dibuat menurut norma yang lebih tinggi dan norma yang lebih tinggi inipun dibuat menurut norma yang lebih tinggi lagi, dan demikian seterusnya hingga norma yang tertinggi tidak dibuat oleh norma lagi melainkan ditetapkan terlebih dahulu oleh masyarakat (*pre-supposed*). Adapun menurut Kelsen, urutan norma dimulai dari *Grundnorm* (norma dasar) yang bersifat abstrak (relatif) dijabarkan ke dalam *Generallenorm* (norma positif) dan selanjutnya diindividualisasikan menjadi *Concretenorm* (norma nyata atau konkret). Dari penjelasan tersebut dapat dipahami bahwa pada dasarnya *Stufenbautheorie* merupakan suatu proses konkretisasi (*konkretisierung*) oleh karenanya keseluruhan norma hukum mulai dari norma hukum tertinggi sampai ke yang terendah merupakan satu kesatuan dalam susunan yang teratur (*samenhangende eenheid*) dan logis (*logische stufenbau*), sehingga tidak ada pertentangan atau kontradiksi.²¹

Agar keberadaan hukum sebagai suatu sistem tetap dapat dipertahankan maka ia harus mampu mewujudkan tingkat kegunaan secara minimum.

Tingkat kegunaan suatu norma ini dapat terwujud apabila:

²⁰ M.Solly Lubis, *Filsafat Ilmu Penelitian*, Mandar Maju, Bandung, 1994, hlm. 80

²¹ Rosjidi Ranggawidjaja, *Pengantar Ilmu Perundang-Undangan Indonesia*, Mandar Maju, Bandung, 1998, hlm. 26., lihat juga: Hans Kelsen, *General Theory of Law and State*, Russel & Russel, New York 1935, hlm. 35., sebagaimana dikutip Maria Farida Indrati S., *Ilmu Perundang-Undangan: Jenis, Fungsi dan Materi Muatan, Buku 1*, Kanisius, Yogyakarta, 2007, hlm. 41.

- (1) Ketaatan warga dipandang sebagai suatu kewajiban yang dipaksakan oleh norma;
- (2) Perlu adanya persyaratan berupa sanksi yang diberikan oleh norma.

Berdasarkan penjelasan di atas, dapatlah disimpulkan bahwa institusi hukum dipahami sebagai suatu sistem maka seluruh tata aturan yang berada didalamnya tidak boleh saling bertentangan. Sehingga setiap pembentukan dan penegakan hukum harus mampu menerima masukan dari bidang-bidang lain yang pada akhirnya menghasilkan keluaran yang disampaikan ke masyarakat.²² Friedman menggambarkan keterpautan itu dengan mengatakan:²³

The heart of the system is the way in turning input into output, the structure of the legal like system is like some gigantic computer program, ended to deal with million problems that are fed dialing into the machine.

Pendapat Hans Kelsen bahwa sistem hukum selalu berlapis-lapis dan berjenjang-jejang dikuatkan pula oleh Hans Nawiasky. Dalam *die Theorie vom Stufenordnung der Rechtsnormen*, ia juga berpendapat bahwa selain berlapis-lapis dan berjenjang-jejang, norma-norma hukum juga berkelompok-kelompok, dan pengelompokan norma hukum dalam suatu negara itu terdiri atas empat kelompok besar, yakni:²⁴

- a) *Staatsfundamentalnorm* (Norma Fundamental Negara);
- b) *Staatsgrundgesetz* (Aturan Dasar Negara / Aturan Pokok Negara);
- c) *Formell Gezets* (Undang-undang Formal);
- d) *Verordnung & Autonome Satzung* (Aturan Pelaksana & Aturan Otonom).

²² Esmi Warassih, *Pranata Hukum, Sebuah Telaah Sosiologis*, Badan Penerbit Universitas Diponegoro, Semarang, 2011, hlm. 33.

²³ L. M. Fiedman, *Legal System*, Russel Sage Foundation, USA, 1975, hlm. 12.

²⁴ Hans Nawiasky, *Allgemeine Rechtslehre als System der rechtlichen Grundbegriffe, Cetakan 2, Einseideln / Zurich / Koln, Benziger, 1948, hlm. 31.* dan seterusnya, sebagaimana dikutip Maria Farida Indrati S., *Op. Cit.*, hlm. 44-45.

Sekalipun mempunyai istilah yang berbeda dalam setiap kelompoknya, kelompok-kelompok norma hukum tersebut hampir selalu ada dalam tata susunan norma hukum setiap negara.

Berdasarkan uraian di muka maka dapat dipahami bahwa dalam norma-norma hukum yang tersusun berjenjang-jenjang dan berlapis-lapis, serta berkelompok-kelompok, menunjukkan suatu garis politik hukum. Hal tersebut dikarenakan norma dasar yang berisi cita-cita sosial dan penilaian etis masyarakat dijabarkan dan dikonkretisasi ke dalam norma-norma hukum yang lebih rendah. Hal tersebut menunjukkan bahwa adanya suatu tuntutan masyarakat baik itu cita-cita sosial maupun penilaian etis masyarakat ingin diwujudkan dalam suatu kehidupan sosial melalui norma-norma hukum yang diciptakan. Norma-norma hukum yang tersusun berjenjang-jenjang dan berlapis-lapis tersebut menunjukkan pula adanya suatu garis sinkronisasi antara norma hukum yang lebih tinggi dan norma hukum yang lebih rendah. Hal tersebut dikarenakan norma hukum yang lebih rendah berlaku, bersumber, berdasar, dan oleh karenanya tidak boleh bertentangan dengan pada norma hukum yang lebih tinggi.

Teori ini digunakan untuk melihat relasi antar peraturan hukum baik secara vertikal maupun horizontal, guna mengetahui harmonisasi dan sinkronisasi antar peraturan hukum dalam pembahasan disertasi ini.

2. Teori Sistem Hukum Sebagai *Middle Raged Theory*

Lawrence M. Friedman menyatakan bahwa hukum itu terdiri dari komponen struktur, substansi dan kultur.²⁵

- a) Komponen struktur yaitu kelembagaan yang diciptakan oleh sistem hukum itu dengan berbagai macam fungsi dalam rangka mendukung bekerjanya sistem tersebut. Komponen ini dimungkinkan melihat

²⁵ Esmi Warassih, *Pranata Hukum Sebuah Telaah Sosiologis*, (Semarang: Badan Penerbit Universitas Diponegoro, 2011), hlm. 28.

bagaimana sistem hukum itu memberikan pelayanan terhadap penggarapan bahan-bahan hukum secara teratur.

- b) Komponen substantif, yaitu sebagai output dari sistem hukum, berupa peraturan-peraturan, keputusan-keputusan yang digunakan baik oleh pihak yang mengatur maupun yang diatur.
- c) Komponen kultur, yaitu terdiri dari nilai-nilai, sikap-sikap, persepsi, *custom*, *ways of doing*, *ways of thinking*, *opinion* yang mempengaruhi bekerjanya hukum oleh Lawrence M. Friedman disebut sebagai kultur hukum. Kultur hukum inilah yang berfungsi sebagai jembatan yang menghubungkan antara peraturan hukum dengan tingkah laku hukum seluruh warga masyarakat.

Pandangan dari Friedman tersebut dapat digambarkan dengan bagan sebagai berikut:²⁶



Bagan I:
Penjelasan Teori Sistem Hukum Lawrence M. Friedman

Teori ini digunakan untuk menganalisis dan mendeskripsikan kelemahan-kelemahan hukum yang mengakibatkan ketidakadilan dalam perlindungan hukum debitur dalam penyelenggaraan *fintech* saat ini.

²⁶ Mahmutarom, HR., *Rekonstruksi Konsep Keadilan, Studi Perlindungan Korban Tindak Pidana Terhadap Nyawa Menurut Hukum Islam, Konstruksi Masyarakat, Dan Instrumen Internasional*, UNDIP, Semarang, 2016, hlm. 289.

3. Teori Keadilan (*Applied Theory*)

Keadilan John Rawls adalah kebajikan utama dalam institusi sosial, sebagaimana kebenaran dalam sistem pemikiran, dan sebagai kebajikan utama umat manusia, kebenaran dan keadilan tidak bisa diganggu gugat.

a. Teori Keadilan Aristoteles

a) Keadilan Distributif

Keadilan dalam hal pendistribusian kekayaan atau kepemilikan lainnya pada masing-masing anggota masyarakat. Dengan keadilan distributif ini menurut aristoteles adalah keseimbangan antara apa yang didapati (*he gets*) oleh seseorang dengan apa yang patut didapatkan (*he deserves*).

b) Keadilan Korektif

Keadilan yang bertujuan untuk mengoreksi kejadian yang tidak adil. Dalam hal ini keadilan dalam hubungan antara satu orang dengan orang lainnya yang merupakan keseimbangan (*equality*) antara apa yang diberikan (*what is given*) dengan apa yang diterimanya (*what is received*).

Oleh karena manusia hanya dapat berkembang dalam polis dan melalui polis, maka keutamaan yang tertinggi manusia adalah ketaatan kepada hukum polis, baik yang tertulis maupun yang tidak tertulis. Keutamaan moral ini disebut oleh Aristoteles keadilan. Dengan menjalankan keadilan ini manusia mewujudkan segala keutamaan lain, oleh karena segala yang lain dituntut oleh hukum negara. Maka bagi Aristoteles (dan penganut-penganutnya seperti Thomas Aquinas) keadilan menurut hukum adalah sama dengan keadilan umum²⁷.

Disamping keadilan sebagai kepentingan umum (yaitu pada hukum alam dan hukum positif) terdapat juga keadilan sebagai keutamaan moral khusus, yang

²⁷ Theo Huijbers, *Filsafat Hukum Dalam Lintasan Sejarah*, Yogyakarta: Kanisius, 1982, hlm, 28-29.

menentukan sikap manusia pada bidang tertentu. Sebagai keutamaan khusus keadilan itu ditandai oleh sifat-sifat yang berikut:

- a) Keadilan menentukan bagaimanakah hubungan yang baik antara orang yang satu dengan yang lain.
- b) Keadilan berada ditengah dua eksterm, yaitu diusahakan supaya dalam mengejar keuntungan terciptalah keseimbangan antara dua pihak: jangan orang mengutamakan pihaknya sendiri dan jangan juga mengutamakan pihak lain.
- c) Untuk menentukan dimanakah terletak keseimbangan yang tepat antara orang-orang digunakan ukuran kesamaan; kesamaan ini dihitung secara aritmetis dan geometris²⁸.

Dari teori Aristoteles tersebut dapat dikorelasikan terhadap penelitian ini bahwa para pihak dalam membuat perjanjian kontrak baku yang berklausula eksonerasi haruslah mengutamakan nilai keadilan, tidak hanya mementingkan satu pihak saja namun untuk kepentingan pihak-pihak dalam membuat perjanjian harus diutamakan juga.

b. Teori Keadilan Pancasila

Teori sebagai dasar filsafat Negara, Pancasila tidak hanya merupakan sumber dari peraturan PerUndang-Undangan, melainkan juga merupakan sumber moralitas terutama dalam pelaksanaan dan penyelenggaraan Negara. Sila ke-2 yang berbunyi –Kemanusiaan yang adil dan beradab merupakan sumber nilai moral bagi kehidupan kebangsaan dan kenegaraan. Nilai- nilai pancasila juga bersifat obyektif karena sesuai dengan kenyataan dan bersifat umum. Sedangkan sifat subyektif karena hasil pemikiran bangsa Indonesia.

²⁸ Ibid.

Nilai Pancasila secara obyektif antara lain: bahwa inti sila-sila Pancasila akan tetap ada sepanjang masa dalam kehidupan manusia baik dalam adat kebiasaan, kebudayaan, maupun kehidupan keagamaan.

Nilai Pancasila secara subyektif antara lain: nilai Pancasila timbul dari hasil penilaian dan pemikiran filsafat dari bangsa Indonesia sendiri, nilai Pancasila yang merupakan filsafat hidup/pandangan hidup/pedoman hidup/pegangan hidup/petunjuk hidup sangat sesuai dengan bangsa Indonesia.

Nilai-nilai Pancasila yang terkandung dalam sila ke-5 yaitu: keadilan sosial bagi seluruh rakyat Indonesia. Merupakan cerminan terhadap kehidupan bermasyarakat untuk berkeadilan dalam melaksanakan hak dan kewajiban didalam kehidupan bermasyarakat.

Keadilan adalah sesuatu diluar rasio karena itu bagaimanapun pentingnya bagi tindakan manusia, tetap bukan subyek pengetahuan. Bagi pengetahuan rasional yang ada dalam masyarakat yang ada hanyalah kepentingan dan konflik kepentingan. Solusinya diberikan oleh tata aturan yang memenuhi satu kepentingan atas pengorbanan kepentingan lain, atau membuat suatu kompromi antara kepentingan yang bertentangan. Diantara dua pilihan tersebut mana yang disebut adil tidak dapat ditentukan oleh pengetahuan secara rasional. Pengetahuan tersebut hanya dapat muncul berdasarkan ketentuan hukum positif berupa undang-undang yang ditentukan secara obyektif ilmu, bukan hukum secara metafisik. Teori ini disebut *the pure theory of law* yang mempresentasikan hukum sebagaimana adanya tanpa mempertahankan dengan menyebutkannya adil atau menolaknya dengan menyebut tidak adil. Teori ini mencari hukum yang riil dan mungkin, bukan hukum yang benar.²⁹

²⁹ Kelsen dalam Jimly Asshiddiqie dan M. Ali Safa'at, *Teori Hans Kelsen Tentang Hukum*, Konstitusi Press, Jakarta, 2012, hlm.42

Keadilan dapat dimaknai sebagai legalitas adalah adil jika suatu aturan diterapkan pada semua kasus dimana menurut isinya memang aturan tersebut harus diaplikasikan, adalah tidak adil jika suatu aturan diterapkan pada satu kasus tetapi tidak pada kasus lain yang sama. Keadilan dalam arti legalitas adalah suatu kualitas yang tidak berhubungan dengan isi tata aturan positif, tetapi dengan pelaksanaannya. Menurut legalitas, pernyataan bahwa tindakan individu adalah adil atau tidak berarti *legal* atau *illegal*, yaitu tindakan tersebut sesuai atau tidak dengan norma hukum yang valid untuk menilai sebagai bagian dari tata hukum positif. Hanya dalam makna legalitas inilah keadilan dapat masuk kedalam ilmu hukum.³⁰

F. Kerangka Konseptual

1. Hukum perjanjian

Perikatan adalah wahana bagi seseorang yang memungkinkan orang lain berbuat sesuatu atau tidak berbuat sesuatu. Pada dasarnya, tidak ada seorangpun didunia ini yang boleh memaksa orang lain untuk melakukan atau tidak melakukan sesuatu kecuali atas kesediaannya sendiri. Seseorang bersedia melakukan sesuatu atau tidak melakukan sesuatu yang diinginkan oleh pihak lain tentunya atas alasan tertentu dan hal itu terlebih dahulu dipersyaratkan dalam kesepakatan. Perikatan yang dimaksud adalah perikatan dalam lingkup harta kekayaan, yaitu hubungan hukum antara dua belah pihak, dalam mana kreditor berhak atas suatu prestasi dan debitur wajib (*schuld*) melaksanakan prestasi tersebut, dan pada umumnya debitur bertanggung jawab atas hal itu (pasal 1331 KUHPerdara).³¹

Dalam hukum perjanjian berlaku suatu asas yang dinamakan asas konsensualisme. Arti asas konsensualisme ialah pada dasarnya perjanjian dan perikatan yang timbul karenanya itu sudah dilahirkan sejak detik tercapainya kesepakatan. Dengan

³⁰*Ibid*, hlm.21

³¹ Djoko Imbawani Atmadjaja, *Hukum Perdata*, Malang: Setara Press, 2016. Hlm.86

perkataan lain, perjanjian itu sudah ada apabila sudah sepakat mengenai hal-hal yang pokok dan tidaklah diperlukan sesuatu formalitas³². Asas konsensualisme ini tertuang didalam pasal 1320 KUHPerdara menyatakan bahwa:

“untuk sahnya suatu perjanjian diperlukan empat syarat:

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

Keempat hal itu dikemukakan berikut ini:³³

- a. Kesepakatan (toesteming/ izin) kedua belah pihak

Syarat yang pertama sahnya kontrak adalah adanya kesepakatan atau consensus pada pihak. Kesepakatan ini diatur dalam pasal 1320 ayat (1) KUH Perdata. Yang dimaksud kesepakatan adalah persesuaian pernyataan kehendak antara satu orang atau lebih dengan pihak lainnya. Yang sesuai itu adalah pernyataannya, karena kehendak itu tidak dapat dilihat/ diketahui orang lain.

- b. Kecakapan bertindak

Kecakapan bertindak adalah kecakapan atau kemampuan untuk melakukan perbuatan hukum. Orang-orang yang akan mengadakan perjanjian haruslah orang-orang yang cakap dan mempunyai wewenang untuk melakukan perbuatan hukum. Sebagaimana yang ditentukan oleh undang-undang. orang yang cakap dan berwenang untuk melakukan perbuatan hukum adalah orang yang sudah dewasa. Ukuran kedewasaan adalah telah berumur 21 tahun dan atau sudah kawin. Orang yang tidak berwenang untuk melakukan perbuatan hukum:

³² Ibid, hlm.14

³³ Salim H.S, *Hukum Kontrak Teori & Teknik Penyusunan Kontrak*, cet-11, Jakarta: Sinar Grafika, 2015. Hlm.33-34.

1. Anak dibawah umur (*minderjarigheid*)
2. Orang yang ditaruh dibawah pengampuan, dan
3. Istri (pasal 1330 KUH Perdata). Akan tetapi dalam perkembangannya istri dapat melakukan perbuatan hukum, sebagaimana yang diatur dalam Pasal 31 UU Nomor 1 Tahun 1974 jo. SEMA No. 3 Tahun 1963

c. Adanya obek perjanjian (*onderwerp der overeenkomst*)

Didalam berbagai literature disebutkan bahwa yang menjadi objek perjanjian adalah prestasi (pokok perjanjian). Prestasi adalah apa yang menjadi kewajiban debitur dan apa yang menjaddi hak kreditur. Pada pasal 1234 KUH Perdata menyatakan Prestasi terdiri dari:

1. memberikan sesuatu,
2. berbuat sesuatu, dan
3. tidak berbuat sesuatu.

d. Adanya causa yang halal (*geoorloofde oorzaak*)

Dalam pasal 1320 KUH Perdata tidak dijelaskan pengertian *oorzaak* (causa yang halal). Didalam pasal 1337 KUH Perdata hanya disebutkan causa yang terlarang. Suatu sebab adalah terlarang apabila bertentangan dengan undang-undang, kesusilaan, dan ketertiban umum. Syarat pertama dan kedua merupakan syarat subjektifnya, karena menyangkut pihak-pihak yang membuat perjanjian. Apabila syarat pertama dan kedua ini tidak terpenuhi maka perjanjian itu dapat dibatalkan. Artinya salah satu pihak dapat mengajukan kepada Pengadilan untuk membatalkan perjanjian yang disepakatinya. Syarat ketiga dan keempat disebut syarat objektif, karena menyangkut objek perjanjian. Jika syarat ketiga dan keempat tidak terpenuhi maka perjanjian itu batal demi hukum artinya bahwa perjanjian itu dari semula dianggap tidak ada

System terbuka, yang mengandung suatu asas kebebasan membuat perjanjian, dalam kUH Perdata lazimnya disimpulkan dalam Pasal 1338 ayat (1)

KUHPerdata menyatakan bahwa: “*semua perjanjian yang dibuat secara sah berlaku sebagai undang-undang bagi mereka yang membuatnya*”.

Dengan menekankan pada perkataan –semua, maka pasal tersebut seolah-olah berisikan suatu pernyataan kepada masyarakat bahwa kita diperbolehkan membuat perjanjian yang berupa dan berisi apa saja (atau tentang apa saja) dan perjanjian itu akan mengikat mereka yang membuatnya seperti suatu undang-undang. Atau dengan perkataan lain: dalam soal perjanjian, kita diperbolehkan membuat undang-undang bagi kita sendiri. Pasal-pasal dari hukum perjanjian hanya berlaku, apabila atau sekedar kita tidak mengadakan aturan-aturan sendiri dalam perjanjian-perjanjian yang kita adakan itu.³⁴

Pasal 1338 ayat (3) KUHPerdata menyatakan bahwa: “*suatu perjanjian harus dilaksanakan dengan itikad baik*” Yang dimaksud dengan itikad baik (*te goeder trouw, in good faith*) dalam pasal 1338 ayat (3) KUHPerdata adalah ukuran objektif untuk menilai pelaksanaan perjanjian, apakah pelaksanaan perjanjian itu mengindahkan norma-norma kepatutan dan kesusilaan serta apakah pelaksanaan perjanjian itu telah berjalan diatas rel yang benar. Apayang dimaksud dengan kepatutan dan kesusilaan itu, undang-undang sendiri tidak memberikan rumusannya. Akan tetapi, jika dilihat dari arti katanya, kepatutan artinya kepantasan, kelayakan, kesesuaian, dan kecocokan; sedangkan kesusilaan artinya kesopanan dan keadaban, Berdasar pada arti kata-kata tersebut dapat dirumuskan kiranya kepatutan dan kesusilaan itu sebagai –nilai yang patut, pantas, layak, sesuai, cocok, sopan, dan beradabl sebagaimana sama-sama dikehendaki oleh masing-masing pihak yang berjanji.³⁵

Jika terjadi selisih pendapat tentang pelaksanaan dengan itikad baik (kepatutan dan kesusilaan), pengadilan diberi wewenang oleh undang-undang untuk mengawasi dan menilai pelaksanaan, apakah ada pelanggaran terhadap

³⁴ *Op.cit* Subekti, Hlm.13-14

³⁵ Abdulkadir Muhammad, *Hukum Perdata Indonesia*, Bandung: PT. Citra Aditya Bakti, 2011

norma-norma kepatutan dan kesusilaan itu. Ini berarti bahwa pengadilan berwenang untuk menyimpang dari isi perjanjian menurut kata-katanya apabila pelaksanaan menurut kata-kata itu akan bertentangan dengan itikad baik, yaitu norma kepatutan dan kesusilaan. Pelaksanaan yang sesuai dengan norma kepatutan dan kesusilaan itulah yang dipandang adil. Tujuan hukum adalah menciptakan keadilan.³⁶

Pasal 1 angka (10) UU Perlindungan Konsumen menyebutkan -klausula baku adalah setiap aturan atau ketentuandan syarat-syarat yang telah dipersiapkan dan ditetapkan terlebih dahulu secara sepihak oleh pelaku usaha yang dituangkan dalam suatu dokumen dan/atau perjanjian yang mengikat dan wajib dipenuhi oleh konsumenl.

Pasal 1 angka (10) UU Perlindungan Konsumen tersebut telah memberikan definisi terhadap klausula baku, sedangkan ketentuan pencantuman klausula baku terdapat pada pasal 18 ayat (1,2,3 dan 4) UU Perlindungan Konsumen.

2. *Peer to peer lending*

P2P Lending adalah salah satu kegiatan atau sistem pada perusahaan *FinTech (Financial Technology)*, yang mempertemukan secara langsung pemilik dana (*investor/lender*) dengan peminjam dana (*borrower*). Caranya adalah dengan membuat *platform online* yang menyediakan fasilitas bagi pemilik dana, untuk memberikan pinjaman secara langsung kepada kreditur dengan *return* (pengembalian) yang lebih tinggi. Akan tetapi peminjam dana juga akan diuntungkan, karena dapat mengajukan kredit dengan syarat dan proses yang lebih mudah cepat, serta tanpa agunan, bila dibandingkan dengan lembaga keuangan konvensional lain, seperti bank³⁷.

³⁶*Ibid.*

³⁷<https://irmadevita.com/2019/permasalahan-dalam-financial-technology-peer-to-peer-lending-p2p-lending/>

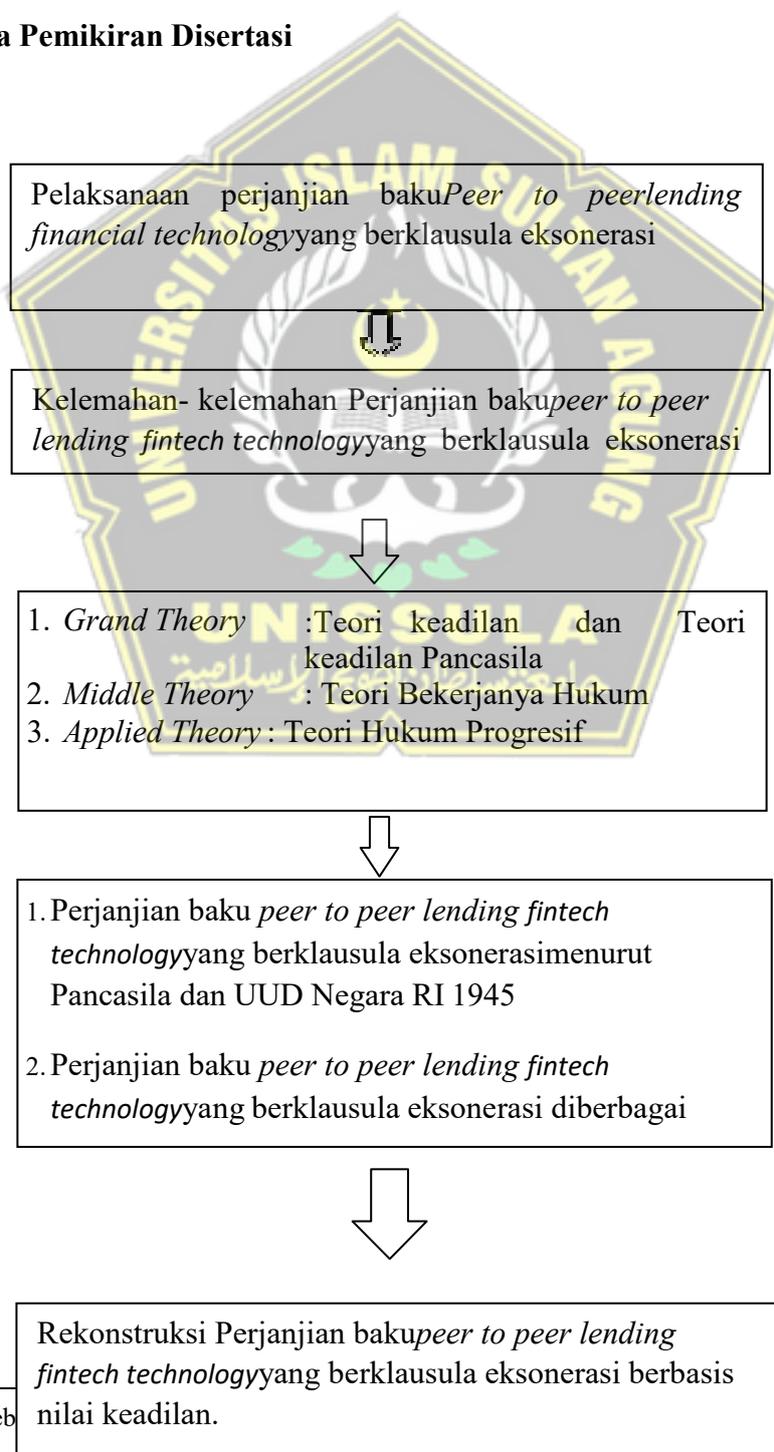
FinTech P2P Lending memang sangat mudah diakses, namun juga memiliki kelemahan, salah satunya adalah bunga yang tinggi. Tentunya hal tersebut dapat berpotensi menyebabkan gagal bayar bagi peminjam. Padahal dengan bunga yang rendah, peminjam menjadi tidak kesulitan membayar kembali pinjaman mereka secara tepat waktu, dan terhindar dari gagal bayar. Risiko bagi pemberi pinjaman pun dapat diminimalisir.

P2P Lending tentu akan memberikan akses bagi konsumen yang tidak bisa melakukan pinjaman melalui lembaga keuangan seperti Bank. Di mana terjadi penetapan bunga yang tinggi demi menghindari hilangnya uang yang telah diberikan oleh pemodal (investor). Padahal, suku bunga yang tinggi dapat menyebabkan tingginya kemungkinan gagal bayar (*default*) dari peminjam.

Dalam kegiatan pendanaan ini, pemberi dana juga memiliki risiko kehilangan seluruh pendanaan atau sebagian atas perbuatan wanprestasi (ingkar janji) debitur sehingga menyebabkan gagal bayar. Penerima dana pada dasarnya tidak memberikan jaminan kredit yang dikuasai oleh pemberi dana, maupun penyelenggara *FinTech*. Investor perlu menyadari sejak awal bahwa risiko gagal bayar ini akan sepenuhnya ditanggung oleh investor tersebut. Pengelola *P2P Lending* tidak mengalami kerugian jika hutang menunggak. Apabila terjadi penunggakan hutang dari borrower, maka investor harus siap menerima risiko kehilangan dana mereka. Pengaturan mengenai *P2P Lending* dalam POJK Nomor 77-POJK.01-2016 juga tidak mengatur adanya jaminan kredit dalam perjanjian pinjam meminjam. Terlebih lagi, jaminan kredit tersebut seharusnya bisa menjadi solusi atas pengurangan risiko gagal bayar oleh peminjam dana.

Rekonstruksi menurut Kamus Besar Bahasa Indonesia adalah pengembalian seperti semula, penyusunan (penggambaran) kembali.³⁸

G. Kerangka Pemikiran Disertasi



³⁸<https://kbbi.web>

H. Metode Penelitian

1. Paradigma Penelitian

Penelitian hukum adalah suatu proses untuk menemukan aturan hukum, prinsip-prinsip hukum, maupun doktrin-doktrin hukum guna menjawab isu hukum yang dihadapi³⁹ Penelitian hukum dilakukan untuk mencari pemecahan atas isu hukum yang timbul. Oleh karena itu, penelitian hukum merupakan suatu penelitian di dalam kerangka *know-how* di dalam hukum. Hasil yang dicapai adalah untuk memberikan preskripsi dalam menyelesaikan masalah yang dihadapi.⁴⁰

Penelitian merupakan suatu sarana pokok dalam pengembangan ilmu pengetahuan maupun teknologi. Hal ini disebabkan oleh karena penelitian bertujuan untuk mengungkapkan kebenaran secara sistematis, metodologis, dan konsisten. Melalui proses penelitian tersebut diadakan analisa dan konstruksi terhadap data yang telah dikumpulkan dan diolah.⁴¹

Sebagaimana telah dibahas sebelumnya, hukum merupakan objek penyelidikan dan penelitian berbagai disiplin keilmuan sehingga dikatakan bahwa hukum adalah ilmu bersama (*rechts is mede wetenschap*). Masing-masing disiplin keilmuan memiliki metode berdasarkan sudut pandang, optik dan paradigmanya. Pada akhirnya, penjelajahan ilmiah para ilmuwan berbagai disiplin ilmu tersebut akan memberikan pencerahan (*enlightening*) dan kontribusi bagi pemecahan dan jalan keluar terhadap berbagai persoalan hukum yang dihadapi masyarakat.⁴²

Beberapa tipe metode penelitian hukum menurut Sutandyo Wignyosoebroto antara lain:

³⁹ Peter Mahmud Marzuki, 2009, hlm.35

⁴⁰ *Ibid*, hlm.41

⁴¹ Soerjono soekanto dan Sri Mamudji, *Penelitian Hukum Normatif*, Raja Wali, Jakarta, 2011, hlm. 1

⁴² Johnny Ibrahim, *Teori dan Metodologi Penelitian Hukum Normatif*, Bayumedia Publishing, Malang, 2008, hlm.34

- a. Metode dalam kajian-kajian hukum yang dikonsepsikan sebagai asas keadilan dalam sistem moral
- b. Metode doktrinal dalam kajian-kajian hukum positif
- c. Kajian hukum dengan metode doktrinal dalam sistem hukum anglo-saxon (*the common law system*).
- d. Metode dalam penelitian hukum menurut konsep sosiologis (pendekatan Makro Struktural atau juga pendekatan struktural-fungsional dan makro). Tipe penelitian ini sring juga disebut *Socio-legal method*.⁴³

Penelitian hukum normatif bertujuan menemukan konsep-konsep yang diterapkan untuk menyelesaikan masalah terhadap situasi konkrit dan mencakup hukum tertulis yang diawali dengan inventarisasi hukum positif. Bentuk inventarisasi hukum positif yang berupa peraturan-peraturan, dan pendapat para sarjana hukum tertentu tentang penyelesaian perselisihan hubungan industrial melalui mediasi berbasis nilai perlindungan tenaga kerja yang terjadi pada tiap perusahaan.

Metode penelitian atau caramencari dan menemukan pengetahuan yang benar, yang dapat dipakai menjawab masalah dalam disertasi ini menggunakan konstruktivisme. Dalam kegiatan keilmuan terdapat 2 jenis metode yang saling melengkapi. Metode jenis pertama adalah metode yang mendisiplin carapenalaran melalui prosedur-prosedur tertentu untuk memperoleh simpulan-simpulan pemikiran yang boleh dianggap sebagai pengetahuan baru yang benar. Metode jenis kedua adalah metode untuk memperoleh informasi-informasi yang akurat dan yang secara positif realiable serta shahih. Metode jenis pertama paradgima konstruktivisme memandang realitas kehidupan social terbentuk dari hasil konstruksi. Konsentrasi analisis dari paradigma konstruksionis menemukan bagaimana peristiwa atau realita tersebut dikonstruksi. Dalam hal ini peneliti membahas beberapa kasus dan melakukan penalaran melalui prosedur kerangka berfiit teoritis konsepsional.

⁴³ Soetandyo Wignyosoebroto, *Keragaman Dalam Konsep Hukum, Tipe Kajian Dan Metode Penelitiannya*, Universitas Airlangga Surabaya, Surabaya, 2011, hlm.10

Dalam rangka menemukan hukum pada beberapa kasus nantinya diperhatikan pasal 1320 KUH Perdata, pasal 1338 ayat (3) KUHPdata dan Pasal 18 ayat (1,2,3, dan 4) UU Perindungan Konsumen dalam hal kaitannya terhadap klausula eksonerasi dalam perjanjian kontrak baku.

2. Pendekatan penelitian

Metode penelitian dalam disertasi ini menggunakan pendekatan yuridis empiris, dengan mengacu pada pendekatan kualitatif. Didalam penelitian hukum terdapat beberapa pendekatan. Dengan pendekatan tersebut, peneliti akan mendapatkan informasi dari berbagai aspek mengenai isu yang sedang dicoba untuk dicari jawabannya.

Nilai ilmiah suatu pembahasan dan pemecahan masalah terhadap *legal issue* yang diteliti sangat tergantung kepada cara pendekatan tidak tepat, maka bobot penelitian tidak akurat dan kebenarannya tidak dapat digugurkan.

Selain pendekatan tersebut diatas peneliti juga melakukan pendekatan Perundang-undangan (*statute approach*). Digunakan untuk mengetahui berkenaan dengan peraturan hukum yang mengatur mengenai perjanjian *peer to peer lending financial technology* sebagaimana yg telah ditetapkan oleh undang-undang.

Penelitian ini selain menggunakan penelitian yuridis empiris juga menggunakan metode yuridis sosiologis serta metode penelitian deskriptif kualitatif yang ditulis secara sistematis.

Disamping itu, *De Empiriris Analytisch Methode* adalah sarana atau metode yang penting untuk menemukan hukum yang baik dan asas-asas hukum yang kita terima dan sebagai asas keadilan dalam hukum.

Metode penelitian empiris adalah melakukan pendekatan dengan melihat kenyataan-kenyataan yang ada dimasyarakat menurut *Kranenburg*,

dengan menggunakan *Empirisch Analytisch Method* itu akan sampai kepada *evenredigheids beginsel* (asas dasar) sebagai asas keadilan hukum.

Disamping metode tersebut diatas juga dipergunakan metode penelitian kualitatif artinya hasil analisis tidak bergantung kepada data dari segi jumlah (kuantitatif), tetapi data yang ada dianalisis dari berbagai sudut secara mendalam (*holistic*). Bahan hukum yang diteliti meliputi data sekunder terdiri dari bahan hukum primer, bahan hukum sekunder dan bahan hukum tersier.

3. Sumber Data Penelitian

Sumber data dalam penelitian ini adalah data sekunder yang terdiri dari:

- a. Bahan hukum primer terdiri dari peraturan perundang-undangan yang berlaku mengenai klausula eksonerasi dalam kontrak baku, yang terdiri dari KUH Perdata, dan Undang-Undang Perlindungan Konsumen, Peraturan Bank Indonesia No.19/12/PBI/2017 tentang Penyelenggaraan Teknologi Finansial, Peraturan Otoritas Jasa Keuangan Republik Indonesia Nomor 10 /Pojk.05/2022 tentang Layanan Pendanaan Bersama Berbasis Teknologi Informasi yaitu *Peer to Peer (P2P) Lending*.
- b. Bahan hukum sekunder didapati dari berbagai buku hukum yang terkait dengan hukum perjanjian pada umumnya dan klausula eksonerasi perjanjian kontrak baku pada khususnya.
- c. Bahan hukum tersier, didapati dari kamus-kamus hukum. Unsur –unsur yang diteliti adalah perjanjian, klausula eksonerasi, kontrak baku dan para pihak yang melakukan perjanjian kontrak baku.

4. Cara Pengumpulan Data

Bahan penelitian yang meliputi data sekunder tersebut dikumpulkan dengan menggunakan alat-alat pengumpulan data yaitu:

- a. Studi pustaka merupakan cara untuk mendapatkan sumber data yang berhubungan dengan konsep, pendapat para ahli/ pakar hukum serta nilai-

nilai hukum yang dapat memberikan kejelasan suatu masalah serta arah pembahasan suatu konsep yang relevan dalam penelitian hukum, dalam hal ini terkait hukum perjanjian kontrak baku yang berklausula eksonerasi.

- b. Selain studi pustaka diperlukan juga wawancara, dalam penelitian ini pihak –pihak yang nantinya akan diwawancarai adalah Pihak perusahaan *peer to peer financial technology*. Hasil wawancara kemudian akan diolah dan diinterpretasikan oleh penulis.

5. Metode Analisis Data

Penelitian yang akan dilakukan adalah penelitian deskriptif dengan pendekatan kualitatif. Bahan hukum yang diperoleh dalam penelitian kepustakaan untuk selanjutnya dianalisis atau disistematisasi, dengan jalan membuat klasifikasi. Dalam penelitian yang akan dilakukan ini, bahan-bahan hukum tersebut dipilah untuk memberikan gambaran mengenai asas itikad bain dan asas konsensualisme. Kemudian hasilnya dikonstruksi untuk memberikan pemahaman terhadap asas itikad baik dan asas konsensualisme dalam perjanjian kontrak baku yang berklausula eksonerasi.

a. Spesifikasi Penelitian

Spesifikasi adalah sesuatu yang berkaitan dengan syarat adanya sesuatu. Untuk itu, sesuai dengan permasalahan dan tujuan penelitian, maka bentuk penelitian yang sesuai adalah preskriptif analitis. Bentuk penelitian preskriptif adalah suatu analisis data yang tidak keluar dari ruang lingkup permasalahan, yang berdasarkan teori hukum yang bersifat umum diaplikasikan untuk menjelaskan tentang seperangkat data atau menunjukkan komparasi data yang ada hubungannya dengan seperangkat data lain.⁴⁴

⁴⁴ Bambang Sunggono, *Metodologi Penelitian Hukum*, Cetakan Kedua (Jakarta: RajaGrafindo Persada, Jakarta, 1998, hlm. 38

Spesifikasi⁴⁵ adalah sesuatu yang berkaitan dengan syarat tentang adanya sesuatu. Untuk itu, sesuai dengan permasalahan dan tujuan penelitian maka bentuk penelitian yang sesuai dengan penelitian adalah preskriptif analitis. Bentuk penelitian preskriptif adalah suatu analisis data yang tidak keluar dari ruang lingkup permasalahan, yang berdasarkan teori hukum yang bersifat umum diaplikasikan untuk menjelaskan tentang seperangkat data atau menunjukkan komparasi data yang ada hubungannya dengan seperangkat data lain.⁴⁶

b. Originalitas Disertasi

Mengkaji keaslian penelitian yang dilakukan dengan menganalisis penelitian serupa yang pernah dilakukan, kemudian membandingkan fokus masalahnya, namun dalam hal ini Peneliti menemui Penelitian hamper mirip namun dengan kajian substansi yang berbedadengan yang peneliti lakukan yaitu

No	Penulis Disertasi	Judul Disertasi	Kesimpulan Disertasi	Kebaruan Penelitian
1.	Dika Anggara Putra	-Rekonstruksi Perlindungan Hukum Bagi Debitur Yang Mengalami Gagal Bayar Dalam Perjanjian Pinjaman Uang Secara Online Berbasis Nilai Keadilanl	Pelaksanaan perlindungan hukum bagi debitur yang mengalami gagal bayar dalam perjanjian pinjaman pinjaman uang berbasis online di Indonesia belum berkeadilan. Rekonstruksi perlu	Pentingnya perlindungan hukum yang mengatur <i>Financial Technology</i>

⁴⁵ Spesifikasi berarti perincian, *-built to specification* dibangun menurut perencanaan yang terperinci dan diartikan juga syarat perincian (*of a contract*), Jhon M.Echols dan Hassan Shadily, Kamus Indonesia-Inggris, Gramedia, Jakarta, 1985, hlm.544

⁴⁶ Lihat Bambang Sunggono (selanjutnya disebut Bambang Sunggono I), *Metodologi Penelitian Hukum*, Cetakan Kedua, RajaGrafindo Persada, Jakarta, 1998, hlm.38

			<p>mengubah ketentuan dilakukan adalah mengubah Pasal 3 Peraturan Otoritas Jasa Keuangan Nomor 1/Pojk.07/2013 dan Peraturan Otoritas Jasa Keuangan (POJK) Nomor 77/POJK.01/2016 yang dimana pihak pelaku usaha jasa keuangan bukan hanya berhak atas informasi terkait konsumen atau debitur namun juga berkewajiban menjaga kerahasiaan dari data konsumen atau debitur</p>	
Muhamad Rizal, Erna Maulina dan Nenden Kostini	<p><i>Financial Technology</i> Sebagai Salah Satu Solusi Pembiayaan Bagi Umkm</p>	Perkembangan koperasi di Indonesia sangat memperhatikan. Hal tersebut terlihat jelas dengan tidak ada satupun koperasi	Pentingnya perlindungan hukum yang mengatur <i>Financial Technology</i>	

			<p>Indonesia yang masuk ke dalam global 300 list and developing 300 project. Hal tersebut menjadikan PR bagi Kementerian Koperasi dan UMKM. Salah satu langkah yang akan dilakukan agar koperasi tidak terus dalam keterpurukan adalah dengan cara menerapkan <i>Financial Technology</i> dalam sistem operasional koperasi</p>	
2.	Muh Aditya Wijaya dan Khardin	Aspek hukum <i>Financial Technology</i> dan penerapannya di Indonesia <i>Comparative Study</i> : Inggris, Amerika dan Korea Selatan	1. Dalam penerapan <i>Financial Technology</i> diperlukan hukum yang merupakan permasalahan universal sebagai pemberi kepastian jaminan dan hak - hak para pihak yang	Pentingnya Konstruksi hukum yang mengatur tentang <i>Financial Technology</i>

			<p>terlibat di dalamnya.</p> <p>2. Pada dasarnya pengembangan bisnis <i>Financial Technology</i> di Indonesia memiliki potensi yang sangat besar</p>	
3.	<p>Irma Muzdalifa, Inayah Aulia Rahma, Bella Gita Novalia</p>	<p>PERAN <i>FINANCIAL TECHNOLOGY</i> DALAM MENINGKATKAN KEUANGAN INKLUSIF PADA UMKM DI INDONESIA (PENDEKATAN KEUANGAN SYARIAH)</p>	<p><i>Financial Technology</i> secara Global menunjukkan secara pesat <i>Financial Technology</i> berkembang di berbagai sektor, mulai dari startup Kehadiran sejumlah perusahaan <i>Financial Technology</i> turut berkontribusi dalam pengembangan UMKM. Tidak hanya sebatas membantu</p>	<p>Peraturan baru yang mengatur transaksi <i>Financial Technology</i>.</p>

			pembiayaan modal usaha, peran <i>Financial</i> <i>Technology</i> dalam meningkatkan keuangan inklusif pada UMKM di Indonesia 1. Infrstruktur 2. Sumber Daya Manusia (SDM) 3. Perundang- undangan 4. Kurangnya literasi keuangan	
--	--	--	---	--

I. Sistematika Penulisan Disertasi

Didalam penulisan disertasi ini maka peneliti akan membuat sistematika penulisan yang nantinya akan memudahkan untuk penulisan. Sistematika penulisan disertasi ini adalah sebagai berikut:

Bab I berisi tentang pendahuluan, yaitu: latar belakang, permasalahan, tujuan penelitian, kegunaan penelitian, kerangka teori, kerangka konseptual, kerangka pemikiran disertasi, metode penelitian (paradigma penelitian, pendekatan penelitian, sumber data penelitian, cara pengumpulan data, metode analisis data), originalitas disertasi, sistematika penulisan disertasi dan jadwal rencana penelitian disertasi.

Bab II kajian pustaka yaitu menguraikan kajian teoritis analisis terhadap hukum, sistem, dan konsep-konsep hukum tentang perjanjian baku *peer to peer financial technology* yang berbasiskan nilai keadilan. Analisis hukum terhadap perjanjian baku ini

dipaparkan secara khusus dalam awal bab dengan maksud memahami bagaimana perjanjian baku *peer to peer financial technology*. Dalam sistem dan konsep konsep hukum tentang perjanjian baku, *peer to peer financial technology*, azas konsensualisme dan azas kebebasan berkontrak.pemaknaan azas konsensualisme dan azas kebebasan berkontrak dalam perjanjian baku *Peer to peerlending* yang berklausula eksonerasi.

Bab III, berisi kajian terhadap perjanjian kontrak baku *peer to peer lending* yang berklausula eksonerasi yg belum berbasis nilai keadilan. Dari masa kemasa akan dilihat dan diamati secara penelitian hukum dengan perkembangan hukum yang berlaku dikmasyarakat. Dengan adanya aturan hukum yang mengatur mengenai perjanjian *peer to peer financial technology* yang terjadi antara para pihak memudahkan peneliti untuk menganalisa sejauhmana perkembangan dan keefektifan peraturan undang-undang yang ada di Indonesia.

Bab IV berisi kajian tentang kelemahan-kelemahan yang timbul dalam pelaksanaan perjanjian *peer to peer lending financial technology* pada saat ini.

Bab V peneliti akanbab ini akan menguraikan mengenai rekonstruksiperjanjian kontrak baku *peer to peer lending* yang berklausula eksonerasi yang berbasis nilai keadilan. Dengan mengetahui pelaksanaan perjanjian antara menguraikan konstruksi yang ideal bagi para pihak dalam perjanjian baku *peer to peer lending* yang berklausula eksonerasi berdasarkan azas konsensualisme dan azas kebebasan berkontrak agar berbasis nilai keadilan. Penelitian ini akan mencari tahu atau merekonstruksi proses perjanjian yang berkembang dan berjalan selama ini yang berbasis nilai keadilan. Antara para pihak harus mendapatkan dan hak-haknya sesuai dengan proporsi masing-masing.

Bab VI merupakan bab penutup yang berisikan simpulan dan rekomendasi, antara lain tentang implikasi kajian disertasi yaitu rekonstruksi yang ideal bagi para pihak dalam perjanjian baku *peer to peer lending financial technology* yang berklausula eksonerasi berdasarkan azas konsensualisme dan azas kebebasan berkontrak agar berbasis nilai keadilan yang diurut berdasarkan pada uraian atau pembahasan yang telah

dilakukan pada bab-bab sebelumnya, serta saran yang nantinya sebagai motivasi membangun penegakan hukum agar hukum bisa berjalan dengan baik dimasyarakat.

BAB II

TINJAUAN PUSTAKA

A. Konsep Perjanjian

Perikatan adalah terjeamahan dari istilah aslinya dalam bahasa belanda *verbinten*. Perikatan artinya hal yang mengikat antara orang yang satu dengan orang yang lain. Hal yang mengikat itu adalah peristiwa hukum dalam bahasa belandanya (*rechtsteifen*) yang dapat berupa:

- a. Perbuatan, misalnya, jual beli, utang piutang, hibah.
- b. Kejadian, misalnya, kelahiran, kematian dan pohon tumbang, kambing makan tanaman disebut tetangga.
- c. Keadaan, misalnya, pekarangan berdampingan, rumah susun, kemiringan tanah pekarangan.⁴⁷

Peristiwa hukum tersebut menciptakan hubungan hukum antara pihak yang satu dengan pihak yanglain. Dalam hubungan hukum tersebut, setiap pihak memiliki hak dan kewajiban timbal balik. Pihak yang satu memiliki hak untuk menuntut sesuatu terhadap pihak lainnya dan pihak lain itu wajib memenuhi tuntutan itu, juga sebaliknya. Pihak yang berhak menuntut sesuatu disebut pihak penuntut (kreditur), sedangkan pihak yang wajib memenuhi tuntutan disebut pihak yang menuntut (debitur). Sesuatu yang dituntut disebut prestasi.⁴⁸

Prestasi adalah objek perikatan, yaitu sesuatu yang wajib dipenuhi oleh pihak yang dituntut (debitur) terhadap pihak penuntut (kreditur). Prestasi selalu dapat dinilai

⁴⁷ Abdul Kadir Muhammad, Hukum Perdata Indonesia, Cet Revisi, Bnadung: PT. Citra Aditya Bandung 2010, hal.229

⁴⁸ ibid

dengan uang, dapat berupa pemenuhan benda tertentu(misalnya harta kekayaan): atau melakukan perbuatan tertentu (misalnya pekerjaan): atau tidak melakukan perbuatan tertentu (misalnya, persaingan tidak jujur). Pihak yang wajib membayar sejumlah uang (misalnya ganti kerugian) berposisi sebagai debitur, yaitu pihak yang wajib memenuhi kewajiban (prestasi) adapun pihak yang berhak menerima suatu benda tertentu (sejumlah uang tertentu) berposisi sebagai kreditor.⁴⁹

Dalam hubungan utang piutang, pihak berutang disebut debitur, sedangkan pihak yang memberi utang disebut kreditor. Dalam hubungan jual beli, pihak pembeli berposisi sebagai debitur, sedangkan pihak penjual berposisi kreditor. Dalam perjanjian hibah, pihak pemberi hibah berposisi sebagai debitur, sedangkan penerima hibah berposisi sebagai kreditor. Dalam perjanjian kerja pihak yang melakukan pekerjaan berposisi sebagai kreditor sedangkan pihak pemberi kerja pembayar upah, berposisi sebagai debitur.

Pihak pemelihara kambing yang makan tanaman tetangga berpotensi sebagai pihak yang merugikan orang lain berposisi debitur, sedangkan tetangga pemilik tanaman yang dimakan kambing itu berhak atas ganti kerugian berposisi sebagai kreditor. Pihak tetangga yang tinggal didepan rumah tetangga yang dibelakangnya wajib membolehkan tetangganya yang dibelakang untuk lewat kejalan besar, berposisi sebagai debitur dan tetangga yang tinggal dibelakang berhak untuk lewat kejalan besar melalui samping rumah tetangga yang tinggal didepannya, berposisi sebagai kreditor.⁵⁰

Berdasarkan pada uraian diaatas dapat dinyatakan, perikatan adalah hubungan hukum yang terjadi karena peristiwa hukum, yang berupa perbuatan hukum, kejadian atau keadaan. Objek perikatan berupa prestasi dapat diniai sejumlah uang. Pihak yang berhak menuntut pemenuhan kewajiban (prestasi) berpotensi sebagai kreditor, sedangkan pihak yang wajib memenuhi prestasi berposisi sebagai debitur. Dalam hubungan hukum utang piutang, debitur adalah pihak berutang dan kreditor adalah pihak berpiutang.

⁴⁹ Ibid, hal 229

⁵⁰ Ibid, hal 230

Hubungan hukum ini disebut *-perutangall* sebagai terjemahan dari *verbintenis* yang digunakan oleh Professor Koesoma Pedjosewo. Namun Professor Subekti menggunakan istilah *perikatan* sebagai terjemahan dari *verbintenis*.

Perikatan memang lebih luas pengertiannya jika dibandingkan dengan *perutangan*. *Perikatan* meliputi semua hubungan hukum perdata yang diatur dalam buku II dan buku III KUHPerdata, tetapi *perutangan* hanya meliputi hubungan hukum harta kekayaan yang diatur dalam buku III KUHPerdata. Dengan kata lain, *perutangan* adalah *perikatan* dalam arti sempit.⁵¹

Sekalipun dalam pasal 1233 KUHPerdata disebutkan, bahwa *perikatan* lahir dari perjanjian atau dari undang-undang sehingga kita dapat menyimpulkan, bahwa perjanjian dan *perikatan* adalah dua hal yang berlainan, tetapi dalam pembicaraan sehari-hari khususnya diantara mahasiswa masih sering kita mendengar dipersamakannya perjanjian dengan *perikatan* atau paling tidak belum nampak adanya perbedaan antar keduanya. Untuk menggambarkan apa yang dikatakan dalam pasal 1233 KUHPerdata orang seringkali membuat skema sebagai berikut:

Dari gambar seperti itu orang dengan lebih jelas melihat, bahwa undang-undang dan perjanjian adalah sumber *perikatan*; bahwa *perikatan* lahir/ada karena ada undang-undang atau perjanjian yang melahirkan *perikatan*.

Orang menafsirkan pasal 1233 sebagai pasal yang mengatur tentang sumber-sumber *perikatan*, dan kata-kata dalam pasal tersebut memberikan kesan kepada kita, bahwa penyebutannya adalah penyebutan limitatif, dalam arti bahwa di luar yang disebutkan disana tidak ada lagi sumber lain yang dapat melahirkan *perikatan*.

Dalam perkembangannya, ternyata bahwa pikiran pembuatan undang-undang keliru, karena—sehubungan dengan penafsiran luas pihak pengadilan atas *perikatan* alamiah (dalam arresestnya tanggal 12 Maret 1926), sehingga meliputi kewajiban-kewajiban berdasarkan tatakrama (*goede zeden*) dan moral positif -- oleh pengadilan dan

⁵¹ Ibid. hal 231.

juga oleh doktrin, sekarang diakui adanya sumber perikatan yang lain – selain yang secara tegas disebutkan dalam pasal 1233 – yaitu tatakrama kesusilaan (*geode zede*), sekalipun yang lahir hanya merupakan perikatan –alamiah saja (*natuurlijke verbinten*), yang tidak dapat dituntut pemenuhannya di muka hakim.⁵²

Sudah tentu semua ini juga berkaitan dengan pandangan orang terhadap perikatan alamiah itu sendiri. Maksudnya, penerimaan tata karma dan moral positif sebagai sumber perikatan, berkaitan dengan pandangan orang terhadap perikatan alamiah, yaitu penerimaan –perikatan tersebut sebagai perikatan menurut hukum, dalam arti, diterimanya dalam arti diterimannya perikatan alamiah, sebagai perikatan yang sama dengan perikatan perdata yang lain, dengan perbedaannya hanyalah, bahwa ia tidak menerima perlindungan hukum sepenuh seperti perikatan biasa. Dalam doktrin biasanya disebut paham luas. Pandangan orang akan lain sekali kalau ia menganut paham sempit, yang menganggap perikatan seperti itu – yang tidak mempunyai hak tuntutan – bukan merupakan perikatan dalam arti *juridisch* – bahkan bukan –perikatan (hukum) dalam wujud yang tidak sempurna – tetapi hanya merupakan perikatan tata krama tetapi hanya merupakan tata krama atau moral saja, yang oleh hukum diberikan satu atau beberapa akibat hukum tertentu.⁵³

Pembuat undang-undang dalam pasal 1313 KUHPerdata mencoba memberikan perumusan tentang apa itu yang disebut perjanjian, tetapi ia sama sekali tidak menjelaskan kepada kita apa itu perikatan. Sementara itu kata perikatan sebagai terjemahan dari kata *verbinten* belum merata. Sebagian dari para sarjana masih ada yang menterjemahkannya menjadi perutusan.⁵⁴ Malahan ada yang menterjemahkannya menjadi perjanjian, sedang *overkoomst* diterjemahkannya menjadi persetujuan. Sekalipun dalam pasal 1233 KUHPerdata disebutkan, bahwa perikatan lahir dari perjanjian atau dari undang-undang sehingga kita dapat menyimpulkan, bahwa perjanjian dan perikatan adalah dua hal yang berlainan, tetapi didalam pembicaraan

⁵² J. Satrio, Perikatan Pada Umumnya, hal. 43

⁵³ J. Satrio, Hukum Perikatan, Perikatan Yang Lahir dari Perjanjian, hal. 4

⁵⁴ J. Satrio — hukum perikatan, perikatan yang lahir dari perjanjian buku II

sehari-hari, khususnya diantara mahasiswa masih sering kita mendengar dipersamakannya perjanjian dengan perikatan atau paling tidak belum nampak adanya pembedaan antara keduanya.

Orang menafsirkan pasal 1233 KUHPerdara sebagai pasal yang mengatur tentang sumber-sumber perikatan, dan kata-kata dalam pasal tersebut memberikan kesan kepada kita, bahwa penyebutannya adalah penyebutan limitative, dalam arti bahwa diluar yang disebutkan disana tidak ada lagi sumber lain yang dapat melahirkan perikatan. Sudah tentu semua ini juga berkaitan dengan pandangan orang terhadap perikatan alamiah itu sendiri. Maksudnya, penerimaan tata karma dan moral positif sebagai sumber perikatan alamiah, yaitu penerimaan -perikatan⁵⁵ tersebut sebagai perikatan menurut hukum, dalam arti, diterimanya perikatan alamiah sebagai perikatan yang sama dengan perikatan perdata yang lain, dengan perbedaannya hanyalah, bahwa ia tidak menerima perlindungan hukum sepenuh seperti perikatan biasa.

Dalam doktrin biasanya disebut: paham luas. Pandangan orang akan lain sekali kalau ia menganut paham sempit, yang menganggap perikatan seperti itu yang tidak mempunyai hak tuntutan pemenuhan, bukan merupakan perikatan dalam arti juridisch bahkan bukan -perikatan (hukum)dalaam wujud yang tidak sempurna, tetapi hanya merupakan perikatan tata karma atau moral saja, yang oleh hukum diberikan satu atau beberapa akibat hukum tertentu.⁵⁵

Disamping itu, Pitlo keberatan atas pasal 1233, yang menimbulkan penafsiran sempit seperti tersebut di atas, karena menurutnya, tidak semua perikatan bisa dimasukkan dalam salah satu dari kedua kategori yang disebutkan dalam pasal 1233, yaitu perjanjian atau undang-undang. Atas dasar itu disulkan agar kata -undang-undang⁵⁵ dalam pasal 1233 diganti dengan kata -hukum⁵⁵ agar mempunyai ruang lingkup yang lebih luas.

Perikatan sendiri dapat kita rumuskan sebagai: hubungan hukum antara dua pihak, dimana disatu pihak ada hak dan dilain pihak ada kewajiban, sedang prestasi

⁵⁵ J. Satrio hukum perikatan, perikatan yang lahir dari perjanjian buku I, hal 4.

perikatan, menurut Buku III KUHPerdara, paling tidak pada akhirnya harus bisa dijabarkan dalam sejumlah uang tertentu.⁵⁶

Skema seperti itu bisa menimbulkan suatu pengertian yang keliru mengenai hubungan antara perjanjian dengan perikatan, dari gambar seperti itu orang lalu ada kemungkinan untuk mempermasalahkannya: perikatan dibanding dengan perjanjian luas yang mana: padahal kita disini dapat mempermasalahkannya hal itu, sebab perikatan dihubungkan dengan perjanjian merupakan isi daripada suatu perjanjian yang bersangkutan. Lebih tepat kalau skema diberikan sebagai berikut:

Istilah -perjanjian dalam hukum perjanjian merupakan kesepadanan dari kata -overkomst dalam bahasa Belanda atau istilah -agreement dalam bahasa Inggris. Jadi, istilah -hukum perjanjian berbeda dengan istilah hukum perikatan. Karena dengan istilah perikatan dimaksudkan sebagai semua ikatan yang diatur dalam KUHPerdara, jadi termasuk juga baik perikatan yang terbit karena undang-undang maupun perikatan yang terbit dari perjanjian. Dalam hal ini jika dengan hukum perikatan, termasuk baik perikatan yang terbit dari undang-undang maupun perikatan yang terbit karena undang-undang, maka dengan hukum perjanjian, yang dimaksudkan hanya terhadap perikatan-perikatan yang terbit dari perjanjian saja. Sedangkan hukum yang berlaku terhadap perjanjian pada prinsipnya adalah KUHPerdara.

Perjanjian menurut rumusan pasal 1313 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata, didefinisikan sebagai:—suatu perbuatan dengan mana satu orang atau lebih mengikatkan dirinya terhadap satu orang atau lebih.⁵⁷ Menurut Subekti -perjanjian adalah suatu perhubungan hukum antara dua orang atau lebih, berdasarkan mana pihak yang satu berhak menuntut sesuatu dari pihak lain, dan pihak yang lain tersebut berkewajiban untuk memenuhi tuntutan itu—.⁵⁸ Sedangkan pengertian perjanjian menurut para ahli adalah sebagai berikut:

⁵⁶ J. Satrio, Perikatan Pada Umumnya, Hal. 13

⁵⁷ Subekti dan Tjitrosudibio. 2003. *Kitab Undang-Undang Hukum Perdata*, Jakarta: Pradnya Paramita. hal 338

⁵⁸ Subekti, R. 1984. *Pokok-Pokok Hukum Perdata*. Jakarta: Intermasa. Hal.1

1. Menurut pendapat Sri Soedewi Masjehoen Sofwan menyebutkan bahwa perjanjian itu adalah –suatu perbuatan hukum dimana seorang atau lebih mengingatkan dirinya terhadap seorang lain atau lebih.
2. Menurut R wirjono Prodjodikoro menyebutkan sebagai berikut –suatu perjanjian diartikan sebagai suatu perbuatan hukum mengenai harta benda kekayaan antara dua pihak , dalam mana satu pihak berjanji atau dianggap berjanji untuk melakukan suatu hal atau untuk tidak melakukan sesuatu hal, sedangkan pihak lain berhak menuntut pelaksanaan janji itu.
3. A,Qirom Samsudin Meliala bahwa perjanjian adalah –suatu peristiwa dimana seorang berjanji kepada seorang lain atau dimana seorang lain itu saling berjanji untuk melaksanakan sesuatu hal⁵⁹.

Berbagai definisi di atas, dapat dikemukakan unsur-unsur yang tercantum dalam perjanjian sebagai berikut:

Pertama, Adanya Kaidah Hukum. Kaidah dalam hukum kontrak dapat dibagi menjadi dua macam, yaitu tertulis dan tidak tertulis. Kaidah hukum kontrak tertulis adalah kaidah kaidah hukum yang terdapat di dalam peraturan undang-undang, traktat dan yurisprudensi. Sedangkan kaidah hukum kontrak tidak tertulis adalah kaidah kaidah hukum yang timbul, tumbuh, dan hidup dalam masyarakat. Contoh jual beli lepas, jual beli tahunan dan lain-lain. Konsep-konsep hukum ini berasal dari hukum adat.

Kedua, Subjek Hukum Istilah lain dari subjek hukum adalah *rechtsperson*, *Rechtsperson* diartikan sebagai pendukung hak dan kewajiban. Yang menjadi subjek hukum dalam hukum perjanjian adalah kreditur dan debitur. Kreditur adalah orang yang berpiutang, sedangkan debitur adalah orang yang memiliki utang. Ketiga, Adanya Prestasi. Prestasi adalah apa yang menjadi hak kreditur dan kewajiban debitur, prestasi terdiri dari Memberikan sesuatu, berbuat sesuatu, Tidak berbuat sesuatu. Keempat, Kata Sepakat. Kesepakatan adalah persesuaian pernyataan kehendak

⁵⁹Griswanti Lena, 2005, Tesis, Universitas Gadjah Mada, *Perlindungan Hukum Terhadap Penerima Lisensi Dalam Perjanjian*, hal 87

antara para pihak, kata sepakat adalah salah satu syarat sahnya perjanjian yang terkandung dalam pasal 1320 KUHPdata. Kelima, Akibat Hukum. Setiap perjanjian yang dibuat oleh para pihak akan menimbulkan akibat hukum atau dapat dituntut apabila tidak dipenuhinya prestasi. Akibat hukum adalah timbulnya hak dan kewajiban. Hak adalah suatu kenikmatan dan kewajiban adalah suatu beban.⁶⁰

Istilah hukum perjanjian dalam bahasa inggris disebut dengan istilah *-contract* yang dalam praktek sering dianggap sama dengan istilah *-perjanjian*, bahkan dalam bahasa Indonesiapun sudah sering dipergunakan istilah *-kontrak* ini, misalnya untuk sebutan *-kuli kontrak* atau istilah *-kebebasan berkontrak* bukan kebebasan *-perjanjian* dan bukan juga *-kebebasan berperutangan*. Akan tetapi, pemakaian istilah *-hukum kontrak* dewasa ini memberikan penekanan-penekanan terhadap hal-hal sebagai berikut:

1. Hukum kontrak dimaksudkan sebagai hukum yang mengatur tentang perjanjian-perjanjian yang tertulis semata-mata. Jika orang menanyakan mana kontraknya, berarti bahwa dia menanyakan mana kontrak tertulisnya.
2. Hukum kontrak dimaksudkan sebagai hukum yang mengatur tentang perjanjian-perjanjian dalam bidang bisnis semata-mata.
3. Hukum kontrak dimaksudkan semata- mata sebagai hukum yang mengatur tentang perjanjian-perjanjian internasional, multinasional atau perjanjian dengan perusahaan-perusahaan multinasional.
4. Hukum kontrak semata-mata dimaksudkan sebagai hukum yang mengatur tentang perjanjian-perjanjian yang prestasinya dilakukan oleh kedua belah pihak. Jadi akan tinggal jika digunakan istilah kontrak untuk *-kontrak hibah* atau *-kontrak warisan* dan sebagainya.

Perjanjian adalah suatu kesepakatan diantara dua atau lebih pihak yang menimbulkan, memodifikasi, atau menghilangkan hubungan hukum.⁶¹ Jadi sebenarnya

⁶⁰Muhammad Abdul Kadir. 1986. *Hukum Perjanjian*, Bandung: Alumni.hal. 53

⁶¹ Munir fuady, *Konsep Hukum Perdata*, Jakarta: Rajawali Pers. 2014. Hal.180

yang dimaksudkan dengan kaidah hukum yang mengatur tentang hubungan antara dua orang atau lebih untuk yang satu mengikat dirinya kepada yang lain, atau diantara keduanya saling mengikatkan diri yang menimbulkan hak dan/atau kewajiban satu sama lain, untuk melakukan sesuatu atau tidak melakukan sesuatu.⁶²

KUH Perdata Indonesia memberlakukan beberapa asas terhadap hukum perjanjian, yaitu asas-asas sebagai berikut:

1. Asas kebebasan berkontrak
2. Asas hukum perjanjian sebagai hukum yang bersifat mengatur.
3. *Asas pacta sunt servanda*
4. Asas konsensual dari suatu perjanjian
5. Asas obligatoir dari suatu perjanjian
6. Asas keterikatan kepada perjanjian yang sama dengan keterikatan kepada undang-undang.

Tentang kapan saat persisnya tercapai suatu kata sepakat dalam suatu perjanjian, sehingga sejak saat tersebut dianggap sudah mulai berlakunya perjanjian yang bersangkutan, terdapat beberapa teori hukum sebagai berikut:⁶³

- a. Teori penawaran dan penerimaan tawaran (*offer and acceptance*, ijab Kabul), dalam hal ini kata sepakat atau kesepakatan kehendak baru terjadi manakala setelah adanya penawaran (*offer*, ijab) dari salah satu pihak diikuti dengan penerimaan tawaran (*acceptance*, kabul) dari pihak lainnya.
- b. Teori kehendak (*wilstheori*), teori kehendak merupakan teori yang tertua tentang masalah kata sepakat ini. Menurut teori yang bersifat subjektif ini, kata sepakat sudah terjadi pada saat para pihak dalam hatinya sudah bermaksud untuk menyetujui perjanjian tersebut.

⁶² Ibid.

⁶³ Munir Fuady, 2014, *Konsep Hukum Perdata*, Jakarta: Rajawali Pers.

- c. Teori pernyataan (*verklaring theory*), bertolak belakang dengan teori kehendak yang bersigat subjektif itu, maka teori pernyataan ini lebih bersifat objektif. Dalam hal ini, yang penting bukan apa yang ada dalam hati para pihak dalam perjanjian, tetapi apa yang diucapkan atau apa yang tertulis dalam perjanjian tersebut.
- d. Teori pengetahuan (*vernemings theory*). Menurut teori pengetahuan ini, kata sepakat atas suatu perjanjian dianggap mulai terjadi pada saat pihak yang mengirimkan tawaran (dengan cara apapun) sudah mengetahui bahwa pihak lawannya dalam perjanjian sudah menyetujui tawarannya itu. Jadi, pengiriman jawaban saja oleh pihak penerimaan tawaran dianggap belum cukup, karena dalam hal ini, pihak pemngirim tawaran masih belum mengetahui bahwa pihak lawannya sudah menyetujui/ menerima tawaran tersebut.
- e. Teori penerimaan (*ontvangs theory*). Menurut teori ini, kata sepakat dalam suatu perjanjian dianggap sudah terjadi ketika pihak yang mengajukan tawaran sudah menerima ditanggannya balasan dari tawaran tersebut.
- f. Teori kepercayaan (*vetrouwens theory*). Menurut teori kepercayaan ini, suatu kata sepakat dalam suatu perjanjian dianggap sudah terjadi ketika terdapat pernyataan dari pihak penerima tawaran yang secara objektif didengar dan dapat dipercaya oleh pihak yang memberikan tawaran tersebut.

Dalam teori klasik hukum perjanjian, azas itikad baik hanya dapat diterapkan dalam situasi dimana para pihak dalam perjanjian telah sepakat mengenai hal tertentu. Ajaran ini tidak melindungi pihak yang menderita kerugian dalam tahap pra-kontrak atau tahap perundingan karena dalam tahap ini

para pihak dalam perjanjian belum mencapai kesepakatan⁶⁴. Akan tetapi teori perjanjian yang modern cenderung menghapuskan syarat-syarat formal bagi kepastian hukum dan lebih menekankan kepada terpenuhinya rasa keadilan. Jack Beatson dan Daniel Friedman, dalam buku *good faith and Fault in Contract Law*, menyebutkan Bahwa: *-another tendency of modern contract law is to dilute formal requirements and to attach greater weight to substantive fairness...*⁶⁵

Disini nampaknya keadilan (*fairness*) menjadi patokan dan tujuan utama, ketimbang mempertahankan kekuatan prinsip-prinsip dalam hukum perjanjian itu sendiri. Jika kembali kepada dasar dari keharusan beritikad baik, para pihak sebenarnya dituntut untuk beritikad baik tak lain karena terdapat prinsip keadilan yang harus dihormati oleh pihak-pihak dalam mengadakan perjanjian. Pelaksanaan asas itikad baik pada hakikatnya merupakan bentuk penghormatan terhadap keadilan. Keadilan merupakan kebajikan utama dalam institusi sosial. Oleh karena itu segala unsur kebijakan yang lain -termasuk itikad baik - bersumber dari prinsip keadilan⁶⁶.

B. Penjelasan Tentang Perjanjian *Online*

Seiring dengan adanya globalisasi yang menghadirkan internet dengan berbagai fasilitas serta keunggulan yang dimilikinya melahirkan perjanjianperjanjian online atau berbasis Teknologi Informasi dalam sektor layanan jasa keuangan. Perjanjian online secara sepintas adalah perjanjian yang seluruhnya lahir atau sebagian lahir dengan bantuan dan fasilitasi di atas jaringan computer yang saling terhubung. Dimana perjanjian tersebut termuat dalam dokumen elektronik dan media elektronik lainnya.⁶⁷

⁶⁴ Suharnoko, *Hukum Perjanjian: Teori dan Analisa Kasus*, cet.1, Jakarta: Kencana, 2004, hlm, 2..

⁶⁵ Sebagaimana telah dikutip dari Tesis Arky V.Y. Tumbelaka, Kajian Kontrak Baku Dalam Perjanjian Pengikatan Jual Beli Satuan Rumah Susun dala Perspektif Itikad Baik (Kasus Rumah Susun Permata Gandaria antara Nyonya x dengan PT. Putera Surya Perkasa), Jakarta: Universitas Indonesia, 2012, hlm, 20 dalam buku Jack Beatson dan Daniel Friedman (ed), *Good faith and Fault in Contract Law*, Newyork: Oxord University Press Inc., 2001, hlm.15

⁶⁶ Subekti, *Hukum Perjanjian*, cet 19, Jakarta: Intermasa, 2002, hlm 41

⁶⁷ Ernama, Budiharto, Hendro, -Pengawasan Otoritas Jasa Keuangan Terhadap Financial Technology (Peraturan Otoritas Jasa Keuangan Nomor 77/POJK.01/2016)l, *Diponegoro Law Journal*, Vol. 6, No. 3, (2017), hlm. 5.

Hubungan hukum di dalam fintech berdasarkan Peraturan Otoritas Jasa Keuangan Republik Indonesia Nomor 10 /Pojk.05/2022 tentang Layanan Pendanaan Bersama Berbasis Teknologi Informasi timbul karena perjanjian pinjam meminjam uang. Pinjam meminjam menurut Pasal 1754 KUH Perdata adalah suatu perjanjian dengan mana pihak yang satu memberikan kepada pihak yang lain suatu jumlah tertentu barang-barang yang habis karena pemakaian, dengan syarat bahwa pihak yang terakhir ini akan mengembalikan sejumlah yang sama dari jenis dan mutu yang sama pula. Subjek dalam perjanjian pinjam meminjam uang adalah pemberi pinjaman (kreditur) dan penerima pinjaman (debitur).

Sementara objek dalam perjanjian pinjam meminjam uang adalah semua barang-barang yang habis dipakai dengan syarat barang tersebut harus tidak bertentangan dengan undang-undang, kesusilaan dan ketertiban umum. Perjanjian pinjam meminjam uang online atau dikenal juga dengan nama *Peer to Peer Lending* (P2P *Lending*) pada dasarnya sama seperti perjanjian pinjam meminjam uang konvensional, hanya saja yang membedakan adalah para pihak tidak bertemu langsung, para pihak tidak perlu saling mengenal karena terdapat penyelenggara yang akan mempertemukan para pihak dan pelaksanaan perjanjian dilakukan secara *online*.⁶⁸

Lahirnya perjanjian pinjam meminjam uang online diawali dengan adanya penawaran yang dilakukan oleh penyelenggara layanan pinjam meminjam uang berbasis Teknologi Informasi dan dilanjutkan dengan penerimaan yang dilakukan oleh nasabah. Penawaran dan penerimaan dalam perjanjian ini tentu saja memiliki mekanisme yang berbeda dari perjanjian pinjam meminjam konvensional, hal ini dilihat dari cara perjanjian *online* itu lahir.

Secara teoritis, *Peer-to-peer lending* atau P2P *Lending* adalah kegiatan pinjam meminjam antar perseorangan. Praktisi ini sudah lama berjalan dalam bentuk yang berbeda, seringkali dalam bentuk perjanjian informal. Dengan berkembangnya teknologi dan *e-commerce*, kegiatan peminjaman turut berkembang dalam bentuk online dalam

⁶⁸*Ibid*, hlm. 7.

bentuk platform serupa dengan *e-commerce*. Dengan itu, seorang peminjam bisa mendapatkan pendanaan dari banyak individu. Dalam peer lending, kegiatan dilakukan secara online melalui *platform website* dari berbagai perusahaan *peer lending*. Terdapat berbagai macam jenis platform, produk, dan teknologi untuk menganalisa kredit. Peminjam dan pendana tidak bertemu secara fisik dan seringkali tidak saling mengenal. *Peer lending* tidak sama dan tidak bisa dikategorikan dalam bentukbentuk institusi finansial tradisional: himpunan deposito, investasi, ataupun asuransi. Karena itu, *peer lending* dikategorikan sebagai produk finansial alternatif.

Proses aplikasi pinjaman peer lending lazimnya mengikuti proses berikut. Peminjam masuk ke website, registrasi dan mengisi form aplikasi. Platform kemudian memverifikasi dan menganalisa kualifikasi pinjaman tersebut. Pinjaman yang berhasil lolos di posting di website di mana pendana bisa memberikan komitmen dana untuk pinjaman itu. Ada beberapa cara yang diadopsi berbagai platform *peer lending* untuk mencocokkan peminjam dengan pendana.

C. Penjelasan Tentang *Financial Technology*

Fintech berasal dari istilah *financial technology* atau teknologi finansial. Menurut The National Digital Research Centre (NDRC), di Dublin, Irlandia, mendefinisikan fintech sebagai *-innovation in financial services* atau *-inovasi* dalam layanan keuangan fintech yang merupakan suatu inovasi pada sektor finansial yang mendapat sentuhan teknologi modern. Transaksi keuangan melalui fintech ini meliputi pembayaran, investasi, peminjaman uang, transfer, rencana keuangan dan pembanding produk keuangan. Saat ini terdapat 142 perusahaan yang bergerak di bidang fintech yang teridentifikasi beroperasi di Indonesia. Beberapa perusahaan fintech yang telah ada di Indonesia saat ini, misalnya Cek Aja, UangTeman, Pinjam, CekPremi, Bareksa, Kejora, Doku, Veritrans, Kartuku.

Perkembangan fintech di Indonesia saat ini berdasarkan jumlah perusahaan dari tahun ke tahun cenderung meningkat, dimulai dari kisaran tahun 2013-2014 yang hanya

berjumlah 40 perusahaan meningkat dalam kisaran tahun 2015-2016 yang meningkat menjadi 165 perusahaan. Pelaku fintech Indonesia masih dominan berbisnis payment (43%), pinjaman (17%), dan sisanya berbentuk agregator, crowdfunding, dan lain-lain.⁶⁹

Besarnya potensi yang dimiliki membuat fintech perlu diberikan ruang untuk tumbuh. Perlu pengaturan yang memadai mengingat resiko yang mungkin ditimbulkan, untuk itu disinilah peran penting OJK dalam memberikan pengawasan. Fintech yang terus berkembang akan mendukung pencapaian tiga sasaran Master Plan Sektor Jasa Keuangan Indonesia 2015-2019, yakni sebagai berikut:

a. Kontributif Mengoptimalkan

Peran OJK dalam mendukung percepatan pertumbuhan ekonomi nasional.

b. Stabil

Menjaga stabilitas sistem keuangan sebagai landasan bagi pembangunan yang berkelanjutan.

c. Inklusif

Membuka akses keuangan sehingga dapat meningkatkan kesejahteraan kalangan masyarakat.

Peran fintech di Indonesia antara lain:

a) Mendorong pemerataan tingkat kesejahteraan penduduk;

b) Membantu pemenuhan kebutuhan pembiayaan dalam negeri yang masih sangat besar;

c) Mendorong distribusi pembiayaan nasional masih belum merata di 17.000 pulau;

d) Meningkatkan inklusi keuangan nasional;

e) Mendorong kemampuan ekspor UMKM yang saat ini masih rendah.

⁶⁹ Muliaman D., *Financial Technology di Indonesia*, Kuliah Umum tentang Fintech –IBS, Otoritas Jasa Keuangan Jakarta, 2 Juni 2017.

Kemudian untuk mengoptimalkan peran fintech di Indonesia, maka perlu dibangun sinergi bisnis fintech dengan Industri Incumbents (Bank dan Lembaga Keuangan Non Bank). Upaya ini dapat ditempuh dalam beberapa bentuk antara lain:

- a) Pertama, kolaborasi jalur informasi antara fintech dan lembaga keuangan yang ada dengan memanfaatkan data nasabah yang banyak dan jalur distribusi (distribution channel) yang sudah dibangun. Pemanfaatan fungsi fintech diharapkan dapat meningkatkan efisiensi bisnis bank dan lembaga keuangan;
- b) Kedua, kolaborasi produk yang menjadi solusi bagi konsumen. Untuk ini, pelaku fintech bersama dengan bank dan lembaga keuangan perlu.

D. Pengertian Kreditur dan Debitur

Dalam Undang-Undang No. 37 Tahun 2004 tentang Kepailitan dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang adapun pengertian kreditur adalah orang yang mempunyai piutang karena perjanjian atau Undang-Undang yang dapat ditagih di muka pengadilan.⁷⁰ Namun dalam penjelasan Pasal 2 ayat (1) UU No. 37 Tahun 2004 memberikan defenisi yang dimaksud dengan kreditur dalam ayat ini adalah baik kreditur konkuren, kreditur priferen maupun kreditur preferen. Khusus mengenai kreditur priferen dan kreditur preferen, mereka dapat mengajukan permohonan pernyataan pailit tanpa kehilangan hak agunan atas kebendaan yang mereka miliki terhadap harta debitur dan haknya untuk didahulukan. Sedangkan Debitur adalah orang yang mempunyai utang karena perjanjian atau undang-undang yang pelunasannya dapat ditagih di muka pengadilan.⁷¹

⁷⁰ Pasal 1 angka 2 Undang-Undang No. 37 Tahun 2004 tentang Kepailitan dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang

⁷¹ Pasal 1 angka 2 Undang-Undang No. 37 Tahun 2004 tentang Kepailitan dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang

Debitur adalah orang atau badan usaha yang memiliki hutang kepada bank atau lembaga pembiayaan lainnya karena perjanjian atau undang-undang.⁷² Debitur pailit adalah debitur yang sudah dinyatakan pailit dengan Putusan Pengadilan.

Istilah kreditur juga sering kali menimbulkan multitafsir. Apalagi di era UU No. 4 Tahun 1998 ada 3 (tiga) kreditur yang dikenal dalam KUH Perdata, yaitu sebagai berikut:

a. Kreditur Konkuren

Kreditur konkuren ini diatur dalam Pasal 1132 KUH Perdata. Kreditur konkuren adalah para kreditur dengan hak pari passu dan pro rata, artinya para kreditur secara bersama-sama memperoleh pelunasan (tanpa ada yang didahulukan) yang dihitung berdasarkan pada besarnya piutang masing-masing dibandingkan terhadap piutang mereka secara keseluruhan, terhadap seluruh harta kekayaan debitur tersebut. Dengan demikian, para kreditur konkuren mempunyai kedudukan yang sama atas pelunasan utang dari harta debitur tanpa ada yang didahulukan.

b. Kreditur Preferen

Kreditur Preferen adalah kreditur yang diistimewakan hal ini dapat dilihat dalam Pasal 1139 dan Pasal 1149 KUH Perdata. Menurut Pasal 1139 piutang-piutang yang diistimewakan terhadap benda-benda tertentu antara lain:

- 1) Biaya perkara yang semata-mata disebabkan oleh suatu penghukuman untuk melelang suatu benda bergerak maupun tidak bergerak. Biaya ini dibayar dari pendapatan penjualan benda tersebut terlebih dahulu dari semua piutang lainnya yang diistimewakan, bahkan lebih dahulu pula dari pada gadai dan hipotik;
- 2) Uang sewa dari benda-benda tidak bergerak, biaya-biaya perbaikan yang menjadi kewajiban si penyewa, beserta segala apa yang mengenai kewajiban memenuhi persetujuan sewa;

⁷²*Ibid*, hlm. 119.

- 3) Harta pembelian benda-benda bergerak yang belum dibayar;
- 4) Biaya yang telah dikeluarkan untuk menyelamatkan suatu barang;
- 5) Biaya untuk melakukan pekerjaan pada suatu barang, yang masih harus dibayar kepada seorang tukang;
- 6) Apa yang telah diserahkan oleh seorang pengusaha rumah penginapan sebagai demikian kepada seorang tamu;
- 7) Upah-upah pengangkutan dan biaya-biaya tambahan;
- 8) Apa yang harus dibayar kepada tukang batu, tukang kayu dan lain-lain tukang untuk pembangunan, penambahan dan perbaikan benda-benda tidak bergerak, asal saja piutangnya tidak lebih tua dari tiga tahun dan hak milik atas persil yang bersangkutan masih tetap pada si berutang.
- 9) Penggantian serta pembayaran yang harus dipikul oleh pegawai yang memangku sebuah jabatan umum, karena segala kelalaian, kesalahan, pelanggaran dan kejahatan yang dilakukan dalam jabatannya.

Adapun Pasal 1149 KUH Perdata menentukan bahwa piutang-piutangnya yang diistimewakan atas semua benda bergerak dan tidak bergerak pada umumnya adalah yang disebutkan di bawah ini, piutang-piutang mana dilunasi dari pendapatan penjualan benda-benda itu menurut urutan sebagai berikut:

- a. Biaya-biaya perkara, yang semata-mata disebabkan oleh pelelangan dan penyelesaian suatu warisan, biaya-biaya ini didahulukan dari pada gadai dan hipotek;
- b. Biaya-biaya penguburan, dengan tidak mengurangi kekuasaan hakim untuk menguranginya, jika biaya itu terlampau tinggi;
- c. Semua biaya perawatan dan pengobatan dari sakit yang menghabiskan;
- d. Upah para buruh selama tahun yang lalu dan upah yang sudah dibayar dalam tahun yang sedang berjalan, beserta jumlah uang kenaikan upah;
- e. Piutang karena penyerahan bahan-bahan makanan yang dilakukan kepada si berutang beserta keluarganya, selama waktu enam bulan yang terakhir;

- f. Piutang-piutang para pengusaha sekolah bers-sama, untuk tahun yang penghabisan;
- g. Piutang anak-anak yang belum dewasa dan orang-orang yang terampu terhadap sekalian wali dan pengampu mereka.

Kreditur Preferen juga merupakan pemegang hak jaminan kebendaan *in rem*, yang dalam KUH Perdata disebut dengan nama gadai dan hipotek. Hak penting yang dipunyai kreditur priferen adalah hak untuk dapat kewenangan sendiri menjual/mengeksekusi objek agunan, tanpa putusan pengadilan (*parate eksekusi*). Hak tersebut untuk :

1) Gadai

Diatur dalam pasal 1150 sampai dengan Pasal 1160 KUH Perdata yang diberlakukan terhadap benda-benda bergerak. Dalam sistem jaminan gadai, seseorang pemberi gadai (debitur) wajib melepaskan penguasaan atas benda yang akan dijaminakan tersebut kepada penerima gadai (kreditur).

2) Hipotek

Yang diberlakukan untuk kapal laut yang berukuran minimal 20 m³ dan sudah terdaftar di syahbandar serta pesawat terbang.

3) Hak tanggungan

Hak tanggungan diatur dalam Undang-Undang No. 4 Tahun 1996 tentang Hak Tanggungan atas Tanah beserta Benda-Benda yang berkaitan dengan Tanah, yang merupakan jaminan atas hak-hak atas tanah tertentu berikut kebendaan yang melekat di atas tanah.

4) Jaminan fidusia

Hak fidusia diatur dalam Undang-Undang No. 42 Tahun 1999 tentang Jaminan Fidusia, yang objek yang dijaminakan dengan gadai, hipotek dan hak tanggungan.

E. Penjelasan Mengenai Nilai Keadilan Pancasila

Menurut Driyakara nilai adalah hakekat suatu hal yang membuat hal tersebut layak untuk dikejar. Semtara Fraenkel menyatakan bahwa nilai merupakan idea atau konsep yang bersifat abstrak tentang apa yang dipikirkan dan dianggap penting oleh seseorang, dan biasanya berkaitan dengan estetika, etika pola prilaku dan logika benar atau salah. Selanjutnya Kuntjaraningrat menyatakan bahwa nilai adalah konsep-konsep yang hidup dalam alam pikiran keluarga dan masyarakat tentang sesuatu yang benar dan bernilai dalam hidup.

John Dewey mengatakan bahwa *value is any object of social interest*. Kemudian Endang Sumantri menjelaskan bahwa nilai ialah sesuatu yang berharga, penting, berguna, dan menyenangkan dalam kehidupan manusia yang dipengaruhi oleh pengetahuan dan sikap berdasarkan perkembangan diri dan nurani manusia. Kosasih Jahiri menekankan bahwa nilai merupakan tuntunan mengenai apa yang baik, benar dan adil. kemudian M. I. Soelaeman, nilai adalah sesuatu yang berkaitan tentang perintah agama terkait larangan, perintah, dorongan, pencegahan, pujian, kecaman, harapan, penyesalan, ukuran kebaikan dan keburukan, ukuran kebenaran dan kesalahan, patuh dan tidak patuh.⁷³

Berhubungan dengan pandangan berbagai mazhab-mazhab yang ada, mulai dari mazhab teori hukum alam sampai dengan mazhab teori hukum pembangunan, progresif dan integratif semuanya menitik beratkan pada bahwa hukum harus bertumpu pada keadilan. Keadaan seperti itu sudah dimulai sejak adanya teori Hukum Alam yang disampaikan oleh Socrates. Romli berpandangan bahwa hukum harus dijalankan dengan sistem birokrasi yang baik, serta pembentukan hukum itu sendiri harus sesuai dengan nilai, norma, budaya, karakter, lingkungan serta pandangan hidup masyarakat. Secara tegas Romli menghendaki pengaturan hukum yang disesuaikan dengan ideologi bangsa Indonesia yang telah diwujudkan dalam Pancasila. Romli menuntut keselarasan antara birokrasi dan masyarakat dalam penerapan hukum yang berlaku, sehingga terlihat jelas

⁷³ Sofyan Sauri, *Pengertian Nilai*, Diakses Melalui file.upi.edu, Pada 12 April 2019.

bahwa teori hukum integratif adalah panduan pemikiran teori hukum pembangunan dan teori hukum progresif dalam konteks Indonesia.⁷⁴

Aristoteles menyatakan bahwa keadilan berdasarkan proporsional, semua orang dihadapan hukum mempunyai kedudukan yang sama. Proporsional disini adalah memberikan kepada setiap orang atau warga negara berdasarkan kemampuan yang dimiliki dan dilakukan. Aristoteles membedakan keadilan menjadi 2 (dua), yang pertama adalah keadilan Komutatif atau keadilan *Commutatif* yaitu keadilan memberikan sama rata antara orang yang satu dengan yang lainnya tanpa melihat seberapa besar prestasi yang telah diberikan atau diperbuat. Yang kedua adalah keadilan Distributif atau keadilan *Distributief* yaitu keadilan yang diberikan kepada setiap orang berdasarkan prestasi yang telah diberikan atau diperbuat. Sebagai contoh keadilan distributif yaitu pemberian upah tenagakerja (buruh), yang mana upah tersebut besar kecilnya tergantung seberapa besar prestasi yang telah dilakukan. Dengan demikian nilai keadilan Distributif pendistribusian keadilan kepada semua orang sesuai dengan rasa keadilan yang ada di dalam masyarakat.

Menurut Kaelan pokok pikiran pertama dalam pembukaan Undang-Undang Dasar Negara Keastuan Republik Indonesia Tahun 1945 merupakan penjabaran dari sila ketiga Pancasila, pendapat ini terlihat dengan pernyataan pada pokok pikiran pertama yang menjelaskan bahwa negara Indonesia adalah negara kesatuan, yaitu negara yang melindungi segenap bangsa dan seluruh tumpah darah Indonesia, mengatasi segala paham golongan maupun perseorangan. Selanjutnya pada pokok pikiran kedua dalam Pembukaan Undang-Undang Dasar Negara Keastuan Republik Indonesia Tahun 1945 merupakan penjabaran dari sila kelima Pancasila, hal tersebut dapat terlihat dari pernyataan pokok pikiran dari Pembukaan Undang-Undang Dasar Negara Keastuan Republik Indonesia Tahun 1945 yang menyatakan bahwa negara hendak mewujudkan suatu keadilan sosial bagi seluruh rakyat Indonesia.

⁷⁴ Marwan Effendy, *Teori Hukum*, Materi Perkuliahan Program Doktor (S 3) Dalam Bidang hukum Fakultas Hukum Universitas Airlangga Surabaya, 2014.

Dalam hal ini negara berkewajiban mewujudkan kesejahteraan umum bagi seluruh warga negara, mencerdaskan kehidupan bangsa, dan ikut melaksanakan ketertiban dunia yang berdasarkan perdamaian abadi dan keadilan sosial. selanjutnya Pokok pikiran ketiga dari Pembukaan Undang-Undang Dasar Negara Keastuan Republik Indonesia Tahun 1945 yang menyatakan bahwa negara berkedaulatan rakyat. Berdasarkan atas kerakyatan dan permusyawaratan/perwakilan. Pada dasarnya merupakan penjabaran dari sila keempat Pancasila. Dan pokok pikiran keempat dari Pembukaan Undang-Undang Dasar Negara Keastuan Republik Indonesia Tahun 1945 merupakan penjabaran dari sila pertama dan kedua Pancasila. Hal tersebut dibuktikan dengan pernyataan pada pokok pikiran tersebut yang menyatakan bahwa negara berdasarkan atas Ketuhanan Yang Maha Esa menurut dasar kemanusiaan yang adil dan beradab.⁷⁵

Berdasarkan dari berbagai penjelasan yang ada dapat terlihat bahwa Pancasila merupakan falsafah dasar Bangsa Indonesia yang menuntun bangsa Indonesia dalam menjalankan kehidupan berbangsa dan bernegara, oleh karenanya Pancasila diwujudkan di dunia nyata melalui sarana hukum yang bersumber pada Pancasila itu sendiri. Hal tersebut ditunjukkan dengan dijabarkannya nilai-nilai Pancasila dalam pokok pikiran Pembukaan Undang-Undang Dasar Negara Keastuan Republik Indonesia Tahun 1945 yang kemudian diwujudkan dalam setiap pasal yang ada pada Undang-Undang Dasar Negara Keastuan Republik Indonesia Tahun 1945. Nilai-nilai Pancasila yang terjabarkan ke dalam setiap pasal pada Undang-Undang Dasar Negara Keastuan Republik Indonesia Tahun 1945 kemudian dijabarkan kembali dalam berbagai peraturan hukum yang berada di bawah Undang-Undang Dasar Negara Keastuan Republik Indonesia Tahun 1945. Sehingga dapat disimpulkan juga bahwa Pancasila merupakan landasan moral etik dalam berbangsa dan bernegara di Indonesia.⁷⁶

⁷⁵*Ibid*, hlm. 78.

⁷⁶*Loc, cit.*

Pandangan mengenai Pancasila sebagai falsafah dasar sekaligus sumber dari segala sumber hukum juga dapat terlihat dengan menggunakan teori dari Hans Kelsen yang dinamai oleh Kelsen dengan *theorie von stufenbau der rechtsordnung*⁷⁷ atau sering dikenal dengan nama *stufenbau theory* dan juga menggunakan teori dari Hans Nawiasky yang dinamai olehnya dengan *die theorie vom stufenordnung der rechtsnormen*.⁷⁸ *Stufenbau theory* atau *stufen theory* atau teori hukum berjenjang Hans Kelsen menyatakan bahwa norma-norma hukum pada dasarnya berjenjang-jenjang dan berlapis-lapis dalam suatu hierarki (tata susunan), dalam arti, suatu norma yang lebih rendah berlaku, bersumber dan berdasar pada norma yang lebih tinggi lagi hingga pada suatu norma yang tidak dapat ditelusuri lebih lanjut dan bersifat hipotestis yaitu Norma Dasar atau *Grundnorm*. *Grundnorm* atau norma dasar adalah norma yang tidak lagi dibentuk oleh suatu norma, norma dasar merupakan norma yang dibentuk terlebih dahulu oleh masyarakat dan menjadi gantungan bagi norma-norma lain yang ada di bawahnya sehingga norma dasar dikatakan *presupposed*.⁷⁹ Dalam kaitanya Pancasila sebagai sumber dari segala sumber hukum atau *Leitstar* di bidang hukum, teori Kelsen memposisikan Pancasila sebagai *Grundnorm*. Sehingga dapat dikatakan bahwa Pancasila merupakan norma dasar yang menjadi gantungan bagi norma-norma hukum yang ada di bawahnya, hal tersebut sesuai dengan berbagai penjelasan di atas terkait Pancasila sebagai falsafah dasar dan sebagai sumber dari segala sumber hukum Di Indonesia.

F. Keadilan Menurut Islam

Kemudian adil atau *Ar;al-adl* merupakan salah satu sifat yang harus dimiliki setiap insan yang pada dasarnya merupakan jalan dalam mewujudkan kebenaran kepada

⁷⁷Hans Kelsen, *General Theory of Law and State*, Russel & Russel, New York 1935, hlm. 35., dalam Maria Farida Indrati S., *Ilmu Perundang-Undangan: Jenis, Fungsi, dan Materi Muatan, Buku 1*, Kanisius, Yogyakarta, 2007, hlm. 41

⁷⁸Jimly Asshiddiqie dan M. Ali Safa'at, *op. cit*, hlm. 170.

⁷⁹ Teori jenjang hukum milik Hans Kelsen tersebut diilhami dari teori Adolf Merkl. Adolf Merkl menyatakan bahwa suatu norma hukum itu selalu mempunyai dua wajah atau *das Doppelte Rechtsantlitz*. Dalam teorinya tersebut Adolf menjelaskan lebih lanjut bahwa suatu norma hukum ke atas dan ke bawah artinya ke atas bahwa norma hukum tersebut bersumber dan berdasar pada norma hukum yang berada di atasnya, norma hukum ke bawah artinya bahwa norma hukum tersebut menjadi sumber dan dasar bagi peraturan hukum yang berada di bawahnya. Sehingga norma hukum tersebut memiliki jangka waktu yang relatif atau *rechtskracht*. artinya bahwa apabila norma di atasnya hilang maka norma-norma yang berada di bawah juga ikut hilang. Lihat: Maria Farida Indrati S., *op. cit*, hlm. 41-42.

siapa pun di dunia, sekalipun juga akan merugikan dirinya sendiri.⁸⁰ Sementara itu secara etimologi *al-adl* memiliki arti tidak berat sebelah atau tidak memihak, *al-adl* juga memiliki hubungan erat dengan *al-musawah*. Kemudian menurut terminologi keadilan menurut islam ialah mempersamakan sesuatu dengan hal yang lainnya baik secara nilai maupun secara ukuran sehingga tidak berat sebelah atau berpihak anantara satu dengan yang lainnya. Selanjutnya adil juga memiliki makna berpihak kepada kebenaran.⁸¹

Pada dasarnya Allah SWT disebut sebagai -Yang Maha Adil dan Bijaksana terhadap hamba-Nya, artinya bahwa segala perbuatan manusia tidak akan mempengaruhi keadilan Allah SWT, baik dan buruknya perbuatan manusia justru akan menerima balannya sendiri-sendiri. Hal ini dapat terlihat dalam Quran Surat 41 Ayat 46 yang menyatakan bahwa -barangsiapa yang mengerjakan amal yang saleh maka pahalanya untuk dirinya dan barang siapa yang mengerjakan perbuatan jahat, maka dosanya untuk dirinya sendiri, dan tidak sekali-kali Rabb-mu menganiaya hamba-hamba-Nyal.⁸²

Sementara itu *Jumhur Ulama* sepakat menyatakan bahwa seluruh sahabat Nabi SAW adalah adil dan tidak perlu dibahas keadilan para sahabat Nabi SAW yang dapat dilihat dalam periwayatan Hadist.⁸³ Hal ini dapat dilihat dalam kisah Umar bin Khattab:⁸⁴

- (1) Pada zaman Rasulullah maupun pada zaman Khalifah Abu Bakar, talak tiga dapat diucapkan sekaligus sehingga dianggap talak satu, sementara di era Umar talak tiga harus diucapkan secara bertahap;
- (2) Pada zaman Rasulullah pemberian zakat juga diberikan kepada *Muallaf* pada era Umar hal tersebut dihapuskan; dan
- (3) Pada era Umar hukuman portong tangan bagi pencuri sebagaimana diamanatkan dalam Surat Al-Maidah Ayat 38 tidak dilaksanakan Umar bagi kalangan fakir miskin.

⁸⁰ Anonim, *Ensiklopedia Hukum Islam*, Ichtiar Baru Van Hoeve, Jakarta, 1996, hlm. 50.

⁸¹ *Ibid*, hlm. 51.

⁸² Tohaputra Ahmad, *Al-Qur'an Dan Terjemahannya*, CV. As Syifa, Semarang, 2000, hlm. 185.

⁸³ *Ibid*, hlm. 1072

⁸⁴ Mohammad Daud AM., *Hukum Islam Pengantar Ilmu Hukum dan Tata Hukum Islam di Indonesia*, Rajawali Pers, Jakarta, 1993, hlm. 157.

Sementara itu arti keadilan dalam Tafsir Al Manar adalah "sesuatu yang dipertahankan dengan kebenaran, dengan tidak bersandar pada apa pun kecuali dari dua sisi atau beberapa sisi yang berlawanan dengannya atau dalam hubungannya dengan itu".⁸⁵

G. Penjelasan Mengenai Otoritas Jasa Keuangan

1. Pengertian Otoritas Jasa Keuangan

Otoritas Jasa Keuangan yang merupakan otoritas tunggal di sektor jasa keuangan di Indonesia, Otoritas Jasa Keuangan adalah sebuah lembaga pengawas jasa keuangan seperti industri perbankan, pasar modal, reksadana, perusahaan pembiayaan, dana pensiun dan asuransi yang sudah harus terbentuk pada tahun 2010. Keberadaan Otoritas Jasa Keuangan (OJK) ini sebagai suatu lembaga pengawas sektor keuangan di Indonesia perlu untuk diperhatikan, karena harus dipersiapkan dengan baik segala hal untuk mendukung keberadaan OJK tersebut.⁸⁶ Pasal 1 Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2011 menyebutkan:

Otoritas Jasa Keuangan, yang selanjutnya disingkat dengan OJK, adalah lembaga yang independen dan bebas dari campur tangan pihak lain, yang mempunyai fungsi, tugas, dan wewenang pengaturan, pengawasan, pemeriksaan, dan penyidikan sebagaimana dimaksud dalam Undang-Undang ini.

Dengan kata lain, dapat diartikan bahwa Otoritas Jasa Keuangan adalah sebuah lembaga pengawasan jasa keuangan seperti industri perbankan, pasar modal, reksadana, perusahaan pembiayaan, dana pensiun dan asuransi. Pada dasarnya UU tentang OJK ini hanya mengatur mengenai pengorganisasian dan tata pelaksanaan kegiatan keuangan dari lembaga yang memiliki kekuasaan didalam pengaturan dan pengawasan terhadap sektor jasa keuangan. Oleh karena itu, dengan dibentuknya OJK diharapkan dapat mencapai mekanisme koordinasi yang lebih efektif didalam penanganan masalah-masalah yang timbul didalam sistem keuangan. Dengan

⁸⁵ Sri Endah Wahyuningsih dan Muchamad Iksan, *Reconstruction of the retroactive principle in the Indonesian criminal Law code based on the value of religious wisdom*, International Journal of Law Reconstruction Volume I, Issue 1, September 2017, hlm. 182.

⁸⁶ Siti Sundari, Laporan Kompedium Hukum Bidang Perbankan, Kementrian Hukum dan HAM RI, 2011, hlm. 44.

demikian dapat lebih menjamin tercapainya stabilitas sistem keuangan dan adanya pengaturan dan pengawasan yang lebih terintegrasi.⁸⁷

Dalam bahasa Indonesia yang dimaksud dengan pengawasan adalah penilikan dan penjagaan, penilikan dan pengarahan kebijakan jalannya perusahaan. Controlling, pengawasan adalah upaya agar sesuatu dilaksanakan sesuai dengan peraturan yang telah ditetapkan dan instruksi dan yang telah dikeluarkan. Dilihat dari sisi yang lebih longgar pengawasan dalam arti pengawasan manajerial, adalah kegiatan untuk menjamin bahwa pelaksanaan sesuai dengan rencana. Pengawasan tersebut merupakan salah satu fungsi dalam proses manajemen yang mencakup penafsiran dan pengembangan standar pelaksanaan, pengukuran pelaksanaan yang sebenarnya, penilaian pelaksanaan dan tindakan perbaikan bila mana pelaksanaan berbeda dengan rencana. Ada pula beberapa pendapat para sarjana di bawah ini antara lain: Menurut M. Manullang mengatakan bahwa : -Pengawasan adalah suatu proses untuk menetapkan suatu pekerjaan apa yang sudah dilaksanakan, menilainya dan mengoreksi bila perlu dengan maksud supaya pelaksanaan pekerjaan sesuai dengan rencana semula.

Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2011 tentang Otoritas Jasa Keuangan (selanjutnya disebut UU OJK), OJK mempunyai tujuan agar keseluruhan kegiatan di sektor jasa keuangan terselenggara secara teratur, adil, transparan dan akuntabel serta mampu mewujudkan sistem keuangan yang tumbuh secara berkelanjutan dan stabil dan mampu melindungi kepentingan konsumen dan masyarakat. Definisi secara umum yang dimaksud dengan Lembaga Keuangan adalah setiap perusahaan yang bergerak di bidang keuangan, menghimpun dana, menyalurkan dana atau keduanya. Sesuai dengan laju pertumbuhan ekonomi dan gerak pembangunan suatu bangsa.⁸⁸ Lembaga keuangan tumbuh dengan berbagai alternatif jasa yang ditawarkan. Paling tidak ada sembilan fungsi pokok yang dapat dilayani lembaga

⁸⁷ Rebekka Dosma Sinaga, Sistem Koordinasi Antara Bank Indonesia Dan Otoritas Jasa Keuangan Dalam Pengawasan Bank Setelah Lahirnya Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2011 Tentang Otoritas Jasa Keuangan, Jurnal Hukum Ekonomi Universitas Sumatera Utara, 2013, hlm. 2.

⁸⁸ Komarudian, Enxiklopedia Manajemen, Bumi Aksara: Jakarta, 1994, hlm 165.

keuangan bank dan selain bank yakni fungsi kredit, fungsi investasi, fungsi pembayaran, fungsi tabungan, fungsi pengelolaan kas, fungsi penjamin, fungsi perantara, fungsi perlindungan, dan fungsi kepercayaan.⁸⁹

OJK memerlukan adanya jaminan sumber pembiayaan yang mampu mendukung efektifnya pelaksanaan tugas dan fungsi sebagai salah satu unsur menjadikan OJK sebagai lembaga yang independen dalam pengaturan dan pengawasan sektor jasa keuangan.⁹⁰ Sesuai dengan Pasal 34 ayat 2 UU OJK, Anggaran OJK bersumber dari Anggaran Pendapatan dan Belanja Negara dan/atau Pungutan dari pihak yang melakukan kegiatan di sektor jasa keuangan. Ketentuan tersebut bermakna bahwa pembiayaan kegiatan OJK, sewajarnya didanai secara mandiri yang pendanaanya bersumber dari pungutan kepada pihak yang melakukan kegiatan di sektor jasa keuangan, pembiayaan secara adil harus dibebankan kepada pihak yang secara langsung menerima manfaat dari efektifnya fungsi pengaturan dan pengawasan sektor jasa keuangan oleh OJK.

Pungutan yang diwajibkan kepada industri jasa keuangan ini diyakini dapat dirasakan manfaatnya kembali oleh industri (recycling) dengan berbagai program kerja OJK yang bernilai tambah pada bidang pengaturan dan pengawasan terintegrasi, perlindungan konsumen dan good governance. Program kerja yang bernilai tambah itu diarahkan untuk meningkatkan pemahaman dan kepercayaan konsumen terhadap sektor jasa keuangan sehingga mampu menciptakan dan membangun pertumbuhan industri jasa keuangan yang berkelanjutan. Pungutan OJK ini ditujukan untuk memajukan industri jasa keuangan sesuai dengan tujuan dan fungsi dibentuknya OJK. Apabila pungutan ini dibebankan kepada konsumen atau masyarakat maka berpotensi mengurangi daya saing industri yang pada akhirnya merugikan perusahaan itu sendiri. Terhadap pihak yang sedang mengalami kesulitan keuangan dan dalam upaya penyehatan dan/atau dalam pemberesan, dapat dilakukan

⁸⁹ Zulkarnain Sitompul, -Fungsi dan Tugas Otoritas Jasa Keuangan dalam menjaga stabilitas Sistem Keuangan, (Medan:disampaikan pada Seminar tentang Keberadaan Otoritas Jasa Keuangan untuk Mewujudkan Perkonomian Nasional yang Berkelanjutan dan Stabil, 25 November 2014), hlm. 16.

⁹⁰ Juli Irmayanto dkk, *Bank dan lembaga keuangan*, Universitas trisaksi, Jakarta 2002, hlm. 12.

penyesuaian paungutan sebagaimana diatur dalam Pasal 17 ayat 1 Peraturan Pemerintah Nomor 11 Tahun 2014 tentang Pungutan oleh OJK (selanjutnya disebut PP No. 11 Tahun 2014). Berdasarkan hal tersebut, penetapan besarnya pungutan tersebut dilakukan dengan tetap memperhatikan kemampuan pihak yang melakukan kegiatan di sektor jasa keuangan serta kebutuhan pendanaan OJK. Penjelasan Pemberesan yang dilakukan oleh kurator merupakan pemberesan dalam kepailitan, yang merupakan sita umum atas semua kekayaan debitur pailit yang pengurusannya dan pemberesannya dilakukan oleh kurator di bawah pengawasan Hakim Pengawas. Dalam sita umum, maka seluruh harta kekayaan debitur akan berada di bawah penguasaan dan pengurusan kurator, sehingga debitur tidak memiliki hak untuk mengurus dan menguasai harta kekayaannya.⁹¹

Pasal 32 Peraturan Otoritas Jasa Keuangan Republik Indonesia Nomor 10 /Pojk.05/2022 tentang Layanan Pendanaan Bersama Berbasis Teknologi Informasimengatur:

(1) Perjanjian Pendanaan antara Pemberi Dana dan Penerima Dana dituangkan dalam Dokumen Elektronik.

(2) Dokumen Elektronik sebagaimana dimaksud pada ayat (1) wajib paling sedikit memuat: a. nomor perjanjian; b. tanggal perjanjian; c. identitas para pihak; d. hak dan kewajiban para pihak; e. jumlah Pendanaan; f. manfaat ekonomi Pendanaan; g. nilai angsuran; h. jangka waktu; i. objek jaminan, jika ada; j. biaya terkait; k. ketentuan mengenai denda, jika ada; l. penggunaan Data Pribadi; m. mekanisme penyelesaian sengketa; dan n. mekanisme penyelesaian hak dan kewajiban sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan jika Penyelenggara tidak dapat melanjutkan kegiatan operasionalnya

(3) Penyelenggara wajib menyediakan akses informasi kepada Penerima Dana atas posisi Pendanaan yang diterima.

⁹¹ Sunarmi, hukum kepailitan, edisi 2, PT. Sofmedia, Medan, 2010, hlm. 29.

(4) Akses informasi sebagaimana dimaksud pada ayat (3) tidak termasuk informasi terkait identitas Pemberi Dana di luar identitas para pihak sebagaimana dimaksud pada ayat (2) huruf c.

(5) Informasi penggunaan dana sebagaimana dimaksud pada ayat (3) paling sedikit memuat: a. posisi akhir jumlah Pendanaan; b. manfaat ekonomi Pendanaan; dan c. jangka waktu Pendanaan.

(6) Penyelenggara wajib menyampaikan perjanjian sebagaimana dimaksud pada ayat (1) kepada Pengguna.

(7) Ketentuan lebih lanjut mengenai Pemberi Dana dan Penerima Dana ditetapkan oleh Otoritas Jasa Keuangan.

Pasal 33 Peraturan Otoritas Jasa Keuangan Republik Indonesia Nomor 10 /Pojk.05/2022 tentang Layanan Pendanaan Bersama Berbasis Teknologi Informasimengatur: Penyelenggara wajib memastikan Pengguna telah membaca dan memahami isi dari perjanjian sebagaimana dimaksud dalam Pasal 30.

Pasal 34Peraturan Otoritas Jasa Keuangan Republik Indonesia Nomor 10 /Pojk.05/2022 tentang Layanan Pendanaan Bersama Berbasis Teknologi Informasimengatur:

Penyelenggara wajib mencantumkan keterangan atau informasi mengenai jangka waktu Pendanaan, termin pembayaran, dan biaya keseluruhan termasuk manfaat ekonomi Pendanaan secara jelas pada Sistem Elektronik yang digunakan oleh Penyelenggara.

BAB III

**PERJANJIAN KONTRAK BAKU YANG BERKLAUSULA EKSONERASI
PADAPEER TO PEER LENDING YANG BELUM BERBASIS NILAI
KEADILAN**

Salah satu bentuk perkembangan dari hukum perjanjian yaitu munculnya kontrak elektronik (*e-contract*) yang diperkenalkan dalam UNCITRAL *Model Law on Electronic Commerce* pada tahun 1996. Kemudian pada tahun 2008, dengan diundangkannya Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2008 Tentang Informasi dan Transaksi Elektronik (UU-ITE) ketentuan tentang *e-contract* diakui dalam hukum positif. Akan tetapi, *model law* UNCITRAL dan UU-ITE tidak menjelaskan secara eksplisit bentuk dari *e-contract*. Sehingga dapat dipahami bahwa *e-contract* menjadi berbeda dan bisa menimbulkan kekeliruan.⁹²

Edmon Makarim memberikan pengertian kontrak elektronik atau *e-contract* adalah suatu perikatan ataupun hubungan hukum yang dilakukan secara elektronik dengan memadukan jaringan (*networking*) dari sistem informasi berbasis komputer (*computer based information system*) dengan sistem komunikasi yang berdasarkan atas jaringan dan jasa telekomunikasi (*telecommunication based*) yang selanjutnya difasilitasi oleh keberadaan komputer global internet (*network of network*).

E-contract merupakan kontrak dibuat secara elektronik dengan cara interaksi antara

⁹²Bambang Pratama, -Mengetahui Kontrak Elektronik, Click-Wrap Agreement Dan Tanda Tangan Elektronik, | 2017, <https://business-law.binus.ac.id/2017/03/31/mengetahui-kontrak-elektronik-click-wrap-agreement-dan-tanda-tangan-elektronik>

pihak yang ditawarkan dengan sistem elektronik. *E-contract* atau kontrak elektronik lebih sering ditemui dalam hubungan hukum antara produsen dengan konsumen. Kontrak elektronik telah diakui dalam Pasal 8 ayat(1) *United Convention on the Use of Electronic Communications in International Contracts* sebagai kontrak yang sah dan mengikat para pihaknya, sehingga kemudahan dan efisiensi kontrak elektronik sering digunakan oleh pelaku usaha dalam kegiatan perdagangan.³

Pasal 18 UU ITE mengatur tentang tata cara penggunaan kontrak elektronik, yakni sebagai berikut:

- (1) Transaksi Elektronik yang dituangkan ke dalam Kontrak Elektronik mengikat para pihak;
- (2) Para pihak memiliki kewenangan untuk memilih hukum yang berlaku bagi Transaksi Elektronik internasional yang dibuatnya;
- (3) Jika para pihak tidak melakukan pilihan hukum dalam Transaksi Elektronik internasional, hukum yang berlaku didasarkan pada asas Hukum Perdata Internasional;
- (4) Para pihak memiliki kewenangan untuk menetapkan forum pengadilan, arbitrase, atau lembaga penyelesaian sengketa alternatif lainnya yang berwenang menangani sengketa yang mungkin timbul dari Transaksi Elektronik internasional yang dibuatnya;
- (5) Jika para pihak tidak melakukan pilihan forum sebagaimana dimaksud pada ayat(4), penetapan kewenangan pengadilan, arbitrase, atau lembaga penyelesaian sengketa alternatif lainnya yang berwenang menangani sengketa yang mungkin timbul dari transaksi tersebut, didasarkan pada asas Hukum Perdata Internasional.

Semua perjanjian termasuk dalam kontrak elektronik harus dilaksanakan dengan itikad baik (*te goedertrouw; in good faith*), yang berdasarkan pada Pasal 1338 ayat 3 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata. Asas ini menegaskan bahwa para pihak dalam membuat

perjanjian harus didasarkan pada itikad baik dan kepatutan, hal tersebut memberikan pengertian bahwa pembuatan perjanjian antarapihak harus didasarkan pada kejujuran untuk mencapai tujuan bersama. Pelaksanaan perjanjian juga harus mengacu pada apa yang patut dan seharusnya diikuti dalam pergaulan masyarakat.

Pengaturan dalam Pasal 1338 ayat 3 yang menetapkan persetujuan harus dilaksanakan dengan itikad baik (*contractus bonafidei*-kontrak berdasarkan itikad baik). Hal tersebut bermaksud bahwa perjanjian dilaksanakan menurut kepatutan dan keadilan. P.L. Werry dalam istilah *redelijkheid en billijkheid* yang berarti budi dan kepatutan, beberapa terjemahan lain menggunakan kewajaran dan keadilan, atau kepatutan dan keadilan, Sehingga *redelijkheid* memiliki arti rasional, dapat diterima oleh nalar dan akal sehat, sedangkan *billijkheid* berarti patut dan adil. Dengan demikian itu mengandung makna semu yang dapat dirasakan dan dapat diterima nalar dengan baik, wajar dan adil, yang diukur dengan norma-norma objektif yang bersifat tidak tertulis dan bukan berasal dari subjektif dari parapihak.

Asas itikad baik merupakan asas bahwa parapihak, yaitu pihak pelaku usaha dan pihak konsumen harus melaksanakan substansi kontrak berdasarkan kepercayaan atau keyakinan yang kokoh maupun kemauan baik dari para pihak. Asas itikad baik ini terbagi menjadi dua macam, yakni itikad baik relatif dan itikad baik mutlak. Itikad baik relatif yaitu seseorang memperhatikan sikap dan tingkah laku yang nyata dari subjek. Pada itikad baik mutlak penilaian terletak pada akal sehat dan keadilan serta dibuat kurangnya obyektif untuk menilai keadaan menurut norma-norma yang obyektif.

Daya berlaku itikad baik (*goede trouw; goodfaith*) berdasarkan pendapat J.M van Dunne meliputi seluruh proses kontrak yang diistilahkan dengan *therise and fallof contract*. Sehingga itikad baik meliputi tiga fase perjalanan kontrak, yaitu: *pre contractuele fase, contractuele fase, dan post contractuele fase*. Fase dalam penerapan itikad baik meliputi fase sebelum terjadinya kontrak, fase saat terjadinya atau berlangsungnya kontrak sampai pada fase setelah kontrak dilakukan.

Asas itikad baik itu mempunyai dua pengertian yaitu:

1. Iktikad baik dalam arti obyektif, bahwa suatu perjanjian yang dibuat haruslah dilaksanakan dengan mengindahkan norma-norma kepatutan dan kesesuaian yang berarti bahwa perjanjian itu harus dilaksanakan sedemikian rupa sehingga tidak merugikan salah satu pihak.
2. Iktikad baik dalam arti subyektif, yaitu pengertian iktikad baik yang terletak dalam sikap batin seseorang. Dalam hukum benda, iktikad baik ini bisa diartikan dengan kejujuran. Iktikad baik dalam arti subyektif bisa diartikan kejujuran seseorang dalam melakukan suatu perbuatan hukum yaitu apa yang terletak pada sikap batin seseorang pada waktu diadakan perbuatan hukum. Iktikad baik dalam arti subyektif ini diatur dalam Pasal 531 Buku II KUHP Perdata.

Menurut Wirjono Prodjodikoro, iktikad baik dapat dibagi menjadi dua macam, yaitu:

1. Iktikad baik pada waktu mulai berlakunya suatu hubungan hukum. Iktikad baik berupa perkiraan atau anggapan seseorang bahwa syarat-syarat yang diperlukan bagi dimulainya hubungan hukum telah terpenuhi. Hal ini dalam konteks hukum memberikan perlindungan kepada pihak yang beriktikad baik, sedang bagi pihak yang beriktikad tidak baik (*tek wader trouw*) harus bertanggung jawab dan menanggung risiko. Iktikad baik bersifat subyektif dan statis.
2. Iktikad baik pada waktu pelaksanaan hak-hak dan kewajiban-kewajiban yang termaktub dalam hubungan hukum. Hal ini bersifat objektif dan dinamis mengikuti situasi sekitar perbuatan hukumnya. Titik berat iktikad baik disini terletak pada tindakan yang akan dilakukan oleh kedua belah pihak, yaitu tindakan sebagai pelaksanaan sesuatu hal.

Iktikad baik memiliki tiga fungsi utama, yaitu:

1. Fungsi yang mengajarkan bahwa kontrak harus ditafsirkan menurut iktikad baik, yakni kontrak ditafsirkan dengan patut dan wajar (*fair*).

2. Fungsi menambah atau melengkapi (*aanvullende werking van de goede trouw*), artinya iktikadbaik dapat menambah isi atau kata-kata perjanjian apabila terdapat hak dan kewajiban yang timbul diantara para pihak tidak secara tegas dinyatakan dengan kontrak.
3. Fungsi membatasi atau meniadakan (*beperkende en derogerendewerking van de goede trouw*), maksudnya adalah fungsi ini hanya dapat diterapkan apabila terdapat alasan-alasan yang amat penting (*allem in spreekende gevallen*).

Penafsiran pada iktikad baik berdasarkan kegiatan Simposium Hukum Perdata Nasional yang diselenggarakan Badan Pembinaan Hukum Nasional, maka dapat diartikan sebagai berikut:

1. Kejujuran pada waktu membuat kontrak;
2. Pada tahap pembuatan ditegaskan, apabila kontrak dibuat dihadapan pejabat, para pihak dianggap beriktikad baik;
3. Sebagai tahap kepatutan dalam tahap pelaksanaan, yaitu terkait suatu penilaian baik terhadap perilaku para pihak dalam melaksanakan apa yang telah disepakati dalam kontrak, semata-mata bertujuan untuk mencegah perilaku yang tidak patut dalam pelaksanaan kontrak tersebut.

Kontrak elektronik (*e-contract*) dapat diartikan sebagai perikatan atau hubungan hukum yang dilakukan secara elektronik dengan memadukan jaringan dari sistem informasi berbasis computer dengan system elektronik yang dilakukan dua orang atau lebih dengan menggunakan komputer atau jaringan berbasis internet.

Pada perkembangannya walaupun ketentuannya telah ada tetapi belum menjamin sepenuhnya dapat melindungi konsumen yang bertransaksi secara elektronik khususnya transaksi menggunakan kontrak elektronik. Sedangkan konsumen, dalam kontrak elektronik memiliki posisi yang lebih lemah dari pelaku usaha, hal ini disebabkan oleh karakteristik kontrak elektronik itu sendiri dan lemahnya peraturan mengenai perlindungan konsumen di tingkat internasional dan nasional.

Penekanan pada asas iktikad baik sangat diperlukan bagi para pihak, baik pelaku usaha maupun konsumen dalam melakukan kontrak elektronik.

Istilah klausul baku beranekaragam, ada yang menggunakan klausul eksepsi, klausul eksensorasi, *onredelijk bezwarend* (Belanda), *unreasonably* (Inggris), *exemption clause* (Inggris), *exculpatory clause* (Amerika). Mariam Darus

Badruzaman menyatakan bahwa klausul eksonerasi adalah klausul yang berisi pembatasan pertanggungjawaban dari kreditur. Sutan Remy Sjahdeini menyatakan bahwa klausul eksepsi adalah klausul yang bertujuan untuk membebaskan atau membatasi tanggungjawab salah satu pihak terhadap gugatan pihak lainnya dalam hal yang bersangkutan tidak atau tidak dengan semestinya melaksanakan kewajibannya yang ditentukan dalam perjanjian tersebut.

Klausul baku merupakan aturan atau ketentuan dan syarat-syarat yang dipersiapkan dan ditetapkan terlebih dahulu secara sepihak oleh pelaku usaha yang dituangkan dalam suatu dokumen atau perjanjian yang mengikat dan wajib dipenuhi. Jadi yang ditekankan adalah prosedur pembuatannya yang bersifat sepihak, bukan mengenai isinya. Sedangkan klausul eksonerasi tidak sekedar mempersoalkan prosedur pembuatannya, melainkan juga isinya yang bersifat pengalihan kewajiban tanggungjawab pelaku usaha. Dengan begitu dapat disimpulkan bahwa kedua istilah tersebut berbeda.

Artinya klausul baku adalah klausul yang dibuat sepihak oleh pelaku usaha, tetapi isinya tidak boleh mengarah kepada klausul eksonerasi. Hal ini sesuai dengan pasal 18 ayat (1) UUPK yang menyatakan bahwa pelaku usaha dalam menawarkan barang dan atau jasa yang ditujukan untuk diperdagangkan dilarang untuk membuat atau mencantumkan klausul baku pada setiap dokumen dan atau perjanjian jika menyatakan pengalihan tanggungjawab pelaku usaha. Dan pada ayat (2) dipertegas dengan menyatakan bahwa klausul baku harus diletakkan pada tempat yang mudah terlihat dan jelas dapat dibaca dan mudah dimengerti, jika hal tersebut tidak terpenuhi, maka klausul baku batal demi hukum.

Perjanjian baku memiliki ciri yang bersifat *uniform*, yaitu keuntungan dari kontrak ini adalah semua pelanggan dalam perusahaan akan mempunyai syarat-syarat yang sama. Oleh karena itu, syarat-sahny kontrak baku harus ditinjau, diantaranya adalah:

- a. Syaratkausayanghalal, terutama apabila terdapat penyalahgunaan keadaan;
- b. Syaratkausayanghalal terutama apabila terdapat unsur pengaruh yang tidak pantas
- c. Syarat kesepakatan kehendak, terutama apabila ada keterpaksaan atau ketidakjelasan dari salah satu pihak.

Mariam Darus juga mengajukan jenis *standaardcontract* (perjanjian baku) sebagai berikut:

- a. Perjanjian baku sepihak adalah perjanjian yang isinya ditentukan oleh pihak yang kuat kedudukannya di dalam perjanjian itu. Pihak yang kuat lazimnya adalah kreditur karena mempunyai ekonomi yang lebih kuat dibandingkan pihak debitur.
- b. Perjanjian baku yang ditetapkan oleh pemerintah adalah perjanjian baku yang isinya ditetapkan oleh pemerintah terhadap perbuatan-perbuatan hukum tertentu, misalnya terhadap perjanjian yang berhubungan dengan objek hak-hak atas tanah. Dalam bidang agrarian, misalnya formulir-formulir perjanjian sebagaimana yang diatur dalam SK Menteri Dalam Negeri tanggal 6 Agustus 1977 No. 104/Dja/1977 berupa antara lain akta jual beli.

Perjanjian baku yang ditentukan di lingkungan Notaris atau Advokat adalah perjanjian yang konsepnya sejak semula sudah disediakan untuk memenuhi permintaan dari anggota masyarakat yang meminta bantuan Notaris atau Advokat bersangkutan.

Semakin terbuka pasar nasional sebagai akibat dari proses perekonomian, sebaiknya dapat menjamin kepastian hukum, baik dari segi mutu, jumlah, dan keamanan barang atau

jasa. Kemandirian konsumen diuji untuk melindungi dirinya dari sikap perilaku pelaku usaha yang bertanggung jawab. Dalam jual beli sang tera hubungannya dengan perjanjian, baik itu lisan atau pun tertulis. Dewasa ini perusahaan-perusahaan menciptakan bentuk kontrak sebagai bagian untuk menstabilkan hubungan pasar. Bentuk kontrak yang telah dipersiapkan dan ditetapkan terlebih dahulu secara sepihak yaitu perjanjian baku.

Menurut Prof. Johannes Gunawan, pakar perlindungan konsumen, Perjanjian baku merupakan perjanjian yang di dalamnya terdapat syarat-syarat tertentu yang dibuat oleh pelaku usaha, tanpa mengikutsertakan konsumen dalam menyusun kontrak, sehingga konsumen tidak memiliki pilihan lain, dan dalam keadaan dibawah kekuasaannya.

Sedangkan klausul baku adalah pasal-pasal yang terdapat dalam perjanjian baku, baik berbentuk elektronik/digital atau non-digital. Keberadaan perjanjian baku sering kali ditemui pada beberapa kasus, yaitu pada lembaga pembiayaan mengenai perjanjian kredit, seluruh syarat-syarat yang terdapat pada perjanjian, sepenuhnya atas kehendak pihak pelaku usaha barang dan/atau jasa. Bagi konsumen hanya ada pilihan mau atau tidak mau sama sekali.

Dalam konteks perlindungan konsumen, pihak yang posisinya lemah adalah konsumen. Pihak konsumen dinilai sangat rentan terhadap penyalahgunaan yang bersifat kontraktual dalam hubungannya dengan produsen. Senadadengan Yohanes Gunawan, Menurut akademisi, Soemali - Bagi para pengusaha mungkin merupakan cara mencapai tujuan ekonomi yang efisien, praktis, dan cepat tidak bertele-tele, tetapi bagi konsumen justru merupakan pilihan yang tidak menguntungkan karena hanya dihadapkan pada suatu pilihan, yaitu, menerima walaupun dengan berat hati.!

Pencantuman klausul baku sering digunakan pada bidang jasa keuangan, dengan mencantumkan syarat sepihak di mana keberadaan klausula yang menyatakan bahwa -Bank sewaktu-waktu diperkenankan untuk merubah (menaikan/menurunkan) suku bunga pinjaman (kredit) yang diterima oleh debitur, tanpa pemberitahuan atau persetujuan dari debitur terlebih dahulu atau dengan kata lain terdapat kesepakatan

bahwa debitur menyetujui segala keputusan sepihak yang diambil oleh bank untuk merubah suku bunga kredit, yang telah diterima debitur pada masa/jangka waktu perjanjian kredit berlangsung.

Peraturan mengenai klausula baku di bidang jasa keuangan tertuang pada Peraturan Otoritas Jasa Keuangan Nomor 1/POJK.07/2013 dan Surat Edaran Otoritas Jasa Keuangan Nomor 13/SEOJK.07/2014 yang pada intinya menyebutkan Pelaku usaha jasa keuangan (PUJK)

merancang, merumuskan, menetapkan, dan menawarkan Perjanjian Baku, PUJK wajib mendasarkan pada keseimbangan, keadilan, dan kewajiban dalam pembuatan perjanjian dengan Konsumen. Tidak hanya sampai di situ, bahkan tiket parkir pernah menjadi buah bibir masyarakat. Hal ini berangkat dari perkara PT Securindo Packatama Indonesia melawan Anny R. Gultom dengan pengacaranya David Tobing, yang pada intinya Keputusan Peninjauan Kembali Mahkamah Agung (MA) yang bersifat final dan mengikat ini memerintahkan pengelola parkir untuk mengantisemuabentuk kehilangan lahan parkir, termasuk didalamnya kendaraan, helm, isi dalam mobil dan segala sesuatu yang hilang karena lemahnya keamanan di lahan parkir.

Pembangunan nasional merupakan hal yang paling mendasar untuk mewujudkan masyarakat adil dan makmur yang merata materiil maupun spiritual pada era demokrasi ini, dengan mendukung tumbuhnya dunia usaha sehingga mampu menghasilkan beraneka barang dan jasa yang berguna untuk meningkatkan kesejahteraan masyarakat, sekaligus mendapat kepastian atas barang dan jasa yang diperoleh dari perdagangan tanpa mengakibatkan kerugian konsumen.

Kontrak standar (baku) yang diterapkan di Indonesia didasari asas kebebasan berkontrak sebagaimana diatur dalam pasal 1338 ayat 1 KUHP data, yaitu semua persetujuan yang dibuat secara sah berlaku sebagai undang-undang bagi mereka yang membuatnya. Adapun persetujuan yang dimaksud dengan dibuat secara sah adalah segala persetujuan yang memenuhi syarat-syarat sah sebagaimana diatur dalam

pasal 1320 KUHP erdata, yaitu:

- a. Sepakat mereka yang mengikatkan dirinya
- b. Kecakapan untuk membuat suatu perjanjian
- c. Suatu hal tertentu
- d. Suatu sebab yang halal

Dua syarat yang pertama adalah syarat yang menyangkut subjeknya, sedangkan dua syarat yang terakhir adalah mengenai objeknya. Suatu perjanjian yang mengandung cacat pada subjeknya tidak selalu menjadikan perjanjian tersebut batal dengannya sendiri, tetapi memberikan kemungkinan untuk dibatalkan, sedangkan perjanjian yang cacat dalam segi objeknya adalah batal demi hukum.

Kontraktaku harus memperhatikan prinsip hukum kontrak yang utama,³⁹ yaitu sebagai berikut;

- a. Prinsip kesepakatan kehendak dari para pihak
- b. Prinsip asumsi resikodari para pihak
- c. Prinsip kewajiban membaca
- d. Prinsip kontrak mengikuti kebiasaan

Pembuat klausul baku disyaratkan sebagai berikut;

- a. Bentuk klausul baku jelas dan mudah dibaca
- b. Kalimat yang digunakan mudah dipahami
- c. Klausul baku merupakan klausul yang diperbolehkan undang-undang dan syariat Islam.

Klausul baku telah diatur pada Pasal 18 Ayat 1, Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1999 tentang Perlindungan Konsumen (UUPK) yang

menyebutkan bahwa tujuannya adalah

pencantuman klausula baku yaitu larangan ini dimaksudkan untuk menempatkan

kedudukan konsumen setara dengan pelaku usaha berdasarkan prinsip kebebasan

berkontrak. Lebih lanjut pasal 18 ayat 1 UUPK menjelaskan bahwa pelaku usaha dilarang

mencantumkan klausula baku dalam perjanjian yang dibuatnya apabila:

a.

Menyatakan pengalihan tanggung jawab pelaku usaha

ha.

b. Menyatakan bahwa pelaku usaha berhak menolak penyerah kembali barang yang dibeli konsumen.

c. Menyatakan bahwa pelaku usaha berhak menolak penyerah kembali uang yang dibayarkan atas barang atau jasa yang dibeli oleh konsumen

d. Menyatakan pemberian kuasa dari konsumen kepada pelaku usaha baik secara langsung maupun tidak langsung untuk melakukan segala tindakan sepihak yang berkaitan dengan barang yang dibeli oleh konsumen secara angsuran.

e. Mengatur perihal pembuktian atas hilangnya kegunaan barang atau pemanfaatan jasa yang dibeli oleh konsumen.

f. Memberi hak kepada pelaku usaha untuk mengurangi manfaat jasa atau mengurangi harta kekayaan konsumen yang menjadi obyek jual beli jasa.

g. Menyatakan tunduknya konsumen kepada peraturan yang berupa aturan baru, tambahan, lanjutan dan/atau perubahan lanjutan yang dibuat sepihak oleh pelaku usaha dalam masa konsumen memanfaatkan jasa yang belinya.

h. Menyatakan bahwa konsumen member kuasa kepada pelaku usaha untuk pembebanan hak tanggungan, hak gadai, atau hak jaminan terhadap barang yang dibeli oleh konsumen secara angsuran.

Pasal 18 ayat (2) UUPK, pelaku usaha dilarang mencantumkan klausula

baku yang letak atau bentuknya sulit dilihat atau tidak dapat dibaca secara jelas yang

pengungkapannya sulit dimengerti. Hukum perjanjian di Indonesia menganut asas

kebebasan berkontrak, Keabsahan klausula baku sebetulnya menyangkut jugadengan asas kebebasan berkontrak yang diatur pada pasal 1338 KUHperdata. Asas kebebasan berkontrak menjadi payung hukum terhadap implementasi suatu perjanjian, akan tetapi dalam hal ini setiap pihak yang mengadakan perjanjian bebas membuat perjanjian sepanjang isi perjanjian tersebut tidak bertentangan dengan prinsip-prinsip hukum yang berlaku, tidak melanggar kesusilaan dan ketertiban umum.

Dengan adanya UUPK, pelaku usahadiberikan larangan untuk menyatakan ketunduknya konsumen kepada peraturan yang berupa aturan baru, tambahan, lanjutan dan/atau perubahan lanjutan yang dibuat setelah oleh pelaku usaha dalam masa perjanjian. Sehingga apabila masih terdapat pencantuman klausul demikian pada perjanjian, maka perjanjian ini adalah dapat dimintakan pembatalan oleh konsumen. Di antaranya, larangan mencantumkan klausul baku pada setiap perjanjian apabila menyatakan pengalihan tanggung jawab pelaku usaha, mengatur perihal pembuktian atas hilangnya kegunaan barang atau pemanfaatan jasa yang dibeli oleh konsumen, dan lain sebagainya yang tercantum dalam UUPK. Ketentuan ini sepenuhnya bertujuan untuk meningkatkan harkat dan martabat konsumen perlu meningkatkan kesadaran, pengetahuan, kepedulian, kemampuan dan kemandirian konsumen untuk melindungi dirinya serta menumbuhkan sikap perilaku usaha yang bertanggung jawab.

Implementasi ketentuan tersebut merupakan suatu kebutuhan dari beberapa pelaku usaha sebagai suatu tindakan preventif untuk memberikan proteksi dari tindakan konsumen yang dapat merugikan pelaku usaha. Tapi, sekalipun dalam kontrak baku tersebut menyatakan pembatasan atau pengalihan tanggung jawab pelaku usaha, namun dalam pelaksanaannya sebagian besar pelaku usaha memanfaatkan ketidaktahuan masyarakat pada klausula baku, karena sejatinya pelaku usaha harus tetap bertanggung jawab penuh dalam memberikan anti-rugik kepada konsumen sesuai dengan kerugiannya yang senyatanya

berdasarkan pertimbangan yang layak sepanjang kerugian konsumen tersebut disebabkan oleh kelalaian atau kesalahan dari pihak pelaku usaha.

Keberlakuan perjanjian baku kerap kali merugikan konsumen, semua bergantung kepada kesadaran konsumen oleh sebab itu mau ambil atau tidak (*take it or leave it*) sebelum implementasi peraturan mengenai perlindungan konsumen dilakukan sebaik-baiknya, untuk mereduksi kerugian dari klausul baku, dengan demikian maka mengharuskan juga adanya pengawasan terhadap klausula baku. Pengawasan terhadap penyelenggaraan perlindungan konsumen serta penerapan ketentuan peraturan perundang-undangannya diselenggarakan oleh pemerintah, masyarakat, dan lembaga perlindungan konsumen swadaya masyarakat.

Sementara, pengawasan klausula baku yang saat ini diperankan oleh BPSK dinyatakan belum efektif, menurut David Tobing, fungsi utama BPSK adalah penyelesaian sengketa konsumen, dalam peraturan perundang-undangan, Negara sudah mengatur larangan tentang klausul baku tetapi tidak disertai dengan aturan lanjutan. Ketiadaan aturan lanjutan membuat lembaga pengawas yang sudah dibentuk masih kurang dalam tugas pengawasannya.

Setidaknya ada sekitar 250 juta jiwa adalah sebagai konsumen yang rentan merugi terhadap klausul baku, sementara para pelaku usaha mengambil kesempatan dalam ketidaktahuan konsumen. Perlindungan konsumen serta pengawasannya terhadap adanya klausul baku tidak pernah menjadi skala prioritas pemerintah dalam pembangunan ekonomi. Ini merupakan hal untuk melindungi konsumen, meningkatkan harkat dan martabat konsumen, kesadaran pengetahuan, kepedulian dan kemandirian konsumen untuk melindungi dirinya serta menumbuhkan kembangannya sikap perilaku usahayang bertanggung jawab⁹³.

⁹³<https://bpkn.go.id/uploads/document/1f9b427cce632a7db7a640daaf804c55ab3fc806.pdf>, diunduh pada tgl 11 November 2022, pkl 20.42 WIB.

Dalam hukum perjanjian Indonesia, dikenal beberapa asas, yakni Asas kebebasan berkontrak, asas konsensualisme, asas kepastian hukum, dan asas itikad baik. Asas kebebasan berkontrak terdapat dalam Pasal 1338 KUHPdt, yang berbunyi: - Semua perjanjian yang dibuat secara sah berlaku sebagai undang-undang bagimereka yang membuatnya. Asas konsensualisme disimpulkan dalam Pasal 1320 ayat (1) KUHP Perdata. Pada pasal tersebut ditentukan bahwa salah satu syarat sahnya perjanjian adalah adanya kata kesepakatan antara kedua belah pihak. Asas kepastian hukum disebut juga dengan asas *pacta sunt servanda* merupakan asas yang berhubungan dengan akibat perjanjian. Asas *pacta sunt servanda* merupakan asas bahwa hakim atau pihak ketiga harus menghormati substansi kontrak yang dibuat oleh para pihak, sebagaimana layaknya sebuah undang-undang. Mereka tidak boleh melakukan intervensi terhadap substansi kontrak yang dibuat oleh para pihak. Asas *pacta sunt servanda* dapat disimpulkan dalam Pasal 1338 ayat (1) KUHP Perdata. Sementara Asas Itikad Baik (*good faith*) tercantum dalam Pasal 1338 ayat (3) KUHP yang berbunyi: - Perjanjian harus dilaksanakan dengan itikad baik. Asas ini merupakan asas bahwa para pihak, yaitu pihak kreditur dan debitur harus melaksanakan substansi kontrak berdasarkan kepercayaan atau keyakinan yang teguh maupun kemauan baik dari para pihak.

Ketiga asas pertama bisa bertentangan dengan asas keempat. Contoh kasus sebagaimana yang dikenal dalam *Riggs v. Palmer*, penerima wasiat sudah disebutkan secara sah dalam surat wasiat pewaris, bahwa ia akan menerima sejumlah harta tertentu. Ketika dalam kenyataannya si penerima wasiat membunuh pewaris, dapatkah ia menerima warisan sebagaimana yang dinyatakan dalam surat wasiat itu? Problem di atas adalah problem pertentangan antara asas kepastian hukum, kebebasan berkontrak, konsensualisme, dan prinsip itikad baik.

Prinsip itikad baik adalah prinsip yang berlaku untuk semua relasi, termasuk dalam kontrak. Walaupun demikian, -Itikad baik adalah suatu gagasan yang sukar dipahami,

punya berbagaimaknadanpenekananberbeda karena kita berpindahdarisatukontekske konteks yang lain—apakahkontekstertentudipasokolehjenissistem hukum(misalnya, commonlaw,civillaw,atau campuran)atau jeniskontrak(mis:komersialatau kontrak konsumen) atausifat dari persoalan dari kontrak itu (misalnya: asuransi, perburuhan, penjualan barang, layanan keuangan, dan sebagainya).¹ Dalam perjanjian jual beli, pembeliyang beritikadbaik(*good-faithpurchaser,bonafidepurchaser*)dilindungi oleh hukum.

Banyaknegara memilikiitikadbaik sebagaikonsepdalamhukumperdatamereka yang diberlakukan untuk semua kontrak. Misalnya, *The European Court of Justice* merujukpadaitikadbaiksebagai-principleof *civillaw* danmengusulkanagar dimasukkandalam*CommonEuropeanSalesLaw*, sebagaistandarperilaku yang dicirikan oleh adanyakejujuran, keterbukaan, dan pertimbanganbagaikepentinganpihak lain dalam bertransaksiatau melakukan hubungan hukuml.

DiPerancis,CivilCodeyang berhubungandenganpelaksanaankontrak memasukkan ketentuantentang hubungan baik. Hal inimeluas sampai kewajiban kontraktor untuk memberi saran kepadamajikan. Hal ini takterbatas padaEropa, di Jepang, salahsatu prinsip fundamental dari Hukum Perdatanyaadalah bahwa ⁹⁴
-pelaksanaan hak dan pelaksanaan kewajiban harus dilakukan dalam itikad baik.

Perlindungan konsumen dan masyarakat dalam kaitannya dengan resiko kebocoran data pribadi juga masih rendah dalam sektor jasa keuangan. Sebagai contoh Paylater, Paylater merupakan inovasi di sektor keuangan yang sedang marak di masyarakat, merupakan produk kredit tanpa kartu yang memiliki sifat seperti kartu kredit namun tanpa penggunaan kartu. Baik OJK dan Bank Indonesia masih belum memiliki pengaturan terkait Paylater sehingga masih terdapat kekosongan hukum. Departemen Hukum Bank 52 Indonesia berpendapat bahwa pengaturan Paylater melekat pada produknya, jika Paylater melekat pada produk bank dan jika akses

⁹⁴R. DiahImaningrumSusanti, Konferensi nasional hukum perdata III, pembaharuan hukum kontrak universal dan system hukum kontrak di Indonesia,Fakultas Hukum Universitas Katolik WidyakaryaMalang, Malang:2016,hlm 1-2.

sumber dananya melalui kartu kredit maka akan tunduk pada aturan kartu kredit dari BI namun jika melekat pada fitur P2P Lending maka tunduk pada aturan P2P Lending yaitu POJK 77/POJK.01/2016 tentang Layanan Pinjam Meminjam Uang Berbasis Teknologi Informasi. Pengaturan POJK 77/POJK.01/2016 tentang Layanan Pinjam Meminjam Uang Berbasis Teknologi Informasi terdapat ketidaksesuaian dengan sifat Paylater, dimana sifat pinjaman P2P Lending yaitu untuk pembayaran uang dan bukan barang seperti sifat Paylater. Terdapat laporan kepada OJK bahwa banyak masyarakat yang datanya dipakai untuk mengaktifkan fitur Paylater dan diminta untuk melakukan pembayaran terhadap Paylater tersebut. Pada saat mendaftar Paylater syarat yang dibutuhkan cukup sederhana dengan mengirimkan swafoto dan foto KTP, lalu Paylater akan meminta data pribadi calon konsumen dan E Commerce akan menyimpan data pribadi tersebut tanpa ada ketentuan terkait penggunaan data pribadi konsumen, penyalahgunaan data pribadi dan kerugian yang ditimbulkan dari bocornya data pribadi menjadi salah satu alasan pentingnya pengesahan RUU Perlindungan Data Pribadi.

A. Itikad Baik: Etimologi dan Pemikiran Para Filsuf

Itikad baik berasal dari bahasa Latin *bonafides* (*boh-n<fl-deez*), yang diterjemahkan dalam Bahasa Inggris, *Good faith*. Padanan kata *Fides* (Latin) atau *faith* (Inggris), adalah iman, komitmen, kesetiaan, percaya – saya mempercayai, saya dipercayai orang lain.

Bonafides ini tidak diterjemahkan menjadi *goodwill*, karena *goodwill* lebih bermakna saya mengingini yang baik, sementara *bonafides* itu berarti kepercayaan yang baik, bukan kepercayaan yang palsu, bukan pura-pura percaya). Itikad baik atau *bonafides* atau *good faith* adalah percaya bahwa kita bersama-sama menuju kepada hal yang kita ingini bersama. Definisi kerjanya tentang itikad baik dalam hukum kasus maupun keilmuan hukum memberiberbagaipandangan berbedadansimpulan berbedatentang hakekat dan lingkungannya.

Apayang disebut dengan *bonum* atau baik, adalah tujuan tertinggi orang hidup, itu

sebenarnya segala sesuatu yang dikerjakan manusia adalah tujuannya mencapai *bonum*, kebaikan, yang dalam ekonomi disebut-kesejahteraan, dalam hukum disebut-keadilan, -kepastian, -kemanfaatan. Dalam agama disebut-iman, takwa. *Bonum* menjadi ukuran, yang mau dicapai. Segala sesuatu diukur dari kebaikan yang paling tinggi yang akan dicapai. Kebaikan sebagai tujuan, harus menjadi ukuran, seperti: apakah produk hukum itu demi kebaikan? Apakah kontrak yang dibuat itu adalah demi kebaikan?

Dalam hukum Romawi, *bonafides* adalah ukuran standar perilaku yang diharapkan dari orang yang rasional, khususnya dalam membuat kontrak dan perbuatan-perbuatan tertentu, tanpa niat menipu atau dendam (*the standard of conduct expected of a reasonable person, esp. in making contracts and similar actions; acting without fraudulent intent or malice*). Makna etimologis yang lebih berdimensi moral ini menerangkan hukum, masuk ke dalam ranah hukum, sehingga makna ini dimasukkan dalam konteks hukum.

Ketika pembelajar hukum maupun pelaku hukum terjebak dalam *argumentum ad infinitum* (bersilat lidah-berargumentasi tanpa batas) dalam melakukan penafsiran hukum, hasilnya adalah kemenangan bagi yang terampil bersilat lidah. Dalam hal ini, tujuan hukum seolah-olah menjadi segala sesuatu yang dikatakan oleh orang yang mampu bersilat lidah itu. Hal ini pasti menyimpang dari tujuan hukum sendiri yaitu mencapai kebaikan. Maka, prinsip itikad baik menjadi amat penting dalam menentukan penafsiran yang sepatutnya, sehingga kebaikan menjadi terwujud dalam pihak-pihak yang berkonflik. apakah seseorang bertindak dengan-itikad baik atau -itikad buruk adalah persoalan *mens rea*.³ Spektrum yang luas di dalam manakewajiban untuk beritikad baik membuat sulit untuk mengembangkan definisi yang benar-benar tepat. Walaupun demikian, contoh-contoh yang didiskusikan menunjukkan bahwa itikad baik sudah ada di hukum nasional beberapa negara dan juga berlaku secara internasional. Ia berfungsi sebagai doktrin hukum dan berlaku dalam praktik untuk menghindari level ketidakpastian yang membuat hukum kontrak tidak dapat dilaksanakan.

-Itikad baik adalah frasa yang mengandung dua kata, -itikad dan -baik.

Pemikiran tentang-baik||tak dapat diterangkan tanpa -buruk||.Eksplorasi maknanya telah digagas oleh para filsuf sejak jaman Yunani.-Baik||menurut filsuf atomis dari Yunani, bukanlah hanya soal tindakan, melainkan bergantung pada niat batiniah manusia.Orang yang baik bukanlah yang *melakukan* baik, melainkan orang yang *ingin* melakukan kebaikan sepanjang waktu. Kebaikan ini membawakan kebahagiaan, tujuan hidup.⁴ Protagoras, filsuf dari kalangan *sophist* mengatakan: -Manusia adalah ukuran segala sesuatu|| ("Man is the measure of all things,"), maka manusia adalah ukuran tentang baik dan buruk. Yang dimaksudkan oleh para Sophists tentang manusia adalah manusia individu. Setiap orang memiliki hak untuk menentukan bagidiri nyasendiri apayang baik dan apayang jahat (*good and evil*). Akhir dari praktik ini, tentunya: *chaos*, karena apayang saya anggap baik, bisa dipandang sebagai buruk.

Hasil dari posisi ini adalah anarkhi moral, individualisme yang sejati, dan akhirnya adalah semua yang demi kepentingan diri sendiri. Ajaran Socrates pun banyak berkaitan dengan makna yang benar dan salah.⁵ Baginya, harus ada prinsip mendasar tentang benar dan salah, suatu ukuran yang akan diberlakukan jauh melampaui keyakinan orang mana pun. Pengetahuan adalah kebaikan tertinggi (*knowledge is the highest good*). Jika seseorang mengetahui apayang benar, ia akan melakukannya. Tak ada manusia yang dengansukarela menjadi jelek. Ketika orang tahu bahwa sesuatu itu baik, ia akan memilih untuk melakukannya. "Maka, usahayang yang paling penting dari seorang manusia adalah menemukan apayang baik||

Plato mengemukakan bahwa manusia dapat mengetahui dunia yang nyata akal budinya. Maka, akal budi adalah kebaikan tertinggi bagi manusia. Tujuan hidup adalah melepaskan jiwa dari tubuh sehingga ia bisa merenungkan dunia ide yang sebenarnya. Hal ini bisa dilakukan, sepanjang rasi manusia mengatur setiap tindakan. Plato berpikir bahwa manusia terdiri atas tiga bagian. Nafsu makan berkaitan dengan fungsi tubuh dan keinginan ragawi. Kehendak, atau bagian spiritual dari manusia, adalah

terkait dengan tindakan, keberanian. Dan akal budi terkait dengan kebaikan tertinggi manusia. Seorang manusia hidup dengan baik ketika akal budinya mengatur kehendak dan selernya, dan sebagai akibatnya, ia akan menjadi bijaksana, berani, dan tenang (sabar). Maka, bagi Plato, akal budi adalah kebaikan tertinggi bagi manusia, suatu kehidupan yang penuh dengan kebijaksanaan, keberanian, dan pengendalian diri. Dan, Plato mengajarkan, jenis kehidupan ini akan menjadi kehidupan yang bahagia. Kebahagiaan dan kebahagiaan berjalan bersama-sama.⁶

Aristoteles menunjukkan bahwa setiap tindakan manusia memiliki tujuan dan bahwa tujuan ini tampaknya menjadi suatu mata rantai yang tanpa akhir. Setiap orang memiliki talenta yang berbeda dari yang lain. Realisasi diri—perwujudan diri (*self-realization*) bagi Aristotle adalah kebaikan tertinggi, tujuan dari semua hal lainnya yang dilakukan. Manusia sedemikian akan menjadi terhormat, benar, jujur, baik hati, penuh perhatian, dan akan memberikan semua keutamaan hidupnya.

Sementara itu, Epicurus mengajarkan bahwa tujuan dari semua kegiatan manusia adalah kenikmatan, namun kita harus mampu melihat ke depan konsekuensi dari semua kenikmatan yang kita nikmati. Bagi Epicurus, kenikmatan rohani/mental lebih baik daripada kenikmatan fisik, dan adalah bijak untuk memilih kenikmatan dari kehidupan intelektual.

Para pemikir awal Yunani meyakini bahwa kebahagiaan sebagai suatu harmoni di dalam alam raya. Kejahatan bagi mereka hanyalah imajiner, hasil dari kegagalan untuk melihat bahwa yang nampak sebagai kejahatan adalah bagian dari suatu keseluruhan yang baik, suatu kesumbangannya yang adalah harmoni ketika didengar ketika dihubungkan dengan musik yang selebihnya. Orang-orang Yunani kemudian tertarik terutama pada hubungan manusia dengan sesamanya. Maka, kebaikan (*goodness*) bagi mereka adalah persoalan kehidupan yang baik (*a matter of the good life*). Kaum Stoa berushamendamaikan kedua posisi ini, tetapi lebih cenderung pada arah dari orang-orang Yunani awal.

Dengan bangkitnya gerakan religius secara pasti dalam filosofi, perbedaan tajam dibuat antara prinsip baik dan buruk. Hal ini dengan mudah dapat ditelusuri pada tradisi

Babylonian, Assyrian, dan tradisi keagamaan di mana agama dunia Barat menerimanya. Agama-agama awal menetapkan garis terang dan gelap, hidup dan mati, baik dan buruk. Sesungguhnya, dalam banyak hal, mereka meyakini dewa-dewa khusus yang mengatur setiap wilayah. Walaupun beberapa pemikir Yunani memindahkan kejahatan pada persoalan, hal itu tidak sepasti bagaimana yang dilakukan para pemikir religius.

St. Agustinus mengajarkan bahwa segala sesuatu di dunia ini adalah baik. Bahkan yang nampak jahat sesungguhnya adalah baik dalam artian bahwa ia sesuai dengan keseluruhan pola dari alam raya ini. Maka, kejahatan, adalah relatif bagi Agustinus, dan sesungguhnya adalah ketiadaan kebaikan sebagaimana kegelapan adalah ketiadaan dari cahaya. Kejahatan yang kita temukan dalam alam raya diletakkan di sana oleh Tuhan untuk membuat seluruh alam raya ini baik. Selanjutnya, bagi St. Agustinus, tujuan dari semua manusia adalah kesatuan yang lengkap dengan Tuhan dan lepas dari dunia. Manusia sebaiknya berbelok dari kenikmatan dunia yang kering dan pucat, dan mengarahkan perhatian seluruhnya pada Tuhan yang merupakan kebaikan yang sempurna. Persatuan dengan Tuhan diperoleh melalui cinta Tuhan yang berlawanan dengan cinta dunia.

Konsep itikad dalam kajian historis para filsuf mulai ketika Peter Abelard menambahkan catatan baru ketika mengajarkan bahwa benar atau salah dalam suatu tindakan tidaklah terletak dalam tindakan itu sendiri, tetapi dalam itikad atau niat dari pelaku. Jika seseorang mencuri barang orang lain, tindakan itu sendiri adalah netral. Jika pencuri meniatinya sebagai sesuatu yang baik, maka itu baik. – Tuhan, tulisnya, – mempertimbangkan bukan apa yang dilakukan, tetapi apa spirit padanya yang dilakukan itu, dan ilai atau puji dari pelaku tidak terletak pada yang tertulis, tetapi pada intensinya. Jika seseorang bertindak dalam arti apa yang ia pikir benar, jika ia percaya ia melakukan kebaikan dan berusaha melakukan kebaikan, mungkin ia salah, tetapi ia tidak berdosa, Kebaikan, moralitas, maka menjadi suatu persoalan hati nurani. Manusia yang sungguh berdosa adalah manusia yang bertindak dengan keinginan (*desire*/niat) untuk melakukan yang salah. Ia berdosa karena ia menunjukkan dalam tindakannya suatu kejahatan sengaja terhadap Tuhan.

Penekanan atas niat dan perbuatan dikemukakan oleh filsuf skolastika, Thomas Aquinas. Tuhan membuat segalanya, termasuk manusia, dengan suatu tujuan, dan kebaikan tertinggi dari segala sesuatu adalah perwujudan dari tujuan ini. Ketika orang menyadari tujuan untuk mana ia diciptakan, maka ia mewujudkan kebaikan Tuhan. Maka, kebaikan tertinggi adalah realisasi diri sebagaimana Tuhan telah takdirkan. Selanjutnya, bentuk tindakan tertinggi adalah kontemplasi tentang Tuhan. Hal ini dapat dilakukan melalui akal budi atau iman, tetapi ia mencapai puncaknya dalam apa yang disebut Aquinas sebagai "intuisi", sesuatu yang berasal dari Tuhan yang hanya dapat dilengkapi dalam dunia yang akan datang, di surga.

Aquinas mengikuti St. Agustinus, dalam berpegang bahwa kebaikan dan keburukan dari suatu tindakan bergantung pada tujuan atau niat dari pelakunya. Suatu tindakan mungkin memiliki konsekuensi yang baik, tetapi tindakan itu tidak baik kecuali si pelaku meniatkannya untuk memiliki konsekuensi ini dan mengetahui bahwa konsekuensi itu akan terjadi. Walaupun demikian, Aquinas tidak sepakat dengan Agustinus bahwa suatu tindakan jahat bisa menjadi baik jika pelakunya meniatkannya demikian. Niat tidak akan membuat suatu tindakan buruk menjadi baik, tetapi ia merupakan hal satu-satunya yang membuat suatu tindakan baik itu sebagai benar-benar baik (*truly good*).

B. Klausula Eksonerasi (klausula eksemsi)

Sumber malapetaka dalam suatu kontrak baku adalah terdapatnya beberapa klausul dalam kontrak tersebut yang memberatkan salah satu pihak. Klausul berat sebelah ini biasa disebut klausula eksemsi (*exemption clause*), dalam bahasa Belanda disebut dengan istilah *exoneratie clausule*. Yang dimaksud klausula eksemsi adalah suatu klausul dalam kontrak yang membebaskan atau membatasi tanggung jawab dari salah satu pihak jika terjadi wanprestasi padahal menurut hukum, tanggung jawab tersebut mestinya dibebankan kepadanya.⁴⁰

Dalam KUHPerdataterdapat asas hukum yang dapat dipakai sebagai tolok ukur

guna menentukan apakah substansi suatu klausul dalam kontrak baku merupakan klausul yang secara tidak wajar sangat memberatkan bagi pihak lainnya. Pasal 1337 dan pasal 1339 KUHPerdata dapat dipakaisebagai salah satu tolak ukur yang dimaksud.⁴¹ Pasal 1337 KUHPerdata menyebutkan bahwa suatu kausa adalah terlarang apabila kausa itu dilarang oleh undang-undang atau bertentangan dengan moral atau dengan ketertiban umum. Pasal ini dapat ditafsirkan bahwa isi atau klausula-klausula suatu perjanjian tidak boleh bertentangan dengan undang-undang, moral dan ketertiban umum.

Keabsahan kontrak baku ditentukan dari apakah kontrak baku tersebut berat sebelah atau tidak dan apakah mengandung klausula secara tidak wajar sangat memberatkan bagi pihak lainnya sehingga kontrak baku tersebut dapat menindas dan tidak adil bagi pihak yang menggunakan kontrak baku tersebut. Maksud berat sebelah disini adalah dalam kontrak tersebut hanya mencantumkan hak-hak dari salah satu pihak saja (yaitu pihak yang mempersiapkan kontrak baku tersebut) tanpa mencantumkan apa yang menjadi kewajiban pihaknyadan sebaliknya hanya atau terutama menyebutkan kewajiban-kewajiban pihak lainnyasedangkan apa yang menjadihak-hak pihaklainnyaitutidak disebutkan.

C. Hak dan Kewajiban

Hak dan kewajiban adalah dua sisi yang saling bertimbal balik dalam suatu transaksi. Hak salah satu pihak merupakan kewajiban bagi pihak lain, begitupun sebaliknya kewajiban salah satu pihak menjadi hak bagi pihak lain. Keduanya saling berhadapan diakui dalam hukum Islam. Secara umum pengertian hak adalah sesuatu yang kita terima, sedangkan kewajiban adalah sesuatu yang harus kita laksanakan.⁴

1. Pengertian Hak

Dalam kamus besar, terdapat banyak sekali pengertian dari kata hak. Salah satu arti dari kata hak menurut bahasa adalah: kekuasaan yang benar atas sesuatu atau untuk menuntut sesuatu. Arti lain adalah: wewenang menurut hukum. Menurut

ulamafiqih, pengertian hak antaralain:

- a. Menurut sebagian ulamamutaakhirin: hak adalah sesuatu hukum yang telah ditetapkan secara syara'.
- b. Menurut Syekh Ali Al-Khafifi: hak adalah kemaslahatan yang diperoleh secara syara'.
- c. Menurut Ustadz Mustafa Az-Zarqa (ahli fiqih Yordania asal Suriah): hak adalah suatu kekhususan yang padanya ditetapkan syara' suatu kekuasaan atau taklif.
- d. Menurut Ibnu Nujaim: hak adalah suatu kekhususan yang terlindungi.

2. Pengertian Kewajiban

Kata kewajiban berasal dari kata-wajib yang diberi imbuhan ke-an. Dalam pengertian bahasa kata wajib berarti: (sesuatu) harus dilakukan, tidak boleh tidak dilaksanakan. Sedangkan kewajiban yang dimaksud disini yaitu dalampengertian akibathukum dari suatu akadyang biasadistilahkan sebagai *iltizam*.

Secara istilah *iltizam* adalah akibathukum yang mengharuskan pihak lain berbuat memberikan sesuatu atau melakukan suatu perbuatan atau tidak berbuat sesuatu.⁴³

3. Sumber Hak

Ulamafiqih mengemukakan bahwa sumber hak adalah lima (5) yaitu:

- a. Syara', seperti berbagai ibadah yang diperintahkan.
- b. Akad, seperti akad jual beli, wakaf dan wadiah.
- c. Kehendak pribadi, seperti nazar atau janji.
- d. Perbuatan yang bermanfaat, seperti melunasi hutang orang lain.
- e. Perbuatan yang menimbulkan mudarat bagi orang lain, seperti kewajiban ganti rugi akibat kelalaiandalammenjagabarangtitipan.⁴⁴

4. Hak dan Kewajiban Konsumen

Pasal 4 Nomor 8 tahun 1999 UUPK menetapkan hak-hak konsumen sebagai berikut:

- a. Hak atas keamanan, kenyamanan, dan keselamatan dalam mengonsumsi barang atau jasa.
- b. Hak untuk memilih barang atau jasa serta mendapat barang atau jasa tersebut sesuai dengan nilai tukar dan kondisi serta jaminan yang dijanjikan.
- c. Hak atas informasi yang benar, jelas dan jujur mengenai kondisi dan jaminan barang atau jasa.
- d. Hak untuk didengar pendapat atau keluhannya atas barang atau jasa yang digunakan.
- e. Hak untuk mendapat advokasi, perlindungan dan upaya penyelesaian sengketa perlindungan konsumen secara patut.
- f. Hak untuk mendapat pembinaan dan pembinaan konsumen.
- g. Hak untuk diperlakukan atau dilayani secara benar dan jujur serta tidak diskriminatif.
- h. Hak untuk mendapat kompensasi, ganti rugi atau penggantian, apabila barang dan atau jasa yang diterima tidak sesuai dengan perjanjian atau tidak sebagaimana mestinya.
- i. Hak-hak yang diatur dalam ketentuan perundang-undangan lainnya.

Dengan diaturnya hak-hak konsumen maka terdapat suatu kewajiban bagi pelaku usaha, kewajiban pelaku usaha tersebut yaitu:

- a. Beritikad baik dalam melakukan kegiatan usahanya.
- b. Memberikan informasi yang benar, jelas dan jujur mengenai kondisi dan jaminan

- barang atau jasa serta memberi penjelasan penggunaan, perbaikan, dan pemeliharaan.
- c. Memperlakukan atau melayani konsumen secara benar dan jujur serta tidak diskriminatif.
- d. Menjamin mutu barang dan jasa yang diproduksi dan atau diperdagangkan berdasarkan ketentuan standar mutu barang dan atau jasa yang berlaku.
- e. Memberi kesempatan kepada konsumen untuk menguji, dan atau mencoba barang atau jasa tertentu serta memberi jaminan atau garansi atas barang yang dibuat dan diperdagangkan.
- f. Memberi kompensasi, ganti rugi dan penggantian atas kerugian akibat penggunaan, pemakaian dan pemanfaatan barang atau jasa yang diperdagangkan.
- g. Memberi kompensasi ganti rugi dan atau penggantian apabila barang atau jasa yang diterima tidak sesuai perjanjian⁴⁵.



BAB IV

**KELEMAHAN-KELEMAHAN YANG TIMBUL DALAM
PELAKSANAAN PERJANJIAN *PEER TO PEER LENDING*
*FINANCIAL TECHNOLOGY***

A. Resiko Kredit

Risiko menurut Pandia adalah ancaman atau kemungkinan suatu tindakan atau kejadian yang menimbulkan dampak yang berlawanan dengan tujuan yang ingin dicapai. Risiko kredit (*credit risk*) didefinisikan sebagai risiko kerugian sehubungan dengan pihak peminjam yang tidak dapat dan atau tidak mau memenuhi kewajiban untuk membayar kembali dana yang dipinjamkannya secara penuh pada saat jatuh tempo atau sesudahnya. Sedangkan *credit risk* menurut Susilo adalah risiko yang dihadapi bank karena menyalurkan dananya dalam bentuk pinjaman kepada masyarakat. Risiko tersebut timbul karena adanya ketidakpastian tentang pembayaran kembali pinjaman oleh debitur. Sebab-sebab ketidakpastian ada beberapa faktor antara lain :⁹⁵

1. Faktor manusia (*human uncertainties*) misalnya malas, tidak jujur, sakit, dan lain sebagainya.
2. Faktor ekonomis (*economic uncertainties*) misalnya karena adanya perubahan harga, penurunan permintaan, menurunnya daya beli perubahan tingkat bunga dan lain sebagainya.
3. Faktor alam (*act of good*) misalnya banjir, tanah longsor, gempa bumi, kemarau panjang, dan lain sebagainya.

⁹⁵ Juli Irmayanto dkk, *Bank dan Lembaga Keuangan*, Universitas trisaksi, Jakarta 2002, hlm. 45.

**B. Perlindungan Hukum Dalam Peraturan Otoritas Jasa Keuangan
Surat Edaran Otoritas Jasa Keuangan Nomor 13/Seojk.07/2014
Tentang Perjanjian Baku**

Perlindungan Hukum Dalam Peraturan Otoritas Jasa Keuangan Surat Edaran Otoritas Jasa Keuangan Nomor 13/Seojk.07/2014 Tentang Perjanjian Baku terdapat pada Bagian II yaitu tentang Klausula Dalam Perjanjian Baku :

1. PUJK wajib memenuhi keseimbangan, keadilan, dan kewajaran dalam pembuatan perjanjian dengan Konsumen.
2. Dalam hal PUJK merancang, merumuskan, menetapkan, dan menawarkan Perjanjian Baku, PUJK wajib mendasarkan pada ketentuan sebagaimana yang dimaksud pada angka 1.
3. Klausula dalam Perjanjian Baku yang dilarang adalah yang memuat:
 - a. Klausula eksonerasi/eksemsi yaitu yang isinya menambah hak dan/atau mengurangi kewajiban PUJK, atau mengurangi hak dan/atau menambah kewajiban Konsumen.
 - b. Penyalahgunaan keadaan yaitu suatu kondisi dalam Perjanjian Baku yang memiliki indikasi penyalahgunaan keadaan. Contoh terhadap kondisi ini misalkan memanfaatkan kondisi Konsumen yang mendesak karena kondisi tertentu atau dalam keadaan darurat dan secara sengaja atau tidak sengaja PUJK tidak menjelaskan manfaat, biaya dan risiko dari produk dan/atau layanan yang ditawarkan.

4. Perjanjian Baku yang dilarang adalah perjanjian yang memuat hal-hal sebagai berikut:

- a. menyatakan pengalihan tanggung jawab atau kewajiban PUJK kepada Konsumen;
- b. menyatakan bahwa PUJK berhak menolak pengembalian uang yang telah dibayar oleh Konsumen atas produk dan/atau layanan yang dibeli;
- c. menyatakan pemberian kuasa dari Konsumen kepada PUJK, baik secara langsung maupun tidak langsung, untuk melakukan segala tindakan sepihak atas barang yang diagunkan oleh Konsumen, kecuali tindakan sepihak tersebut dilakukan berdasarkan peraturan perundang-undangan;
- d. mewajibkan Konsumen untuk membuktikan dalil PUJK yang menyatakan bahwa hilangnya kegunaan produk dan/atau layanan yang dibeli oleh Konsumen bukan merupakan tanggung jawab PUJK;
- e. memberi hak kepada PUJK untuk mengurangi kegunaan produk dan/atau layanan atau mengurangi harta kekayaan Konsumen yang menjadi obyek perjanjian produk dan layanan;
- f. menyatakan bahwa Konsumen tunduk pada peraturan baru, tambahan, lanjutan dan/atau perubahan yang dibuat secara

sepihak oleh PUJK dalam masa Konsumen memanfaatkan produk dan/atau layanan yang dibelinya; dan/atau

g. menyatakan bahwa Konsumen memberi kuasa kepada PUJK untuk pembebanan hak tanggungan, hak gadai, atau hak jaminan atas produk dan/atau layanan yang dibeli oleh Konsumen secara angsuran.

Sedangkan pada bagian III. Format Perjanjian Baku harus:

1. Perjanjian Baku yang memuat hak dan kewajiban Konsumen dan persyaratan yang mengikat Konsumen secara hukum, wajib menggunakan huruf, tulisan, simbol, diagram, tanda, istilah, frasa yang dapat dibaca, dan/atau kalimat yang sederhana dalam Bahasa Indonesia yang mudah dimengerti oleh Konsumen.
2. Apabila Konsumen menemukan ketidakjelasan, PUJK wajib memberikan penjelasan atas istilah, frasa, kalimat dan/atau simbol, diagram dan tanda yang belum dipahami oleh Konsumen, baik secara tertulis di dalam Perjanjian Baku, maupun secara lisan sebelum Perjanjian Baku ditandatangani.
3. Dalam hal Perjanjian Baku menggunakan istilah, frasa, dan/atau kalimat dari bahasa lain selain Bahasa Indonesia, maka istilah, frasa, dan/atau kalimat dari bahasa lain tersebut harus disandingkan dengan istilah, frasa, dan/atau kalimat dalam Bahasa Indonesia.
4. Dalam Perjanjian Baku wajib memuat pernyataan sebagai berikut:

-Perjanjian Ini Telah Disesuaikan Dengan Ketentuan Peraturan Perundang-Undangan Termasuk Ketentuan Peraturan Otoritas Jasa Keuangan.

5. Selain berbentuk cetak, Perjanjian Baku dapat berbentuk digital atau elektronik atau disebut *e-contract* untuk ditawarkan oleh PUJK melalui media elektronik.

6. Dalam hal Perjanjian Baku berbentuk cetak, maka berlaku hal-hal sebagai berikut:

a. PUJK wajib memastikan terdapat persetujuan tertulis Konsumen dengan cara antara lain membubuhkan tanda tangan dalam Perjanjian Baku atau dokumen lain yang merupakan bagian tidak terpisahkan dari Perjanjian Baku yang menyatakan persetujuan Konsumen.

b. PUJK dapat menggandakannya sehingga transaksi dapat memenuhi tujuan, yaitu cepat, efektif, efisien, berulang, dan memberikan kepastian hukum.

c. PUJK memberikan waktu yang cukup bagi Konsumen untuk membaca dan memahami Perjanjian Baku sebelum menandatangani atau sebelum efektif berlakunya Perjanjian Baku.

d. PUJK wajib mematuhi ketentuan dalam peraturan perundang-undangan yang berlaku, antara lain undang-undang yang mengatur mengenai informasi dan transaksi elektronik.

Tujuan dibentuknya Undang-Undang No. 21 Tahun 2011 tentang Otoritas Jasa Keuangan sebagaimana ditentukan pada Pasal 4 -Otoritas Jasa Keuangan dibentuk dengan tujuan agar keseluruhan kegiatan di dalam sektor jasa keuangan :

- a. Terselenggaranya secara teratur, adil, transparan, dan akuntabel;
- b. Mampu mewujudkan sistem keuangan yang tumbuh secara berkelanjutan dan stabil; dan
- c. Mampu melindungi kepentingan konsumen dan masyarakat.

Ketentuan pasal 4 huruf c tersebut berisikan tujuan dibentuknya otoritas Jasa Keuangan adalah agar keseluruhan kegiatan didalam sektor jasa keuangan mampu melindungi kepentingan konsumen dan masyarakat. Pasal 1 angka (1) Undang-Undang Undang-Undang No. 8 Tahun 1999 tentang Perlindungan Konsumen menyatakan bahwa perlindungan konsumen adalah segala upaya yang menjamin adanya kepastian hukum untuk memberi perlindungan kepada konsumen. Undang-Undang No. 8 Tahun 1999 tentang Perlindungan Konsumen merupakan payung hukum dari semua peraturan-peraturan yang berkaitan dengan perlindungan konsumen. Pada penjas umum Undang-Undang No. 8 Tahun 1999 tentang Perlindungan Konsumen menyatakan : -Di samping itu, Undang-Undang tentang perlindungan konsumen pada dasarnya bukan merupakan awal dan akhir dari hukum yang mengatur tentang perlindungan konsumen, sebab

sampai pada terbentuknya Undang-Undang tentang Perlindungan Konsumen ini telah ada beberapa undang-undang yang materinya melindungi kepentingan konsumen. Perlindungan Konsumen mengakui undang-undang lain yang muncul kemudian sebagai bagian dari hukum perlindungan konsumen. Undang-Undang No. 21 Tahun 2011 tentang Otoritas Jasa Keuangan, bukan merupakan undang-undang tentang perlindungan konsumen. Akan tetapi perlindungan konsumen tersebut merupakan salah satu tujuan dari Undang-Undang Otoritas Jasa Keuangan. Hal tersebut dapat dimaknai pada ketentuan-ketentuan dalam Undang-Undang No. 21 Tahun 2011 tentang Otoritas Jasa Keuangan yakni :

1. Pada ketentuan menimbang huruf (a) yang berbunyi:
-bahwa untuk mewujudkan perekonomian nasional yang mampu tumbuh secara berkelanjutan dan stabil, diperlukan kegiatan di dalam sektor jasa keuangan yang terselenggara secara teratur, adil, transparan, dan akuntabel, serta mampu mewujudkan sistem keuangan yang tumbuh secara berkelanjutan dan stabil, dan mampu melindungi kepentingan konsumen dan masyarakat.¶
2. Pada pengertian konsumen dalam Pasal 1 Angka (15) yakni : -konsumen adalah pihak-pihak yang menempatkan dananya dan/atau memanfaatkan pelayanan yang tersedia di Lembaga Jasa Keuangan antara lain nasabah pada perbankan, permodalan di pasar modal, pemegang polis pada perasuransian, dan peserta pada dana pensiun,

berdasarkan peraturan perundang-undangan di sektor jasa keuangan.l

3. Pada Bab VI Pasal 28 sampai dengan 31 Undang-Undang No. 21 Tahun 2011 tentang Otoritas Jasa Keuangan mengatur secara khusus tentang perlindungan konsumen dan masyarakat. Dari ketentuan menimbang huruf (a) tersebut maka dapat dikatakan bahwa masalah perlindungan konsumen merupakan masalah yang penting dalam Undang-Undang Otoritas Jasa Keuangan. Pengertian konsumen dalam Undang-Undang Otoritas Jasa Keuangan tidak membatasi pengertian konsumen dalam individu saja dan permodalan dalam pasar modal, diakui sebagai konsumen.

Jika dibandingkan dengan pengertian konsumen pada Undang-Undang No. 8 Tahun 1999 tentang Perlindungan Konsumen, pengertian konsumen jauh lebih luas karena meliputi seluruh konsumen pemakai barang dan/jasa sedangkan konsumen menurut Undang-Undang No. 21 Tahun 2011 Tentang Otoritas Jasa Keuangan, hanya meliputi konsumen pada sektor jasa keuangan. Perlindungan konsumen dalam Undang-Undang No. 21 Tahun 2011 tentang Otoritas Jasa Keuangan, mencakup perlindungan konsumen yang lebih kompleks dan lengkap. Dengan cakupan yang semakin luas maka jangkauan tugas, wewenang dan tanggungjawab

perlindungan konsumen oleh Otoritas Jasa Keuangan juga semakin luas dibidang jasa keuangan. Dalam Pasal 4 huruf (c) Undang-Undang No. 21 Tahun 2011 tentang Otoritas Jasa Keuangan, tujuan dibentuknya lembaga Jasa Keuangan yakni Otoritas Jasa Keuangan dibentuk agar keseluruhan kegiatan didalam sektor jasa keuangan mampu melindungi kepentingan konsumen dan masyarakat. Untuk memberikan dukungan terhadap upaya peningkatan kualitas layanan konsumen di sektor jasa keuangan, Otoritas Jasa keuangan telah menerbitkan beberapa ketentuan yang dijadikan sebagai pedoman bagi pelaku usaha jasa keuangan, seperti Peraturan Otoritas Jasa Keuangan Nomor: 1/POJK.07/2013 tentang Perlindungan Konsumen Sektor Jasa Keuangan, Peraturan Otoritas Jasa Keuangan Nomor: 1/ POJK.07/2014 tentang Lembaga Alternatif Penyelesaian Sengketa di Sektor Jasa Keuangan dan SEOJK Nomor: 2/SEOJK.07/ 2014 tentang Pelayanan dan Penyelesaian Pengaduan Konsumen pada Pelaku Usaha Jasa Keuangan.

Dalam Peraturan Otoritas Jasa Keuangan Nomor: 1/POJK.07/2013 tentang Perlindungan Konsumen Sektor Jasa Keuangan yang selanjutnya akan disingkat POJK No.1/pojk.07/2013, terdapat pengaturan mengenai penanganan pengaduan serta penyelesaian sengketa konsumen, yang selanjutnya dalam Surat Edaran Otoritas Jasa Keuangan Nomor 2/SEOJK.07/2014 tentang Pelayanan dan Penyelesaian

Pengaduan Konsumen Pada Pelaku Usaha Jasa Keuangan, yang selanjutnya akan disingkat SEOJK No.2/ SOJK.07/2014, berisikan ketentuan yang mengatur mengenai pelayanan dan penyelesaian pengaduan konsumen pada pelaku usaha jasa keuangan. Surat Edaran Otoritas Jasa Keuangan Nomor 2/SEOJK.07/2014, dalam Bab II angka (1) mendefinisikan pengertian dari pengaduan adalah ungkapan ketidakpuasan Konsumen yang disebabkan oleh adanya kerugian dan/atau potensi kerugian finansial pada Konsumen yang diduga karena kesalahan atau kelalaian Lembaga Jasa Keuangan. Mekanisme pelayanan dan penyelesaian pengaduan konsumen pada pelaku usaha jasa keuangan telah diatur dalam POJK No.1/pojk.07/2013 dan SEOJK No.2/SOJK.07/2014.

Selain itu mengenai Penyelesaian pengaduan juga telah diatur jelas dalam ketentuan pada Pasal 38 huruf c POJK No.1/pojk.07/2013 dan lebih rinci pada Bab III SEOJK No.2/SOJK.07/2014. Menurut ketentuan Pasal 38 huruf c POJK No.1/pojk.07/2013 mewajibkan pelaku usaha jasa keuangan setelah menerima pengaduan, untuk menyampaikan pernyataan maaf dan menawarkan ganti rugi (redress/remedy) atau perbaikan produk dan atau layanan, jika pengaduan Konsumen benar dan pada Bab III SEOJK No.2/SOJK.07/2014 angka 1 menjelaskan lebih rinci bahwa bentuk pernyataan maaf tersebut dilakukan secara tertulis, yang pada kenyataannya pernyataan

maaf tersebut oleh konsumen lazimnya hanya berupa pernyataan maaf secara lisan oleh pihak Pelaku Usaha Jasa Keuangan dalam hal ini pihak perbankan. Menurut ketentuan Pasal 39 POJK No.1/ pojk.07/2013 menjabarkan bahwa apabila antara konsumen dan pelaku usaha jasa keuangan tidak mencapai kesepakatan penyelesaian pengaduan, Konsumen dapat melakukan penyelesaian sengketa di luar pengadilan melalui lembaga alternatif penyelesaian sengketa yang ditetapkan oleh Otoritas Jasa Keuangan atau melalui pengadilan. Untuk penyelesaian sengketa tidak dilakukan melalui lembaga alternatif penyelesaian sengketa, maka konsumen dapat menyampaikan permohonan kepada Otoritas Jasa Keuangan untuk memfasilitasi penyelesaian pengaduan Konsumen yang dirugikan oleh pelaku di Pelaku Usaha Jasa Keuangan. Pemberian fasilitas pengaduan konsumen oleh otoritas jasa keuangan tidak hanya dilakukan terhadap pengaduan yang berindikasi sengketa di sektor jasa keuangan selain itu harus memenuhi juga persyaratan yang telah ditetapkan dalam Pasal 41 POJK No.1/pojk.07/2013.

Pengaturan mengenai sengketa yang dalam penyelesaiannya melalui lembaga alternatif penyelesaian sengketa di sektor jasa keuangan diatur lebih lanjut dalam Peraturan Otoritas Jasa Keuangan Nomor 1/ POJK.07/2014 tentang Lembaga Alternatif Penyelesaian Sengketa di Sektor

Jasa Keuangan yang selanjutnya akan disingkat POJK No. 1/POJK.07/2014. Penyelesaian pengaduan oleh lembaga jasa keuangan menurut ketentuan Pasal 2 POJK No. 1/POJK.07/2014, wajib diselesaikan terlebih dahulu oleh lembaga jasa keuangan, yang apabila tidak tercapai kesepakatan dalam penyelesaian atas pengaduan tersebut, maka konsumen dan lembaga jasa keuangan dapat melakukan penyelesaian sengketa di luar pengadilan atau melalui pengadilan. Penyelesaian sengketa di luar pengadilan dilakukan melalui Lembaga Alternatif Penyelesaian sengketa yang telah dimuat dalam daftar Lembaga Alternatif Penyelesaian Sengketa yang telah ditetapkan oleh Otoritas Jasa Keuangan, dan penyelesaian sengketa melalui Lembaga Alternatif Penyelesaian Sengketa ini bersifat rahasia. Otoritas Jasa Keuangan dalam Pasal 4 POJK No. 1/POJK.07/2014 menetapkan lembaga alternatif yang di muat dalam daftar lembaga alternatif penyelesaian sengketa meliputi :

- a. Mempunyai layanan penyelesaian Sengketa paling kurang berupa:
 1. Mediasi;
 2. Ajudikasi; dan
 3. Arbitrase.
- b. Mempunyai peraturan yang meliputi:
 1. Layanan penyelesaian Sengketa;

2. Prosedur penyelesaian Sengketa;
 3. Biaya penyelesaian Sengketa;
 4. Jangka waktu penyelesaian Sengketa;
 5. Ketentuan benturan kepentingan dan afiliasi bagi mediator, adjudikator, dan arbiter; dan
 6. Kode etik bagi mediator, adjudikator, dan arbiter;
- c. Menerapkan prinsip aksesibilitas, independensi, keadilan, dan efisiensi dan efektifitas dalam setiap peraturannya;
- d. Mempunyai sumber daya untuk dapat melaksanakan pelayanan penyelesaian Sengketa; dan
- e. Didirikan oleh Lembaga Jasa Keuangan yang dikoordinasikan oleh asosiasi dan/atau didirikan oleh lembaga yang menjalankan fungsi *self regulatory organization*.

Berdasarkan Peraturan Otoritas Jasa Keuangan Nomor 1/POJK.07/2014 tentang Lembaga Alternatif Penyelesaian Sengketa di Sektor Jasa Keuangan pada Pasal 5 hingga Pasal 8, Lembaga Alternatif Penyelesaian Sengketa memiliki prinsip sebagai berikut: 1. Prinsip aksesibilitas 2. Prinsip independensi 3. Prinsip keadilan 4. Prinsip efisiensi dan efektivitas Yang dimaksud dengan Daftar Lembaga Alternatif Penyelesaian Sengketa adalah kumpulan Lembaga Alternatif Penyelesaian Sengketa yang tidak bertentangan dengan prinsip-prinsip yang ditetapkan oleh Otoritas Jasa Keuangan, yaitu prinsip

aksesibilitas, independensi, keadilan, efisiensi, dan efektivitas, dan Lembaga Alternatif Penyelesaian Sengketa yang termasuk dalam Daftar Lembaga Alternatif Penyelesaian Sengketa sudah dilakukan penilaian oleh Otoritas Jasa Keuangan yang melibatkan pihak independen dan diawasi oleh Otoritas Jasa Keuangan. Hingga tahun 2015 terdapat tujuh (7) Lembaga Alternatif Penyelesaian Sengketa yang telah berdiri, dan dalam pembahasan ini untuk sektor perbankan penyelesaian di luar pengadilan dilakukan melalui Lembaga Alternatif Penyelesaian Sengketa Perbankan Indonesia (LAPSPI) yang bertempat di Jakarta. Lembaga Alternatif Penyelesaian Sengketa Perbankan Indonesia adalah Lembaga Alternatif Penyelesaian Sengketa Perbankan Indonesia yang didirikan oleh Asosiasi di bidang Perbankan, yakni Perhimpunan Bank Nasional (PERBANAS), Himpunan Bank Milik Negara (HIMBARA), Asosiasi Bank Pembangunan Daerah (ASBANDA), Asosiasi Bank Syariah Indonesia (ASBISINDO), Perhimpunan Bank-Bank Internasional Indonesia (PERBINA), dan Perhimpunan Bank Perkreditan Rakyat Indonesia (PERBARINDO) pada tanggal 28 April 2015.

1. Mekanisme Pengaduan Konsumen Pengguna Jasa Lembaga Keuangan Apabila Terjadi Kerugian

Penyelesaian sengketa Konsumen di sektor jasa keuangan dapat diselesaikan melalui beberapa upaya yang dapat ditempuh, diantaranya :⁹⁶

- a. Penyelesaian pengaduan yang dilakukan oleh Lembaga Jasa Keuangan (LJK) disebut dengan Internal Dispute Resolution (IDR);
- b. Penyelesaian sengketa melalui lembaga peradilan atau lembaga di luar pengadilan (External Dispute Resolution), apabila Internal Dispute Resolution tidak tercapai;
- c. Otoritas Jasa Keuangan akan memfasilitasi penyelesaian sengketa Konsumen yang tidak dapat diselesaikan melalui Internal Dispute Resolution, apabila Lembaga Alternatif Penyelesaian Sengketa (LAPS) belum terbentuk atau sudah terbentuk namun tidak mampu melaksanakan tugasnya untuk menyelesaikan sengketa di sektor jasa keuangan.

Pengaduan yang dilaporkan kepada Otoritas Jasa Keuangan merupakan ungkapan ketidakpuasan Konsumen yang memuat kerugian finansial dan adanya sengketa antara Pelaku Usaha Jasa Keuangan (PUJK) dengan Konsumen. Pengaduan Konsumen yang disampaikan kepada Otoritas Jasa Keuangan dilakukan melalui beberapa mekanisme antara lain dapat dilakukan melalui surat tertulis yang ditujukan kepada Anggota

⁹⁶http://www.otoritas_jasa_keuangan.go.id/id/kanal/edukasi-dan-perlindungankonsumen/Pages/Lembaga-Alternatif-PenyelesaianSengketa.aspx , diakses pada 12 Juli 2020.

Dewan Komisiner Otoritas Jasa Keuangan Bidang Edukasi dan Perlindungan Konsumen, telepon, faksimili, email, maupun mengisi Form Pengaduan Online. Sebelum Konsumen menyampaikan pengaduannya kepada Otoritas Jasa Keuangan, ada beberapa persyaratan penyampaian pengaduan yang harus turut disertai pada saat penyampain pengaduan oleh Konsumen yakni :⁹⁷

- a. Bukti telah menyampaikan pengaduan kepada lembaga jasa keuangan terkait dan/atau jawabannya;
- b. Identitas diri atau surat kuasa (bagi yang diwakili);
- c. Deskripsi / kronologis pengaduan;
- d. Dokumen pendukung.

Apabila data/dokumen yang diminta tidak dipenuhi dalam waktu paling lambat hari kerja sejak tanggal pemberitahuan, maka pengaduan dianggap dibatalkan.¹¹ -Proses untuk pemberian fasilitas penyelesaian sengketa pengaduan Konsumen oleh Otoritas Jasa Keuangan harus memerhatikan beberapa syarat yang diatur berdasarkan Pasal 41 Peraturan Otoritas Jasa Keuangan Nomor 1/POJK.07/2013 yakni:

- a. Konsumen mengalami kerugian finansial yang ditimbulkan oleh :
 - 1) Pelaku Usaha Jasa Keuangan di bidang Perbankan, Pasar Modal, Dana Pensiun, Asuransi Jiwa,

⁹⁷http://konsumen.otoritas_jasa_keuangan.go.id/Users/Login?ReturnUrl=%2f , diakses pada 20 Juli 2020.

Pembiayaan, Perusahaan Gadai, atau Penjaminan, paling banyak sebesar Rp.500.000.000,00 (lima ratus juta rupiah);

2) Pelaku Usaha Jasa Keuangan di bidang asuransi umum paling banyak sebesar Rp.750.000.000,00 (tujuh ratus lima puluh juta rupiah).

- b. Konsumen mengajukan permohonan secara tertulis disertai dengan dokumen pendukung yang berkaitan dengan dokumen pendukung yang berkaitan dengan pengaduan;
- c. Pelaku Usaha Jasa Keuangan telah melakukan upaya penyelesaian pengaduan namun Konsumen tidak dapat menerima penyelesaian tersebut atau telah melewati batas waktu sebagaimana ditetapkan dalam Peraturan Otoritas Jasa Keuangan;
- d. Pengaduan yang diajukan bukan merupakan sengketa yang sedang dalam proses atau pernah diputus oleh lembaga arbitrase atau peradilan, atau lembaga mediasi lainnya;
- e. Pengaduan yang diajukan bersifat keperdataan;
- f. Pengaduan yang diajukan belum pernah difasilitasi oleh Otoritas Jasa Keuangan; dan
- g. Pengajuan penyelesaian pengaduan tidak melebihi 60 (enam puluh) hari kerja sejak tanggal surat hasil

penyelesaian Pengaduan yang disampaikan Pelaku Usaha Jasa Keuangan kepada Konsumen.

Apabila syarat pada Pasal 41 tersebut telah terpenuhi, maka bentuk pemberian fasilitas penyelesaian pengaduan Konsumen yang diberikan oleh Otoritas Jasa Keuangan berdasarkan Pasal 42 Peraturan Otoritas Jasa Keuangan Nomor 1/POJK.07/2013 yaitu dengan upaya mempertemukan Konsumen dan Pelaku Usaha Jasa Keuangan untuk mengkaji ulang permasalahan secara mendasar dalam rangka memperoleh kesepakatan penyelesaian. Selanjutnya berdasarkan Pasal 43 Peraturan Otoritas Jasa Keuangan Nomor 1/POJK.07/2013 untuk melaksanakan fungsi penyelesaian pengaduan tersebut Otoritas Jasa Keuangan akan menunjuk fasilitator.

2. Perlindungan Hukum Bagi Debitur Yang Mengalami Gagal Bayar Dalam Perjanjian Pinjaman Uang Berbasis Online Di Indonesia Saat Ini

Telah dijelaskan sebelumnya bahwa kehidupan masyarakat yang terintrusi dengan globalisasi ekonomi dunia yang pada perkembangannya telah berdampak pada disrupsi ekonomi di masyarakat telah membuat lembaga-lembaga pengkreditan di tanah air semakin menjamur. Lembaga pengkreditan semakin menjamur dikarenakan mampu mengatasi kebutuhan hidup masyarakat baik secara finansial maupun terkait pemenuhan kebutuhan dasar masyarakat dewasa ini.

Lembaga pengkreditan semakin berkembang pesat di tanah air dengan adanya berbagai macam strategi pemasaran serta kemajuan akan teknologi komunikasi dan informasi di era globalisasi saat ini. Dengan menawarkan berbagai macam iklan dan promo yang menggiurkan melalui media sosial, tidak jarang seseorang akan terbujuk untuk menjadi debitur dari suatu perusahaan pengkreditan saat ini.

Kemajuan teknologi telah melahirkan suatu pendekatan baru dalam perkembangan bentuk dan metode jasa keuangan. Hal ini ditunjukkan dengan adanya perubahan model yang semula perusahaan keuangan sebagian besar menawarkan jasanya secara door to door atau manual dengan agen pemasarannya, saat ini dikenal adanya perusahaan *-Financial Technology*, hal ini jelas menambah daya serap konsumen di sector perdagangan jasa permodalan dan keuangan, namun demikian politik hukum di sektor lembaga jasa keuangan belum mampu mengikuti perkembangan model jasa keuangan yang telah jauh berkembang dengan media kemajuan teknologi informasi dan komunikasi. Keadaan demikian mengakibatkan berbagai macam persoalan dalam penggunaan lembaga jasa keuangan. Berbagai macam kerugian yang diakibatkan oleh minimnya perlindungan konsumen di dalam peminjaman modal berbasis dunia maya kerap kali terjadi.

Hal tersebut mampu terlihat dalam kasus pinjaman online yang terjadi di Kota Solo, pada awalnya YI meminjam uang sebesar satu juta rupiah guna menyekolahkan anaknya pada salah satu lembaga jasa peminjaman uang yang berbasis *financial technology* yang didapatkan YI di *Playstore*, Adapun syarat administrasi hanya mengirimkan foto KTP dan biodata, Pada perkembangannya selang satu minggu bunga dan biaya yang tidak dapat dijelaskan sangat besar dan harus dibayarkan YI, keadaan demikian membuat YI membuat pinjaman baru yang secara total sejumlah empat juta rupiah, hal ini membuat Bunga pinjaman semakin tidak terkendali, sehingga jumlah utang YI sebesar empat juta rupiah harus dilunasi sebesar tiga puluh juta rupiah. Hal ini jelas tidak benar mengingat jumlah pinjaman pokok dengan beban yang harus dikembalikan tidak sesuai. Keadaan demikian semakin bertambah pelik dengan adanya berbagai ancaman dan foto YI disebar dengan isu bahwa YI merupakan Pekerja Sex Komersial. Hal ini jelas merupakan penyebaran informasi palsu yang dapat merugikan seorang konsumen dari *financial technology*.⁹⁸

Keadaan serupa juga dialami oleh Sekar selaku korban pinjaman online yang berada di Sleman. Sekar menyatakan bahwa pada awalnya dirinya meminjam dana pada lembaga pinjaman online dikarenakan adanya kebutuhan guna

⁹⁸<https://www.tribunnews.com/regional/2019/07/25/kronologi-nasabah-pinjaman-online-rp-1-juta-denda-rp-30-juta-sebulan-hingga-fitnahrela-digilir>, Diakses pada 12 Juni 2020.

membiyai hidup keluarganya setelah suaminya harus di PHK akibat dampak covid-19. Pada awal peminjaman tidak terlihat sesuatu yang merugikan baginya, namun selang berjalan satu bulan ketika Sekar membayar angsuran pertama, dirinya harus membayar angsuran tiga kali lipat dengan adanya bunga dan biaya administrasi yang besar, adapun besaran pinjaman Sekar adalah sebesar tiga juta delapan ratus ribu rupiah, namun utang yang harus dilunasinya sebesar dua puluh juta lima ratus ribu rupiah. Dikarenakan Sekar tidak sanggup membayar beban utang tersebut pada akhirnya penagihan piutang oleh kreditur dilakukan dengan jalur penyebaran data pribadi Sekar yang diberi informasi bahwa Sekar adalah penipu, serta adanya ancaman perusakan nama baik yang tertuju kepada keluarga Sekar.⁹⁹

Hal ini Juga terjadi pada Boma Haryanto yang bertempat tinggal di Kota Kudus, adanya persyaratan peminjaman online yang mudah yaitu berupa foto KTP dan biodata semata, membuat Boma tergiur untuk meminjam sejumlah dana guna pembiayaan usahannya yang sedang mengalami penurunan pendapatan. Setelah satu minggu ternyata pembayaran angsuran pinjaman tersebut sangat besar dengan alasan adanya dana administrasi. Hal ini mengakibatkan Boma pada bulan kedua tidak sanggup membayarkan hutangnya, kemudian di akhir

⁹⁹ Sekar Sukmawati, Wawancara pribadi dengan korban pinjaman online pada 12 Mei 2020 di Kota Yogyakarta.

bulan kedua angsuran, Boma meminjam kembali sejumlah dana kepada lembaga yang sama, pada perkembangannya hutang miliknya terus membesar, dan pada akhirnya Boma harus mengalami ancaman dan intimidasi berupa penyebaran Namanya sebagai penipu yang dalam hal ini diakrenakan tidak mampu membayar angsuran hutang miliknya.¹⁰⁰

Berdasarkan berbagai kasus di atas terlihat jelas bahwa peran dari Otoritas Jasa Keuangan di Indonesia masih belum efektif. Hal ini juga didukung dengan adanya pernyataan dari Satgas Waspada Investasi yang menyatakan bahwa sepanjang tahun 2019 hingga awal 2020 terdapat 105 *financial technology* bermasalah di Indonesia.¹⁰¹ Sehingga jelaslah bahwa dari berbagai penjelasan di atas terdapat berbagai macam persoalan dalam pelaksanaan perlindungan konsumen terhadap penipuan yang dilakukan oleh lembaga *financial technology* yang bermasalah, persoalan-persoalan yang dimaksudkan ialah:

- a. Persoalan Perlindungan Konsumen Dalam Pelanggaran Yang Dilakukan Lembaga *Financial Technology* Masih Lemah

Kornelius Gae selaku koordinator advokasi Lembaga Bantuan Hukum Jawa Tengah mnyatakan bahwa persoalan kasus penipuan yang banyak menelan korban

¹⁰⁰ Boma Haryanto, Wawancara Pribadi dengan korban pinjaman online di Kota Kudus pada 16 Juni 2020.

¹⁰¹<https://www.liputan6.com/citizen6/read/4295961/jangan-tertipu-pinjaman-online-cek-dulu-105-fintech-dan-99-investasi-ilegal>, Diakses pada 12 Juni 2020.

melalui lembaga *Financial Technology* di Jawa Tengah semakin meningkat, hal ini ditunjukkan dengan adanya 1200 kasus intimidasi dalam penagihan pelunasan hutang debitur kepada lembaga *Financial Technology*. Bahkan di Kendal sampai ada korban yang harus merengang nyawa akibat intimidasi tersebut. Hal ini menurutnya adalah bentuk kegagalan dari perlindungan masyarakat dari jeratan utang lembaga *Financial Technology* yang sangat intimidatif.¹⁰²

b. Persoalan Penegakan Hukum Yang Tidak Efektif Terkait Pelanggaran Hukum Oleh Lembaga *Financial Technology* Yang Bermasalah

Menurut Kornelius dengan tidak jelasnya pelaksanaan pengawasan oleh pihak-pihak yang berwenang, mengakibatkan persoalan dari penipuan berkedok Lembaga *Financial Technology* semakin tidak dapat dikendalikan lajunya. Pihak kepolisian selaku garda terdepan dalam penegakan hukum di Indonesia sering kali sulit melakukan pembuktian bahwa Lembaga *Financial Technology* memiliki niat jahat yang dapat merugikan masyarakat tanpa adanya peran aktif dari OJK. Hal ini menurutnya dikarenakan polisi tidak mampu melakukan penyelidikan dan penyidikan dengan pendekatan

¹⁰² Kornelius Gae, Wawancara pribadi dengan koordinator advokasi lembaga bantuan hukum Jawa Tengah pada 1 Juni 2020.

administrasi dari Lembaga *Financial Technology* yang bermasalah. Selain itu minimnya pengetahuan masyarakat terkait Lembaga *Financial Technology* yang asli dan yang bermaslah serta informasi jalur hukum untuk memperoleh perlindungan atas tindakan kejahatan dari Lembaga *Financial Technology* yang bermasalah, mengakibatkan penegakan hukum terhadap Lembaga *Financial Technology* yang merugikan masyarakat sulit dilakukan.¹⁰³

Berdasarkan berbagai penjelasan di atas jelas bahwa pada perkembangannya pelaksanaan *financial technology* tidak sesuai dengan asas etika yang baik dalam pembuatan suatu perjanjian.

Walaupun dalam hukum perjanjian mengenal adanya asas kebebasan berkontrak, namun dalam suatu perjanjian juga harus tunduk pada asas etika yang baik sehingga dalam salah satu syarat syahnya perjanjian dikenal adanya syarat perjanjian dengan tujuan yang halal atau dengan kata lain suatu perjanjian harus jelas dan tidak dapat bertentangan dengan hukum yang berlaku saat ini.

Bila melihat berbagai macam kasus di atas jelas bahwa pelaksanaan perjanjian dalam *financial technology* saat ini tidak melalui mekanisme *e-contract* yang jelas dan pihak dibitur tidak memahami seara utuh dan jelas terkait perjanjian *financial technology* yang benar. Hal semakin bertambah buruk dengan

¹⁰³*Loc, cit.*

banyaknya pihak pelaku usaha *financial technology* yang melakukan penipuan dan mengambil keuntungan dari kurangnya pengetahuan masyarakat tentang *financial technology*. Sehingga jelas pula bahwa keadilan sebagaimana yang dikatakan Rawls sulit tercapai.

Selain itu juga hal ini telah secara nyata menjadikan *financial technology* sebagai sarana penipuan guna memperoleh keuntungan sebesar-besarnya yang juga didukung dengan *cyber bullying*. Sehingga jelas keadaan demikian telah jauh dari amanat Pancasila, UUD NRI Tahun 1945, UU Perlindungan Konsumen, Undang-Undang Nomor 39 Tahun 1999 Tentang HAM. Hal ini semakin bertambah parah dengan tidak diaturnya perihal *e-contract* dalam Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2008 tentang ITE.

C. Faktor Peraturan Hukum

Pada dasarnya tujuan pembentukan dari Peraturan Otoritas Jasa Keuangan Nomor 1/POJK.07/2013 tentang Perlindungan Konsumen di Sektor Jasa Keuangan dan Peraturan Otoritas Jasa Keuangan Nomor 77 /Pojk.01/2016 tentang Layanan Pinjam Meminjam Uang Berbasis Teknologi Informasi yakni diharapkan agar Otoritas Jasa Keuangan dapat meningkatkan pengawasan terhadap sektor jasa keuangan dan mengoptimalkan perlindungan Konsumen di sektor jasa keuangan. Namun dengan adanya berbagai kelemahan pada dua

aturan OJK tersebut pelaksanaan *fintech* hanya mengakibatkan banyaknya ketidakadilan bagi debitur.

1. Kelemahan Peraturan Otoritas Jasa Keuangan Nomor 1/POJK.07/2013 tentang Perlindungan Konsumen di Sektor Jasa Keuangan

Peraturan Otoritas Jasa Keuangan Nomor 1/Pojk.07/2013 sejak pertama kali diberlakukan banyak menerima kritikan. Adapun beberapa macam kelemahan dalam Peraturan Otoritas Jasa Keuangan Nomor 1/Pojk.07/2013 ialah:

a) Tidak diaturnya perihal pengertian dan kedudukan serta mekanisme kerja dari lembaga *Financial Technology*

Pada Peraturan Otoritas Jasa Keuangan Nomor 1/Pojk.07/2013 tidak dimuat ketentuan terkait pengertian dari lembaga *Financial Technology*. Hal ini dapat terlihat dalam Pasal 1 Peraturan Otoritas Jasa Keuangan Nomor 1/Pojk.07/2013. Kelemahan ini mengakibatkan tidak diaturnya secara jelas kedudukan dan pengawasan dari lembaga *Financial Technology*. Hal ini dikarenakan lembaga keuangan yang dimaksudkan dalam Peraturan Otoritas Jasa Keuangan Nomor 1/Pojk.07/2013 tidak termasuk lembaga *Financial Technology*. Sehingga kedudukan dari lembaga *Financial Technology* dalam Peraturan Otoritas Jasa Keuangan Nomor 1/Pojk.07/2013 semakin tidak jelas.

- b) Tidak adanya jaminan perlindungan terhadap data pribadi konsumen pengguna jasa lembaga *Financial Technology*

Pasal 3 Peraturan Otoritas Jasa Keuangan Nomor 1/Pojk.07/2013 menyatakan bahwa:

Pelaku Usaha Jasa Keuangan berhak untuk memastikan adanya itikad baik Konsumen dan mendapatkan informasi dan/atau dokumen mengenai Konsumen yang akurat, jujur, jelas, dan tidak menyesatkan.

Ketentuan ini tidak diimbangi dengan adanya kewajiban pelaku usaha jasa keuangan untuk menjaga kerahasiaan data pribadi konsumennya. Selain itu juga tidak didukung oleh adanya kewajiban OJK untuk ikut mengawasi terjaminnya penjagaan kerahasiaan biodata dari konsumen pengguna jasa lembaga keuangan. Keadaan ini semakin bertambah pelik dengan tidak diaturnya kedudukan lembaga *Financial Technology*, sehingga ketentuan sebagaimana dimaksudkan Pasal 3 tidak mampu berlaku bagi pelanggaran hukum terkait kerahasiaan biodata konsumen oleh lembaga *Financial Technology*.

- c) Pendekatan yang digunakan dalam pelaksanaan Peraturan Otoritas Jasa Keuangan Nomor 1/Pojk.07/2013 memiliki daya jangkau yang minim

Kemudian dengan tidak diaturnya lembaga *Financial Technology* maka paradigma pengawasan terhadap lembaga keuangan hanya dilakukan secara manual tanpa melalui pengawasan di dunia maya, sehingga daya jangkau pengawasan lembaga keuangan oleh OJK hanya mencapai pada lembaga keuangan yang tidak termasuk lembaga *Financial Technology* sebagaimana yang termasuk dalam Pasal 1 Peraturan Otoritas Jasa Keuangan Nomor 1/Pojk.07/2013.

- d) Tidak adanya informasi yang jelas terkait Batasan proses penerimaan pengaduan oleh masyarakat kepada OJK terkait Persoalan lembaga *Financial Technology*

Pada dasarnya aturan mengenai jangka waktu menanggapi aduan dari Konsumen sendiri tidak jelas, hal tersebut dikarenakan belum adanya aturan yang berlaku secara publik khususnya di dalam Peraturan Otoritas Jasa Keuangan Nomor 1/POJK.07/2013 tentang Perlindungan Konsumen Sektor Jasa Keuangan perihal jangka waktu dari Otoritas Jasa Keuangan menyampaikan tanggapannya atas aduan yang telah diterima dari Konsumen.

Adapun pengaturan terkait Batasan waktu proses tindak lanjut pengaduan masyarakat kepada OJK hanya diatur dalam aturan internal Otoritas Jasa Keuangan berdasarkan Peraturan Dewan Komisioner (PDK).

Berlakunya aturan tersebut di awal bulan Januari 2017 pun bukanlah aturan yang berlaku secara publik, karena aturan tersebut merupakan aturan internal. Aturan tersebut menjelaskan bahwa Otoritas Jasa Keuangan akan memproses Pengaduan Konsumen dalam Jangka Waktu 30 hari untuk Kantor Pusat dan 40 hari untuk Kantor Regional / Daerah sejak dokumen lengkap. Dampak dari tidak diaturnya mengenai jangka waktu pemberian tanggapan atas aduan oleh Otoritas Jasa Keuangan dalam Peraturan Otoritas Jasa Keuangan Nomor 1/POJK.07/2013 tentang Perlindungan Konsumen Sektor Jasa Keuangan yakni hak Konsumen untuk memperoleh kenyamanan dan kepastian Informasi atas aduan yang telah disampaikan kepada Otoritas Jasa Keuangan untuk penyelesaian sengketa menjadi tidak tercapai, sehingga tidak tercapainya hak tersebut menyebabkan menurunnya tingkat kepercayaan Konsumen terhadap Otoritas Jasa Keuangan.

- e) Pengaturan sanksi yang tidak jelas dalam Peraturan Otoritas Jasa Keuangan Nomor 1/Pojk.07/2013

Pada dasarnya perihal sanksi terhadap pelanggaran hukum dalam penyelenggaraan jasa keuangan diatur dalam Pasal 53 Peraturan Otoritas Jasa Keuangan Nomor 1/POJK.07/2013 yang menyatakan bahwa:

(1) Pelaku Usaha Jasa Keuangan dan/atau pihak yang melanggar ketentuan dalam Peraturan Otoritas Jasa Keuangan ini dikenakan sanksi administratif, antara lain berupa:

- a) Peringatan tertulis;
- b) Denda yaitu kewajiban untuk membayar sejumlah uang tertentu;
- c) Pembatasan kegiatan usaha;
- d) Pembekuan kegiatan usaha; dan
- e) Pencabutan izin kegiatan usaha.

(2) Sanksi sebagaimana dimaksud pada ayat (1) huruf b, huruf c, huruf d, atau huruf e dapat dikenakan dengan atau tanpa didahului pengenaan sanksi peringatan tertulis sebagaimana dimaksud pada ayat (1) huruf a.

(3) Sanksi denda sebagaimana dimaksud pada ayat (1) huruf b dapat dikenakan secara tersendiri atau secara bersama-sama dengan pengenaan sanksi sebagaimana dimaksud pada ayat (1) huruf c, huruf d, atau huruf e.

(4) Besaran sanksi denda sebagaimana dimaksud pada ayat (1) huruf b ditetapkan Otoritas Jasa Keuangan berdasarkan ketentuan tentang sanksi administratif berupa denda yang berlaku untuk setiap sektor jasa keuangan.

- (5) Otoritas Jasa Keuangan dapat mengumumkan pengenaan sanksi administratif sebagaimana dimaksud pada ayat (1) kepada masyarakat.

Berdasarkan bunyi ketentuan di atas terlihat jelas bahwa terkait sanksi terhadap penyebaran data konsumen oleh lembaga *Financial Technology* yang dapat merugikan konsumen tidak diatur, hal ini jelas membuat tindakan dari lembaga *Financial Technology* tersebut semakin bertambah di masyarakat. Kemudian berbagai sanksi yang ada juga tidak mampu dikenakan terhadap lembaga *Financial Technology* mengingat lembaga *Financial Technology* kedudukannya tidak diatur dalam Peraturan Otoritas Jasa Keuangan Nomor 1/POJK.07/2013. Kemudian terkait sanksi denda juga tidak diatur besarannya secara jelas dalam Peraturan Otoritas Jasa Keuangan Nomor 1/POJK.07/2013.

Berbagai macam persoalan di atas jelas akan mengakibatkan persoalan minimnya informasi konsumen terkait kedudukan dan system kinerja yang benar dari lembaga *Financial Technology*. Hal ini pada perkembangannya juga akan melanggar berbagai ketentuan dalam Peraturan Otoritas Jasa Keuangan Nomor 1/POJK.07/2013, yaitu:

- a. Pasal 4 Peraturan Otoritas Jasa Keuangan Nomor 1/POJK.07/2013

- (1) Pelaku Usaha Jasa Keuangan wajib menyediakan dan/atau menyampaikan informasi mengenai produk dan/atau layanan yang akurat, jujur, jelas, dan tidak menyesatkan.
 - (2) Informasi sebagaimana dimaksud pada ayat (1) dituangkan dalam dokumen atau sarana lain yang dapat digunakan sebagai alat bukti.
 - (3) Informasi sebagaimana dimaksud pada ayat (1) wajib:
 - a. disampaikan pada saat memberikan penjelasan kepada Konsumen mengenai hak dan kewajibannya;
 - b. disampaikan pada saat membuat perjanjian dengan Konsumen; dan
 - c. dimuat pada saat disampaikan melalui berbagai media antara lain melalui iklan di media cetak atau elektronik.
- b. Pasal 5 Peraturan Otoritas Jasa Keuangan Nomor 1/POJK.07/2013

Pelaku Usaha Jasa Keuangan wajib menyampaikan informasi yang terkini dan mudah diakses kepada Konsumen tentang produk dan/atau layanan.

- c. Pasal 7 Peraturan Otoritas Jasa Keuangan Nomor 1/POJK.07/2013

- (1) Pelaku Usaha Jasa Keuangan wajib menggunakan istilah, frasa, dan/atau kalimat yang sederhana dalam Bahasa Indonesia yang mudah dimengerti oleh Konsumen dalam setiap dokumen yang:
 - a. memuat hak dan kewajiban Konsumen;
 - b. dapat digunakan Konsumen untuk mengambil keputusan; dan
 - c. memuat persyaratan dan dapat mengikat Konsumen secara hukum.
- (2) Bahasa Indonesia dalam dokumen sebagaimana dimaksud pada ayat (1) dapat disandingkan dengan bahasa lain jika diperlukan.
- (3) Pelaku Usaha Jasa Keuangan wajib menggunakan huruf, tulisan, simbol, diagram dan tanda yang dapat dibaca secara jelas.
- (4) Pelaku Usaha Jasa Keuangan wajib memberikan penjelasan atas istilah, frasa, kalimat dan/atau simbol, diagram dan tanda yang belum dipahami oleh Konsumen.
- (5) Dalam hal dokumen sebagaimana dimaksud dalam ayat (1) berdasarkan ketentuan peraturan perundang-undangan menggunakan bahasa asing, bahasa asing tersebut harus disandingkan dengan Bahasa Indonesia.

d. Pasal 8 Peraturan Otoritas Jasa Keuangan Nomor 1/POJK.07/2013

(1) Pelaku Usaha Jasa Keuangan wajib menyusun dan menyediakan ringkasan informasi produk dan/atau layanan.

(2) Ringkasan informasi produk dan/atau layanan sebagaimana dimaksud pada ayat (1) wajib dibuat secara tertulis, sekurang-kurangnya memuat:

- a. manfaat, risiko, dan biaya produk dan/atau layanan; dan
- b. syarat dan ketentuan.

e. Pasal 9 Peraturan Otoritas Jasa Keuangan Nomor 1/POJK.07/2013

Pelaku Usaha Jasa Keuangan wajib memberikan pemahaman kepada Konsumen mengenai hak dan kewajiban Konsumen.

f. Pasal 10 Peraturan Otoritas Jasa Keuangan Nomor 1/POJK.07/2013

(1) Pelaku Usaha Jasa Keuangan wajib memberikan informasi mengenai biaya yang harus ditanggung Konsumen untuk setiap produk dan/atau layanan yang disediakan oleh Pelaku Usaha Jasa Keuangan.

(2) Pelaku Usaha Jasa Keuangan dilarang memberikan fasilitas secara otomatis yang mengakibatkan

tambahan biaya tanpa persetujuan tertulis dari
Konsumen.

g. Pasal 11 Peraturan Otoritas Jasa Keuangan Nomor
1/POJK.07/2013

(1) Sebelum Konsumen menandatangani dokumen
dan/atau perjanjian produk dan/atau layanan, Pelaku
Usaha Jasa Keuangan wajib menyampaikan
dokumen yang berisi syarat dan ketentuan produk
dan/atau layanan kepada Konsumen.

(2) Syarat dan ketentuan produk dan/atau layanan
sebagaimana dimaksud pada ayat (1) sekurang-
kurangnya memuat:

- a. rincian biaya, manfaat, dan risiko; dan
- b. prosedur pelayanan dan penyelesaian
pengaduan di Pelaku Usaha Jasa Keuangan.

h. Pasal 14 Peraturan Otoritas Jasa Keuangan Nomor
1/POJK.07/2013

(1) Pelaku Usaha Jasa Keuangan wajib
menyelenggarakan edukasi dalam rangka
meningkatkan literasi keuangan kepada Konsumen
dan/atau masyarakat.

(2) Rencana penyelenggaraan edukasi sebagaimana
dimaksud pada ayat (1) wajib disusun dalam suatu

program tahunan dan dilaporkan kepada Otoritas Jasa Keuangan.

(3) Ketentuan lebih lanjut mengenai laporan rencana penyelenggaraan edukasi sebagaimana dimaksud pada ayat (2) diatur dalam Surat Edaran Otoritas Jasa Keuangan.

i. Pasal 15 Peraturan Otoritas Jasa Keuangan Nomor 1/POJK.07/2013

(1) Pelaku Usaha Jasa Keuangan wajib memberikan akses yang setara kepada setiap Konsumen sesuai klasifikasi Konsumen atas produk dan/atau layanan Pelaku Usaha Jasa Keuangan.

(2) Klasifikasi Konsumen sebagaimana dimaksud pada ayat (1) dapat dilakukan oleh Pelaku Usaha Jasa Keuangan berdasarkan:

- a. latar belakang Konsumen;
- b. keterangan mengenai pekerjaan;
- c. rata-rata penghasilan;
- d. maksud dan tujuan menggunakan produk dan/atau layanan Pelaku Usaha Jasa Keuangan; atau
- e. informasi lain yang digunakan untuk menentukan klasifikasi Konsumen

- j. Pasal 16 Peraturan Otoritas Jasa Keuangan Nomor 1/POJK.07/2013

Pelaku Usaha Jasa Keuangan wajib memperhatikan kesesuaian antara kebutuhan dan kemampuan Konsumen dengan produk dan/atau layanan ditawarkan kepada Konsumen.

- k. Pasal 17 Peraturan Otoritas Jasa Keuangan Nomor 1/POJK.07/2013

Pelaku Usaha Jasa Keuangan dilarang menggunakan strategi pemasaran produk dan/atau layanan yang merugikan Konsumen dengan memanfaatkan kondisi Konsumen yang tidak memiliki pilihan lain dalam mengambil keputusan.

- l. Pasal 20 Peraturan Otoritas Jasa Keuangan Nomor 1/POJK.07/2013

(1) Pelaku Usaha Jasa Keuangan wajib mencantumkan dan/atau menyebutkan dalam setiap penawaran atau promosi produk dan/atau layanan:

- a. nama dan/atau logo Pelaku Usaha Jasa Keuangan; dan
- b. pernyataan bahwa Pelaku Usaha Jasa Keuangan terdaftar dan diawasi oleh Otoritas Jasa Keuangan.

(2) Dalam hal penjualan produk dan/atau layanan hanya dapat dilakukan oleh orang perorangan yang terdaftar di Otoritas Jasa Keuangan, dalam penawaran atau promosi sebagaimana dimaksud pada ayat (1) wajib mencantumkan pernyataan bahwa orang perorangan dimaksud terdaftar dan diawasi oleh Otoritas Jasa Keuangan.

m. Pasal 21 Peraturan Otoritas Jasa Keuangan Nomor 1/POJK.07/2013

Pelaku Usaha Jasa Keuangan wajib memenuhi keseimbangan, keadilan, dan kewajaran dalam pembuatan perjanjian dengan Konsumen.

Kemudian oleh karena bertentangan dengan berbagai macam pasal yang telah dijelaskan di atas, maka kelemahan terkait Peraturan Otoritas Jasa Keuangan Nomor 1/POJK.07/2013 dalam hal pengaturan lembaga *financial technology* atau lembaga pinjaman online juga bertentangan dengan asas dari Peraturan Otoritas Jasa Keuangan Nomor 1/POJK.07/2013 sebagaimana yang dituangkan dalam Pasal 2 Peraturan Otoritas Jasa Keuangan Nomor 1/POJK.07/2013 yang berbunyi:

Perlindungan Konsumen menerapkan prinsip:

- a. transparansi;
- b. perlakuan yang adil;

- c. keandalan;
- d. kerahasiaan dan keamanan data/informasi Konsumen; dan
- e. penanganan pengaduan serta penyelesaian sengketa Konsumen secara sederhana, cepat, dan biaya terjangkau.

Selanjutnya karena bertentangan dengan Pasal 2 Peraturan Otoritas Jasa Keuangan Nomor 1/POJK.07/2013, maka secara otomatis kelemahan Peraturan Otoritas Jasa Keuangan Nomor 1/POJK.07/2013 juga bertentangan dengan Pasal 2 Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1999 tentang Perlindungan Konsumen yang menyatakan bahwa -perlindungan konsumen berasaskan manfaat, keadilan, keseimbangan, keamanan dan keselamatan konsumen, serta kepastian hukum.

2. Kelemahan Peraturan Otoritas Jasa Keuangan Nomor 77 /Pojk.01/2016 Tentang Layanan Pinjam Meminjam Uang Berbasis Teknologi Informasi

Kemudian setelah Peraturan Otoritas Jasa Keuangan Nomor 1/POJK.07/2013, pada tahun 2016 terbitlah Peraturan Otoritas Jasa Keuangan Nomor 77 /Pojk.01/2016 Tentang Layanan Pinjam Meminjam Uang Berbasis Teknologi Informasi. Namun pada perkembangannya Peraturan Otoritas Jasa Keuangan Nomor 77 /Pojk.01/2016 Tentang Layanan Pinjam Meminjam Uang Berbasis Teknologi Informasi juga memiliki bberbagai macam kelmahan. Kelemahan-kelemahan

tersebut terkait teknis pemberian kredit kepada konsumen secara jelas. Adapun persoalan tersebut terbagi menjadi:

- 1) belum diaturnya secara jelas terkait bunga pinjaman;
- 2) belum adanya asuransi pada pinjaman *fintech*;
- 3) belum mengatur terkait teknis pengawasan terhadap *account fintech*;
- 4) belum adanya jaminan terkait kewajiban *account fintech* untuk menjaga kerahasiaan data konsumen atau debitur;
- 5) belum diaturnya perihal Batasan terkait prinsip *know your customer* oleh *account fintech*;
- 6) belum diaturnya jaminan hak debitur atau konsumen dalam menerima informasi yang cukup terkait kelembagaan dan system *fintech*
- 7) Kemudian pada aturan OJK ini tidak dimuat asas dan tujuan dari pengawasan terkait layanan pinjam meminjam uang berbasis teknologi informasi.

Ketujuh kelemahan ini pada akhirnya juga mengakibatkan terlanggarnya poin a dan b konsideran Peraturan Otoritas Jasa Keuangan Nomor 77 /Pojk.01/2016 Tentang Layanan Pinjam Meminjam Uang Berbasis Teknologi Informasi yang menyatakan bahwa:

- a. bahwa teknologi informasi telah digunakan untuk mengembangkan industri keuangan yang dapat

mendorong tumbuhnya alternatif pembiayaan bagi masyarakat; dan

- b. bahwa dalam rangka mendukung pertumbuhan lembaga jasa keuangan berbasis teknologi informasi sehingga dapat lebih berkontribusi terhadap perekonomian nasional.

Adanya kelemahan kedua aturan OJK di atas kemudian pada perkembangannya telah melanggar Pasal 3 Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1999 tentang Perlindungan Konsumen yang menyatakan bahwa:

Perlindungan konsumen bertujuan :

- (1) meningkatkan kesadaran, kemampuan dan kemandirian konsumen untuk melindungi diri;
- (2) mengangkat harkat dan martabat konsumen dengan cara menghindarkannya dari eksekusi negatif pemakaian barang dan/atau jasa;
- (3) meningkatkan pemberdayaan konsumen dalam memilih, menentukan, dan menuntut hak-haknya sebagai konsumen;
- (4) menciptakan sistem perlindungan konsumen yang mengandung unsur kepastian hukum dan keterbukaan informasi serta akses untuk mendapatkan informasi;
- (5) menumbuhkan kesadaran pelaku usaha mengenai pentingnya perlindungan konsumen sehingga tumbuh sikap yang jujur dan bertanggungjawab dalam berusaha;

- (6) meningkatkan kualitas barang dan/atau jasa yang menjamin kelangsungan usaha produksi barang dan/atau jasa, kesehatan, kenyamanan, keamanan, dan keselamatan konsumen.

Kemudian melanggar pula Pasal 8 Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1999 tentang Perlindungan Konsumen yang menyatakan bahwa:

- (1) Pelaku usaha dilarang memproduksi dan/atau memperdagangkan barang dan/atau jasa yang :
 - a. tidak memenuhi atau tidak sesuai dengan standar yang dipersyaratkan dan ketentuan peraturan perundangundangan;
 - b. tidak sesuai dengan berat bersih, isi bersih atau netto, dan jumlah dalam hitungan sebagaimana yang dinyatakan dalam label atau etiket barang tersebut;
 - c. tidak sesuai dengan ukuran, takaran, timbangan dan jumlah dalam hitungan menurut ukuran yang sebenarnya;
 - d. tidak sesuai dengan kondisi, jaminan, keistimewaan atau kemanjuran sebagaimana dinyatakan dalam label, etiket atau keterangan barang dan/atau jasa tersebut;

- e. tidak sesuai dengan mutu, tingkatan, komposisi, proses pengolahan, gaya, mode, atau penggunaan tertentu sebagaimana dinyatakan dalam label atau keterangan barang dan/atau jasa tersebut;
- f. tidak sesuai dengan janji yang dinyatakan dalam label, etiket, keterangan, iklan atau promosi penjualan barang dan/atau jasa tersebut;
- g. tidak mencantumkan tanggal kadaluwarsa atau jangka waktu penggunaan/pemanfaatan yang paling baik atas barang tertentu;
- h. tidak mengikuti ketentuan berproduksi secara halal, sebagaimana pernyataan "halal" yang dicantumkan dalam label;
- i. tidak memasang label atau membuat penjelasan barang yang memuat nama barang, ukuran, berat/isi bersih atau netto, komposisi, aturan pakai, tanggal pembuatan, akibat sampingan, nama dan alamat pelaku usaha serta keterangan lain untuk penggunaan yang menurut ketentuan harus di pasang/dibuat;
- j. tidak mencantumkan informasi dan/atau petunjuk penggunaan barang dalam bahasa Indonesia sesuai dengan ketentuan perundang-undangan yang berlaku.

- (2) Pelaku usaha dilarang memperdagangkan barang yang rusak, cacat atau bekas, dan tercemar tanpa memberikan informasi secara lengkap dan benar atas barang dimaksud.
- (3) Pelaku usaha dilarang memperdagangkan sediaan farmasi dan pangan yang rusak, cacat atau bekas dan tercemar, dengan atau tanpa memberikan informasi secara lengkap dan benar.
- (4) Pelaku usaha yang melakukan pelanggaran pada ayat (1) dan ayat (2) dilarang memperdagangkan barang dan/atau jasa tersebut serta wajib menariknya dari peredaran.

Kemudian melanggar juga Pasal 9 Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1999 tentang Perlindungan Konsumen yang menyatakan bahwa:

- (1) Pelaku usaha dilarang menawarkan, mempromosikan, mengiklan-kan suatu barang dan/atau jasa secara tidak benar, dan/atau seolah-olah :
 - a. barang tersebut telah memenuhi dan/atau memiliki potongan harga, harga khusus, standar mutu tertentu, gaya atau mode tertentu, karakteristik tertentu, sejarah atau guna tertentu;
 - b. barang tersebut dalam keadaan baik dan/atau baru;
 - c. barang dan/atau jasa tersebut telah mendapatkan dan/atau memiliki sponsor, persetujuan,

perlengkapan tertentu, keuntungan tertentu, ciri-ciri kerja atau aksesori tertentu;

- d. barang dan/atau jasa tersebut dibuat oleh perusahaan yang mempunyai sponsor, persetujuan atau afiliasi;
- e. barang dan/atau jasa tersebut tersedia;
- f. barang tersebut tidak mengandung cacat tersembunyi;
- g. barang tersebut merupakan kelengkapan dari barang tertentu;
- h. barang tersebut berasal dari daerah tertentu;
- i. secara langsung atau tidak langsung merendahkan barang dan/atau jasa lain;
- j. menggunakan kata-kata yang berlebihan, seperti aman, tidak berbahaya, tidak mengandung risiko atau efek sampingan tanpa keterangan yang lengkap;
- k. menawarkan sesuatu yang mengandung janji yang belum pasti.

(2) Barang dan/atau jasa sebagaimana dimaksud pada ayat (1) dilarang untuk diperdagangkan.

(3) Pelaku usaha yang melakukan pelanggaran terhadap ayat (1) dilarang melanjutkan penawaran, promosi, dan pengiklanan barang dan/atau jasa tersebut.

Kemudian juga melanggar Pasal 11 Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1999 tentang Perlindungan Konsumen yang menyatakan bahwa:

Pelaku usaha dalam hal penjualan yang dilakukan melalui cara obral atau lelang, dilarang mengelabui/menyesatkan konsumen dengan :

- a. menyatakan barang dan/atau jasa tersebut seolah-olah telah memenuhi standar mutu tertentu;
- b. menyatakan barang dan/atau jasa tersebut seolah-olah tidak mengandung cacat tersembunyi;
- c. tidak berniat untuk menjual barang yang ditawarkan melainkan dengan maksud untuk menjual barang lain;
- d. tidak menyediakan barang dalam jumlah tertentu dan/atau jumlah yang cukup dengan maksud menjual barang yang lain;
- e. tidak menyediakan jasa dalam kapasitas tertentu atau dalam jumlah cukup dengan maksud menjual jasa yang lain;
- f. menaikkan harga atau tarif barang dan/atau jasa sebelum melakukan obral.

Selanjutnya juga melanggar Pasal 12 Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1999 tentang Perlindungan Konsumen yang menyatakan bahwa:

Pelaku usaha dilarang menawarkan, mempromosikan atau mengiklankan suatu barang dan/atau jasa dengan harga atau tarif khusus dalam waktu dan jumlah tertentu, jika pelaku usaha tersebut tidak bermaksud untuk melaksanakannya sesuai dengan waktu dan jumlah yang ditawarkan, dipromosikan, atau diiklankan.

Kemudian Juga melanggar Pasal 13 Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1999 tentang Perlindungan Konsumen yang menyatakan bahwa:

- (1) Pelaku usaha dilarang menawarkan, mempromosikan, atau mengiklankan suatu barang dan/atau jasa dengan cara menjanjikan pemberian hadiah berupa barang dan/atau jasa lain secara cuma-cuma dengan maksud tidak memberikannya atau memberikan tidak sebagaimana yang dijanjikannya.
- (2) Pelaku usaha dilarang menawarkan, mempromosikan atau mengiklankan obat, obat tradisional, suplemen makanan, alat kesehatan, dan jasa pelayanan kesehatan dengan caramenjanjikan pemberian hadiah berupa barang dan/atau jasa lain.

Hal ini juga bertentangan dengan Pasal 14 Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1999 tentang Perlindungan Konsumen yang menyatakan bahwa:

Pelaku usaha dalam menawarkan barang dan/atau jasa yang ditujukan untuk diperdagangkan dengan memberikan hadiah melalui cara undian, dilarang untuk :

- a. tidak melakukan penarikan hadiah setelah batas waktu yang dijanjikan;
- b. mengumumkan hasilnya tidak melalui media masa;
- c. memberikan hadiah tidak sesuai dengan yang dijanjikan;
- d. mengganti hadiah yang tidak setara dengan nilai hadiah yang dijanjikan.

Lebih lanjut persoalan ini juga bertentangan dengan Pasal 15 Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1999 tentang Perlindungan Konsumen yang menyatakan bahwa -pelaku usaha dalam menawarkan barang dan/atau jasa dilarang melakukan dengan cara pemaksaan atau cara lain yang dapat menimbulkan gangguan baik fisik maupun psikis terhadap konsumenl.

Kemudian hal ini juga bertentangan dengan Pasal 16 Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1999 tentang Perlindungan Konsumen yang menyatakan bahwa:

Pelaku usaha dalam menawarkan barang dan/atau jasa melalui pesanan dilarang untuk :

- a. tidak menepati pesanan dan/atau kesepakatan waktu penyelesaian sesuai dengan yang dijanjikan;
- b. tidak menepati janji atas suatu pelayanan dan/atau prestasi.

Kemudian bertentangan juga dengan Pasal 17 Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1999 tentang Perlindungan Konsumen yang menyatakan bahwa:

- (1) Pelaku usaha periklanan dilarang memproduksi iklan yang;
 - a. mengelabui konsumen mengenai kualitas, kuantitas, bahan, kegunaan dan harga barang dan/atau tarif jasa serta ketepatan waktu penerimaan barang dan/atau jasa;
 - b. mengelabui jaminan/garansi terhadap barang dan/atau jasa;
 - c. memuat informasi yang keliru, salah, atau tidak tepat mengenai barang dan/atau jasa;
 - d. tidak memuat informasi mengenai risiko pemakaian barang dan/atau jasa;
 - e. mengeksploitasi kejadian dan/atau seseorang tanpa seizin yang berwenang atau persetujuan yang bersangkutan;
 - f. melanggar etika dan/atau ketentuan peraturan perundang-undangan mengenai periklanan.
- (2) Pelaku usaha periklanan dilarang melanjutkan peredaran iklan yang telah melanggar ketentuan pada ayat (1).

Hal ini jelas juga bertentangan dengan amanat Sila Kedua dan Kelima Pancasila serta Alinea Keempat Pembukaan UUD NRI Tahun 1945, dan Pasal 28D ayat (1) UUD NRI Tahun 1945.

D. Faktor Penegakan Hukum

Mengingat permasalahan negara adalah juga permasalahan kita, kaitan dengan penegakan supremasi hukum adalah permasalahan negara Indonesia yang paling besar dan mendesak, sehingga sangatlah tepat kalau kritikan kita kepada permasalahan hukum tersebut juga harus disertai alternatif pemecahannya.¹⁰⁴Bila membicarakan supremasi hukum yang mana memposisikan hukum secara tegak dengan disoko ketiga pilar hukumnya ke dalam bingkai keadilan sosial yang berperikemanusiaan, ternyata sampai pada hari ini adalah tidak lebih hanyalah perbuatan yang utopis yang selalu diarahkan dalam retorika idelais bagi setiap aparat dan para tokoh dan pakar hukum khususnya di Indonesia. Selain itu, konsep hukum atas penegakan supremasi hukum yang diolah oleh negara ternyata belumlah tent menjadi suatu yang semurna dalam implikasinya walaupun diakui bahwa secara garis besarnya sudah memenuhi kerangka ideal menurut kerangka si pembuatnya (sudah biasa di Indonesia khususnya membuat hukum selalu mengabaikan karakteristik masyarakat yang sesungguhnya sangat penting dan fungsional).¹⁰⁵

¹⁰⁴*Ibid*, hlm. 76 – 77.

¹⁰⁵ Sabian Ustman, *op,cit*, hlm. 15.

Suatu permasalahan tersendiri dalam peningkatan pelayanan hukum di Indonesia termasuk SDM yang berkualitas tidaklah cukup kalau hanya sekedar berpendidikan tinggi akan tetapi, juga harus dibarengi dengan tingkat kepribadian yang berkualitas pula. Hal ini penting karena para penegak hukum adalah sebagai ujung tombak sekaligus juga sebagai suri teladan dalam pelaksanaan hukum itu sendiri, namun sangat ironis justru keberadaan para penegak hukum di Indonesia ini masih perlu kita pertanyakan, betapa banyaknya sejumlah hakim dan atau para penegak hukum lainnya yang dicurigai dan atau sudah terkena kasus suap dan atau kasus tercela lainnya.¹⁰⁶

Bercermin dari kenyataan tersebut, maka bisa ditarik kedalam suatu sorotan bahwa kultur masyarakat Indonesia memanglah bukan masyarakat sadar hukum. Sehingga semakin terbukti, tatkala kita dengan mudah menyaksikan bukan saja para aparat penegak hukum yang melakukan penyalahgunaan kekuasaan, tetapi betapa banyak dan seringnya terjadi nuansa kekerasan yang secara langsung dengan mobilitas massa dan atau kekerasan secara komunal telah mengadili dan menghakimi sendiri para pelaku tindak pelanggaran hukum terutama yang bersentuhan langsung dengan masyarakat sehingga pembakaran, pengeroyokan, penjarahan, serta pembunuhan yang dilakukan massa adalah sisi lain cara masyarakat mengimplementasikan arti dari sebuah keadilan atau cara yang tepat dalam mereka berhukum, karena institusi negara tidak lagi dianggap

¹⁰⁶*Loc, cit.*

sebagai tempat dalam memproses dan menemukan keadilan (negara kita bagaikan mesin pabrik pembuat peraturan perundang-undangan, tidak membesut kepada kepentingan masyarakat sebagian besar sangat jelata).¹⁰⁷ Pada dasarnya penegakan hukum di Indonesia haruslah mencakup tiga aspek penting yang sangat mendasar, yaitu kultur masyarakat tempat di mana nilai-nilai hukum akan ditegakkan, struktur dari penegak hukumnya itu sendiri, kemudian substansi hukum yang akan ditegakan.¹⁰⁸ Berdasarkan paparan di atas, maka dapatlah kita temukan fenomena sosial kaitannya dengan problematika penegakan hukum di Indonesia adalah sebagai berikut -terjadinya keterpurukan (kebobrokan) supremasi hukum yang ditandai dengan semakin banyaknya penyimpangan yang dilakukan oleh aparat penegak hukum yang dibarengi pula semakin maraknya penghakiman massa terhadap tindak kriminal di masyarakat, berkorelasikan dengan hukum yang positivistik.¹⁰⁹ Problematika penegakan hukum di Indonesia sebenarnya sulit untuk diruntut bagaikan mencari simpul pangkal atau ujung dari suatu lingkaran setan sehingga membuat kejahatan semakin berdaulat (merajalela). Bagaimana lingkaran setan yang membumi di dalam dunia peradilan kita, maka secara sederhana dapat digambarkan pada bagan berikut:¹¹⁰

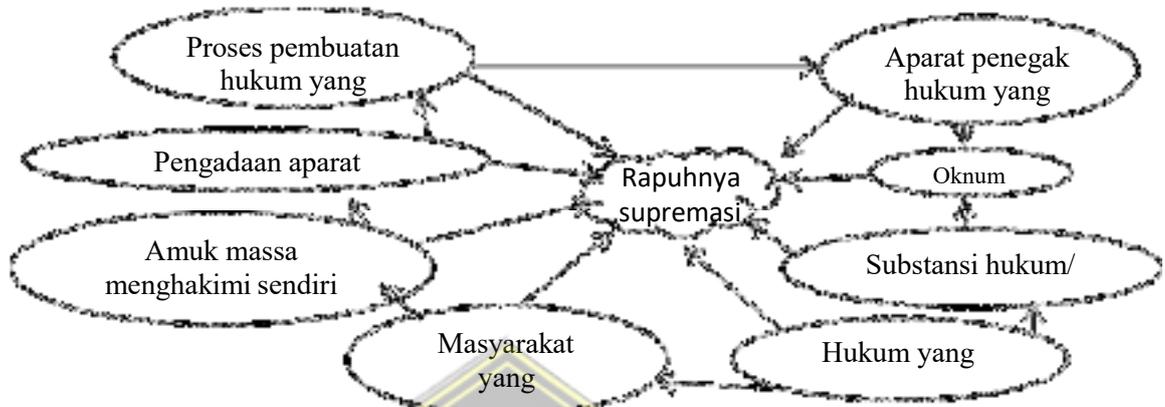
¹⁰⁷*Ibid*, hlm. 16.

¹⁰⁸*Loc, cit.*

¹⁰⁹*Ibid*, hlm. 15-16.

¹¹⁰*Ibid*, hlm. 17-18.

Bagan II: Lingkaran Problematika Penegakan Hukum di Indonesia



Minimnya peran OJK dalam pengawasan pinjaman online serta tidak diaturnya perihal teknis pinjaman *online* secara jelas baik dalam Peraturan Otoritas Jasa Keuangan Nomor 1/POJK.07/2013 maupun pada Peraturan Otoritas Jasa Keuangan Nomor 77 /Pojk.01/2016 Tentang Layanan Pinjam Meminjam Uang Berbasis Teknologi Informasi mengakibatkan jangkauan penegakan hukum terhadap lembaga pinjaman online yang merugikan konsumen tidak mampu secara efektif dilakukan, hal ini menjadi semakin bertambah rumit dengan tidak adanya pengaturan mengenai alat bukti terkait penipuan berkedok pinjaman online, mengingat alat bukti tindakan pelanggaran hukum terkait pinjaman online terkait erat dengan dunia teknologi komunikasi dan informasi.

E. Faktor Dominasi Globalisasi Ekonomi

Modernisasi menurut Giddens merupakan peristiwa yang memunculkan sisi positif atau kemajuan tetapi di sisi lain menimbulkan berbagai dampak negatif. Hal tersebut dikarenakan globalisasi merombak cara hidup secara besar-besaran dengan cara

menginternasionalisasikan budaya barat ke seluruh penjuru dunia. Oleh karenanya, pengaruh globalisasi dalam kehidupan sehari-hari sama halnya dengan pengaruh globalisasi di seluruh dunia.¹¹¹

Adanya sisi negatif sebagai dampak globalisasi merupakan hasil atau konsekuensi yang tidak diharapkan dari modernisasi. Modernisasi sebagai akibat dari globalisasi membentuk penyeragaman ruang dan waktu bagi dunia internasional melalui pembentukan hubungan koneksi otoritas lokal dengan otoritas global. Modernisasi tersebut menurut Giddens dengan munculnya –institusi-institusi penopangnya seperti kapitalisme, industrialisme serta kemampuan mengawasi aktifitas warga negara dan pengendalian atas alat-alat kekerasan termasuk pada industrialisasi alat-alat peperangan.¹¹² Hal tersebut berdampak pada berubahnya pandangan penilaian manusia terhadap nilai suatu barang akibat arus kapitalisme. Kapitalisme modern mengarahkan penganutnya untuk mengarahkan manusia berfikir untung dan rugi terhadap sesuatu yang akan diperolehnya.¹¹³ Oleh karenanya, pola pikir pengaruh globalisasi selalu berbicara mengenai keuntungan dan kerugian yang diperoleh. Berkaitan dengan hal tersebut Giddens mengidentifikasi terdapat empat penyebab persoalan modernisme global yakni:¹¹⁴

Pertama, kesalahan rencana dalam menentukan unsur-unsur dunia modern. *Kedua*, kesalahan dari operator yang menjalankan modernisasi. *Ketiga*, akibat tak diharapkan dari sistem modernisasi tersebut. *Keempat*, reflektifitas pengetahuan sosial, artinya pengetahuan yang baru secara terus menerus melahirkan sistem menuju arah yang baru.

Oleh karenanya, menurut Giddens globalisasi harus dipahami sebagai berbagai risiko yang ditimbulkan oleh modernitas tersebut, restrukturisasi cara-cara kita

¹¹¹Anthony Giddens, *Runaway World Bagaimana Globalisasi Merombak Kehidupan Kita*, PT. Gramedia Pustaka Utama, Jakarta, 2003, hlm. xvi.

¹¹²Amarula Octavian, *Militer dan Globalisasi Studi Sosiologi Militer dalam Konteks Globalisasi dan Kontribusinya bagi Transformasi TNI*, UI Press, Jakarta, 2012, hlm. 26.

¹¹³ Anthony Giddens, *Op.Cit.*, hlm. 20.

¹¹⁴ Amarula Octavian, *Op.Cit.*, hlm.27.

menjalani hidup, dan melalui cara yang sangat mendalam. Berdasarkan penjelasan di atas maka Giddens menawarkan gagasan bahwa globalisasi menjadi satu bentuk konteks dari interaksi sosial yang terjadi di seluruh dunia. Globalisasi bukan hanya berbicara mengenai paham serta merta Barat atau Amerikanisasi melainkan membuka peluang munculnya nilai-nilai lokal di ranah global. Tawaran akan konsep kerjasama antar negara-negara di dunia dalam rangka menghadapi risiko-risiko keamanan yang dianggap dapat menjadi jalan keluar untuk meminimalisir risiko atau ancaman global termasuk didalamnya persoalan ekonomi dan keadilan di negara-negara dunia ketiga.¹¹⁵

Telah dijelaskan bahwa pada perkembangannya setiap politik hukum nasional di Indonesia tidak mampu melepaskan dirinya dari cengkraman globalisasi ekonomi yang hadir melalui liberalisasi kebijakan hukum nasional yang mengakibatkan politik hukum nasional telah jauh berseberangan dengan amanat Pancasila dan alinea keempat Pembukaan UUD NRI 1945. Hal tersebut juga terjadi di ranah politik hukum penyelesaian persoalan pinjaman online. Globalisasi ekonomi telah mengakibatkan lahirnya *state borderless*, *invisible hand*, dan juga tentunya *debt trap*. Berbagai persoalan yang dibawa oleh globalisasi ekonomi tersebutlah yang mengakibatkan berbagai macam intrusi kepentingan negara tirani terhadap negara Indonesia khususnya di bidang pinjaman dana. Sejalan dengan hal tersebut Mochtar Lubis mengatakan bahwa:¹¹⁶

Perkembangan zaman telah menciptakan jurang pemisah antara negara berkembang yang miskin dan negara maju yang kaya atau dapat disebut sebagai *underdeveloped and developing*. Namun demikian dari aspek kebudayaan serta nilai-nilai masyarakat, negara berkembang seperti Indonesia justru lebih baik dibandingkan dengan negara kaya tersebut, di megara-negara maju dan kaya yaitu Amerika, Jepang, Eropa Barat dan China, sebagian besar manusia berpikiran ingin melihat kehidupan dengan tujuan-tujuan mengejar untung dan kebendaan semata, hal ini telah membawa dunia di ujung jurang krisis sumber-sumber daya alam perusakan keseimbangan ekologi, peracunan lingkungan hidup, hanya untuk

¹¹⁵ Amarula Octavian, *Loc. Cit.*

¹¹⁶ Mochtar Lubis, *Manusia Indonesia*, Yayasan Pustaka Obor Indonesia, Jakarta, 2013, hlm. 54.

industri teknologi raksasa semata. Sekaligus mengenyampingkan kedudukan buruh.

Intrusi kepentingan negara maju yang tirani terhadap negara Indonesia di bidang permodalan dan pinjaman dana, pada dasarnya berangkat dari adanya keyakinan negara-negara maju terhadap teori malthus. Teori Malthus menyatakan bahwa kelak jumlah populasi manusia akan mengalahkan jumlah pasokan energi dan pangan yang berakibat pada krisis pangan dan energi.¹¹⁷ Selain itu globalisasi ekonomi juga terlahir dari teori Francis Bacon yang menyatakan bahwa:¹¹⁸

Tujuan utama pengetahuan ialah untuk menganugerahkan hidup manusia dengan penemuan baru dan kekayaan sehingga manusia dapat membina dan memperluas kekuasaan dan penguasaan umat manusia terhadap seluruh jagad.

Pandangan dari Bacon tersebut telah menciptakan paradigma negara maju untuk melakukan intervensi dan hegemoni besar-besaran terhadap negara ke tiga melalui salah satunya sektor Ketenagakerjaan. Pada perkembangannya globalisasi telah mampu membawa paham *homo economicus*. Paham ini kemudian melahirkan manusia yang berwatak individualis, serakah, dan oportunis. Watak tersebut merupakan landasan dari pandangan *perfect individual liberty* (kebebasan tanpa batas) yang melahirkan *free competition* dalam kehidupan.¹¹⁹ Hal tersebut sebagaimana diungkapkan oleh Sri Edi Swasono bahwa:¹²⁰

Asumsi-asumsi dasar ini (*perfect individual liberty* dan *free competition*) terinternalisasi di ruang-ruang kelas kita, bahkan selanjutnya tersosialisasi dalam masyarakat sehingga tanpa kita sadari telah menjadi semacam pakem (*paradigm*) sosial, betapapun mengandung kontradiksi.

¹¹⁷<http://eksepsionline.com>, *Indonesia Di Tengah Ancaman Proxy War Dan Arus Informasi Destruktif*, diakses pada 12 Januari 2018 pada pukul 21.30 WIB.

¹¹⁸*Op, cit*, Mochtar Lubis, hlm. 55

¹¹⁹Sri-Edi Swasono, *Ekspose Ekonomika : Mewaspada Globalisme dan Pasar-Bebas Ekonomi*, Pusat Studi Ekonomi Pancasila-UGM, Yogyakarta, 2009, hlm. 3.

¹²⁰ Sri-Edi Swasono dalam Airlangga Surya Nagara, *Op.Cit.*, hlm. 31.

Persaingan bebas dalam kehidupan menciptakan inisiatif individu untuk mengejar *maximum gain* dan *minimum sacrifice* dengan demikian manusia di dalam kehidupannya selalu mengutamakan kepentingan atau keuntungan pribadi.



BAB V

**REKONSTRUKSI PERJANJIAN BAKU YANG BERKLAUSULA EKSONERASI
PADA *PEER TO PEER LENDING FINANCIAL TECHNOLOGY* YANG BERBASIS
NILAI KEADILAN**

Klausula Dalam Perjanjian Baku Menurut Otoritas Jasa Keuangan :

1. PUJK wajib memenuhi keseimbangan, keadilan, dan kewajaran dalam pembuatan perjanjian dengan Konsumen.
2. Dalam hal PUJK merancang, merumuskan, menetapkan, dan menawarkan Perjanjian Baku, PUJK wajib mendasarkan pada ketentuan sebagaimana yang dimaksud pada angka 1.
3. Klausula dalam Perjanjian Baku yang dilarang adalah yang memuat:
 - a. Klausula eksonerasi/eksemsi yaitu yang isinya menambah hak dan/atau mengurangi kewajiban PUJK, atau mengurangi hak dan/atau menambah kewajiban Konsumen.
 - b. Penyalahgunaan keadaan yaitu suatu kondisi dalam Perjanjian Baku yang memiliki indikasi penyalahgunaan keadaan. Contoh terhadap kondisi ini misalkan memanfaatkan kondisi Konsumen yang mendesak karena kondisi tertentu atau dalam keadaan darurat dan secara sengaja atau tidak sengaja PUJK tidak menjelaskan manfaat, biaya dan risiko dari produk dan/atau layanan yang ditawarkan.
4. Perjanjian Baku yang dilarang adalah perjanjian yang memuat hal-hal sebagai berikut:
 - a. menyatakan pengalihan tanggung jawab atau kewajiban PUJK kepada Konsumen;
 - b. menyatakan bahwa PUJK berhak menolak pengembalian uang yang telah dibayar oleh Konsumen atas produk dan/atau layanan yang dibeli;

- c. menyatakan pemberian kuasa dari Konsumen kepada PUJK, baik secara langsung maupun tidak langsung, untuk melakukan segala tindakan sepihak atas barang yang diagunkan oleh Konsumen, kecuali tindakan sepihak tersebut dilakukan berdasarkan peraturan perundangundangan;
- d. mewajibkan Konsumen untuk membuktikan dalil PUJK yang menyatakan bahwa hilangnya kegunaan produk dan/atau layanan yang dibeli oleh Konsumen bukan merupakan tanggung jawab PUJK;
- e. memberi hak kepada PUJK untuk mengurangi kegunaan produk dan/atau layanan atau mengurangi harta kekayaan Konsumen yang menjadi obyek perjanjian produk dan layanan;
- f. menyatakan bahwa Konsumen tunduk pada peraturan baru, tambahan, lanjutan dan/atau perubahan yang dibuat secara sepihak oleh PUJK dalam masa Konsumen memanfaatkan produk dan/atau layanan yang dibelinya;
- dan/atau g. menyatakan bahwa Konsumen memberi kuasa kepada PUJK untuk pembebanan hak tanggungan, hak gadai, atau hak jaminan atas produk dan/atau layanan yang dibeli oleh Konsumen secara angsuran.

Itikad baik berasal dari bahasa Latin *bonafides* (boh-n<)fl-deez), yang diterjemahkan ke dalam Bahasa Inggris, *Good faith*. Padanan kata *Fides* (Latin) atau *faith* (Inggris), adalah iman, komitmen, kesetiaan, percaya – saya mempercayai, saya dipercayai orang lain. *Bonafides* ini tidak diterjemahkan menjadi *goodwill*, karena *goodwill* lebih bermakna saya mengingini yang baik, sementara *bonafides* itu berarti kepercayaan yang baik, bukan kepercayaan yang palsu, bukan pura-pura percaya). Itikad baik atau *bonafides* atau *good faith* adalah percaya bahwa kita bersama-sama menuju kepada hal yang kita ingini bersama. Definisi kerjanya tentang itikad baik dalam hukum kasus maupun keilmuan hukum memberiberbagaipandangan berbedadansimpulan berbedatentang hakekat dan lingkungannya.

Apayangdisebutdengan*bonum*atau baik,adalahtujuantertinggioranghidup,itu sebenarnyasegalasesuatuyang dikerjakanmanusiaadalahtujuannyamencapai*bonum*, kebaikan,yang dalamekonomidisebut-kesejahteraan, dalamhukumdisebut-keadilan, -kepastian,-kemanfaatan. Dalam agama disebut-iman,takwa.*Bonum* menjadi ukuran,yangmaudicapai.Segalasesuatudiukurdarikebaikanyang paling tinggiyang akandicapai.Kebaikan sebagaitujuan,harusmenjadiukuran,seperti:apakahproduk hukum itu demi kebaikan?Apakah kontrakyangdibuat itu adalah demikebaikan?

DalamhukumRomawi,*bonafides*adalahukuranstandarperilakuyang diharapkan dariorangyang rasional,khususnyadalammembuatkontrakdanperbuatan-perbuatan tertentu, tanpaniat menipuataudendam(*thestandardofconductexpectedofa reasonable person,esp.inmakingcontractsand similaractions; acting withoutfraudulent intentor malice*).Maknaetimologisyang lebihberdimensimoralinimenerangihukum,masukke dalam ranah hukum, sehinggamaknainidimasukkan dalam konteks hukum.

Ketikapembelajarhukumaupunpelakuhukumterjebakkedalamargumentum *adinfinitum*(bersilatlidah-berargumentasitanpa batas) dalammelakukanpenafsiran hukum, hasilnyaadalahkemenanganbagiyangterampilbersilatlidah.Dalamhalini, tujuanhukumseolah-olahmenjadi segalasesuatuyang dikatakanolehorangyang mampu bersilatlidahitu.Halinipastimenyimpang daritujuanhukumsendiriyaitumencapai kebaikan.Maka,prinsipitikadbaikmenjadiamatpenting dalammenentukanpenafsiran yangsepatutnya, sehinggakebaikan menjadi terwujud dalam pihak-pihakyangberkonflik.

Apakahseseorangbertindakdengan-itikad baik atau -itikad burukadalah persoalan*mensrea*.³ Spektrumyangluasdidalammanakewajibanuntukberitikadbaik membuat sulit untuk mengembangkan definisi yang benar-benar tepat. Walaupun demikian,contoh-contohyang didiskusikanmenunjukkanbahwaitikadbaik sudah hadi hukumnasionalbeberapa negara danjuga berlakusecara internasional.Iabrungsisebagai doktrinhukumdanberlakudalampraktikuntukmenghindarilevelketidakpasitanyang membuat hukum kontrak tidak dapat dilaksanakan.

-Itikadbaik adalah frasyang mengandungduakata,-itikad dan-baik. Pemikiran tentang-baik tak dapat diterangkan tanpa -buruk.Eksplorasi maknanya telah digagas oleh para filsuf sejak jaman Yunani.-Baik menurut filsuf atomist dari Yunani, bukanlah hanya soal tindakan, melainkan bergantung pada niat batiniyah manusia.Orang yang

baik bukan hanya yang *melakukan* baik, melainkan orang yang *ingin* melakukan kebaikan sepanjang waktu. Kebaikan ini membawa kebahagiaan, tujuan hidup.⁴

Protagoras, filsuf dari kalangan *sophist* mengatakan: –Manusia adalah ukuran segala sesuatu ("Man is the measure of all things"), maka manusia adalah ukuran tentang baik dan buruk. Dan, yang dimaksudkan oleh para Sophists tentang manusia adalah manusia individu. Setiap orang memiliki hak untuk menentukan bagidirinya sendiri apa yang baik dan apa yang jahat (*good and evil*). Akhirnya dari praktik ini, tentunya: *chaos*, karena apa yang saya anggap baik, bisa dipandang sebagai buruk. Hasil dari posisi ini adalah anarkhi moral, individualisme yang sejati, dan akhirnya adalah semuanya demi kepentingan diri sendiri.

Ajaran Socrates pun banyak berkaitan dengan makna yang benar dan salah.⁵ Baginya, harus ada prinsip mendasar tentang benar dan salah, suatu ukuran yang akan diberlakukan jauh melampaui keyakinan orang mana pun. Pengetahuan adalah kebaikan tertinggi (*knowledge is the highest good*). Jika seseorang mengetahui apa yang benar, ia akan melakukannya. Tak ada manusia yang dengan sukarela menjadi jelek. Ketika orang tahu bahwa sesuatu itu baik, ia akan memilih untuk melakukannya. "Maka, usahayang yang paling penting dari seorang manusia adalah menemukan apa yang baik

Plato mengemukakan bahwa manusia dapat mengetahui dunia yang nyata hanya melalui akal budinya. Maka, akal budi adalah kebaikan tertinggi bagimanusia.

Tujuan hidup adalah melepaskan jiwa dari tubuh sehingga ia bisa merenungkan dunia ide yang sebenarnya. Hal ini bisa dilakukan, sepanjang rasi manusia mengatur setiap tindakan.

Plato berpikir bahwa manusia terdistribusi ke bagian-bagian. Nafsu makan berkaitan dengan fungsi tubuh dan keinginan ragawi. Kehendak, atau bagian spiritual dari manusia, adalah terkait dengan tindakan, keberanian. Dan akal budi terkait dengan kebaikan tertinggi manusia. Seorang manusia hidup dengan baik ketika akal budinya mengatur kehendak dan selernya, dan sebagai akibatnya, ia akan menjadi bijaksana, berani, dan tenang (sabar). Maka, bagi Plato, akal budi adalah kebaikan tertinggi bagimanusia, suatu kehidupan yang penuh dengan kebijaksanaan, keberanian, dan pengendalian diri. Dan, Plato mengajarkan,

jenis kehidupan ini akan menjadi hidup yang bahagia. Kebahagiaan dan kebahagiaan berjalan bersama-sama.⁶

Aristoteles menunjukkan bahwa setiap tindakan manusia memiliki tujuan dan bahwa tujuan ini tampaknya menjadi suatu mata rantai yang tanpa akhir. Setiap orang memiliki talenta yang berbeda dari yang lain. Realisasi diri—perwujudan diri (*self-realization*) bagi Aristotle adalah kebaikan tertinggi, tujuan dari semua hal lainnya yang dilakukan. Manusia sedemikian akan menjadi terhormat, benar, jujur, baik hati, penuh perhatian, dan akan memberikan semua keutamaan hidupnya.

Sementara itu, Epicurus mengajarkan bahwa tujuan dari semua kegiatan manusia adalah kenikmatan, namun kita harus mampu melihat ke depan konsekuensi dari semua kenikmatan yang kita nikmati. Bagi Epicurus, kenikmatan rohani/mental lebih baik daripada kenikmatan fisik, dan adalah bijak untuk memilih kenikmatan dari kehidupan intelektual.

Kaum *Stoics* mengajarkan bahwa kebaikan tertinggi manusia terletak pada bertindak secara harmonis dengan alam. Bagi mereka, manusia adalah bagian dari alam raya, dengan suatu fungsi tertentu untuk bertindak bagi kemajuan yang lengkap dari seluruh alam. Karena kekuatan yang mengatur adalah akal budi, maka akal budi seharusnya mengatur setiap manusia dalam tindakan individualnya.⁷ Selanjutnya, manusia

seharusnya memasukkan kaidah hukum-hukum alam raya; ia seharusnya hidup seturut alam. Dan hasil dari hidup yang sedemikian adalah kebahagiaan. Kebahagiaan adalah bukannya setelah atau diperoleh oleh dirinya. Kita melakukan yang baik, menghidupi suatu hidup yang penuh keutamaan, dan kebahagiaan pasti akan mengikuti.

Para pemikir awal Yunani meyakini bahwa kebahagiaan sebagai suatu harmoni di dalam alam raya. Kejahatan bagi mereka hanyalah majiner, hasil dari kegagalan untuk

melihat bahwa yang nampak sebagai kejahatan adalah bagian dari suatu keseluruhan yang baik, suatu kesubangan yang adalah harmoni ketika diidengarkan ketika dihubungandengan musik yang selebihnya. Orang-orang Yunani kemudian tertarik terutama pada hubungan manusia dengansesamanya. Maka, kebaikan (*goodness*) bagi mereka adalah persoalan kehidupan yang baik (*a matter of the good life*). Kaum Stoaberushamendamaikan kedua posisi ini, tetapi lebih cenderung pada arah dari orang-orang Yunani awal.

Dengan bangkitnya gerakan religi secara pasti dalam filosofi, pembedaan tajam dibuat antara prinsip baik dan buruk. Hal ini dengan mudah dapat ditelusuri pada tradisi Babylonian, Assyrian, dan tradisi keagamaan dari mana agama dunia Barat menerimanya. Agama-agama awal menetapkan garis antara terang dan gelap, hidup dan mati, baik dan buruk. Sesungguhnya, dalam banyak hal, mereka meyakini dewa-dewa khusus yang mengatur setiap wilayah. Walaupun beberapa pemikir Yunani memindahkan kejahatan pada persoalan, hal itu tidak sepasti sebagai mana yang dilakukan para pemikir religius.

St. Agustinus mengajarkan bahwa segala sesuatu di dunia ini adalah baik. Bahkan yang nampak jahat sesungguhnya adalah baik dalam artian bahwa ia sesuai dengan keseluruhan pola dari alam raya ini. Maka, kejahatan adalah relatif bagi Agustinus, dan sesungguhnya adalah ketiadaan kebaikan sebagaimana kegelapan adalah ketiadaan dari cahaya.⁸ Kejahatan yang kita temukan dalam alam raya di letakkan disana oleh Tuhan untuk membuat seluruh alam raya ini baik. Selanjutnya, bagi St. Agustinus, tujuan dari semua manusia adalah kesatuan yang lengkap dengan Tuhan dan lepas dari dunia. Manusia sebaiknya berbelok dari kenikmatan dunia yang kering dan pucat, dan mengarahkan perhatiannya seluruhnya pada Tuhan yang merupakan kebaikan yang sempurna. Persatuan dengan Tuhan diperoleh melalui cinta Tuhan yang berlawanan dengan cinta dunia.

Konsep-itikad dalam kajian historis para filsuf mulai ketika Peter Abelard menambahkan catatan baru ketika mengajarkan bahwa benar atau salah dalam suatu tindakan

tidaklah terletak dalam tindakan itu sendiri, tetapi dalam tidak adanya niat dari pelaku. Jika seseorang mencuri barang orang lain, tindakan itu sendiri adalah netral. Jika pencuri meniatinya sebagai sesuatu yang baik, maka itu baik. – Tuhan, tulisnya, – mempertimbangkan bukan apa yang dilakukan, tetapi apa spirit yang dilakukan itu, dan nilai atau pujian dari pelaku tidak terletak pada yang tertulis, tetapi pada intensinya. Jika seseorang bertindak dalam arti apa yang ia pikir benar, jika ia percaya ia melakukan kebaikan dan berusaha melakukan kebaikan, mungkin ia salah, tetapi ia tidak berdosa, Kebaikan, moralitas, maka menjadisuatu persoalan hati nurani. Manusia yang sungguh berdosa adalah manusia yang bertindak dengan keinginan (*desire/niat*) untuk melakukan yang salah. Ia berdosa karena ia menunjukkan dalam tindakannya suatu kejahatan sengaja terhadap Tuhan.

Penekanan atas niat dan perbuatan dikemukakan oleh filsuf skolastika, Thomas Aquinas. Tuhan membuat segalanya, termasuk manusia, dengan suatu tujuan, dan kebaikan tertinggi dari segala sesuatu adalah perwujudan dari tujuan ini. Ketika orang menyadari tujuan untuk mana ia diciptakan, maka ia mewujudkan kebaikan Tuhan. Maka, kebaikan tertinggi adalah realisasi diri sebagaimana Tuhan telah takdirkan. Selanjutnya, bentuk tindakan tertinggi adalah kontemplasi tentang Tuhan. Hal ini dapat dilakukan melalui akal budi atau iman, tetapi ia mencapai puncaknya dalam apa yang disebut Aquinas sebagai "intuisi", sesuatu yang berasal dari Tuhan yang hanya dapat dilengkapi dalam dunia yang akan datang, di surga.

Aquinas mengikuti St. Agustinus, dalam berpegang bahwa kebaikan dan keburukan dari suatu tindakan bergantung pada tujuannya atau niat dari pelakunya. Suatu tindakan mungkin memiliki konsekuensi yang baik, tetapi tindakan itu tidak baik kecuali ia dilakukan dengan niatkannya untuk memiliki konsekuensi ini dan mengetahui bahwa konsekuensi itu akan terjadi. Walaupun demikian, Aquinas tidak sepakat dengan Agustinus bahwa suatu

tindakan jahat bisa menjadi baik jika pelakunya meniatkannya demikian. Niat tidak akan membuat suatu tindakan buruk menjadi baik, tetapi ia merupakan hal satu-satunya yang membuat suatu tindakan baik itu sebagai benar-benar baik (*truly good*).

B. Perbandingan kontrak Baku dalam Persoalan Fintech Di Beberapa Negara Dengan Negara Indonesia

Ada beragam praktik negara-negara dalam menerapkan itikad baik dalam hukum kontraknya. Hukum kontrak di negara *civillaw*, ada kewajiban kontrak harus dengan itikad baik. Itikad baik menjadi konsep fundamental dalam semua negara yang ber-sistem hukum Civil Law, dengan sejarah panjangnya yang ditelusur dari Hukum Romawi.⁹

Lalu, apa yang dimaksud dengan—melaksanakan kontrak dalam itikad baik? Di dalam hukum Inggris, tidak ada definisi yang dapat diterapkan tentang itikad baik dalam melaksanakan kontrak. Jelas dari otoritas bahwa suatu kewajiban beritikad baik amat ditentukan oleh konteks-nya. Mungkin ada suatu makna kejujuran, tetapi, dalam konteks, makna darisaini akan memerlukan penggalan lebih lanjut. Contoh dari berbagai interpretasi pengadilan meliputi: kesetiaan pada tujuan bersama yang disepakati, bertindak di dalam spirit kontrak, mematuhi standar-standar kewajaran dan bertindak konsisten sesuai dengan harapan yang dibenarkan oleh para pihak. Dalam kasus akhir-akhir ini, Pengadilan Banding menemukan suatu kewajiban terang-terangan untuk bekerjasama dalam itikad baik yang diartikan bahwa para pihak akan bekerjasama secara jujur dalam mencapai tujuan yang dinyatakan secara tegas terkait kewajibannya.¹⁰

Sir Anthony Mason menyarankan tiga gagasan yang saling berkaitan untuk menjadi landasan kewajiban beritikad baik, yakni:¹¹ 1) Kerjasama dalam mencapai tujuan perjanjian: kewajiban bekerja sama dan memfasilitasi keberhasilan tawar-menawar dapat diidentifikasi dalam *common law*. Secara luas, kewajiban untuk bekerjasama telah didefinisikan

sebagai kewajiban untuk tidak mencegah atau meniadakan tujuan perjanjian dari pihak lain; 2) mentaati perjanjian dengan standar tindakan yang jujur. Syarat kejujuran adalah aspek fundamental dari etikad baik dan juga sesuai dengan harapan sebagian besar pihak dalam hubungan kontraktual; dan 3) Mentaati standar tindakan yang secara mauak akal terkait dengan kepentingan para pihak. Menerapkan syarat kontrak berdasarkan harapan yang masuk akal, atau suatu interpretasi yang masuk akal, sering kali ditemukan dalam *common law*. Sementara –harapan yang masuk akal|| dipahamiberbeda-beda.

Dalam sejarahnya, hukum Inggris tidak mengakui etikad baik dalam kontrak. Hal ini disebabkan oleh tidak adanya prinsip etikad baik dalam kontrak komersial yang dilakukan para pihak.¹² Hukum Inggris mengakui kewajiban tersirat universal pada pihak yang berkontrak untuk melaksanakan kewajiban mereka dengan etikad baik. Hal ini berbedadengan posisi di berbagai negara lainnya, termasuk Perancis, Jerman, Amerika, dan Australia, yang padatingkat tertentu, mengakui suatu bentuk prinsip yang lebih tinggi, bahwa, dalam menyetujui dan melaksanakan kontrak, para pihak harus bertindak dengan etikad baik.

Serangkaian alasan apakah hukum Inggris mungkin menyiratkan kewajiban kontrak-kontrak-relasional|| mengandaikankomunikasi yang sering dan kerjasamayang sering untuk bisaberlangsung secara efektif. Kedua, semakin digunakannyakewajiban yang nyata-nyata untuk etikad baik dalam hukum kontrak Inggris tampaknya menarik bagi interpretasi pengadilan selanjutnya. Tekanan untuk mengubah jugadatang karena hukum Eropa terus menggerakkan hukum Inggris melalui diberlakukannyaperaturan-peraturan Eropa.

Pengadilan Inggris enggan mengakui kewajiban tersirat unviersal selain dari kategori-kategori tertentu dari kontrak – seperti hubungan kerja dan fidusiari. Hal ini terjadi karena bisamenyebabkan banyak ketidakpastian hukum – yang memutuskan kewajiban

sesungguhnya bisa kabur dan subjektif. Juga, menurut hukum Inggris, hal ini bertentangan dengan kebebasan berkontrak—mengapa mencampuri urusan kontrak ketika para pihak dengan bebas menegosiasikan syarat-syarat kontrak sendiri? Sebaliknya, hukum Inggris berkembang dengan mengembangkan solusi tertentu demi menyelesaikan masalah tertentu, termasuk yang terkait dengan situasi-situasi tertentu yang mungkin tidak fair.

Dalam suatu kasus terakhir, pengadilan menata suatu kewajiban untuk beritikad baik dapat disiratkan ada dalam kontrak, tetapi hanya sebagai suatu istilah dalam kenyataan, berdasarkan pada intensi yang dianggap ada dari para pihak. Pada kenyataannya, pengadilan menyiratkan suatu istilah bahwa para pihak tidak boleh bertindak secara tidak jujur dalam memberi informasi.

Dapatkah kita membebaskan suatu kewajiban tentang itikad baik pada para pihak yang berkontrak? Banyak kontrak-kontrak komersial secara spesifik mensyaratkan suatu pihak untuk melaksanakan kewajiban tertentu atau melaksanakan diskresi tertentu yang bertindak dalam itikad baik. Kurang umum, tetapi juga mungkin membebaskan suatu kewajiban terang-terangan untuk melaksanakan seluruh kontrak dalam itikad baik. Semua istilah akan diinterpretasikan secara cermat, dalam konteks seluruh kontrak dan hubungan komersial antar para pihak.

Australia belum mendefinisikan prinsip itikad baik dalam hukum kontraknya. Tidak seperti sistem hukum di Eropa dan Amerika Serikat, Australia tidak menuntut suatu prasyarat hukum eksplisit tentang itikad baik untuk membentuk kontrak. Berbagai putusan dari berbagai yurisdiksi, walaupun demikian, telah mempertimbangkan validitas nilai-nilai yang diidentifikasi dalam doktrin itikad baik dalam hukum kontrak, seperti loyalitas, kejujuran, dan kerjasama. Itikad baik adalah bernilai karena ia memberi keyakinan dalam pembentukan kontrak di antara kedua pihak. Walaupun demikian, ada pandangan yang berkonflik dan kritik terhadap doktrin ini.¹³ Itikad baik tetap kontroversial di negara common law

lain danditempat-tempat untuk resolusi perselisihan internasional (mis: UK, Canada, Australia, Singapore, Hong Kong). Oleh karena itu, para ahli hukum dan perusahaan internasional perlu bersepakat tentang bagaimana itikad baik diperlakukan di berbagai yurisdiksi itu baik untuk bisnis maupun untuk penyelesaian sengketa.¹⁴

Dengan berbagai bentuk kepastian itikad baik, itikad baik tetap harus ada dalam pembentukan dan pelaksanaan kontrak. Hal ini disebabkan, secara paling fundamental, oleh karena itikad baik menjamin keberlangsungan *bonum* atau kebaikan yang mau dicapai itu sendiri. *Bonum* itu untuk bersama dan diraih bersama. Sekurang-kurangnya *bonum* itu diraih untuk para pihak, oleh para pihak, dan dari para pihak. Maka ketiadaan itikad baik atau dilanggarnya itikad baik dalam kontrak itu adalah jikati tidak untuk para pihak, tidak oleh para pihak, dan tidak dari para pihak. Dalam itikad baik, -kebaikan adalah sesuatu yang dituju. Itikad menuju - ke yang baik. Dalam itikad baik, yang menjadi sentral adalah bukan itikad, tapi - baik. Maka, itikad baik adalah itikad yang disetir, dipandu, /diarahkan, dimotivasi, oleh kebaikan. Mengapa demikian? Karena kebaikan itu sendiri lah yang menjadi tujuan. Karena setiap perjanjian pasti menuju pada yang baik. Itikad yang baik sudah menunjukkan kebaikan yang mau dicapai.

C. Penemuan Hukum

Menurut Sudikno Mertokusumo, penemuan hukum merupakan suatu upaya dalam mencari dan menemukan suatu kaidah atau hukum pada berbagai peristiwa yang terjadi di masyarakat. Sementara itu menurut Meuwissen, penemuan hukum adalah proses atau upaya mengkonkretisasikan produk pembentukan hukum. Selanjutnya Meuwissen menyatakan bahwa penemuan hukum juga meliputi proses kegiatan pengambilan kebijakan yuridik konkret yang secara langsung menimbulkan akibat hukum bagi suatu situasi di masyarakat.

Meuwissen menambahkan bahwa dalam arti tertentu, penemuan hukum ialah cerminan dari pembentukan hukum.¹²¹

Dalam hal penemuan oleh hakim di pengadilan diatur secara jelas dalam Pasal 27 Undang-Undang Nomer 14 Tahun 1970 tentang Ketentuan-Ketentuan Pokok Kekuasaan Kehakiman jo. Pasal 5 Undang-Undang Nomer 48 Tahun 2009 tentang Kehakiman. Namun demikian di dalam memutus suatu persoalan hakim sebagian besar hakim menggunakan azas legalitas. Pada kenyataannya hal tersebut tidaklah sepenuhnya selalu benar, hal ini dikarenakan tekstualitas hukum mampu di multi tafsirkan dan belum tentu mampu mewujudkan keadilan sosial bagi seluruh masyarakat di Indonesia.

D. Negara Hukum Pancasila

Keberadaan Pancasila sebagai dasar negara pada Alinea Keempat Pembukaan UUD NRI Tahun 1945 dapat terlihat jelas, Hal ini ditunjukkan dengan bunyi dari pada Alinea Keempat Pembukaan UUD NRI Tahun 1945 yang menyatakan bahwa:

-Kemudian daripada itu untuk membentuk suatu Pemerintahan Negara Indonesia yang melindungi segenap bangsa Indonesia dan seluruh tumpah darah Indonesia dan untuk memajukan kesejahteraan umum, mencerdaskan kehidupan bangsa, dan ikut menjalankan ketertiban dunia yang berdasarkan kemerdekaan, perdamaian abadi dan keadilan sosial, maka disusunlah kemerdekaan kebangsaan Indonesia itu dalam suatu Undang-Undang Dasar Negara Indonesia, yang terbentuk dalam suatu susunan Negara Republik Indonesia yang berkedaulatan rakyat dengan berdasarkan kepada Ketuhanan Yang Maha Esa, Kemanusiaan Yang Adil Beradab, Persatuan Indonesia, Kerakyatan Yang Dipimpin Oleh Hikmat Kebijaksanaan Dalam Permusyawaratan/Perwakilan, serta dengan mewujudkan suatu Keadilan Sosial Bagi Seluruh Rakyat Indonesia.¶

Hal ini jelas telah melahirkan konsekuensi bahwa di negara Indonesia Hak Asasi Manusia seluruh golongan masyarakat diakui, dihargai, dan dilindungi. Guna mewujudkan hal itu maka negara Indonesia menganut sistem demokrasi Pancasila yang mana menjadikan hukum sebagai landasannya.

¹²¹ Sudikno Mertokusumo, *Penemuan Hukum, Sebuah Pengantar*, Cahaya Atama Pusaka, Yogyakarta, 2014, hlm. 48. Lihat juga: Meuwissen, *Tentang Pengembangan Hukum, Ilmu Hukum, Teori Hukum, Dan Filsafat Hukum*, PT. Refika Aditama, Bandung, 2018, hlm. 11

Dengan kata lain bahwa Pancasila merupakan penuntun bagi negara untuk mewujudkan konsep negara hukum yang demokratis, agamis, serta humanis. Kedudukan Pancasila sebagai *Philosophische Grondslag* atau oleh Nawiasky disebut dengan *Staatsfundamentalnorm* sekaligus sebagai *rechtsidee* atau cita hukum, menimbulkan konsekuensi bahwa pembuatan segala peraturan hukum hingga pelaksanaannya harus sesuai dengan segala nilai yang terkandung dalam setiap sila Pancasila sebagaimana telah dijelaskan di atas.

Berdasarkan berbagai penjelasan yang ada dapat pula disimpulkan bahwa Pancasila juga merupakan sumber dari segala sumber politik hukum di Indonesia. Pernyataan tersebut sesuai dengan pandangan dari Mahfud M.D. yang menyatakan bahwa:¹²²

Dari berbagai definisi politik hukum tersebut dapatlah dibuat rumusan sederhana bahwa politik hukum itu adalah arahan atau garis resmi yang dijadikan dasar pijak dan cara untuk membuat dan melaksanakan hukum dalam rangka mencapai tujuan bangsa dan negara. Dapat juga dikatakan bahwa politik hukum merupakan upaya menjadikan hukum sebagai proses pencapaian tujuan negara. Pijakan utama politik hukum nasional adalah tujuan negara yang kemudian melahirkan sistem hukum nasional yang harus dibangun dengan pilihan isi dan cara-cara tertentu.

Berdasarkan penjelasan dari Mahfud M. D. di atas dapat dinyatakan bahwa politik hukum pada dasarnya merupakan arah pembangunan hukum yang berpijak pada sistem hukum nasional untuk mencapai tujuan negara atau cita-cita negara dan bangsa.¹²³ Adapun tujuan negara yang berangkat dari cita-cita masyarakat bangsa telah tersimpulkan di dalam kelima sila Pancasila. Sehingga dengan kata lain penyelenggaraan politik hukum berlandaskan pada kelima sila Pancasila yaitu Ketuhanan Yang Maha Esa, Kemanusiaan Yang Adil Dan Beradab, Persatuan Indonesia.

¹²² Moh. Mahfud M. D., *Membangun Politik Hukum, Menegakkan Konstitusi*, Pustaka LP3ES, Jakarta, 2006, hlm. 15-16.

¹²³ Pada dasarnya hampir tidak ada perbedaan antara cita-cita negara dan tujuan negara, Namun dalam konteks politik hukum Mahfud M. D. membedakan dua hal tersebut, menurut Mahfud M. D. cita-cita merupakan semangat yang bersemayam di dalam hati masyarakat, sedangkan tujuan negara adalah pernyataan konstitutif yang harus dijadikan arah atau orientasi penyelenggaraan negara. Lihat: Moh. Mahfud M. D., *op, cit*, hlm. 17.

Kerakyatan yang dipimpin oleh hikmat kebijaksanaan dalam permusyawaratan/perwakilan, dan Keadilan Sosial Bagi Seluruh Rakyat Indonesia. Politik hukum yang berlandaskan pada nilai Ketuhanan Yang Maha Esa artinya politik hukum harus berlandaskan pada nilai moral Ketuhanan. Politik hukum yang berlandaskan nilai Kemanusiaan Yang Adil Dan Beradab artinya politik hukum yang ada harus mampu menjamin penghargaan dan perlindungan bagi hak-hak asasi manusia secara non-diskriminatif.

Politik hukum harus berlandaskan nilai Persatuan Indonesia artinya politik hukum harus mampu mempersatukan seluruh unsur bangsa dengan segala ikatan primordialnya masing-masing. Politik hukum yang berlandaskan nilai Kerakyatan yang dipimpin oleh hikmat kebijaksanaan dalam permusyawaratan/perwakilan artinya politik hukum harus mampu menciptakan kekuasaan negara yang berada di bawah kekuasaan rakyat atau dengan kata lain politik hukum harus mampu menciptakan negara yang demokratis dimana kekuasaan terbesar berada di tangan rakyat (demokrasi kerakyatan). Kemudian yang terakhir bahwa politik hukum harus berlandaskan nilai Keadilan Sosial Bagi Seluruh Rakyat Indonesia artinya politik hukum harus mampu menciptakan masyarakat yang berkeadilan sosial yang mampu menciptakan keadilan bagi kalangan masyarakat lemah baik di sektor sosial maupun pada sektor ekonomi, sehingga tidak terjadi penindasan antara kalangan masyarakat *power full* dengan masyarakat marjinal.¹²⁴

Berbagai nilai yang terkandung dalam kelima sila Pancasila tersebut kemudian terkongkritisasi dalam tujuan negara yang tertuang pada Alinea Keempat Pembukaan Undang-Undang Dasar Negara Keastuan Republik Indonesia Tahun 1945. Adapun Alinea Keempat Pembukaan Undang-Undang Dasar Negara Keastuan Republik Indonesia Tahun 1945 menyatakan bahwa:

- a. Melindungi segenap bangsa dan seluruh tumpah darah Indonesia;

¹²⁴*Ibid*, hlm. 16.

- b. Memajukan Kesejahteraan umum;
- c. Mencerdaskan kehidupan bangsa;
- d. Ikut melaksanakan ketertiban dunia, berdasarkan kemerdekaan, perdamaian abadi dan keadilan sosial.

Sehingga jelas juga bahwa politik hukum haruslah berlandaskan pada keempat prinsip yang terkandung di dalam Alinea Keempat Pembukaan Undang-Undang Dasar Negara Keastuan Republik Indonesia Tahun 1945. Berkaitan dengan hal tersebut Mahfud M. D. menyatakan bahwa:¹²⁵

Dalam konteks politik hukum jelas bahwa hukum adalah –alatll yang berkerja dalam –sistem hukumll tertentu untuk mencapai –tujuanll negara atau –cita-citalll masyarakat Indonesia. Oleh sebab itu pembahasan mengenai politik hukum nasional harus didahului dengan penegasan tentang tujuan negara.

Berdasarkan pendapat dari Mahfud M. D. tersebut jelaslah bahwa Pancasila merupakan landasan serta sumber dari segala sumber bagi politik hukum nasional. Hal tersebut dikarenakan Pancasila dan serta Pembukaan Undang-Undang Dasar Negara Keastuan Republik Indonesia Tahun 1945 memuat berbagai cita-cita bangsa Indonesia yang merupakan *rechtsidee* yaitu menciptakan negara yang mampu menciptakan keadilan sosial dengan berlandaskan nilai moral Ketuhanan, kemanusiaan, persatuan melalui demokrasi gotong-royong bukan melalui demokrasi barat. Guna mewujudkan hal tersebut jelas dibutuhkan negara hukum Pancasila.

Menurut Padmo Wahyono negara hukum Pancasila adalah negara hukum yang berakar dari asas kekeluargaan yang dimana kepentingan sosial yang paling tama namun denga tetap menghargai dan mengakui serta melindungi hak kemanusiaan perorangan. Sejalan dengan pandangan Wahyono tersebut Muhammad Tahir Azhary menambahkan kembali asas kerukunan dalam pemikiran terkait negara hukum Pancasila yang berakar pada

¹²⁵*Ibid*, hlm. 17.

asas kekeluargaan. Sehingga kehidupan berbangsa dan bernegara akan tetap menjunjung tinggi nilai kebersamaan dan kekeluargaan yang mana hal itu membuat kehidupan berbangsa dan bernegara menjadi satu keastuan yang tidak terpisahkan, sehingga dalam menjalankan kehidupan berbangsa dan bernegara akan mampu terwujud upaya dalam mempertahankan persatuan bangsa dan kesatuan wilayah NKRI.¹²⁶

Kemudian menurut Philipus M. Hadjon elemen-elemen dari negara hukum Pancasila terdiri dari:¹²⁷

- a. Keserasian hubungan antara rakyat dan negara yang berlandaskan pada kerukunan;
- b. Hubungan fungsional yang proporsional antara kekuasaan-kekuasaan negara;
- c. Prinsip penyelesaian sengketa secara musyawarah dan peradilan merupakan sarana terakhir;
- d. Keseimbangan antar hak dan kewajiban.

Sehingga jelas bahwa negara hukum di Indonesia merupakan negara hukum Pancasila yang selain berlandaskan pada hukum juga berlandaskan pada norma tertinggi yaitu Pancasila. Termasuk didalamnya hukum pertanahan nasional yang seharusnya berlandaskan Pancasila yang bertujuan tidak lain mewujudkan hal-hal sebagaimana yang dinyatakan dalam Alinea Keempat Pembukaan UUD NRI Tahun 1945.

Berkenaan dengan Pancasila sebagai sumber dari segala sumber hukum Kaelan menyatakan bahwa:¹²⁸

Nilai-nilai Pancasila sebagai dasar filsafat negara Indonesia pada hakikatnya merupakan suatu sumber dari segala sumber hukum dalam negara Indonesia. Sebagai suatu sumber dari segala sumber hukum secara objektif merupakan suatu pandangan hidup, kesadaran, cita-cita hukum, serta cita-cita moral yang luhur yang meliputi suasana kejiwaan, serta watak bangsa Indonesia.

Kemudian berkaitan dengan tujuan hukum, Sri Endah menyarakan bahwa:¹²⁹

¹²⁶ Sarja, *Negara Hukum Teori Dan Praktek*, Thafamedia, Yogyakarta, 2016, hlm. 67-68.

¹²⁷ *Ibid*, hlm. 68-69.

¹²⁸ Kaelan, *op, cit*, hlm. 77.

Sekiranya yang dicita-citakan oleh hukum nasional adalah sistem hukum Pancasila, maka sepatutnyalah dikaji dan dikembangkan hukum yang mengandung nilai-nilai Pancasila artinya hukum yang berorientasi pada nilai Ketuhanan Yang Maha Esa, hukum yang berorientasi pada nilai Kemanusiaan Yang Adil Dan Beradab, hukum yang berlandaskan pada nilai Persatuan, dan hukum yang dijiwai oleh nilai Kerakyatan Yang Dipimpin Oleh Hikmat Kebijaksanaan Dalam Permusyawaratan/Perwakilan dan nilai Keadilan Sosial Bagi Seluruh Rakyat Indonesia.

Sejalan dengan pandangan dari Sri Endah di atas, Notonagoro menyatakan bahwa:¹³⁰

Tolok ukur filsafat praktis hukum nasional Indonesia adalah Pancasila yang merupakan abstraksi dari nilai-nilai luhur masyarakat Indonesia yang didalamnya terkandung cita-cita bangsa yaitu masyarakat yang adil dan makmur baik secara materiil maupun spritual, dan kehidupan masyarakat Indonesia seutuhnya. Barda Nawawi Arief menyatakan bahwa:¹³¹

Pembangunan hukum merupakan upaya membangkitkan kembali nilai-nilai yang hidup di masyarakat, untuk kemudian dikaji secara mendalam sebagai bahan penyusunan hukum nasional, jelas merupakan kewajiban dunia akademik. Sungguh suatu hal yang sangat ironik apabila kebanyakan lulusan fakultas hukum lebih banyak memahami dan menguasai nilai-nilai hukum yang hidup dikalangan bangsanya sendiri. Terlebih lagi apabila dia merasa asing bahkan secara tidak sadar telah memusuhi bahkan membunuhnya.

Lebih lanjut Barda Nawawi Arief menyatakan:¹³²

Bahwa pembaharuan hukum pada hakikatnya merupakan upaya reorientasi dan reevaluasi dari nilai-nilai sosio-politik, sosio-filosofik, sosio-kultur yang melandasi dan memberi isi terhadap muatan-muatan normatif dan substantif hukum yang dicita-citakan.

Barda Nawawi Arief menyatakan:¹³³

Sistem hukum nasional di samping hendaknya dapat menunjang pembangunan nasional dan kebutuhan pergaulan internasional, juga harus bersumber dan tidak mengabaikan nilai-nilai dan aspirasi yang hidup dan berkembang di dalam masyarakat, nilai-nilai yang hidup di dalam masyarakat itu dapat bersumber atau digali dari nilai-nilai hukum adat atau nilai-nilai hukum agama.

¹²⁹ Sri Endah Wahyuningsih, *Prinsip-Prinsip Individualisasi Pidana Dalam Hukum Islam Dan Pembaharuan Hukum Indonesia*, UNDIP, Semarang, 2013, hlm. 68.

¹³⁰ *Ibid*, hlm. 69.

¹³¹ Barda Nawari Arief, *Beberapa Aspek Kebijakan Penegakan dan Pengembangan Hukum*, Universitas Diponegoro, Semarang, 1984, hlm. 125.

¹³² Barda Nawawi Arief, *Bunga Rampai Kebijakan Hukum*, Universitas Diponegoro, Semarang, 2013, hlm. 32.

¹³³ Barda Nawawi Arief, *Beberapa Aspek Kebijakan Penegakan dan Pengembangan Hukum*, Citra Aditya Bakti, Bandung, 1998, hlm. 117.

E. Rekonstruksi Perjanjian Baku Yang Berklausula Eksonerasi Pada *Peer To Peer Lending Financial Technology* Yang Berbasis Nilai Keadilan.

1. Rekonstruksi Nilai

Menurut Yudi Latif berdasarkan berbagai pidato Soekarno terkait Pancasila, nilai gotong-royong merupakan dasar dari semua sila yang ada di Pancasila. Selanjutnya Yudi Latif mengaitkan nilai gotong-royong tersebut dengan nilai-nilai yang terkandung dalam kelima sila yang ada dalam Pancasila. Yaitu sebagai berikut:¹³⁴

a. Prinsip Ketuhanan

Prinsip ke-Tuhanan yang harus berlandaskan gotong-royong artinya nilai ke-Tuhanan yang juga berkebudayaan, lapang serta toleran. Sehingga keragaman keyakinan dan kepercayaan akan suatu agama dapat berjalan dengan harmonis tanpa saling menyerang dan mengucilkan antara satu kalangan dengan yang lainnya. Prinsip ini sejalan dengan prinsip kelima dari konsep Pancasila Soekarno yang dinamai oleh Soekarno sebagai Ketuhanan yang Berkebudayaan.

b. Prinsip Internasionalisme

Prinsip Internasionalisme yang berjiwa gotong-royong menurut Yudi Latif yaitu prinsip internasionalisme yang berperikemanusiaan dan berperikeadilan. Sehingga prinsip internasionalisme yang ada akan

¹³⁴*Loc. cit.* Pandangan terkait nilai gotong-royong yang terkandung dalam Pancasila tersebut sejalan dengan pendapat dari Magnis-Suseno yang menyatakan:

Pancasila begitu tinggi dan mutlak nilainya bagi kelestarian bangsa dan negara Indonesia karena merupakan wahana dimana berbagai suku, golongan, agama, kelompok budaya, dan ras dapat hidup dan bekerjasama dalam usaha untuk membangun kehidupan bersama, tanpa adanya alienasi dan identitas mereka sendiri.

Lihat: Jazumi dalam Anik Kunantiyorini, *Pancasila Sebagai Sumber Dari Segala Sumber Hukum*, Diakses melalui portalgaruda.org/article.php?...PANCASILA%20SEBAGAI%20SUMBER%..., Pada 18 Februari 2018.

selalu menjunjung perdamaian serta penghargaan terhadap Hak Asasi Manusia. Prinsip ini sesuai dengan sila kedua Pancasila karya Soekarno yang dinamai oleh Soekarno sebagai Sila Internasionalisme dan Perikemanusiaan.

c. Prinsip Kebangsaan

Prinsip kebangsaan yang berjiwakan nilai gotong-royong menurut Yudi Latif adalah kebangsaan yang mampu mewujudkan persatuan dari berbagai perbedaan di Indonesia atau dengan kata lain mampu mewujudkan *Bhineka Tunggal Ika*. Pandangan ini sesuai dengan Sila Internasionalisme atau Perikemanusiaan.

d. Prinsip Demokrasi

Prinsip demokrasi yang berjiwakan gotong-royong menurut Yudi Latif adalah demokrasi yang berlandaskan pada musyawarah untuk mufakat. Bukan demokrasi Barat yang mengutamakan kepentingan mayoritas atau mayokrasi dan kepentingan elite penguasa-pemodal atau minokrasi. Prinsip ini sesuai dengan sila Mufakat atau Demokrasi dalam konsep Pancasila Soekarno.

e. Prinsip Kesejahteraan

Prinsip kesejahteraan yang berlandaskan nilai gotong-royong menurut Yudi Latif yaitu kesejahteraan yang diwujudkan melalui pengembangan partisipasi serta emansipasi di sektor ekonomi dengan berlandaskan semangat ekonomi. Sehingga kesejahteraan yang dimaksudkan bukan kesejahteraan yang berlandaskan pada paham individualisme-kapitalisme serta etatisme. Prinsip ini sesuai dengan sila Keempat dalam konsep Pancasila Soekarno.

Berdasarkan berbagai penjelasan yang ada di atas dapat terlihat dengan jelas bahwa konsep Pancasila sebagai *Philosophische Grondslag* pertama kali digagas oleh Soekarno dalam Sidang BPUPK pada 1 Juni 1945. Pada konsep tersebut Soekarno menghendaki adanya suatu negara yang memiliki Nilai Kebangsaan, Nilai Perikemanusiaan, Nilai Demokrasi, Nilai Kesejahteraan Sosial, dan Nilai Ketuhanan. Berbagai nilai tersebut oleh Soekarno digabungkan menjadi nilai gotong-royong, dengan kata lain Soekarno menghendaki adanya negara gotong-royong yang mampu mengakomodasi segala kepentingan masyarakat Indonesia baik dalam konteks perorangan maupun bangsa dan negara. Selain hal tersebut, berdasarkan berbagai penjelasan terkait penyusunan Pancasila sebagai *Philosophische Grondslag*, terlihat jelas bahwa Pancasila dapat menjadi satu-satunya *Philosophische Grondslag* di Indonesia dengan alasan bahwa nilai-nilai Pancasila telah lebih dulu hidup bersama bangsa Indonesia sejak dahulu bahkan sebelum dirumuskannya Pancasila sendiri, sehingga dapat disimpulkan juga bahwa Pancasila telah menjadi jati diri, identitas, serta falsafah hidup masyarakat Indonesia.¹³⁵

Sehingga jelaslah bahwa Pancasila sepatutnya dijadikan *leitstar*, *Philosophische Grondslag*, dan *rechtsidee* bagi hukum Indonesia. Berkaitan dengan Pancasila sebagai falsafah dasar, Kaelan menyatakan bahwa:¹³⁶

Nilai-nilai Pancasila sebagai dasar filsafat negara Indonesia pada hakikatnya merupakan suatu sumber dari segala sumber hukum dalam negara Indonesia. Sebagai suatu sumber dari segala sumber hukum secara objektif

¹³⁵ Alasan tersebut oleh Kaelan disebut dengan asal mula yang tidak langsung lahirnya Pancasila sekaligus sebagai kausa materialis. Lihat: Kaelan, *Pendidikan Pancasila, Proses Reformasi, UUD Negara Amandemen 2002, Pancasila Sebagai Sistem Filsafat, Pancasila Sebagai Etika Politik, Paradigma Bermasyarakat, Berbangsa Dan Bernegara*, Paradigma, Yogyakarta, 2004, hlm. 88. Pandangan Pancasila sebagai *Philosophische Grondslag* tersebut juga didukung oleh Notonagoro yang menyatakan bahwa Pancasila merupakan cita hukum (*rechtsidee*) dan bintang pemandu (*guiding star*). Lihat: Notonagoro dalam Jimly Asshiddiqie dan M. Ali Safa'at, *Teori Hans Kelsen Tentang Hukum*, Sekretariat Jenderal Dan Kepaniteraan Mahkamah Konstitusi, Jakarta, 2006, hlm. 171.

¹³⁶ Kaelan, *op, cit*, hlm. 77.

merupakan suatu pandangan hidup, kesadaran, cita-cita hukum, serta cita-cita moral yang luhur yang meliputi suasana kejiwaan, serta watak bangsa Indonesia.

Berdasarkan penjelasan Kaelan tentang Pancasila sebagai filsafat dasar sebagaimana telah dijelaskan di atas, terlihat bahwa nilai-nilai yang terkandung dalam Pancasila merupakan cita-cita yang hendak dituju atau oleh Kaelan disebut dengan *das sollen* dan untuk itu Pancasila menjadi landasan bagi hukum untuk menciptakan cita-cita luhur yang ada dalam dunia nyata atau oleh Kaelan disebut dengan *das sein*. Sehingga jelas bahwa Pancasila merupakan sumber dari segala sumber hukum di Indonesia.¹³⁷

Pandangan Pancasila sebagai sumber dari segala sumber hukum tersebut sejalan dengan Ketetapan MPRS Nomor XX/MPRS/1966 jo. Ketetapan MPR Nomer V/MPR/1973 jo. Ketetapan MPR Nomer IX/MPR/1978. Kemudian ditegaskan kembali oleh Ketetapan MPR Nomer III/MPR/2000 dan juga ditegaskan oleh Undang-Undang Nomer 10 Tahun 2004 jo. Undang-Undang Nomer 12 Tahun 2011 Tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan. Ketetapan MPRS Nomor XX/MPRS/1966 jo. Ketetapan MPR Nomer V/MPR/1973 jo. Ketetapan MPR Nomer IX/MPR/1978 menyatakan bahwa:

Pancasila adalah sumber dari segala sumber hukum atau sumber tertib hukum Indonesia yang pada hakikatnya adalah suatu pandangan hidup, kesadaran dan cita-cita moral yang meliputi suasana kebatinan serta watak dari Bangsa Indonesia.

Sementara itu Pasal 1 ayat (3) Ketetapan MPR Nomer III/MPR/2000 menyatakan dengan jelas bahwa –sumber hukum dasar nasional adalah Indonesia. Selanjutnya pada Pasal 2 Undang-Undang Nomer 10 Tahun 2004 jo. Pasal 2 Undang-Undang Nomer 12 Tahun 2011 Tentang Pembentukan Peraturan

¹³⁷Loc, cit.

Perundang-Undangan menyatakan bahwa –Pancasila adalah sumber dari segala sumber hukum. |

Selain berbagai ketentuan yang telah disebutkan di atas, bukti bahwa Pancasila sebagai sumber dari berbagai sumber hukum di Indonesia juga dapat terlihat pada Pembukaan Undang-Undang Dasar Negara Keastuan Republik Indonesia Tahun 1945. Pandangan tersebut sejalan dengan pandangan dari Kaelan, menurut Kaelan Pembukaan Undang-Undang Dasar Negara Keastuan Republik Indonesia Tahun 1945 merupakan derivasi atau penjabaran dari nilai-nilai yang terkandung dalam Pancasila. Hal tersebut dapat dibuktikan dengan penjelasan Kaelan terkait Pembukaan Undang-Undang Dasar Negara Keastuan Republik Indonesia Tahun 1945.

Menurut Kaelan pokok pikiran pertama dalam pembukaan Undang-Undang Dasar Negara Keastuan Republik Indonesia Tahun 1945 merupakan penjabaran dari sila ketiga Pancasila, pendapat ini terlihat dengan pernyataan pada pokok pikiran pertama yang menjelaskan bahwa negara Indonesia adalah negara kesatuan, yaitu negara yang melindungi segenap bangsa dan seluruh tumpah darah Indonesia, mengatasi segala paham golongan maupun perseorangan. Selanjutnya pada pokok pikiran kedua dalam Pembukaan Undang-Undang Dasar Negara Keastuan Republik Indonesia Tahun 1945 merupakan penjabaran dari sila kelima Pancasila, hal tersebut dapat terlihat dari pernyataan pokok pikiran dari Pembukaan Undang-Undang Dasar Negara Keastuan Republik Indonesia Tahun 1945 yang menyatakan bahwa negara hendak mewujudkan suatu keadilan sosial bagi seluruh rakyat Indonesia. Dalam hal ini negara berkewajiban mewujudkan kesejahteraan umum bagi seluruh warga negara, mencerdaskan kehidupan bangsa, dan ikut melaksanakan ketertiban dunia yang

berdasarkan perdamaian abadi dan keadilan sosial. selanjutnya Pokok pikiran ketiga dari Pembukaan Undang-Undang Dasar Negara Keastuan Republik Indonesia Tahun 1945 yang menyatakan bahwa negara berkedaulatan rakyat. Berdasarkan atas kerakyatan dan permusyawaratan/perwakilan. Pada dasarnya merupakan penjabaran dari sila keempat Pancasila. Dan pokok pikiran keempat dari Pembukaan Undang-Undang Dasar Negara Keastuan Republik Indonesia Tahun 1945 merupakan penjabaran dari sila pertama dan kedua Pancasila. Hal tersebut dibuktikan dengan pernyataan pada pokok pikiran tersebut yang menyatakan bahwa negara berdasarkan atas Ketuhanan Yang Maha Esa menurut dasar kemanusiaan yang adil dan beradab.¹³⁸

Berdasarkan dari berbagai penjelasan yang ada dapat terlihat bahwa Pancasila merupakan falsafah dasar Bangsa Indonesia yang menuntun bangsa Indonesia dalam menjalankan kehidupan berbangsa dan bernegara, oleh karenanya Pancasila diwujudkan di dunia nyata melalui sarana hukum yang bersumber pada Pancasila itu sendiri. Hal tersebut ditunjukkan dengan dijabarkannya nilai-nilai Pancasila dalam pokok pikiran Pembukaan Undang-Undang Dasar Negara Keastuan Republik Indonesia Tahun 1945 yang kemudian diwujudkan dalam setiap pasal yang ada pada Undang-Undang Dasar Negara Keastuan Republik Indonesia Tahun 1945. Nilai-nilai Pancasila yang terjabarkan ke dalam setiap pasal pada Undang-Undang Dasar Negara Keastuan Republik Indonesia Tahun 1945 kemudian dijabarkan kembali dalam berbagai peraturan hukum yang berada di bawah Undang-Undang Dasar Negara Keastuan Republik

¹³⁸*Ibid*, hlm. 78.

Indonesia Tahun 1945. Sehingga dapat disimpulkan juga bahwa Pancasila merupakan landasan moral etik dalam berbangsa dan bernegara di Indonesia.¹³⁹

Pandangan mengenai Pancasila sebagai falsafah dasar sekaligus sumber dari segala sumber hukum juga dapat terlihat dengan menggunakan teori dari Hans Kelsen yang dinamai oleh Kelsen dengan *theorie von stufenbau der rechtsordnung*¹⁴⁰ atau sering dikenal dengan nama *stufenbau theory* dan juga menggunakan teori dari Hans Nawiasky yang dinamai olehnya dengan *die theorie vom stufenordnung der rechtsnormen*.¹⁴¹

Stufenbau theory atau *stufen theory* atau teori hukum berjenjang Hans Kelsen menyatakan bahwa norma-norma hukum pada dasarnya berjenjang-jenjang dan berlapis-lapis dalam suatu hierarki (tata susunan), dalam arti, suatu norma yang lebih rendah berlaku, bersumber dan berdasar pada norma yang lebih tinggi lagi hingga pada suatu norma yang tidak dapat ditelusuri lebih lanjut dan bersifat hipotestis yaitu Norma Dasar atau *Grundnorm*. *Grundnorm* atau norma dasar adalah norma yang tidak lagi dibentuk oleh suatu norma, norma dasar merupakan norma yang dibentuk terlebih dahulu oleh masyarakat dan menjadi gantungan bagi norma-norma lain yang ada di bawahnya sehingga norma dasar dikatakan *presupposed*.¹⁴² Dalam kaitanya Pancasila sebagai sumber dari segala sumber hukum atau *Leitstar* di bidang hukum, teori Kelsen memposisikan

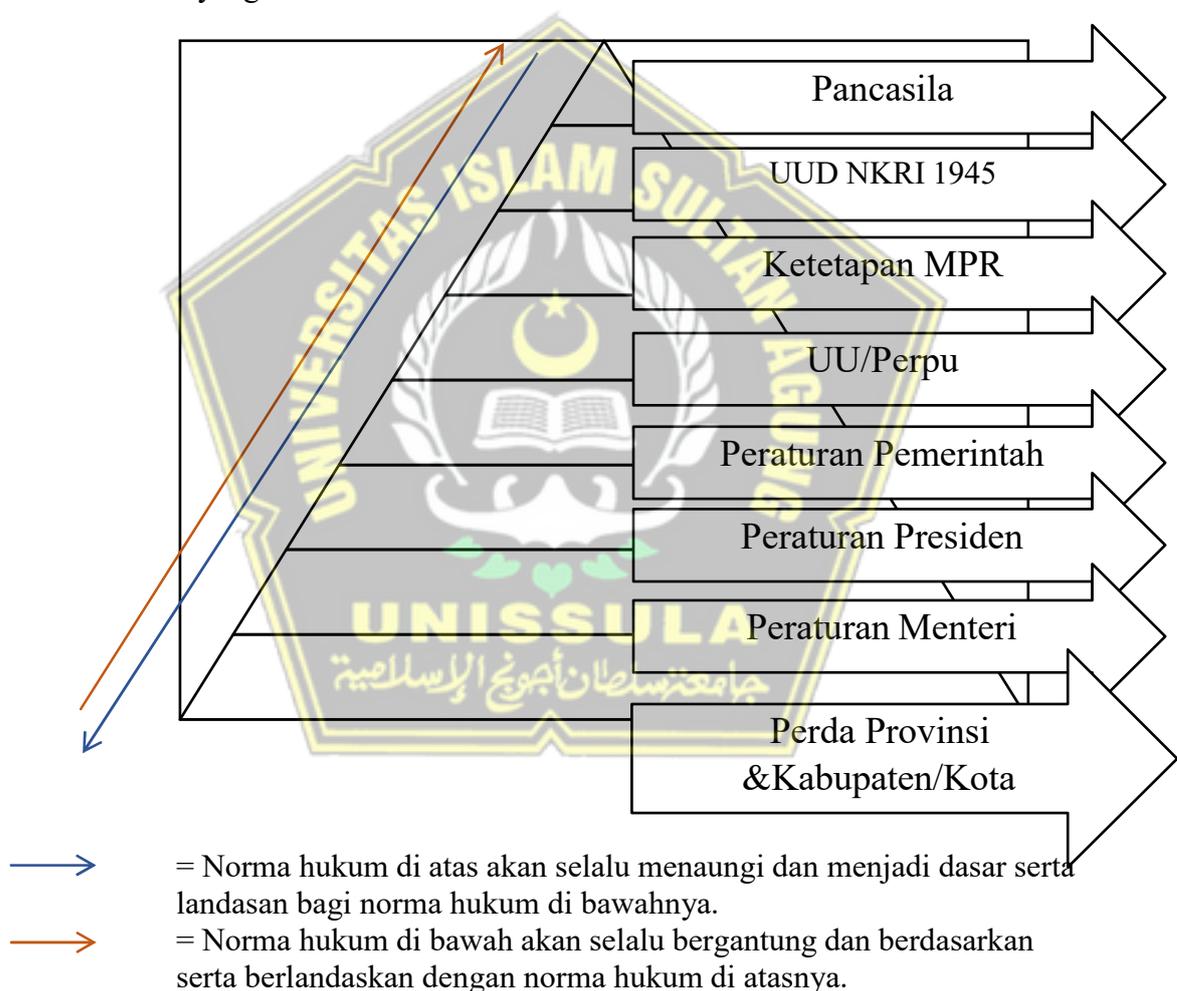
¹³⁹ *Loc, cit.*

¹⁴⁰ Hans Kelsen, *General Theory of Law and State*, Russel & Russel, New York 1935, hlm. 35., dalam Maria Farida Indrati S., *Ilmu Perundang-Undangan: Jenis, Fungsi, dan Materi Muatan, Buku 1*, Kanisius, Yogyakarta, 2007, hlm. 41

¹⁴¹ Jimly Asshiddiqie dan M. Ali Safa'at, *op, cit*, hlm. 170.

¹⁴² Teori jenjang hukum milik Hans Kelsen tersebut diilhami dari teori Adolf Merkl. Adolf Merkl menyatakan bahwa suatu norma hukum itu selalu mempunyai dua wajah atau *das Doppelte Rechtsantlitz*. Dalam teorinya tersebut Adolf menjelaskan lebih lanjut bahwa suatu norma hukum ke atas dan ke bawah artinya ke atas bahwa norma hukum tersebut bersumber dan berdasar pada norma hukum yang berada di atasnya, norma hukum ke bawah artinya bahwa norma hukum tersebut menjadi sumber dan dasar bagi peraturan hukum yang berada di bawahnya. Sehingga norma hukum tersebut memiliki jangka waktu yang relatif atau *rechtskracht*. artinya bahwa apabila norma di atasnya hilang maka norma-norma yang berada di bawah juga ikut hilang. Lihat: Maria Farida Indrati S., *op, cit*, hlm. 41-42.

Pancasila sebagai *Grundnorm*. Sehingga dapat dikatakan bahwa Pancasila merupakan norma dasar yang menjadi gantungan bagi norma-norma hukum yang ada di bawahnya, hal tersebut sesuai dengan berbagai penjelasan di atas terkait Pancasila sebagai falsafah dasar dan sebagai sumber dari segala sumber hukum Di Indonesia. Selanjutnya berdasarkan teori dari Kelsen dan berdasarkan juga dengan Pasal 2 dan Pasal 7 ayat (1) Undang-Undang Nomer 12 Tahun 2011 dapat disusun sebuah piramida hierarki hukum, berikut adalah piramida hierarki hukum yang dimaksud:



**Bagan III:
Hierarki Peraturan Perundang-Undangan Indonesia Dalam Ragaan
Stufenbau Theory**

Stufen theory milik Hans Kelsen tersebut kemudian dikembangkan oleh muridnya yaitu Hans Nawiasky. Hans Nawiasky mengembangkan teori dari

Kelsen dengan konsep baru yang dinamainya dengan *die theorie vom stufenordnung der rechtsnormen*.¹⁴³ Pada teorinya tersebut, Nawiasky menyatakan bahwa hierarki norma hukum terbagi menjadi:¹⁴⁴

1. Norma fundamental negara atau *staatsfundamentalnorm*;
2. Aturan dasar negara atau *staatsgrundgesetz*;
3. Undang-undang formil atau *formell gesetz*;
4. Peraturan pelaksana dan peraturan otonom atau *verordnung en autonome satzung*.

Berkaitan dengan posisi Pancasila sebagai *Philosophische Grondslag* dan sekaligus sebagai sumber dari segala sumber hukum, A. Hamid S. Attamimi dengan menggunakan *die theorie vom stufenordnung der rechtsnormen* milik Nawiasky menyatakan bahwa struktur hierarki hukum di Indonesia terdiri dari:¹⁴⁵

1. Pancasila dan Pembukaan Undang-Undang Dasar Negara Keastuan Republik Indonesia Tahun 1945 sebagai *staatsfundamentalnorm*;¹⁴⁶
2. Batang tubuh Undang-Undang Dasar Negara Keastuan Republik Indonesia Tahun 1945, Ketetapan MPR serta Konvensi Ketatanegaraan merupakan *staatsgrundgesetz*;
3. Peraturan Perundang-undangan merupakan *formell gesetz*;

¹⁴³ *Ibid*, hlm. 44.

¹⁴⁴ Jimly Asshiddiqie dan M. Ali Safa'at, *op, cit*, hlm. 170.

¹⁴⁵ *Loc, cit*.

¹⁴⁶ Walaupun Nawiasky dengan teorinya tidak secara tegas mengatakan bahwa Pancasila yang merupakan *Staatsfundamentalnorm* berkaitan dengankonstitusi Indonesia, namun hubungan antara Pancasila dengan konstitusi hingga berbagai aturan yang ada di bawah konstitusi dapat dijelaskan dengan menggunakan teori validitas Kelsen. Berdasarkan teori Kelsen tersebut dapat dinyatakan bahwa konstitusi Indonesia merupakan dokumen valid dikarenakan pada Pancasila yang merupakan postulat akhir yang bersifat final. Postulat tersebut kemudian menjadi tempat bergantung bagi setiap norma di bawahnya sehingga membentuk suatu presuposisi yang dinamai oleh Kelsen sebagai *trancendental logical pressuposition*. Lihat: *Ibid*, hlm. 172.

4. Secara hierarki mulai dari Peraturan Pemerintah hingga Peraturan Daerah Provinsi serta Peraturan Daerah Kabupaten/Kota merupakan *verordnung en autonome satzung*.

Kedudukan Pancasila sebagai *Philosophische Grondslag* atau oleh Nawiasky disebut dengan *Staatsfundamentalnorm* sekaligus sebagai *rechtsidee* atau cita hukum, menimbulkan konsekuensi bahwa pembuatan segala peraturan hukum hingga pelaksanaannya harus sesuai dengan segala nilai yang terkandung dalam setiap sila Pancasila sebagaimana telah dijelaskan di atas.

Berdasarkan berbagai penjelasan yang ada dapat pula disimpulkan bahwa Pancasila juga merupakan sumber dari segala sumber politik hukum di Indonesia. Pernyataan tersebut sesuai dengan pandangan dari Mahfud M.D. yang menyatakan bahwa:¹⁴⁷

Dari berbagai definisi politik hukum tersebut dapatlah dibuat rumusan sederhana bahwa politik hukum itu adalah arahan atau garis resmi yang dijadikan dasar pijak dan cara untuk membuat dan melaksanakan hukum dalam rangka mencapai tujuan bangsa dan negara. Dapat juga dikatakan bahwa politik hukum merupakan upaya menjadikan hukum sebagai proses pencapaian tujuan negara.....pijakan utama politik hukum nasional adalah tujuan negara yang kemudian melahirkan sistem hukum nasional yang harus dibangun dengan pilihan isi dan cara-cara tertentu.

Berdasarkan penjelasan dari Mahfud M. D. di atas dapat dinyatakan bahwa politik hukum pada dasarnya merupakan arah pembangunan hukum yang berpijak pada sistem hukum nasional untuk mencapai tujuan negara atau cita-cita negara dan bangsa.¹⁴⁸ Adapun tujuan negara yang berangkat dari cita-cita masyarakat bangsa telah tersimpulkan di dalam kelima sila Pancasila. Sehingga dengan kata

¹⁴⁷ Moh. Mahfud M. D., *Membangun Politik Hukum, Menegakkan Konstitusi*, Pustaka LP3ES, Jakarta, 2006, hlm. 15-16.

¹⁴⁸ Pada dasarnya hampir tidak ada perbedaan antara cita-cita negara dan tujuan negara, Namun dalam konteks politik hukum Mahfud M. D. membedakan dua hal tersebut, menurut Mahfud M. D. cita-cita merupakan semangat yang bersemayam di dalam hati masyarakat, sedangkan tujuan negara adalah pernyataan konstitutif yang harus dijadikan arah atau orientasi penyelenggaraan negara. Lihat: Moh. Mahfud M. D., *op, cit*, hlm. 17.

lain penyelenggaraan politik hukum berlandaskan pada kelima sila Pancasila yaitu Ketuhanan Yang Maha Esa, Kemanusiaan Yang Adil Dan Beradab, Persatuan Indonesia, Kerakyatan yang dipimpin oleh hikmat kebijaksanaan dalam permusyawaratan/perwakilan, dan Keadilan Sosial Bagi Seluruh Rakyat Indonesia. Politik hukum yang berlandaskan pada nilai Ketuhanan Yang Maha Esa artinya politik hukum harus berlandaskan pada nilai moral Ketuhanan. Politik hukum yang berlandaskan nilai Kemanusiaan Yang Adil Dan Beradab artinya politik hukum yang ada harus mampu menjamin penghargaan dan perlindungan bagi hak-hak asasi manusia secara non-diskriminatif. Politik hukum harus berlandaskan nilai Persatuan Indonesia artinya politik hukum harus mampu mempersatukan seluruh unsur bangsa dengan segala ikatan primordialnya masing-masing. Politik hukum yang berlandaskan nilai Kerakyatan yang dipimpin oleh hikmat kebijaksanaan dalam permusyawaratan/perwakilan artinya politik hukum harus mampu menciptakan kekuasaan negara yang berada di bawah kekuasaan rakyat atau dengan kata lain politik hukum harus mampu menciptakan negara yang demokratis dimana kekuasaan terbesar berada di tangan rakyat (demokrasi kerakyatan). Kemudian yang terakhir bahwa politik hukum harus berlandaskan nilai Keadilan Sosial Bagi Seluruh Rakyat Indonesia artinya politik hukum harus mampu menciptakan masyarakat yang berkeadilan sosial yang mampu menciptakan keadilan bagi kalangan masyarakat lemah baik di sektor sosial maupun pada sektor ekonomi, sehingga tidak terjadi penindasan antara kalangan masyarakat *power full* dengan masyarakat marjinal.¹⁴⁹

Berbagai nilai yang terkandung dalam kelima sila Pancasila tersebut kemudian terkongkritisasi dalam tujuan negara yang tertuang pada Alinea

¹⁴⁹*Ibid*, hlm. 16.

Keempat Pembukaan Undang-Undang Dasar Negara Keastuan Republik Indonesia Tahun 1945. Adapun Alinea Keempat Pembukaan Undang-Undang Dasar Negara Keastuan Republik Indonesia Tahun 1945 menyatakan bahwa:

1. Melindungi segenap bangsa dan seluruh tumpah darah Indonesia;
2. Memajukan Kesejahteraan umum;
3. Mencerdaskan kehidupan bangsa;
4. Ikut melaksanakan ketertiban dunia, berdasarkan kemerdekaan, perdamaian abadi dan keadilan sosial.

Sehingga jelas juga bahwa politik hukum haruslah berlandaskan pada keempat prinsip yang terkandung di dalam Alinea Keempat Pembukaan Undang-Undang Dasar Negara Keastuan Republik Indonesia Tahun 1945. Berkaitan dengan hal tersebut Mahfud M. D. menyatakan bahwa:¹⁵⁰

Dalam konteks politik hukum jelas bahwa hukum adalah -alat yang berkerja dalam -sistem hukum tertentu untuk mencapai -tujuan negara atau -cita-cita masyarakat Indonesia. Oleh sebab itu pembahasan mengenai politik hukum nasional harus didahului dengan penegasan tentang tujuan negara.

Berdasarkan pendapat dari Mahfud M. D. tersebut jelaslah bahwa Pancasila merupakan landasan serta sumber dari segala sumber bagi politik hukum nasional. Hal tersebut dikarenakan Pancasila dan serta Pembukaan Undang-Undang Dasar Negara Keastuan Republik Indonesia Tahun 1945 memuat berbagai cita-cita bangsa Indonesia yang merupakan *rechtsidee* yaitu menciptakan negara yang mampu menciptakan keadilan sosial dengan berlandaskan nilai moral Ketuhanan, kemanusiaan, persatuan melalui demokrasi gotong-royong bukan melalui demokrasi barat. Hal tersebut termasuk pada politik hukum keamanan nasional. Sejalan dengan Pernyataan yang ada Mochtar

¹⁵⁰*Ibid*, hlm. 17.

Kusuma Admadja menyatakan dengan jelas dalam teori hukum pembangunannya bahwa:

Secara dimensional, teori hukum pembangunan memakai kerangka acuan pada pandangan hidup (*way of life*) masyarakat serta bangsa Indonesia yang berdasarkan asas Pancasila yang bersifat kekeluargaan maka terhadap norma, asas, lembaga dan kaidah yang terdapat dalam teori hukum pembangunan tersebut relatif sudah merupakan dimensi yang meliputi *structure*, *culture*, dan *substance* sebagaimana dikatakan oleh Lawrence W. Friedman.

Kebijakan publik menitikberatkan pada apa yang oleh Dewey dikatakan sebagai *public* dan *problem-problemnya*. Kebijakan publik membahas soal bagaimana isu-isu dan persoalan-persoalan tersebut disusun (*constructed*) dan didefinisikan, dan bagaimana kesemuanya itu diletakkan dalam agenda kebijakan dan agenda politik. Selain itu, mengutip pendapat Heidenheimer, kebijakan publik juga merupakan studi tentang *bagaimana*, *mengapa* dan *apa* efek tindakan aktif (*action*) dan pasif (*inaction*) dari Pemerintah. Atau seperti yang dinyatakan oleh Dye, kebijakan publik adalah studi tentang apa yang dilakukan oleh Pemerintah, mengapa Pemerintah mengambil tindakan tersebut dan apa akibat dari tindakan tersebut. Sedangkan analisis kebijakan (*policy analysis*) adalah kajian terhadap kebijakan publik yang bertujuan untuk mengintegrasikan dan mengontekstualisasikan model dan riset dari disiplin-disiplin tersebut yang mengandung orientasi problem dan kebijakan.¹⁵¹

Di lain pihak, Anderson mengartikan kebijakan publik sebagai kebijakan-kebijakan yang dibuat oleh lembaga atau pejabat Pemerintah. Dengan pengertian ini, Anderson juga mengingatkan bahwa kebijakan publik adalah unik, karena berkaitan dengan institusi Pemerintah, yang oleh Easton dicirikan sebagai

¹⁵¹Wayne Parsons, *Public Policy, Pengantar Teori dan Praktek Analisis Kebijakan*, (dialihbahasakan oleh Tri Wibowo Budi Santoso), (Jakarta: Kencana; 2005), hlm. xi-xii..

-kekuatan pemaksa yang sah. Lebih jauh, Anderson mencatat lima implikasi dari konsepnya mengenai kebijakan publik tersebut. *Pertama*, kebijakan publik adalah tindakan yang berorientasi tujuan. *Kedua*, kebijakan publik berisikan rangkaian tindakan yang diambil sepanjang waktu. *Ketiga*, kebijakan publik merupakan tanggapan dari kebutuhan akan adanya suatu kebijakan mengenai hal-hal tertentu. *Keempat*, kebijakan publik merupakan gambaran dari kegiatan pemerintah senyatanya dan bukan sekedar keinginan yang akan dilaksanakan. *Kelima*, kebijakan Pemerintah dapat merupakan kegiatan aktif dan pasif dalam menghadapi suatu masalah.¹⁵²

Uraian di atas memberi gambaran atau pandangan tentang kebijakan publik, dapat disimpulkan bahwa kebijakan publik adalah pola tindakan yang ditetapkan oleh Pemerintah dan terwujud dalam bentuk peraturan perundang-undangan dalam rangka penyelenggaraan pemerintahan negara.¹⁵³

Bagan IV:
Proses Kebijakan sebagai Input dan Output



¹⁵² James A. Anderson, *Public Policy Making: An Introduction. 7th edition*, (Boston:Wadsworth, 1994), hlm. 6.

¹⁵³ Muchlis Hamdi, *Kebijakan Publik, Proses, Analisis dan Partisipasi*, Penerbit Ghalia Indonesia, Bogor, 2004), hlm. 37.

Setelah mendapatkan gambaran mengenai siklus hidup kebijakan, maka teori kebijakan yang digunakan untuk merekonstruksi kebijakan dalam penyelesaian hubungan industrial yang berkeadilan adalah Teori Kebijakan dari Wayne Parsons. Dalam menganalisis proses kebijakan sebagai model yang terdiri dari input (artikulasi kepentingan), fungsi proses (agregasi kepentingan, pembuatan kebijakan, implementasi kebijakan dan keputusan kebijakan) dan fungsi kebijakan (*extraction*, regulasi dan distribusi). Output kebijakan dikembalikan ke dalam sistem politik yang berada di lingkungan domestik dan internasional.¹⁵⁴ Berdasarkan berbagai penjelasan di atas dapat disimpulkan bahwa perlu dilakukan reformulasi terkait pengaturan persoalan perlindungan debitur dalam kasus *fintech* yang berlandaskan pada Pancasila, Pembukaan Undang-Undang Dasar NRI 1945, 28D UUD NRI 1945, dan Undang-Undang Nomor 39 Tahun 1999, serta Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1999, pijakan tersebut harus meliputi segala tahap baik tahap input, proses reformulasi, hingga output. Sehingga bahan utama sebagai penyusun formulasi baik berupa persepsi, dukungan, organisasi maupun kebutuhan segala golongan masyarakat dapat terserap dengan adil, kemudian pada proses adanya pijakan dasar tersebut akan membuat proses reformulasi lebih berkeadilan karena berlandaskan Pancasila dan UUD NRI 1945. Sehingga pada akhirnya outputnya pun akan sesuai dengan landasan dasar tersebut yang tidak lain bertujuan mewujudkan keadilan hukum bagi seluruh golongan masyarakat Indonesia termasuk buruh.

¹⁵⁴ Wayne Parsons, *Op.cit.*, halaman 25-26.

Selanjutnya David Easton menyatakan bahwa penyusunan suatu kebijakan hukum mealalui beberapa tahapan yaitu:¹⁵⁵

1) Tahapan yang pertama adalah tahapan makro dimana proses penyusunan hukum berlangsung di masyarakat secara sosiologis, pada tahapan ini pembuatan hukum bergantung pada ketersediaan bahan-bahan hukum di masyarakat. Namun demikian tidak semua peristiwa di masyarakat dapat dikatakan sebagai bahan hukum persoalan kebijakan hukum, suatu peristiwa baru dapat dikatakan sebagai persoalan kebijakan hukum ketika peristiwa tersebut dapat membangkitkan banyak orang untuk melakukan tindakan terhadap peristiwa tersebut, lebih lanjut agar peristiwa tersebut dapat menjadi agenda pemerintah untuk kemudian dijadikan kebijakan, maka perlu dilihat beberapa hal yaitu:¹⁵⁶

- (a) Peristiwa;
- (b) Pihak yang terkena peristiwa;
- (c) Keterwakilan pihak yang terkena peristiwa pada sektor lembaga pembuat kebijakan.

Selain terkait ketiga hal tersebut pada aspek yang pertama ini para pihak yang terlibat dalam identifikasi dan perumusan persoalan kebijakan juga memiliki peran yang tidak kalah pentingnya.

2) Tahapan yang kedua adalah tahapan politis dimana pada tahapan ini persoalan kebijakan yang teridentifikasi dalam proses sosiologi yang ada di atas diteruskan dan diidentifikasi lebih lanjut untuk kemudian lebih dipertajam untuk kemudian dikritisi oleh kekuatan-kekuatan yang berada di masyarakat, tahapan kedua ini juga cukup penting, hal ini dikarenakan pada

¹⁵⁵ Esmi Warassih, *op, cit*, hlm. 36-37

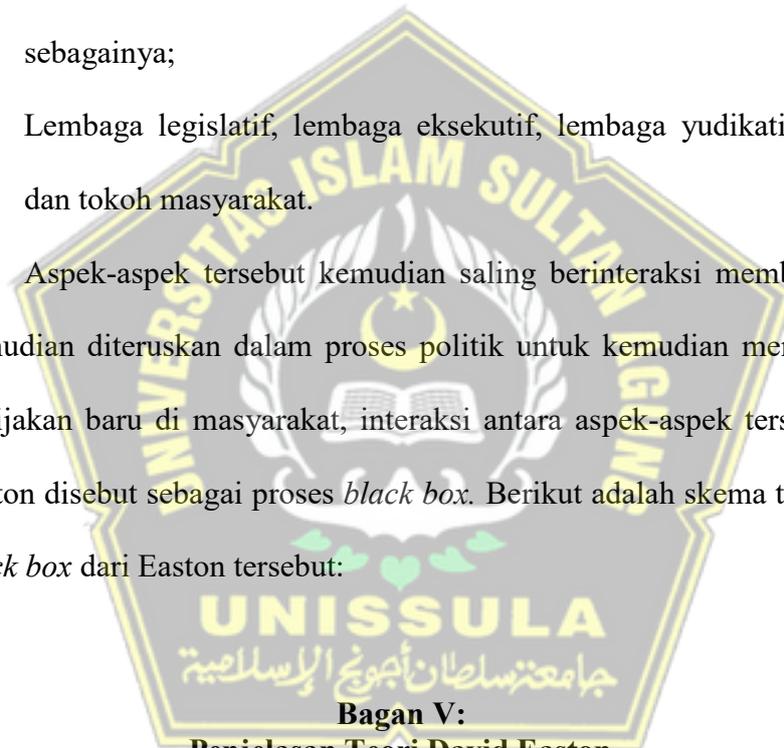
¹⁵⁶ *Loc, cit*

tahapan ini persoalan kebijakan akan diteruskan atau tidak menjadi suatu tahapan penyusunan kebijakan hukum secara yuridis ditentukan.

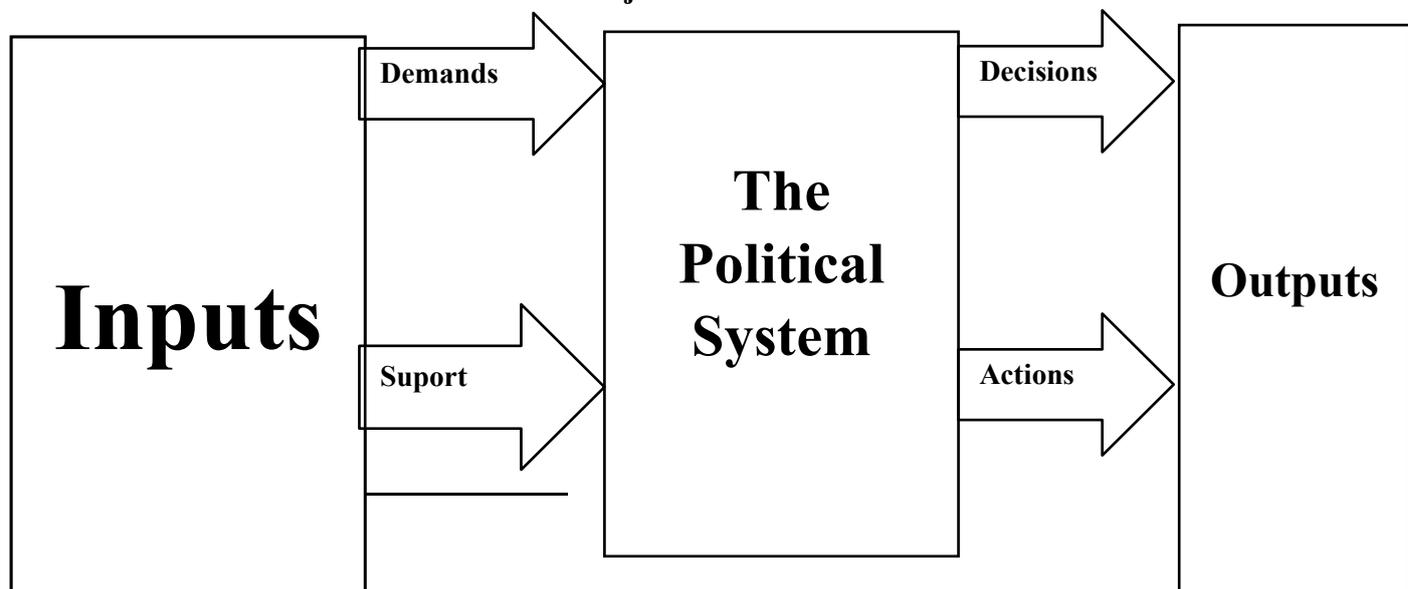
Kedua tahapan tersebut dipengaruhi oleh berbagai hal yang dapat menentukan bentuk kebijakan nantinya, adapun aspek-aspek yang mempengaruhi kedua tahapan di atas adalah:¹⁵⁷

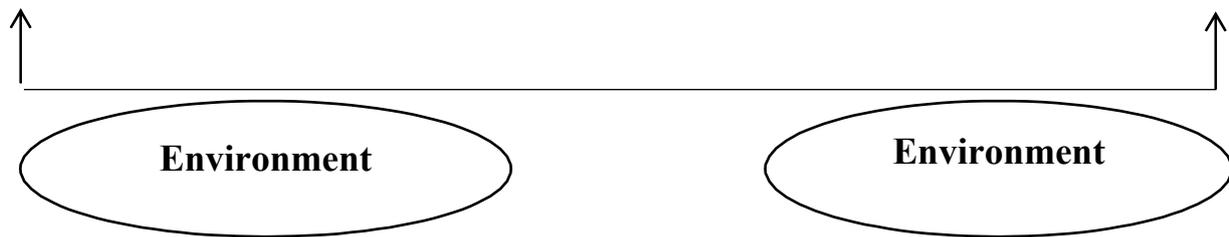
- (1) Para pihak yang terlibat dalam identifikasi dan perumusan persoalan kebijakan di masyarakat baik individu maupun kelompok;
- (2) Lingkungan sosial, ekonomi, politik, budaya, keamanan, geografis, dan sebagainya;
- (3) Lembaga legislatif, lembaga eksekutif, lembaga yudikatif, partai politik, dan tokoh masyarakat.

Aspek-aspek tersebut kemudian saling berinteraksi membentuk input dan kemudian diteruskan dalam proses politik untuk kemudian menjadi output atau kebijakan baru di masyarakat, interaksi antara aspek-aspek tersebut oleh David Easton disebut sebagai proses *black box*. Berikut adalah skema terkait pandangan *black box* dari Easton tersebut:



Bagan V:
Penjelasan Teori David Easton





Berdasarkan teori Easton tersebut reformulasi ketentuan terkait penggunaan TKA harus melihat ke segala arah artinya harus mampu menyerap berbagai kebutuhan berbagai kalangan terkait baik buruh, serikat buruh, pengusaha, dan perkumpulan pengusaha tidak hanya pada kepentingan pengusaha dan atau perkumpulan pengusaha saja. Selain itu jga harus melihat pada perkembangan kesejahteraan sosial dan ekonomi buruh bukan hanya kepentingan pemodal besar saja. Serta budaya dan kearifan lokal masyarakat Indonesia yang menjunjung tinggi nilai luhur termasuk nilai keadilan.

Kehidupan masyarakat pada perkembangannya senantiasa membutuhkan keadaan tertib dan teratur, keadaan yang tertib dan teratur di dalam masyarakat tersebut dapat terwujud bila di suatu masyarakat terdapat satu tatanan. Adapun tatanan di dalam masyarakat tersebut tidaklah sama, hal tersebut dikarenakan suatu tatanan terdiri dari berbagai norma-norma yang berlain-lainan. Berbagai perbedaan tersebut dapat teramati pada pertautan antara *das sollen* dan *das sein* atau antara cita hukum dan hukum pada pelkasanaannya di masyarakat. Hal tersebut oleh Gustav Radbruch di sebut sebagai *-ein immer zunehmende Spannungsgrad zwischen ideal und Wirklichkeit.*” Pendapat dari Radbruch tersebut dapat diartikan bahwa setiap perbedaan yang ada dalam tatanan dan

norma yang ada dapat dilihat dari adanya muatan yang berbeda dalam cita hukum dan hukum pada pelaksanaannya di masyarakat.¹⁵⁸

Selanjutnya Satjipto Rahardjo menyatakan bahwa di dalam suatu tatanan yang dapat dilihat dari luar pada dasarnya terdapat tatanan yang kompleks didalamnya, atau dapat dikatakan juga bahwa pada suatu tatanan terdapat sub-sub tatanan yang menyusun tatanan tersebut. Adapun sub-sub tatanan yang kompleks tersebut terdiri dari:¹⁵⁹

1. Kebiasaan

Tatanan kebiasaan atau kaidah kebiasaan dapat dikatakan sebagai tatanan atau kaidah yang paling dekat dengan kehidupan masyarakat. Dapat dikatakan juga bahwa tatanan kebiasaan atau kaidah kebiasaan berasal dari perebutan yang selalu dilakukan masyarakat yang melalui saringan berupa keteraturan, kejelasan dan kesediaan masyarakat untuk menerima kebiasaan tersebut sebagai suatu tatanan atau kaidah.

Hal tersebut menunjukkan bahwa kaidah ini memiliki muatan yang bergantung pada dinamika masyarakat sehingga tingkat keidelan antara *das sollen* dan *das sein* sangatlah rendah, hal ini dikarenakan masyarakat sangat dinamis sementara satu cita yang ideal terkadang bersifat tegas dan kurang fleksibel atau tidak sejalan dengan perubahan masyarakat sehingga tingkat keidelan antara *das sollen* dan *das sein* sangatlah rendah. Pada kaidah ini manusia yang dapat dikatakan sebagai manusia yang ideal adalah manusia yang senantiasa bertindak sesuai dengan norma dan kaidah atau tatanan yang berlaku di masyarakat. Namun demikian norma-norma pada tatanan kebiasaan

¹⁵⁸ Satjipto Rahardjo, *Ilmu Hukum*, Citra Aditya Bakti, Bandung, 2012, hlm. 13-14.

¹⁵⁹ *Ibid*, hlm. 14-18.

tidaklah sama dengan norma-norma yang ada pada tatanan hukum dan kesusilaan.

2. Hukum

Selanjutnya tatanan hukum merupakan tatanan atau kaidah yang sangat dekat dengan peristiwa pergeseran antara *das sollen* dan *das sein* di dalam masyarakat. Namun demikian pelepasan antara suatu kaidah dari kaidah kebiasaan yang merupakan kaidah dasar, melalui kaidah hukum tidaklah dapat terlepas secara total, hal ini ditunjukkan dengan masih adanya hukum kebiasaan dan hukum adat di masyarakat yang masih berpegang teguh pada kebiasaan masyarakat yang merupakan *das sollen* di masyarakat.

Adanya pergeseran antara kaidah kebiasaan dengan suatu kaidah lainnya dapat dilihat pada hukum positif negara yang dibuat oleh suatu institusi yang ditunjuk oleh masyarakat dan memang ditugaskan oleh masyarakat untuk menciptakan suatu kaidah hukum. Pada proses tersebut terlihat jelas bahwa norma dan kaidah sengaja dibuat untuk menciptakan suatu ketertiban di masyarakat.

Sementara itu ketertiban yang dimaksud juga merupakan sub-kaidah kompleks dalam masyarakat yang ditentukan oleh anggotanggotannya melalui mekanisme kerja tertentu. Anggota-anggota masyarakat tersebut pada dasarnya membentuk suatu lembaga resmi yang ditunjuk oleh masyarakat secara keseluruhan guna membentuk suatu norma sebagai landasan dibentuknya suatu kaidah atau tatanan di masyarakat.

Sehingga jelas bahwa baik norma maupun kaidah atau tatanan dibentuk berdasarkan kehendak manusia. Sehingga jelas bahwa kehendak manusia merupakan landasan dasar dan ciri pada tatanan hukum. Hal ini dikarenakan dengan kehendak manusia yang ada mampu dengan mandiri menentukan posisi kaidah hukum secara mandiri tidak tergantung pada kaidah kesusilaan dan kaidah kebiasaan, hal tersebut dikarenakan kehendak manusia mampu secara independen membentuk suatu norma dan kaidah sendiri. Berikut akan dijelaskan dengan bagan berkenaan dengan hal tersebut:

**Bagan VI:
Ragaan Mengenai Kemandirian Kehendak Manusia Dalam Tatanan Hukum**



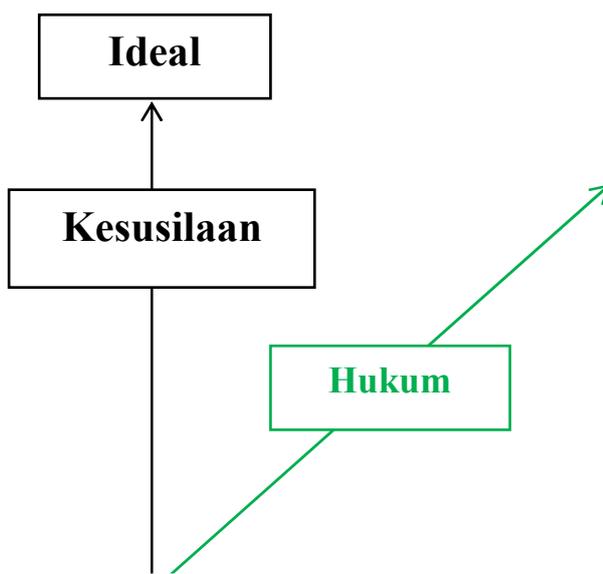
Selanjutnya dapat terlihat jelas bahwa hukum berada di tengah-tengah antara dunia idel dan dunia nyata sehingga tugas hukum tidak lain menurut Stjipto Rahardjo adalah meramu anatar dunia ideal dan dunia nyata. Untuk itulah dibutuhkan kemandirian dan keyakinan dari kaidah hukum tersendiri yang berangkat dari kehendak manusia dan norma yang ada.

3. Kesusilaan

Lebih lanjut terkait tatanan kesusilaan dapat dinyatakan bahwa tatanan kesusialaan memiliki kesamaan dengan tatanan kebiasaan yaitu sama-sama berasal dari masyarakat hanya saja bila tatanan kebiasaan berasal dari kebiasaan masyarakat, tatanan kesusilaan berasal dari nilai ideal yang hendak diwujudkan oleh masyarakat.

Oleh sebab itu tatanan kesusilaan bertolak ukur pada ide yang dimiliki oleh individu dan masyarakat yang ada. Hal tersebut berimplikasi pada penentuan suatu tingkah laku manusia yang harus berlandaskan pada ide yang melihat suatu perbuatan pada tataran ideal. Pada tatanan ini pengambilan keputusan mengenai suatu tindakan atau norma dapat atau tidak diterima berdasar pada nilai ideal yang kemudian dikongkritisasi oleh institusi masyarakat yang resmi yang berlandaskan pada nilai ideal tanpa harus meramu antar dunia nyata dan dunia ideal layaknya tatanan hukum. Sehingga jelas tujuan dari tatanan ini adalah membentuk insan kamil atau manusia yang ideal. Berikut akan dijelaskan dengan bagan terkait tatanan kesusilaan dalam bingkai hubungan antara *das sollen* dan *das sein*

**Bagan VII:
Spektrum Tegangan Antara Ideal dan Kenyataan Pada Bingkai Tatanan
Kesusialaan**



Kebiasaan

Kenyataan

Berdasarkan berbagai penjelasan di atas terlihat jelas bahwa pada dasarnya jenis dari sub-sub tatanan yang kompleks masih sangat banyak tidak hanya meliputi ketiga sub-sub tatanan yang kompleks di atas. Namun Satjipto Raharjo hanya memilih ketiga sub-tatanan di atas dikarenakan ketiga sub tatanan tersebut memiliki ketegangan yang sangat besar dalam hubungannya sebagai sub-tatanan di masyarakat.

Berdasarkan berbagai penjelasan di atas terlihat juga bahwa pada dasarnya hukum memiliki tugas yang tidak mudah yaitu menggabungkan dua dunia yang berbeda yaitu dunia ideal dan dunia nyata, oleh sebab itu masyarakat yang tidak mungkin menunggu adanya kekosongan hukum, sehingga masyarakat kerap kali menuntut untuk dibuatnya aturan yang mampu menutupi kekosongan hukum, hal ini jelas berkaitan erat dengan kepastian hukum bukan tatanan yang ideal dan juga bukan berkaitan dengan kebiasaan masyarakat.¹⁶⁰

Berbagai penjelasan terkait kebutuhan masyarakat akan adanya kepastian hukum sebagaimana telah dijelaskan di atas tidaklah sepenuhnya benar, Satjipto Rahardjo lebih lanjut menyatakan bahwa hukum merupakan karya manusia berupa norma-norma yang berisikan petunjuk-petunjuk mengenai tingkah laku manusia. Dengan kata lain bahwa hukum merupakan cerminan kehendak manusia mengenai bagaimana cara membina manusia serta bagaimana cara mengaharahkan manusia dalam kehidupan bermasyarakat tentunya. Oleh sebab itu hukum

¹⁶⁰*Ibid*, hlm. 18.

mengandung rekaman mengenai ide-ide manusia yang selalu berpijak pada nilai keadilan.

Lebih lanjut pada perkembangannya hukum berbeda dengan kesusilaan sebab hukum mengikatkan diri pada masyarakat yang merupakan basis sosialnya, sehingga hukum senantiasa memperhatikan kebutuhan dan kepentingan masyarakat serta senantiasa melayani masyarakat. Berkenaan dengan persoalan keadilan, hukum dalam mewujudkannya tidaklah mudah sehingga membutuhkan perenungan serta penimbangan yang tepat dengan waktu yang tidak dapat ditempuh secara singkat begitu saja.

Berdasarkan berbagai penjelasan yang ada di atas terlihat bahwa masyarakat tidaklah menghendaki adanya hukum yang adil dan mampu melayani kebutuhan dan kepentingannya saja melainkan juga harus mampu mewujudkan kepastian hukum yang mampu mejamin rasa aman dalam kehidupan masyarakat baik dalam berinteraksi atau saling mewujudkan kebutuhan antar satu anggota masyarakat dengan anggota masyarakat lainnya.¹⁶¹

Berdasarkan berbagai penjelasan di atas dapat disimpulkan bahwa dalam mewujudkan suatu tatanan di dalam masyarakat maka dibutuhkan tiga hal yaitu keadilan, kesusilaan, dan kepastian hukum. Ketiga hal tersebut oleh Gustav Radbruch dinyatakan sebagai nilai-nilai dasar hukum. Adapun ketiga nilai dasar tersebut meliputi:

1. Nilai keadilan

Sesungguhnya konsep keadilan sangat sulit mencari tolak ukurnya karena adil bagi satu pihak belum tentu dirasakan oleh pihak lainnya. Kata keadilan

¹⁶¹*Ibid*, hlm. 19.

berasal dari kata adil, yang berarti dapat diterima secara obyektif.¹⁶² Lebih lanjut menurut Aristoteles, ada beberapa pengertian keadilan, antara lain yakni Keadilan berbasis persamaan, distributif, dan korektif.¹⁶³ Keadilan berbasis persamaan, didasarkan atas prinsip bahwa hukum mengikat semua orang, sehingga keadilan yang hendak dicapai oleh hukum dipahami dalam konteks kesamaan. Kesamaan yang dimaksudkan disini terdiri dari atas kesamaan numerik dan kesamaan proporsional. Kesamaan numerik berprinsip kesamaan derajat atas setiap orang di hadapan hukum, sedangkan kesamaan proporsional adalah memberi kepada setiap orang apa yang sudah menjadi haknya. Keadilan distributif, hal ini identik dengan keadilan proporsional, dimana keadilan distributif berpangkal pada pemberian hak sesuai dengan besar kecilnya jasa, sehingga dalam hal ini keadilan didasarkan pada persamaan, melainkan sesuai dengan porsinya masing-masing (proporsional). Keadilan korektif, pada dasarnya merupakan keadilan yang bertumpu pada pembetulan atas suatu kesalahan, misalnya apabila ada kesalahan orang yang menimbulkan kerugian bagi orang lain, maka orang yang mengakibatkan munculnya kerugian, harus memberikan ganti rugi (kompensasi) kepada pihak yang menerima kerugian untuk memulihkan keadaannya sebagai akibat dari kesalahan yang dilakukan.¹⁶⁴

Sementara itu menurut Thomas Aquinas, keadilan dapat dibagi dua, yaitu keadilan yang bersifat umum dan keadilan yang bersifat khusus. Keadilan yang bersifat umum adalah keadilan yang dirumuskan dalam peraturan perundang-

¹⁶² Algra, dkk., *Mula Hukum*, Jakarta, Binacipta, 1983, hlm. 7.

¹⁶³ Aristoteles, (384 SM – 322 SM) adalah seorang filsuf Yunani. Ia menulis tentang berbagai subyek yang berbeda, termasuk fisika, metafisika, puisi, logika, retorika, politik, pemerintahan, etnis, biologi, zoologi, ilmu alam dan karya seni. Bersama dengan Socrates dan Plato, ia dianggap menjadi seorang di antara tiga orang filsuf yang paling berpengaruh di pemikiran Barat. Dikutip dari <http://id.wikipedia.org/wiki/Aristoteles/keadilan>. diakses 13 Desember 2016, jam 21.00 WIB. hlm. 1.

¹⁶⁴ *Loc. cit.*

undangan yang wajib ditaati demi kepentingan umum. Adapun keadilan khusus adalah keadilan yang didasarkan atas persamaan atau proporsionalitas.¹⁶⁵

Lebih lanjut Hans Kelsen berpandangan bahwa suatu tata sosial adalah tata yang adil. Pandangan ini bermakna bahwa tata tersebut mengatur perbuatan manusia dengan tata cara yang dapat memberikan kebahagiaan bagi seluruh masyarakat. Keadilan adalah kebahagiaan sosial yang tidak bisa ditemukan manusia sebagai individu dan berusaha mencarinya dalam masyarakat. Oleh karena itu, kerinduan manusia pada keadilan pada hakekatnya adalah kerinduan terhadap kebahagiaan. Artinya adanya pengakuan masyarakat terhadap keadilan yang dihasilkan, keadilan tersebut hanya dapat diperoleh dari tatanan.¹⁶⁶ Selanjutnya menurut Socrates sebagaimana dikutip Ahmad Fadlil Sumadi mengatakan bahwa, -hakekat hukum dalam memberikan suatu keputusan yang berkeadilan haruslah: tidak berat sebelah, berpegang pada fakta yang benar, dan tidak bertindak sewenang-wenang atas kekuasaannya.¹⁶⁷

Kemudian menurut Satjipto Rahardjo sebagaimana dikutip oleh Syafruddin Kalo mengatakan bahwa, -keadilan adalah inti atau hakikat hukum.¹⁶⁸ Keadilan tidak hanya dapat dirumuskan secara matematis bahwa yang dinamakan adil bila seseorang mendapatkan bagian yang sama dengan orang lain. Karena keadilan

¹⁶⁵ Thomas Aquinas (1225-1274) lahir di Roccasecca dekat Napoli, Italia. Ia adalah seorang filsuf dan teolog dari Italia yang sangat berpengaruh pada abad pertengahan. Karya Thomas Aquinas yang terkenal adalah *Summa Theologiae* (1273), yaitu sebuah buku yang merupakan sindisertasi dari filsafat Aristoteles dan ajaran Gereja Kristen. Dikutip dari <http://id.wikipedia.org/wiki/Thomas/Aquinas/keadilan> diakses 13 Desember 2016, jam 21.30 WIB. hlm. 2.

¹⁶⁶ Hans Kelsen (1881-1973). Kelsen lahir di Praha, Austria pada 11 Oktober 1881. Ia adalah seorang ahli hukum dan filsuf Teori Hukum Murni (the Pure Theory of Law). Pada 1906, Kelsen mendapatkan gelar dokornya pada bidang hukum. Kelsen memulai kariernya sebagai seorang teoritis hukum. Oleh Kelsen, filosofi hukum yang ada pada waktu itu dikatakan telah terkontaminasi oleh ideologi politik dan moralitas di satu sisi, dan telah mengalami reduksi karena ilmu pengetahuan di sisi yang lain. Kelsen menemukan bahwa dua pereduksi ini telah melemahkan hukum. Dikutip dari <http://id.wikipedia.org/wiki/hans/kelsen/keadilan> diakses 13 Desember 2016, jam 21.45 WIB. hlm. 1.

¹⁶⁷ Ahmad Fadlil Sumadi, -Hukum dan Keadilan SosialII dikutip dari <http://www.suduthukum.com> diakses 13 Desember 2016, hlm. 5.

¹⁶⁸ Syafruddin Kalo, -Penegakan Hukum yang Menjamin Kepastian Hukum dan Rasa keadilan MasyarakatII dikutip dari <http://www.academia.edu.com> diakses 8 Desember 2016, hlm. 5.

sesungguhnya terdapat dibalik sesuatu yang tampak dalam angka tersebut (metafisis), terumus secara filosofis oleh penegak hukum yaitu hakim.¹⁶⁹

Kemudian menurut L.J Van Apeldoorn mengatakan bahwa, keadilan tidak boleh dipandang sama arti dengan persamarataan, keadilan bukan berarti bahwa tiap-tiap orang memperoleh bagian yang sama. Maksudnya keadilan menuntut tiap-tiap perkara harus ditimbang tersendiri, artinya adil bagi seseorang belum tentu adil bagi yang lainnya. Tujuan hukum adalah mengatur pergaulan hidup secara damai jika ia menuju peraturan yang adil, artinya peraturan dimana terdapat keseimbangan antara kepentingan-kepentingan yang dilindungi, dan setiap orang memperoleh sebanyak mungkin yang menjadi bagiannya.¹⁷⁰ Selanjutnya L.J Van Apeldoorn menambahkan bahwa:¹⁷¹

Keadilan tidak boleh dipandang sama arti dengan persamarataan. Keadilan bukan berarti bahwa tiap-tiap orang memperoleh bagian yang sama. Jika hukum semata-mata menghendaki keadilan, jadi semata-mata mempunyai tujuan memberi tiap-tiap orang apa yang patut diterimanya, maka ia tak dapat membentuk peraturan-peraturan umum....Tertib hukum yang tak mempunyai peraturan umum, bertulis atau tidak bertulis adalah tidak mungkin. Tak adanya peraturan umum, berarti ketidakpastian yang sungguh-sungguh, mengenai apa yang disebut adil atau tidak adil. Ketidakpastian itu akan menyebabkan perselisihan. Jadi hukum harus menentukan peraturan umum, harus menyamaratakan. Keadilan melarang menyamaratakan; keadilan menuntut supaya tiap-tiap perkara harus ditimbang tersendiri....makin banyak hukum memenuhi syarat, peraturan yang tetap, yang sebanyak mungkin meniadakan ketidakpastian, jadi makin tepat dan tajam peraturan hukum itu, makin terdesaklah keadilan. Itulah arti *summum ius*, *summa iniuria*, keadilan yang tertinggi adalah ketidakadilan yang tertinggi

Dalam pengertian lain, menurut Satjipto Rahardjo sebagaimana dikutip oleh Syafruddin kalo menekankan bahwa, –merumuskan konsep keadilan bagaimana

¹⁶⁹ *Loc, cit.*

¹⁷⁰ L.J. Van Apeldoorn, Pengantar Ilmu Hukum, terj. Oetarid Sadino, Jakarta, Pradnya Paramita, 1993, hlm. 11.

¹⁷¹ *Ibid*, hlm. 11-13

bisa menciptakan keadilan yang didasarkan pada nilai-nilai keseimbangan atas persamaan hak dan kewajiban.¹⁷²

Kemudian menurut Ahmad Ali MD mengatakan bahwa, –keadilan sebuah putusan hukum yang dijatuhkan oleh hakim terhadap pencari keadilan haruslah diambil berdasarkan kebenaran substantif, memberikan sesuatu kepada yang berhak menerimanya.¹⁷³

2. Nilai kepastian

Menurut Syafruddin Kalo mengatakan bahwa, –kepastian hukum dapat kita lihat dari dua sudut, yaitu kepastian dalam hukum itu sendiri dan kepastian karena hukum.¹⁷⁴ Lebih lanjut Syafruddin Kalo menyatakan bahwa:¹⁷⁴

Kepastian dalam hukum dimaksudkan bahwa setiap norma hukum itu harus dapat dirumuskan dengan kalimat-kalimat di dalamnya tidak mengandung penafsiran yang berbeda-beda. Akibatnya akan membawa perilaku patuh atau tidak patuh terhadap hukum. Dalam praktek banyak timbul peristiwaperistiwa hukum, di mana ketika dihadapkan dengan substansi norma hukum yang mengaturnya, kadangkala tidak jelas atau kurang sempurna sehingga timbul penafsiran yang berbedabeda yang akibatnya akan membawa kepada ketidakpastian. Kepastian dalam hukum dimaksudkan bahwa setiap norma hukum itu harus dapat dirumuskan dengan kalimat-kalimat di dalamnya tidak mengandung penafsiran yang berbeda-beda. Akibatnya akan membawa perilaku patuh atau tidak patuh terhadap hukum. Dalam praktek banyak timbul peristiwaperistiwa hukum, di mana ketika dihadapkan dengan substansi norma hukum yang mengaturnya, kadangkala tidak jelas atau kurang sempurna sehingga timbul penafsiran yang berbedabeda yang akibatnya akan membawa kepada ketidakpastian.

Lebih lanjut Satjipto Rahardjo sebagaimana dikutip oleh Syafruddin Kalo mengatakan bahwa:¹⁷⁵

Salah satu aspek dalam kehidupan hukum adalah kepastian, artinya, hukum berkehendak untuk menciptakan kepastian dalam hubungan antar orang dalam masyarakat. Salah satu yang berhubungan erat dengan

¹⁷² Syafruddin Kalo, –Penegakan Hukum yang Menjamin Kepastian Hukum dan Rasa keadilan Masyarakat¹⁷² dikutip dari <http://www.academia.edu.com> diakses 8 Desember 2016, hlm. 5.

¹⁷³ Ahmad Ali MD, –Keadilan Hukum Bagi Orang Miskin,¹⁷³ Jurnal Mimbar Hukum dan Keadilan, (Jogjakarta) Edisi 1, 2012, hlm. 132.

¹⁷⁴ Syafruddin Kalo, *op, cit*, hlm. 4.

¹⁷⁵ *Ibid*, hlm. 4 dan 16.

masalah kepastian tersebut adalah masalah dari mana hukum itu berasal. Kepastian mengenai asal atau sumber hukum menjadi penting sejak hukum menjadi lembaga semakin formal

Selanjutnya Badai Husain hasibuan dan Rahmi Purnama Melati mengatakan bahwa:¹⁷⁶

Dalam prakteknya di lapangan ternyata dapat kita lihat banyak sekali masyarakat pencari keadilan khususnya ekonomi lemah yang merasa tidak mendapatkan kepastian hukum. Hal ini disebabkan karena proses peradilan di Indonesia yang tergolong lama, dan biaya yang cukup mahal, padahal tujuan dibentuknya pengadilan itu salah satunya adalah untuk memperoleh kepastian hukum.

Oleh karena itu tentang apa arti dari sebuah kepastian hukum merupakan suatu hal yang sangat penting pula bagi masyarakat, Kepastian hukum yang dituangkan dalam putusan hakim merupakan hasil yang didasarkan pada fakta-fakta persidangan yang relevan secara yuridis serta dipertimbangkan dengan hati nurani. Hakim selalu dituntut untuk selalu dapat menafsirkan makna undang-undang dan peraturan-peraturan lain yang dijadikan dasar untuk diterapkan.¹⁷⁷

Hal tersebut sangat penting, oleh karena dengan adanya kepastian hukum itu akan sangat mempengaruhi wibawa hakim dan elektabilitas pengadilan itu sendiri. Karena putusan hakim yang mengandung unsur kepastian hukum akan memberikan kontribusi bagi perkembangan ilmu pengetahuan di bidang hukum. Hal ini disebabkan putusan hakim yang sudah mempunyai kekuatan hukum tetap, bukan lagi pendapat dari hakim itu sendiri yang memutuskan perkara, tetapi sudah merupakan pendapat dari institusi pengadilan dan menjadi acuan masyarakat dalam pergaulan sehari-hari.¹⁷⁸

3. Nilai kemanfaatan

¹⁷⁶ Badai Husain Hasibuan dan Rahmi Purnama Melati, -Asas Kepastian Hukum Dalam Peradilan Indonesial dikutip dari <http://www.amiyorazakaria.blogspot.com> diakses 9 Desember 2016, hlm. 1.

¹⁷⁷ Syafruddin Kalo, *op, cit*, hlm. 4.

¹⁷⁸ Fence M. Wantu, -*Mewujukan Kepastian Hukum, Keadilan dan Kemanfaatan Dalam Putusan Hakim di Peradilan Perdata*,|| Jurnal Dinamika Hukum, (Gorontalo) Vol. 12 Nomor 3, September 2012, Dikutip dari <http://www.academia.edu.com> diakses 14 September 2016, jam 20.30 WIB, hlm. 483.

Menurut Jeremy Bentham sebagaimana dikutip oleh Mohamad Aunurrohim mengatakan, -hukum barulah dapat diakui sebagai hukum, jika ia memberikan kemanfaatan yang sebesar-besarnya terhadap sebanyak-banyaknya orang.¹⁷⁹ Sebagai contoh misalnya saja putusan hakim akan mencerminkan kemanfaatan, manakalah hakim tidak saja menerapkan hukum secara tekstual belaka dan hanya mengejar keadilan semata, akan tetapi juga mengarahkan pada kemanfaatan bagi kepentingan pihak-pihak yang berperkara dan kepentingan masyarakat pada umumnya. Artinya, hakim dalam menerapkan hukum, hendaklah mempertimbangkan hasil akhirnya nanti, apakah putusan hakim tersebut membawa manfaat atau kegunaan bagi semua pihak.¹⁸⁰

Pada dasarnya menurut Satjipto Rahardjo diantara ketiga nilai dasar hukum tersebut sering terjadi ketegangan atau *spannungsverhältnis*. Artinya bahwa ketiga nilai dasar tersebut memiliki muatan tuntutan yang berbeda-beda. Hal tersebut dikarenakan dalam setiap proses mewujudkan ketiga nilai dasar tersebut tidaklah terlepas dari kepentingan individu atau suatu kelompok di dalam masyarakat secara kompleks.¹⁸¹ Persoalan *spannungsverhältnis* tersebut mengakibatkan terhambatnya penegakan hukum dalam berbagai dimensinya.

Pada perkembangannya hukum antar aliran satu dengan yang lain kerap bahkan sebagian sebagai berpolemik, bisa positivistik versus non positivistik, maupun dalam bentuk-bentuk lainnya. Hal ini berakar dari hakikat perubahan dengan segala konsekuensinya (sebagai misal kenyataan yang sedang hangat terjadi, yaitu hukum progresif versus hukum konservatif). Berkaitan dengan penegakan hukum, walaupun polemik hukum senyatanya tidak akan pernah

¹⁷⁹ Mohamad Aunurrohim, *-Keadilan, Kepastian, dan Kemanfaatan Hukum di Indonesia*|| dikutip dari <http://www.academia.edu.com> diakses 9 Desember 2016, hlm. 7.

¹⁸⁰ Sudikno Mertokusumo, *Mengenal Hukum Suatu Pengantar*, Yogyakarta: Liberty, 2005, hlm. 160.

¹⁸¹ Satjipto Rahardjo, *op, cit*, hlm. 19-20.

berkahir sepanjang kehidupan manusia masih ada, namun proses penegakan hukum harus merupakan tidak kalah pentingnya bersejalan dengan kritik-kritik berhukum khususnya dalam bahasan ini dalam konteks Indonesia. Berbicara penegakan hukum berarti berbicara juga antara lain tentang penegak hukum dan masyarakat yang menempati pada posisi strategis dalam penegakan supremasi hukum. Secara jeli Wignjosoebroto memosisikan ke dalam dua doktrin atau lebih tepat dikatakannya paradigma sebagai berikut:¹⁸²

Tabel III:
Potret Perbedaan Doktrin atau Paradigma Hukum Kaitan dengan
Lawyer atau Jurist

No	Non Progresif	Progresif
1	Setiap statemen preskriptif yang bisa dikualifikasi sebagai hukum positif itu mesti dirumuskan dalam suatu kalimat yang menyatakan adanya hubungan kausal yang -logis yuridis antara suatu peristiwa hukum atau perbuatan hukum (<i>judex factie</i>) dengan akibat yang timbul sebagai konsekuensi peristiwa itu (<i>judex juris</i>); yang	Mengonsepan setiap pasal dala hukum undang-undang itu tidak Cuma merupakan pernyataan tentang adanya hubungan kausal yang lugas menurut hukum logika melainkan juga selalu mengandung substansi moral yang bersumber pada etika profesional hakim yang oleh sebab itu,
2	Terbentuk sebagai hasil kesepakatan kontraktual oleh para hakim yang berkepentingan di ranah publik sebagaimana dirupakan dalam bentuk undang-undang, dan oleh sebab itu	Subjektifitas hakim yang terobjektifkan dalam bentuk putusan-putusan hakim (<i>subjectivied objectivity</i>) akan memberikan warna etis dan estetis pada setiap hukum <i>in concreto</i> dari kasus ke kasus, yang dengan demikian
3	Bisa diakui sifatnya yang intersubjektif, objektif (<i>objectivied intersubjectivity</i>) netral alias tidak memihak, untuk kemudian	Hakim yang tersubjektifkan dalam kepriadian hakim akan lebih mampu memandang manusia yang terlibat dalam

¹⁸² Sabian Ustman, *Penegakan Hukum Responsif*, Pustaka Pelajar, Yogyakarta, 2010, hlm. 11-12.

		perkara hukum dalam wujud-wujudnya <i>inconcreto</i> dalam segala aspeknya yang lebih riil, yang kemudian dari pada itu,
4	Difungsikan sebagai sarjana kontrol yang pengelolaan pendayagunaannya dan pengembangan doktrinnya dipercayakan ke suatu kelompok khusus yang profesional, disebut <i>lawyer</i> atau <i>jurist</i> .	Akan -memaksa para <i>legal professionals</i> untuk tidak hanya bekerja di dalam dan untuk suatu sistem hukum yang sepenuhnya tersusun dari teks-teks formal yang abstrak, melainkan alih-alih, akan bekerja dengan memperhatikan konteks-konteksnya yang non yuridis, yang diberlakukan sebagai sumber hukum yang materiil, demi terembangnya suatu sistem hukum yang lebih riil dan fungsional dalam masyarakat.

Pada perkembangannya memaknai hukum sebagai perangkat peraturan yang mengatur masyarakat, barulah berarti apabila senyatanya didukung oleh sistem sanksi yang tegas dan jelas sehingga tegaknya suatu keadilan. Keadilan dimaksud adalah keadilan vindikatif bukan keadilan absolut yang mana menjatuhkan suatu hukuman berdasarkan prosedur hukum dan alasan yang jelas dan mendasar, dalam arti tidak berdasarkan perasaan sentimen kesetiakawanan, kompromistik dan atau alasan lain yang justru jauh dari rasa keadilan. Hal ini sesuai dengan semangat yang menjiwai dalam pasal 28D UUD NRI 1945.¹⁸³

Proses untuk mencapai rasa keadilan adalah merupakan mata rantai yang tidak boleh di lepas pisahkan paling tidak sejak pembuatan peraturan perundangan, terjadinya kasus atau peristiwa hukum, sampai diproses verbal di kepolisian serta penuntutan jaksa, atau gugatan dalam perkara perdata, dan kemudian diakhiri dengan *Vonis* hakim yang memperoleh kekuatan hukum tetap (*inkracht vangeweisde*) sehingga kualitas proses itulah sebenarnya sebagai

¹⁸⁷*Ibid*, hlm. 51.

jaminan kualitas titik kulminasi hasil atau manfaat seperangkat peraturan perundang-undangan yang dibuat. Dengan demikian sangat mempeluangkan tegaknya supremasi hukum di negara kita. Harold J. Laksi yang dikutip oleh Sabian¹⁸⁴ mengatakan –bahwa war ga negara berkewajiban mematuhi hukum tertentu hanya jika hukum itu memuaskan rasa keadilannya.¹⁸⁵

Berbagai macam gagasan di atas juga sejalan dengan tujuan hukum menurut Islam. Tujuan hukum menurut Islam pada dasarnya diatur dalam prinsip *maqsid al-Syariah* (مقاصد الشريعة), pada prinsip *maqsid al-Syariah* (مقاصد الشريعة) dijelaskan bahwa hukum harus mampu melindungi lima hal, adapun lima hal tersebut adalah:¹⁸⁶

- 1) Agama;
- 2) Akal;
- 3) Jiwa;
- 4) Harta benda;
- 5) Keturunan.

Kemudian mewujudkan keadilan, keadilan menurut Islam dalam hal ini adalah mempersamakan sesuatu dengan hal yang lainnya baik secara nilai maupun secara ukuran sehingga tidak berat sebelah atau berpihak antara satu dengan yang lainnya. Selanjutnya adil juga memiliki makna berpihak kepada kebenaran.¹⁸⁷

Pada dasarnya Allah SWT disebut sebagai –Yang Maha Adil dan Bijaksana terhadap hamba-Nya, artinya bahwa segala perbuatan manusia tidak akan mempengaruhi keadilan Allah SWT, baik dan buruknya perbuatan manusia justru

¹⁸⁴ Sabian Utsman, *Anatomi Konflik dan Solidaritas Masyarakat Nelayan*, Yogyakarta: Pustaka Pelajar, 2007, hlm. 262.

¹⁸⁵ Sabian Ustman, *op,cit*, hlm. 13-14.

¹⁸⁶ *Ibid*, hlm. 48.

¹⁸⁷ *Ibid*, hlm. 51.

Adapun ketentuan yang perlu direkonstruksiiialah:

¹⁸⁸ Tohaputra Ahmad, *Al-Qur'an Dan Terjemahannya*, CV. As Syifa, Semarang, 2000, hlm. 185.



¹⁸⁹ *Ibid*, hlm. 1072

1) Rekonstruksi perihal ketentuan tentang *e-contract*

Edmon Makarim menggunakan istilah kontrak *online (online contract)* bagi kontrak elektronik (*e-contract*) dan mendefinisikan kontrak online sebagai: Perikatan ataupun hubungan hukum yang dilakukan secara elektronik dengan memadukan jaringan (*networking*) dari sistem informasi berbasis komputer (*computer based information system*) dengan sistem (*e-contract*) adalah perjanjian antara dua pihak atau lebih yang dilakukan dengan menggunakan media komputer, khususnya jaringan internet. Berdasarkan cara terjadinya, ada beberapa bentuk kontrak elektronik (*e-contract*) yang selama ini telah banyak dilakukan:¹⁹⁰

- a. Kontrak elektronik (*e-contract*) yang dilakukan melalui komunikasi surat elektronik (*e-mail*). Dalam kontrak elektronik ini penawaran dan penerimaan dipertukarkan melalui surat elektronik (*e-mail*) atau dikombinasi dengan media komunikasi elektronik lainnya.
- b. Kontrak elektronik (*e-contract*) yang dilakukan melalui website dan jasa online lainnya. Dalam bentuk kontrak ini penawaran dilakukan melalui *website* dan konsumen melakukan penerimaan penawaran dengan mengisi formulir yang terdapat dalam website tersebut.

Michael *Chissick* dan Alistair Kelman mengemukakan tiga jenis pembuktian yang dibuat oleh komputer, yaitu:¹⁹¹

- a. *Real Evidence*, Contohnya adalah komputer bank yang secara otomatis menghitung nilai transaksi perbankan yang terjadi. Hasil kalkulasi ini dapat digunakan sebagai sebuah bukti nyata.

¹⁹⁰Fairuzelsaid.files.wordpress, *Hukum Kontrak Elektronik*, Diunduh Pada 12 Januari 2019

¹⁹¹*Ibid*

- b. *Hearsay Evidence*, Contohnya adalah dokumen-dokumen yang diproduksi oleh komputer sebagai salinan dari informasi yang dimasukkan oleh seseorang ke dalam komputer.
- c. *Derived Evidence*, *Derived evidence* merupakan kombinasi antara *real evidence* dan *hearsay evidence*.

Konsep pengelompokan alat bukti menjadi alat bukti tertulis dan elektronik (tidak dikenal di Indonesia). Konsep tersebut terutama berkembang di negara-negara *common law*. Pengaturannya tidak melahirkan alat bukti baru tetapi memperluas cakupan alat bukti *documentary evidence*. Menurut Pasal 164 HIR, Pasal 284 RBg, dan Pasal 1866 KUH Perdata, alat-alat bukti dalam hukum pembuktian perdata yang berlaku di Indonesia adalah:¹⁹²

- 1) Alat bukti surat/alat bukti tulisan
Pembagian macam-macam surat/tulisan:
 - a) Surat biasa, Surat biasa adalah tulisan yang tidak ditandatangani. Hakim bebas memberikan penilaian terhadap alat buktinya.
 - b) Akta otentik, Akta otentik adalah akta yang dibuat oleh atau dihadapan pejabat yang berwenang menurut prosedur dan bentuk yang telah ditentukan oleh undang-undang. Akta otentik memiliki kekuatan pembuktian lahir, formal dan material serta merupakan alat bukti yang sempurna, artinya isi akta harus dianggap benar.
 - c) Akta di bawah tangan, Akta di bawah tangan adalah akta yang dibuat oleh para pihak tanpa bantuan pejabat umum.
- 2) Alat bukti saksi

¹⁹²*Ibid*

Kesaksian adalah pernyataan yang diberikan kepada hakim dalam persidangan mengenai peristiwa yang disengketakan oleh pihak yang bukan merupakan salah satu pihak yang berperkara.

3) Alat bukti persangkaan

Persangkaan adalah kesimpulan-kesimpulan yang oleh undang-undang atau hakim ditariknya satu peristiwa yang sudah diketahui ke arah peristiwa yang belum diketahui. Persangkaan merupakan alat bukti tidak langsung yang ditarik dari alat bukti lain.

4) Alat bukti pengakuan

Pengakuan adalah suatu pernyataan lisan atau tertulis dari salah satu pihak yang berperkara yang isinya membenarkan dalil lawan sebagian atau seluruhnya.

5) Alat bukti sumpah

Sumpah adalah suatu pernyataan seseorang dengan mengatasnamakan Tuhan Yang Maha Kuasa sebagai penguat kebenaran keterangannya yang diberikan di muka hakim dalam persidangan.

Pada kenyataannya ketentuan tentang *e-contract* dalam Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2008 belum diatur, padahal kemajuan teknologi telah melahirkan budaya hukum kontrak baru dengan pendekatan *online*. Sehingga jelas bahwa perlu kiranya diatur perihal kontrak elektronik.

2) Rekonstruksi perihal efektifitas pengawasan OJK terhadap perkembangan *fintech* di Indonesia

Seiring dengan perkembangan *fintech* yang terus menggeliat hingga saat ini, tentu harus diimbangi juga dengan hadirnya regulasi dan pengawasan yang jelas terhadap berjalannya bisnis tersebut. Berdasarkan

Pasal 5 Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2011 tentang Otoritas Jasa Keuangan (OJK) yang menyatakan bahwa OJK berfungsi menyelenggarakan sistem pengaturan dan pengawasan yang terintegrasi terhadap keseluruhan kegiatan di dalam sektor jasa keuangan. Lebih jelas Pasal 6 menyatakan bahwa OJK melaksanakan tugas pengaturan dan pengawasan terhadap :

- a. kegiatan jasa keuangan di sektor Perbankan;
- b. kegiatan jasa keuangan di sektor Pasar Modal; dan
- c. kegiatan jasa keuangan di sektor Perasuransian, Dana Pensiun, Lembaga Pembiayaan, dan Lembaga Jasa Keuangan Lainnya.

Apabila mengacu pada kedua pasal tersebut, OJK adalah instansi yang melakukan pengaturan dan pengawasan terhadap tumbuh kembangnya fintech. Fintech startup termasuk bagian sektor jasa keuangan baik Industri Keuangan Bank (IKB) maupun Industri Keuangan Non-Bank (IKNB) yang diawasi oleh OJK. Pengaturan dan pengawasan menjadi sangat penting bagi keberlangsungan Fintech yang ada di Indonesia. Hal ini berkaitan dengan legalitas dari bisnis yang dijalankan karena pada pelaksanaannya pengembangan fintech memiliki potensi risiko yakni berkaitan dengan perlindungan konsumen, stabilitas sistem keuangan, sistem pembayaran dan stabilitas ekonom. Tujuan pengaturan dan pengawasan oleh OJK adalah untuk meminimalisir risiko tersebut dan menunjang pertumbuhan ekonomi yang berkelanjutan dan stabil.

Sebagaimana yang ada dalam Peraturan Otoritas Jasa Keuangan Nomor 1/Pojk.07/2013. Reformasi yang dimaksud ialah mengubah ketentuan Pasal 3 Peraturan Otoritas Jasa Keuangan Nomor 1/Pojk.07/2013 yang dimana pihak pelaku usaha jasa keuangan bukan hanya berhak atas informasi terkait

konsumen atau debitur namun juga berkewajiban menjaga kerahasiaan dari data konsumen atau debitur. Perlu kiranya diatur terkait kedudukan dari lembaga *financial technology* dalam Peraturan Otoritas Jasa Keuangan Nomor 1/Pojk.07/2013 secara jelas. Perlu diaturnya informasi proses pengaduan masyarakat terhadap OJK khususnya dalam kasus lembaga *financial technology*, kemudian perlu kiranya diatur sanksi terkait *financial technology* yang melanggar hukum, serta perlu kiranya ditegaskan besaran sanksi denda dalam Peraturan Otoritas Jasa Keuangan Nomor 1/Pojk.07/2013. Kemudian perlu dilakukan pengawasan secara kemitraan baik dari segi internal dan eksternal melalui teknologi komunikasi dan informasi yang berbasis pengawasan lembaga *financial technology* baik di tingkat nasional maupun daerah.

3) Rekonstruksi Perihal Peraturan Otoritas Jasa Keuangan (POJK) Nomor Nomor 6/Pojk.07/2022

Telah dijelaskan diatas bahwa Peraturan Otoritas Jasa Keuangan (POJK) Nomor 6/Pojk.07/2022 memiliki kelemahan berupa belum:

- 1) belum diaturnya secara jelas terkait bunga pinjaman;
- 2) belum adanya asuransi pada pinjaman *fintech*;
- 3) belum mengatur terkait teknis pengawasan terhadap *account fintech*;
- 4) belum adanya jaminan terkait kewajiban *account fintech* untuk menjaga kerahasiaan data konsumen atau debitur;
- 5) belum diaturnya perihal batasan terkait prinsip *know your customer* oleh *account fintech*;
- 6) Belum diaturnya jaminan hak debitur atau konsumen dalam menerima informasi yang cukup terkait kelembagaan dan system *fintech*;

7) Kemudian pada aturan OJK ini tidak dimuat asas dan tujuan dari pengawasan terkait layanan pinjam meminjam uang berbasis teknologi informasi.

Sehingga perlu diaturnya beberapa hal dalam Peraturan Otoritas Jasa Keuangan (POJK) Nomor 6/Pojk.07/2022 berupa:

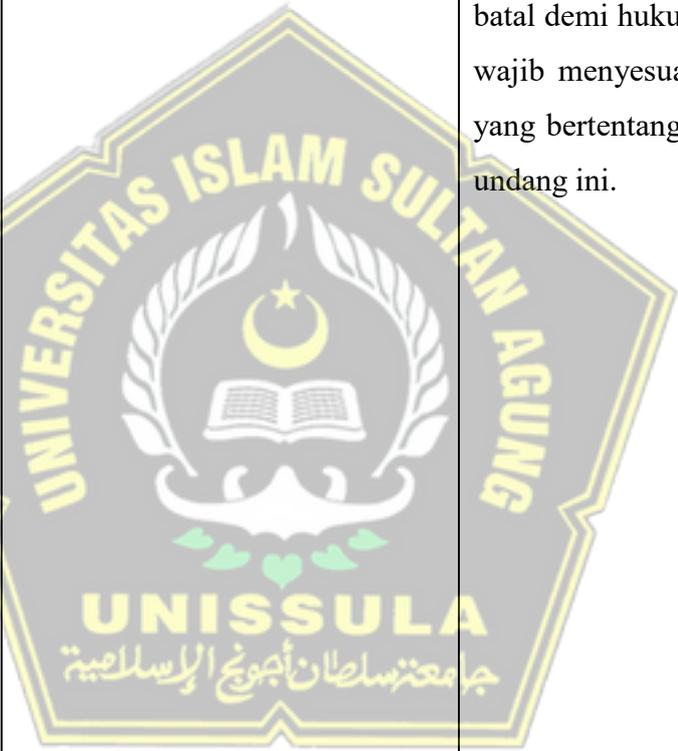
- a) Ketentuan terkait besaran bunga;
- b) Ketentuan terkait asuransi dalam pinjaman melalui lembaga *fintech*;
- c) Perlu adanya peraturan khusus mengenai teknis terhadap *account fintech*;
- d) Perlu diatur adanya jaminan terkait kewajiban *account fintech* untuk menjaga kerahasiaan data konsumen atau debitur;
- e) Perlu diatur adanya perihal batasan terkait prinsip *know your customer* oleh *account fintech*;
- f) Perlu diaturnya jaminan hak debitur atau konsumen dalam menerima informasi yang cukup terkait kelembagaan dan system *fintech*
- g) Perlu dituangkannya asas dan tujuan adanya Layanan Pinjam Meminjam Uang Berbasis Teknologi Informasi.

Guna mewujudkan berbagai macam gagasan di atas maka perlu kiranya dilakukan rekonstruksi terhadap ketentuan sebagaimana yang diatur dalam Peraturan Otoritas Jasa Keuangan (POJK) Nomor 6/Pojk.07/2022. Adapun ketentuan-ketentuan yang dimaksudkan adalah:

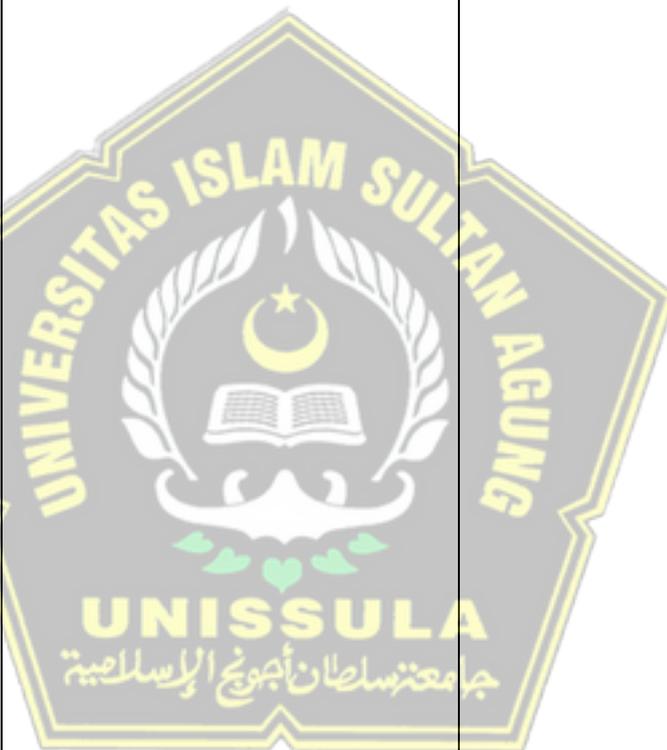
**Tabel IV:
Rekonstruksi Hukum**

Ketentuan Sebelum Direkonstruksi	Kelemahan-Kelemahan	Ketentuan Setelah Direkonstruksi
<p>Pasal 30 Peraturan Otoritas Jasa Keuangan Republik Indonesia Nomor 6 / Pojk.07/2022 Tentang Perlindungan Konsumen Dan Masyarakat Di Sektor Jasa Keuangan</p> <p>(1) Dalam hal PUJK menggunakan perjanjian baku, PUJK wajib menyusun perjanjian baku sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan.</p> <p>(2) Perjanjian baku sebagaimana dimaksud pad aayat (1) dapat berbentuk elektronik.</p> <p>(3) PUJK wajib memberikan akses kepada Konsumen untuk memperoleh dan / atau mencetak salinan atas dokumen perjanjian baku sebagaimana dimaksud pada ayat (2).</p> <p>(4) PUJK dilarang mencantumkan klausula</p>	<p>Pada ketentuan ini penggunaan frasa perjanjian baku menjad itidak konsisten jika mengacu kepada aturan lain yang mengatur terkait klausula baku. Klausula baku merupakan frasa yang erat kaitannya dengan perlindungan konsumen, dalam Bank Indonesia sendiri sudah diatur dalam Peraturan Bank Indonesia No. 22/20/PBI/2020 tentang Perlindungan Konsumen Bank Indonesia dan dalam Undang-Undang No. 8 Tahun 1999 tentang Perlindungan Konsumen. Klausula baku diatur dengan konsep yang beragam, ada yang mengatur dengan konsep dasarnya melarang dengan dibuat hal-hal yang diperbolehkan dan terdapat konsep yang dasarnya</p>	<p>Pasal 30 Peraturan Otoritas Jasa Keuangan Republik Indonesia Nomor 6 /Pojk.07/2022 Tentang Perlindungan Konsumen Dan Masyarakat Di Sektor Jasa Keuangan Semestinya selaras dengan perjanjian baku yang diatur pada Pasal 18 UU Perlindungan Konsumen, sehingga tidak terjadinya tumpang tindih dalam pengaturan Perjanjian Baku yang berklausula eksonerasi.</p> <p>pasal 18 UUPK tersebut mengatur:</p> <p>1) Pelaku usaha dalam menawarkan barang dan/atau jasa yang ditujukan untuk diperdagangkan dilarang membuat atau mencantumkan klausula baku pada setiap dokumen dan/atau perjanjian apabila:</p> <p>a. menyatakan pengalihan tanggung jawab pelaku usaha;</p> <p>b. menyatakan bahwa pelaku usaha berhak menolak penyerahan kembali barang yang dibeli konsumen;</p> <p>c. menyatakan bahwa pelaku usaha berhak menolak penyerahan kembali uang yang dibayarkan atas barang dan/atau jasa yang dibeli</p>

<p>dalam perjanjian baku yang memuat klausula eksonerasi/ eksemsi.</p> <p>(5) Klausula eksonerasi / eksemsi sebagaimana dimaksud pada ayat (4) berisi:</p> <p>a.menyatakan pengalihan tanggung jawab atau kewajiban PUJK kepada Konsumen;</p> <p>b.menyatakan pemberian kuasa dari Konsumen kepada PUJK, baik secara langsung mau pun tidak langsung, untuk melakukan segala tindakan sepihak atas barang yang diagunkan oleh Konsumen, kecuali tindakan sepihak tersebut dilakukan berdasarkan ketentuan peraturan perundang-undangan;</p> <p>c.mengatur tentang kewajiban pembuktian oleh Konsumen, jika PUJK menyatakan bahwa hilangnya kegunaan produk dan/ atau layanan yang dibeli oleh Konsumen bukan merupakan tanggung</p>	<p>memperbolehkan dengan dibuat hal-hal yang dilarang, jika dilihat secara umum klausula baku pada POJK mengatur apa yang dilarang. Klausula baku menjadi salah satu pokok permasalahan dari suatu perjanjian dimana seringkali konsumen tanda tangan dokumen perjanjian tanpa mengetahui isi perjanjiannya.</p>	<p>oleh konsumen;</p> <p>d. menyatakan pemberian kuasa dari konsumen kepada pelaku usaha baik secara langsung maupun tidak langsung untuk melakukan segala tindakan sepihak yang berkaitan dengan barang yang dibeli oleh konsumen secara angsuran;</p> <p>e. mengatur perihal pembuktian atas hilangnya kegunaan barang atau pemanfaatan jasa yang dibeli oleh konsumen;</p> <p>f. member hak kepada pelaku usaha untuk mengurangi manfaat jasa atau mengurangi harta kekayaan konsumen yang menjadi obyek jual beli jasa;</p> <p>g. menyatakan tunduknya konsumen kepada peraturan yang berupa aturan baru, tambahan, lanjutan dan/atau pengubahan lanjutan yang dibuat sepihak oleh pelaku usaha dalam masa konsumen memanfaatkan jasa yang dibelinya;</p> <p>h. menyatakan bahwa konsumen member kuasa kepada pelaku usaha untuk pembebanan hak tanggungan, hak gadai, atau hak jaminan terhadap barang yang dibeli oleh konsumens secara angsuran. (2) Pelaku usaha dilarang</p>
---	--	---

<p>jawab PUJK;</p> <p>d. memberihak kepada PUJK untuk mengurangi kegunaan produk dan /atau layanan atau mengurangi harta kekayaan Konsumen yang menjadi obyek perjanjian produk dan/ ataulayanan ;</p> <p>e. menyatakan bahwa Konsumen member kuasa kepada PUJK untuk pembebanan hak tanggungan, hak gadai, atau hak jaminan atas produk dan / atau layanan yang dibeli oleh Konsumen secara angsuran;</p> <p>f. menyatakan bahwa PUJK dapat menambah, mengubah, dan/ataumberikan aturan lanjutan secara sepihak setelah perjanjian disetujui/ disepakati;</p> <p>g. menyatakan bahwa Konsumen tunduk pada perubahan sepihak oleh PUJK terhad paturan sebagaimana diatur dalam huruf f setelah</p>		<p>mencantumkan klausula baku yang letak atau bentuknya sulit terlihat atau tidak dapat dibaca secara jelas, atau yang pengungkapannya sulit dimengerti. (3) Setiap klausula baku yang telah ditetapkan oleh pelaku usaha pada dokumen atau perjanjian yang memenuhi ketentuan sebagaimana dimaksud pada ayat (1) dan ayat (2) dinyatakan batal demi hukum. (4) Pelaku usaha wajib menyesuaikan klausula baku yang bertentangan dengan Undang-undang ini.</p>
--	---	---

<p>perjanjian ditanda tangani oleh Konsumen;</p> <p>h. memberikan kewenangan bagi PUJK untuk menghindari atau membatasi keberlakuan suatu klausula;</p> <p>i. menyatakan bahwa PUJK memiliki wewenang untuk menafsirkan arti perjanjian secara sepihak;</p> <p>j. menyatakan bahwa PUJK membatasi tanggung jawab terhadap kesalahan dan /atau kelalaian Pegawai dan/ atau pihak ketiga yang bekerja untuk atau mewakili kepentingan PUJK;</p> <p>k. membatasi hak Konsumen untuk menggugat PUJK jika terjadi sengketa terkait dengan perjanjian; dan/atau</p> <p>l. membatasi barang bukti yang dapat diberikan oleh Konsumen jika terjadi</p>		
--	--	--



sengketa terkait dengan perjanjian.		
-------------------------------------	--	--



BAB VI PENUTUP

A. Kesimpulan

1. Perjanjian kontrak baku yang berklausula eksonerasi pada *peer to peer lending* belum berbasis nilai keadilan. Hal ini dikarenakan pengaturan terkait teknis pengawasan dan pelaksanaan *financial technology* dalam Peraturan Otoritas Jasa Keuangan Nomor 1/POJK.07/2013 dan Peraturan Otoritas Jasa Keuangan (POJK) Nomor 77/POJK.01/2016 belum secara jelas diatur, hal ini mengakibatkan berkembangnya kasus penipuan berkedok lembaga *financial technology* yang banyak merugikan masyarakat dengan perjanjian kontrak yang berklausula eksonerasi yang dilakukan. Hal ini ditunjukkan dengan minimnya perlindungan hukum konsumen pengguna lembaga-lembaga *financial technology* dan persoalan kurang efektifnya penegakan hukum terkait pelanggaran hukum yang dilakukan oleh lembaga *financial technology*.
2. Kelemahan-kelemahan yang timbul dalam pelaksanaan perjanjian *peer to peer lending financial technology* pada saat ini, minimnya daya jangkau penegakan hukum dalam kasus penipuan berkedok lembaga *financial technology*, pelaksanaan perjanjian dalam *financial technology* saat ini tidak melalui mekanisme *e-contract* yang jelas dan pihak dibitur tidak memahami secara utuh dan jelas terkait perjanjian *financial technology* yang benar. Hal semakin bertambah buruk dengan banyaknya pihak pelaku usaha *financial technology* yang melakukan penipuan dan mengambil keuntungan dari kurangnya pengetahuan masyarakat tentang *financial technology*. Dan juga faktor pengaruh globalisasi yang mengakibatkan pertumbuhan lembaga *financial technology* semakin tidak terkendali.

3. Rekonstruksi perjanjian baku yang berklausula eksonerasi pada *peer to peer lending/financial technology* yang berbasis nilai keadilan. Perlu kiranya diatur terkait kedudukan dari lembaga *financial technology* dalam Peraturan Otoritas Jasa Keuangan Nomor 1/Pojk.07/2013 dan peraturan otoritas jasa keuangan republik Indonesia nomor 10 /pojk.05/2022 tentang layanan pendanaan bersama berbasis teknologi informasise cara jelas. Perlu diaturnya informasi proses pengaduan masyarakat terhadap OJK khususnya dalam kasus lembaga *financial technology*, kemudian perlu kiranya diatur sanksi terkait *financial technology* yang melanggar hukum, serta perlu kiranya ditegaskan besaran sanksi denda dalam Peraturan Otoritas Jasa Keuangan Nomor 1/Pojk.07/2013. Kemudian perlu dilakukan pengawasan secara kemitraan baik dari segi internal dan eksternal melalui teknologi komunikasi dan informasi yang berbasis pengawasan lembaga *financial technology* baik di tingkat nasional maupun daerah.

A. Saran

1. Perlu dibuat formulasi aturan terkait perlindungan debitur atas penyelenggaraan peminjaman online melalui lembaga *financial technology* baik di level undang-undang, peraturan pemerintah, peraturan Menteri, peraturan OJK, maupun Perda Provinsi, Kabupaten dan/atau Kota;
2. Perlu dibuatnya formulasi terkait pengawasan terhadap lembaga *financial technology* secara ketat dan independent;
3. Perlu adanya lembaga kemitraan yang berfungsi mengawasi, membina, dan menindak apabila ada pelanggaran, serta mengembangkan melalui penyaringan kelayakan lembaga *financial technology*.

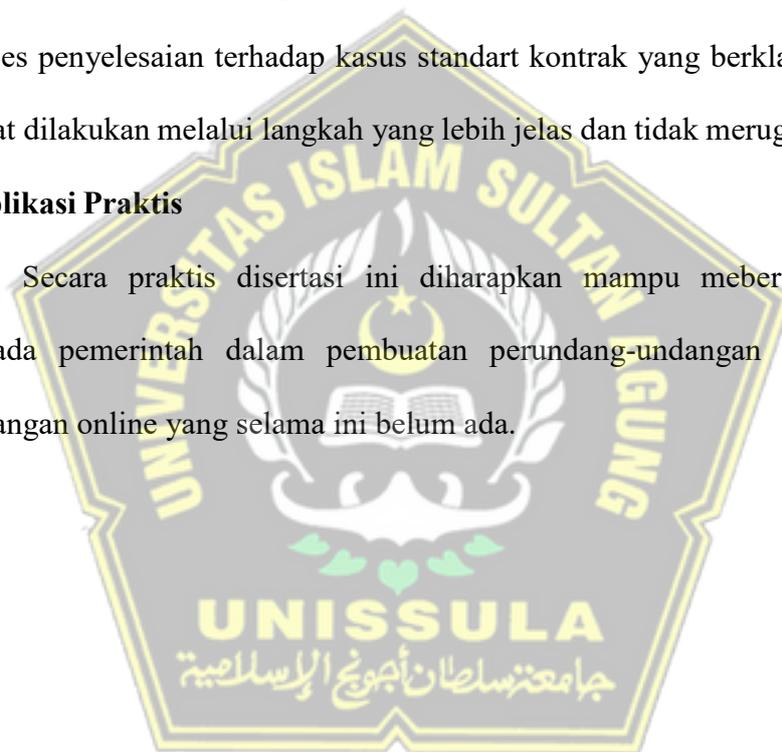
B. Implikasi Kajian

1. Implikasi Teoritis

Secara teoritis disertasi ini diharapkan mampu memberikan sumbangan pemikiran terkait perlindungan debitur dalam persoalan gagal bayar pada lembaga Fintech melalui pemikiran keadilan ekonomi berkeeseimbangan, diaman proses penyelesaian terhadap kasus standart kontrak yang berklausula eksonerasi dapat dilakukan melalui langkah yang lebih jelas dan tidak merugikan debitur.

2. Implikasi Praktis

Secara praktis disertasi ini diharapkan mampu meberikan sumbangan kepada pemerintah dalam pembuatan perundang-undangan khusus lembaga keuangan online yang selama ini belum ada.



DAFTAR PUSTAKA

A. Buku- buku

Abdul Halim Barkatullah & Teguh Prasetyo, 2005, *Bisnis E-commerce: Studi Sistem Keamanan dan hukum di Indonesia*, Yogyakarta: Pustaka Pelajar

Abdulkadir Muhammad, 2011, *Hukum Perdata Indonesia*, Bandung: PT. Citra Aditya Bakti.

Ahmadi Miru, 2010, *Hukum Kontrak dan Perancangan Kontrak*, Jakarta: Rajawali Pers.

Ahmad, Tohaputra, 2000, *Al-Qur'an Dan Terjemahannya*, CV. As Syifa, Semarang

Asikin, Zainal, 2002, *Hukum Kepailitan & Penundaan Pembayaran di Indonesia*, Rajawali Press, Jakarta

Asyhadie, Zaeny, 2005, *Hukum Bisnis Proses dan Pelaksanaannya di Indonesia*, PT. Raja Grafindo Persada, Jakarta

Anwar, Jusuf. 2001. *Peranan Hukum sebagai Sarana Perdagangan Surat Berharga Jangka Panjang dalam Rangka Pembangunan Nasional*. Disertasi. Bandung : Program Pasca Sarjana Universitas Padjajaran

Asshidiqie, Jimly, 1994. *Gagasan Kedaulatan Rakyat dalam Konstitusi dan Pelaksanaannya di Indonesia*. Ichtiar Baru, Jakarta

_____ dan Ali Safa'at, 2012, *Teori Hans Kelsen tentang Hukum*. Konstitusi Press, Jakarta

Aubert, Vilheml, 1986, *Dilemmas of Law in Welfare State*. European: Set.A Law, University Institute

- Bambang Pranowo, M., 2010, *Multi Dimensi Ketahanan Nasional*, Pustaka Alvabet, Jakarta
- Budiarjo, Miriam, 2001, *Dasar-Dasar Ilmu Politik*, Gramedia Pustaka Utama, Jakarta
- Cranston, Ross, 1985, *Legal Foundations of the Welfare State*, Weldenfeld and Nicolson, London
- Darus Badruzaman, Mariam, 2000, *Kompilasi Hukum Perikatan*, PT. Citra Aditya Bakti, Bandung
- Fuady, Munir, 2014, *Hukum Pailit dalam Teori dan Praktek*, PT.Citra Aditya, Bandung
- Gamer,A. 1990, *Black's Law Dictionary*, Seventh Edition, West Group, Minn
- H. Jackson, Thomas, 2001, *The Logic and Limits of BankruptcyLaw*, Harvard University Press, New York
- Hartono, Sunaryati, 1988, *Hukum Ekonomi Pembangunan Indonesia*. Cetakan Kedua Badan
- Hartini, Rahayu, 2008, *Hukum Kepailitan Edisi Revisi Berdasarkan UU No.37 Tahun 2004 tentang Kepailitan dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang*, Percetakan Universitas Muhammadiyah, Malang
- Himawan, Charles dan Kusumaatmaja, Mochtar,1984, *Busines Law Contract and Busines Association*, (Lembaga Penelitian dan Kriminologi Fakultas Hukum Universitas Padjajaran, Bandung
- Huizink, J. B., 2004, *Insoventie*, alih bahasa Linus Dolujawa Pusat Studi Hukum dan Ekonomi Fakultas Hukum Universitas Indonesia, Jakarta
- Pembinaan Hukum Nasional, *Departemen Kehakiman*, Bina Cipta, Jakarta

- Hasan, Alwi, 2007, *Kamus Besar Bahasa Indonesia Edisi Keempat*, PT. Balai Pustaka, Jakarta
- J.Satrio. 2001. *Hukum, Perikatan, Perikatan yang Lahir dari Perjanjian*. Cira Aditya Bakti, Bandung
- Jono,2015, *Hukum Kepailitan*, Sinar Grafika, Jakarta
- Kartohadiprodo, Soediman, 1986, *Pengantar Tata Hukum Indonesia*, Pembangunan, Jakarta
- Kelsen, Hans, 1995, *General Theory Of Law And State: Teori Hukum Murni*, terjemahan Somardi, Rimdi Press, Jakarta
- Kansil, C.S.T., 1986, *Pengantar Ilmu Hukum*, Balai Pustaka, Jakarta
- Koswara, W. 2001. *Otonomi Daerah untuk Demokrasi dan Kemandirian Rakyat*, Yayasan Pariba, Jakarta
- Kusumaatmadja, Mochtar, 1976, *Fungsi dan Perkembangan Hukum dalam Pembangunan Nasional*. LPHK Fakultas Hukum Universitas Padjajaran, Bandung
- _____, 2002, *Konsep-Konsep Hukum Dalam Pembangunan (Kumpulan Karya Tulis)*, Penerbit Alumni, Bandung
- _____, 2006, *Konsep-Konsep Hukum dalam Pembangunan*, PT Alumni, Bandung
- Lindsey, Timothy, 2000, *Bankruptcy Law Reform & The Commercial Court*, AusAid, Desset Pea Press
- Mahfud, Moh.MD, 2000, *Demokrasi dan Konstitusi di Indonesia, Studi tentang Interaksi Politik dan Kehidupan Ketatanegaraan*, Rineka Cipta Jakarta

- Manan, Bagir. Bagir Manan. 2005. *Menyongsong Fajar Otonomi Daerah*. Yogyakarta:Penerbit Pusat Studi Hukum
- Mirsha, Ramesh. 1984. *Welfare State In Crisis, Social Thought and Social Change*.London : Wheasheat Ltd, Harverter Press
- Moleong, Lexi J. 2007. *Metode Penelitian Kualitatif*.Bandung : Remaja Rosdakarya
- Mulyadi, Kartini, *Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang Serta Dampak Hukumnya*, Makalah ini disampaikan dalam seminar Sosialisasi RUU Kepailitan oleh BPHN Dep.Keh. dan ELLIPS PROJECT, Jakarta, tgl 27 – 28 Juni 1999
- Nating, Imran, 2002, *Hukum Kepailitan*,PT. Pusaka Utama Grafiti, Jakarta
- Nugraha, Safri. 2004. *Privatisation of State Enterprises In The 20th Century A Step Forwards or Backwards*.Jakarta : Fakultas Hukum Universitas Indonesia
- Praja, H.Juhaya S. 2011. *Teori Hukum dan Aplikasinya*.Bandung : CV Pustaka Setia
- Pradjoto, *RUU Kepailitan Ditinjau Dari Aspek Perbankan*, Makalah ini disampaikan dalam Seminar Sosialisasi RUU Tentang Kepailitan oleh BPHN dan ELLIPS Project, tgl 27 – 28 Juni 1999, di Jakarta
- Pusat Bahasa. 1996. *Kamus Besar Bahasa Indonesia Edisi Ketiga*.Jakarta : Balai Pustaka
- R. Soejartin, Iur., 2001, *Hukum Dagang I dan II*, Penerbit Pradnya Paramita, Jakarta
- Rahardjo, Satjipto, 1979, *Hukum dan Masyarakat*, Angkasa, Bandung
- _____, 2003, Sisi Sisi Lain dari Hukum Indonesia, Kompas, Jakarta

- S. Sastrawidjaja, Man, 2006, *Hukum Kepailitan dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang*, Alumni, Bandung
- Salim, Agus, 2001, *Teori dan Paradigma Penelitian Sosial, dari Denzin Guba dan Penerapannya*. Yogyakarta : Tri Wacana Yogya
- Sauri, Sofyan, *Pengertian Nilai*, Diakses Melalui file.upi.edu, Pada 12 April 2019.
- Sarwiji, Suwandi. 2008, *Semantik Pengantar Kajian Makna*. Yogyakarta : Media Perkasa
- Setiono, 2004, *Rule of Law (Supremasi Hukum)*, Surakarta. Magister Ilmu Hukum Program Pascasarjana Universitas Sebelas Maret
- Shidarta, 2006, *Karakteristik Penalaran Hukum dalam Konteks ke-Indonesiaan*. Jakarta Utomo
- Shubhan, Hadi, 2015, *Hukum Kepailitan, Prinsip, Norma, dan Praktik di Peradilan*, Kencana, Jakarta
- Simorangkir, J.C.T. dan Sastropranoto, Woerjono, 1986, *Pelajaran Hukum Indonesia*, Gunung Agung, Jakarta
- Situmorag, Victor & Soekarso, 1994, *Pengantar Hukum Kepailitan di Indonesia*, Rineka Cipta, Jakarta
- Sjahdeini, Remy, Sutan, 2009, *Hukum Kepailitan Memahami Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004 tentang Kepailitan*, PT. Pustaka Utama Grafiti, Jakarta
- Soedewi Masyohen Sofwan, Sri, 1981, *Hukum Acara Perdata Indonesia dalam Teori dan Praktek*, Liberty, Yogyakarta
- Soedjono, Dirdjosisworo, 2001, *Pengantar Ilmu Hukum*, PT Grafindo Persada, Jakarta

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

Subekti, 1982, *Pokok-Pokok Hukum Perdata*, PT. Intermedia, Jakarta

Subekti, R., 1995, *Aneka Perjanjian*, Citra Aditya, Jakarta

Syamsuddin Meliala, Qirom, 1985, *Pokok-pokok Hukum Perjanjian*, Liberty, Yogyakarta

Tengker, F., 1993, *Hukum Suatu Pendekatan Elementer*, Penerbit Nova, Bandung

Teubnei, Gunther. 1986. *Legal Subjectivity as a Precondition Far the Interwinement of Las and the Welfare State*. Berlin-New York : Walter de Gruyter

Warassih, Esmi, 2011, *Pranata Hukum sebuah Telaah Sosiologis*, Universitas Diponegoro, Semarang

Wignjosuebrototo, Soetandyo, 2000, *Hukum, Paradigma, Metode, dan Dinamika Masalahnya*, HUMA, Jakarta

B. Peraturan Perundang-Undangan

- a) Undang Undang Dasar Tahun 1945
- b) Kitab Undang-Undang Hukum Perdata
- c) Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1999 Tentang Perlindungan Konsumen
- d) Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2011 Tentang OJK
- e) Peraturan Otoritas Jasa Keuangan (POJK) Nomor 77/POJK.01/2016.

Peraturan Otoritas Jasa Keuangan No.77/POJK.01/2016 tentang Layanan Pinjam

Meminjam Uang Berbasis Teknologi Informasi, yaitu Peer to Peer (P2P) Lending.

C. Internet

Dhika Augustyas -Perlindungan Hukum Bagi Konsumen|| diakses dalam <https://dhasitsme.wordpress.com/2012/04/18/perlindungan-hukum-bagi-konsumen/> pada tanggal 10 Mei 2019

<http://eksepsionline.com>, *Indonesia Di Tengah Ancaman Proxy War Dan Arus Informasi Destruktif*, diakses pada 12 Januari 2018

<https://www.ojk.go.id/id/kanal/perbankan/regulasi/peraturan-ojk/default.aspx>, diunduh pada 12 Mei 2022

<https://www.hukumonline.com/berita/baca/lt5c59131b7a515/i-duh-i--penyelesaian-hukum-ribuan-pengaduan-fintech-masih-tak-jelas/>, diunduh pada 12 Mei 2020

<http://e-journal.uajy.ac.id/12195/1/JURNAL%20HK11302.pdf>, diunduh pada 12 Mei 2020

http://www.otoritas_jasa_keuangan.go.id/id/kanal/edukasi-dan-perlindungankonsumen/Pages/Lembaga-Alternatif-PenyelesaianSengketa.aspx , diakses pada 12 Juli 2022

http://konsumen.otoritas_jasa_keuangan.go.id/Users/Login?ReturnUrl=%2f , diakses pada 20 Juli 2022

<https://www.tribunnews.com/regional/2019/07/25/kronologi-nasabah-pinjaman-online-rp-1-juta-denda-rp-30-juta-sebulan-hingga-fitnahrela-digilir>, Diakses pada 12 Juni 2020

<https://www.liputan6.com/citizen6/read/4295961/jangan-tertipu-pinjaman-online-cek-dulu-105-fintech-dan-99-investasi-ilegal>, Diakses pada 12 Juni 2022

Jazumi dalam Anik Kunantiyorini, *Pancasila Sebagai Sumber Dari Segala Sumber Hukum*, Diakses melalui portalgaruda.org/article.php?...PANCASILA%20SEBAGAI%20SUMBER%..., Pada 18 Februari 2022

D. Karya Ilmiah

Tesis Arky V.Y. Tumbelaka, *Kajian Kontrak Baku Dalam Perjanjian Pengikatan Jual Beli Satuan Rumah Susun dala Perspektif Itikad Baik (Kasus Rumah Susun Permata Gandaria antara Nyonya x dengan PT. Putera Surya Perkasa)*, Jakarta: Universitas Indonesia, 2012.

Disertasi, Dika Anggara Putra, *rekonstruksi perlindungan hukum bagi debitur yang mengalami gagal bayar dalam perjanjian pinjaman uang secara online berbasis nilai keadilan*, Semarang: UNniversitas Islam Sultan Agung, 2020

E. Internet

<https://irmadevita.com/2019/permasalahan-dalam-financial-technology-peer-to-peer-lending-p2p-lending/>

<https://faq.amartha.com/hc/en-us> .diakses pada tanggal 28 September 2017, pukul 14.55 WIB.



