

Volume 14, Nomor 1, Januari – Juni 2017

BULETIN HUKUM KEBANKSENTRALAN
Departemen Hukum, Bank Indonesia

Pelindung

Deputi Gubernur Bidang Hukum Bank Indonesia

Penanggung Jawab

Rosalia Suci H., Sukarelawati Permana, Imam Subarkah

Pemimpin Redaksi

Sukarelawati Permana

Sekretaris Redaksi

Amy Rachmi Budiati

Dewan Redaksi

Amy Rachmi Budiati, Hari Sugeng Raharjo, Bambang Sukardi Putra, Pulih Widayaningrum,
Rika S. Dewi, Agus Susanto P., Amsal Chandra Appy, Panji Achmad, Doharman Sidabalok

Redaksi Pelaksana

Amy Rachmi Budiati, Doharman Sidabalok, Ellia Syahrini, Chandra Herwibowo,
Andi Savanto, Yuli Anitasari

Mitra Bestari

Prof. Dr. Nindyo Pramono, S.H., M.S., Prof. Dr. Marsudi Triatmojo, S.H., LL.M.,
Sri Hariningsih, S.H., M.H., Dr. Lastuti Abubakar, S.H., M.H., Dr. Yunus Husein, S.H., LL.M.,
Dr. Ramlan Ginting, S.H., LL.M., Chandra Murniadi, S.H., LL.M., Agus Santoso S.H., LL. M.,
Dr. Dian Ediana Rae, S.H. LL.M, Wahyudi Santoso, S.H. M.Kn, Iwan Setiawan, S.H., LL.M.,
Dr. Safari Kasiyanto S.H., LL.M

Penanggung Jawab Pelaksana

Divisi Penelitian, Pengembangan, dan Informasi Hukum - Departemen Hukum - Bank Indonesia

Penanggung Jawab Distribusi

Divisi Penelitian, Pengembangan, dan Informasi Hukum - Departemen Hukum - Bank Indonesia

Buletin Hukum Kebanksentralan ini diterbitkan oleh Departemen Hukum Bank Indonesia. Isi/materi tulisan dan hasil penelitian dalam Buletin ini sepenuhnya tanggung jawab para penulis dan bukan merupakan pandangan resmi Bank Indonesia.

Buletin Hukum Kebanksentralan terbit secara berkala setiap 6 (enam) bulan sekali. Peminat Buletin ini dapat menghubungi Divisi Penelitian, Pengembangan, dan Informasi Hukum - Departemen Hukum - Bank Indonesia, Gedung D Lt. 7, Jl. M.H. Thamrin No. 2 Jakarta 10350, *e-mail*: buletinhukum_dhk@bi.go.id.

Redaksi menerima sumbangan tulisan berupa artikel ilmiah atau semi ilmiah, serta resensi buku berkenaan dengan hukum kebankentralan. Tulisan tersebut dapat disampaikan kepada Divisi Penelitian, Pengembangan, dan Informasi Hukum, Gedung D Lt. 7, Jl. M.H. Thamrin No. 2 Jakarta 10350, *e-mail*: buletinhukum_dhk@bi.go.id. Atas dimuatnya artikel dan resensi buku dimaksud, redaksi memberikan uang jasa penulisan.

Buletin ini dapat diakses melalui website Bank Indonesia
di <http://www.bi.go.id>, pilih menu publikasi,
pilih sub menu Buletin Hukum Kebanksentralan.



DARI MEJA REDAKSI

Dengan mengucapkan syukur kepada Tuhan Yang Maha Esa, redaksi Buletin Hukum Kebanksentralan kembali menerbitkan Buletin Hukum Kebanksentralan Volume 14 Nomor 1 Tahun 2017 pada semester pertama tahun 2017 ini.

Dalam Buletin Hukum Kebanksentralan Volume 14 Nomor 1 Tahun 2017 ini dimuat beberapa artikel dengan topik yang berkaitan baik secara langsung maupun tidak langsung dengan pelaksanaan tugas Bank Indonesia antara lain mengenai stabilitas sistem keuangan, *sovereign immunity*, *financial technology*, serta topik mengenai implementasi Asas-Asas Umum Pemerintahan yang Baik.

Bank Indonesia selaku bank sentral ikut berperan dalam upaya menjaga dan memelihara Stabilitas Sistem Keuangan yang menjadi elemen penting dalam perekonomian. Dalam artikel mengenai *Peranan Bank Indonesia Dalam Menjaga Stabilitas Sistem Keuangan: Telaahan Aspek Hukum*, diulas mengenai pelaksanaan tugas dan kewenangan Bank Indonesia di bidang moneter, makroprudensial, dan sistem pembayaran yang ikut berperan dalam menjaga dan memelihara stabilitas sistem keuangan.

Dalam pelaksanaan tugasnya sebagai lembaga negara, seringkali Bank Indonesia maupun lembaga negara lainnya membuka hubungan kerja sama dengan pihak asing. Adanya prinsip *sovereign immunity* yang melekat pada suatu lembaga negara beserta implikasi yang timbul dalam hubungan kerja sama dengan pihak asing akan diulas dalam artikel *Sovereign Immunity dan Perkecualiannya dalam Kegiatan Negara dengan Pelaku Usaha dari Negara Lain*.

Topik mengenai Teknologi Keuangan (*Financial Technology*) akan diulas dalam artikel *Perlindungan Hukum dan Penyelesaian Sengketa Bisnis Sistem Pembayaran Berbasis Teknologi Finansial*. Topik ini memiliki keterkaitan dengan peran Bank Indonesia sebagai otoritas sistem pembayaran, mengenai perlunya mendukung perkembangan transaksi keuangan berbasis teknologi yang sehat.

Artikel mengenai *Affective Fallacy Terhadap Kedudukan Hukum Kepala Daerah Sebagai Pemohon Pengujian UU terhadap UUD Dari Sudut Pandang Asas-Asas Umum Pemerintahan yang Baik*, secara umum dapat memberikan gambaran mengenai penerapan asas-asas umum pemerintahan yang baik, yang penerapannya seharusnya tercermin dalam setiap pengambilan kebijakan oleh pemerintah termasuk oleh Bank Indonesia sebagai lembaga negara yang diberikan kewenangan oleh Undang-Undang sebagai badan hukum publik maupun privat.

Sebagaimana terbitan Buletin sebelumnya, Buletin kali ini juga akan menyajikan ringkasan Peraturan Perundang-undangan Bank Indonesia yang terbit dari bulan Januari sampai dengan Juni 2017, terdiri atas Peraturan Bank Indonesia dan Peraturan Anggota Dewan Gubernur.

Selamat membaca.

Jakarta, Juni 2017

Redaksi



BULETIN HUKUM KEBANKSENTRALAN
VOLUME 14, NOMOR 1, JANUARI – JUNI 2017

| | Halaman |
|--|-----------|
| Dari Meja Redaksi..... | i |
| Daftar Isi | iii |
| Peranan Bank Indonesia Dalam Menjaga Stabilitas Sistem Keuangan: Telaahan Aspek Hukum | 1 - 42 |
| Fransiska Ari Indrawati | |
| Perlindungan Hukum dan Penyelesaian Sengketa Bisnis Sistem Pembayaran Berbasis Teknologi Finansial | 43 - 69 |
| Cita Yustisia Serfiyani, Iswi Hariyani | |
| <i>Sovereign Immunity</i> dan Perkecualiannya dalam Kegiatan Negara dengan Pelaku Usaha dari Negara Lain | 70 - 103 |
| Doharman Sidabalok, Yuli Anitasari | |
| <i>Affective Fallacy</i> Terhadap Kedudukan Hukum Kepala Daerah Sebagai Pemohon Pengujian UU terhadap UUD Dari Sudut Pandang Asas-Asas Umum Pemerintahan yang Baik | 104 - 123 |
| Ria Casmi Arrsa | |
| Daftar Ringkasan Peraturan Bank Indonesia dan Peraturan Anggota Dewan Gubernur, Januari – Juni 2017..... | 124 - 143 |
| Departemen Hukum, Bank Indonesia | |



PERANAN BANK INDONESIA DALAM MENJAGA STABILITAS SISTEM KEUANGAN: TELAAHAN ASPEK HUKUM

Di susun oleh:

Fransiska Ari Indrawati¹

siska@bi.go.id

Abstract:

Stability of the Financial System (SFS) is an important element in the economy that should be maintained and sustained because it correlates with the trust of the people and investors upon the financial services institutions and the financial infrastructure that supports the economic activities. In relation with the effort to maintain and sustain SFS, Bank Indonesia as the independent central bank has the role through execution of duties and authorities in the monetary field, macroprudential, and payment system based on the prevailing laws such as Bank Indonesia Law, OJK Law, PPKSK Law, Foreign Exchange Activity Reporting System Law, Fund Transfer Law, dan Currency Law. As the authoritative institution in the monetary field, Bank Indonesia conducts its duties and authorities with the main target of stabilizing the value of rupiah so that macro-economy stability can be achieved and that the economy structure including the financial structure can maintain and sustain SFS. On the other hand, from a macroprudential aspect, in executing the aforementioned duties and authorities, Bank Indonesia regulates and supervises macroprudential in the banking sector with the focus in, among others, calculating systemic risks that is found in the financial sector; thus, the execution of the duties and authorities in the macroprudential sector becomes an important element in maintaining and sustaining SFS. However, in relation with Bank Indonesia's authority in the macroprudential sector, the ideal state is that such authority shall include all financial sector. Therefore, the legal basis to affirm such authority needs to be emphasized. In relation with the payment system field, Bank Indonesia in executing its duties and authorities desires to create a workable, reliable and safe payment system so that SFS can be achieved, being mindful that such payment system is a financial infrastructure that supports the financial transaction in a financial system. Based on the legal analysis that has been conducted, Bank Indonesia as a central bank and as member of the Committee of the Stability of the Financial System has an important role to protect SFS through the execution of the duties and authorities of Bank Indonesia based on the prevailing laws and regulation. This role has been demonstrated through policies and regulations that have been issued by Bank Indonesia in relation with SFS.

Keywords: bank sentral, stabilitas sistem keuangan, hukum kebanksentralan, peran Bank Indonesia, tugas bank sentral, wewenang bank sentral.

¹ Penasehat Hukum pada Divisi Penasehat Hukum Makroprudensial dan Surveilans Sistem Keuangan di Departemen Hukum Bank Indonesia. Pandangan hukum dalam artikel ini merupakan pandangan pribadi penulis dan tidak mencerminkan pandangan resmi Bank Indonesia.

Abstrak:

Stabilitas Sistem Keuangan (SSK) merupakan elemen penting dalam perekonomian yang harus selalu dijaga dan dipelihara mengingat SSK terkait dengan tingkat kepercayaan masyarakat dan investor terhadap lembaga jasa keuangan, pasar keuangan dan infrastruktur keuangan yang menunjang aktivitas perekonomian. Berkaitan dengan upaya untuk menjaga dan memelihara SSK, Bank Indonesia selaku bank sentral yang independen memiliki peran melalui pelaksanaan tugas dan kewenangan di bidang moneter, makroprudensial dan sistem pembayaran berdasarkan peraturan perundang-undangan yang berlaku seperti UU Bank Indonesia, UU OJK, UU PPKSK, UU Lalu Lintas Devisa, UU Transfer Dana, dan UU Mata Uang. Sebagai otoritas di bidang moneter, Bank Indonesia melaksanakan tugas dan wewenang di bidang moneter dengan target utama pencapaian nilai rupiah yang stabil sehingga dapat memperkuat stabilitas makroekonomi dan struktur perekonomian termasuk sektor keuangan sehingga pada akhirnya dapat memelihara dan menjaga SSK. Sedangkan dari sisi makroprudensial, dalam pelaksanaan tugas dan kewenangannya tersebut, Bank Indonesia mengatur dan mengawasi makroprudensial di sektor perbankan dengan fokus antara lain mengukur potensi risiko sistemik yang terkandung didalam sektor keuangan sehingga pelaksanaan tugas pengaturan dan pengawasan di bidang makroprudensial tersebut juga merupakan elemen penting dalam menjaga dan memelihara SSK. Namun demikian, berkaitan dengan kewenangan Bank Indonesia di bidang makroprudensial, idealnya kewenangan dimaksud juga mencakup seluruh sektor jasa keuangan sehingga dasar hukum terkait kewenangan tersebut menjadi perlu ditegaskan. Untuk bidang sistem pembayaran, Bank Indonesia dalam melaksanakan tugas dan kewenangannya senantiasa berupaya untuk menciptakan sistem pembayaran yang lancar, aman dan andal sehingga pada akhirnya dapat mendukung terpeliharanya SSK mengingat sistem pembayaran tersebut merupakan infrastruktur keuangan yang menunjang transaksi keuangan dalam suatu sistem keuangan. Berdasarkan telaahan hukum yang telah dilakukan, Bank Indonesia sebagai bank sentral dan juga berperan sebagai anggota Komite Stabilitas Sistem Keuangan memiliki peran penting dalam menjaga SSK melalui pelaksanaan tugas dan kewenangan Bank Indonesia berdasarkan peraturan perundang-undangan yang berlaku dan juga terlihat dari beberapa contoh ketentuan atau kebijakan yang telah dikeluarkan oleh Bank Indonesia yang berkaitan dengan SSK.

I. PENDAHULUAN

A. Latar Belakang

Dalam perekonomian suatu negara, sistem keuangan² memiliki peran yang sangat penting mengingat fungsi sistem keuangan yang sangat strategis dalam

memfasilitasi pengumpulan dana masyarakat dan pengalokasiannya untuk mendukung aktivitas perekonomian suatu negara. Mengingat peran dan fungsi dari sistem keuangan dimaksud, perhatian terhadap sistem keuangan yang stabil atau Stabilitas Sistem Keuangan (selanjutnya disebut “SSK”) merupakan hal yang mutlak untuk dilakukan oleh otoritas yang relevan dan bertanggung jawab dalam menjaga kelancaran aktivitas perekonomian suatu negara. Hal tersebut perlu dilakukan mengingat:

² Pasal 1 angka 1 UU No. 9 Tahun 2016 tentang Pencegahan dan Penanganan Krisis Sistem Keuangan (UU PPKSK) mendefinisikan Sistem Keuangan sebagai “*sistem sistem yang terdiri atas lembaga jasa keuangan, pasar keuangan, dan infrastruktur keuangan, termasuk sistem pembayaran, yang berinteraksi dalam memfasilitasi pengumpulan dana masyarakat dan pengalokasiannya untuk mendukung aktivitas perekonomian nasional*”.

- a. sistem keuangan yang stabil akan menciptakan tingkat kepercayaan masyarakat yang tinggi dan lingkungan yang mendukung bagi nasabah penyimpan dan investor untuk menanamkan dananya pada lembaga keuangan, termasuk menjamin kepentingan masyarakat terutama nasabah kecil;
- b. sistem keuangan yang stabil akan mendorong intermediasi keuangan yang efisien sehingga pada akhirnya dapat mendorong investasi dan pertumbuhan ekonomi;
- c. kestabilan sistem keuangan akan mendorong beroperasinya pasar dan memperbaiki alokasi sumberdaya dalam perekonomian.³

Dalam lingkup Indonesia, secara legal formal, perhatian terhadap SSK mencapai puncaknya pada tahun 2008 ketika Pemerintah Republik Indonesia menerbitkan Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang Nomor 4 Tahun 2008 tentang Jaring Pengaman Sistem Keuangan pada tanggal 15 Oktober 2008 (“Perpu JPSK”). Perpu JPSK yang diterbitkan dalam rangka melengkapi penerbitan Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang Nomor 2 Tahun 2008 tentang Perubahan Kedua atas UU Nomor

23 Tahun 1999 tentang Bank Indonesia⁴ (“Perpu BI”) dan Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2008 tentang Perubahan atas UU Nomor 24 Tahun 2004 tentang Lembaga Penjamin Simpanan⁵ (“Perpu LPS”), merupakan respon Pemerintah Republik Indonesia dalam mencegah terjadinya eskalasi krisis keuangan global yang dapat membawa dampak buruk terhadap SSK secara nasional, melalui upaya pencegahan dan penanganan krisis⁶. Fokus terhadap SSK menjadi titik sentral dari penerbitan ketiga Perpu tersebut mengingat peran penting dari SSK terhadap perekonomian secara keseluruhan dan dampak yang dapat

⁴ Penerbitan Perpu BI dimaksudkan sebagai dasar hukum pelaksanaan fungsi *lender of the last resort* (LoLR) oleh Bank Indonesia dalam memberikan kredit atau pembiayaan bagi bank-bank yang mengalami kesulitan pendanaan (likuiditas) jangka pendek atau *mismatch*. Substansi perubahan mendasar yang diatur dalam Perpu No.2 Tahun 2008 adalah mengubah Pasal 11 ayat (2) UU BI yaitu dengan memperluas cakupan jenis agunan yang dapat dijadikan sebagai jaminan pemberian kredit atau pembiayaan dari Bank Indonesia dari semula “*agunan yang berkualitas tinggi dan mudah dicairkan yang nilainya minimal sebesar jumlah kredit atau pembiayaan yang diterima oleh bank*” diubah menjadi “*agunan yang berkualitas tinggi yang nilainya minimal sebesar jumlah kredit atau pembiayaan yang diterimanya*”.

⁵ Penerbitan Perpu LPS dimaksudkan sebagai dasar hukum bagi Lembaga Penjamin Simpanan (LPS) dalam melaksanakan fungsi sebagai lembaga yang menjamin simpanan nasabah penyimpan. Substansi perubahan mendasar yang diatur dalam Perpu LPS adalah mengubah Pasal 11 UU LPS yaitu dengan menambah satu kriteria baru yang dapat dijadikan sebagai dasar dalam mengubah nilai simpanan yang dijamin oleh LPS. Kriteria tambahan tersebut adalah “*terjadinya ancaman krisis yang berpotensi mengakibatkan merosotnya kepercayaan masyarakat terhadap perbankan dan membahayakan stabilitas sistem keuangan*”.

⁶ Lihat Konsideran “Menimbang” dari Perpu BI, Perpu LPS, dan Perpu JPSK.

³ Bank Indonesia, *Kajian Stabilitas Keuangan Nomor 1*, (Jakarta: Biro Stabilitas Sistem Keuangan – Direktorat Penelitian dan Pengaturan Perbankan, Bank Indonesia, Juni 2003), hal. 6.

ditimbulkan dari ketidakstabilan sistem keuangan.

Dampak dari ketidakstabilan sistem keuangan pernah dihadapi oleh Pemerintah Republik Indonesia pada saat krisis perbankan pada tahun 1998 yang menimbulkan beban fiskal yang sangat besar, dimana untuk merestrukturisasi sistem perbankan yang mengalami krisis pada saat itu, Pemerintah Republik Indonesia telah mengeluarkan biaya restrukturisasi hingga mencapai Rp654 Triliun atau sebesar 51% (lima puluh satu persen) dari GDP tahunan. Biaya restrukturisasi dimaksud menempati posisi tertinggi di antara negara-negara Asia dan menempati posisi tertinggi kedua di dunia dalam seperempat abad terakhir setelah Argentina dengan biaya fiskal hingga mencapai 55,1% (lima puluh lima koma satu persen) dari PDB tahunan ketika Argentina mengalami krisis pada tahun 1980 – 1982.⁷

Dalam rangka mengatasi dampak ketidakstabilan sistem keuangan tersebut, Bank Indonesia (“BI”) selaku bank sentral bersama dengan Pemerintah berupaya melakukan langkah-langkah integral penyelamatan sistem perbankan Indonesia antara lain dengan melakukan pencabutan izin usaha 16 (enam belas) Bank Umum, penerapan Program Penjaminan Pemerintah, pendirian Badan Penyehatan

Perbankan Nasional, dan melakukan program restrukturisasi bank-bank yang bermasalah termasuk mengambillalih bank-bank oleh Pemerintah⁸.

Meskipun persetujuan Dewan Perwakilan Rakyat terhadap Perpu JPSK untuk disahkan menjadi undang-undang tidak kunjung diperoleh dengan berbagai pertimbangan, upaya-upaya perbaikan dalam membangun sistem keuangan yang lebih tangguh dan siap dalam menghadapi ancaman krisis sistem keuangan tetap menjadi prioritas pembentuk undang-undang. Upaya tersebut antara lain dilakukan melalui penataan kelembagaan terkait otoritas yang bertanggung jawab dalam menjaga SSK, selain Kementerian Keuangan, BI, dan Lembaga Penjamin Simpanan (“LPS”), yaitu dengan mendirikan Otoritas Jasa Keuangan (“OJK”) melalui UU Nomor 21 Tahun 2011 tentang Otoritas Jasa Keuangan yang diundangkan pada tanggal 22 November 2011 (“UU OJK”). Merujuk pada Penjelasan Umum UU OJK, diketahui bahwa pendirian OJK dilatarbelakangi oleh banyaknya permasalahan lintas sektoral di sektor jasa keuangan yang dapat mengganggu SSK, sehingga mendorong diperlukannya pembentukan lembaga pengawasan di sektor jasa keuangan yang terintegrasi, yang mencakup pengawasan

⁷Sukarela Batunanggar, “Jaring Pengaman Keuangan: Kajian Literatur dan Praktiknya di Indonesia”, *Buletin Hukum Perbankan dan Kebanksentralan Volume 4 Nomor 3*, 2006, hal.1-24.

⁸ Bank Indonesia, “*Sejarah Bank Indonesia: Perbankan (Periode 1997 – 1999)*”, diunduh melalui <http://www.bi.go.id/id/tentang-bi/museum/sejarah-bi/bi/Documents/f2310af43715441bb8d57d865ea7987cSejarahPerbankanPeriode19971999.pdf>.

terhadap sektor perbankan, pasar modal, perasuransian, dana pensiun, lembaga pembiayaan, dan lembaga jasa keuangan lainnya.

Lebih lanjut, upaya untuk membangun kesiapan koordinasi antar otoritas dalam rangka mendukung sistem keuangan yang lebih kuat dan siap dalam menghadapi ancaman krisis sistem keuangan juga dilakukan dengan penerbitan UU Nomor 9 Tahun 2016 tentang Pencegahan dan Penanganan Krisis Sistem Keuangan (“UU PPKSK”) pada tanggal 15 April 2016.

UU PPKSK merupakan *legal framework* yang mengatur mekanisme koordinasi diantara otoritas terkait dalam rangka menciptakan dan memelihara SSK secara terpadu dan efektif, melalui upaya pencegahan dan penanganan krisis. Mekanisme koordinasi diantara berbagai otoritas terkait dimaksud diformalkan dalam suatu lembaga yang disebut sebagai Komite Stabilitas Sistem Keuangan (“KSSK”), yang keanggotaannya terdiri atas:

- 1) Menteri Keuangan sebagai Koordinator merangkap anggota dengan hak suara;
- 2) Gubernur Bank Indonesia sebagai anggota dengan hak suara;
- 3) Ketua Dewan Komisiner OJK sebagai anggota dengan hak suara; dan
- 4) Ketua Dewan Komisiner LPS sebagai anggota tanpa hak suara.

Berkaitan dengan pemantauan dan pemeliharaan SSK yang menjadi tugas KSSK, BI memiliki peran signifikan mengingat dari 6 (enam) cakupan bidang yang dikoordinasikan sebagaimana diatur dalam Pasal 3 ayat (2) UU PPKSK, sesuai dengan kewenangan yang diatur dalam perundang-undangan yang berlaku, terdapat 4 (empat) bidang tugas yang ditangani BI, yaitu bidang moneter, bidang makroprudensial jasa keuangan, bidang infrastruktur keuangan terutama sistem pembayaran, dan bidang pasar keuangan (dalam hal ini yaitu Pasar Uang dan pasar Surat Berharga Negara).

Adanya dinamika pengaturan terkait tugas dan wewenang BI sebagai otoritas moneter, otoritas makroprudensial, dan otoritas sistem pembayaran menarik untuk dikaji dari perspektif hukum dengan melihat keterkaitannya dengan peran, tugas dan kewenangan BI dalam menjaga dan memelihara SSK di Indonesia.

Selain itu, menarik pula untuk dicermati, apakah peran, tugas dan wewenang yang diberikan kepada BI dalam memantau dan memelihara SSK, khususnya sebagai otoritas makroprudensial, telah cukup memadai dari perspektif hukum.

B. Tujuan Penulisan Kajian

Dengan melakukan analisa dari aspek hukum dengan mendasarkan pada peraturan perundang-undangan dan literatur terkait serta mendasarkan pada pemikiran terhadap dinamika sistem keuangan yang senantiasa

berkembang, tujuan yang hendak dicapai dalam kajian ini adalah sebagai berikut:

- a. memahami pelaksanaan tugas dan wewenang BI sebagai otoritas di bidang moneter, makroprudensial, dan sistem pembayaran dalam upaya menjaga dan memelihara SSK di Indonesia, melalui pemahaman terhadap ketentuan-ketentuan terkait dari bidang-bidang tersebut; dan
- b. memberikan rekomendasi dari aspek hukum mengenai penguatan dasar hukum terkait kewenangan BI terutama di bidang makroprudensial dalam rangka menjaga dan memelihara SSK.

II. STABILITAS SISTEM KEUANGAN: PENGERTIAN DAN PERAN

Dalam rangka memahami peran BI dalam menjaga dan memelihara SSK atau *financial stability*, pemahaman terhadap pengertian dan peran SSK bagi aktivitas perekonomian suatu negara merupakan hal yang perlu diketahui terlebih dahulu.

Dalam UU PPKSK, SSK didefinisikan sebagai “*kondisi Sistem Keuangan yang berfungsi efektif dan efisien serta mampu bertahan dari gejolak yang bersumber dari dalam negeri dan luar negeri*”⁹. Untuk kondisi sebaliknya, yaitu Krisis Sistem Keuangan, UU PPKSK mendefinisikannya sebagai “*kondisi Sistem Keuangan yang gagal menjalankan fungsi dan perannya secara efektif dan efisien, yang ditunjukkan dengan memburuknya*

berbagai indikator ekonomi dan keuangan”¹⁰. Selanjutnya UU PPKSK mendefinisikan Sistem Keuangan sebagai “*sistem yang terdiri atas lembaga jasa keuangan, pasar keuangan dan infrastruktur keuangan, termasuk sistem pembayaran, yang berinteraksi dalam memfasilitasi pengumpulan dana masyarakat dan pengalokasiannya untuk mendukung aktivitas perekonomian nasional*”¹¹.

Terdapat pula beberapa pengertian mengenai SSK atau *financial stability* sebagaimana dikemukakan oleh World Bank, yang mendeskripsikan SSK sebagai berikut: “*Financial stability is about the absence of system-wide episodes in which the financial system fails to function (crises). It is also about resilience of financial systems to stress. A stable financial system is capable of efficiently allocating resources, assessing and managing financial risks, maintaining employment levels close to the economy’s natural rate, and eliminating relative price movements of real or financial assets that will affect monetary stability or employment levels. A financial system is in a range of stability when it dissipates financial imbalances that arise endogenously or as a result of significant adverse and unforeseen events. In stability, the system will absorb the shocks primarily via self-corrective mechanisms, preventing adverse events from having a disruptive effect on the real economy or on other financial systems. Financial stability is paramount for economic growth, as most transactions in the*

⁹ Lihat Pasal 1 angka 2 UU PPKSK.

¹⁰ Lihat Pasal 1 angka 3 UU PPKSK.

¹¹ Lihat Pasal 1 angka 1 UU PPKSK.

real economy are made through the financial system.”¹² Dalam pemahaman tersebut SSK dikaitkan dengan ketahanan sistem keuangan dan tekanan yang dihadapi dimana suatu sistem keuangan yang stabil memiliki ketahanan untuk mengalokasikan sumber, menilai risiko sistem keuangan termasuk mengeliminasi pergerakan aset yang dapat berdampak buruk pada stabilitas moneter atau tingkat ketenagakerjaan/tingkat pengangguran serta mampu mengabsorpsi tekanan yang ada. Pada prinsipnya, pengertian terhadap SSK tersebut juga sejalan dengan definisi yang ada pada UU PPKSK.

Di Australia, SSK atau *financial stability* diartikan oleh Reserve Bank of Australia sebagai: “*A stable financial system is one in which financial intermediaries, markets and market infrastructure facilitate the smooth flow of funds between savers and investors and, by doing so, help promote growth in economic activity*”¹³. Untuk lebih memberikan pemahaman terhadap *financial stability*, RBA mendefinisikan *financial instability* dimana “*financial instability is a material disruption to this intermediation process with potentially damaging implications for the real economy*”¹⁴. Sejalan dengan pengertian SSK dalam UU PPKSK, Reserve Bank of Australia mendefinisikan sistem keuangan yang stabil

sebagai sistem keuangan berupa lembaga intermediasi, pasar, dan infrastruktur pasar yang mampu memfasilitasi aliran dana di masyarakat sehingga mampu meningkatkan aktivitas perekonomian. Ketidakstabilan sistem keuangan terjadi ketika terdapat disrupsi atau gangguan terhadap proses di sistem keuangan tersebut yang berdampak pada perekonomian.

Memahami peran SSK sepertinya lebih mudah ketika melihat kembali dampak dari ketidakstabilan sistem keuangan yang telah terjadi di masa lampau seperti pada krisis tahun 1998 dan 2008. Krisis keuangan yang terjadi di Asia pada tahun 1998 menunjukkan bahwa SSK merupakan pilar utama dalam membentuk dan menjaga perekonomian negara¹⁵. Ketiadaan peraturan perundang-undangan dan kebijakan pemerintah yang tidak mampu menahan kegagalan (*failure*) di sistem keuangan pun menjadi salah satu penyebab terjadinya krisis tersebut. Kegagalan pada sistem keuangan di masa itu diperparah dengan besarnya *capital inflows* dimana sebagian diakibatkan oleh kebijakan pemerintah yang tidak tepat ketika melakukan *pegged exchange rates*.¹⁶

Dalam cakupan global, krisis keuangan yang terjadi di tahun 2008 pun diperburuk dengan ketidakpekaan pemerintah maupun penyusun kebijakan di negara-negara berkembang atas faktor *interconnectedness*

¹² Worldbank, “*Financial Stability*”, diunduh melalui <http://www.worldbank.org/en/publication/gfdr/background/financial-stability>.

¹³ Reserve Bank of Australia, “*About Financial Stability*”, diunduh melalui <http://www.rba.gov.au/financial-stability/about.html>.

¹⁴ Ibid.

¹⁵ Ibid.

¹⁶ Moreno, Ramon, Gloria Pasadilla, and Eli Remolona, “*Asia’s Financial Crisis: Lessons and Policy Responses*”, (Working Paper PB98-02, Center for Pacific Basin Monetary and Economic Studies), Federal Reserve Bank of San Francisco, 1998.

terhadap beberapa lembaga keuangan terkait. Beberapa faktor utama penyebab krisis keuangan di tahun 2008 yaitu adanya kemudahan mendapatkan kredit, adanya bank-bank dengan kategori ‘*too big to fail*’ yang terekspos dengan risiko yang tinggi dari berbagai aspek, beban hutang di sistem keuangan yang terlampau besar, dan kompleksitas transaksi serta instrumen derivatif yang diluar kendali pemerintah dan industri, yang secara keseluruhan menyebabkan sistem keuangan yang tidak stabil sehingga cenderung rentan terhadap berbagai gejolak.¹⁷

Ketidakstabilan sistem keuangan seperti yang terjadi di masa lampau dapat berakibat pada terjadinya kondisi yang tidak menguntungkan bagi masyarakat, seperti transmisi kebijakan moneter tidak berjalan normal sehingga kebijakan moneter menjadi tidak efektif, fungsi intermediasi perbankan tidak berfungsi sebagaimana mestinya sehingga menghambat pertumbuhan ekonomi, dan adanya ketidakpercayaan masyarakat terhadap sistem keuangan sehingga dapat mengakibatkan “*rush*” yang pada akhirnya menciptakan kesulitan likuiditas dan tentunya biaya penanganan krisis yang sangat tinggi yang harus dipikul oleh pemerintah dan masyarakat.¹⁸

Bertitik tolak pada pengertian-pengertian SSK di atas, dapat dipahami bahwa

sistem keuangan yang stabil memiliki peran penting dalam perekonomian suatu negara mengingat fungsi dari sistem keuangan tersebut dalam mengalokasikan dana dari pihak yang mengalami surplus kepada pihak yang mengalami defisit, sehingga aktivitas perekonomian suatu negara senantiasa dapat terlaksana dengan baik. Dengan demikian, otoritas terkait dalam hal ini BI perlu melakukan upaya untuk menjaga dan memelihara SSK melalui pelaksanaan tugas dan kewenangan yang telah dimandatkan dalam peraturan perundang-undangan terkait.

III. PERAN, TUGAS DAN WEWENANG BI DALAM MENJAGA SSK

Tugas dan kewenangan BI diatur dalam UU Nomor 23 Tahun 1999 tentang Bank Indonesia sebagaimana diubah beberapa kali terakhir dengan UU Nomor 6 Tahun 2009 (“UU Bank Indonesia”). Selain UU Bank Indonesia, terdapat pula tugas dan kewenangan BI secara khusus sebagaimana diamanatkan dalam beberapa peraturan perundang-undangan seperti UU OJK, UU PPKSK, UU Nomor 3 Tahun 2011 tentang Transfer Dana (“UU Transfer Dana”), UU Nomor 24 tahun 1999 tentang Lalu Lintas Devisa dan Sistem Nilai Tukar (“UU Lalu Lintas Devisa”), dan Nomor 7 Tahun 2011 tentang Mata Uang (“UU Mata Uang”).

Dalam kajian ini, analisa hukum dibatasi pada kewenangan BI yang berkaitan dengan upaya memelihara dan menjaga SSK sebagaimana diatur dalam UU PPKSK dan UU Bank Indonesia, serta akan disinggung pula

¹⁷ Ibid.

¹⁸ Bank Indonesia, “*Pentingnya Stabilitas Sistem Keuangan*”, diunduh melalui <http://www.bi.go.id/id/perbankan/ssk/ikhtisar/pentingnya/Contents/Default.aspx>.

beberapa peraturan perundang-undangan lainnya yang memuat kewenangan BI.

A. UU Pencegahan dan Penanganan Krisis Sistem Keuangan

Dengan kesadaran akan pentingnya menjaga dan memelihara sistem keuangan yang stabil sehingga perlu dilakukan langkah-langkah terpadu oleh berbagai otoritas yang terkait dengan SSK secara terkoordinir, pengundangan UU PPKSK merupakan langkah konkrit penguatan aspek hukum yang diharapkan dapat memberikan landasan yang kuat bagi BI dan otoritas terkait dalam menjaga dan memelihara SSK, termasuk dalam melaksanakan langkah-langkah pencegahan dan penanganan krisis sistem keuangan.

Berkenaan dengan ruang lingkup pencegahan dan penanganan krisis sistem keuangan yang menjadi pokok pengaturan dalam UU PPKSK, Pasal 3 ayat (1) UU PPKSK mengatur bahwa pencegahan dan penanganan krisis sistem keuangan meliputi:

- koordinasi pemantauan dan pemeliharaan SSK;
- penanganan krisis sistem keuangan; dan
- penanganan permasalahan Bank Sistemik¹⁹ baik dalam kondisi sistem

¹⁹ Berdasarkan Pasal 1 angka 5 UU PPKSK, Bank Sistemik didefinisikan sebagai “bank yang karena ukuran aset, modal dan kewajiban; luas jaringan atau kompleksitas transaksi atas jasa perbankan; serta keterkaitan dengan sektor keuangan lain dapat mengakibatkan gagalnya sebagian atau

keuangan normal maupun kondisi krisis sistem keuangan.

Berkaitan dengan koordinasi pemantauan dan pemeliharaan SSK, ditegaskan mengenai cakupan bidang yang perlu dikoordinasikan dalam konteks memantau dan memelihara SSK, yaitu mencakup bidang²⁰:

- fiskal;
- moneter;
- makroprudensial dan mikroprudensial jasa keuangan;
- pasar keuangan (meliputi pasar uang, pasar modal dan pasar Surat Berharga Negara);
- infrastruktur keuangan, termasuk sistem pembayaran dan penjaminan simpanan; dan
- resolusi bank.

Berkenaan dengan cakupan bidang yang perlu dikoordinasikan dalam kaitannya dengan pemantauan dan pemeliharaan SSK sebagaimana dimaksud dalam UU PPKSK di atas, BI memiliki peran penting mengingat 4 (empat) bidang

*keseluruhan bank lain atau sektor jasa keuangan, baik secara operasional maupun finansial, jika bank tersebut mengalami gangguan atau gagal”. Selanjutnya berdasarkan Penjelasan Ps 39 huruf e UU OJK, bank dengan kategori *systemically important bank* diartikan sebagai “suatu bank yang karena ukuran aset, modal dan kewajiban, luas jaringan, atau kompleksitas transaksi atas jasa perbankan serta keterkaitan dengan sektor keuangan lain dapat mengakibatkan gagalnya sebagian atau keseluruhan bank-bank lain atau sektor jasa keuangan, baik secara operasional maupun finansial, apabila bank tersebut mengalami gangguan atau gagal”.*

²⁰ Lihat Pasal 3 ayat (2) UU PPKSK.

yang dikoordinasikan dalam memelihara dan menjaga SSK sebagaimana dimaksud dalam UU PPKSK, merupakan tugas dan kewenangan BI, yaitu meliputi tugas dan kewenangan di bidang moneter, bidang makroprudensial sektor jasa keuangan, bidang pasar keuangan, khususnya terkait dengan pasar uang dan pasar Surat Berharga Negara (“SBN”), dan bidang sistem pembayaran.

Selanjutnya dalam Pasal 4 UU PPKSK ditegaskan bahwa penyelenggaraan pencegahan dan penanganan krisis sistem keuangan dengan ruang lingkup sebagaimana diatur dalam Pasal 3 ayat (1) dilaksanakan oleh Komite Stabilitas Sistem Keuangan (“KSSK”), dimana Gubernur BI menjadi salah satu anggota yang memiliki hak suara.

Terkait dengan pelaksanaan koordinasi dalam rangka memantau dan memelihara SSK, KSSK menyelenggarakan rapat secara berkala yaitu 1 (satu) kali setiap 3 (tiga) bulan, ataupun secara sewaktu-waktu apabila terdapat permintaan anggota KSSK.²¹ Terkait dengan pelaksanaan tugas koordinasi dalam rangka memantau dan memelihara SSK, KSSK melaporkan kondisi SSK kepada Presiden setiap 3 (tiga) bulan sebagaimana diamanatkan dalam Pasal 15 UU PPKSK.

Selain penyelenggaraan rapat, koordinasi antar anggota KSSK dapat dilakukan pula dengan pertukaran data dan informasi antar anggota yang diperlukan dalam rangka pencegahan dan penanganan krisis sistem keuangan (vide Pasal 12 UU PPKSK).

Dalam konteks pencegahan dan penanganan krisis sistem keuangan, UU PPKSK membedakan pengaturan mengenai pencegahan krisis sistem keuangan dengan pengaturan mengenai penanganan krisis sistem keuangan. Terkait dengan hal itu, UU PPKSK telah secara spesifik mengatur mengenai peran, tugas dan wewenang dari masing-masing otoritas yang tergabung dalam keanggotaan KSSK baik dalam rangka pencegahan krisis sistem keuangan maupun dalam rangka penanganan krisis sistem keuangan.

Berikut ini merupakan analisa peran, tugas dan wewenang BI dalam rangka i) pencegahan dan ii) penanganan atas krisis sistem keuangan sebagaimana diuraikan dalam UU PPKSK.

1. Upaya Pencegahan Krisis Sistem Keuangan

a. Pemantauan dan Pemeliharaan SSK

Salah satu peran yang diamanatkan kepada masing-masing anggota KSSK, termasuk BI, dalam rangka mencegah terjadinya krisis sistem keuangan

²¹ Lihat Pasal 8 UU PPKSK.

adalah melakukan pemantauan dan pemeliharaan SSK sesuai dengan tugas dan wewenangnya berdasarkan UU dan sesuai dengan protokol manajemen krisis yang dimiliki setiap anggota.²²

Hasil pemantauan dan pemeliharaan oleh masing-masing anggota KSSK selanjutnya disampaikan dalam rapat KSSK untuk selanjutnya dijadikan sebagai bahan bagi KSSK dalam merumuskan rekomendasi kebijakan yang harus dilakukan oleh setiap anggota KSSK sesuai dengan tugas dan wewenangnya masing-masing.

Dalam hal ini, BI berperan dalam melakukan pemantauan dan pemeliharaan SSK sesuai dengan cakupan bidang yang menjadi tugas dan wewenang BI, yaitu di bidang moneter, makroprudensial, sistem pembayaran maupun pasar keuangan dengan tata cara dan mekanisme sebagaimana diatur dalam ketentuan internal BI yang mengatur mengenai protokol manajemen krisis.

b. Koordinasi Penetapan Bank Sistemik

Dalam rangka pencegahan krisis sistem keuangan, penetapan

Bank Sistemik juga merupakan hal penting untuk dilakukan mengingat dampak negatif dari kegagalan yang dapat ditimbulkan dari suatu Bank Sistemik terhadap SSK secara keseluruhan.

Terkait itu, koordinasi antara BI sebagai otoritas makroprudensial dan OJK sebagai otoritas mikroprudensial dalam penetapan Bank Sistemik menjadi hal yang signifikan untuk dilakukan. Mengakomodir hal tersebut, UU PPKSK telah mengamanatkan klausul koordinasi antara otoritas makroprudensial dan otoritas mikroprudensial dalam menetapkan Bank Sistemik, termasuk pemutakhiran daftar Bank Sistemik secara berkala.²³ Uraian mengenai penetapan Bank Sistemik dikemukakan dalam analisa tersendiri dalam kajian ini.

c. Pemberian PLJP

Pemberian pinjaman likuiditas jangka pendek atau pembiayaan likuiditas jangka pendek berdasarkan prinsip syariah (“PLJP”) oleh BI yang merupakan pelaksanaan dari fungsi BI sebagai *Lender of the Last Resort* (“LoLR”) diatur dalam UU PPKSK sebagai bagian dari

²² Lihat Pasal 16 UU PPKSK.

²³ Lihat Pasal 17 UU PPKSK.

pengecahan krisis sistem keuangan, yang ditujukan bagi Bank Sistemik²⁴ maupun selain Bank Sistemik²⁵ yang mengalami kesulitan likuiditas jangka pendek (*mismatch*).

Secara lebih khusus, pemberian PLJP tersebut akan diuraikan lebih lanjut dalam uraian mengenai pelaksanaan tugas dan wewenang BI sebagai LoLR dalam kajian ini.

d. Pembelian SBN milik LPS

Dalam rangka mendukung pelaksanaan penanganan permasalahan solvabilitas Bank Sistemik yang penanganannya diserahkan oleh KSSK kepada LPS, Pasal 21 ayat (7) UU PPKSK memberikan wewenang kepada KSSK untuk menetapkan langkah yang harus dilakukan oleh setiap anggota KSSK sesuai dengan kewenangannya.

UU PPSKSK telah menetapkan berbagai macam bentuk penanganan atas permasalahan solvabilitas yang dihadapi oleh Bank Sistemik, salah satunya adalah dengan melakukan penanganan sesuai dengan UU LPS, yaitu LPS dapat melakukan

Penyertaan Modal Sementara pada Bank Sistemik.

Terkait dengan langkah penanganan atas permasalahan solvabilitas Bank Sistemik melalui mekanisme Penyertaan Modal Sementara oleh LPS kepada Bank Sistemik, Pasal 27 ayat (2) UU PPKSK telah memberikan opsi kepada LPS untuk dapat menjual SBN yang dimiliki LPS melalui pasar, kepada pihak lain atau kepada BI, dimana opsi keputusan penjualan SBN milik LPS kepada BI dilakukan berdasarkan keputusan KSSK. Dalam konteks mencegah terjadinya krisis sistem keuangan yang dipicu oleh permasalahan solvabilitas Bank Sistemik, UU PPKSK telah menetapkan peran BI untuk membeli SBN milik LPS dimana pembelian SBN tersebut dilakukan berdasarkan keputusan KSSK.

2. Upaya Penanganan Krisis Sistem Keuangan

a. Usulan Penyelenggaraan Rapat KSSK

Sesuai Pasal 16 UU PPKSK, setiap anggota KSSK memiliki peran untuk melakukan pemantauan dan pemeliharaan SSK sesuai dengan bidang yang menjadi tanggung jawab setiap anggota, yang pelaksanaannya

²⁴ Lihat Pasal 20 UU PPKSK.

²⁵ Lihat Pasal 30 UU PPKSK.

dilakukan berdasarkan Undang-Undang dan sesuai dengan protokol manajemen krisis masing-masing anggota. Protokol manajemen krisis tersebut merupakan suatu pedoman dan tata cara dalam melaksanakan langkah pencegahan dan penanganan krisis, sesuai dengan bidang yang menjadi tugas dan wewenang masing-masing otoritas.

Telah dikemukakan sebelumnya bahwa BI telah memiliki ketentuan internal mengenai protokol manajemen krisis yang cakupannya sesuai dengan bidang yang menjadi tugas dan wewenang BI.

Dalam hal hasil penilaian protokol manajemen krisis yang menjadi bidang tanggung jawab BI mengindikasikan adanya permasalahan pada bidang moneter, makroprudensial, pasar keuangan maupun sistem pembayaran yang dapat memengaruhi SSK maka BI dapat meminta penyelenggaraan rapat KSSK untuk meminta kesepakatan KSSK terhadap status SSK, apakah dalam kondisi normal atau krisis sistem keuangan (vide Pasal 32 UU PPKSK).

Selanjutnya berdasarkan Pasal 32 jo. Pasal 34 UU PPKSK, dalam hal KSSK menilai SSK

dalam kondisi normal maka penanganan permasalahan sistem keuangan dilakukan oleh anggota KSSK, termasuk BI, sesuai dengan tugas dan wewenang masing-masing. Namun ketika KSSK menilai SSK dalam kondisi krisis sistem keuangan maka KSSK menyampaikan rekomendasi kepada Presiden untuk memutuskan perubahan status SSK dari kondisi normal menjadi kondisi krisis sistem keuangan, beserta rekomendasi langkah-langkah penanganan selanjutnya.

b. Pemberian PLJP Dalam Kondisi Krisis Sistem Keuangan

Pemberian PLJP oleh BI dalam kondisi krisis sistem keuangan dilakukan sesuai dengan Pasal 37 ayat (1) dan ayat (2) UU PPKSK yang antara lain mengatur bahwa penanganan permasalahan likuiditas yang dihadapi oleh Bank Sistemik dan bank selain Bank Sistemik dalam kondisi krisis sistem keuangan juga mengacu pada ketentuan mengenai penanganan permasalahan likuiditas yang dihadapi oleh Bank Sistemik dan Bank non Bank Sistemik guna mencegah krisis sistem keuangan.

Hal ini berarti bahwa dalam kaitannya dengan penanganan krisis sistem keuangan, BI

berperan dalam memberikan PLJP kepada Bank Sistemik dan bank selain Bank Sistemik yang mengalami permasalahan likuiditas jangka pendek (*mismatch*) dengan mengacu pada Pasal 20 UU PPKSK.

c. Pembelian SBN milik LPS Dalam Kondisi Krisis Sistem Keuangan

Dengan mendasarkan pada Pasal 37 ayat (1) dan ayat (2) UU PPKSK yang antara lain mengatur bahwa penanganan permasalahan solvabilitas yang dihadapi oleh Bank Sistemik dan bank selain Bank Sistemik dalam kondisi krisis sistem keuangan juga mengacu pada ketentuan mengenai penanganan permasalahan solvabilitas yang dihadapi oleh Bank Sistemik dan bank selain Bank Sistemik dalam konteks pencegahan krisis sistem keuangan maka dilakukan penjualan SBN oleh LPS kepada BI sebagaimana dalam Pasal 27 ayat (2) UU PPKSK.

Hal ini berarti bahwa dalam konteks penanganan krisis sistem keuangan yang berakibat pada permasalahan solvabilitas yang dihadapi Bank Sistemik maupun bank selain Bank Sistemik, BI dapat membeli SBN milik LPS dimana pembelian SBN tersebut

dilakukan berdasarkan keputusan KSSK.

d. Dukungan Dalam Rangka Program Restrukturisasi Perbankan

Dalam kondisi krisis sistem keuangan dan terjadi permasalahan sektor perbankan yang membahayakan perekonomian nasional sehingga perlu ditetapkan penyelenggaraan Program Restrukturisasi Perbankan yang pelaksanaannya dilakukan oleh LPS maka sesuai Pasal 43 UU PPKSK, BI beserta otoritas yang tergabung dalam keanggotaan KSSK dimintakan peran sertanya untuk turut memberikan dukungan kepada LPS. Adapun bentuk dukungan dimaksud antara lain mencakup penetapan peraturan tertentu bagi Bank dalam Program Restrukturisasi Perbankan dan pengalokasian sumber daya, baik sumber daya manusia dan teknologi informasi.

B. UU Bank Indonesia

Sesuai UU Bank Indonesia, BI memiliki tujuan yaitu mencapai dan memelihara kestabilan nilai rupiah dimana dalam mencapai tujuan tersebut, BI melaksanakan kebijakan moneter secara berkelanjutan, konsisten, transparan dan harus mempertimbangkan kebijakan

umum pemerintah di bidang perekonomian.²⁶

Untuk mencapai tujuan tersebut, Pasal 8 UU Bank Indonesia mengamanatkan adanya tugas BI yaitu: menetapkan dan melaksanakan kebijakan moneter, mengatur dan menjaga kelancaran sistem pembayaran, dan mengatur dan mengawasi Bank. Namun demikian, berdasarkan Pasal 69 ayat (1) huruf b jo. penjelasan Pasal 7 UU OJK, kewenangan BI untuk mengatur dan mengawasi Bank telah beralih kepada OJK untuk aspek mikroprudensial sedangkan untuk aspek makroprudensial tetap berada pada BI.

Pelaksanaan tugas BI mempunyai keterkaitan dalam mencapai kestabilan nilai rupiah dimana tugas di bidang moneter memerlukan dukungan dari sistem pembayaran yang efisien, cepat aman dan andal yang merupakan sasaran dari pelaksanaan tugas BI dalam mengatur dan menjaga sistem pembayaran²⁷. Sedangkan sistem pembayaran yang efisien, cepat aman dan andal tersebut memerlukan sistem perbankan yang sehat dan dengan adanya sistem perbankan yang sehat akan mendukung pengendalian moneter sebagai pelaksanaan dari kebijakan moneter yang dilakukan melalui sistem perbankan²⁸.

Pelaksanaan tugas dan kewenangan BI selanjutnya dilakukan secara independen, tanpa campur tangan dari Pemerintah maupun pihak lainnya sesuai dengan Pasal 4 ayat (2) UU Bank Indonesia.

Dalam melaksanakan tugas untuk pencapaian tujuan BI tersebut serta dalam mendukung terpeliharanya SSK, BI melakukan bauran kebijakan dengan sasaran yaitu mencapai stabilitas harga dan mendukung SSK dimana instrumen yang digunakan adalah kebijakan moneter, makroprudensial dan manajemen aliran modal asing selain kebijakan di bidang sistem pembayaran dan pendalaman pasar uang²⁹.

Perlu dipahami bahwa dalam melaksanakan fungsi, tugas dan wewenang BI terhadap bidang-bidang tersebut diatas, perundang-undangan terkait mengamanatkan adanya peraturan pelaksana yang diterbitkan oleh BI. Adapun jenis peraturan yang diterbitkan oleh BI yaitu yang bersifat eksternal (mengikat publik) mencakup Peraturan Bank Indonesia (“PBI”) dan Peraturan Anggota Dewan Gubernur (“PADG”), dan yang bersifat internal (mengikat

²⁶ Lihat Pasal 7 UU Bank Indonesia.

²⁷ Lihat Penjelasan Pasal 7 UU Bank Indonesia.

²⁸ Ibid.

²⁹ Warjiyo, Dr. Perry, “*Bauran Kebijakan Bank Sentral: Konsepsi Pokok dan Pengalaman Bank Indonesia*”, (Seri Kebanksentralan No. 25, Bank Indonesia), 2016, hal. 15, diunduh melalui <http://www.bi.go.id/id/publikasi/seri-kebanksentralan/Documents/BSK-25-Bauran-Kebijakan-Perry-Warjiyo.pdf>.

internal BI) meliputi Peraturan Dewan Gubernur dan PADG Internal³⁰.

Berkaitan dengan pelaksanaan tugas dan wewenang BI di bidang moneter, bidang makroprudensial, dan bidang sistem pembayaran, berikut ini analisa hukum mengenai pelaksanaan tugas dan wewenang tersebut berdasarkan UU Bank Indonesia dan peraturan perundang-undangan terkait lainnya yang relevan dalam upaya menjaga dan memelihara SSK.

1. BI sebagai Otoritas Moneter

Sebagai otoritas moneter dan dalam rangka pelaksanaan tugas menetapkan dan melaksanakan kebijakan moneter, BI diberikan kewenangan dalam Pasal 10 UU Bank Indonesia untuk³¹:

- a. menetapkan sasaran-sasaran moneter dengan memperhatikan sasaran laju inflasi;
- b. melakukan pengendalian moneter antara lain berupa operasi pasar terbuka di pasar uang baik rupiah maupun valuta asing, penetapan tingkat diskonto, penetapan cadangan wajib minimum dan pengaturan kredit atau pembiayaan.

Operasi pasar terbuka yang dimaksudkan dalam UU Bank

Indonesia adalah intervensi di pasar valuta asing yang dilakukan dalam rangka stabilisasi nilai rupiah. Sedangkan berdasarkan penjelasan Pasal 10 ayat (1) huruf b angka 2 UU Bank Indonesia penetapan tingkat diskonto diartikan sebagai penetapan tingkat bunga tertentu yang diberlakukan BI antara lain dalam operasi pasar terbuka dalam rangka kredit dari BI maupun dalam pelaksanaan fungsi LoLR. Pelaksanaan fungsi BI sebagai LoLR akan diuraikan dalam subbab tersendiri dari kajian ini.

Lebih lanjut, implementasi kewenangan untuk melakukan pengendalian moneter oleh BI tidak dibatasi dalam undang-undang sehingga BI memiliki opsi-opsi lain dalam melakukan kebijakan atau melakukan pengaturan terkait hal tersebut.

Selain tugas dan kewenangan yang diamanatkan oleh UU Bank Indonesia, terdapat tugas dan kewenangan yang dimiliki BI terkait moneter berdasarkan UU Lalu Lintas Devisa yaitu:

- a. meminta keterangan dan data mengenai kegiatan lalu lintas devisa yang dilakukan oleh penduduk, yaitu mencakup perpindahan aset dan kewajiban finansial antara penduduk dan bukan penduduk termasuk perpindahan aset dan

³⁰ Lihat Pasal 4 PBI No. 18/42/PBI/2016 tentang Pembentukan Peraturan di Bank Indonesia.

³¹ Lihat Pasal 10 UU Bank Indonesia.

- kewajiban finansial luar negeri antar penduduk (Pasal 3 ayat (1) jo. Pasal 1 angka 1 UU Lalu Lintas Devisa);
- b. menetapkan ketentuan atas berbagai jenis transaksi devisa yang dilakukan oleh bank, dimana devisa didefinisikan sebagai aset dan kewajiban finansial yang digunakan dalam transaksi internasional (Pasal 4 ayat (1) jo. Pasal 1 angka 2 UU Lalu Lintas Devisa);
- c. mengajukan sistem nilai tukar untuk ditetapkan oleh Pemerintah dan melaksanakan kebijakan nilai tukar berdasarkan sistem nilai tukar yang telah ditetapkan (Pasal 5 ayat (1) dan (2) UU Lalu Lintas Devisa).

Relevansi Kebijakan Moneter Dengan SSK

Secara umum, kebijakan moneter yang dilakukan bank sentral sangat berkaitan dengan SSK sebagaimana terlihat dalam beberapa pemikiran berikut ini:

- a. Terdapat interkoneksi antara SSK dengan kebijakan moneter, dimana sistem keuangan yang stabil dapat membantu transmisi kebijakan moneter untuk berjalan lebih efektif. Di satu sisi, kebijakan moneter terutama terkait dengan tingkat suku bunga dapat mempengaruhi *risk-taking* dari investor dan lembaga keuangan

- sehingga hal tersebut akan berdampak pada SSK³²;
- b. Kebijakan moneter dapat mempengaruhi variabel keuangan yang ada antara lain *leverage* pada lembaga keuangan, harga (*price*), *credit spread*, yang tercipta dimana pada tingkat tertentu dapat menyebabkan resesi ataupun krisis dalam sistem keuangan³³;
- c. Semakin tinggi tingkat suku bunga sebagai salah satu bentuk kebijakan moneter dapat mengurangi potensi terjadinya krisis untuk jangka waktu menengah³⁴.

Kebijakan moneter dari bank sentral dengan mengedepankan pemeliharaan SSK juga terlihat ketika pada tahun 2015, BI mengeluarkan paket kebijakan stabilisasi nilai rupiah yang difokuskan pada 3 (tiga) pilar yaitu: (1) menjaga stabilitas nilai tukar Rupiah, (2) memperkuat pengelolaan likuiditas Rupiah, serta (3) memperkuat pengelolaan penawaran dan permintaan valuta asing (valas). Paket tersebut diimplementasikan oleh BI antara lain dengan menerbitkan

³² Mester, J. Lorreta, "Five Points About Monetary Policy and Financial Stability", pidato pada acara Sveriges Riksbank Conference on Rethinking the Central Bank's Mandate, Stockholm, Sweden, 2016. Diunduh melalui <https://www.clevelandfed.org/newsroom-and-events/speeches/sp-20160604-five-points.aspx>

³³ International Monetary Fund, "Moneter Policy and Financial Stability", 2015, hal. 13, diunduh melalui <http://www.imf.org/external/np/pp/eng/2015/082815a.pdf>.

³⁴ Ibid, hal. 17.

instrumen operasi pasar terbuka misalnya Sertifikat Deposito Bank Indonesia dan Surat Berharga Bank Indonesia valuta asing³⁵. Hal ini menunjukkan bahwa kebijakan moneter yang efektif dapat menciptakan nilai rupiah yang stabil sehingga dapat memperkuat stabilitas makroekonomi dan struktur perekonomian termasuk sektor keuangan sehingga pada akhirnya dapat meningkatkan SSK secara keseluruhan.

Untuk memahami lebih dalam implementasi atas kebijakan moneter yang dilakukan oleh BI, berikut ini merupakan contoh ketentuan BI di bidang moneter yang sangat erat kaitannya dalam rangka mendukung atau menjaga SSK sebagaimana terangkum dalam tabel 1.

Tabel 1. Contoh PBI di Bidang Moneter

| Nomor dan Judul PBI | Rangkuman Ketentuan |
|---|---|
| PBI No. 17/8/PBI/2015 tentang Pengaturan dan Pengawasan Moneter | Ketentuan ini mencakup pengaturan dan pengawasan di bidang moneter yang ditujukan pada orang perorangan, bank dan korporasi non bank. Berdasarkan ketentuan tersebut, tujuan dari pengaturan moneter yang dilakukan BI yakni mencapai dan memelihara stabilitas moneter, memastikan efektivitas kebijakan moneter, dan mencegah serta mengurangi risiko di bidang moneter dimana pengaturan moneter tersebut mencakup antara lain pengaturan terhadap suku bunga, nilai tukar, likuiditas, lalu lintas devisa dan pasar uang maupun pasar valuta asing. ³⁶ Sedangkan untuk pengawasan moneter oleh BI akan dilakukan melalui pengawasan tidak langsung dan pemeriksaan terhadap orang perserorangan dan korporasi termasuk bank, dan korporasi non bank. ³⁷ |

³⁵ Siaran Pers Bank Indonesia tanggal 30 September 2015, diakses melalui http://www.bi.go.id/id/ruang-media/siaran-pers/Pages/sp_177115.aspx.

³⁶ Lihat Pasal 2 jo. Pasal 3 PBI No. 17/8/PBI/2015.

³⁷ Lihat Pasal 7 jo. Pasal 1 ayat (2) PBI No. 17/8/PBI/2015.

| Nomor dan Judul PBI | Rangkuman Ketentuan |
|--|---|
| PBI No. 18/12/PBI/2016 tentang Operasi Moneter | Ketentuan ini mengatur antara lain pelaksanaan operasi moneter yang dilakukan untuk mencapai stabilitas moneter yang meliputi kegiatan operasi pasar terbuka dan <i>standing facilities</i> . Dalam ketentuan ini, diperkenalkan suku bunga kebijakan BI yaitu Bank Indonesia <i>7-day Reverse Repo Rate</i> (BI <i>7-day Repo Rate</i>) sebagai acuan baru yang memiliki hubungan yang lebih kuat ke suku bunga pasar uang, sifatnya transaksional atau diperdagangkan di pasar, dan mendorong pendalaman pasar keuangan ³⁸ . Dalam ketentuan ini juga ditegaskan kewenangan BI untuk melakukan pemantauan pasar keuangan dalam rangka mendukung pelaksanaan Operasi Moneter. Hal ini mengingat bahwa pasar keuangan merupakan elemen penting mengingat pasar keuangan yang maju dan efisien akan memperkuat efektivitas transmisi kebijakan moneter dari jalur suku bunga, nilai tukar, likuiditas dan kredit perbankan ataupun perilaku berisiko ³⁹ . Untuk operasi moneter dengan prinsip syariah diatur secara terpisah yaitu dalam PBI 16/12/PBI/2014 tentang Operasi Moneter Syariah. |
| PBI No. 18/10/PBI/2016 tentang Pemantauan Kegiatan Lalu Lintas Devisa Bank dan Nasabah | Pemantauan kegiatan lalu lintas devisa sangat diperlukan dalam mengimplementasikan kebijakan di bidang moneter, sistem pembayaran dan makroprudensial, selain untuk kepentingan penyusunan statistik juga untuk mendukung pelaksanaan ketentuan mengenai penerimaan devisa hasil ekspor ⁴⁰ . Ketentuan ini antara lain mewajibkan bank untuk menyampaikan laporan transaksi dan laporan posisi yang berkaitan dengan aset finansial luar negeri dan kewajiban finansial luar negeri bank, serta menyampaikan laporan pendukung yang meliputi antara lain rincian transaksi ekspor ⁴¹ . |

³⁸ <http://www.bi.go.id/id/moneter/bi-7day-RR/penjelasan/Contents/Default.aspx>

³⁹ Warjiyo, op.cit. hal 16.

⁴⁰ Lihat Penjelasan Umum PBI No. 18/10/PBI/2016.

⁴¹ Lihat Ps 3 PBI No. 18/10/PBI/2016.

Peran BI dalam Pasar Keuangan

Secara khusus UU PPKSK telah memberikan batasan mengenai pasar keuangan yaitu mencakup pasar uang, pasar modal dan pasar SBN⁴², dimana BI memiliki peran utama terutama di pasar uang dan pasar SBN. Sedangkan pasar modal merupakan wilayah kewenangan OJK sebagaimana diatur dalam UU OJK.

Terkait dengan pasar uang tersebut, yang juga masih berkaitan dengan kewenangan BI di bidang moneter, terdapat kewenangan BI di pasar uang dengan berlandaskan pada kewenangan sebagaimana dimuat dalam Pasal 10 ayat (1) huruf b UU Bank Indonesia dimana kewenangan pengaturan dan pengawasan terhadap pasar uang baik rupiah maupun valuta asing merupakan bagian dari cara pengendalian moneter yang dilakukan oleh BI.

Pengaturan di pasar uang tersebut erat kaitannya dengan pencapaian tujuan BI yaitu untuk mencapai dan memelihara kestabilan nilai Rupiah dimana pasar keuangan yang efisien turut mendukung penetapan dan pelaksanaan kebijakan oleh BI di bidang moneter, makroprudensial, sistem pembayaran.⁴³

Berikut ini beberapa contoh ketentuan BI yang diterbitkan untuk lebih memberikan pemahaman mengenai penciptaan pasar uang untuk mendukung pengendalian moneter yang juga relevan dengan upaya BI untuk menjaga dan memelihara SSK sebagaimana termuat dalam Tabel 2.

⁴² Lihat penjelasan Pasal 3 ayat (2) huruf d UU PPKSK.

⁴³ Bagian “menimbang” PBI No. 18/11/PBI/2016.

Tabel 2. Contoh PBI terkait Pasar Uang

| Nomor dan Judul PBI | Rangkuman |
|--|--|
| PBI No. 18/11/PBI/2016 tentang Pasar Uang. | Dalam ketentuan ini diatur bahwa BI melakukan pengaturan, perizinan, pengembangan dan pengawasan terhadap pasar yang antara lain dalam rangka meningkatkan efektivitas kebijakan moneter dan mencegah/mengurangi risiko sistemik. Pasar Uang merupakan bagian dari sistem keuangan yang terkait dengan kegiatan perdagangan, pinjam meminjam, atau pendanaan berjangka pendek sampai dengan 1 (satu) tahun dalam mata uang Rupiah dan valuta asing, yang berperan dalam transmisi kebijakan moneter, pencapaian stabilitas sistem keuangan, dan kelancaran sistem pembayaran ⁴⁴ . Untuk pasar valuta asing, ketentuan yang terkait yang diterbitkan BI antara lain PBI No. 18/18/PBI/2016 tentang Transaksi Valuta Asing Terhadap Rupiah Antara Bank Dengan Pihak Domestik. |
| PBI No. 19/2/PBI/2017 tentang Transaksi Sertifikat Deposito di Pasar Uang. | BI mengatur mengenai instrumen pasar uang antara lain berupa sertifikat deposito yang dapat diperdagangkan di pasar uang, yang diharapkan dapat mendukung terciptanya pasar keuangan yang likuid. Dalam ketentuan tersebut, BI juga mengatur antara lain mengenai perizinan penerbit sertifikat deposito dan lembaga pendukung pasar uang. |

⁴⁴ Lihat Pasal 1 PBI No. 18/11/PBI/2016.

Berkenaan dengan pasar SBN yang mencakup Surat Utang Negara (“SUN”) dan Surat Berharga Syariah Negara (“SBSN”)⁴⁵, secara jelas dalam Pasal 55 ayat (1) jo. ayat (3) UU Bank Indonesia telah mengatur dasar hukum bagi BI untuk memberikan konsultasi kepada Pemerintah sebelum Pemerintah menerbitkan SUN dan lebih lanjut BI dapat membantu penerbitan surat-surat utang negara tersebut. Vide penjelasan Pasal 55 ayat (1) UU Bank Indonesia, konsultasi tersebut dilakukan agar penerbitan SUN dilakukan tepat waktu dan tidak berakibat negatif terhadap kebijakan moneter sehingga pada akhirnya pelaksanaan penjualan SUN tersebut dapat dilakukan dengan persyaratan yang diterima pasar serta menguntungkan Pemerintah.

Secara lebih khusus, UU Nomor 24 Tahun 2002 tentang Surat Utang Negara juga telah mengatur bahwa sebelum Pemerintah menerbitkan SUN maka Pemerintah berkonsultasi terlebih dahulu dengan BI. Hal ini juga berlaku untuk SBSN dimana terdapat mekanisme Pemerintah untuk berkonsultasi terlebih dahulu kepada BI sebelum penerbitan SBSN tersebut sebagaimana diatur dalam UU Nomor 19 Tahun 2008 tentang Surat Berharga Syariah Negara.

Pengaturan-pengaturan di atas menunjukkan bahwa terdapat keterkaitan erat antara pasar SBN dan kebijakan moneter yang dilakukan BI sehingga efektifitas penerbitan instrumen di pasar keuangan tersebut pun, dalam hal ini SUN maupun SBSN, perlu dikonsultasikan kepada BI sehingga kebijakan moneter yang ditetapkan BI ataupun penerbitan SBN tidak menjadi kontra produktif. Selain itu, BI juga berperan sebagai otoritas yang melakukan kegiatan penatausahaan atas SBN serta sebagai agen untuk melaksanakan lelang atas SBN tersebut sebagaimana diatur dalam peraturan perundang-undangan terkait.

Berkaitan dengan SBN tersebut, Pasal 27 UU PPKSK telah mengatur mekanisme penjualan SBN milik LPS kepada BI dalam rangka penanganan permasalahan solvabilitas bank. Hal tersebut akan diuraikan lebih lanjut dibawah ini.

2. BI sebagai Otoritas Makroprudensial

Kewenangan BI di bidang makroprudensial termuat dalam penjelasan Pasal 7 UU OJK yang mengatur bahwa pengaturan dan pengawasan makroprudensial merupakan tugas dan wewenang BI dimana dalam implementasinya tersebut, OJK membantu BI untuk melakukan himbauan moral (*moral suasion*) kepada perbankan.

⁴⁵ Lihat Pasal 1 angka 6 UU PPKSK.

Sebagaimana diatur dalam Pasal 7 UU OJK, pengaturan dan pengawasan sisi mikroprudensial mencakup hal sebagai berikut:

- a. aspek kelembagaan bank, meliputi perizinan pendirian bank, jaringan kantor bank, kepemilikan, kepengurusan, *corporate action*, pencabutan izin, serta kegiatan usaha bank;
 - b. aspek kesehatan bank, meliputi likuiditas, rentabilitas, solvabilitas, kualitas aset, rasio kecukupan modal minimum, batas maksimum pemberian kredit, rasio pinjaman terhadap simpanan, pencadangan bank, laporan bank terkait kesehatan dan kinerja bank, sistem informasi debitur, pengujian kredit dan standar akuntansi bank.
 - c. aspek kehati-hatian bank, meliputi manajemen risiko, tata kelola bank, prinsip mengenal nasabah dan anti pencucian uang, pencegahan pembiayaan terorisme dan kejahatan perbankan; dan pemeriksaan bank.
- Hal-hal yang belum diatur di atas selanjutnya menjadi cakupan makroprudensial di sektor perbankan yang merupakan cakupan kewenang BI (vide penjelasan Pasal 7 UU OJK).

Selain dalam UU OJK, istilah makroprudensial juga dikemukakan dalam Pasal 3 ayat (2) huruf c UU PPKSK sebagai salah satu bidang yang terkait dengan SSK. Lebih lanjut makroprudensial sebagaimana diuraikan dalam penjelasan Pasal 3 ayat (2) huruf c UU PPKSK mencakup: pengaturan dan pengawasan lembaga jasa keuangan yang bersifat makro dan berfokus pada risiko sistemik dalam rangka mendorong SSK.

Berkenaan dengan implementasi kewenangan makroprudensial oleh BI, Pasal 39 UU OJK memberikan mandat bagi koordinasi antara OJK dengan BI selaku otoritas makroprudensial, dalam membuat peraturan pengawasan di bidang perbankan antara lain penentuan institusi bank yang masuk kategori *systemically important bank (SIB)* atau dikenal dengan istilah Bank Sistemik sebagaimana telah diuraikan di atas. Ketentuan tersebut dimaksudkan bahwa penentuan institusi bank sebagai Bank Sistemik merupakan kewenangan OJK namun harus dikoordinasikan terlebih dahulu kepada BI selaku otoritas makroprudensial.

Penentuan kategori Bank

Sistemik juga ditegaskan kembali dalam Pasal 17 UU PPKSK yang menyatakan bahwa dalam rangka mencegah krisis sistem keuangan di bidang perbankan maka OJK berkoordinasi dengan BI untuk menetapkan Bank Sistemik. Pemutakhiran daftar Bank Sistemik tersebut akan dilakukan secara berkala yaitu 1 (satu) kali dalam 6 (enam) bulan dan hasil penetapan Bank Sistemik disampaikan oleh OJK kepada KSSK⁴⁶.

Selain kedua hal tersebut, UU OJK pun telah memberikan dasar hukum bagi BI dapat melakukan pemeriksaan secara langsung terhadap Bank Sistemik, serta bank lainnya, dalam rangka pelaksanaan tugas dan kewenangan BI, dengan terlebih dahulu menginformasikannya kepada OJK untuk kelancaran kegiatan pemeriksaan (vide Pasal 40 UU OJK).

Ketentuan BI di Bidang Makroprudensial

BI telah menerbitkan beberapa ketentuan sebagai pelaksanaan dari kewenangan BI sebagai otoritas di bidang makroprudensial dengan tujuan untuk menjaga dan memelihara SSK. Berikut ini merupakan contoh ketentuan di bidang makroprudensial yang telah diterbitkan oleh BI sebagaimana termuat dalam Tabel 3.

⁴⁶ Lihat Pasal 17 ayat (3) jo. ayat (4) UU PPKSK.

Tabel 3. Contoh PBI di Bidang Makroprudensial

| Nomor dan Judul PBI | Rangkuman |
|--|--|
| PBI No. 16/11/PBI/2014 tentang Pengaturan dan Pengawasan Makroprudensial | <p>Dalam ketentuan tersebut disebutkan tujuan dari pengaturan dan pengawasan makroprudensial tersebut yaitu⁴⁷:</p> <ol style="list-style-type: none"> a. mencegah dan mengurangi Risiko Sistemik; b. mendorong fungsi intermediasi yang seimbang dan berkualitas; dan c. meningkatkan efisiensi Sistem Keuangan dan akses keuangan. <p>Dalam pengawasan makroprudensial tersebut, BI melakukan surveilans terhadap sistem keuangan dalam rangka melakukan penilaian terhadap risiko sistemik, yang dilakukan melalui pemantauan perkembangan kondisi sistem keuangan, identifikasi dan analisis risiko sistem keuangan, serta penilaian risiko sistem keuangan⁴⁸.</p> |
| PBI No.18/16/PBI/2016 tentang Rasio <i>Loan to Value</i> untuk Kredit Properti, Rasio <i>Financing to Value</i> untuk Pembiayaan Properti, dan Uang Muka untuk Kredit atau Pembiayaan Kendaraan Bermotor | <p>Pelaksanaan kewenangan pengaturan di bidang makroprudensial juga telah dilakukan oleh BI antara lain dengan menerbitkan pengaturan atas <i>Loan to Value/Financing to Value</i> untuk kredit atau pembiayaan properti dan uang muka untuk kredit kendaraan bermotor. Ketentuan dimaksud diharapkan mendorong pertumbuhan kredit atau pembiayaan di sektor properti, mengingat sektor tersebut memiliki efek <i>multiplier</i> yang besar dalam mendorong pertumbuhan ekonomi⁴⁹.</p> |
| PBI No. 17/22/PBI/2015 tentang Kewajiban Pembentukan <i>Countercyclical Buffer</i> | <p>Di sisi permodalan bank, BI juga telah mewajibkan bank untuk membentuk <i>Countercyclical Buffer</i> dalam rangka mencegah peningkatan risiko sistemik dari pertumbuhan kredit yang berlebihan dan untuk menyerap kerugian yang dapat ditimbulkan. <i>Countercyclical Buffer</i> diperlukan sebagai tambahan modal untuk mengantisipasi kerugian apabila terjadi pertumbuhan kredit dan/atau pembiayaan perbankan yang berlebihan sehingga berpotensi mengganggu stabilitas sistem keuangan.</p> |

⁴⁷ Lihat Pasal 2 PBI No. 16/11/PBI/2014.

⁴⁸ Lihat Pasal 6 PBI No. 16/11/PBI/2014.

⁴⁹ Bank Indonesia, “Ringkasan Peraturan Bank Indonesia”, diunduh melalui http://www.bi.go.id/id/peraturan/ssk/Pages/PBI_181616.aspx.

Selain itu, BI telah menerbitkan ketentuan terkait pemberian PLJP dari BI kepada bank umum konvensional dan bank syariah dimana ketentuan tersebut berlaku pula bagi bank sistemik. Dari sisi risiko sistemik maka pemberian PLJP oleh BI berdasarkan ketentuan tersebut dapat pula dikategorikan sebagai ketentuan BI di bidang makroprudensial yang melengkapi upaya di bidang mikroprudensial dalam rangka mengatasi permasalahan individu bank terkait likuiditas. Ketentuan mengenai PLJP akan disinggung kembali dalam sub-bab angka 4 dibawah.

Pentingnya Makroprudensial Dalam SSK

Sebagai otoritas makroprudensial, BI telah memaparkan hasil asesmen makroprudensial mengenai keterkaitan dan interaksi antar pelaku ekonomi yang meliputi pasar keuangan, korporasi, rumah tangga, perbankan dan industri keuangan non-bank dan infrastruktur keuangan, serta pengukuran dampaknya terhadap SSK, yang dipublikasikan secara berkala dalam Buku Kajian Sistem Keuangan⁵⁰.

Dalam publikasi tersebut, BI mengidentifikasi potensi sumber-

sumber risiko dan kerentanan dari pelaku ekonomi secara menyeluruh yang berpotensi mengganggu SSK. Secara keseluruhan hasil asesmen tersebut digunakan sebagai salah satu sumber formulasi kebijakan makroprudensial yang dikeluarkan oleh BI.

Terkait dengan pentingnya kebijakan makroprudensial dalam konteks menjaga dan memelihara SSK, berikut beberapa pendapat yang relevan untuk dipaparkan:

- Federal Reserve Bank of Cleveland (2014) menjelaskan bahwa untuk mewujudkan SSK tidak hanya dicapai melalui pengawasan dan pengaturan mikroprudensial yang bertujuan untuk kesehatan lembaga secara individu di sektor keuangan, namun diperlukan pula pengaturan dan pengawasan makroprudensial yang dapat mengidentifikasi dan memantau risiko sistemik terkait SSK secara *wide*, tidak hanya individu lembaga keuangan, serta dapat mengambil langkah-langkah yang diperlukan untuk menjaga SSK tersebut⁵¹;
- Pendapat Federal Reserve Bank of Cleveland tersebut juga sejalan

⁵⁰ Bank Indonesia, “*Kajian Sistem Keuangan No. 26*”, September 2016. Diunduh melalui http://www.bi.go.id/id/publikasi/perbankan-dan-stabilitas/kajian/Documents/KSK27_No.27-September-2016.pdf.

⁵¹ Loretta J. Mester, *The Nexus of Macroprudential Supervision, Monetary Policy, and Financial Stability*, Federal Reserve Bank of Cleveland, 2014, hal. 2. Diunduh melalui <https://www.clevelandfed.org/newsroom-and-events/speeches/sp-20141205-the-nexus-of-macroprudential-supervision.aspx>.

dengan pendapat European Central Bank (2014) yang menjelaskan bahwa kebijakan makroprudensial merupakan elemen penting dalam SSK karena mampu melihat sistem keuangan dengan perspektif lebih luas dan menganalisa risiko sistemik yang terkandung didalamnya dimana peran tersebut lebih tepat berada di bank sentral yang dapat mengoordinasikan secara efektif kebijakan moneter dan makroprudensial sehingga mampu menghasilkan kebijakan yang mampu mendorong SSK⁵²; dan

- International Monetary Fund (2010) mengemukakan bahwa peranan utama untuk mencapai SSK berada pada kebijakan makroprudensial sehingga kebijakan tersebut perlu untuk dikembangkan dan ditekankan untuk mengantisipasi risiko sistemik di sektor keuangan.⁵³ Instrumen makroprudensial dapat pula diterapkan pada lembaga keuangan secara individual seperti permodalan bank dan rasio *loan to value*, dan kebijakan makroprudensial tersebut perlu

disinergikan dengan kebijakan lain antara lain di bidang sistem pembayaran dan moneter⁵⁴;

Berdasarkan pemikiran tersebut, jelas bahwa kebijakan makroprudensial memiliki andil besar dalam pencapaian SSK. Kebijakan makroprudensial yang efektif dapat mendorong terwujudnya SSK tersebut.

Perlunya Penegasan Dasar Hukum di Bidang Makroprudensial

Merujuk pada pedoman internasional yang berlaku terkait makroprudensial, International Monetary Fund, Financial Stability Board, dan Bank for International Settlements (2016) telah menyusun elemen untuk penyusunan kebijakan makroprudensial yang efektif antara lain sebagai berikut⁵⁵:

- otoritas yang bertanggung jawab dalam kebijakan makroprudensial agar memiliki mandat yang jelas sebagai dasar bagi otoritas tersebut untuk bertindak;
- terdapat formula kebijakan yang luas dalam menganalisa risiko sistemik dari seluruh sektor keuangan;
- kebijakan makroprudensial agar mampu mengkalibrasi kebijakan

⁵² Peter Praet, “*The (Changing) Roles of Central Banks in Financial Stability Policies*”, (The Role of Central Banks in Financial Stability: How Has It Changed, 2014), World Scientific, hal. 5.

⁵³ IMF, “*Central Banking Lessons from the Crisis*”, 2010, hal. 13. Diunduh melalui <https://www.imf.org/external/np/pp/eng/2010/052710.pdf>

⁵⁴ Ibid.

⁵⁵ IMF-FSB-BIS Elements of Effective Macroprudential Policies : Lessons from International Experience, 2016, diunduh melalui <http://www.bis.org/publ/othp26.pdf>.

untuk mengantisipasi risiko yang ada termasuk mempertimbangkan *cost* dan *benefits*, evaluasi terhadap kebijakan, termasuk menganalisa potensi dampak secara *cross-border*.

Sehubungan dengan hal tersebut, penyusunan kebijakan makroprudensial oleh BI setidaknya harus dapat memenuhi elemen-elemen dimaksud.

Telah dipahami bahwa BI memiliki kewenangan di bidang makroprudensial di sektor perbankan sebagaimana dimuat dalam penjelasan Pasal 7 UU OJK. Sementara itu, untuk cakupan bidang makroprudensial yang disebutkan dalam Pasal 3 ayat (2) huruf c UU PPKSK dan penjelasannya, bersifat luas yaitu meliputi “makroprudensial di sektor jasa keuangan” atau mencakup pengaturan dan pengawasan lembaga jasa keuangan yang bersifat makro dan berfokus pada risiko sistemik dalam rangka mendorong SSK. Dari pengertian tersebut, dapat diartikan bahwa cakupan bidang makroprudensial tidak dipungkiri tidak hanya terbatas di sektor perbankan namun juga berlaku untuk seluruh sektor jasa keuangan.

Disadari bahwa UU PPKSK tidak menegaskan otoritas mana yang relevan atas masing-masing cakupan bidang dalam SSK sebagaimana

dimaksud dalam Pasal 3 ayat (2) UU PPKSK, dengan asumsi mungkin saja pembentuk undang-undang telah mempertimbangkan bahwa telah ada peraturan perundang-undangan terkait dengan kewenangan otoritas atas cakupan bidang tersebut.

Mengingat BI merupakan otoritas yang telah secara tegas memiliki kewenangan di bidang makroprudensial sebagaimana dimaksud dalam penjelasan Pasal 7 UU OJK maka kewenangan di bidang makroprudensial atas sektor jasa keuangan, termasuk sektor perbankan, sebagaimana dimaksud dalam UU PPKSK tersebut sudah seharusnya dimaknai juga berada di BI. Namun idealnya, dasar hukum kewenangan yang dimiliki BI di bidang makroprudensial mencakup seluruh sektor jasa keuangan ditegaskan kembali dalam peraturan perundang-undangan antara lain melalui UU yang mengatur BI secara organik/kelembagaan.

Hal-hal lain yang mendasari bahwa kewenangan makroprudensial di sektor jasa keuangan memang tepat dimaknai untuk berada di BI dan juga dilaksanakan oleh BI antara lain mempertimbangkan argumen sebagai berikut.

Pertama, filosofis penyusunan UU PPKSK sebagaimana dimuat dalam Naskah Akademis RUU Jaringan

Pengaman Sistem Keuangan (d/h UU PPKSK diusulkan penamaannya sebagai UU JPSK) yang diunduh dari situs resmi DPR, dinyatakan secara jelas bahwa lembaga/otoritas yang memiliki kewenangan untuk melakukan penangan SSK adalah Kementerian Keuangan RI, BI, OJK, dan LPS dimana kewenangan untuk⁵⁶:

- Kementerian Keuangan yaitu terkait kebijakan fiskal dan penyediaan pendanaan yang bersumber dari APBN;
- BI yaitu terkait kebijakan moneter, sistem pembayaran, dan makroprudensial;
- OJK yaitu terkait kebijakan mikroprudensial; dan
- LPS terkait dengan penjaminan simpanan dan penyelesaian Bank gagal.

Dari filosofis tersebut dapat dipahami bahwa sedari awal penyusunan UU PPKSK sudah disadari bahwa kewenangan makroprudensial dimaksudkan atau dipahami berada di BI.

Kedua, argumen pertama tersebut sejalan dengan pemikiran dari Organisation for Economic Cooperation and Development (2010)

yang menyatakan bahwa stabilitas harga dan SSK merupakan dua sisi dari satu koin yang sama yang dipengaruhi oleh kebijakan moneter dan makroprudensial, sehingga kedua kebijakan tersebut harus saling melengkapi dan idealnya berada pada 1 (satu) otoritas yang sama yang mampu bertindak secara independen yaitu bank sentral⁵⁷. Untuk itu, diusulkan bahwa kewenangan bidang makroprudensial agar berada di bank sentral yang perlu ditegaskan dalam dasar hukum yang kuat⁵⁸. Sejalan dengan elemen penyusunan kebijakan makroprudensial yang efektif maka BI memerlukan dasar hukum yang menegaskan kewenangan makroprudensial BI tidak hanya di sektor perbankan namun juga di seluruh sektor jasa keuangan.

Ketiga, BI memiliki bauran kebijakan antara moneter, makroprudensial, pasar uang dan sistem pembayaran sehingga kebijakan tersebut mampu menganalisa risiko sistemik dari seluruh sektor keuangan termasuk mengantisipasi risiko yang ada di sektor keuangan. Bahkan hasil asesmen BI sebagaimana dimuat dalam buku Kajian Sistem Keuangan yang

⁵⁶ Kementerian Keuangan RI, "Naskah Akademik RUU Jaringan Pengaman Sistem Keuangan", 2015, hal. 27. Diunduh melalui <http://dpr.go.id/dokakd/dokumen/K11-26-0f79db4f27c3d0fedb1354a499ae346f.pdf>

⁵⁷ White, William R. "Macroprudential Regulatory Policies: The New Road to Financial Stability", 2012, World Scientific hal. 369.

⁵⁸ Ibid.

dipublikasikan secara berkala⁵⁹ telah menunjukkan bahwa pelaksanaan tugas makroprudensial yang dilakukan BI tidak hanya mencakup sektor perbankan namun terhadap seluruh sektor terkait di sistem keuangan. Bauran kebijakan ini telah sesuai dengan elemen penyusunan kebijakan makroprudensial yang efektif dimana formula kebijakan makroprudensial mencakup seluruh aspek sektor keuangan. Bahkan pengaturan yang dilakukan oleh BI saat ini terutama di bidang moneter, makroprudensial dan sistem pembayaran tidak hanya ditujukan pada perbankan saja namun terdapat beberapa pengaturan yang ditujukan pada orang perorangan maupun lembaga non bank.

Keempat, secara hukum BI telah memiliki kewenangan makroprudensial di sektor perbankan yang telah secara tegas di atur dalam UU OJK dimana pangsa pasar sektor perbankan (diluar bank syariah dan BPR) sebesar 74,93%⁶⁰, dalam artian perbankan konvensional memiliki porsi yang mayoritas dalam SSK. Sehubungan dengan hal tersebut, kewenangan makroprudensial di sektor perbankan yang telah dimiliki oleh BI perlu dilengkapi dengan kewenangan

makroprudensial untuk sektor non perbankan sehingga mencakup seluruh sektor jasa keuangan.

Dalam hal kewenangan makroprudensial untuk sektor non perbankan berada pada otoritas lain maka akan terdapat kebijakan yang dikeluarkan oleh 2 (dua) otoritas berbeda yang juga memiliki perbedaan dari aspek sudut pandang, mekanisme pengaturan, pengawasan ataupun tata cara asesmen. Berkaitan dengan hal tersebut, perlu dipertimbangkan kembali sinergitas dan efektifitas kebijakan makroprudensial yang dikeluarkan oleh kedua otoritas yang berbeda tersebut. Selain itu, demi kepastian hukum maka kewenangan di bidang makroprudensial agar berada pada 1 (satu) lembaga yaitu BI sebagai bank sentral.

Dengan dilengkapinya kewenangan BI sehingga mencakup kewenangan makroprudensial di sektor jasa keuangan maka BI dapat “memotret” sistem keuangan secara keseluruhan dan hal tersebut memenuhi elemen penyusunan kebijakan makroprudensial yang efektif sebagaimana telah dikemukakan diatas.

Selanjutnya dengan mempertimbangkan hal-hal tersebut diatas maka kewenangan di bidang makroprudensial baik sektor perbankan maupun sektor jasa

⁵⁹ Publikasi Kajian Stabilitas Keuangan Bank Indonesia, diakses melalui <http://www.bi.go.id/id/publikasi/perbankan-dan-stabilitas/kajian/Default.aspx>

⁶⁰ Bank Indonesia, “Kajian Sistem Keuangan No. 26”, Op.cit., hal. 13.

keuangan secara keseluruhan memang tepat dimaknai untuk berada di BI.

Oleh karena itu, dalam rangka kelancaran pelaksanaan tugas dan wewenang BI di bidang makroprudensial untuk sektor jasa keuangan tersebut dan dalam rangka memenuhi prinsip penyusunan kebijakan makroprudensial secara efektif maka kewenangan BI terutama terkait sektor jasa keuangan perlu ditegaskan dalam undang-undang, antara lain melalui amandemen terhadap UU Bank Indonesia yang merupakan undang-undang yang mengatur mengenai kelembagaan/organik BI. Lebih lanjut, penegasan ini diperlukan pula untuk memenuhi kebutuhan dari sudut pandang teori hukum positif dalam rangka menghindari penafsiran yang berbeda dari sisi hukum.

3. BI sebagai Otoritas Sistem Pembayaran

Selain di bidang moneter dan makroprudensial, BI memiliki tugas dan wewenang di bidang sistem pembayaran. Dengan mendasarkan pada tugas untuk mengatur dan menjaga kelancaran sistem pembayaran sebagaimana dimaksud dalam Pasal 8 huruf b UU Bank Indonesia, BI berwenang untuk⁶¹:

- a. melaksanakan dan memberikan persetujuan dan ijin atas penyelenggaraan jasa sistem pembayaran;
- b. mewajibkan penyelenggara jasa sistem pembayaran untuk menyampaikan laporan tentang kegiatannya; dan
- c. menetapkan penggunaan alat pembayaran.

Sistem pembayaran, sebagaimana diatur dalam Pasal 1 angka 6 UU Bank Indonesia, didefinisikan sebagai sistem yang mencakup seperangkat aturan, lembaga dan mekanisme yang digunakan untuk melaksanakan pemindahan dana guna memenuhi suatu kewajiban yang timbul dari suatu kegiatan ekonomi.

Peraturan perundang-undangan terkait kewenangan BI di bidang sistem pembayaran juga diatur dalam UU Transfer Dana yang memuat antara lain bahwa BI berwenang untuk memberikan perizinan penyelenggara transfer dana dan memantau penyelenggaraan transfer dana di Indonesia baik secara langsung maupun tidak langsung⁶². Untuk pelaksanaan kewenangan BI tersebut, undang-undang tersebut telah mengamanatkan penyusunan ketentuan lebih lanjut oleh BI. Selain itu, kewenangan BI terkait sistem

⁶¹ Lihat Pasal 15 UU Bank Indonesia.

⁶² Lihat Pasal 69 dan Pasal 72 UU Transfer Dana.

pembayaran diatur pula dalam UU Mata Uang yang mengatur antara lain kewenangan BI untuk melakukan pengelolaan Rupiah termasuk pengeluaran, pengedaran dan/atau pencabutan dan penarikan Rupiah sebagai mata uang negara republik Indonesia (vide Pasal 11 UU Mata Uang).

Dalam konteks mengatur dan menjaga kelancaran sistem pembayaran, selain berperan sebagai otoritas sistem pembayaran yang dalam implementasinya diejawantahkan dalam bentuk pelaksanaan fungsi pengaturan, perizinan, pengawasan, maupun pencabutan izin terkait dengan penyelenggaraan sistem pembayaran, BI juga berperan sebagai penyelenggara sistem pembayaran.

Berkenaan dengan BI sebagai penyelenggara sistem pembayaran, BI mengembangkan infrastruktur berupa: Sistem BI-*Real Time Gross Settlement* (Sistem BI-RTGS) yang digunakan untuk mendukung sistem transfer dana secara elektronik, BI-*Scriptless Securities Settlement System* (BI-SSSS), dan Sistem Kliring Nasional Bank Indonesia (SKNBI)⁶³. Selain itu, BI juga melakukan pengembangan teknologi pada sistem BI-*Electronic*

Trading Platform (BI-ETP) yang selama ini dijadikan sarana transaksi Bank Indonesia terkait operasi moneter, transaksi Pemerintah dalam pengelolaan SBN, transaksi Pasar Uang antarbank baik oleh perbankan konvensional maupun syariah.

Dari sisi ketentuan, BI telah menerbitkan berbagai ketentuan bagi pelaksanaan Sistem BI-RTGS, BI-SSSS, SKNBI, dan BI-ETP, misalnya PBI Nomor 17/18/PBI/2015 tentang Penyelenggaraan Transaksi, Penatausahaan Surat Berharga, dan Setelmen Dana Seketika. Selain itu, BI telah menerbitkan berbagai ketentuan di bidang sistem pembayaran lainnya yang berlaku baik bagi Bank maupun Lembaga Selain Bank.

Sistem Pembayaran sebagai Infrastruktur Keuangan

Berkaitan dengan SSK, sistem pembayaran yang lancar, aman, efisien, dan andal diperlukan dalam rangka memelihara SSK dan stabilitas moneter⁶⁴. UU PPKSK pun telah mengkategorikan sistem pembayaran sebagai bagian dari infrastruktur keuangan yang termasuk dalam bidang SSK yang perlu dilakukan pemantauan dan pemeliharaan⁶⁵. Otoritas terkait di bidang sistem pembayaran tersebut

⁶³ Laporan Tahunan BI Tahun 2015, hal. 99. Diakses melalui http://www.bi.go.id/id/publikasi/laporan-tahunan/bi/Documents/LaporanTahunanBI_2015_update.pdf.

⁶⁴ Bagian “menimbang” huruf a dan b PBI No. 18/9/PBI/2016 tentang Pengaturan Dan Pengawasan Sistem Pembayaran Dan Pengelolaan Uang Rupiah

⁶⁵ Lihat Pasal 3 ayat (2) huruf e UU PPKSK.

yaitu BI sebagaimana diamanatkan dalam UU Bank Indonesia yang telah dikemukakan sebelumnya.

Pelaksanaan tugas dan kewenangan bank sentral untuk mengatur dan menjaga sistem pembayaran yang lancar, aman, efisien dan andal turut mendukung dalam memelihara SSK mengingat sistem pembayaran merupakan infrastruktur keuangan yang juga menunjang kebijakan moneter bank sentral dan transaksi keuangan bagi lembaga keuangan, sehingga sistem pembayaran berperan pula dalam menciptakan kepercayaan diri masyarakat dalam menjaga nilai tukar⁶⁶.

Sistem pembayaran yang berada dalam cakupan pengawasan BI memiliki peranan utama antara lain dalam perputaran dana ataupun penyelesaian transaksi dimana pada bulan Maret 2017 transaksi melalui Sistem BI-RTGS secara agregat mencapai nilai Rp 9,968,494.54 (dalam miliaran)⁶⁷ dan nominal perputaran kliring mencapai nilai Rp 316,524,725.01 (dalam jutaan). Sebagai penunjang sistem keuangan,

dapat dibayangkan apabila sistem pembayaran tidak berjalan dengan baik maka hal tersebut tentu dapat mempengaruhi SSK secara keseluruhan.

Sebagai perbandingan, sistem pembayaran di Malaysia senantiasa diupayakan Bank Negara Malaysia agar berjalan dengan aman, dipercaya dan efisien mengingat sistem pembayaran tersebut merupakan infrastruktur pendukung kebijakan moneter dan stabilitas sistem keuangan⁶⁸. Kebijakan Bank Negara Malaysia terhadap sistem pembayaran difokuskan pada manajemen risiko dan kontinuitas sistem pembayaran tersebut.

4. Bank Indonesia sebagai *Lender of the Last Resort*

Fungsi bank sentral sebagai LoLR telah dikenal sejak akhir abad ke-19, khususnya ketika konsep LoLR pertama kali diperkenalkan oleh Henry Thornton pada tahun 1802 dan kemudian dikembangkan oleh Walter Bagehot pada tahun 1873, yang mendasarkan LoLR pada empat pilar yaitu⁶⁹:

⁶⁶ Committee On Payment And Settlement Systems – Bank for International Settlements, “*The Contribution Of Payment Systems To Financial Stability*”, 2000, hal. 16. Diakses melalui <http://www.bis.org/cpmi/publ/d41.pdf>.

⁶⁷ Statistik Sistem Pembayaran <http://www.bi.go.id/id/statistik/sistem-pembayaran/rtgs/Default.aspx>

⁶⁸ Bank Negara Malaysia, “*The Financial Stability and Payment Systems Report 2015*”, 2015, hal 115. Diakses melalui http://www.bnm.gov.my/files/publication/fsps/en/2015/fs2015_book.pdf.

⁶⁹ Zulkarnain Sitompul, “*Lembaga Penjamin Simpanan: Substansi dan Permasalahan*”, (Bandung: BooksTerrace & Library, 2007), hal. 125-126.

1. Bank sentral sebagai LoLR harus mencegah terjadinya kebangkrutan bank yang sehat akibat kekurangan likuiditas sementara;
2. Bank sentral harus memberikan pinjaman dengan bebas tetapi disertai dengan pengenaan *penalty*;
3. Bank sentral harus mengakomodir pihak yang memiliki jaminan (*collateral*) dengan nilai berkualitas tinggi; dan
4. Bank sentral harus menyatakan kesiapannya memberikan pinjaman.

Pilar pertama LoLR diistilahkan juga sebagai pemberian LoLR kepada bank yang *illiquid but solvent*, yaitu hanya institusi keuangan dalam kondisi *illiquid* tapi *solvent* yang berhak menerima LoLR. Pilar kedua LoLR adalah terkait dengan jaminan, yaitu bahwa institusi keuangan yang dapat menerima bantuan likuiditas harus menyediakan jaminan yang berkualitas tinggi, seperti surat-surat berharga dan/atau tagihan yang diterbitkan oleh Pemerintah, contoh seperti yang diterapkan Bank Indonesia.⁷⁰

Selanjutnya agar tidak menjadi sarana *arbitrage* (bank memanfaatkan sumber dana untuk mendapatkan keuntungan yang lebih tinggi) maka pilar LoLR ketiga yaitu *penalty rate* harus

dikenakan lebih tinggi dari suku bunga pasar.

Fungsi BI sebagai LoLR yaitu pada saat memberikan kredit atau pembiayaan berdasarkan prinsip syariah kepada bank yang mengalami kesulitan likuiditas, sebagaimana pemberian kredit atau pembiayaan tersebut diatur dalam peraturan perundang-undangan terkait.

Dalam Pasal 11 UU Bank Indonesia diatur bahwa BI dapat memberikan kredit atau pembiayaan berdasarkan Prinsip Syariah untuk jangka waktu paling lama 90 (sembilan puluh) hari kepada bank untuk mengatasi kesulitan pendanaan jangka pendek bank yang bersangkutan. Dalam pemberian kredit atau pembiayaan tersebut wajib dijamin dengan agunan yang berkualitas tinggi yang nilainya minimal sebesar jumlah kredit atau pembiayaan yang diterimanya (vide Pasal 11 ayat (2) UU Bank Indonesia).

Saat ini, pengaturan mengenai fungsi BI sebagai LoLR ditegaskan kembali dalam Pasal 20 UU PPKSK dan istilah BI sebagai LoLR tersebut bahkan dinyatakan jelas sebagaimana dalam penjelasan Pasal 20 ayat (1) UU PPKSK. Pasal 20 UU PPKSK mengatur bahwa bank yang mengalami kesulitan likuiditas dapat mengajukan permohonan kepada BI untuk mendapatkan PLJP.

⁷⁰ Indonesia D., *op.cit.*, Penjelasan Pasal 11 UU Bank Indonesia.

Sejalan dengan hal tersebut Pasal 41 UU OJK mengatur adanya “kewajiban” bagi OJK ketika mengindikasikan bank tertentu yang mengalami kesulitan likuiditas dan/atau kondisi kesehatan semakin memburuk, untuk segera menginformasikan ke BI guna dilakukan langkah-langkah sesuai kewenangan BI. Penjelasan Pasal 41 UU OJK tersebut menguraikan bahwa “langkah-langkah sesuai kewenangan BI” berupa pemberian fasilitas pembiayaan jangka pendek sebagai LoLR dalam hal ini berupa PLJP.

Pemberian PLJP sebagai salah satu pelaksanaan fungsi LoLR oleh BI tersebut dapat dikaitkan dengan fungsi BI sebagai otoritas moneter ataupun sebagai otoritas makroprudensial. Dari sisi otoritas moneter dapat dilihat antara lain dari landasan hukum pemberian PLJP yang diatur dalam Pasal 11 UU Bank Indonesia yang secara struktur berada dalam cakupan Bab IV Tugas Menetapkan dan Melaksanakan Kebijakan Moneter dalam UU Bank Indonesia. Berdasarkan hal tersebut dapat ditafsirkan bahwa pemberian PLJP merupakan bagian dari pelaksanaan tugas BI di bidang moneter. Sedangkan dari sisi makroprudensial, pemberian PLJP terutama bagi bank sistemik sebagaimana dimaksud dalam Pasal 20 UU PPKSK dapat dikaitkan dengan

pelaksanaan tugas BI di bidang makroprudensial karena pemberian PLJP tersebut terkait dengan risiko sistemik pada sistem perbankan dimana pemberian PLJP merupakan upaya BI untuk melakukan pencegahan dan penanganan krisis sistem keuangan.

Keterkaitan Fungsi LoLR dengan SSK

Berkaitan dengan pemberian PLJP tersebut, bank baik berupa bank umum maupun bank perkreditan rakyat yang bersifat sistemik maupun non sistemik⁷¹ dapat mengajukan permohonan untuk mendapatkan PLJP dari BI. Pemberian PLJP oleh BI ini dapat dilakukan baik dalam kondisi normal maupun kondisi krisis sistem keuangan namun hanya pada saat bank tersebut mengalami kesulitan likuiditas yang bersifat sementara⁷². Dalam UU Bank Indonesia dan UU PPKSK, pemberian PLJP tersebut hanya ditujukan kepada bank, bukan kepada lembaga keuangan selain bank.

Pelaksanaan fungsi LoLR oleh BI tentu terkait dengan upaya BI dalam memelihara dan menjaga SSK dengan pertimbangan sebagai berikut.

Pertama, Pemberian PLJP oleh BI telah dimuat dalam Pasal 20 UU PPKSK yang termuat dalam bab

⁷¹ Lihat Pasal 37 ayat (2) jo. Pasal 1 angka 4 UU PPKSK.

⁷² Lihat Pasal 37 ayat (1) UU PPKSK.

husus mengenai pencegahan krisis sistem keuangan dengan bagian penanganan permasalahan likuiditas. Dengan dimuatnya ketentuan pemberian PLJP dalam UU PPKSK maka telah diberikan dasar hukum bagi BI dalam menangani permasalahan likuiditas bagi bank oleh BI terutama dalam rangka pencegahan krisis sistem keuangan sehingga dapat ditafsirkan sebagai upaya BI untuk memelihara SSK.

Kedua, bagi Bank Sistemik, pemberian PLJP oleh BI memiliki peran sangat penting dalam penanganan likuiditas bank tersebut sehingga diharapkan dapat mencegah kegagalan Bank Sistemik yang dapat berdampak bagi kegagalan sebagian atau keseluruhan bank lain atau sektor jasa keuangan baik secara operasional maupun finansial⁷³. Ketika terjadi kegagalan terhadap Bank Sistemik maka hal tersebut tentu dapat berpengaruh terhadap SSK mengingat keterkaitan/*interconnectedness* yang dimiliki dengan bank lain atau sektor jasa keuangan lainnya.

Ketiga, pemberian pinjaman likuiditas oleh bank sentral merupakan pilar penting untuk kelancaran transmisi kebijakan moneter dan kelancaran sistem pembayaran⁷⁴ sehingga dapat

membantu memelihara SSK. Ketika bank, terutama Bank Sistemik, mengalami *mismatch* likuiditas maka hal tersebut dapat mempengaruhi pemenuhan GWM bank dimana GWM tersebut merupakan salah satu instrumen kebijakan moneter di BI dan dapat mengganggu kelancaran kegiatan sistem pembayaran bank tersebut. Bila tidak ditangani lebih lanjut dapat berdampak pada gagal bayar baik dalam sistem kliring maupun sistem BI-RTGS. Penanganan terhadap *mismatch* likuiditas pada bank tersebut dapat dilakukan antara lain melalui pemberian PLJP oleh BI.

Selain mengacu pada UU PPKSK, pemberian PLJP juga mengacu pada UU Bank Indonesia dengan demikian sesuai dengan penjelasan Pasal 11 ayat (3) UU Bank Indonesia maka BI berwenang untuk menetapkan ketentuan yang memuat a.l persyaratan dan tata cara pemberian PLJP. Sehubungan dengan hal tersebut maka tidak tertutup kemungkinan bagi BI untuk mengatur persyaratan lainnya selain sebagaimana diatur dalam UU PPKSK termasuk tata cara lebih rinci untuk memperoleh PLJP mengingat pemusut kebijakan pemberian PLJP berada sepenuhnya pada BI.

⁷³ Lihat Pasal 1 angka 5 UU PPKSK.

⁷⁴ Christoph Bertsch and Johan Molin, "Revisiting the role of central banks as liquidity providers – old and new

challenges, Riksbank?", 2016, hal. 89. Diakses melalui http://www.riksbank.se/Documents/Rapporter/POV/2016/2016_2/rap_pov_artikel_3_160922_sve.pdf.

Ketentuan BI terkait LoLR

Sehubungan dengan pelaksanaan fungsi BI sebagai LoLR dan sebagai aturan pelaksana dari UU PPKSK terkait pemberian pinjaman dan pembiayaan kepada bank, BI telah menerbitkan ketentuan yaitu PBI Nomor 19/3/PBI/2017 tentang Pinjaman Likuiditas Jangka Pendek Bagi Bank Umum Konvensional dan PBI Nomor 19/4/PBI/2017 tentang Pembiayaan Likuiditas Jangka Pendek Bagi Bank Umum Syariah.

Dalam pengaturan PLJP tersebut, BI mengatur antara lain persyaratan untuk memperoleh PLJP bagi bank umum konvensional dan bank umum syariah sebagai berikut:

- a. bank tergolong sebagai bank solven;
- b. memiliki peringkat komposit tingkat kesehatan bank paling rendah 2 (dua);
- c. memiliki agunan berkualitas tinggi sebagai jaminan PLJP;
- d. diperkirakan mampu untuk mengembalikan PLJP.

Dalam ketentuan BI diatur pula mengenai jenis agunan berkualitas tinggi yang dapat digunakan sebagai jaminan PLJP berikut nilai jaminannya. PBI tersebut juga memuat antara lain ketentuan mengenai pengajuan permohonan PLJP dan ketentuan mengenai persetujuan dan

penolakan atas permohonan PLJP, pencairan dan perpanjangan jangka waktu PLJP, larangan dan pembatasan kegiatan bagi bank penerima PLJP, dan sanksi atas pelanggaran ketentuan PLJP.

Untuk pengaturan untuk BPR dan BPRS masih dimuat dalam ketentuan terdahulu yaitu PBI Nomor 10/35/PBI/2008 tentang Fasilitas Pendanaan Jangka Pendek (FPJP) bagi BPR dan PBI Nomor 11/29/PBI/2009 tentang Fasilitas Pendanaan Jangka Pendek Syariah Bagi Bank Pembiayaan Rakyat Syariah. Namun demikian, substansi pengaturan pada bank perkreditan rakyat maupun bank pembiayaan rakyat syariah tersebut masih perlu disesuaikan dengan substansi pengaturan dalam UU PPKSK.

IV. KESIMPULAN & REKOMENDASI

Berdasarkan paparan dan analisa dari aspek hukum sebagaimana dikemukakan diatas, dapat ditarik kesimpulan sebagai berikut:

- a. BI selaku bank sentral yang independen memiliki peran penting dalam menjaga dan memelihara SSK melalui pelaksanaan tugas dan kewenangannya di bidang moneter, makroprudensial dan sistem pembayaran yang telah diamanatkan dalam peraturan perundang-undangan terkait antara lain dalam UU Bank Indonesia, UU

- OJK, UU PPKSK, UU Lalu Lintas Devisa, UU Transfer Dana, UU Mata Uang, dst;
- b. Masing-masing tugas pengaturan dan pengawasan yang dilakukan oleh BI di bidang moneter, makroprudensial dan sistem pembayaran tersebut memiliki keterkaitan erat dengan SSK yang antara lain terlihat dari maksud dan tujuan pengaturan oleh BI dalam ketentuan tersebut;
 - c. UU PPKSK telah mengamanatkan BI untuk melaksanakan peran sebagai anggota KSSK dan untuk melakukan tugas yang diperlukan dalam rangka menjaga SSK terutama dari sisi moneter, bidang makroprudensial sektor jasa keuangan, bidang pasar keuangan khususnya terkait dengan pasar uang dan pasar SBN, dan bidang sistem pembayaran;
 - d. Kebijakan moneter yang dilakukan oleh BI erat kaitannya dalam menjaga SSK antara lain dengan pertimbangan bahwa kebijakan moneter yang efektif yang dilakukan oleh BI dapat menciptakan nilai rupiah yang stabil sehingga dapat memperkuat stabilitas makroekonomi dan struktur perekonomian termasuk sektor keuangan sehingga pada akhirnya dapat memelihara dan menjaga SSK;
 - e. Dari sisi pengaturan dan pengawasan di bidang makroprudensial yang dilakukan BI, diketahui bahwa BI mampu melihat sistem keuangan dengan perspektif lebih luas dan menganalisa risiko sistemik yang terkandung didalamnya sehingga

pelaksanaan tugas dan wewenang di bidang makroprudensial merupakan elemen penting dalam SSK. Terlebih dengan bauran kebijakan yang dilakukan oleh BI di bidang moneter, makroprudensial dan sistem pembayaran mampu merumuskan formula kebijakan bank sentral yang efektif untuk menjaga dan memelihara SSK; dan

- f. Terkait dengan pelaksanaan tugas dan wewenang BI di bidang sistem pembayaran, sistem pembayaran yang lancar, aman, efisien dan andal dapat mendukung terpeliharanya SSK mengingat sistem pembayaran tersebut merupakan infrastruktur keuangan yang juga menunjang kebijakan moneter di bank sentral dan transaksi keuangan bagi lembaga keuangan.

Sesuai penjelasan Pasal 7 UU OJK, BI telah memiliki kewenangan di bidang makroprudensial terkait sektor perbankan. Selanjutnya vide Pasal 3 ayat (2) huruf c UU PPKSK, tugas dan wewenang di bidang makroprudensial di sektor jasa keuangan, termasuk sektor perbankan, sudah seharusnya dimaknai berada di BI dengan mempertimbangan beberapa pemikiran dan analisa dalam kajian ini. Berdasarkan hal tersebut, penulis menyampaikan rekomendasi bahwa dasar hukum terkait kewenangan BI di bidang makroprudensial di bidang sektor jasa keuangan juga perlu ditegaskan dalam peraturan perundang-undangan yang mengatur kewenangan BI misalnya dalam UU Bank Indonesia yang merupakan undang-

undang organik BI. Penegasan ini diperlukan terutama untuk menghindari adanya perbedaan penafsiran hukum atas tugas dan kewenangan BI.

DAFTAR PUSTAKA

1. Peraturan Perundang-undangan

Undang-Undang Nomor 9 Tahun 2016 tentang Pencegahan dan Penanganan Krisis Sistem Keuangan.

Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2011 tentang Otoritas Jasa Keuangan.

Undang-Undang Nomor 23 Tahun 1999 tentang Bank Indonesia sebagaimana diubah beberapa kali terakhir dengan Undang-Undang Nomor 6 Tahun 2009.

Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2011 tentang Transfer Dana.

Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang Nomor 4 Tahun 2008 tentang Jaring Pengaman Sistem Keuangan.

Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang Nomor 2 Tahun 2008 tentang Perubahan Kedua atas UU Nomor 23 Tahun 1999 tentang Bank Indonesia.

Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2008 tentang Perubahan atas UU Nomor 24 Tahun 2004 tentang Lembaga Penjamin Simpanan.

Peraturan Bank Indonesia Nomor 16/11/PBI/2014 tentang Pengaturan dan Pengawasan Makroprudensial

Peraturan Bank Indonesia Nomor 18/42/PBI/2016 tentang Pembentukan Peraturan di Bank Indonesia.

Peraturan Bank Indonesia Nomor 18/9/PBI/2016 tentang Pengaturan Dan Pengawasan Sistem Pembayaran dan Pengelolaan Uang Rupiah.

Peraturan Bank Indonesia Nomor 17/8/PBI/2015 tentang Pengaturan dan Pengawasan Moneter.

Peraturan Bank Indonesia Nomor 18/10/PBI/2016 tentang Pemantauan Kegiatan Lalu Lintas Devisa Bank dan Nasabah.

Peraturan Bank Indonesia Nomor 18/11/PBI/2016 tentang Pasar Uang.

2. Sumber lain (Buku, Artikel, dsb)

Bank Indonesia, *Kajian Stabilitas Keuangan Nomor 1*, (Jakarta: Biro Stabilitas Sistem Keuangan – Direktorat Penelitian dan Pengaturan Perbankan, Bank Indonesia, Juni 2003).

Bank Indonesia, *Ringkasan Peraturan Bank Indonesia*, diunduh melalui http://www.bi.go.id/id/peraturan/ssk/Pages/PBI_181616.aspx.

Bank Indonesia, *Kajian Sistem Keuangan Nomor 26*, September 2016, diunduh melalui http://www.bi.go.id/id/publikasi/perbankan-dan-stabilitas/kajian/Documents/KSK27_No.27-September-2016.pdf.

- Bank Indonesia, *Sejarah Bank Indonesia: Perbankan (Periode 1997 – 1999)*, diunduh melalui <http://www.bi.go.id/id/tentang-bi/museum/sejarah-bi/bi/Documents/f2310af43715441bb8d57d865ea7987cSejarahPerbankanPeriode19971999.pdf>
- Bank Indonesia, *Pentingnya Stabilitas Sistem Keuangan*, diunduh melalui <http://www.bi.go.id/id/perbankan/ssk/ikhtisar/pentingnya/Contents/Default.aspx>.
- Bank Indonesia, *Siaran Pers tanggal 30 September 2015*, diakses melalui http://www.bi.go.id/id/ruang-media/siaran-pers/Pages/sp_177115.aspx.
- Bank Indonesia, *Publikasi Kajian Stabilitas Keuangan Bank Indonesia*, diunduh melalui <http://www.bi.go.id/id/publikasi/perbankan-dan-stabilitas/kajian/Default.aspx>
- Bank Indonesia, *Laporan Tahunan Bank Indonesia Tahun 2015*, diunduh melalui http://www.bi.go.id/id/publikasi/laporan-tahunan/bi/Documents/LaporanTahunanBI_2015_update.pdf.
- Bank Indonesia, *Statistik Sistem Pembayaran*, diunduh melalui <http://www.bi.go.id/id/statistik/sistem-pembayaran/rtgs/Default.aspx>.
- Bank for International Settlements, *Committee On Payment And Settlement Systems, “The Contribution Of Payment Systems To Financial Stability*, 2000. Diakses melalui <http://www.bis.org/cpmi/publ/d41.pdf>.
- Bank Negara Malaysia, *The Financial Stability and Payment Systems Report 2015*, 2015, diunduh melalui http://www.bnm.gov.my/files/publication/fsps/en/2015/fs2015_book.pdf.
- Christoph Bertsch and Johan Molin, *Revisiting the role of central banks as liquidity providers – old and new challenges*, Riksbank, 2016, diunduh melalui http://www.riksbank.se/Documents/Rapporter/POV/2016/2016_2/rap_pov_artikel_3_160922_sve.pdf
- International Monetary Fund, *Moneter Policy and Financial Stability*, 2015, diunduh melalui <http://www.imf.org/external/np/pp/eng/2015/082815a.pdf>.
- International Monetary Fund, *Central Banking Lessons from the Crisis*, 2010, diunduh melalui <https://www.imf.org/external/np/pp/eng/2010/052710.pdf>
- IMF-FSB-BIS, *Elements of Effective Macroprudential Policies : Lessons from International Experience*, 2016, diunduh melalui <http://www.bis.org/publ/othp26.pdf>.
- Kementerian Keuangan RI, *Naskah Akademik RUU Jaringan Pengaman Sistem Keuangan*, 2015, hal. 27, diunduh melalui <http://dpr.go.id/dokakd/dokumen/K11-260f79db4f27c3d0fedb1354a499ae346f.pdf>

- Loretta J. Mester, *The Nexus of Macroprudential Supervision, Monetary Policy, and Financial Stability*, Federal Reserve Bank of Cleveland, 2014. Diunduh melalui <https://www.clevelandfed.org/newsroom-and-events/speeches/sp-20141205-the-nexus-of-macroprudential-supervision.aspx>.
- Moreno, Ramon, Gloria Pasadilla, and Eli Remolona, *Asia's Financial Crisis: Lessons and Policy Responses*, (Working Paper PB98-02, Center for Pacific Basin Monetary and Economic Studies), Federal Reserve Bank of San Francisco, 1998.
- Mester, J. Lorreta, *Five Points About Monetary Policy and Financial Stability*, pidato pada acara Sveriges Riksbank Conference on Rethinking the Central Bank's Mandate, Stockholm, Sweden, 2016. Diunduh melalui <https://www.clevelandfed.org/newsroom-and-events/speeches/sp-20160604-five-points.aspx>
- Peter Praet, *The (Changing) Roles of Central Banks in Financial Stability Policies*, (*The Role of Central Banks in Financial Stability: How Has It Changed*, 2014), World Scientific.
- Reserve Bank of Australia, *About Financial Stability*, diunduh melalui <http://www.rba.gov.au/financial-stability/about.html>.
- Sukarela Batunanggar, *Jaring Pengaman Keuangan: Kajian Literatur dan Praktiknya di Indonesia*, Buletin Hukum Perbankan dan Kebanksentralan Volume 4 Nomor 3, 2006
- Warjiyo, Dr. Perry, *Bauran Kebijakan Bank Sentral: Konsepsi Pokok dan Pengalaman Bank Indonesia*, (Seri Kebanksentralan No. 25, Bank Indonesia), 2016, hal. 15, diunduh melalui <http://www.bi.go.id/id/publikasi/seri-kebanksentralan/Documents/BSK-25-Bauran-Kebijakan-Perry-Warjiyo.pdf>.
- World Bank, *Financial Stability*, diunduh melalui <http://www.worldbank.org/en/publication/gfdr/background/financial-stability>.
- White, William R., *Macroprudential Regulatory Policies: The New Road to Financial Stability*, 2012, World Scientific.
- Zulkarnain Sitompul, *Lembaga Penjamin Simpanan: Substansi dan Permasalahan*, (Bandung: BooksTerrace & Library, 2007).

PERLINDUNGAN HUKUM DAN PENYELESAIAN SENGKETA BISNIS SISTEM PEMBAYARAN BERBASIS TEKNOLOGI FINANSIAL

Disusun oleh :

Cita Yustisia Serfiyani¹, Iswi Hariyani²

ayahbundacita@gmail.com

Abstract:

This study aims to examine the legal protection and business dispute resolution of "Payment System based on Financial Technology" (PS-Fintech). The formulation of the problem involves four things: what is BI's role in SP-Tekfin business development, what kinds of payment instruments and payment system are recognized by BI, what form of legal protection for PS-Fintech service users, and what kind of PS-Fintech business dispute resolution. This normative study uses a statutory and conceptual approach. The results show that BI has a role in regulating and overseeing SP-Tekfin business and has recognized PS-Fintech business as part of National Payment System (NPS). BI has also issued PBI number 18/40 / PBI / 2016 as a form of legal protection for PS-Fintech customers and business players. The PS-Fintech business dispute is expected to be resolved by establishing an Online Dispute Resolution institution (ODR).

Keywords: *payment system, financial technology, legal protection, dispute resolution.*

Abstrak:

Penelitian ini bertujuan mengkaji perlindungan hukum dan penyelesaian sengketa bisnis "sistem pembayaran berbasis teknologi finansial" (SP-Tekfin). Rumusan masalah meliputi empat hal yaitu : apa peran BI dalam pengembangan bisnis SP-Tekfin, apa jenis alat dan sistem pembayaran yang diakui BI, apa bentuk perlindungan hukum bagi pengguna jasa SP-Tekfin, dan apa saja bentuk penyelesaian sengketa bisnis SP-Tekfin. Penelitian normatif ini memakai pendekatan perundang-undangan dan konseptual. Hasil penelitian menunjukkan BI berperan mengatur dan mengawasi bisnis SP-Tekfin dan telah mengakui bisnis SP-Tekfin sebagai bagian dari Sistem Pembayaran Nasional (SPN). BI juga telah menerbitkan PBI nomor 18/40/PBI/2016 sebagai bentuk perlindungan hukum bagi nasabah dan pelaku bisnis SP-Tekfin. Sengketa bisnis SP-Tekfin diharapkan dapat diselesaikan dengan membentuk lembaga Penyelesaian Sengketa Daring (PSD).

¹ Kandidat Doktor Hukum Bisnis Fakultas Hukum Universitas Airlangga.

² Dosen Jurusan Perdata Fakultas Hukum Universitas Jember

I. PENDAHULUAN

1. Latar Belakang

Teknologi finansial (tekfin) atau *financial technology (fintech)* kini telah berkembang pesat di dunia seiring kemajuan teknologi internet dan peralatan canggih berbentuk gawai (*gadget*) seperti telepon seluler (*handphone*), telepon pintar (*smartphone*), *personal computer (PC)*, tablet PC, laptop (*netbook* dan *notebook*), dll. Berbekal gawai dan internet, setiap orang bisa mengakses berbagai aplikasi yang dapat digunakan untuk mempermudah kehidupan manusia. Sistem pembayaran bisa dilakukan via internet dengan menggunakan dompet elektronik (*e-wallet*) atau aplikasi pembayaran *online* lain. Masyarakat juga bisa mengakses dana pinjaman melalui situs perusahaan jasa pinjam-meminjam berbasis tekfin (*peer-to-peer lending*)

Perkembangan bisnis tekfin banyak dipengaruhi kemajuan bisnis daring (*online business*) dan perdagangan secara elektronik (*e-commerce*). Generasi milenial sangat gemar beraktifitas melalui internet, termasuk berbelanja produk di toko daring (*online shop*) dan mal daring (*online mall*). Kegemaran berbelanja via internet memicu munculnya aplikasi sistem pembayaran berbasis tekfin yang dinilai lebih mudah dan lebih praktis dibandingkan sistem

pembayaran dengan uang, cek, bilyet giro atau transfer bank. Transaksi *online* juga dapat meningkatkan penggunaan kartu debit, kartu kredit dan uang elektronik.

Pengaturan dan pengawasan bisnis tekfin di Indonesia dilakukan dua lembaga negara independen yaitu Bank Indonesia (BI) dan Otoritas Jasa Keuangan (OJK). BI bertugas mengatur dan mengawasi usaha jasa “Sistem Pembayaran berbasis Teknologi Finansial” (SP-Tekfin). Salah satu produk SP-Tekfin adalah “dompet elektronik” atau *e-wallet* yang diatur PBI nomor 18/40/PBI/2016 tentang Penyelenggaraan Pemrosesan Transaksi Pembayaran.

Dompet elektronik adalah produk virtual yang dapat diibaratkan seperti “dompet” di saku celana yang dapat dipakai untuk menyimpan uang tunai, kartu debit, kartu kredit dan uang elektronik. Dompet elektronik dapat menyimpan data keuangan (dari kartu debit, kartu kredit, uang elektronik) yang dapat dipakai untuk melakukan pembayaran.

OJK bertugas mengatur dan mengawasi bisnis tekfin berbentuk usaha jasa “Pinjam-Meminjam berbasis Teknologi Finansial” (PM-Tekfin). Usaha jasa PM-Tekfin dilakukan oleh para pihak di dalam masyarakat (*peer-to-peer lending*) tanpa melibatkan pihak ketiga seperti perbankan atau

perusahaan pembiayaan. Para nasabah pengguna PM-Tekfin pada umumnya berasal dari generasi muda millennial yang tergolong debitor mikro-kecil yang saat ini lebih banyak berdomisili di Jakarta dan sekitarnya. PM-Tekfin saat ini diatur dalam Peraturan OJK nomor 77/POJK.01/2016 tentang Layanan Pinjam-Meminjam Uang Berbasis Teknologi Informasi. OJK saat ini juga sedang menyusun rancangan POJK tentang usaha jasa tekfin berbentuk “crowdfunding” yang ditargetkan rampung paling lambat akhir tahun 2017.

Menteri PPN/Kepala Bappenas, Bambang P.S. Brodjonegoro, mengatakan ada tiga program pembangunan prioritas yang bisa digerakkan melalui pemanfaatan teknologi finansial. Pertama adalah mobilisasi modal untuk meningkatkan aktifitas ekonomi bagi masyarakat berpenghasilan rendah serta pelaku UMKM. Kedua, mobilisasi uang di masyarakat sehingga bisa dipakai membantu pembiayaan infrastruktur dasar. Ketiga, mobilisasi dana untuk mendorong pembangunan infrastruktur berkelanjutan seperti energi bersih dan inovasi kegiatan industri. Pembangunan infrastruktur membutuhkan dana besar. Keterbatasan fiskal menyebabkan 62 persen total

kebutuhan anggaran harus dipenuhi melalui dana masyarakat.³

BI berencana segera menyiapkan laboratorium uji coba penerapan inovasi tekfin khususnya di bidang sistem pembayaran. Melalui laboratorium uji coba tersebut, pelaku inovasi tekfin dapat mengembangkan dan mengoperasikan inovasi teknologi dengan pengawasan BI. BI menyadari inovasi tekfin perlu dikembangkan dan tidak harus dimatikan. Untuk itu, perlu kesiapan regulator membuat ekosistem agar pelaku inovasi tekfin dapat tumbuh dengan baik.

BI dan OJK berkepentingan mendorong perkembangan bisnis tekfin di tanah air guna meningkatkan partisipasi masyarakat dalam industri jasa keuangan. Berdasarkan hasil survei Bank Dunia tahun 2014, baru ada sekitar 37% penduduk Indonesia yang memiliki rekening bank ; hanya 27% yang memiliki simpanan formal dan hanya 13% yang memiliki pinjaman formal. Pada tahun 2016, OJK menyatakan hanya 28,9% penduduk dewasa yang memahami produk perbankan Indonesia. Angka ini jauh lebih rendah dibandingkan negara-negara lain di Asia. Hal ini disebabkan rendahnya akses keuangan dan rendahnya literasi keuangan. Tingkat pemahaman masyarakat terhadap

³ “Teknologi Finansial Ikut Bantu Pembangunan : Bank Indonesia Kembangkan Laboratorium Inovasi”, Harian Kompas, Jumat, 26 Mei 2017, hal.19.

produk keuangan non-perbankan jauh lebih rendah lagi.⁴

Perlindungan hukum bagi nasabah bisnis tekfin di Indonesia kini semakin kuat sejak BI dan OJK menerbitkan regulasi yang terkait bisnis tekfin. BI menerbitkan Peraturan BI nomor 18/40/PBI/2016 tentang Penyelenggaraan Pemrosesan Transaksi Pembayaran. OJK menerbitkan Peraturan OJK nomor 77/POJK.01/2016 tentang Layanan Pinjam-Meminjam Uang Berbasis Teknologi Finansial. Kedua peraturan tersebut diharapkan dapat meningkatkan peran masyarakat dalam industri jasa keuangan serta mempercepat pertumbuhan bisnis tekfin di tanah air. Bisnis tekfin juga dilindungi UU 11/2008 tentang Informasi dan Transaksi Elektronik serta UU 8/1999 tentang Perlindungan Konsumen dan peraturan terkait lainnya.

2. Rumusan Masalah

Rumusan masalah dalam penelitian ini meliputi 3 (tiga) hal pokok :

1. Apa peran Bank Indonesia dalam pengembangan bisnis SP-Tekfin ?
2. Apa macam alat dan sistem pembayaran yang diakui Bank Indonesia ?

3. Apa bentuk perlindungan hukum bagi pengguna jasa SP-Tekfin ?

4. Apa saja bentuk penyelesaian sengketa bisnis SP-Tekfin ?

3. Metode Penelitian

Penelitian hukum ini bersifat normatif yang mengkaji isu hukum yang terkait dengan perlindungan hukum bagi nasabah SP-Tekfin dan cara penyelesaian sengketa bisnis SP-Tekfin. Bahan hukum primer yang digunakan meliputi Undang-Undang (UU), Peraturan Pemerintah (PP), Peraturan Bank Indonesia (PBI) dan Peraturan Otoritas Jasa Keuangan (POJK). Bahan hukum sekunder yang digunakan meliputi buku teks, jurnal ilmiah dan artikel ilmiah di internet. Bahan hukum primer dan sekunder kemudian dianalisa untuk mencari keterkaitan dan kesesuaian dengan ketiga rumusan masalah dalam penelitian ini.

Metode penelitian ini meliputi pendekatan undang-undang (*statue approach*) dan pendekatan konseptual (*conceptual approach*). Pendekatan undang-undang (*statue approach*) dilakukan dengan menelaah semua undang-undang dan regulasi yang bersangkutan paut dengan isu hukum yang sedang ditangani. Pendekatan konseptual (*conceptual approach*) beranjak dari pandangan-pandangan

⁴ "Tingkat Pemahaman Masyarakat Soal Produk Keuangan Masih Rendah", SindoNews.com, Senin, 22 Mei 2017.

dan doktrin-doktrin yang berkembang di dalam ilmu hukum.⁵

II. PEMBAHASAN

1. Peran Bank Indonesia dalam Pengembangan Bisnis SP-Tekfin

Bank Indonesia (BI) adalah lembaga negara independen yang memiliki dua tugas utama yaitu: (a) menetapkan dan melaksanakan kebijaksanaan moneter dan (b) mengatur dan menjaga kelancaran sistem pembayaran. Sejak pemberlakuan UU 21/ 2011 tentang Otoritas Jasa Keuangan (OJK), tugas dan kewenangan BI dalam pengaturan dan pengawasan lembaga perbankan dialihkan kepada OJK. OJK juga mengambilalih semua tugas dan kewenangan Bapepam-LK dalam bidang pengaturan dan pengawasan pasar modal, lembaga keuangan non-bank, asuransi dan dana pensiun. OJK adalah lembaga negara independen yang memiliki kewenangan besar (*super body*) dalam pengaturan dan pengawasan industri jasa keuangan.⁶

BI saat ini giat mendorong pertumbuhan usaha jasa sistem pembayaran berbasis teknologi finansial (tekfin) atau *financial technology (fintech)*. Hal ini dilakukan

BI guna merespon pesatnya perkembangan “teknologi informasi dan komunikasi” (TIK). Kehadiran inovasi TIK khususnya teknologi internet dan peralatan canggih berbentuk *gadget* (ponsel, *smartphone*, laptop, tablet, PC) berperan besar mendorong kemajuan industri jasa tekfin di seluruh dunia.

Teknologi Finansial (tekfin) didefinisikan sebagai bisnis berbasis teknologi yang bersaing dan atau berkolaborasi dengan lembaga keuangan. Proses tekfin berkisar dari menciptakan *software* untuk memproses kegiatan yang biasa dilakukan lembaga keuangan untuk meningkatkan pengalaman konsumen dan mempersingkat proses pembayaran menjadi lebih efisien, atau memungkinkan konsumen memenuhi kebutuhan finansial mereka (menabung, melakukan investasi, melakukan pembayaran).⁷

Inovasi keuangan tidak lagi terbatas pada institusi yang sudah ada. Sektor keuangan terus menyaksikan banyak inovasi dan kemajuan teknologi yang impresif seperti teknologi tanpa kabel, dompet digital dan mata uang kripto. Namun para inovator sekarang jarang berasal dari bank tetapi justru

⁵ Peter Mahmud Marzuki, *Penelitian Hukum*, Cetakan ke-12, Penerbit Kencana, Jakarta, 2016, hlm.133-136.

⁶ R. Serfianto D. Purnomo, Cita Yustisia Serfiyani dan Iswi Hariyani, 2013, “Buku Pintar Pasar Uang & Pasar Valas”, Penerbit PT Gramedia Pustaka Utama, Jakarta, hal.351.

⁷ Ian Pollari, “The Rise of Fintech Opportunities and Challenges”, *The Finsia Journal of Applied Finance*, ISSUE 3, 2016

berasal dari perusahaan *start-up* yang bergerak di bidang tekfin.⁸

Fenomena tekfin adalah penyampaian produk dan layanan keuangan melalui pencampuran *platform* teknologi dan model bisnis inovatif. Asal-usul tekfin berasal dari Silicon Valley, kemudian meluas ke New York, London, Singapura, Hong Kong, dan kota global lainnya. *The FinTech 100* - daftar yang menyebutkan 50 perusahaan tekfin terkemuka dan 50 *start up* yang paling menjanjikan - telah dibentuk untuk merayakan kesuksesan ini. Menurut *FinTech 100*, contoh kisah sukses tekfin antara lain : ZhongAn (perusahaan patungan antara *Alibaba Group Holding, Tencent Holdings* dan *Ping An Insurance* yang memanfaatkan data besar untuk menyediakan asuransi properti *online*), Wealthfront (perusahaan yang memberikan layanan manajemen investasi yang terjangkau namun canggih), dan Kreditech (perusahaan yang menyediakan layanan keuangan dengan fokus akses kredit).⁹

Munculnya usaha jasa “Sistem Pembayaran berbasis Teknologi Finansial” (SP-Tekfin) dipicu pertumbuhan bisnis *online* dan

perdagangan secara elektronik (*e-commerce*) yang sangat pesat di seluruh dunia. Berbekal internet dan gawai (*gadget*), setiap orang kini bisa mengakses apa saja termasuk melakukan pembelian produk dan transaksi pembayaran via internet di toko daring (*online shop*) dan mal daring (*online mall*) yang banyak menjamur di internet. Masyarakat yang melakukan transaksi jual-beli via internet membutuhkan sistem pembayaran jenis baru yang lebih cepat dan lebih mudah dibandingkan sistem pembayaran menggunakan uang tunai, cek, bilyet giro, atau transfer bank.

BI berkepentingan mengatur dan mengawasi SP-Tekfin untuk melindungi kepentingan konsumen dan menjaga kelancaran sistem pembayaran. BI telah menerbitkan Peraturan BI nomor 18/40/PBI/2016 tentang Penyelenggaraan Pemrosesan Transaksi Pembayaran yang mulai berlaku 9 November 2016. Pelaku usaha yang ingin mendirikan usaha SP-Tekfin harus mendapatkan izin dari BI, sedangkan usaha PM-Tekfin harus mendapatkan izin dari OJK.

Pesatnya perkembangan bisnis tekfin diperkirakan dapat mempengaruhi perkembangan bisnis perbankan konvensional terutama BPR. Bisnis tekfin dinilai dapat menggerus pangsa pasar Bank Perkreditan Rakyat (BPR) yang banyak berfokus pada

⁸ Susanne Chishti dan Janos Barberis, 2016, “The Fintech Book : The Financial Technology Handbook for Investors”, Wiley Publisher, hal.20.

⁹ Ross P. Buckley, “FinTech in Developing Countries: Charting New Customer Journeys” Jurnal : The Capco Institute Journal of Financial Transformation, hal. 153

nasabah mikro-kecil. BI dan OJK menganggap kehadiran bisnis tekfin justru dapat memperkuat industri jasa keuangan di Indonesia. Bisnis tekfin diharapkan dapat memperluas partisipasi publik dalam industri jasa keuangan yang hingga kini masih tergolong sangat rendah yaitu hanya sekitar 37 persen.

Nasabah pengguna jasa tekfin relatif berbeda dengan nasabah BPR, meskipun sama-sama tergolong nasabah mikro-kecil. Nasabah bisnis tekfin pada umumnya berasal dari kalangan generasi muda milenial yang akrab dengan teknologi internet, gawai, dan suka mengakses bisnis daring. Di sisi lain, nasabah BPR kebanyakan berasal dari masyarakat kecil tradisional yang tidak suka mengakses internet dan bisnis daring. Bank Umum relatif bisa menyikapi munculnya bisnis tekfin dengan cara merangkul dan ikut berpartisipasi dalam bisnis ini.

Bank Umum lebih leluasa mengembangkan bisnis jasa keuangan dibandingkan BPR. Bank Umum bisa menerbitkan “Alat Pembayaran Menggunakan Kartu” atau APMK (kartu ATM, kartu debit, kartu kredit) dan uang elektronik. BPR hanya boleh menerbitkan APMK berbentuk kartu ATM. Bank Umum juga dapat mendirikan usaha jasa keuangan berbasis teknologi finansial berbentuk SP-Tekfin atau PM-Tekfin. Pendirian

usaha jasa SP-Tekfin harus mendapatkan izin dari BI, sedangkan pendirian usaha jasa PM-Tekfin harus mendapatkan izin dari OJK. Menjamurnya bisnis tekfin secara tidak langsung juga turut meningkatkan pemakaian APMK dan uang elektronik yang diterbitkan oleh Bank Umum.

Pesatnya perkembangan bisnis perdagangan secara elektronik (*e-commerce*), bisnis daring (*online business*) dan teknologi finansial (*financial technology / fintech*) di seluruh dunia memunculkan berbagai inovasi dan keterlibatan pihak baru dalam penyelenggaraan pemrosesan transaksi pembayaran seperti penyelenggara gerbang pembayaran (*payment gateway*), penyelenggara dompet elektronik (*e-wallet*), dan penyelenggara penunjang seperti perusahaan penyedia teknologi pendukung transaksi nirkontak (*contactless*).

PBI 18/40/PBI/2016 mengatur pihak-pihak yang terlibat dalam pemrosesan transaksi pembayaran yang dibedakan menjadi Penyelenggara Jasa Sistem Pembayaran (PJSP) dan Penyelenggara Penunjang. PJSP adalah pihak-pihak yang melakukan kegiatan dan/atau bertanggung jawab atas pelaksanaan tahap otorisasi, kliring atau penyelesaian (*settlement*) dalam pemrosesan transaksi pembayaran. PJSP meliputi Prinsipal, Penyelenggara

Switching, Penerbit, *Acquirer*, Penyelenggara *Payment Gateway*, Penyelenggara Kliring, Penyelenggara Penyelesaian Akhir, Penyelenggara Transfer Dana dan Penyelenggara Dompot Elektronik.

Permohonan ijin diwajibkan bagi pihak yang akan menjadi PJSP pertama kali. Permohonan persetujuan diwajibkan bagi pihak yang telah memperoleh ijin PJSP dan akan melakukan pengembangan kegiatan jasa sistem pembayaran, pengembangan produk dan aktifitas jasa sistem pembayaran dan/atau melakukan kerja sama dengan pihak lain. PBI 18/2016 mengatur PJSP (Prinsipal, Penyelenggara *Switching*, Penyelenggara Kliring, dan Penyelenggara Penyelesaian Akhir) wajib dimiliki paling sedikit 80% WNI atau badan hukum Indonesia.

BI berwenang mengatur dan menjaga kelancaran Sistem Pembayaran Nasional (SPN). BI selaku bank sentral juga berwenang menetapkan dan memberlakukan kebijakan SPN. BI juga berwenang memberikan persetujuan dan perizinan serta melakukan pengawasan SPN. Dalam mendukung upaya menciptakan SPN yang andal, BI menyelenggarakan sistem penyelesaian akhir atas transaksi pembayaran antar bank melalui infrastruktur Bank Indonesia-*Real Time Gross Settlement* (BI-RTGS). Dengan

adanya BI-RTGS diharapkan semua kegiatan transaksi pembayaran antar bank dapat berlangsung lebih cepat, tepat, mudah dan murah.

Dalam pelaksanaan SPN, BI juga berperan sebagai penyelenggara sistem kliring antar bank baik untuk transfer kredit maupun transfer debit dengan menggunakan jenis alat-alat pembayaran tertentu seperti cek dan bilyet giro. BI selaku bank sentral adalah satu-satunya lembaga yang berhak mengeluarkan dan mengedarkan alat pembayaran tunai seperti mata uang rupiah. BI berhak mencabut, menarik hingga memusnahkan uang rupiah yang sudah tak berlaku dari peredaran. BI juga berhak menetapkan sejumlah kebijakan misalnya tentang alat pembayaran apa yang boleh dipergunakan di Indonesia.¹⁰

BI berwenang menentukan standar alat pembayaran serta pihak yang dapat menerbitkan dan/atau memproses alat pembayaran tersebut. BI berhak menetapkan lembaga-lembaga yang dapat menyelenggarakan sistem pembayaran. BI selaku bank sentral juga memiliki kewenangan menunjuk lembaga yang bisa menyelenggarakan sistem penyelesaian akhir (*settlement*). Pada akhirnya BI juga diharuskan menetapkan kebijakan

¹⁰ R. Serfianto D.P., Iswi Hariyani dan Cita Yustisia Serfiyani, 2012, "Untung dengan Kartu Kredit, Kartu ATM-Debit dan Uang Elektronik", Penerbit Visimedia, Jakarta, hal.13

yang terkait dengan pengendalian risiko, efisiensi, serta tata kelola yang baik dalam implementasi SPN.

BI aktif mendorong munculnya beragam jenis pembayaran non-tunai seperti cek, bilyet giro, kartu ATM, kartu debit, kartu kredit, uang elektronik, dompet elektronik, dan lain-lain. Penggunaan uang tunai dalam transaksi pembayaran banyak dipilih masyarakat karena alasan kebiasaan, namun transaksi tunai ini menimbulkan banyak risiko jika nilainya sangat besar karena pelaku usaha harus menyimpan persediaan uang tunai dalam jumlah besar. Untuk mengatasi hal tersebut, BI mendorong penggunaan alat pembayaran non-tunai yang pelaksanaannya melibatkan Bank atau Lembaga Selain Bank (LSB). Pembayaran non-tunai pada umumnya melibatkan jasa perbankan. Bank sebagai badan usaha yang menghimpun dana masyarakat juga memberikan jasa lalu lintas pembayaran bagi para nasabah melalui penerbitan cek, bilyet giro, kartu ATM, kartu debit, kartu kredit dan uang elektronik.¹¹

BI akan menerapkan Gerbang Pembayaran Nasional atau *National Payment Gateway* (NPG) yang ditargetkan bisa dilaksanakan mulai bulan Juli 2017. Hal ini dilakukan BI guna meningkatkan kemandirian Sistem Pembayaran Nasional (SPN).

NPG merupakan sistem pemrosesan transaksi pembayaran menggunakan kartu (kartu ATM/debit, kartu kredit dan uang elektronik) di dalam negeri. Selama ini pemrosesan transaksi tersebut dilakukan melalui NPG luar negeri seperti Visa dan Mastercard. Dengan adanya NPG yang dikelola BI, seluruh proses transaksi akan dilakukan di dalam negeri dan tidak perlu diteruskan ke luar negeri. Pada tahap awal implementasi NPG, BI akan menggandeng empat bank yang menguasai 75% transaksi kartu debit nasional yaitu : Bank BRI, Bank Mandiri, Bank BNI dan Bank BCA.¹²

2. Alat dan Sistem Pembayaran yang Diakui Bank Indonesia

Perubahan alat pembayaran berkembang pesat mengikuti perkembangan ilmu dan teknologi serta kebutuhan manusia. Pada masa awal peradaban manusia dikenal alat pembayaran sistem barter atau tukar-menukar dengan barang yang nilainya sama. Umat manusia selanjutnya mulai mengenal alat pembayaran berbentuk uang logam berupa emas, perak atau perunggu, dan kemudian disusul hadirnya era uang kertas sebagai alat pembayaran yang sah.

Alat pembayaran tunai lebih banyak memakai uang kartal (uang

¹¹ *Ibid.*, hal.14

¹² “BI Kembangkan Gerbang Pembayaran Nasional mulai Juli 2017”, *Harian Jurnal Asia*, www.jurnalasia.id, 20 Mei 2017.

kertas dan uang logam). Uang kartal hingga kini masih memegang peran penting khususnya untuk transaksi bernilai kecil. Dalam masyarakat modern, pemakaian alat pembayaran tunai seperti uang kartal cenderung lebih kecil dibanding uang giral. Sesuai data BI tahun 2005, perbandingan uang kartal terhadap jumlah uang beredar sebesar 43,3 persen. Pemakaian uang kartal memiliki kendala efisiensi karena biaya pengadaan dan pengelolaannya tergolong mahal, memiliki risiko mudah hilang, mudah dicuri, atau mudah dipalsukan. Berdasarkan alasan itulah BI berinisiatif mendorong tumbuhnya budaya masyarakat terbiasa memakai alat pembayaran non-tunai atau lazim dinamakan “masyarakat non-tunai” atau *cashless society*.¹³

Seiring perkembangan zaman, alat pembayaran terus berkembang dari alat pembayaran tunai (*cash*) ke alat pembayaran non-tunai (*non cash*). Alat pembayaran non-tunai terdiri dari : (a) alat pembayaran menggunakan kertas (*paper based*) seperti cek dan bilyet giro, (b) alat pembayaran tanpa kertas (*paperless*) seperti transfer dana elektronik, dan (c) alat pembayaran menggunakan kartu (*card-based*) yaitu kartu ATM, kartu debit, kartu kredit, kartu Prabayar.

Alat Pembayaran Menggunakan Kartu atau APMK (kartu ATM, kartu debit, kartu kredit) dan uang elektronik adalah bagian integral dari Sistem Pembayaran Nasional (SPN) sehingga perlu diawasi Bank Indonesia. SPN adalah sistem pembayaran yang dikembangkan oleh BI yang berisi seperangkat aturan, lembaga, dan mekanisme yang dipakai untuk melaksanakan pemindahan dana guna memenuhi kewajiban yang timbul dari suatu kegiatan ekonomi.

Komponen SPN meliputi alat pembayaran, mekanisme kliring hingga penyelesaian akhir transaksi (*settlement*). Komponen yang lain adalah lembaga yang terlibat dalam pelaksanaan sistem pembayaran, yaitu: bank, lembaga keuangan bukan bank (LKBB), lembaga bukan bank (LBB) penyelenggara transfer dana, lembaga selain bank (LSB) penerbit uang elektronik, perusahaan *switching* hingga BI selaku bank sentral.

Alat Pembayaran dengan Menggunakan Kartu (APMK) terdiri dari kartu ATM, kartu debit, dan kartu kredit; sedangkan kartu Prabayar saat ini tidak lagi digolongkan APMK melainkan sebagai uang elektronik. Uang elektronik ada yang berbentuk kartu (*card based*) maupun non-kartu (*server based*). APMK dan uang elektronik tergolong alat pembayaran non-tunai yang pada masa mendatang

¹³ Bank Indonesia (www.bi.go.id)

diyakini akan semakin meluas penggunaannya di masyarakat.

Pengawasan APMK dan uang elektronik terdiri dari pengawasan terhadap “sistem pembayaran” dan pengawasan terhadap “aspek kelembagaan”. Sebagai bagian dari sistem pembayaran nasional, penyelenggaraan APMK dan uang elektronik diawasi oleh BI. Di sisi lain, perusahaan penyelenggara yang berbentuk lembaga perbankan diawasi oleh OJK.

Pengguna kartu ATM dan kartu debit wajib menjadi nasabah bank karena kedua jenis kartu ini hanya boleh diterbitkan oleh bank. Penerbit kartu kredit pada umumnya adalah bank, namun ada juga penerbit non-bank contohnya GE Money. Uang elektronik bisa diterbitkan oleh perusahaan perbankan maupun non-perbankan. Pembayaran menggunakan uang elektronik tidak memerlukan proses otorisasi rekening nasabah. Pada uang elektronik telah terekam sejumlah nilai uang, sehingga seseorang yang memiliki uang elektronik sama dengan memiliki uang tunai, namun nilai uangnya telah dikonversikan dalam bentuk data elektronik.

BI berupaya meningkatkan standar keamanan APMK dengan menerapkan aturan kartu berbasis *chip* menggantikan pita magnetik. Kartu kredit sudah bermigrasi ke teknologi

chip sedangkan kartu ATM/debit masih dalam proses. BI menargetkan Kartu ATM/debit harus sudah menggunakan teknologi *chip* paling lambat 1 Januari 2016.

Kartu ATM, kartu debit, dan kartu kredit diatur dalam PBI Nomor 11/ 11/ PBI/ 2009 tentang Penyelenggaraan Kegiatan APMK, sedangkan uang elektronik diatur dalam PBI Nomor 11/ 12/ PBI/ 2009 tentang Uang Elektronik (*Electronic Money*). PBI Nomor 11/ 11/ PBI/ 2009 telah diperbaharui dengan PBI 14/2/PBI/2012 disebabkan banyaknya kasus pelanggaran dan tindak pidana yang terkait dengan penggunaan kartu kredit.

Pasal 18 PBI Nomor 14/2/PBI/2012 secara tegas melarang penggunaan kartu kredit di luar peruntukan sebagai alat pembayaran. Penerbit dan *Acquirer* wajib menjaga agar kartu kredit tidak digunakan di luar peruntukan sebagai alat pembayaran. Pelarangan tersebut diperlukan karena selama ini banyak terjadi penyimpangan kartu kredit sebagai alat spekulasi. Banyak pengguna yang bersekongkol dengan pedagang untuk mendapatkan uang tunai melalui transaksi jual-beli barang/jasa secara fiktif atau lazim disebut “gesek tunai” (*gestun*).

Sistem pembayaran yang diakui BI saat ini semakin berkembang sejak

munculnya aplikasi sistem pembayaran berbasis teknologi finansial berbentuk dompet elektronik. BI pun telah menerbitkan Peraturan BI nomor 18/40/PBI/2016 tentang Penyelenggaraan Pemrosesan Transaksi Pembayaran guna mengatur dan mengawasi sistem pembayaran terbaru ini.

Masyarakat masih banyak yang menyamakan dompet elektronik (*e-wallet*) dengan uang elektronik (*e-money*), padahal keduanya memiliki perbedaan. Dompet elektronik bukan alat pembayaran non-tunai tetapi merupakan layanan elektronik penyimpan data alat pembayaran (kartu debit, kartu kredit, uang elektronik) yang berfungsi untuk melakukan pembayaran. Dompet elektronik juga dapat menampung dana untuk tujuan pembayaran. Dompet elektronik secara sederhana dapat diibaratkan “dompet” di saku celana yang dapat digunakan untuk menyimpan uang, kartu debit, kartu kredit dan uang elektronik.

Uang elektronik (*e-money*) adalah alat pembayaran non-tunai yang diterbitkan atas dasar nilai uang yang disetor lebih dulu kepada penerbit untuk disimpan secara elektronik dalam media server atau *chip*. Pengisian uang elektronik (*top-up*) dapat dilakukan dengan cara menyetor uang tunai, atau melakukan transfer dana via kartu debit dan kartu kredit. Uang elektronik

secara sederhana dapat diibaratkan dengan “uang tunai” namun wujudnya digital. Uang elektronik dan APMK (kartu ATM, kartu debit, kartu kredit) tergolong alat pembayaran non-tunai yang dapat disimpan secara digital dalam “wadah” berbentuk dompet elektronik.

Saat ini sudah ada beberapa layanan dompet elektronik dari luar negeri yang dapat digunakan untuk melakukan transaksi *online* seperti Paypal, Liberty Reserve, Neteller, Payza, OKpay, Egopay, Solid Trust, dll. Paypal adalah layanan dompet elektronik yang paling banyak digunakan di seluruh dunia. Dari dalam negeri juga ada dompet elektronik “Go-Pay” dari Go-Jek, Grab-Pay, T-Wallet Telkomsel, Doku Wallet, BCA Sakuku, DompetKu Indosat, dll.

Aplikasi Go-Pay memungkinkan para penggunanya membayar semua jasa layanan Go-Jek seperti angkutan orang, angkutan barang, pembelian makanan via Go-Food atau berbelanja barang via Go-Mart. Pembayaran via Go-Pay bersifat non-tunai sehingga aman, tepat jumlah, dan lebih murah karena sering mendapatkan diskon. Cara pengisian Go-Pay juga sangat mudah karena bisa dilakukan via mesin ATM, *mobile banking* dan *internet banking*.

Contoh uang elektronik berbentuk kartu antara lain “Indomaret

Card” yang diterbitkan oleh Bank Mandiri bekerjasama dengan jaringan waralaba Indomaret. Masyarakat dapat memiliki Indomaret Card dengan cara mendaftar dan menyetorkan uang di semua toko Indomaret. Indomaret Card dapat dipakai berbelanja di toko Indomaret serta membayar ongkos tol, bus trans Jakarta, kereta KRL, bensin di SPBU, telepon, listrik, parkir dan taksi Blue Bird. Contoh uang elektronik berbentuk kartu (*berbasis chip*) yang lainnya misalnya “Brizzi” dari Bank BRI, “Flazz” dari Bank BCA, “E-Toll” dan “E-Money” dari Bank Mandiri, dll.

Uang elektronik ada yang tidak berbentuk kartu melainkan berbentuk digital karena datanya disimpan dalam mesin server milik perusahaan penerbit, sehingga penggunaanya cukup bertransaksi via *gadget*. Uang elektronik jenis ini kebanyakan diterbitkan oleh perusahaan non-bank seperti operator seluler (Telkomsel, Telkom, Indosat, XL), namun ada pula yang diterbitkan oleh perusahaan di bidang lainnya seperti Artajasa, Nusa Inti Arta, dan Finnest.

3. **Perlindungan Nasabah Pengguna Jasa SP-Tekfin**

Perlindungan nasabah merupakan salah satu isu utama dalam pengembangan bisnis SP-Tekfin yang diatur dan diawasi oleh BI. BI telah menerbitkan PBI nomor 16/1/PBI/2014

tentang Perlindungan Konsumen Penyelenggara Sistem Pembayaran yang mengatur perlindungan nasabah pengguna sistem pembayaran termasuk nasabah SP-Tekfin. Nasabah pengguna SP-Tekfin harus dilindungi agar dananya tidak hilang dibawa kabur penyelenggara. Sengketa perdata yang terjadi antara nasabah dengan pelaku usaha SP-Tekfin juga harus dapat diselesaikan secara cepat dan mudah melalui Alternatif Penyelesaian Sengketa (APS).

Bisnis SP-Tekfin di Indonesia saat ini diatur dalam PBI 18/40/PBI/2016 tentang Penyelenggaraan Pemrosesan Transaksi Pembayaran. Pihak yang ingin menjadi Penyelenggara Jasa Sistem Pembayaran (PJSP) untuk pertama kali harus lebih dulu mendapatkan “izin” dari BI. Pihak yang sudah memiliki ijin PJSP dan ingin melakukan pengembangan bisnis harus mendapatkan “persetujuan” dari BI. Pengembangan bisnis PJSP tersebut dapat berupa pengembangan kegiatan jasa sistem pembayaran, pengembangan produk dan aktifitas jasa sistem pembayaran serta kerja sama dengan pihak lain.¹⁴

Pihak yang mengajukan izin untuk menjadi PJSP harus memenuhi persyaratan umum dan aspek kelayakan sebagai PJSP. Pihak yang

¹⁴ Lihat Pasal 4 PBI Nomor 18/40/PBI/2016

mengajukan izin untuk menjadi Prinsipal, Penyelenggara *Switching*, Penyelenggara Kliring, dan/atau Penyelenggara Penyelesaian Akhir harus berbentuk perseroan terbatas yang paling sedikit 80% sahamnya dimiliki oleh warga negara Indonesia dan/atau badan hukum Indonesia.¹⁵

Pihak yang mengajukan izin untuk menjadi Penyelenggara Dompot Elektronik harus berupa Bank atau Lembaga Selain Bank. Lembaga Selain Bank harus berbentuk perseroan terbatas. Kewajiban memperoleh izin dari BI berlaku bagi Bank atau Lembaga Selain Bank yang menyelenggarakan Dompot Elektronik dengan pengguna aktif telah mencapai atau direncanakan akan mencapai jumlah paling sedikit 300.000 pengguna.¹⁶ Namun demikian PJSP yang menyelenggarakan Dompot Elektronik kurang dari 300.000 pengguna tetap diwajibkan membuat laporan kegiatan Dompot Elektronik kepada BI.

Pihak yang akan mengajukan izin menjadi Penyelenggara Dompot Elektronik yang dapat menampung dana, harus memenuhi syarat kelayakan manajemen risiko dan perlindungan konsumen terkait pengelolaan dana yang ditampung dalam Dompot Elektronik. Aspek perlindungan

konsumen antara lain mengenai transparansi jasa sistem pembayaran yang disediakan dan penanganan pengaduan konsumen. Pemenuhan aspek perlindungan konsumen wajib diterapkan oleh PJSP yang memberikan jasa kepada pengguna akhir. Dalam hal PJSP tidak memberikan jasa secara langsung kepada pengguna akhir, PJSP tersebut tetap perlu memberikan dukungan dalam rangka penerapan perlindungan konsumen.¹⁷

Batas maksimum dana yang dapat ditampung dalam Dompot Elektronik maksimum sebesar Rp 10 juta dan akan diatur dalam Surat Edaran BI. BI melarang PJSP memproses transaksi pembayaran menggunakan mata uang virtual (seperti bitcoin, litecoin, dogecoin, safecoin, storjcoin, ether, monero, ripple, dash, lisk, dll). Mata uang virtual (*virtual currency* atau *crypto currency*) hingga kini belum diakui BI sebagai alat pembayaran karena nilainya tidak bisa dikontrol bank sentral manapun. BI tidak melarang masyarakat menggunakan mata uang virtual, namun BI tidak ikut bertanggung jawab terhadap risiko yang mungkin timbul.

Ijin sebagai PJSP dapat dialihkan karena sebab-sebab tertentu yang diizinkan oleh BI. Peralihan ijin penyelenggaraan kegiatan sebagai

¹⁵ Lihat Pasal 5 Ayat 1 dan 2 PBI 18/2016

¹⁶ Lihat Pasal 7 dan 8 PBI 18/40/PBI/2016

¹⁷ Lihat Penjelasan Pasal 9 ayat 1 huruf g

Penyelenggara *Switching*,
Penyelenggara *Payment Gateway*,
dan/atau Penyelenggara Dompot
Elektronik hanya dapat dilakukan
dalam rangka merger (penggabungan),
konsolidasi (peleburan) atau pemisahan
perusahaan.

Kegiatan bisnis *online* dan
transaksi elektronik (termasuk SP-
Tekfin) juga terkait dengan UU 8/ 1999
tentang Perlindungan Konsumen.
Masyarakat konsumen yang membeli
produk atau melakukan transaksi
pembayaran via internet harus
mendapatkan perlindungan hukum agar
mereka tidak dirugikan oleh pelaku
usaha. Masyarakat juga harus
dilindungi dari praktik penipuan dan
kejahatan yang marak terjadi dalam
bisnis *online* dan transaksi elektronik.

Tindak pidana penipuan yang
terjadi dalam bisnis *online* dan
transaksi elektronik perlu ditangani
melalui penerapan pasal penipuan
dalam Kitab Undang-Undang Hukum
Pidana (KUHP). Dalam penanganan
tindak pidana penipuan, pihak
konsumen dapat melaporkan kepada
Kepolisian, sedangkan penyelesaian
sengketa konsumen dengan pelaku
usaha dapat diselesaikan melalui Badan
Penyelesaian Sengketa Konsumen
(BPSK).¹⁸

Bagus Hanindyo Mantri
menyatakan Undang-Undang
Perlindungan Konsumen (UUPK)
belum dapat melindungi konsumen
dalam transaksi *e-commerce* karena
keterbatasan pengertian pelaku usaha
yang hanya khusus berada di wilayah
negara Republik Indonesia, dan
keterbatasan hak-hak konsumen yang
diatur dalam UUPK. Perlindungan
hukum terhadap konsumen yang
seharusnya diatur meliputi
perlindungan hukum dari sisi pelaku
usaha, konsumen, produk, dan
transaksi. Permasalahan yang timbul
mencakup permasalahan yuridis dan
non-yuridis. Permasalahan yuridis
meliputi keabsahan perjanjian menurut
KUHPerdara, penyelesaian sengketa
transaksi *e-commerce*, UUPK yang
tidak akomodatif, dan tidak adanya
lembaga penjamin toko daring (*online
shop*). Permasalahan non-yuridis
meliputi keamanan bertransaksi, serta
tidak pahamnya konsumen dalam
bertransaksi *e-commerce*.¹⁹

Bisnis SP-Tekfin tidak boleh
bertentangan dengan UU 11/2008
tentang Informasi dan Transaksi
Elektronik. Pelaku usaha yang
menawarkan produk melalui Sistem
Elektronik harus menyediakan
informasi yang lengkap dan benar

¹⁸ Cita Yustisia Serfiyanti, dkk, 2013, "Buku Pintar Bisnis Online dan Transaksi Elektronik", Penerbit PT Gramedia Pustaka Utama, Jakarta, hal.121

¹⁹ Bagus Hanindyo Mantri, 2007, "Perlindungan Hukum Terhadap Konsumen Dalam Transaksi E-Commerce", Tesis, Program Magister Ilmu Hukum, Universitas Diponegoro, Semarang

berkaitan dengan syarat kontrak, produsen, dan produk yang ditawarkan. “Informasi yang lengkap dan benar” meliputi:

- a. informasi yang memuat identitas serta status subjek hukum dan kompetensinya, baik sebagai produsen, pemasok, penyelenggara maupun perantara;
- b. informasi lain yang menjelaskan hal tertentu yang menjadi syarat sahnya perjanjian serta menjelaskan barang dan/atau jasa yang ditawarkan, seperti nama, alamat, dan deskripsi barang/jasa.²⁰

Aspek perlindungan konsumen dalam bisnis daring (*online business*) dan transaksi elektronik juga diatur dalam Peraturan Pemerintah Nomor 82 tahun 2012 tentang Penyelenggaraan Sistem dan Transaksi Elektronik (PSTE). Pasal 49 PP 82/ 2012 menyatakan bahwa:

- a. Pelaku usaha yang menawarkan produk melalui sistem elektronik wajib menyediakan informasi yang lengkap dan benar berkaitan dengan syarat kontrak, produsen, dan produk yang ditawarkan.
- b. Pelaku usaha wajib memberikan kejelasan informasi tentang penawaran kontrak atau iklan.

- c. Pelaku usaha wajib memberikan batas waktu kepada konsumen untuk mengembalikan barang yang dikirim apabila tidak sesuai dengan perjanjian atau terdapat cacat tersembunyi.
- d. Pelaku usaha wajib menyampaikan informasi mengenai barang yang telah dikirim.
- e. Pelaku usaha tidak dapat membebani konsumen mengenai kewajiban membayar barang yang dikirim tanpa dasar kontrak.

Bisnis SP-Tekfin juga diatur dalam Pasal 65 dan Pasal 66 UU 7/2014 tentang Perdagangan, sebab bisnis jasa SP-Tekfin termasuk kegiatan perdagangan yang dilakukan melalui sistem elektronik. Perdagangan melalui Sistem Elektronik (PSE) adalah perdagangan yang transaksinya dilakukan melalui serangkaian perangkat dan prosedur elektronik.

Setiap pelaku usaha yang memperdagangkan barang dan/atau jasa dengan menggunakan sistem elektronik wajib menyediakan data dan/atau informasi secara lengkap dan benar. Penggunaan sistem elektronik wajib memenuhi ketentuan yang diatur dalam Undang-Undang Informasi dan Transaksi Elektronik. Data dan/atau informasi tersebut paling sedikit memuat:

²⁰ Pasal 9 UU 11/2008 tentang Informasi dan Transaksi Elektronik beserta Penjelasannya.

- a. identitas dan legalitas pelaku usaha sebagai produsen atau pelaku usaha distribusi;
- b. persyaratan teknis barang yang ditawarkan;
- c. persyaratan teknis atau kualifikasi jasa yang ditawarkan;
- d. harga dan cara pembayaran barang dan/atau jasa; dan
- e. cara penyerahan barang.²¹

Dalam hal terjadi sengketa terkait dengan transaksi dagang melalui sistem elektronik, orang atau badan usaha yang mengalami sengketa dapat menyelesaikan sengketa tersebut melalui pengadilan atau melalui mekanisme penyelesaian sengketa lainnya. Mekanisme penyelesaian sengketa lainnya antara lain konsultasi, negosiasi, konsiliasi, mediasi, atau arbitrase sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan.²²

Setiap pelaku usaha yang memperdagangkan barang dan/atau jasa dengan menggunakan sistem elektronik yang tidak menyediakan data dan/atau informasi secara lengkap dan benar dapat dikenai sanksi administratif berupa pencabutan izin.²³ Ketentuan lebih lanjut mengenai transaksi Perdagangan melalui Sistem

Elektronik akan diatur dengan Peraturan Pemerintah.

Perlindungan konsumen juga diatur dalam RPP Perdagangan Secara Elektronik (*E-Commerce*) yang saat ini sedang diproses Kementerian Perdagangan menjadi PP. Penguatan perlindungan konsumen dalam perdagangan secara elektronik adalah aspek yang sangat penting. Penguatan tersebut tidak cukup hanya sebatas regulasi, namun juga diperlukan penguatan dalam bentuk mekanisme kelembagaan yang bertujuan meningkatkan signifikansi dan kepercayaan dari lembaga terkait yang memiliki kewenangan melindungi kedua belah pihak (konsumen dan produsen) dari praktik penipuan dan penyalahgunaan media internet.

4. Penyelesaian Sengketa Bisnis SP-Tekfin

Penyelesaian sengketa bisnis SP-Tekfin dapat dilakukan melalui jalur litigasi (pengadilan) maupun non-litigasi (di luar pengadilan). Pasal 38 dan Pasal 39 UU 11/2008 tentang ITE menyatakan setiap orang dapat mengajukan gugatan terhadap pihak yang menyelenggarakan Sistem Elektronik dan/atau menggunakan Teknologi Informasi yang menimbulkan kerugian. Masyarakat dapat mengajukan gugatan secara perwakilan terhadap pihak yang menyelenggarakan Sistem Elektronik

²¹ Pasal 65 Ayat 1-4 UU 7/2014 tentang Perdagangan.

²² Pasal 65 Ayat 5 UU 7/2014 tentang Perdagangan beserta Penjelasannya.

²³ Pasal 65 Ayat 6 UU 7/2014 tentang Perdagangan.

dan/atau menggunakan Teknologi Informasi yang berakibat merugikan masyarakat, sesuai ketentuan Peraturan Perundang-undangan. Gugatan perdata dilakukan sesuai ketentuan Peraturan Perundang-undangan. Selain penyelesaian gugatan perdata, para pihak dapat menyelesaikan sengketa melalui arbitrase, atau lembaga penyelesaian sengketa alternatif lainnya sesuai ketentuan Peraturan Perundang-undangan.

Alternatif Penyelesaian Sengketa (APS) atau *Alternative Dispute Resolution* (ADR) semakin banyak digunakan para pelaku bisnis sebagai cara penyelesaian sengketa di luar pengadilan. Para pelaku bisnis enggan menggunakan jalur litigasi karena reputasi pengadilan Indonesia yang kurang kondusif bagi pengembangan bisnis. Meskipun Mahkamah Agung telah mendorong proses peradilan agar berlangsung cepat, sederhana dan murah, namun faktanya tidak demikian. Proses peradilan masih tergolong lama, berbelit-belit, biayanya mahal, dan putusannya sulit dieksekusi. Mafia peradilan masih tumbuh subur sehingga pihak yang dimenangkan bukan pihak yang benar, tetapi pihak yang mau membayar oknum peradilan.

Keengganan pelaku bisnis menggunakan jalur litigasi juga disebabkan proses pengadilan yang bersifat menang-kalah, sehingga dapat

merusak hubungan bisnis. Proses persidangan di pengadilan kebanyakan bersifat terbuka untuk umum, sehingga tidak ada jaminan kerahasiaan bagi para pihak yang bersengketa. Penyelesaian sengketa di luar pengadilan melalui APS lebih diminati karena cara ini dinilai lebih efisien dan efektif. Pelaku bisnis dapat menggunakan beberapa model APS seperti : Negosiasi, Pendapat Mengikat, Mediasi, Konsiliasi, Adjudikasi dan Arbitrase. Pada tahap awal sengketa, para pihak dianjurkan memakai cara Negosiasi tanpa melibatkan pihak ketiga. Jika Negosiasi gagal, para pihak dapat mengundang pihak ketiga untuk membantu menyelesaikan sengketa. Pihak ketiga dapat berstatus sebagai ahli hukum, mediator, *conciliator*, *adjudikator* dan arbiter.

Adjudikasi saat ini mulai diterapkan di sektor industri jasa keuangan karena cara ini dinilai dapat membantu nasabah kecil yang tidak mempunyai posisi setara jika berhadapan dengan lembaga jasa keuangan. Meskipun Adjudikasi belum diatur dalam UU 30/1999 tentang Arbitrase dan APS, namun cara ini sudah diatur dalam Peraturan OJK nomor 1/POJK.07/2014 tentang Lembaga APS di Sektor Jasa Keuangan. Adjudikasi mirip dengan Arbitrase, namun prosesnya jauh lebih sederhana dan lebih cepat. Pihak

pemohon (nasabah kecil) diberikan hak opsi untuk menyetujui atau menolak hasil putusan *Adjudikasi*. Jika pemohon setuju maka putusan Adjudikasi dapat diberlakukan dan bersifat final dan mengikat. Pihak termohon (lembaga jasa keuangan) tidak diberi hak opsi, sehingga harus menerima apapun hasil putusan Adjudikasi. Hak opsi semacam ini tidak dijumpai dalam proses Arbitrase.²⁴

Sengketa bisnis merupakan bagian dari sengketa perdata yang dapat diselesaikan melalui jalur litigasi (pengadilan) maupun non-litigasi (di luar pengadilan). Gugatan perdata melalui pengadilan memakan waktu lama karena putusan di tingkat pertama (Pengadilan Negeri) masih bisa diajukan banding ke Pengadilan Tinggi hingga kasasi ke Mahkamah Agung. Hal inilah yang membuat para pelaku bisnis lebih senang menempuh jalur non-litigasi melalui Alternatif Penyelesaian Sengketa (APS) atau *Alternative Dispute Resolution (ADR)*. Penyelesaian sengketa model APS telah diatur dalam UU 30/1999 tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian

Sengketa yang mulai berlaku 12 Agustus 1999.²⁵

Penyelesaian sengketa secara litigasi juga bisa dilakukan via Pengadilan Niaga khususnya sengketa terkait Hak Kekayaan Intelektual (HKI). Selain berwenang mengurus kepailitan, Pengadilan Niaga juga berwenang mengurus sengketa HKI. Hampir semua sengketa HKI (Hak Cipta, Merek, Indikasi Geografis, Paten, Desain Industri, Desain Tata Letak Sirkuit Terpadu) diurus melalui Pengadilan Niaga. Sedangkan sengketa HKI lainnya (Rahasia Dagang dan Perlindungan Varietas Tanaman) diurus melalui Pengadilan Negeri.

Penyelesaian sengketa bisnis di sektor Industri Jasa Keuangan (IJK) diatur secara khusus oleh lembaga OJK yang kini bertindak menggantikan peran BI selaku regulator dan pengawas lembaga perbankan. Selain berwenang mengawasi lembaga perbankan, OJK juga mengambil alih peran Bapepam-LK dalam bidang pengawasan pasar modal dan lembaga keuangan non-bank. Dasar hukum pembentukan OJK adalah UU 21/2011 tentang Otoritas Jasa Keuangan.

OJK saat ini telah menerbitkan Peraturan OJK nomor 1/ POJK.07/ 2014 tentang Lembaga Alternatif

²⁴ Iswi Hariyani dan Cita Yustisia Serfiyani, 2016, "Perlindungan Hukum bagi Nasabah Kecil dalam Proses Adjudikasi di Industri Jasa Keuangan", Jurnal Legislasi Indonesia, Vol.13, No.4, Desember 2016, Ditjen Peraturan Perundang-undangan, Kementerian Hukum dan HAM RI, Jakarta, hal.421-422

²⁵ Iswi Hariyani, 2010, "Prosedur Mengurus HAKI Yang Benar", Cetakan ke-1, Penerbit Pustaka Yustisia, Yogyakarta, hal.26.

Penyelesaian Sengketa di Sektor Jasa Keuangan. Peraturan OJK tersebut disusul keluarnya Keputusan OJK nomor Kep-01/ D.07/ 2016 tanggal 21 Januari 2016 yang mengesahkan pembentukan 6 (enam) Lembaga APS di sektor industri jasa keuangan yaitu:

- a. Lembaga Alternatif Penyelesaian Sengketa Perbankan Indonesia (LAPSPI)
- b. Badan Arbitrase Pasar Modal Indonesia (BAPMI)
- c. Badan Mediasi dan Arbitrase Asuransi Indonesia (BMAI)
- d. Badan Arbitrase dan Mediasi Perusahaan Penjaminan Indonesia (BAMPPPI)
- e. Badan Mediasi Pembiayaan dan Pegadaian Indonesia (BMPPI)
- f. Badan Mediasi Dana Pensiun (BMDP).

Persengketaan yang bisa diselesaikan oleh Lembaga APS harus memenuhi syarat :

- a. hanyalah persengketaan perdata yang timbul di antara para pihak sehubungan dengan kegiatan di sektor industri jasa keuangan;
- b. terdapat kesepakatan di antara para pihak yang bersengketa bahwa persengketaan akan diselesaikan melalui Lembaga APS yang terkait;

- c. terdapat permohonan tertulis dari pihak yang bersengketa kepada Lembaga APS;
- d. persengketaan tersebut bukan merupakan perkara pidana (contoh : penipuan, penggelapan, manipulasi pasar, perdagangan orang dalam /*insider trading*);
- e. persengketaan tersebut tidak terkait dengan pelanggaran administratif (contoh : pembekuan usaha, pencabutan izin usaha).

Lembaga APS di sektor Industri Jasa Keuangan (IJK) menawarkan 4 (empat) jenis penyelesaian sengketa di luar pengadilan yang dapat dipilih para pihak yang bersengketa, yaitu: Pendapat Mengikat, Mediasi, Adjudikasi dan Arbitrase. Konsiliasi tidak diterapkan di Lembaga APS sebab cara ini dianggap mirip dengan Mediasi. Para pihak diharuskan lebih dulu menempuh Negosiasi sebelum meneruskan penyelesaian sengketa di Lembaga APS.

Penyelesaian sengketa bisnis SP-Tekfin kurang tepat jika harus diselesaikan melalui Lembaga APS konvensional (*offline*) yang diawasi OJK. Pengaturan dan pengawasan bisnis SP-Tekfin merupakan kewenangan BI sehingga penyelesaian sengketa bisnis SP-Tekfin lebih tepat dilakukan oleh Lembaga APS yang dibentuk oleh BI. Lembaga APS yang

akan dibentuk oleh BI sebaiknya tidak hanya menangani penyelesaian sengketa bisnis SP-Tekfin namun juga sengketa bisnis sistem pembayaran pada umumnya. Lembaga APS bentukan BI tersebut dapat beroperasi via darat (*offline*) maupun via internet (*online*).

Bisnis SP-Tekfin tergolong bisnis *online* yang kegiatannya banyak dilakukan via internet, sehingga membutuhkan proses penyelesaian sengketa yang lebih cepat dan lebih mudah. BI sebaiknya membentuk Lembaga APS khusus yang menangani sengketa bisnis SP-Tekfin. Lembaga APS bentukan BI tersebut harus bersifat *online* agar dapat menyelesaikan sengketa secara cepat, mudah dan murah. Di sisi lain, penyelesaian sengketa bisnis sistem pembayaran selain SP-Tekfin dapat pula dilakukan secara konvensional via darat (*offline*).

BI juga dapat berkolaborasi dengan OJK dalam penyelesaian sengketa sistem pembayaran yang terkait dengan lembaga perbankan. BI dapat memanfaatkan bantuan LAPSPI yang memang didirikan untuk menyelesaikan sengketa bisnis antara nasabah dan pelaku usaha perbankan. Namun cara ini tidak bisa mengakomodasi penyelesaian sengketa bisnis sistem pembayaran yang melibatkan perusahaan penerbit non-bank.

Penyelesaian sengketa bisnis SP-Tekfin via APS sebenarnya dapat dilakukan melalui model Penyelesaian Sengketa Daring (PSD) atau *Online Dispute Resolution (ODR)*. Pendirian PSD saat ini sudah dimungkinkan karena semua data elektronik dan tanda tangan elektronik bisa dijadikan bukti hukum sesuai UU ITE. BI harus membuat aplikasi PSD bekerja sama dengan perusahaan pembuat aplikasi yang sudah berpengalaman.

BI harus lebih dulu menerbitkan Peraturan BI sebagai payung hukum pembentukan Lembaga PSD. Lembaga PSD dapat menggunakan cara Negosiasi, Pendapat Mengikat, Mediasi, dan Adjudikasi. Konsiliasi tidak diperlukan karena mirip dengan Mediasi, sedangkan Arbitrase tidak layak digunakan karena kecilnya nilai sengketa bisnis SP-Tekfin. Semua proses penyelesaian sengketa dilakukan via internet, sehingga para pihak tidak perlu bertemu muka.

PSD adalah hasil kolaborasi antara Alternatif Penyelesaian Sengketa (APS) dan Teknologi Informasi dan Komunikasi (TIK). Dalam pelaksanaan PSD, penyelesaian sengketa dilakukan melalui internet sehingga prosesnya cepat, mudah dan murah. PSD telah dipraktekkan di negara Amerika Serikat, Canada, Uni Eropa, Australia, China, Jepang, Hongkong, Singapura dan India. PSD atau ODR juga

dinamakan “internet Dispute Resolution (iDR)”, “Electronic Dispute Resolution (EDR)”, “electronic ADR (e-ADR)” dan “online ADR (oADR)”.

Sejarah ODR dimulai ketika *The National Center for Automated Information Research (NCAIR)* mengadakan sebuah konferensi terkait *Online Dispute Resolution* pada tahun 1996. Tahun ini dianggap sebuah periode yang signifikan dalam pencapaian ODR. Proyek pertama yang disponsori NCAIR tahun 1996 yaitu *Virtual Magistrase Project* yang terletak di Villanova University. Keputusan yang dihasilkan ODR saat itu menyatakan bahwa iklan yang ditempatkan pada *American On Line (AOL)* dalam bentuk *email* yang dikirimkan kepada jutaan alamat *email* dianggap menyalahi kesepakatan layanan yang diberikan sehingga iklan tersebut harus dihilangkan dari AOL. Saat ini PBB selalu mengadakan konferensi ODR tahunan dan telah membentuk *Expert Group on ODR*. ODR semakin diterima sebagai sebuah proses penting yang dapat digunakan pula untuk menyelesaikan sengketa *offline*.²⁶

Lembaga penyedia jasa ODR di bidang mediasi konsumen bisnis *online*

terkemuka di dunia sampai saat ini adalah “SquareTrade”. Lembaga ini banyak dipakai untuk menyelesaikan sengketa yang terjadi di eBay dan PayPal. SquareTrade tidak menangani sengketa antara pengguna dengan eBay, melainkan sengketa antara penjual dan pembeli di eBay, dengan menawarkan dua tahap penyelesaian sengketa yaitu tahap Negosiasi dan Mediasi. Dalam beberapa tahun terakhir, SquareTrade telah berhasil menyelesaikan jutaan kasus sengketa bisnis *online* yang terjadi di 120 negara dalam 5 bahasa yang berbeda. SquareTrade telah membuktikan bahwa proses negosiasi *online* atau mediasi *online* dapat menjadi alat yang efisien untuk menyelesaikan sengketa bisnis *online* atau *e-commerce*.²⁷

Perkembangan *e-commerce* di India yang sangat pesat mendorong pemerintah negara tersebut membuat lembaga PSD atau ODR. Sejak pemberlakuan Undang-Undang Teknologi Informasi tahun 2000, India telah memberikan pengakuan formal dan legal terhadap praktik *e-commerce* dan *e-governance*. Pesatnya pertumbuhan *e-commerce* di India memicu munculnya banyak perselisihan terkait transaksi *online*. Mekanisme ganti rugi secara

²⁶ Adel Chandra, 2014, “Penyelesaian Sengketa Transaksi Elektronik Melalui Online Dispute Resolution (ODR) Kaitan dengan UU Informasi dan Transaksi Elektronik No.11 Tahun 2008”, Jurnal Ilmu Komputer, Fakultas Ilmu Komputer Universitas Esa Unggul, Edisi September 2014, hal.82

²⁷ S. Abernethy, 2003, “Building Large-Scale Online Dispute Resolution and Trustmark Systems”, Proceeding of the UNECE Forum on ODR 2003, www.odr.info dan Wikipedia.org

konvensional tidak sesuai dengan perkembangan bisnis dan ekspektasi pelanggan, karena sistem ini mengharuskan kehadiran para pihak. Hal ini mendorong Departemen Urusan Konsumen di India meluncurkan platform Penyelesaian Sengketa Konsumen *Online*.²⁸

Pembentukan Lembaga PSD dimungkinkan berdasarkan UU ITE karena semua informasi dan data elektronik saat ini sudah dapat dijadikan bukti hukum. Lembaga PSD yang akan dibentuk BI sebaiknya tidak hanya mengurus sengketa SP-Tekfin, tetapi juga sengketa bisnis APMK dan Uang Elektronik. APMK dan Uang Elektronik memiliki kemiripan dengan SP-Tekfin karena sama-sama menggunakan TIK sebagai prasarana kegiatan usaha. Produk jasa SP-Tekfin (misal Dompot Elektronik) juga berkaitan erat dengan APMK dan Uang Elektronik.

Dasar hukum pembentukan PSD diatur dalam Pasal 41 UU 11/2008 tentang ITE beserta penjelasannya. Masyarakat dapat berperan meningkatkan pemanfaatan teknologi informasi melalui penggunaan dan penyelenggaraan sistem elektronik dan transaksi elektronik sesuai ketentuan UU ITE. Peran masyarakat dapat diselenggarakan melalui lembaga yang

dibentuk oleh masyarakat di bidang teknologi ITE yang dapat memiliki fungsi konsultasi dan mediasi.

PSD juga diatur secara tidak langsung dalam Pasal 18 ayat 4 dan 5 UU ITE. Para pihak memiliki kewenangan menetapkan forum pengadilan, arbitrase atau lembaga penyelesaian sengketa alternatif lainnya yang berwenang menangani sengketa yang mungkin timbul dari transaksi elektronik internasional yang dibuatnya. Jika para pihak tidak melakukan pilihan forum, maka penetapan kewenangan pengadilan, arbitrase atau lembaga penyelesaian sengketa alternatif lainnya didasarkan pada asas Hukum Perdata Internasional. PSD adalah penyelesaian sengketa alternatif yang selaras dengan Hukum Perdata Internasional dan diakui PBB melalui konferensi ODR tahunan dan pembentukan *Expert Group on ODR*.

III. PENUTUP

1. Kesimpulan

Kesimpulan yang dihasilkan dari penelitian ini meliputi:

- a. Bank Indonesia (BI) berperan dalam pengembangan bisnis SP-Tekfin karena BI adalah lembaga negara independen yang berwenang mengatur dan menjaga kelancaran sistem pembayaran nasional. BI mendorong

²⁸ Disarikan dari artikel "Online Dispute Resolution", Wikipedia.org

- perkembangan bisnis SP-Tekfin guna merespon teknologi informasi dan komunikasi serta perkembangan bisnis daring. Perkembangan bisnis SP-Tekfin (khususnya dompet elektronik) diharapkan dapat memperluas partisipasi masyarakat dalam industri jasa keuangan. BI telah menerbitkan Peraturan BI nomor 18/40/PBI/2016 tentang Penyelenggaraan Pemrosesan Transaksi Pembayaran sebagai payung hukum bagi pengembangan bisnis SP-Tekfin di Indonesia.
- b. BI mengakui beberapa jenis alat pembayaran seperti uang tunai, cek, bilyet giro, kartu ATM, kartu debit, kartu kredit, uang elektronik serta sistem pembayaran via kliring dan transfer bank. BI juga mengakui sistem pembayaran berbasis teknologi keuangan (SP-Tekfin) berbentuk dompet elektronik (*e-wallet*). Masyarakat masih banyak yang menyamakan “dompet elektronik” dengan “uang elektronik (*e-money*), padahal keduanya memiliki perbedaan sehingga harus diatur dalam Peraturan BI yang berbeda. Dompet elektronik bukan alat pembayaran tetapi sistem pembayaran yang berfungsi sebagai “wadah” tempat menyimpan data-data alat pembayaran dalam bentuk digital.
- c. Perlindungan hukum bagi nasabah dan pelaku usaha SP-Tekfin diatur dalam UU ITE, UU Perlindungan Konsumen, PP Nomor 82 tahun 2012 tentang Penyelenggaraan Sistem dan Transaksi Elektronik, PBI nomor 16/1/PBI/2014 tentang Perlindungan Konsumen Penyelenggara Sistem Pembayaran, dan PBI Nomor 18/40/PBI/2016 tentang Penyelenggaraan Pemrosesan Transaksi Pembayaran.
- d. Pelaku usaha yang ingin menjadi Penyedia Jasa Sistem Pembayaran (PJSP) untuk pertama kali, harus mendapat izin dari BI. PJSP yang ingin mengembangkan usaha harus mendapat persetujuan dari BI. Calon PJSP harus memenuhi persyaratan umum dan aspek kelayakan. Pihak yang mengajukan izin menjadi Prinsipal, Penyelenggara *Switching*, Penyelenggara Kliring dan Penyelenggara Penyelesaian Akhir harus berbentuk PT yang paling sedikit 80% sahamnya dimiliki oleh WNI dan/atau badan hukum Indonesia. PJSP dilarang memproses transaksi pembayaran menggunakan mata uang virtual (seperti bitcoin, dll), meskipun BI tidak melarang penggunaan mata

- uang virtual di masyarakat. Risiko penggunaan mata uang virtual sepenuhnya berada di tangan para penggunanya.
- e. Penyelesaian sengketa bisnis SP-Tekfin dapat dilakukan melalui jalur litigasi dan non- litigasi. Penyelesaian non-litigasi (di luar pengadilan) dapat ditempuh menggunakan APS dengan cara Negosiasi, Pendapat Mengikat, Mediasi, Konsiliasi, Adjudikasi dan Arbitrase. BI sebaiknya membuat Lembaga APS khusus untuk menyelesaikan sengketa bisnis SP-Tekfin yang bersifat *online* atau yang lazim dikenal Penyelesaian Sengketa Daring (PSD) atau *Online Dispute Resolution* (ODR). PSD atau ODR sudah biasa diterapkan di negara-negara maju di bidang TIK dan *e-commerce* sebagai cara penyelesaian sengketa alternatif via internet yang cepat, mudah dan murah.

2. Saran

Saran-saran yang dihasilkan dari penelitian ini meliputi:

- a. Bank Indonesia (BI) diharapkan dapat segera membentuk lembaga APS berbentuk *online* (PSD / ODR) yang khusus menangani sengketa bisnis SP-Tekfin, APMK (kartu ATM, kartu debit, kartu kredit) dan Uang Elektronik.
- b. BI dan OJK diharapkan dapat bekerjasama mengembangkan bisnis tekfin. Kerjasama tersebut dapat berupa pendirian lembaga litbang bisnis tekfin, penyuluhan kepada masyarakat tentang manfaat bisnis tekfin, hingga pembentukan lembaga PSD secara bersama-sama.
- c. BI diharapkan ikut mendorong Bank Umum dan BPR untuk ikut aktif dalam bisnis tekfin agar kedua bank tersebut ikut merasakan manfaat kemajuan bisnis tekfin.
- d. Pemerintah diharapkan ikut berperan aktif dalam mendukung pengembangan bisnis tekfin dengan cara antara lain memberikan kredit lunak bagi perusahaan *start-up*.

1. Sumber Hukum

Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1999 tentang Perlindungan Konsumen.

Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999 tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa.

Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2008 tentang Informasi dan Transaksi Elektronik.

Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2011 tentang Otoritas Jasa Keuangan.

Peraturan Pemerintah Nomor 82 tahun 2012 tentang Penyelenggaraan Sistem dan Transaksi Elektronik.

Peraturan Bank Indonesia Nomor 16/1/PBI/2014 tentang Perlindungan Konsumen Penyelenggara Sistem Pembayaran.

Peraturan Bank Indonesia nomor 18/40/PBI/2016 tentang Penyelenggaraan Pemrosesan Transaksi Pembayaran.

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.

Surat Edaran Otoritas Jasa Keuangan Nomor 2/SEOJK.07/2014 tentang Pelayanan dan Penyelesaian Pengaduan Konsumen pada Pelaku Usaha Jasa Keuangan.

Keputusan Otoritas Jasa Keuangan Nomor Kep-01/ D.07/ 2016 Tanggal 21 Januari 2016 tentang Pengesahan Lembaga APS di Sektor Jasa Keuangan.

2. Buku Teks

Bagus Hanindy Mantri, 2007, Perlindungan Hukum Terhadap Konsumen Dalam Transaksi E-Commerce, Tesis, Program Magister Ilmu Hukum, Universitas Diponegoro, Semarang

Cita Yustisia Serfiyani, R. Serfianto Dibyo Purnomo dan Iswi Hariyani, 2013, Buku Pintar Bisnis Online dan Transaksi Elektronik, Penerbit PT Gramedia Pustaka Utama, Jakarta

Iswi Hariyani, Prosedur Mengurus HAKI Yang Benar, 2010, Pustaka Yustisia, Yogyakarta.

Peter Mahmud Marzuki, Penelitian Hukum, 2016, Cetakan ke-12, Penerbit Kencana, Jakarta.

R. Serfianto D. Purnomo, Iswi Hariyani dan Cita Yustisia Serfiyani, 2012, *Untung dengan Kartu Kredit, Kartu ATM-Debit dan Uang Elektronik*, Penerbit Visimedia, Jakarta.

R. Serfianto D. Purnomo, Cita Yustisia Serfiyani dan Iswi Hariyani, 2013, *Buku Pintar Pasar Uang & Pasar Valas*, Penerbit PT Gramedia Pustaka Utama, Jakarta.

Susanne Chishti dan Janos Barberis, 2016, *The Fintech Book : The Financial Technology Handbook for Investors*, Wiley Publisher.

3. Jurnal Ilmiah

Adel Chandra, “Penyelesaian Sengketa Transaksi Elektronik Melalui Online Dispute Resolution (ODR) Kaitan dengan UU Informasi dan Transaksi Elektronik No.11 Tahun 2008”, *Jurnal Ilmu Komputer*, Fakultas Ilmu Komputer Universitas Esa Unggul, Edisi September 2014.

Ian Pollari, “*The Rise of Fintech Opportunities and Challenges*”, *The Finsia Journal of Applied Finance*, ISSUE 3, 2016.

Iswi Hariyani dan Cita Yustisia Serfiyani, 2016, “Perlindungan Hukum bagi Nasabah Kecil dalam Proses Adjudikasi di Industri Jasa Keuangan”, *Jurnal Legislasi Indonesia*, Vol.13, No.4, Desember 2016, Ditjen Peraturan Perundang-undangan, Kementerian Hukum dan HAM RI, Jakarta.

Ross P. Buckley, “*FinTech in Developing Countries: Charting New Customer Journeys*”, *Jurnal : The Capco Institute Journal of Financial Transformation*.

S. Abernethy, “*Building Large-Scale Online Dispute Resolution and Trustmark Systems*”, *Proceeding of the UNECE Forum on ODR 2003*, www.odr.info dan Wikipedia.org



SOVEREIGN IMMUNITY DAN PERKECUALIANNYA DALAM KEGIATAN NEGARA DENGAN PELAKU USAHA DARI NEGARA LAIN

Disusun oleh:

Doharman Sidabalok, Yuli Anitasari

doharman@bi.go.id, yuli_a@bi.go.id

Abstract:

A state may establish cooperation with other party who has different nationality and jurisdiction. In principle a state has immunity from the court proceeding or claim against the state referred to (sovereign immunity). Generally, in an agreement entered into by a state with its counterparty, foreign counterparty demands a waiver of sovereign immunity clause. A foreign counterparty within an international agreement may think if waiver of sovereign immunity clause is not included within the agreement they will enter into, then the counterparty will be limited its right to ask for the fulfillment of achievement which it is entitled, if the state does not meet achievement correspond to agreement entered into. This condition makes the counterparty of the state party within an agreement request the waiver of sovereign immunity clause. In general, such request may not be rejected by the state counterparty, because of the necessity for concluding such agreement, as well as the trend of the using of the said clause in several international contracts between one of government institution in Indonesia and foreign private, and between Indonesian Government and foreign government.

Keywords: *sovereign immunity, waiver of sovereign immunity, ius imperii, ius gestionis.*

Abstrak:

Suatu negara dimungkinkan untuk menjalin kerja sama dengan pihak yang memiliki kewarganegaraan dan yuridiksi yang berbeda. Kedudukan suatu negara pada prinsipnya memiliki imunitas terhadap pengadilan atau tuntutan (klaim) terhadap dirinya (*sovereign immunity*). Dalam perjanjian yang dibuat oleh suatu negara, pada umumnya *counterparty* asing menuntut untuk dibuat klausula *waiver of sovereign immunity*. *Counterparty* menganggap apabila klausula *waiver of sovereign immunity* tidak dicantumkan dalam perjanjian dengan suatu negara maka hal tersebut dapat mengakibatkan pihak *counterparty* dibatasi haknya untuk menuntut pemenuhan prestasi yang menjadi haknya, dalam hal suatu negara tidak dapat memenuhi prestasi sesuai perjanjian. Kondisi inilah yang membuat *counterparty* dari suatu negara meminta adanya klausula *waiver of sovereign immunity* dalam perjanjian antara negara dan *counterparty*. Permintaan dimaksud pada umumnya tidak dapat ditolak oleh negara, mengingat adanya kebutuhan terhadap perjanjian dimaksud, serta adanya kelaziman penggunaan klausula dimaksud dalam beberapa kontrak internasional antara Pemerintah Indonesia dan pihak swasta asing, maupun antara Pemerintah Indonesia dengan pemerintah asing.

I. PENDAHULUAN

Dalam praktik, suatu negara sering melakukan hubungan hukum atau kerja sama dengan pihak yang berada pada yurisdiksi yang berbeda. Dalam suatu kerja sama internasional satu negara pada umumnya direpresentasikan oleh perwakilannya antara lain oleh lembaga negara atau badan usaha milik negara.

Semakin meningkatnya peran negara dalam aktivitas perdagangan maka perubahan besar telah terjadi yaitu kesempatan adanya kerja sama antara negara dengan negara maupun dengan pihak swasta di negara lain menjadi terbuka lebar.

Salah satu contoh pelaksanaan kerja sama dalam rangka pelaksanaan tugas lembaga negara adalah aktivitas Bank Indonesia dalam melaksanakan kerja sama dengan pihak di negara lain dalam rangka pengelolaan cadangan devisa.¹ Dalam pengelolaan cadangan devisa tersebut Bank Indonesia antara lain bekerja sama dengan berbagai pihak di luar negeri, baik pihak pemerintah maupun non pemerintah antara lain mengadakan perjanjian kerja sama dengan beberapa badan hukum asing, misalnya dengan *External Portfolio Manager, Custodian, dan Investment Manager*. Kerja sama dengan para pihak asing tersebut diikat dalam perjanjian atau kontrak internasional yang antara lain mengatur mengenai *representations, warranties, covenants, indemnities, guaranties, releases, dan waiver of sovereign immunity*.

Dalam melakukan peninjauan dan penandatanganan perjanjian kerja sama yang

dilakukan dengan pihak mitra dari atau di negara lain, negara pada prinsipnya memiliki imunitas terhadap proses hukum di pengadilan atau terhadap tuntutan dalam arti dapat meminta penerapan prinsip *sovereign immunity*. Apabila prinsip imunitas terhadap gugatan dan proses hukum di pengadilan (*sovereign immunity*) yang dimiliki negara dipertahankan dalam suatu perjanjian, akibatnya pihak mitra dari negara dibatasi haknya untuk menuntut pemenuhan prestasi yang menjadi haknya, dalam hal negara karena sesuatu hal tidak dapat memenuhi prestasi sesuai perjanjian. Kondisi seperti ini dapat membuat pihak mitra dalam hubungan hukum akan senantiasa meminta pencantuman klausula *waiver of sovereign immunity* dalam perjanjian dengan negara dimaksud. Kebutuhan yang sangat tinggi terhadap suatu barang dan jasa dari pihak asing dalam rangka menjalankan tugas suatu negara dan kelaziman pencantuman klausula *waiver of sovereign immunity* dalam perjanjian internasional antara pihak pemerintah di Indonesia dan pihak swasta asing, maupun antara pemerintah Indonesia dengan pemerintah asing mengakibatkan permintaan *waiver of sovereign immunity* tidak dapat ditolak.

Dalam artikel ini akan dibahas mengenai pengertian prinsip *sovereign immunity* dan *waiver of sovereign immunity*, praktik penerapan prinsip *sovereign immunity* di negara lain, penerapan prinsip *sovereign immunity* berdasarkan *ius imperii* dan *ius gestion*. Metode penelitian yang dipergunakan dalam menganalisis hal-hal yang relevan dengan topik adalah metode kepustakaan, dengan menggunakan data primer antara lain beberapa perundang-undangan yang berlaku di Indonesia dan negara lain, serta data sekunder antara lain artikel terkait hukum dan makalah yang dipresentasikan atau dibahas dalam forum ilmiah. Penelitian menunjukkan bahwa paham mengenai *sovereign immunity* telah bergerak dari imunitas

¹ Penjelasan Pasal 13 ayat (1) UU Bank Indonesia berbunyi: "Cadangan devisa adalah cadangan devisa negara yang dikuasai oleh BI, yang tercatat pada sisi aktiva neraca BI, yang antara lain berupa emas, uang kertas asing dan tagihan lainnya dalam valuta asing kepada pihak luar negeri yang dapat dipergunakan sebagai alat pembayaran luar negeri. Cadangan devisa mencakup pula hak atas devisa yang setiap waktu dapat ditarik dari suatu badan keuangan internasional".

absolut menuju imunitas terbatas. *Sovereign immunity* yang melekat pada suatu negara penerapannya digantungkan pada jenis aktivitas suatu negara yang menjadi dasar diberikannya *sovereign immunity* berdasarkan teori *ius imperii* atau *ius gestionis*.

II. PRINSIP SOVEREIGN IMMUNITY DAN WAIVER OF SOVEREIGN IMMUNITY

A. *Sovereign Immunity* dan *Waiver of Sovereign Immunity*

1. *Sovereign Immunity*

a. Pengertian *sovereign immunity*

Sovereign immunity berasal dari prinsip sistem hukum Inggris yang menganggap bahwa “*The King can do no wrong*”, dimana sejak masa kekuasaan Raja Edward I, kerajaan Inggris tidak pernah dapat digugat kecuali pihaknya secara khusus telah menyetujuinya.²

Kata *sovereign*, yang dalam bahasa Indonesia berarti berdaulat, berasal dari kata Latin “*superanus*” yang berarti “tertinggi”. Suatu negara memiliki sifat atau ciri berdaulat karena negara mempunyai kekuasaan tertinggi. Negara berdaulat berarti bahwa dalam melaksanakan pemerintahan, negara tidak mengakui adanya kekuasaan yang lebih tinggi dari kekuasaan yang dimilikinya. Tempat berlakunya kekuasaan tertinggi (kedaulatan) dari negara hanya terbatas di wilayah negara yang bersangkutan. Konsekwensi dari kedaulatan suatu

negara yang terbatas itu adalah adanya kemerdekaan atau persamaan suatu negara. Hal ini berarti bahwa suatu negara berdaulat bebas dari negara berdaulat lainnya dan derajat antara negara yang satu dengan negara lainnya adalah setara. Hal ini sesuai dengan doktrin *par in parem non habet imperium* yang berarti bahwa satu pihak tidak dapat menguasai pihak lain yang sama derajatnya. Asas tersebut menjadi dasar bahwa negara berdaulat adalah sama-sama badan hukum dan tidak memiliki kewenangan menggunakan pengadilan yang dimilikinya untuk menjadi tempat menggugat negara berdaulat lainnya tanpa persetujuannya.³

Adapun kata *immunity* yang secara harafiah berarti imunitas mengandung makna kekebalan. Imunitas berasal dari kata dasar imun yang dalam bidang hukum dapat diartikan sebagai “tidak dapat digugat atau dituntut”. Dalam *Black’s Law Dictionary*, imunitas antara lain bermakna pengecualian, perbedaan dari kewajiban atau hukuman, hak istimewa khusus.⁴

Dalam hukum internasional, imunitas suatu negara berkaitan dengan ketentuan hukum dan prinsip hukum yang menentukan

² Erwin Chemerinsky, *Against Sovereign Immunity*, hal. 1201.

³ Winston P. Nagan and Joshua L. Root, *The Emerging Restrictions on Sovereign Immunity: Peremptory Norms of International Law, the U.N. Charter, and the Application of Modern Communications Theory*, University of Florida Levin College of Law, UF Law Scholarship Repository, hal. 377.

⁴ Hendry Campbell Black, M. A., *Black’s Law Dictionary*, Fifth Edition by The Publisher’s Editorial Staff, St. Paul Minn. West Publishing Co. 1979, hal. 679.

kondisi suatu negara dapat meminta pembebasan atau imunitas dari yurisdiksi negara lainnya.⁵ Imunitas dari yurisdiksi dimaksud dapat berupa imunitas dari negara yang bersangkutan (*state immunity*) atau imunitas dari perwakilan diplomatiknya (*diplomatic representative*).⁶

State immunity atau *sovereign immunity* terdiri dari 2 (dua) bentuk, yaitu imunitas pada tataran yurisdiksi (*immunity from jurisdiction or adjudication*) dan imunitas pada tataran eksekusi (*immunity from enforcement*). Oleh karena itu, dalam praktek ada kemungkinan suatu negara meminta pemberlakuan imunitas terhadap penuntutan atau suatu gugatan di pengadilan atau imunitas terhadap eksekusi suatu putusan pengadilan yang telah berkekuatan hukum. Dalam mempertimbangkan imunitas negara, pemisahan perlu dibuat antara tindakan negara yang terjadi dalam kapasitasnya sebagai negara (*acts of jure imperii*) dan tindakan yang terjadi dalam kapasitas terkait perdagangan (*acts jure gestionis*). Seorang komentator berkebangsaan Swiss menulis bahwa pemisahan ini jelas dalam teori, namun sulit dalam praktek. Perbedaan ini penting karena dalam kenyataannya, ada beberapa negara mengklaim *absolute immunity* yaitu imunitas untuk

semua tindakan yang dilakukan oleh atau atas nama negara (*acts jure imperii*), sementara beberapa negara lain ada juga yang mengklaim imunitas yang terbatas (*restricted immunity*) yaitu imunitas hanya berlaku untuk tindakan yang bersifat *jure imperii*.⁷

- b. Teori *sovereign immunity* (imunitas absolut dan imunitas terbatas)

Doktrin *sovereign immunity* telah mengalami perubahan pada abad terakhir dan akan tetap mengalami evolusi, mengalami perkembangan melalui beberapa periode yang berbeda. Pada abad ke-18 dan ke-19, negara-negara menikmati imunitas yang absolut terhadap proses hukum domestik. Di Amerika Serikat dan banyak negara lainnya, *sovereign immunity* pada mulanya merupakan doktrin absolut, dimana satu negara asing tidak dapat digugat dan propertinya tidak dapat dieksekusi apapun keadaannya di Amerika Serikat.⁸ Konsep imunitas absolut ini dipakai pertama kali dalam kasus *Schooner Exchange vs. McFaddon*⁹ di Amerika Serikat.

⁵ Peter Malanczuk, *Akehurst's Modern Introduction To International Law*, Seventh revised edition, hal. 118.

⁶ Malcom N. Shaw, *International Law*, Sixth Edition, Cambridge, hal. 697.

⁷ Nigel Blackaby and Constantine Partasides with Alan Redfern and Martin Hunter, *Redfern and Hunter on International Arbitration*, Fifth Edition, Student Version, Oxford University Press, hal.667.

⁸ Alichael D. Smith, *Executing Judgments Against Mixed Commercial and Non-commercial Embassy Bank Accounts in the United States: Where Sovereign and Diplomatic Immunities Clash*, *Journals of International Law Volume 10 Issue 4* Published as University of Pennsylvania Journal of International Business law, Article 6, hal.709.

⁹ Perkara ini terkait kepemilikan kapal The Scooner Exchange oleh M. Faddon dan William Greetham yang berlayar dari Maryland ke Spanyol pada tahun 1809. Pada tahun 1810, The Scooner Exchange ditangkap atas perintah

Pemikiran pendekatan *sovereign immunity* yang absolut atau mutlak umumnya diterima oleh pengadilan domestik di berbagai negara hingga pada abad ke-19. Pendekatan imunitas negara secara absolut ini membawa ketidakadilan bagi perusahaan-perusahaan swasta yang melakukan perdagangan dengan badan-badan pemerintah.¹⁰ Saat ini, pendekatan imunitas absolut ini masih berlaku di beberapa yurisdiksi, seperti China dan Hongkong. Menurut pendekatan ini, setiap proses hukum terhadap negara tidak dapat diterima kecuali jika negara secara tegas melepas imunitas tersebut.¹¹

Selanjutnya pada awal abad ke-20, saat negara juga telah mulai terlibat dalam transaksi komersial dengan pihak swasta, terjadi perkembangan konsep imunitas terbatas. Konsep imunitas terbatas ini berkembang karena konsep imunitas absolut dianggap kurang menjamin keadilan bagi perusahaan swasta. Seiring dengan semakin banyaknya partisipasi pemerintah dari suatu negara dalam perdagangan internasional, banyak negara barat mengadopsi

pendekatan terbatas terhadap imunitas. Pendekatan imunitas yang terbatas ini lebih sesuai dengan perkembangan karena suatu negara asing akan menggunakan imunitas hanya untuk tuntutan yang timbul akibat tindakan publik (*acta jure imperii*), namun tidak ada kemungkinan menggunakan imunitas terhadap tuntutan yang timbul akibat tindakan hukum komersial (*acta jure gestionis*). Sejalan dengan semakin banyaknya keterlibatan negara dalam aktivitas perdagangan, pengadilan nasional mulai menerapkan prinsip imunitas yang terbatas. Salah satu tujuan dari pengecualian proses peradilan terhadap aktivitas perdagangan adalah melindungi harapan yang sah dari mitra dalam transaksi bisnis dengan negara asing. Pendekatan terbatas tersebut sekarang banyak diterapkan dalam penanganan masalah hukum, peraturan nasional dan konvensi internasional, walaupun belum diterima secara umum. Berdasarkan pendekatan ini, negara adalah imun dari gugatan terkait tindakan pemerintah atau publik, tetap tidak imun dalam hal tindakan komersial.¹² Dengan demikian, negara tidak dapat menuntut pemberlakuan prinsip imunitas dalam kaitan tindakan komersial atau mengenai aset yang berasal dari tindakan komersial.¹³ Namun dalam tataran implementasi, masalah besar dapat terjadi yaitu

Napoleon Bonaparte. Kapal kemudian dipersenjatai dan dijadikan sebagai kapal perang Perancis dengan nama Balaou. Suatu saat kapal berlabuh di pelabuhan Philadelphia karena badai, M. Faddon dan Greetham mengajukan gugatan ke pengadilan distrik bahwa kapal tersebut diambil alih secara illegal. Pengadilan berpendapat bahwa pengadilan tidak dalam mempunyai kewenangan yurisdiksi untuk mengadili perkara tersebut.

¹⁰ Neringa Toleikyte, *The Concept Of State Immunity And The Main Challenge*, Vilnius University, Lithuania, hal. 347.

¹¹ Ashurst, hal. 1.

¹² Neringa Toleikyte, hal. 348.

¹³ Ashurst, *ibid*.

bahwa tidak terdapat batas yang jelas antara tindakan komersial dan tindakan pemerintah/publik.¹⁴

Saat ini, umumnya negara cenderung menerima doktrin imunitas terbatas dan hal ini telah direfleksikan dalam beberapa perundang-undangan di beberapa negara. *Foreign Sovereign Immunity Act* (FSIA) 1976 di Amerika Serikat, misalnya, dalam Pasal 1605 memberikan aturan yang dapat menjadi dasar suatu negara dapat diadili di Amerika Serikat (sebagai pengecualian umum terhadap imunitas negara asing). Sementara *The UK State Immunity Act* 1978 (SIA 1978) di Inggris juga mengatur satu ketentuan umum mengenai imunitas terhadap yurisdiksi pengadilan dengan berbagai pengecualian.¹⁵ Hal yang sama juga diatur dalam *The Statutes of The Republic of Singapore Immunity Act* (Act 19 of 1979) (SIA 1979) di Singapura.

Dengan diterimanya teori *sovereign immunity* terbatas (*restrictive sovereign immunity*), menjadi penting untuk menganalisis perbedaan antara tindakan yang memperoleh imunitas dan tindakan yang tidak memperoleh imunitas. Dalam kasus *Victory Transport Case*¹⁶, pengadilan menyatakan

bahwa dalam keadaan tidak adanya masukan dari *State Department*, pengadilan menolak memberi imunitas kecuali tindakan yang dipersoalkan masuk dalam suatu kategori tindakan publik atau politik yang tegas, yaitu tindakan administratif dalam negeri, tindakan legislasi, tindakan mengenai angkatan bersenjata atau tindakan diplomatik dan pinjaman negara.¹⁷

Namun demikian, pendekatan dasar dalam pembentukan undang-undang akhir-akhir ini telah menjadi mengumumkan suatu peraturan imunitas dan kemudian merinci

kerusakan di pelabuhan pertama sehingga tidak dapat melanjutkan perjalanan. Oleh karena itu, *Victory Transport* mengajukan klaim pembayaran sebanyak \$200,000.00. Dalam perjanjian yang dibuat oleh *Victory Transport* dan Kementerian Perdagangan yang dibuat di New York, terdapat klausula penyelesaian sengketa melalui arbitrase. Mengingat baik tagihan maupun penyelesaian sengketa melalui jalur arbitrase tidak ditanggapi oleh pihak Spanyol maka *Victory Transport* mengajukan permohonan *ex parte* melalui pengadilan agar dapat memaksa pihak Spanyol mengikuti jalannya penyelesaian sengketa melalui arbitrase. Namun Kementerian Perdagangan Spanyol mengajukan alasan *sovereign immunity* untuk mengabaikan putusan *ex parte* oleh pengadilan. Pihak Spanyol juga menggunakan alasan adanya referensi dari *State Departement* yang disebut dengan “*Tate Letter*” yang menyebutkan bahwa pengiriman gandum dilakukan atas dasar *Surplus Agricultural Commodities Agreement* antara Amerika Serikat dan Spanyol, sehingga menurut Spanyol transaksi yang digugat oleh *Victory Transport* adalah tindakan publik yang harus dibedakan dengan transaksi privat. Namun hakim menganggap *Victory Transport* bukan salah satu pihak dari perjanjian tersebut sehingga tindakan pengiriman gandum dari Alabama ke Spanyol adalah tindakan privat. Sehingga, dalam hal ini tidak ada *sovereign immunity* yang dimiliki oleh pihak Spanyol (Sumber: <http://law.justia.com/cases/federal/district-courts/FSupp/232/294/1748740/>, diakses tanggal 15 Desember 2016).

¹⁷ Malcolm N. Shaw, *International Law*, Sixth Edition, Cambridge, hal. 708.

¹⁴ Neringa Toleikyte, *ibid*.

¹⁵ Malcom N. Shaw, hal. 707.

¹⁶ Dalam kasus ini *Victory Transport* adalah pemilik kapal S.S. Hudson yang disewa oleh Kementerian Perdagangan Spanyol untuk membawa gandum dari Alabama ke 2 (dua) pelabuhan di Spanyol. Di tengah perjalanan kapal mengalami

pengecualian, sehingga beban pembuktian jatuh pada pihak lain. Pendekatan seperti ini tercermin dalam Pasal 5 *UN Convention on Jurisdictional Immunities of States and Their Property 2014*, yang berbunyi: “*A state enjoys immunity in respect of itself and its property, from the jurisdiction of the courts of another state subject to the provisions of the present Convention.*”

Dalam keadaan demikian, cara pendefinisian ”negara” untuk keperluan *sovereign immunity* menjadi penting. Pasal 2(1)b dari Konvensi tersebut menyatakan bahwa ”negara” berarti: (i) negara dan berbagai organ dari pemerintah; (ii) Unit konstituen dari pemerintah pusat atau subdivisi politik dari negara, yang berwenang melakukan tindakan dalam rangka melaksanakan kewenangan negara, dan melakukan tindakan dalam kapasitas tersebut; (iii) badan atau lembaga negara atau badan hukum lain, sepanjang mereka berwenang melaksanakan dan benar-benar menjalankan tindakan sehubungan dengan kewenangan publik dari negara; dan (iv) perwakilan dari negara yang melakukan tindakan dalam kapasitas tersebut.

Dengan diadopsinya teori imunitas yang terbatas, kunci yang perlu dipastikan (*the appropriate test*) menjadi apakah aktivitas yang dipersoalkan adalah tindakan publik (*jure imperii*) atau tindakan non-publik (*jure gestionis*). Dalam menentukan hal ini, pendekatan utama adalah memfokuskan pada

sifat dasar dari transaksi dibanding tujuannya (*the predominant approach has been to focus upon the nature of the transaction rather than its purpose*). Namun demikian, perlu dicatat bahwa ketentuan dalam Pasal 2 (2) dari Konvensi tersebut berbunyi: “*In determining whether a contract or transaction is a ‘commercial transaction’ ... reference should be made primarily to the nature of the contract or transaction, but its purpose should also be taken into account if the parties to the contract or transaction have so agreed, or if, in the practice of the state of the forum, that purpose is relevant to determining the non-commercial character of the contract or transaction.*”

Pertimbangan memodifikasi pengujian sifat dasar (*nature test*) adalah untuk menyediakan pengaman dan perlindungan yang cukup bagi negara berkembang, khususnya pada upaya mereka untuk mendorong pertumbuhan ekonomi nasionalnya. *The International Law Commission Commentary on Draft Articles on Jurisdictional Immunities of States and Their Property* mencatat bahwa suatu pendekatan dua tahap (*a two-step approach*) dikemukakan, untuk diterapkan berurutan. Pertama, penelitian perlu dibuat terutama terhadap sifat dasar dari kontrak atau transaksi dan, jika dapat dibuktikan bahwa hal tersebut pada dasarnya bukan tindakan non-komersial atau pemerintahan, selanjutnya tidak perlu dilakukan

penelitian lanjutan. Jika, ternyata, kontrak atau transaksi tampak sebagai tindakan komersial, selanjutnya penelitian mengenai tujuannya perlu dilakukan guna menentukan apakah kontrak atau transaksi benar terkait tindakan publik atau tidak. Negara perlu diberi kesempatan untuk menegaskan bahwa dalam praktik mereka satu kontrak atau transaksi tertentu akan diperlakukan sebagai non komersial karena tujuannya jelas untuk publik dan didukung dengan alasan-alasan dari negara.¹⁸

Sebagai contoh, menurut FSIA 1976 bahwa satu badan hukum dapat terlibat dalam suatu tindakan komersial atau tindakan pemerintah. Oleh karena itu, berdasarkan ketentuan *Section* 1605(a)(2) FSIA 1976 penelitian harus fokus pada tindakan khusus yang dipersoalkan dan menentukan apakah tindakan dimaksud termasuk dalam kategori komersial. Selanjutnya, karakter dari tindakan tersebut harus ditetapkan dengan meneliti sifat dari tindakan (*nature of the act*) dibandingkan dengan tujuan dari tindakan (yaitu pertanyaan apakah negara asing tersebut mempunyai motif mencari untung). Dalam perkara antara *Republic of Argentina v. Weltover, Inc.*¹⁹ Mahkamah Agung Amerika Serikat menyatakan:

“Ketika suatu pemerintah negara asing bertindak, bukan sebagai pengatur pasar, melainkan dalam kapasitas sebagai satu pelaku pasar, tindakan negara asing tersebut adalah tindakan komersial dalam pengertian FSIA ... Persoalan adalah apakah tindakan tertentu yang dilakukan negara asing (apapun motivasinya) merupakan jenis tindakan yang biasa dilakukan oleh satu pihak perdata dalam “perdagangan dan lalu lintas atau komersial” Oleh karena itu pengeluaran ketentuan yang membatasi penukaran cadangan devisa oleh pemerintah adalah satu tindakan publik (sovereign activity) sebab kewenangan mengatur perdagangan demikian tidak dapat dilakukan pihak swasta, sementara suatu kontrak untuk membeli sepatu boot untuk tentara atau bahkan senjata adalah tindakan komersial, sebab perusahaan swasta dapat menggunakan kontrak penjualan untuk memperoleh barang.”

Contoh dari tindakan komersial umumnya mencakup produksi, penjualan, atau pembelian barang, mempekerjakan atau menyewakan properti; meminjam atau meminjamkan uang, pelaksanaan dari suatu kontrak untuk pemberian jasa; dan tindakan lain yang dapat dilakukan oleh perorangan atau badan hukum.²⁰

¹⁸ Malcolm N. Shaw, *International Law*, Sixth Edition, Cambridge, hal. 708-710.

¹⁹ Dalam perkara ini pemerintah Argentina digugat oleh perusahaan Weltover, Inc dengan alasan bahwa pemerintah Argentina wanprestasi atas pembayaran surat utang yang dikeluarkannya.

²⁰ Tom McNamara, *A Primer on Foreign Sovereign Immunity, Presented to: Union Internationale des Avocats*,

- c. Penggolongan tindakan negara berdasarkan *ius imperii (acta jure imperii)* dan *ius gestionis (acta jure gestionis)*

Peran dari negara atau pemerintah yang relatif tidak kompleks pada abad ke-18 dan ke-19 mengakibatkan konsep imunitas negara absolut berkembang. Saat itu negara atau pemerintah secara mutlak memiliki imunitas terhadap yurisdiksi pengadilan negara lain dalam semua kasus apapun masalahnya. Namun, meningkatnya perkembangan aktivitas negara atau pemerintah khususnya dalam bidang komersial membawa dampak permasalahan dan di beberapa negara mengakibatkan perubahan peraturan yang menganut doktrin imunitas absolut. Jumlah dari badan pemerintah dan perusahaan publik, industri yang dinasionalisasi dan beberapa organ negara lain yang menimbulkan reaksi menentang konsep imunitas negara absolut (*the concept of absolute immunity*), sebagian karena hal itu akan memungkinkan

perusahaan negara mempunyai keuntungan lebih dibanding perusahaan swasta. Dengan demikian, banyak negara mulai menganut doktrin imunitas yang terbatas, yang menurutnya imunitas berlaku dalam kaitan tindakan pemerintah, tetapi tidak berlaku jika negara sedang menjalankan urusan komersial. Tindakan yang di dalamnya pemerintah dapat diberikan imunitas disebut dengan tindakan *jure imperii*, sedangkan tindakan negara yang terkait dengan kegiatan perdata atau perdagangan disebut sebagai tindakan *jure gestionis*.²¹

Acta de jure imperii (jus imperii) adalah tindakan resmi suatu negara (beserta perwakilannya) di bidang publik dalam kapasitas sebagai suatu negara yang berdaulat. Imunitas dapat diberikan kepada negara dalam tindakan *jus imperii*. Konsep *jus imperii* ini juga digunakan Mahkamah Internasional (*International Court of Justice*) dalam memeriksa perkara *Germany vs. Italy*.²² Di sisi lain,

Winter Seminar on International Civil Litigation and the United States of America, February/March 2006, hal. 9. Dalam bahasa Inggris kutipan putusan Mahkamah Agung Amerika Serikat ditulis sebagai berikut: “[W]hen a foreign government acts, not as a regulator of a market, but in the manner of a private player within it, the foreign sovereign’s actions are “commercial” within the meaning of the FSIA [T]he issue is whether the motive behind them are the type of actions by which a private party engages in “trade and traffic or commerce”.... thus a foreign government’s issuance of regulations limiting foreign currency exchange is a sovereign activity, because such authoritative control of commerce cannot be exercised by a private party; whereas a contract of buy army boots or even bullets is a “commercial” activity, because private companies can similarly use sales contracts to acquire goods”.

²¹ Malcom N. Shaw, hal. 701.

²² Dalam kasus ini, Jerman menggugat Italia di Mahkamah Internasional karena Italia dianggap melanggar *sovereign immunity* yang dimiliki Jerman berdasarkan hukum internasional. Dalam gugatannya, Jerman mempersoalkan tindakan Italia yang: 1) menerima gugatan sipil terhadap Jerman yang diajukan kepada Pengadilan di Italia akibat luka yang dialami warga sipil selama perang dunia kedua yang dilakukan tentara Jerman; 2) mengendalikan/mengambil Villa Vigoni yang merupakan properti negara Jerman; 3) menyatakan putusan pengadilan sipil Yunani (perkara melawan pemerintah Jerman) dalam kasus yang serupa dapat dilaksanakan (Sumber: <http://www.icj-cij.org/docket/files/143/16899.pdf>, diakses tanggal 15 Desember 2016), lihat juga International Court of Justice,

acta de jure gestionis (jus gestionis) adalah tindakan negara yang bersifat komersial (*private acts*). Tindakan *jus gestionis* dapat dianggap sebagai perdagangan pada umumnya. Oleh karena itu, apabila ada sengketa yang timbul akibat tindakan tersebut, negara dapat dituntut di badan peradilan umum maupun badan arbitrase. Dalam hal ini, imunitas tidak dapat diberikan kepada negara untuk tindakan di bidang komersial (*jus gestionis*).²³

Negara dianggap mempunyai imunitas apabila pihak yang melakukan tindakan memang bertindak “sebagai negara” (*iure imperii*). Untuk “tindakan negara” ini mereka dilindungi dan tidak dapat dituntut di forum pengadilan biasa sehari-hari negara lain. Tetapi, jika pihak yang mewakili negara tersebut melakukan tindakan di bidang perdagangan atau “*commercial acts*” maka tindakan mereka dapat diadili (*iure gestionis*). Dalam tindakan yang belakangan ini tidak ada imunitas. Teori imunitas negara hanya berlaku sepanjang mengenai tindakan di bidang kenegaraan.²⁴

Konsep imunitas terbatas diakui antara lain di Inggris, Amerika Serikat, Australia, Pakistan, Kanada, Afrika Selatan,

Jepang, Singapura, Israel, Argentina, dan Malaysia. Konsep imunitas terbatas ini diatur dalam *the United Nations Convention on Jurisdictional Immunities of State and Their Property*, yang mengakui bahwa imunitas suatu negara dibedakan berdasarkan tindakan yang dilakukannya.²⁵

- d. Pihak-pihak yang dapat menggunakan atau mengklaim prinsip *sovereign immunity*

State immunity tidak hanya berlaku bagi negara atau pemerintah tetapi juga berlaku pada badan hukum yang terpisah (*separate entity*) yang melakukan kegiatan negara. Untuk dapat memberikan analisis atau pendapat mengenai pihak yang mungkin berkepentingan terhadap *state immunity*, pertanyaan pertama yang perlu dijawab adalah dengan siapa hubungan hukum dilakukan? Apakah dengan negara, badan usaha milik negara, atau badan usaha yang terpisah dari negara?

Di dalam SIA 1978 di Inggris, definisi negara berlaku terhadap setiap negara atau negara persemakmuran dan mencakup negara/kepala negara, pemerintah negara, dan setiap departemen pemerintah. Di dalam Pasal 2.1(b) *UN Convention on Jurisdictional Immunities of States and Their Property* diatur bahwa “Negara” berarti: (i) Negara dan berbagai

Reports of Judgments, Advisory Opinions and Orders, Jurisdictional Immunities of The State (Germany v. Italy : Greece Intervening), Judgment of 3 February 2012, paragraf 64 – 69.

²³ Malcom N. Shaw, loc. cit.

²⁴ Sudargo Gautama, *Aneka Masalah Hukum Perdata Internasional*, Penerbit Alumni, hal. 39.

²⁵

Sumber:
<http://www.hukumonline.com/klinik/detail/lt4e7051b423af9/a-pa-itu-prinsip-ijure-imperii-i>.

organ pemerintahnya; (ii) unit konstituen dari pemerintah pusat atau subdivisi politik dari negara, yang dapat melaksanakan tindakan untuk pelaksanaan kewenangan negara, dan bertindak dalam kapasitas tersebut; (iii) badan atau instrumen negara atau badan hukum lain, sepanjang mereka dapat melakukan dan benar menjalankan tindakan untuk pelaksanaan kewenangan negara; (iv) wakil negara yang menjalankan kegiatan dalam kapasitas tersebut. Pasal 4 dari *International Law Commission (ILC) Articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Act* mengatur bahwa organ dari suatu negara meliputi orang atau badan hukum yang memiliki status sesuai dengan hukum internal dari negara yang bersangkutan.²⁶

Adapun yang dimaksud dengan *separate entity* adalah setiap badan hukum yang terpisah dari organ pemerintah suatu negara dan yang dapat menggugat serta digugat. *Separate entity* tidak diberi imunitas untuk dituntut kecuali proses hukum berkaitan dengan hal yang dilakukan oleh badan hukum terpisah tersebut dalam kaitan pelaksanaan kewenangan publik. Hal ini berarti bahwa jika badan hukum seperti bank milik pemerintah, perusahaan penerbangan atau pelayaran milik

negara bertindak melaksanakan kewenangan publik, mereka memiliki imunitas. Hanya saja, dalam suatu permasalahan hukum sering tidak mudah menentukan apakah suatu badan hukum bertindak atau tidak bertindak dalam rangka pelaksanaan tugas publik. Akibatnya sulit menentukan apakah dalam melakukan tindakan itu, badan hukum dimaksud mempunyai atau tidak memiliki imunitas.²⁷

Kesulitan juga dapat terjadi dalam menentukan apakah badan hukum milik negara merupakan organ negara (sehingga dapat diberi imunitas penuh) atau badan hukum yang terpisah (*separate entity*). Asumsi pendahuluan adalah bahwa satu badan hukum terpisah, yang dibentuk negara untuk tujuan komersial dengan manajemen dan anggaran dari negara, memenuhi syarat badan hukum yang diatur dalam SIA 1978 di Inggris, kecuali jika keadaan tertentu berlaku. Agar suatu badan hukum milik negara dapat dikategorikan sebagai organ negara, urusan dan badan hukum/negara harus sedemikian dekatnya, sehingga badan hukum dimaksud tidak dapat dianggap sebagai badan usaha yang tujuannya terpisah dari negara.²⁸

Di samping itu, hal yang kompleks dapat terjadi ketika berurusan dengan organisasi internasional. Organisasi

²⁶ Malcolm D. Evans, *Blackstone's International Law Documents*, 9th Edition, hal. 576. Dalam bahasa Inggris Pasal 4 *International Law Commission (ILC) Articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Act* berbunyi: "An organ includes any person or entity which has that status in accordance with the internal law of State".

²⁷ Ashurst, hal. 2.

²⁸ Ashursts, *ibid.*

internasional tidak dicakup dalam SIA 1978 di Inggris dan tidak dapat memperoleh manfaat dari prinsip *state immunity* kecuali imunitas yang tegas diatur dalam undang-undang, seperti *International Organisation Act* 1968. Dengan demikian, organisasi seperti Perserikatan Bangsa-Bangsa, *The Council of Europe*, *North Atlantic Treaty Organization*, dan *World Trade Organization* dilindungi dengan adanya legislasi yang memberikan imunitas kepada organisasi tersebut. Organisasi seperti *Eurasian Development Bank* saat ini belum diberi imunitas oleh hukum Inggris. Hal tersebut di atas menunjukkan bahwa investor perlu meneliti status dari organisasi internasional untuk menentukan apakah suatu organisasi internasional telah diberi imunitas yang spesifik.²⁹

2. *Waiver of Immunity*

a. Pengertian *waiver of sovereign immunity*

Pelepasan imunitas dari suatu negara atau dalam bahasa Inggris disebut *waiver of immunity*, berasal dari kata *waiver* dan *immunity*. Kata *waiver* berarti pelepasan atau pengabaian baik secara terus terang maupun secara tidak langsung suatu hak atau manfaat hukum, dimana pihak yang dianggap melepas hak harus telah mengetahui hak yang telah ada maupun akibat dari pelepasan tersebut. Sedangkan *immunity* (imunitas) sebagaimana

disebutkan di atas, berarti pengecualian, perbedaan dari kewajiban atau hukuman, hak istimewa. Jika kedua kata tersebut dipadukan menjadi *waiver of immunity* secara singkat artinya adalah tindakan melepaskan hak untuk bersaksi atas suatu keadaan yang memberatkan diri sendiri atau proses hukum.³⁰

Apabila kata “*sovereign*” dimasukkan ke dalam frasa “*waiver of immunity*”, sehingga menjadi “*waiver of sovereign immunity*” maka istilah tersebut dapat diartikan sebagai tindakan suatu negara untuk tidak mempertahankan hak dari negara yang bersangkutan untuk bersaksi atas suatu keadaan yang memberatkan posisi dari negara itu sendiri atau proses hukum yang sedang dihadapi.

b. Teori *waiver of sovereign immunity*

Dalam suatu hubungan hukum, jika satu negara imun dari suatu gugatan atau eksekusi putusan pengadilan, pihak lawan yang bukan negara akan menghadapi kesulitan untuk meminta realisasi hak yang telah diperjanjikan dengan negara yang bersangkutan. Mengantisipasi hal seperti ini, pihak bukan negara dalam suatu perjanjian perlu mengendalikan risiko yang mungkin timbul dari hubungan bisnis dengan negara dengan mengupayakan pelepasan imunitas negara yang bersangkutan dalam

²⁹ Ashurst, hal. 3.

³⁰ Bryan A. Garner, *Black's Law Dictionary*, New Pocket Edition, hal. 659.

perjanjian yang akan ditandatangani (*waiver of immunity*).³¹ Cara yang paling mudah dan efisien menghadapi imunitas negara adalah meminta penegasan tentang pengesampingan atau pelepasan imunitas tersebut.

Secara teori, pengesampingan atau pelepasan imunitas negara dapat dilakukan dengan berterus terang (*express waiver of immunity*) atau dengan cara tidak langsung (*implied waiver of immunity*). *Express waiver of immunity* dari suatu yurisdiksi harus dinyatakan oleh pejabat yang berwenang dari negara yang bersangkutan. Apabila satu negara melakukan *express waiver of immunity* tidak berarti bahwa negara yang bersangkutan juga melepas hak imunitasnya dari eksekusi suatu putusan pengadilan yang dihasilkan. Sedangkan menyangkut *implied waiver of immunity*, beberapa hal perlu diperhatikan, antara lain bagian ke-2 dari SIA 1978 di Inggris yang mengatur hilangnya imunitas setelah pengajuan permohonan persidangan, baik dengan cara persetujuan tertulis lebih dahulu atau setelah perselisihan timbul. Satu negara dianggap telah mengajukan permohonan pelepasan imunitas kepada pengadilan apabila negara yang bersangkutan telah meminta penyelenggaraan proses hukum atau telah melakukan intervensi atau melakukan langkah yang dianggap perlu dalam proses

hukum yang sedang diadakan.³² Hal yang hampir sama juga diatur dalam Pasal 8 *UN Convention on Jurisdictional Immunities*.

Jika satu negara memohon penyelenggaraan suatu persidangan, negara tersebut dianggap telah mengajukan gugat balik (*counter claim*) yang akan timbul sehubungan dengan hubungan hukum atau fakta yang dituntut.³³ Hal seperti ini juga diatur dalam Pasal 1 *European Convention on State Immunity* 1972 dan Pasal 9 *UN Convention on Jurisdictional Immunities*. Klausul dalam suatu perjanjian internasional bahwa perjanjian diatur sesuai hukum negara tertentu seperti hukum Inggris bukanlah merupakan permohonan penundukan. Berdasarkan ketentuan Pasal 9 SIA 1978 di Inggris, satu negara yang telah menyatakan persetujuan secara tertulis untuk menyerahkan penyelesaian suatu perselisihan kepada arbitrase tidak imun dari persidangan pengadilan yang berhubungan dengan arbitrase. Dalam perkara *Svenska Petroleum v. Lithuania*³⁴, Pengadilan Banding

³¹ Ashurst, hal. 2.

³² Malcom N. Shaw, hal. 740.

³³ Malcom N. Shaw, hal. 741.

³⁴ Dalam perkara ini Svenska Petroleum menggugat Pemerintah Lithuania. Sengketa dalam perkara ini berawal dari adanya kontrak *Joint Venture* antara Svenska dan Geonafita (Gargzdai State Oil Geology Enterprise - EPG) untuk mengeksplorasi sumber daya minyak di Lithuania. Pemerintah Lithuania tidak menjadi pihak dalam perjanjian *Joint Venture* tersebut, namun dalam beberapa klausula disebut beberapa hak dan kewajiban dari Pemerintah Lithuania. Perjanjian dimaksud ditandatangani atas nama EPG, kementerian energi, direktur layanan geologi kementerian konstruksi dan pengembangan perkotaan. Pada

antara lain menyatakan bahwa arbitrase adalah prosedur yang bersifat konsensus dan prinsip yang mendasari bagian 9 adalah bahwa, jika satu negara telah setuju mengajukan persoalan kepada arbitrase, negara tersebut pada dasarnya telah menyatakan dirinya setuju terhadap proses hukum yang dilakukan sebagai proses hukum yang perlu untuk terciptanya arbitrase yang efektif.³⁵

Isu pelepasan imunitas negara juga merupakan faktor penting dalam beberapa perkara di Amerika Serikat. Pasal 1605(a)(1) dari FSIA 1976 di Amerika Serikat mengatur bahwa negara asing tidak memiliki imunitas apabila negara asing tersebut telah melepaskan imunitasnya baik secara tegas atau secara tidak langsung, terlepas dari adanya tindakan penarikan dari pelepasan yang dilakukan negara, kecuali pelaksanaannya sesuai dengan maksud dari pelepasan dimaksud.

c. Pencantuman klausul *waiver of immunity* dalam perjanjian

bagian penandatanganan tersebut terdapat klausula yang menyebutkan “*The Government of the Republic of Lithuania hereby approves the above agreement and acknowledges itself to be legally and contractually bound as if the Government were a signatory to the Agreement.*” Dalam perjanjian tersebut disebutkan Svneska memiliki hak untuk melakukan stuai kelayakan pada 2 ladang minyak yaitu Kretinga dan Nausodis. Namun kenyataannya Svenska tidak diberikan haknya. Hal ini yang memunculkan *dispute*. (sumber:

<http://www.nadr.co.uk/articles/published/ArbLawReports/Svenska%20v%20Lithuania%202006.pdf>).

³⁵ Malcom N. Shaw, *ibid*.

Sebagaimana disebutkan di atas, bahwa cara yang paling mudah dan efisien dalam menyikapi imunitas suatu negara dalam suatu perjanjian internasional adalah meminta pernyataan pelepasan hak imunitas (*waiver of that immunity*). Contoh klausul perjanjian yang menyepakati pelepasan hak imunitas tercantum dalam Model Perjanjian Kerjasama dari Asosiasi Negosiasi Minyak Internasional tahun 2012 (*The 2012 Model Form Joint Operating Agreement of the Association of International Petroleum Negotiators*) yang berbunyi sebagai berikut:³⁶

Any Party that now or hereafter has a right to claim sovereign immunity for itself or any of its assets hereby waives any such immunity from either jurisdiction or enforcement to the fullest extent permitted by the laws of any applicable jurisdiction. This waiver includes immunity from (i) any expert determination, mediation, or arbitration proceeding commenced pursuant to this Agreement; (ii) any judicial, administrative, or other proceedings to aid the expert determination, mediation, or arbitration commenced pursuant to this Agreement; and (iii) any effort to confirm, enforce, or execute any decision, settlement, award, judgment, service of process,

³⁶ Ashurst, hal. 5.

execution order, or attachment (including pre-judgment attachment) that results from an expert determination, mediation, arbitration, or any judicial or administrative proceedings commenced pursuant to this Agreement. Each Party acknowledges that its rights and obligations subject to this Agreement are of a commercial and not a governmental nature.

- d. Bentuk tindakan negara yang berarti setuju terhadap prinsip *waiver of immunity*

Semakin meningkatnya peran negara dalam aktivitas perdagangan maka perubahan besar telah terjadi terhadap prinsip *state immunity* yang sebelumnya bersifat mutlak menjadi bersifat restriktif. Terkait dengan hal ini, perubahan besar juga telah terjadi³⁷ dalam area ini dimana satu negara berdasarkan perjanjian yang disepakati lebih dahulu dapat mengajukan pelepasan imunitas dengan cara penundukan diri kepada yurisdiksi suatu negara. Dalam Pasal 2 SIA 1978 di Inggris, satu negara dapat menundukkan diri pada yurisdiksi negara asing dengan cara: (i) perjanjian terlebih dahulu; (ii) pernyataan secara terus terang; (iii) dengan cara meminta proses persidangan; (iv) dengan cara mengintervensi proses persidangan di luar mengajukan tuntutan imunitas atau menyatakan

berkepentingan terhadap suatu properti dalam kasus tertentu.³⁸ Di dalam Pasal 4 SIA 1979 di Singapura diatur bahwa satu negara tidak imun terhadap proses persidangan apabila negara telah mengajukan persidangan di pengadilan Singapura. Hal yang sama juga diatur dalam Pasal 1605(a)(1) FSIA 1976 di Amerika Serikat yang menyatakan bahwa satu negara asing tidak imun apabila negara tersebut telah melepaskan imunitasnya secara terus terang atau secara tidak langsung, walaupun terdapat penarikan dari pelepasan dimaksud, kecuali sesuai dengan istilah pelepasan tersebut.³⁹

Secara umum, tata cara pelepasan imunitas dilakukan sebagai berikut.⁴⁰

1) Pelepasan secara eksplisit

Pelepasan secara eksplisit biasanya ditemukan dalam klausula perjanjian, meskipun dapat pula timbul dari pernyataan bebas (misalnya oleh pejabat yang berwenang). Pernyataan bebas tersebut biasanya ditafsirkan secara sempit oleh pengadilan Amerika Serikat yang mendukung kedaulatan negara. Dalam beberapa situasi, klausul perjanjian antar negara juga

³⁷ Robin C. A. White, *The State Immunity Act 1978, The Modern Law Review* Vol. 42, Jan. 1979, hal. 77.

³⁸ Robin C. A. White, *ibid.*

³⁹ Malcolm, N. Shaw, hal. 742.

⁴⁰ Federal Judicial Center International Litigation Guide – *The Foreign Sovereign Immunities Act: A Guide for Judges*, 2013, hal. 42.

memenuhi syarat sebagai bentuk pelepasan secara eksplisit, walaupun dalam perkara *Argentine Republic vs. Amerada Hess Shipping Corp*⁴¹, Pengadilan Federal Amerika Serikat mengingatkan bahwa pengadilan federal seharusnya tidak mudah menyimpulkan adanya pelepasan imunitas berdasarkan kalimat perjanjian antar negara yang bersifat ambigu.⁴²

2) Pelepasan secara implisit (*Implied waivers*)

Dalam praktik, pengadilan enggan membuktikan adanya pelepasan imunitas yang tersirat. Untuk menemukan adanya pelepasan imunitas negara (*waiver of sovereignty*), harus ada bukti kuat yang menunjukkan adanya

maksud pelepasan imunitas dari negara yang bersangkutan. Dalam kasus *In re Republic of The Philippines*, dikemukakan bahwa pelepasan imunitas secara tidak langsung biasanya ditemukan jika: (1) satu negara asing telah setuju terhadap proses arbitrase di negara asing; (2) satu negara asing telah sepakat bahwa satu kontrak diatur berdasarkan hukum negara asing, atau (3) satu negara asing telah menyampaikan tanggapan pembelaan dalam satu perkara tanpa mempersoalkan pembelaan terkait *sovereign immunity*. Pandangan bahwa pelepasan secara tidak langsung oleh pemerintah suatu negara merupakan pelanggaran norma hukum internasional (termasuk tindakan sebagai tindakan yang melanggar *jus cogens*) selalu gagal.⁴³

Tentang pelepasan imunitas negara juga diatur dalam Pasal 7 ayat (1) *UN Convention on Jurisdictional Immunities of States and Their Properties*. Dalam Pasal

⁴¹ Dalam perkara ini pemerintah Inggris dan Amerada Hess Shipping Corp menggugat pemerintah Argentina. Pokok gugatan terkait aktivitas penyewaan kapal Hercules oleh perusahaan Liberia yang bernama *United Carriers Inc* dari perusahaan Amerada Hess Shipping Corporation untuk keperluan membawa bahan bakar. Selama perang Kepulauan Falkland pada tahun 1983, kapal itu rusak berat di lepas pantai Amerika Selatan. Berdasar hal tersebut pihak pemerintah Inggris dan Amerada Hess Shipping Corp menggugat pemerintah Argentina di pengadilan Amerika. Namun atas dasar yurisdiksi, gugatan itu ditolak oleh pengadilan tingkat pertama. Namun di Mahkamah Agung diputuskan sebaliknya.

⁴² Dalam *Federal Judicial Center International Litigation Guide* hal tersebut ditulis: *Explicit waivers are typically found in contractual provisions, although they could arise from independent statements (for example, by a duly authorized governmental official). They are normally construed narrowly by U.S. courts in favor of the sovereign. In some situations, treaty provisions may also qualify, although the U.S. Supreme Court cautioned in Argentine Republic v. Amerada Hess Shipping Corp. that federal courts should not lightly imply a waiver based upon ambiguous treaty language.*

⁴³ Dalam *Federal Judicial Center International Litigation Guide* hal tersebut ditulis: *As a rule, courts are even more reluctant to find implied waivers, requiring strong evidence of the foreign state's intent. As noted in In re Republic of the Philippines, implied waivers have traditionally been found only when (1) a foreign state has agreed to arbitration in another country, (2) a foreign state has agreed that a contract is governed by the law of another foreign country, or (3) a foreign state has filed a responsive pleading in a case without raising the defence of sovereign immunity. Allegations of implicit waiver by foreign government conduct in violation of the norms of international law (including acts alleged to be contrary to jus cogens, such as torture or genocide) have not been successful.*

tersebut diatur bahwa suatu negara tidak dapat meminta imunitas dari yurisdiksi (suatu proses hukum di pengadilan dari negara asing berkenaan dengan satu hal atau kasus jika negara tersebut telah dengan tegas menyatakan menyetujui pelaksanaan yurisdiksi atas permasalahan atau kasus tersebut: (a) dengan perjanjian internasional; (b) dalam kontrak tertulis; atau (c) dengan suatu pernyataan di depan persidangan atau dengan suatu komunikasi tertulis dalam proses hukum acara yang spesifik. Persetujuan satu negara untuk menerapkan hukum negara asing tidak dapat ditafsirkan sebagai persetujuan yurisdiksi oleh pengadilan dari negara asing tersebut.⁴⁴ Misalnya, apabila dalam suatu perjanjian internasional disepakati bahwa *governing law* dari perjanjian adalah hukum Inggris, hal tersebut tidak berarti bahwa apabila terjadi permasalahan hukum terkait perjanjian tersebut maka pengadilan di Inggris yang harus memeriksa perkaranya. Arbitrase dalam suatu negara dapat mengadili suatu perkara dengan menerapkan atau berdasarkan hukum negara lain yang dipilih untuk mengatur perjanjian dimaksud.

⁴⁴ Dalam bahasa Inggris ketentuan tersebut ditulis: “*A State cannot invoke immunity from jurisdiction in a proceeding before a court of another State with regard to a matter or case if it has expressly consented to the exercise of jurisdiction by the court with regard to the matter or case: (a) by international agreement; (b) in a written contract; or (c) by a declaration before the court or by a written communication in a specific proceeding.*”

B. Pengaturan Prinsip *Sovereign Immunity* dan *Waiver Of State/Sovereign Immunity*

1. Pengaturan dalam undang-undang di beberapa negara

a. Singapura

Di Singapura, prinsip *sovereign immunity* diatur dalam Bab 313 dari *The Statutes of The Republic of Singapore State Immunity Act (Act 19 of 1979) / SIA 1979*. Di dalam Pasal 3(1) SIA 1979 tersebut diatur bahwa “*Suatu Negara tidak dapat dituntut atau dihadapkan di pengadilan Singapura kecuali sebagaimana diatur dalam ketentuan pada Bab ini*”. Selanjutnya dalam Pasal 3(2) diatur bahwa “*Suatu pengadilan wajib menerapkan imunitas yang diberikan dalam bagian ini walaupun negara yang bersangkutan tidak hadir dalam persidangan yang mempunyai keterkaitan dengan negara dimaksud*”.

Walaupun secara umum negara tidak dapat dituntut atau tidak dapat dihukum di pengadilan Singapura, terdapat sejumlah pengecualian pemberlakuan prinsip imunitas terhadap proses hukum yang diberikan kepada negara. Di antara pengecualian itu adalah jika permasalahan yang memerlukan proses hukum acara terkait dengan transaksi komersial yang dilakukan oleh negara atau jika hal yang dipersoalkan merupakan suatu kewajiban dari negara berdasarkan sebuah perjanjian (baik transaksi

yang bersifat komersial maupun non komersial) yang harus dijalankan seluruhnya atau sebagian di Singapura (*vide* Pasal 5 dari SIA 1979). Pengecualian kedua yaitu jika negara telah mengajukan permohonan penyelesaian permasalahan kepada arbitrase, negara tidak lagi dapat mengklaim hak imunitas terhadap proses hukum di Pengadilan Singapura yang terkait dengan arbitrase (*vide* Pasal 11 SIA). Selain itu, dalam SIA 1979 juga diatur bahwa badan usaha milik negara (sebagai badan hukum yang dipisahkan/*separate entity*) hanya diberi imunitas jika proses hukum berkaitan dengan pelaksanaan kewenangan publik dan persyaratannya sama dengan persyaratan imunitas yang berlaku bagi negara (*vide* Pasal 16(2) SIA 1979).

b. Inggris

Di Inggris, ketentuan mengenai imunitas suatu negara terhadap proses hukum diatur dalam Bab 33 *The State Immunity Act* 1978 (SIA 1978).⁴⁵ SIA 1978 tersebut merupakan kodifikasi dari hukum yang mengatur mengenai imunitas yang dapat diberikan kepada setiap negara dalam proses hukum acara di pengadilan di Inggris. Inggris termasuk negara yang telah mengadopsi doktrin *restrictive immunity* yang memungkinkan negara diberi imunitas dalam beberapa tindakan

dalam rangka pelaksanaan kewenangan publik (*acta iure imperii*).

Pasal 14 dari SIA 1978 antara lain mengatur tentang pihak yang dapat meminta imunitas terhadap proses hukum. SIA 1978 membedakan antara “negara” dan “badan hukum yang berdiri sendiri”. Ke dalam pengertian “negara” termasuk kepala negara, pemerintah, dan kementeriannya.⁴⁶ Agar suatu badan hukum yang berdiri sendiri dapat memperoleh hak imunitas terhadap proses hukum di pengadilan di Inggris, kriteria yang dipakai untuk menilai adalah: (i) apakah badan hukum tersebut terpisah dari badan eksekutif atau pemerintah dan apakah badan hukum tersebut dapat menggugat atau digugat? Jika jawabannya ya, maka mereka adalah badan hukum terpisah dan tidak diberikan imunitas terhadap proses hukum kecuali jika proses hukum di pengadilan dimaksud terkait kegiatan dalam rangka pelaksanaan tugas negara yang akibatnya suatu negara dapat memperoleh imunitas terhadap proses hukum. Dalam Pasal 3 sampai Pasal 11 SIA 1978 dikelompokkan permasalahan yang tidak dapat diberi imunitas terhadap proses hukum bagi negara.

Mengenai pelepasan hak imunitas terhadap proses hukum, Pasal 2 ayat (2) dan (3) SIA 1978 mengatur bahwa satu negara dapat

⁴⁵ Mayer Brown, *Sovereign Immunity and Enforcement of Arbitral Awards: Navigating International Boundaries*, hal. 23.

⁴⁶ Malcolm N. Shaw, hal. 731.

melepaskan hak imunitasnya dengan cara menundukkan diri terhadap yurisdiksi pengadilan Inggris yaitu dengan: (1) persetujuan; (2) pernyataan singkat (*express submission*); (3) dengan mengajukan persidangan; (4) dengan cara melibatkan diri dalam proses hukum mengenai hal selain klaim terkait imunitas atau menegaskan kepentingan dalam suatu properti dalam permasalahan tertentu.

c. Amerika Serikat

Sovereign immunity telah lama menjadi norma dalam praktek pengadilan di Amerika Serikat. Putusan perkara *The Schooner Exchange v. M'Faddon*⁴⁷ pada tahun 1812 oleh Mahkamah Agung Amerika Serikat menjadi jurisprudensi dalam penanganan permasalahan *sovereign immunity* yang memberikan *absolute immunity* terhadap gugatan bagi satu negara.⁴⁸ Dalam perkara tersebut, Mahkamah Agung menyimpulkan bahwa penggugat tidak dapat mengajukan gugatan kepemilikan terhadap kapal perang yang mencari perlindungan di Philadelphia kepada satu negara berdaulat.

Mengacu pada prinsip hukum umum, pengadilan di Amerika Serikat biasa menolak mengadili gugatan kepada

pemerintah negara lain, walaupun gugatan terkait dengan tindakan komersial. Di samping itu, pengadilan umumnya memperhatikan saran imunitas yang disampaikan oleh *State Department* Amerika Serikat dalam kaitan tindakan terhadap negara berdaulat. Pada tahun 1952, *State Department* Amerika Serikat, memperhatikan perkembangan imunitas di negara lain, mengadopsi teori *sovereign immunity* yang bersifat restriktif yang menurutnya tindakan publik (*jure imperii*) negara asing diberikan imunitas, sementara tindakan keperdataan (*jure gestionis*) tidak diberikan imunitas.⁴⁹

Sovereign Immunity di Amerika Serikat diatur dalam perjanjian internasional, *The Foreign Sovereign Immunity Act* (FSIA) 1976, dan ketentuan hukum umum (*common law*).⁵⁰ Kodifikasi terkait pendekatan yang dianut Amerika Serikat mengenai imunitas negara asing dilakukan pada tahun 1976 yaitu dalam FSIA.⁵¹ FSIA 1976 mempunyai 3 (tiga) tujuan yaitu: (1) mengalihkan tanggungjawab penentuan imunitas dari *State Department* kepada peradilan; (2) mendefinisikan dan mengkodifikasi teori *sovereign immunity*; dan (3) menyediakan suatu ketentuan litigasi terhadap

⁴⁷ Pokok perkara, lihat catatan kaki no.16 di atas.

⁴⁸ Harvard Law Review Volume 123:550, *Notes Too Sovereign to Be Sued: Immunity Of Central Banks In Times Of Financial Crisis*, hal. 554.

⁴⁹ *The Schooner Exchange v. M'Faddon Case*.

⁵⁰ Alichael D. Smith, hal. 709.

⁵¹ Harvard Law Review Volume 123:550, hal. 550.

negara lain dan badan pemerintah yang komprehensif dan seragam.⁵²

FSIA 1976 pada dasarnya merupakan undang-undang peradilan. Sebagian besar, substansinya mengenai kondisi yang harus dipenuhi agar suatu gugatan terhadap negara asing dapat diterima/dilaksanakan. Jika satu tergugat memenuhi syarat sebagai “negara asing” atau “*foreign state*” berdasarkan FSIA 1976, negara tersebut menjadi tidak dapat digugat di pengadilan manapun di Amerika Serikat baik pengadilan federal maupun pengadilan negara bagian, kecuali ketentuan pengecualian terhadap imunitas dimaksud dapat diterapkan.

Berdasarkan FSIA 1976, dalam perkara yang melibatkan negara asing beban pembuktian pada dasarnya berada pada tergugat untuk menunjukkan bahwa tergugat merupakan “negara asing” sesuai FSIA 1976 dan oleh karena itu sebagai negara asing dapat memperoleh imunitas (*sovereign immunity*). Negara asing dijelaskan dalam Pasal 1603 (a) dan (b) Bab 28 dari FSIA 1976. Apabila tergugat dapat menunjukkan bahwa tergugat adalah “negara asing”, maka agar gugatan dapat dilanjutkan prosesnya, penggugat harus membuktikan bahwa salah

satu dari pengecualian terhadap imunitas dalam undang-undang berlaku terhadapnya. Pengecualian tersebut menjelaskan masing-masing jenis tindakan yang terhadapnya imunitas tidak dapat dikaitkan dan hubungan teritorial yang disyaratkan agar persidangan di Amerika Serikat dapat dilaksanakan.

Pengecualian bahwa tindakan negara asing dapat diadili di Amerika Serikat diatur dalam Pasal 1605, 1605A, dan 1607 Bab 28 FSIA 1976. Pengecualian yang paling umum adalah jika negara asing melepas imunitas (*vide* Pasal 1605(a)(1)) atau setuju untuk membawa satu perselisihan kepada arbitrase (*vide* Pasal 1605(a)(6)), melakukan kegiatan komersial (*vide* Pasal 1605(a)(2)), melakukan tidak pidana di Amerika Serikat (seperti pelanggaran lalu lintas umum) (*vide* Pasal 1605(a)(5) atau melakukan pengambilalihan properti dengan cara yang bertentangan dengan hukum internasional (*vide* Pasal 1605(a)(3)). FSIA 1976 juga tidak memberlakukan imunitas dalam hal permasalahan yang timbul terkait dengan gugat balik (*counterclaims*) (*vide* Pasal 1607) dan tuntutan pelayaran (*admiralty claims*) (*vide* Pasal 1605(b)).

FSIA hanya berlaku terhadap gugatan yang melibatkan suatu negara asing. FSIA mendefinisikan negara mencakup tiga badan hukum sebagai berikut: (1) satu negara asing; (2) satu subdivisi politik dari negara asing; (3) satu agen atau alat

⁵² Garvey Schubert Barer, *Mark B. Feldman International Law in Re: Mezerhane v. Republica Boliviana de Venezuela*, hal. 5 (<http://www.markfelmaninternationalallaw.com/mezerhane-testimony/tgl 07/11/2016>).

dari negara asing (*vide* Pasal 1603(3)). Agen atau alat negara asing diartikan sebagai setiap badan hukum yang mempunyai identitas hukum terpisah dan merupakan suatu organ dari negara asing atau subdivisi politik atau mempunyai mayoritas kepemilikan saham atau kepentingan dimiliki oleh negara asing atau subdivisi politik dari satu negara.⁵³

Pengecualian terpenting terhadap imunitas negara adalah pengecualian kegiatan yang bersifat komersial (*vide* Pasal 1605(a)(2)). Bagian ini mengatur 3 (tiga) dasar yang dapat menjadi alasan suatu gugatan kepada negara asing dapat diadili yaitu:

- Jika gugatan dari penggugat didasarkan pada suatu aktivitas komersial (*commercial activity*) yang dilakukan di Amerika Serikat oleh negara asing;
- Jika gugatan dari penggugat didasarkan pada tindakan negara asing di Amerika Serikat yang berhubungan dengan aktivitas komersial di luar Amerika Serikat;
- Jika gugatan dari penggugat didasarkan pada suatu tindakan negara asing di luar Amerika Serikat yang berkaitan dengan aktivitas komersial di luar Amerika Serikat yang mengakibatkan efek langsung (*causes a direct effect*) di Amerika Serikat.

Untuk menentukan apakah suatu aktivitas dari negara asing bersifat komersial, FSIA 1976 mengharuskan pengadilan lebih melihat sifat dasar dari tindakan yang dipersoalkan yang di dalamnya negara asing terlibat dibanding tujuannya⁵⁴ (*vide* Pasal 1603(3) FSIA 1976). Selanjutnya dalam melakukan penilaian, yang diutamakan adalah prinsip teritorialitas yaitu jika tindakan dilakukan di wilayah Amerika Serikat sendiri. Tetapi apabila tindakan dilakukan di luar negeri maka harus ada akibat langsung dari perbuatan komersial tersebut di Amerika Serikat. Jika hal demikian terpenuhi, barulah dapat dikatakan imunitas tidak dapat diberikan.⁵⁵

Isu pelepasan imunitas negara juga merupakan faktor penting dalam beberapa perkara di Amerika Serikat. Pasal 1605(a)(1) FSIA 1976 mengatur bahwa negara asing tidak memiliki imunitas apabila negara tersebut telah melepaskan imunitasnya baik secara tegas atau secara tidak langsung, terlepas dari adanya tindakan penarikan dari pelepasan yang dilakukan negara, kecuali pelaksanaannya sesuai dengan maksud dari pelepasan dimaksud.⁵⁶

⁵³ Ashurst, hal. 2.

⁵⁴ Malcolm N. Shaw, hal. 720.

⁵⁵ Sudargo Gautama, *Hukum Perdata dan Dagang Internasional*, Penerbit Alumnus, Bandung, 1980, hal. 19.

⁵⁶ Malcolm N. Shaw, hal. 742.

2. Pengaturan oleh organisasi internasional

Sebagaimana disebutkan sebelumnya, *sovereign immunity* tidak lagi bersifat absolut dan praktik *sovereign immunity* bermula dari praktik judicial di berbagai negara. Perlakuan berbagai negara terhadap *sovereign immunity* tidak seragam. Konsensus internasional mengenai *sovereign immunity* bukanlah hal yang mudah dicapai dan bahkan mendapat bantahan dari seorang pakar hukum dan mantan hakim yang terkenal di Inggris yaitu Lord Alfred Denning, MR yang berpendapat bahwa pemikiran bahwa *sovereign immunity* merupakan konsensus merupakan fiksi karena negara-negara tidak pernah setuju mengenai doktrin *sovereign immunity*.⁵⁷

Masyarakat internasional telah berupaya bertahun-tahun untuk mencapai kesepakatan mengenai *sovereign immunity*. Beberapa negara di Eropa berupaya mengkodifikasi doktrin *state immunity*, tetap tidak berhasil.⁵⁸ Pada tahun 1976 *European Convention State Immunity* ditandatangani. Namun, hanya 8 dari negara di Eropa yang menjadi penandatangan konvensi tersebut yaitu Austria, Belgia, Siprus, Jerman, Luxemburg, Belanda, Swiss, dan Inggris.⁵⁹

⁵⁷ Celestine Nchekwube Ezennia, *Application Of The State Immunity Rule In The International Criminal Justice System: Problems Arising And Critique Of Legal Response Mechanism*, Dalhousie University, Nova Scotia, August 2014, hal. 36.

⁵⁸ Neringa Toleikyte, hal. 349.

⁵⁹ Neringa Toleikyte, *ibid*.

Ada juga upaya untuk mengatur doktrin *state immunity* dalam tataran organisasi Perserikatan Bangsa-Bangsa (PBB) sebagaimana pada tanggal 2 Desember 2004 PBB mengundang *United Nations Convention on Jurisdictional Immunities of States and Their Property*.⁶⁰ Konvensi ini merefleksikan pendekatan imunitas yang restriktif yang dilakukan oleh berbagai pengadilan negara terhadap penerapan imunitas negara.⁶¹ Namun, konvensi ini hanya ditandatangani 28 negara anggota.⁶² Konvensi tersebut memasukkan kebiasaan internasional yang menyangkut *state immunity* dan mengkonsolidasikan pendekatan restriktif terhadap *state immunity*. Namun, sampai sejauh mana pendekatan restriktif tersebut diakui oleh negara anggota PBB masih subjek perdebatan. Kendati demikian, konvensi ini merupakan instrumen multilateral modern yang menyediakan pendekatan yang komprehensif yang mengatur mengenai isu *state immunity* yang sangat kompleks. Pasal 10 dari konvensi tersebut mengatur bahwa imunitas negara tidak berlaku dalam suatu transaksi komersial dengan orang atau badan hukum asing (tetapi bukan negara asing) yang berdasarkan hukum perdata internasional yang berlaku,

⁶⁰ Malcolm D. Evans, *Blackstone's International Law Documents*, 9th Edition, hal. 590.

⁶¹ August Reinisch, *European Court Practice Concerning State Immunity From Enforcement Measure*, hal. 2 (<http://ejil.oxfordjournals.org/content/17/4/803.full> tanggal 25/11/2016).

⁶² Committee Of Legal Advisers On Public International Law (CADI), *State of Signatures and Ratification of The UN Convention on Jurisdictional Immunities of States and Their Property and the European Cnvention on State Immunity*, hal. 2.

perselisihannya dibawa ke hadapan pengadilan di negara asing, kecuali para pihak dalam transaksi komersial tersebut telah menyetujui sebaliknya.⁶³

C. Urgensi *Sovereign Immunity* dan *Waiver Of Sovereign Immunity* dalam Hubungan Hukum Internasional

Permasalahan *sovereign immunity* dapat terjadi pada 2 (dua) tahap proses hukum yaitu terkait (1) proses persidangan (jurisdiksi) dan (2) eksekusi.⁶⁴ Sehubungan dengan imunitas terhadap proses persidangan (jurisdiksi), umumnya perjanjian untuk menyelesaikan suatu perkara melalui arbitrase merupakan pelepasan imunitas masing-masing dalam kaitan proses arbitrase dan setiap hal yang terkait proses hukum lanjutan di pengadilan domestik. Sementara, dalam kaitan eksekusi atau pelaksanaan putusan, sering bahwa baik perjanjian untuk menyelesaikan suatu masalah melalui arbitrase maupun *Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitration Award* (Konvensi New York) pada tahun 1958 dan *International Center for Settlement of Investment Dispute (ICSID) Convention* tidak memuat atau mengatur pelepasan imunitas hak imunitas terhadap eksekusi. Akibatnya, timbulnya dan tingkat keberhasilan dari negara sebagai pihak yang mencoba menentang putusan arbitrase lebih tinggi dibanding putusan yang menghukum badan hukum komersial.⁶⁵

Ashurst menulis bahwa *state immunity* atau *sovereign immunity* merupakan suatu prinsip dari hukum internasional yang sering dijadikan sandaran oleh negara untuk menyatakan bahwa suatu pengadilan tertentu tidak mempunyai kewenangan mengadili dirinya, atau untuk mencegah suatu pelaksanaan suatu putusan atau hasil persidangan yang ditujukan kepada asetnya.⁶⁶ Dalam kalimat lain, satu negara dapat mengupayakan penghalang bagi pihak yang berupaya untuk meminta pelaksanaan haknya terhadap negara yang menjadi mitra bisnisnya. Oleh karena itu, imunitas negara harus selalu dipertimbangkan ketika berurusan bisnis dengan negara atau badan usaha milik negara. Guna meminimalkan risiko yang melekat dalam urusan bisnis dengan satu negara atau satu badan hukum milik negara, sangat perlu dipahami maksud dari *sovereign immunity* atau *state immunity*, kapan, dan dimana prinsip itu dapat dituntut.

Sementara klausul *waiver of sovereign immunity* merupakan landasan bagi pihak non negara (*commercial party*) untuk dapat memastikan bahwa risiko terkait imunitas negara, badan/lembaga negara, atau badan usaha milik negara dapat dihindari dengan suatu perjanjian yang menyepakati pelepasan imunitas negara tersebut (*a contractual waiver of immunity*) yang mana dengan klausul tersebut negara, badan/lembaga negara, atau badan usaha milik negara melepas dan menyepakati tidak akan mengajukan imunitas dan jika dilepas maka hal tersebut akan berlaku bagi pihak non negara (*commercial party*) tersebut. Tidak adanya klausul *waiver of sovereign immunity* dalam suatu perjanjian

⁶³ Malcolm N. Shaw, hal. 724.

⁶⁴ Leon Chung, *Recent Tren in State Immunity*, <http://kluwerarbitrationblog.com/2013/04/25/recent-trends-in-state-immunity/>) Di dalam artikel tersebut ditulis bahwa: “*Questions of sovereign immunity must be considered at two leves – in relation to (1) jurisdiction and (2) execution.*”

⁶⁵ Leon Chung, *ibid.*

⁶⁶ Ashurst, hal. 1.

internasional yang melibatkan negara, badan/lembaga negara, atau badan usaha milik negara akan memungkinkan pihak negara dalam suatu hubungan hukum dapat menyatakan imunitasnya terhadap suatu gugatan atau pelaksanaan putusan pengadilan. Hal tersebut dapat mengakibatkan timbulnya kesulitan bagi pihak non negara (*commercial party*) dalam mewujudkan hak yang telah disepakati dalam suatu perjanjian dengan pihak negara, badan/lembaga negara, atau badan usaha milik negara. Berhasilnya pembelaan tentang imunitas negara (*sovereign immunity*) berarti bahwa pengadilan akan menolak mengadili permasalahan yang timbul terkait perjanjian atau tidak dapat memberikan efek hukum terhadap semua pertimbangan atau putusan yang dibuat berkenaan dengan pihak negara (*non commercial party*).

D. Konsekuensi Melekatnya *Sovereign Immunity* bagi Negara dalam Perjanjian Internasional

Salah satu manfaat dari arbitrase internasional adalah kemudahan bagi para pencari keadilan yang berhasil untuk mengupayakan pelaksanaan putusan yang diperoleh walaupun harus dilakukan pada beberapa yurisdiksi. Hal ini dapat lebih mudah dilakukan dengan adanya Konvensi New York tahun 1958 yang memungkinkan putusan pengadilan di suatu negara dapat dieksekusi di luar negara yang bersangkutan. Namun, dalam suatu hubungan bisnis internasional, menyepakati proses hukum atas suatu permasalahan hukum yang terjadi terutama yang menyangkut bisnis hukum internasional tidak mudah. Dalam perumusan suatu perjanjian internasional yang melibatkan negara atau badan usaha milik negara

sebagai pihak, berdasarkan prinsip perjanjian dan hukum internasional, negara atau badan usaha milik negara dapat menegosiasikan pencantuman segala klausul yang diperlukan, termasuk prinsip *sovereign immunity*. Hal ini perlu menjadi perhatian dan bahan pertimbangan dalam menegosiasikan dan menyepakati hubungan (perjanjian) bisnis internasional, karena negara atau badan usaha milik negara dapat memilih bersandar pada doktrin *sovereign immunity* atau *state immunity* untuk mencegah aset-asetnya dari proses pelaksanaan putusan pengadilan.⁶⁷

Sebagaimana dikemukakan di atas, jika satu negara dapat menuntut imunitas dari suatu gugatan atau pelaksanaan putusan pengadilan, pihak lawan non negara akan menghadapi kesulitan untuk melaksanakan hak yang telah diperjanjikan terhadap negara.⁶⁸ Menyadari hal tersebut, pihak non negara dalam suatu perjanjian sangat dapat dipahami apabila berusaha untuk meminta agar negara yang bersangkutan mau melepas imunitasnya dalam perjanjian. Jika dalam suatu hubungan hukum yang dijajaki, negara adalah pihak yang sangat memerlukan hubungan hukum (sangat mengharapkan prestasi dari) pihak mitra non negara maka wajar apabila dalam proses negosiasi dan penandatanganan perjanjian, negara yang bersangkutan setuju melepas atau tidak mempertahankan imunitas yang dimilikinya. Namun, dalam keadaan tertentu, bisa saja negara atau badan usaha milik negara berusaha menolak melepas imunitasnya atau dalam keadaan tertentu tetap meminta penegasan hak imunitasnya

⁶⁷ Leon Chung, hal. 1.

⁶⁸ Ashurst, hal. 2.

dalam perjanjian atau dalam penyelesaian masalah akibat tidak adanya perjanjian pelepasan *sovereign immunity* atau *waiver of sovereign immunity*.

III. URGENSI PRINSIP *SOVEREIGN IMMUNITY* DAN *WAIVER OF IMMUNITY* BAGI LEMBAGA NEGARA

Berbagai faktor telah mengakibatkan meningkatnya gugatan terhadap pemerintah. Dalam artikel/catatan berjudul: “*Too Sovereign to Be Sued: Immunity of Central Banks in Times of Financial Crisis*” dikemukakan 2 (dua) catatan khusus mengenai hal tersebut.⁶⁹ Pertama, beberapa tahun belakangan ini negara berdaulat (*sovereigns*) semakin sering melepaskan imunitasnya. Kedua, isu evolusi pembiayaan pemerintah dari pinjaman bank swasta menjadi *securitized sovereign bond* telah memperluas jumlah dan jenis dari pihak swasta ke transaksi dengan pemerintah asing. Kunci dari pihak yang baru ini adalah badan usaha investasi swasta yang dengan nyata didesain untuk memperoleh pinjaman luar negeri dan memanfaatkan pelepasan imunitas melalui litigasi.⁷⁰

Menghadapi suatu perkara yang melibatkan instansi negara atau pemerintah, misalnya Bank Indonesia yang merupakan bank sentral dan lembaga negara yang memperoleh perlindungan khusus terhadap asetnya, penggugat harus dapat mengatasi perlindungan khusus yang diatur dalam FSIA 1976 kepada bank sentral. Pasal 1611(b)(1) FSIA 1976 yang berbunyi: “*Terlepas dari ketentuan Pasal 1610 dari bab ini (mengenai pengecualian terhadap imunitas terhadap*

penyitaan), properti dari suatu negara asing adalah imun dari penyitaan dan dari eksekusi, ... jika properti tersebut adalah properti bank sentral asing atau otoritas moneter yang disimpan untuk dirinya sendiri ...”, memberi imunitas yang sangat khusus kepada suatu bank sentral.⁷¹ Walaupun ketentuan tersebut tampak sederhana, pertanyaan tentang kapan suatu aset bank sentral “disimpan untuk dirinya sendiri” sulit dijawab pengadilan. Memang, kesulitan dalam Pasal 1611(b)(1) FSIA 1976 berada pada fakta bahwa ketentuan tersebut tidak disertai dengan definisi. Kongres Amerika Serikat menyediakan beberapa penjelasan dalam sejarah legislasi, yang mencatat bahwa dana yang disimpan untuk dirinya sendiri (*held for the central bank’s own accounts*) adalah dana “yang digunakan atau disimpan sehubungan dengan aktivitas kebanksentralan, yang dibedakan dengan dana yang nyata digunakan untuk transaksi komersial. Pengadilan menerima perbedaan ini.”⁷²

A. Penerapan Prinsip *Sovereign Immunity*

Dalam *overview* mengenai imunitas negara (*state immunity*) khususnya tentang mengapa *state immunity* penting (*why state immunity matter?*) oleh Ashurst antara lain dikemukakan:

- a. secara sederhana, jika satu negara dapat memohon imunitas terhadap gugatan atau pelaksanaan suatu putusan, akan sulit bagi pihak non negara untuk meminta pelaksanaan hak

⁶⁹ Notes – *Too Sovereign To Be Sued: Immunity of Central Banks In Times Of Financial Crisis*, *Harvard Law Review*, vol. 124, Desember 2010, no. 2, hal. 551.

⁷⁰ *Ibid*, hal. 552.

⁷¹ Dalam bahasa Inggris ditulis: “*Notwithstanding the provisions of section 1610 of this chapter [regarding exceptions to immunity from attachment], the property of a foreign state shall be immune from attachment and from execution, ... if the property is that of a foreign central bank or monetary authority held for its own account ...*”.

⁷² *Ibid*, hal. 553.

yang telah disepakati dengan pihak negara dalam perjanjian;

- b. tanggapan/pembelaan atas dasar *state immunity* berarti bahwa pengadilan akan menolak menyidangkan perselisihan atau tidak dapat memberikan efek hukum kepada setiap putusan yang dijatuhkan terhadap suatu negara.⁷³

Pada bagian akhir dari *overview* dikemukakan bahwa di antara isu yang perlu dipertimbangkan ketika hendak mengadakan perjanjian dengan suatu negara adalah bahwa “daripada bertransaksi dengan negara secara langsung, perlu diupayakan agar transaksi dilakukan melalui suatu badan hukum terpisah yang tidak akan memanfaatkan *state immunity*”.

Memperhatikan pandangan praktisi seperti di atas, pihak non negara yang biasa melakukan transaksi internasional akan mengutamakan bertransaksi dengan pihak yang merupakan badan hukum terpisah dari negara yang kemungkinan untuk meminta imunitas hanya terbatas pada tindakan yang mempunyai karakteristik sebagai tindakan publik.

Di dalam negeri, walaupun saat ini Indonesia belum memiliki undang-undang yang mengatur mengenai imunitas negara, namun dalam Undang-Undang No. 1 Tahun 2004 tentang Perbendaharaan Negara (UU Perbendaharaan Negara) khususnya Pasal 50 diatur bahwa :

“Pihak manapun dilarang melakukan penyitaan terhadap:

- a. uang atau surat milik negara/daerah baik yang berada pada instansi

Pemerintah maupun pada pihak ketiga;

- b. uang yang harus disetor oleh pihak ketiga kepada negara/daerah;
- c. barang bergerak milik negara/daerah baik yang berada pada instansi Pemerintah maupun pada pihak ketiga;
- d. barang tidak bergerak dan hak kebendaan lainnya milik negara/daerah: barang milik pihak ketiga yang dikuasai oleh negara/daerah yang diperlukan untuk penyelenggaraan tugas pemerintahan.”

Memperhatikan ketentuan sebagaimana dikemukakan di atas, jika dalam kaitan pelaksanaan tugas Bank Indonesia yang diamanatkan dalam undang-undang, Bank Indonesia melakukan perjanjian dengan pihak asing maka apabila obyek yang diperjanjikan termasuk dalam kategori tindakan publik atau politik seperti tindakan administratif dalam negeri, tindakan legislasi, tindakan mengenai angkatan bersenjata atau tindakan diplomatik dan pinjaman negara⁷⁴, berdasarkan teori dan praktek hukum internasional, Bank Indonesia dapat meminta penerapan prinsip *sovereign immunity* dalam perjanjian internasional yang dilakukan. Dalam kaitan ini, penting diketahui tindakan apa saja yang termasuk dalam kategori tindakan publik (negara) atau yang bukan tindakan publik (negara).

Jika hubungan hukum yang akan memperjanjikan prinsip *sovereign immunity* atau pelepasannya hendak dicantumkan dalam perjanjian, dasar

⁷⁴ Malcolm N. Shaw, hal. 708.

hukumnya adalah kesepakatan para pihak. Hal ini disebabkan sampai saat ini di Indonesia belum ada undang-undang yang mengatur pemberian imunitas kepada negara sebagaimana yang diatur dalam FSIA Amerika Serikat, SIA 1978 di Inggris dan SIA 1979 di Singapura.

Dalam hubungan perjanjian internasional yang bersifat komersial seperti: penjualan atau pembelian barang, mempekerjakan atau menyewakan properti, meminjam atau meminjamkan uang, melaksanakan dari suatu kontrak untuk pemberian jasa, dan tindakan lain yang dapat dilakukan oleh perorangan atau badan hukum⁷⁵, negara tidak tepat meminta pencantuman klausul yang mempertahankan prinsip *sovereign immunity* dalam perjanjian yang akan ditandatangani bersama mitra dari negara lain. Dalam negosiasi mengenai pencantuman klausul yang terkait penerapan prinsip imunitas tersebut, perlu dipertimbangkan manfaat dan kepentingan negara untuk memperoleh barang atau jasa yang dibutuhkan dalam rangka pelaksanaan tugas yang diamanatkan dalam undang-undang. Jangan sampai karena mempertahankan prinsip *sovereign immunity*, negara kehilangan kesempatan untuk memperoleh barang atau jasa yang sangat penting dalam rangka melakukan tugas yang telah diamanatkan undang-undang kepada Bank Indonesia.

B. Pelepasan Prinsip *Sovereign Immunity*

Pada uraian pada bagian II.D. di atas telah dikemukakan bahwa jika suatu negara imun terhadap suatu gugatan atau

pelaksanaan putusan, pihak non negara akan menghadapi kesulitan untuk menuntut hak yang telah diperjanjikan. Menyadari hal tersebut, pihak non negara dalam suatu perjanjian internasional wajar berusaha untuk mengatasi risiko yang mungkin terjadi terkait dengan imunitas negara dengan cara meminta pihak negara dalam perjanjian melepas imunitasnya.

Dalam praktik perjanjian internasional yang melibatkan negara, penasehat hukum dari pihak non negara (*commercial party*) dalam perjanjian umumnya berpandangan bahwa cara yang paling mudah dan paling efisien menyikapi imunitas negara (*sovereign immunity*) adalah dengan meminta pelepasan imunitas tersebut secara tegas. Jika dalam suatu hubungan hukum yang dijajaki pihak negara dalam perjanjian merupakan pihak yang sangat memerlukan hubungan hukum (prestasi) dari pihak non negara, adalah hal yang wajar apabila dalam proses negosiasi dan penandatanganan perjanjian, pihak negara dalam perjanjian setuju melepas atau tidak mempertahankan imunitasnya. Apabila dalam seperti itu pihak negara tetap mempertahankan prinsip *sovereign immunity* yang dimilikinya, tidak tertutup kemungkinan pihak non negara mitra kerja samanya dalam perjanjian (yang diharapkan untuk memasok barang atau jasa yang sangat vital untuk negara) kemungkinan akan menolak untuk mengadakan perjanjian dengan pihak negara. Jika hal seperti itu terjadi, tidak ada pilihan bagi pihak negara selain setuju melepaskan *sovereign immunity* yang secara prinsip dimilikinya. Dalam keadaan seperti ini, prinsip *waiver of sovereign immunity* yang lazim dalam

⁷⁵ Tom McNamara, hal. 9.

praktik perjanjian internasional menjadi relevan diterapkan.

IV. BEBERAPA PERKARA TERKAIT *SOVEREIGN/STATE IMMUNITY* DI INDONESIA

Dalam 5 (lima) tahun terakhir, pengadilan di Indonesia telah menangani beberapa perkara yang menyangkut imunitas negara (*sovereign immunity*). Hal itu dapat dilihat dalam 2 (dua) perkara mengenai kekebalan diplomatik dari perwakilan negara asing di Indonesia yaitu Amerika Serikat dan Brazilia. Dua perkara tersebut adalah mengenai hubungan ketenagakerjaan yaitu menyangkut pemutusan hubungan kerja antara perwakilan diplomatik dari negara tersebut dengan karyawan lokalnya. Perkara yang terkait perwakilan diplomatik Amerika Serikat dihadapi oleh Konsulat Amerika Serikat di Medan dan perkara terkait perwakilan diplomatik Brazilia dihadapi oleh Kedutaan Brazilia di Jakarta. Hal seperti ini tidak merupakan hal yang tabu karena Kedutaan Indonesia sendiri mengalami perkara sejenis ini di pengadilan Portugal dan Italia.⁷⁶

Kedua pegawai kantor perwakilan negara asing tersebut sama-sama mengalami pemutusan hubungan kerja dan mengajukan gugatan terkait masalah pesangon dan sama-sama memenangkan perkara. Karena para pihak dalam perkara adalah lembaga diplomatik dan konsuler yang diatur oleh hukum internasional (hukum diplomatik dan konsuler), maka pertanyaan klasik yang muncul dalam perkara yang sama di berbagai negara adalah apakah hubungan kerja antara

lembaga diplomatik/konsuler asing ini tunduk pada hukum perburuhan negara setempat?⁷⁷

Di negara maju, yurisprudensi tentang perkara hubungan ketenagakerjaan yang melibatkan kedutaan dan konsulat sudah semakin maju. Jika menurut Konvensi Wina tahun 1961/1963 bahwa terhadap lembaga diplomatik berlaku kekebalan absolut (*absolute immunity*), beberapa negara di Eropa telah bergeser dari pendekatan mutlak tersebut dan cenderung menerapkan pendekatan terbatas (*restrictive immunity*). Hal tersebut diakibatkan semakin kuatnya gerakan buruh dan penghormatan terhadap Hak Azasi Manusia di Eropa. Negara-negara di Eropa tampak mulai berubah dan cenderung memperlakukan kedutaan dan konsulat negara asing sebagaimana badan usaha lainnya yang tidak selalu menikmati imunitas dalam menjalankan aktivitasnya di Eropa. Sistem hukum negara di Eropa juga turut mempengaruhi kondisi yang diterapkan dalam menghadapi persoalan hukum yang pernah terjadi. Sebagai contoh, dalam mengadili perkara supir Kedutaan Algeria di Berlin pada tanggal 19 Juli 2012 Kedutaan Algeria diperlakukan sebagai majikan yang merupakan badan usaha.⁷⁸ Oleh karena itu, Kedutaan Algeria diwajibkan untuk menyelesaikan tanggung jawabnya selaku badan usaha yang mempekerjakan tenaga kerja sebagaimana biasanya di Jerman, kecuali sifat pekerjaan yang dilakukan oleh tenaga kerja yang direkrut di Jerman tersebut adalah menyangkut fungsi publik. Di Austria, ketentuan ketenagakerjaannya tidak berlaku terhadap hubungan kerja yang dilakukan oleh diplomat dengan pihak asing lainnya atau pemilik ijin permanen dari otoritas di Austria.

⁷⁶ Damos Dumoli Agusman, Mantan Direktur Perjanjian Internasional Kemenlu RI dan Konsul Jenderal RI di Frankfurt, *Imunitas Diplomatik Versus Hubungan Tenaga Kerja*, *Harian Ekonomi Neraca*, 17 Januari 2014, hal. 1 (Sumber: www.neraca.co.id/article/37178/imunitas-diplomatik-versus-...).

⁷⁷ Damos Dumoli Agusman, *ibid.*

⁷⁸ Damos Dumoli Agusman, hal. 2.

Hal seperti ini lazim dilakukan dalam hukum internasional.⁷⁹

Putusan peradilan terhadap perkara hubungan kerja antara Konsulat Amerika di Medan dan Kedutaan Brazil di Jakarta dapat dipandang sebagai pioner yang bakal mewarnai sikap lembaga peradilan Indonesia dalam menangani dan mengadili persoalan hukum yang terkait dengan pihak Kedutaan/Konsulat asing khususnya dalam persoalan hubungan kerja. Dalam perkara ketenagakerjaan Kedutaan Brazilia dengan karyawan lokalnya di Jakarta yang diputus oleh Mahkamah Agung pada tanggal 29 Oktober 2013 dengan Putusan Nomor 376K/Pdt.Sus-PHI/2013, di satu sisi hakim mengakui eksistensi imunitas diplomatik dari pihak Kedutaan Besar Brazil, namun di sisi lain hakim juga berpegangan pada kesepakatan kerja yang tertuang dalam perjanjian kerja antara pihak Kedutaan Brazilia dengan karyawan lokal yang mengalami pemutusan hubungan kerja yang pada dasarnya menyepakati bahwa hubungan hukum mereka diatur berdasarkan hukum Indonesia.

Berlandaskan: (i) perjanjian kerja antara Kedutaan Brazilia dengan karyawan yang mengajukan gugatan dalam perkara tersebut dalam Putusan Mahkamah Agung No.376K/Pdt.Sus-PHI/2013; (ii) Undang-Undang No.13 Tahun 2003 tentang Ketenagakerjaan; (iii) Undang-Undang No.2 Tahun 2004 tentang Penyelesaian Perselisihan Hubungan Industrial; (iv) Undang-Undang No.48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman; (v) Undang-Undang No.14 Tahun 1985 tentang Mahkamah Agung sebagaimana telah diubah dengan Undang-Undang No.3 Tahun 2009 serta peraturan perundang-undangan lainnya, majelish hakim mengadili perkara tersebut dengan amar putusan yang

menyatakan mengabulkan gugatan karyawan lokal tersebut dan menolak permohonan kasasi dari Kedutaan Besar Brazilia di Jakarta.⁸⁰

Persoalan pokok dalam putusan perkara tersebut adalah pertimbangan hukum yang pada pokoknya menyatakan bahwa pengadilan memiliki kewenangan mengadili perkara yang di dalamnya terdapat negara asing (*sovereign immunity*) sebagai pihak yang berperkara. Apabila putusan perkara tersebut dicermati, tampak bahwa hakim mengalami kesulitan dalam mempertimbangkan persoalan imunitas perwakilan asing di Indonesia dihadapkan dengan kewenangannya untuk mengadili. Akibatnya, hakim secara simultan mengakui keduanya.

Permasalahan yang sama juga terjadi dalam perkara Konsulat Amerika Serikat di Medan yang diputus Mahkamah Agung pada tanggal 2 April 2013 dengan Nomor 673 K/Pdt.Sus/2012. Dalam mengadili perkara tersebut, salah satu pokok persoalan adalah apakah Konsulat Amerika Serikat memiliki imunitas terhadap kewenangan mengadili dari lembaga peradilan di Indonesia? Dalam menghadapi gugatan karyawan lokal yang mengalami pemutusan hubungan kerja, Konsulat Amerika Serikat berargumen bahwa dalam perkara tersebut pemberi kerja adalah Pejabat Fungsi Konsuler Konsulat Amerika Serikat sehingga dalam menjalankan aktivitasnya tunduk pada yurisdiksi hukum dan administratif Amerika Serikat. Dalam persoalan tersebut Konsulat Amerika Serikat di Medan tidak mempunyai personalitas hukum yang terpisah dari negaranya. Oleh karena itu, Konsulat Amerika Serikat di Medan tidak dapat ditarik sebagai pihak tergugat dalam perkara yang diajukan di Indonesia.

⁷⁹ Damos Dumoli Agusman, *ibid.*

⁸⁰ Putusan Mahkamah Agung Nomor 376 K/Pdt.Sus-PHI/2013 tanggal 29 Oktober 2013, hal. 30-31.

Dalam mempertimbangkan perkara pemutusan hubungan kerja oleh Konsulat Amerika Serikat di Medan, Mahkamah Agung antara lain berpandangan bahwa perkara tersebut adalah menyangkut pemutusan hubungan kerja antara Konsulat Amerika Serikat dan pegawai lokalnya yang terjadi di dalam wilayah hukum Indonesia.⁸¹ Dengan demikian, dalam mengadili perkara tersebut ketentuan hukum yang harus diterapkan adalah hukum Indonesia yaitu Undang-Undang No.13 Tahun 2003 tentang Ketenagakerjaan. Pertimbangan hukum Mahkamah Agung yang menyatakan bahwa pihaknya berwenang mengadili perkara tersebut pada dasarnya tidak begitu kontroversial karena pengadilan negara asing pun juga melakukan hal yang sama dalam menyikapi hal demikian. Persoalannya dari segi hukum internasional adalah bahwa pertimbangan hukum Mahkamah Agung dalam putusan kasasi tidak didasarkan pada hukum internasional. Seharusnya Mahkamah Agung mempersoalkan karakteristik para pihak khususnya pihak konsulat serta karakteristik hubungan kerja yang menjadi pokok permasalahan apakah masuk dalam kategori tugas yang bersifat publik atau perdata. Yang terjadi, Mahkamah Agung langsung menyatakan pandangan bahwa sepanjang persoalan hukum yaitu hubungan kerja tersebut terjadi di wilayah Indonesia maka yang diberlakukan adalah hukum Indonesia yaitu Undang-Undang No.14 Tahun 2003 tentang Hukum Ketenagakerjaan. Pandangan seperti ini tidak sesuai dengan hukum internasional khususnya Konvensi Wina 1961/1963 tentang hubungan Diplomatik/Konsuler. Sesuai dengan Konvensi tersebut, hubungan kerja yang terjadi di wilayah suatu negara tidak semua tunduk pada hukum negara itu. Menurut hukum internasional, jika suatu hubungan hukum

bersifat publik (*exercise of government authority*) dan/atau pemberi kerja memiliki kekebalan diplomatik maka hukum nasional setempat tidak dapat diterapkan.⁸²

V. PENUTUP

A. Kesimpulan

1. Dalam perjanjian internasional atau dalam menghadapi permasalahan hukum internasional, *Sovereign Immunity* merupakan suatu prinsip hukum internasional yang dapat diterapkan kepada negara, badan/lembaga negara, dan badan usaha milik negara. Dalam praktik, penerapan prinsip tersebut di berbagai negara telah bergeser dari prinsip *sovereign immunity* absolut menjadi prinsip *sovereign immunity* yang terbatas.
2. Jika dalam rangka pelaksanaan tugas sesuai amanat undang-undang, lembaga negara, badan usaha milik negara sebagai representasi dari negara melakukan perjanjian dengan pihak asing maka apabila obyek perjanjian termasuk dalam kategori tindakan publik, berdasarkan teori dan praktik hukum internasional, pihak negara dapat meminta penerapan prinsip *sovereign immunity* dalam perjanjian internasional atau permasalahan hukum yang timbul. Namun, dalam perjanjian internasional yang obyeknya masuk dalam kategori tindakan komersial, pihak negara tidak dapat meminta pencantuman klausul *sovereign immunity*.
3. Dalam merumuskan perjanjian internasional, pihak non negara dalam

⁸¹ Putusan Mahkamah Agung Nomor 673 K/Pdt.Sus/2012 tanggal 2 April 2012, hal. 11.

⁸² Damos Dumoli Agusman, hal. 3.

perjanjian internasional berkepentingan agar pihak mitra negara melepaskan *sovereign immunity* yang secara prinsip dimiliki negara (*waiver of sovereign immunity*). Hal tersebut wajar karena pihak non negara dalam suatu perjanjian terkait bisnis yang dijalankannya berupaya mengendalikan risiko yang mungkin timbul dari hubungan hukumnya dengan pihak yang memenuhi kriteria sebagai negara, lembaga/badan negara atau badan usaha milik negara dengan mengupayakan pelepasan imunitas negara yang bersangkutan dalam perjanjian (*waiver of immunity*) khususnya untuk mengantisipasi jika pihak negara dimaksud wanprestasi. Bagi pihak non negara dalam suatu perjanjian internasional, cara yang paling mudah dan efisien dalam menyikapi imunitas suatu negara dalam suatu perjanjian internasional adalah dengan meminta pernyataan eksplisit pelepasan hak imunitas (*waiver of that immunity*).

B. Rekomendasi

1. Berdasarkan teori pendekatan imunitas negara yang terbatas (*restrictive immunity approach*) dalam hukum internasional khususnya yang mengakui hak dari pihak negara untuk mempertahankan hak imunitasnya dalam suatu hubungan hukum internasional yang terkait dengan tindakan yang bersifat publik (*ius gestionis*) dan beberapa ketentuan undang-undang yang berlaku di beberapa negara, bahwa prinsip *sovereign immunity* dapat diberlakukan dalam hubungan hukum antara badan/organ negara seperti bank sentral dengan pihak asing di luar negeri, maka dalam hal pihak negara berkepentingan dengan penerapan prinsip imunitas negara tersebut, dalam merumuskan klausul perjanjian internasional, para pihak yang terlibat dalam merumuskan perjanjian sebaiknya berusaha mempertahankan prinsip tersebut berdasarkan pendekatan *sovereign immunity* yang restriktif.
2. Dalam negosiasi atau perumusan klausul perjanjian terkait penerapan prinsip *sovereign immunity*, para pihak yang terlibat dalam perumusan klausul perjanjian internasional perlu menghindari pencantuman klausul penyelesaian sengketa melalui pengadilan atau forum arbitrase dalam perjanjian internasional. Apabila klausul penyelesaian sengketa melalui pengadilan atau forum arbitrase telah disepakati dalam suatu perjanjian internasional, hal tersebut berarti bahwa secara tidak langsung pihak negara atau pihak yang memenuhi syarat sebagai negara atau organ/badan negara dalam perjanjian tersebut sudah melakukan pelepasan imunitasnya.
3. Apabila pihak negara berkepentingan dengan suatu hubungan hukum atau sangat memerlukan barang atau jasa yang diharapkan diperoleh dari pihak mitra dalam perjanjian internasional, dalam pembahasan dan perumusan klausul perjanjian internasional pihak negara sebaiknya menghindari sikap yang dapat dipandang sebagai usaha mempertahankan prinsip *sovereign immunity*. Upaya atau sikap mempertahankan prinsip imunitas dalam suatu hubungan hukum atau

perjanjian internasional dapat dianggap sebagai hal yang menyulitkan pihak non negara dalam perjanjian untuk menuntut hak-haknya yang telah diperjanjikan dengan pihak negara atau pihak yang memenuhi syarat sebagai organ/badan negara dalam suatu perjanjian internasional.

1. Buku dan Artikel

- Alichael D. Smith, *Executing Judgments Against Mixed Commercial and Non-commercial Embassy Bank Accounts in the United States: Where Sovereign and Diplomatic Immunities Clash*, *Journals of International Law* Volume 10 Issue 4 Published as University of Pennsylvania Journal of International Business law, Article 6.
- Ashurst Quickguides, *State Immunity: an Overview*.
- Bryan A. Garner, *Black's Law Dictionary*, New Pocket Edition.
- Celestine Nchekwube Ezennia, *Application Of The State Immunity Rule In The International Criminal Justice System: Problems Arising And Critique Of Legal Response Mechanisms*, Dalhousie University, Nova Scotia, August 2014.
- Committee Of Legal Advisers On Public International Law (CADI), *State of Signatures and Ratification of The UN Convention on Jurisdictional Immunities of States and Their Property and The European Convention on State Immunity*.
- Damos Dumoli Agusman, Mantan Direktur Perjanjian Internasional Kemenlu RI dan Konsul Jenderal RI di Frankfurt, *Imunitas Diplomati Versus Hubungan Tenaga Kerja*, Harian Ekonomi Neraca.
- Erwin Chemerinsky, *Against Sovereign Immunity*.
- Federal Judicial Center International Litigation Guide, *The Foreign Sovereign Immunities Act: A Guide for Judges*, 2013.
- Harvard Law Review Volume 123:550, *Notes Too Sovereign to Be Sued: Immunity Of Central Banks In Times Of Financial Crisis*.
- Hendry Campbell Black, M. A., *Black's Law Dictionary*, Fifth Edition by The Publisher's Editorial Staff, St. Paul Minn. West Publishing Co. 1979.
- Malcolm D. Evans, *Blackstone's International Law Documents*, 9th Edition.
- Malcom N. Shaw, *International Law*, Sixth Edition, Cambridge.
- Mayer Brown, *Sovereign Immunity and Enforcement of Arbitral Awards: Navigating International Boundaries*.
- Nigel Blackaby and Constantine Partasides with Alan Redfern and Martin Hunter, *Redfern and Hunter on International Arbitration*, Fifth Edition, Student Version, Oxford University Press.
- Neringa Toleikyte, *The Concept Of State immunity And The Main Challenge*, Vilnius University, Lithuania.
- Peter Malanczuk, *Akehurst's Modern Introduction To International Law*, Seventh Revised Edition.
- Sudargo Gautama, *Aneka Masalah Hukum Perdata Internasional*, Penerbit Alumni.
- Sudargo Gautama, *Hukum Perdata dan Dagang Internasional*, Penerbit Alumni, Bandung, 1980.

Winston P. Nagan and Joshua L. Root, *The Emerging Restrictions on Svereign Immunity: Peremptory Norms of International Law, the U.N. Charter, and the Application of Modern Communications Theory*, University of Florida Levin College of Law, UF Law Scholarship Repository.

Xiaodong Yang, *Sovereign Immunity*, Oxford Bibliograihiies.

2. Peraturan

Foreign Sovereign Immunity Act (FSIA) 1976.

The UK State Immunity Act (SIA) 1978.

The Statutes of The Republic of Singapore Immunity Act (Act 19 of 1979).

Undang-Undang Bank Indonesia.

3. Putusan

Putusan Mahkamah Agung Nomor 376 K/Pdt.Sus-PHI/2013 tanggal 29 Oktober 2013.

Putusan Mahkamah Agung Nomor 673 K/Pdt.Sus/2012 tanggal 2 April 2013.

4. Internet

<http://www.hukumonline.com/klinik/detail/lt4e7051b423af9/apa-itu-prinsip-ijure-imperii-i>.

<http://www.markfelmanintentionallaw.com/mezerhane-testimony/>.

<http://ejil.oxfordjournals.org/content/17/4/803.full.t>.

AFFECTIVE FALLACY TERHADAP KEDUDUKAN HUKUM KEPALA DAERAH SEBAGAI PEMOHON PENGUJIAN UU TERHADAP UUD DARI SUDUT PANDANG ASAS-ASAS UMUM PEMERINTAHAN YANG BAIK

Disusun oleh:

Ria Casmi Arrsa¹

ria.casmiarrsa@gmail.com

Abstract:

The position of regional head (governor, regent / mayor) as the applicant has no legal status in the case of testing the act against the constitution in the constitutional court deemed inappropriate and would be counterproductive to the legal system of state administration, local autonomy, and the implementation of the general principles good governance (AUPB). inaccuracy referred lead astray thinking and/or reasoning errors of law (affective fallacy) either in the capacity of regional head as an individual and/or group of Indonesian citizens, legal entities of public and state institutions. fallacy of thinking and /or errors of reason law (affective fallacy) the legal status (legal standing) regional head (governor, regent/mayor) as the applicant in the testing of the act against the constitution in the constitutional court as opposed to design constitutional system put the regional government as part of a subsystem of the central government is hierarchical and subordinate, contrary to the principle of regional autonomy within the framework of the unitary republic of Indonesia embracing system of government presidency, as well as violating the principles of state administration and/or the general principles of good governance (AUPB) as set out in Law No. 23 Year 2014 on Regional Government and Law No. 30 Year 2014 on Government Administration.

Keywords: *President, Regional Head, Legal Status, Review of Regulation.*

Abstrak:

Posisi Kepala Daerah (Gubernur, Bupati/Walikota) sebagai pemohon yang memiliki kedudukan hukum dalam perkara pengujian Undang-Undang terhadap Undang-Undang Dasar di Mahkamah Konstitusi dipandang tidak tepat dan justru kontraproduktif terhadap sistem hukum ketatanegaraan, otonomi daerah, dan pelaksanaan asas-asas umum pemerintahan yang baik (AUPB). Ketidaktepatan sebagaimana dimaksud menimbulkan kesesatan berfikir dan/atau kesalahan nalar hukum (*affective fallacy*) baik dalam kapasitas Kepala Daerah sebagai perorangan dan/atau kelompok Warga Negara Indonesia, badan hukum publik, dan lembaga Negara. Kesesatan berfikir dan/atau kesalahan nalar hukum (*affective fallacy*) terhadap kedudukan hukum (*legal standing*) Kepala Daerah (Gubernur, Bupati/Walikota) sebagai pemohon dalam pengujian Undang-Undang terhadap Undang-Undang Dasar di Mahkamah Konstitusi karena bertentangan dengan desain sistem ketatanegaraan yang menempatkan Pemerintahan Daerah sebagai bagian dari subsistem Pemerintah Pusat yang bersifat hierarkis dan subordinatif, bertentangan dengan prinsip otonomi daerah dalam bingkai Negara Kesatuan Republik Indonesia yang menganut sistem Pemerintahan Presidensial, serta melanggar asas-asas penyelenggaraan negara dan/atau asas-asas umum pemerintahan yang baik (AUPB) sebagaimana termaktub didalam Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2014 tentang Pemerintahan Daerah dan Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2014 tentang Administrasi Pemerintahan.

¹ Dosen Fakultas Hukum Universitas Brawijaya Malang, Peneliti pada Pusat Pengembangan Otonomi Daerah (PPOTODA) Universitas Brawijaya.

I. PENDAHULUAN

Kedudukan Kepala Daerah Provinsi, Kabupaten/Kota dalam sistem Pemerintahan Indonesia memiliki peran penting dan strategis dalam menopang kinerja Pemerintah Pusat (dalam hal ini Presiden dan Wakil Presiden) agar terwujud adanya keselarasan, kesinambungan dan keberlanjutan regulasi, kebijakan dan/atau program-program pembangunan nasional (antara lain sektor politik, ekonomi, hukum, lingkungan hidup, industri, investasi, energi, pangan, dan sumber daya alam dan sektor-sektor pembangunan lainnya). Terwujudnya keselarasan, kesinambungan dan keberlanjutan sebagaimana dimaksud merupakan bagian integral dari tujuan nasional yang termaktub didalam UUD RI Tahun 1945 yaitu hendak membentuk suatu Pemerintah Negara Indonesia yang melindungi segenap bangsa Indonesia dan seluruh tumpah darah Indonesia dan untuk memajukan kesejahteraan umum, mencerdaskan kehidupan bangsa, dalam suatu susunan Negara Republik Indonesia yang berkedaulatan rakyat dengan berdasarkan kepada ketuhanan yang maha esa, kemanusiaan yang adil dan beradab, persatuan Indonesia dan kerakyatan yang dipimpin oleh hikmat kebijaksanaan dalam permusyawaratan/perwakilan, serta dengan mewujudkan suatu keadilan sosial bagi seluruh rakyat Indonesia.

Relasi antara Presiden dan Wakil Presiden dengan Kepala Daerah Provinsi,

Kabupaten/Kota sangatlah rasional manakala desain ketatanegaraan Indonesia yang termaktub didalam konstitusi menempatkan jabatan tersebut dalam aras kekuasaan eksekutif. Namun demikian dalam konteks implementasi hubungan antara Presiden dan Wakil Presiden dengan Kepala Daerah (Gubernur, Bupati/Walikota) menunjukkan adanya pasang surut atau bahkan dapat disebut sebagai bentuk ketidakpatuhan Kepala Daerah terhadap regulasi, kebijakan dan/atau program pembangunan yang telah ditetapkan oleh Presiden dan Wakil Presiden sebagai pemegang kekuasaan pemerintahan sesuai dengan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945.

Ketidakpatuhan ini bisa disebabkan karena adanya perbedaan latar belakang partai politik maupun konflik kepentingan (*conflict of interest*) antara Pemerintah Pusat dan Pemerintahan Daerah. Mari kita mencermati secara seksama bentuk/unsur ketidakpatuhan Kepala Daerah (Gubernur, Bupati/Walikota) atas Undang-Undang yang telah ditetapkan bersama antara Presiden dan DPR sebagai lembaga negara pembentuk Undang-Undang dengan motif adanya konflik kepentingan dan/atau ketidaksepahaman pengaturan di dalam regulasi sebagaimana dimaksud. Dalam sistem kenegaraan dan administrasi pemerintahan di Indonesia perlu kita pahami bahwa ada hubungan hierarkis antara Presiden, Menteri Dalam Negeri, Gubernur,

Bupati/Walikota. Oleh karena itu Kepala Daerah harus menyadari bahwa mereka merupakan bagian integral dari Negara Kesatuan Republik Indonesia yaitu sebagai subsistem Pemerintahan.

Ketidaksepehaman maupun ketidakpatuhan Kepala Daerah sebagaimana dimaksud pada akhirnya berujung pada gugatan uji materiil (*judicial review*) terhadap

Undang-Undang yang telah ditetapkan bersama antara Presiden dan DPR. Berdasarkan hasil identifikasi terhadap sejumlah resume perkara uji materiil Undang-Undang terhadap Undang-Undang Dasar yang diajukan oleh pemohon (dalam hal ini adalah Kepala Daerah) ke Mahkamah Konstitusi, penulis mensistematisasi materi Undang-Undang yang diujikan dan alasan dilakukannya pengujian melalui tabel sebagai berikut:

Tabel 1

Identifikasi Terhadap Kepala Daerah (Gubernur, Bupati/Walikota) yang Melakukan Uji Materiil Undang-Undang terhadap Undang-Undang Dasar ke Mahkamah Konstitusi

| No | Nama Kepala Daerah | Materi Undang-Undang yang Diujikan | Alasan Pemohon |
|----|---|--|---|
| 1 | Drs. Kasman Lassa, SH., (Bupati Donggala). | Pengujian Materiil Pasal 14 ayat (1) dan (3), dan Pasal 15 ayat (1) UU Nomor 23 Tahun 2014 tentang Pemerintahan Daerah | Menurut Pemohon, muatan UU Nomor 23 Tahun 2014 mengandung kerancuan karakteristik. Ketentuan Pasal 14 ayat (1) dan ayat (3), Pasal 15 ayat (1), serta lampiran UU Pemerintah Daerah telah memangkas hak-hak serta kewenangan pemerintah Kabupaten dalam mengelola sumber daya alam yang berada di dalam wilayah Kabupaten yang dapat diandalkan sebagai sumber pendapatan daerah serta urusan-urusan yang sifatnya strategis bagi wilayah Kabupaten tersebut, dan hal tersebut bertentangan dengan Pasal 18 UUD RI Tahun 1945 |
| 2 | Muh. Samanhudi Anwar (Walikota Blitar) | Lampiran Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2014 tentang Pemerintahan Daerah Angka I huruf A Nomor 1 tentang Pembagian Urusan Pemerintahan Bidang Pendidikan | Ketentuan Lampiran Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2014 tentang Pemerintahan Daerah Angka I huruf A Nomor 1 tentang Pembagian Urusan Pemerintahan Bidang Pendidikan yang pada pokoknya menentukan pengelolaan pendidikan menengah sebagai sebagai urusan Daerah Provinsi bertentangan dengan UUD RI Tahun 1945. |
| 3 | Adnan Purichta Ichsan YL, S.H (Bupati Gowa) | Pengujian Materiil Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2011 tentang Badan | Pemohon merasa dirugikan dengan berlakunya Pasal 4 huruf g, Pasal 14, dan Pasal 16 ayat (1) Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2011 tentang Badan |

| No | Nama Kepala Daerah | Materi Undang-Undang yang Diujikan | Alasan Pemohon |
|----|--|--|--|
| | | Penyelenggara Jaminan Sosial | Penyelenggara Jaminan Sosial karena mengakibatkan diabaikannya peran Pemohon untuk mengatur serta melaksanakan kewenangan penanganan di bidang sosial dan kesehatan serta pelaksanaan kewajiban pengembangan sistem jaminan sosial. |
| 4 | Basuki Tjahaja Purnama (Gubernur DKI Jakarta) | Pengujian Materiil Undang-Undang Nomor 10 Tahun 2016 tentang Perubahan Kedua Atas Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2015 tentang Penetapan Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2014 tentang Pemilihan Gubernur, Bupati, dan Walikota Menjadi Undang-Undang | <p>a. Ketentuan Pasal 70 ayat (3) UU Pilkada dapat ditafsirkan bahwa selama masa kampanye Pemohon wajib menjalani cuti, padahal selaku pejabat publik, Pemohon memiliki tanggung jawab kepada masyarakat Provinsi DKI Jakarta untuk memastikan program unggulan DKI Jakarta terlaksana termasuk proses penganggarannya.</p> <p>b. Ketentuan Pasal 70 ayat (3) UU Pilkada seharusnya ditafsirkan bahwa cuti selama kampanye adalah hak yang bersifat opsional. Dengan demikian Pemohon dapat memilih untuk tidak menggunakan cuti tersebut dan fokus bekerja menata DKI Jakarta sesuai dengan tanggung jawab Pemohon sebagaimana dinyatakan dalam Pasal 18 ayat (4) UUD 1945.</p> |
| 5 | Drs. H. Rusli Habibie, MAP. (Gubernur Gorontalo) | Pengujian Materiil Pasal 7 ayat (2) huruf g Undang-Undang Nomor 10 Tahun 2016 tentang Perubahan Kedua Atas Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2015 tentang Penetapan Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2014 tentang Pemilihan Gubernur, Bupati dan Walikota Menjadi Undang-Undang. | Bahwa di dalam Undang-Undang Nomor 8 Tahun 2015 terdapat ketentuan larangan mencalonkan diri kepada seseorang untuk menjadi kepala daerah yang pernah dihukum dengan ancaman hukuman 5 (lima) tahun atau lebih sebagaimana diatur dalam Pasal 7 huruf g, yang mana pasal <i>a quo</i> telah diajukan uji materiil ke Mahkamah Konstitusi dan dalam putusan Nomor 42/PUU-XIII/2015 Mahkamah menyatakan bahwa Pasal 7 huruf g Undang-Undang Nomor 8 Tahun 2015 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2015 tentang Penetapan Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2014 Tentang Pemilihan Gubernur, Bupati, dan Walikota bertentangan dengan UUD 1945 dan tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat secara bersyarat sepanjang tidak dimaknai dikecualikan bagi mantan terpidana yang secara terbuka dan jujur mengemukakan kepada publik bahwa |

| No | Nama Kepala Daerah | Materi Undang-Undang yang Diujikan | Alasan Pemohon |
|----|--|---|---|
| | | | yang bersangkutan mantan terpidana. |
| 6 | Ir. H. Nasaruddin (Bupati Aceh Tengah) | Pengujian Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2014 tentang Pemerintahan Daerah ketentuan Pasal 9 ayat (1), ayat (2), ayat (3), ayat (4), ayat (5), Pasal 11 ayat (1), ayat (2), ayat (3), Pasal 12 ayat (1), ayat (2), ayat (3), Pasal 13 ayat (1), ayat (2), ayat(3), ayat (4), Pasal 14 ayat (1), ayat (2), ayat (3), ayat (4), Pasal 15 ayat (1), ayat (2), ayat (3), ayat (4), Pasal 16 ayat (1), ayat (2), Pasal 17 ayat (1), ayat (2), ayat (3), Pasal 21, Pasal 27 ayat (1), ayat (2), Pasal 28 ayat (1), ayat (2); Pasal 251 ayat (2), ayat (3), ayat (4) sepanjang frasa, “Pembatalan Perda Kabupaten/Kota dan Peraturan Bupati/Walikota Sebagaimana dimaksud Pada ayat (2) Ditetapkan dengan Keputusan Gubernur Sebagai Wakil Pemerintah Pusat“, serta Pasal 251 ayat (8) Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2014 tentang Pemerintahan Daerah | <p>a. Pembatalan Perda Kabupaten/Kota dan Peraturan Bupati/Walikota Ditetapkan dengan Keputusan Gubernur Sebagai Wakil Pemerintah Pusat“, serta Pasal 251 ayat (8) UU Nomor 23 Tahun 2014 tentang Pemerintahan Daerah bertentangan dengan Pasal 18 ayat (2), (5), (6), Pasal 18A (1), Pasal 24A ayat (1), Pasal 28C ayat (2) dan Pasal 28D ayat (1) UUD 1945.</p> <p>b. Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2014 tentang Pemerintahan Daerah memuat konsep otonomi daerah namun merupakan otonomi terbatas, bukan otonomi luas; sehingga hampir-hampir tidak ada lagi ruang terbuka bagi Pemerintahan Daerah Kabupaten Kota dalam pengurusan sendiri rumah tangganya kecuali sudah ditentukan dalam UU dan Peraturan Pemerintah serta Peraturan Presiden</p> <p>c. Bahwa supervisi dan pengawasan yang dilakukan Pemerintah Pusat terhadap pelaksanaan urusan pemerintahan konkuren yang dilakukan oleh Pemerintahan Daerah secara tegas ditentukan dalam Pasal 16 (1) UU Nomor 23 Tahun 2014 tentang Pemerintahan Daerah melalui penetapan norma, standar, prosedur, dan kriteria serta pelaksanaan pembinaan dan pengawasan. Bahkan dalam melaksanakan otonomi daerah melalui Perda dan Perkada, Pemerintahan Daerah diancam dengan pembatalan Perda dan Perkada oleh Gubernur dan Menteri.</p> <p>d. Pembatasan lainnya menurut Pemohon, Pemerintah Daerah dan DPRD tidak memiliki kewenangan untuk melaksanakan fungsi untuk pengelolaan sumber daya alamnya sehingga berimplikasi pada sumber pendapatan dan keuangan daerah masing-masing.</p> <p>e. Pemerintah Daerah dan DPRD jika mengeluarkan kebijakan, maka kebijakan tersebut harus sesuai dengan</p> |
| 7 | Ir. H. Muzakir Sai Sohar (Bupati Muara Enim) | | |
| 8 | H. Sahani Saleh, S.Sos (Bupati Belitung) | | |
| 9 | Al Haris, S.Sos., M.H (Bupati Merangin) | | |
| 10 | Drs. H. Usman Ermulan, M. (Bupati Tanjung Jabung Barat) | | |
| 11 | Drs. Tauhidi, M.M (Bupati Lampung Timur) | | |
| 12 | Bambang Kurniawan (Bupati Tanggamus) | | |
| 13 | Hj. Iti Octavia Jayabaya, S .E., M.M (Bupati Lebak) | | |
| 14 | Drs. H. Abubakar, M.S (Bupati Bandung Barat) | | |
| 15 | H. Sutrisno, S.E., M.S (Bupati Majalengka) | | |
| 16 | H. Mohamad Muraz, S.H., M.M (Walikota Sukabumi) | | |
| 17 | H. Sutedjo Slamet Utomo, S.H., M.Hum (Bupati Banjarnegara) | | |
| 18 | H. Haryanto, S.H., M.M (Bupati Pati) | | |
| 19 | Hasto Wardoyo, Sp. OG (K) (Bupati Kulon Progo) | | |
| 20 | H. Muhtarom, S.Sos (Bupati Madiun) | | |
| 21 | Drs. Ali Mustofa Pelaksana Tugas Harian | | |

| No | Nama Kepala Daerah | Materi Undang-Undang yang Diujikan | Alasan Pemohon |
|----|--|------------------------------------|--|
| | (PLH) Bupati Trenggalek | | norma, standar, kriteria dan prosedur yang ditetapkan oleh Pemerintah Pusat. Di mana bila kebijakan tersebut bertentangan dengan norma, standar, kriteria dan prosedur yang dimaksud maka Pemerintah Pusat melalui Gubernur dapat membatalkan kebijakan Bupati dan Walikota. |
| 22 | Ir. Ben Brahim S. Bahat, M.M., M. (Bupati Kapuas) | | |
| 23 | Ir. H. Syaiful Herman, M.AP. (Penjabat Bupati Bulungan) | | |
| 24 | Dewa Gede Mahendra Putra, S.H., M.H (Penjabat Bupati Bangli) | | |
| 25 | Indra Yasin, S.H., M.H. (Bupati Gorontalo) | | |
| 26 | Drs. H. Jamaluddin Malik (Bupati Sumbawa) | | |
| 27 | Ir. H. Alwin, M.Si (Bupati Serdang Bedagai) | | |
| 28 | Ir. Marukan, M.AP (Bupati Lamandau) | | |
| 29 | H. Tatto Suwanto Pamuji (Bupati Cilacap) | | |
| 30 | Ahmed Zaki Iskandar, B.Bus., S.E (Bupati Tangerang) | | |

Sumber: Identifikasi Resume Perkara Pengujian Undang-Undang di MK

([website:www.mahkamahkonstitusi.go.id](http://www.mahkamahkonstitusi.go.id))

Berdasarkan kondisi obyektif diatas, patut dicermati dengan seksama kesesatan berfikir (*affective fallacy*)² terhadap kedudukan

hukum (*legal standing*) Kepala Daerah dalam permohonan uji materiil Undang-Undang terhadap Undang-undang Dasar di Mahkamah Konstitusi dari sudut pandang Asas-Asas Umum Pemerintahan yang Baik (AUPB).

²*affective fallacy* berasal dari istilah Inggris yang berarti salah nalar atau sesat pikir dalam menilai karya sastra, yakni dengan mendasarkan penilaian itu pada pengaruh emosional karya itu terhadap pembaca; suatu pengeliruan antara karya itu sendiri dan apa yang diakibatkan olehnya. Dalam tulisan ini istilah *affective fallacy* dimaksudkan sebagai bentuk kesalahan nalar hukum dan/atau kesesatan berfikir manakala menempatkan kedudukan hukum (*legal standing*) Kepala Daerah sebagai subyek pemohon didalam pengujian UU terhadap UUD di Mahkamah Konstitusi.

II. *AFFECTIVE FALLACY* KEDUDUKAN HUKUM (*LEGAL STANDING*) KEPALA DAERAH SEBAGAI PEMOHON PENGUJIAN UU TERHADAP UUD DARI SUDUT PANDANG HUKUM TATA NEGARA

Salah satu perkembangan ketatanegaraan pasca perubahan UUD 1945 yaitu ditandai dengan pelaksanaan otonomi daerah dan ditegakkannya supremasi hukum. Dalam konteks tersebut desain ketatanegaraan Indonesia yang termaktub didalam UUD RI Tahun 1945 dalam kenyataannya mengadopsi gagasan *trias polica* yang membagi cabang kekuasaan negara terdiri dari cabang kekuasaan eksekutif, legislatif dan yudikatif. Istilah sistem pemerintahan merupakan gabungan dari dua kata, yaitu: “sistem” dan “pemerintahan”.

Sistem berarti keseluruhan yang terdiri dari beberapa bagian yang mempunyai hubungan fungsional baik antara bagian-bagian maupun hubungan fungsional terhadap keseluruhannya, sehingga hubungan tersebut menimbulkan suatu ketergantungan antara bagian-bagian yang akibatnya jika salah satu bagian tidak bekerja dengan baik akan mempengaruhi keseluruhnya itu dan pemerintahan dalam arti luas mempunyai pengertian segala urusan yang dilakukan negara dalam menyelenggarakan kesejahteraan rakyatnya dan kepentingan negara itu sendiri.

Dari pengertian di atas, secara harfiah sistem pemerintahan dapat diartikan sebagai

suatu bentuk hubungan antar lembaga negara dalam menyelenggarakan kekuasaan-kekuasaan negara untuk kepentingan negara itu sendiri dalam rangka mewujudkan kesejahteraan rakyatnya. Sistem pemerintahan diartikan (Menurut Konsep Trias Politika dalam Suatu Negara) sebagai suatu tatanan utuh yang terdiri atas berbagai komponen pemerintahan yang bekerja saling bergantung dan mempengaruhi dalam mencapai tujuan dan fungsi pemerintahan.³ Dalam pemahaman ketatanegaraan ranah kekuasaan eksekutif terdiri dari Presiden dan Wakil Presiden, Menteri, Gubernur dan DPRD Provinsi, Bupati dan DPRD Kabupaten, serta Walikota dan DPRD Kota dengan demikian hubungan antara Pemerintah Daerah otonom dengan Pemerintah Pusat adalah bersifat tergantung (*dependent*) dan bawahan (*sub-ordinate*).

Dari sudut pandang Hukum Tata Negara hubungan antara Pemerintah Pusat dan Pemerintah Daerah memiliki empat dimensi penting untuk dicermati, yaitu meliputi hubungan kewenangan, kelembagaan, keuangan, dan pengawasan.⁴ **Pertama**, pembagian kewenangan untuk menyelenggarakan urusan-urusan pemerintahan tersebut akan sangat

³Anton Praptono dalam Badan Pembinaan Hukum Nasional, 2014, *Naskah Akademik RUU Hubungan Kewenangan Pemerintah Pusat dan Pemerintah Daerah*, Jakarta: Penerbit BPHN, hlm 10

⁴Badan Pembinaan Hukum Nasional, 2014, *Ibid* hlm 12

mempengaruhi sejauh mana Pemerintah Pusat dan Pemerintah Daerah memiliki wewenang untuk menyelenggarakan urusan-urusan Pemerintahan, karena wilayah kekuasaan Pemerintah Pusat meliputi Pemerintah Daerah, maka dalam hal ini yang menjadi obyek yang diurus adalah sama, namun kewenangannya yang berbeda. **Kedua**, pembagian kewenangan ini membawa implikasi kepada hubungan keuangan, antara Pemerintah Pusat dan Pemerintah Daerah. **Ketiga**, implikasi terhadap hubungan kelembagaan antara Pusat dan Daerah mengharuskan kehati-hatian mengenai besaran kelembagaan yang diperlukan untuk melaksanakan tugas-tugas yang menjadi urusan masing-masing. **Keempat**, hubungan pengawasan merupakan konsekuensi yang muncul dari pemberian kewenangan, agar terjaga keutuhan Negara Kesatuan Republik Indonesia. Pengaturan yang demikian menunjukkan bahwa tarik menarik hubungan tersebut kemudian memunculkan apa yang oleh Bagir Manan⁵ disebut dengan *spanning* antara Pemerintah Pusat dan Pemerintah Daerah.

Beranjak dari penjelasan di atas kedudukan Pemerintahan Daerah merupakan subordinat dari Pemerintah Pusat. Dalam hubungan tersebut tidak memungkinkan seorang Kepala Daerah (Gubernur, Bupati/Walikota) berlawanan, tidak patuh

dan/atau berseberangan dengan Pemerintah Pusat terhadap pelaksanaan suatu Undang-Undang yang telah ditetapkan oleh Presiden bersama dengan DPR. Namun demikian apabila kita cermati, peluang untuk berlawanan, tidak patuh dan/atau berseberangan dengan Pemerintah Pusat terjadi melalui suatu proses hukum yang disebut dengan pengujian Undang-Undang/*judicial review* di Mahkamah Konstitusi karena dipandang Kepala Daerah (Gubernur, Bupati/Walikota) memiliki kedudukan hukum (*legal standing*).

Dalam *Black's Law Dictionary*,⁶ "**Standing**" disebut pula sebagai *standing to sue*, yang diartikan sebagai: "*A party's right to make a legal claim or seek judicial enforcement of a duty or right*". Dijelaskan pula: "*To have standing in federal court, a plaintiff must show (1) that the challenged conduct has caused the plaintiff actual injury, and (2) that the interest sought to be protected is within the zone of interests meant to be regulated by the statutory or constitutional guarantee in question*"

Pengertian kedudukan hukum (*legal standing*) dikemukakan oleh Harjono sebagai berikut "*Legal Standing*" adalah keadaan dimana seseorang atau suatu pihak ditentukan memenuhi syarat dan oleh karena itu mempunyai hak untuk mengajukan

⁵Bagir Manan, 1994, *Hubungan Antara Pusat dan Daerah Menurut UUD 1945*, Jakarta: Pustaka Sinar Harapan, hlm. 22-23

⁶Bryan A. Garner, ed., 2009, *Black's Law Dictionary, 9th ed.*, (St Paul, MN: Thomson Reuters), hlm 1536

permohonan penyelesaian perselisihan atau sengketa atau perkara di depan Mahkamah Konstitusi. Pemohon yang tidak memiliki kedudukan hukum (*legal standing*) akan menerima Putusan MK yang menyatakan permohonannya tidak dapat diterima (*niet ontvankelijk verklaard*).⁷

Kedudukan hukum (*legal standing*) mencakup syarat formal sebagaimana ditentukan dalam UU, dan syarat materil yaitu kerugian hak atau kewenangan konstitusional dengan berlakunya UU yang dimohonkan pengujiannya. Sebagaimana diatur di dalam ketentuan Pasal 51 ayat (1) UU Nomor 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi, Pemohon adalah pihak yang menganggap hak dan/atau kewenangan konstitusionalnya dirugikan oleh berlakunya undang-undang, yaitu: a. perorangan Warga Negara Indonesia; b. kesatuan masyarakat hukum adat sepanjang masih hidup dan sesuai dengan perkembangan masyarakat dan prinsip Negara Kesatuan Republik Indonesia yang diatur dalam Undang-Undang; c. badan hukum publik atau privat; atau d. lembaga negara. Abdul Mukthie Fadjar⁸ mengemukakan bahwa kedudukan hukum pemohon (*legal standing*) merupakan masalah

yang rumit dan memerlukan pengkajian lebih lanjut.

Berdasarkan penjelasan diatas **Pertama** kedudukan hukum (perorangan) dalam penjelasan Pasal 51 ayat (1) huruf a Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi diatur bahwa: “yang dimaksud dengan “perorangan” termasuk kelompok orang yang mempunyai kepentingan sama.” Dalam praktiknya terdapat kasus yang pemohonnya adalah perorangan dalam arti individual, maupun sebagai kelompok orang yang mempunyai kepentingan yang sama, dan sudah banyak putusan mengenai perkara yang pemohonnya adalah individual maupun oleh kelompok orang yang memiliki kepentingan yang sama. **Kedua**, Kesatuan masyarakat menunjuk kepada pengertian masyarakat organik, yang tersusun dalam kerangka kehidupan berorganisasi dengan saling mengikatkan diri untuk kepentingan mencapai tujuan bersama. **Ketiga**, Badan hukum, yaitu: “badan yang disamping manusia perseorangan juga dianggap dapat bertindak dalam hukum dan yang mempunyai hak-hak, kewajiban-kewajiban dan perhubungan hukum terhadap orang lain atau badan lain” Pengertian badan hukum juga dikemukakan oleh Jimly Asshiddiqie⁹ yaitu: subyek badan-hukum yang tidak lain adalah badan atau organisasi yang berisi sekumpulan orang yang mempunyai

⁷Harjono, 2008, *Konstitusi sebagai Rumah Bangsa Pemikiran Hukum Dr. Harjono, S.H., M.C.L Wakil Ketua MK*, Jakarta: Sekretariat Jenderal dan Kepaniteraan Mahkamah Konstitusi, hlm 176

⁸Abdul Mukthie Fadjar, 2006, *Hukum Konstitusi dan Mahkamah Konstitusi*, Jakarta: Konstitusi Press, Yogyakarta: Citra Media, hlm 140

⁹Jimly Asshiddiqie, 2005, *Model-Model Pengujian Konstitusional di Berbagai Negara*, cet. 2, Jakarta: Konstitusi Press, hlm. 6-7.

kepentingan dan tujuan yang sama dan dengan tujuan untuk mewujudkan tujuan dan kepentingan yang sama, melalui mana hak dan kewajiban mereka sebagai pribadi untuk hal-hal yang tertentu diserahkan sepenuhnya menjadi hak dan kewajiban badan hukum yang bersangkutan.

Badan hukum dapat dibagi berdasarkan penggolongan hukum, yaitu golongan hukum publik dan hukum privat, sehingga badan hukum dapat dibagi ke dalam badan hukum publik dan badan hukum perdata. Menurut Van der Grinten¹⁰, badan hukum publik (*publiekrechtelijke rechtspersonen*) adalah badan hukum yang organisasi dan strukturnya dikuasai oleh hukum publik, yaitu hukum tata negara dan hukum administrasi negara, tetapi kebadanan hukumnya pada prinsipnya juga berlaku hukum perdata, kecuali UU menentukan lain, dalam hal ini ialah apabila badan-badan hukum publik itu menjalankan tindakan dalam rangka kepentingan umum, sedangkan badan hukum privat (*privaatrechtelijke rechtspersonen*), menurut Van der Grinten adalah apabila badan hukum itu organisasi dan strukturnya dikuasai oleh hukum perdata. Perbedaan antara badan hukum publik dan badan hukum privat terletak pada kepentingan yang diwakilinya dan pada aktivitas yang dijalankan oleh badan hukum tersebut, apakah berkaitan dengan hubungan

hukum yang bersifat publik atau bersifat perdata.

Jimly Asshidiqie¹¹ merinci 4 (empat) macam badan hukum, yaitu (1) Badan hukum yang mewakili kepentingan umum dan menjalankan aktivitas di bidang hukum publik, seperti Komisi Pemilihan Umum yang bertugas menetapkan keputusan tentang partai politik yang berhak mengikuti pemilihan umum. (2) Badan hukum yang mewakili kepentingan publik dan menjalankan aktivitas di bidang hukum perdata, seperti Bank Indonesia yang merupakan Bank Sentral dan mengadakan serta menandatangani perjanjian jual beli valuta asing dengan badan usaha lainnya. (3) Badan hukum yang mewakili kepentingan perdata pendirinya tapi menjalankan aktivitas di bidang hukum publik, seperti yayasan yang dibentuk pribadi untuk pemberian fasilitas kesehatan bagi orang miskin. (4) Badan hukum yang mewakili kepentingan perdata pendirinya dan menjalankan aktivitas di bidang hukum perdata, seperti koperasi. *Keempat* Lembaga negara yang memiliki berbagai istilah, yaitu lembaga pemerintahan, yang pembentukannya bervariasi yaitu berdasarkan UUD, berdasarkan UU, atau berdasarkan Keputusan Presiden. Berdasarkan penjelasan tersebut maka seringkali didalam pengujian UU di Mahkamah Konstitusi kedudukan hukum (*legal standing*) Kepala Daerah (Gubernur, Bupati/Walikota) dalam konteks permohonan pengujian Undang-

¹⁰Van der Grinten dikutip dari Chidir Ali, 1991, *Badan Hukum*, Bandung: Penerbit Alumni, hlm. 20

¹¹ Jimly Asshiddiqie, Ibid hlm 7

Undang menempatkan dirinya sebagai perseorangan dan/atau badan hukum publik. Namun demikian, penulis berpendapat bahwa kedudukan hukum (*legal standing*) sebagaimana dimaksud tidak tepat dari sudut pandang Hukum Tata Negara karena Kepala Daerah (Gubernur, Bupati/Walikota) merupakan sub sistem dari Pemerintah Pusat.

III. ***AFFECTIVE FALLACY* KEDUDUKAN HUKUM (*LEGAL STANDING*) KEPALA DAERAH SEBAGAI PEMOHON PENGUJIAN UU TERHADAP UUD DARI SUDUT PANDANG OTONOMI DAERAH**

Beranjak dari sudut pandang yang pertama penulis hendak mencermati pula dari sudut pandang pelaksanaan otonomi daerah di Indonesia. Pembahasan tentang otonomi daerah dalam sejarah konstitusi di Indonesia menunjukkan bahwa para pembentuk Negara menghendaki pemberian otonomi kepada daerah. Hal ini mengingat ada kekhawatiran pada saat itu bahwa bentuk negara kesatuan yang dipilih dapat melahirkan sentralisasi dan penyeragaman mengingat dalam konsep negara kesatuan memang tidak ada istilah negara di dalam negara. Oleh karena itu perlu ketentuan yang memberikan pengakuan kepada daerah, baik sebagai daerah otonom maupun sebagai daerah administrasi, serta pengakuan terhadap hak asal-usul dan keistimewaan daerah.

Pada saat pembahasan di Badan Penyelidik Usaha Persiapan Kemerdekaan

(BPUPK) menghasilkan rumusan Pasal 18 UUD yang menyatakan pembagian daerah Indonesia atas daerah besar dan kecil, dengan bentuk susunan Pemerintahannya ditetapkan dengan Undang-Undang, dengan memandang dan mengingat dasar permusyawaratan dalam sistem pemerintahan Negara, dan hak-hak asal-usul dalam daerah-daerah yang bersifat istimewa.¹² Persoalannya adalah bagaimana pembagian kewenangan pemerintah pusat dan daerah agar mampu menjamin keberlangsungan pemerintahan di tengah situasi negara yang diwarnai dengan pluralisme dan keberagaman. Jawaban pertanyaan tersebut tertuang dalam Pasal 18 ayat (5) UUD 1945 berbunyi: “*Pemerintah daerah menjalankan otonomi seluas-luasnya, kecuali urusan pemerintahan yang oleh undang-undang ditentukan sebagai urusan pemerintah pusat.*”

Pemerintah daerah menjalankan otonomi seluas-luasnya, kecuali urusan yang oleh Undang-Undang ditentukan sebagai urusan pemerintah pusat. Sistem pembagian kewenangan semacam ini menganut sistem residu (sisa), yang lazim digunakan dalam negara federasi. Pada hakikatnya otonomi itu memiliki keleluasaan, sebagaimana dikemukakan **Bagir Manan** yaitu otonomi adalah kebebasan dan kemandirian (*vrijheid*

¹²R.M.A.B Kusumah, 2005, *Sejarah Lahirnya Undang-Undang Dasar 1945*, Jakarta: Pusat Studi Hukum Tata Negara Fakultas Hukum Universitas Indonesia, hlm 339

enzelfstandigheid).¹³ Dengan demikian otonomi yang luas adalah kebebasan dan kemandirian dalam mengatur daerahnya dengan memiliki batasan tertentu dan tidak bersifat liberalistik seperti model otonomi seluas-luasnya.

Mengenai asas otonomi dan pelaksanaan desentralisasi dalam hubungan antara Pemerintah Pusat dan Pemerintah Daerah menurut pandangan **Muh. Yamin** bahwa: ¹⁴“ *Susunan tata negara yang demokratis membutuhkan pemecahan kekuasaan pemerintahan pada bagian pusat sendiri dan pula membutuhkan pembagian kekuasaan itu antara pusat dengan daerah. Azas demokrasi dan desentralisasi tenaga pemerintahan ini berlawanan dengan azas hendak mengumpulkan segala-galanya pada pusat pemerintahan*”.

Pandangan **Muh. Yamin** tersebut memberi kesimpulan dengan jelas bahwa otonomi daerah dan desentralisasi merupakan bagian dari negara yang menganut paham demokrasi, sebab tanpa otonomi dan desentralisasi negara bukan lagi demokratis melainkan dapat menjadi otokrasi. Namun demikian pada kenyataannya memang otonomi daerah atau desentralisasi memang

menimbulkan kritik dan kecemasan, di antaranya kekhawatiran bahwasanya Pemerintah Daerah berjalan sendiri-sendiri dan kadang kebijakannya berbenturan dengan kebijakan Pemerintahan yang ada di atasnya. Persoalan tersebut semakin rumit manakala tidak adanya kemampuan atau kewenangan Presiden untuk memecat Gubernur, Bupati, atau Walikota yang dianggap melakukan insubordinasi, karena masing-masing merasa memiliki kredibilitas sendiri yang dipilih secara langsung oleh rakyat.

Dengan demikian dalam kerangka hukum sistem pemerintahan di Indonesia Pemerintah Pusat (dalam hal ini Presiden dan Wakil Presiden) bertanggung jawab secara nasional untuk menjamin agar otonomi daerah dapat berjalan secara optimal. Konsekuensinya Pemerintah bertanggungjawab untuk mengawasi, memonitor, mengevaluasi, dan memberdayakan daerah agar mampu menjalankan otonominya secara efektif, efisien, ekonomis dan akuntabel. Untuk supervisi dan fasilitasi terhadap pelaksanaan otonomi di tingkat Provinsi dilakukan langsung oleh Pemerintah. Sedangkan untuk melakukan kegiatan supervisi dan fasilitasi terhadap pelaksanaan otonomi di tingkat Kabupaten/Kota, mengingat kondisi geografis Indonesia yang sangat luas, tidak akan efektif dan efisien kalau dilakukan langsung oleh Pemerintah. Untuk itu Pemerintah berdasarkan

¹³Bagir Manan, 1994, *Hubungan Antara Pusat dan Daerah Menurut Asas Desentralisasi Berdasarkan UUD 1945* Ibid hlm 2

¹⁴Moh. Yamin, 1950, *Proklamasi Dan Konstitusi*, Jakarta: Djambatan, hlm 145

prinsip dekonsentrasi menugaskan Gubernur selaku wakil Pemerintah di Daerah untuk melakukan kegiatan supervisi dan fasilitasi tersebut.

Berdasarkan penjelasan diatas tidak tepat memberikan ruang dan/atau celah hukum dalam kapasitasnya menjadi pemohon yang memiliki kedudukan hukum (*legal standing*) bagi Kepala Daerah (Gubernur, Bupati/Walikota) mengingat bahwa sesuai dengan prinsip negara kesatuan, Pemerintah Pusat masih memiliki peran sebagai kesatuan penyelenggaraan pemerintahan negara. Peran Pemerintah Pusat ditegaskan dalam kapasitasnya sebagai penyelenggara Negara menetapkan norma, standar, prosedur, dan kriteria atau disingkat NSPK dalam rangka penyelenggaraan urusan pemerintahan yang wajib dipatuhi oleh Pemerintahan Daerah.

Selain daripada itu prinsip pembagian kekuasaan/kewenangan atau urusan pada negara kesatuan adalah sebagai berikut: **Pertama**, kekuasaan atau kewenangan pada dasarnya adalah milik Pemerintah Pusat, daerah diberi kewenangan atau hak mengelola dan menyelenggarakan sebagian kewenangan pemerintah yang dilimpahkan atau diserahkan. **Kedua**, Pemerintah Pusat dan Pemerintah Daerah tetap mempunyai garis komando dan hubungan hierarkis. Hubungan yang dilakukan oleh Pemerintah Pusat tidak untuk mengintervensi dan mendikte Pemerintah Daerah dalam berbagai hal. **Ketiga**,

kewenangan atau kekuasaan yang dialihkan atau diserahkan kepada daerah dalam kondisi tertentu, dimana daerah tidak mampu menjalankan tugas dengan baik, maka kewenangan atau urusan yang dilimpahkan atau diserahkan tersebut dapat ditarik kembali oleh Pemerintah Pusat sebagai pemilik kekuasaan atau kewenangan tersebut.

IV. **AFFECTIVE FALLACY KEDUDUKAN HUKUM (*LEGAL STANDING*) KEPALA DAERAH SEBAGAI PEMOHON PENGUJIAN UU TERHADAP UUD DARI SUDUT PANDANG ASAS-ASAS UMUM PEMERINTAHAN YANG BAIK**

Beranjak dari kedua penjelasan sebagaimana telah dikemukakan dimuka maka kesesatan nalar (*affective fallacy*) hukum selanjutnya sangat relevan manakala ditinjau dari sudut pandang Asas-Asas Umum Pemerintahan yang Baik (AUPB). Konseptualisasi AUPB merupakan terjemahan dari '*Algemene Beginselen van Behoorlijk Bestuur*' (ABBB), sebuah istilah dalam Bahasa Belanda. Di Inggris, prinsip ini dikenal sebagai '*The Principal of Natural Justice*' atau '*The General Principles of Good Administration*', sementara di Perancis diistilahkan sebagai '*Les Principaux Generaux du Droit Coutumier Publique*' dan di Belgia disebut sebagai '*Algemene Rechtsbeginselen*', serta di Jerman dinamakan '*Allgemeine Grundsätze der Ordnungsgemäßen Verwaltung*'. Secara umum,

menurut L.P. Suetens, ABBB diartikan sebagai prinsip-prinsip umum pemerintahan yang baik (AUPB) yang pada dasarnya merupakan aturan hukum publik yang wajib diikuti oleh pengadilan dalam menerapkan hukum positif. Prinsip-prinsip AUPB ini merupakan kategori khusus dari prinsip-prinsip hukum umum dan dianggap sebagai sumber formal hukum dalam hukum administrasi, meskipun biasanya melibatkan hukum yang tidak tertulis. Jadi, dalam menjalankan pemerintahannya, pejabat Tata Usaha Negara (TUN) wajib berpedoman pada ABBB dalam menjalankan urusan-urusannya di bidang administrasi negara.¹⁵

Beranjak dari pemahaman diatas maka menilai kedudukan hukum (*legal standing*) kepala daerah sebagai pemohon pengujian Undang-Undang terhadap Undang-Undang Dasar dapat ditelisik berdasarkan Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2014 tentang Pemerintahan Daerah dan Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2014 tentang Administrasi Pemerintahan. Didalam ketentuan Pasal 58 Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2014 tentang Pemerintahan Daerah disebutkan bahwa, Penyelenggara Pemerintahan Daerah, dalam menyelenggarakan Pemerintahan Daerah berpedoman pada asas penyelenggaraan pemerintahan negara yang terdiri atas (a) kepastian hukum dan (b) tertib penyelenggara Negara.

Didalam ketentuan penjelasan UU sebagaimana dimaksud disebutkan bahwasanya yang dimaksud dengan “kepastian hukum” adalah asas dalam negara hukum yang mengutamakan landasan ketentuan peraturan perundang-undangan dan keadilan dalam setiap kebijakan penyelenggara negara. Sedangkan pengertian asas tertib penyelenggara Negara adalah asas yang menjadi landasan keteraturan, keserasian, dan keseimbangan dalam pengendalian penyelenggara negara.

Selain bertumpu pada kedua asas tersebut maka perlu kita cermati dengan nalar hukum yang jernih bahwa berdasarkan ketentuan Pasal 61 ayat (1) Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2014 tentang Pemerintahan Daerah menegaskan bahwa, “Kepala daerah sebelum memangku jabatannya dilantik dengan mengucapkan sumpah/janji yang dipandu oleh pejabat yang melantik. Ketentuan ayat (2) Sumpah/janji Kepala Daerah sebagaimana dimaksud pada ayat (1) adalah sebagai berikut: "Demi Allah/Tuhan, saya bersumpah/berjanji akan memenuhi kewajiban saya sebagai kepala daerah dengan sebaik-baiknya dan seadil-adilnya, ***memegang teguh Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, dan menjalankan segala undang-undang dan peraturannya dengan selurus-lurusnya serta berbakti kepada masyarakat, nusa, dan bangsa***".

Lebih lanjut manakala kita memedomani Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2014

¹⁵Cekly Setya Pratiwi dkk, 2016, *Penjelasan Hukum Asas-Asas Umum Pemerintahan yang Baik (AUPB) Hukum Administrasi Negara*, Jakarta: CILC dan LeIP hlm 15

tentang Administrasi Pemerintahan maka, di dalam ketentuan Pasal 9 kita akan menemukan rumusan sebagai berikut (1) Setiap Keputusan dan/atau Tindakan wajib berdasarkan ketentuan peraturan perundang-undangan dan AUPB. (2) Peraturan perundang-undangan sebagaimana dimaksud pada ayat (1) meliputi:

- a. peraturan perundang-undangan yang menjadi dasar Kewenangan; dan b. peraturan perundang-undangan yang menjadi dasar dalam menetapkan dan/atau melakukan Keputusan dan/atau Tindakan. Berdasarkan rumusan tersebut dapat disimpulkan bahwa, pengaturan terhadap administrasi pemerintahan pada dasarnya adalah upaya untuk membangun prinsip-prinsip pokok, pola pikir, sikap, perilaku, budaya dan pola tindak administrasi yang demokratis, objektif, dan profesional dalam rangka menciptakan keadilan dan kepastian hukum. Undang-Undang ini merupakan keseluruhan upaya untuk mengatur kembali Keputusan dan/atau Tindakan Badan dan/atau Pejabat Pemerintahan berdasarkan ketentuan peraturan perundang-undangan dan AUPB. Dengan demikian, penulis berpendapat bahwa kedudukan hukum (*legal standing*) sebagaimana dimaksud tidak tepat dari sudut pandang AUPB karena bersifat kontraproduktif dalam kaitannya dengan upaya untuk mewujudkan tata pemerintahan yang baik (*good governance*), khususnya bagi pejabat pemerintahan dalam penyelenggaraan pemerintahan di daerah.

Berdasarkan 3 (tiga) sudut pandang yang telah dikemukakan, mekanisme apa yang memungkinkan untuk ditempuh agar tercipta keselarasan hukum, kepastian hukum dan tertib penyelenggaraan Negara. Dalam ranah teori ilmu hukum selain mekanisme *judicial review* terdapat mekanisme pengujian yang lainnya antara lain mekanisme *legislative review* dan/atau *executive review*. Pengujian UU oleh lembaga legislatif (*legislative review*) dilakukan dalam kapasitas sebagai lembaga yang membentuk dan membahas serta menyetujui UU (bersama-sama Presiden). Sementara itu pengujian oleh lembaga eksekutif (*executive review*) dilakukan terhadap peraturan perundang-undangan yang dibentuk oleh lembaga eksekutif. Selain daripada itu juga memungkinkan adanya mekanisme pengujian sebelum Undang-Undang itu ditetapkan tergantung inisiator pembentuk Undang-Undang apakah menggunakan mekanisme *legislative preview* ataukah *executive preruleview*.

Dalam pelaksanaannya mekanisme *legislative review*, memberikan keleluasaan bagi setiap orang bisa meminta agar lembaga legislasi melakukan revisi terhadap produk hukum yang dibuatnya dengan alasan, misalnya peraturan perundang-undangan itu sudah tidak sesuai lagi dengan perkembangan zaman, bertentangan dengan peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi atau sederajat dengannya, sedangkan mekanisme

executive review diuji oleh baik kelembagaan dan kewenangan yang bersifat hierarkis. Dalam konteks ini yang diperkenalkan istilah “*internal control*” yang dilakukan oleh pihak itu sendiri terhadap produk hukum yang dikeluarkan baik yang berbentuk *regeling* maupun *beschikking*. Adapun sasaran objek “*executive review*” adalah peraturan yang bersifat *regeling* melalui proses pencabutan atau pembatalan. Pengujian yang disebut “*executive review*” ini dilakukan untuk menjaga peraturan yang diciptakan oleh pemerintah tetap harmonis, sinkron, atau searah dan juga konsisten serta adanya kepastian hukum untuk mewujudkan kepastian, kemanfaatan, serta keadilan bagi masyarakat. Melalui pelembagaan kedua mekanisme sebagaimana dimaksud diharapkan pembentuk Undang-Undang akan lebih cermat, partisipatif, demokratis serta menerapkan asas-asas umum pemerintahan yang baik (AUPB) didalam merumuskan kebijakan legislasi yang akan mengikat bagi Penyelenggara Negara khususnya Pemerintahan Daerah.

V. PENUTUP

1. Kesimpulan

Berdasarkan pembahasan diatas maka dapat disimpulkan bahwa:

- a. Dalam kerangka sistem hukum ketatanegaraan, otonomi daerah, dan pelaksanaan asas-asas umum pemerintahan yang baik (AUPB) telah terjadi kesesatan berfikir dan/atau

kesalahan nalar hukum (*affective fallacy*) terhadap kedudukan hukum (*legal standing*) Kepala Daerah (Gubernur, Bupati/Walikota) sebagai pemohon dalam pengujian Undang-Undang terhadap Undang-Undang Dasar di Mahkamah Konstitusi baik dalam kapasitasnya sebagai perorangan dan/atau kelompok Warga Negara Indonesia, badan hukum publik, dan lembaga Negara.

- b. Kesesatan berfikir dan/atau kesalahan nalar hukum (*affective fallacy*) terhadap kedudukan hukum (*legal standing*) Kepala Daerah (Gubernur, Bupati/Walikota) sebagai pemohon dalam pengujian Undang-Undang terhadap Undang-Undang Dasar di Mahkamah Konstitusi karena bertentangan dengan desain sistem ketatanegaraan yang menempatkan Pemerintahan Daerah sebagai bagian dari subsistem Pemerintah Pusat yang bersifat hierarkis, bertentangan dengan prinsip otonomi daerah dalam bingkai Negara Kesatuan Republik Indonesia yang menganut sistem pemerintahan presidensial, serta melanggar asas-asas penyelenggaraan negara dan/atau asas-asas umum pemerintahan yang baik (AUPB) sebagaimana termaktub didalam Undang-Undang Nomor 23 Tahun

2014 tentang Pemerintahan Daerah dan Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2014 tentang Administrasi Pemerintahan yang secara tegas dan jelas menyatakan bahwa setiap Kepala Daerah (Gubernur, Bupati/Walikota) sebelum memangku jabatannya bersumpah "*Demi Allah/Tuhan, saya bersumpah/berjanji akan memenuhi kewajiban saya sebagai kepala daerah dengan sebaik-baiknya dan seadil-adilnya, memegang teguh Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, dan menjalankan segala undang-undang dan peraturannya dengan selurus-lurusnya serta berbakti kepada masyarakat, nusa, dan bangsa*".

- c. Guna menjembatani disharmonisasi, ketidakpatuhan dan/atau ketidaksepahaman hubungan antara Pemerintah Pusat (dalam hal ini adalah Presiden dan Wakil Presiden serta para Menteri) dengan Pemerintah Daerah (Gubernur, Bupati/Walikota) didalam melaksanakan Undang-Undang (baik disektor politik, ekonomi, hukum, perdagangan, investasi, lingkungan hidup, pangan sumber daya alam, perdagangan, infrastruktur, dan berbagi UU sektoral lainnya) maka dipandang penting untuk menjalankan

pelembagaan mekanisme *executive preview* dan/atau *legislative preview* maupun mekanisme *executive review* dan/atau *legislative review* agar pembentuk Undang-Undang lebih cermat, partisipatif, demokratis serta menerapkan asas-asas umum pemerintahan yang baik (AUPB) didalam merumuskan kebijakan legislasi yang akan mengikat bagi Pemerintahan Daerah (Provinsi, Kabupaten/Kota).

2. Saran/Rekomendasi

Berdasarkan kesimpulan diatas maka direkomendasikan sebagai berikut:

- a. Diperlukan adanya penataan sistem ketatanegaraan agar hubungan antara Pemerintah Pusat (Presiden dan Wakil Presiden) dan Pemerintah Daerah (Gubernur, Bupati/Walikota) yang berlandaskan konstitusi mengingat bahwa Presiden Republik Indonesia adalah pemegang kekuasaan Pemerintahan Negara yang sah dan konstitusional.
- b. Diperlukan adanya penataan hukum khususnya Undang-Undang Mahkamah Konstitusi dalam kaitannya dengan sistem peraturan perundang-undangan agar Kepala Daerah (Gubernur, Bupati/Walikota) yang sedang aktif menjabat

dikecualikan sebagai pemohon yang memiliki (*legal standing*) pengujian Undang-Undang terhadap Undang-Undang Dasar baik dalam kapasitasnya sebagai perorangan, kelompok, badan hukum publik dan/atau lembaga Negara agar tercipta harmonisasi dan sinkronisasi sistem Pemerintahan Republik Indonesia yang menganut sistem Presidensial.

- c. Diperlukan adanya penataan hukum dalam kaitannya dengan sistem peraturan perundang-undangan agar Presiden dan/atau DPR menjalankan pelembagaan mekanisme *executive preview* dan/atau *legislative preview* maupun mekanisme *executive review* dan/atau *legislative review* agar pembentuk Undang-Undang lebih cermat, partisipatif, demokratis serta menerapkan asas-asas umum pemerintahan yang baik (AUPB) didalam merumuskan kebijakan legislasi yang akan mengikat bagi Pemerintahan Daerah (Provinsi, Kabupaten/Kota).

DAFTAR PUSTAKA

1. Peraturan Perundang-undangan

Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945.

Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2003 Nomor 98, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 4316).

Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2014 tentang Pemerintahan Daerah (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2014 Nomor 224, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 5587).

Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2014 tentang Administrasi Pemerintahan (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2014 Nomor 292, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 5601).

2. Sumber lain (Buku, Artikel, dsb)

Ali, Chidir, *Badan Hukum*, 1991, Bandung: Penerbit Alumni.

Asshiddiqie, Jimly, *Model-Model Pengujian Konstitusional di Berbagai Negara, cet. 2*, 2005, Jakarta: Konstitusi Press.

Badan Pembinaan Hukum Nasional, *Naskah Akademik RUU Hubungan Kewenangan Pemerintah Pusat dan Pemerintah Daerah*, 2014, Jakarta: Penerbit BPHN.

Bryan A.Garner, *Black's Law Dictionary, 9th ed .*, 2009 (St Paul, MN: Thomson Reuters).

Fadjar, Abdul Mukthie, *Hukum Konstitusi dan Mahkamah Konstitusi*, 2006, Jakarta: Konstitusi Press, Yogyakarta: Citra Media.

Harjono, *Konstitusi Sebagai Rumah Bangsa Pemikiran Hukum Dr. Harjono, S.H., M.C.L Wakil Ketua MK*, 2008, Jakarta: Sekretariat Jenderal dan Kepaniteraan Mahkamah Konstitusi.

Manan, Bagir, *Hubungan Antara Pusat dan Daerah Menurut UUD 1945*, 1994, Jakarta: Pustaka Sinar Harapan.

Pratiwi Cekly Setya, dkk, *Penjelasan Hukum Asas-Asas Umum Pemerintahan yang Baik (AUPB) Hukum Administrasi Negara*, 2016, Jakarta: CILC dan LeIP.

R.M.A.B Kusumah, Sejarah Lahirnya Undang-Undang Dasar 1945, 2005, Jakarta: Pusat Studi Hukum Tata Negara Fakultas Hukum Universitas Indonesia.

Widjaja, H.A.W, Penyelenggaraan Otonomi di Indonesia, Jakarta: PT. Raja Grafindo Persada.

Yamin, Moh. 1950, Proklamasi dan Konstitusi, 2007, Jakarta: Penerbit Djambatan.

PERATURAN BANK INDONESIA PERIODE JANUARI – JUNI 2017

| | | |
|---------------|------------|--|
| 19/1/PBI/2017 | 30-01-2017 | Jumlah dan Nilai Nominal Uang Rupiah yang Dimusnahkan Tahun 2016 |
|---------------|------------|--|

I. Latar Belakang:

PBI ini merupakan ketentuan yang diterbitkan untuk menjalankan amanat Undang-Undang Nomor 7 Tahun 2011 tentang Mata Uang dan PBI Nomor 14/7/PBI/2012 tentang Pengelolaan Uang Rupiah yang mengatur jumlah dan nilai nominal uang Rupiah yang dimusnahkan oleh Bank Indonesia ditempatkan dalam Lembaran Negara Republik Indonesia (LNRI) secara periodik setiap 1 (satu) tahun sekali.

II. Pokok-pokok Pengaturan:

1. Hal-hal yang diatur dalam PBI ini meliputi:

- a. Kriteria uang Rupiah yang dimusnahkan oleh Bank Indonesia;
- b. Tata cara pemusnahan uang Rupiah kertas;
- c. Informasi jumlah dan nilai nominal uang Rupiah yang dimusnahkan ditempatkan dalam LNRI secara periodik, yakni 1 (satu) tahun sekali;
- d. Data uang Rupiah yang dimusnahkan menurut jenis pecahan, jumlah bilyet dan keping dan nilai nominal, serta disajikan per triwulan;
- e. Periode informasi uang Rupiah yang dimusnahkan adalah tanggal 1 Januari 2016 s.d. 31 Desember 2016 yang tercantum dalam lampiran PBI;
- f. Pemusnahan uang Rupiah dituangkan dalam suatu berita acara.

2. Ketentuan dalam PBI ini mulai berlaku pada tanggal 30 Januari 2017.

| | | |
|---------------|------------|---|
| 19/2/PBI/2017 | 16-03-2017 | Transaksi Sertifikat Deposito di Pasar Uang |
|---------------|------------|---|

I. Latar belakang:

Pasar uang yang dalam, likuid, dan efisien sangat strategis dalam mendukung terciptanya stabilitas moneter dan sistem keuangan yang sangat penting sebagai prasyarat bagi kesinambungan pertumbuhan ekonomi. Berfungsinya pasar uang dapat menopang pelaksanaan kebijakan moneter, makroprudensial, dan sistem pembayaran yang efektif.

Oleh karena itu, diperlukan pengembangan instrumen pasar uang yang dapat ditransaksikan oleh pelaku pasar sehingga dapat berperan dalam membentuk pasar uang yang dalam, likuid, dan efisien. Instrumen sertifikat deposito merupakan salah satu instrumen pasar uang yang perlu dikembangkan. Melalui PBI Transaksi Sertifikat Deposito di Pasar Uang ini, Bank Indonesia mengejawantahkan peran BI sebagai otoritas pasar uang sebagaimana diamanatkan dalam PBI Pasar Uang, dengan mengatur sejumlah aspek terkait Sertifikat Deposito yang ditransaksikan di pasar uang. Pengaturan

ini dimaksudkan juga untuk memitigasi potensi risiko sistemik dalam sistem keuangan, melalui penguatan aspek *governance*, kejelasan mekanisme transaksi, dan kewenangan pengawasan.

II. Pokok-pokok Pengaturan:

1. Ruang Lingkup

Sertifikat Deposito yang diatur dalam Peraturan Bank Indonesia ini adalah Sertifikat Deposito yang ditransaksikan di Pasar Uang.

2. Kriteria Sertifikat Deposito yang ditransaksikan di Pasar Uang wajib :

- a. diterbitkan dalam bentuk tanpa warkat (*scripless*);
- b. bunga dibayarkan secara diskonto;
- c. diterbitkan dalam denominasi rupiah dan/atau valuta asing;
- d. diterbitkan dengan besaran nominal paling sedikit Rp10.000.000.000,00 (sepuluh miliar rupiah) atau ekuivalennya dalam valuta asing, dan selanjutnya dengan kelipatan Rp10.000.000.000,00 (sepuluh miliar rupiah) atau ekuivalennya dalam valuta asing;
- e. memiliki tenor paling singkat 1 (satu) bulan dan paling lama 36 (tiga puluh enam) bulan, yaitu 1 (satu) bulan, 3 (tiga) bulan, 6 (enam) bulan, 9 (sembilan) bulan, 12 (dua belas) bulan, 24 (dua puluh empat) bulan, atau 36 (tiga puluh enam) bulan; dan
- f. didaftarkan dan ditatausahakan di Bank Indonesia atau LPP yang ditunjuk oleh Bank Indonesia.

3. Perizinan Penerbit dan Lembaga Pendukung Pasar Uang meliputi :

- a. Bank yang menerbitkan Sertifikat Deposito yang ditransaksikan di Pasar Uang wajib memperoleh izin dari Bank Indonesia.
- b. Perusahaan Efek dan Perusahaan Pialang yang bertindak sebagai perantara pelaksanaan Transaksi Sertifikat Deposito wajib memperoleh izin dari Bank Indonesia.
- c. Bank dan Perusahaan Efek yang bertindak sebagai kustodian Sertifikat Deposito yang ditransaksikan di Pasar Uang wajib memperoleh izin dari Bank Indonesia.

4. Transaksi Sertifikat Deposito

- a. Transaksi Sertifikat Deposito dilakukan secara langsung atau melalui perantara pelaksanaan transaksi.
- b. Penyelesaian Transaksi Sertifikat Deposito harus dilakukan paling lama 5 hari kerja setelah transaksi ($t+5$).
- c. Penghitungan harga Transaksi Sertifikat Deposito menggunakan konvensi perhitungan hari (*day-count convention*) yaitu *Actual/360*.
- d. Penghitungan harga dalam Transaksi Sertifikat Deposito dapat mengacu pada suku bunga acuan yang berlaku secara umum di pasar.

5. Pelaporan

- a. Bank dan Perusahaan Efek yang melakukan Transaksi Sertifikat Deposito untuk

kepentingan sendiri dan/atau yang memberikan jasa perantara pelaksanaan Transaksi Sertifikat Deposito nasabah wajib menyampaikan laporan transaksi secara periodik kepada Bank Indonesia.

- b. Perusahaan Pialang yang memberikan jasa perantara pelaksanaan Transaksi Sertifikat Deposito nasabah wajib menyampaikan laporan transaksi nasabahnya secara periodik kepada Bank Indonesia.
 - c. LPP yang ditunjuk Bank Indonesia wajib menyampaikan laporan atas penatausahaan Sertifikat Deposito secara periodik kepada Bank Indonesia.
6. Bank Indonesia melakukan pengawasan terhadap Sertifikat Deposito yang ditransaksikan di Pasar Uang.

| | | |
|---------------|------------|---|
| 19/3/PBI/2017 | 11-04-2017 | Pinjaman Likuiditas Jangka Pendek bagi Bank Umum Konvensional |
|---------------|------------|---|

I. Latar Belakang:

1. Kondisi makroekonomi dan stabilitas sektor keuangan yang saat ini cukup terjaga perlu dipertahankan untuk memelihara stabilitas sistem keuangan terutama perbankan serta turut menjaga kepercayaan masyarakat terhadap perbankan.
2. Dalam rangka memelihara stabilitas sistem keuangan terutama perbankan dan turut menjaga kepercayaan masyarakat terhadap perbankan tersebut, tetap diperlukan upaya untuk mengatasi kesulitan likuiditas jangka pendek.
3. Upaya untuk mengatasi kesulitan likuiditas jangka pendek dimaksud merupakan salah satu cara pencegahan dan penanganan krisis sistem keuangan yang dapat ditempuh melalui penyediaan pinjaman likuiditas jangka pendek (PLJP) kepada bank.
4. Berdasarkan pertimbangan di atas perlu ditetapkan Peraturan Bank Indonesia No.19/3/PBI/2017 tentang Pinjaman Likuiditas Jangka Pendek Bagi Bank Umum Konvensional, yang juga sebagai peraturan pelaksana dari Undang-Undang Bank Indonesia Nomor 23 Tahun 1999 tentang Bank Indonesia sebagaimana telah diubah beberapa kali terakhir dengan Undang-Undang Nomor 6 Tahun 2009 dan Undang-Undang Nomor 9 Tahun 2016 tentang Pencegahan dan Penanganan Krisis Sistem Keuangan.

II. Pokok-pokok Pengaturan:

1. Bank yang mengalami kesulitan likuiditas jangka pendek dapat mengajukan permohonan PLJP kepada Bank Indonesia.
2. Kesulitan likuiditas jangka pendek adalah keadaan yang dialami bank yang disebabkan oleh terjadinya arus dana masuk yang lebih kecil dibandingkan dengan arus dana keluar dalam rupiah yang dapat membuat bank tidak dapat memenuhi kewajiban giro wajib minimum (GWM) primer dalam rupiah.

3. Persyaratan bank yang dapat memperoleh PLJP meliputi:
 - a. tergolong sebagai bank solven;
 - b. memiliki peringkat komposit tingkat kesehatan bank paling rendah 2 (dua);
 - c. memiliki agunan berkualitas tinggi sebagai jaminan PLJP yang memenuhi ketentuan sebagaimana diatur dalam Peraturan Bank Indonesia; dan
 - d. diperkirakan mampu untuk mengembalikan PLJP.
4. Bank mengajukan plafon PLJP berdasarkan perkiraan jumlah kebutuhan likuiditas sampai dengan bank memenuhi GWM primer dalam rupiah.
5. Agunan berkualitas tinggi sebagai jaminan PLJP dapat berupa:
 - a. surat berharga, meliputi SBI, SDBI, SBN, dan surat berharga yang diterbitkan oleh badan hukum lain yang memenuhi persyaratan;
 - b. surat berharga berdasarkan prinsip syariah yang dicatat dalam pembukuan UUS dari bank, meliputi SBIS, SBSN, dan sukuk korporasi yang diterbitkan oleh badan hukum lain yang memenuhi persyaratan;
 - c. aset kredit yang memenuhi persyaratan; dan/atau
 - d. aset pembiayaan yang dicatat dalam pembukuan UUS dari bank yang memenuhi persyaratan.
6. Dalam hal diperlukan, Bank Indonesia dapat meminta agunan lain setelah agunan sebagaimana dimaksud pada angka 5 mencukupi.
7. Bank menyampaikan laporan daftar aset kredit dan/atau aset pembiayaan yang dialokasikan sebagai agunan PLJP setiap 6 bulan sekali kepada Bank Indonesia dengan tembusan kepada OJK. Dalam hal bank tidak menyampaikan laporan daftar aset kredit dan/atau aset pembiayaan maka bank tidak dapat mengajukan PLJP dengan agunan aset kredit dan/atau aset pembiayaan.
8. Terdapat pengaturan mengenai mekanisme permohonan PLJP, pencairan PLJP, penggantian agunan PLJP, pembatasan pencairan PLJP, penghentian pencairan PLJP, perpanjangan jangka waktu PLJP, penambahan atau penurunan plafon PLJP, pelaporan selama periode PLJP, pelunasan PLJP, dan eksekusi agunan PLJP.
9. Terdapat pengaturan koordinasi antara Bank Indonesia dan OJK antara lain dalam rangka menindaklanjuti permohonan PLJP, pengawasan terhadap bank yang menerima PLJP, eksekusi agunan, dan kegiatan pemeriksaan.
10. Jangka waktu PLJP paling lama 14 (empat belas) hari kalender untuk setiap periode pemberian PLJP dan dapat diperpanjang secara berturut-turut untuk jangka waktu PLJP keseluruhan paling lama 90 (sembilan puluh) hari kalender.
11. Selama periode pemberian PLJP atau selama bank belum melunasi kewajiban PLJP, bank dilarang:

- a. melakukan penempatan dana;
 - b. menyalurkan kredit dan/atau pembiayaan baru kepada pihak terkait bank, kecuali untuk pemenuhan komitmen yang telah diperjanjikan sebelumnya;
 - c. merealisasikan penarikan dana oleh pihak terkait bank; dan
 - d. melakukan pembagian dividen.
12. Selama periode pemberian PLJP bank hanya dapat mengikuti operasi moneter Bank Indonesia yang bersifat ekspansi
 13. Bank Indonesia mengenakan bunga secara harian kepada bank atas baki debit PLJP yang dihitung dengan menggunakan tingkat suku bunga sebesar *repurchase agreement rate* (tingkat suku bunga *lending facility*) ditambah margin sebesar 400 (empat ratus) basis poin.
 14. Biaya yang timbul sehubungan dengan proses PLJP menjadi beban bank.
 15. Bank yang melanggar ketentuan dalam PBI PLJP atau tidak melunasi PLJP pada waktunya akan dikenakan sanksi.
 16. PBI ini berlaku sejak tanggal diundangkan.

| | | |
|---------------|------------|--|
| 19/4/PBI/2017 | 11-04-2017 | Pembiayaan Likuiditas Jangka Pendek Syariah bagi Bank Umum Syariah |
|---------------|------------|--|

I. Latar Belakang:

1. Kondisi makroekonomi dan stabilitas sektor keuangan yang saat ini cukup terjaga perlu dipertahankan untuk memelihara stabilitas sistem keuangan.
2. Dalam rangka memelihara stabilitas sistem keuangan dan menjaga kepercayaan masyarakat khususnya terhadap perbankan syariah, diperlukan upaya untuk mengatasi kesulitan likuiditas jangka pendek.
3. Upaya mengatasi kesulitan likuiditas jangka pendek dimaksud merupakan salah satu cara pencegahan krisis sistem keuangan yang ditempuh melalui penyediaan pembiayaan likuiditas jangka pendek syariah (PLJPS) kepada bank umum syariah
4. Berdasarkan pertimbangan di atas perlu ditetapkan PBI No.19/4/PBI/2017 tentang Pembiayaan Likuiditas Jangka Pendek Syariah Bagi Bank Umum Syariah, yang juga sebagai peraturan pelaksanaan dari Undang-Undang Bank Indonesia Nomor 23 Tahun 1999 tentang Bank Indonesia sebagaimana telah diubah beberapa kali terakhir dengan Undang-Undang Nomor 6 Tahun 2009 dan Undang-Undang Nomor 9 Tahun 2016 tentang Pencegahan dan Penanganan Krisis Sistem Keuangan.

II. Pokok-pokok Pengaturan:

1. Bank Umum Syariah (yang selanjutnya disebut Bank) yang mengalami kesulitan likuiditas

- jangka pendek dapat mengajukan permohonan PLJPS kepada Bank Indonesia.
2. Kesulitan likuiditas jangka pendek adalah keadaan yang dialami Bank yang disebabkan oleh terjadinya arus dana masuk yang lebih kecil dibandingkan dengan arus dana keluar dalam rupiah yang dapat membuat Bank tidak dapat memenuhi kewajiban giro wajib minimum (GWM) dalam rupiah.
 3. Persyaratan Bank yang dapat memperoleh PLJPS meliputi:
 - a. tergolong sebagai Bank solven;
 - b. memiliki peringkat komposit tingkat kesehatan Bank paling rendah 2 (dua);
 - c. memiliki agunan berkualitas tinggi sebagai jaminan PLJPS yang memenuhi ketentuan sebagaimana diatur dalam PBI; dan
 - d. diperkirakan mampu untuk mengembalikan PLJPS.
 4. Bank mengajukan plafon PLJPS berdasarkan perkiraan jumlah kebutuhan likuiditas sampai dengan Bank memenuhi GWM dalam rupiah. Perkiraan Bank atas jumlah kebutuhan likuiditas didasarkan pada proyeksi arus kas paling singkat 30 (tiga puluh) hari kalender sejak tanggal permohonan PLJPS.
 5. PLJPS yang diberikan Bank Indonesia kepada Bank menggunakan akad *Al-Muqaradhadh bi Dhaman Ra's al-Mal*.
 6. Agunan berkualitas tinggi sebagai jaminan PLJPS dapat berupa:
 - a. surat berharga syariah, meliputi SBIS, SBSN, dan surat berharga syariah yang diterbitkan oleh badan hukum lain yang memenuhi persyaratan; dan/atau
 - b. aset pembiayaan yang memenuhi persyaratan.
 7. Dalam hal diperlukan, Bank Indonesia dapat meminta agunan lain setelah agunan sebagaimana dimaksud pada angka 6 mencukupi.
 8. Aset Pembiayaan hanya dapat digunakan sebagai agunan PLJPS apabila pada saat permohonan PLJPS Bank tidak memiliki surat berharga syariah yang memenuhi persyaratan agunan PLJPS atau surat berharga syariah yang memenuhi persyaratan agunan PLJPS yang dimiliki oleh Bank tidak mencukupi untuk menjadi agunan PLJPS.
 9. Bank menyampaikan laporan daftar aset pembiayaan yang dialokasikan sebagai agunan PLJPS setiap 6 (enam) bulan sekali kepada Bank Indonesia dengan tembusan kepada OJK. Dalam hal Bank tidak menyampaikan laporan daftar aset pembiayaan maka Bank tidak dapat mengajukan PLJPS dengan agunan aset pembiayaan.
 10. Mekanisme permohonan PLJPS, pencairan PLJPS, penggantian agunan PLJPS, pembatasan pencairan PLJPS, penghentian pencairan PLJPS, perpanjangan jangka waktu PLJPS, penambahan atau penurunan plafon PLJPS, pelaporan selama periode PLJPS, pelunasan PLJPS, dan eksekusi agunan PLJPS, diatur secara jelas dalam PBI ini.
 11. Koordinasi antara Bank Indonesia dan OJK antara lain dalam rangka menindaklanjuti

- permohonan PLJPS, pengawasan terhadap Bank yang menerima PLJPS, eksekusi agunan, dan kegiatan pemeriksaan, diatur secara jelas dalam PBI ini.
12. Jangka waktu PLJPS paling lama 14 (empat belas) hari kalender untuk setiap periode pemberian PLJPS dan dapat diperpanjang secara berturut-turut untuk jangka waktu PLJPS keseluruhan paling lama 90 (sembilan puluh) hari kalender.
 13. Selama periode pemberian PLJPS atau selama Bank belum melunasi kewajiban PLJPS, Bank dilarang:
 - a. melakukan penempatan dana;
 - b. menyalurkan pembiayaan baru kepada pihak terkait Bank, kecuali untuk pemenuhan komitmen yang telah diperjanjikan sebelumnya;
 - c. merealisasikan penarikan dana oleh pihak terkait Bank; dan
 - d. melakukan pembagian dividen
 14. Selama periode pemberian PLJPS Bank hanya dapat mengikuti operasi moneter syariah Bank Indonesia yang bersifat ekspansi.
 15. Bank Indonesia mengenakan bagi hasil secara harian kepada Bank atas saldo pokok PLJPS. Dalam perhitungan bagi hasil, ditetapkan nisbah bagi hasil untuk Bank Indonesia sebesar 80% (delapan puluh persen). Bagi hasil dihitung dengan menggunakan nisbah bagi hasil untuk Bank Indonesia (80%) dikalikan dengan tingkat realisasi imbalan deposito investasi *mudharabah* sebelum distribusi pada Bank yang menerima PLJPS.
 16. Dalam hal Bank belum melunasi saldo pokok PLJPS pada saat jatuh waktu, Bank dikenakan kewajiban membayar (*gharamah maliyah*). Pengenaan kewajiban membayar (*gharamah maliyah*) dilakukan sampai dengan Bank melunasi saldo pokok PLJPS.
 17. Bank yang menerima PLJPS wajib menyampaikan laporan kepada Bank Indonesia dengan tembusan kepada OJK yang meliputi:
 - a. laporan penggunaan PLJPS;
 - b. laporan kondisi likuiditas Bank;
 - c. laporan perhitungan rasio kewajiban penyediaan modal minimum;
 - d. laporan agunan dalam hal terdapat sukuk korporasi yang tidak memenuhi persyaratan peringkat yang ditetapkan Bank Indonesia, pelunasan pembiayaan yang menjadi agunan PLJPS oleh nasabah Bank, dan/atau aset pembiayaan yang mengalami penurunan kolektibilitas.
 - e. rencana tindak perbaikan (*remedial action plan*) untuk mengatasi Kesulitan Likuiditas Jangka Pendek; dan
 - f. laporan lain yang diminta oleh Bank Indonesia.
 18. Biaya yang timbul sehubungan dengan proses PLJPS menjadi beban Bank.
 19. Bank yang melanggar ketentuan dalam PBI PLJPS atau tidak melunasi PLJPS pada waktunya

akan dikenakan sanksi.

20. Pada saat PBI ini mulai berlaku:

- a. PBI No.11/24/PBI/2009 tentang Fasilitas Pendanaan Jangka Pendek Syariah Bagi Bank Umum Syariah; dan
- b. PBI No.14/20/PBI/2012 tentang Perubahan atas PBI No.11/24/PBI/2009 tentang Fasilitas Pendanaan Jangka Pendek Syariah Bagi Bank Umum Syariah,
dicabut dan dinyatakan tidak berlaku

21. PBI ini berlaku sejak tanggal diundangkan.

| | | |
|---------------|------------|---|
| 19/5/PBI/2017 | 12-04-2017 | Sertifikasi Tresuri dan Penerapan Kode Etik Pasar |
|---------------|------------|---|

I. Latar belakang:

Pengembangan pasar keuangan, khususnya Pasar Uang dan Pasar Valuta Asing beserta derivatifnya membutuhkan adanya penguatan pengaturan dan pengembangan instrumen keuangan. Penguatan pengaturan dilakukan dengan menyempurnakan ketentuan yang ada dan menyusun ketentuan baru yang dapat mendorong Pasar Uang dan Pasar Valuta Asing beserta derivatifnya ke arah yang lebih baik dan sehat. Penyusunan ketentuan baru juga termasuk pengembangan instrumen keuangan sebagai alternatif pelaku pasar dalam mengelola likuiditas jangka pendek maupun mengelola risiko atas eksposur aset dan kewajibannya. Pengembangan instrumen keuangan yang dilakukan perlu memperhatikan prinsip kehati-hatian dan pengelolaan risiko yang baik demi menjaga stabilitas di pasar keuangan domestik. Salah satu penerapan prinsip kehati-hatian dan pengelolaan risiko sebagai upaya peningkatan kredibilitas pasar keuangan domestik adalah melalui peningkatan integritas dan kompetensi Pelaku Pasar. Oleh karena itu, dalam rangka peningkatan integritas dan kompetensi Pelaku Pasar, Bank Indonesia perlu menata dan mengatur mengenai integritas dan standar kompetensi pelaku pasar keuangan khususnya pelaku pasar uang dan pasar valuta asing beserta derivatifnya.

Melalui PBI Sertifikasi Tresuri dan Penerapan Kode Etik Pasar, Bank Indonesia bermaksud meningkatkan integritas dan standarisasi kompetensi direksi dan pegawai Pelaku Pasar yang bertanggungjawab dan yang melakukan aktivitas Tresuri.

II. Pokok-pokok Pengaturan:

1. Ruang Lingkup

Sertifikasi Tresuri dan Penerapan Kode Etik Pasar berlaku bagi direksi dan pegawai Pelaku Pasar yang berbentuk bank, perusahaan pialang, perusahaan efek beserta perusahaan induknya, dan lembaga lain yang ditetapkan Bank Indonesia yang melakukan aktivitas Tresuri di Pasar Uang dan Pasar Valuta Asing beserta derivatifnya.

2. Kode etik yang diterapkan direksi dan pegawai Pelaku Pasar mengacu pada kode etik yang

diterbitkan oleh asosiasi profesi/asosiasi industri jasa keuangan/komite industri jasa keuangan dalam melaksanakan aktivitas Tresuri. Pemahaman dan penerapan kode etik pasar dipastikan dengan kewajiban memiliki prosedur internal Pelaku Pasar.

3. Pelaku pasar wajib memastikan direksi dan pegawai memiliki sertifikasi Tresuri sesuai dengan klasifikasi dan tingkatan Sertifikat Tresuri. Sertifikat Tresuri yang diterbitkan Lembaga Sertifikasi Profesi yang diakui Bank Indonesia terdiri dari Sertifikat Kompetensi Profesi Tresuri dan Sertifikat Kompetensi Peraturan dan Kode Etik Pasar. Tingkatan Sertifikat Kompetensi Profesi Tresuri terdiri atas tingkat dasar, tingkat menengah, dan tingkat lanjut.
4. Sertifikat Tresuri berlaku untuk jangka waktu tertentu dan dapat diperpanjang dengan melakukan pemeliharaan kompetensi. Pemeliharaan kompetensi dilakukan untuk meningkatkan dan memelihara kompetensi direksi dan pegawai Pelaku Pasar. Pemeliharaan kompetensi dapat dilakukan dengan mengikuti ujian tertulis atau lisan, *inhouse training*, seminar, workshop, lokakarya, dan/atau *e-learning* yang dilaksanakan oleh lembaga sertifikasi profesi atau lembaga/asosiasi yang diakui Lembaga Sertifikasi Profesi penerbit sertifikat.
5. Lembaga Sertifikasi Profesi yang diakui Bank Indonesia adalah lembaga yang menyelenggarakan sertifikasi Tresuri dan menatausahakan data pemilik sertifikat Tresuri.
6. Pelaku Pasar dan Lembaga Sertifikasi Profesi wajib menyampaikan laporan ke Bank Indonesia yang berupa daftar pemilik sertifikat Tresuri, dan laporan lainnya terkait sertifikasi Tresuri.
7. Bank Indonesia melakukan pengawasan tidak langsung dan pemeriksaan terhadap Pelaku Pasar dan Lembaga Sertifikasi Profesi terkait penerapan kode etik pasar dan pelaksanaan sertifikasi Tresuri.
8. Pelaku pasar dan Lembaga Sertifikasi Profesi yang melanggar ketentuan Bank Indonesia dikenakan sanksi administratif dan kewajiban membayar. Ketentuan lebih lanjut mengenai tata cara pengenaan sanksi diatur dalam Peraturan Anggota Dewan Gubernur.
9. Ketentuan peralihan mengatur syarat kesesuaian sertifikat Tresuri yang diterbitkan oleh Lembaga Sertifikasi Profesi sebelum Peraturan Bank Indonesia ini berlaku.
10. Ketentuan penutup mengatur mengenai pemberlakuan kewajiban memiliki sertifikat Tresuri yang harus dipenuhi :
 - a. Direksi dan pegawai dari Pelaku Pasar berdasarkan prinsip konvensional yang bertanggung jawab dan/atau melaksanakan aktivitas Tresuri berupa pelaksanaan transaksi paling lambat 2 (dua) tahun
 - b. Direksi dan pegawai dari pelaku pasar berdasarkan prinsip konvensional yang bertanggung jawab dan/atau melaksanakan aktivitas Tresuri berupa penjualan produk paling lambat 3 (tiga) tahun
 - c. Direksi dan Pegawai Pelaku Pasar yang berdasarkan prinsip syariah yang bertanggung

jawab dan/atau melaksanakan aktivitas Tresuri paling lambat 3 (tiga) tahun sejak Peraturan Bank Indonesia ini berlaku/diundangkan.

| | | |
|---------------|------------|--|
| 19/6/PBI/2017 | 17-04-2017 | Perubahan Kelima Atas Peraturan Bank Indonesia Nomor 15/15/PBI/2013 Tentang Giro Wajib Minimum Bank Umum Dalam Rupiah dan Valuta Asing bagi Bank Umum Konvensional |
|---------------|------------|--|

I. Latar Belakang:

1. Dalam rangka meningkatkan efektivitas transmisi kebijakan moneter, Bank Indonesia melakukan penyempurnaan pengaturan Giro Wajib Minimum (GWM) sebagai langkah lanjutan dari Reformulasi Kerangka Operasional Kebijakan Moneter yang telah dicanangkan tahun lalu. Sistem Giro Wajib Minimum (GWM) yang selama ini *fixed* (tetap) yakni harus dipenuhi setiap akhir hari akan diubah menjadi dipenuhi secara rata-rata pada akhir periode tertentu.
2. Penyesuaian tersebut didasari pada pengalaman berbagai bank sentral dunia, dimana sistem GWM rata-rata yang dianut ternyata mampu memberikan fleksibilitas likuiditas bagi bank dan menjadi bantalan suku bunga (*interest rate buffer*) di pasar uang. Hal ini tidak saja memacu pengelolaan likuiditas perbankan agar menjadi lebih efisien, melainkan juga menopang stabilitas pergerakan suku bunga pasar uang sebagai sasaran operasional kebijakan moneter dan sekaligus mendorong pendalaman pasar keuangan.

II. Pokok-pokok Pengaturan:

1. Pemenuhan GWM Primer menjadi secara harian dan secara rata-rata. Rasio kewajiban GWM Primer yang sebelumnya adalah 6,5% dan wajib dipenuhi secara harian, diubah menjadi:
 - a. GWM yang wajib dipenuhi secara harian sebesar 5% (lima persen); dan
 - b. GWM yang wajib dipenuhi secara rata-rata sebesar 1,5% (satu koma lima persen) selama periode tertentu.
2. Perubahan *calculation period* (penghitungan), *lagged period* (persiapan) dan *maintenance period* (pemenuhan) GWM Primer, GWM Sekunder dan GWM LFR menjadi 2 minggu.
3. Penghapusan *excess reserve* sebagai komponen pemenuhan GWM Sekunder. Pemenuhan GWM Sekunder hanya dapat dilakukan dengan menggunakan Surat-surat Berharga, yaitu SBI, SDBI, dan SBN.
4. Pengecualian pemberlakuan GWM Rata-rata bagi bank penerima Pinjaman Likuiditas Jangka Pendek (PLJP), yakni Bank penerima PLJP diwajibkan memenuhi semua jenis GWM secara harian sampai 1 hari sebelum tanggal pelunasan PLJP.
5. Penegasan jenis GWM Primer yang menjadi insentif merger dan konsolidasi adalah GWM

Primer yang dipenuhi secara harian.

6. Perubahan ketentuan pemenuhan GWM pada hari libur fakultatif yakni bank yang berkantor pusat di wilayah yang menerapkan libur fakultatif tidak diwajibkan memenuhi GWM apabila bank tersebut tidak melakukan kegiatan operasional terkait saldo gironya.
7. Perubahan ketentuan pemberian jasa giro, yakni jasa giro diberikan secara proporsional dan bank penerima PLJP tidak memperoleh jasa giro selama belum melunasi PLJP.
8. Penyesuaian ketentuan pengenaan sanksi, yakni sanksi terkait pemberlakuan GWM Rata-rata disesuaikan menjadi 2 (dua) jenis yaitu sanksi untuk pemenuhan GWM secara harian dan sanksi untuk pemenuhan GWM secara rata-rata.
9. Pengecualian pengenaan sanksi GWM Rata-rata dalam masa transisi, yakni antara waktu berlakunya ketentuan pada tanggal 1 Juli 2017 sampai dengan tanggal 31 Juli 2017, bank tidak akan dikenai sanksi terkait pemenuhan GWM Primer secara rata-rata namun masih akan tetap dikenai sanksi terkait pemenuhan GWM lainnya.

19/7/PBI/2017

03-05-2017

Pembawaan Uang Kertas Asing ke Dalam dan ke Luar Daerah Pabean Indonesia

I. Latar Belakang:

1. Tingginya aktivitas Pembawaan UKA lintas batas yang belum diimbangi oleh ketersediaan data dan informasi yang memadai bagi otoritas moneter, khususnya mengenai *underlying* transaksi pembawaan UKA dan belum adanya instrumen untuk mengawasi aktivitas Pembawaan UKA yang masuk dan ke luar daerah pabean Indonesia. Dengan kondisi tersebut maka Bank Indonesia memandang perlu untuk mengatur lalu lintas Pembawaan UKA agar dapat meminimalisir adanya aktivitas Pembawaan UKA yang dapat berpotensi mengganggu kestabilan nilai Rupiah
2. Keluarnya ketentuan PBI ini sejalan dengan upaya yang dilakukan Bank Indonesia untuk mencapai dan memelihara kestabilan nilai Rupiah, serta pelaksanaan kewenangan Bank Indonesia yang diamanatkan oleh Undang-Undang Lalu Lintas Devisa. Disamping itu kebijakan yang dikeluarkan Bank Indonesia tersebut juga diselaraskan dengan upaya mendukung gerakan nasional nontunai dan implementasi kewajiban penggunaan Rupiah dalam transaksi di wilayah Negara Kesatuan Republik Indonesia.

II. Pokok-pokok Pengaturan:

1. Pembawaan UKA Ke dalam dan ke luar daerah pabean Indonesia dengan jumlah yang nilainya paling sedikit setara dengan Rp1.000.000.000,00 (satu miliar rupiah) hanya dapat dilakukan oleh Badan Berizin, yaitu Bank dan Penyelenggara Kegiatan Usaha Penukaran Valuta Asing (KUPVA) Bukan Bank yang telah memiliki Izin Pembawaan UKA dan persetujuan Pembawaan UKA dari Bank Indonesia.

2. Badan Berizin dapat melakukan Pembawaan UKA untuk kepentingan sendiri ataupun untuk kepentingan pihak lain.
3. Persyaratan yang harus dipenuhi oleh Bank dan Penyelenggara KUPVA Bukan Bank untuk memperoleh Izin Pembawaan UKA:
 - a. Bank:
 - 1) memiliki izin usaha sebagai Bank dari otoritas yang berwenang; dan
 - 2) memiliki izin sebagai bank devisa atau memperoleh persetujuan untuk melakukan kegiatan penukaran valuta asing dari otoritas yang berwenang;
 - b. Penyelenggara KUPVA Bukan Bank:
 - 1) memiliki izin sebagai Penyelenggara KUPVA Bukan Bank dari Bank Indonesia;
 - 2) memiliki modal disetor paling sedikit sebesar Rp2.000.000.000,00 (dua miliar rupiah); dan
 - 3) memenuhi persyaratan operasional yang ditetapkan oleh Bank Indonesia.
4. Izin Pembawaan UKA yang diberikan Bank Indonesia kepada Badan Berizin berjangka waktu paling lama 5 (lima) tahun dihitung sejak tanggal pemberian izin dan dapat diperpanjang.
5. Pengajuan permohonan perpanjangan Izin Pembawaan UKA dilakukan paling lambat 3 (tiga) bulan sebelum Izin Pembawaan UKA berakhir.
6. Persetujuan Pembawaan UKA yang diberikan oleh Bank Indonesia kepada Badan Berizin berupa kuota per mata uang untuk periode selama 3 (tiga) bulan (Periode Januari – Maret, April – Juni, Juli – September, Oktober – Desember).
7. Bank Indonesia dapat menolak permohonan Persetujuan Pembawaan UKA dari Badan Berizin berdasarkan pertimbangan:
 - a. peruntukan Pembawaan UKA;
 - b. aspek historis Pembawaan UKA;
 - c. kondisi makroekonomi; dan/atau
 - d. pertimbangan lainnya.
8. Badan Berizin dapat mengajukan permintaan penambahan kuota 1 (satu) kali dalam periode Persetujuan Pembawaan UKA yang telah diberikan Bank Indonesia.
9. Badan Berizin dapat melakukan Pembawaan UKA secara sendiri atau menggunakan jasa Perusahaan Jasa Pengangkutan Uang Rupiah (PJPUR) Terdaftar.
10. Badan Berizin wajib menyampaikan kepada Bank Indonesia secara tertulis apabila terdapat perubahan data dan/atau informasi sebagai berikut:
 - a. perubahan status;
 - b. perubahan modal;
 - c. perubahan nama; dan/atau
 - d. perubahan alamat.

11. Bank Indonesia melakukan evaluasi atas perizinan Pembawaan UKA dengan mempertimbangkan:
 - a. tingkat kepatuhan Badan Berizin terhadap ketentuan yang berlaku;
 - b. tingkat utilitas dan perkembangan kegiatan Pembawaan UKA;
 - c. adanya rekomendasi, informasi, dan/atau permintaan dari pengawas atau otoritas lain; dan/atau
 - d. pertimbangan lainnya.
12. Pelaksanaan ketentuan PBI Pembawaan UKA akan menggunakan infrastruktur pendukung berupa sistem yang dikembangkan Bank Indonesia dan/atau sistem yang dikembangkan oleh Pengelola Portal Indonesia National Single Window.
13. Kurs yang digunakan dalam pelaksanaan ketentuan Pembawaan UKA ini mengacu pada kurs yang ditetapkan oleh Menteri Keuangan. Apabila kurs yang digunakan tidak terdapat dalam daftar yang ditetapkan oleh Kementerian Keuangan maka akan menggunakan kurs beli valuta asing oleh perbankan atau indikasi kurs yang dijadikan acuan pasar.
14. Sanksi terhadap pelanggaran ketentuan Pembawaan UKA ke dalam dan ke luar daerah pabean Indonesia adalah berupa Penegahan atas seluruh Pembawaan UKA yang dilakukan oleh petugas Direktorat Jenderal Bea dan Cukai (DJBC) sesuai dengan ketentuan kepabeanan yang berlaku.
15. Badan Berizin yang melakukan Pembawaan UKA namun tidak memiliki persetujuan pembawaan UKA, menggunakan jasa PJPUR yang tidak terdaftar, atau tidak menyampaikan laporan perubahan data dan/atau informasi dapat dikenakan sanksi administratif oleh Bank Indonesia berupa:
 - a. teguran tertulis;
 - b. penghentian sementara kegiatan Pembawaan UKA; dan/atau
 - c. pencabutan Izin Pembawaan UKA
16. Selain sanksi berupa penegahan dan sanksi administratif, Bank Indonesia juga dapat merekomendasikan kepada otoritas berwenang untuk mengenakan sanksi kepada pelaku Pembawa UKA sesuai dengan kewenangannya.
17. PBI Pembawaan UKA mulai berlaku pada tanggal 5 Maret 2018, namun terkait dengan penerapan sanksi mulai berlaku pada tanggal 7 Mei 2018

PERATURAN ANGGOTA DEWAN GUBERNUR

PERIODE JANUARI – JUNI 2017

19/1/PADG/2017 | 10-02-2017 | Pelaksanaan Lelang Surat Berharga Negara di Pasar Perdana

I. Latar belakang:

Latar belakang penerbitan Peraturan Anggota Dewan Gubernur (PADG) ini adalah adanya rencana Kementerian Keuangan – Direktorat Jenderal Pengelolaan Pembiayaan dan Risiko (DJPPR) untuk memberikan opsi bagi *Dealer* Utama untuk dapat melakukan penawaran pembelian SPN dengan cara kompetitif dan/atau non kompetitif, baik untuk dan atas nama diri sendiri maupun untuk dan atas nama pihak selain BI dan LPS. Penerbitan PADG juga dilakukan untuk mengakomodir penyesuaian peraturan di Bank Indonesia berdasarkan PBI No.18/42/PBI/2016 tentang Pembentukan Peraturan di Bank Indonesia.

II. Pokok-pokok Pengaturan:

1. Cakupan pengaturan dalam PADG ini meliputi hal-hal terkait pelaksanaan Lelang SBN dalam Rupiah, Lelang SBN Tambahan, lelang SUN dalam valuta asing, dan keadaan tidak normal pada pelaksanaan Lelang SBN dalam Rupiah, Lelang SBN Tambahan dan lelang SUN dalam valuta asing. Sementara pengaturan terkait dengan penatausahaan SBN masih diatur dalam Surat Edaran Bank Indonesia No.17/32/DPSP tanggal 13 November 2015 perihal Tata Cara Lelang Surat Berharga Negara di Pasar Perdana dan Penatausahaan Surat Berharga Negara sebagaimana telah diubah beberapa kali terakhir dengan Surat Edaran Bank Indonesia No.18/36/DPSP tanggal 16 Desember 2016 perihal Perubahan atas Surat Edaran Bank Indonesia Nomor 17/32/DPSP perihal Tata Cara Lelang Surat Berharga Negara di Pasar Perdana dan Penatausahaan Surat Berharga Negara.
2. PADG ini menyempurnakan ketentuan terkait pengajuan penawaran pada lelang SUN dalam Rupiah oleh *Dealer* Utama sehingga *Dealer* Utama baik untuk dan atas nama diri sendiri maupun untuk dan atas nama pihak selain BI dan LPS dapat mengajukan Penawaran Pembelian Kompetitif (*Competitive Bidding*) dan/atau Penawaran Pembelian Nonkompetitif (*Non-competitive Bidding*).
3. PADG ini mulai berlaku pada tanggal ditetapkan.

| | | |
|----------------|------------|--|
| 19/2/PADG/2017 | 16-03-2017 | Perubahan Atas Peraturan Anggota Dewan Gubernur Nomor 19/1/PADG/2017 tentang Pelaksanaan Lelang Surat Berharga Negara di Pasar Perdana |
|----------------|------------|--|

I. Latar Belakang:

Latar belakang penerbitan Peraturan Anggota Dewan Gubernur (PADG) ini adalah terkait dengan kebijakan Kementerian Keuangan untuk memberikan opsi bagi Peserta Lelang untuk dapat melakukan penawaran pembelian Surat Berharga Syariah Negara (SBSN) dalam Rupiah dengan cara kompetitif dan/atau non kompetitif, baik untuk dan atas nama diri sendiri dan/atau melalui Peserta Lelang lain, serta untuk dan atas nama pihak lain selain BI dan LPS.

II. Pokok-pokok Pengaturan:

1. PADG ini memuat pengaturan terkait pengajuan penawaran pada lelang SBSN dalam Rupiah oleh Peserta Lelang sehingga Peserta Lelang baik untuk dan atas nama diri sendiri dan/atau melalui Peserta Lelang lain serta untuk dan atas nama pihak lain selain BI dan LPS dapat mengajukan Penawaran Pembelian Kompetitif (*Competitive Bidding*) dan/atau Penawaran Pembelian Nonkompetitif (*Non-competitive Bidding*) pada lelang SBSN jangka pendek dan lelang SBSN jangka panjang.
2. PADG juga menyempurnakan pengaturan pengumuman hasil lelang SBN dalam Rupiah yang ditetapkan oleh DJPPR untuk dan atas nama Menteri yang dilakukan oleh BI melalui Sistem BI-ETP, Sistem LHBU, dan/atau sarana lain.
3. PADG ini mulai berlaku pada tanggal ditetapkan.

| | | |
|----------------|------------|---|
| 19/3/PADG/2017 | 30-03-2017 | Tata Cara Penatausahaan Surat Berharga Negara |
|----------------|------------|---|

I. Latar Belakang:

Latar Belakang penerbitan Peraturan Anggota Dewan Gubernur (PADG) ini adalah rencana Kementerian Keuangan –Direktorat Jenderal Pengelolaan Pembiayaan dan Risiko (DJPPR) untuk memberikan opsi bagi *Dealer* Utama untuk dapat melakukan penawaran pembelian SPN dengan cara kompetitif dan/atau non kompetitif, baik untuk dan atas nama diri sendiri maupun untuk dan atas nama pihak selain BI dan LPS. Penerbitan PADG juga dilakukan untuk mengakomodir kebutuhan penyesuaian bentuk peraturan di Bank Indonesia berdasarkan PBI No. 18/42/PBI/2016 tentang Pembentukan Peraturan di Bank Indonesia.

II. Pokok-pokok Pengaturan:

1. Cakupan pengaturan dalam PADG ini meliputi hal-hal terkait dengan penatausahaan SBN dan mencabut pengaturan terkait pelaksanaan Lelang SBN di pasar perdana, yang semula diatur dalam Surat Edaran Bank Indonesia No.17/32/DPSP tanggal 13 November 2015 perihal Tata Cara Lelang Surat Berharga Negara di Pasar Perdana dan Penatausahaan Surat Berharga Negara sebagaimana telah diubah beberapa kali terakhir dengan Surat Edaran Bank Indonesia No.18/36/DPSP tanggal 16 Desember 2016 perihal Perubahan atas Surat Edaran Bank Indonesia Nomor 17/32/DPSP perihal Tata Cara Lelang Surat Berharga Negara di Pasar

Perdana dan Penatausahaan Surat Berharga Negara.

2. Pokok-pokok pengaturan dalam PADG ini adalah sebagai berikut:
 - a. tata cara penatausahaan SBN di pasar domestik, termasuk pelaksanaan kliring dan pencatatan SBN;
 - b. pelaksanaan setelmen atas transaksi SBN dalam Rupiah;
 - c. pelaksanaan setelmen atas transaksi SBN dalam valuta asing;
 - d. pencatatan kepemilikan SBN;
 - e. pembayaran bunga (kupon)/ imbalan dan atau pelunasan pokok/nominal SBN;
 - f. penyediaan data, informasi, dan pelaporan;
 - g. ketentuan lain-lain; dan
 - h. ketentuan penutup.
3. PADG ini juga mengakomodasi beberapa tambahan pengaturan yang belum diatur pada SE sebelumnya dalam rangka harmonisasi dengan Peraturan Menteri Keuangan (PMK) yang berlaku, meliputi pengaturan setelmen atas:
 - a. hasil Lelang SBSN dalam valuta asing yang diselenggarakan oleh Bank Indonesia;
 - b. hasil penjualan SBSN dalam valuta asing dengan cara *Private Placement*;
 - c. hasil penjualan SBN dalam valuta asing dengan cara *Bookbuilding*;
 - d. hasil transaksi SUN Secara Langsung dalam valuta asing; dan
 - e. hasil Lelang *Buyback* SBN dalam valuta asing.

| | | |
|----------------|------------|--|
| 19/4/PADG/2017 | 28-04-2017 | Giro Wajib Minimum Bank Umum dalam Rupiah dan Valuta Asing bagi Bank Umum Konvensional |
|----------------|------------|--|

I. Latar Belakang:

Sehubungan dengan penerbitan Peraturan Bank Indonesia No. 19/6/PBI/2017 tentang Perubahan Kelima atas Peraturan Bank Indonesia Nomor 15/15/PBI/2013 tentang Giro Wajib Minimum Bank Umum Dalam Rupiah Dan Valuta Asing Bagi Bank Umum Konvensional, diperlukan pengaturan kembali atas peraturan pelaksanaan dari Peraturan Bank Indonesia tersebut.

II. Pokok-pokok Pengaturan:

Pokok-pokok pengaturan dalam PADG ini meliputi hal-hal sebagai berikut:

1. Ketentuan umum.
2. Tata cara perhitungan GWM Primer.
3. Tata cara perhitungan GWM Sekunder.
4. Tata cara perhitungan GWM LFR.
5. Tata cara perhitungan GWM dalam valuta asing.
6. Pemenuhan GWM bagi bank yang melakukan merger atau konsolidasi, bank yang melakukan

perubahan kegiatan usaha menjadi bank umum syariah, dan bank yang baru menjadi bank yang melakukan kegiatan usaha dalam valuta asing.

7. Pemenuhan GWM bagi bank yang menerima pinjaman likuiditas jangka pendek.
8. Pelaporan.
9. Pengenaan sanksi.
10. Contoh perhitungan GWM.
11. Korespondensi terkait GWM.
12. Ketentuan penutup

| | | |
|----------------|------------|---|
| 19/5/PADG/2017 | 28-04-2017 | Pelaksanaan Sertifikasi Tresuri dan Penerapan Kode Etik Pasar |
|----------------|------------|---|

I. Latar belakang:

Pengembangan pasar keuangan perlu diimbangi dengan pembentukan pasar keuangan yang kredibel melalui upaya peningkatan kompetensi dan integritas Pelaku Pasar. Dalam hal ini Pelaku Pasar bertanggung jawab atas peningkatan kompetensi dan integritas Direksi dan Pegawai yang melakukan Aktivitas Tresuri. Peningkatan kompetensi dan integritas tersebut dapat diwujudkan dengan mewajibkan Pelaku Pasar untuk memastikan Direksi dan Pegawainya memiliki Sertifikat Tresuri yang sesuai dengan bentuk Pelaku Pasar dan jenjang jabatan serta memastikan penerapan Kode Etik Pasar dan menjadi anggota asosiasi profesi tresuri.

Upaya peningkatan kompetensi dan integritas Pelaku Pasar tersebut juga perlu didukung dengan adanya Lembaga Sertifikasi Profesi yang terpercaya. Lembaga Sertifikasi Profesi yang terpercaya harus dikelola dengan baik, yaitu sesuai standar profesi yang berlaku di Indonesia, dikelola oleh sumber daya manusia berkualitas, berpengalaman dan kredibel, serta memiliki perangkat organisasi yang memadai.

PADG Pelaksanaan Sertifikasi Tresuri dan Penerapan Kode Etik Pasar merupakan aturan pelaksanaan dari Peraturan Bank Indonesia No.19/5/PBI/2017 tentang Sertifikasi Tresuri dan Penerapan Kode Etik Pasar. Pengaturan ini dimaksudkan untuk memberikan kejelasan atas mekanisme penerapan kode etik pasar, keanggotaan pada asosiasi profesi tresuri, pelaksanaan sertifikasi tresuri sesuai bentuk Pelaku Pasar dan jenjang jabatannya, kriteria Lembaga Sertifikasi Profesi yang diakui oleh Bank Indonesia, serta kewajiban pelaporan oleh Pelaku Pasar dan Lembaga Sertifikasi Profesi.

II. Pokok-pokok Pengaturan

1. Kode etik pasar yang menjadi pedoman Direksi dan Pegawai Pelaku Pasar mengacu pada kode etik yang diterbitkan oleh asosiasi/komite di industri jasa keuangan, baik yang konvensional maupun syariah. Kode etik tersebut harus dipahami dan diterapkan Direksi dan Pegawai Pelaku Pasar dengan kewajiban Pelaku Pasar memiliki prosedur internal yang memuat kode etik pasar.

2. Keharusan Pelaku Pasar memastikan Direksi dan Pegawainya menjadi anggota asosiasi profesi sesuai prinsip usahanya, konvensional atau syariah.
3. Pengaturan mengenai masa berlaku, perpanjangan, kesesuaian tingkatan dengan jenjang jabatan, dan pemeliharaan dari Sertifikat Tresuri.
4. Pengaturan dan persyaratan perangkat organisasi, Skema Sertifikasi yang harus dimiliki, dan penatausahaan Sertifikat Tresuri oleh Lembaga Sertifikasi Profesi yang diakui Bank Indonesia.
5. Penyampaian pelaporan oleh Pelaku Pasar dan Lembaga Sertifikasi Profesi ke Bank Indonesia.
6. Tata cara pengenaan sanksi bagi Pelaku Pasar dan Lembaga Sertifikasi Profesi.

| | | |
|----------------|------------|---|
| 19/6/PADG/2017 | 31-05-2017 | Pinjaman Likuiditas Jangka Pendek bagi Bank Umum Konvensional |
|----------------|------------|---|

I. Latar Belakang Pengaturan:

Dalam rangka memberikan pengaturan lebih lanjut atas Peraturan Bank Indonesia Nomor 19/3/PBI/2017 tanggal 13 April 2017 tentang Pinjaman Likuiditas Jangka Pendek bagi Bank Umum Konvensional (PBI PLJP), Bank Indonesia menerbitkan Peraturan Anggota Dewan Gubernur Bank Indonesia Nomor 19/6/PADG/2017 tanggal 31 Mei 2017 tentang Pinjaman Likuiditas Jangka Pendek bagi Bank Umum Konvensional (PADG PLJP).

II. Pokok-pokok Pengaturan:

1. PADG PLJP mengatur mengenai hal-hal yang diamanatkan untuk diatur lebih lanjut dalam PBI PLJP terutama terkait dengan mekanisme dan hal-hal teknis pelaksanaan penyediaan pinjaman likuiditas jangka pendek (PLJP), yang antara lain meliputi:
 - a. pengaturan lebih lanjut mengenai agunan PLJP antara lain terkait kriteria, mekanisme pengagunan, dan tata cara perhitungan nilai agunan;
 - b. tata cara permohonan, permohonan perpanjangan jangka waktu, dan permohonan penambahan atau penurunan plafon PLJP;
 - c. tata cara permohonan pencairan;
 - d. pelunasan PLJP;
 - e. pelaksanaan eksekusi agunan jika bank tidak dapat melunasi PLJP; dan
 - f. tata cara penyampaian laporan berkala daftar aset kredit dan/atau aset pembiayaan dan laporan selama periode PLJP.
2. PADG PLJP berlaku sejak tanggal 31 Mei 2017. Sehubungan dengan terbitnya PADG tersebut maka Surat Edaran Bank Indonesia Nomor 15/11/DPNP tanggal 8 April 2013 perihal Fasilitas Pendanaan Jangka Pendek Bagi Bank Umum dicabut dan dinyatakan tidak berlaku.

I. Latar belakang:

Dalam mendorong peningkatan efektivitas kebijakan moneter dan stabilitas sistem keuangan diperlukan pasar uang yang likuid, dalam, dan efisien. Pengembangan pasar dapat dilakukan salah satunya melalui pengembangan instrumen pasar uang yang diharapkan meningkatkan variasi instrumen bagi pelaku pasar. Salah satu alternatif instrumen pasar uang yang dapat dikembangkan adalah instrumen Sertifikat Deposito.

Pada bulan Maret 2017, Bank Indonesia telah menerbitkan PBI Nomor 19/2/PBI/2017 tentang Transaksi Sertifikat Deposito di Pasar Uang. Bank Indonesia selaku otoritas di pasar uang berperan dalam mengatur, memberikan perizinan, mengembangkan dan mengawasi instrumen Pasar Uang, termasuk Sertifikat Deposito yang ditransaksikan di Pasar Uang. Selanjutnya, PBI Transaksi Sertifikat Deposito diharapkan dapat memberikan landasan hukum bagi pelaku pasar dalam melakukan transaksi Sertifikat Deposito di Pasar Uang.

Dalam rangka implementasi ketentuan tersebut, Bank Indonesia menetapkan peraturan pelaksanaan dalam Peraturan Anggota Dewan Gubernur Bank Indonesia sebagai pedoman pelaksanaan bagi penerbit dan pelaku pasar dalam transaksi Sertifikat Deposito di Pasar Uang, yang terdiri dari aspek perizinan, pelaporan, dan pengawasan.

II. Pokok-pokok Pengaturan:

1. Tata cara pengajuan Permohonan Izin bagi Bank, Perusahaan Efek, dan Perusahaan Pialang:

- a. sebagai Penerbit Sertifikat Deposito yang ditransaksikan di Pasar Uang;
- b. sebagai Perantara Transaksi Sertifikat Deposito; dan
- c. sebagai Kustodian Sertifikat Deposito yang ditransaksikan di Pasar Uang.

2. Pemrosesan Permohonan Izin

- a. Bank Indonesia memberikan izin atau menolak permohonan izin secara tertulis paling lambat 10 (sepuluh) hari kerja terhitung sejak surat permohonan dan dokumen pendukung sesuai yang dipersyaratkan diterima secara lengkap oleh Bank Indonesia.
- b. Bank Indonesia melakukan penelitian administratif terhadap kesesuaian dokumen yang diajukan sebagaimana kriteria yang ditetapkan di dalam Peraturan Bank Indonesia tentang Transaksi Sertifikat Deposito di Pasar Uang beserta peraturan pelaksanaannya.
- c. Bank Indonesia dapat melakukan klarifikasi lanjutan dalam bentuk:
 - 1) pertemuan tatap muka dengan pihak yang mengajukan izin untuk melakukan verifikasi atas kebenaran dan kesesuaian dokumen yang diajukan; dan/atau
 - 2) meminta informasi kepada otoritas yang berwenang.
- d. Berdasarkan hasil penelitian administratif dokumen, Bank Indonesia memutuskan untuk:
 - 1) memberikan izin; atau
 - 2) menolak permohonan.

3. Keterbukaan Informasi

Bank yang menerbitkan Sertifikat Deposito yang ditransaksikan di Pasar Uang harus mencantumkan pernyataan “dapat ditransaksikan di Pasar Uang” dalam halaman depan dokumen informasi penawaran kepada investor.

4. Pelaporan

a. Bank, Perusahaan Efek, dan Perusahaan Pialang wajib menyampaikan laporan kepada Bank Indonesia yang terdiri atas:

- 1) laporan Transaksi Sertifikat Deposito untuk kepentingan sendiri yang dilakukan oleh Bank dan Perusahaan Efek; dan/atau
- 2) laporan Transaksi Sertifikat Deposito untuk kepentingan nasabah yang dilakukan oleh Perusahaan Efek dan Perusahaan Pialang sebagai perantara.

b. Laporan disampaikan kepada Bank Indonesia dengan pengaturan sebagai berikut:

- 1) bagi pelapor Bank, melalui sistem laporan harian bank umum;
- 2) bagi pelapor Perusahaan Efek dan Perusahaan Pialang, melalui sistem laporan sebagaimana diatur dalam ketentuan Bank Indonesia yang mengatur mengenai laporan transaksi sertifikat deposito oleh perusahaan efek dan perusahaan pialang.

5. Pengawasan

a. Bank Indonesia melakukan pengawasan terhadap Bank, Perusahaan Efek, Perusahaan Pialang, dan LPP yang terkait dengan penerbitan dan transaksi Sertifikat Deposito yang ditransaksikan di Pasar Uang.

b. Pengawasan yang dilakukan meliputi:

- 1) pengawasan tidak langsung; dan/atau
- 2) pemeriksaan.

c. Dalam melakukan pengawasan, Bank Indonesia dapat berkoordinasi dengan otoritas lain yang berwenang.